

Právo na odpor jako ústavně zaručené právo a jeho specifika

B a r t o ň, M.*

BARTOŇ, M.: Právo na odpor jako ústavně zaručené právo a jeho specifika. Právní obzor, 102, 2019, č. 4. s. 303 – 321.

The right of resistance as an individual constitutional right and its specifics. The article deals with the right of resistance, especially with the question of the sense (or purpose) of its constitutional anchoring. The right of resistance as a constitutional subjective right cannot be claimed as a legal claim against state, neither in the form of a negative obligation of public authorities to respect such right, nor in the form of a positive obligation to fulfill and protect it. The right to resist has a natural law basis and already appears in early human rights documents. Its purpose is to justify resistance against state power in the case of violation of “social contract”. The question, whether the right to resist was legitimately used is more political or factual question, rather than legal. Constitutional anchoring of the right of resistance has therefore political and moral function and also very strong preventive role, mainly after the experience with totalitarian regimes.

Key words: right of resistance, social contract, natural law, constitutional subjective right, democratic state governed by the rule of law, human rights protection, the sovereignty of the people, constituent power; constituted power

1. Úvodem

Listina základních práv a svobod (dále jen Listina)¹, která je v České republice součástí ústavního pořádku, stanovuje, že „občané mají právo postavit se na odpor proti každému, kdo by odstraňoval demokratický řád lidských práv a základních svobod, založený Listinou, jestliže činnost ústavních orgánů a účinné použití zákonných prostředků jsou znemožněny“². Obdobnou dikci zakotvuje Ústava Slovenské republiky (dále jen Ústava SR) v čl. 32, pouze namísto slov „založený Listinou“ uvádí „uvedených v této ústavě“². Právní úprava je tak v Česku i na Slovensku co do dikce práva na odpor téměř totožná, jakož i samotná tradice vycházející z federální Listiny základních práv a svobod, spočívající v explicitním zakotvení práva na odpor na ústavní úrovni jakožto subjektivního ústavního práva.

* Doc. JUDr. Michal B a r t o ň, Ph.D., Katedra ústavního práva, Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci.

¹ Listina základních práv a svobod byl přijata Federálním shromážděním ČSFR s uvozovacím ústavním zákonem č. 23/1991 Sb.

² Uvedený rozdíl je logickým důsledkem skutečnosti, že v České republice se na rozdíl od Slovenské republiky nepodařilo učinit katalog základních práv přímo součástí Ústavy ČR. Ústava ČR pouze odkázala na v té době již existující federální Listinu z roku 1991 a učinila ji součástí „ústavního pořádku“ tedy určité polylegální české ústavy. Paradoxem tak je, že klíčový lidskoprávní dokument v ČR nebyl nikdy českým zákonodárným sborem (ať již Českou národní radou na sklonku československé federace, nebo později Parlamentem samostatné ČR) jako ústavní zákon projednán a schválen a ústavní síla Listiny se pouze dovozuje díky odkazu v Ústavě ČR.

Již v úvodu je vhodné odlišit právo na odpor od realizace občanské neposlušnosti³. Občanská neposlušnost míří na díle subjektivně vnímané nespravedlnosti uvnitř jinak akceptovaného mocenského systému, právo na odpor míří vůči systému jako takovému, resp. má bránit zásadním strukturálním mocenským změnám vymezeným jako „odstranění demokratického řádu lidských práv a základních svobod“⁴. Zatímco občanská neposlušnost může podléhat legitimním sankcím⁵, právo na odpor je sice z pohledu mocenských poměrů, vůči kterým se vymezuje (např. totalitní stát), nezákonné, zároveň však jeho realizaci považujeme za ospravedlnitelnou (legitimní) a tudíž onu nezákonnost za ex post zhojitelnou. Práve na odpor tak nemohou argumentovat ti, kteří se v rámci existujícího demokratického právního státu dopouští deliktů spočívajících např. v zásahu do cizího majetku (např. obsazení budovy squattery, poškození cizí věci při násilné demonstraci), neuposlechnutím příkazu úřední osoby (např. nerespektování příkazu policie k vyklizení určitého místa), neplacení daní či jiných povinných plateb⁶ apod. Ústavnost jejich jednání je nutno posoudit optikou výkladu mezi těch základních práv, která mohou na jejich aktivitu dopadat (např. právo shromažďovací, svoboda projevu apod.), nikoli optikou práva na odpor, byť by jejich politická aktivita byla deklarována jakou součástí odporu proti (v jejich očích nespravedlivému) systému, či odporu vůči nějakému dílčímu aspektu systému, např. konkrétnímu nespravedlivému zákonu či nespravedlivému rozhodnutí.

2. Pozitivizace přirozeného práva na odpor a její úskalí

2. 1. Právo na odpor jako přirozené lidské právo

V kontextu ochrany lidských práv se právo na odpor objevuje již v raných lidsko-právních dokumentech a je spojeno s představou přípustnosti či ospravedlnitelnosti vzepření se mocenskému systému při porušování přirozených lidských práv. V Deklaraci nezávislosti USA (1776), se výslovně uvádí: „*pokládáme za samozřejmé pravdy, že [...] k zajištění těchto práv se ustavují mezi lidmi vlády, odvozující svoji oprávněnou moc ze souhlasu těch, jimž vládnou. Že kdykoliv počne být některá vláda těmto cílům na překážku, má lid právo ji změnit nebo zrušit a ustavit vládu novou, která by byla založena na takových zásadách a měla svoje pravomoci upraveny takovým způsobem, jak uzná lid za*

³ Shodně KYSELA, J. *Komentář k čl. 23*. In WAGNEROVÁ, E. – ŠIMÍČEK, V. – LANGÁŠEK, T. – POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. 1. vyd. Praha : Wolters Kluwer, 2012, s. 535 či MOLEK, P. *Politická práva*. Praha : Wolters Kluwer, 2014, s. 573.

⁴ Někdy jsou však právo na odpor a občanská neposlušnost pojímány jako instituty obdobné vycházející ze shodné filosofické podstaty přirozenoprávní legitimní resistance vůči pozitivně-právním pravidlům. Srov. např. PALÚŠ, I. *Komentář k čl. 32*. In ČIČ, M. *Komentář k Ústave Slovenskej republiky*. Žilina : Eurokódex, 2012, s. 233, který hovoří o pojmech v zásadě jako o synonymech.

⁵ K občanské neposlušnosti srov. komplexně KOZÁK, J. *Občanská neposlušnost z perspektivy práva a právní teorie*. Právník, 2013, č. 4, s. 361 – 376.

⁶ Ve vztahu k představě stěžovatele, že „vyhlásil občanskou neposlušnost“ neplacením pojistného na zdravotní pojištění, přičemž šlo o klíčový argument v rámci následného exekučního řízení, srov. odmítavé usnesení Ústavního soudu ČR sp. zn. I. ÚS 1951/13 ze dne 27. 10. 2015.

*nejvhodnější pro zajištění své bezpečnosti a svého štěstí*⁷. Francouzská Deklarace práv člověka a občana navíc řadí v čl. 2 právo na odpor mezi „přirozená a nepromlčitelná práva“, kterými jsou svoboda, vlastnictví, osobní bezpečnost a právě „*odpor proti útlaku*“⁸. Všeobecná deklarace lidských práv v Preambuli mj. uvádí, že „*je nutné, aby lidská práva byla chráněna zákonem, nemá-li být člověk donucen uchýlovat se, když vše ostatní selhalo, k odboji proti tyranii a útlaku*“⁹.

Původ a myšlenkové zdroje práva na odpor jsou mnohem starší a objevují se v již antické i středověké filosofii¹⁰, přičemž jeho aktuální podoba, interpretace a zejména pak zakotvení do katalogu lidských práv souvisí až s představami o suverénním lidu, kdy vládnutí je podmíněno souhlasem ovládaných (společenská smlouva)¹¹, jakož i s představami o existenci přirozených předstátních práv („samozřejmě pravdy“ v dikci Deklarace nezávislosti USA), která musí být ze strany jakéhokoli mocenského uspořádání respektována. Logickou konsekvencí pak je, že při nerespektování v podobě odstranění systému založeného na ochraně lidských práv, resp. „řádu lidských práv“, mají ti, kteří fiktivní společenskou smlouvu s tímto obsahem uzavřeli, právo požadovat „vypovězení“ společenské smlouvy, resp. požadovat, aby původní obsah společenské smlouvy (mj. ochrana lidských práv v rámci demokratického státu) byl dodržován. Lid v podobě předstátního suveréna jakožto subjekt moci ustavující je zdrojem veškeré státní moci¹², přičemž právo na odpor pak v tomto kontextu představuje aktivaci latentní moci ustavující směřující k opětovnému vytvoření demokratického systému chránícího lidská práva, tedy k novému etablování moci ustavené, popř. (jinou optikou nazíráno) k návratu k původnímu obsahu společenské smlouvy.

Lid v podobě onoho předstátního suveréna však není nijak vázán akty vydané mocí ustavenou, tedy akty ustaveného státu, tudíž není vázán ani ústavou či ústavním pořádkem včetně ústavního zakotvení práva na odpor. Právo na odpor lidu jakožto předstátního suveréna tudíž nelze dovozovat přímo z ústavního textu jakožto aktu moci ustavené, nýbrž zůstává oním přirozeným právem předcházejícím stát, resp. moc ustavenou, a je tak zdůvodnitelné morálně filosoficky, nikoli právně. Jeho realizace pak bude probíhat v rovině fakticity, nikoli v podobě „jednání po právu“. I pokud má mít suverénní lid určité limity v tom, jaký typ moci smí ustavit, typicky právě respekt k ochraně lidských

⁷ Declaration of Independence, In Congress, July 4, 1776, [cit. 15. 3. 2019]. Dostupné na <https://www.constitution.org/us_doi.pdf>. Srov. též HAMILTON, A. – JAY, J. – MADISON, J. Listy federalistů: soubor esejí psaných na podporu nové ústavy předložené federálním shromážděním 17. září 1787, Editor James McCLELLAN, editor George W. CAREY, Vydavatelství Univerzity Palackého v Olomouci, 1994, s. 483.

⁸ Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, [cit. 20. 3. 2019]. Dostupné na <<https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789>>.

⁹ Universal Declaration of Human Rights, [cit. 18. 4. 2019]. Dostupné na <<https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>>.

¹⁰ Srov. KYSELA, J. *Právo na odpor a občanskou neposlušnost*. 2. vyd. Brno : Doplněk, 2006, s. 26 – 43.

¹¹ Srov. zejm. LOCKE, J. *Druhé pojednání o vládě*. 2. vyd. Praha : Nakladatelství Svoboda, 1992.

¹² Srov. čl. 2 odst. 1 Ústavy ČR. Není bez zajímavosti, že Ústava SR, na rozdíl od Ústavy ČR nehovoří o tom, že zdrojem veškeré státní moci je „lid“, nýbrž že „štatná moc pochádza od občanov“. Na žádném místě tedy Ústava SR o lidu jakožto o předstátním, resp. mimostátním suverénu, který skrze ústavu ustavuje (konstituuje) stát, nehovoří.

práv, opět lze bariéry zdůvodnit morálně filosoficky, nikoli právně. Při takových faktických omezeních sice již nepůjde o suveréna v pravém slova smyslu, podstatné však je, že limitem jsou faktické možnosti či bariéry, nikoli možnosti či bariéry právní v podobě právního řádu moci ustavené (státu).

Lze tak rozlišit předstátní lid v podobě suveréna (moci ustavující) a lid v podobě vykonavatele státní moci, tedy lid fungující již uvnitř moci ustavené¹³. Uvnitř moci ustavené, tj. v rámci ústavního státu pak již lid plní roli předvídanou ústavou, tedy roli vykonavatele státní moci, kterou buď vykonává prostřednictvím státních orgánů (zastupitelsky)¹⁴, nebo ji vykonává přímo¹⁵. J. Kysela tak v souvislosti s právem na odpor hovoří o lidu „mimoústavním“, tedy suverénním, na straně jedné, a lidu již vázaným pravidly ústavního systému, na straně druhé¹⁶, resp. o vnější a vnitřní záruce funkčnosti systému¹⁷.

Pro obě tyto role jsou pak důsledky ústavního zakotvení práva na odpor poněkud odlišné. Zatímco z hlediska limitace předstátního lidu jakožto suveréna nemá ústavní zakotvení práva na odpor (resp. jakýkoli akt moci ustavené) žádný právní smysl, pro aktivity lidu uvnitř moci ustavené by již ústavní zakotvení práva na odpor určitý právní význam mít mohlo, byť jeho pozitivně právní zakotvení je doprovázeno řadou specifik a výkladových nejasností.

2. 2. Pozitivizace práva na odpor a ochrana hodnot demokracie a materiálního právního státu

Roli lidu v rámci již etablované moci ustavené, tedy v rámci ustaveného státu spojujeme s příslušností jednotlivců k moci ustavené (státu), tedy státním občanstvím, což akceptuje i čl. 23 Listiny, resp. čl. 32 Ústavy SR, když nehovoří o abstraktním předstátním suverénním „lidu“, který právně svazovat nelze, ale o „občanech“ již ustavené politické spopolitosti – státu.

Podle zmíněných ustanovení tedy mohou občané aktivně vystupovat proti snahám etablovat např. diktaturu či totalitní režim, nemohou však sami právem na odpor zdůvodňovat nerespektování či odstraňování stávajících demokratických institucí. Právem na odpor v tomto smyslu tedy lze „demokratický řád lidských práv a základních svobod“ pouze chránit, nikoli destruovat. V České republice je tak čl. 23 Listiny propojen s čl. 9 odst. 2 Ústavy ČR, který zapovídá změnu podstatných náležitostí demokratického právního státu. Ačkoli je čl. 9 odst. 2 Ústavy ČR adresován ústavodárci a vylučuje určité

¹³ Srov. např. KLOKOČKA, V. *Ústavní systémy evropských zemí*. 2. vyd. Praha : Linde, 2006, s. 96-112, 266 an. či KYSELA, J. *Ústava mezi právem a politikou. Úvod do ústavní teorie*. Praha : Leges, 2014, s. 69-74, s. 104-105. Představa ničím nesvázaného a neomezeného lidu jako předstátního faktického zdroje moci ve státě však není a nebyla bezvýhradně sdílena. Srov. ČERNÝ, P. *Ke sporu o pojetí suverenity lidu v české Ústavě*. Časopis pro právní vědu a praxi, č. 2, 1999, s. 112 an.; KLOKOČKA, V. *Ke sporu o pojem suverenity lidu*. Politologický časopis. 1995, č. 2, s. 117 an.; ŠAMALÍK, F. *Suverenita lidu v ideji a každodennosti ústavního režimu*. Právník, 1997, č. 6, s. 507 an.

¹⁴ Srov. např. čl. 2 odst. 1 věty druhé Ústavy ČR, resp. čl. 2 odst. 1 Ústavy SR.

¹⁵ Srov. např. čl. 2 odst. 2 Ústavy ČR, resp. čl. 2 odst. 1 Ústavy SR.

¹⁶ KYSELA, J. Komentář k čl. 23, s. 530.

¹⁷ Tamtéž, s. 531.

změny Ústavy, resp. ústavního pořádku, jsou jím zároveň omezováni i občané, pokud by změny ústavního pořádku jsoucí v rozporu s čl. 9 odst. 2 Ústavy ČR měly být zakotveny např. formou referenda o změně ústavního pořádku. Zatímco čl. 9 odst. 2 Ústavy ČR brání občanům prosadit uvedené změny formálně právními cestami – změnou ústavního pořádku, čl. 23 Listiny jim v tom brání též v podobě konkrétních faktických aktivit, naopak je legitimuje k tomu, vůči takovýmto snahám aktivně vystoupit. Jakkoli je účelem pozitivizace práva na odpor zakotvit určité právo, nikoli limitovat jednotlivce, nelze nevidět i jeho limitující funkci, tedy snahu onu neomezenou latentně existující předstátní moc suveréna alespoň v rámci moci ustavené, tedy již jako příslušníků politické pospolitosti (státu), svázat určitými pravidly či podmínkami.

Garance práva na odpor souvisí s charakteristikou státu jako státu demokratického a právního¹⁸, zejm. pak materiálního právního státu založeného na určitých hodnotách¹⁹.

Právo na odpor tak, jak je zakotveno v čl. 23 Listiny, resp. v článku 32 Ústavy SR není hodnotově neutrální, negarantuje právo na odpor jakožto možnost legitimní rezistence vůči jakémukoli mocenskému uspořádání, ale jeho cílem je chránit status quo představovaný existencí demokratického řádu lidských práv a základních svobod. Jde tedy, podobně jako je tomu v čl. 9 odst. 2 Ústavy ČR, o podobu určité ústavní pojistky²⁰. Rozdíl je v tom, že zatímco čl. 9 odst. 2 Ústavy ČR zakotvuje existenci nezměnitelné části ústavního pořádku v podobě „klauzule věčnosti“, která má petrifikovat určité „nadústavní právo“ a stanoví zákaz jeho změny²¹, právo na odpor přináší konkrétní a v podstatě poslední možnost (ultima ratio) jak takové změně zabránit v podobě subjektivního práva občanů postavit se na odpor vůči každému, kdo by o uvedenou změnu usiloval, není-li již právní obrana možná. Formulace podmínek výkonu tohoto práva, jakož i samotná pozitivizace práva na odpor jakožto subjektivního práva, však s sebou přináší řadu otázek, o kterých je dále pojednáno.

2. 3. Úskalí ústavněprávního zakotvení práva na odpor

Ačkoli mají lidská práva přirozenoprávní původ, obecně platí, že má smysl je pozitivněprávně kodifikovat, resp. učinit součástí též práva pozitivního. U práva na odpor je však situace poněkud odlišná. Se zakotvením přirozeného práva na odpor do ústavního textu jako subjektivního nároku jednotlivce (občana) je totiž spojena určitá normativní nelogičnost či paradox. Při naplnění hypotézy (znemožnění činnosti ústavních orgánů a znemožnění účinného použití zákonných prostředků), bude normativní význam samotné dispozi-

¹⁸ Srov. čl. 1 odst. 1 Ústavy ČR a čl. 1 odst. 1 Ústavy SR.

¹⁹ Srov. k tomu typický náleží Ústavního soudu ČR sp. zn. Pl. ÚS 19/93 ze dne 21. 12. 1993 (N 1/1 SbNU 1; 14/1994 Sb.) týkající se posouzení ústavnosti zákona o protiprávnosti komunistického režimu a odporu proti němu.

²⁰ Srov. k tomu též JIRÁSKOVÁ, V. *Politická práva*. In PAVLÍČEK, V. a kol. *Ústavní právo a státověda*. II. díl. Ústavní právo České republiky. Praha : Leges, 2011, s. 608-609.

²¹ V SR takovéto výslovné ustanovení o nezměnitelných částech ústavy (t. j. určitá „klauzule věčnosti“) chybí, ale nemožnost měnit materiální jádro ústavy bylo dovozeno Ústavním soudem SR v nálezu PL. ÚS 21/2014 ze dne 30. 1. 2019.

ce (právo postavit se na odpor) nulový. Smysl veřejného subjektivního práva obecně spočívá v možnosti se jej domáhat, vynutit si jeho respekt, naplnění či ochranu ze strany veřejné moci. Bude-li činnost ústavních orgánů znemožněna a zároveň nebude možno použít zákonné prostředky, nebude mít z povahy věci význam ani existence jakéhokoli subjektivního ústavního práva, včetně pozitivněprávně zakotveného práva na odpor, minimálně proto, že nebude možno kde ani jak se ho ústavně domáhat, či jej dokonce vynutit.

Na rozdíl od jiných lidských práv, pro která máme vytvořen systém soudní ochrany a tedy i možnost se jejich ochrany formálně dožadovat (např. ze strany obecných soudů či formou ústavní stížnosti), u práva na odpor jakákoli asistence veřejné moci při domáhání se onoho práva postrádá z věcného pohledu smysl. Výkon daného práva je zaměřen primárně proti moci již ustavené (konstituované) či momentálně ustavované a dané právo tak svou podstatou zůstává primárně oním přirozeným předstátním právem, zdůrazňující existující suverenitu lidu (moc ustavující) a jeho latentní možnost „vypovědět“ společenskou smlouvu v situaci, bude-li ze strany moci ustavené, tedy moci státní, tato smlouva porušována. Na tom nic nezmění zakotvení či nezakotvení práva na odpor jako subjektivního práva v konkrétním dokumentu ústavní povahy. V uvedeném ohledu má zakotvení práva na odpor v ústavním textu spíše proklamativní charakter a může fungovat v rovině politicko-etické. J. Kysela zmiňuje např. jeho funkci symbolickou, morálně-edukativní či apelativní²², I. Palůš pak funkci preventivní a výchovnou²³.

O pochybnostech souvisejících se smyslem pozitivněprávního zakotvení práva na odpor do Listiny svědčí též část zpravodajské zprávy společného zpravodaje výborů Sněmovny národů Federálního shromáždění ČSFR Vlastimila Ševčíka, který mj. uvedl: „Čl. 24 [ve výsledné verzi Listiny jde o čl. 23 – pozn. aut.] zavádí listina do čs. ústavního práva nový institut, právo občanů na odpor. Tento článek v ústavních právních výborech prošel nepatrnou většinou hlasů a ohlédne-li se od jeho etické hodnoty, jeho význam se zdá být problematický. Použití tohoto článku je přirozeně zcela vyloučeno v případech jednotlivých porušení práv a svobod listinou zaručených, a to i tehdy, kdyby se takové případy stávaly sebečastěji. Zde jsou totiž k dispozici právní prostředky v obvyklém a zákonem předepsaném postupu; aplikace tohoto článku by tedy přicházela v úvahu teprve tehdy, kdyby stát se ocitl v hluboké krizi, kdyby ztratil svůj demokratický charakter nebo kdyby taková ztráta hrozila. To vše listina vyjadřuje znakem dysfunkce ústavních orgánů a zákonů.“²⁴

Ačkoli je pozitivněprávní zakotvení práva na odpor (jakožto samostatného práva v katalogu práv) specifické, není ústavním systémům zcela neznámé, přičemž jeho existence či formulace je do značné míry determinována předchozími zkušenostmi toho kterého státu. Pomineme-li českou a slovenskou úpravu, která vychází ze stejného federálního základu, tak např. čl. 20 odst. 4 německé ústavy (Základního zákona) uvádí, že

²² KYSELA, J. *Komentář k čl. 23*, s. 535.

²³ PALŮŠ, I. *Komentář k čl. 32*, s. 234.

²⁴ Zpravodajská zpráva společného zpravodaje výborů Sněmovny národů Federálního shromáždění ČSFR Vlastimila Ševčíka přednesená na 11. společné schůzi Sněmovny lidu a Sněmovny národů 8. 1. 1991 [online], Digitální depositář Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR, [cit. 24. 3. 2019]. Dostupné na <<http://www.psp.cz/eknih/1990fs/slsn/stenprot/011schuz/s011004.htm>>.

„Všichni Němci mají právo na odpor proti každému, kdo usiluje o odstranění tohoto ústavního řádu, pokud jiné prostředky nápravy nejsou možné.“²⁵ Podobně čl. 3 Ústavy Litvy, který výslovně právo na odpor spojuje s ochranou nejen ústavního řádu, ale též nezávislosti a teritoriální integrity²⁶ či čl. 54 Ústavy Estonska, který právo na odpor spojuje též s povinností občanů být loajální ke státu a povinností bránit jeho nezávislost²⁷. Účelem ústavního zakotvení práva na odpor je primárně prevence a jistá symbolika, nikoli předpoklad používání daného ustanovení v praxi jakožto subjektivního práva. Cílem je tedy jasně deklarovat, že v určitých případech může být odpor občanů vůči státní moci legitimní a tím napomáhat předcházení mocenských změn tak zásadního charakteru, jaké čl. 23 Listiny, resp. čl. 32 Ústavy SR předvídá.

Positivněprávní zakotvení práva na odpor sice implikuje, že jde o „právo“ ve smyslu právního nároku, tedy o subjektivní právo, ve skutečnosti však nejde o nárok právním řádem reálně garantovaný či vynutitelný. Neuplatňuje se totiž „uvnitř systému“, v rámci něhož má být aplikováno, ale mimo něj v zájmu toho, aby bylo možno systém jako celek v případě jeho selhání („je-li činnost ústavních orgánů znemožněna“) revidovat či napravit.

Přírozenoprávní základ práva na odpor však zajišťuje, že právo na odpor bude plně realizovatelné i v případě, když by jej pozitivní právo neznalo. Jakkoli mají i jiná základní práva přírozenoprávní původ, očekává se u nich v různé míře jistá asistence ze strany státu, zejména pokud jde o jejich ochranu a možnost realizace²⁸. Pozitivizací těchto práv je též umožněno jednotlivcům se jich účinně vůči veřejné moci domáhat, přičemž jedna ze složek veřejné moci (soudnictví) jim tuto ochranu poskytuje. Právo na odpor je naopak vůči veřejné moci (nerespektující lidská práva a znemožňující užití zákonných prostředků) jakožto moci ustavené principiálně zaměřeno, resp. cílem jeho realizace je její odstranění, nikoli snaha domoci se určité asistence veřejné moci při výkonu uvedeného práva, či domoci se nezasahování do tohoto práva či dokonce soudní vynutitelnosti tohoto práva.

Domoci se práva na odpor jakožto základního subjektivního práva garantovaného státem je tak pojmově nemožné, stejně tak jako domoci se autoritativního výroku, že právo na odpor může být realizováno. Pokud by se totiž daného práva domoci reálně šlo a existovaly by procesní prostředky pro jeho ochranu, nebude splněna hypotéza čl. 23 Listiny, resp. čl. 32 Ústavy SR, a tudíž by nebylo aplikovatelné. Naopak naplní-li se

²⁵ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, [cit. 29. 3. 2019]. Dostupné na <https://www.bundestag.de/parlament/aufgaben/rechtsgrundlagen/grundgesetz/gg_02-245124>.

²⁶ Čl. 3 věta druhá Ústavy Litvy stanoví: „The Nation and each citizen shall have the right to resist anyone who encroaches on the independence, territorial integrity, and constitutional order of the State of Lithuania by force“, [cit. 29. 4. 2019]. Dostupné v anglickém překladu na <<http://www3.lrs.lt/home/Konstitucija/Constitution.htm>>.

²⁷ Čl. 54 Ústavy Estonska stanoví: „It is the duty of each citizen of Estonia to be loyal to the constitutional order and to defend the independence of Estonia. In the absence of other means of opposing a forcible attempt to change the constitutional order of Estonia, every citizen of Estonia has the right to resist such an attempt of his or her own initiative“, [cit. 21. 3. 2019]. Dostupné v anglickém překladu na <<https://www.riigiteataja.ee/en/eli/530102013003/consolide>>.

²⁸ Zejména v podobě tzv. pozitivních závazků státu naplňovat a chránit základní práva. Podrobněji srov. BARTOŇ, M. a kol. *Základní práva*. Praha : Leges, 2016, s. 60-62.

hypotéza uvedených ustanovení (činnost ústavních orgánů je znemožněna), přestává mít právo na odpor smysl jakožto veřejně subjektivní ústavně garantované právo.

S argumentací právem na odpor se tak soudy v praxi setkávají z povahy věci velmi výjimečně. Pokud je v judikatuře soudů právo na odpor zmíněno, často jde o situace poměrně kuriózní, např. snahu jednotlivců vykládat právo na odpor jako pouhou občanskou neposlušnost, resp. snahu legitimovat protiprávní jednání všemožnými argumenty bez zohlednění smyslu práva na odpor. Lze zmínit např. návrh stěžovatele v rámci řízení o ústavní stížnosti před Ústavním soudem ČR, aby Ústavní soud přímo ve výroku konstatoval, že „činnost ústavních orgánů a účinné použití zákonných prostředků jsou v České republice ve smyslu čl. 23 Listiny základních práv a svobod znemožněny“. Tento návrh byl usnesením I. ÚS 3304/18 odmítnut pro nepřislušnost Ústavního soudu dle § 43 odst. 1 písm. d) zákona o Ústavním soudu²⁹. Ústavní soud uvedl, že je limitován čl. 2 odst. 3 Ústavy a čl. 2 odst. 2 Listiny (státní moc vykonávat jen v případech a v mezích stanovených zákonem, a to způsobem, který zákon stanoví), nemůže tudíž překračovat své pravomoci, přičemž vyhlášení naplnění podmínek práva na odpor dle čl. 23 Listiny mezi pravomoci Ústavního soudu nepatří. Jak výslovně uvedl Ústavní soud, „realizace práva na odpor spočívá ve vzepření se veřejné moci. Nevyžaduje tudíž a z povahy věci ani nemůže vyžadovat, aby jakýkoli orgán veřejné moci (včetně Ústavního soudu) nejdříve konstatoval, že pro realizaci práva dle čl. 23 Listiny jsou naplněny podmínky. Je ostatně otázka, zda by takové konstatování ze strany Ústavního soudu, jakožto ústavního orgánu nenaráželo na paradox obdobný známé hlavě XXII vzhledem k tomu, že jedním z předpokladů realizace práva na odpor je znemožnění činnosti ústavních orgánů. V každém případě, má-li jít o odpor občanů proti veřejné moci za situace, kdy jsou činnost ústavních orgánů a účinné použití zákonných prostředků znemožněny, musí prvotní posouzení naplnění těchto podmínek náležet samotným občanům, nikoli orgánům veřejné moci. To samozřejmě při riziku, že občané s odporem nebudou úspěšní a že se orgány veřejné moci s tímto posouzením neztotožní.“³⁰ Poněkud kuriózní je též skutkový stav, na základě kterého se stěžovatel uvedeného výroku domáhal, totiž spor o výši nákladů řízení, konkrétně povinnost stěžovatele jako advokáta vrátit část zálohy poskytnuté mu soudem jako odměnu a náhradu hotových výdajů advokáta.

Jiným ještě kurióznějším způsobem argumentace právem na odpor je argumentace tímto právem přímo ze strany prezidenta republiky při neúspěchu prezidenta jakožto státního orgánu ve sporu před správními soudy. Situace je kuriózní nejen z pohledu nemožnosti aplikovat právo na odpor v situaci, kdy probíhá řízení před správními soudy (tedy „účinné použití zákonných prostředků“ není znemožněno), ale zejména z hlediska nezpůsobilého nositele tohoto práva, tedy prezidenta republiky (srov. níže část 7. týkající se nositelů práva).

Podobně v praxi Ústavního soudu SR lze nalézt několik neúspěšných pokusů argumentovat právem na odpor. V usnesení I. ÚS 32/96 Ústavní soud SR uvedl, že nečinnost státního orgánu v souvislosti s vyřizování stížností nemůže být důvodem pro aktivaci

²⁹ Zákon č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů.

³⁰ Usnesení Ústavního soudu ČR sp. zn. I. ÚS 3304/18 ze dne 20. 11. 2018.

práva na odpor³¹. V usnesení sp. zn. I. ÚS 22/00 Ústavní soud SR uvedl, že „*čl. 32 ústavy, ktorý upravuje základné právo na odpor, nie je ustanovením, o ktoré možno opierať podanie, ktorého cieľom je dosiahnutie začatia konania pred ústavným súdom. Preto podanie, ktoré by bolo založené len na tomto článku, by v žiadnom prípade nemohlo viesť k začatiu konania pred ústavným súdom.*“³² Např. v řízení vedeném pod sp. zn. III. ÚS 154/09 se stěžovatel neúspěšně snažil argumentovat tím, že držení hladovky ve vězení je realizací práva na odpor dle čl. 32 Ústavy SR³³. Podobně usnesení sp. zn. II. ÚS 413/2017 Ústavní soud v souvislosti se zásahem policie na demonstraci uvedl, že argumentace stěžovatele právem na odpor není relevantní, neboť mohlo jít z jeho strany jen o výkon shromažďovacího práva a svobody projevu³⁴. I z rozhodovací praxe Ústavního soudu SR je jasně patrné, že právem na odpor nelze v řízení před Ústavním soudem argumentovat, neboť je-li vedeno řízení před Ústavním soudem, těžko zároveň platí hypotéza čl. 32 Ústavy SR, že činnost ústavních orgánů je znemožněna.

3. Obsah práva na odpor a jeho limity

Právo na odpor se nevyčerpává pouze aktivací předstátní ustavující moci lidu a tedy revolučním svržením tyranského či totalitního systému a ustavením moci nové³⁵, nýbrž může mít podobu jakéhokoli odporu vůči tomu, kdo demokratický řád lidských práv odstraňuje, nikoli nutně již odstranil a nastolil nový.

Samotný pojem odpor vyjadřuje jakoukoli aktivitu, která může vést k zabránění odstranění demokratického řádu lidských práv. Smyslem práva na odpor a zejména pak jeho zakotvení v právním řádu je legitimizace (ospravedlnění) takového jednání, která je považováno jinak (bez aplikace práva na odpor) za protiprávní (např. ublížení na zdraví, usmrcení, poškození cizí věci apod.). Pokud by šlo o aktivity legální, není nutné využívat práva na odpor, resp. diskutovat o tom, zda bylo či nebylo uplatněno. Realizace odporu tedy bude zpravidla spojena s určitou mírou porušováním právního řádu, ať již bude mít ono porušení formu násilného jednání (útoky na představitele režimu) či útoku na majetkové hodnoty (např. sabotáž). Optikou práva na odpor je však takovéto porušení práva morálně ospravedlnitelné a dojde-li k znovunastolení demokratických poměrů, ospravedlnitelné i právně, a to tehdy, bude-li ke zpětnému hodnocení aktů odporu využito právě ustanovení zakotvující právo na odpor. Jakkoli má za běžných podmínek monopol na legitimní donucení stát³⁶, v případě práva na odpor dochází k situaci, kdy roli demokra-

³¹ Usnesení Ústavního soudu SR sp. zn. I. ÚS 32/96 ze dne 27. 6. 1996.

³² Usnesení Ústavního soudu SR sp. zn. I. ÚS 22/2000 ze dne 3. 5. 2000. Podobně srov. např. usnesení sp. zn. II. ÚS 105/07 ze dne 24. 05. 2007.

³³ Usnesení Ústavního soudu SR sp. zn. III. ÚS 154/09 ze dne 10. 11. 2009.

³⁴ Usnesení Ústavního soudu SR sp. zn. II. ÚS 413/2017 ze dne 22. 6. 2017.

³⁵ V tomto kontextu sice např. A. Bröstl uvádí, že právem na odpor se „nedají legitimovat revoluční akty“, má však zjevně na mysli revoluční akty směřující vůči stávajícímu demokratickému systému, resp. řádu lidských práv, neboť zároveň uvádí, že „právo na odpor chrání základní ústavní principy“. Srov. BRÖSTL, A. a kol. *Ústavné právo Slovenskej republiky*. 3. vyd. Plzeň : Aleš Čeněk, 2015, s. 144.

³⁶ Slovy M. Webera má stát monopol na legitimní fyzické násilí. Srov. WEBER, M. *Politika ako povolanie*. Bratislava : Spektrum, 1990, s. 10.

tického právního státu, který má sám chránit a naplňovat základní práva jednotlivců, přebírají sami občané a tudíž se i „soukromé donucení“ stává optikou práva na odpor legitimní³⁷.

Odpor pak může směřovat vůči „každému“, bez ohledu na to, zda bude řád ohrožen zevnitř státu či zvenčí, popř. zda bude ohrožován již ustavenými mocenskými strukturami, nebo kýmkoli jiným stojícím mimo tyto struktury³⁸ za podmínky, že mocenský systém je dysfunkční v podobě předvídané čl. 23 Listiny či čl. 32 Ústavy SR. Jinak řečeno, není rozhodné, zda k onomu odstranění demokratického řádu lidských práv bude docházet nástroji mocenskými, tj. v době, kdy by nedemokratický režim ohrožující či porušující lidská práva již byl etablován, resp. mocensky ukotven natolik, aby byl s to svou moc vykonávat, nebo pouze nástroji faktickými (zpravidla pomocí násilí) ovšem ještě nikoli za pomoci státně mocenského aparátu. Právo na odpor je tedy uplatnitelné i tehdy, jsou-li sice legitimní mocenské struktury již paralyzovány a legální cesty nápravy již nejsou možné, ale nové nelegitimní mocenské struktury, vůči nimž by měl odpor směřovat, ještě nebyly zcela etablovány. Lze však předpokládat, že ten kdo odstraňuje demokratický řád lidských práv, hodlá nastolit či nastoluje řád nový, neboť určité mocenské uspořádání je imanentní součástí každé lidské pospolitosti (v podobě ústavy faktické, nikoli právní³⁹). V této fázi přechodu či nastolování nových mocenských poměrů má právo na odpor ostatně vyšší účinnost, než již v době pevného etablování nového nedemokratického systému nerespektujícího lidská práva.

Objektem ochrany je „demokratický řád lidských práv a základních svobod“, resp. „demokratický poriadok základných ľudských práv a slobôd“, což lze ztotožnit s představou demokratického a materiálního právního státu, jehož nedílnou součástí je též ochrana lidských práv. Má-li být právo na odpor aktivováno při odstraňování „řádu“ („poriadku“), nelze uplatnění spojovat s otázkou porušování jednotlivých základních práv ze strany orgánů veřejné moci, ke kterému občas nutně dochází, a to v každém demokratickém a právním státě. Žádný stát není totiž schopen plně zajistit (byť by šlo o ideální stav), aby všechny jeho zásahy do základních práv byly vždy ústavně konformní, už jen proto, že u některých zásahů je jejich ústavní konformita obtížně předvídatelná. Odstranění demokratického řádu lidských práv a základních svobod je tak spojeno se snahou o systémovou změnu, nikoli s jednotlivými dysfunkcemi systému, které jsou napravitelné cestou řádných procesů v rámci demokratického, resp. právního státu (volby, činnost obecných soudů, trestní či jiný postih veřejných funkcionářů, rozpouštění parlamentu, činnost Ústavního soudu apod.).

³⁷ Srov. např. pojetí J. Drgonec, podle něhož občané nahrazují nečinnost státu a přebírají veřejnou moc do svých rukou. DRGONEC, J. *Ústava Slovenskej republiky: komentár*. 2. vyd. Šamorín : Heuréka, 2007, s. 379.

³⁸ Existuje i užší pojetí, např. shora citovaný J. Drgonec limituje použití odporu ze strany občanů jen vůči státu, nikoli vůči soukromým osobám („právo na odpor je prostriedkom donutenia štátu občanmi, preto donútenie nemožno smerovať voči súkromným osobám“). DRGONEC, J. *Ústava Slovenskej republiky: komentár*, s. 379.

³⁹ K rozlišení faktické a právní ústavy srov. např. FILIP, J. *Ústavní právo České republiky. Základní pojmy a instituty. Ústavní základy ČR*. 4. vyd. Brno : MU Brno, 2003, s. 83.

Výraz „odstraňoval“ pak z čistě gramatického pohledu naznačuje, že není nutné dokonání oné destrukce ústavního systému. K čemuž lze dojít nejen výkladem jazykovým ale i teleologicky, neboť účelem práva na odpor je bránit a zabránit odstranění stávajícího ústavního řádu, nikoli to umožnit a teprve poté se bránit až proti dosaženému výsledku. Postačí tedy určité započetí činností, resp. pokus o odstranění, zároveň však musí být splněna druhá podmínka čl. 23 Listiny, resp. čl. 32 Ústavy SR, která poněkud relativizuje úvahy o pouhém pokusu. Pro aktivaci práva na odpor totiž nepostačí samotné splnění podmínky odstraňování demokratického řádu lidských práv a základních svobod, nutné je zároveň naplnění podmínky, že činnost ústavních orgánů a účinné použití zákonných prostředků jsou již v dané době znemožněny. Spojka „a“ implikuje požadavek na kumulativní splnění obou dílčích předpokladů, tedy jak znemožnění činnosti ústavních orgánů, tak zároveň nemožnost účinného použití zákonných prostředků. Je tedy otázkou, zda v takovéto situaci jde stále ještě o „pokus“ odstranění onoho řádu, nebo již odstraněn byl. Jinak řečeno, je-li činnosti ústavních orgánů i účinné použití zákonných prostředků znemožněno, lze stěžii hovořit o existenci „demokratického řádu“, spíše již jen jeho zbytků či pozůstatků.

I právo na odpor má své limity, resp. limity svého výkonu, byť nejsou výslovně v čl. 23 Listiny, resp. v čl. 32 Ústavy SR zmíněny. I v případě, že podmínky práva na odpor nastanou, je nutno právo na odpor realizovat v míře nezbytné a přiměřené pro dosažení sledovaného účelu⁴⁰. Tedy ne každé usmrcení či zničení majetku bude nutně legitimní formou boje za nastolení demokratického řádu lidských práv. Pro posouzení oprávněnosti odporu lze aplikovat obecný test proporcionality⁴¹, tedy posoudit způsobilost zvoleného prostředku, jeho potřebnost a přiměřenost, byť je zřejmé, že uvedené úvahy budou činit spíše ti, kteří budou ex post hodnotit činy bojovníků za svobodu, než títo bojovníci samotní, resp. řada z nich. U kroku přiměřenosti bude nutné brát v potaz specifickou situaci, tedy obrannou povahu práva na odpor, kdy obrana může být v zájmu dosažení účelu, tedy v zájmu efektivity obrany samotné, intenzivnější než samotný útok. Uvedenou logiku lze připodobnit k posuzování oprávněnosti nutně obrany ve smyslu trestního práva⁴², při které se vychází z toho, že obrana nesmí být „zcela zjevně nepřiměřená způsobu útoku“ (§ 29 českého trestního zákoníku). Spíše tedy než hledání přiměřenosti v podobě klasického poměrování práv půjde o posouzení excesů, resp. zjevného vybočení z toho, co bylo (s ohledem na konkrétní situaci) možno považovat za ještě adekvátní formu odporu. Princip proporcionality však nelze aplikovat u práv absolutních, tudíž právem na odpor nelze zdůvodnit porušování těch práv, u nichž nejsou jakékoli zásahy vůbec přípustné (typicky zákaz mučení, otroctví a nevolnictví)⁴³. Jinak řečeno, ve jménu realizace práva na odpor nelze své protivníky vystavit např. mučení.

⁴⁰ Srov. též KYSELA, J. *Komentář k čl. 23*, s. 534.

⁴¹ Obdobně srov. MOLEK, P. *Politická práva*, s. 568.

⁴² Srov. též PAVLÍČEK, V. *Ústava a ústavní řád České republiky: komentář*. 2. vyd. Praha: Linde, s. 217 či KYSELA, J. *Komentář k čl. 23*, s. 528.

⁴³ K rozlišení absolutních (neomezitelných) a relativních (omezitelných) práv srov. blíže BARTOŇ, M. a kol. *Základní práva*, s. 75 an.

4. Historické reminiscence aneb hodnocení minulosti bez pozitivizace práva na odpor

Zpětné posouzení jak oprávněnosti odporu samotného, tak jeho přiměřenosti v konkrétních situacích je otázkou typickou pro jakékoli vyrovnávání se s minulostí, resp. hledání důvodů pro ospravedlnění násilí či zásahů do jiných práv (např. majetkových) v zájmu vyššího legitimního cíle. Prostředkem bude zpravidla určitá forma amnestování politických trestných činů spáchaných v době nedemokratického režimu, resp. rehabilitace těch, kteří byli za trestné činy, které budou ex post posouzeny jako akty oprávněného odporu, předchozím režimem potrestáni.

Historické zkušenosti však ukazují, že samotné pozitivně právní zakotvení práva na odpor jako subjektivního veřejného práva není pro možnost zpětně se vypořádat s totalitní minulostí rozhodné. Ke zpětnému právnímu posouzení jak činů představitelů totalitních režimů, tak míry oprávněného odporu vůči nim, v historii docházelo bez ohledu na pozitivně právní zakotvení práva na odpor v době, kdy daný odpor probíhal.

Po pádu komunistického režimu v roce 1989 tak např. zákon o soudní rehabilitaci⁴⁴ v § 1 odst. 1 vymezil, že jeho účelem je mj. zrušit odsuzující soudní rozhodnutí za činy, které v rozporu s principy demokratické společnosti respektující občanská politická práva a svobody zaručené ústavou a vyjádřené v mezinárodních dokumentech a mezinárodních právních normách zákon označoval za trestné. V § 1 odst. 2 potom vyslovil, že činy, které směřovaly k uplatnění práv a svobod občanů byly československými trestními zákony prohlášeny za trestné v rozporu s mezinárodním právem a mezinárodnímu právu odporovalo také jejich trestní stíhání a trestání. Zákon se tak výslovně nedovolával práva na odpor, ale vypomohl si odkazem na mezinárodní závazky někdejšího Československa (s výslovným odkazem na Všeobecnou deklaraci lidských práv a „navazující mezinárodní paktů o občanských a politických právech“). Další ze zákonů, a to zákon o protiprávnosti komunistického režimu a odporu proti němu⁴⁵ již v § 3 deklaruje oprávněnost odporu proti režimu, když uvádí, že „*odpor občanů proti tomuto režimu, který ať již jednotlivě či ve skupině na základě demokratického přesvědčení politického, náboženského či mravního projevovali odbojem nebo jinou činností nebo vědomě a veřejně vyjadřovali, na území státu i v zahraničí, a to i ve spojení s cizí demokratickou mocností, byl legitimní, spravedlivý, morálně oprávněný a je hodný úcty*“. Oprávněnost odporu tedy byla deklarována ex post, bez ohledu na to, že v době totalitního režimu nebylo (z povahy věci) subjektivní právo na odpor pozitivněprávně na ústavní úrovni zakotveno. Konkrétní právní následky pak zakotvuje § 5, když vylučuje, aby se do promlčecí lhůty započítala doba od 25. února 1948 do 29. prosince 1989, ovšem pouze v případě, pokud nedošlo k pravomocnému odsouzení nebo zproštění obžaloby „*z politických důvodů neslučitelných se základními zásadami právního řádu demokratického státu*“. Dále pak § 6 umožňuje zrušení či zmírnění trestu jdoucí nad rámec rehabilitací dle zákona č. 119/1990 Sb., prokáže-li se během řízení, že jednání odsouzeného „*směřovalo k ochraně základních*

⁴⁴ Zákon č. 119/1990 Sb., o soudní rehabilitaci.

⁴⁵ Zákon č. 198/1993 Sb., o protiprávnosti komunistického režimu a odporu proti němu.

lidských a občanských práv a svobod ne zjevně nepřiměřenými prostředky“⁴⁶. Zde jde tedy o využití obdobné logiky jako je tomu u kodifikovaného práva na odpor, tedy zajistit legitimitu jednání, které v době spáchání sice formálně naplňuje znaky skutkové podstaty trestného činu, jeho účelem však je ochrana základních práv a svobod a zároveň nejde o jednání excesivní, tedy prostředky nejsou zjevně nepřiměřené ve vztahu k cíli, který je sledován (ochrana lidských práv). Uvedený zákon již nevychází pouze z představy porušování mezinárodních závazků, jako zmíněný zákon o soudní rehabilitaci, ale vychází též z existence přirozených lidských práv, která byla režimem porušována. Ústavnost tohoto přístupu (ve vztahu ke vznesené námitce nepřijatelné retroaktivity) potvrdil Ústavní soud ČR v již shora zmiňovaném nálezu Pl. ÚS 14/94.

Podíváme-li se ještě do starší historie, v podobném duchu se nesl i zákon č. 115/1946 Sb., o právnosti jednání souvisejících s bojem o znovunabytí svobody Čechů a Slováků, když v § 1 zakotvil, že „*jednání, k němuž došlo v době od 30. září 1938 do 28. října 1945 a jehož účelem bylo přispěti k boji o znovunabytí svobody Čechů a Slováků nebo které směřovalo ke spravedlivé odplatě za činy okupantů nebo jejich pomahačů, není bezprávné ani tehdy, bylo-li by jinak podle platných předpisů trestné*“⁴⁷. Zákon pak nápravu řešil formou obnovy řízení, opět bez potřeby zohlednit jakékoli pozitivněprávní zakotvení práva na odpor v době, kdy odpor probíhal.

5. Nositelé a adresát práva na odpor

5. 1. Nositelé práva

Ačkoli zdrojem státní moci je „lid“, ústavní úprava hovoří o občanech jako nositelích práva na odpor. V uvedeném kontextu je tím zdůrazněno, že personálním substrátem státu (jediným z prvků státu) je státní obyvatelstvo (vedle státního území a státní moci), přičemž klíčovou roli mají příslušníci státu – občané, z nichž státní moc pochází⁴⁶. Jak čistě gramatickým výkladem, tak z povahy státu jako politické spopolitosti občanů státu je nutno dovodit, že cizinci daným právem nedisponují. Listina též výslovně uvádí, že pojem „občan“ váže na státoobčanský status (čl. 42 odst. 1), tedy nepoužívá jej jako synonymum slova „každý“ či „člověk“, ale ve významu příslušníků státu.

Jakkoli čl. 23 Listiny i čl. 32 Ústavy SR používají plurál „občané“, nikoli „občan“, lze připustit, že jde o právo individuální, tedy právo „každého občana“⁴⁷. Listina i Ústava SR navíc s plurálem pracuje v souvislosti s právy garantovanými pouze občanům („občané mají právo“, „občania majú právo“) pravidelně, tudíž ze samotného jazykového vyjádření nelze ještě činit jakékoli závěry. Představa kolektivní povahy daného práva je tak dána spíše povahou práva, tedy možnosti dosáhnout cíle pouze určitou „kolektivní akcí“, tj. společným jednáním více jednotlivců. Na straně druhé nelze zcela a jednoznačně vyloučit, že i realizace práva na odpor jednotlivcem může vést k cíli, tedy zabránění

⁴⁶ Srov. např. HOLLÄNDER, P. *Základy všeobecné státovědy*. 2. vyd. Plzeň : Aleš Čeněk, 2009, s. 96 či FILIP, J. – SVATOŇ, J. *Státověda*. Praha : Wolters Kluwer, 5. vyd., 2011, s. 159-161, s. 165 an.

⁴⁷ Shodně srov. KYSELA, J. *Komentář k čl. 23*, s. 531.

odstranění demokratického řádu lidských práv, tudíž vylučovat a priori jeho možnou individuální realizaci nelze. Je však zřejmé, že úspěch práva na odpor bude vždy podmíněn zapojením co nejvíce občanů do aktivit směřujících vůči nelegitimní moci.

Naopak individuální podobu nemůže mít právo na odpor v podobě aktivace moci ustavující (srov. výše), neboť ta náleží lidu jako celku, jako subjektu moci, nikoli jednotlivým občanům. To však nehraje roli, neboť lid v podobě předstátního suveréna nemůže být svazován pravidly ústavy, resp. jakýmkoli pravidly moci ustavené a hovořit o nositelích práva, natožpak nositelích individuálních, jakožto jednotlivých osob, nemá smysl.

Případné úvahy o rozšíření nositelů práva na odpor též na cizince⁴⁸ naráží jednak na výslovné znění ústavního textu, jednak na podstatu společenské smlouvy. Úvahy o vtažení cizinců do režimu práva na odpor jsou (z pohledu právního) možné pouze de constitutione ferenda, nikoli de constitutione lata, budou však nutně narážet právě na filosofický základ práva na odpor, který souvisí se vztahem státu a jeho příslušníků, jinak řečeno, lze si obtížně představit legitimitu revolučních změn realizovaných v jakémkoli státě (v extrémním případě) pouze cizinci.

Z pohledu faktického pak již účast cizinců na aktech odporu představuje poněkud jinou otázku a nebude nijak problematické, aby i cizinci, kteří se zasadí o ochranu hodnot, které má čl. 23 Listiny, resp. čl. 32 Ústavy SR garantovat, a například se dopustí při boji proti nastolování diktatury nezákonného jednání, byli zpětně rehabilitováni či amnestováni. Důvodem však bude politické rozhodnutí nově etablovaného demokratického režimu (např. zákon o amnestování některých trestných činů), podaří-li se pokus o změnu poměrů díky legitimnímu odporu zvrátit, spíše než samotné ústavní subjektivní právo cizinců na odpor.

Příliš praktický význam však diskuse o rozsahu nositelů práva na odpor nemá, neboť rozsah nositelů práva má smysl specifikovat tam, kde se lze daného práva domáhat, tedy kdy je nutno vyjasnit otázku aktivní legitimity, což v případě práva na odpor není možné, neboť jeho vynutitelnost jakožto ústavně zaručeného subjektivního práva není v době, kdy má být použito, možná.

Z hlediska nositelů práva na odpor je nutno jako velmi kuriózní a svéráznou vnímat argumentaci někdejšího českého prezidenta Václava Klause, který se v rámci kasační stížnosti proti rozhodnutí Městského soudu v Praze týkající se výkladu kompetence prezidenta republiky jmenovat soudce, vymezuje proti rozhodnutí soudu mj. argumentem tvrzeného zásahu do práv občana Klause (který je však zároveň prezidentem republiky), ze kterého dovozuje možnost realizovat své právo na odpor. Jak plyne z rozsudku NSS 4 Ans 9/2007 – 197, „*ve své poslední kasační námitce žalovaný [prezident republiky – pozn. aut.] označil rozsudek Městského soudu v Praze za jiný zásah orgánu veřejné moci, kterým bylo porušeno základní právo občana Václava Klause, zaručené ústavním pořádkem, proti kterému je přípustná ústavní stížnost. Napadený rozsudek brání občanu Václavu Klausovi ve výkonu ústavní funkce prezidenta republiky v souladu s Ústavou*

⁴⁸ Srov. BOBEK, M. *Komentář k čl. 42*. In WAGNEROVÁ, E. – ŠIMÍČEK, V. – LANGÁŠEK, T. – POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. 1. vyd. Praha : Wolters Kluwer, 2012, s. 845-846, MOLEK, P. *Politická práva*, s. 569-572.

a ústavním pořádkem České republiky. Rozsudkem Městského soudu v Praze je dále zasahováno do základních práv všech občanů České republiky, neboť prezident republiky vykonává svůj Ústavou vymezený podíl na správě věcí veřejných ve jménu všech občanů České republiky. Žalovaný uzavřel, že v případě bránění v tomto výkonu má nejenom občan Václav Klaus, ale i každý občan České republiky, právo postavit se na odpor dle čl. 23 Listiny.⁴⁹ Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku nejprve vypořádal s otázkou způsobilého nositele základních práv, když uvedl: „S ohledem na namítané porušení ústavních práv občana Václava Klause Nejvyšší správní soud uvádí, že Václav Klaus nevznáší tuto námitku z titulu postavení občana, ale z titulu postavení prezidenta republiky (státního orgánu). Nejvyšší správní soud v tomto směru odkazuje na setrvalou judikaturu Ústavního soudu, podle které orgány veřejné moci, respektive správní orgány, ochrany žádných základních práv nepožívají.“⁵⁰ Dále pak připomíná shora zmíněné podmínky výkonu práva na odpor, jakož i jeho mimoprávní povahu a dodává, že ani jedna z podmínek uplatnění práva na odpor není splněna, neboť nedochází k „odstraňování demokratického řádu lidských práv a základních svobod“ a činnost ústavních orgánů a účinné použití zákonných prostředků nejsou znemožněny, neboť správní soudy se věci náležitě zabývaly.

5. 2. Adresát práva

Adresátem práva na odpor, resp. obecně základních práv, by měl být ten, vůči komu chceme právo uplatňovat, resp. po kom chceme vynutit respekt k tomu právu, v obecné rovině tedy veřejná moc. Adresátem jistě nebude stát v podobě stávajícího demokratického právního státu chránícího lidská práva, neboť na něm není důvod právo na odpor vynucovat, neboť nejsou splněny jeho podmínky. Ve chvíli, kdy podmínky realizace práva na odpor budou naplněny, odpadne ovšem způsobilý adresát, vůči kterému by bylo možno se práva domáhat. Jinak řečeno, dané právo nelze nárokovat vůči tomu mocenskému systému, vůči němuž odpor směřuje. Pokud by totiž bylo kde se daného práva domáhat, stěží bude splněna podmínka, že „činnost ústavních orgánů a účinné použití zákonných prostředků jsou znemožněny“.

Při opětovném nastolení demokratických poměrů sice lze optikou práva na odpor hodnotit chování těch, kteří se zasloužili o znovuoobnovení demokratického právního státu, ovšem nepůjde již o nárokování si práva na odpor jakožto subjektivního práva po jeho adresátovi, neboť v dané době již nebude tato aplikace ani nutná, ani možná. Pokud bude právo na odpor součástí nového právního řádu po mocenských změnách, lze jej aplikovat nikoli v podobě nároku na odpor, ale v podobě nároku na zpětné zhojení protiprávnosti jednání v minulosti. Případná beztrestnost však bude zpravidla otázkou politického rozhodnutí nově etablovaného mocenského systému, který si navíc vytvoří vlastní normy a měřítko pro vypořádání se s problematickou minulostí, v extrémních případech též za

⁴⁹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 4 Ans 9/2007-197 ze dne 21. 5. 2008 [1717/2008 Sb. NSS].

⁵⁰ Tamtéž.

použití retroaktivity, tedy zpětného označení někdejšího nespravedlivého práva za *ex tunc* nicotné, resp. za „neprávo“. To, co se z pozitivně právního pohledu jeví jako retroaktivita (optikou nových pravidel zkoumáme právnost jednání učiněného za účinnosti pravidel jiných), však není retroaktivitou z pohledu přirozenoprávního, neboť z přirozenoprávního pohledu nejsou určitá pravidla z důvodu svého extrémně závadného obsahu vůbec „právnem“. Tyto představy tak vycházejí z teze, že ve zcela výjimečných případech musí právo pozitivní (normy totalitního státu) ustoupit právu přirozenému (spravedlnosti). V tomto kontextu lze připomenout tzv. Radbruchovu formuli, podle níž *„konflikt mezi spravedlností a právní jistotou patrně lze řešit jen tak, že pozitivní právo, zajišťované předpisy a mocí, má přednost i tehdy, pokud je obsahově nespravedlivé a neúčelné, vyjma toho, jestliže rozpor mezi pozitivním zákonem a spravedlností dosáhne tak nesnesitelné míry, že zákon musí jako „nenáležitě právo“ („unrichtiges recht“) spravedlnosti ustoupit.“*⁵¹

Právní úpravy přijímané pro zpětné hodnocení nedemokratických či totalitních režimů pak slouží jak k vypořádání se s těmi, kteří k nastolení nedemokratických poměrů přispěli, tak ocenění či rehabilitaci těch, kteří proti tomuto nastolování bojovali, resp. mu kladli odpor. Při tomto hodnocení pak lze vzít v úvahu též to, že ti, kteří se proti totalitní moci postavili na odpor, měli v dané době legitimitu svého odporu založenou nejen v přirozenoprávní představě práva na odpor, ale též v podobě (byť jen „na papíře existujícím“) čl. 23 Listiny, či čl. 32 Ústavy SR.

Z povahy práva je tedy zřejmé, že dané právo jakožto právní nárok (subjektivní právo) umožňující realizaci předvídaného odporu po nikom nelze nejen nárokovat, ale ani vynutit. V tomto smyslu adresát práva neexistuje. V určitém smyslu by za něj bylo možno považovat až nově etablovaný demokratický režim⁵², který bude moci mj. právě optikou čl. 23 Listiny v podmínkách České republiky, či čl. 32 Ústavy SR v podmínkách Slovenské republiky zpětně posuzovat jednání těch, kteří pomohli demokratický řád lidských práv restaurovat. Tuto optiku akceptoval i Ústavní soud ČR v usnesení I. ÚS 3304/18, kde uvedl: *„To neznamená, že by se stěžovatelé teoreticky nemohli před Ústavním soudem domáhat ochrany svého práva zaručeného čl. 23 Listiny. Ze strany Ústavního soudu by nicméně v takovém případě šlo o zpětné zhodnocení určitého jednání stěžovatelů. Jinými slovy, lze si čistě v teoretické rovině představit situaci, kdy Ústavní soud bude určité jednání považovat za výkon práva na odpor a z toho důvodu např. zruší od-
suzující rozhodnutí trestních soudů.“*

6. Povinnost respektu k moci ustavené

Z pozitivněprávního zakotvení práva na odpor lze dovést též obecnou povinnost respektovat moc ustavenou, resp. její orgány, mj. dodržovat právní řád, pokud není hypotéza čl. 23 Listiny naplněna⁵³. K uvedenému závěru se staví kriticky P. Molek⁵⁴, který

⁵¹ Srov. HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2006, s. 19.

⁵² Srov. podobně MOLEK, P. *Politická práva*, s. 573.

⁵³ Srov. FILIP, J. *Výbrané kapitoly ke studiu ústavního práva*. Brno : MU Brno, 2001, s. 146.

⁵⁴ MOLEK, P. *Politická práva*, s. 551

nepřipouští možnost ze základních práv dovozovat *a contrario* povinnosti. Závěr o povinnosti respektovat akty moci ustavené plynoucí z práva na odpor je však možné činit právě proto, že nejde o klasické základní právo, z něhož jistě nelze *a contrario* vyvozovat povinnost, ale spíše o určité přirozené „metaprávo“, které se svým obsahem i strukturou od ostatních práv značně odlišuje a stojí „nad“ či „za“ celým právním systémem, včetně v něm učiněné kodifikace základních práv. V podstatě jde o představu, že je-li uzavřena společenská smlouva, je nutno ji dodržovat oběma stranami. Tedy nejen veřejnou mocí, ale též obyvatelstvem v podobě respektu k autoritě moci ustavené. Má-li být tento respekt odepřen, a má-li být toto odepření legitimní, pak jen z důvodů, které předvidá čl. 23 Listiny, resp. čl. 32 Ústavy SR. Pokud není podmínka naplněna, je nutno společenskou smlouvu respektovat. Uvedený význam práva na odpor však nelze přeceňovat a v právní praxi se jím neargumentuje, neboť ve státně-mocenském uspořádání je základní povinností každého jednotlivce dodržovat právní řád i bez toho, že by tato povinnost byla výslovně stanovena. Pro stát je typická regulace společenských vztahů pomocí práva, přičemž obsahovou náplní právního řádu jsou zejména povinnosti. Součástí celého konceptu legitimace moci, resp. vztahu moci ustavující a moci ustavené, je tudíž nejen možnost lidu jakožto suveréna ustavit stát, ale zároveň (jakmile k tomuto ustavení dojde), respektovat uvnitř takto ustavené moci její pravidla, jinak společenská smlouva ztrácí smysl. Některé státy zakotvují povinnost respektovat právní řád výslovně (např. čl. 54 ústavy Italské republiky zakotvuje povinnost být loajální k republice a zachovávat ústavu a zákony⁵⁵), v ústavním systému ČR či SR výslovná povinnost týkající se dodržování právního řádu (resp. povinnosti respektu k orgánům moci ustavené), zakotvena není. I bez výslovného zakotvení, resp. i bez interpretace práva na odpor zmíněné shora, však tato povinnost existuje jakožto druhá strana mince přirozeného práva na odpor.

7. Závěr

Za běžného stavu věci, tj. nejsou-li splněny podmínky práva na odpor, je povinností každého respektovat moc ustavenou, moc státu. To však zároveň nijak nevylučuje možnost vstupovat do sporů s veřejnou mocí, resp. zpochybňovat její akty, ať již v podobě domáhání se svých vlastních práv (nejen základních) pomocí soudů, či v podobě realizace řady politických práv (svoboda projevu, shromažďování, sdružování), jejichž obsahem může být též vymezování se vůči systému. Podstatné však je, že jde stále o aktivity uvnitř systému moci ustavené, jde o využívání státních institucí (soudů) ke zpochybnění aktů státu, či realizaci státem garantovaných práv. Právo na odpor se tak nemůže uplatnit. V případě překročení mezí výkonu těchto práv, pak zároveň může nastoupit právní odpovědnost (např. rozpuštění antisystémové politické strany, rozpuštění shromáždění, odsouzení na verbální trestný čin).

Právo na odpor tudíž nelze směřovat s běžným výkonem řady politických práv. Jakkoli i formou svobody projevu či shromažďování lze vyzývat např. k revoluci či změně

⁵⁵ Srov. Costituzione della Repubblica Italiana, 1947, [cit. 20. 4. 2019]. Dostupné v anglickém překladu na <https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf>.

režimu, platí, že dokud dochází k realizaci těchto práv v rámci mocenského systému, který respektuje základní práva a má parametry demokracie, nelze o aktivizaci práva na odpor vůbec hovořit. Realizace základních práv, jsou-li vykonávána v rámci přípustných mezí, se lze navíc soudně domoci, u práva na odpor je však jakákoli soudní asistence pojmově vyloučena.

Právo na odpor jakožto právo výslovně ústavně zaručené je specifické v tom, že toto právo jakožto ústavní subjektivní právo (lidskoprávní nárok) nelze po veřejné moci nárokovat. Ani v podobě negativního závazku veřejné moci dané právo respektovat, ani v podobě pozitivního závazku veřejné moci dané právo naplnit a chránit.

Otázka, zda bylo právo na odpor realizováno oprávněně (zda nositel daného práva jednal „po právu“), je totiž více otázka politická, resp. faktická, než právní, tak jako posuzování legitimacy jakékoli revoluce, či faktického odporu vůči tyranovi či utlačiteli. Kritéria hodnocení totiž vždy určí vítěz mocenského sporu, a žádný neutrální arbitr zde v době realizace odporu z povahy věci neexistuje.

Pozitivizace práva na odpor má tak více než funkci právní, funkci politicko-etickou a morální. Po zkušenostech s totalitními režimy lze však smysl zakotvení práva na odpor vnímat jako výraz určité prevence před recidivou totality. Účel zakotvení práva na odpor pak lze v tomto kontextu spatřovat ve snaze zvýšit šance na to, aby dané právo nikdy realizováno nebylo.

Preventivní aspekt lze však vnímat obousměrně. Z hlediska potencionálních uzurpátorů moci jako memento, že si občané nemusejí nechat odstranění demokratického řádu lidských práv líbit a mají možnost obrany i mimo momentální zákonné mechanismy, ale zároveň jako snaha případný odpor vymezit až jako ultima ratio, tedy přimět jednotlivce a jejich skupiny, na straně jedné, a představitele moci, na straně druhé, hledat politický a právní konsenzus vždy primárně v rámci demokratického a právního státu, nikoli hledat alternativy k němu.

Historické zkušenosti však ukazují, že samotné pozitivně právní zakotvení práva na odpor jako subjektivního veřejného práva není pro možnost zpětně se vypořádat s totalitní minulostí rozhodné. Ke zpětnému právnímu posouzení jak činů představitelů totalitních režimů, tak míry oprávněného odporu vůči těmto režimům, v historii docházelo bez ohledu na pozitivně právní zakotvení práva na odpor v době, kdy daný odpor probíhal.

Právo na odpor jakožto ultima ratio spočívá v určitém „suplování“ role demokratického právního státu ze strany občanů. Zatímco v běžné situaci disponuje legitimním fyzickým donucením stát a obyvatelstvo státu se musí tomuto legitimnímu donucení podrobit, v případě práva na odpor se role obrací a občané sami „vynucují“ zachování existence ústavního řádu, resp. řádu lidských práv, a to i vůči momentálním nositelům nelegitimní moci.

Literatura

- BARTOŇ, M. a kol. *Základní práva*, Praha : Leges, 2016
- BRÖSTL, A. a kol. *Ústavné právo Slovenskej republiky*, 3. vyd. Plzeň : Aleš Čeněk, 2015
- ČERNÝ, P. *Ke sporu o pojetí suverenity lidu v české Ústavě*. Časopis pro právní vědu a praxi, č. 2, 1999.
- ČÍČ, M. *Komentár k Ústave Slovenskej republiky*. Žilina : Eurokódex, 2012
- DRGONEC, J. *Ústava Slovenskej republiky: komentár*. 2. vyd. Šamorín : Heuréka, 2007
- FILIP, J. SVATOŇ, J. *Státověda*. Praha : Wolters Kluwer, 5. vyd. 2011
- FILIP, J. *Ústavní právo České republiky. Základní pojmy a instituty. Ústavní základy ČR*. 4. vyd. Brno : MU Brno, 2003
- FILIP, J. *Výbrané kapitoly ke studiu ústavního práva*. Brno : MU Brno, 2001
- HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2006
- HOLLÄNDER, P. *Základy všeobecné státovědy*. 2. vyd. Plzeň : Aleš Čeněk, 2009
- JIRÁSKOVÁ, V. *Politická práva*. In PAVLÍČEK, V. a kol. *Ústavní právo a státověda. II. díl. Ústavní právo České republiky*. Praha : Leges, 2011
- KLOKOČKA, V. *Ke sporu o pojem suverenity lidu*. Politologický časopis, č. 2, 1995
- KLOKOČKA, V. *Ústavní systémy evropských zemí*. 2. vyd. Praha : Linde, 2006
- KOZÁK, J. *Občanská neposlušnost z perspektivy práva a právní teorie*. Právník, č. 4, 2013
- KYSELA, J. *Právo na odpor a občanskou neposlušnost*. 2. vyd. Brno : Doplněk, 2006
- KYSELA, J. *Ústava mezi právem a politikou. Úvod do ústavní teorie*. Praha : Leges, 2014
- LOCKE, J. *Druhé pojednání o vládě*. 2. vyd. Praha : Nakladatelství Svoboda, 1992
- MOLEK, P. *Politická práva*. Praha : Wolters Kluwer, 2014
- PAVLÍČEK, V. *Ústava a ústavní řád České republiky: komentář*. 2. vyd. Praha : Linde
- ŠAMALÍK, F. *Suverenita lidu v ideji a každodennosti ústavního režimu*. Právník, č. 6, 1997
- WAGNEROVÁ, E. – ŠIMÍČEK, V. – LANGÁŠEK, T. – POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. 1. vyd. Praha : Wolters Kluwer, 2012
- WEBER, M. *Politika jako povolanie*. Bratislava : Spektrum, 1990