

STATI

Unilaterální sankce z pohledu hohfeldovské analýzy právních pozic

Michal Šejvl*

Abstrakt: Protože jedno ze systémových rizik nejen pro současné evropské státy, ale i pro celé mezinárodní společenství představuje aktuální „boom“ unilaterálního sankcionování na mezinárodním poli, článek se pokouší na problém unilaterálních sankcí aplikovat hohfeldovskou analýzu právních pozic (ale i jiné teoretické kategorie jako je rozdíl mezi trestáním, přímým a nepřímým donucením). Snaží se zejména ukázat, že uplatňování unilaterálních sankcí lze chápat jako výkon hohfeldovského vlivu (power), že lze dovodit povinnost třetích států spolupracovat na sankcionování závažného porušování kogentních pravidel mezinárodního práva (ius cogens), ale porušení této povinnosti nejspíše nelze sankcionovat, a že v případě unilaterálních sankcí vůči jednotlivcům či korporacím musíme vyvažovat mezi prostředky a cíli (tedy používat proporcionalitu), jinak může jít o normativně problematické nepřímé donucování.

Klíčová slova: Návrh článků o odpovědnosti států za mezinárodně protiprávní jednání, sankce za závažné porušování kogentních pravidel mezinárodního práva, povinnosti erga omnes dle mezinárodního práva, (hohfeldovský) vliv, (hohfeldovská) volnost k vykonání vlivu, povinnost spolupráce třetích států na sankcionování, přímé a nepřímé donucování

Úvod: Věk sankcí

Jedním ze systémových rizik nejen pro současné evropské státy, ale i pro celé mezinárodní společenství a mezinárodní právo bezesporu představuje jisté nadužívání jednostranných (unilaterálních) ekonomických sankcí v rámci geopolitického soupeření velmocí (jako USA, Čína, Rusko a EU), které vytváří (anebo přinejmenším podporuje) nestabilitu, tak příznačnou pro současnou dobu. O tomto (nad)užívání ekonomických omezení jedněch mezinárodních aktérů vůči jiným si lze dle mého názoru udělat podrobnější obrázek z nedávno vydaných knih, které se věnují především americké praxi takového užívání, protože právě USA udělaly z nejrůznějších sankcí skutečný nástroj ekonomického válčení, zatímco EU se k této praxi přidávala až na popud tohoto svého nejvýznamnějšího spojence (a až do ruské agrese vůči Ukrajině i dosti neochotně). Jde především o *Underground Empire* z roku 2023,¹ jež se hlavně zabývá infrastrukturou, kterou USA využívají jako nástroj svého ekonomického nátlaku na jiné státy (a jednotlivce či korporace), a o *Chokepoints* z roku 2025,² která zase chronologicky vypráví o tom, jak americká administrativa

* JUDr. Michal Šejvl, Ph.D., Ústav státu a práva Akademie věd České republiky, v. v. i. E-mail: michal.sejvl@ilaw.cas.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8278-1730>. Tento příspěvek vznikl v rámci projektu NPO Národní institut pro výzkum socioekonomických dopadů nemocí a systémových rizik, č. LX22NPO5101, financovaného Evropskou unií – Next Generation EU (MŠMT, NPO: EXCELES).

¹ FARRELL, H. – NEWMAN, A. *Underground Empire. How America Weaponized the World Economy*. New York: Henry Holt, 2023.

² FISHMAN, E. *Chokepoints. American Power in the Age of Economic Warfare*. New York: Penguin, 2025.

začala používat tyto nástroje od sankcionování KLDK v roce 2005 až po současné sankcionování Ruska za jeho agresí vůči Ukrajině. Zejména z knihy Edwarda Fishmana³ je dobře patrné, jak se postupně vyvíjely a měnily americké sankční nástroje: Zatímco v případě zabránění KLDK ve vývoji nukleárních zbraní stačilo v roce 2005 Spojeným státům (respektive TFI, tedy Úřadu pro terorismus a finanční rozvědka, který je součástí ministerstva financí a pod nějž spadá i známý Úřad pro kontrolu zahraničních aktiv – OFAC) nalézt banku, kterou používala KLDK k přístupu k americkým dolarům, aby KLDK donutila k jednání, v případě Íránu (sankcionovaného také za vývoj nukleárních zbraní a podporu mezinárodního terorismu) již nestačilo „odstříhnout“ Írán od přístupu k americkému dolaru, ale ke slovu musely přijít i sankce vůči příjmům z íránské ropy (které byly „zmrazeny“ na účtech zahraničních bank) a dále soustředěný tlak na celé mezinárodní společenství a korporace, aby jednaly v souladu s těmito americkými nástroji.

Íránský případ⁴ také ukazuje, za jakých podmínek mohou být tyto jednostranné sankční nástroje úspěšné v tom smyslu, že opravdu změni jednání sankcionovaného státu, což v případě Íránu znamenalo začít jednat o zastavení svého vývoje jaderných zbraní:⁵ Za prvé, Írán s vysokou pravděpodobností prováděl jednání, které bylo v rozporu s jeho vlastními mezinárodními závazky, konkrétně s čl. III Smlouvy o nešíření jaderných zbraní (NPT), jejímž členem se stal roku 1970, tj. vyvíjel jaderné zbraně. Za druhé, Írán byl dostatečně malou ekonomikou, kterou bylo možné mezinárodně izolovat, a tak vyvolat významný hospodářský dopad (nejpalčivější byl pravděpodobně obrovský pokles hodnoty íránského rijálu, který vyvolal hospodářskou krizi uvnitř země). Za třetí, na sankcích se podílela nejen americká administrativa, ale i Kongres, který schválil zákony zavádějící proti Íránu tzv. sekundární sankce.⁶ Za čtvrté, USA nezasáhly svými sankcemi Írán pouze unilaterálně, ale legitimitu americkému sankčnímu mechanismu dodalo nepřímo i OSN (především rezolucemi Rady bezpečnosti⁷) a další mezinárodní aktéři se na nich

³ Fishmanovu knihu lze považovat za významnou proto, že autor sám působil v Úřadu pro politiku a implementaci hospodářských sankcí amerického ministerstva zahraničí (*US Department of State's Office for Economic Sanctions Policy and Implementation*) a také na ministerstvech obrany a financí. Nejen touto osobní zkušeností, která se v knize odrazila, se Fishmanova kniha liší od jiných knih o sankcích, jako třeba od práce ekonomky Agathe Demaraisové z Evropské rady pro zahraniční vztahy (*European Council of Foreign Relations*), která se na rozdíl od Fishmana jednak soustřeďuje spíše na negativní důsledky americké sankční politiky pro USA samotné, jednak vůbec nepostihuje sankce uplatněné po ruské invazi na Ukrajinu v únoru 2022. Viz DEMAREIS, A. *Backfire: How Sanctions Reshape the World Against U.S. Interests*. New York: Columbia University Press, 2022. Kniha akademické právničky Christine Abelyové se sice podrobně soustřeďuje nejen na americké, ale i na unijní a jiné sankce proti Rusku z roku 2022, ale zase podrobněji nepostihuje vývoj nástrojů americké sankční politiky od KLDK přes Írán a čínské korporace – viz ABELY, Ch. *The Russia Sanctions: The Economic Response to Russia's Invasion of Ukraine*. Cambridge: CUP, 2023.

⁴ FISHMAN, E. *Chokepoints. American Power in the Age of Economic Warfare*, s. 49 an.

⁵ Jednání vyvrcholila uzavřením Společného komplexního akčního plánu (*Joint Comprehensive Plan of Action*, JCPOA) v červenci 2015 a následným ukončením amerických sankcí proti Íránu v lednu 2016 (které však vydrželo pouze do počátku Trumpova prvního funkčního období).

⁶ Jde o *Comprehensive Iran Sanctions, Accountability, and Divestment Act* (CISADA) z roku 2010, který rozšířil sankce uplatněné na Írán na základě *Iran and Libya Sanctions Act* (ILSA) z roku 1996 (jež nebyl důsledně aplikován zejm. vůči korporacím z EU), tzv. *Menendez-Kirk Amendment* z konce roku 2011 (což je dodatek k *National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2012*), který uplatnil sankce na íránskou centrální banku, a konečně *Iran Threat Reduction and Syria Human Rights Act* (ITRSHRA) z roku 2012, který mj. zmrazil příjmy z íránské ropy na účtech zahraničních bank.

⁷ Po neúspěchu rezoluce Rady bezpečnosti č. 1969 z roku 2006 následovaly rezoluce č. 1737 (první rezoluce zakazující dovoz materiálů a produktů použitelných pro obohacování uranu a poskytování souvisejících služeb do Íránu) a 1747 (rezoluce zakazovaly zejm. vývoz zbraní z Íránu) z roku 2007, č. 1803 a č. 1835 z roku 2008, č. 1887 z roku 2009

podílely buď oficiálně (jako EU), nebo neoficiálně (Indie, Rusko a Čína). Konečně za páte, jako klíčové se ukázaly především tzv. sekundární sankce, které vlastně hrozily nepříznivými důsledky pro korporace, které by nerespektovaly americké (a evropské) primární sankce.

Některé z těchto podmínek přitom nebyly či nejsou splněny v případě dalších případů rozebíraných v knize *Chokepoints*, kterými byly americké sankce proti čínským korporacím jako ZTE, Fu-tien Ťin-Chua (Fujian Jinhua) a zejména Chua-wej (Huawei) a SMIC, sankce proti Rusku jako odpověď na anexi Krymu v roce 2014 a konečně i současné sankce proti Rusku za agrese vůči Ukrajině trvající od února 2022. Oficiálním důvodem k sankcím proti čínským korporacím nebylo vážné porušení mezinárodního práva (respektive jeho povinností *erga omnes* – viz níže), ale především čínské nerespektování amerického duševního vlastnictví (příp. výhrady USA z hlediska národní bezpečnosti u technologií tzv. dvojího užití) a na sankcích se zpočátku nepodílely ani země EU, ani ostatní ekonomické velmoci⁸; navíc i Fishman sám přiznává, že účelem sankcí nebylo změnit jednání Číny a čínských korporací, ale zbrzdit čínský hospodářský vliv ve světové ekonomice a z dlouhodobého hlediska oslabit čínské hospodářství.⁹ Anexe Krymu a agrese proti Ukrajině sice představovaly a představují závažné porušení mezinárodního práva (v tom smyslu, že jde o porušení povinností *erga omnes* – viz níže), ale sankcionovat velkého hospodářského aktéra (a člena Rady bezpečnosti OSN) jako Rusko není samozřejmě vůbec jednoduché, přičemž zásadní je to, že americké sankce nezískaly podporu ekonomických velmocí mimo „globální Západ“, především Číny a Indie. Není proto divu, že třeba Chris Clague z britského IISS (International Institute of Strategic Studies) vybavil svou nedávnou recenzi knihy *Chokepoints* příznačným podtitulem *failure by other means*.¹⁰

Tento text se pokouší o teoretickoprávní uchopení toho, co se při sankcionování vlastně děje z normativního hlediska, a to za použití hohfeldovské analýzy právních pozic (*Hohfeldian analysis of legal incidents*), která se většinou používá pro analýzu subjektivních práv (*rights*). Normativní systém, který bude pro analýzu rozhodující, bude (jistě nepřekvapivě) mezinárodní právo.

Účelem textu je zejména ukázat, že uplatňování unilaterálních sankcí lze chápat jako výkon hohfeldovského vlivu (*power*), že lze dovodit povinnost třetích států spolupracovat

a č. 1929 (zpřísnující zákaz vývozu zbraní) z roku 2010, které neustále zesilovaly multilaterální sankce OSN vůči Íránu. Pro základní informace o sankcích OSN proti Íránu viz např. SUZUKI, K. Iran: The role and effectiveness of UN sanctions. In: ASADA, M. (ed.). *Economic Sanctions in International Law and Practice*. London: Routledge, 2020, s. 178–199. Fakt, že OSN uvalilo na Írán vícestanné (kolektivní, multilaterální) sankce, však ještě neznamená, že americké sankce byly v souladu s mezinárodním právem. K problému unilaterálních sankcí, které posilují multilaterální sankce OSN viz např. THOUVENIN, J.-M. Articulating UN sanctions with unilateral restrictive measures. In: BEAUCILLON, Ch. (ed.). *Research Handbook on Unilateral and Extraterritorial Sanctions*. Cheltenham: Edward Elgar, 2021, s. 149–164.

⁸ Konkrétně: Evropské země (jako Portugalsko, Německo či Velká Británie), které nejdříve bez problémů dovozovaly společnosti Chua-wej podílet se na výstavbě tzv. 5G sítí, podlehlly tlaku USA nikoli po květnu 2019, kdy byla korporace zařazena na tzv. *Entity list* publikovaný Úřadem průmyslu a bezpečnosti Ministerstva obchodu USA (což znamená, že americké společnosti potřebovaly exportní licenci k tomu, aby mohly obchodovat s takovou korporací, konkrétně dodávat čipy Chua-wej), ale až od května 2020, kdy USA proti Chua-wej aplikovaly tzv. *Foreign Direct Product Rule* (FDPR), což znamenalo, že USA zakázaly prodej čipů komukoli, kdo by při výrobě těchto čipů použil americké technologie. Zatímco exportní licence se týkaly pouze amerických výrobců, FDPR se týkalo jakýchkoli výrobců, což znamená, že bylo aplikováno exteritoriálně. Viz FISHMAN, E. *Chokepoints. American Power in the Age of Economic Warfare*, s. 266 an.

⁹ FISHMAN, E. *Chokepoints. American Power in the Age of Economic Warfare*, s. 306.

¹⁰ CLAGUE, Ch. *Sanctions: Failure by Other Means. Survival*. 2025, Vol. 67, No. 3, s. 171–178.

vat na sankcionování závažného porušování kogentních pravidel mezinárodního práva (*ius cogens*), ale porušení této povinnosti nejspíše nelze sankcionovat, a že v případě unilaterálních sankcí vůči jednotlivcům či korporacím musíme vyvažovat mezi prostředky a cíli (tedy používat proporcionalitu), jinak může jít o problematické nepřímé donucování.

Aby se tento text pokusil o dosažení tohoto účelu, je strukturován následujícím způsobem: V prvním oddílu poskytuje přehled různých druhů sankcí z hlediska jejich souladu s mezinárodním právem, ve druhém oddílu rozpracovává rozdíl mezi přímým donucením, trestáním a nepřímým donucením (což je třeba k analýze unilaterálních sankcí vůči jednotlivcům a korporacím, která bude provedena v oddílu čtvrtém) a ve třetím oddílu poskytuje teoretický rámec analýzy, tj. podává základní přehled hohfeldovských právních pozic [včetně extenzivnějšího rozpracování volností (*liberties*) a vlivů]. Stěžejní část pak představuje čtvrtý oddíl provádějící normativní analýzu unilaterálního sankcionování, a to jak v případě unilaterálního sankcionování vůči státům (kde se mj. dovozuje výše zmíněná povinnost spolupráce), tak v případě unilaterálního sankcionování jednotlivců a korporací (kde se mj. uplatňuje kategorie nepřímého donucení). Závěry analýzy jsou shrnuty v pátém oddílu. Závěrečný oddíl navazuje na úvod načrtávající praxi sankcionování tím, že diskutuje důsledky unilaterálního sankcionování pro mezinárodní společenství spíše z politického hlediska. Tento text přitom považuje normativní analýzu mezinárodního sankcionování za vhodnou k tomu, aby vystihla to, co se při unilaterálním sankcionování děje, a také za zajímavější než srovnatelnou analýzu vnitrostátního sankcionování – aspekty, které se v případě vnitrostátního sankcionování jeví jako samozřejmé (a proto nezajímavé) mohou být naopak považovány za nesamozřejmé v právu mezinárodním (typicky povinnost spolupráce třetích států na sankcionování), a proto je vhodné jim věnovat pozornost.

1. Sankce a mezinárodní právo: Velmi stručně o komplikovaném problému

Kromě terminologických otázek, zda termín „sankce“ skutečně nejlépe vystihuje povahu ekonomických donucovacích nástrojů, které používají jedny státy proti jiným (kdy lze pouze poznamenat, že s velkou pravděpodobností nikoli), patří otázka legality takových sankcí k velmi obtížným problémům nauky mezinárodního práva, a proto se i tento stručný úvod do problematiky (napsaný teoretikem, který rozhodně není expertem na mezinárodní právo) nebude zabývat hlubšími otázkami a spokojí se pouze s jistým přehledem, který je nutný pro pozdější právněteoretickou analýzu. Právní režim sankcí podle mezinárodního práva se liší podle toho, o jaký typ sankcí se jedná. Užitečný přehled a jistou klasifikaci sankcí lze provést třeba na základě nedávného článku Pavla Šturmy.¹¹

Je třeba rozlišovat, za prvé multilaterální sankce, které jsou schváleny Radou bezpečnosti OSN a které jsou bez jakýchkoli pochyb legální. Není to tak dávno, kdy se někteří domnívali, že pouze tyto sankce jsou v souladu s mezinárodním právem: např. Hubert Védrine (který zastával na konci 90. let minulého století funkci francouzského ministra

¹¹ ŠTURMA, P. K problematice donucovacích opatření (sankcí či protiopatření) podle mezinárodního práva. *Právník*. 2023, roč. 155, č. 7, s. 593–609.

zahraničí) vyjádřil tento striktní názor ve své nedávné knize.¹² Podobně se dříve vyjádřili i někteří představitelé nauky mezinárodního práva: Pokud se sankce týkají tak závažného porušení mezinárodního práva, že je jím ohroženo celé společenství států, pak by mělo celé mezinárodní společenství jednat kolektivně prostřednictvím Rady bezpečnosti,¹³ z čehož někteří představitelé *a contrario* dovodili, že uplatňování unilaterálních sankcí je nepřipustným zasahováním do výlučných kompetencí Rady bezpečnosti.¹⁴ S názorem o tom, že pouze sankce OSN jsou legálními, se lze také setkat u autorů, kteří nepocházejí ze zemí „globálního Západu“.¹⁵

Za druhé, od těchto sankcí OSN je třeba odlišit retorze, což mohou být např. ukončení jednání o mezinárodní smlouvě, ale i (jako patrně nejzávažnější podoba retorzi) ukončení či přerušení diplomatických styků.¹⁶ Retorze získávají charakter sankcí tehdy, když reagují na předchozí protiprávní jednání; naopak tehdy, pokud na ně nereagují, spadají mezi čistě politická opatření, tedy mimo mezinárodní právo.¹⁷

Třetí kategorii sankcí tvoří omezení pokrytá smluvními výjimkami, tj. taková opatření, která jsou výslovně umožněna dvoustrannými nebo vícestrannými smlouvami, které jsou závazné pro sankcionující i sankcionovaný stát. Výstižným případem je použití čl. XXI GATT 1994 (tzv. bezpečnostní výjimka), který umožňuje státu zavádět opatření omezující obchod (ekonomické sankce) „*nezbytné pro ochranu svých základních bezpečnostních zájmů, [...] přijaté v době války nebo jiné mimořádné situace v mezinárodních vztazích.*“ Pokud tedy např. EU nebo USA rozhodly omezit svůj obchod s Ruskem v důsledku jeho agrese, tyto sankce jsou *prima facie* legální na základě takové bezpečnostní výjimky.

Nyní se dostáváme k problematičtějším typům sankcí: Především jsou zde (za čtvrté) unilaterální sankce uplatňované bez mandátu Rady bezpečnosti OSN, které jsou obecně považovány za nelegální, s výjimkou situace, kdy je lze chápat jako protiopatření souladné s mezinárodním právem. Protože to, co lze považovat za legální protiopatření, se neřídí smluvním právem, je nutné obrátit se k obecnému mezinárodnímu právu, respektive k jeho kodifikované podobě, konkrétně k Návrhu článků o odpovědnosti států za mezinárodně protiprávní jednání (*Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, ARSIWA¹⁸) vypracovanému Komisí OSN pro mezinárodní právo (ILC) v poslední verzi z roku 2001. Ponecháme-li stranou situaci, kdy protiopatření uplatňuje stát, který je sám poškozený protiprávním jednáním jiného státu, mohou tato unilaterální protiopatření použít i jiné státy jako reakci na protiprávní jednání, které spočívá v povinnosti vůči mezinárodnímu společenství jako celku (*obligation breached is owed to the international community as a whole*) dle čl. 48 odst. 1 b) ARSIWA. Za porušení takové povinnosti *erga omnes* se přitom bez větších pochyb považuje porušení kogentních norem

¹² VÉDRINE, H. *Dictionnaire amoureux de la géopolitique*. Paris: Plon Fayrad, 2021, s. 309.

¹³ Viz např. ČEPELKA, Č. – ŠTURMA, P. *Mezinárodní právo veřejné*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 631.

¹⁴ Pro shrnutí takové argumentace viz např. SISSOI, M. *Legality of Extraterritorial Sanctions*. In: ASADA, M. (ed.). *Economic Sanctions in International Law and Practice*, s. 68.

¹⁵ Viz např. názor malajsijského akademika Rahmata Mohamada in MOHAMAD, R. *Unilateral Sanctions in International Law: A Quest for Legality*. In: MAROSI, A. Z. – BASSETT, M. R. (eds.). *Economic Sanctions under International Law. Unilateralism, Multilateralism, Legitimacy, and Consequences*. Den Haag: Asser Press, 2015, s. 71 an.

¹⁶ MALENOVSKÝ, J. *Mezinárodní právo veřejné, jeho obecná část a poměr k jiným právním systémům, zvláště k právu českému*. 5. Podstatně upravené a doplněné vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 364 an.

¹⁷ ČEPELKA, Č. – ŠTURMA, P. *Mezinárodní právo veřejné*, s. 626.

¹⁸ *Yearbook of the International Law Commission*. 2001, Vol. II, Part Two.

mezinárodního práva (*ius cogens*), jako je typicky zákaz agrese.¹⁹ Z tohoto důvodu lze typicky mnohé sankce USA nebo EU vůči Rusku a Bělorusku reagující na agresi na Ukrajině považovat *prima facie* za taková protipatření podle čl. 48 odst. 1 b) ARSIWA.²⁰ Dalším požadavkem kladeným na tato protipatření je, aby byla přiměřená (dle čl. 51 ARSIWA) a aby byla ukončena, jakmile stát porušující své povinnosti *erga omnes*, zastaví své protiprávní jednání. Pro zjednodušení nazvěme do budoucna takové sankce, které jsou v poslední době stále běžnější (jak bylo ukázáno v úvodu) „primárními sankcemi.“

Jak však upozorňuje třeba i Šturma,²¹ čl. 48 ARSIWA je třeba interpretovat i v kontextu mj. čl. 54 ARSIWA, který říká, že „*kapitola o protipatřeních se nedotýká práva kteréhokoli státu, oprávněného podle článku 48, odstavec 1, dovolávat se odpovědnosti jiného státu, přijmout legální opatření proti tomuto (tj. odpovědnému, pozn. autora) státu k zajištění zastavení porušování a náhrady škody v zájmu poškozeného státu nebo beneficiářů porušené povinnosti.*“ Právě proto, že protipatření jsou *prima facie* nelegální (viz výše), lze jednoduše argumentovat tak, že sice čl. 48 ARSIWA umožňuje přímo nepoškozeným státům dovolávat se odpovědnosti za porušení povinností *erga omnes*, ale neumožňuje jim aplikovat vůči odpovědnému státu protipatření. Jak píše třeba Linos-Alexandre Sicilianos, čl. 54 ARSIWA je možné interpretovat buď tak, že protipatření jsou nelegální a čl. 48 ARSIWA se tedy týká pouze retorzií, anebo tak, že právě čl. 48 ARSIWA „proměňuje“ *prima facie* nelegální protipatření v legální protipatření.²² Pro účely tohoto textu však předpokládejme, že platí druhá interpretace, k níž se přiklání i zmiňovaný Sicilianos a také mnozí jiní.²³

Jiný problém představuje fakt, že tyto primární sankce musí mířit proti státu, který pravidla *erga omnes* porušil, nikoli proti konkrétním jednotlivcům nebo korporacím (nemá jít o *individually targeted sanctions*). Sankcionovat konkrétní jednotlivce či korporace je proto možné v zásadě jen tak, že se zdůrazní jejich role státních představitelů či úředníků,²⁴ příp. se dovodí jiné důvody ospravedlňující jejich sankcionování (což je opět obtížná a komplikovaná problematika, o níž zde nelze podrobněji pojednávat). Tyto konkrétní subjekty se pak nejčastěji zařadí na nějakou „černou listinu“ (*black list, entity list* apod.). O sankce proti konkrétním subjektům však nejde, když se primární sankce aplikují vůči obecně určeným jednotlivcům a korporacím ze sankcionovaného či sankcionujícího státu,

¹⁹ Nejspíše lze jednoduše říci, že každé porušení *ius cogens* je zároveň porušením povinnosti *erga omnes*, ale existují nejspíše i porušení povinnosti *erga omnes*, která nejsou tak závažná jako porušení *ius cogens*. Viz TAMS, Ch. J. *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law*. Cambridge: CUP, 2005, zejm. s. 156 an. K zajímavé genezi pojmu *ius cogens* a vztahu mezi *ius cogens* a porušením povinnosti *erga omnes* česky viz MALENOVSKÝ, J. O století *ius cogens* v mezinárodním právu veřejném. In: HAVEL, B. – VOSTRÁ, L. (eds.). *Pocta Karlu Eliášovi k 70. narozeninám*. Praha: ÚSP – Wolters Kluwer ČR, 2025, s. 53–68.

²⁰ Je však otázkou, zda třeba sankce USA a EU proti Íránu (nad rámec sankcí OSN) probírané v úvodu byly oprávněny tím, že by Írán porušoval povinnosti *erga omnes* – viz např. DUPONT, J.-E. *Countermeasures and Collective Security: The Case of the EU Sanctions against Iran*. *Journal of Conflict and Security Law*. 2012, Vol. 17, s. 329 an.

²¹ ŠTURMA, P. *K problematice donucovacích opatření (sankcí či protipatření) podle mezinárodního práva*, s. 605.

²² SICILIANOS, L.-A. *Countermeasures in Response to Grave Violations of Obligations owed to the International Community*. In: CRAWFORD, J. – PELLET, A. – OLLESON, S. (eds.). *The Law of International Responsibility*. Oxford: OUP, 2010, s. 1144 an.

²³ Lze zmínit např. TAMS, Ch. J. *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law*, s. 249 an., AUST, H. P. *Circumstances Precluding Wrongfulness*. In: NOLLKAEMPER, A. – PLAKOKEFALOS, I. (eds.). *Principles of Shared Responsibility in International Law*. Cambridge: CUP, 2014, s. 189 an.

²⁴ V podrobnostech viz HOFER, A. *Unilateral sanctions as a challenge to the law of state responsibility*. In: BEAUCILLON, Ch. (ed.). *Research Handbook on Unilateral and Extraterritorial Sanctions*, s. 189 an.

typicky když se postihnou např. banky či jiné finanční korporace, které splňují určitá obecná kritéria.

Primární sankce proti (obecně určeným) jednotlivcům či korporacím však mohou vyvolat problematické extraterritoriální účinky. Dobrým příkladem by mohly být tzv. *U-turn transactions*, kdy finanční transakce mezi subjektem ze sankcionovaného státu a jiným subjektem ze třetí země jsou vypořádány bankou na území sankcionujícího státu. Např. evropské banky BNP Paribas v roce 2014 a Crédit Agricole v roce 2015 byly nuceny zaplatit v USA vysoké pokuty za porušování amerických sankcí, protože ačkoli nebyly podřízeny americké jurisdikci, podílely se na finančních transakcích se zahraničními subjekty, které podléhaly americkým sankcím, a tyto transakce byly vypořádávány americkými bankami, které již podřízeny jurisdikci USA samozřejmě jsou. Stačí samotná účast americké banky na transakci, která jinak nemá nic společného s USA, na to, aby byla dovozena územní jurisdikce USA? Jiný příklad představuje třeba uplatnění tzv. kritéria kontroly (což provádějí především Spojené státy), podle něhož podléhají osobní jurisdikci sankcionujícího státu nejen jeho vlastní občané a v něm usazené korporace, ale i jakékoli jiné subjekty, které tito občané a korporace kontrolují. Opět: Postačuje kritérium kontroly k dovození osobní jurisdikce sankcionujícího státu?

Z výše uvedených příkladů je zřejmé, že extraterritoriální účinky jsou problematické především z hlediska mezinárodních obyčejových pravidel o jurisdikci (které navíc – na rozdíl třeba od obyčejových pravidel o odpovědnosti států – nemají ani žádnou kodifikovanou podobu). Pokud sankcionující stát neuplatňuje vedle územní jurisdikce doplňkové principy jurisdikce (typicky princip osobní jurisdikce vůči jednání svých vlastních subjektů v zahraničí, princip ochrany nebo princip univerzální jurisdikce v omezených případech), pak je extraterritoriální aplikace vnitrostátního práva v zásadě proti těmto obyčejovým pravidlům, protože takové sankce mohou jednak představovat vměšování se do vnitřních záležitostí jiného státu (porušení principu nevměšování, *principle of non-intervention*), jednak může jít o zneužití práva.²⁵ Např. Shaw ve svém klasickém kurzu mezinárodního práva v kapitole pojednávající o jurisdikci upozorňuje na jednostrannost extraterritoriální americké sankční praxe a negativní reakce, které tato praxe vyvolala v EU (která se však také sama uchyluje k extraterritoriální aplikaci především svého soutěžního práva nebo práva ochrany dat), aniž by se jasně vyslovil o jejich legalitě.²⁶ Podobně třeba Yann Kerbrat píše, že sice nelze poskytnout jednoduchou odpověď na otázku, zda unilaterální a zároveň extraterritoriální sankce jsou nebo nejsou v souladu s mezinárodními pravidly o jurisdikci, ale nakonec dovozuje, že americké sankce proti zahraničním korporacím odůvodněné tím, že tyto korporace jsou vlastněny nebo kontrolovány americkými občany (v kontextu amerických sankcí proti Íránu), porušují pravidla o osobní jurisdikci státu a jsou tudíž nelegální, stejně jako výše zmiňované postihy evropských bank za porušování amerických sankcí spočívající ve vypořádání finančních transakcí v USA, protože vztah mezi transakcí a americkou bankou není dostatečně silný (*genuine link*) pro dovození územní jurisdikce.²⁷ Výsledkem je stav, kdy nelze přesně říci, která opatření jsou nedovoleně extraterritoriální

²⁵ Viz zejm. RYNGAERT, C. International Jurisdiction Law. In: PARRISH, A. – RYNGAERT, C. (eds.). *Research Handbook on Extraterritoriality in International Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2023, s. 13–30.

²⁶ SHAW, M. S. *International Law*. 6th edition. Cambridge: CUP, 2008, s. 691 an.

²⁷ KERBRAT, Y. Unilateral/extraterritorial sanctions as a challenge to the theory of jurisdiction. In: BEAUCILLON, Ch. (ed.). *Research Handbook on Unilateral and Extraterritorial Sanctions*, s. 165–185.

a která nikoli. Problém exteritoriality však již značně přesahuje přehledové zaměření této části textu, a proto mu nebude dále věnována pozornost.

Pokud se tedy v případě primárních sankcí, které jsou exteritoriální (ať již exteritorialitu chápeme jakkoli široce či úzce), pohybujeme v jisté „šedé zóně“ mezinárodněprávní legality, poslední (pátá) kategorie sankcí je ještě více problematická: Jedná se totiž o sankce, které se běžně označují za „sekundární“. Jejich cílem je zajistit efektivitu primárních sankcí tím, že sankcionující stát přijímá opatření proti jednotlivcům či korporacím ze třetích států, které jsou zcela zjevně mimo jeho jurisdikci (a proto jsou sekundární sankce vždy exteritoriální), přičemž tato opatření je sankcionují za nedodržování primárních sankcí. Z toho, co bylo napsáno výše o primárních sankcích, by se zdálo být celkem zřejmé, že sekundární sankce legální nejsou, již jen proto, že nemíří proti státu, který se dopustil porušení pravidel *erga omnes*, ale proti jednotlivcům či korporacím, kteří nespádají pod jurisdikci nejen sankcionujícího státu, ale ani sankcionovaného státu. A lze skutečně říci, že sekundární sankce jsou většinou chápány jako nelegální z hlediska mezinárodního práva: např. Patrick Terry ukazuje, že americké sekundární sankce mající za cíl zabránit přístupu subjektům ze třetích zemí na americký trh (*access restrictions*) jsou v rozporu s obecným mezinárodním právem, protože jejich cílem není pouze regulovat vstup cizího subjektu na území USA, ale sankcionují subjekty ze třetích zemí za to, že nerespektují jednostranné americké primární sankce.²⁸ Obecně o *prima facie* nelegálnosti sekundárních sankcí píše i Stefano Silingardi²⁹ a poměrně jasně se vyjádřila i zvláštní zpravodajka Alena Douhan ve své zprávě pro Radu pro lidská práva (HRC) v červenci 2022, když napsala, že sekundární sankce jsou pro svou exteritorialitu ilegální a představují represe proti lidským právům jednotlivců a korporací ze třetích zemí (tj. ani ze sankcionujícího, ani ze sankcionovaného státu).³⁰ Ale lidskoprávní aspekty sankcionování jsou další velké téma, jemuž se zde nebude věnovat pozornost.³¹

Nicméně, i v případě sekundárních sankcí se dá dovozovat jejich legalita ve specifických případech, tj. lze dovodit, že jejich *prima facie* nelegálnost může mít výjimky, kdy záleží na konkrétní podobě sankcí: Např. Tom Ruys a Cedric Ryngaert oproti Terryemu upozorňují na to, že je v podstatě v souladu s principem státní suverenity, komu stát dovolí vstoupit na své území, a proto omezení přístupu třeba na americký trh (*access restriction*) je v podstatě legální vzhledem k mezinárodním pravidlům o jurisdikci. Oproti tomu uplatňování trestních sankcí nebo soukromoprávních sankcí vůči subjektům ze třetích zemí za jednání, jehož se tyto subjekty dopustily mimo území sankcionujícího státu, již podle Ruysa a Ryngaerta legální není.³²

²⁸ TERRY, P. C. R. Secondary Sanctions, Access Restrictions and Customary International Laws. In: RUYS, T. – RYNGAERT, C. – RODRÍGUEZ SILVESTRE, F. (eds.). *The Cambridge Handbook of Secondary Sanctions and International Law*. Cambridge: CUP, 2024, s. 117 an. Viz i TERRY, P. C. R. Secondary Sanctions: Why the US Approach Is Unlawful and the EU Response Is Ineffective. *Global Trade and Customs Journal*. 2022, Vol. 17, s. 370 an.

²⁹ SILINGARDI, S. Secondary Sanctions, State Responsibility and Grave Breaches of Jus Cogens Norms. In: RUYS, T. – RYNGAERT, C. – RODRÍGUEZ SILVESTRE, F. (eds.). *The Cambridge Handbook of Secondary Sanctions and International Law*, s. 228.

³⁰ *Report of the Special Rapporteur on the Negative Impact of Unilateral Coercive Measures on the Enjoyment of Human Rights: Secondary Sanctions, Civil and Criminal Penalties for Circumvention of Sanctions Regimes and Overcompliance with Sanctions*, by Alena Douhan, A/HRC/51/33, 15 July 2022, par. 75 an.

³¹ Jistý přehled názorů nejen českých autorů podává např. ŠTURMA, P. (ed.). *International Sanctions and Human Rights*. Cham: Springer, 2024.

³² RUYS, T. – RYNGAERT, C. Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions. *The British Yearbook of International Law*. 2020 s. 29.

Další problém spočívá v tom, že u konkrétních sankcí nelze jednoduše říci nejen to, zda se uplatňují exteritoriálně (viz výše), ale ani to, zda se jedná o sankce primární či sekundární. Např. Ruys a Felipe Rodríguez Silvestre to ukazují třeba na příkladu cenového stropu na dovoz ruské ropy (*oil price cap*), který byl zaveden v říjnu 2022 v rámci tzv. osmého balíčku sankcí EU proti Rusku (a snížen, což znamená, že ještě zpřísněn, nedávno v červenci 2025 tzv. osmnáctým balíčkem sankcí). Subjektům z EU je zakázáno poskytovat „*přímo či nepřímo technickou pomoc, zprostředkovatelské služby, financování nebo finanční pomoc související s přepravou surové ropy a ropných produktů*“, které pocházejí z Ruska nebo byly vyvezeny z Ruska, do třetích zemí, s výjimkou situace, kdy půjde o ropu či ropné produkty, jejichž cena nepřekročí stanovený cenový strop.³³ Ruys a Rodríguez dovozují, že ačkoli se tato změna týká pouze subjektů z EU, ve skutečnosti je namířena proti subjektům ze třetích zemí, které by chtěly těchto služeb poskytovaných subjekty z EU využívat pro přepravu ropy za cenu překračující ropný strop. Na jedné straně tak jde o dovolené omezení vývozu vztahující se pouze na subjekty z EU, a tedy nejde o exteritoriální primární sankce, na druhou stranu jde vlastně o nepřímé donucování subjektů ze třetích zemí, aby respektovaly cenový strop, což už může představovat potenciálně problematické exteritoriální sekundární sankce.³⁴ Zatímco tedy třeba americké sankce se zcela otevřeně uchylují k sekundárním sankcím (viz výše v úvodu), EU nejspíše tenduje k tomu používat nepřímé donucení k respektování jejich primárních sankcí, což poněkud zatemňuje rozdíl mezi primárními a sekundárními sankcemi. (Povaha tzv. nepřímého donucení bude podrobněji rozebrána v následujícím oddílu tohoto textu).

Abych tedy shrnul tento přehled: Z hlediska mezinárodního práva jsou legální 1) multilaterální sankce schválené Radou bezpečnosti OSN, 2) retorze a 3) sankce uplatněné na základě bezpečnostních výjimek dle smluvního práva,³⁵ 4) unilaterální (či kolektivní) primární sankce za porušení povinností *erga omnes*, pokud jsou přiměřené, pokud nejsou exteritoriální a pokud míří proti státům, nikoli jednotlivcům a korporacím. Naopak jako nelegální se jeví 5) sekundární sankce proti jednotlivcům a korporacím ze třetích států, byť lze přinést argumenty pro to, že i tyto jsou za určitých okolností legální. Právě komplikovanost legality sankcí především čtvrté a páté kategorie ukazuje, proč v případech sankcí je často obtížné rozhodnout, které sankce jsou primární sankce a které sekundární.

Následující teoretická analýza se bude zabývat pouze čtvrtým a pátým typem sankcí, tedy primárními a sekundárními unilaterálními sankcemi, přičemž bude vycházet z toho, že primární sankce jsou *prima facie* legální (s výjimkami, kdy nejsou), zatímco sekun-

³³ Konkrétně: Již čl. 1 odst. 7 nařízení č. 2022/879 přijatý v rámci tzv. šestého balíčku sankcí z června 2022 vložil do nařízení č. 833/2014 (základního nařízení sankcionujícího Rusko již od roku 2014) nový čl. 3n, který mj. zakazuje subjektům z EU poskytovat „*přímo či nepřímo technickou pomoc, zprostředkovatelské služby, financování nebo finanční pomoc související s přepravou surové ropy a ropných produktů uvedených v příloze XXV, které pocházejí z Ruska nebo byly vyvezeny z Ruska, do třetích zemí.*“ Zavedení cenového stropu se odrazilo ve změně zmiňovaného čl. 3n (změna byla provedena článkem 1 odst. 8 nařízení č. 833/2014 z října 2022) spočívající ve výjimce, jež tyto zakázané činnosti dovo-luje, pokud půjde o ropu či ropné produkty, jejichž cena nepřekročí cenový strop stanovený v příloze č. XI rozhodnutí č. 2022/1909/CFSP (což je zase změna základního rozhodnutí ve věcech společné zahraniční a bezpečnostní politiky EU č. 2014/512/CFSP sankcionujícího Rusko od roku 2014).

³⁴ RUYS, T. – RODRÍGUEZ SILVESTRE, F. Secondary Sanctions after Russia's Invasion of Ukraine: A Whole New World? In: RUYS, T. – RYNGAERT, C. – RODRÍGUEZ SILVESTRE, F. (eds.). *The Cambridge Handbook of Secondary Sanctions and International Law*, s. 473 an.

³⁵ Ve skutečnosti je to s legalitou těchto sankcí opřených o bezpečnostní výjimky složitější, ale pro účely tohoto přehledu není třeba věnovat se tomuto problému podrobněji.

dární sankce jsou *prima facie* nelegální (s výjimkami, kdy by legálními mohly být). Ještě předtím, než začneme tuto analýzu, je třeba se také krátce zmínit o normativní povaze a funkci sankcí obecně.

2. Exkurs k normativní povaze a funkci sankcí: trestání, přímé a nepřímé donucení

Obecně panuje přesvědčení, že sankce (chápané jako normativní důsledek porušení povinnosti) jsou nejvýznamnějším nástrojem donucení, kterým disponuje právo. Je však třeba mít na paměti rozdíl mezi různými podobami donucení: Na jedné straně je zde donucení, které opravdu způsobí změnu v jednání toho, kdo právo porušil. Nazvěme to třeba „přímým donucením“. Na druhé straně většina vnitrostátních právních systémů používá sankce často jako tresty, tj. jako (pravidelně) *ex post* připisované důsledky pouze některých druhů protiprávního jednání (zpravidla těch nejzávažnějších), které však mají působit především preventivně: Tím, že právní systém za nějaké jednání hrozí tresty, odrazuje případného pachatele od vykonání protiprávního jednání. Je samozřejmě otázkou, jak je trestání a přímé donucování efektivní, ale pro naše účely je vhodné uvědomit si, že výše popsané sankce dle mezinárodního práva vlastně nemají fungovat jako tresty, ale jako přímé donucení. Sankce mají především přimět sankcionovaný stát, aby opravdu upustil od svého protiprávního jednání. Např. výše zmiňovaná Alexandra Hoferová píše, že ARSIWA pracuje s tím, že sankce jsou donucovacím prostředkem (*coercive measure*), zatímco praxe států někdy spíše vypadá tak, že chtějí potrestat sankcionovaný stát (*punitive measure*).³⁶ Docílit změny jednání jiného aktéra přímo je však velmi obtížné, což je pravděpodobně důvod, proč se ve vnitrostátním právu rozšířeně používají právě tresty. Jak totiž kdysi výstižně poznamenal třeba Hegel, člověk se dá donutit jen k tomu, k čemu se chce nechat donutit.³⁷ Nelze se proto divit, že efektivita mezinárodních sankcí je většinou považována za nízkou (aniž by to ovšem činilo trestání automaticky efektivnějším.)

Druhá poznámka se týká samotné normativní povahy sankce, respektive sankční normy: Jedním ze sporů mezi Weyrem a Kelsenem, který spolu oba autoři vedli před cca sto lety, byla otázka, jak chápat sankční normu. Zatímco Kelsen v této fázi vývoje své teorie tvrdil, že sankční norma je prvotní a samostatnou normou, jejímž adresátem je stát sám, a samotný zákaz sankcionovaného jednání jaksi „vyplývá“ z toho, že jednání je sankcionováno (koncepce asi nejvíce patrná v jeho *Hauptprobleme*), Weyr mu oponoval v tom, že prvotní je norma zakazující nějaké jednání a sankční norma je druhotnou v tom smyslu, že jejím úkolem je stanovit sankci za porušení (prvotního) zákazu jednání.³⁸

Tento rozdíl, který Weyr sám označoval z praktického hlediska za nepatrný,³⁹ však může být významný, protože (jak Weyr sám píše), Kelsenovo pojetí ponechává subjektu volbu, zda vykoná jednání, jež je sankcionováno, nebo nikoli, což ale znamená, že takový subjekt přestává být povinnostním subjektem.⁴⁰ Je snad zřejmé, že problematičtější je pře-

³⁶ Viz HOFER, A. *Unilateral sanctions as a challenge to the law of state responsibility*, s. 186 an.

³⁷ HEGEL, G. W. F. *Základy filosofie práva*. Praha: Academia, 1992, § 91, s. 124.

³⁸ WEYR, F. *Základy filosofie právní (Nauka o poznávání právníckém)*. Brno: A. Piša, 1920, s. 119 an.; WEYR, F. *Teorie práva*. Brno – Praha: Orbis, 1936, s. 71 an.

³⁹ WEYR, F. *Základy filosofie právní*, s. 122.

⁴⁰ WEYR, F. *Teorie práva*, s. 43.

devším ono „vyplývání“ zákazu z toho, že nějaké jednání je sankcionováno, protože pokud se zaměříme pouze na to, že s nějakým jednáním se pojí negativní důsledek pro subjekt, který se ho dopustil, nelze bez dalšího poznat, zda se negativní důsledek pojí se zakázaným jednáním, anebo se pojí s jednáním dovoleným. To si ostatně uvědomoval i Weyr, když poukazoval na to, že musíme zapojit teleologické hledisko.⁴¹ Např. povinnost zaplatit určitou částku v penězích, která je důsledkem jednání A, může být stejná v případě, že A je zakázáno (a pak jde typicky o pokutu za nějaký delikt), ale i v případě, že A je dovoleno (a pak jde třeba o daň ze zisku, kterého subjekt jednáním A dosáhl).⁴²

Tento aspekt nám přináší další argument, který může zpochybňovat legalitu sekundárních sankcí: jednání, kterého se jednotlivec nebo korporace dopouští a které je předmětem sekundárních sankcí, totiž samo o sobě nemusí být mezinárodním právem zakázáno, takže subjekt má skutečně možnost volby, zda je provede, či nikoli (není povinnostním subjektem). Pokud by ale zvolil jednání, které je postiženo sekundárními sankcemi, může očekávat negativní důsledek jednostranně stanovený státem, který zavedl sekundární sankce. Ilustrativní příklad by mohla představovat situace, v níž se ocitl jeden z nejvýznamnějších světových výrobců čipů, tchajwanská společnost TSMC, poté, co USA použily v květnu 2020 FDPR (viz výše v pozn. č. 8) proti Chua-wej. TSMC, pro niž společnost Chua-wej v dané době představovala druhého největšího zákazníka, si musela vybrat, zda bude dodržovat americké FDPR (aplikované exteritoriálně), anebo zda bude nadále prodávat čipy Chua-wej, přičemž prodej čipů je činností, která je dle mezinárodního práva dovolená.⁴³ Naopak Ruysův a Rodríguezův příklad cenového stropu na ruskou ropy uvedený výše v prvním oddílu tohoto textu takto ilustrativním není, protože přeprava ruské ropy za cenu překračující cenový strop EU a zemí G7 (*Price Cap Coalition*) sama o sobě nemusí být dovolená, protože touto přepravou se napomáhá Rusku v pokračování v závažném porušování *ius cogens* – není tedy vyloučeno, že přepravci ruské ropy ze třetích zemí porušují mezinárodní právo, a tak naopak jsou povinnostním subjektem a nemají možnost volby.

Dalo by se říci, že nátlak vykonávaný státem, který zavedl sekundární sankce, je vlastně totéž jako nepřímé donucení, které je v mnoha kontextech chápáno jako problematické, ne-li nepřipustné, neboť jde vlastně o mimonormativní, a tedy i mimoprávní donucování, protože nutí někoho k tomu, aby nevykonal dovolené jednání, anebo naopak nutí někoho, aby vykonal jednání, které je pouze dovolené (a nikoli přikázané). Třeba Evropský soud pro lidská práva několikrát dovodil, že členské státy Evropské úmluvy o lidských právech porušují tuto úmluvu, a tedy i práva jednotlivců tím, že je nepřímou nutí k opačnému jednání, než k tomu, na něž mají právo (např. v rozsudku ve věci *Grzelak v. Polsko*⁴⁴ soud konstatoval, že stát nutil jednotlivce nepřímou, aby odhalil nedostatek svého náboženského vyznání tím, že ho neznámkoval na vysvědčení za neúčast na nepovinné náboženské výuce), český Nejvyšší správní soud několikrát ve svých rozsudcích poznamenal, že není

⁴¹ Ibidem, s. 73.

⁴² Nerozlišování mezi pokutou za zakázané jednání a daní ze zisku z dovoleného jednání je typické pro některé směry *law and economics*, které tolik nehledí na normativitu: Trest je nákladem za porušení práva, takže stát by měl vždy stanovovat tresty tak, aby byl náklad za porušení práva vždy nižší než výnos z jeho porušení. Na stejném principu stojí i teorie efektivního porušení smlouvy (*efficient breach theory*). K tomu česky viz VAŇKÁTOVÁ, T. Ekonomická analýza práva, In: SOBEK, T. – HAPLA, M. a kol. *Filosofie práva*. Brno: Nugis Finem Publishing, 2020, s. 171 an.

⁴³ FISHMAN, E. *Chokepoints. American Power in the Age of Economic Warfare*, s. 279 an.

⁴⁴ Rozsudek ve věci *Grzelak v. Polsko* ze dne 15. června 2015, stížnost č. 7710/02.

možné nutit jednotlivce k nepovinnému očkování proti nemoci covidu-19 nepřímým, že by stát svými opatřeními neočkovaným nepřiměřeně „znepříjemňoval život“⁴⁵ (ačkoli nezrušil opatření právě z toho důvodu, že by k takovému nepřímému donucení docházelo) apod. I když situace, kdy stát nutí někoho k nevykonání dovoleného jednání (např. TMSC je nucena nedodávat čipy Chua-wej), není stejná jako situace, kdy stát naopak nutí někoho k vykonání jednání, které nemá přikázáno (např. jednotlivec je nucen k dobrovolnému očkování), v obou případech jde o nepřímé donucení v tom smyslu, že nucený není povinnostním subjektem (jak by řekl Weyr), a tak nemá být donucován. Jak ostatně odůvodnit legalitu státního donucování k tomu, aby jednotlivec nevykonával jednání, které má dovoleno, příp. nutit někoho, aby vykonával jednání, které nemá přikázáno?

3. Teoretický rámec analýzy:

Hohfeldovské pozice a ochranný perimetr volnosti a vlivů

Pro analýzu problémů spojených se subjektivními právy se většinou používají hohfeldovské právní pozice, které mají svůj původ ve více než sto let starých člancích amerického právníka Wesley Newcomb Hohfelda.⁴⁶ Hohfeld rozlišil následující normativní pozice (*incidents*): volnost (*privilege* nebo – dnes častější – *liberty*), nárok (*claim*),⁴⁷ vliv (*power*) a uzavření (*immunity*),⁴⁸ přičemž nárok a volnost jsou pozice prvního řádu, zatímco vliv a uzavření jsou pozice druhého řádu, protože vystihují možnost či nemožnost změny pozic prvního řádu či druhého řádu. Pro účely tohoto textu se tento oddíl bude věnovat pouze nárokům, volnostem a vlivům, takže pomine uzavření.

Asi nejvíce intuitivní je nárok, který se definuje takto: X má nárok, aby Y vykonal jednání A, tehdy a jen tehdy, má-li Y povinnost vůči X vykonat jednání A. Mít nárok na A tedy znamená, že někdo jiný má povinnost k A, a mít povinnost k A znamená, že někdo jiný má nárok na A. V případě nároku dochází tedy ke korelaci nároku a povinnosti. Je zřejmé, že nositel nároku může být i zcela pasivní (v tom smyslu, že nemusí vůbec jednat). Je tomu tak proto, že u nároku jde o jednání těch, vůči nimž nároky máme, nikoli

⁴⁵ Nejznámějším rozhodnutím NSS o nepřímém nucení k očkování je pravděpodobně rozsudek sp. zn. 8 Ao 2/2022-53 z února 2022, v němž se mj. píše: „Nejvyšší správní soud přisvědčuje navrhovatelce, že nelze nutit občany k očkování proti onemocnění covid-19 tím, že neočkované osoby odpůrcem mimořádným opatřením vyloučí z možnosti provádět určité činnosti a využívat služby, které za normálního běhu věcí spadají do rámce běžného života. Tím se totiž z dobrovolného očkování stává nepřímo skrze smíšený správní akt očkování povinné, neboť osobám neočkovaným nezbývá nic jiného, než se nechat naočkovat, pokud chtějí běžně žít. [...] Osoby nelze vyloučit z provádění činností a využívání služeb regulovaných mimořádným opatřením jen z toho důvodu, že nepodstoupily dobrovolné očkování. Dokud není stanovena očkovací povinnost, je na každém, aby se sám rozhodl, zda se nechá naočkovat, či nikoliv.“ Takové nepřímé donucení však NSS v daném případě neshledal.

⁴⁶ Oba články z let 1913 a 1917 byly přetištěny např. v HOHFELD, W. N. *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*. New Haven – London: Yale University Press, 1919.

⁴⁷ Hohfeldovský *claim* je něco jiného než *Anspruch* v německé doktríně (kde jde vlastně o druh relativního subjektivního práva) a je také odlišný od toho, co označujeme termínem „nárok“ v české literatuře (tedy vymahatelnost či vynutitelnost subjektivního práva). V tomto textu budu termín „nárok“ používat k označení hohfeldovského *claim*.

⁴⁸ K přehledu hohfeldovských pozic a korelací v české literatuře viz např. SOBEK, T. *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Praha–Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 431 an.; DUFEK, P. *Úrovně spravedlnosti. Liberalismus, kosmopolitismus a lidská práva*. Brno: MU Mezinárodní politologický ústav, 2010, s. 86 an.; ONDŘEJEK, P. Několik poznámek k právněteoretickým aspektům lidských práv. In: ŠTURMA, P. (ed.). *Pojem a teorie lidských práv. Studie z lidských práv č. 1*. Praha: PF UK, 2013, s. 19 an.; HAPLA, M. *Lidská práva bez metafyziky: Legitimita moci v (post)moderní době*. Brno: MU, 2016, s. 35. Protože česká terminologie zatím není jednotná, upozorňuji, že v textu kapitoly používám terminologii převzatou ze SOBEK, T. *Právní myšlení. Kritika moralismu*.

nutně o naše vlastního jednání. Pokud je ale nositel nároku i aktivní (v tom smyslu, že má i dovoleno nějaké jednání A), pak je typické, že má vůči někomu jinému nárok, aby mu tento subjekt nezasahoval do jednání A. Jinak řečeno, povinnost, kterou má Y, může být i „pouhou“ povinností k nezasahování (*duty to non-interference*). Je nejspíše zřejmé, že v případě nároku jde o pozici, která je sama o sobě subjektivním právem a Hohfeld ostatně tvrdil, že ze všech jím popsanych pozic je právě nárok jedinou pozicí, která je sama o sobě subjektivním právem.⁴⁹ To také vysvětluje, proč se většina teoretiků práv soustředí právě na nároky a s nimi korelující povinnosti.

Problematictější je volnost, která se definuje takto: X má vůči Y volnost k jednání A tehdy a jen tehdy, nemá-li Y nárok, aby X nevykonat jednání A. Volnost X k A tedy nekoreluje s nějakou povinností Y, ale s absencí nároku Y vůči X, aby X nevykonat A. Volnost nevykonat A zase koreluje s absencí nároku Y vůči X, aby X vykonat A. Mít volnost k určitému jednání tedy znamená nebýt vystaven nároku ke zdržení se tohoto jednání, „*takže volnost je ve vztahu opozice (logické neslučitelnosti) k povinnosti opačného chování. Mít volnost kouřit znamená nemít povinnost nekouřit. Mít volnost nekouřit znamená nemít povinnost kouřit.*“⁵⁰ Možná by bylo jednodušší a „průhlednější“ říci, že volnost k jednání A znamená nemít povinnost nevykonat jednání A, nebo by šlo ještě stručněji říci, že volnosti k jednání A jsou dovoleními A. Volnosti se často vyskytují v párech (párové či bilaterální volnosti), tj. velmi často máme volnosti k jednání i k nejednání (zdržení se jednání), např. je běžné, že (tam, kde je dovoleno kouřit) mám volnost kouřit i volnost nekouřit. Protože volnosti jsou vlastně dovolení, párová volnost je totéž co tzv. silné dovolení, oproti tzv. slabému dovolení, které plyne z příkazu. Nositel párové volnosti má tedy možnost volby (např. zda se rozhodne kouřit, či nekouřit), a proto se volnosti často považují za aktivní pozice.

Z definice volnosti k jednání A je patrné, že nejsou nutně „spojeny“ s povinností někomu jinému, tedy ani s povinností k nezasahování do jednání A, na něž má někdo volnost: Jestliže mám např. pouze volnost chodit do parku, neznámá to, že by mi ostatní neměli nijak zasahovat do mého chování po parku, protože to znamená pouze to, že já nemám povinnost nechodit po parku – a nic víc než toto. Abych byl před těmito zásahy ostatních chráněn, potřeboval bych ještě nárok, kterému by odpovídala povinnost jiného subjektu k nezasahování do mého chování do parku (*duty to non-interference*). Tomuto nároku začal Herbert Hart říkat ochranný perimetr volností (*protective perimeter of liberties*).⁵¹

Je přitom zřejmé, že ochranný perimetr je sice pravidelně spojován s volnostmi, ale není vždy stejně silný – např. moje volnost chodit do parku je zcela jistě chráněna před tím, aby mi někdo fyzicky bránil v této činnosti (např. tím, že by mne spoutal nebo zabil), ale již nemusí být chráněna před jinými zásahy. Tedy kromě toho, že existují zásahy různé intenzity (takže existuje celá škála zásahů od fyzického znemožnění přes zásahy, které činí vykonání jednání příliš obtížným či „nákladným“, až po zcela malé či nepodstatné zásahy, přičemž to, které zásahy jsou či nejsou dovoleny, se může lišit, protože v konkrétní situaci bude záležet na tom, jak provedeme vyvažování, respektive jak budeme používat test proporcionality), hraje roli jistě i to, kdo je či není oprávněn zásahy provádět a jaké

⁴⁹ HOHFELD, W. N. *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, s. 38.

⁵⁰ SOBEK, T. *Právní myšlení. Kritika moralismu*, s. 431.

⁵¹ HART, H. L. A. *Essays on Bentham. Studies in Jurisprudence and Political Theory*. Oxford: Clarendon Press, 1982, s. 171–173.

jsou jeho jiné vlastnosti (např. zásahy policie či jiných státních orgánů, které jsou často oprávněny zasahovat na jedné straně, nebo věk a přičetnost zasahujících soukromých osob, které naopak často nejsou oprávněny zasahovat na druhé straně) a příčinná souvislost mezi jednáním a zásahem. Síla ochranného perimetru volnosti tedy závisí na tom, vůči komu má nositel volnosti nároky a jak jsou tyto nároky silné. Pokud však není volnost „vybavena“ žádným ochranným perimetrem (nechráněná volnost nebo „holá“ volnost) většinou se nepovažuje za subjektivní právo.⁵²

Pro účely tohoto textu jsou však důležité především vlivy jakožto pozice druhého řádu. Vliv se definuje takto: X má vliv vůči Y tehdy a jen tehdy, může-li svým jednáním A změnit pozici P subjektu Y v souladu s pravidly daného normativního systému. O subjektu Y, jemuž X změnil jeho pozici, řekneme, že má vůči X pozici otevření (*liability*) – Y je otevřený vůči vlivu X. Vliv tedy koreluje s otevřením (vůči vlivu). Vlivy přicházejí ke slovu tehdy, když chceme měnit jiné normativní pozice, takže jejich typickými příklady jsou situace, když např. vlastník jinému dovolí užívat jeho věc, tedy změnit pozici jiného, která spočívá v povinnosti nezasahovat mu do užívání věci, na volnost užívat věc. Vlivy se podobají volnostem v tom smyslu, že i ony se často vyskytují „v páru“ (např. vlastník má vliv pronajmout svou věc i vliv nepronajmout ji), a proto se i vlivy označují za aktivní pozice, protože nositel vlivu má volbu, zda svůj vliv vykoná (uplatní), anebo nevykoná.

Vlivy jsou vlastně totéž, co velmi dobře známe z právních systémů jako pravomoci, kompetence, zmocnění či způsobilosti.⁵³ Jestliže má např. oddávající úředník pravomoc (kompetenci, je zmocněn) k provedení sňatečného obřadu a obřad skutečně vykoná, pak je vykonání obřadu totéž jako vykonání vlivu, jímž změnil práva a povinnosti snoubenců, jestliže např. uzavře nájemní smlouvu s nájemcem, pak sjednáním takové smlouvy (jednáním A) vykonám vliv vůči sobě a vůči nájemci, kterým změním moje a jeho povinnosti. Označovat schopnost uzavřít smlouvu jako druh způsobilosti je sice pro české právníky dosti nezvyklé, nic však nebrání tomu např. vedle způsobilosti k právnímu jednání obecně hovořit i o způsobilosti ke konkrétnímu právnímu jednání, třeba o způsobilosti uzavřít konkrétní smlouvu – to pak např. znamená, že v zásadě celé závazkové právo je odvětvím regulujícím zvláštní způsobilosti, protože vlastně uděluje způsobilosti k vlivům (ať již k vykonání právních jednání, nebo k vykonání deliktů).

Pro naše účely bude důležité uvědomit si, jaká je souvislost vlivů s volnostmi k jejich výkonu (*liberties to exercise a power*). Jednání A, jímž vykonám svůj vliv a kterému se někdy říká *triggering act*⁵⁴ nebo „spouštěč“ vlivu, totiž může být v souladu s právem, ale i protiprávní. Když např. X způsobí škodu subjektu Y, pak X svým protiprávním jednáním (k němuž má deliktní způsobilost) „spustil“ změnu právní pozice sobě i poškozenému – X získává nové povinnosti (typicky škodu nahradit) a Y získává nové nároky (typicky nárok, aby X nahradil škodu). Vykonáním vlivu je tedy i vykonání protiprávního jednání. Když si to uvědomíme, pak je zřejmé, že slovo „může“ v definici vlivu výše („[...] může-li

⁵² Ačkoli většina teoretiků práv zastává názor, že „holé“ volnosti nepředstavují subjektivní práva, najdou se mezi nimi výjimky (např. Neil Simmonds, v jisté době Leif Wenner, v současnosti asi nejvýznamněji Siegfried Van Duffel), o nichž však zde netřeba pojednávat.

⁵³ Např. Robert Alexy píše, že výrazy jako *power* (vliv), „kompetence“, „autorizace“, „způsobilost“ (*capacity, Fähigkeit*) apod. označují totéž, což je schopnost měnit někomu (včetně sebe sama) jeho oprávnění či povinnosti. Viz ALEXY, R. *A Theory of Constitutional Rights*. Oxford: OUP, 2002, s. 151.

⁵⁴ Např. RAINBOLT, G. W. *The Concept of Rights*. Dordrecht: Springer, 2006, s. 12.

svým jednáním A změnit pozici P[...]“) neoznačuje dovolení (tj. normativní možnost), ale faktickou možnost. Abychom tedy odlišili protiprávní „spouštěče“, tj. protiprávní vykonání vlivu (jako je spáchání deliktu), od „spouštěčů“, které jsou v souladu s právem, tj. vykonání vlivu v souladu s právem (jako je např. uzavření smlouvy), je vhodné ještě k nějakému vlivu, připojit to, zda je dovolený, či nedovolený. A protože volnosti k jednání A jsou dovolenými k jednání A (viz výše), pak je vhodné k nějakému vlivu ještě připojit to, zda má nositel vlivu volnost ke „spuštění“ jednání, tedy zda má volnost k vykonání vlivu, anebo nikoli.

Také je třeba upozornit na jeden specifický důsledek vykonání vlivu, který si ve vnitrostátním právu asi dostatečně neuvědomujeme, ale který je pro naše účely důležitý: Vykonání vlivu subjektem X sice mění normativní pozice subjektu Y, je však otázkou, do jaké míry musí ostatní subjekty tuto změnu respektovat. Ve vnitrostátním veřejném právu se běžně setkáváme s tím, že změna normativní pozice má být respektována všemi ostatními subjekty – když je např. subjekt Y rozsudkem odsouzen za trestný čin, pak je takový rozsudek účinný *erga omnes*, což znamená, že všechny ostatní subjekty mají povinnost ho respektovat a hledět na subjekt Y jako na odsouzeného, příp. mají i další povinnosti jako je typicky povinnost neschvalovat veřejné trestný čin (protože veřejné schvalování trestného činu je často také samo trestným činem). I v soukromém právu se můžeme s takovými účinky *erga omnes* setkat v případě převodu absolutních práv. Když např. X uplatní svůj vliv uzavřením kupní smlouvy, kterou instaluje subjekt Y do všech svých normativních pozic týkajících se předmětu kupní smlouvy, pak je jasné, že Y získá vlastnické právo k tomuto předmětu a toto právo působí *erga omnes*. Jiným případem ze soukromého práva jsou vlivy týkající se osobního stavu – změnu osobního stavu vyvolanou např. uzavřením sňatku mají také všichni respektovat. V případě „čistě“ relativních práv tomu tak ale být nutně nemusí, protože ta působí jen *inter partes* – když např. X uzavře se subjektem Y nájemní smlouvu, nepřichází otázka respektování takovéto smlouvy vůbec v úvahu, protože nájemní vztah se týká pouze subjektů X a Y, nikoli ostatních subjektů.

Mezi teoretiky panuje celkem pochopitelná shoda na tom, že vlivy vykonané protiprávním jednáním (deliktem) jistě nelze považovat za subjektivní práva (např. Neil MacCormick,⁵⁵ Visa Kurki,⁵⁶ Alexy⁵⁷), tj. vlivy, s nimiž není spojena volnost vykonat vliv, právy nejsou. Otázkou však je, zda za práva máme považovat všechny vlivy, které byly „spuštěny“ v souladu s právem: Jedni upozorňují na to, že třeba právo na uzavření manželství představuje právě takový vliv (souhlasným prohlášením o uzavření manželství před kompetentním oddávajícím úředníkem se „spouští“ vliv, kterým vznikají a zanikají práva a povinnosti), třeba o prezidentovi se někdy píše, že má právo na to udělit milost (přestože by bylo přesnější hovořit o pravomoci udělovat milost), lze hovořit třeba o právu na uzavření nějaké smlouvy (byť jde vlastně o způsobilost uzavřít ji) apod., a proto vlivy (vykonané v souladu s právem) jako takové lze považovat za subjektivní práva. Jiní však mohou opovírat tím, že by se ztratil rozdíl mezi způsobilostmi, kompetencemi a pravomocemi na jedné straně a subjektivními právy (nároky) na straně druhé, kdyby se způsobilosti považovaly za subjektivní práva: Existenci vlivu a následné vykonání vlivu máme místo toho

⁵⁵ MACCORMICK, N. *Institutions of Law. An Essay in Legal Theory*. Oxford: OUP, 2007, s. 127.

⁵⁶ KURKI, V. Legal Competence and Legal Power. In: MCBRIDE, M. (ed.). *New Essays on the Nature of Rights*. Oxford: Hart, 2017, s. 31–47.

⁵⁷ ALEXY, R. *Theory of Constitutional Rights*, s. 152.

chápat jako podmínku subjektivního práva – např. za podmínky, že X byl svéprávný, a za podmínky, že uzavřel (platně) nájemní smlouvu s nájemcem, existují zde práva a povinnosti z nájemní smlouvy.⁵⁸ Protože se však samostatné vlivy vyskytují jen velmi zřídka a většinou jsou spojeny minimálně s nároky na nezasahování do volnosti vykonat vliv (pokud je výkon vlivu v souladu s právem), nemusíme se zde diskusí o tom, jestli jsou samostatné vlivy subjektivními právy, nebo nikoli, věnovat: i kdyby nebyly, právě tyto nároky (s vlivy pravidelně spojené) z nich dělají subjektivní práva.

4. Aplikace hohfeldovské analýzy na primární a sekundární sankce

4.1 Sankcionování jako výkon vlivu a jako volnost

Nejdříve se podívejme na sankcionování mezi státy samotnými, v oddílu 4.3 rozebereme sankcionování ve vztahu k nestátním subjektům, tedy vůči jednotlivcům či korporacím.

Stát X má dovoleno (za splnění podmínek specifikovaných výše v prvním oddílu) uplatnit jednostranné primární sankce za porušení povinností *erga omnes* vůči státu Y. Jak však přesně chápat toto uplatnění sankcí? Na první pohled by se nabízelo, že X má zcela jistě volnost uplatnit sankce (sankcionovat), což by ihned vyvolalo otázku po ochranném perimetru takových volností, respektive po zásazích do takových volností. Uplatnění sankcí však představuje něco jiného než pouhou volnost, protože „*uplatnění protiopatření (represálií) je subjektivním právem takto donucujícího státu, čemuž v korelaci odpovídá i povinnost donuceného se proti němu vedeným protiopatřením podvolit a neklásti jim odpor (jako dříve kontra-represáliemi), a tak řečený výkon subjektivního práva donucujícího strpět. To ovšem také za předpokladu nespornosti spáchaného protiprávního chování, což však téměř vždy (potenciální) delikvent odmítá a ódium porušitele práva popírá.*“⁵⁹

Z toho plyne, že povinnost strpět sankce je novou povinností, kterou získává stát Y v důsledku svého protiprávního jednání (jako ve vnitrostátním právu), a tak je vhodnější analyzovat sankcionování jako vykonání vlivu.

Kdo však svým vykonáním vlivu „spustil“ tato nová práva a povinnosti: stát X svým rozhodnutím uplatnit sankce, anebo již stát Y tím, že vykonal protiprávní jednání (porušení povinnosti *erga omnes*)? Ve výše zmíněném příkladu se způsobením škody pocházejícím z vnitrostátního práva jsme totiž viděli, že tím, kdo vykonal vliv, nebyl poškozený, ale škůdce sám již samotným způsobením škody. A to platí i pro trestání ve vnitrostátním právu, protože trestněprávní vztah mezi pachatelem a státem (spočívající v povinnosti státu trestat na jedné straně a povinnosti pachatele strpět trest na straně druhé) vzniká již spácháním trestného činu. Analogicky i v právu mezinárodním lze argumentovat, že povinnost strpět sankce vzniká již samotným protiprávním jednáním státu Y. Rozdíl mezi sankcionováním v mezinárodním právu a vnitrostátním trestáním spočívá „pouze“ v tom, že zatímco stát (prostřednictvím svých orgánů) má povinnost trestat, uplatnění sankcí je „pouze“ právem poškozeného státu, anebo jiného státu dle čl. 48 AR-SIWA, v našem případě státu X – zatímco ve vnitrostátním právu celý „normativní stroj“ trestání spustil sám pachatel a soudce, který nakonec sankci stanovuje, je „jen“ součástí tohoto stroje, na jehož konci je pachatelova povinnost strpět konkrétní sankci (konkrétní

⁵⁸ Viz např. RAINBOLT, G. W. *The Concept of Rights*, s. 18.

⁵⁹ ČEPELKA, Č. – ŠTURMA, P. *Mezinárodní právo veřejné*, s. 628.

povinnost ke konkrétnímu výkonu trestu), v mezinárodním právu je sice „normativní stroj spuštěn“ odpovědným státem Y, ale celý „stroj se zastaví“ před rozhodnutím státu X, protože ten má volnost, zda bude či nebude sankcionovat (protože nemá povinnost sankcionovat), a také volnost, jaké konkrétní sankce vůči státu Y uplatní.

Dá se tedy říci, že to, co Y svým protiprávním jednáním „spustil“, je volnost (*liberty to exercise a power*) uplatnit sankce vůči Y? Lze o tom úspěšně pochybovat, protože i když je rozhodnutí státu X uplatnit sankce zcela zásadní, přesto toto rozhodnutí „nespouští“ žádná nová práva a povinnosti státu Y – na rozdíl od vnitrostátního práva, v němž lze soudní rozhodnutí o tom, zda se stal trestný čin, sice považovat za ryze deklaratorní (nevytvářející nové povinnosti), ale procesní důsledky rozhodnutí o trestu (mající vliv na jeho výkon) již přinášejí nová procesní práva a povinnosti, které nelze zahrnout pod pachatelovu povinnost strpět trest (kterou měl od okamžiku vykonání trestného činu). Jak lze tedy teoreticky chápat rozhodnutí státu X uplatnit sankce, když nejde o vykonání vlivu, tedy „spuštění“ nové povinnosti státu Y? Pouze jako konkretizaci již stávající povinnosti státu Y – z povinnosti státu Y strpět jakékoli legální sankce se stává povinnost strpět sankce konkrétního rozsahu a intenzity, protože škála možností sankcionovat je daleko širší než ve vnitrostátním trestání a X může využívat jakákoli „úzká místa“ (*chokepoints*) a provádět tak „umění“ sankcionovat, jak o něm mluví třeba Fishman ve výše zmiňované knize.

Lze tedy shrnout, že vliv v případě sankcionování nevykonává stát X, ale naopak svým protiprávním jednáním stát Y. Ten nejdříve „spustil“ pro sebe povinnost strpět sankce za toto jednání a zároveň „spustil“ i volnost státu X (ale i jakéhokoli jiného státu dle čl. 48 ARSIWA) tyto sankce uplatňovat, přičemž tato volnost státu X sankcionovat není volností k vykonání vlivu (*liberty to exercise a power*), pouze volností ke konkretizaci povinnosti státu Y (co do rozsahu a intenzity). Tyto sankce jsou přitom prostředkem, který má přímo donutit (jsou prostředkem přímého donucení, nikoli trestání či nepřímého donucení) stát Y, aby zanechal (upustil od) svého porušování povinnosti *erga omnes*.

Volnost státu X konkretizovat povinnosti státu Y není nechráněnou volností, ale je spojena s nároky státu X, aby do jeho právního jednání konkretizujícího sankce (typicky přijetí vnitrostátního právního předpisu nebo jiného jednostranného aktu) jiné státy (včetně státu Y) nezasahovaly – a to z ní vytváří subjektivní právo sankcionovat. Toto tvrzení o volnosti (s ochranným perimetrem) sankcionovat také odpovídá názoru, že uplatnění sankcí je subjektivním právem, jak píše nejen Čepelka i Šturma, ale jak se můžeme dočíst třeba i v textu čl. 48 ARSIWA, který v prvním odstavci píše, že stát je oprávněn dovolávat se odpovědnosti jiného státu („*is entitled to invoke the responsibility of another State*“) a ve druhém o obsahu nároku (*claim*) státu vůči odpovědnému státu („*Any State [...] may claim from the responsible State [...]*“). Také to odpovídá třeba i tomu, když Šturma píše, že za podmínek čl. 48 ARSIWA (a dalších) je stát X aktivně legitimován k přijetí donucovacího opatření,⁶⁰ protože aktivní věcnou legitimaci (*standing*) má ten, komu svědčí hmotné právo⁶¹ (a o aktivní procesní legitimaci netřeba hovořit, protože X neinicuje nějaké jednání před mezinárodním soudem či před jiným orgánem příslušným pro řešení mezinárodních sporů).

⁶⁰ ŠTURMA, P. K problematice donucovacích opatření (sankcí či protiopatření) podle mezinárodního práva, s. 605.

⁶¹ Viz např. WINTEROVÁ, A. *Civilní právo procesní*. 5. vydání. Praha: Linde, 2008, s. 149.

4.2 Povinnost třetích států respektovat uplatněné sankce?

Výše ve třetím oddílu byl zmíněn jeden specifický důsledek vykonání vlivu, jímž je otázka respektování změny normativní pozice ostatními subjekty. V případě trestního práva, převodu absolutního práva nebo změny osobního stavu je takovéto respektování vnitrostátním právem přikázáno, kdežto v případě relativních práv nejspíše vůbec nepřichází otázka po respektování ostatními v úvahu. Jaká je situace v našem případě respektování sankcí za porušení povinnosti *erga omnes* třetím státem?

Uvažujme tedy nyní o třetím státu Z, který nerespektuje sankce státu X uplatněné vůči státu Y v tom smyslu, že Z nadále pokračuje ve stycích se státem Y bez ohledu na sankce státu X. Z předchozího je zřejmé, že toto nerespektování sankcí, které uplatnil X, ze strany státu Z nijak nesouvisí s ochranným perimetrem volnosti státu X (protože stát Z nijak nezasahuje do rozhodnutí X sankcionovat). Nerespektování ze strany státu Z má však zcela zásadní dopad na úspěšnost či efektivitu sankcí,⁶² tj. na to, aby sankce přivedly stát Y k tomu, aby skutečně zanechal svého protiprávního jednání. Připomeňme si zároveň, že v případě trestání vlastně nemusí jít o to, aby pachatel něco vykonal, protože stačí, aby strpěl trest. Naopak v případě přímého donucení po pachateli (státu Y) skutečně požadujeme změnu jeho chování, což je nepoměrně obtížnější.

V čem ale spočívá ono nerespektování či nedodržování (*non-compliance*)? V tom, že stát Z se odmítne připojit k sankcím uplatňovaným státem X, odmítne tedy provést stejné jednání jako X, odmítne spolupráci se státem X na sankcionování státu Y. Třeba Beauchillonová výstižně píše, jaké má stát X v takové situaci možnosti. X může buď Z a ostatní třetí státy přesvědčovat (pomocí mezinárodní diplomacie) o tom, aby se k sankcím připojil, nebo je alespoň *de facto* respektoval (což je jednání souladné s mezinárodním právem), anebo začne uplatňovat sekundární sankce vůči státu Z samotnému, což je jednání *prima facie* ilegální, jak jsme viděli výše.⁶³ Existuje nějaký normativní argument, který by stát Z měl přimět k tomu, aby tak učinil?

Myslím, že takový argument nedávno přinesl třeba výše zmiňovaný Silingardi⁶⁴ využívající čl. 41 odst. 1 ARSIWA, který ukládá státům povinnost spolupracovat pomocí legálních prostředků (*through lawful means*) na tom, aby zabránily závažným porušováním kogentních norem mezinárodního práva (*serious breach by a State of an obligation arising under a peremptory norm of general international law*). Problémem samozřejmě je, že sekundární sankce jsou *prima facie* ilegální, takže nelze jednoduše říci, že jde o legální prostředky. Silingardi však argumentuje takto: protože stát Z nerespektuje primární sankce uplatněné sankcionujícím státem X za závažné porušení *ius cogens* (které provedl stát Y), porušuje tím stát Z svou povinnost spolupráce dle čl. 41 odst. 1 ARSIWA, za což může být stát Z sankcionován státem X. Sankce státu X proti státu Z nejsou v tomto případě sekundárními sankcemi, ale primárními sankcemi za neplnění povinnosti spolupráce, a proto jsou *prima facie* legální. Srovnatelného výsledku se pak dle Silingardiho dosáhne tím, že se dovodí nejen povinnost státu spolupracovat na zabránění závažného porušování

⁶² Efektivita ve smyslu úspěšnosti je samozřejmě něco jiného než efektivita ve smyslu dosáhnout výnosu za co nejnižší náklady (Optimálnost), jak s ní pracuje zejména *law and economics*.

⁶³ Viz např. BEAUCILLON, Ch. An introduction to unilateral and extraterritorial sanctions: definitions, state of practice and contemporary challenges. In: BEAUCILLON, Ch. (ed.). *Research Handbook on Unilateral and Extraterritorial Sanctions*, s. 5 an.

⁶⁴ SILINGARDI, S. *Secondary Sanctions, State Responsibility and Grave Breaches of Jus Cogens Norms*, s. 229 an.

ius cogens, ale i povinnost (nikoli pouze oprávnění podle čl. 48 ARSIWA) každého státu sankcionovat za nespolupráci při zabránění závažného porušení *ius cogens*, což podle něj lze, pokud se poukáže na hierarchicky vyšší postavení normy *ius cogens* oproti jiným pravidlům mezinárodního práva.

Tento argument vůbec nepostrádá racionální jádro, protože pokud stát Y opravdu porušil povinnost *erga omnes*, která je zároveň závažným porušením *ius cogens* dle čl. 40 ARSIWA, pak by všechny státy měly mít teoreticky zájem na tom, aby Y zanechal svého protiprávního jednání, a tedy by se měly i samy spontánně připojovat k sankcím státu X. To se právě projevuje i v jejich povinnosti spolupracovat dle čl. 41 odst. 1 ARSIWA, na který se Silingardi odvolává. Na obecnější teoretické úrovni pak lze poznamenat, že když třeba Margaret Gilbertová hovoří o společném závazku (*joint commitment*), který vytváří práva a povinnosti plynoucí zejména ze smluv a slibů (ale nejen z nich),⁶⁵ nebo když Jana Kokešová píše o respektu jako o postoji druhého řádu (tedy postoji k vlastním postojům) brát důvody jiných lidí opravdu vážně (postoji, který je „spouštěn“ vlivem druhého člověka),⁶⁶ nemluví vlastně o ničem jiném než o závazku spolupracovat. Kdybychom se vrátili k analogiím se soukromým právem v oddílu 3, nemůžeme vůbec tvrdit, že by nerespektování sankcionování v zájmu celého mezinárodního společenství byla analogická té situaci, kdy v soukromém právu vznikají pouze relativní práva, protože stát X přece sankcionuje v zájmu všech států, nikoli ve svém vlastním zájmu: Zatímco v případě relativních práv nepřichází nejspíše otázka respektování změny normativních pozic vůbec v úvahu, v případě nerespektování sankcí v zájmu všech států se naopak ukazuje jako velmi důležitá, ne-li klíčová.

Silingardiho argument však dle mého názoru nemůžeme přijmout v úplnosti: Umožňuje nám sice dovodit povinnost státu spolupracovat na sankcionování, ale je otázkou, zda lze dodržení této povinnosti státu Z vynucovat sankcemi ze strany státu X. Přiklání bych se spíše k názoru, že nikoli, protože porušení povinnosti spolupracovat na zabránění závažného porušování pravidel *ius cogens* samo o sobě nejspíše neznamená porušení povinnosti *erga omnes* pro účely čl. 48 odst. 1 ARSIWA, protože povinnost spolupráce nemusí patřit mezi povinnosti *erga omnes*, které jsou v literatuře mezinárodního práva zmiňovány (jako zákaz agrese, otroctví, genocidy, rasové diskriminace, respektování práva národů na sebeurčení nebo povinnosti k ochraně životního prostředí)⁶⁷ – ačkoli rozsah povinností *erga omnes* není přesně určen, nelze ho přeci jen rozšiřovat pouze pro potřeby argumentace. Zároveň je zde i čl. 49 odst. 1 ARSIWA, který sice hovoří o protipatřeních poškozeného státu a nikoli o protipatřeních v kolektivním zájmu, které uplatňuje X, ale z něhož plyne, že „protipatření musejí směřovat výlučně proti odpovědnému státu, nikoli proti třetím stranám.“⁶⁸

Vedle zdůraznění povinnosti spolupráce je však možné užít ještě jiný argument, který také dovodí povinnost státu Z respektovat sankce státu X, a to pomocí povinnosti nena-

⁶⁵ Pro rozvinutí představy společného závazku v kontextu hohfeldovské analýzy práv viz zejm. GILBERT, M. *Rights and Demands. A Foundational Inquiry*. Oxford: OUP, 2018, zejm. s. 188 an.

⁶⁶ KOKEŠOVÁ, J. *Vládoucí a ovládaní. Explikace vlivu, kontroly a legitimního vládnutí*. Praha: ÚSP, 2022, s. 161.

⁶⁷ *Yearbook of the International Law Commission*. 2001, Vol. II, Part Two, s. 127, par. 9; viz též TAMS, Ch. J. *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law*, s. 117 an.

⁶⁸ MALENOVSKÝ, J. *Mezinárodní právo veřejné. Jeho obecná část a poměr k jiným právním systémům, zvláště k právu českému*, s. 369.

pomáhat státu Y v jeho závažném porušování *ius cogens* dle čl. 41 odst. 2 ARSIWA. Např. zpráva Poradního výboru pro mezinárodní právo veřejné (CAVV) pro nizozemské ministerstvo zahraničí dovozuje, že z povinnosti nenapomáhat odpovědnému státu v jeho agresi plyne třeba nejen povinnost nedodávat zbraně odpovědnému státu, ale i povinnost za určitých podmínek nepodkopávat (*undermine*) sankce třetích států proti odpovědnému státu.⁶⁹ Pro případné vynucování těchto povinností státu Z pomocí sankcí státu X však zřejmě platí totéž, co bylo řečeno výše o sankcích při porušování povinnosti spolupráce.

Nedovolenost sankcionovat nespolupracující, či dokonce napomáhající stát vypadá na první pohled zvláštně, jednak proto, že nevynutitelná povinnost by měla být spíše výjimkou než pravidlem, jednak proto, že když stát X sankcionuje v zájmu celého mezinárodního společenství (protože vynucuje povinnost *erga omnes*), pak i povinnost státu Z respektovat takové sankce je v zájmu celého mezinárodního společenství, tudíž by se dalo říci, že jde o povinnost *erga omnes*. Státy však netvoří nějaké politické společenství ovládané legitimní politickou autoritou, jejíž (hoffeldovské) vlivy by všichni členové měli respektovat⁷⁰ ve stejném smyslu, jako mají např. jednotlivci povinnost vůči státu (o němž lze předpokládat, že alespoň někdy vykonává legitimní politickou autoritu) respektovat tresty jím udělené (a mají strpět třeba i tresty za veřejné schvalování trestného činu), anebo mají povinnost respektovat uplatnění vlivu měnící osobní stav jiných osob apod. Právě proto je třeba být opatrný s dovozováním oprávněnosti jakýchkoli sankcí nad rámec jistého „úzkého“ či „tenkého“ konsensu států, který představuje ARSIWA.⁷¹

Je tedy možné zakončit tento oddíl tak, že sice lze dovodit povinnost třetího státu respektovat sankce uplatněné jiným státem za závažné porušení povinnosti *erga omnes* (tj. povinnost třetího státu spolupracovat na sankcionování tím, že se k sankcím připojí, nebo tak, že je *de facto* nebude podkopávat), ale pravděpodobně již nelze dovodit, že neplnění této povinnosti lze vynucovat sankcemi, protože (za prvé) podle současného stavu vývoje mezinárodního práva takové porušení spolupráce pravděpodobně není možné považovat za porušení povinnosti *erga omnes* a (za druhé) protipatření podle čl. 49 odst. 1 ARSIWA mají směřovat pouze proti odpovědnému státu, nikoli vůči třetím státům.

4.3 Sankcionování jednotlivců či korporací: Od normativity k proporcionalitě

Výše v oddílu 4.1 jsme viděli, že stát X svým rozhodnutím sankcionovat stát Y „nespouští“ vliv spočívající ve vzniku povinnosti státu Y strpět tyto sankce, ale pouze konkretizuje obecnou povinnost státu Y strpět jakékoli sankce (za podmínek uvedených v prvním oddílu). Stát X však svým právním jednáním (typicky přijetím vnitrostátního právního

⁶⁹ Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken (CAVV) Legal consequences of a serious breach of a peremptory norm: the international rights and duties of states in relation to a breach of the prohibition of aggressions. Advisory Report 41, 17 November 2022, s. 11: „The undermining of measures (including sanctions) taken by other states with the aim of bringing to an end the situation caused by the breach may, in certain circumstances, also amount to aid or assistance within the meaning of Article 41 (2) of the ARSIWA.“

⁷⁰ K výkonu politické autority jakožto výkonu hoffeldovského vlivu vůči členům, který je exkluzivní a všezahrnující (*comprehensive*) česky viz DUFEK, P. Potíže s legitimní autoritou, *Právník*. 2024, roč. 163, č. 10, s. 1007–1024.

⁷¹ Jiná situace samozřejmě nastane, pokud nepůjde pouze o unilaterální sankce státu X, ale o skutečně multilaterální sankce celého mezinárodního společenství schválené Radou bezpečnosti OSN – ty již všichni členové OSN mají povinnost respektovat, pokud to Rada bezpečnosti zřetelně vyjádří v textu své rezoluce.

předpisu, anebo nějakým jiným jednostranným aktem) „spouští“ nová práva a povinnosti pro jednotlivce a korporace ve své jurisdikci dle svého vnitrostátního práva, nikoli dle práva mezinárodního. Ruysův a Rodríguezův příklad stanovení cenového stropu na dovoz ruské ropy (*oil price cap*) nařízením EU uvedený v prvním oddílu je ukázkou „spuštění“ takového vlivu, který přináší jednotlivcům a korporacím z EU nové povinnosti (konkrétně zákaz poskytovat v nařízení vymezené služby těm subjektům ze třetích zemí, které nerespektují cenový strop na ruskou ropu).

Co když ale stát X nebude uplatňovat sankce proti státu Z (o nichž předchozí oddíl dovedl, že jsou nelegální), avšak místo toho začne uplatňovat sekundární sankce proti jednotlivcům či korporacím ze státu Z, jež nerespektují jeho sankce proti Y? V tomto případě již nelze říci, že by stát X pouze uplatňoval svou volnost konkretizovat povinnost strpět sankce, kterou má stát Y, protože jednotlivci a korporace ze státu Z takovou povinnost nemají. X se také takovým sankcionováním vměšuje do vnitřních záležitostí jiných států, prohřešuje se proti požadavku, že sankce nemají být exteritoriální, a také nepřímo donucuje subjekty, které samy nemají povinnost respektovat sankce státu X (pokud je jednání, za něž jsou státem X nepřímo postihováni, samo v souladu s mezinárodním právem). X se tedy dopouští sám nedovoleného jednání, takže lze uzavřít, že X nemá ani volnost takové sekundární sankce uplatňovat.

Některé výjimky z *prima facie* nelegality sekundárních sankcí diskutované v prvním oddílu nemusí představovat velký problém: Tak např. sekundární sankce mající za cíl omezit přístup na trh státu X jednotlivcům a korporacím ze státu Z nerespektujícím sankce státu X (*access restrictions*) by mohly představovat takovou výjimku (jak tvrdí Ruys a Ryngaert výše). V tomto případě má stát X již volnost vykonat svůj vliv (*liberty to exercise a power*) vůči cizím jednotlivcům či korporacím a k žádné exteritoriální aplikaci práva státu X nedochází.

Jiné situace však mohou představovat větší problém, protože je otázkou, zda při nich dochází, či nedochází k exteritoriální aplikaci práva státu X, kdy příklad by mohl představovat výše zmiňovaný zákaz subjektům z EU poskytovat určité služby přepravním ruské ropy: Tento zákaz je totiž prostředkem, který je sám o sobě legální (protože není exteritoriální), zatímco cíl sledovaný tímto zákazem (odradit subjekty ze třetích států od přepravy ruské ropy) již představuje změnu v jednání subjektu, který se nachází mimo EU, tj. jeho dosažení již exteritoriální je. Obecně řečeno, jde o situace, kdy má teritoriální aplikace práva možné exteritoriální účinky.

Pokud však zůstaneme na tom, že postačuje legalita prostředků, nikoli legalita cílů, vede nás to k přehlížení toho, že v dané situaci možná provádíme problematické nepřímé donucování – máme se v případě zákazu subjektům z EU poskytovat služby přepravním ze třetích států, kteří nerespektují cenový strop, soustředit pouze na to, že se těmto přepravním (legálními prostředky) dostatečně „znepříjemňuje život“, anebo se naopak soustředit na to, že je možná prováděno problematické nepřímé donucení vůči subjektům, které již nemusí být povinnostními subjekty? Zdá se, že tento problém je řešitelný pouze do určité míry, tedy pokud budeme uvažovat na jedné straně jednak o intenzitě prostředku (např. je zjevné, že pokud bude donucovaný subjekt omezen naším prostředkem natolik, že mu nebude zbývat žádná jiná možnost než podvolit se našemu prostředku, pak půjde o jinou situaci než nějaký slabý zásah do možnosti jednat), jednak o intenzitě cíle (např. odradit přepravce ropy od toho, aby napomáhal v závažném porušování *ius cogens* jakou je porušování zákazu agrese, je dosti závažný cíl, zatímco odradit ho třeba od toho, aby obchodoval s naším konkurentem, nikoli). Jinými slovy, v případě unilaterálních

sankcí, které jsou legální z hlediska principu územní jurisdikce, ale sledují cíle, které jsou exteritoriální, hraje hlavní roli proporcionalita mezi prostředky a cíli, čímž se vracíme k tomu, co bylo řečeno již v prvním oddíle, totiž k tomu, že unilaterální sankce mají být proporcionální.

Závěrečné shrnutí

Z normativního hlediska představuje uplatňování primárních sankcí výkon vlivu (hohfeldovské *power*), který „spustil“ svým protiprávním jednáním (porušením povinnosti *erga omnes*, které spočívá v závažném porušení *ius cogens*) sám odpovědný stát, nikoli až stát sankcionující v souladu s čl. 48 ARSIWA svým rozhodnutím sankcionovat, protože novou povinnost strpět sankce získal odpovědný stát již svým vlastním protiprávním jednáním. Subjektivní právo sankcionujícího státu uplatnit sankce je pouze konkretizací (co do rozsahu a intenzity) této povinnosti odpovědného státu. Protože cílem sankcí je (přímo) donutit odpovědný stát, aby zanechal svého protiprávního jednání, je v zájmu nejen sankcionujícího státu, ale vlastně i celého mezinárodního společenství, aby na sankcích spolupracovaly i ostatní (třetí) státy, což neznamena nic jiného, než aby se k sankcím připojily, buď právně, nebo alespoň fakticky. Ačkoli je možné dovodit povinnost spolupráce ostatních států na uplatnění sankcí dle čl. 41 odst. 1 ARSIWA, není možné dovodit legálnost (dovolenost) uplatnění sankcí proti státům, které nespolupracují, protože povinnost spolupráce zřejmě nepatří mezi povinnosti *erga omnes*, jejichž porušení by ospravedlnilo použití čl. 48 ARSIWA. Z normativního hlediska není možné obhájit tzv. sekundární sankce mířící přímo proti jednotlivcům či korporacím ze třetích států, ale naopak je možné obhájit některé unilaterální sankce, které nejsou exteritoriální jako např. omezení přístupu na trh (*access restrictions*). V případě unilaterálních sankcí, které jsou legální z hlediska principu územní jurisdikce, ale sledují cíle, které jsou exteritoriální, hraje hlavní roli proporcionalita mezi prostředky a cíli.

Zatímco hohfeldovská analýza předpokládá to, že normativní pozice volnosti (dovolení) a vlivu (pravomoci, kompetence, zmocnění, způsobilosti) jsou jasné (tj. víme jistě, že je určité jednání dovoleno, víme jistě, kdo má k jaké změně normativních pozic pravomoc či způsobilost), v mezinárodním právu to takto jasné být vůbec nemusí. Právě proto je úsilí o posilování efektivity primárních sankcí tím hlavním motivem jednání, které sankcionující státy sledují – některé to provádějí otevřeně použitím (*prima facie* nelegálních) sekundárních sankcí (jako USA), jiné použitím nepřímého donucení vůči jednotlivcům či korporacím k jednání, u něhož není vyloučeno, že je dovolené mezinárodním právem (jako EU).

Nejasnost normativních pozic je způsobena především tím, že mezinárodní právo nedisponuje nějakou ústřední autoritou, která by se snažila zřetelně a jasně stanovovat jeho pravidla, adjudikovala by spory a sankcionovala by, respektive ta autorita, která se jí v mnohém nejvíce přibližuje (Rada bezpečnosti OSN), je funkční pouze omezeně, což je patrné ze současného narůstání unilaterálních sankcí. Mnozí teoretici práv měli ostatně vždy problém s tím, jak ve svých teoriích zajistit, aby mezinárodní právo bylo považováno za právo a ne pouze za jakási pravidla mezinárodní zdvořilosti: Např. podle Josepha Raz mezinárodní právo splňuje znaky právního systému, protože jde o systém komplexní (*comprehensive*) v tom smyslu, že může požadovat regulaci jakéhokoli druhu jednání (čímž Raz hodlal odlišit právo od jiných institucionalizovaných normativních systémů, které mají pouze omezený účel, jako jsou např. vnitřní pravidla spolků, klubů či církví),

kteřý postuluje vlastní nadřazenost nad systémy vnitrostátního práva (přesnější by bylo říci: nezávislost) a jehož dodržování je povinné či nucené (*compulsory*). Raz ale pochybuje, zda jde o systém dostatečně institucionalizovaný z hlediska adjudikace (protože nad státy neexistuje jednotný soud, který by povinně řešil jejich právní spory) a právě z hlediska sankcionování (které také považuje za podstatný znak práva).⁷² Lze předpokládat, že čím více by narůstala role takové ústřední adjudikující a vynucující institucionální autority (které se v současném mezinárodním právu nejvíce blíží Rada bezpečnosti OSN), tím více by i z mezinárodního práva „mizely“ nejasnosti ohledně dovolenosti nějakého jednání a efektivita mezinárodního práva by se mohla „vtělit“ rovnou do normativních omezení, která by ukládalo. Současný znepokojující vývoj mezinárodního práva však nevyvolává v tomto směru přílišný optimismus.

Diskuse: Nemožná trojice

Jestliže jsem tento článek začal úvodem popisujícím především americkou praxi unilaterálních sankcí, dovolil bych si několik poznámek, které přímo nesouvisí s výše představenou teoretickou analýzou, ale s rolí sankcí v mezinárodně-politickém kontextu.

Fishman svou knihu zakončuje obecným tvrzením, že vzájemnou hospodářskou provázanost a závislost (*economic interdependence*), hospodářskou bezpečnost a geopolitické soupeření nemohou mezinárodní aktéři dosáhnout současně, přičemž tomuto tvrzení říká „nemožná trojice“ (*impossible trinity*) – každé dva prvky trojice mohou existovat současně, všechny tři však nikoli.⁷³ Vzájemná hospodářská závislost a provázanost je výsledkem procesu hospodářské globalizace (která vlastně začala po skončení studené války) a právě fakt, že USA stály dlouhou dobu v centru tohoto procesu, jim umožnilo (nejspíše bez toho, že by to záměrně plánovaly) vytvořit onu „podzemní říši“ (jak o ní píší Farrel a Newman), tedy infrastrukturu, kterou používají jako nástroj hospodářského nátlaku, včetně sankcionování. Pro opravdové „umění“ sankcí je přitom podle Fishmana nutné využít „úzká místa“ (*chokepoints*), kdy jsou ostatní aktéři závislí na aspektech, jež mají právě USA (nebo jejich spojenci) ve své moci, ať již jde o přístup k dolaru, k vypořádání mezinárodních finančních transakcí, ke komunikačnímu finančnímu systému jako SWIFT, k pojištění námořních lodí, k nejvýkonnějším čipům nebo k EDA (*electronic design automation*) software apod. Právě to umožnilo USA a jejich spojencům využít hospodářskou provázanost jako nástroj v geopolitickém soupeření (zatímco ostatní aktéři, např. Čína, naopak využívají jiné závislosti, třeba v podobě přístupu k nerostným surovinám jako jsou třeba galium, germanium, antimon nebo kovy vzácných zemin). V době studené války geopolitické soupeření (mezi oběma bloky) a hospodářská bezpečnost (uvnitř obou bloků) převážily nad hospodářskou provázaností a závislostí. Vítězství „globálního Západu“ v této válce naopak „odsunulo na druhou kolej“ geopolitické soupeření a začala růst hospodářská provázanost, která nijak neohrožovala hospodářskou bezpečnost.

Současné oslabování „globálního Západu“ v důsledku mocenských a hospodářských ambicí nejen agresora jako je Rusko a „systémového rivala“ jako je Čína, ale vlastně i ambicí ostatního „nezápadního“ světa zase staví do popředí geopolitické soupeření, aniž

⁷² RAZ, J. *Practical Reason and Norms*. 3. vydání. Oxford: OUP, 1999, s. 150 an.

⁷³ FISHMAN, E. *Chokepoints. American Power in the Age of Economic Warfare*, s. 417 an.

by však došlo k úplnému popření hospodářské provázanosti – to se pak projevuje v oslabení hospodářské bezpečnosti všech hospodářských velmocí i ostatních mezinárodních aktérů, kteří jsou tak zranitelní právě vůči použití nástrojů ekonomického válčení. Návrat k upozadění geopolitického soupeření zřejmě není možný, a proto současnost (kterou Fishman nazývá „věkem ekonomického válčení“) může vést buď k zastavení a postupnému ústupu globalizace a s ním spojené hospodářské vzájemné závislosti (což naznačují snahy většiny aktérů o mocenskou i hospodářskou odolnost v naději, že tím aktéři obnoví svou hospodářskou bezpečnost, i nejrůznější celní války, které rozpoutává především Trumpova administrativa), anebo (což je podstatně horší scénář) k tomu, že geopolitické soupeření se přemění i na soupeření vojenské a válečné na úkor nejen hospodářské bezpečnosti. Jinými slovy, současný chaotický svět unilaterálních hospodářských sankcí, celních válek apod. může být ještě docela snesitelným světem v porovnání se skutečnými válkami. Otázkou přitom zůstává, jaké místo v takovém světě bude zaujímat mezinárodní právo, když již dnes třeba jeho nedodržování (viz americké sankce proti čínským korporacím zmíněné v úvodu) či selektivní prosazování (např. sankcionování států za agresi, ale nikoli třeba za velmi pravděpodobné páchání genocidy⁷⁴) svědčící o instrumentálním přístupu k němu (ve smyslu *lawfare*) nejspíše nevěstí nic dobrého.

⁷⁴ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel), Provisional Measures, Order of 26 January 2024. *I.C.J. Reports*. 2024, s. 3 an.

Trojice posudků mezinárodních tribunálů jako impuls k nové interpretaci klimatických závazků států

Hana Müllerová*

Abstrakt: Letos, kdy uplynulo právě deset let od sjednání Pařížské klimatické dohody, jsme získali zásadní interpretační impuls pro výklad klimatického práva v podobě posudků Mezinárodního soudního dvora, Mezi-amerického soudu pro lidská práva a Mezinárodního soudu pro mořské právo. Pařížská dohoda, která tvoří hlavní mezinárodněprávní nástroj řešení klimatické změny, byla ve své době vnímána jako maximální možný kompromis, dosažitelný napříč státy světa s odlišující se situací, kapacitami a zájmy. Klimatická změna však podle vědců postupuje oproti predikcím rychleji a odvrácení jejích negativních dopadů vyžaduje silnější odpovědi, než nabízí dosavadní implementace klimatických úmluv. Ty jsou často hodnoceny jako slabé konstrukcí svých závazků i absencí vymáhacích mechanismů. Trojice posudků vykládá povinnosti států ve vztahu k řešení klimatické změny a poskytuje na ně v mnoha směrech nový pohled. Článek se zaměřuje na rozbor těch obsahových prvků posudků, které přinášejí největší posun oproti dosavadní interpretaci. Zdůrazňuje chápání klimatických úmluv jako organické součásti korpusu mezinárodního práva a vysvětluje pohled mezinárodních tribunálů na stanovení klimatických cílů, koncept *due diligence* v této oblasti, lidskoprávní povinnosti států při řešení změny klimatu a odpovědnost států za porušení klimatických závazků.

Klíčová slova: klimatické právo, povinnosti států, posudek, Mezinárodní soudní dvůr, Meziamerický soud pro lidská práva, Mezinárodní tribunál pro mořské právo

Úvod

Během 14 měsíců byly vydány hned tři posudky mezinárodních tribunálů k výkladu klimatických povinností států. Šlo chronologicky o posudek Mezinárodního tribunálu pro mořské právo (*International Tribunal for the Law of the Sea*, dále jen „ITLOS“),¹ posudek Meziamerického soudu pro lidská práva (*Inter-American Court of Human Rights*, dále jen „IACtHR“)² a posudek Mezinárodního soudního dvora (*International Court of Justice*, dále jen „ICJ“).³ Klimatické právo dostalo výkladovými posudky, zejména pak posudkem ICJ,

* JUDr. Hana Müllerová, Ph.D., Centrum pro klimatické právo a udržitelnost Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i. E-mail: hana.mullerova@ilaw.cas.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1378-5893>. Článek vznikl s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., RVO: 68378122. Tento článek je odborným rozpracováním problematiky, které se autorka nejprve věnovala v bezprostřední reakci na vydání posudku Mezinárodního soudního dvora v létě 2025 v textu *Klimatické právo prodělalo interpretační šok aneb Pohled do nitra Poradního stanoviska Mezinárodního soudního dvora o klimatických povinnostech států* určeném širší veřejnosti, publikovaném 31. 7. 2025 na Blogu o klimatickém právu (dostupné z: <https://www.ilaw.cas.cz/vyzkum/class/komentujeme/>) a 12. 8. 2025 na *Ekolist.cz*.

¹ Posudek ITLOS č. 31 z 21. května 2024 na žádost podanou Komisí malých ostrovních států pro klimatickou změnu a mezinárodní právo. Dostupné z: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/31/Advisory_Opinion/C31_Adv_Op_21.05.2024_corr.pdf.

² Posudek IACtHR č. 32 z 29. května 2025 o klimatické nouzi a lidských právech. Dostupné z: <https://jurisprudencia.cort.eidh.or.cr/en/vid/1084981967>.

³ Posudek ICJ č. 187 z 23. července 2025 o povinnostech států v oblasti klimatické změny. Dostupné z: <https://icj-cij.org/sites/default/files/case-related/187/187-20250723-adv-01-00-en.pdf>.

obrovský impuls. Tento mladý obor práva se dlouhodobě trápil tím, že rostoucí závažnost dopadů klimatické změny (potažmo rostoucí potřeba skutečně účinných klimatických opatření) je jasně vědecky prokázána, avšak podpora států pro silnější právní úpravu na mezinárodní i vnitrostátní úrovni je nízká. Platná právní úprava tak byla z hlediska potřebných odpovědí společnosti na klimatickou změnu převážně hodnocena jako nedostačující. Avšak posudky ukazují, že silná právní opora existuje, byť klíč k ní není v klimatických úmluvách, nýbrž především v mezinárodním obyčejovém právu.

Shrňme nejprve velmi stručně, kam se svět dostal za více než tři desetiletí stále hlasitějších apelů klimatických vědců v čele s Mezivládním panelem pro změnu klimatu (*Intergovernmental panel on climate change* – dále jen „IPCC“).⁴ Klimatická změna, vyvolaná antropogenními emisemi skleníkových plynů pocházejícími z většiny lidských činností, zejména pak z využívání fosilních paliv, se projevuje stále výrazněji řadou projevů, například zvyšováním globální teploty, zvyšováním hladiny oceánu, čtenějším výskytem extrémních jevů počasí nebo změnami životních podmínek v různých regionech světa, což vše vede k závažným změnám v ekosystémech, včetně hrozby dosažení nevratných bodů zlomu,⁵ neobyvatelnosti některých regionů, migraci, problémům se zajištěním obživy atd. Zároveň je faktem, že klimatická změna nerovnoměrně a nespravedlivě dopadá na různé oblasti světa, přičemž nejhůře se dotýká nejchudších regionů, které k jejímu rozvoji přispěly nejméně. Klimatická věda se shoduje v tom, že jedinou správnou odpovědí na tuto krizi je urychlené snižování emisí skleníkových plynů (tzv. *mitigace*), což znamená zejména nahrazení fosilních zdrojů obnovitelnými zdroji energie, a přizpůsobení důležitých aspektů života společnosti projevům klimatické změny (*adaptace*). Většina států světa se však zatím dokázala shodnout pouze na trojici mezinárodních klimatických úmluv – Rámcové úmluvě OSN o změně klimatu (1992), Kjótském protokolu (1997) a Pařížské dohodě (2015), jejichž formulace jsou značně slabé a nejasné, jimž chybí zakotvení vymáhacích a sankčních mechanismů a jejichž naplňování naprosto vázne. Jako příklad je možno uvést, že Pařížská dohoda vytyčila dvojici globálních teplotních cílů, o něž nemá být zvyšování teploty přesazeno, ve výši 1,5 °C a 2,0 °C, a hlavní nástroj k jejich dosažení, tzv. vnitrostátně stanovené příspěvky (*nationally determined contributions*, dále jen „NDCs“), tj. cíle snižování emisí vyhlášené jednotlivými státy. Avšak propočtem nyní vyhlášených NDCs lze zjistit, že vedou ke zvýšení teploty o mnoho vyššímu, než jsou cíle Pařížské dohody, spíše k oteplení mezi 2,1–3,2 °C,⁶ a to předpokládáme, že státy svých vyhlášených cílů snižování emisí skutečně dosáhnou; cíl 1,5 °C je již nyní komentován jako stěží splnitelný.⁷

Odborníci oboru klimatického práva pak mohou mít sklon propadat depresi, když vysvětlují slabost a bezzubost klimatických úmluv: jsou takové proto, že světové společen-

⁴ Dostupné z: <https://www.ipcc.ch/>.

⁵ Tzv. *tipping points*. K jejich vysvětlení viz např. Proč je oteplení o více než 1,5 °C problém, 1–3. In: *Fakta o klimatu* [online]. [cit. 2025-10-27]. Dostupné z: <https://faktaoklimatu.cz/infografiky/body-zlomu-1?q=body%20zlomu>, <https://faktaoklimatu.cz/infografiky/body-zlomu-2?q=body%20zlomu> a <https://faktaoklimatu.cz/infografiky/body-zlomu-3?q=body%20zlomu>.

⁶ Viz např. As the climate crisis worsens, warming outlook stagnates. In: *Climate Action Tracker* [online]. 14. 11. 2024 [cit. 2025-10-27]. Dostupné z: <https://climateactiontracker.org/press/release-as-the-climate-crisis-worsens-warming-outlook-stagnates/>.

⁷ Viz např. CANNON, A. J. Twelve months at 1.5 °C signals earlier than expected breach of Paris Agreement threshold. *Nature Climate Change*. 2025, Vol. 15, s. 266–269.

ství se vzhledem k různosti svých situací, kapacit a zájmů nebylo schopno shodnout na žádné silnější variantě klimatického režimu, ale právě jen na kompromisním řešení dosaženém za cenu nejasných ustanovení, slabých závazků a přistoupení na tzv. *bottom-up* přístup (tj. jednotlivé státy si své klimatické cíle stanoví samy, namísto aby jim byly shora mezinárodní úmluvou přiděleny). Za této neutěšené situace bychom „slavili“ desáté výročí Pařížské dohody sjednané v prosinci 2015, nebýt trojice posudků, která dala klimatickým právníkům více optimismu, než kdy doufali, a to zejména obrácením pozornosti ke zdroji mezinárodního práva mimo klimatické úmluvy – k pravidlům mezinárodního obyčeje. Trojice žádostí o posudky vyvolala velký ohlas už v době jejich projednávání,⁸ různé mezinárodní organizace a expertní tělesa podávala svá vyjádření.⁹ Posudky přinesly vyjasnění řady otázek, které byly doposud nejasné nebo sporné. Nejde sice o právně závazný výklad, avšak díky vysoké autoritě těchto mezinárodních tribunálů a díky tomu, že se v mnoha otázkách obsahově shodují, lze předpokládat jejich značný dosah.

Cílem tohoto článku není do detailu popsat celý obsah všech tří posudků, ale vyzdvihnout jejich nejdůležitější prvky, zejména ty, které vedou k odlišnému výkladu, než byl dosud obvyklý v přístupu mnoha států ke klimatickým závazkům, v literatuře klimatického práva, případně v klimatických litigacích. Za stěžejní východisko pro tento článek považuji posudek ICJ, který proto zpravidla u jednotlivých popisovaných bodů uvádím jako první a věnuji mu největší pozornost. Kde je to vhodné, doplňuji pro srovnání též přístup dalších těles k téže otázce. Článek začíná základními informacemi o jurisdikci každého z mezinárodních tribunálů a o položených otázkách. Následuje rozbor prvků či aspektů posudků, které považuji za specifické a které jsou důležité pro dokreslení celého kontextu. Stěžejní část článku se postupně věnuje čtyřem oblastem, v nichž posudky, zejména pak posudek ICJ, přinesly hlavní, někdy i překvapivé změny doposud zažitého výkladu: stanovení klimatických cílů, konceptu *due diligence*, lidskoprávním povinností států v oblasti klimatu a odpovědnosti států za porušení klimatických závazků. Závěr článku se zamýšlí nad tím, jaké dopady posudků lze očekávat.

1. Žádosti o posudky: Přehled jurisdikcí a položených otázek

Mezinárodní soudní dvůr se sídlem v Haagu¹⁰ je nejvyšším soudním orgánem OSN. Byl zřízen v roce 1945 na základě Charty OSN, jeho činnost se řídí Statutem Mezinárodního soudního dvora.¹¹ ICJ má dvojí úlohu: rozhoduje pokojnou cestou spory mezi státy a poskytuje posudky. O posudky mohou žádat orgány OSN a mezinárodní organizace k tomu oprávněné podle Charty OSN.¹² Posudky nejsou závazné, ale mají vysokou autoritu díky mezinárodní prestiži tohoto tělesa. ICJ rozhoduje podle mezinárodního práva v celé šíři –

⁸ BODANSKY, D. Advisory opinions on climate change: Some preliminary questions. *Review of European, comparative & international environmental law*. 2023, Vol. 32, No. 2, s. 185–192; TIGRE, M. A. – ROCHA, A. Competing Perspectives and Dialogue in Climate Change Advisory Opinions. *AJIL unbound*. 2023, Vol. 117, s. 287–291.

⁹ Například Mezinárodní svaz ochrany přírody (IUCN) nebo Centrum pro mezinárodní právo životního prostředí (CIEL) podaly svá expertní vyjádření ve všech třech řízeních.

¹⁰ Dostupné z: <https://icj-cij.org/home>.

¹¹ České znění obou dokumentů je dostupné na českém webu OSN. Dostupné z: <https://osn.cz/wp-content/uploads/2022/07/Charta-OSN-2019.pdf>.

¹² Viz čl. 96 Charty OSN a čl. 65–68 Statutu.

aplikuje mezinárodní úmluvy, pravidla mezinárodního obyčejového práva, obecné právní zásady uznávané civilizovanými národy a případně podpůrně též soudní rozhodnutí a učení nejuznávanějších odborníků.¹³ Žadatelem o klimatický posudek ICJ bylo Valné shromáždění OSN, které se ve své rezoluci¹⁴ vyjádřilo k závažnosti hrozeb vyplývajících z klimatické změny a formulovalo otázky, jaké jsou povinnosti států vyplývající z mezinárodního práva pro zajištění ochrany klimatického systému a dalších částí životního prostředí před antropogenními emisemi skleníkových plynů vůči státům a vůči současným a budoucím generacím a jaké právní následky vyplývají z těchto povinností států v případě způsobení závažné škody na klimatickém systému nebo jiných částech životního prostředí jednáním nebo opomenutím, ve vztahu k jiným státům a k národům a jednotlivcům současných a budoucích generací dotčených negativními dopady klimatické změny.

Meziamerický soud pro lidská práva se sídlem v San José (Kostarika)¹⁵ je součástí amerického systému ochrany lidských práv v rámci Organizace amerických států (OAS)¹⁶ založené v roce 1948. Z 35 členů Organizace amerických států je v současnosti 24 států smluvními stranami Americké úmluvy o lidských právech,¹⁷ tj. podléhá jurisdikci tohoto soudního tělesa. Je třeba upozornit, že smluvní stranou Americké úmluvy nejsou USA ani Kanada. Základním právním dokumentem je Statut Meziamerického soudu pro lidská práva.¹⁸ Podobně jako v případě ICJ, též IACtHR má jurisdikci pro rozhodování sporů a pro poskytování posudků. Vydávání posudků se řídí čl. 64 Americké úmluvy. O posudek ohledně výkladu Americké úmluvy nebo jiné úmluvy týkající se ochrany lidských práv na americkém kontinentu může požádat kterýkoli smluvní stát nebo orgán OAS. Žádost o klimatický posudek k IACtHR podaly v lednu 2023 Chile a Kolumbie.¹⁹ Dotazy byly položeny poměrně obsáhle a Soud se je rozhodl přeformulovat,²⁰ a to v následujících bodech: Jaký je rozsah povinností států v oblasti dopadů a hrozeb způsobených nebo zhoršených klimatickou nouzí v oblasti hmotných práv, v oblasti procesních práv, a ve vztahu ke zranitelným skupinám v kontextu klimatické nouze?²¹

Mezinárodní tribunál pro mořské právo se sídlem v Hamburku²² byl zřízen Úmluvou OSN o mořském právu (dále jen „UNCLOS“) z roku 1982, která také obsahuje ustanovení o jeho statutu. Smluvními stranami UNCLOS je 165 států světa a Evropská unie; smluvní stranou nejsou například USA. ITLOS řeší spory ohledně interpretace nebo aplikace UNCLOS nebo interpretace nebo aplikace dalších mezinárodních smluv týkajících se účelů nebo předmětu UNCLOS.²³ ITLOS dále může poskytovat posudky ohledně právních otázek týkajících se obsahu nebo účelů UNCLOS.²⁴ S žádostí o klimatický posudek se na ITLOS

¹³ Viz čl. 38 Statutu, který je pro posudky aplikovatelný na základě čl. 68 Statutu.

¹⁴ Rezoluce Valného shromáždění OSN č. 77/276 z 29. března 2023. Dostupné z: <https://docs.un.org/en/A/RES/77/276>.

¹⁵ Dostupné z: <https://www.corteidh.or.cr/index.cfm?lang=en>.

¹⁶ Dostupné z: <https://www.oas.org/en/>.

¹⁷ Dostupné z: https://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm.

¹⁸ Dostupné z: <https://www.oas.org/en/iachr/mandate/basics/statutecourt.asp>.

¹⁹ Text žádosti je dostupný z: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/soc_1_2023_en.pdf.

²⁰ Posudek IACtHR, odst. 28.

²¹ Ibidem, odst. 28 a 595 an.

²² Dostupné z: <https://www.itlos.org/en/>.

²³ Čl. 288 UNCLOS.

²⁴ Čl. 138 Jednacího řádu ITLOS. Dostupné z: https://itlos.org/fileadmin/itlos/documents/basic_texts/Itlos_8_E_17_03_09.pdf.

obrátila Komise malých ostrovních států pro klimatickou změnu a mezinárodní právo,²⁵ s následujícími dotazy: Jaké jsou povinnosti smluvních států UNCLOS předcházet, omezovat a kontrolovat znečišťování mořského prostředí v souvislosti se škodlivými účinky, které jsou nebo mohou být důsledkem změny klimatu, a dále chránit a zachovat mořské prostředí, ve vztahu k dopadům změny klimatu, včetně oteplování oceánů a zvyšování hladiny moří a okyselování oceánů?

Všechny tři posudky byly vyžádány ve věci povinností států při řešení klimatické změny, v níž poskytují výklad práva; v tomto směru je jim společné obsahové zaměření a právní nezávaznost. Zásadním rozdílem žádostí je, že byly adresovány orgánům s velmi odlišnou teritoriální i věcnou působností, a to od počátku ovlivňuje jejich potenciální dosah. Zatímco ICJ je nejvyšším soudním orgánem OSN, jehož posudky cílí na všechny státy světa a jež aplikuje a interpretuje celý korpus mezinárodního práva, IACtHR je teritoriálně omezen na americký kontinent, jeho jurisdikce ani nedosahuje na všechny americké státy a jeho věcná působnost je omezena sférou lidských práv, konkrétně Americkou úmluvou o lidských právech. ITLOS je pak soudním orgánem specializovaným na otázky mořského práva, jeho stěžejním zdrojem práva je UNCLOS a jeho jurisdikce je v zásadě omezena na smluvní strany UNCLOS. To také znamená, že zatímco posudek ICJ má globální dosah, závěry amerického posudku nejsou automaticky přenositelné jinam, například na evropský kontinent, nebo závěry ITLOS do věcně jiných oblastí, než je mořské právo. Dále, všechny položené otázky míří na prvním místě na povinnosti států – v případě ICJ všech států, v případě IACtHR smluvních států Americké úmluvy a v případě ITLOS smluvních stran UNCLOS. Dotazy se netýkají povinností jiných aktérů, například korporací.

2. Specifika jednotlivých posudků

Výklad posudků chci otevřít poukázáním na prvky, jimiž se jednotlivé posudky od sebe obsahově výrazněji liší, respektive čím který vybočuje nebo co lze považovat za specifika.

V případě posudku ICJ chci vyzdvihnout jednu z jeho klíčových charakteristik – opakovaně zdůrazňované pojetí právních norem, které regulují povinnosti států při řešení klimatické změny, jako organické součásti celého korpusu mezinárodního práva. ICJ zejména klimatické úmluvy, které tvoří základ těchto povinností, nechápe jako izolovanou součást práva, ale poukazuje na vzájemnou provázanost celého systému mezinárodního práva a dovozuje, že pokud v klimatických úmluvách některá část úpravy chybí (jmenovitě ustanovení o odpovědnosti států v případě porušení povinností), je možno využít celý korpus mezinárodního práva, tj. kromě mezinárodních úmluv též mezinárodní obyčej, obecné právní zásady, soudní rozhodnutí a právní názory nejkvalifikovanějších znalců mezinárodního práva.²⁶

²⁵ Commission of Small Island States on Climate Change and International Law (COSIS) byla založena z podnětu států Antigua a Barbuda a Tuvalu v r. 2021 podle čl. 102 Charty OSN a nyní má 9 členských států. Dostupné z: <https://www.cosis-ccil.org/#>.

²⁶ Posudek ICJ, odst. 98. Blíže k pramenům mezinárodního práva životního prostředí viz ZÁSTĚROVÁ, J. Prameny mezinárodního práva životního prostředí. In: ŠTURMA, P. – DAMOHORSKÝ, M. – ONDŘEJ, J. – ZÁSTĚROVÁ, J. – SMOLEK, M. *Mezinárodní právo životního prostředí. I. část (obecná)*. Beroun: nakl. Eva Rozkotová, IFEC, 2004, s. 58 an.; K odlišení obecných právních zásad od zásad mezinárodního práva životního prostředí viz ŠTURMA, P. *Druhy pravidel a závazků v mezinárodním právu životního prostředí*. In: ŠTURMA, P. – DAMOHORSKÝ, M. – ONDŘEJ, J. – ZÁSTĚROVÁ, J. – SMOLEK, M. *Mezinárodní právo životního prostředí. I. část (obecná)*. Beroun: nakl. Eva Rozkotová, IFEC, 2004, s. 88.

Ohledně vztahu mezinárodních klimatických úmluv a ostatních částí mezinárodního práva ICJ vyloučil aplikovatelnost interpretačního pravidla *lex specialis*, které by způsobilo, že klimatické úmluvy by se staly jediným aplikovatelným zdrojem práva jako speciální úprava, čímž by byly z aplikace vyloučeny jiné části mezinárodního práva, zejména mezinárodní obyčejové právo.²⁷ Odmítnutí klimatických úmluv jako speciální úpravy představuje důležité ujasnění pro interpretaci klimatického práva, v jehož doktríně se vyskytoval též právní názor, že mezinárodní klimatické úmluvy představují *lex specialis*, a aplikace jiných norem, například lidskoprávních, na klimatické závazky států, je tak vyloučena.²⁸ V tomto směru je posudek ICJ také určitou výzvou pro klimatické právníky, aby se více zabývali pravidly, která státům v oblasti klimatické změny vyplývají z mezinárodního obyčeje – této sféře se autoři věnovali jen zcela ojediněle,²⁹ zatímco například na lidskoprávní souvislosti klimatické změny byla v literatuře zaměřena enormní pozornost.³⁰

V případě posudku IACtHR bych ráda vyzdvihla tři jeho výrazné prvky: rámování celého posudku pojmem klimatické nouze a jeho velmi „zelené“ vyznění, přístup k přírodě jako potenciálnímu subjektu práv a zdůraznění principu *pro actione*.

Za prvé, celý posudek IACtHR je pojmově orámován klimatickou nouzí (*climate emergency*), což je termín doposud typický spíše pro slovník klimatických aktivistů, zatímco ze strany mainstreamu byl považován za poněkud alarmistický a do oficiálních dokumentů (např. OSN) se dostává je pozvolna.³¹ Zde využili pojmu klimatické nouze již tazatelé a IACtHR se ho v textu posudku drží a pracuje s ním, čímž ho vlastně posouvá, jakožto instituce s vysokou autoritou, ještě blíže k běžně používaným pojmům. Jedním z hlavních poselství posudku IACtHR je, že současná situace [klimatické změny] by měla být nahlížena v kategorii klimatické nouze,³² a to z důvodu souběhu několika faktorů: Klimatická změna, která je prokázaným faktem včetně svého antropogenního původu, se dle nejlepšího dostupného vědeckého poznání zrychluje, její dopady jsou čím dál závažnější a nerovnoměrné; v dosud implementovaných řešeních je sice patrný určitý pokrok, ten ale není dostatečný, a je naléhavě potřeba účinnějších klimatických opatření; efektivní řešení musí být značně komplexní, a tedy náročná a založená na nejlepším dostupném vědeckém poznání, odolnosti a ochraně lidských práv.³³

²⁷ Posudek ICJ, odst. 162–171. Podobně vztah Pařížské dohody jako *lex specialis* vůči UNCLOS vyloučil posudek ITLOS, odst. 224.

²⁸ Viz např. ZAHAR, A. Human Rights Law and the Obligation to Reduce Greenhouse Gas Emissions. *Human Rights Review*. 2022, Vol. 23, No. 3, s. 404 an.

²⁹ Zejména viz díla autorky Margarethy Wewerinke-Singh: WEWERINKE-SINGH, M. State responsibility for human rights violations associated with climate change. In: DUYCK, S. – JODOIN, S. – JOHL, A. (eds.). *Routledge Handbook of Human Rights and Climate Governance*. Milton, UK: Taylor & Francis Group, 2018, s. 75–89; WEWERINKE-SINGH, M. *State Responsibility, Climate Change and Human Rights under International Law*. Oxford: Hart Publishing, 2019.

³⁰ Z mnoha děl viz například BOYLE, A. Climate Change, the Paris Agreement and Human Rights. *International & Comparative Law Quarterly*. 2018, Vol. 67, No. 4, s. 759–777; HUMPHREYS, S. *Human Rights and Climate Change*. New York: Cambridge University Press, 2010; KNOX, J. H. Bringing Human Rights to Bear on Climate Change. *Climate Law*. 2019, Vol. 9, No. 3, s. 165–179; PEDERSEN, O. W. Climate Change and Human Rights: Amicable or Arrested Development. *Journal of Human Rights and the Environment*. 2010, Vol. 1, No. 2, s. 236–251.

³¹ Srov. např. dokument OSN The Climate Crisis – A Race We Can Win. In: *United Nations* [online]. 23. 9. 2019 [cit. 2025-10-27]. Dostupné z: <https://www.un.org/en/un75/climate-crisis-race-we-can-win>.

³² Posudek IACtHR, odst. 42 a bod 1 závěru.

³³ Ibidem, odst. 183–184.

Za zmínku v této souvislosti též stojí uvažování o ideovém podloží posudku, které z evropského pohledu není prosté určitých kontradikcí: IACtHR chápe udržitelný rozvoj, respektive ekonomický rozvoj vůbec, jako přirozenou a žádoucí součást celého řešení a nezvažuje vůbec směry, které známe z evropského uvažování například jako *degrowth* (nerůst), jež tvrdí, že neustálý ekonomický růst není s ochranou životního prostředí slučitelný. Stejně tak považuje IACtHR za nedotknutelné demokracii a právní stát (*rule of law*): „*Ani na naléhavost účinných opatření ani na závažnost dopadů klimatické změny a složitost potřebných reakcí se nelze odvolávat s cílem ospravedlnit oslabení demokratických systémů nebo ignorování záruk, které jsou jim vlastní*“ [myšlen právní stát].³⁴ Přitom v literatuře se koncept klimatické nouze spíše myšlenkově spojuje s konceptem „stavů nouze“, které přímo předpokládají, jako součást podstaty tohoto konceptu, určitá omezení práv a svobod, a zdůrazňuje se napětí mezi opatřeními přijímanými za stavů nouze a principy právního státu.³⁵

Dále je možné si povšimnout, že posudek IACtHR vyznívá velmi silně ve prospěch ochrany životního prostředí a klimatické akce. Lze říci, že povinnosti států jsou v něm formulovány velmi přísně a environmentální práva včetně „lidského práva na zdravé klima“ značně velkoryse. Domnívám se, že je možné, že toto vyznění posudku souvisí s tím, nad jakou skupinou zemí má Meziamerický soud jurisdikci – patří mezi ně převážně středně chudé a chudé rozvojové státy, zatímco bohaté americké státy jako USA nebo Kanada nejsou smluvní stranou Americké úmluvy. Chápu to tak, že environmentálně ambiciózní vyznění posudku nevyžadovalo od Soudu, který má v jurisdikci chudé rozvojové státy, nadměrnou odvahu, protože nároky, které v něm klade, jsou vlastně ve skutečnosti adresovány především bohatým rozvinutým státům mimo jeho jurisdikci, zatímco státy, které jsou adresáty posudku, budou patřit k těm, po nichž se v tomto ohledu bude žádat méně.

Za druhé, IACtHR vyjadřuje velkou otevřenost a podporu myšlenky uznání přírody³⁶ či ekosystémů jako subjektu práv. Velmi pregnantně to vyjadřuje bod 7 závěru posudku: „*Uznání Přírody a jejích složek jako subjektů práv představuje normativní vývoj, který umožňuje posílit ochranu dlouhodobé integrity a funkčnosti ekosystémů, poskytnout účinné právní nástroje k řešení trojí planetární krize a usnadnit prevenci existenčních škod dříve, než se stanou nevratnými. Tento koncept vyjadřuje vzájemnou závislost mezi lidskými právy a životním prostředím a odráží rostoucí mezinárodní tendenci k posílení ochrany ekologických systémů tváří v tvář současným i budoucím hrozbám*“.³⁷ Z toho Soud dovozuje, že státy mají v kontextu klimatické nouze pozitivní povinnost přijmout opatření, která zajistí ochranu, obnovu a regeneraci ekosystémů, a že jim je zakázáno jednání, jež by vedlo k nevratným škodám na vzájemně propojených ekosystémech nebo by ohrozilo přežití současných a budoucích generací lidstva na obyvatelné planetě.³⁸

³⁴ Ibidem, odst. 214.

³⁵ Viz například MCHUGH, L. H. – LEMOS, M. C. – MORRISON, T. H. Risk? Crisis? Emergency? Implications of the new climate emergency framing for governance and policy. *WIREs Climate Change*. 2021, Vol. 12, No. 6, s. 736; LEE, M. – SCOTFORD, E. – VAUGHAN, S. Revisiting the rule of law in the climate crisis: legal bedrock or legal luxury? In: *Climate Change and the Rule of Law blog* [online]. 4. 10. 2021 [cit. 2025-10-27]. Dostupné z: <https://www.ucl.ac.uk/law-environment/blog-climate-change-and-rule-law/revisiting-rule-law-climate-crisis-legal-bedrock-or-legal-luxury>.

³⁶ Slovo příroda – *Nature* je v posudku psáno s velkým N.

³⁷ Je ale třeba upřesnit, že pro podporu tohoto bodu závěru byli pouze čtyři soudci oproti třem disentujícím.

³⁸ Posudek IACtHR, odst. 283 a 292.

Za třetí, IACtHR mezi procesními právy dovozuje mimo jiné povinnost států aplikovat v kontextu klimatické nouze princip *pro actione*: z důvodu závažnosti klimatické změny je tento princip označen za jeden ze základních aspektů přístupu ke spravedlnosti. Znamená zde takovou interpretaci procesních ustanovení (včetně přípustnosti žalob a žalobní legitimace), která zajistí, aby výklad nebo použití procesních předpisů nebránilo bezdůvodně soudům v projednání a rozhodnutí o nárocích, které jim byly předloženy v souladu se zákonem, a aby výklad nejpříznivější pro přístup ke spravedlnosti dostal vždy přednost. V důsledku toho musí soudní orgány vykládat a uplatňovat příslušná pravidla tak, aby byl účinně zaručen přístup k hmotněprávní spravedlnosti pro ty, kteří ji v souvislosti s mimořádnou situací v oblasti klimatu potřebují.³⁹

Posudku ITLOS věnuji v článku nejméně prostoru, proto zde chci zvláště zdůraznit jeho významný závěr, že antropogenní emise skleníkových plynů do atmosféry představují znečištění mořského prostředí ve smyslu čl. 1 odst. 1 pododstavce 4 UNCLOS. ITLOS k tomuto závěru dochází po analýze všech kritérií, která dle tohoto ustanovení kumulativně tvoří definici pojmu „znečištění mořského prostředí“: skleníkové plyny splňují podmínku, že jsou látkou nebo energií; jsou přímo nebo nepřímo zaváděny člověkem do mořského prostředí; a toto zavádění má nebo může mít škodlivé účinky.⁴⁰ Toto podřazení emisí skleníkových plynů pod pojem znečištění mořského prostředí má obrovský význam, jak podotýkají už první komentáře k posudku,⁴¹ protože otevírá cestu k aplikovatelnosti UNCLOS a jí stanovených povinností na řešení klimatické změny, zejména snižování emisí. Zejména otevírá cestu k aplikovatelnosti článku 194 UNCLOS o povinnostech přijmout všechna nezbytná opatření s cílem snížit a kontrolovat znečištění moří. To znamená, že všechny emise skleníkových plynů, které se nepřímo dostávají do oceánů, ať už z průmyslových zařízení, letadel, nebo plavidel emitujících CO₂, a ať už pocházejí z pevniny, nebo z oceánu, jsou formou znečištění moří, které musí být zmírněno, kontrolováno a nakonec odstraněno.

3. Hlavní oblasti, v nichž posudky přinesly změny v interpretaci

3.1 Teplotní cíle a snižování emisí

Pro všechny tři tribunály jsou klíčovým zdrojem informací o klimatické změně zprávy Mezivládního panelu pro změnu klimatu a každý z nich zařazuje do své první části shrnutí poznatků klimatické vědy, kde odkazuje právě na výstupy tohoto tělesa.⁴² Antropogenní změna klimatu je zde chápána jako vědecky prokázaná skutečnost se závažnými

³⁹ Ibidem, odst. 541, 543, 546. Snad si mohu v této souvislosti dovolit odbočku a poukázat na velmi kontrastní situaci výkladu žalobní legitimace ve věcech ochrany životního prostředí u Soudního dvora EU, kde setrvávání na aplikaci tzv. Plaumannovy doktríny v podstatě znemožňuje přístup občanské společnosti ke spravedlnosti v environmentálních a klimatických sporech. Princip *pro actione* by mohl být vítanou změnou i v této jurisdikci. Viz např. ABATE, R. S. Standing. In: WEWERINKE-SINGH, M. – MEAD, S. (eds.). *The Cambridge Handbook on Climate Litigation*. Cambridge University Press 2025, s. 112 an.

⁴⁰ Posudek ITLOS, odst. 159–179.

⁴¹ YIALLOURIDES, C. – DEVA, S. A Commentary on ITLOS' Advisory Opinion on Climate Change. In: *BIICL Insights* [online]. 24. 5. 2024 [cit. 2025-10-27]. Dostupné z: <https://www.biicl.org/blog/77/a-commentary-on-itlos-advisory-opinion-on-climate-change>.

⁴² Viz část II. General Context and Scientific Aspects v posudku ICJ, s. 29 an.; část V. The Climate Emergency v posudku IACtHR, s. 16 an.; část Scientific aspects v posudku ITLOS, s. 26 an.

dopady na planetu a lidstvo. To samo o sobě není nic nového. Připadá mi však podstatné, jak se posudky vyjádřily ke klimatickým teplotním cílům a za směrodatnější z nich jasně zvolily ambicióznější cíl 1,5 °C. Pařížská dohoda obsahuje dva teplotní cíle – v článku 2 odst. 1 písm. a) stanoví, že jejím cílem je zlepšit globální reakci na hrozby změny klimatu mimo jiné pomocí udržení nárůstu průměrné globální teploty výrazně pod hranicí 2 °C oproti hodnotám před průmyslovou revolucí a úsilí o to, aby nárůst teploty nepřekročil hranici 1,5 °C oproti hodnotám před průmyslovou revolucí. ICJ bere v úvahu, že od zakotvení této dvojice cílů v Pařížské dohodě (2015) se vědecké poznatky dále zpřesnily, a cituje zprávu IPCC z r. 2018, která zdůrazňuje, že oteplení o 1,5 °C nelze považovat za bezpečné pro většinu národů, společenství, ekosystémů a sektorů a že zvýšení teploty o 2 °C je ještě výrazně nebezpečnější.⁴³ Dále bere v úvahu právní vývoj po r. 2015 a uvádí, že od doby sjednání Pařížské dohody bylo přijato několik dalších dokumentů, zejména výstupů Konference smluvních stran z let 2021 a 2023, které potvrdily potřebnost usilovat o cíl 1,5 °C. Toto opakované utvrzení smluvních stran o cílení na 1,5 °C vykládá Soud jako nové ujednání mezi státy ve vztahu k interpretaci Pařížské dohody ve smyslu čl. 31 (3)(a) Vídeňské úmluvy o smluvním právu. Na základě těchto skutečností ICJ dovozuje, že teplotní cíl 1,5 °C je primárním cílem, na jehož plnění je nutné se soustředit. Globální teplotní cíl 1,5 °C kromě toho podle ICJ tvoří kontext relevantní pro interpretaci všech dalších povinností států souvisejících s klimatickou změnou, zejména je relevantní pro přípravu NDCs států.⁴⁴ IACTHR jde v rámci výkladu o povinnosti mitigace vlastně ještě dále, když konstatuje, že „*limits zvyšování teploty založené v Pařížské dohodě nejsou dostatečné k prevenci dopadů klimatické změny na lidská práva*“, a z toho důvodu by cíl 1,5 °C měl být považován spíše za minimální výchozí bod než za konečnou metu při určování mitigačních cílů každého státu.⁴⁵

S globálními teplotními cíli souvisí bližší vymezení cílů snižování emisí ze strany států. Právní výklad povinnosti států snižovat emise skleníkových plynů, tj. povinnosti mitigace, je zásadním přínosem posudku ICJ. Soud potvrdil, že tato povinnost vyplývá nejen z mezinárodních klimatických úmluv, ale rovněž z mezinárodního obyčejového práva, které obsahuje princip prevence, konkrétněji vyjádřený jako povinnost předcházet přeshraničním environmentálním škodám:⁴⁶ „*Povinnost předcházet závažným škodám na životním prostředí se vztahuje také na klimatický systém, který je nedílnou a životně důležitou součástí životního prostředí a který musí být chráněn pro současné i budoucí generace.*“⁴⁷ Přitom tato povinnost musí být plněna jednáním s náležitou péčí (*due diligence*).⁴⁸ To, že ICJ dovozuje povinnost předcházet závažným škodám na klimatickém systému,

⁴³ Posudek ICJ, odst. 83.

⁴⁴ Ibidem, odst. 224 a 231. Argumentace ICJ o tom, že opakované výzvy států ohledně teplotního cíle 1,5 °C představují nové ujednání mezi státy, není však přijímána pouze pozitivně. Například D. Bodansky a S. Biniaz upozorňují na riziko, že takový přístup může do budoucna podryvat negociační potenciál Konference smluvních stran, neboť některé státy se mohou obávat souhlasit tam s ujednáními, jejichž právní dopady se mohou v budoucnu nepředvídatelně změnit. Viz BODANSKY, D. – BINIAZ, S. The ICJ's Advisory Opinion on Climate Change: Does It Throw a Wrench into the Negotiator's Toolbox of Diplomatic Problem-Solving Techniques? *EJIL:Talk!* [online]. 23. 9. 2025 [cit. 2025-11-10]. Dostupné z: <https://www.ejiltalk.org/the-icjs-advisory-opinion-on-climate-change-does-it-throw-a-wrench-into-the-negotiators-toolbox-of-diplomatic-problem-solving-techniques/>.

⁴⁵ Posudek IACTHR, odst. 197–198 a 326.

⁴⁶ Posudek ICJ, odst. 272–279.

⁴⁷ Ibidem, odst. 273.

⁴⁸ Ibidem, odst. 280 an.

včetně povinnosti snižovat emise, i z mezinárodního obyčejového práva, má klíčový význam z toho důvodu, že tuto povinnost tak mají všechny státy, tj. i ty státy, které nejsou smluvními stranami klimatických úmluv.⁴⁹ Za překonanou lze tak považovat doposud rozšířenou argumentaci, že neexistují žádné nástroje, jak přimět velké emitenty skleníkových plynů, kteří nechťejí být smluvními stranami mezinárodních klimatických úmluv, jako jsou USA, aby se adekvátně podíleli na globálním úsilí o ochranu klimatického systému Země.

Co se týče vymezení a plnění NDCs jakožto hlavního nástroje snižování emisí skleníkových plynů podle Pařížské dohody, ICJ jim věnuje velkou pozornost v samostatné části. Podle výkladu ICJ jsou povinnosti vztahující se k NDCs podle čl. 4(2) Pařížské dohody závaznými právními povinnostmi (na základě použití slovesa *shall*), přičemž jde o povinnosti procesní směřující k dosažení výsledku. To znamená, že nesplnění těchto procesních povinností je porušením Pařížské dohody. Přitom Soud zdůrazňuje, že pouze formální příprava, komunikace a dodržování NDCs není pro splnění těchto povinností dostačující, ale podstatný je rovněž obsah NDC. Pro obsah NDC předjímá Pařížská dohoda určitá očekávání a standardy, které mají státy použít, a to: pokrok oproti minulému NDC a nejvyšší možné ambice. Při popisu těchto očekávání používá text příslušných ustanovení sloveso *will*. K tomu Soud uvádí, že toto sloveso je použito v preskriptivním smyslu, tj. vyjadřuje očekávání, že tato vodítka budou ze strany států dodržena.⁵⁰

Dále je tu důležitá otázka míry uvážení států. ICJ dochází k závěru, že při přípravě NDCs státy nemají volné uvážení, ale jejich uvážení je pouze omezené.⁵¹ Základním měřítkem tohoto uvážení je, že „*obsah NDC státu musí být způsobilý přinést adekvátní příspěvek k plnění globálního teplotního cíle*“,⁵² a při přípravě NDC musejí státy uplatnit zvýšený standard *due diligence*. Implementace NDC není sice povinností dosáhnout výsledku, ale je závaznou (*shall pursue*) povinností jednat, a sice povinností učinit maximum pro to, aby bylo výsledku dosaženo; i zde je standard *due diligence* zpřísněný (s poukazem na nejnovější dostupnou vědu), a podle dodržení tohoto standardu se také bude posuzovat plnění. Tedy sice platí, že po státech se nevyžaduje, aby zajistily dosažení komunikovaného NDC, ale musí pro splnění tohoto cíle udělat maximum.⁵³ Tento přístup k výkladu vymezení NDCs ze strany států je novinkou oproti doposud běžnému výkladu, že Pařížská dohoda stanoví pouze povinnost států NDC určit a komunikovat, ale že jeho výše je na uvážení státu a jeho plnění nelze vymáhat.

3.2 Význam zvýšeného standardu *due diligence*

Výklad významu standardu *due diligence*, který byl již v předchozí části zmíněn, hraje ve všech třech posudcích z hlediska posuzování plnění klimatických povinností ze strany států zásadní roli.

Podle ICJ musí státy plnit svou povinnost předcházet významným škodám na životním prostředí, jehož součástí je klimatický systém, pomocí jednání s náležitou péčí – *due*

⁴⁹ Ibidem, odst. 409.

⁵⁰ Ibidem, odst. 230–240.

⁵¹ Ibidem, odst. 245.

⁵² Ibidem, odst. 242.

⁵³ Ibidem, odst. 252–253.

diligence. To je standard chování, jehož obsah se v konkrétní situaci odvíjí od různých faktorů (např. situace státu, dostupných vědeckých poznatků, dostupných technologií, posouzení závažnosti rizika) a vyvíjí se v čase; v kontextu klimatické změny je zvlášť významný.⁵⁴ ICJ připomněl své předchozí judikatorní závěry, podle nichž náležitá péče vyžaduje, aby stát „využil všech prostředků, které má k dispozici, aby zabránil činnostem, které se odehrávají na jeho území nebo v jakékoli oblasti pod jeho jurisdikcí, a způsobují významnou škodu na životním prostředí jiného státu“.⁵⁵ To znamená, že státy musí zavést vnitrostátní systém, včetně právních předpisů, správních postupů a opatření, umožňující mechanismus prosazování, který je nezbytný pro regulaci daných činností, a řádně dbát, aby tento zavedený systém fungoval účinně, s cílem dosáhnout zamýšleného cíle. Pokud jde o změnu klimatu, taková vhodná pravidla a opatření zahrnují mimo jiné regulační mechanismy pro mitigaci a adaptaci, které musí upravovat chování veřejných a soukromých subjektů v rámci jurisdikce nebo kontroly daného státu a musí být doprovázeny účinnými mechanismy prosazování a monitorování, které zajistí jejich provádění.⁵⁶

Posouzení naplnění standardu *due diligence* má podle ICJ zvláštní význam u hodnocení plnění povinností znějících na jednání. Zatímco u povinností na výsledek je porušením povinnosti logicky nedoručení výsledku,⁵⁷ u povinností jednat Soud zdůrazňuje, že přijatá opatření nemohou být jakákoli, ale ke splnění se vyžadují taková, která jsou způsobilá k výsledku reálně vést, a plnění se posuzuje ve světle splnění standardu *due diligence* a toho, zda stát vynaložil nejlepší snahy angažováním všech dostupných prostředků ve snaze o splnění dané povinnosti.⁵⁸

Posuzování naplnění příslušného standardu *due diligence* ovšem není pro všechny státy stejné, ale uplatňuje se při něm princip společné, ale rozdílné odpovědnosti a příslušných schopností.⁵⁹ Možnosti státu jsou tak klíčovým faktorem pro určení příslušného standardu náležité péče v konkrétní situaci, tj. pro zhodnocení míry povinnosti státu „využít všechny prostředky, které má k dispozici“, aby zabránil významnému poškození klimatického systému. Proto podle Soudu rozvinuté státy musí v kontextu klimatické změny provést náročnější opatření a musí naplnit vyšší standard jednání. Dále, povinnost *due diligence* v předcházení škodám na životním prostředí od států vyžaduje nejen provádění hmotněprávních opatření, ale i určité procesní kroky, například posuzování vlivů na životní prostředí.⁶⁰

IACtHR i ITLOS rovněž komentují standard *due diligence* jako podstatné kritérium v oblasti klimatické změny,⁶¹ a podobně jako ICJ nacházejí v této oblasti důvody pro uplatnění zvýšeného („*enhanced*“ dle IACtHR, respektive „*stringent*“ dle ITLOS) standardu *due diligence*.⁶²

⁵⁴ Ibidem, odst. 280 an.

⁵⁵ Ibidem, odst. 281, s odkazem na rozhodnutí ve věci *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, rozsudek, I.C.J. Reports 2010 (I), s. 56, odst. 1.

⁵⁶ Posudek ICJ, odst. 282.

⁵⁷ Ibidem, odst. 236.

⁵⁸ Ibidem, odst. 208, 229.

⁵⁹ Jde o tzv. princip CBDR-RC, což znamená Common But Differentiated Responsibilities and Respective Capabilities; dříve se používalo pouze CBDR bez dodatku o kapacitách.

⁶⁰ Ibidem, odst. 295–297.

⁶¹ Posudek IACtHR, odst. 232; Posudek ITLOS, odst. 239.

⁶² Posudek IACtHR, odst. 233; Posudek ITLOS, odst. 234–243, 254–258, 396 a 309.

3.3 Lidskoprávní povinnosti států v oblasti klimatické změny

Mezinárodní lidskoprávní závazky jsou jednou z oblastí práva, z níž státům vyplývají povinnosti ve vztahu k řešení klimatické změny podle ICJ i podle IACtHR.

ICJ ohledně souvislosti mezi lidskými právy a klimatickou změnou konstatuje, že negativní dopady klimatické změny mohou narušit účinné naplňování lidských práv a že plné užívání lidských práv nemůže být zajištěno bez ochrany klimatického systému a dalších částí životního prostředí. Státy v tomto ohledu musí přijímat opatření k ochraně klimatického systému, včetně mitigace a adaptace, což zahrnuje mj. přijetí příslušných standardů a legislativy a regulaci činnosti soukromých aktérů. Tyto povinnosti přitom státům vyplývají přímo z mezinárodního práva lidských práv.⁶³

Ohledně lidského práva na zdravé životní prostředí ICJ rekapituluje řadu vyjádření tohoto práva v různých mezinárodněprávních dokumentech. Svými závěry dále posiluje status „lidského práva na čisté, zdravé a udržitelné životní prostředí“: říká, že toto právo je předpokladem k užívání řady dalších práv a že vychází z provázanosti mezi lidskými právy a životním prostředím. Soud nekonstatuje, že toto právo uznává nebo zakládá, ale zároveň o něm hovoří jako o svébytném právu, nikoli pouze jako o environmentálním aspektu jiných práv.⁶⁴ Domnívám se, že ohledně práva na životní prostředí nepředstavuje přístup ICJ v posudku vyloženě průlom, spíše se dá říci, že posudek dále prohlubuje trend postupného posilování statusu tohoto lidského práva; v tomto směru se neztotožňuji s komentátory, kteří považují díky posudku ICJ toto právo za nyní mezinárodně uznané.⁶⁵

Přístup IACtHR bych naopak považovala v tomto směru za progresivnější: nejen že povinnosti států vyplývající z lidskoprávních závazků pojímá ve vztahu ke klimatické nouzi velmi široce, ale rovněž se přiklání k uznání samostatného práva na zdravé klima. Americká úmluva sama neobsahuje výslovné zakotvení práva na zdravé životní prostředí, tak činí až její San Salvadorský protokol v čl. 11. Kromě toho Meziamerický soud existenci tohoto práva již ve své judikatuře dovodil, a to jako svébytného samostatného práva, nikoli pouze jako součásti nebo aspektu jiných zakotvených práv. Tím se americká situace liší od evropské v podobě tzv. environmentální jurisprudence Evropského soudu pro lidská práva.⁶⁶ V nynějším posudku IACtHR tuto oblast ještě dále posunul tím, že se přiklonil k uznání existence svébytného práva na zdravé klima, jako práva odvozeného z práva na zdravé životní prostředí.⁶⁷ Na základě tohoto práva dovozuje IACtHR státům povinnost zdržet se jakéhokoli jednání, které by vedlo ke zhoršení nebo zdržení klimatických opatření nebo by snížilo výsledky jejich klimatických opatření, a dále povinnost zdržet se přijímání retrogresivních opatření, a to ve vztahu ke všem právům, která jsou klimatickou nouzí ohrožena. Právo na zdravé klima vykládá IACtHR jako právo individuální a zároveň kolektivní povahy, které chrání zájmy současných i budoucích generací lidí a jiných druhů.⁶⁸

⁶³ Posudek ICJ, odst. 386 a 403.

⁶⁴ Ibidem, odst. 393.

⁶⁵ Srov. například BOYD, D. R. A Right Foundational to Humanity's Existence: World's Highest Court Embraces the Right to a Healthy Environment. In: *Verfassungsblog, Debate The ICJ's Advisory Opinion on Climate Change* [online]. [cit. 2025-07-30]. Dostupné z: <https://verfassungsblog.de/icj-climate-right-to-a-healthy-environment/>.

⁶⁶ Viz např. dokument Environment and the European Convention on Human Rights. In: *Evropský soud pro lidská práva*. [online] Dostupné z: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/FS_Environment_ENG.

⁶⁷ Posudek IACtHR, odst. 295–300.

⁶⁸ Ibidem, odst. 302.

3.4 Právní následky porušení klimatických povinností států podle ICJ

Z hlediska interpretace a aplikace klimatického práva je zcela zásadní změnou, jak ICJ vyložil právní následky porušení povinností států v oblasti klimatických závazků, a to zasazením klimatických úmluv do celkového kontextu mezinárodního práva. ICJ identifikoval řadu povinností států, které vyplývají přímo z klimatických úmluv, avšak tyto úmluvy postrádají zakotvení odpovědnostních a vymáhacích či sankčních mechanismů. Na rozdíl od doposud běžného výkladu, tento fakt podle ICJ neznamená, že plnění těchto povinností nelze vymáhat – lze totiž postupovat podle jiných částí mezinárodního práva, zejména na základě mezinárodního obyčejového práva, konkrétně z té jeho části, která je reflektována v návrhu Článků o odpovědnosti států Komise pro mezinárodní právo.⁶⁹ Soud tento závěr dovodil pomocí posouzení pravidla *lex specialis*: Aby oblast odpovědnosti států podle klimatických úmluv mohla fungovat jako *lex specialis* a vylučovat aplikaci obecných pravidel mezinárodního práva, muselo by toto vynětí z pravidel mezinárodního práva o odpovědnosti států vyplývat přímo z mezinárodních klimatických úmluv. Soud v tomto směru analyzoval obsah Pařížské dohody a konstatoval, že z něj takové vynětí nelze dovodit.⁷⁰

Co se týče posuzování, zda došlo k porušení povinnosti, u povinností znějících na výsledek je jím nedosažení výsledku. V případě povinností jednat musí být provedeno zhodnocení, zda stát přijal všechna potřebná opatření, která jsou s to k výsledku vést, což se v konkrétních případech posuzuje pomocí standardu *due diligence*. Pravidla mezinárodního obyčejového práva o odpovědnosti si umí poradit i s případy, kdy na straně poškozených nebo na straně odpovědných je vícero států; takové případy se již vyskytly, byť ne ve vztahu k životnímu prostředí, ale lze je aplikovat. Z toho vyplývá, že jakýkoli poškozený stát může samostatně volat k odpovědnosti stát, který se dopustil mezinárodně protiprávního jednání, jež vyústilo ve škodu klimatickému systému. A pokud takových odpovědných států je více, lze se dovolávat odpovědnosti vůči každému z nich. Nicméně konkrétní otázky už se musí řešit v každém individuálním případě zvlášť.⁷¹

ICJ se pak dále podrobněji zabývá dvěma pojmy, které byly v souvislosti s dovozováním odpovědnosti v oblasti klimatické změny vždy považovány za zvlášť problematické: atribuci a příčinnou souvislostí.

Konceptu atribuce či přičitatelnosti užívá ICJ v jiném významu než klimatická věda, a sice jako proces přičtení (připsání) určitého jednání nebo opomenutí určitému státu podle mezinárodního práva.⁷² Pro přičitatelnost je rozhodné, že podle ustáleného pravidla mezinárodního obyčejového práva se jednání jakéhokoli orgánu státu považuje za jednání státu. Tedy i opomenutí orgánů státu provést příslušná opatření proti klimatické změně, které zakládá mezinárodně protiprávní čin, je přičitatelné státu. Co se týče jednání soukromých aktérů, jeho regulace spadá pod standard *due diligence*. Absence příslušné regulace je tak selháním státu naplnit příslušný standard *due diligence* a neřeší se pomocí

⁶⁹ Posudek ICJ, odst. 407–408; *International Law Commission, Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries*, 2001. Dostupné z: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf.

⁷⁰ Posudek ICJ, odst. 412–420.

⁷¹ *Ibidem*, odst. 429–432.

⁷² *Ibidem*, odst. 425.

přičítání jednání soukromých aktérů státu. Ohledně námitky, že atribuce je v oblasti klimatické změny extrémně obtížná, Soud podotýká, že věda již umožňuje určit celkový podíl každého státu na globálních emisích se započítáním historických i současných emisí.⁷³

Ohledně příčinné souvislosti ICJ nejprve upozorňuje, že její existence není relevantní pro určení odpovědnosti státu jako takové, ale hraje zásadní roli v přiznání reparace.⁷⁴ ICJ nesouhlasí s výklady některých států, podle nichž příčinnou souvislost v případě klimatické změny není vůbec možné prokázat, nebo podle nichž by v případě klimatické změny měla být presumována. Připomíná svůj dřívější judikatorní závěr, že fakt, že škoda byla výsledkem více souběžných příčin, nestačí jako důvod k vynětí státu z povinnosti reparace. Dále konstatuje, že v dosavadní judikatuře vyvinutý standard prokazování příčinné souvislosti vyhovuje i pro prokazování příčinné souvislosti v oblasti klimatických škod. Tento standard vyžaduje existenci dostatečně přímého a určitého kauzálního vztahu mezi protiprávním jednáním a způsobenou škodou, přičemž tento vztah není v obecné rovině svou povahou statický, ale může záviset na povaze porušeného pravidla a na povaze a rozsahu škody. ICJ uzavírá, že i když je prokázání příčinné souvislosti v klimatických případech mnohem nejistější než u případů lokálního znečištění, neznamená to, že identifikace kauzálního nexu je v kontextu klimatické změny nemožná.⁷⁵

Z hlediska pravidel uplatnění odpovědnosti je konečně podstatné, že povinnosti spojené s globálními statky, jako je klima, jsou ze své podstaty povinnostmi *erga omnes*, tedy vůči všem ostatním státům. Pokud je porušena povinnost *erga omnes*, může i jiný než poškozený stát volat vinný stát k odpovědnosti. A dále, pokud je porušena povinnost vztahující se k ochraně klimatu, která vyplývá z mezinárodního obyčejového práva, může se odpovědnosti dovolávat kterýkoli stát; pokud vyplývá z mezinárodního klimatického režimu, může tak učinit kterákoli smluvní strana příslušné úmluvy. Neboli Soud připouští možnost států žalovat se mezi sebou z důvodu porušení klimatických povinností.

Porušením klimatické povinnosti vznikají státu podle ICJ následující právní následky:⁷⁶

1. Povinnost splnit to, co nebylo splněno: povinnost nezmizí tím, že se prokáže její porušení;
2. Povinnost ukončit protiprávní činnost: lze se domáhat, aby odpovědný stát ukončil či odvolal všechna administrativní, legislativní i jiná opatření, která způsobila protiprávní jednání;
3. Povinnost reparace: pro její uplatnění je nutné prokázat příčinnou souvislost mezi protiprávním jednáním a škodou. Reparace může podle okolností daného případu zahrnovat restituci (navrácení do původního stavu, je-li to možné), kompenzaci (zde Soud připouští, že její výpočet může být v případě klimatických škod obtížný) a satisfakci (např. vyjádření lítosti, omluva, veřejné prohlášení, vzdělávání veřejnosti).

⁷³ Ibidem, odst. 427–429.

⁷⁴ Ibidem, odst. 433.

⁷⁵ Ibidem, odst. 435–436 a 438.

⁷⁶ Ibidem, odst. 449–455.

Závěr – očekávané dopady posudků

Posudky mezinárodních tribunálů jsou právně nezávazné, mají pouze interpretační význam. Přesto lze podle mého názoru očekávat jejich značné dopady, vzhledem k vysoké mezinárodní prestiži těchto tribunálů, a to i díky tomu, že v řadě otázek se všechny tři orgány shodují na hlavních právních argumentech odpovědí, čímž je jejich efekt synergický. Posudky v každém případě přinášejí zásadní posuny ve výkladu povinností států v oblasti klimatu a vyjasňují řadu dosud problematických otázek. To může mít vliv v první řadě na státy, které by se novými výklady měly řídit při formulování a přípravě svých klimatických politik, legislativ a opatření, ale i při mezinárodním vyjednávání, podle zdůrazněného principu spolupráce – to by se teoreticky mělo projevit už při příštích zasedáních Konference smluvních stran. Dále lze očekávat zásadní dopady nových interpretačních závěrů do klimatických litigací u národních i nadnárodních soudů, včetně první české klimatické žaloby.⁷⁷ Konečně, interpretační argumenty vznesené třemi tribunály poskytly cenná vodítka klimatickým žalobcům a zvyšují tak šance budoucích klimatických žalob na úspěch.

Častou otázkou řešenou komentátory v souvislosti s vydáním trojice posudků jsou jejich očekávané dopady na fosilní činnosti.⁷⁸ Produkce a spotřeba fosilních paliv jsou totiž ve skutečnosti hlavní příčinou antropogenní klimatické změny, a to, že se zmínky o nich po celá desetiletí nedostaly do klimatických úmluv ani do rozhodnutí Konference smluvních stran, jen svědčí o politické citlivosti tohoto tématu a síle aktérů na straně fosilních společností.⁷⁹ Text posudku ICJ hovoří o fosilních palivech pouze v několika málo zmínkách, zato velmi podstatně: „*Pokud stát nepřijme vhodná opatření na ochranu klimatického systému před emisemi skleníkových plynů – včetně výroby a spotřeby fosilních paliv, udělování licencí na jejich průzkum nebo poskytování dotací na ně – může se jednat o mezinárodně protiprávní jednání, které lze tomuto státu přičíst. Soud rovněž zdůrazňuje, že předmětným mezinárodně protiprávním jednáním nejsou emise skleníkových plynů jako takové, nýbrž porušení povinností vyplývajících z úmluv a z mezinárodního obyčejového práva, které se týkají ochrany klimatického systému před významnou újmou v důsledku antropogenních emisí těchto plynů.*“⁸⁰

⁷⁷ V době korektur tohoto článku vydal český Ústavní soud nález, jímž ústavní stížnost v této věci zamítl. Ve svém rozhodnutí se sice zmínil též o relevanci posudku ICJ pro klimatické povinnosti států, avšak tím, že se v nálezu omezil úzce pouze na otázku, zda žalovaná ministerstva porušila povinnosti žalobců, a nezabýval se úvahami o tom, zda český stát dostatečně plní své mezinárodněprávní povinnosti v oblasti klimatu, argumentaci ICJ nevyužil. Viz nález Pl. ÚS 6/25 ze dne 22. 10. 2025.

⁷⁸ Viz např. JONES, N. What does the International Court of Justice ruling mean for fossil fuel phase outs? In: *University of Sussex blog* [online]. [cit. 2025-07-29]. Dostupné z: <https://www.sussex.ac.uk/research/projects/sus-pol/news-blog/news?id=68614>; REISCH, N. – GUSMAN, J. – KHATRI, U. The World's Highest Court Can't Ignore the World's Biggest Climate Culprit: Fossil Fuels. In: *Center for International Environmental Law (CIEL) blog* [online]. 21. 7. 2025 [cit. 2025-10-27]. Dostupné z: <https://www.ciel.org/icj-cant-ignore-fossil-fuels/>.

⁷⁹ První zmínka o uhlí ve smyslu potřeby jeho těžbu utlumovat se do dokumentů mezinárodního klimatického režimu dostala až v roce 2021 v závěrečném výstupu COP 26 – Glasgow Climate Pact, a až Zpráva zvláštní zpravodajky OSN pro lidská práva v kontextu klimatické změny z června 2025 hovoří jasně o nutnosti „defosilizovat“ ekonomiky: Viz zpráva MORGERA, E. The imperative of defossilizing our economies. In: *Center for International Environmental Law (CIEL)* [online] [cit. 2025-05-15]. Dostupné z: <https://www.ciel.org/news/ciel-welcomes-landmark-un-human-rights-report-de-fossilizing-our-economies/>.

⁸⁰ Posudek ICJ, odst. 427.

Hned čtyři výslovné odkazy na činnosti související s fosilními palivy (výrobu, spotřebu, licence a dotace) jsou zde využity pro jasné vyjádření faktu, že povinnosti států dovozené Soudem v posudku na tyto činnosti přímo dopadají. ICJ tak sděluje, že jakkoliv se útlum fosilních paliv může zdát z politického pohledu otázkou uvážení, z pohledu právního je jasný a má podobu povinnosti chránit klimatický systém všemi dostupnými prostředky. Zároveň lze tuto povinnost patrně silněji než z klimatických úmluv dovodit z mezinárodního obyčejového práva, které váže i ty státy světa, které se nepřipojily k mezinárodním klimatickým úmluvám. Tento závěr posudku mimo jiné otevírá možnost žalovat státy, které podporují fosilní průmysl například rozšiřováním licencí na těžbu nebo oddalováním uzavření provozů způsobem nebo v rozsahu, který je v rozporu s globálním klimatickým cílem 1,5 °C. V požadavku na státy v oblasti „defosilizace“ ovšem opět hraje roli možnosti a kapacity států ve smyslu uplatnění zásady společné, ale rozdílné odpovědnosti a příslušných schopností (kapacit).

IACtHR rovněž zahrnul povinnosti související s fosilními palivy do standardu *due diligence*. Podle něj musí s ohledem na závažnost a naléhavost klimatické krize zmírňování jejich negativních dopadů nutně zahrnovat opatření k postupnému snižování emisí skleníkových plynů (mimo jiné) z fosilních paliv, a státy jsou povinny dohlížet na veřejné a soukromé činnosti, které generují emise skleníkových plynů a monitorovat je, a to včetně průzkumu, těžby, přepravy a zpracování fosilních paliv. Ještě dále jde pak tímto Soudem dovozený zákaz působit nevratné škody na životní prostředí a klimatu, což by mělo zahrnovat i fosilní činnosti.⁸¹

Konečně, specifický typ dopadu trojice posudků lze očekávat ve vědě klimatického práva, jakož i ve výuce práva životního prostředí a klimatického práva. Je nesporné, že zejména posudek ICJ přinesl významný impuls pro klimatické právníky více promýšlet dosud spíše opomíjená témata *due diligence* a pravidel mezinárodního obyčeje ve vztahu k vymezení klimatických povinností států a jejich vymáhání. Pohled nabídnutý ICJ na prosazování odpovědnosti za porušení klimatických povinností států je pak zcela novým polem, které vybízí ke zpracování v podobě dalšího výzkumu i uvažování o podobě budoucích žalob.

⁸¹ Posudek IACtHR, odst. 222, 337 a 353.

DISKUSE

Teorie mimořádného vládnutí perspektivou odpovědnosti

Maxim Tomoszek*

Abstrakt: Článek analyzuje problematiku mimořádného vládnutí prizmatem komplexního pojetí odpovědnosti. Navazuje na podnětné úvahy Jakuba Dienstbiera a rozvíjí je zejména ve směru, jak odpovědnost – v jejích různých formách (od odpovědnosti plynoucí z role přes odpovědnost jako ctnost až po odpovědnost jako legitimační princip založený na následcích) – ovlivňuje legitimitu, volbu nástrojů, výběr aktérů a nastavení kontrolních mechanismů mimořádného vládnutí. Text zdůrazňuje prospektivní funkci odpovědnosti coby nástroje předcházení zneužití mimořádných pravomocí a pro posílení kvality rozhodování i legitimacy. Dopřívá k závěru, že odpovědnost jako korelát moci musí být klíčovým kritériem úvah o právní úpravě a praxi mimořádného vládnutí. Současně upozorňuje na nutnost kombinace preventivních mechanismů a následné reflexe prostřednictvím vyšetřovacích komisí či soudní kontroly.

Klíčová slova: mimořádné vládnutí, odpovědnost, legitimita, ústavní právo, sdílená odpovědnost

Úvod

Kniha Jakuba Dienstbiera *Teorie mimořádného vládnutí*¹ představuje mimořádně zdařilý příspěvek k českému ústavněprávnímu diskurzu. Podrobně a precizně pojednává velmi hojně diskutované téma, kde však bylo kladeno mnohem více těžkých otázek, než kolik dokázala česká ústavněprávní věda zodpovědět. Jedním dechem je třeba podotknout, že u řady otázek jde o první jejich podobně komplexní a detailní zpracování v českém ústavním diskurzu, takže není překvapivé, že některé dílčí otázky ponechává Dienstbier zčásti otevřené, některé dílčí problémy pomíjí nebo je v některých otázkách příliš obecný či povrchní. To vše je však u publikací otevírajících takto zásadním způsobem nějaké téma přirozené, neboť není možné při prvním zpracování jakoukoli problematiku zcela vyčerpat. Zároveň je nutné zdůraznit, že jde o téma velmi komplexní, kterým se Dienstbier zabývá systematicky, a u řady problémů jsou odpovědi na otázky vyvstávající v jedné části knihy přítomny v analýze provedené v jiné části publikace. Zároveň je na různých místech práce patrné, že jejím významným cílem je také stimulovat další odbornou debatu.

Vzhledem ke kvalitě zpracování publikace je poměrně těžké najít příležitost pro její kritiku, zejména s ohledem na to, že s převážnou většinu autorových závěrů souhlasím.

* JUDr. Maxim Tomoszek, Ph.D., katedra ústavního práva, Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci. E-mail: maxim.tomoszek@upol.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3585-2823>. Tento článek vychází z výzkumu podpořeného v rámci projektu 4Ps (*Intenzivní podpora vědeckovýzkumné, pedagogické spolupráce a odborného růstu akademických pracovníků i studentů Taras Shevchenko National University of Kyiv*) podpořeného Ministerstvem zahraničních věcí České republiky, č. 25-PKVV-UM-005.

¹ DIENSTBIER, J. *Teorie mimořádného vládnutí*. Praha: Wolters Kluwer, 2024.

Předkládaný text se proto zaměřuje na aspekt, který je v publikaci z mého pohledu podceněný a v mnoha z mého pohledu relevantních aspektech abscentuje. Problematiku mimořádného vládnutí chci reflektovat z perspektivy odpovědnosti v jejím komplexním pojetí.

Proč je podcenění úvah o odpovědnosti nežádoucí?

V obecné rovině mám za to, že odpovědnost je regulativní složkou práva, která ovlivňuje rozhodování konajících subjektů. Vynechání perspektivy odpovědnosti neumožňuje skutečně komplexní hodnocení a modelování právních vztahů. Nejde jen o hrozbu sankcí, protože jak bude ukázáno dále, odpovědnost působí i prospektivně a díky tomu poskytuje jednání kompetentních aktérů legitimitu opřenou o vztah mezi jednáním a jeho následky, což je ostatně klíčové dilema, které bylo a je předmětem bohaté diskuse v úvahách o mimořádném vládnutí. V případě mimořádného vládnutí jsou tyto úvahy o to důležitější, že jedním z možných pohledů je vnímání odpovědnosti jako korelátu moci, a tedy čím větší je svěřená moc, tím větší musí být s tím spojená odpovědnost, a to ve všech rovinách. Zjednodušeně by tedy mohlo platit: mimořádná moc s sebou nese mimořádnou odpovědnost.² Odpovědnost zároveň vnáší do analyzované problematiky dynamický prvek (vztahový), který pomáhá přesněji zdůvodnit a pochopit, proč jsou některá řešení nezbytná.

K inspirativní analýze Jakuba Dienstbiera se tedy pokusím doplnit úvahy k některým dílčím otázkám z oblasti odpovědnosti, jako např. jak může nastavení odpovědnosti přispět k posílení nebo naopak oslabení legitimacy mimořádného vládnutí, kdo má být odpovědný za různé dílčí aspekty mimořádného vládnutí a jakým způsobem, zda lze u mimořádného vládnutí aplikovat sdílenou odpovědnost, případně co to znamená pro rozdělení a vymezení kompetencí a odpovědnosti, co znamená zodpovědný výkon mimořádných kompetencí a jak poznat zodpovědnou osobu, které je vhodné svěřit tento typ úkolu.

1. Komplexní pohled na odpovědnost

Odpovědnost je v základu definována jako vztah aktéra k následkům svého jednání na základě platných norem, což představuje posun oproti klasickému pojetí opřenému pouze o soulad s normou či pravidlem.³ Z toho rovněž vyplývá nedostatečnost chápání odpovědnosti jako povinnosti, protože odpovědnost za důsledky jednání jde nad rámec dodržování etických a právních povinností. Povinnosti vytvářejí poměrně jasný rámec normativních očekávání ve vztahu k jednání, odpovědnost může ale být založena na méně precizně vymezených normativních očekáváních, která jdou nad rámec právních nebo etických povinností. Na rozdíl od tradičního pojetí povinnosti odpovědnost zahrnuje nejen soulad s normou nebo pravidlem, ale také zvážení důsledků vyplývajících z uplatnění této normy nebo pravidla. Odpovědnost v tomto smyslu přesahuje pouhou povinnost a zahrnuje také dobrovolné jednání motivované ctností, štedrostí nebo dobrosrdečností.

² V popkultuře je tento princip vyjádřen třeba v dialogu strýčka Bena s Peterem Parkerem ve filmu *Spider-Man* (2002): „With great power comes great responsibility.“

³ SCHWARTLÄNDER, J. Verantwortung. In: KRINGS, H. – BAUMGARTNER, H. M. – WILD, C. (eds.). *Handbuch philosophischer Grundbegriffe*. Band 6. Mnichov: Kösel-Verlag, 1974, s. 1577–1588. HEIDBRINK, L. Definitionen und Voraussetzungen der Verantwortung. In: HEIDBRINK, L. – LANGBEHN, C. – LOH, J. (eds.). *Handbuch Verantwortung*. Wiesbaden: Springer, 2017, s. 5–6.

Odpovědnost v tomto pojetí přináší napětí mezi povinnostmi a dobrovolným jednáním, neboť není založena jen na očekávání splnění povinnosti, ale také na očekávání záslužného jednání (*merit*), protože jediné tak může být odpovědné jednání obohaceno o dobrovolné zásluhy. Již Aristoteles zakládal odpovědnost ve smyslu povinnosti skládat účty (*accountability*) nejen na posouzení jednání samotného, ale také hodnot a postojů, z nichž toto jednání pramení, jak ilustroval na příkladu opilce, který se v opilosti dopustí přečinu, a odpovídá nejen za přečin, ale i za to, že se opil.⁴

Při úvahách o odpovědnosti je také důležité si uvědomit, že k uplatnění odpovědnosti nedochází v jednotlivém okamžiku, že nemá povahu určitého bodu v čase, nýbrž procesu naplňujícího určité principy. Odpovědnost je nejčastěji připisována z perspektivy třetí osoby s uplatněním objektivních etických nebo právních kritérií. I tento proces je založen na určitých nikoli samozřejmých předpokladech odrážejících normativní základy společnosti a základní epistemické předpoklady, které se mohou v různých kontextech lišit. Otázky kdy, jakým způsobem a vůči komu je uplatňována odpovědnost, nesouvisí jen se systémem společenských hodnot a norem a s etickými a právními teoriemi, na nichž jsou založeny, ale také s metodologickými a epistemologickými předpoklady o postavení aktérů, roli záměrů a relevanci vědění při rozhodování se o jednání.⁵

1.1 Typologie odpovědnosti

Pojem odpovědnost má i v běžné komunikaci několik různých významů. I v právu používáme pojem odpovědnost v různých situacích a kontextech. Můžeme například rozlišit, zda je někdo odpovědný nebo zda se chová zodpovědně. Převzetí odpovědnosti za určitou oblast či agendu může vést k povinnosti se zodpovídat za určitá jednání, která může v konečném důsledku vést k vyvození odpovědnosti.

Považuji proto za důležité podrobněji a systematicky rozebrat, co všechno je v pojmu odpovědnosti zahrnuto. K tomu je dobrým východiskem práce H. L. A. Harta z roku 1968 *Punishment and responsibility*, která vymezuje čtyři pojetí odpovědnosti,⁶ a navazující práci Nicole Vincent, která o více než 40 let později Hartovo vymezení odpovědnosti doplňuje o další dva prvky a o vzájemné vztahy mezi nimi.⁷ Syntézou těchto přístupů lze rozlišit šest významů slova odpovědnost (*responsibility*):

Odpovědnost plynoucí z role (role responsibility) znamená soubor určitých povinností spojených s postavením, v němž se daná osoba nachází (např. v Hartově příkladu kapitán lodi).⁸ Je pro ni charakteristické, že může mít právní a/nebo morální formu. Tento typ odpovědnosti je v jádru prospektivní, protože spojuje s určitým postavením odpovědnost za vykonávání určitých činností (tedy v tomto smyslu koresponduje s kompetencí, respektive příslušností, daná osoba má něco na starost), případně za dosažení určitého výsledku.

⁴ ARISTOTELES. *Etika Nikomachova*, s. 44–58, 1110a–1114b. Podobně Hart, viz HART, H. L. A. *Punishment and responsibility. Essays in the philosophy of law*. Oxford: Clarendon Press, 1968, s. 211.

⁵ HEIDBRINK, L. *Definitionen und Voraussetzungen der Verantwortung*, s. 4.

⁶ HART, H. L. A. *Punishment and responsibility*, s. 212 an.

⁷ VINCENT, N. A. A structured taxonomy of responsibility. In: VINCENT, N. A. – VAN DE POEL, I. – VAN DEN HOVEN, J. (eds.). *Moral responsibility. Beyond free will and determinism*. Dordrecht: Springer, 2011, s. 15–35.

⁸ HART, H. L. A. *Punishment and responsibility*, s. 212–213.

Zároveň jde o odpovědnost do značné míry objektivní v tom smyslu, že nemusí být dána kauzalita konkrétního jednání s konkrétním negativním následkem, protože ospravedlněním tohoto typu odpovědnosti je možnost vzdát se dané role, respektive do této role nevstupovat. Jinými slovy tedy kapitán má odpovědnost za svou loď, kterou dobrovolně převzal tím, že souhlasil, že bude kapitánem. Bez ohledu na to, že kapitán nemůže předejít škodám způsobeným na lodi bouří, stále je jeho odpovědností, aby loď bouří co nejlépe provedl. Zároveň jde o odpovědnost do určité míry objektivní, kapitán tedy bez dalšího za stav lodi odpovídá a očekává se, že k tomu bude podnikat potřebné kroky, ledaže by nastaly specifické okolnosti umožňující mu se odpovědnosti zbavit nebo se vyvinut.

Pro oblast mimořádného vládnutí je toto pojetí velmi významné, neboť kombinuje svěření určitých oprávnění s očekáváním určitých výsledků jejich uplatnění. Umožňuje totiž elegantně řešit obavu ze zneužití mimořádných pravomocí tím, že jejich používání musí být legitimizováno sledováním relevantních cílů, např. překonání krizové situace.

Odpovědnost jako ctnost (virtue responsibility) se zaměřuje na osobní charakteristiky a motivace daného aktéra s cílem určit, zda je tento aktér zodpovědný, respektive se chová zodpovědně. Tento faktor je často používán při určování způsobu a intenzity potrestání (*liability responsibility*) či povinnosti k náhradě škody, typicky jako polehčující okolnost v trestním právu. Pojetí odpovědnosti jako ctnosti úzce souvisí s odpovědností plynoucí z role, neboť pro určité náročné role je potřebné vybrat mimořádně zodpovědné aktéry disponující specifickými vlastnostmi nebo kvalitami. V kontextu mimořádného vládnutí je tento pohled důležitý proto, že umožňuje na základě analýzy svěřovaných pravomocí a sledovaných cílů stanovení potřebných speciálních vlastností či kvalit, které předurčují, komu by měly být svěřeny, respektive jak takovou osobu vybrat.

S tím úzce souvisí *způsobilost k odpovědnosti (capacity-responsibility)*. Jde o soubor komplexních psychologických předpokladů, které musí být splněny, aby mohla být vůči někomu vyvozena morální nebo právní odpovědnost (s výjimkou odpovědnosti objektivní). Tyto předpoklady lze strukturovat do tří oblastí: porozumění požadavkům právních nebo morálních pravidel chování (jak se mám chovat?), schopnost racionálního rozhodování (usuzování) o naplňování těchto pravidel (jak se budu chovat?) a konečně schopnost ovládat své jednání, aby bylo v souladu s učiněným rozhodnutím (mám kontrolu nad svým chováním?).⁹

Kauzální odpovědnost (causal responsibility) – odpovědnost v tomto pojetí vyjadřuje kauzální vztah mezi příčinou a následkem, přičemž příčinou nemusí být nutně aktér, ale může to být nějaký jev (faktor odpovědný za následek, např. virus odpovědný za pandemii).¹⁰ Hart zároveň poukazuje na nutnost pečlivě odlišit u aktérů kauzální odpovědnost a právní odpovědnost (ve smyslu zavinění), protože u komplexních problémů v mnohoúrovňových systémech je velmi těžké nebo nemožné předvídat reálné následky určitého jednání, zejména protože některé potenciální následky nemusejí být v okamžiku jednání vůbec známy.

Odpovědnost za výsledek/následek (outcome responsibility) pak vystihuje, že určitý výsledek je někomu přiřítelný jako něco, čeho se dopustil, za co je odpovědný. Zde je důležité poznamenat, že odpovědnost za výsledek se vztahuje nejen na následky nebo výsledky jednání, ale i na jednání samo o sobě.

⁹ Ibidem, s. 227.

¹⁰ Ibidem, s. 214.

Právní odpovědnost, respektive ručení (*liability-responsibility*), je typem odpovědnosti, který je úzce provázán s právem. Pokud se někdo dopustí protiprávního jednání, zakládá to jeho odpovědnost jednak ve smyslu potrestání (sankce), jednak ve smyslu povinnosti nahradit způsobenou škodu, které se často kombinují či jsou jinak propojené. Odpovědnost ve smyslu ručení, přestože je zpravidla založena na kauzalitě a zavinění (typicky v trestním právu), může mít také podobu odpovědnosti objektivní (nejčastěji v soukromém právu), založené na určitém vztahu odpovědného subjektu k příčině relevantního následku.¹¹

Vincent navíc propojuje všech šest významů odpovědnosti do vzájemně propojené struktury, která plasticky vyjadřuje mechanismus odpovědnosti, ale zároveň také pomáhá lépe pochopit určité typické problémy, které jsou předmětem diskusí ve vztahu k odpovědnosti. Způsobilost k odpovědnosti je předpokladem existence kauzální odpovědnosti a odpovědnosti v rámci role. Kauzální odpovědnost a odpovědnost v rámci role, jsou-li naplněny zároveň (tzn. dané jednání bylo příčinou relevantního následku a zároveň aktér měl povinnosti se tak nechovat), vedou ke vzniku odpovědnosti za výsledek. Odpovědnost za výsledek nebo odpovědnost jako ctnost pak jsou základem pro právní odpovědnost.¹²

1.2 Funkce odpovědnosti

Lüdger Heidbrink navazuje na teoretická východiska Harta a Vincent a završuje je čtyřmi převážně funkcionalistickými pojetími odpovědnosti.

Prvním pojetím je *způsobilost k odpovědnosti* (*Zurechnungsfähigkeit*), která odpovídá *capacity responsibility* podle Harta a Vincent, a *příslušnosti* (*Zuständigkeit*), která odpovídá *role responsibility* podle Harta a Vincent. Odpovědností se zde tedy rozumí způsobilost aktéra odpovídat za důsledky svého jednání z hlediska obecně uplatňované normy. Tento pohled se zaměřuje na to, zda někdo může být za své jednání činěn odpovědným na základě objektivních etických nebo právních norem a jde tedy o odpovědnost ve smyslu prospektivním (tedy kdo a za co může nést odpovědnost).¹³

V zásadě k tomu dochází buď přenosem (úkolů, kompetencí), tedy přidělením (atribucí), nebo převzetím samotným aktérem, který vstoupí do určité role nebo se chopí určitých úkolů či kompetencí.¹⁴ Zvláštní modifikací přidělené (atribuované) odpovědnosti je odpovědnost vyplývající z okolností a/nebo ze zvláštních schopností aktéra (např. odpovědnost za záchranu tonoucího nebo poskytnutí pomoci zraněnému). Systém odpovědnosti musí zahrnovat objektivní atribuatelnost z hlediska práva nebo etiky i subjektivní perspektivu morální odpovědnosti.¹⁵

Druhé pojetí chápe odpovědnost jako *legitimační princip založený na následcích* (*folgenbasierte Legitimation*) na rozdíl od jiných etických konceptů, které se na následky pouze

¹¹ Ibidem, s. 215–216.

¹² VINCENT, N. A. *A structured taxonomy of responsibility*, s. 19.

¹³ HART, H. L. A. *Punishment and responsibility*, s. 5–6.

¹⁴ BAIER, K. Guilt and responsibility. In: MAY, L. – HOFFMANN, S. (eds.). *Collective responsibility. Five decades of debate in theoretical and applied ethics*. Savage: Rowman & Littlefield, 1991, s. 209.

¹⁵ WALLACE, R. J. Reason and responsibility. In: CULLITY, H. – GAUT, B. (eds.). *Ethics and practical reason*. Oxford: Clarendon Press, 1997, s. 325.

orientují (*folgenorientierte*).¹⁶ Jde o v právu tradiční rozlišení perspektivy *terminus a quo* (tedy prospektivní) a *terminus ad quem* (tedy retrospektivní). Z hlediska odpovědnosti je velmi podstatné, zda zohledňují pouze zamýšlené, případně nezamýšlené, ale akceptované následky (orientace na následky), nebo zda mají být zohledňovány také nezamýšlené následky (založenost na následcích). Zde vstupuje do hry teleologický rozměr odpovědnosti, který přesahuje čistě deontologické hodnocení důvodů jednání.

Pojetí odpovědnosti jako důsledkové legitimizace jednání na základě jeho zamýšlených či nezamýšlených důsledků umožňuje nejen zahrnout do etiky problém dvojích a vedlejších účinků, který je charakteristický pro moderní společnosti.¹⁷ Kromě retrospektivy získává koncept odpovědnosti také prospektivní orientaci na budoucí důsledky jednání, jejichž zohlednění již nevyplývá z „*ex-post-facto* účtování za to, co bylo učiněno“, ale z „*určení toho, co má být učiněno*“.¹⁸

S rozvojem principu odpovědnosti v základní kategorii funkčně diferencované společnosti však vyvstává také otázka, které normy přisuzování si mohou nadále nárokovat platnost v podmínkách komplexních procesů. Legitimizace jednání na základě důsledků je ztížena vznikem procesů, „*kteřé jsou podmíněny jednáním nebo rozhodnutím (kulturní procesy), ale které nelze smysluplně chápat jako jednání kohokoli (procesy bez subjektu)*“.¹⁹ Oddělení subjektů jednání a subjektů odpovědnosti vede k nutnosti odvodit kritéria přisuzování z procesních kontextů, v nichž je odpovědnost přisuzována nebo přebírána. Z toho plyne třetí pojetí odpovědnosti, a to jako *kontextuálního reflektivního principu* v situacích kognitivní a normativní nejistoty. Kategorie odpovědnosti je nejen heuristickým nástrojem pro normativně a kognitivně nejisté rozhodovací situace, ale také postupem pro revizi existujících norem a pravidel.

Čtvrté pojetí chápe odpovědnost jako *strukturální a kontrolní prvek kolektivních a systémových procesů vyšší úrovně*. Patří sem procesy, které vytvářejí skupiny, kolektivy, organizace, korporace, systémy a sítě. Do této oblasti patří změněná odpovědnost státu, která spočívá v posunu od státní odpovědnosti za plnění k politické odpovědnosti za záruky a infrastrukturu,²⁰ ale také převzetí společenské odpovědnosti soukromými společnostmi, o čemž se od poloviny 20. století hovoří pod pojmem společenská odpovědnost podniků (CSR). Komplexní systémové procesy se tak stávají odpovědnými prostřednictvím rámcových pravidel, kontextového designu a forem sebezavázání/sebeomezení. V globalizovaných a nadnárodních společenstvích se toho dosahuje uplatňováním kooperativního režimu správy (*governance regime*) mezi státem, trhem a občanskou společností, ale také tím, že občané a spotřebitelé přebírají strukturální spoluodpovědnost tváří v tvář synergickým škodám, které nezpůsobil žádný jednotlivec, v podobě změny klimatu, nelidských pracovních podmínek a přetrvávající chudoby, ale které jsou sociálně spojeny s jednáním zúčastněných aktérů.²¹

¹⁶ WIELAND, W. *Verantwortung – Prinzip der Ethik?* Heidelberg: C. Winter, 1999, s. 59.

¹⁷ Podrobněji viz BECK, U. *Das Zeitalter der Nebenfolgen und die Politisierung der Moderne*. In: BECK, U. – GIDDENS, A. – LASH, S. (eds.). *Reflexive Modernisierung. Eine Kontroverse*. Frankfurt: Suhrkamp, 1996, s. 19–112.

¹⁸ JONAS, Hans. *Princip odpovědnosti*. Praha: OIKYMENH, 1997, s. 190.

¹⁹ LÜBBE, W. *Verantwortung in komplexen kulturellen Prozessen*. München: Alber, 1998, s. 15.

²⁰ Blíže viz HEIDBRINK, L. *Der Staat der Verantwortungsgesellschaft*. In: HEIDBRINK, L. – HIRSCH, A. (eds.). *Staat ohne Verantwortung? Zum Wandel der Aufgaben von Staat und Politik*. Frankfurt: Campus, 2007, s. 11–34.

²¹ YOUNG, I. M. Responsibility and global justice: A social connection model. *Social Philosophy and Policy*. 2006, No. 1, s. 119.

1.3 Dílčí závěry

Z uvedeného vyplývá několik zásadních důsledků. Uvažujeme-li v ústavním kontextu (a mimořádné vládnutí je ústavní problém) o odpovědnosti, je relevantní nejen právní, ale také morální hledisko, proto je nezbytné zvažovat i personální kvality (ctnosti) aktérů a používat odpovídající způsoby, jak aktéry vhodné pro určité role vybírat.

Odpovědnost zkoumá vztah mezi jednáním a všemi možnými následky jednání. Cíle jednání, respektive to, k čemu má jednání ústavních aktérů směřovat, jsou jasně dány ústavním pořádkem (ochrana lidských práv, zdraví, bezpečnosti, životního prostředí apod.), tedy v tomto aktéři zvlášť širokou volbu nemají. Klíčovou otázkou však je, jak dobře a v jaké míře konkrétní kroky umožňují dosažení a naplnění těchto cílů, přičemž některá jednání se mohou na první pohled jevit více vhodná a jiná více podezřelá. Z kultury ospravedlnění ovšem plyne, že každé opatření musí být přesvědčivě zdůvodněno, i když jde o mimořádné opatření v mimořádné situaci.²²

Strukturální pohled na odpovědnost nás učí, že v dnešní komplexní mnohoúrovňové společnosti s vysokou mírou nejistoty a mimořádně složitými procesy s mnoha aktéry je velmi těžké vyvozovat individuální kauzální odpovědnost, proto je nutné ve větší míře uplatňovat kooperativní přístupy a zohledňovat i jiné typy odpovědnosti. Vtažení více aktérů do rozhodovacího procesu může sice rozdělit individuální odpovědnost za výsledek, zároveň však může výrazně posílit legitimitu a kvalitu rozhodnutí zohledněním různých perspektiv a kontextů. Právě zohlednění kontextu, ideálně individualizovanou odpovědností za určitý aspekt rozhodování, umožňuje modelovat ústavní vztahy tak, aby efektivně směřovaly k požadovaným výsledkům. Důsledné promítnutí odpovědnosti, jinými slovy odpovědný přístup k rozhodování, je způsob, jak reagovat na nejistotu a komplexitu dnešní společnosti. Zajistí se tím nejen legitimita aktérů, ale také jejich jednání, a to na základě poskytnutí odpovědi na relevantní otázky k zajištění potřebného ospravedlnění.

2. Aplikace komplexního pojetí odpovědnosti na mimořádné vládnutí

Cílem druhé části tohoto článku je aplikovat komplexní perspektivu odpovědnosti představenou v první části článku na problematiku mimořádného vládnutí a její konkrétní doktrinální uchopení v knize Jakuba Diesntbiera *Teorie mimořádného vládnutí*. Zaměřím se při tom na čtyři klíčové otázky, které s odpovědností úzce souvisejí: legitimitu mimořádného vládnutí v návaznosti na funkci odpovědnosti jako zdroje legitimacy, volbu konkrétních nástrojů mimořádného vládnutí ve vazbě na možné důsledky, roli a vlastnosti aktérů mimořádného vládnutí a odpovědnost za mimořádné vládnutí.

2.1 Legitimita mimořádného vládnutí

Za jeden z klíčových přínosů práce Jakuba Dienstbiera považuji hlubokou analýzu jednotlivých pojmových znaků definujících mimořádné situace a mimořádné vládnutí. V první

²² Viz judikatura správních soudů k mimořádným opatřením přijímaným v souvislosti s pandemií covid-19: rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 31. 8. 2020, čj. 18 A 22/2020-140, a na něj navazující úvahy v rozsudku NSS ze dne 25. 3. 2021, čj. 4 As 301/2020-147. Po přijetí zákona č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění covid-19, který podrobněji upravil požadavky na odůvodnění, tuto doktrínu dále rozvinul NSS v rozsudku ze dne 14. 3. 2021, čj. 8 Ao 1/2021-133, rozsudku ze dne 20. 5. 2021, čj. 8 Ao 4/2021-75, a dalších.

části práce se mimo jiné zabývá i zdůvodněním, proč je v mimořádných situacích potřebné používat mechanismy mimořádného vládnutí. Podle Jakuba Dienstbiera je jeho užití „obecně odůvodnitelné s ohledem na morální povinnost a hodnotově-účelový charakter ústavních republik zajistit slušné přežití populace“.²³ V kontextu výše prezentovaného komplexního pojetí odpovědnosti lze tento pohled charakterizovat tak, že stát je odpovědný za zajištění slušného přežití jednotlivců, v teorii společenské smlouvy je to ostatně jeden ze základních cílů, k nimž byl stát jednotlivci (v roli moci ustavující) ustaven.²⁴ Význam tohoto cíle podtrhuje, že bez jednotlivců nemůže stát existovat, jejich přežití je tedy nezbytnou podmínkou pro jakékoli další úvahy. To samozřejmě nelze chápat jako bezpodmínečnou nutnost zajistit přežití všech jednotlivců ve všech myslitelných situacích, nicméně platí, že ve všech možných situacích musí stát při svém jednání zohledňovat jeho dopady na život a zdraví jednotlivců a přijímat opatření k jejich ochraně.

Odpovědnost je však chápána nikoli pouze jako cíl v podobě stanovení určitého požadovaného výsledku, ale jako vztah mezi jednáním a jeho následky, který je zdrojem legitimacy tohoto jednání. Do těchto úvah musejí nevyhnutelně vstupovat nejen důsledky, které naplňují stanovený cíl, ale také jiné důsledky, mnohdy nezamýšlené, respektive protichůdné. Z hlediska legitimacy (odůvodnění) určitého jednání (zde mimořádného vládnutí) je nezbytné zohlednit nejen cíle určitého jednání a všechny možné následky, ať již pozitivní, nebo negativní, ale také jednání samotné (nástroje mimořádného vládnutí). Z toho, že stát je odpovědný za zajištění slušného přežití jednotlivců, vyplývá, že musí být schopen zdůvodnit (ospravedlnit), proč má stát k naplnění tohoto cílem právě určitým způsobem jednat,²⁵ a to primárně na základě jeho následků. Kvalita odůvodnění (ospravedlnění) určitého jednání se přímo promítá do míry jeho legitimacy. Mimořádná situace totiž může být jednoduše zneužita jako „kouřová clona“ nebo paušální zdůvodnění pro opatření, která s mimořádnou situací přímo nesouvisí. Příkladem zde může být závěr NKÚ, že více než 50 % ze zvýšených výdajů státního rozpočtu v roce 2020 nesouviselo s pandemií covid-19.²⁶

Když se vrátím ke zdůvodnění Jakuba Dienstbiera, lze souhlasit, že zásadní význam a postavení cíle zajistit přežití jednotlivců znamená, že jako zdůvodnění mimořádného vládnutí lze tento cíl použít jen v obecné rovině. Představuje totiž pouze první krok (cíle, účely jednání), který vlastně musí být splněný vždy, u jakýchkoli, a tedy i řádných kompetencí. U mimořádných situací jde ale o hrozby nebo krize, které nejsou v rámci řádných (běžných) kompetencí efektivně řešitelné. V tomto zdůvodnění tedy na první pohled chybí složka zahrnující jednání samotné (mimořádné vládnutí), respektive jeho atributy nebo požadavky na něj, jako bychom říkali, že požadovaného cíle lze dosáhnout jakýmkoli

²³ DIENSTBIER, J. *Teorie mimořádného vládnutí*, s. 43.

²⁴ Viz čl. 2 odst. 3 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústavy České republiky, ve znění pozdějších předpisů: „Státní moc slouží všem občanům [...]“ též ibidem, čl. 1 odst. 1: „Česká republika je svrchovaný, jednotný a demokratický právní stát založený na úctě k právům a svobodám člověka a občana.“

²⁵ V poslední době se lze setkat u některých autorů s tím, že formulují nárok lidí na ospravedlnění jednání státu plynoucí z teorie (kultury) ospravedlnění: viz např. COHEN-ELIYA, M. – PORAT, I. Proportionality and the Culture of Justification. *American Journal of Comparative Law*. 2011, Vol. 59, No. 2, s. 463, 474, 482; KLATT, M. Proportionality and Justification. In: HERLIN-KARNELL, E. – KLATT, M. – MORALES ZÚÑIGA, H. A. (eds.). *Constitutionalism justified: Rainer Forst in discourse*. Oxford: Oxford University Press, 2019, s. 159–196.

²⁶ Výroční zpráva o činnosti NKÚ za rok 2020, s. 35, dostupné na: <https://www.nku.cz/cz/publikace-a-dokumenty/vyrocní-zprava/vyrocní-zprava-nku-za-rok-2020-id11768>.

prostředky nebo že použité prostředky nemůžeme nebo nemusíme podrobněji zkoumat. Pro zajištění legitimacy mimořádného vládnutí a odpovědnosti vládnoucích aktérů je však nezbytné, aby bylo upřesněno, v čem přesně se vládnutí za mimořádné situace odlišuje od vládnutí v běžné situaci, proč nelze požadovaného cíle dosáhnout běžnými prostředky a které nestandardní prostředky jsou v dané mimořádné situaci nezbytné. Některé prostředky, i přes svou nespornou efektivitu při zvládání určitých mimořádných situací, nebudou nikdy přijatelné, např. zákaz návratu občanů do vlasti nebo detence bez přístupu k soudu apod. I Jakub Dienstbier k vymezení některých podmínek v tomto směru dospívá, byť jinou cestou, a to na základě analýzy mimoprávnosti mimořádného vládnutí.

Jako dílčí závěr lze na tomto místě ve vztahu k odůvodnění mimořádného vládnutí doplnit, že požadavek podrobnějších pravidel vymezujících konkrétní odlišnosti mimořádného od běžného vládnutí nevnímám jako otázku preference, nýbrž jako nezbytnou součást zajištění legitimacy mimořádného vládnutí a odpovědnosti vládnoucích aktérů. Toto vymezení má být součástí právní úpravy mimořádného vládnutí,²⁷ s případným požadavkem na upřesnění pro konkrétní mimořádné situace, jako to činí čl. 6 odst. 1 ústavního zákona č. 110/1998 Sb., o bezpečnosti České republiky, ve znění pozdějších předpisů. Jedině konkrétní vymezení nástrojů mimořádného vládnutí, které příslušní aktéři plánují využít pro zvládnutí mimořádné situace, umožňuje dostatečně kvalitní veřejnou diskusi a kontrolu před aplikací těchto nástrojů, která je nezbytným prvkem zajištění legitimacy těchto opatření.

2.2 Nástroje mimořádného vládnutí

Dienstbier vychází z pojetí mimořádného vládnutí jako řešení problému naléhavosti v tom smyslu, že nestačí standardní právem předvídaná opatření. Pokud uvažujeme v logice kultury ospravedlnění,²⁸ pak intenzita zásahu veřejné moci a tomu odpovídajících kompetencí příslušných orgánů musí být přiměřená závažnosti situace, respektive intenzitě ohrožení chráněného zájmu. V tomto smyslu tedy máme nějaké běžné situace či hrozby, na které reagujeme běžnými prostředky. Jinými slovy: máme běžné kompetence, které se realizují za okolností, které nastávají běžně. Takové kompetence mají relativně malou intenzitu, která v případě větších hrozeb nemusí postačovat, pak je nutné mít k dispozici závažnější, intenzivnější opatření, která odpovídají vážnosti takové hrozby. Jsou tyto situace v něčem zásadně odlišné, nebo jde jen o otázku intenzity? I u relativně běžných situací se totiž intenzita opatření stupňuje s rostoucí závažností situace, respektive hrozby pro chráněný zájem.

Důležitý je však rovněž aspekt nepředvídatelnosti, a to ve dvou rovinách: mimořádné situace jsou charakteristické tím, že při jejich řešení obvykle chybí rozsáhlejší zkušenosti s tím, jak je zvládnout, proto přijímaná opatření vždy vykazují velkou míru nejistoty

²⁷ V podmínkách ČR např. zákon č. 240/2000 Sb., o krizovém řízení a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, nebo zákon č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění covid-19 a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

²⁸ COHEN-ELIYA, M. – PORAT, I. Proportionality and the Culture of Justification. *American Journal of Comparative Law*. 2011, Vol. 59, No. 2, s. 463, 474, 482; KLATT, M. Proportionality and Justification. In: HERLIN-KARNELL, E. – KLATT, M. – MORALES ZÚÑIGA, H. A. (eds.). *Constitutionalism justified: Rainer Forst in discourse*. Oxford: Oxford University Press, 2019, s. 159–196.

ohledně jejich vlivu na řešení situace. S tím úzce souvisí nejistota ohledně následků přijímaných opatření, která jsou mnohdy nestandardní nebo nedostatečně otestovaná, nelze proto precizně předvídat všechny jejich možné následky. To negativně ovlivňuje možnost kauzální odpovědnosti a často směřuje alespoň zčásti k odpovědnosti za výsledek, která úzce souvisí s odpovědností vyplývající z role. Aktér, který se ujme řešení mimořádné situace, přebírá tuto roli s vědomím, že je odpovědný za výsledky mimořádného vládnutí, i když důsledky přijatých opatření nemůže předvídat, řadu relevantních faktorů nemůže ovlivnit nebo závisí na činnosti jiných aktérů. Jeho odpovědnost tak může spíše připomínat objektivní odpovědnost.

Komplexní pojetí odpovědnosti nabízí možné řešení i pro tento problém. Protože retrospektivní uplatňování odpovědnosti trpí v mimořádných situacích zmíněnými problémy, je klíčové klást důraz na kvalitní zdůvodnění mimořádných opatření před jejich přijetím, neboť jedině tak lze eliminovat chybná rozhodnutí. Zároveň se tím otevírá cesta ke kooperativnímu vládnutí a tedy ke sdílení odpovědnosti. Měla by zde působit jednoduchá úměra: čím větší nejistota, tím podrobnější zdůvodnění nebo širší diskrece s vyšší mírou *ex post* odpovědnosti. Zároveň platí, že v době přijetí nemohou být patrné všechny následky přijímaných opatření, proto je důležité, aby existoval i retrospektivní nástroj reflexe umožňující zodpovídat se z nezamýšlených důsledků přijatých opatření.

Při volbě konkrétních opatření přijímaných v rámci mimořádného vládnutí platí, že aktér má jasně stanovený cíl svého jednání vyplývající z povahy mimořádné situace, kterou má řešit. Konkrétní opatření je pak nutné volit podle nejlepších dostupných informací a předpovědí, jaký vliv mohou mít na mimořádnou situaci. To mimo jiné znamená, že je nutné do rozhodovacích procesů zapojit aktéry s vysokou mírou odbornosti, a to z různých oblastí, protože řada mimořádných opatření má vliv na různé oblasti společenských vztahů. Zároveň plně podporují Dienstbierův návrh, aby byla zajištěna intenzivní průběžná soudní kontrola mimořádných opatření, neboť otázka zákonnosti, respektive mimoprávnosti, je u mimořádných opatření klíčová a zároveň si nelze představit, že by ji mohl kvalifikovaně posoudit jiný orgán než soud.

Dienstbier úvahy o povaze mimořádného vládnutí rámuje do úvah o jeho mimoprávnosti.²⁹ V části věnované esenciální kvalifikované mimoprávnosti mimořádného vládnutí Dienstbier velmi správně vychází z principu legality, který jednoznačně vylučuje mimoprávnost prostou, neboť každé jednání veřejné moci musí mít právní základ. Chybí však úvaha o tom, zda princip výhrady zákona, který lze považovat v podmínkách České republiky za součást její ústavní identity a za podstatnou náležitost demokratického právního státu ve smyslu čl. 9 odst. 2 Ústavy ČR,³⁰ má oproti principu legality nějaký přidaný obsah ve vztahu k mimořádnému vládnutí. V určité interpretaci by totiž tento princip, chápaný absolutně, mohl znamenat paralýzu v mimořádné situaci, pro kterou nebude existovat odpovídající právní rámec.

Z mého pohledu jde o velmi silný důvod pro vytvoření jasného zákonného rámce pro mimořádné vládnutí. Musela by se při tom samozřejmě zohlednit skutečnost, že jde o mimořádnou situaci, kterou nelze jednoduše předvídat, kde je velká míra nejistoty, proto lze dopředu jasně definovat meze a rozsah kompetencí a nástrojů pouze v omezené míře. Jakub Dienstbier na několika místech akcentuje následnou odpovědnost, která však má

²⁹ DIENSTBIER, J. *Teorie mimořádného vládnutí*, s. 55.

³⁰ TOMOSZEK, M. *Podstatné náležitosti demokratického právního státu*. Praha: Leges, 2015, s. 165.

řadu problémů. Za nejdůležitější považuji, že uplatnění následné odpovědnosti znamená, že došlo k pochybení, k nezákonnosti, vznikla újma apod., tedy že již došlo k porušení ústavních nebo zákonných pravidel nebo že nebyl naplněn ústavně aprobovaný cíl. Vždy je lepší volit takový postup, aby k tomu nedošlo, a to umožňuje lépe odpovědnost perspektivní, ať již v podobě pečlivého výběru zodpovědných osob k výkonu mimořádného vládnutí, nebo průběžného schvalování nebo předběžné kontroly mimořádných opatření.

Řešením by mohlo být ústavní zakotvení postupu pro *ad hoc* vyžádání a schválení specifických kompetencí opřených o ústavně aprobované úkoly státu v situacích jasně zdůvodněné mezery v zákonem vymezených kompetencích. Kompetence veřejné moci by tedy byly vymezeny na třech úrovních: první úroveň je základní úroveň přesně vymezených kompetencí aplikovatelná kdykoli. Druhá úroveň kompetencí je opět přesně specifikovaná a použitelná pouze v mimořádných situacích. Třetí úroveň pak nepředstavuje kompetence jako takové, ale ústavní postup pro *ad hoc* schválení mimořádného opatření, pro které neexistuje zmocnění v první ani druhé úrovni kompetencí, ovšem s přísným procesním postupem, kolaborativním rozhodováním a s dodržením specifických klíčových kritérií, která dle mého názoru velmi trefně vymezil Dienstbier:³¹ subsidiarita, účelová vázanost, proporcionalita a soulad s mezinárodním právem.

2.3 Aktéři mimořádného vládnutí

Na několika místech knihy *Teorie mimořádného vládnutí* vyvstává otázka subjektu: kdo má mimořádné vládnutí iniciovat a realizovat? A proč zrovna tento subjekt? I na tuto otázku je důležité nahlédnout optikou odpovědnosti, konkrétně odpovědnosti plynoucí z role a odpovědnosti založené na ctnostech v tom smyslu, jakými kvalitami by měl aktér disponovat, aby mimořádné vládnutí dokázal dobře realizovat, a jaké vlastnosti očekáváme u orgánu, který aktéra mimořádným vládnutím pověří.

Dienstbier s perspektivou ctností také pracuje a věnuje pozornost i kvalitám nebo vlastnostem orgánů, které by do procesu mimořádného vládnutí měly být zapojeny. Velmi trefně poukazuje na význam zásady zákonnosti pro dělbu moci i pro legitimitu práva na vstup, v procesu tvorby i na výstupu. Odůvodňuje to mimo jiné specifickou povahou parlamentu jako přímo voleného reprezentativního orgánu, který stojí v centru soustavy státních orgánů.³² Zásadu zákonnosti vnímá Dienstbier nikoli jako cíl sám o sobě, ale jako prostředek k zajištění legitimacy zákonů, právě skrze zodpovědný způsob jejich přijímání, skrze kvality (ctnosti) reprezentované v orgánu, který zákony přijímá. Právě tyto aspekty považuje za klíčové a trvá na jejich naplnění i tehdy, má-li se mimořádné vládnutí dít mimoprávně, tedy mimo rámec zákona, respektive má za to, že těmito principy jsou stanoveny podmínky, které musejí být naplněny, aby mohla nastoupit mimoprávnost.

Obdobně se odkazuje na ctnosti nebo vlastnosti exekutivy, které se jí tradičně připisovaly a tradičně ji předurčovaly k mimořádnému vládnutí, jako např. akceschopnost, permanence, rychlost, rozhodnost, přístup k materiálním a lidským zdrojům a k utajovaným informacím.³³ Tyto úvahy jsou podle mne klíčové i při zodpovídání otázky, komu má být mimořádné vládnutí svěřeno.

³¹ DIENSTBIER, J. *Teorie mimořádného vládnutí*, s. 106–109.

³² *Ibidem*, s. 90.

³³ Srov. ROZENSHTAIN, A. Z. The Virtuous Executive. *Minnesota Law Review*. 2023, Vol. 108, No. 2, s. 605–692.

Dienstbier si dobře uvědomuje problémy plynoucí z komplexity a nejistoty, které jsou nevyhnutelně spojeny s globalizovanou mnohoúrovňovou společností a které způsobují rozmělnění odpovědnosti do takové míry, která vlastně znemožňuje vyvození tradiční odpovědnosti. Ukazuje, že moc výkonná zdaleka nemusí být tak efektivní, jak jsme byli zvyklí v minulosti, a že může cíleně zdržovat nebo odkládat rozhodnutí a znemožnit identifikaci rozhodujícího aktéra s cílem vyloučit vyvození odpovědnosti za rozhodnutí.³⁴ Z deskriptivního hlediska s Dienstbierem souhlasím, tyto jevy byly ostatně zřetelně patrné např. při řešení pandemie covid-19. Podobně, jako je legitimita zákonů klíčová pro právní stát, je i náležitá odpovědnost za mimořádné vládnutí jedním z klíčových zdrojů legitimacy mimořádných opatření, a nelze na ni proto rezignovat. Dienstbier navrhuje, aby se na mimořádném vládnutí podílel orgán složený z členů parlamentu, který by zasedal stále, byl složen dle zásady poměrného zastoupení, jednal v případě potřeby i na dálku. Orgány moci výkonné by jej musely pravidelně informovat o bezpečnostních záležitostech, což by umožnilo i při absenci zapojení parlamentu jako celku zachování tří klíčových projevů demokracie, které naplňují požadavek zákonitosti (legitimita na vstupu, v procesu a na výstupu).

Vztah mezi mocí výkonnou a tímto orgánem parlamentu by mohl dokonce být založen na principu spolupráce a sdílené odpovědnosti, respektive sdílených kompetencí. Podobně ostatně již dnes v určitých aspektech koncipuje vztah vlády a Poslanecké sněmovny ústavní zákon č. 110/1998 Sb., o bezpečnosti České republiky, ve znění pozdějších předpisů, který třeba u nouzového stavu svěřuje jeho vyhlášení vládě, ovšem Poslanecká sněmovna disponuje kompetencí ho zrušit nebo prodlužovat. Tento typ vztahu by se však kromě iniciace mimořádného vládnutí mohl přenést i do oblasti mimořádného vládnutí samotného.

Vláda sice na jednu stranu disponuje kvalitním odborným aparátem, přesto však s ohledem na své politické složení má poměrně jednotný hodnotový pohled na řešení určitých otázek. Pokud by vládou formulovaná opatření vyžadovala ještě souhlas parlamentního výboru, v němž by byli i zástupci opozičních stran, došlo by k zohlednění i velmi odlišných perspektiv, což by legitimitu opatření významně posílilo. Zejména by to vedlo orgány moci výkonné k pečlivějšímu zvážení a případně i zohlednění odlišných (opozičních) pohledů na řešení mimořádné situace, aby si díky tomu zajistily potřebnou součinnost reprezentativního orgánu. Alternativně by takový výbor mohl přijatá opatření průběžně hodnotit a doporučovat parlamentu další postup (např. zrušení nouzového stavu, přijetí nějakých zákonů apod.).

Mám však za to, že není postačující faktická realizace takového postupu, ale že je potřebné ho ústavně zakotvit, a to jednak z pohledu uložení úkolu (odpovědnosti) takovému orgánu, protože jinak si lze dobře představit, že stejně, jako se bude chtít odpovědnosti vyhnout moc výkonná, se jí bude chtít vyhnout i moc zákonodárná (u níž je ostatně právní neodpovědnost základním principem). Zároveň bude ústavní úprava jasně ukládat moci výkonné, aby součinnost takového orgánu nejen vyžadovala, ale také respektovala.

V ostatních aspektech souhlasím s doporučeními, která Dienstbier formuluje ve třetí části své studie, tedy aby nešlo o orgán zřízovaný *ad hoc* až po vzniku mimořádné situace, ale ideálně o nějaký trvalejší orgán, nebo alespoň orgán s trvalým personálním zázemím,

³⁴ DIENSTBIER, J. *Teorie mimořádného vládnutí*, s. 91.

který bude reprezentovat obě komory parlamentu včetně opozice. Díky zakotvení zvláštních kompetencí v případě mimořádných situací by byl nutný pečlivý výběr členů výboru, což by mohlo být ještě zvýrazněno stanovením zvláštních požadavků, např. bezpečnostní prověrky určitého stupně kvůli přístupu k utajovaným informacím, nebo alespoň, jak navrhuje Dienstbier, zakotvením závazku mlčenlivosti. Rovněž považuji za velmi vhodné, aby do struktury rozhodovacích procesů byly i v případě mimořádného vládnutí zapojeny také soudy, neboť v mimořádné situaci (a při posuzování přijatých nebo zamýšlených mimořádných opatření) nevyhnutelně bude vyvstávat řada právních otázek. Zároveň tak lze naplnit strukturální kontrolní funkci odpovědnosti v kolektivních systémových procesech vyšší úrovně.

2.4 Odpovědnost za mimořádné vládnutí

Z praktického pohledu dokládá význam odpovědnosti Loewenstein tezí, že moc korumpuje a absolutní moc korumpuje absolutně.³⁵ Ostatně i následná analýza opatření přijímaných v souvislosti s pandemií covid-19 ukázala, že v mnoha případech nebyla efektivní, že docházelo k nezákonným postupům, zneužití moci, korupci apod. Logicky tedy součástí zdůvodnění, proč mají být mimořádné kompetence pro tyto situace někomu svěřeny, musí být i záruka před jejich zneužitím, respektive záruka jejich efektivního využití ke stanovenému cíli. K zajištění tohoto aspektu je však nezbytné uvažovat v rovině odpovědnosti jako strukturálního a kontrolního prvku kolektivních a systémových procesů vyšší úrovně.

Dienstbier se odpovědnosti za mimořádné vládnutí věnuje explicitně na dvou místech své publikace. Nejprve se zabývá ukončením ústavní nouze a odpovědností za zvolené postupy a doporučuje, aby bylo jednání ve stavu ústavní nouze posléze legislativně potvrzeno. V případě odpovědnosti za stav ústavní nouze totiž nejde podle Dienstbiera o protiprávní jednání, nýbrž o vyplňování právních mezer při řešení mimořádné situace, které je kryto implicitními ústavními normami, zejména ústavními principy. Dodatečné potvrzení právnosti (ústavnosti) zvolených postupů ústavním zákonem nebo zákonem přijatým řádnou procedurou však doporučuje z praktických důvodů, a to jednak kvůli zachování právních účinků, ale také kvůli vyjasnění sporů, kdo jednal ve stavu ústavní nouze a co v něm učinil.³⁶

Konstrukce zpětného potvrzení se může hypoteticky jevit jako přijatelná, to je ovšem dáno způsobem, jak je prezentována (je vhodné, aby jednání v ústavní nouzi parlament zpětně potvrdil). Pominuta je však otázka, jaký impuls takový princip vnese do způsobu, kterým se aktér mimořádného vládnutí zhostí. Navržený systém by podle mne nastavil dynamiku vztahu mezi aktérem a parlamentem tak, že jednající aktér by primárně zvažoval, zda jeho jednání bude parlament po skončení krize ochoten potvrdit. Zejména v českých reáliích (ale i v řadě jiných zemí) by to směřovalo k politizaci rozhodování a k uvažování v linii: moje strana mě podpoří, koaliční strany také; ale také možná v linii: krize skončí až po volbách, musím zajistit, aby strany, které mne podporují, ve volbách uspěly.

³⁵ LOEWENSTEIN, K. *Political Power and the Governmental Process*. Chicago: University of Chicago, 1957, s. 8, s odkazem na epigram Lorda Actona.

³⁶ DIENSTBIER, J. *Teorie mimořádného vládnutí*, s. 109–110.

Ještě zajímavější otázkou je, co by se stalo v situaci, kdy by parlament takové jednání nepotvrdil, a i to ještě může nastat ve dvou modalitách: vůbec se tím nebude zabývat, nebo bude předložen návrh zákona potvrzujícího právnost daných jednání, který nebude přijat. Takovou situaci patrně nelze automaticky považovat za základ pro uplatnění některého typu odpovědnosti, jelikož by bylo nutné celou situaci podrobně zkoumat příslušnými orgány v řízení s dodržением náležitých procesních postupů. Lze tedy shrnout, že kromě toho, že si lze představit zneužití *ex post* potvrzovacího principu, jeví se rovněž jako poměrně neefektivní či dokonce kontraproduktivní pro případy, že došlo k nějakým pochybením.

Zde se v jistém smyslu nabízí srovnání s neprodloužením nouzového stavu v únoru 2022 a opětovným vyhlášením téměř totožného nouzového stavu, který byl Poslaneckou sněmovnou zrušen. V této situaci by bylo zcela namístě, aby následovalo hlasování o vyslovení nedůvěry vládě coby projevu ústavně-politické odpovědnosti vlády Poslanecké sněmovně. K tomu však nedošlo, přestože existovala přesvědčivá argumentace o protiústavnosti postupu vlády.³⁷ Naopak, spolu se zrušením druhého nouzového stavu přijala Poslanecká sněmovna tzv. pandemický zákon,³⁸ který o šest dní později schválil i Senát. Nedomnívám se, že lze tento zákon chápat jako legitimizaci mimořádného vládnutí vlády Andreje Babiše, neboť spolu s jeho přijetím Poslanecká sněmovna zrušila protiústavně vyhlášený nouzový stav. Ani z hlediska voličů zákon tento efekt neměl, neboť ve volbách na podzim 2021 většinově upřednostnili opoziční strany. Pokud bylo primárním cílem tohoto zákona přesnější vymezení pravidel pro mimořádné vládnutí, je zase s podivem, že byl přijat až rok po vypuknutí pandemie.

Největší problém z hlediska odpovědnosti však představuje *ex post* legitimizace mimořádného vládnutí proto, že primárním cílem odpovědnosti je nastolit očekávané, chtěné jednání a následky, a předcházet nechtěnému jednání a následkům. S tím je jen velmi těžko slučitelná *ex post* validace protiprávního jednání, nebo jeho akceptace mlčky. Tento postup by byl v rozporu i s postojem, že právo, chápané jako soubor plánů pro lidská jednání, lze používat prospektivně (jak se chovat v budoucnu), ale i retrospektivně, tj. umožnit zpětné hodnocení chování aktérů a vyvozování odpovědnosti.³⁹ Z plánovacího pohledu je tedy nezbytné, aby pravidla existovala jako faktor již v době rozhodování o tom, jakým způsobem bude aktér jednat. Pokud taková pravidla neexistují, a zároveň nelze připustit nečinnost, mělo by být preferovanou variantou potvrdit rozhodnutí aktéra již v době jeho přijímání, tedy v podobě sdílené kompetence nebo spolupráce.

I Dienstbier ostatně konstatuje, že způsobilost norem činit lidské bytosti odpovědné vůči sobě navzájem, a tím umožnit vzájemnou kooperaci, koordinaci a sdílení mezi lidmi, se v současných teoriích norem považuje za klíčovou funkci norem, včetně (a možná především) norem právních. Dále to potvrzuje i v poslední části mezi doporučeními, kde zdůrazňuje kontrolu již při vyhlášení mimořádné situace a průběžnou kontrolu přijímaných opatření. Plně souhlasím s postojem Dienstbiera, že odpovědnostní funkce práva je

³⁷ Viz např. HORÁK, F. – DIENSTBIER, J. – DERKA, V. Právní úprava mimořádného vládnutí v kontextu pandemie covid-19. Rozhodnutí o vyhlášení nouzového stavu. *Právník*. 2021, roč. 160, č. 6, s. 444–445.

³⁸ Zákon č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění covid-19 a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

³⁹ DIENSTBIER, J. *Teorie mimořádného vládnutí*, s. 67, s odkazem na SHAPIRO, S. J. *Legality*. Cambridge: Harvard University Press, 2013, s. 395–396.

významně zdůrazněna v kontextu ústavních republik. Považujeme-li za základní hodnotu ústavního republikanismu vyloučení svévole a dominance, jež má směřovat k nastolení ideálu sebevlády státních občanů, vyloučení odpovědnosti veřejných činitelů odkazem na vázanost jinými normami je v rozporu s řídící ideou ústavně republikánského státu a s jeho normativním jádrem.

V určitém napětí s návrhem *ex post* validace mimořádného vládnutí je druhý moment, kde Dienstbier věnuje bližší pozornost odpovědnosti. V rámci konkrétních návrhů změn na základě inspirace kanadskou úpravou doporučuje posílení odpovědnosti za mimořádné vládnutí prostřednictvím automaticky zřizované vyšetřovací komise.⁴⁰ I zde by vznikala zajímavá dilemata, jako např. jaký by byl smysl činnosti takové automaticky zřízené komise, kdyby k *ex post* validaci došlo. Pokud však *ex post* validaci odmyslíme, jeví se návrh na automatické zřízení vyšetřovací komise se zvláštními oprávněními po skončení mimořádné situace jako plně logický. Umožňuje nejen v dostatečné míře reflektovat průběh mimořádného vládnutí, shromáždit relevantní informace a vyvodit odpovědnost, ale také uplatnit odpovědnost jako kontextuální reflektivní princip s cílem se ze situace poučit a přijmout potřebné změny právní úpravy.

Závěr

Tento článek si kladl za cíl aplikovat na problematiku mimořádného vládnutí perspektivu komplexního pojetí odpovědnosti. V obecné rovině považuji za důležité shrnout, že v kontextu mimořádného vládnutí považuji odpovědnost za naprosto klíčový aspekt jeho právního rámce, ne-li dokonce úplně nejdůležitější. Jestliže podstatou mimořádného vládnutí je svěření mimořádných pravomocí v mimořádných situacích, a považujeme-li odpovědnost za korelát moci, musí s tím souviset také mimořádná odpovědnost. Při jakýchkoli úvahách souvisejících s mimořádným vládnutím tedy musí být odpovědnost hlavním kritériem, protože jedině skrze ni lze docílit efektivitu mimořádného vládnutí, naplnění sledovaných cílů a předcházet zneužití mimořádných kompetencí. Mimořádné situace zároveň plasticky demonstrují problémy, na které tradiční retrospektivní sankční pojetí odpovědnosti v současnosti naráží.

Podrobná analýza různých otázek (legitimity mimořádného vládnutí, aktérů a nástrojů) z perspektivy odpovědnosti ukázala, že je velmi důležité akcentovat prospektivní pojetí odpovědnosti, které dobře koresponduje s vnímáním práva jako souboru plánů pro lidské chování a umožňuje předcházet protiprávnímu jednání. U mimořádných situací, které se vyznačují vysokou komplexitou, umožňuje sdílené pojetí odpovědnosti posílit kvalitu a legitimitu mimořádného vládnutí ve spojení se spravedlivým přičítáním odpovědnosti různým spolupracujícím aktérům.

Specificky jsem se zaměřil na několik otázek. Ve vztahu k legitimitě mimořádného vládnutí mám za to, že odpovědnost představuje jeden z důležitých zdrojů této legitimacy. Je však nezbytné, aby se to promítlo do kvality odůvodnění mimořádných opatření a do jasné prospektivní identifikace nástrojů mimořádného vládnutí, jejichž využití je plánováno, aby bylo možné náležitě posoudit vztah použitých prostředků a možných následků, respektive vyřadit prostředky *a priori* podezřelé. K tomu je nezbytné jasně odlišit mimořádné

⁴⁰ Ibidem, s. 190.

prostředky vládnutí od řádných a pro případ, že by se i mimořádné nástroje ukázaly jako nedostatečné, nastavit takový procesní postup, který umožní legitimně svěřit příslušným aktérům další kompetence s maximální prevencí jejich zneužití. Cílem v této oblasti je, aby orgány veřejné moci nemusely nikdy jednat *ultra vires*.

Ve vztahu k aktérům mimořádného vládnutí je důležité pečlivě zvážit, jakými vlastnostmi a kvalitami by měli disponovat, a podle toho nastavit organizaci mimořádného vládnutí a jednotlivým aktérům svěřit odpovídající kompetence. Už v současném modelu je zřejmé, že musí jít o sdílené úsilí, které v ideálním modelu zahrnuje součinnost složek všech tří mocí, neboť každá z nich naplňuje lépe jiný typ předpokladů a vlastností relevantních pro kontext mimořádného vládnutí. Spolupráce navíc automaticky předpokládá vzájemnou komunikaci, argumentaci, zdůvodnění a kontrolu.)

Z hlediska odpovědnosti za mimořádné vládnutí přináší jeho *ex post* potvrzení řadu koncepčních problémů. Při modelování systému mimořádného vládnutí je nezbytné věnovat maximální pozornost mechanismům preventivní odpovědnosti: ospravedlnění zamýšlených opatření, jasnému vymezení rolí, výběru aktérů s odpovídajícími vlastnostmi, povinnosti informovat a zodpovídat otázky a v neposlední řadě také kooperativní deliberaci. Není však možné následnou kontrolu a odpovědnost zcela vynechat. V tomto ohledu plně souhlasím s návrhem Dienstbiera, aby byla po skončení mimořádné situace automaticky vytvořena vyšetřovací komise, jejímž úkolem by bylo shromáždit relevantní informace a prověřit, zda skutečně šlo o mimořádnou situaci, zda bylo mimořádné vládnutí konáno řádně, zda došlo k nějakým pochybením a zda je třeba do budoucna provést nějaké změny. To je ostatně úkol i pro současný ústavněprávní diskurz, protože je zřejmé, že současné nastavení mimořádného vládnutí v České republice má nedostatky. Samotná skutečnost, že jsme si těchto nedostatků vědomí, je nejen morálním, ale v případě veřejné moci i právním závazkem činit potřebné kroky k jejich odstranění.

Právo a krize. Rozprava o možnostech jednání moci veřejné mimo zákon v mimořádných situacích

Lukáš Kollert*

Abstrakt: V tomto článku vstupuji do diskuse s Teorií mimořádného vládnutí z pera Jakuba Dienstbiera a zkoumám otázku, zda smí být moc veřejná v kontextu řešení krizí ve výjimečných případech uplatněna mimo hranice zákona, jak se podává skrze běžně používané metody právního výkladu. Následně věnuji pozornost dalším souvisejícím problémům, např. v případě jakých mimořádných situací by mohl být postup moci veřejné mimo zákon ospravedlnitelný, jaké druhy kroků jsou v této souvislosti obhajitelné a podle jakých zásad má být v tomto prostoru případně uplatňována. Konečně věnuji pozornost také otázce, zda a jak by se naše odpovědi měly lišit v závislosti na ohroženém objektu a příčině krize na straně právního řádu a funkčnosti orgánů moci veřejné (orgán vyřazen z provozu, pasivita orgánu, chtěná absence regulace, reglementace chybějící v rozporu s plánem, neefektivnost právní úpravy apod.).

Klíčová slova: právní stát, řešení krize, mimořádné vládnutí, meze v zákoně, uplatňování moci veřejné mimo zákon

Úvod

Účelem existence státu jako politické jednoty množiny osob je naplnění určitého okruhu úkolů a funkcí, mezi něž patří především zajištění vnitřního a vnějšího míru, pokojného řešení sporů a ochrany jednotlivců prostřednictvím efektivního řádu.¹ V právním státě není přípustné tyto cíle uskutečňovat na základě volného uvážení nositelů veřejné moci, neboť státní moc v něm lze v souladu se zásadou zákonnosti „*uplatňovat jen v případech a v mezích stanovených zákonem, a to způsobem, který zákon stanoví*“.²

V kombinaci s principem legální licence tato zásada umožňuje formulovat závěr, zdá se, že zákon v principu dává (více méně) jasnou právní odpověď na veškeré situace, jež mohou nastat.³ Není-li v případě veřejné moci určitý postup dovolen, je zakázán; není-li v případě osob práva soukromého určitý postup zakázán, je dovolen.

* JUDr. Mgr. Lukáš Kollert, Ph.D., interní doktorand, katedra ústavního práva, Právnická fakulta Univerzity Karlovy. E-mail: lukas.kollert@prf.cuni.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7135-0353>. Výzkum byl podpořen Grantovou agenturou Univerzity Karlovy, projekt č. 364222 *Krize a právní stát. Studie k ústavněprávní regulaci výjimečného stavu v České republice, Francii a Spolkové republice Německo* řešený na Právnické fakultě Univerzity Karlovy. Za cenné připomínky k pracovní verzi této studie děkuji prof. JUDr. Janu Kyselovi, Ph.D., DSc.

¹ Srov. např. BADURA, Peter. *Staatsrecht. Systematische Erläuterung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland*. München: C. H. Beck, 2010, s. 2 an.; KRIELE, Martin. *Einführung in die Staatslehre. Die geschichtlichen Legitimitätsgrundlagen des demokratischen Verfassungsstaates*. Opladen: Westdeutscher Verlag, 1980, s. 47 an.; HOLLÄNDER, Pavel. *Základy všeobecné státní vědy*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 104; SCHMITT, Carl. *Pojem politična*. Praha: OIKOYMENH, 2013, s. 46.

² Čl. 2 odst. 2 usnesení č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů. Dále srov. čl. 2 odst. 3 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů, podle něhož státní moc „*lze [...] uplatňovat jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon*“.

³ Srov. např. GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017, s. 243.

Omezení státní moci vyplývající ze zásady zákonnosti zpravidla a většinou nebrání naplnění účelů existence právního státu, nýbrž k němu naopak podstatně přispívá. Není však třeba přebujelé obrazotvornosti, abychom si dokázali představit, že vznikne mimořádná situace, která způsobí, že moc veřejná nebude schopna v mezích zákona, jak se podává skrze používané metody právního výkladu (jazykový, logický, systematický, teleologický, historický, případně komparativní), plnit své úkoly, případně je nebude schopna plnit v míře, která odpovídá hodnotovému nastavení právního řádu či očekáváním populace.

Za účelem snížení pravděpodobnosti, že k takové situaci dojde, právní státy zpravidla regulují mimořádné právní režimy pro řešení krizí (tzv. nouzové nebo výjimečné stavy), jak dokládají srovnávací studie,⁴ případně institut ústavní diktatury či další relevantní právní nástroje, které je možné v případě nouze využít.

Z hlediska tématu tohoto článku je nicméně zásadní, že ani zakotvení mimořádných právních režimů nemůže beze zbytku vyloučit, že nastane krizová situace, jejíž překonání nebude (dostatečně efektivně) možné v mezích pravomocí a působností svěřených zákonem, včetně těch, jež jsou dány v rámci výjimečných stavů.⁵ Reglementace těchto a podobných institutů může problém stojící v pozadí našeho tázání, parafrázujeme-li slova Carla Schmitta, o jeden důležitý krok posunout, přirozeně však ne odstranit.⁶ Realita má bohatší fantazii než normotvůrce⁷ a může „*vyvstat na tisíc případů, na něž zákonodárce nepomyslel*“.⁸ Jedním z rizik jakékoli regulace slučitelné s ideou právního státu, tj. ne zcela neurčité,⁹ je, že se objeví krize, která nenaplní předpoklady pro vyhlášení žádného z regulovaných výjimečných stavů. Mezi další obecná rizika patří, že příslušný orgán může být tak či onak vyřazen z provozu, což vznáší otázku možnosti jeho (zákonem nepředvídané) substituce apod.¹⁰ Toto riziko může zásadně ohrozit řešení krize i v případě, že jsou určitému orgánu svěřeny mimořádné pravomoci formou generálního zmocnění, které je rovněž na hranici slučitelnosti s ideou právního státu (president může být např. unesen). Příslušný orgán může také v rozporu se svou povinností zůstat pasivní a nepřijímat opatření, jež se jeví jako potřebná. Při zakotvení enumerativních výjimečných stavů „střížených na míru“ typově určeným krizím (bezpečnostní, zdravotní, finanční krize, přírodní katastrofy) k tomu dále přistupuje problém, že se svěřené pravomoci ukáží jako nedostatečné nebo málo pružné pro účinné zažehnutí krize.¹¹ Zakotvení výjimečných stavů také může zcela chybět. Při nedostatečnosti právní úpravy či dysfunkci některých orgánů

⁴ Srov. např. KHAKEE, Anna. Securing Democracy? A Comparative Analysis of Emergency Powers in Europe. *Policy Paper*. Geneva Center for the democratic control of Armed Forces. 2009, Nr. 30; BJØRNSKOV, Christian – VOIGT, Stefan. The Architecture of Emergency Constitutions. *International Journal of Constitutional Law*. 2018, Vol. 16, No. 1, s. 101–127.

⁵ Srov. FLOR, Georg. Fragen des Ausnahme- und Staatsnotrechts. *Juristische Rundschau*. 1954, Nr. 4, s. 125–128, zde s. 126.

⁶ SCHMITT, Carl. *Politická theologie. Čtyři kapitoly k učení o suverenitě*. Praha: OIKOYMENH, 2012, s. 14.

⁷ Srov. QUARITSCH, Helmut. Souveränität im Ausnahmezustand. Zum Souveränitätsbegriff im Werk Carl Schmitts. *Der Staat*. 1996, Jhrg. 35, Nr. 1, s. 1–30, zde s. 21.

⁸ ROUSSEAU, Jean-Jacques. O společenské smlouvě aneb zásady politického práva. In: FORTOVÁ, Hana (ed.). *Rozprava o nerovnosti. O společenské smlouvě*. Praha: Karolinum, 2022, s. 280.

⁹ Srov. DIENSTBIER, Jakub. *Teorie mimořádného vládnutí*. Praha: Wolters Kluwer, 2024, s. 108, kde jsou k nalezení i odkazy na další literaturu.

¹⁰ K substituci v souvislosti s mocí zákonodárnou srov. KYSELA, Jan. *Zákonodárství bez parlamentů. Delegation a substituce zákonodárné pravomoci*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2006, s. 9–11.

¹¹ Srov. BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. Der Verdrängte Ausnahmezustand. Zum Handeln der Staatsgewalt in außergewöhnlichen Lagen. *Neue Juristische Wochenschrift*. Heft 38, 1978, s. 1881–1890, zde s. 1885, 1890.

veřejné moci je na mimořádnou situaci samozřejmě možné reagovat legislativní změnou tváří v tvář krizi, je však třeba neztratit ze zřetele riziko časové tísně, ústavních limitů, neakceschopnosti parlamentu, např. jeho neschopnosti se vůbec sejít, nebo případně jeho neochoty potřebné kroky uskutečnit.

Stále se tak vracíme k hlavní otázce stojící v pozadí tohoto článku: má moc veřejná řešit krizi s maximálním úsilím a nasazením všech přípustných prostředků vždy v mezích zákonných limitů, nebo smí v některých výjimečných případech postupovat mimo ně? Otázku je třeba klást dle mého soudu právě takto, neboť by bylo zavádějící ji stavět tak, že na jedné straně je postup mimo zákon a záchrana objektu a na straně druhé postup *secundum et intra legem* a ztráta nebo masivní narušení právem chráněného statku, respektive v zásadě rezignace na to jej ochránit.

Uznáme-li, že je postup moci veřejné mimo zákon při řešení krizí principiálně slučitelný s ideou právního státu, vyvstávají další otázky: v případě jakých mimořádných situací je ospravedlnitelný a jaké druhy kroků jsou obhajitelné (s ohledem na ohrožený objekt, příčiny krize a další okolnosti)? Podle jakých zásad má být moc veřejná v prostoru mimo zákon uplatňována? Bude se naše odpověď na tuto otázku lišit v závislosti na ohroženém objektu a příčině krize na straně právního řádu a funkčnosti orgánů veřejné moci (orgán vyřazen z provozu, pasivita orgánu, chtěná absence regulace, reglementace chybějící v rozporu s plánem, neefektivnost právní úpravy)? Jak případně? Máme např. v různých druzích krizí používat různé testy při posuzování konfliktu veřejného zájmu a základních práv a svobod (test proporcionality, test racionality, test proporcionality modifikovaný zásadou předběžné opatrnosti atd.)?¹²

Otázce uplatňování moci veřejné v prostoru mimo zákon věnuje ve spojení s problémem řešení krizí pozornost také *Teorie mimořádného vládnutí* od Jakuba Dienstbiera. Její tematický záběr je nicméně nepochybně o poznání širší. Zaměřuje se obecně jak na pojem mimořádného vládnutí a jeho modely, tak na mimořádné situace a jejich klasifikaci, provádí analýzu různých pozic a pojmů a na základě argumentů se přiklání k přístupu, který kombinuje *ex ante* regulované výjimečné stavy pro řešení pohrom a náhlých katastrof a *ex post* normy přijaté zvláště pro danou mimořádnou situaci v případě depresí a vleklých katastrof.¹³ Pro tento článek je nicméně podstatné, že nestrká hlavu do písku před naší hlavní otázkou a soustředí se na problém uplatňování moci veřejné v prostoru jednak běžné, jednak ústavní mimozákonnosti.

V tomto článku hodlám stručně představit pozici *Teorie mimořádného vládnutí* k našemu tématu a prozkoumat ji zejména optikou vybraných výše položených výzkumných otázek. Postupuji tak, že nejprve načrtávám vybrané možné přístupy k pojmu práva a jejich odpovědi na naši hlavní otázku. Přístup *Teorie mimořádného vládnutí* v další části k jednomu z nich přiřazuji a nastiňuji některá pro naše téma podstatná východiska práce. Následně blíže analyzuji v ní představenou koncepci a formuluji otázky mající jako primární motivaci její možné další rozvinutí a precizaci.

¹² Srov. ONDŘEJEK, Pavel – HORÁK, Filip. Proportionality during Times of Crisis. Precautionary Application of Proportionality Analysis in the Judicial Review of Emergency Measures. *European Constitutional Law Review*. Vol. 20, No. 1, s. 27–51.

¹³ K problematice mj. regulace výjimečných stavů srov. mou dřívější studii KOLLERT, Lukáš. Výjimečný stav a jeho regulace v právním státě. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2021, roč. 29, č. 2, s. 227–260; Dále srov. BELLING, Vojtěch. Výjimečný stav a hranice právního státu. *Právník*. 2018, roč. 157, č. 3, s. 200–220.

1. Stručné představení postoje vybraných přístupů k otázce přípustnosti konání moci veřejné v prostoru mimo zákon

Je patrné, že výše položenými otázkami má smysl se v plném rozsahu zabývat jen v kontextu právního státu, jemuž je vlastní zásada, že moc veřejná má být uplatňována *secundum et intra legem*, neboť např. ve státě absolutním či totalitním nemusí být meze zákona dodržovány ani za normálních okolností, tím spíše pak v okamžiku krize.¹⁴

Jako přinejmenším diskutabilní se však mohou jevit i optikou právního státu a jeho zastánců. Jak jsem uvedl výše, neplatí snad, že u každého myslitelného lidského jednání lze za pomoci aplikace výkladových metod díky kombinaci zásad zákonnosti a legální licence jednoznačně říci, zda je, či není zákonem povoleno? Právní řád by tak byl z normativního hlediska úplným a uzavřeným systémem bez mezer, jak to odpovídá logice tzv. všeobecné negativní věty, podle níž je veškeré jednání veřejné moci zakázáno, ledaže je dovoleno.¹⁵ Odpověď na otázku, zda se lze mimořádně uchýlit k postupu mimo zákon, by tudíž zněla „ne“ a dále by nebylo co řešit.

Právě popsaná pozice pozitivismu práva jako uzavřeného systému, která v zásadě provádí identifikaci práva se zákonem,¹⁶ odpovídá *mutatis mutandis* stanovisku zákonného pozitivismu neboli právního pozitivismu v té podobě, v níž např. v německém prostředí převládal v poslední čtvrtině 19. století a první polovině století dvacátého.¹⁷ Pro něj je z logických a metodologických důvodů nepřipustné připsat státu jednání mimo zákon. To nicméně nutně neznamená, že by nemohlo a dokonce nemělo být realizováno, je však třeba trvat na jeho rozporu s právem, na tom, že není ospravedlnitelné, ale toliko omluvitelné.¹⁸ V tomto textu není prostor pro podrobnou odpověď na otázku, zda je tato pozice normativně správná, či nikoli, pokládám však za příhodné uvést, že neodpovídá dnes převládající vizi právního státu v doktríně a že také judikatura např. našich soudů se přiklonila k možnosti dotváření práva a existence implicitních pravomocí moci veřejné.¹⁹

Jiné z hlediska našeho tématu relevantní směry naopak logicky připouští možnost, aby byl postup mimo zákon v případě moci veřejné za určitých předpokladů v souladu s právem, ať už jde o přirozenoprávní teorii (existuje předstátní právo s předem daným

¹⁴ Srov. např. MANIN, Bernard. The Emergency Paradigm and the New Terrorism. What If the End of Terrorism Was not In Sight? In: BAUME, Sandrine – FONTANA, Biancamaria (éds.). *Les usages de la séparation des pouvoirs*. Paris: Michel Houdiard, 2008, s. 136–171.

¹⁵ Srov. k tomuto tématu HLOUCH, Lukáš. Teorie mezer a současné právní myšlení. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2013, roč. 21, č. 2, s. 129–136; MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 214 an.; Mezi její zastánce patří např. KELSEN, Hans. Zur Theorie der Interpretation. *Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts*. 1934, Nr. 8, s. 9–17.

¹⁶ Srov. GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*, s. 246; SEELMANN, Kurt. *Rechtsphilosophie*. München: C. H. Beck, 2010, s. 29; Kriticky k tomu naopak PAULSON, Stanley. *Statutory Positivism. Legisprudence*. 2007, Vol. 1, Nr. 1, 2007, s. 1–29.

¹⁷ Srov. CALDWELL, Peter. *Popular Sovereignty and the Crisis of German Constitutional Law. The Theory and Practice of Weimar Constitutionalism*. Durham – London: Duke University Press, 1997, s. 3 an.; Dále srov. STOLLEIS, Michael. *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Zweiter Band. Staatsrechtslehre und Verwaltungswissenschaft 1800–1914*. München: C. H. Beck, 1992, *passim*.

¹⁸ Typově lze ve vztahu k našemu tématu uvážit dvě varianty zákonného pozitivismu, totiž legalistickou a mimoprávní. Zatímco první by zastávala stanovisko, že nositelé moci veřejné mají za všech okolností jednat v mezích zákona, druhá by tvrdila, že v krizi mají podniknout potřebné kroky, avšak optikou práva se jedná o protiprávní akt, který nicméně může být omluven, akter může být omilostněn atd.

¹⁹ Srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 25. 11. 2009, č. j. 7 Afs 111/2009-64, č. 2017/2010 Sb.; Dále srov. MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva*, s. 39an.

obsahem, na němž lze poměřovat legitimitu činnosti veřejné moci a o nějž je možno se opřít při postupu mimo pozitivní zákon, stranou zde nechávám otázku přípustnosti kroků mimo přirozené zákony),²⁰ směr zdůrazňující klíčovou roli státu ve zprostředkování a uskutečnění práva a jeho povinnost zajistit vlastní sebezáschovu²¹ nebo pozitivismus práva jako otevřeného systému (právní řád je kromě zákonů tvořen principy, účely a hodnotami, ve vztahu k nimž přichází do úvahy obhajoba postupu mimo zákon).²²

Cílem tohoto článku není popsat detailně přednosti a nedostatky těchto přístupů a vysvětlit, proč některé z nich pokládám za preferované. Omezím se zde proto toliko na konstatování, že za proudy, jež podle mě mají potenciál nabídnout nejlepší poměr výhod a nedostatků, pokládám směr kladoucí důraz na stát jako podmínku uskutečnění práva a pozitivismus práva jako otevřeného systému, případně jejich syntézu. Koncept *Teorie mimořádného vládnutí* můžeme přiřadit k pozitivismu práva jako otevřeného systému, jak uvidíme níže, tedy jednomu z těchto přístupů.

2. K vybraným prvkům metodologického východiska *Teorie mimořádného vládnutí*

Teorie mimořádného vládnutí vychází z pozitivistického pojetí práva, konkrétně se hlásí k normativnímu institucionalismu.²³ Nehledá tedy zdroje pro své argumenty mimo pozitivní právo a nepracuje např. s myšlenkou předem daného přirozeného práva s určitým obsahem.

Třebaže je zákon v práci akcentován jako privilegovaný pramen práva,²⁴ je v ní odmítnuta teze identity a je zdůrazněno, že právní řád je třeba chápat jako normativní celek tvořený vedle pravidel rovněž právními principy, účely a cíli.²⁵ Je zde tudíž logicky možné postupovat mimo zákon, ale v rámci práva v širším slova smyslu. Panství práva tedy není ztotožněno s dodržováním zákonných pravidel, ale chápáno spíše jako vláda v souladu s vůdčími idejemi a principy právní úpravy, které je třeba poměřovat, vyvažovat a sladovat.

Jelikož je právní řád včetně práva ústavního v *Teorii mimořádného vládnutí* chápán jako otevřený systém, je uznána možnost existence mezer nejen v zákoně, ale i na úrovni zákona ústavního, a připouští se existence implicitních norem a pravomocí a dotváření práva analogií a teleologickou redukcí, a to i v případě práva ústavního, což je logicky předpokládáno v pojmu stavu ústavní nouze, pro práci zásadním. Případný postup mimo

²⁰ Pro představení této pozice v myšlení středověkých autorů srov. BELLING, Vojtěch. *Zrození suveréna. Pojem suverenity a jeho kritika v moderní politické a právní filosofii*. Brno: CDK, 2014, s. 37an.

²¹ Srov. kromě dalších např. KRÜGER, Herbert. *Allgemeine Staatslehre*. Stuttgart: Kohlhammer, 1964, s. 191; STERN, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, II*. München: C. H. Beck, 1980, s. 1293.

²² Z hlediska klasifikace Andráse Jakaba jde o pozici otevřeného ústavocentrismu (vedle klasického státocentrismu, uměřeného státocentrismu a klasického ústavocentrismu). Srov. JAKAB, András. Das Grunddilemma und die Natur des Staatsnotstandes. Eine deutsche Problematik mit ausländischen Augen. *Kritische Justiz*. 2005, Jhrg. 38, Nr. 3, s. 323–336, zde s. 333; Dále srov. KLEIN, Eckart. Der innere Notstand. In: ISENSEE, Josef – KIRCHHOF, Paul (Hrsg.). *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. VII, Heidelberg: C. F. Müller, 1992, s. 387–413, zde s. 412; Pro představení různých přístupů k otázce nepsaného nouzového práva srov. FOLZ, Hans-Ernst. *Staatsnotstand und Notstandsrecht*. Köln – Berlin – Bonn – München: Carl Heymanns, 1962, s. 151an.; KRENZLER, Michael. *An den Grenzen der Notstandsverfassung. Ausnahmezustand und Staatsnotrecht im Verfassungssystem des Grundgesetzes*. Berlin: Duncker & Humblot, 1972, s. 49an.

²³ Srov. DIENSTBIER, Jakub. *Teorie mimořádného vládnutí*, s. 9 an.

²⁴ Srov. ibidem, s. 116.

²⁵ Srov. ibidem, s. 74.

zákon pak není při splnění příslušných podmínek chápán jako jsoucí v rozporu s právem, ale omluvitelný, což by odpovídalo pozitivismu Anschützova²⁶ či Thomova²⁷ stříhu, ale jako od počátku souladný s právem a ospravedlněný.²⁸

Dalším podstatným rysem *Teorie mimořádného vládnutí* je, že v souvislosti s překonáváním krizí připouští výkon veřejné moci s bezprostřední oporou v ústavě bez nutnosti konkrétního základu pro daný postup na úrovni běžného zákona, včetně teleologických norem,²⁹ norem obecně definujících postavení ústavního orgánu apod., a dokonce při opoře v textu slibů ústavních funkcionářů.³⁰

3. Obecně k mimořádnému vládnutí a možnostem jednání moci veřejné mimo hranice (ústavního) zákona při řešení krizí v Teorii mimořádného vládnutí

Teorie mimořádného vládnutí obecně argumentuje ve prospěch mimořádného vládnutí zacíleného specificky na „potlačení mimořádné situace“, ³¹ a tedy se staví proti představě, že všechny výzvy, jimž právní státy mohou čelit, včetně závažných krizí, mají být řešeny v mezích norem určených pro stav normality, což by odpovídalo tzv. *business as usual* modelu.³² Konkrétně se přiklání k překonávání krizí na základě *ex ante* regulovaných výjimečných stavů u pohrom a náhlých katastrof a *ex post* přijatých norem šitých na míru dané mimořádné situaci v případech depresí a vleklých katastrof. Ostré (a důvodné) kritice, s níž se ztotožňuji, naopak podrobuje extralegalismus neboli nauku, podle níž mají být krize obecně řešeny otevřeně v rozporu se zákonem s tím, že činnost nositelů veřejné moci, kteří se k tomuto postupu uchýlili, může být zpětně sankcionována soudy nebo lidem, respektive jeho zástupci.

Je si však, jak jsem předeslal výše, plně vědoma rizika, že může nastat krize, kterou nebude možné účinně řešit ani na základě *ex ante* reglementovaného výjimečného stavu (vůbec nemusí být zakotven, v něm obsažená úprava se může ukázat jako nedostatečná, nebude možné jej vyhlásit atd.), ani *ex post* přijatého zákona (parlament nebude schopen se sejít apod.) nebo jinou cestou předvídanou v zákoně. Především v této souvislosti se pak věnuje otázce přípustnosti řešení krize mimo zákon.

S ohledem na metodologické východisko publikace a jemu odpovídající pojem práva musí být opora pro tento postup hledána v pozitivním právu.³³ Základ pro něj je nalezen v ústavních ustanoveních v případech běžné mimozákonnosti a vůdčích principech a ide-

²⁶ Srov. MEYER, Georg. *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. Nach dem Tode des Verfassers in siebenter Auflage bearbeitet von Gerhard Anschütz*. München–Leipzig: Duncker & Humblot, 1919, s. 906.

²⁷ Srov. THOMA, Richard. Der Vorbehalt der Legislative und das Prinzip der Gesetzmäßigkeit von Verwaltung und Rechtsprechung. In: ANSCHÜTZ, Gerhard – THOMA, Richard (Hrsg.). *Handbuch des Deutschen Staatsrechts*. Zweiter Band. Tübingen: Mohr Siebeck, 1932, s. 221–236. zde s. 231 an.

²⁸ Srov. DIENSTBIER, Jakub. *Teorie mimořádného vládnutí*, s. 131.

²⁹ Srov. ibidem, s. 150, 177.

³⁰ Srov. ibidem, s. 126 an.

³¹ Ibidem, s. 19.

³² Srov. GROSS, Oren. Chaos and Rules. Should Responses to Violent Crises Always Be Constitutional? *The Yale Law Journal*. 2003, Vol. 112, s. 1011–1134, zde s. 1043 an.; V typologii Ferejohna a Pasquina této pozici odpovídá stanovisko legalistického monismu; srov. FEREJOHN, John – PASQUINO, Pasquale. The Law of Exception. A Typology of Emergency Powers. *International Journal of Constitutional Law*. 2004, Vol. 2, No. 2, s. 210–239, zde s. 223.

³³ Srov. k tomu DIENSTBIER, Jakub. *Teorie mimořádného vládnutí*, s. 147.

jích ústavní úpravy v případě mimozákonnosti ústavní. Ve druhém z nich máme co do činění se stavem ústavní nouze neboli případem naléhavého nedostatku ústavních předpisů,³⁴ v němž na nedokonalost právní úpravy narážíme ne na úrovni běžného zákona, ale dokonce zákona ústavního.

Moc veřejná smí být podle *Teorie mimořádného vládnutí* uplatněna v prostoru běžné mimozákonnosti, pokud pro jednání, jež se v mimořádné situaci jeví jako potřebné, sice nenalezneme základ v běžném zákoně, avšak pomocí právní argumentace dospějeme k závěru o existenci mezery v něm, která je vyplněna s bezprostřední oporou v ústavě, typicky normě stanovící povinnosti státu, chráněné účely a hodnoty (územní celistvost státu, zdraví a životy, veřejný pořádek a bezpečnost apod.) či postavení jednotlivých orgánů moci veřejné.³⁵

Je nesporné, že takové počínání je v evidentním napětí se zásadou zákonnosti, jež je úzce spojena s požadavky právní jistoty a dělby moci, pro právní stát zásadními. *Teorie mimořádného vládnutí* nicméně vzhledem ke svému metodologickému východisku správně upozorňuje, že ačkoli požadavek zákonnosti nepochybně tvoří jeden z klíčových prvků právního státu, nepředstavuje jeho nedotknutelný axiom, a to už proto, že není účelem o sobě, ale slouží jiným cílům, v konečném důsledku zajištění života jednotlivců o určité kvalitě.³⁶ Ať už jej chápeme jako právní pravidlo, nebo právní princip, může v konkrétní situaci ustoupit do pozadí ve vztahu k jiné normě, v prvním případě na základě kolizních pravidel (*lex specialis derogat legi generali*), ve druhém v důsledku poměřování principů a příkazu k jejich optimalizaci.³⁷

Uplatnění moci veřejné v prostoru ústavní mimozákonnosti předpokládá, že dokonce ani text ústavy neposkytuje oporu pro jednání, které se jeví jako nezbytné pro řešení mimořádné situace. Jedná se jinými slovy o již zmíněný případ naléhavého nedostatku ústavních předpisů neboli stavu ústavní nouze a mezery v ústavním zákoně, která tvoří její předmět a jež má být vyplněna při opření se o vůdčí principy a ústřední ideje ústavní úpravy, respektive axiologicko-teleologické pozadí právního řádu jako takového, čímž dojde k potřebnému dotvoření ústavního práva „stále v kategoriích moci ustavené (*pouvoir constitué*)“.³⁸ Je namístě dále akcentovat, že *Teorie mimořádného vládnutí* nesetrvává pouze u organického ústavního práva a tvrdí, že na mezeru v ústavním zákoně můžeme v kontextu nauky o pozitivních závazcích státu usoudit i při východisku z ustanovení, jež zakotvují základní práva a svobody.³⁹ O možných podobách takové mezery byla řeč již výše: úplná absence mimořádných nástrojů pro řešení krizí nebo jejich významná nedostatečnost,⁴⁰ vyřazení příslušného orgánu ze hry atd. Identifikovaná mezera se uzavře tak, že se dovodí potřebná pravomoc orgánu veřejné moci s tím, že bude tvrzeno, že byla v ústavě obsažena implicitně.⁴¹

³⁴ Srov. ibidem, s. 123.

³⁵ Srov. ibidem, s. 126 an.

³⁶ Srov. ibidem, s. 60, 110 a 119.

³⁷ Srov. k tomu ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1996, s. 75 an.; Dále srov. ČERVÍNEK, Zdeněk. Alexyho teorie proporcionality. Kritická reflexe. *Právník*. 2020, roč. 159, č. 12, s. 905–926; Srov. také MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva*, s. 45 an.

³⁸ DIENSTBIER, Jakub. *Teorie mimořádného vládnutí*, s. 124.

³⁹ Srov. ibidem, s. 127.

⁴⁰ Ibidem, s. 126, 176.

⁴¹ Srov. ibidem, s. 128, 131.

Pro adekvátní představení *Teorie mimořádného vládnutí* je důležité zdůraznit, že postup mimo zákon (a tím spíše mimo ústavní zákon) reflektuje v kontextu řešení krize a že jej mj. vzhledem k riziku koncentrace a zneužití moci chápe jako něco zcela mimořádného, co musí být v souladu s vůdčími idejemi ústavních republik. Přípustný je pouze při splnění řady podmínek, které se vztahují jak k jeho předpokladům, tak i průběhu. Vládnutí mimo prostor běžné i ústavní zákonnosti je tak omezeno požadavkem subsidiarity, podle něhož právní řád váže v první řadě textem (ústavního) zákona a postup dle explicitních ustanovení má přednost „[...] před relativně volnou úvahou při vyplňování mezer [...]“, ⁴² proporcionality, dočasnosti, účelové vázanosti a souladnosti s mezinárodním právem veřejným. ⁴³

4. K vybraným aspektům jednání moci veřejné mimo hranice (ústavního) zákona při řešení krizí

Jako východisko pro část, která se zaměřuje na přístup *Teorie mimořádného vládnutí* k postupu moci veřejné mimo zákon v kontextu řešení krizí ve větším detailu, volím pasáž, v níž jsou dle mého soudu nejkompaktněji shrnuty jeho stěžejní prvky.

„Jak jsme uvedli v první části práce, vzhledem k principu předběžné opatrnosti veřejní činitelé (a nejen oni) mají preferovat reakci na mimořádnou situaci i bez čekání na konkrétní zákonnou oporu, byť by se ex post ukázalo, že hrozba nebyla tak vážná a naléhavá, že by znemožňovala přijetí zákona (pozitivní omyl), a to před rizikem negativních důsledků mimořádné situace pro (ústavním) právem standardně chráněné účely a hodnoty, jako jsou lidské životy a zdraví, majetek, životní prostředí nebo veřejný pořádek a bezpečnost (negativní omyl). Negativní omyl totiž bývá spojen s horšími důsledky než omyl pozitivní, a to i pro dodržení (ústavního) práva, resp. pro jeho samotnou roli ve společnosti.“

Pokud jde o naši výchozí otázku, již jsme viděli, že se *Teorie mimořádného vládnutí* k možnosti postupu orgánů veřejné moci mimo zákon v kontextu řešení krizí staví kladně (samozřejmě za předpokladu splnění stanovených podmínek). Jak jsem však nastínil v úvodu, uznáme-li obecnou slučitelnost takového konání s ideou právního státu, vyvstávají další otázky, na něž je namístě podat odpovědi. Je takové jednání např. ospravedlnitelné u všech druhů krizí s ohledem na chráněný objekt a příčiny krize na straně právního řádu a funkčnosti orgánů? Naším základním východiskem musí nesporně být zákaz postupu moci veřejné mimo zákon, ledaže v určitém případě nalezneme principy a argumenty natolik závažné, že v dané situaci převáží význam zásady zákonnosti a ospravedlní mimozákonný postup. Dále je namístě otázka, zda se na konání moci veřejné mimo zákon uplatní v odlišných situacích odlišné nebo stejné nároky, pravidla a standardy atd., např. princip předběžné opatrnosti. ⁴⁴

Konkrétně se můžeme např. ptát, zda je jednání nositelů veřejné moci mimo zákon podobně obhajitelné v situaci, kdy je např. pandemií bezprostředně ohroženo veřejné

⁴² Ibidem, s. 129.

⁴³ Srov. ibidem, s. 129. Dále ibidem, s. 197.

⁴⁴ K možné modifikaci testu proporcionality principem předběžné opatrnosti v souvislosti s krizemi srov. ONDŘEJEK, Pavel – HORÁK, Filip. *Proportionality during Times of Crisis*.

zdraví, v právním řádu jsou zakotveny nástroje pro zvládání pandemií (a tedy lze jen obtížně argumentovat, že by normotvůrce zanedbal svou povinnost vyplývající z ustanovení, jako je např. čl. 1 ústavního zákona č. 110/1998 Sb., o bezpečnosti České republiky) a příslušný orgán není vyřazen z provozu a „pouze“ odmítá konat (přitom může jít o výsledek jeho vyhodnocení, že situace ještě není natolik vážná, aby bylo namísto postupovat mimo zákon), jako v situaci, kdy po konfrontaci s pandemií vůbec není přijata odpovídající úprava, která je potřebná k tomu, aby stát plnil svou povinnost stanovenou na úrovni ústavního zákona, a nelze doufat, že normotvůrce dostatečně rychle vhodnou regulaci přijme. Parametry můžeme pochopitelně dále různě obměňovat. Za veřejné zdraví a pandemii můžeme dosadit existenci a substanci právního státu a válku nebo povstání, za chybějící regulaci nebo pasivitu orgánu jeho vyřazení z provozu nebo nedostatečnost právní úpravy, sama nedostatečnost může spočívat v úplné absenci potřebné pravomoci (zákon orgánu např. vůbec nesvěřuje pravomoc omezit základní právo, do něhož je třeba zasáhnout za účelem řešení krize) nebo v zásadě toliko technické mezeře, kdy pro naplnění přidělené pravomoci orgán potřebuje další, např. i méně dalekosáhlou, která mu svěřena není.⁴⁵

Pokud jde o objekty, je třeba říci, že jich právní řád chrání celou řadu. V případě mimořádných právních režimů platí, že jsou zacíleny na ochranu statků, jako jsou např. sama existence a substance právního státu, veřejný pořádek a bezpečnost, zdraví a životy obyvatel, majetek, hospodářská stabilita, finanční stabilita, životní prostředí atd.

Dle mého soudu je patrné, že postup moci veřejné mimo zákon je nejobhajitelnější v případě krize, jež bezprostředně ohrožuje objekt, jehož zachování tvoří podmínku ochrany všech ostatních objektů, tedy sám stát v jeho existenci a substanci neboli formě stanovené rozhodnutím ústavodárce, včetně nutných prvků státnosti (obyvatelstvo, území, efektivní řád zajišťující mír na daném teritoriu),⁴⁶ jestliže intenzita jejich ohrožení dosáhne takové úrovně, že představuje nebezpečí pro existenci státu jako takového. Představit si můžeme např. vojenskou invazi cizího státu, občanskou válku, rozsáhlé vnitřní nepokoje, pandemii hroící vyhubením obyvatelstva, ale hypoteticky i pandemii, která sice o sobě vyhlazením populace nehrozí, avšak platí, že neschopnost státu řešit zákonnou cestou krizi vyvolává tak mimořádnou vlnu nevole na straně občanů, že hrozí rozvrat řádu a je ohrožena jeho substance.

V tomto kontextu lze poukázat na problém zhroucených států a argumentovat, že postup moci veřejné mimo zákon k odvrácení krize lze hájit jako legitimní, pokud by bez něj mohla vést k destrukci státu nebo jím neseného právního řádu.⁴⁷ Není přitom rozhodující, zda je povinnost zachovat existenci a substanci právního státu výslovně uvedena v textu ústavy, neboť ji lze dovodit jako implicitní součást ústavy každého moderního státu.⁴⁸ Spolková rada ve Švýcarsku v souvislosti s úvahami o reglementaci výjimečného stavu a institutu nadpozitivního výjimečného stavu uvedla, že by bylo „[...] nesmyslné lpět na

⁴⁵ DIENSTBIER, Jakub. *Teorie mimořádného vládnutí*, s. 125 n.

⁴⁶ Ke třem prvkům státnosti srov. JELLINEK, Georg. *Všeobecná státověda*. Praha: Laichter, 1906, s. 412 an.

⁴⁷ Celkově vzato lze souhlasit s Folzem, že vážení existence státu na jedné straně (právního státu) a zásady zákonitosti na straně druhé (právního státu) dává v existenční krizi omezený smysl, neboť destrukce státu nutně znamená také zánik právního státu, pro nějž je tento princip určující. Srov. FOLZ, Hans-Ernst. *Staatsnotstand und Notstandsrecht*, s. 169.

⁴⁸ Srov. BELLING, Vojtěch. *Výjimečný stav a hranice právního státu*, s. 207 an.

osobních právech a svobodách, jestliže by se v důsledku toho rozpadl stát, který je garantuje [...]“.⁴⁹ Tento výrok můžeme pro naše účely reformulovat tak, že by bylo nesmyslné lpět na zásadě zákonnosti, jestliže by se v důsledku toho rozpadl stát, který ji garantuje.

Obhajobu možných kroků moci veřejné mimo zákon lze v případě bezprostředního ohrožení existence a substance právního státu formulovat jako argument transcendentálního typu. Účelem existence právního státu je naplnit určitý okruh úkolů a účelů a zajistit uskutečnění práva. Ať už jsou zmíněné účely dále konkretizovány jakkoli, platí, že nutnou podmínkou jejich naplnění je existence státu (nebo typově obdobné entity). Je-li bezprostředně ohrožen, je legitimní v případě nutnosti míru ochrany některých objektů a principů přiměřeně a v nezbytném rozsahu snížit, aby byl ochráněn ten, jehož zajištění tvoří podmínku možnosti ochrany ostatních. Rozpad státu totiž znamená regres ze *status civilis* do *status naturalis*, v němž ochrana právních statků není garantována a život člověka je, jak to vyjádřil slavně Thomas Hobbes, „osamělý, ubohý, ošklivý, zvířecí a krátký“.⁵⁰ Řečeno slovy dalšího klasika, Jeana-Jacquesa Rousseaua, „posvátnou moc zákonů je možné zastavit [...] tehdy, jedná-li se o spásu vlasti“, neboť v případě existenční krize není „obecná vůle na pochybách a je zřejmé, že prvním záměrem lidu je, aby stát nezahynul.“⁵¹ Z výše uvedeného důvodu je možné pro omezení základních práv a svobod a zásady zákonnosti v nutném rozsahu argumentovat i z pozic, které nezpochybňují jejich význam, ale naopak na ně kladou důraz.⁵²

Jde-li o existenci a substanci právního státu, máme, domnívám se, dobré argumenty pro obhajobu postupu moci veřejné mimo zákon jako *ultima ratio* za předpokladu splnění řady podmínek. V případě ostatních objektů by bylo zajímavé a příhodné provést obdobnou úvahu. *Teorie mimořádného vládnutí* pokládá uplatnění veřejné moci mimo zákon za v principu ospravedlnitelné u širokého okruhu objektů, konkrétně přichází do úvahy „pro (ústavním) právem standardně chráněné účely a hodnoty, jako jsou lidské životy a zdraví, majetek, životní prostředí nebo veřejný pořádek a bezpečnost“.⁵³ Ostatně soustředění se na existenci a substanci právního státu výslovně označuje za „v současnosti již překonané, neboť nebude přesně odpovídat tomu, co považujeme za mimořádnou hrozbu s ohledem na naše životní zkušenosti a systémy praktických informací.“⁵⁴ Jak jsem navíc uvedl výše, v souvislosti s ochranou základních práv a svobod kladé důraz také na pozitivní závazky státu a argumentuje,⁵⁵ že konání moci veřejné mimo zákon, dokonce i ústavní zákon, je možné obhájit také za účelem naplnění těchto závazků státu s tím, že se tak může více prospět i lidské svobodě (nejspíše se míní: v dlouhodobém horizontu).⁵⁶

Potenciálně matoucí je pak vložení slova „ústavním“ do závorky v následující větě: „[...] před rizikem negativních důsledků mimořádné situace pro (ústavním) právem stan-

⁴⁹ Citováno dle STERN, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, II, s. 1345.

⁵⁰ HOBBS, Thomas. *Leviathan, aneb, Látka, forma a moc státu církevního a politického*. Praha: OIKOYMENH, 2009, s. 89; Dále srov. KRÜGER, Herbert. *Allgemeine Staatslehre*, s. 191.

⁵¹ ROUSSEAU, Jean-Jacques. O společenské smlouvě aneb zásady politického práva. In: FORTOVÁ, Hana (ed.). *Rozprava o nerovnosti. O společenské smlouvě*. Praha: Karolinum, 2022, s. 280 an.

⁵² Srov. ISENSEE, Josef. Choulostivá světovláda lidských práv. *Církevní dějiny*. 2014, roč. XV, s. 57–82; Dále srov. FICHTE, Johann Gottlieb. *Grundlage des Naturrechts nach Prinzipien der Wissenschaftslehre*. Hamburg: Meiner, 1979, s. 110 an.

⁵³ DIENSTBIER, Jakub. *Teorie mimořádného vládnutí*, s. 115.

⁵⁴ Ibidem, s. 32. K rozšíření okruhu objektů srov. ibidem, s. 34.

⁵⁵ Srov. ibidem, s. 127 n.

⁵⁶ Srov. ibidem, s. 120.

*dardně chráněné účely a hodnoty [...]“.⁵⁷ Znamená to, že je podle koncepce *Teorie mimořádného vládnutí* možné obhájit postup v rozporu s ústavním principem zákonnosti za účelem ochrany účelů a hodnot stanovených na úrovni běžného zákona, tedy na nižší úrovni v rámci hierarchické výstavby právního řádu?*

Pokud jde o příčiny krize, je příhodné předeslat, že má zpravidla původ ve „vnějším světě“, čímž se v německé právní vědě odlišuje od tzv. „narušení ústavy“ (*Verfassungstö- rung*),⁵⁸ u něž k nežádoucí škodlivé situaci dochází primárně v důsledku dysfunkce ústavních orgánů. I v případě krizi však nezřídka bude faktorem podílejícím se na vzniku mimořádné situace právní a institucionální nastavení daného řádu a funkčnost jeho orgánů. Ty mohou být, jak jsem uvedl výše, vyraženy z provozu či (domněle) neplnit své povinnosti dané ústavou (pasivita). Právní řád může obsahovat zjevnou mezeru např. v podobě chybějící regulace v rozporu s plánem daným ústavou (stanoví se, že povinností státu je chránit určitý objekt, avšak orgánům moci veřejné se nesvěří nástroje k jeho ochraně v mimořádné situaci, zakotví se institut válečného stavu, avšak neurčí se normativní následky jeho vyhlášení), může ale také nastat případ, že právní úprava je přijata, avšak toliko nedává příslušným orgánům pravomoci, jež se tváří v tvář krizi jeví jako potřebné. Důvodů pro to může být celá řada: může jít o vědomé rozhodnutí normotvůrce, který na základě vážení relevantních hodnot dospěl k závěru, že potřebnou pravomoc odmítá svěřit, což bychom dovedli např. z důvodové zprávy nebo záznamů jednání, může se ale jednat také o nedostatečnost nechtěnou s tím, že na základě argumentace dovedíme rozpor s hodnotovým pozadím právního řádu. Existovat mohou také procesní překážky, např. je potřeba urychleně upravit materii vyžadující formu zákona, nemáme zakotveny alternativní postupy pro zrychlené schválení změny, standardní legislativní proces by očividně trval příliš dlouho atd.

Teorie mimořádného vládnutí dominantně pracuje s případem, kdy je nějaký orgán vyražen z provozu, aniž by byl stanoven orgán náhradní,⁵⁹ eventuálně je z objektivních důvodů vyloučeno, aby se včas sešel.⁶⁰ Sice rozhodně neztrácí ze zřetele, že příčiny krize na straně právního řádu a funkčnosti orgánů mohou mít i jiné podoby, které jsem popsal výše, nezdá se však, že by se plasticky zaobírala otázkou, v jaké míře je postup moci veřejné mimo zákon ospravedlnitelný s ohledem na „vnitřní“ příčinu krize. Je přitom patrné, že mimozákonné kroky budou obtížné obhajitelné, jestliže příslušná regulace je normotvůrcem přijata a narazíme na (dílčí) vědomou mezeru v zákoně, obhajitelnější v případě chybějící pravomoci v rozporu s plánem a ještě obhajitelnější, jestliže bude toliko absentovat pravomoc nezbytná pro uplatnění jiné pravomoci, kterou normotvůrce příslušnému orgánu výslovně světil.⁶¹

⁵⁷ Ibidem, s. 115.

⁵⁸ K pojmu „narušení ústavy“ srov. HECKEL, Johannes. Diktatur, Notverordnungsrecht, Verfassungsnotstand. Mit besonderer Rücksicht auf das Budgetrecht. *Archiv des öffentlichen Rechts*. 1932, Jhrg. 61, Nr. 3, s. 257–338; HESSE, Konrad. *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. Heidelberg: C. F. Müller, 1993, s. 284 an.; KLEIN, Eckart. Funktionsstörungen in der Staatsorganisation. In: ISENSEE, Josef – KIRCHHOF, Paul (Hrsg.). *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Band XII. Normativität und Schutz der Verfassung*. Heidelberg: C. F. Müller Juristischer Verlag, 2014, s. 362–386, zde s. 362 an.

⁵⁹ DIENSTBIER, Jakub. *Teorie mimořádného vládnutí*, s. 124, 128.

⁶⁰ Ibidem, s. 125; dále srov. příklad ústavní nouze č. 1: *The Union forever – USA 1861* na s. 132 an.; Srov. rovněž příklad ústavní nouze č. 2: *Moltke ante portas – Francie 1914* na s. 138 an.

⁶¹ K tomuto případu srov. např. DIENSTBIER, Jakub. *Teorie mimořádného vládnutí*, s. 125 an.

Celkově vzato se ovšem zdá, že *Teorie mimořádného vládnutí* je ke konání moci veřejné mimo zákon u různých příčin krize na straně právního řádu a funkčnosti orgánů podobně otevřená jako v případě chráněných objektů. Nepochybně je připouští v okamžiku, kdy je příslušný orgán vyřazen z provozu či se nemůže včas sejit nebo absentuje potřebná regulace s ohledem na text ústavy či její ústřední ideje a hodnoty nebo se ukáže jako nedostatečná.⁶² Možnost tohoto jednání ovšem připouští podle všeho také v případě narušení ústavy, ježto jako příklad stavu ústavní nouze uvádí politickou krizi na Kypru v 60. letech 20. století.⁶³ Námi položenou otázkou se nicméně nezaobírá sevrženě na jednom místě a minimálně v jednom případě není její stanovisko zřejmé. Jedná se o situaci, kdy příslušný orgán nepodniká potřebné kroky v (domnělém) rozporu se svou ústavní povinností, čehož se kniha dotýká jen *en passant* v souvislosti s kritikou Donalda Trumpa z pera Kim Lane Scheppele a řešením koronavirové pandemie v USA.⁶⁴ Smí za tohoto předpokladu konat jiný orgán či aktér?

S právě nastíněnými problémy se *Teorie mimořádného vládnutí* vypořádává, nakolik dohlížím, hbitě, elegantně a v jistém ohledu správně odkazem na princip proporcionality, jímž se dá vyřešit mnohé. Klade se však otázka, zda by nebylo namísto konkrétněji nasměrovat aktéry moci výkonné (stále vycházím z představy, že řešení krize ponesou na svých bedrech především oni) a představitele moci soudní, u jakých objektů a příčin krize na straně právního řádu a funkčnosti orgánů může při poměřování se zásadou zákonnosti dojít k jejímu převážení a aprobování postupu mimo (ústavní) zákon.

V případě stavu ústavní nouze pak může mást, že *Teorie mimořádného vládnutí* připouští kroky moci veřejné mimo ústavní zákon v případě různých objektů a příčin krize na straně právního řádu a funkčnosti orgánů, ba dokonce v kontextu ochrany základních práv a svobod a pozitivních závazků státu, avšak současně ve smyslu požadavku účelové vázanosti, který má platit pro stav ústavní nouze obecně,⁶⁵ uvádí, že s ohledem „[...] na výše zmíněné typické příklady ústavní nouze [...] bude praktickým užitím požadavku účelové vázanosti povinnost ústavních orgánů směřovat své jednání k co možná nejrychlejšímu obnovení běžného fungování ostatních ústavních orgánů, jejichž činnost byla znemožněna mimořádnou situací.“⁶⁶ Je však nesnadné nahlédnout, jak by konání moci veřejné mimo ústavní zákon za účelem ochrany základního práva nebo svobody mělo (nutně) sledovat jako svůj cíl co možná nejrychlejší „obnovení běžného fungování ostatních ústavních orgánů, jejichž činnost byla znemožněna mimořádnou situací“. Krize totiž může mít na straně právního řádu a funkčnosti orgánů úplně jinou příčinu. Jinak řečeno, může nastat situace, že je zde krize a ústavní orgány jsou plně funkční (jen jim např. chybí určitá pravomoc). Právě řečené platí obdobně pro tvrzení, že „stav ústavní nouze se však musí dotýkat fungování ústavního systému jako takového“, ⁶⁷ které se zdá omezovat přípustnost kroků moci veřejné mimo ústavní zákon typicky spíše na existenční krize, případně narušení ústavy.

⁶² „Je totiž velmi dobře představitelné, že ústavní předpisy budou výslovně upravovat pouze takové modely vládnutí, jež z objektivních důvodů nebude možné za mimořádné situace uskutečnit (případně nebudou stačit na potlačení mimořádné situace), přičemž alternativy výslovně v ústavě upraveny nebudou.“ Ibidem, s. 122. Zdůraznil autor; srov. dále ibidem, s. 126 a 176.

⁶³ Ibidem, s. 140.

⁶⁴ Srov. ibidem, s. 58.

⁶⁵ Srov. ibidem, s. 19, 48, 130.

⁶⁶ Ibidem, s. 130.

⁶⁷ Ibidem, s. 124.

Dalším významným prvkem *Teorie mimořádného vládnutí* je vztažení principu předběžné opatrnosti nejen k mimořádnému vládnutí obecně, ale i možnosti řešení krizí mimo zákon, jak je patrné z následujícího vyjádření: „vzhledem k principu předběžné opatrnosti veřejní činitelé (a nejen oni) mají preferovat reakci na mimořádnou situaci i bez čekání na konkrétní zákonnou oporu.“⁶⁸ Tento krok vede k závěru, že vyvstane-li v kontextu mimořádné situace (velmi široce uchopené jak co do ohroženého objektu, tak co do příčin krize na straně právního řádu a funkčnosti orgánů) otázka, zda jsou naplněny předpoklady pro postup moci veřejné mimo zákon, je v pochybnostech namísto touto cestou vykročit, i kdyby se zpětně ukázalo, že naplněny nebyly, neboť, jak tvrdí *Teorie mimořádného vládnutí*, následky negativního omylu jsou menší než omylu pozitivního.⁶⁹

Podobně jako v případě objektů vede k otázkám také vyjádření *Teorie mimořádného vládnutí* týkající se subjektů mimořádného vládnutí, podle něhož „veřejní činitelé (a nejen oni) mají preferovat reakci na mimořádnou situaci i bez čekání na konkrétní zákonnou oporu“. Slova „a nejen oni“ stěží umožňují jiný závěr než ten, že *Teorie mimořádného vládnutí* připouští, aby úkoly státu, tedy ne privátní záležitosti, v krizi postupem mimo zákon řešily i osoby soukromého práva. Tato myšlenka není mj. v kontextu pojmu práva na odpor v principu neobhajitelná,⁷⁰ je však formulována značně obecně, což nastoluje otázku, v případě jakých ohrožených objektů a příčin krize na straně právního řádu a funkčnosti orgánů lze takovéto kroky pokládat za ospravedlnitelné. Je možné tak postupovat paralelně s orgány veřejné moci? Nebo pouze v případě rozkladu veřejné moci či nemožnosti jejího uplatnění včas v daném čase a prostoru? Nebo i tehdy, když příslušný orgán neplní (řádně) své povinnosti?

Závěr

Třebaže tento text není recenzí *Teorie mimořádného vládnutí*, ale rozpravou nad jedním jejím tématem, pokládám za přípustné a příhodné uvést, že se jedná o kvalitní a zdařilou publikaci s množstvím inspirativních postřehů, která zkoumané téma komplexně uchopila a představuje žádoucí doplnění tuzemského bádání v předmětné oblasti. Ocenit je třeba také uvedení množství konkrétních a ilustrativních příkladů postupů v prostoru běžné, respektive ústavní mimozákonnosti. S řadou pozic, které jsou v ní představeny, se ztotožňuji, např. s odmítnutím extralegalismu, jenž se v akademickém prostředí rozmohl po útocích 11. září 2001, důrazem na vhodnost *ex ante* regulace mimořádných právních režimů, v obecné rovině obhajobou přípustnosti postupu moci veřejné mimo zákon, když stát čelí zcela mimořádným výzvám, akcentací požadavků subsidiarity a proporcionality v souvislosti s mimořádným vládnutím obecně a možným postupem moci veřejné mimo zákon během překonávání krize zvláště atd.

Právě v posledních bodech se však, zdá se mi, nabízí prostor pro další možné rozpracování a zpřesnění zkoumané koncepce, které by poskytlo detailnější vodítko jak pro orgány řešící krizi, tak pro ty, jež jejich konání posuzují z hlediska souladu s právním řádem. Po případném dalším dokreslení kontur stanoviska *Teorie mimořádného vládnutí* v této

⁶⁸ Ibidem, s. 115.

⁶⁹ Ibidem, s. 36.

⁷⁰ K tématu srov. KOLLERT, Lukáš. Právo na odpor v kontextu demokratického právního státu. *Právnick.* 2022, roč. 161, č. 10, s. 957–972.

oblasti pak bude možné cíleněji formulovat ať už argumenty polemické, nebo naopak na její podporu.

Domnívám se, že u čtenáře *Teorie mimořádného vládnutí* může jinak, navzdory jednoznačně zdůrazněným požadavkům subsidiarity a proporcionality, vzniknout podezření, že kombinace neuzavřenosti chráněných objektů a příčin krize na straně právního řádu a funkčnosti orgánů na jedné straně a principu předběžné opatrnosti na straně druhé pootevřít dvířka postupu mimo zákon a pomyslné Pandořiny skříňky o něco více, než by bylo obezřetné s ohledem na zájem na dlouhodobém zachování existence a substance právního státu, a to zejména v kontextu dnešního všestranně pečovatelského státu a společnosti s relativně zvýšenou citlivostí vůči riziku, která očekává, že stát zajistí bezpečí v celé řadě oblastí života, zasáhne při narušení esenciálního obsahu nebo podstatných náležitostí chráněného objektu a celkově „se postará“.⁷¹ Upozorňoval-li Alexander Hamilton již na konci 18. století na riziko, že i občané národů kladoucích důraz na svobodu v krizi ve větší než nezbytné míře rádi ustoupí z důrazu na svá práva a svobody výměnou za bezpečnost,⁷² je třeba mít se před ním o to více na pozoru v kontextu státu současnosti. Jestliže by k jednání moci veřejné mimo zákon docházelo s ohledem na zvyšující se nároky na bezpečnost života častěji, hrozilo by riziko sedimentace a institucionalizace, jak uvádí i *Teorie mimořádného vládnutí*.⁷³

Pokud bychom zvolili příliš otevřený přístup k postupu moci veřejné mimo zákon při překonávání mimořádných situací, hrozilo by dále, že by zejména moc výkonná měla sníženou motivaci zajistit přípravu právní úpravy pro krizové situace, třebaže právě na to klade *Teorie mimořádného vládnutí* důraz, neboť díky absenci regulace by byl v okamžiku krize spíše naplněn předpoklad pro postup mimo zákon, a moci výkonné by se tak otevřely dveře pro mnohem flexibilnější a z jistého úhlu pohledu efektivnější řešení krize, byť samozřejmě limitované požadavkem proporcionality. Tím bychom byli připraveni o řadu přínosů zásady zákonnosti a související normotvorby, jako jsou mj. veřejnost a kontradiktornost při stanovování pravidel apod. (vs. zraku veřejnosti méně přístupná politika vlády během krize). *Teorie mimořádného vládnutí* upozorňuje na riziko vychýlení dělby moci ve prospěch moci zákonodárné, pokud by v rámci reakce na mimořádné situace nebylo přípustné postupovat s bezprostřední oporou v ústavním ustanovení bez nutnosti jeho provedení zákonem.⁷⁴ Příliš vstřícné stanovisko ke konání moci veřejné mimo zákon s korektivem proporcionality se však zdá hrozit narušením rovnováhy směrem opačným.

Přestože není namístě identifikovat právní stát s (ryze) formálním dodržováním pravidel,⁷⁵ stále platí, že princip zákonnosti, ač má své limity (zákony mohou být tyranské, zákonodárce může přijímat zákony způsobilé narušit principy právního státu atd.), hraje zásadní roli v zachování právního státu (působení proti nebezpečí svévole a koncentrace moci, zajištění právní jistoty a předvídatelnosti výkonu moci veřejné apod.). S důrazem

⁷¹ Viz k tomu ostatně DIENSTBIER, Jakub. *Teorie mimořádného vládnutí*, s. 32.

⁷² Srov. HAMILTON, Alexander. Federalista č. 8. In: HAMILTON, Alexander – JAY, John – MADISON, James. *Listy federalistů. Soubor esejí psaných na podporu nové Ústavy předložené federálním shromážděním 17. září 1787*. Olomouc: Vydavatelství Univerzity Palackého v Olomouci, 1994, s. 61–64, zde s. 62.

⁷³ Srov. DIENSTBIER, Jakub. *Teorie mimořádného vládnutí*, s. 156.

⁷⁴ Srov. ibidem, s. 110.

⁷⁵ Ibidem, s. 116.

Teorie mimořádného vládnutí na právní étos a rozvinuté instituce lze jistě souhlasit,⁷⁶ jde však o běh na dlouhou trať a něco, co se buduje i díky respektu k zásadě zákonnosti. V kontextu dnešního pečovatelského státu a společnosti se zvýšenou citlivostí vůči riziku je např. otázkou, zda princip předběžné opatrnosti vztahovat k možnosti postupu moci veřejné mimo zákon u celé řady chráněných objektů, nebo jen některých, privilegovaných, konkrétně zejména existence a substance právního státu z výše uvedených důvodů, respektive zda není zpravidla vhodný větší důraz na zákonnost a zdrženlivost, aby postup moci veřejné mimo zákon zůstal událostí skutečně výjimečnou (přitom není třeba formulovat závěr, že je přípustný buď jen pro ochranu existence a substance právního státu, nebo všech chráněných objektů: *tertium datur*).

Konečně je namístě se ptát, zda lze v našem kontextu skutečně s takovou mírou jistoty tvrdit, že důsledky negativního omylu jsou z hlediska všech relevantních oblastí horší než omylu pozitivního. Tento v zásadě jediný argument ve prospěch aplikace principu předběžné opatrnosti není blíže rozebrán a objasněn a je toliko podepřen odkazem na text Tomáše Sobka,⁷⁷ kde ovšem bližší a rigorózní odůvodnění hledáme opět marně. V ideálním světě, v němž by se po „utáhnutí šroubů“ v reakci na krizi dostatečně často skutečně prováděla důsledná a kritická analýza trvající přiměřenosti opatření opřená o robustní soubor dat z různých relevantních oblastí, by tomu tak snad mohlo být. Ve světě omezeného času a zdrojů tomu tak však být rozhodně nemusí a dopady v jiných sférách mohou být významné. Je tak otázkou, zda ve věci postupu moci veřejné mimo zákon k principu předběžné opatrnosti nepřístupovat opatrněji.

⁷⁶ Srov. k tomu ibidem, s. 120.

⁷⁷ Srov. SOBEK, Tomáš. Jaké to je být odepsaný. In: ŠEJVL, Michal – AGHA, Petr – SOBEK, Tomáš – KOKEŠOVÁ, Jana – ČERNÝ, David. *Vítězové a poražení. Právní a etické problémy současné koronakrize*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2020, s. 35–43, zde s. 40 an.

Přizpůsobování právního řádu mimořádné situaci

Pavel Ondřejek*

Abstrakt: Východiskem článku je pojetí reflexivního práva, tedy práva, které reaguje na okolní prostředí. Krize představuje silný moment projevující se v různých společenských subsystémech; v případě závažné situace mohou být její dopady na společnost zásadní a právo, má-li zůstat v kontaktu se společenskou realitou, nemůže nastalé změny ignorovat. Přizpůsobení práva je tak důsledkem reflexe reality působící proti tradiční funkci práva spočívající ve stabilizaci normativních očekávání jeho adresátů. Konkrétním cílem článku je ukázat situace přizpůsobování právních řádů mimořádným situacím, ke kterým dochází vedle legislativní činnosti během samotné krize také v důsledku proměn v interpretaci práva v závislosti na kontextu krize. Takového přizpůsobování právního řádu nelze podle mého názoru charakterizovat jednoznačně ani jako monistický ani jako dualistický model mimořádného vládnutí. Přizpůsobení právního řádu mimořádné situaci rovněž probíhá na základě určitých předem daných předpokladů, ovšem konkrétní podoba se odvíjí až od rozhodnutí poté, co krize nastala. Pro tento fenomén tedy nelze jednoznačně použít ani druhé klasifikační kritérium mimořádného vládnutí založené na faktoru času, tedy zda je na mimořádnou situaci pamatováno dopředu, anebo je na ni reagováno až následně.

Klíčová slova: mimořádné vládnutí, soudní přezkum v mimořádných stavech, princip proporcionality, permanentní výjimečný stav, právní šedé díry

Úvod

Účelem tohoto krátkého příspěvku je reagovat na jednu z hlavních myšlenek knihy Jakuba Dienstbiera *Teorie mimořádného vládnutí*.¹ Uvedená kniha má celou řadu silných stránek: od komplexnosti a současně ucelenosti zpracování problematiky, která dosud v takové podobě v české odborné literatuře zpracována nebyla, přes velmi solidní teoretická východiska autorových závěrů založená na normativním institucionalismu² a plánovací teorii práva³ až po vlastní originální závěry a hodnocení týkající se například kategorizace mimořádných stavů nebo režimů mimořádného vládnutí.

Na úvod bych rád uvedl, že pokud jde o základní argumentaci v práci, zastávám stejně jako její autor názor, že mimořádné situace by neměly být primárně řešeny mimoprávně.⁴ Taktéž se domnívám, že předem stanovená právní regulace pro mimořádné stavy vytváří normativní očekávání u adresátů práva (tedy očekávání, že bude postupováno určitým způsobem, což snižuje nejistotu) a zároveň v průběhu veřejné debaty o této regulaci mohou být odhaleny nedostatky navrhovaného postupu, a zamezí se tak nutnosti okamžitého

* Doc. JUDr. Pavel Ondřejek, Ph.D., katedra teorie práva a právních učení, Právnická fakulta Univerzity Karlovy. E-mail: ondrejek@prf.cuni.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6764-8993>. Příspěvek vznikl v rámci programu *Cooperatio*, vědní oblasti LAW.

¹ DIENSTBIER, Jakub. *Teorie mimořádného vládnutí*. Praha: Wolters Kluwer, 2024.

² WEINBERGER, Ota. *Norma a instituce: Úvod do teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017; WEINBERGER, Ota. *Institucionalismus: Nová teória konania, práva a demokracie*. Bratislava: Kalligram, 2010.

³ SHAPIRO, Scott. *Legality*. Cambridge: Harvard University Press, 2011.

⁴ DIENSTBIER, Jakub. *Teorie mimořádného vládnutí*, s. 148.

rozhodování o zásadních otázkách pod silným tlakem vyvolaným krizí.⁵ Pokud jde o možný protiargument nepředvídatelností všech mimořádných situací, k tomu jsem na jiném místě uvedl, že apriorní regulace je explicitně připravený postup pro určitý typ mimořádné situace, který, pokud se jeví jako nevhodný, může být odmítnut a může být postupováno jinak (případně i *praeter legem*), ovšem s tím, že ten, kdo takto činí, musí být připraven nést následky svého jednání.⁶

Autor v knize dodává z mého pohledu další klíčový argument, vycházející z teorie normativního institucionalismu, podle něhož i mimořádné vládnutí probíhá podle určitých existujících právních pravidel, nikoliv v prostoru práva prostého (*rechtsfreien Raum*).⁷ Je skutečně jen obtížně představitelné, že by určité jednání státu nebylo vůbec nijak dotčeno principy demokratického právního státu anebo povinnostmi respektovat, chránit a naplňovat lidská práva.⁸ Tyto principy spolu s jinými obecnými základy právního řádu, ať již vycházejícími z platné právní úpravy, anebo fungujícími jako součást právního vědomí jednotlivých aktérů,⁹ zejména právníků, zakládají obecný rámec pro jednání orgánů veřejné moci i v mimořádných stavech. Autor ve stejném duchu pro podporu tohoto argumentu hovoří o „komplexní realitě státního mechanismu 21. století“ a o „soudobých institucionálních pojistkách a mechanismech, které prostou mimoprávnost neumožňují.“¹⁰

Souhlasíme-li s autorem prosazovanou tezí, že mimořádné vládnutí by mělo probíhat v režimu minimálně rámcové právní regulace, je současně vhodné tento regulační rámec podrobněji popsat. Autor v knize přibližuje řadu modelů mimořádného vládnutí a na základě podrobné analýzy tvrdí, že pro krátkodobé intenzivní krize je vhodnější předem stanovená speciální právní úprava.¹¹ Takovéto modely, kde existuje odlišný právní režim aplikovatelný v mimořádných stavech a mimo ně, jsou označovány jako dualistické.¹² Existence speciálních regulačních režimů pro mimořádný stav současně oslabuje riziko permanentního mimořádného vládnutí.¹³ Dlouhotrvající krize (označované autorem jako deprese) je podle něj naopak vhodnější regulovat běžnými prostředky, a to *ex post*¹⁴ tak, aby se regulace co nejvíce přizpůsobila potřebě odvracení konkrétní krize.¹⁵

⁵ ONDŘEJEK, Pavel. Výjimečné stavy a úskalí legality. In: BÍLKOVÁ, Veronika – KYSELA, Jan – ŠTURMA, Pavel (eds.) a kol. *Výjimečné stavy a lidská práva*. Praha: Leges, 2016, s. 53.

⁶ Ibidem.

⁷ DIENSTBIER, Jakub. *Teorie mimořádného vládnutí*, s. 76.

⁸ K těmto závazkům v oblasti lidských práv viz např. GARDBAUM, Stephen. The Place of Constitutional Law in the Legal System. In: ROSENFELD, Michel – SAJÓ, András (eds.). *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 181–185; SHELTON, Dinah – GOULD, Ariel. Positive and Negative Obligations. In: SHELTON, Dinah (ed.). *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*. Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 562–583; FREDMAN, Sandra. *Human Rights Transformed. Positive Rights and Positive Duties*. Oxford: Oxford University Press, 2008; K pozitivním závazkům v oblasti lidských práv v mimořádné situaci viz např. ALIVIZATOS, Nikos – BÍLKOVÁ, Veronika – CAMERON, Iain – KASK, Oliver – TUORI, Kaarlo. *Respect for Democracy, Human Rights and the Rule of Law during States of Emergency – Reflections*. Benátská komise [online] CDP-PI(2020)005rev ze dne 26. května 2020. Dostupné z: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2020\)005rev-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2020)005rev-e).

⁹ Není podle mého názoru na tomto místě nutné podrobněji argumentovat o tom, že právo je bohatší než jen vlastní text právních předpisů a jiných psaných pramenů práva. V podrobnostech viz ONDŘEJEK, Pavel. *Defragmentation of Law. Reconstruction of Contemporary Law as a System*. Cambridge: Intersentia, 2023, s. 48–50.

¹⁰ DIENSTBIER, Jakub. *Teorie mimořádného vládnutí*, s. 78, 79.

¹¹ Ibidem, s. 198.

¹² Ibidem, s. 158.

¹³ Ibidem, s. 163.

¹⁴ Ibidem, s. 198.

¹⁵ Ibidem, s. 173, 195.

Tento článek se věnuje tématu přizpůsobování právního řádu mimořádné situaci a jeho obecným východiskem je pojetí reflexivního práva, tedy práva, které reaguje na okolní prostředí¹⁶ a které se i vyvíjí spolu s dalšími společenskými subsystémy.¹⁷ Takto pojímané právo není zcela autonomní, a neexistuje tak mimo společenskou realitu. Právo je naopak pojímáno jako jeden ze společenských subsystémů reflektující to, co se odehrává ve společnosti. Krize pak představuje silný moment projevující se v různých společenských subsystémech;¹⁸ v případech závažné situace mohou být její dopady na společnost zásadní a právo, má-li zůstat v kontaktu se společenskou realitou, nemůže nastalé změny ignorovat.

Konkrétním cílem tohoto článku bude ukázat situace přizpůsobování právních řádů mimořádným situacím, ke kterým dochází vedle legislativní činnosti v samotné krizi také v důsledku proměn v interpretaci práva v závislosti na kontextu krize. Takového přizpůsobování právního řádu nelze podle mého názoru charakterizovat jednoznačně ani jako monistický, ani jako dualistický model mimořádného vládnutí. Přizpůsobení právního řádu mimořádné situaci rovněž probíhá na základě určitých předem daných předpokladů, ovšem konkrétní podoba se odvíjí až od rozhodnutí poté, co krize nastala. Pro tento fenomén tedy nelze použít ani druhé klasifikační kritérium založené na faktoru času, tedy zda je na mimořádnou situaci pamatováno dopředu, anebo je na ni reagováno až následně (*ex post* nebo *ex ante* modely).¹⁹

Významné však je, že zde nastíněné přizpůsobování právního řádu nevede k permanentnímu mimořádnému vládnutí. Důvodem je právě striktní podmíněnost proměn v právní argumentaci situací krize. Poté, co krize odezní, není možné právo nadále interpretovat způsobem, jako by krize nadále trvala, respektive pokud by se o tento výklad někdo pokusil, neměl by takový argument obstát jako racionální. V další části článku se blíže zaměřím na rizika permanence mimořádných stavů a následně na konkrétní příklad proměny interpretace práva v závislosti na kontextu krize. Na závěr předestřený model přizpůsobování právního řádu zhodnotím a pokusím se nastínit, jak v sobě kombinuje výhody monistických a dualistických *ex post* i *ex ante* modelů, které popisuje Jakub Dienstbier ve své knize.

1. Rizika permanence mimořádných stavů a modely mimořádného vládnutí

Jednou z hlavních otázek týkajících se mimořádného vládnutí je nastavení tohoto vládnutí jako mimořádného, tedy určeného k zvládnání krize a obnovení normality. Za hlavní nebezpečí je v tomto ohledu opakovaně uváděno riziko permanentních změn v právních

¹⁶ TEUBNER, Günter. *Recht als autopoietisches System*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1989, s. 85–122; TEUBNER, Günter. The Two Faces of Janus: Rethinking Legal Pluralism. *Cardozo Law Review*. 1991–1992, Vol. 43, s. 1461.

¹⁷ TEUBNER, Günter. *The Two Faces of Janus*, s. 1448. V podrobnostech k tomuto pojetí práva viz ONDŘEJEK, Pavel. *Koncepce práva jako systému*. Praha: Wolters Kluwer, 2020, s. 75–79.

¹⁸ Stejně východisko pro fungování práva ve výjimečných stavech představují Alexia Herwig a Marta Simoncini, podle nichž „reflexivní regulace postupně nahrazuje tradiční modely založené na příkazech a kontrole novým procesně orientovaným přístupem k otázce vládnutí založeném na účasti veřejnosti na rozhodovacích procesech.“ HERWIG, Alexia – SIMONCINI, Marta. Underpinning the role of law in disaster resilience. An introduction. In: HERWIG, Alexia – SIMONCINI, Marta (eds.). *Law and the Management of Disasters. The Challenge of Resilience*. Abingdon: Routledge, 2017, s. 9.

¹⁹ DIENSTBIER, Jakub. *Teorie mimořádného vládnutí*, s. 161.

rádech v důsledku mimořádného stavu.²⁰ Jak bylo uvedeno výše, tomuto riziku čelí nejlépe dualistické modely mimořádného vládnutí. Pro jejich aplikaci uvádí Jakub Dienstbier i psychologický argument, spočívající v hodnocení mimořádného vládnutí jako něčeho odlišného od normality.²¹ Na druhou stranu jako riziko dualistického přístupu je spatřováno to, že by mimořádný režim mohl být založen na zcela jiných východiscích než ten dosavadní (například by mohl umožňovat nerespektování základních práv). V takové situaci by stačilo odkázat na to, že se nacházíme v mimořádném stavu, a bylo by možné odmítnout základní principy, na nichž spočívá ústavnost v demokratických právních státech.²²

To, že mimořádné vládnutí má tendenci se „normalizovat“, a tedy proměňovat regulaci i mimo výjimečné stavy, je empiricky pozorovatelný jev a autor jej ilustruje na několika příkladech: od fikce stálé nezbytnosti (*necessitas perpetua*), která ve středověku vedla k regularizaci výběru mimořádných daní panovníkem,²³ až po začlenění nástrojů pro boj proti terorismu do správního a trestního práva v 21. století.²⁴

Normalizace výjimečného stavu vede k permanentnímu mimořádnému vládnutí, které smazává rozdíl mezi výjimečným a normálním stavem. Nacházíme-li se v časech označovaných jako polykrize, tedy na sebe navazující a částečně se překrývající krize rozdílné povahy a intenzity,²⁵ je klíčem k zabránění normalizace mimořádného vládnutí v prvé řadě odlišení míry intenzity mimořádných stavů. K tomu je třeba doplnit, že Jakubem Dienstbierem navržené rozlišování mimořádných situací podle jejich intenzity na méně závažné (označované jako nehody a napětí) a závažné (pohromy a deprese)²⁶ je výsledkem idealizující abstrakce. Ve skutečnosti všechny reálné i myslitelné hrozby můžeme zobrazit na souvislé škále, a ne vždy můžeme vést přesné dělicí linie mezi menší nehodou zvládnutelnou běžnými prostředky (požár ve skladech, kde je uskladněn nebezpečný materiál) a situací, kdy je potřeba reagovat na základě zvláštního režimu (například požár v průmyslovém podniku hrozící značnou ekologickou újmou). Podrobnější argumentace o povaze a intenzitě rizika je klíčová pro to, abychom danou situaci subsumovali pod některý z mimořádných režimů. Takováto detailní argumentace má význam z toho důvodu, že právní řády typicky využívají pro hodnocení určité situace jako mimořádné velmi vágní pojmy (v České republice je v ústavním zákoně 110/1998 Sb., o bezpečnosti České republiky, v platném znění, jako kritérium pro vyhlášení některého z mimořádných stavů uvedeno, že musí dojít k tomu, že je „bezprostředně ohrožena svrchovanost, územní celistvost, demokratické základy České republiky nebo ve značném rozsahu vnitřní pořádek a bezpečnost, životy a zdraví, majetkové hodnoty nebo životní prostředí anebo je-li třeba plnit mezinárodní závazky o společné obraně“).²⁷

²⁰ AGAMBEN, Giorgio. *State of Exception*. Chicago: University of Chicago Press, 2005, s. 2–3; GROSS, Oren. Chaos and Rules: Should Responses to Violent Crises Always Be Constitutional? *Yale Law Journal*. 2002–2003, Vol. 112, No. 5, s. 1019–1020; GREEN, Alan. *Permanent States of Emergency and the Rule of Law. Constitutions in an Age of Crisis*. Oxford: Hart Publishing, 2018.

²¹ DIENSTBIER, Jakub. *Teorie mimořádného vládnutí*, s. 163.

²² Ibidem.

²³ Ibidem, s. 39.

²⁴ Ibidem, s. 40. Autor v této souvislosti uvádí, že tento fenomén lze vysvětlit s využitím závěrů teorie normativního institucionalismu.

²⁵ BELOV, Martin. Rule of law and democracy in times of transitory constitutionalism, constitutional polycrisis and emergency constitutionalism towards a global algorithmic technocracy? In: BELOV, Martin (ed.). *Rule of law in crisis: constitutionalism in a state of flux*. London: Routledge, 2023, s. 21–46.

²⁶ DIENSTBIER, Jakub. *Teorie mimořádného vládnutí*, s. 19.

²⁷ Čl. 2 odst. 1 úst. zákona č. 110/1998 Sb., o bezpečnosti České republiky, v platném znění.

Hodnocení určité situace jako mimořádné ve výše uvedeném smyslu je důležité i proto, že politický diskurz používá podobná označení pro zcela jiné účely.²⁸ V politice USA existuje dlouhodobá tendence označovat politiku k zamezení určitého jevu jako „válku“, například válku proti drogám, válku proti zločinu anebo válku proti chudobě.²⁹ Zřejmě vrchol v této tradici představují politické kampaně prezidenta Donalda Trumpa, například když imigraci do USA označoval za invazi, proti které je třeba se bránit všemi dostupnými prostředky.³⁰ Podobná označení implikují existenci výjimečného stavu, který vyžaduje mimořádné vládnutí. Jak však správně připomíná Alan Green, je zejména potřeba odlišit otázku permanentního rizika od otázky permanentního mimořádného vládnutí. Zatímco riziko teroristického útoku je stále přítomné prakticky ve všech státech světa, to samo o sobě není příčinou pro to, aby platil trvalý výjimečný stav. Je na orgánech, které rozhodují o zahájení a ukončení mimořádného stavu, aby danou situaci zhodnotily a s ohledem na ustálený výklad a postup v minulých případech přijaly příslušné rozhodnutí o tom, zda daná situace vyžaduje mimořádné vládnutí, nebo nikoliv.³¹

Riziko permanentního výjimečného stavu nebo zneužití jeho vyhlášení je snižováno kontrolními mechanismy, ať již parlamentními ve vztahu k exekutivě, anebo soudními, pokud jde o přezkum přijatých opatření (obecné i individuální povahy).³² Nastavení režimu soudního přezkumu nám bude sloužit jako ilustrace reakce na přizpůsobování právního řádu mimořádným situacím. Jiný příklad přizpůsobování právního řádu je v teorii popisován jako legislativní přizpůsobení a i u něj lze hovořit o rizicích permanentní proměny právního řádu.³³ Hodnocení obou základních způsobů přizpůsobování právního řádu mimořádné situaci je věnována následující část článku.

2. Přizpůsobování právních řádů důsledkům mimořádných situací

V této části se budu věnovat přizpůsobování právních řádů mimořádné situaci beze změny ústavních pravidel, půjde tedy o přizpůsobování cestou změn zákonů a jiných právních předpisů a dále přizpůsobování prostřednictvím rozhodovací činnosti orgánů aplikujících právo, zejména soudů. Téma úzce souvisí s výše nastíněným rozlišováním různých režimů mimořádného vládnutí a řešením problému hrozícího permanentního výjimečného stavu, který by se stal normou.

Alan Green ve své práci o permanentním výjimečném stavu a vládě práva zmiňuje, že v právních rádech se běžně objevuje regulace mimořádných situací na úrovni zákona, aniž by byla vyžadována speciální ústavní úprava.³⁴ Tato regulace může nabývat dvou podob.

²⁸ Rovněž Jakub Dienstbier ve své monografii připomíná, že „ústavní a političtí činitelé svou rétorikou zlehčují a smazávají rozdíly mezi řádným a mimořádným.“ Viz DIENSTBIER, Jakub. *Teorie mimořádného vládnutí*, s. 41.

²⁹ GREEN, Alan. *Permanent States of Emergency and the Rule of Law. Constitutions in an Age of Crisis*. Oxford: Hart Publishing, 2018, s. 41.

³⁰ Například v akceptačním projevu na kongresu republikánské strany v roce 2024 zmínil invazi nelegálních přistěhovalců dvanáctkrát. Viz PETERS, Gerhard – WOOLLEY, John T. Donald J. Trump: Address Accepting the Presidential Nomination at the Republican National Convention in Milwaukee, Wisconsin. In: *The American Presidency Project* [online]. 18. 7. 2024. [cit. 2025-01-14]. Dostupné z: <https://www.presidency.ucsb.edu/node/373582>.

³¹ GREEN, Alan. *Permanent States of Emergency and the Rule of Law*, s. 48.

³² SZENTE, Zoltán. How to Assess Rule-of-Law Violations in a State of Emergency? Towards a General Analytical Framework. *Hague Journal on the Rule of Law*. 2025, Vol. 17, No. 1, s. 132.

³³ GREEN, Alan. *Permanent States of Emergency and the Rule of Law*, s. 165.

³⁴ Ibidem.

Jednak může jít o právní úpravu reagující na určitou krizi, jejíž řešení je předvídáno v zákoně tím, že státní orgány získají nové pravomoci, současně však nová regulace nebude zasahovat do práv takovým způsobem, aby byl vyhlášován některý z mimořádných stavů podle ústavy. V České republice může jít například o energetický zákon, umožňující vyhlášení stavu nouze, případně mimořádného stavu nouze, jsou-li ohroženy dodávky tepla nebo plynu,³⁵ anebo v době covidové pandemie často aplikovaná ustanovení o předcházení epidemiím v zákoně o ochraně veřejného zdraví.³⁶

Jiným příkladem, který vyvolává větší kontroverze, představují zákony, které implementují regulaci obvykle se vyskytující v době mimořádného stavu. V odborné literatuře je jedním z nejčastěji zmiňovaných případů americký Patriot Act,³⁷ o němž tehdejší viceprezident USA prohlásil, že se nejedná o předpis mimořádného vládnutí, nýbrž o „novou normu.“³⁸ Nebezpečí obou forem regulace legislativního přizpůsobování právního řádu mimořádnému stavu spočívá v tendenci k většímu omezování práv, které není jen přechodné.³⁹

U legislativního přizpůsobení mimořádnému stavu sice nadále platí možnost přezkoumat soulad nové právní úpravy s ústavou. Efektivita soudní kontroly ústavnosti však závisí na intenzitě soudního přezkumu. Jak nastíním v další části článku, soudy mají v některých případech tendenci k omezenému přezkumu, a to právě s odkazem na výjimečnost určité situace.⁴⁰

Druhou formou přizpůsobování právního řádu výjimečným stavům vedle legislativního přizpůsobení je přizpůsobení soudního přezkumu. Nejde zde přitom o speciální právní procesy založené přímo zákonem (jako například speciální jednoinstanční přezkum mimořádných opatření v době covidové pandemie Nejvyšším správním soudem zavedený speciálním zákonem č. 94/2021 Sb.), neboť nová regulace je založena zvláštním zákonem, a řadili bychom ji tedy mezi legislativní přizpůsobení. Za přizpůsobení soudního přezkumu budu označovat odlišné způsoby právní argumentace soudy vyvolané situací mimořádného stavu.⁴¹

Jakub Dienstbier popisuje ve své knize dva příklady úpravy soudního přezkumu v mimořádném stavu. Zaprvé jde o nahrazení kritéria přezkumu uplatňovaného v normální situaci (například test *proportionality*) alternativním kritériem jiné povahy (například vytvoření nového testu nebo uplatnění odlišného soudního testu, například testu *rationality*). Tuto situaci autor hodnotí jako *dualistický ex post* model. Je tomu tak proto, že k rozhodnutí o aplikování určitého testu dochází až po vypuknutí mimořádného stavu a jde přitom o rozhodnutí, které nelze učinit mimo výjimečný stav.⁴²

³⁵ Ust. § 73, § 73d a § 88 zák. č. 458/2000 Sb., energetický zákon, v platném znění.

³⁶ Ust. § 69 zák. č. 258/2000 Sb., zákon o ochraně veřejného zdraví, v platném znění.

³⁷ Plným názvem: *Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001*, text zákona je dostupný z: <https://www.govinfo.gov/app/details/STATUTE-115/STATUTE-115-Pg272>.

³⁸ GREEN, Alan. *Permanent States of Emergency and the Rule of Law*, s. 166.

³⁹ *Ibidem*, s. 171.

⁴⁰ Velká míra deference nastává zejména při přezkumu opatření v trvajících výjimečných stavech, jakým byla například covidová pandemie. V České republice soudy začaly uplatňovat přísnější přezkum zákonitosti mimořádných opatření až po přijetí tzv. pandemického zákona (zák. č. 94/2021 Sb.). V podrobnostech viz ONDŘEJEK, Pavel. Analýza judikatury Nejvyššího správního soudu týkající se požadavků na odůvodnění opatření podle tzv. pandemického zákona. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*. 2024, roč. 70, č. 3, s. 9–29.

⁴¹ Téma se týká důsledků vztahu práva a politiky pro právní argumentaci – k tomuto tématu viz KYSELA, Jan. Politické argumenty v právu. Úvaha kontextová a strukturální. In: SOBEK, Tomáš – KOTÁSEK, Josef – HAPLA, Martin (eds.). *Právní argumentace*. Praha: C. H. Beck, 2024, s. 131–172.

⁴² DIENSTBIER, Jakub. *Teorie mimořádného vládnutí*, s. 179.

Druhým příkladem reakce na výjimečný stav je autorem nastíněná teze tzv. interpretačního přizpůsobení, kterou naopak řadí mezi *ex post* monistické modely mimořádného vládnutí.⁴³ Jde ve své podstatě o reinterpretaci, v některých případech i dotvoření práva tak, aby reagovalo na mimořádnou situaci.⁴⁴ Aby se jednalo o monistický model, tato nová interpretace se netýká právních předpisů, které se neaplikují mimo výjimečný stav.⁴⁵

Jakub Dienstbier speciálně zmiňuje princip proporcionality jako příklad monistického přístupu, kdy orgány aplikují běžná kritéria pro přezkum zásahu do základního práva, ovšem s tím, že při aplikaci jednotlivých složek testu proporcionality dochází k určitému rozvolnění přísnosti testu oproti normální situaci, a to z důvodu odlišnosti kontextu, který krize představuje.⁴⁶ Na jiném místě autor souhlasí s přizpůsobením testu proporcionality, které jsem navrhoval na základě analýzy české judikatury⁴⁷ a následně s Filipem Horákem i komplexněji při kombinaci použití principu předběžné opatrnosti a principu proporcionality.⁴⁸

Mým cílem zde není zpochybňovat závěry Jakuba Dienstbiera ohledně způsobu aplikace metody proporcionality v mimořádných stavech, v této otázce se nijak nelišíme. Co však vnímám odlišně, je hodnocení kontextuální aplikace proporcionality v mimořádných stavech jako monistického přístupu k mimořádnému vládnutí.

Výše bylo uvedeno, že aplikace odlišných testů, kterým by soudy dospěly po vypuknutí krize, když by přezkoumávaly mimořádná opatření exekutivy nebo legislativy, je třeba hodnotit jako *ex post* dualistický model. Je tomu tak proto, že soudy přicházejí až následně s novým standardem přezkumu, což účastníci daného řízení předem nevědí. Tuto situaci jsme s Filipem Horákem kritizovali, protože je tím značně oslabována právní jistota a předvídatelnost rozhodovací činnosti (nejen že neznáme výsledek poměrování, ke kterému soud v dané věci dospěje, nevíme ani, jestli vůbec bude poměrování aplikovat anebo rozhodne na základě zcela jiného standardu přezkumu).⁴⁹

V situaci, kdy soud aplikuje test proporcionality, nepůjde o čistě dualistický model proto, že tento test je standardně aplikován i mimo mimořádné stavy. Nepůjde rovněž o *ex post* model mimořádného vládnutí, protože jednotlivé složky testu proporcionality jsou předem známe. Soud tedy nebude vytvářet jinou strukturu testu proporcionality. To však neznamená, že aplikovaný test bude zcela identický. Pokud jde o intenzitu přezkumu a posuzovaný kontext, zde bude třeba zhodnotit intenzitu krizové situace, která bude mít vliv na aplikaci metody proporcionality. Dále jsme s Filipem Horákem argumentovali, že test proporcionality bude ve výjimečných stavech založený na principu předběžné

⁴³ Ibidem, s. 177.

⁴⁴ K rozdílu mezi interpretací a dotvářením práva, který vychází především z ustálené německé právní vědy, viz HLOUCH, Lukáš – MELZER, Filip. Dotváření práva. In: SOBEK, Tomáš – KOTÁSEK, Josef – HAPLA, Martin (eds.). *Právní argumentace*. Praha: C. H. Beck, 2024, s. 485–486.

⁴⁵ DIENSTBIER, Jakub. *Teorie mimořádného vládnutí*, s. 177. Podle autora je interpretační přizpůsobení nejčastěji aplikováno na předpisy z oblasti zajišťování veřejné bezpečnosti a pořádku.

⁴⁶ Autor tuto myšlenku shrnuje do tvrzení „co je vhodné, potřebné a přiměřené v míru, nemusí být za války, a naopak“. Viz DIENSTBIER, Jakub. *Teorie mimořádného vládnutí*, s. 162.

⁴⁷ ONDŘEJEK, Pavel. Proporcionalita opatření přijímaných ve výjimečných stavech. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2020, roč. 28, č. 4, s. 613–629.

⁴⁸ ONDŘEJEK, Pavel – HORÁK, Filip. Proportionality during Times of Crisis: Precautionary Application of Proportionality Analysis in the Judicial Review of Emergency Measures. *European Constitutional Law Review*. 2024, Vol. 20, No. 1, s. 27–51; DIENSTBIER, Jakub. *Teorie mimořádného vládnutí*, s. 189.

⁴⁹ ONDŘEJEK, Pavel – HORÁK, Filip. *Proportionality during Times of Crisis*, s. 37–40.

opatrnosti, což bude mít vliv na přísnost vnímání každé z jednotlivých složek tohoto testu. Vhodnost, potřebnost i poměřování tedy budou vykládány poněkud odlišným způsobem v časech krize, než je tomu tak v časech normality. V rámci zkoumání vhodnosti projde tímto krokem každé opatření, které není zjevně nevhodné – přísnost přezkumu se tedy sníží.⁵⁰ Totéž platí i o přezkumu dalších složek.⁵¹

Výše popsané odlišnosti ve výkladu jednotlivých složek testu proporcionality jsou dopředu známy a v případě, že v minulosti bylo rozhodováno v podobném kontextu (například v situaci pandemie jiné nemoci, než je ta současná), lze očekávat, že minulá rozhodnutí budou diskurzivně závazná.⁵² Naopak v naprosto nové a bezprecedentní mimořádné situaci bude rozhodnutí příslušného orgánu dopředu nejisté; maximálně budou známy principy, na základě nichž bude soud rozhodovat o tom, jak širokou míru diskrece poskytne orgánům, které rozhodují v individuálních věcech nebo přijímají obecnou regulaci v mimořádných stavech.

Nastavení adekvátní intenzity přezkumu bude součástí odůvodnění aplikace metody proporcionality v konkrétním případě, což souvisí s vnímáním proporcionality jako struktury argumentu⁵³ a nástroje zdůvodnění určitého rozhodnutí.⁵⁴ Výsledkem uplatnění konkrétní podoby proporcionality bude rozhodnutí o přiměřenosti omezení určitého práva, které bude závislé na kontextu mimořádné situace a bude náležitě zdůvodněno. Výsledné rozhodnutí můžeme vzhledem k postavení soudní judikatury označit za derivativní ústavní normu,⁵⁵ tedy pravidlo, které bude výsledkem uplatnění explicitně stanovených norem v konkrétním případě, a které bude vytvářet základ, na který budou navazovat orgány aplikující právo v obdobných případech (jak bylo uvedeno výše, není nutné toto rozhodnutí vždy následovat, pokud lze přesvědčivě zdůvodnit odchylku od argumentace v předchozím obdobném případě).

Výše uvedená poznámka o derivativních ústavních normách ukazuje, že aplikace testu proporcionality v mimořádném stavu, jelikož je vázaná na kontext daného případu, bude sice zachovávat strukturu a složky tohoto testu, ty však budou podle konkrétních okolností vykládány jinak. Přezkum tak bude mít jinou intenzitu než mimo stav vyvolaný krizí. Z toho podle mého názoru plyne, že výše uvedená aplikace tohoto testu se vymyká klasifikaci modelů monistického a dualistického, stejně jako modelů založeného na *ex ante*

⁵⁰ Ibidem, s. 45.

⁵¹ Ibidem, s. 46–50.

⁵² Pojem diskurzivní závaznosti je používán pro případy, kdy má určitý orgán buď následovat předem dané rozhodnutí nebo přesvědčivě zdůvodnit to, proč se v dané věci od něj odchyluje. Viz KÜHN, Zdeněk. Role judikatury v českém právu. In: BOBEK, Michal – KÜHN, Zdeněk a kol. *Judikatura a právní argumentace*. 3. vydání. Praha: Auditorium, 2024, s. 134; WINTR, Jan. Metody výkladu (obecně, zásady přednosti). In: SOBEK, Tomáš – KOTÁSEK, Josef – HAPLA, Martin (eds.). *Právní argumentace*. Praha: C. H. Beck, 2024, s. 250–251; BERAN, Karel. How can legal interpretation change the legal order into legal disorder?: (Lessons from the Czech Republic). *Review of Central and East European Law*. 2023, Vol. 48, s. 39; BERAN, Karel. Advokát a judikatura po deseti letech. *Bulletin advokacie*. 2020, č. 9, s. 17; ŽÁK KRZYŽANKOVÁ, Katarzyna. *Právní interpretace – mezi vysvětlováním a rozuměním*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 65.

⁵³ ČERVÍNEK, Zdeněk. Test proporcionality. In: SOBEK, Tomáš – KOTÁSEK, Josef – HAPLA, Martin (eds.). *Právní argumentace*. Praha: C. H. Beck, 2024, s. 102–103. V této chvíli ponechme stranou otázky legitimacy vytváření derivativních ústavních norem soudní interpretací, stejně jako postup, jak z textu ústavy obsahující primární ústavní normy korektním způsobem vytvořit normu derivativní. Zodpovězení obou otázek by vyžadovalo podrobné samostatné pojednání.

⁵⁴ KOREF, Tomáš. Test proporcionality jako nástroj zdůvodňování, nikoli nalézání rozhodnutí. *Právník*. 2023, roč. 162, č. 12, s. 1156–1175.

⁵⁵ ALEX, Robert. *A Theory of Constitutional Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2002, s. 33–38; v české literatuře viz ČERVÍNEK, Zdeněk. *Metoda proporcionality v praxi Ústavního soudu*. Praha: Leges, 2021, s. 194–196.

regulaci nebo *ex post* regulaci. Je tomu tak proto, že výše nastíněná aplikace metody proporcionality kombinuje jak monistický, tak dualistický model (částečně monistický proto, že aplikace metody proporcionality je univerzální kritérium přezkumu ústavnosti, částečně dualistický proto, že samotná krize automaticky vede k tomu, že jsou jednotlivé složky vykládány mírněji).⁵⁶ Současně zahrnuje aspekty modelů *ex ante* (protože je dopředu dána struktura testu) i *ex post* (protože jednotlivé složky jsou vykládány odlišně a tento odlišný výklad je zdůvodněn konkrétní závažností mimořádného stavu).

Přízpůsobování soudního výkladu mimořádné situaci popsané na příkladu testu proporcionality lze podle mého názoru zobecnit. Platí obdobně ve všech případech, kdy je normativní důsledek aplikace určitého pravidla vázán na proměnlivou interpretaci skutečností, které jsou, jako je tomu v mimořádných situacích, charakterizovány hrozbou přítomnou, naléhavou a intenzivní.⁵⁷ V důsledku rozhodování v situaci nejistoty dané nepředvídatelností krizové situace nelze jasně dopředu stanovit míru přísnosti nebo naopak zdrženlivosti soudního přezkumu.

Příklad odlišné interpretace složek testu proporcionality však zároveň ukazuje na jeden významný problém. Přízpůsobování modelu právní regulace, která je ve svém základu stanovena předem, ovšem v důsledku měnících se podmínek se její výklad mění, čelí námitce vzniku tzv. právních šedých děr, které je věnována poslední část tohoto článku.

3. Přízpůsobování právního řádu soudním výkladem a problém „právních šedých děr“

Práce Jakuba Dienstbiera představuje mimo jiné kritiku mimoprávního (v literatuře označovaného také jako extralegálního) postupu při řešení mimořádné situace. Východiskem autorových úvah je vedle již zmíněných teorií neoinstitucionalismu a plánovací teorie práva rovněž orientace na teleologické a axiologické pozadí právní úpravy v podobě hodnot a právních principů, které mají být základem pro jednání státu v mimořádných situacích v případech, kdy absenteje explicitní právní úprava. Právě tento základ právního řádu, který má být respektován i v mimořádných situacích, představuje silný argument proti extralegálním modelům mimořádného vládnutí. Jakub Dienstbier tedy jednoznačně odmítá existenci tzv. právních černých děr, tedy prostoru bez právní úpravy, kde mohou orgány jednat libovolně.⁵⁸

Kanadský právník jihoafrického původu David Dyzenhaus však uvádí, že ještě podstatnější problém z hlediska legality postupu orgánů při odvracení mimořádné situace představují vágní ustanovení, která dávají velkou volnost tomu, kdo v mimořádné situaci rozhoduje. V této souvislosti hovoří o právních šedých dírách.⁵⁹ Rolí soudů v situaci právních šedých děr je podle tohoto autora šedé díry vlastní interpretací odstranit a interpretovat právo způsobem, který vychází z principů materiálního právního státu.⁶⁰

⁵⁶ V podrobnostech viz výše zmíněný článek: ONDŘEJEK, Pavel – HORÁK, Filip. *Proportionality during Times of Crisis*, s. 50.

⁵⁷ DIENSTBIER, Jakub. *Teorie mimořádného vládnutí*, s. 4.

⁵⁸ DIENSTBIER, Jakub. *Teorie mimořádného vládnutí*, s. 77–79, 200; K tomuto institutu srov. přehledně: GREEN, Alan. *Permanent States of Emergency and the Rule of Law*, s. 100–105.

⁵⁹ DYZENHAUS, David. *The Constitution of Law. Legality in a Time of Emergency*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006, s. 50.

⁶⁰ *Ibidem*, s. 3.

Aplikace výše uvedené metody proporcionality namísto prosté deference soudů vůči tomu, kdo v mimořádném stavu rozhoduje, je podle mého názoru dobrým příkladem odstraňování právních šedých děr. Je tomu tak proto, že proporcionalita je propracovaná metoda právní argumentace vyžadující podrobné zdůvodnění s použitím faktických i právních argumentů. Jakub Dienstbier na straně jedné připomíná názor Adriana Vermeula, který tvrdí, že v určitém ohledu je možné samotný princip proporcionality vnímat jako právní šedou díru, protože technika poměřování vede k vyšší míře diskrece než požadavek na aplikaci jasně stanovených pravidel v právních předpisech;⁶¹ současně však také zdůrazňuje význam vhodného institucionálního nastavení, kterým lze řadu problémů odstranit.⁶²

K tomu, aby ochrana lidských práv byla i v mimořádném stavu efektivní, a zároveň, aby se soudy nepasovaly do role těch, kteří mají substantivně nastavovat regulaci v časech krize, musejí soudy hledat vyvážený přístup k přezkumu opatření a rozhodnutí přijatých v mimořádné situaci. Soudní přezkum by měl být založen na převážně minimalistickém rozhodování, měl by zohledňovat výše uvedený princip předběžné opatrnosti a měl by zahrnovat rovněž přezkum odůvodnění opatření, pokud, jako je tomu v České republice v souvislosti s tvorbou opatření obecné povahy, právní úprava zdůvodnění vyžaduje.⁶³ Podobné úvahy lze podle mého názoru vést nejen při aplikaci testu proporcionality v mimořádných situacích, nýbrž vždy, když soudy reinterpretují právo v důsledku existence mimořádné situace.

Závěr

Na jiném místě jsem se pokusil zdůvodnit s využitím závěrů systémové teorie práva, že judikatura plní v právu funkci stabilizační (stabilizuje normativní očekávání adresátů práva), ale i transformační (protože díky flexibilitě a kontextuální podmíněnosti dokáže reagovat na měnící se poměry).⁶⁴ Reinterpretaci práva v mimořádných situacích plní soudy druhou z výše uvedených funkcí, přičemž výsledek není nepodobný tomu, když pod vlivem mimořádných okolností dochází k proměnám právního řádu činností normotvůrce. Stabilizační funkce práva se naproti tomu projevuje zejména ve schopnosti udržet si základ v podobě principů a hodnotové orientace.⁶⁵

⁶¹ DIENSTBIER, Jakub. *Teorie mimořádného vládnutí*, s. 153, odkazující na práci: VERMEULE, Adrian. Our Schmittian Administrative Law. *Harvard Law Review*. 2009, roč. 122, č. 4, s. 1135.

⁶² DIENSTBIER, Jakub. *Teorie mimořádného vládnutí*, s. 153.

⁶³ Ladislav Vyhnaněk a kolektiv hodnotí přezkum soudů v době covidové pandemie jako polo-procesní (*semiprocedural judicial review*), což je podle jejich názoru nejlepší způsob rozhodování za situace nejistoty dané krizí, viz VYHNÁNEK, Ladislav – BLECHOVÁ, Anna – BÁTŘLA, Michael – MÍŠEK, Jakub – NOVOTNÁ, Tereza – REICHMAN, Amnon – HARAŠTA, Jakub a kol. The Dynamics of Proportionality: Constitutional Courts and the Review of COVID-19 Regulations. *German Law Journal*. 2024, roč. 25, č. 3, s. 406.

⁶⁴ ONDŘEJEK, Pavel. *Koncepce práva jako systému*, s. 140. Nad rámec tohoto příspěvku jde otázka, jak soudy samotné usilují o formulování obecnějších závěrů ve svých rozhodnutích tak, aby se právní věta podobala normě, která by byla použitelná pro široký okruh obdobných případů – k této problematice viz ONDŘEJEK, Pavel. Changing Forms of Maximalism in the Decision-Making of the Czech Constitutional Court. *Review of Central and East European Law*. 2023, roč. 48, č. 2–3, s. 241–274; ALEXANDROV, Arkady – ONDŘEJEK, Pavel. Citační analýza judikatury a maximalismus v soudním rozhodování. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2021, roč. 31, č. 2, s. 459–462.

⁶⁵ V podobném duchu hovoří Xenophon Contiades a Alkmene Fotiadou o ústavní resilienci (*constitutional resilience*) – viz CONTIADES, Xenophon – FOTIADOU, Alkmene. The resilient constitution. Lessons from the financial crisis. In: HERWIG, Alexia – SIMONCINI, Marta (eds.). *Law and the Management of Disasters. The Challenge of Resilience*. Abingdon: Routledge, 2017, s. 207.

Přizpůsobování práva, kterému jsem se věnoval v tomto textu, může mít více podob. Speciálně jsem se zaměřil na proměny práva skrze jeho interpretaci, která reflektuje mimořádnou situaci. Rozlišování mezi výslovnou změnou textu právního předpisu a proměnou práva skrze jeho interpretaci je ustálené v právní a zejména ústavní teorii. Jan Kysela připomíná německou doktrínu ústavních proměn (*Verfassungswandel*), u nichž dochází ke změně významu ustanovení při jeho aplikaci, nikoliv ke změně jeho textu, ale i podobné přístupy americké nebo britské právní vědy.⁶⁶

Hlavním cílem tohoto příspěvku bylo ukázat, že proměny práva cestou přizpůsobování se faktickým situacím jsou procesem imanentním v právu. Přes jistou relativní autonomii totiž právo nemůže zůstat izolované od změn, zejména jsou-li společenské změny zásadní, což je typické právě pro mimořádné situace. Velmi dobrým příkladem je několikrát zmíněná pandemie nemoci covid-19, která kromě změn v právním řádu vyvolaných cestou přijímání a změn zákonů a mimořádných opatření přináší dalekosáhlé důsledky v řadě aspektů společenského života (od četných zákazů nebo omezení běžných činností lidí, přes prohlubování ekonomických problémů v celé řadě sektorů, až ke zneužívání krize populistickými politickými proudy za účelem oslabování demokratických právních států).⁶⁷ Právní řády států na tuto krizi reagovaly nejen normotvorbou, nýbrž i proměnami interpretace některých institutů či soudních doktrín (v článku je podrobněji zmíněn test proporcionality anebo požadavek na odůvodnění mimořádných opatření). Takovéto proměny se dějí i v modelu, který je charakteristický předem danou právní úpravou mimořádných stavů. Vzhledem k tomu, že každá změna soudní interpretace je rovněž závislá na faktických okolnostech dané mimořádné situace (například závažnosti krize nebo naléhavosti potřeby jejího odvracení), jednotlivé modely nastavují pouze rámec pro přizpůsobení daného právního řádu, nikoliv vlastní popis toho, jak konkrétně se právní řád v důsledku krize pozmění. Tento závěr se možná může jevit jako banální, protože skutečnost, že se právo proměňuje v důsledku vnějších okolností, a tedy že se nejedná o zcela autonomní a do sebe uzavřený systém, není pouze myšlenka výše zmíněného Güntera Teubnera, nýbrž se objevuje kontinuálně již od předminulého století, v němž právní pozitivisté uvažovali o normativní síle fakticity.⁶⁸ Právě v mimořádných situacích ale vyvstává do popředí problém nastavení adekvátního legislativního a institucionálního rámce, který bude zdrojem alespoň částečné právní jistoty v krizích, které ze své podstaty aplikaci předem daných jasných pravidel často neumožňují.

⁶⁶ KYSELA, Jan. *Ústava mezi právem a politikou. Úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014, s. 225–226.

⁶⁷ Řada těchto aspektů je popsána v kapitole: KYSELA, Jan – ŘEPA, Karel. Pandemie jako krize, krize jako rána, výzva i příležitost. In: KYSELA, Jan – ŘEPA, Karel a kol. *Reakce právního systému České republiky na covidovou pandemii*. Praha: Leges, 2022, s. 18–26.

⁶⁸ K této koncepci a jejímu odrazu v různých dílech významných představitelů teorie práva, právní sociologie a psychologie viz podrobněji MARŠÁLEK, Pavel. O normativní síle skutečnosti. In: GERLOCH, Aleš – KYSELA, Jan (eds.) a kol. *Tvorba práva po vstupu České republiky do Evropské unie*. Praha: ASPI Wolters Kluwer, 2007, s. 29–47.

Napětí na pozadí pohrom: Klimatická krize jako výzva teorii mimořádného vládnutí

Jan Géryk*

Abstrakt: Diskusní příspěvek ke knize Jakuba Dienstbiera *Teorie mimořádného vládnutí* vychází z východiska, v němž s rozvojem moderního státu došlo k rozšíření referenčních objektů hodných ochrany s ohledem na daný normativní řád, a to i na referenční objekty nepolitického charakteru. Tento vývoj představuje výzvu pro klasický model mimořádného vládnutí, jenž reaguje především na dočasné hrozby politického charakteru ohrožující stát a jeho instituce a jehož účelem je ochrana systémového statu quo. Klimatická krize, která nám v textu slouží jako příklad vleklého nepolitického ohrožení, jež je navíc spoluvytvářeno stávajícím společensko-politickým systémem, vznáší otázku po alternativních reakcích na ohrožující situace (což je širší pojem než mimořádné vládnutí). V článku představíme resiliентní a revoluční přístup k ohrožujícím situacím. V závěrečné části článku pak předstředíme argument, podle něhož by klimatická krize podle Dienstbierových kritérií spadala do stavu napětí, tedy ohrožující situace, jež však ještě není mimořádnou, protože nenaplnuje kritéria naléhavosti a intenzity. Pro práci s klimatickou krizí jako situací mimořádnou, pak navrhneme alternativní kritérium mimořádnosti, kterým je nezvratnost, předbíhá-li časově naléhavost i intenzitu.

Klíčová slova: ohrožující situace, krize, mimořádnost, revoluce, resilience, klimatická krize, nezvratnost

Úvod

Zatímco historicky byly přírodní pohromy v řadě právních systémů považovány za „skutky Boží“, a tedy za něco mimo lidskou kontrolu a zodpovědnost,¹ v moderních západních společnostech se člověk stává čím dál více někým, kdo může přírodním silám aktivně čelit.² Toto postavení člověka vůči přírodě je umožněno jednak vědeckým a technologickým rozvojem, který umožňuje mimořádné přírodní události předpovídat a alespoň do určité míry zabraňovat jejich negativním následkům, jednak specifickým étosem modernity, v jehož rámci se člověk snaží dostat svět kolem sebe pod svou plnou kontrolu. Podle teorie *dynamické stabilizace*, formulované sociálním teoretikem Hartmutem Rosou, mohou moderní společnosti udržet svůj institucionální *status quo* jen za podmínek

* Mgr. et Mgr. Jan Géryk, Ph.D., výzkumný pracovník, Centrum pro teoretická studia (Společné pracoviště Univerzity Karlovy a Akademie věd České republiky). E-mail: geryk@cts.cuni.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0792-1713>. ResearcherID: IQU-7587-2023. Tento výstup vznikl v rámci programu *Cooperatio*, poskytovaného Univerzitou Karlovou, vědní oblast TRAN, řešeného na Centru pro teoretická studia (Společném pracovišti Univerzity Karlovy a Akademie věd České republiky).

1 SOMMARIO, Emanuele. Conclusions: One Law to Bind Them All: International Law and Disaster Resilience. In: HERWIG, Alexia – SIMONCINI, Marta (eds.). *Law and the Management of Disasters: The Challenge of Resilience*. Oxford: Routledge, 2017, s. 245.

2 Ira Helsloot a Arnout Ruitenberg skutečnost této proměny glosují na nizozemských reáliích ještě v průběhu 20. století, když uvádí, že 1835 obětí povodní v roce 1953 bylo vykládáno jako „Boží zásah“ mimo vládní odpovědnost, kdežto 22 obětí výbuchu skladu zábavní pyrotechniky v roce 2000 bylo interpretováno jako nepřijatelné vládní selhání. HELSLOOT, Ira – RUITENBERG, Arnout. Citizen Response to Disasters: A Survey of Literature and Some Practical Implications. *Journal of Contingencies and Crisis Management*. 2004, Vol. 12, No. 3, s. 99.

ekonomického růstu, technologického zrychlení a kulturních inovací, což vede k nutnosti učinit co největší část světa spočitatelnou a ovladatelnou.³ V rámci modernity si tak již člověk nemůže dovolit považovat přírodní mimořádnosti za „osud“, neboť závažnější škody, které by „ponechání osudu“ způsobilo, by byly rizikem i pro institucionální *status quo*.

Jednou z klíčových institucí, které ovladatelnost světa zajišťují, je stát. A jak vyplývá z úvodních poznámek, členové moderní společnosti od státu očekávají nejen to, že bude bránit své území před vnějšími či vnitřními *politickými* hrozbami, ale také to, že bude k dynamické stabilizaci přispívat i kontrolou *tržních* či *přírodních* sil. Znatelně se proto rozšiřuje okruh toho, co Jakub Dienstbier označuje za *referenční objekty* hodné ochrany s ohledem na daný normativní řád. Okruh oblastí, do nichž orgány veřejné moci zasahují, za posledních sto let enormně narostl, ať už jde o aktivitu „*ve sféře ekonomické, sociální, kulturní, environmentální, zdravotní nebo informačních a komunikačních technologií*“,⁴ přičemž ochranu referenčních objektů z těchto sfér stanovuje i na ústavní úrovni.⁵

S rozšířením okruhu referenčních objektů hodných ochrany ze strany státu se logicky rozšiřuje také okruh toho, co státní instituce považují za mimořádné situace a rizika k nim vedoucí. Problémem, kterým se budeme zabývat v následujícím textu, je to, že některá z těchto rizik představují teoretickou i praktickou výzvu pro *klasický model* mimořádného vládnutí. Tento klasický model, vycházející z inspirace starořímským institutem diktatury a ve 20. století reprezentovaný například koncepcí *komisařské diktatury* v díle Carla Schmitta, si můžeme vymezit třemi charakteristikami: 1) jde o model vypracovaný především pro reakci na politické hrozby, kdy jsou referenčními objekty stát a ústavně-politický řád; 2) typicky počítá s mimořádnými situacemi krátkodobého, respektive dočasného charakteru; 3) cílem mimořádného vládnutí je zde obnovení *statu quo* panujícího před vypuknutím mimořádné situace.⁶

V následujících částech článku nejprve rozvedeme úvahu, podle níž zvláště ochrana nepolitických referenčních objektů vnáší do problematiky mimořádného vládnutí novou (dlouhodobou) temporalitu, čímž se ukáže jako užitečné rozlišovat mezi *mimořádným* a *krizovým* vládnutím.⁷ Následně se zaměříme na to, jak ochrana nepolitických referenčních objektů může směřovat proti ochraně politických referenčních objektů. To se děje

³ ROSA, Hartmut. *The Uncontrollability of the World*. Cambridge: Polity Press, 2020, s. 8–9, 87.

⁴ DIENSTBIER, Jakub. *Teorie mimořádného vládnutí*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2024, s. 5, 9.

⁵ Dienstbier jako jeden z příkladů uvádí čl. 5 polské ústavy: „*Polská republika střeží nezávislost a nenarušitelnost svého území, zajišťuje svobodu a práva osob a občanů, bezpečnost občanů, střeží národní dědictví a zajišťuje ochranu životního prostředí dle principů udržitelného rozvoje.*“ Ibidem, s. 105.

⁶ Cílem diktatury je podle Schmitta chránit konkrétní ústavu před útoky na ni, přičemž komisařská diktatura chrání právě tu ústavu, z jejíž ustanovení činí výjimky – a to činí právě za účelem její ochrany. Dočasnost pak Schmitt spojuje mimo jiné s institutem komisařství v raně novověkém pojetí Jeana Bodina, kdy je komisař orgánem veřejné moci, jenž je jmenován za účelem provedení specifického úkolu a jehož mandát je časově omezený splněním tohoto úkolu. SCHMITT, Carl. *Dictatorship*. Cambridge: Polity Press, 2018, s. 118, 25. Pro účely našeho textu pak stojí za zmínku předmluva ke třetímu vydání *Die Diktatur* z roku 1964, kde Schmitt reflektuje vývoj od klasického policejního a vojenského stavu obležení (*Belagerungszustand*) 19. století k finančním, ekonomickým a sociálním výjimečným stavům (*Ausnahmezustand*) 20. století. Ibidem, s. xxxi.

⁷ V kontextu legislativních i judikturních reakcí evropských států na finanční a hospodářskou krizi z let 2008–2013 se takto ptají Xenophon Contiades a Alkmene Fotiadouová: „*Je krizové právo právem mimořádných situací?*“ CONTIADES, Xenophon – FOTIADOU, Alkmene. *The Resilient Constitution: Lessons from the Financial Crisis*. In: HERWIG, Alexia – SIMONCINI, Marta (eds.). *Law and the Management of Disasters*, s. 195.

tehdy, když si s nepolitickými mimořádnými situacemi stávající politický (či politicko-ekonomický) řád nedovede poradit, nebo v případech, kdy ke vzniku takových mimořádných situací fungování stávajícího politicko-ekonomického řádu přímo přispívá. To nás povede k otázce, kterou si právě v kontextu proměny státu „*ve stát všestranně pečovatelský*“ klade i Jakub Dienstbier: „*[P]roč by mělo být mimořádné vládnutí výlučně orientováno do minulosti, snažící se obnovit status quo ante, tj. před začátkem mimořádné situace?*“⁸

V reakci na tuto novou konstelaci, kterou vytváří ochrana nepolitických referenčních objektů, se nám pak vyjeví dva alternativní modely reakcí na mimořádné/krizové (nejobecnějším termínem *ohrožující*) situace. Zatímco *klasický model* chápeme jako krátkodobý/dočasný a ústavně-politický *status quo* chránící, *revoluční model* budeme chápat jako krátkodobý/dočasný, avšak ústavně-politický *status quo* nahrazující, a konečně *resilientní model* jako dlouhodobý/trvalý a ústavně-politický *status quo* postupně se adaptující na změněné podmínky (tedy ani konzervující, ani revolučně nahrazující).⁹ Referenčním objektem, na kterém budeme demonstrovat výše uvedené úvahy, bude planetární klima a ohrožující situací klimatická krize, reprezentovaná pro jednoduchost především globálním oteplováním a jeho dopady.

Závěrem úvodních úvah ovšem ještě zmiňme, že všeobecně pečovatelská role státu a rozšíření okruhu rizik, která stát slibuje zvládnout a mít pod kontrolou – což přispívá k již tak rostoucí komplexitě společnosti –, nepředstavuje výzvu pouze pro vládnutí mimořádné, ale i pro vládnutí řádné. Filosof Giorgio Agamben například uvádí, že současné (evropské) vlády již vzdaly snahu vládnout nad příčinami krizí a problémů a zaměřují se přinejlepším na kontrolu a regulaci jejich důsledků. Za těchto podmínek se pak krizové vládnutí překrývá s normálním a politika se stává „krizovým managementem“.¹⁰

Tím, že určitou situaci prohlásíme za krizovou, se pokoušíme daný problém depolitizovat. Politika, jak ji ve své klasické stati o dvou pojmech svobody pojímá Isaiah Berlin, spočívá na pluralitě společenských cílů. Zato tam, kde „*ohledně cílů panuje souhlas, zbyvají výlučně otázky prostředků, a ty nejsou politické, nýbrž technické*“.¹¹ Za normální situace je tedy podezřelé, pokud se někdo „*snaží složitost dané společnosti zjednodušit absolutizací několika ideologických hesel nebo kvantitativních ukazatelů*“. Naopak krizi bychom mohli definovat jako „*období, kdy je legitimní na komplexní společnost nahlédnout zjednodušeně tak, že se jeden z ukazatelů, jenž nabývá takových hodnot, které by mohly ohrozit stabilitu systému jako celku, přece jen upřednostní*“.¹² Jinými slovy, v období krize je legitimnější než za normální situace přejít od *plurality cílů* k jasnější *hierarchii cílů* a napnout celospolečenské úsilí jedním směrem.¹³

⁸ DIENSTBIER, Jakub. *Teorie mimořádného vládnutí*, s. 40.

⁹ Podle zastánců resilientního přístupu (nejen v právu), například filosofky Alice Koubové, je tento přístup „*radikálnější než revoluce, protože v kalibraci moci nepřetrhává svaly*“. KOUBOVÁ, Alice. Společenská odolnost – rámování perspektivy a metodologická východiska. In: KOUBOVÁ, Alice – BARONOVÁ, Barbora. *Odolná společnost: Mezi bezmocí a tyranií*. Praha: wo-men ve spolupráci s Filosofickým ústavem AV ČR, 2023, s. 10.

¹⁰ AGAMBEN, Giorgio. From the State of Control to a Praxis of Destituent Power. In: WILMER, S. E.; ŽUKAUSKAITĖ, Audronė (eds.). *Resisting Biopolitics: Philosophical, Political, and Performative Strategies*. New York: Routledge, 2015, s. 23, 22; GÉRYK, Jan. *Společnost úzkosti: Jak souvisí politika, čas a duševní zdraví*. Brno: Host, 2023, s. 324.

¹¹ BERLIN, Isaiah. *Čtyři eseje o svobodě*. Praha: Prostor, 1999, s. 215.

¹² GÉRYK, Jan. Bytí v odstupu. In: *H7O* [online]. 17. 6. 2024 [cit. 2025-04-21]. Dostupné z: <https://www.h7o.cz/clanky/13941-byti-v-odstupu>.

¹³ Podle filosofky Terezy Matějčkové, která v tomto navazuje na teorii funkční společenské diferenciaci rozpracovanou

Tento postup ovšem začíná být problematický v následujících situacích: 1) v době, kdy jedna krize následuje druhou, takže se politici jen velmi těžko dostanou k normálnímu (tzn. nikoli mimořádnému) vládnutí; 2) za podmínek tzv. polykrize, kdy zde společnost sužuje několik závažných krizí současně (takže se – možná nechtěně – navracíme do normální „politické“ situace rozhodování mezi vícero cíli v momentě, kdy je třeba na více frontách jednat „krizově“); 3) v situaci, jejíž naléhavost a intenzita ještě nedosáhly takové úrovně, abychom ji nazývali mimořádnou, nicméně která představuje trvalé riziko, jež svádí k tomu vládnout ve výše nastíněném krizovém (byť ne v právním smyslu mimořádném) režimu vládnutí. V další části textu nás bude zajímat právě tento třetí moment, jež konfrontujeme s klasifikací mimořádných a dalších ohrožujících situací, se kterou přichází Jakub Dienstbier ve své *Teorii mimořádného vládnutí*. To, co se označuje jako klimatická krize, nám bude představovat specifický fenomén, který může některé Dienstbierovy úvahy dále rozvíjet a také problematizovat.

1. Temporalita klimatické krize a resilientní model

Rozdíl mezi mimořádným a krizovým vládnutím, jak nám vyplývá z úvodu článku, můžeme vystihnout tak, že krizové vládnutí nastává v momentě, kdy politická reprezentace odhlíží od plurality politických cílů a jeden z cílů se stává celospolečensky prioritním. Lze uvést příklady, kdy se prioritními cíli staly v období hospodářské krize snížení rozpočtového deficitu (na úkor sociálního smíru), v období pandemie snížení počtu nakažených či obsazenosti nemocničních lůžek (na úkor duševního zdraví obyvatelstva zhoršeného sociální izolací) nebo v období blízkého válečného konfliktu zajištění vojenské bezpečnosti (na úkor ekologické transformace). Přičemž k tomu docházelo bez ohledu na to, zdali se přikročilo k právním instrumentům mimořádného vládnutí, nebo ne. Z tohoto pohledu bychom tedy mohli krizové vládnutí považovat spíše za pojem primárně politický, a nikoli právní,¹⁴ jakkoli je v obdobích krize možné identifikovat i určitý právní/legislativní styl spočívající například v přijímání většího množství kazuistických předpisů, ve zrychleném projednávání zákonů či v dočasných normách, jež provizorně překlenují absenci právní úpravy do té doby, než se přijme úprava plnohodnotná.¹⁵

Pojem krize se tak s pojmem mimořádné situace, jak jej definuje Jakub Dienstbier, nemusí zcela překrývat. Dienstbier jako mimořádné označuje až takové ohrožující situace, které dosáhnou určité naléhavosti a intenzity. Pokud jsou takové situace náhlé, používá

Niklasem Luhmannem, jde ovšem o značně složitý podnik. Problémem nejen pro klimatické aktivisty je podle Matějčkové skutečnost, že moderní společnost diferencovaná na funkční subsystémy se svými vlastními diskurz (ekonomika, věda, právo) není oslovitelná jako jeden celek, a proto není v její povaze „poslouchat“. MATĚJČKOVÁ, Tereza. *Bůh je mrtev. Nic není dovoleno*. 2. vydání. Praha: Echo Media, 2024, s. 266. Samotná skutečnost funkční diferenciace společnosti znamená výzvu pro mimořádné vládnutí, které je naopak krokem k (dočasné) dediferenciaci společnosti.

¹⁴ Zde poznamenejme, že se pohybujeme v oblasti teoretického pojmosloví a odhlížíme tak od legálních definic krizových situací, jakou nalezneme třeba v krizovém zákoně. Podle té je krizovou situací „mimořádná událost podle zákona o integrovaném záchranném systému, narušení kritické infrastruktury nebo jiné nebezpečí, při nichž je vyhlášen stav nebezpečí, nouzový stav nebo stav ohrožení státu“. Viz § 2 písm. b) zákona č. 240/2009 Sb., o krizovém řízení.

¹⁵ Michal Říha v kontextu dočasnosti zákonů zmiňuje jako nástroj tzv. stmívací klauzuli (*sunset clause*), která „signalizuje, že se jedná o provizorní právní úpravu“ a vytváří tlak na zákonodárce, aby plnohodnotnou normu přijal co nejdříve. Takovou stmívací klauzuli může být například ustanovení stanovující zrušení zákona po uplynutí určité doby. ŘÍHA, Michal. Dočasnost zákona jako hodnota chťená a nechtěná. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*. 2020, roč. 66, č. 1, s. 74.

pro ně pojem *pohroma*, pokud jsou vleklé, jde o *deprese*. Naproti tomu náhlé situace nižší (ale přitom ohrožující) intenzity označuje jako *nehody*, kdežto vleklé situace nižší ohrožující intenzity jako stavy *napětí*, přičemž nehody a napětí jsou pro Dienstbiera ještě situacemi řádnými. To zejména proto, že při nehodách a ve stavu napětí coby řádných situacích si lze poradit „za pomoci jinak obvyklých prostředků a procedur ze strany normálně fungujících institucionálních aktérů“.¹⁶

Pro naše úvahy bude zajímavá zvláště situace napětí (vleklá ohrožující situace nižší intenzity), neboť právě během ní zpravidla hovoříme o krizi, která ještě není mimořádnou situací. Jinými slovy, za podmínek napětí sice ještě jednají standardní institucionální aktéři, a to obvyklými procedurami, ovšem diskurzivně již situaci rámuje jako krizovou. Zde lze opět s Xenophonem Contiadesem a Alkmene Fotiadovou připomenout finanční a hospodářskou krizi z let 2008–2013, kdy se alespoň v evropských zemích vlády neuchylovaly k vyhlášení výjimečných stavů, nicméně kdy byla „nouze“ používána třeba soudy jako standard pro posouzení ústavnosti úsporných opatření. Podle Contiadesa a Fotiadové právě dlouhodobá a potenciálně společensky transformační povaha krizí, jakou byla výše zmíněná hospodářská, vede k tomu, že se v právních rádech k jejich zvládnutí hledají jiné cesty než vyhlášení specifického výjimečného stavu.¹⁷

Ze sociologického pohledu bychom právě napětí mohli považovat za paradigmatický stav dnešní doby, neboť dobře odráží charakteristiku současné společnosti jako *rizikové*, jak ji typicky pojímá Ulrich Beck. Riziko podle Becka není výjimkou nebo přechodným stavem, ale coby „trvalá, ale zároveň neurčitá hrozba“ spíše „normálním stavem“.¹⁸ Nová globální rizika, jakým je pro Becka třeba riziko radioaktivního zamoření, nemusí být zrovna naléhavá a intenzivní, ale jsou stále latentně přítomná, což v nás nemusí vyvolávat přímý strach, ale právě spíše úzkostnou nejistotu – *napětí*.¹⁹ Typickou charakteristikou takového rizika je to, že jde o ohrožení, „kterému nelze při jakémkoli úsilí uniknout“. „Bídě se dá zamezit, nebezpečím atomového věku nikoliv“, shrnuje Beck.²⁰

Dalším typickým příkladem takového latentně stále přítomného ohrožení je to, co označujeme jako klimatickou krizi či klimatickou nouzi. Její dvojí temporalitu dobře vystihuje Jocelyn Staceyová. Podle této autorky klimatickou krizi pociťujeme jednak skrze akutní, jednotlivě vypuknuvší krátkodobé projevy typu požárů, povodní či vln veder, ale zároveň i jako něco těžko postihnutelného, jako „hluk na pozadí, směřující k tomu nejhoršímu, co teprve přijde“.²¹ Dienstbierovou terminologií tedy můžeme klimatickou krizi charakterizovat tak, že zde máme dlouhotrvající *šum napětí* na pozadí *výbuchů nehod a pohrom*.

¹⁶ DIENSTBIER, Jakub. *Teorie mimořádného vládnutí*, s. 19–20, 6.

¹⁷ CONTIADES, Xenophon – FOTIAO, Alkmene. *The Resilient Constitution*, s. 192, 195.

¹⁸ SŤAHEL, Richard. *Pojem krízy v environmentálnom myslení*. Bratislava: IRIS, 2019, s. 153.

¹⁹ Zejména v návaznosti na teologa Paula Tillicha na jiném místě rozlišují mezi strachem a úzkostí. Zatímco strach máme z nějakého konkrétního objektu, kterému můžeme s odvahou čelit, u úzkosti takový konkrétní objekt chybí. Viz GÉRYK, Jan. *Společnost úzkosti*, s. 49. Toto rozlišení považují za důležité i pro politické rozhodování, kdy se s konkrétní hrozbou můžeme pomoci nástroji mimořádného vládnutí vypořádat lépe než s hrozbou abstraktní, představovanou u Dienstbiera zejména stavem napětí.

²⁰ BECK, Ulrich. *Riziková společnost: Na cestě k jiné moderně*. 2. vydání. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), 2004, s. 10, 9.

²¹ STACEY, Jocelyn. The Public Law Paradoxes of Climate Emergency Declarations. *Transnational Environmental Law*. 2022, Vol. 11, No. 2, s. 304. K tomu spolu se Staceyovou dodejme, že jedním z projevů klimatické krize je také to, že se zvyšuje četnost právě i zmíněných akutních projevů (meteorologických extrémů). Ibidem, s. 298.

Dienstbier pak podle mého soudu správně vyhodnocuje, že pro každý ze dvou základních temporálních projevů krize (byť nehovoří výslovně o krizi klimatické) se hodí jiný model mimořádného vládnutí. Zatímco pro náhlé mimořádné situace (pohromy) doporučuje *dualistický ex ante model* vyznačující se vyhlášením výjimečného stavu, a tedy striktním oddělením řádného a mimořádného právního stavu, pro vleklé mimořádné situace (tedy deprese, neboť napětí za mimořádnou situaci ještě nepovažuje) upřednostňuje *monistický ex post model*, spočívající zejména v *ad hoc* zákonodárství pružně se přizpůsobujícím krizové situaci.²² Monistický *ex post* model je tedy charakteristický tím, že „*nevybočuje z běžného způsobu vládnutí právními prostředky, tj. nevytváří výrazněji specifický režim pro mimořádné vládnutí*“. Proto je u něj – zvláště při jeho použití během dlouhodobých ohrožujících situací – pravděpodobnější, že dojde k tomu, že se z (původně reaktivní) právní úpravy zaměřené na řešení konkrétní situace nakonec stane nová normalita.²³

Omezíme-li se na dlouhodobé ohrožující situace, pro které se hodí lépe, můžeme Dienstbierův monistický *ex post* model srovnat s modelem, který jsme v naší úvodní klasifikaci označili jako resilientní. Teorie společenské odolnosti, z nichž tento model vychází, jsou totiž spíše monistické než dualistické, a to v tom smyslu, že krize pro ně „*nepředstavuje něco výlučně cizorodého*“,²⁴ něco, co by se mělo vyčlenit mimo normální situaci, například do prostoru výjimečného stavu.

Teorie odolnosti (resilience) vycházejí z obecných teorií systémů a prolínají se tak řadou oborů. Například v kontextu vývojové psychologie (kdy je systémem lidský jedinec) používá Ann Mastenová tuto definici: „*Odolnost představuje schopnost adaptace a přežití systému poté, co došlo k jeho narušení, často se týká procesu obnovení funkční rovnováhy a někdy označuje proces úspěšné transformace do nového stabilního funkčního stavu.*“²⁵ V oblasti práva se proto jeví jako užitečné propojit tyto teorie s koncepcemi reflexivního práva, v jejichž rámci se zdůrazňuje schopnost právních systémů učit se na základě kontaktů s jejich prostředím, tedy jinými společenskými subsystémy. Zároveň se reflexivní právo nesnaží ani tak regulovat výstup společenského procesu jako spíše nastavit procesy tak, aby mohlo docházet k samoregulaci uvnitř dílčích společenských subsystémů.²⁶ Vzhledem k této snaze o kontinuální adaptaci systému, která je jak reaktivní, tak preventivní, můžeme srovnání resilientního modelu s Dienstbierovou klasifikací uzavřít podobně jako Pavel Ondřejek v jeho diskuzním příspěvku v tomto čísle. Podle Ondřejka

²² DIENSTBIER, Jakub. *Teorie mimořádného vládnutí*, s. 195.

²³ Ibidem, s. 173, 176. Směrem k této charakteristice monistických *ex post* modelů zaznívá i kritika. Dienstbier poukazuje například na britskou protiteroristickou legislativu, přijatou původně s časovým a místním omezením, která se však následně rozšířila na celé území státu a začala se používat i pro řešení otázek, které s terorismem nesouvisely. Ibidem, s. 176.

²⁴ KOUBOVÁ, Alice. Společenská odolnost očima veřejných aktérů. In: KOUBOVÁ, Alice – BARONOVÁ, Barbora. *Odolná společnost: Mezi bezmocí a tyraníí*, s. 366.

²⁵ Citace z KOUBOVÁ, Alice. *Společenská odolnost – rámování perspektivy a metodologická východiska*, s. 14.

²⁶ GARMESTANI, Ahjond S. – HARM BENSON, Melinda. A Framework for Resilience-based Governance of Social-Ecological Systems. *Ecology and Society*. 2013, Vol. 18, No. 1, Art. 9, s. 3–4. Zároveň pod vlivem teorií resilience dochází k tomu, že se potýkání s ohrožujícími situacemi decentralizuje. Součástí krizového managementu tak nejsou jen centrální orgány státní moci, ale nejrůznější složky společnosti na nižších úrovních. Členové místních komunit, podnikatelský sektor, nevládní i mezinárodní organizace – ti všichni mají svou roli v rámci připravenosti společnosti na ohrožující situaci. Viz STACEY, Jocelyn. *The Public Law Paradoxes of Climate Emergency Declarations*, s. 301–302.

„[p]řizpůsobení právního řádu mimořádné situaci [...] probíhá na základě určitých předem daných předpokladů, ovšem konkrétní podoba se odvíjí až od rozhodnutí poté, co krize nastala,“ a proto nelze dost dobře rozlišit mezi tím, zda jde o model *ex ante* nebo *ex post*.²⁷

2. Revoluční nahrazení namísto adaptace

Kontinuální adaptace systému na proměnlivost prostředí představuje zásadní charakteristiku resilientního modelu, odlišující jej od modelů klasického i revolučního. Jak shrnuje Alice Koubová, společenská odolnost „nemá zajistit ochranu či návrat k navyklému způsobu života, pevnou hradbu proti otřesům“, ovšem není „ani silou revoluční ve smyslu úplného převrácení pořádků“. Díky společenské odolnosti budeme podle Koubové „schopni krize nevytěšňovat, ale koordinovaně a nezkratkovitě v nich vydržet jednat a měnit se“.²⁸

Podle zastánců revolučního modelu jednání v mimořádných situacích je ovšem přesně tato kontinuální adaptace terčem kritiky. Proč bychom si měli vystačit s prospíváním v ne zcela ideálních podmínkách a s adaptací na proměny prostředí? Proč neuvažovat o opuštění stavu napětí (byť koordinovaně zvládatelného) a dosažení úplné normality? Například filosof Jan Motal tak odolnost označuje za pouhou hojivou náplast, „jakou si dáváme na puchýře či oděrky při náročné túře. Ale kam naše cesta vede? Jakou máme vizi?“²⁹ Resilientní model a v tomto smyslu i model reflexivní právní racionality by podle Motala byly projevy „ryzí instrumentality“, přičemž potřebujeme naopak návrat k substanci, k nové systémové vizi.³⁰ V Dienstbierově terminologii bychom tedy tuto kritiku teorie společenské odolnosti mohli shrnout tak, že resilientní přístupy jsou užitečné v tom, aby systém lépe zvládal stav napětí a aby potenciálně mohl zabránit přechodu ze stavu napětí k naléhavějším a intenzivnějším stavům deprese či přímo katastrofy, nicméně samy o sobě nepostačují k tomu, aby systém navrátily do stavu normality, neboť k tomu je potřeba substantivní vize této normality. V revolučním modelu jednání v ohrožujících situacích pak touto normalitou není normalita předkrizová, ale normalita nová.

Dienstbierem podávané příklady ohrožujících situací ve stavu napětí, z nichž bychom se do normality chtěli dostat, se však týkají zejména „období řešení teroristické hrozby mimo dobu rozsáhlého útoku a bezprostředně po něm, úvodní fáze hybridní kampaně (hybridního válčení)“ nebo takových ohrožení ze strany politického extremismu, která vyžadují použití nástrojů nad rámec normality.³¹ Tyto příklady mají společné to, že jde

²⁷ ONDŘEJEK, Pavel. Přizpůsobování právního řádu mimořádné situaci. *Právník*. 2025, roč. 164, č. 12, s. 1186. Na tomtéž místě pak Ondřejek uvádí, že reflexivní přizpůsobování právního řádu mimořádným situacím podle něj představuje výzvu i pro druhé Dienstbierovo klasifikační kritérium, a nelze jej tedy jednoznačně charakterizovat „ani jako monistický, ani jako dualistický model mimořádného vládnutí“. Pokud budeme koncept reflexivního práva číst optikou teorie resilience – pro kterou krize vlastně nepředstavují cizorodý prvek ve fungování systému – příklánel bych se k jeho charakteristice jako spíše monistického.

²⁸ KOUBOVÁ, Alice. *Společenská odolnost očima veřejných aktérů*, s. 365, 364.

²⁹ MOTAL, Jan. V divočině musíme být vytrvalí. *Host*. 2024, roč. 40, č. 1, s. 45.

³⁰ *Ibidem*, s. 47.

³¹ DIENSTBIER, Jakub. *Teorie mimořádného vládnutí*, s. 20–21. Dienstbier zde vysvětluje, že i v rámci normality se samozřejmě za účelem prevence počítá s dlouhodobými represivními či akomodativními nástroji zaměřenými proti hrozbám ze strany antisystémových politických sil, což odpovídá konceptu obranyschopné demokracie.

o klasické ohrožující situace politického charakteru, u nichž je referenčním objektem stávající společensko-politický řád, a nástroje mimořádného vládnutí by tak měly sloužit k jeho ochraně. A co je ještě důležitější – zdroje ohrožení jsou v těchto příkladech danému ochraňovanému řádu vnější. Pokud by však Dienstbier mezi příklady ohrožujících situací ve stavu napětí zahrnul i klimatickou změnu, musel by se podrobněji vypořádat s argumenty těch kritiků, kteří zdroj tohoto ohrožení vidí ve fungování stávajícího společensko-politického řádu samotného. V takovém případě by podle dále nastíněného kritického postoje proti sobě stály dva protichůdné zájmy – *klasický* zájem na ochraně stávajícího společensko-politického řádu a proti němu (z pohledu tohoto řádu *revoluční*) zájem na ochraně (udr)žitelného klimatu na Zemi.

V environmentální politické filosofii přicházejí v této souvislosti někteří kritici stávajícího společensko-politického (a zvláště politicko-ekonomického) řádu s pojmem *kapitalocén* coby modifikací zavedeného pojmu *antropocén*. Zatímco obecnější pojem *antropocén* označuje epochu, kdy se člověk stal zásadním činitelem ovlivňujícím planetární prostředí a kdy jeho aktivity již narušují některé přirozené geologické procesy, *kapitalocén* zužuje perspektivu z lidstva jako celku na konkrétní politicko-ekonomický systém založený na dynamice zisku, imperativu hospodářského růstu a akumulaci kapitálu.³² Tento pojmový posun je důležitý pro nastínění možnosti přechodu k alternativnímu modelu reakce na ohrožující situaci. Bude-li totiž primárním identifikovaným zdrojem ohrožující situace lidstvo jako celek, pak postrádáme potřebnou představu vnějšku systému, což nás vede k tomu, že přistoupíme spíše k resilientnímu modelu založenému na adaptaci a reflektivním přizpůsobení se změnám prostředí. Pokud však jako zdroj ohrožení označíme konkrétní politicko-ekonomický systém, otevírá se cesta i pro model *revoluční*, který udržuje představu nahrazení řádu, jež umožní novou, alternativní normalitu.

Zde se však dostáváme na hranici použitelnosti diskurzu o mimořádných situacích a mimořádném vládnutí, jak ostatně konstatuje i Dienstbier, když uvádí, že mimořádné vládnutí „nemá směřovat k proaktivní změně státoprávního uspořádání, zejména pak ne, pokud jde o základy ústavního řádu. V takovém případě by totiž nešlo o mimořádné vládnutí, nýbrž o projev ustavující moci.“³³ Samotný pojem výjimečného stavu totiž nutně odkazuje na výjimečnost z pohledu současně platného stavu věcí. Vyhlášení výjimečného stavu coby právně-politický nástroj by pak mělo zajistit návrat k normalitě, tedy k normalitě před vyhlášením výjimky. Proto také Jocelyn Staceyová poukazuje na paradoxní charakter *stavů klimatické nouze*, které již po celém světě vyhlásila řada obcí, regionů i států. Tato vyhlášení sice pracují s pojmem nouzového stavu, ale právě s ohledem na obtížné postižitelnou temporalitu klimatické krize nejde o klasická vyhlášení nouzového stavu ze strany výkonné moci doprovázená opatřeními zajišťujícími návrat k předešlému *statu quo*. Často jde spíše o reformní legislativní balíčky přijaté zákonodárnou mocí či o dokumenty doporučujícího charakteru (*soft law*). Použití pojmu *nouze* či *výjimky* tak podle

³² DAUBNER, Peter. Od antropocénu ku kapitalocénu: K postmarxistickému environmentálnímu myšlení. *Kontradikce: Časopis pro kritické myšlení*. 2022, roč. 6, č. 1, s. 49, 56–57.

³³ DIENSTBIER, Jakub. *Teorie mimořádného vládnutí*, s. 40. V terminologii Carla Schmitta by nešlo o diktaturu *komisafskou* (institut mimořádného vládnutí), ale diktaturu *suverénní* (projev ustavující moci bořící stávající ústavní řád a zakládající řád nový). Ibidem, s. 59. Proto také klasický, revoluční a resilientní modely neoznačujeme jako *modely mimořádného vládnutí*, ale šíjeji jako *modely reakcí na mimořádné/krizové/ohrožující situace*.

Staceyové dostatečně nevystihuje charakter a potenciál těchto deklarací, zaměřených spíše směrem do budoucna.³⁴

Ve skeptickém duchu se vyjádřil i filosof Václav Bělohradský, a to směrem k iniciativě environmentálních aktivistů, aby byl ze strany Organizace spojených národů vyhlášen globální výjimečný stav. Dnes podle Bělohradského není možné pracovat s ideou výjimečného stavu, a tedy zároveň potenciálního návratu do normality, neboť „*to bylo normální fungování kapitalismu, které nás do té situace [klimatické krize] dovedlo*“.³⁵ V současném globálním tržním systému totiž podle Bělohradského dominují externality („*dopady jednání aktéra A na aktéra B, aniž by souhlas aktéra B byl nutný k tomu, aby jednání aktéra A bylo legální*“)³⁶ takovým způsobem, že vytvářejí tzv. hyperobjekty.³⁶ Tyto hyperobjekty jako třeba globální oteplování nebo obří plastový „kontinent“ v oceánu mají řadu negativních dopadů, pro které však nikoho nelze legálně odsoudit k náhradě. Mezi legalitou a legitimitou systému, který tuto „invazi hyperobjektů“ způsobuje, se pak „*otevřít konflikt, který je neřešitelný v liberálně demokratickém politickém rámci*“.³⁷

3. Proč ještě nedošlo k revoluci?

Přes výše uvedené konstatování, že samotná logika stávajícího politicko-ekonomického systému je zdrojem ohrožení vícero společensky zásadních referenčních objektů, Bělohradský uvádí, že na revoluci „*nejíme vybavení ani kulturně, ani politicky*“ a že „*systém není schopen formulovat nějaký revoluční imperativ*“.³⁸ Neschopnost provést revoluční nahrazení současného politicko-ekonomického systému má řadu příčin,³⁹ my se však přidržme jen té, která úzce souvisí s námi probíraným tématem. V našich souvislostech můžeme formulovat a dále podrobněji rozebrat tezi, že revoluce není dost dobře proveditelná, je-li dlouhodobá ohrožující situace „pouze“ ve stavu napětí. To například znamená, že sice dochází ke klimatické změně, jejíž důsledky mohou v budoucnu přinést i katastrofy coby nejzávažnější kategorii Dienstbierovy klasifikace ohrožujících situací, nicméně zatím nedochází k situaci takové intenzity a naléhavosti, kdy by klimatická změna *bezprostředně* hrozila škodami rozkládajícími celý společenský systém.

³⁴ STACEY, Jocelyn. *The Public Law Paradoxes of Climate Emergency Declarations*, s. 295, 311. Nad rámec našich úvah můžeme podotknout, že alternativou k rámování reform směřujících k environmentální transformaci diskurzem *nouze* může být diskurz *naděje* směřované do budoucna. Elen Stokesová a Caer Smythová používají v diskuzi o velšském Zákonu o budoucích generacích pojem „aspirační legislativa“. Takováto legislativa sice bývá kritizována za to, že obsahuje jen obtížné (či vůbec) vymahatelné normy, nicméně podle autorek má přesto svou hodnotu, zejména v integraci nových priorit do právně-politického řádu a legitimizaci nových rámců jednání. STOKES, Elen – SMYTH, Caer. *Hope-Bearing Legislation? The Well-being of Future Generations (Wales) Act 2015*. *Transnational Environmental Law*. 2022, Vol. 11, No. 2, s. 584.

³⁵ BĚLOHRADSKÝ, Václav. „Kdo kontroluje pozornost, má i moc.“ Přednáška filosofa Václava Bělohradského II Svobodná akademie. In: *YouTube.com* [online]. 18. 3. 2025 [cit. 2025-05-04]. Dostupné z: <https://www.youtube.com/watch?v=eZnPd8lShaY>.

³⁶ BĚLOHRADSKÝ, Václav. Rozkoly doby postmoderní. In: *Novinky.cz* [online]. 18. 1. 2017 [cit. 2025-05-04]. Dostupné z: <https://www.novinky.cz/clanek/kultura-salon-vaclav-belohradsky-rozkoly-doby-postmoderni-40021340>.

³⁷ BĚLOHRADSKÝ, Václav. „Kdo kontroluje pozornost, má i moc.“

³⁸ Ibidem.

³⁹ Mnohost těchto příčin bývá zhmotněna do známého rčení, připisovaného nejčastěji Fredriku Jamesonovi nebo Slavoji Žižekovi, o tom, že „*[d]nes je snazší představit si konec světa než konec kapitalismu*“. Viz FISHER, Mark. *Kapitalistický realismus*. Praha: Rybka Publishers, 2010, s. 9–10.

Nemyslíme si, že je příliš pravděpodobné, že by veřejnost považovala za legitimní přistoupit již ve stavu napětí k revolučním opatřením, která by nebyla v souladu se stávajícím právem. Pokud by politici jednali mimoprávně (v Dienstbierově terminologii v modelu *Extra-Legal Measures*) a odvolávali se například na vázanost morálními normami již v ohrožující situaci typu napětí, je pravděpodobné, že by jejich postup měl více oponentů než za „skutečné“ katastrofy.⁴⁰ Jak vysvětluje Dienstbier, charismatické panství, a tedy odklon od založení systému na legální legitimitě, „jistě převáží, pokud řešíme opravdu mezní situaci existenciálního ohrožení. Mimořádné situace se však neomezuji pouze na tyto katastrofy.“⁴¹ Tvzení, že „[z]a záchranu života a majetku jsou [...] lidé zpravidla vděční“ a mohou tak i bezprávnou záchranu veřejně přijmout, obecně platí.⁴² Pokud se však zatím jedná spíše o abstraktní záchranu životů a majetku budoucích generací, kdy nepociťujeme bezprostřední intenzivní strach, ale spíše nejistou úzkost, je otázka složitější.

Slavoj Žižek v souvislosti s revolučním jednáním rozlišuje mezi modalitami *měl bych* a *musím*. Revoluce pak podle něj přichází až v momentě, kdy se od „měl bych“ přejde k „musím“ – jinými slovy, když se přejde od vůle k puzení. Revoluce tak „není něčím, co bychom ‚měli udělat‘ jako ideál, o nějž usilujeme, nýbrž něčím, co udělat musíme, protože nemůžeme dělat nic jiného“.⁴³ Žižkovy další úvahy, jak je interpretuje Jodi Deanová, pak míří k psychoanalytickému pojetí činu, kdy je (revoluční) čin „reakcí na bezvýchodnou situaci, na ideologický mrtvý bod“.⁴⁴ Tímto směrem již dále pokračovat nebudeme, samotné rozlišení modalit *měl bych* a *musím* však považujeme pro teorii jednání v ohrožujících situacích za zásadní.

Jakub Dienstbier mimořádnou situaci charakterizuje pomocí tří kritérií. Hrozba musí být jednak *přítomná* (zřejmá, zjistitelná), jednak *naléhavá* (vyžadující okamžitou reakci) a *intenzivní* (podstatně ohrožující referenční objekt).⁴⁵ Povaha klimatické krize je taková, že z pohledu její naléhavosti a intenzity vnímáme silně zejména její lokalizované projevy, ony dílčí „výbuchy nehod a pohrom“, avšak nikoli „šum napětí“ na jejich pozadí. Pokud však vnímáme jako naléhavé a intenzivní pouze krátkodobé a lokalizovatelné ohrožující situace, pak je charakter klimatické krize jako něčeho posilovaného samotným fungová-

⁴⁰ I právnický zajímavý příklad pohromy ústící až v katastrofu, byť v rámci literární fikce, podává Kim Stanley Robinson v románu *Ministerstvo pro budoucnost*. Román začíná tím, že v Indii proběhne vlna veder s miliony obětí. Indická vláda na to zareaguje metodou solárního geoinženýrství a bez konzultace s mezinárodním společenstvím rozprašuje do atmosféry z letadel aerosol, čímž chce napodobit výbuch sopky, který by dočasně způsobil globální ochlazení. Následující dialog vysoce postavených diplomatek nastiňuje dva pohledy na mimoprávní opatření i v ohrožující situaci zvláště vysoké intenzity:

„Hele, co je to za řeč, že se vaše letectvo chystá zopakovat *Pinatubo*?“

„*Spíš Pinatubo krát dva. Na doporučení naší akademie věd a z nařízení premiéra.*“

„No ale co dohoda?“ namítla Mary, sedla si na židli a soustředila se na hlas své kolegyně. „Víš přece, co v ní stojí. Bez porady a souhlasu nejsou zásahy do atmosféry povolené.“

„Rozhodli jsme se dohodu porušit,“ pronesla Čandra lakonicky.

„Nikdo ale neví, jaký to bude mít dopad!“ [...]

„Mary!“ zvolala Čandra. „Laskavě si dej pohov! Já vím, co mi řekneš, takže se neobtěžuj. Tady v Indii jsme si jisti tímhle: umřely miliony lidí.“

ROBINSON, Kim Stanley. *Ministerstvo pro budoucnost*. Brno: Jota, 2024, s. 24.

⁴¹ DIENSTBIER, Jakub. *Teorie mimořádného vládnutí*, s. 147, 145.

⁴² Ibidem, s. 147.

⁴³ Citováno z DEANOVÁ, Jodi. *Slast a politika: Žižkova politická teorie*. Praha: Filosofia, 2014, s. 215.

⁴⁴ Ibidem, s. 217.

⁴⁵ DIENSTBIER, Jakub. *Teorie mimořádného vládnutí*, s. 5–8.

ním politicko-ekonomického řádu možné postihnout jen velmi obtížně. Nutnost náhrady stávajícího *statu quo* pak není pocíťována v modalitě *musím* a revoluční model reakce na ohrožující situaci, měl-li by předpokládat širokou lidovou podporu, nelze realisticky aplikovat.⁴⁶

Při zohlednění specifík dlouhodobé temporality klimatické krize by ovšem Dienstbier mohl připojit ještě jedno kritérium mimořádnosti, které by mohlo být k naléhavosti či intenzitě alternativní, a tím je *nezvratnost*. Bývalý americký viceprezident Al Gore ve své knize *Země na misce vah* podobně jako my v dosavadních úvahách konstatuje, že všeobecného konsensu s nějakým politickým principem (kterým by se podle Gorea měla stát záchrana životního prostředí) se v minulosti podařilo dosáhnout jen tehdy, „*pokud se společnost jako taková ocitla v ohrožení života*“.⁴⁷ Zatímco prizmatem naléhavosti a intenzity tu takové ohrožení být ještě nemusí, z pohledu nezvratnosti už bychom podle Gorea měli být ostražitější. Problémem totiž je u klimatické krize zvláště to, že nezvratnost časově předchází naléhavost a intenzitu. Krize by tak mohla do stádia nezvratnosti přejít „*mnohem dříve, než se její následky projeví dostatečně zřetelně na to, aby vyburcovaly veřejné mínění*“.⁴⁸ Zařazení alternativního kritéria nezvratnosti by pak mohlo znamenat posun těch situací, které bychom v Dienstbierově klasifikaci řadili pod stavy napětí coby ještě řádné situace, do kategorie situací mimořádných. Potenciální politický důsledek tohoto teoretického posunu by tak mohl spočívat v tom, že i pro tyto situace by mohly být vytvořeny specifické instituce mimořádného vládnutí.

Závěr

Předložená diskuzní studie ke knize Jakuba Dienstbiera *Teorie mimořádného vládnutí* se zaměřila na výzvy, které pro klasický model mimořádného vládnutí představuje rozšíření množiny referenčních objektů, které si veřejná moc klade za úkol chránit. Jsou-li jedněmi z těchto referenčních objektů životní prostředí a (udržitelný) život na planetě Zemi, ohrožené současnou klimatickou krizí, pak musí teorie i praxe reakcí na ohrožující situace vzít v úvahu minimálně tři základní posuny: 1) referenční objekt je nepolitického charakteru; 2) jde o ohrožující situace s velmi dlouhou časovostí; a 3) cílem jednání v ohrožující situaci není nutně návrat ke *statu quo*, který ohrožení předcházel, neboť to mohou být právě základní principy fungování politicko-ekonomického řádu, které rizika způsobují. V reakci na tyto posuny jsme se zabývali dvěma základními alternativami vůči klasickému modelu reakcí na ohrožující situace, a to modelu resilientnímu, založenému na reflexivitě systému vůči změně prostředí, jeho adaptaci na narušení a na obnovení funkční rovnováhy, a modelu revolučnímu, spočívajícím v nahrazení daného systému. V kontextu

⁴⁶ Zdráhavost ve věci podstatného snížení emisí CO₂ (které jsou považovány za hlavní antropogenní příčinu globálního oteplování), jež by šlo na úkor aktuálního společenského blahobytu, tak vede některé (nejen klimatické) vědce ke skepsi nejen ohledně kapitalismu, ale také demokracie. Například psycholog Daniel Kahneman obecně konstatoval, že v určitých ohledech stále ještě vzdálená a abstraktní hrozba klimatické změny nemá dostatečný potenciál pro mobilizaci veřejného mínění. To podle některých dalších autorů znamená, že demokratické instituce, které jsou na práci s (krátkodobě orientovaným) veřejným míněním založeny, nejsou optimálními společenskými institucemi pro zvládnutí problému klimatické změny. Podrobněji viz STEHR, Nico. *Exceptional Circumstances: Does Climate Change Trump Democracy? Issues in Science and Technology*. Winter 2016, s. 39–41.

⁴⁷ Citováno z ŠTAHEL, Richard. *Pojem krízy v environmentálnom myslení*, s. 122.

⁴⁸ Ibidem, s. 122.

revolučního modelu jsme si položili otázku jeho realizovatelnosti v situaci, kdy je ohrožující situace ve stavu „pouhého“ napětí.

V závěru jsme navrhli doplnění Dienstbierových kritérií definujících mimořádnou situaci o kritérium nezvratnosti, které by mohlo být v některých případech alternativním ke kritériím naléhavosti a intenzity. Práce s tímto novým kritériem by hypoteticky mohla vést k přistoupení k mimořádnému vládnutí i v situacích napětí, které Dienstbier s ohledem na svá současná kritéria považuje za řádné. To však nutně neznamená, že bychom přístup k mimořádnému vládnutí s ohledem na klimatickou krizi jasně doporučovali. Jak totiž správně poznamenává sociolog Nico Stehr, pro potýkání se s tak komplexní a dlouhodobou ohrožující situací typu klimatické změny nemáme historický precedens, kterým bychom se v otázce vládnutí mohli inspirovat.⁴⁹ Odpověď na otázku, zda tuto ohrožující situaci zvládat pomocí nástrojů mimořádného vládnutí, které spolu zpravidla nesou i omezení některých práv a svobod, nebo naopak skrze rozšíření demokratické participace, by tak zatím byla předčasná.

⁴⁹ STEHR, Nico. *Exceptional Circumstances*, s. 39.

Autorova reakce: Mimořádné vládnutí na pozadí ústavní teorie

Jakub Dienstbier*

Abstrakt: Článek představuje odpověď autora monografie *Teorie mimořádného vládnutí* (Dienstbier, J., Wolters Kluwer, 2024) na komentáře v rámci zvláštního čísla časopisu *Právník* věnovanému knize. Článek se postupně věnuje analýze aplikace komplexního modelu odpovědnosti, přičemž poukazuje na potřebu zaměřit se na institucionální zakotvení režimu mimořádného vládnutí, jakož i na rozvoj vzdělání a profesní etiky u decisních aktérů a jejich personálu. Dále upozorňuje na možnost převrácení korelativního vztahu mezi mocí a odpovědností, potenciálně umožňující značné posílení především vrcholné exekutivy. Následně se věnuje rozboru problematiky právnosti mimořádného vládnutí, kde vysvětluje teze vznesené v knize týkající se dotváření ústavy za stavu ústavní nouze. Ve třetí části reaguje na tezi o smíšeném charakteru modifikovaného testu proporcionality, přesahujícího v knize zavedené modely mimořádného vládnutí, kterou problematizuje s ohledem na možné chápání odklonu modifikovaného testu proporcionality od principu in dubio pro libertate jako změny paradigmatu, a tudíž i identity testu. V poslední části pak kritizuje užívání klimatické krize jako důvodu pro uplatnění mimořádného vládnutí a volá spíše po adaptaci řádného ústavního režimu.

Klíčová slova: ústava, ústavní právo, ústavní teorie, mimořádné vládnutí, mimořádné stavy, odpovědnost, legalita, proporcionalita

Úvod

Mimořádnému vládnutí se věnuji od roku 2016, kdy jsem jako student druhého ročníku magisterského studia práv vystoupil na výjezdním semináři katedry ústavního práva pražské právnické fakulty s příspěvkem na téma *Mimořádné situace a stavy v ústavní historii*.¹ Od té doby na mě směřovalo mnoho dotazů, jejichž podstata byla ale vždy tatáž: proč se věnuji tak obskurnímu a neužitečnému tématu? Naposledy jsem takový dotaz obdržel na konferenci v prosinci 2019 s poznámkou, že „nouzové stavy – ty se nikdy nepoužijí“. V podstatě za tři měsíce poté došlo k vyhlášení nouzového stavu z důvodu koronavirové pandemie, jež se opakovalo ještě několikrát. Započítáme-li i pozdější aktivaci nouzového stavu z důvodu migrační vlny v souvislosti s válkou na Ukrajině, zjistíme, že jsme v mimořádném ústavním režimu od oné konference dodnes (červen 2025) žili více než jeden rok čistého času. Bohužel se tedy z teoreticky velmi zajímavého a náročného, ale neprobádaného tématu (což byl důvod mého zájmu) stala žitá (ústavně)právní realita, přičemž aktuální vývoj bezpečnostní situace ve světě příliš nesvědčí o tom, že by tematika mimořádného vládnutí měla zůstat pouze v akademických pracích.

* JUDr. Jakub Dienstbier, Ph.D., katedra ústavního práva, Právnická fakulta Univerzity Karlovy. E-mail: dienstbierj@prf.cuni.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4284-3159>. Scopus ID: 57247156600. ResearcherID: HMD-7233-2023. Autor též působí v Kanceláři prezidenta republiky; článek však nevyjadřuje postoj ani této instituce, ani prezidenta republiky. Tato práce byla podpořena programem *Univerzitní výzkumná centra UK č. UNCE24/SSH/39 (Univerzitní centrum pro konfliktní a post-konfliktní studia)*. Za kritické přečtení autor děkuje Filipu Jelínkovi.

¹ Viz DIENSTBIER, J. *Mimořádné situace a stavy v ústavní historii*. In: WINTÉR, J. – ANTOŠ, M. (eds.). *Vybrané problémy ústavního práva v historické perspektivě*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2016. Dostupné z: <https://wintecr.cz/images/sborniky/sbornik2016b.pdf>.

Proto když píší tyto řádky, mám poněkud rozporuplné pocity. Na jednu stranu považuji za velkou poctu, že se v časopise *Právnick* sešli čtyři komentátoři k rozboru právě mé druhé knihy,² která je zároveň i mou disertační prací. Za jejich užitečné poznámky i erudované výtky bych chtěl velmi poděkovat. Zvláštní dík pak patří Janu Gérykovi, z jehož hlavy tento nápad pochází. Na druhou stranu se ale chť nechť nemohu ubránit pocitu, že tento zájem o problematiku ústavního zajišťování bezpečnosti za mimořádných situací je alespoň zčásti způsoben i smutnými prožitky včerejška a obavami o podobu zítřka. To už je ale asi riziko povolání.

Nyní však už k těžišti tohoto rozsahem i ambicemi omezeného příspěvku, jímž je reakce na publikované komentáře. Po jejich přečtení mám za to, že jejich obsahem není ani tak zásadně zpochybnit hlavní teze a závěry knihy, nýbrž spíše vybídnout k tomu, abychom na některé otázky nahlíželi i z jiné perspektivy. Toho se přidržím i já; ve svém příspěvku tak budu reagovat ne ani tak „obranou“ své knihy, jako spíš rozvinutím úvah jednotlivých komentátorů s ohledem mj. na to, o čem od obhájení disertační práce přemýšlím a o čem snad ještě něco i napíši. Doufám též, že mi specifický formát tohoto příspěvku umožní i mnohdy spíše úvahovou podobu některých částí textu; snad mi to nebude kladeno příliš k tíži. Má reakce je rozdělena do čtyř částí. V první části se věnuji možným vztahům mezi odpovědností a mocí, které ve svém příspěvku nastínil Maxim Tomoszek. Dovožuji, že aplikace komplexního modelu odpovědnosti vyžaduje zaměření se na institucionální zakotvení režimu mimořádného vládnutí, jakož i na rozvoj vzdělání a profesní etiky u decisních aktérů a jejich personálu. Nadto upozorňuji na možnost převrácení korelativního vztahu mezi mocí a odpovědností, potenciálně umožňující značné posílení především vrcholné exekutivy. Ve druhé části odpovídám na otázky vznesené Maximem Tomoszkem a Lukášem Kollertem týkající se legality mimořádného vládnutí. Ve třetí části reaguji na zpochybnění mnou prezentovaných modelů mimořádného vládnutí Pavlem Ondřejkem za využití principu proporcionality. Jeho tezi o smíšeném charakteru modifikovaného testu proporcionality, přesahujícího dichotomie dualismu a monismu, respektive *ex ante* a *ex post* pohledu, problematizuji s ohledem na možné chápání odklonu modifikovaného testu proporcionality od principu *in dubio pro libertate* jako změny paradigmatu, a tudíž i identity testu. Nadto ani časový rozměr testu proporcionality nemusí jednoznačně svědčit o tom, že se proporcionalita vzpírá prezentované klasifikaci modelů mimořádného vládnutí. Příspěvku Jana Géryka se pak věnuji především ve čtvrté části, kde, s ohledem na abstraktnost a kontextové přesahy jeho úvah, vybízím k nahlédnutí za hranice „ryzí“ teorie mimořádného vládnutí.

1. Moc a odpovědnost: oboustranný vztah?

Maxim Tomoszek ve svém promyšleném článku reaguje na fakt, že problém odpovědnosti není v mé knize zpracován komplexně, nýbrž pouze probleskuje při analýze jednotlivých dílčích otázek mimořádného vládnutí. To je jistě pravda; jeho příspěvek je proto cenným doplněním, ale i nastíněním prostoru pro další rozpracování teorie mimořádného vládnutí. Ani zdaleka se nechci pustit do rozvedení jím uváděných teoretických rozborů poj-

² DIENSTBIER, J. *Teorie mimořádného vládnutí*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2024. Dostupné z: <https://hdl.handle.net/20.500.14178/2573>.

mu odpovědnosti; rád bych však některé jím prezentované myšlenky a závěry týkající se odpovědnosti v poměrech mimořádného vládnutí doplnil o své úvahy.

V úvodu Tomoszek konceptualizuje pojem odpovědnosti jako korelát pojmu moci, přičemž postuluje přímou úměru: čím více svěřené moci, tím více s ní spojené odpovědnosti. Tato úvaha není v naší nauce ničím novým; pravidelně se jí argumentuje při interpretaci postavení prezidenta republiky dle ústavního pořádku, ovšem v opačném gardu: není-li odpovědnost (dle čl. 54 odst. 3 Ústavy), nemůže být ani moc, a proto, přinejmenším při sporu o obsah a rozsah kontrasignovaných pravomocí včetně prostoru pro prezidentovo autonomní uvážení při jejich výkonu, má hrát prim vůle odpovědné vlády.³ Ponechme však rozbor této konkrétní argumentace nyní stranou; jednak neřešíme ústavní pořádek, nýbrž ústavní teorii, jednak neřešíme korelativitu v modu menší (odpovědnost/moc) – menší (odpovědnost/moc), ale naopak větší – větší.

V tomto ohledu se nám nabízí přemýšlení o korelativitě moci a odpovědnosti ve dvou variantách. První z nich je Tomoszkem uvedený poměr „větší moc má vést ke větší odpovědnosti“. Tuto úvahu dává do souvislosti s kulturou (teorií) ospravedlnění – každé uplatnění veřejné moci je třeba vůči subjektům přesvědčivě zdůvodnit, přičemž podmínky, za nichž je mimořádné vládnutí často podnikáno (větší nejistota), má vést ke zdůvodnění podrobnějšímu. Podle mého soudu má první varianta svou relevanci především ve třech rovinách.

V prvé řadě má ovlivnit ústavodárce, respektive zákonodárce k učinění právně-politické volby stran zakotvení příslušného modelu mimořádného vládnutí. Lze totiž mít za to, že některé modely mohou naplňovat požadavky kultury ospravedlnění spíše více než modely jiné. Především je to případ monistických *ex post* modelů;⁴ tím, že se z ústavně-právního hlediska odehrávají za nezměněné situace, ponechávají alespoň teoreticky v platnosti povinnosti odůvodnit přijímanou *ad hoc* legislativu v důvodové zprávě a parlamentní rozpravě nebo v odůvodnění příslušného správního či soudního rozhodnutí při interpretačním přizpůsobení za použití standardních metod nalézání práva. Historické i nedávné zkušenosti s řešením mimořádných situací však i zde velí k ostražitosti. Jak uvádím ve své práci, v praxi se velmi často této možnosti nevyužívá a povinnost k odůvodnění je splněna jen ryze formálně, pokud vůbec. Je proto třeba přizpůsobit institucionální strukturu veřejné moci pro mimořádné situace tak, aby působila na všechny složky veřejné moci tlakem vedoucím ke zdůvodňování.⁵ Toho však lze dosáhnout i u jiných modelů, především u dualistických *ex ante* modelů;⁶ ostatně Tomoszek k této úvaze tak trochu vybízí svou úvahou o třetí úrovni kompetencí, již chápu jako v podstatě ústavní diktaturu vybavenou robustnějšími kontrolními mechanismy než ve Francii, Irsku či ve

³ Viz KYSELA, J. *Ústava mezi právem a politikou: Úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014, s. 312 (s odkazy na stanoviska Weyra a Krejčího).

⁴ Jde o modely mimořádného vládnutí, které jsou vytvářeny až po vypuknutí mimořádné situace, přičemž zásadně nevybočují z běžného způsobu vládnutí (nevytváří specifický režim vládnutí). Viz DIENSTBIER, J. *Teorie mimořádného vládnutí*, s. 173 an.

⁵ Nelze opomenout, že zejména ve vztahu k soudům musí tento tlak na (přesvědčivost) zdůvodňování vyvíjet i právní akademie; jako v podstatě jediná totiž může kritizovat jednání soudů bez podezření na politické (ekonomické atp.) ovlivňování soudcovské nezávislosti.

⁶ Jde o modely mimořádného vládnutí, které jsou vytvořeny (připraveny) ještě před vypuknutím mimořádné situace, přičemž pro mimořádné vládnutí vytvářejí specifický ústavní režim vládnutí. Viz DIENSTBIER, J. *Teorie mimořádného vládnutí*, s. 170 an.

výmarském Německu.⁷ Mám tak za to, že má doporučení stran výběru vhodných modelů pro různé druhy mimořádných situací stále platí.

Kromě vlivu kultury ospravedlnění na výběr a podobu modelu mimořádného vládnutí má první varianta vztahu moci a odpovědnosti význam i pro podobu soudního přezkumu. V tomto ohledu se jako velmi inspirativní jeví především Vyhnánkův návrh na příklon k poloprocesnímu přezkumu.⁸ K této podobě soudní kontroly exekutivy se ostatně, opřen však o výslovné ustanovení pandemického zákona,⁹ v podstatě uchýlil Nejvyšší správní soud v době covidové pandemie.¹⁰ Považuji však v této souvislosti za nezbytné uvést poznámku o institucionálním rozměru věci. Jakkoliv má poloprocesní přezkum sladit potřebu deference vůči politickým složkám veřejné moci (za mimořádného vládnutí zvláště vůči exekutivě) s potřebou zajistit legitimitu intenzivnímu uplatňování veřejné moci především ve sféře osob (zejména většímu omezování základních práv), může tuto rovnováhu vychýlit v zásadní neprospěch deference. Kladení zvláštního důrazu na náležité odůvodňování jednotlivých veřejnomocenských aktů včetně sběru a vyhodnocení empirických dat vyžaduje po decisních aktérech, aby měli k dispozici odborný personál v patřičném počtu a vybavený patřičnými zdroji. Považuji však za notorietu, že v naší společnosti dlouhodobě převažují spíše negativní postoje vůči státní administrativě s odkazy na její tvrzenou přebujelost a neefektivitu, neschopnost získat a udržet (!) schopné a erudované odborníky pro státní službu atd. Jakkoliv tedy prosazení poloprocesního přezkumu za mimořádné situace, respektive i mimo ni, může vést ke vzniku povinnosti (pozitivního závazku) státu mít kvalitní a dostatečně početný odborný personál způsobilý dostát požadavkům kultury ospravedlnění, společenské podmínky realizaci této povinnosti dost možná neumožní.

V neposlední řadě je třeba se zamyslet nad tím, jak konkrétně se má kultura ospravedlnění projevit ve zdůvodňování jednotlivých kroků především exekutivy při podnikání mimořádného vládnutí, respektive obecněji v záležitostech bezpečnostní politiky. Na první pohled se totiž zdá, že nejlépe jí vyhovuje maximalizace transparentnosti veřejné moci. Ta je však v záležitostech ryzího vládnutí (tj. klasicky v rozhodování o bezpečnostně-politických otázkách) velmi problematická, a to nejen ve vztahu k vyzrazení životně důležitých informací (potenciálnímu) protivníkovi.

Jak uvádí kupříkladu Schliesky, je třeba si uvědomit, že plná transparentnost nejen že není požadavkem demokratického právního státu, nýbrž naopak představuje ohrožení reprezentativní demokracie a samotné schopnosti státu řešit ve veřejném zájmu společenské problémy a výzvy.¹¹ Vládě¹² prostě také musí být umožněno vládnout, má-li být za stav společnosti volána k odpovědnosti. Vedle možné paralýzy veřejné moci mohou

⁷ Srov. Tomoszkovu poznámku o požadavku na „přísný procesní postup“.

⁸ Srov. VYHNÁNEK, L. Poloprocesní přezkum a tlak na zvyšování kvality normotvorby. In: BENÁK, J. – FILIP, J. – ŠIMÍČEK, V. (eds.). *Pocita Janu Svatoňovi k 70. narozeninám*. Brno: Masarykova univerzita, 2022, s. 151–161; VYHNÁNEK, L. a kol. The Dynamics of Proportionality: Constitutional Courts and the Review of COVID-19 Regulations. *German Law Journal*. 2024, roč. 25, č. 3.

⁹ Viz § 3 odst. 2 zákona č. 94/2021 Sb. v původním znění.

¹⁰ Srov. ONDŘEJEK, P. Analýza judikatury Nejvyššího správního soudu týkající se požadavků na odůvodnění opatření podle tzv. pandemického zákona. *Acta Universitatis Carolinae: Iuridica*. 2024, roč. 70, č. 3.

¹¹ Srov. SCHLIESKY, U. In: BADDENHAUSEN, H. – BLUM, P. – BROCKER, L. – CANKI, P. – EWER, W. et al. *Parlamentsrecht: Praxishandbuch*. Baden-Baden: Nomos, 2016, s. 229–230.

¹² Nikoliv pouze ve smyslu vrcholného orgánu výkonné moci.

totiž požadavky na maximalizaci transparency vést k její ovladatelnosti, respektive k ovládnutí ze strany organizovaných zájmových (vlivových) skupin či dostatečně hlasitými¹³ částmi populace.¹⁴

Způsobilst a schopnost (možnost) orgánů veřejné moci vládnout, mají-li být odpovědní, nás přivádí k druhé variantě korelativity moci a odpovědnosti. Vztah větší moci vedoucí k větší odpovědnosti lze totiž i převrátit, a to v podobě poměru „větší odpovědnost má vést k větší moci“. Jakkoliv Tomoszek tuto variantu ve svém rozboru výslovně nepojmenovává, uvádí následující: „[a]ktér, který se ujme řešení mimořádné situace, přebírá tuto roli s vědomím, že je odpovědný za výsledky mimořádného vládnutí, i když řadu relevantních faktorů nemůže ovlivnit nebo závisí na činnosti jiných aktérů.“ Tím se však vyvolává otázka, co takové ujetí se řešením s vědomím odpovědnosti za výsledek znamená.

Právě v teorii a praxi mimořádného vládnutí totiž přesně na této tezi, v podstatě rozvíjející odpovědnost plynoucí z role (*role-responsibility*) do mocenských důsledků, spočívají moderní teorie prerogativy, především „model“ *Extra-Legal Measures*.¹⁵ Nejde ale jen o mimořádné vládnutí; lze totiž na několika příkladech demonstrovat¹⁶ obecnou snahu především exekutivních orgánů¹⁷ rozšiřovat své kompetence, tudíž i mocenské postavení v ústavním systému, právě s ohledem na svou roli a z ní plynoucí odpovědnosti. Náznaky využití odpovědnosti plynoucí z role jsme v době koronavirové pandemie mohli ostatně pozorovat i u nás.¹⁸

Tuto variantu považuji za potenciálně nebezpečnou. Vytváří totiž prostor pro uchopení moci bez právního základu, respektive bez ohledu na limity dané systémem vzájemné kontroly ústavních orgánů. Jakkoliv se patrně nelze vyhnout takto dovozeným subsidiárním kompetencím, je třeba být velmi opatrný při argumentaci aplikující odpovědnost plynoucí z role na ústavní rozdělení moci. Zkušenosti totiž ukazují, že kompetence takto dovozené za mimořádné situace mají tendenci se normalizovat.¹⁹ Blíže se však k této problematice dostaneme v části druhé.

Dovozování mocenských důsledků odpovědnosti plynoucí z role představuje riziko ještě v jiném ohledu. V dnešní době, vyznačující se mj. soustředěním se na krátkodobé cíle a permanentním spoléháním se vrcholných politiků na průzkumy veřejného mínění,²⁰ se značná část legitimacy vládnutí nečerpá ze souladu s normativně-hodnotovým řádem, nýbrž z performance aktivity zdárně komunikované veřejnosti.²¹ Důraz, který společnost dává na odpovědnost plynoucí z role, oproti právní odpovědnosti (*liability-responsibility*), přináší pobídku pro veřejné činitele, aby jednali (tj. vykonávali politickou moc) přehnaně, afektivně, „silácky“, bez ohledu na normativně-institucionální limity, s cílem dodat si

¹³ Ať už skutečně, nebo v online prostředí sociálních sítí.

¹⁴ SCHLIESKY, U. In: BADDENHAUSEN, H. – BLUM, P. – BROCKER, L. – CANCIK, P. – EWER, W. et al. *Parlamentsrecht: Praxishandbuch*, s. 230; KYSELA, J. *Dělba moci v kontextu věcného hledání dobré vlády*. Praha: Leges, 2019, s. 31–32 (s odkazy na práce Fukuyamy, Zakariy a Loughlina).

¹⁵ Viz DIENSTBIER, J. *Teorie mimořádného vládnutí*, s. 138 an.

¹⁶ Kupříkladu jde o teorii správcovství nebo o teorii inherentních pravomocí. Viz ibidem, s. 129 an.

¹⁷ Ale nejen jich – může jít i o soudy. Srov. DERKA, V. – HORÁK, F. – DIENSTBIER, J. Ústavní soud je soudním orgánem ochrany ústavnosti. Ale co to znamená? *Právník*. 2021, roč. 160, č. 11, s. 943 an.

¹⁸ Viz DIENSTBIER, J. *Teorie mimořádného vládnutí*, s. 141 an (jde konkrétně o vyjádření předsedy vlády Andreje Babiše).

¹⁹ Ibidem, s. 37 an., 135–136.

²⁰ Srov. ACKERMAN, B. *The Decline and Fall of the American Republic*. Cambridge: Harvard University Press, 2010, s. 43.

²¹ Srov. LAZAR, N. C. What is the State of Exception? In: GERSTLE, G. – ISAAC, J. (eds.). *States of Exception in American History*. Chicago: Chicago University Press, 2020, s. 32–34.

legitimity (či ji obnovit),²² a to i pro činnost mimo mimořádnou situaci. Na krizové rámování diskurzu jako důvodu pro vylepšení své (mocensko-legitimizační) situace ostatně odkazuje ve svém příspěvku i Jan Géryk.

Tomoszkovu tezi lze však chápat i jinak, a sice že od každého veřejného činitele na rozhodujících místech automaticky očekáváme, že zároveň s povoláním do veřejné funkce se z povahy věci k této odpovědnosti hlásí. V takovém případě mám však dojem, že se tento závěr míjí s politickou realitou, přinejmenším na nižších stupních krizového řízení, které jsou (alespoň podle české krizové legislativy) pro zvládnutí mimořádné situace zcela klíčové.²³ Takto chápané důsledky odpovědnosti z role by si vyžádaly zásadní přeměnu nejen tuzemské právní úpravy, ale i institucionální struktury krizového řízení.

Co nám tedy ze stručného rozboru možných vztahů úměry mezi mocí a odpovědností vyplývá? Po mém soudu je třeba se zaměřit na decisní aktéry, a to v rovině institucionální i personální. Institucionálně jde o volbu a provedení takového modelu mimořádného vládnutí, který umožňuje deliberaci, nutí k předkládání důvodů, alespoň uvnitř státního mechanismu mezi různými aktéry z různých složek moci. Jinými slovy, jde o otázku, jakou moc a odpovědnost (z role a z kompetence) komu přiznáme. V tomto ohledu myslím, že je ku prospěchu věci přemýšlet o institucionálním (ústavním) designu kreativně. Kultuře ospravedlnění může napomoci zřizování různých stálých i epizodních institucí. Pokud jde o stálé instituce, nabízí se především konstruování orgánů čtvrté moci. Jakkoliv jsem byl ve své knize poměrně skeptický k jejich zřizování a působnosti v oblasti mimořádného vládnutí,²⁴ svůj postoj jsem postupně přehodnotil. Mám za to, že orgán čtvrté moci může dobře posloužit ve dvou oblastech – pro identifikaci mimořádné situace a rozhodnutí o vstupu do mimořádného režimu a o výstupu z něj, a pro poskytnutí odborného zázemí pro problematiku mimořádného vládnutí, zajišťujícího funkce v oblasti výzkumu a vzdělávání, přenosu know-how a nezávislého monitoringu přípravy na mimořádné situace.

Zásadní význam však mohou sehrát i epizodní instituce,²⁵ zejména pak různé auditní či vyšetřovací komise (*commissions of inquiry*), zřizované *ad hoc* jak pro analýzu nástrojů mimořádného vládnutí (či obecně zajišťování bezpečnosti) a doporučení k jejich změně,²⁶ tak pro zhodnocení výsledků mimořádného vládnutí (řešení mimořádné situace).²⁷ Napadají mě především dvě výhody takových epizodních institucí. Zaprvé, umožňují doplnit mnohdy (z různých důvodů) neefektivní vyvozování ryze právní odpovědnosti ze strany veřejných žalobců a soudů o realizaci jiných druhů odpovědnosti, tj. odpovědnosti z role a za následek/výsledek. Navíc pokud se zakotví či normalizuje jejich povinnost je zřizovat, povede to k prospektivnímu vlivu odpovědnosti na činnost decisních aktérů. Zadruhé, umožní alespoň částečně obejít legitimizační negativa vyplývající z nedůvěry ke stálým

²² Ibidem, s. 34.

²³ Viz např. § 14, 14a, 18, 19, 21, 21a, 22 a další krizového zákona (č. 240/2000 Sb.).

²⁴ Viz DIENSTBIER, J. *Teorie mimořádného vládnutí*, s. 193–194.

²⁵ Viz VERMEULE, A. *Intermittent institutions. Politics, Philosophy & Economics*. 2011, Vol. 10, No. 4.

²⁶ Viz v této oblasti např. Audit národní bezpečnosti z roku 2016, který na popud Ministerstva vnitra vypracoval expertní tým. Audit je dostupný zde: <https://vlada.gov.cz/assets/media-centrum/aktualne/Audit-narodni-bezpecnosti-20161201.pdf>.

²⁷ Viz například tzv. Agranatovu vyšetřovací komisi, která byla v letech 1973–1975 pověřena vyšetřit důvody nepřipravenosti Izraele na jomkipurskou válku. Její závěry vedly mj. k personálním změnám na nejvyšších postech izraelské armády a vojenské rozvědky.

institucím.²⁸ V jistém smyslu totiž epizodní instituce nenáleží do běžného státního mechanismu, kterému část společnosti může přisuzovat různé negativní charakteristiky, a proto nemusí být od začátku „poskvrněna“ nedůvěrou či odporem. Zároveň se vyznačují velkou variabilitou svého složení; tím, že se do ní pozvou osobnosti těšící se u převážné většiny společnosti důvěry, ale i zástupci opozice, potenciální whistlebloweři či reprezentanti antiestablishmentových společenských proudů, lze alespoň napomoci posílení důvěryhodnosti státu (veřejné moci), a tím i zvýšit jeho legitimitu a legitimitu mimořádného vládnutí.²⁹ I v tomto ohledu mohou epizodní instituce, a to zřizované nejen na celostátní úrovni,³⁰ přispět k naplňování Gérykem zmiňované koncepce reflexivního práva.

Z personálního hlediska je třeba pracovat na vzdělávání a rozvoji státnicko-profesionálního étosu decisních aktérů a jejich odborného personálu. V této souvislosti se jako velmi inspirativní jeví publikované zkušenosti bývalého primátora hl. města Prahy Tomáše Hudečka s krizovým řízením během povodní v roce 2013. Podle jeho vzpomínek je klíčovým problémem nastavení krizového řízení u nás fakt, že v něm zásadní roli hrají představitelé územních samospráv (viz výše), kteří však na tuto úlohu nejsou nijak školeni a trénováni a z pochopitelných důvodů³¹ o tuto oblast nejeví příliš zájmu; navrhuje proto vytvoření systému obligatorního vzdělávání.³² Dodáním potřebného vzdělání a rozvojem potřebných dovedností se však personální stránka nevyčerpává. Jak jsem nastínil na různých místech své knihy, především pak v exkurzu o roli státnictví, je třeba vytvořit podmínky pro rozvíjení profesněetického étosu jak u vrcholných politiků, tak i (dost možná zvláště) u osob ve státní službě, tedy na rozvíjení odpovědnosti jako ctnosti. Bez ní se totiž mocenské důsledky odpovědnosti z role, jak uvádím shora, mohou vymknout jakékoliv kontrole.

2. Právnost vs. striktní zákonnost

Tomoszkovy úvahy o odpovědnosti se však ani zdaleka netýkají jen odpovědnosti plynoucí z role a odpovědnosti za výsledky či následky. V jeho aplikaci komplexního pojetí odpovědnosti důležitou roli hraje i klasická právní odpovědnost; několik důležitých pasáží jeho článku je tak věnováno otázce zákonné úpravy mimořádného vládnutí a zajištění toho, že decisní aktéři budou jednat v souladu s ní. Tím se jeho úvahy potkávají s článkem Lukáše Kollerta věnovanému právě otázce právnosti mimořádného vládnutí. Mám za to, že v obou příspěvcích lze v této oblasti identifikovat tři hlavní okruhy témat: 1) otázka zajištění prospektivního působení odpovědnosti, tj. shody činnosti veřejných orgánů s právem, 2) specifickému působení výhrady zákona především v českém prostředí, 3) možnosti odchýlení se od ústavního textu při nečinnosti ústavního orgánu.

²⁸ Srov. VERMEULE, A. *Intermittent institutions*, s. 426–429.

²⁹ Srov. POSNER, E. A. – VERMEULE, A. *The executive unbound: After the Madisonian republic*. New York: Oxford University Press, 2013, s. 139–146.

³⁰ Jak plyne kupříkladu z kulatého stolu prezidenta republiky k připravenosti a odolnosti, bezpečnostní komunita, místní samospráva i neziskový sektor volají po bližší spolupráci, propojování a koordinaci. Viz Prezident Petr Pavel na Pražském hradě pokračoval v debatě na téma připravenosti a odolnosti. In: *Pražský hrad* [online]. 7. 5. 2025 [cit. 2025-06-24]. Dostupné z: <https://www.hrad.cz/cs/pro-media/tiskove-zpravy/aktualni-tiskove-zpravy/kulaty-18540>.

³¹ Např. jde o vliv politického cyklu: mimořádná situace nemusí během jejich funkčního období nastat, proto pro (lokální i celostátní) politiky nemusí dávat smysl se jí intenzivněji věnovat.

³² Srov. HUDEČEK, T. *Řízení a správa města. Kniha třetí*. Praha: IPR, 2019, s. 365–366.

K první otázce Tomoszek uvádí, že je vždy lepší se následnému uplatnění právní odpovědnosti (v podobě odsouzení a výkonu trestu, náhrady újmy atd.) vyhnout, respektive učinit kroky pro to, aby ke vzniku právní odpovědnosti nedošlo, protože systémové pojistky zapůsobily prospektivně. S tím zcela souhlasím. Jak uvádím na několika místech své knihy, zcela klíčovou roli pro dodržení požadavků právnosti zde hraje náležitý institucionální mechanismus. Z tohoto důvodu jsem věnoval závěru třetí části své knihy značnou pozornost doporučením pro normativně-institucionální zakotvení patřičného způsobu mimořádného vládnutí. Právě proto důraz na vtažení všech složek veřejné moci i občanské společnosti, právě proto snaha umožnit deliberaci při slyšení opozičních hlasů, právě proto poukázání na význam administrativního aparátu legislativy i exekutivy. Právě posledně zmíněný význam považuji za čím dál podstatnější. Jak uvádím v pasáži o vlivu institucionálního bytí práva na mimořádnost mimořádného vládnutí,³³ podstatnou roli sehrává příslušná kultura legality v dané komunitě. Pokusím se to vysvětlit na srovnání amerického a českého přístupu k právní argumentaci v oblasti zajišťování bezpečnosti. Ve Spojených státech je naprosto běžnou právně argumentační praktikou poukazovat na mimořádně vágní ustanovení ústavy (např. tzv. *Take Care Clause*,³⁴ *Commander-in-Chief Clause*³⁵ nebo *Vesting Clause*³⁶) a z nich dovozovat konkrétní pravomoci exekutivy (respektive prezidenta) bez jakéhokoliv provedení a konkretizace v podobě běžného zákona, a to ve velmi širokém rozsahu, který se dotýká i postavení běžných osob. Druhou možností je dovozovat pravomoci agregací, tj. pospojováním různých ústavních i zákonných ustanovení tak, aby se z nich dovodila pravomoc, která by jinak z jednoho (zmocňujícího) ustanovení dovodit nešla. Těž je možné odkázat na vhodně formulovanou ústavní doktrínu, absolutně nevztaženou k interpretaci ústavního či zákonného textu, či na náležitě interpretovanou dřívější praxi atp.³⁷ Domnívám se, že pokud by za současného stavu česká právní komunita takovou argumentaci ne-li na první pohled odmítla, tak by na ni přinejmenším hleděla s velmi silným podezřením. U nás se totiž za posledních třicet let, mj. pod vlivem legislativního optimismu, opanování akademického studia exekutivy teorií správního práva, dominance Poslanecké sněmovny v ústavně politickém systému a k exekutivní normotvorbě nepříznivé judikatury Ústavního soudu, v podstatě vypěstoval kult zákona. A troufl bych si tvrdit, že aktéry uvnitř naší exekutivy by dost možná právní argumentace dovozující kompetence bez konkrétnější opory v textu běžného zákona ani nenapadla. Jakkoliv tento stav přináší zřetelné výhody ve vztahu ke kultuře právnosti, kontroly exekutivy a souladnosti výkonu veřejné moci s právním řádem, je otázkou, zda nepřináší i potenciální negativa v podobě ztížení možnosti dostat požadavkům plynoucím z jiných druhů odpovědnosti (z role a za výsledek), schopnosti vládnout a řešit komplexní problémy např. v oblasti národní bezpečnosti nebo přílišného podřízení politické exekutivy (gubernativy)³⁸ legislativě a v důsledku i administrativnímu aparátu.

³³ DIENSTBIER, J. *Teorie mimořádného vládnutí*, s. 78 an.

³⁴ Čl. 2 oddíl 2 Ústavy USA: „He [the president – pozn. aut.] [...] shall take Care that the Laws be faithfully executed“.

³⁵ Čl. 2 oddíl 2 Ústavy USA: „The President shall be Commander in Chief of the Army and Navy of the United States, and of the Militia of the several States, when called into the actual Service of the United States“.

³⁶ Čl. 2 oddíl 1 Ústavy USA: „The executive Power shall be vested in a President of the United States of America.“

³⁷ Ke všem těmto praktikám viz např. COHN, M. *A Theory of the Executive Branch: Tension and Legality*. Oxford: Oxford University Press, 2021, s. 71 an.

³⁸ Gubernativu jako označení politické části exekutivy (politického vedení administrativy) navrhuje DANN, P. *Governments*. In: MASTERMAN, R. – SCHÜTZER, R. (eds.). *The Cambridge companion to comparative constitutional law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2019, s. 362.

Tím se dostáváme k druhé otázce, a sice k výhradě zákona. Tomoszek uvádí, že jsem se ve své knize nevěnoval rozboru výhrady zákona v tuzemských podmínkách, v čemž má naprostou pravdu. Ústavní dogmatika však nebyla předmětem mé ústavněteoretické práce, jak ostatně uvádím v jejím úvodu,³⁹ přičemž na závěr identifikuji právě komplexní ústavnědogmatický rozbor tuzemské úpravy mimořádného vládnutí jako prostor pro další akademické zkoumání.⁴⁰ Na tomto místě si však na něco takového, byť specificky ve vztahu k výhradě zákona, netroufnu. Nicméně jak jsem se snažil argumentovat ve svém nedávném článku o válečném stavu,⁴¹ je otázka, zda se požadavky plynoucí z výhrady zákona nemění v našem prostředí vyhlášením některého z ústavně zakotvených mimořádných stavů, a to jednak ve vztahu výhrady zákona při stanovení mezí základních práv, jednak ve vztahu výhrady zákona ke kompetenčnímu základu pro činnost orgánů veřejné moci.⁴²

Konečně třetí otázku o možnosti odchýlit se od zákonného textu vznáší především Kollert. Ten v první řadě naráží na mou formulaci na s. 93 knihy, přičemž podle něj je potenciálně matoucí vložení slova „ústavním“ do závorky u výčtu chráněných hodnot. Slovem ústavní v závorce jsem sledoval to, že jmenované hodnoty (právní statky) zpravidla chrání nejen specificky ústava (ústavní právo), ale právní řád jako celek napříč jednotlivými odvětvími; jde tak standardně o povinnost plynoucí z ústavních norem i o součást axiologicko-teleologického pozadí práva. Shodně s Kollertem bych považoval za nepřipustné, aby se jako důvod pro odchýlení se od požadavku kvalifikované právnosti (tj. striktní zákonnosti) využíval právní statek (veřejný zájem, hodnota, účel atp.) zakotvený pouze na úrovni běžného jednotlivého zákona. Za metodologicky složitější a nevyřešený problém však považuji situaci, kdy nějakou hodnotu či účel sice jednoznačně neidentifikujeme v ústavě (ústavním textu), ale lze jej dovodit právě z rekonstrukce onoho hodnotově-účelového pozadí právního řádu, vesměs způsobem, kterým Ústavní soud dovodil pravidla pro počítání času v ústavním právu.⁴³ V širším ohledu jde o problém tzv. teorie zákonnosti ústavy,⁴⁴ tedy otázky, zda je pro výklad ústavních pojmů, respektive obecněji pro ústavněprávní argumentaci možné užívat pojmy, koncepce a výklady z běžných zákonů, či dokonce, zda jsou tyto určující.⁴⁵ Jde tak o další střípek zapadající do obrazu diskutovaného na poslední výjezdni konferenci kateder ústavního práva v červnu 2025 – nedostatečné rozpracovanosti naší národní ústavní teorie, a to především, jde-li o metodologii nalézání ústavního práva.

³⁹ Srov. DIENSTBIER, J. *Teorie mimořádného vládnutí*, s. XVI.

⁴⁰ Srov. *ibidem*, s. 201.

⁴¹ Srov. DIENSTBIER, J. Válečný stav jako ústavní institut. *Právník*. 2025, roč. 164, č. 6, s. 502 an.

⁴² Velmi zjednodušeně mám za to, že čl. 6 odst. 1 ústavního zákona o bezpečnosti ČR míří na čl. 4 Listiny základních práv a svobod, zatímco stav ohrožení státu a válečný stav z hlediska zákonnosti míří na čl. 2 odst. 3 Ústavy, respektive čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod.

⁴³ Nález Ústavního soudu ze dne 17. 12. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97.

⁴⁴ Srov. FILIP, J. *Ústavní právo České republiky. 1. Základní pojmy a instituty. Ústavní základy ČR*. Brno: Masarykova univerzita, 2003, s. 312.

⁴⁵ V tomto ohledu jde o střet mezi principem nadřazenosti (vyšší právní síly) ústavy a z toho plynoucí autonomie ústavních pojmů a principem jednotnosti a bezrozpornosti právního řádu, k čemuž se přidávají spory o možnosti zákonodárce a exekutivy relevantně interpretovat ústavu atp. Zásadní roli zde pak hraje ústavněteoretické předporozumění, jako je to vidět kupříkladu u Konrada Hesseho, který s teorií zákonnosti ústavy přišel. Srov. WIHL, T. Rudolf Smend's Legacy in German Constitutional Theory. In: GOLDONI, M. – WILKINSON, M. *The Cambridge Handbook on the Material Constitution*. Cambridge: Cambridge University Press, 2023, s. 84.

Myslím ale, že Kollertovi jde i o něco jiného, a sice o to, aby se odchýlení se od zákonného textu, respektive ústavního textu za stavu ústavní nouze nedělo pro ochranu jakýchkoliv zájmů a hodnot, nýbrž jen těch esenciálních. S tím určitě souhlasím. Nicméně z právního hlediska je zde třeba uvést, že bude záležet na tom, jaké hodnoty a účely budou pro příslušný ústavní řád esenciální. Není totiž asi nepředstavitelná kupříkladu libertariánská ústava, která bude za takovou hodnotu náležící do její identity (ohniska) považovat soukromý majetek.

Konečně poslední související úvahu, kterou bych zde rád uvedl, je Kollertova úvaha o možnosti vzniku stavu ústavní nouze v situaci, kdy „*příslušný orgán není vyřazen z provozu a „pouze“ odmítá konat*“. Z mého pohledu i v takovém případě může dojít ke vzniku ústavní nouze. Ústavy republikánských států totiž (explicitně či implicitně) normují povinnost orgánů veřejné moci postupovat ve veřejném zájmu (společném prospěchu).⁴⁶ To dle okolností může znamenat nejen zákaz činnosti určitého druhu, ale také zákaz nečinnosti určitého druhu. Nadto lze určité sliby ústavních funkcionářů chápat právě jako zachycení povinnosti konat,^{47, 48} nehledě na možnost rekonstruovat z různých ustanovení ústavy funkci toho kterého ústavního orgánu.

Je-li tedy porušena ústavní povinnost konat a ústava explicitně neupravuje náhradní způsob řešení (např. po vzoru čl. 34 odst. 1 *in fine* Ústavy), vzniká ústavní mezera. K tomu závěru ostatně na jiném místě docházím např. pro případ nenavržení vyhlášení válečného stavu, kde za určitých okolností dovozují subsidiární návrhové zmocnění prezidenta republiky.⁴⁹ Problematicke rezervních pravomocí a subsidiárního zmocnění bych se však rád intenzivněji věnoval v budoucnosti. Nicméně vzhledem k značné citlivosti této otázky považuji již nyní za nezbytné zmínit dvě věci. Zaprvé, taková nečinnost vyvolávající mezeru musí být srovnatelná (*eiusdem generis*) s případem znemožnění činnosti, které uvádím v knize výslovně, tj. očividná a intenzivní (jinak nepřekonatelná). Zadruhé, plně podléhá mezím *lege artis* postupu ve stavu ústavní nouze (subsidiarita, účelová vázanost, proporcionalita, mezinárodněprávní souladnost).

Komentář stavu ústavní nouze však učinil i Maxim Tomoszek, a sice svou obavou o vliv případného přijímání krycích právních předpisů⁵⁰ po skončení stavu ústavní nouze. Jeho obavy jsou dvojího druhu. V první řadě má za to, že dojde politizaci rozhodování v tom smyslu, že tento krycí předpis prosadí vládní strany. Jakkoliv v knize uvádím, že krycí předpis může mít i povahu běžného zákona, je důležité uvést, že to záleží na povaze učiněného jednání.⁵¹ A to je zásadní – vzhledem k typické povaze jednání učiněného

⁴⁶ V českém kontextu viz např. čl. 2 odst. 3 Ústavy a ve spojení s ním náleze Ústavního soudu ze dne 11. 9. 2024, sp. zn. Pl. ÚS 23/24 (body 30 a 37).

⁴⁷ Srov. např. čl. 69 odst. 2 Ústavy o slibu člena vlády uvádět Ústavu a zákony v život.

⁴⁸ Za velmi inspirativní zde považuji poznámku Hattenhauera o roli slibů v archaickém právu. Slib totiž fungoval jako právní důvod vzniku povinnosti (slibem se povinnost přebírala), přičemž jejím složením u dotčeného jednotlivce docházelo k „*podmíněnému sebekprokletí*“ pro případ nesplnění. Srov. HATTENHAUER, H. *Evropské dějiny práva*. Praha: C. H. Beck, 1998, s. 8–9. Nabízí se tedy úvaha, nakolik jsou ostatní ústavní orgány ústavně povinovány k institucionálnímu respektu plynoucímu z principu vzájemné loajální spolupráce ústavních orgánů vůči orgánu, u kterého došlo k „*sebekprokletí*“ v důsledku nečinnosti...

⁴⁹ Viz DIENSTBIER, J. *Válečný stav jako ústavní institut*, s. 499.

⁵⁰ Krycím předpisem zde (a v knize) myslím právní předpis přijatý řádnou procedurou po skončení stavu ústavní nouze, který postaví najisto právnost jednání učiněných za stavu ústavní nouze. Blíže viz DIENSTBIER, J. *Teorie mimořádného vládnutí*, s. 110.

⁵¹ Srov. DIENSTBIER, J. *Teorie mimořádného vládnutí*, s. 110.

za stavu ústavní nouze by takový předpis, aby splnil svou roli nastolení právní jistoty, musel mít zpravidla povahu ústavního zákona, tj. předpisu, který vesměs nelze přijmout bez hlasů parlamentní opozice. To pak ovládnutí rozhodování ze strany politických stran přinejmenším snižuje, jakkoliv to politizaci samé beze zbytku nezabrání. To je však osud ústavního práva jako práva politiky.⁵² Ve druhé řadě Tomoszek vznáší obavy stran kontraproduktivnosti pro situaci, kdy by došlo k pochybením. Tuto obavu sdílím také. Nicméně mám za to, že jednak lze toto riziko snížit vhodnou formulací krycího předpisu (ve stylu „nešlo o bezprávná jednání, ledaže šlo o jednání ve zlém víře či za nelegitimním cílem“), jednak jde o určitou daň za zvýšení právní jistoty, kterou krycí předpis přináší.

3. Proporcionalita jako model napříč modely?

Příspěvek Pavla Ondřejka se věnuje reflexi testu proporcionality ve vztahu k modelům mimořádného vládnutí prezentovaným v knize. Jeho hlavní tezí je, že se test proporcionality vymyká stanoveným modelům, neboť u něj nelze říci, že je ryzím dualismem, či monismem, respektive *ex ante*, či *ex post* modelem. Na tuto tezi bych rád zareagoval nejprve poznámkou o modelech obecně a poté specificky o testu proporcionality při zajišťování bezpečnosti za mimořádných situacích.

Smyslem a účelem mého vymezení čtyř druhů mimořádného vládnutí bylo na základě provedené abstrakce poskytnout relativně jednoduchý a užitečný přehled ani ne tak ucelených modelů, jako spíše ideálně typických kritérií (prvků) mimořádného vládnutí. Tuto povahu ostatně zřetelně vyjevují ve svém textu: „*toto dělení na jednotlivé kategorie modelů (způsobů) mimořádného vládnutí, vytvořené s ohledem na obě kritéria (především pak na kritérium režimu), je spíše povahy kontinuální než binární, přičemž jeho užívání má, jako je tomu u jiných (pseudo)dichotomií v právu, plnit heuristickou funkci.*“⁵³ Mám, ve shodě s Jellínkem,⁵⁴ za to, že právě konceptualizace typických prvků nám umožňuje poznávat komplikované společenské jevy, a to včetně uvědomění si individuálních zvláštností toho kterého jevu v kontrastu k ideální typičnosti. Soustředění se na abstrahování modelů vzniklých z konceptualizace ideálně typických prvků navíc umožňuje rychle si uvědomit potenciální výhody a nevýhody, rizika a příležitosti příslušného nástroje či praxe mimořádného vládnutí. Že je ostatně smysluplné ve státovědě a ústavní teorii postulovat pojmy zachycující typické, respektive důležité charakteristiky relevantních společenských jevů, není stanoviskem jen státovědy začátku 20. století, ale i globální ústavní teorie začátku 21. století.⁵⁵

Společenská a právní realita přináší samozřejmě nikoliv ideální, nýbrž průměrné typy. Ty bývají velmi často smíšené, hybridní povahy. Ve své knize toto naznačuji mj. odkazem na možnost subdualismu, tj. vytvoření dualismu z materiálního hlediska v rámci formálně stejného režimu bez ohledu na mimořádnou situaci.⁵⁶ V praxi můžeme poukázat i na zvláštní konstrukci pandemického zákona.⁵⁷ Ten totiž kombinoval *ad hoc* legislativu

⁵² KYSELA, J. Poznámky ke stavu oboru ústavního práva a státovědy. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2017, roč. 15, č. 3, s. 376 an.

⁵³ DIENSTBIER, J. *Teorie mimořádného vládnutí*, s. 161.

⁵⁴ Srov. JELLINEK, G. *Všeobecná státověda*. Praha: Jan Leichter, 1906, s. 43.

⁵⁵ Srov. BARBER, N. W. *The Constitutional State*. Oxford: Oxford University Press, 2010, s. 5–6.

⁵⁶ Viz DIENSTBIER, J. *Teorie mimořádného vládnutí*, s. 162–163.

⁵⁷ Zákon č. 94/2021 Sb.

(tedy *ex post* monismus) s mimořádným stavem (tedy *ex ante* dualismus).⁵⁸ Inu, „šedá [...] je všechna teorie, a žití zlatý strom se zelená.“⁵⁹

Smíšenou povahu dovozuje Ondřejek i u testu proporcionality. Podle něj nejde ani o čistý dualismus (neb se aplikuje i za normality), ani o čistý monismus (neb samotná mimořádná situace automaticky vede k mírnému výkladu), ani o čistý *ex post* postup (neb jednotlivé kroky testu jsou předem známé), ani o čistý *ex ante* postup (neb výklad jednotlivých kroků je odlišný). Po mém soudu tím přesně naplnil účel dovozených klasifikačních prvků; jejich užití totiž umožňuje strukturovat analýzu nejen předmětného jevu (zde test/princip proporcionality užívaný při mimořádném vládnutí), ale hlouběji porozumět standardnímu případu (ideálnímu typu).⁶⁰ Barber však správně upozorňuje, že debata o tom, které prvky, jakým způsobem a v jaké míře jsou důležité pro pojmovou konstrukci a analýzu může být předmětem neshod.⁶¹ Je tomu tak i v tomto případě. U Ondřejkem (a Horákem) konstruovaného testu proporcionality si lze klást otázku, zda ona změna paradigmatu v uvažování nad testem proporcionality z modu *in dubio pro libertate* do modu předběžné opatrnosti⁶² není natolik zásadní, že se dotýká koncepce testu v jeho samotném základu (jádro, ohnisku, identitě).⁶³ Jinými slovy, že sice formálně se jednotlivé kroky testu nazývají stejně, ale materiálně jde o jiný test, neboť myšlenkový postup v rámci jednotlivých kroků je odlišný, test jako celek slouží jiným cílům, test neodpovídá předporozumění právních aktérů, aplikace testu povede k prosazování jiných hodnot a účelů atd. Kladná odpověď na tuto otázku by podle mě jednoznačně zařadila takový test proporcionality do dualismu.

Pochybnosti o smíšenosti modifikovaného testu proporcionality však lze vznést i z hlediska prvku (kritéria) času. Smyslem tohoto prvku je totiž odlišnost modelů (nástrojů) mimořádného vládnutí, „pokud jde o očekávání i o důsledky“. ⁶⁴ Stručně vzato je výhodou *ex ante* modelů předem připravená (naplánovaná) reakce na náhlé mimořádné situace dávající aktérům mimořádného vládnutí jednoduše řečeno „pevnou půdu pod nohama“. V tomto ohledu argumentuje Ondřejek diskurzivní závazností judikatury a tzv. derivativními ústavními normami; po provedení testu proporcionality budou do budoucna (i v obdobných případech) zavazovat derivativní ústavní normy v podobě právních pravidel. K tomu bych rád učinil tři poznámky. Zaprvé, tento *ex ante* náhled se zakládá na tom, že v dané ústavní komunitě již k nějaké mimořádné situaci došlo a že byl v ní byl

⁵⁸ Blíže viz DIENSTBIER, J. – DERKA, V. – HORÁK, F. Způsoby mimořádného vládnutí v České republice při řešení pandemie nemoci covid-19. In: KYSELA, J. – ŘEPA, K. *Reakce právního systému České republiky na covidovou pandemii*. Praha: Leges, 2022, s. 145 an.

⁵⁹ GOETHE, J. W. von. *Faust*. Praha: František Borový, 1949, s. 98.

⁶⁰ BARBER, N. W. *The Constitutional State*, s. 6.

⁶¹ Ibidem.

⁶² Viz ONDŘEJEK, P. – HORÁK, F. Proportionality during Times of Crisis: Precautionary Application of Proportionality Analysis in the Judicial Review of Emergency Measures. *European Constitutional Law Review*. 2024, Vol. 20, No. 1, s. 40 an.

⁶³ Kupříkladu Höllander uvádí, že test proporcionality je inherentně spojený s nastolováním individuální spravedlnosti [ostatně i sám Alexy při konstrukci testu zacházel s principem *in dubio pro libertate* jako v podstatě s apriorní daností – viz ONDŘEJEK, P. Poměřování jako klíčový argument přezkumu ústavnosti v éře proporcionality a některé projevy jeho kritiky. *Právník*, 2016, roč. 155, č. 4, s. 365 (poznámka pod čarou č. 101)]. Srov. HOLLÄNDER, P. *Zrod a metamorfózy princípov bezrozpornosti a úplnosti práva*. Praha: Leges, 2022, s. 87. Příklon k principu předběžné opatrnosti však současně znamená též příklon k ochraně kolektivu (společnosti).

⁶⁴ DIENSTBIER, J. *Teorie mimořádného vládnutí*, s. 164.

test proporcionality uplatněn, což nemusí vždy a všude platit. Zadruhé, uplatnění testu proporcionality musí v právní praxi opravdu dát vzniknout derivativním ústavním normám, a to použitelným jako pravidla (vyklučující důvody pro jednání)⁶⁵ pro mimořádné vládnutí na makroúrovni. Test proporcionality je však určen spíše pro posuzování individuálních případů. A při veškerém zobecňování nemusí poskytnout ani zdaleka dostatečně hutnou regulaci.⁶⁶ A konečně zatřetí, i když vše zmíněné skutečně nastane, lze si klást právně teoretickou otázku, zda *ex ante* působí proporcionalita, anebo spíše ona masa derivativních ústavních norem zachycená v judikatuře (tj. soudy utvořené právo v podobě pravidel).

Poslední komentář si dovolím učinit na margo Ondřejkova zhodnocení právních šedých děr. Souhlasím s tím, že metoda proporcionality může být svým vybízením k odvodňování a argumentaci (viz kulturu ospravedlnění v Tomoszkově příspěvku a výše), je-li aplikována důsledně a tam, kde má být, užitečnou pomůckou pro odvracení rizik právních šedých děr, respektive mlhavého práva (*fuzzy law*). Praktický kámen úrazu ale tkví v oné důslednosti; jak jsem uvedl na několika místech své knihy, ani soudy nejsou imunní vůči psychickým vlivům mimořádného vládnutí a souvisejícím fenoménům, jako je *rally around the flag*,⁶⁷ nebo naopak přílišné přísnosti přezkumu vedoucí soudní přezkum a autoritu (vrcholných) soudů k úpadku i v situacích normality. Kromě praktických obav z důsledku se ale zde nabízí ještě teoretická námitka. Užívání testu proporcionality z teoretického hlediska spočívá na dichotomii právních pravidel a právních principů, přičemž tento test může být užíván jen v oblasti právních principů. Jakkoliv dnes alespoň v evropském prostoru přiznáváme principiální povahu většině základních práv, nečiníme tak u většiny ostatních ústavních norem. A jak jsem se snažil zachytit i ve své knize, v mimořádném vládnutí nejde jen o zásahy do právního postavení jednotlivců, ale také o rozdělení moci ve státě. A právě kompetenční normy vyjadřující zmocnění orgánů veřejné moci principiální povahu spíše nevykazují.⁶⁸ Je proto třeba mít na paměti, že přes všechnu univerzalitu není test proporcionality jedinou či ústřední právní praktikou.

4. Klimatická změna: mimořádná situace, nebo nová normalita?

Jan Géryk se ve svém pozoruhodném článku zamýšlí nad otázkou, jakým způsobem zapadá klimatická změna do mnou konstruovaného chápání mimořádné situace a jejích jednotlivých druhů. Zamýšlí se především nad transformativní povahou krizí, přičemž vybízí k doplnění nezvratnosti jako potenciálního důvodu pro doplnění jako klasifikačního parametru. Gérykův příspěvek poukazuje na fakt, že nás dost možná čeká doba, která

⁶⁵ Považuji zde za důležité uvést poznámku Nevese, že pouze pravidla jsou způsobila k redukci komplexity, uzavírání právních problémů a transformace právní neurčitosti do jistoty řešení; v opačném gardu může přílišný důraz či přeceňování principů učinit z práva tekutý, pohyblivý, neurčitý a nekontrolovatelný systém. Srov. NEVES, M. *Constitutionalism and the Paradox of Principles and Rules. Between the Hydra and Hercules*. Oxford: Oxford University Press, 2021, s. 2–4.

⁶⁶ Ostatně jaké derivativní ústavní normy v podobě právních pravidel si odnášíme pro příští aktéry mimořádného vládnutí z covidové pandemie?

⁶⁷ Jak uvádím v knize, „přinejmenším na začátku mimořádné situace se společnost často semkne a bezvýhradně podpoří kohokoli, kdo jí přislíbí zajištění bezpečnosti i za cenu podstatného omezení svobody“. Viz DIENSTBIER, J. *Teorie mimořádného vládnutí*, s. 196.

⁶⁸ Srov. WEINBERGER, Ota. *Norma a instituce: Úvod do teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017, s. 63, 92 an.

úplně převrátí dosavadní uvažování o veřejnomocenské reakci na mimořádné situace v ústavních republikách. Důvodem pro tuto změnu má být klimatická změna. Gérykem uváděné příklady vyhlášení „stavů klimatické nouze“, užívání krizové rétoriky při diskuzi o řešení klimatické změny, jakož i v teorii vysledovatelné pokusy o užití pojmů a nástrojů mimořádného vládnutí, respektive zajišťování bezpečnosti;⁶⁹ to vše opravdu směřuje k rozšíření mimořádného vládnutí i do této oblasti

Ve své knize⁷⁰ jsem se snažil teoreticky vysvětlit a na několika historických příkladech doložit obecnou tendenci mimořádného vládnutí se při častém užívání normalizovat a institucionalizovat jako vládnutí řádné. Jakkoliv ne vždy vedly tyto změny k horšímu, mám stále za to, že je třeba jednat s ohledem na princip předběžné opatrnosti a spíše se bránit změnám ústavního uspořádání jako celku pod tlakem konkrétní mimořádné situace. Takové změny totiž zpravidla neprobíhají v atmosféře uplatnění veřejného rozumu, tj. umožňující poučenou deliberaci v rámci dostatečně reprezentativního a legitimního tělesa. Myslím tedy, že rámování klimatické změny rétorikou krize a potřebností mimořádných prostředků není z ústavního hlediska krokem správným směrem.

Gérykovy odkazy na „šum napětí“ a neodvratnost klimatické krize mají vést dle mého názoru nikoliv ke změně chápání pojmu mimořádná situace (*emergency*), nýbrž k zamyšlení se nad změnami v řádném ústavním designu a právním řádu. Klimatická změna totiž proměňuje samotnou normalitu; ze státovědného hlediska proto představuje podobnou výzvu jako potřeba zajištění mírového spoluzítí obyvatel určitého území (a kupříkladu s rozdílným vyznáním) v různých etapách vývoje lidské společnosti. Nové, nezvratné normalitě by se tedy spíše mělo přizpůsobit přemýšlení o státu a právu jako takové, kupříkladu rozvíjením doktríny státních cílů a ústavních teleologických norem, rozpracováním teorie reprezentace se zohledněním skupin postižených klimatickou změnou či budoucích generací, zaváděním mitigačních a adaptačních opatření atp.; to vše doplněné o pojistky a mechanismy kontroly a odpovědnosti, jejichž promyšlené zakomponování do systému právě takové zvažování umožňuje. Nadužívání nástrojů mimořádného vládnutí může totiž znamenat normalizaci a institucionalizaci mnohem horšího státoprávního uspořádání, než kdybychom se ve státovědě poctivě zamysleli, jak přizpůsobit celou strukturu veřejné moci a jejího uplatňování novému a zhoršujícímu se stavu věcí. Snad k tomu dojde dříve, než nás k tomu donutí série skutečných mimořádných situací.

Závěr

V tomto svém příspěvku jsem se snažil reagovat na hlavní poznámky či námitky týkající se různých částí mé knihy. Mám za to, že jde-li o otázku nastavení komplexního modelu odpovědnosti včetně jeho prospektivního působení, je třeba se zaměřit na rovinu institucionální a personální. Poměr mezi mocí a odpovědností není zároveň jednoduše uchopitelný, neboť jej lze chápat nejen ve smyslu příkazu ke zvýšení odpovědnosti, ale i ke zvýšení moci, a to potenciálně i bez dostatečného právního základu. Pokud jde o význam právní regulace, je třeba se zaměřit na zkoumání kultury legality v příslušné ústavní komunitě.

⁶⁹ Srov. např. NEVITT, M. P. The Commander in Chief's Authority to Combat Climate Change. *Cardozo Law Review*. 2015, Vol. 37.

⁷⁰ Viz DIENSTBIER, J. *Teorie mimořádného vládnutí*, s. 37 an., 135–136.

Jde-li o dotváření ústavy, nelze vyloučit vznik stavu ústavní nouze z důvodu kvalifikovaného nekonání ústavního orgánu. V neposlední řadě jsem reagoval na Ondřejkovo tvrzení o smíšeném charakteru modifikovaného testu proporcionality jako modelu mimořádného vládnutí, kde jsem poukázal na význam klasifikačních kritérií, jakož i na problematičnost tvrzení o hybridní povaze modifikovaného testu proporcionality přesahující mnou navržené modely. Konečně jsem se věnoval možnosti využívat mimořádné vládnutí pro řešení klimatické změny, k čemuž jsem vyjádřil negativní postoj.

V závěru své knihy jsem uvedl určité kliše, a sice že mimořádné vládnutí je velmi složitý jev, který by bylo třeba dále zkoumat z různých perspektiv a různými přístupy. Jsem proto velice rád, že čtyři akademici byli mou knihou „vyprovokováni“, aby přispěli k podhalování tajů mimořádného vládnutí a konstruování jeho teorie. Tyto příspěvky po mém soudu odhalily, že je třeba se teorii mimořádného vládnutí, respektive ústavní teorii jako takové intenzivně věnovat i nadále. Čeká nás tedy ještě dost práce.

RECENZE

Dienstbier Jakub. Teorie mimořádného vládnutí. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2024, 272 s.

Jakub Dienstbier je odborným asistentem na katedře ústavního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy. Ve své akademické činnosti se zaměřuje jak na otázky ústavní teorie, tak i ústavní dogmatiky. Konkrétně se odborně věnuje mimořádnému vládnutí a otázkám spojeným s postavením prezidenta republiky. Je autorem monografie *Vrchní velení ozbrojeným silám z hlediska ústavního práva* z roku 2023.¹ V témže roce získal cenu děkana Právnické fakulty Univerzity Karlovy Praemium excellentiae za vynikající disertační práci.

V roce 2024 vydalo nakladatelství Wolters Kluwer monografii *Teorie mimořádného vládnutí*, která z oceněné disertační práce vychází.² Monografie byla navržena Právnickou fakultou Univerzity Karlovy na Cenu Josefa Hlávky za vědeckou literaturu za rok 2024, nominována byla i do soutěže vysoce kvalitních monografií na Univerzitě Karlově.

„*Chceme prostě přežít, ale ne ledajak, nýbrž slušně.*“ Věta, která v díle zazní, ale pohříchu není přímo autorova, avšak jde o odkaz na společné dílo A. *Sajó* a R. *Uitz*.³ Je však poměrně patřičným začátkem recenze knihy, která poukazuje na svět vládnutí v situacích krizí a katastrof, kdy musí jít i taková samozřejmost, jako je princip legality, zcela stranou. Anebo nemusí?

Autor již na začátku díla vymezuje, že jde o práci ústavněteoretickou, nikoli ústavnědogmatickou, věnující se mimořádnému vládnutí v ústavních republikách. Dochází tak v podstatě ke dvojí redukci, tj. práce se nevěnuje mimořádnému vládnutí v hybridních a jiných režimech, kde je často mimořádné vládnutí častější než to řádné;⁴ zároveň se nevěnuje mimořádnému vládnutí v konstitučních monarchiích, které ze studie odděluje hlavně pro odlišné pojetí ústavních textů oproti republikám, které o ústavy opírají veškerý výkon veřejné moci.⁵ Ovšem druhým dechem je nezbytné dodat, že i přes svoje ústavněteoretické zaměření, vycházející z normativního institucionalismu a plánovací nauky právní, dílo rozhodně nešetří názornými příklady, ať už z daleké, či nedávné ústavní historie různých států, či případně i příklady hypotetickými. Autor tak ostatně činí v podstatě ihned v úvodu knihy, kde popisuje hned několik situací, na jejichž řešení může být mimořádné vládnutí odpovědí, včetně živelních pohrom, ozbrojených konfliktů či pandemií.⁶

První část knihy se věnuje pojmu mimořádného vládnutí. Autor se nejprve věnuje pojmu vládnutí jako takovému a pojmu mimořádné situace. Pojem mimořádné situace autor představuje jako „*přítomnou, naléhavou a nevšedně intenzivní hrozbu*“.⁷ Záhy je

¹ DIENSTBIER, J. *Vrchní velení ozbrojeným silám z hlediska ústavního práva*. Praha: Leges, 2023.

² DIENSTBIER, J. *Teorie mimořádného vládnutí*. Praha: Wolters Kluwer, 2024.

³ Ibidem, s. 34.

⁴ Fenoménu věcnosti mimořádného vládnutí se ovšem autor také věnuje, viz ibidem, s. 37 an.

⁵ Ibidem, úvod, s. XVI–XVII. Dlužno ovšem podotknout, že se autor se k tématu monarchií dílčím způsobem přece jen vrací, a to ve vztahu k pojmu ústavní nouze, srov. ibidem, s. 119 an.

⁶ Ibidem, úvod, s. X.

⁷ Ibidem, úvod, s. XXI.

pojem zasazován do kontextu s principem předběžné opatrnosti, jakož i s koncepcí obratyschopné demokracie. Autor pojem nově klasifikuje podle různé intenzity do několika skupin, které reflektují poměrně bohatou literaturu, která ovšem dosud postrádala shodu. Ve výsledku tak rozeznává pojmy normality, nehody, napětí, pohromy, deprese a katastrofy, řazeno podle intenzity ohrožení od nejnižší po nejvyšší. Typologii dále ještě rozvíjí o rozměr náhlosti či vleklosti ohrožení.⁸ Pojem mimořádného vládnutí pak definuje jako „jednání, při němž se určuje jednání státu jako univerzální veřejnomocenské instituce, jehož účelem a smyslem je potlačení (odvrácení, překonání nebo zmínění následků) mimořádné situace“.⁹

Za velmi cenný lze považovat i exkurz, který – kromě toho, že je důkladným rozcestníkem k další literatuře – objasňuje vztah mezi pojmy ústavní krize a mimořádná situace. I přesto, že jde o pojmy, které se mohou v některých situacích prolínat, dochází k závěru, že „lze mít mimořádné situace bez ústavních krizí a naopak“.¹⁰

První část knihy se dále věnuje obhajobě a kritice mimořádného vládnutí: odpůrce mimořádného vládnutí rozděluje autor do tří skupin (marxistů, anarchistů a klasických liberálů), přičemž největší prostor věnuje kritice ze strany posledních zmíněných, které ztělesňuje B. Constant. Autor ovšem sám upozorňuje na vnitřní inkonzistenci Constantových myšlenek, kdy v některých případech sám některé nástroje mimořádného vládnutí hájí.¹¹

Druhá část práce se věnuje tématu, které jsem naznačil v otázce hned na začátku, tj. zda je již z podstaty věci nutné, aby mimořádné vládnutí stálo mimo právo, a pokud to nutné není, zda je to žádoucí. Autor nejprve analyzuje a kriticky posuzuje různé přístupy k řešení otázky mimořádného vládnutí mimo rámec práva – otázku rozděluje na tři přístupy: přirozenoprávní, legalistický a justiční.

V návaznosti na úvodní analýzu této části práce následně autor aplikuje teoretická východiska úvodem knihy stanovená, tj. normativního institucionalismu a plánovací nauky. Problém rozděluje na dvě části: na mimoprávnost prostou a mimoprávnost kvalifikovanou. Mimoprávnost prostá je zde předmětem kritiky, neboť znamená plošné odpoutání se od principu vázanosti právem, což je vlastnost, kterou mimořádné vládnutí podle názoru autora z podstaty věci nesplňuje. Na druhou stranu mimoprávnost kvalifikovanou připouští.

V kapitole o běžné mimoprávnosti autor poznamenává, že „mimořádné vládnutí může probíhat i nevázáno na text běžných, obyčejných zákonů, pokud existují ústavněprávní normy, které jako *lex specialis* způsobí neaplikaci ústavně zakotveného požadavku běžné zákonnosti“.¹² Upozorňuje v tomto kontextu na skutečnost, že opačný přístup uznávající absolutnost principu běžné zákonnosti by byl v nepřijatelném rozporu s charakterem ústavního práva a principem dělby moci.

Dále vymezuje dva způsoby, kterými může k mimoprávnosti kvalifikované běžné dojít. Prvním ze způsobů je alternativní mechanismus zakotvený na ústavní úrovni, který nahrazuje v dosahování stejného účelu mechanismus předpokládaný běžným zákonem.

⁸ Ibidem, s. 19.

⁹ Ibidem, s. 42.

¹⁰ Ibidem, s. 24.

¹¹ Ibidem, s. 29 an.

¹² Ibidem, s. 154.

Druhým způsobem je situace, kdy je nutné upřednostnit jiné cíle a hodnoty, než které předpokládá mechanismus běžného zákona.

Analýzu této problematiky doplňuje autor závěrečnou úvahou o napětí, které vzniká mezi principem panství práva a běžné mimoprávnosti mimořádného vládnutí. Přes toto napětí se však pojmy vzájemně nevylučují, obzvláště přihlédneme-li k materiálnímu pojetí panství práva.

V další části úvah o mimoprávnosti kvalifikované autor zkoumá ústavní mimoprávnost, tedy situace, „*kdy ani ústava nezná výslovnou úpravu mimořádného vládnutí, případně ji nezakotvuje v dostatečném rozsahu.*“¹³ Tyto situace lze označit za stavy ústavní nouze, které spočívají v existenci mezer v ústavních zákonech. Tyto mezery jsou zde teoreticky rozebrány a rozděleny na mezery pravé, nepravé a smíšené.

Poté se autor přesouvá k možnostem zaplnění těchto mezer. Zde vymezuje nutná kritéria, která je potřeba dodržet. Identifikuje kritéria subsidiarity, účelové vázanosti, proporcionality a souladnosti s mezinárodním právem. Závěrem upozorňuje na rizikovost kvalifikované mimoprávnosti ústavní spočívající v implicitnosti zmocnění, spornosti nezbytnosti dotváření ústavy či rizika zneužití tohoto nástroje.

Při úvahách o tématu mimoprávnosti mimořádného vládnutí neopomíjí ani důležitý rozměr odpovědnosti státu za škodu, tj. tématu, které hrálo i v nedávné ústavní historii pandemie onemocnění covid-19 markantní roli.¹⁴

Třetí část knihy hledá optimální model mimořádného vládnutí. Autor nabízí vlastní typologii modelů mimořádného vládnutí, děleno jednak na základě kritéria normativně-institucionálního režimu, jednak na základě právního zakotvení modelu v okamžiku počátku mimořádné situace.

Kritérium první rozlišuje modely monistické a dualistické. Rozlišení mezi nimi spočívá v podstatě na výsledku zodpovězení otázky „*Probíhá mimořádné vládnutí ve stejném normativně-institucionálním režimu, jako vládnutí řádné?*“. Pokud ano, jde o monistický model, pokud ne, jde o dualistický model.¹⁵

Kritérium druhé rozlišuje právní zakotvení modelu, přičemž rozeznává *ex ante* a *ex post* přístupy. Jejich rozlišení opět spočívá v podstatě v odpovědi na následující otázky: „*Počítalo právo dostatečně určitě s mimořádným vládnutím již před vypuknutím mimořádné situace?*“. Pokud ano, jde o *ex ante* model, pokud ne, jde o *ex post* model.¹⁶

Autor u každého z uvedených kritérií identifikuje výhody i nevýhody těchto přístupů. Nadto doplňuje i příklady každého z modelů: příkladem monistického *ex ante* modelu je tzv. ústavní diktatura, příkladem dualistického *ex ante* modelu naopak úprava zakotvující mimořádné stavy. *Ex post* monistickým modelem se pak rozumí delegace pravomocí, *ad hoc* zákonodárství či interpretační přizpůsobení, *ex post* dualistickým modelem je naopak změna doktríny soudního přezkumu.

Třetí část knihy vrcholí kapitolou *Normativně-institucionální doporučení pro modely mimořádného vládnutí*, ve které autor syntetizuje dosud nabyté poznatky a nabízí doporučení, jak mimořádné vládnutí zakotvovat. Autor doporučuje dualistické *ex ante* modely

¹³ Ibidem, s. 155.

¹⁴ Ibidem, s. 144.

¹⁵ Ibidem, s. 161.

¹⁶ Ibidem.

pro náhlé, mimořádné situace, zatímco monistické *ex post* modely pro situace dlouhodobého charakteru.¹⁷

Doporučení k mimořádnému vládnutí nabízí autor celou řadu, za zvláště zajímavou považují povinnost zřízení vyšetřovací komise po skončení mimořádné situace po kanadském vzoru, která by měla mimo jiné za úkol navrhnout opatření do budoucna, jak mimořádné vládnutí zlepšit. Zřízení této komise, která by byla tělesem do značné míry politickým, a tak i poměrně atraktivní pro členy parlamentu, by nemuselo být ani příliš zatěžující pro státní rozpočet, její zavedení tak je spíše záležitostí vůle. Domnívám se, že v „odlehčené formě“ si takovou vyšetřovací komisi lze zřejmě představit již v současném právním rámci České republiky. Naopak za politicky palčivý vzhledem k možným nákladům lze označit autorův apel na vytvoření zvláštního správního úřadu pro mimořádné vládnutí.¹⁸

Monografie představuje v tuzemské právní literatuře mimořádný počín, neboť uceleně pojímá téma, které bylo dosud pojednáno právní vědou spíše okrajově, respektive neúplně. Velkou předností knihy je i vyčerpávající práce se zdroji, a to jak tuzemskými, tak zahraničními, názornost předkládaných autorových úvah na příkladech a do jisté míry i přesah – vyjasnění pojmů ústavní krize, ústavní nouze, které nepochybně mohou rezonovat i v ústavní dogmatice. Všestrannost díla podtrhává i jistá kuráž věnovat se i palčivým technologickým tématům, jakým je například dosah práva v kyberprostoru.¹⁹

Závěrem tedy lze hodnotit monografii jako velmi zdařilou, obohacující českou právní vědu; zároveň nepochybuji, že si části této monografie najdou cestu i k zahraničnímu publiku. Kniha může být cenná nejen pro ty, kteří se ve své akademické práci věnují ústavní teorii a ústavní dogmatice, přinést mnoho nového může i právním teoretikům, jakož i právním praktikům, zejména těm zabývajícím se profesně mimořádnými situacemi, snad i proto, aby bylo realizováno doporučení *Jakuba Dienstbiera* „vybavit jak rozhodující, tak i kontrolní aktéry stálým odborným personálem, specializovaným na záležitosti národní bezpečnosti“.

Petr Gangur*

¹⁷ Ibidem, s. 195.

¹⁸ Ibidem, s. 190.

¹⁹ Ibidem, s. 83.

* JUDr. Petr Gangur, katedra ústavního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy. E-mail: petr.gangur@prf.cuni.cz. ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-2422-744X>. Scopus ID: 59650289800. ResearcherID: KFAQ-2121-2024. Tento výstup vznikl v rámci plnění projektu Specifického vysokoškolského výzkumu (SVV) Univerzity Karlovy č. 260 749 *Globální změna světa a reakce veřejného práva na ni*.

Hohfeldian Analysis of Legal Incidents Applied to Unilateral Sanctions

Michal Šejvl (<https://orcid.org/0000-0002-8278-1730>)

Abstract: Because the present “boom” of unilateral sanctions in the international fields can be perceived as one of the systemic risks not only for European states but for international community as a whole, the article tries to apply Hohfeldian analysis of legal incidents (and other theoretical categories like direct and indirect coercion) to the problem of unilateral international sanctions. It presents arguments for three main propositions: 1. Imposition of unilateral sanctions can be analysed as an exercise of (Hohfeldian) power. 2. There is a duty under international law to cooperate on imposition of sanctions for grave breaches of *ius cogens* norms (but violation of this duty cannot be sanctioned) 3. In the case of unilateral sanctions against individuals or corporations it must be balanced between means and ends (using proportionality), otherwise such sanctions would amount to indirect coercion that is problematic from normative viewpoint.

Keywords: Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, (ARSIWA), sanctions for grave breaches of *ius cogens* norms, international obligations *erga omnes*, (Hohfeldian) power, (Hohfeldian) liberty to exercise a power, States’ duty to cooperate on imposition of sanctions, direct and indirect coercion

Three Advisory Opinions of International Tribunals as an Impetus for a new Interpretation of States’ Climate Obligations

Hana Müllerová (<https://orcid.org/0000-0002-1378-5893>)

Abstract: In 2025, ten years after the Paris Climate Agreement was signed, we have gained a fundamental interpretative impetus for the interpretation of climate law in the form of three advisory opinions – from the International Court of Justice, the Inter-American Court of Human Rights, and the International Tribunal for the Law of the Sea. At the time, the Paris Agreement, the legal basis for states’ responses to climate change, was the maximum possible compromise that could be achieved across countries with different situations, capacities, and interests. However, according to scientists, climate change is progressing faster than predicted, and averting its negative impacts requires stronger responses than those offered to date by implementing climate conventions. The climate conventions are often assessed as weak in terms of their commitments and the absence of enforcement mechanisms. The three advisory opinions interpret the obligations of states in relation to addressing climate change and provide a new perspective on them in many ways. The article focuses on analysing the elements of the opinions that represent the most significant shift from previous interpretations. It emphasises understanding climate conventions as an organic part of the body of international law. It explains the view of international tribunals on setting and pursuing climate targets, the concept of due diligence in this area, the climate obligations of states arising from human rights mechanisms, and the state responsibility for breaches of climate commitments.

Keywords: climate law, state obligations, advisory opinion, International Court of Justice, Inter-American Court of Human Rights, International Tribunal for the Law of the Sea

The Theory of Extraordinary Governance from the Perspective of Responsibility

Maxim Tomoszek (<https://orcid.org/0000-0002-3585-2823>)

Abstract: The article examines the issue of extraordinary governance through the lens of a comprehensive concept of responsibility. It builds on Jakub Dienstbier’s insights and extends them, focusing on how various forms of responsibility – from role responsibility and virtue responsibility to responsibility as consequences-based principle of legitimacy – influence the legitimacy, choice of instruments, selection of actors, and design of oversight mechanisms in extraordinary governance. The text highlights the prospective function of

responsibility as a safeguard against abuse of extraordinary powers and as a means of enhancing decision-making quality and legitimacy. It concludes that responsibility as a correlate of power must be a key criterion in considerations of the legal framework and practice of extraordinary governance. It also underlines the need to combine preventive mechanisms with subsequent reflection through investigative commissions or judicial review.

Keywords: extraordinary governance, responsibility, legitimacy, constitutional law, shared responsibility

Law and Crisis. A Discussion on the Possibilities of Exercising Public Power Outside the Law in Emergencies

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

Abstract: In this paper, I enter into discussion with Theory of Emergency Governance by Jakub Dienstbier and examine whether in exceptional cases public officials may proceed outside the law (as revealed through commonly used methods of legal interpretation) in the context of crisis resolution. Subsequently, I focus on other related topics, e.g. in what types of emergencies, depending on the endangered value and the cause of the crisis on the part of the legal order and public authorities (competent authority can be paralysed or passive, absenting regulation as well as allegedly insufficient powers can correspond to the intention of the legislator or be at odds with the values of the constitution, etc.), can the employment of public power outside the law be justified. I also ask whether the precautionary principle ought to be applied in this area and according to what principles public power should be exercised outside the law in various types of crises.

Keywords: rule of law, crisis resolution, emergency governance, legal gap, exercising public power outside the law

Accommodation of the Legal System to an Emergency

Pavel Ondřejek (<https://orcid.org/0000-0001-6764-8993>)

Abstract: The underlying conception of the article is that of reflexive law, i.e. law that reacts to its environment. A crisis is a powerful moment that manifests itself in various social subsystems; in the case of a serious situation, its effects on society can be profound, and law, if it is to remain in touch with social reality, cannot ignore the changes that have occurred. Accommodation of law is thus a consequence of a reflection of reality that operates against the traditional function of law consisting in stabilizing the normative expectations of its addressees. The specific aim of the article is to identify situations of accommodation of legal systems to emergencies. These accommodations occur not only as a result of adopting legislation during the crisis, but also as a result of changes in the interpretation of law depending on the context of the crisis. In my view, such accommodations of the legal system cannot be clearly characterised as either a monistic or a dualistic model of emergency governance. The adaptation of the legal system to the emergency also takes place on the basis of certain pre-existing assumptions, but the concrete form depends only on decisions taken after the crisis has occurred. The second criterion for classifying emergency governance, which is based on the time factor, i.e. whether the emergency is anticipated or reacted to after the fact, cannot be clearly applied to this phenomenon.

Keywords: extraordinary governance, judicial review in the emergencies, proportionality principle, permanent state of emergency, legal grey holes

Tensions Behind Disasters: The Climate Crisis as a Challenge to the Theory of Emergency Governance

Jan Géryk (<https://orcid.org/0000-0002-0792-1713>)

Abstract: The discussion paper on Jakub Dienstbier's book, *A Theory of Emergency Governance*, starts from the premise that the range of reference objects worthy of protection with respect to a given normative order has been extended with the development of the modern state and has included reference objects of a non-political nature. Such a development challenges the classical model of emergency governance, which responds primarily to temporary threats of a political nature that threaten the state and its institutions, and the purpose of which is to protect the systemic status quo. In our text, we use the climate crisis as an example of a threat which is, to the contrary, long-term, non-political, and, moreover, co-produced by the existing socio-political system. Therefore, the climate crisis raises the question of alternative responses to threatening situations (which we present as a broader concept than emergency governance). Thus, we introduce resilient and revolutionary approaches to threatening situations. In the final part of the article, we will put forward the argument according to which the climate crisis, according to Dienstbier's criteria, would fall into a state of tension, i.e. a threatening situation, which is not yet an emergency because it does not fulfil the criteria of urgency and intensity. To work with the climate crisis as an emergency situation, then, we propose an alternative criterion of emergency, which is irreversibility since it could precede both urgency and intensity.

Keywords: threatening situation, crisis, emergency, revolution, resilience, climate crisis, irreversibility

Author's Response: Emergency Governance in the Background of Constitutional Theory

Jakub Dienstbier (<https://orcid.org/0000-0002-4284-3159>)

Abstract: In the article, the author of the monograph *A Theory of Emergency Governance* (Dienstbier, J. Wolters Kluwer, 2024) responds to the essays of commentators included in a discussion in the journal *Právník* (The Lawyer). The article analyses the application of the comprehensive model of constitutional responsibility, pointing out the need to focus on the institutional embedding of the emergency governance regime, as well as on the development of education and professional ethics among decision-makers and their staff. It also highlights the possibility of reversing the correlative relationship between power and responsibility, potentially serving as power-increasing factor, particularly of the top executive. He then analyses the issue of the legality of emergency governance, explaining the theses raised in the book regarding the of the constitution-formation under the state of constitutional necessity. In the third part, he responds to the thesis of the mixed character of the modified proportionality test, going beyond the models of emergency governance introduced in the book, which he problematizes with regard to the possible understanding of the departure of the modified proportionality test from the principle of *in dubio pro libertate* as a change in the paradigm and, therefore, in the identity of the test. In the last section, he then criticizes the use of the climate crisis as a reason to invoke emergency governance, calling rather for an adaptation of the ordinary constitutional regime.

Keywords: constitution, constitutional law, constitutional theory, emergency, emergency governance, emergency government, states of emergency, responsibility, legality, proportionality

OBSAH ROČNÍKU 2025

TÉMA

FAIX, Martin – SVICEVIC, Marko: Zákaz užití síly v mezinárodním právu jako součást iuris ad bellum a některé jeho současné výzvy	920–935
MALENOVSKÝ, Jiří: Právo států na sebeobranu podle Charty OSN ve víru reálné politiky	936–960
SVICEVIC, Marko – FAIX, Martin: Rada bezpečnosti OSN a užití síly v mezinárodním právu: 80 let formování iuris ad bellum	898–919
ŠTURMA, Pavel: Charta OSN jako mezník v mezinárodním právu?	889–897

STATI

BERANOVÁ, Andrea: Dohoda o vině a trestu ve světle účelu a základních zásad trestního řízení	524–541
BLAŽEK, Marek – VOJÁČEK, Steven: Právo zřizovat soukromé školy z pohledu práva na vzdělání	243–266
BRIM, Luboš: Uznání postoupené pohledávky za pravou	785–808
CZINEGE, Matěj: Vlastníková služebnost: dvě pojetí tohoto institutu	105–117
ČERNÝ, Petr: Kupování hlasů v obecních volbách	979–990
DIENSTBIER, Jakub: Válečný stav jako ústavní institut	481–506
DOLEŽAL, Adam – DOLEŽAL, Tomáš: Neurotechnologie a jejich užití jako důkazních prostředků	281–301
GELETY, Anna: Když není dost pro všechny: Prioritizace pacientů během pandemií	681–710
HÁJEK, Pavel: Vliv daňové ztráty na lhůtu pro stanovení daně dle aktuální judikatury Nejvyššího správního soudu	1081–1089
HOŘEŠOVSKÝ, Jan – FRANKOVÁ, Klára: Omezování svobody projevu v kontextu sekuritizace práva	1001–1017
HUBKOVÁ, Pavlína: Subjektivní právo nebo zásada – a záleží na tom? Ustanovení Listiny EU v kontextu dalších nástrojů unijního práva	577–590
JIRÁSKO, Vojtěch: Pracovníprávní autonomie a vymezení pojmu duchovního v římskokatolické církvi	128–152
JIRÁSKO, Vojtěch: Pracovníprávní autonomie církví a náboženských společností (ve světle zákazu diskriminace)	21–45
KADLEC, Ondřej: Kalibrovaná deference: proč, kdy a jak by měly správní soudy respektovat právní názor správního orgánu	842–862
KARPJÁKOVÁ, Anežka: Finanční podvody s autorizovanými platbami: existují právní nástroje, jak se proti nim bránit?	227–242
KISSOVÁ, Veronika: Rozlišení mezi omezením rodičovské odpovědnosti a omezením výkonu rodičovské odpovědnosti	1055–1067
LEDERER, Vít: O svěřenském fondu a jeho neohýbání ve světle jiných právních struktur	591–614
MACH, Martin: DeepSeek jako precedent – Test odolnosti evropské regulace umělé inteligence	1068–1080
MACH, Martin: Umělá inteligence – nové výzvy z pohledu osobních údajů	347–360

MAZÁNKOVÁ, Zuzana: Budoucnost investiční arbitráže v EU – od rozsudku Achmea k mnohostrannému investičnímu soudu	385–409
MATUŠKA, Peter: Rumunský precedens: ústavnoprávní aspekty anulovania výsledku volieb v Slovenskej republike a suverenita volieb	1034–1054
MÜLLEROVÁ, Hana: Trojice posudků mezinárodních tribunálů jako impuls k nové interpretaci klimatických závazků států	1137–1152
ONDREJOVÁ, Dana – ŘIČÁNEK, Matěj – NEPUŠTIL, David: Pirátské platformy pro sdílení obsahu online z pohledu práva proti nekalé soutěži	46–65
ONDŘEJ, Jan – D'EVEREUX, Veronika: Umělá inteligence a mezinárodní právo (se zaměřením na některé autonomní dopravní prostředky)	66–83
ONDŘEJKOVÁ, Jana: Zkoumání vztahu Ústavního soudu a Parlamentu prostřednictvím přezkumu ústavnosti zákonů iniciovaného skupinami poslanců a senátorů – stará úskalí a nové možnosti	215–226
PAPOUŠKOVÁ, Zdenka: Pravomoci orgánů veřejné vysoké školy v kontextu nakládání se svěřeným majetkem	267–275
PETEROVÁ, Jana: Cílené likvidace v kontextu materiální stránky práva na život	628–648
PETEROVÁ, Jana: Povinnost států vyšetřovat zásah do práva na život	731–754
PRÁZNOVSKÝ, Timotej: K pôvodu kodicilov v rímskom práve – exegéza I. 2,25pr a PT. 2,25pr	822–841
PREUSS, Ondřej – KINDLOVÁ, Miluše: Výhrada svědomí proti povinnému očkování: „právo v knihách“ a „právo v akci“	809–821
PROCHÁZKOVÁ, Andrea: Strategická litigace v ústavněprávním přezkumu jako nástroj změny	1018–1033
PŘENOSILOVÁ, Lucie: Existuje povinnost čerpat mateřskou dovolenou?	961–978
STEHLÍKOVÁ, Jana: (Ne)zdrženlivé projevy soudců při rozhodovací činnosti	615–627
STRAKA, Lucie: Nesezdané soužití v evropském kontextu: hledání rovnováhy mezi ochranou slabší strany a autonomií vůle	153–165
STRAKA, Lucie: Slabší strana v nesezdaném soužití? Postavení rodiče primárně pečujícího o dítě	755–770
STRAKOŠ, Jan: Problém zneužití zranitelnosti nultého dne a možnosti jeho řešení nástroji mezinárodního práva veřejného	711–730
SVOBODA, Ondřej: Vzestupy a pády patnáctileté evropské investiční politiky	166–183
SVOBODA, Pavel: K právním problémům procesu přistoupení k EU	84–96
ŠEJVL, Michal: Unilaterální sankce z pohledu hohfeldovské analýzy právních pozic	1113–1136
ŠEVČÍK, Petr: Systémové směřování a novelizace § 127a občanského soudního řádu v roce 2024	332–346
ŠIMÍČEK, Vojtěch: Podjatost soudců (zejména) nejvyšších soudů	193–214
TOMŠEJ, Jakub: Segregace jako zvláštní forma diskriminace	118–127
VACULČÍK, Viktor: Medzinárodná delimitácia námorných zón (2017–2023)	426–452
VARTAZARYAN, Gor – HORÁK, Filip: „Stačilo!“ obcházení právní úpravy předvolebních koalic. Analýza současné definice koaličních kandidátních listin pro volby do Poslanecké sněmovny a návrhy de lege ferenda	507–523
VĚTROVSKÝ, Jaroslav: Kdy je správné vést válku? K možnostem morálního uchopení války v prostředí mezinárodního práva	863–877
VIKARSKÁ, Zuzana: Víceúrovňová právní argumentace: proč pluralita není pluralismus	1–20
VLACHOVÁ, Zuzana: Analýza pravidla o stanovení výše bezdůvodného obohacení v § 40 odst. 4 autorského zákona ve světle jeho funkce	302–331

VOSTOUPAL, Jakub: Mezinárodněprávní přičitatelnost aktů způsobených nasazením autonomních kapacit kybernetické obrany	410–425
---	---------

DISKUSE

DIENSTBIER, Jakub: Autorova reakce: Mimořádné vládnutí na pozadí ústavní teorie	1207–1221
GÉRYK, Jan: Napětí na pozadí pohrom: Klimatická krize jako výzva teorii mimořádného vládnutí	1195–1206
GRYGAR, Tomáš: Zpovědní tajemství v českém právu ve světle (nejen) sjednaného konkordátu se Svatým stolcem	542–559
KOLLERT, Lukáš: Právo a krize. Rozprava o možnostech jednání moci veřejné mimo zákon v mimořádných situacích	1169–1183
ONDŘEJEK, Pavel: Přizpůsobování právního řádu mimořádné situaci	1184–1194
TOMOSZEK, Maxim: Teorie mimořádného vládnutí perspektivou odpovědnosti	1153–1168

GLOSÝ

BLECHOVÁ, Anna: Regulace kyberprostoru a regulace kosmického prostoru: Je jedna za osm-náct a druhá bez dvou za dvacet?	453–458
SISÁK, Ľuboslav: K medzinárodnej právomoci pre deliktový nárok na náhradu škody z kauzy Dieselgate: Glosa k rozsudku Súdneho dvora Európskej únie z 22. februára 2024 vo veci C-81/23,MA proti FCA Italy SpA a i., ECLI:EU:C:2024:165	361–369

PŘÍSPĚVKY K BUDOUCNOSTI OBORU

ŠÍNOVÁ, Renáta: Předběžná úprava poměrů dítěte	1090–1095
ŠTEFKO, Martin: Koncepcie vědecké práce a výuky v oborech sociálního práva	560–565
TOMŠEJ, Jakub: Aktuální otázky vymezení závislé práce	459–464

RECENZE

GANGUR, Petr: Dienstbier Jakub. Teorie mimořádného vládnutí. 2024	1222–1225
HANDRLICA, Jakub: Kopecký, Martin a kol. Instituty správního práva s odkazem na dílo profesora Hoetzela. 2025	878–886
HANUŠ, Daniel: Bílková Veronika – Šimáčková Kateřina – Tymofeyeva Alla. Lidská práva starších lidí. 2022	778–782
JARKOVSKÝ, Vojtěch: Sobek Tomáš – Kotásek Josef – Hapla Martin (eds.). Právní argumentace. 2024	468–475
KOUDELKA, Zdeněk: Malenovský Jiří. Osudová setkání Československa s velmocemi 1918, 1938, 1968. 2024	771–777
ONDŘEJOVÁ, Dana: Hajn Petr. Právníkovo mudrování. 2025	991–992
ŘÍHA, Michal: Leino-Sandberg Päivi. The Politics of Legal Expertise in EU Policy-Making. 2021	1096–1098

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

AMBROZKOVÁ, Zuzana: Zpráva z Conference of the International Society for Research on Emotion ve dnech 17. až 20. 7. 2024	97–99
DOBEŠ, Milan: Zpráva z druhého ročníku mezinárodní konference „International Legal History Meeting of PhD Students“	188–190
GANGUR, Petr: Zpráva z konference „Dezinformace a hate speech v online světě: Výzvy současného informačního prostředí“	184–187
LEŠKA, Rudolf – HODONICKÝ, Václav: Cena Jana Löwenbacha udělena poprvé. Laudatio pronesené u příležitosti předání ceny Jana Löwenbacha prof. Adolfu Dietzovi	566–567
PUCHAROVÁ, Vendula – PAUK, Denis: Weyrovy dny právní teorie 2025	1104–1108
SVOBODA, Ondřej: Zpráva z 9. bienální konference Společnosti pro mezinárodní ekonomické právo	1102–1104
TOMAN, Petr – HAMÁČKOVÁ, Magdalena – VÁCLAVÍKOVÁ, Radka: Zpráva z konference s názvem 10 let účinnosti rekodifikace soukromého práva v ČR	651–676
URBAN, Michal: Global Legal Skills 2025: Zpráva z mezinárodní konference pořádané Právníckou fakultou Masarykovy univerzity v Brně	1099–1101
VALOUŠEK, Filip: Zpráva z konference Kafka Reconfigured: Law, Literature, Politics	372–373

MORS VENIT VELOCITER

Zemřel profesor Rainer Arnold	370–371
-------------------------------------	---------

GAUDEAMUS

Jubileum profesora Malenovského	649–650
K životnímu jubileu Karla Eliáše	465–467
Petr Hajn devadesátiletý	276–277