



Ratio Publica

Časopis o právní filosofii
a ústavní teorii



2022

Ratio Publica

číslo 2/2022, ročník II.

Časopis Ratio Publica je oborově zaměřené recenzované periodikum, které publikuje původní vědecké texty zejména z analytické právní a politické filosofie, teorie práva, právní etiky a ústavní teorie. Všechny publikované texty prochází oboustranně anonymním recenzním řízením, v němž jsou hodnoceny z hlediska svého tematického vymezení, odborného a metodologického zázemí, struktury, jazykové a stylistické složky.

Redakční rada

Předseda: JUDr. Martin Hapla, Ph.D.

Členové: Mgr. et Mgr. Jiří Baroš, Ph.D.; JUDr. Zdeněk Červínek, Ph.D.; doc. Mgr. Pavel Dufek, Ph.D.; doc. Mgr. Marek Káčer, Ph.D.; doc. JUDr. Pavel Ondřejek, Ph.D.; doc. JUDr. Tomáš Sobek, Ph.D.; JUDr. Michal Šejvl, Ph.D.; Mgr. Sylvie Bláhová, Ph.D.; JUDr. Zuzana Vikarská, MJur, MPhil, Ph.D.

Redakce

Nakladatelská redakce: John A. Gealfow

Korektura: Daniel Barták, Zuzana Veselková

Sazba: Michael Šopík

Kontakt na redakci: **redakce@ratiopublica.cz**

Čas a místo vydání: prosinec 2022, Brno

Evidenční číslo periodického tisku: **MK ČR E 24124**

ISSN: **2787-9550** (print), **2787-9569** (online)

Vydavatel: **Nugis Finem Publishing, s.r.o.**

IČ: 07516541

sídlo: Botanická 785/9, 602 00 Brno



Úvodem

Má smysl v dnešní době ještě publikovat konferenční sborníky? Jako člověk, který již řadu let organizuje Weyrovy dny právní teorie, jsem si musel takovou otázku nutně položit. Aktuální číslo časopisu Ratio Publica, které obsahuje čtyři články prezentované na uvedené konferenci, naznačuje, k jaké odpovědi jsem dospěl. Přesto považuji za vhodné alespoň trochu rozvést, co mě letos vedlo k tomu odmítnout sborníkovou cestu a vydat se tou časopiseckou.

Hlavní důvod je prostý: Sborníkové příspěvky se staly v našem prostředí nepopulárním žánrem, o něž stále více autorů ztrácí zájem. To se odráží v jejich výsledné kvalitě i minimálním čtenářském zájmu, který vzbuzují. Samozřejmě, tento posun je determinován tím, že již před časem přestaly být za texty tohoto typu přidělovány body v rámci hodnocení vědeckých výstupů. Taková příčina se ovšem dá jen obtížně odstranit – proto lze jen stěží zabránit jejich postupnému úpadku. Snaha zpříšňovat recenzní řízení by se v jejich případě minula účinkem. Přísnější výběr totiž nezaručuje, že bude z čeho vybírat. Proto se i hledání vhodné publikační alternativy jeví jako nutnost a je pravda, že právě časopisecké články za současných poměrů vzbudí nejen větší pozornost, ale je také u nich možno garantovat vyšší stupeň kvality. Její zajištění přitom vnímám i jako hlavní úkol tohoto časopisu.

Důležitou otázkou je, jestli se sborníky naše akademické prostředí přichází o něco podstatného. V čem by mohla spočívat jejich výhoda? Dávalo by smysl uvažovat třeba o snadnější informační dostupnosti. Pokud někdo dříve hledal texty k určitému tématu, takto je měl pěkně po kupě a snižovalo se tím riziko, že přehlédne něco důležitého. Rozvoj informačních technologií ovšem dohledávání literatury značně usnadnil, čímž toto možné plus do značné míry eliminoval. Nezdá se mi tedy, že by jejich úkoly nemohl řešit jiný formát, jakým je propracovanější kolektivní monografie nebo tematicky ucelenější časopisecké číslo.

Čtenáři se i proto nyní dostává do rukou soubor několika statí, které reflektují výzvy, jimž čelí současná liberální demokracie, ale také některé důležité problémy právní metodologie. Již samotná jména jejich autorů podle mého soudu představují nejlepší záruky jejich inspirativního obsahu, u něž věřím, že nezůstane v našem prostředí bez odezvy.

Toto číslo časopisu Ratio Publica je publikačním výstupem z konference Weyrovy dny právní teorie 2022, jejíž uspořádání bylo financováno z prostředků účelové podpory na specifický vysokoškolský výzkum v rámci projektu Weyrovy dny právní teorie 2022 (Kód projektu: MU-NI/B/0955/2021), kterou poskytlo MŠMT v roce 2022.



JUDr. Martin Hapla, Ph.D.
předseda redakční rady

Ratio Publica

No. 2/2022, Volume II.

Ratio Publica is an academical peer-reviewed journal publishing original scientific texts (mainly) from areas of analytic legal and political philosophy, legal theory, legal ethics and constitutional theory. All texts published in the journal are subjected to a double-blind peer-review and evaluated from the perspective of their research scope, methodological and scientific background, structure and adherence to stylistic rules.

Editorial Board

Chairman: JUDr. Martin Hapla, Ph.D.

Members: Mgr. et Mgr. Jiří Baroš, Ph.D.; JUDr. Zdeněk Červínek, Ph.D.; doc. Mgr. Pavel Dufek, Ph.D.; doc. Mgr. Marek Káčer, Ph.D.; doc. JUDr. Pavel Ondřejek, Ph.D.; doc. JUDr. Tomáš Sobek, Ph.D.; JUDr. Michal Šejvl, Ph.D.; Mgr. Sylvie Bláhová, Ph.D.; JUDr. Zuzana Vikarská, MJur, MPhil, Ph.D.

Editorial Staff

Publishing editor: John A. Gealfow

Proofreading: Daniel Barták, Zuzana Veselková

Print designer: Michael Šopík

Contact email: editor@ratiopublica.cz

Time and place of print: December 2022, Brno, Czech Republic

Print registration number: **MK ČR E 24124**

ISSN: **2787-9550** (print), **2787-9569** (online)

Publisher: **Nugis Finem Publishing, s.r.o.**

CIN: 07516541

based in: Botanická 785/9, 602 00 Brno, Czech Republic



Obsah

Stat'

Jan Kysela: Důvody a podmínky přežití liberální demokracie	8–32
Marian Kokeš: Kouřová clona legality aneb legitimizace nedemokratických jevů skrze demokratické procesy	34–56
Jana Stehlíková: Proč by měli být soudci zdrženliví ve svém projevu?	58–77
Lukáš Hlouch: Neurčitost jako vlastnost právních pojmů	78–96



Stat'

Důvody a podmínky přežití liberální demokracie

Reasons and Conditions for the Survival of Liberal Democracy

Jan Kysela

Jan Kysela je profesorem ústavního práva a státovědy. Působí jako vedoucí katedry politologie a sociologie Právnické fakulty Univerzity Karlovy a také jako tajemník Stálé komise Senátu pro Ústavu ČR a parlamentní procedury. Publikuje na rozhraní ústavního práva a politologie, svého času s četnějšími přesahy do teorie práva. Ve svých knihách se zabýval tematikou práva na odpor, dvoukomorových parlamentů, zákonodárné delegace a substituce či základních konceptů ústavní teorie; naposledy věnoval knihu dělbě moci.

Abstrakt

V posledních letech se mluví o krizi liberální demokracie. Navzdory tomu, že jistá „krizovost“ plynoucí z konfliktů, polemik a sporů k demokracii imanentně patří, nelze se příliš divit pocitu, že jsme se možná dočkali Huntingtonovy „třetí protivlny“ v procesu demokratizace světa, protivlny viditelné v podobě již nějakou dobu probíhající vlny populistické. Otázkou je, zda by nám to mělo vadit. Článek vychází z předpokladu, že ano, protože právě liberální demokracie garantuje uznání důstojnosti a zájmů jednotlivců na základě kombinace demokracie jako formy kolektivního sebe-určení a liberalismu zdůrazňujícího individuální práva. Jako hlavní hrozbu pro liberální demokracii identifikuje ztrátu její atraktivity pro většinu občanů, pakliže bude nabízet především to, co většina primárně nepoptává, zejména důraz na zájmy a práva menšin, tj. na agendu kulturní místo sociální. Má-li liberální demokracie přežít, musí být nabídkou co možná pro všechny.

Klíčová slova: liberalismus, demokracie, identita, většina, menšiny, práva

Abstract

In recent years there has been talk of a crisis of liberal democracy. Despite the fact that a certain „crisis-ness“ arising from conflicts, controversies and disputes is immanent to democracy, one cannot be too surprised at the feeling that we may have seen Huntington's „third counter-wave“ in the process of democratisation of the world, a counter-wave visible in the form of the populist wave that has been going on for some time. The question is whether we should mind. The article assumes that it does, because it is liberal democracy that guarantees the recognition of the dignity and interests of individuals, based on a combination of democracy as a form of collective self-determination and liberalism emphasizing individual rights. The article identifies the main threat to liberal democracy as the loss of its attractiveness to the majority of citizens if it offers what the majority does not primarily demand, namely an emphasis on minority interests and rights, i.e. a cultural rather than a social agenda. If liberal democracy is to survive, it must be as inclusive as possible.

Keywords: liberalism, democracy, identity, majority, minorities, rights

Úvod

Dětství mé generace bylo poznamenáno jednak očekáváním úderu imperialistů a revanšistů, jednak slogany o tom, zda ten či onen živočišný nebo rostlinný druh přežije rok 2000.¹ V současnosti je už v naší části světa zřejmé, jací imperialisté a kde udeřili, a co se živé přírody týče, spíše účtujeme, jak se druhová rozmanitost tenčí a tenčit bude, mj. vzhledem ke klimatické krizi. Uvažují-li tedy poradatelé konference, na níž zazněl referát jsoucí základem tohoto článku, v jiném kontextu o výzvách stojících před liberální demokracií, připadá mi, že největší výzvou je pro ni (jako koncept, model) samo přežití.

Pokud se dnes konce režimů spojují s variantami (náhlého) kolapsu a (postupné) eroze, jeví se mi – ve shodě s jinými – pravděpodobnější eroze: nikoliv vojenský puč, nýbrž proces obdobný pověstnému pomalému vaření žáby, jež je na jeho konci efektivně uvařená, aniž by přesně rozpoznala, kdy k tomu došlo.² Přitom kolaps i eroze vedou shodně ke změně podstaty výchozího stavu, tedy k opuštění liberální demokracie. K tomu by po mém soudu mohlo dojít především pro absenci atraktivity: sledujeme-li sociální sítě, volební výsledky i občasná demonstrace (srov. pražské září 2022), nemůžeme nevidět, že mnohým atraktivní nepřípadá už nyní, dalším by se atraktivní mohla přestat jevit. V takovém případě by se mohli přidat ke zjevným odpůrcům liberální demokracie a přispět k jejímu nahrazení.

¹ Za přečtení článku a připomínky k němu děkuji Tomáši Friedelovi a Davidu Vítovcovi. Za způsob mého nedisciplinovaného psaní o podobné obecných tématech, tzn. vepisování dalších a dalších „not“ do zprvu vcelku plynoucího textu, samozřejmě nemohou. Stejně tak děkuji i oběma anonymním recenzentům za práci, kterou si s článkem dali. Přidali se na stranu T. Friedela, kterému se příliš nelíbil. Jeden z recenzentů dokonce soudí, že by článek měl být otištěn i proto, aby se časopis vyhnul podezření z praktikování „cancel culture“. Shodou okolností je to recenzent, s nímž se zjevně rozcházím ve světovém názoru jako určité optice či filtru při nahlížení společenské reality, v níž si podle toho určitých věcí (ne)všímáme, resp. je různě hodnotíme, dále v představě, jak a o čem psát, jak a co citovat, resp. dokládat odkazy a vysvětlení, či nakolik libovolnou úvahu proměnit v rozvinutý řetězec argumentů s ambicí přesvědčovat čtenáře. Já čtenáře tendenci přesvědčovat nemám, krom toho předpokládám, že leccos vědí, takže není nezbytné je o všem do detailu informovat. Aniž bych chtěl konkurovat Pavlu Dufkovi, který svého času věnoval hodně rozsáhlou poznámku pod čarou, aby obhájil, jak se jako politický filosof odvažuje psát o lidských právech v právníckém časopisu *Právník*, jakkoliv jen do rubriky „Diskuse“ (viz DUFEK, Pavel. *Lidská práva, ideologie a veřejné ospravedlnění: co obnáší brát pluralismus vážně*. *Právník*. 2018, č. 1. s. 50-70), přece jen bych pro případ, že by počet čtenářů plodu mého několikátýdenního úsilí překročil dosavadních zhruba pět, rád předeslal pár slov vysvětlení. 1. Článek je rozvedením referátu na konferenci „Výzvy liberální demokracie“. 2. Na konferenci i do časopisu jsem byl pozván, text tedy není výrazem mé potřeby provádět nějakou evangelizační misi, ač jej to jistě neimunituje před chápáním jako ideologického pamfletu. 3. Téma „Výzvy liberální demokracie“ je nepochybně aktuální, zajímavé a inspirativní, není však právě juristické, tím méně se mi zdá být pojednatelné běžnou právníckou metodologií. 4. Přiznávám, že jsem žádnou zvláštní metodologickou průpravou neprošel. Před dvaceti lety to zjevně vadilo méně než dnes. 5. Přijde mi, že legitimní je psát různě: někdy je třeba empirického výzkumu, s nímž jsou spojeny specifické otázky po vzorku, adekvátních metodách zkoumání, vyhodnocení, zobecnění apod., jindy je důležitá pojmová analýza zákonů či judikatury, v dalších případech zkoumáme a srovnáváme zásadní rysy institucí, institutů nebo principů. Přicházím však natolik dlouho do kontaktu s prof. Alešem Gerlochem, že mi jako vcelku dostačující přijde i zásada vtělená v jeho častých slovech: „Něco na tom je.“, jež ústí v psaní snad alespoň zčásti poučené a vedoucí čtenáře k nějakému pocitu, vlastnímu přemýšlení, ověřování atd. Nejsa vědcem, jevílo se mi přijatelným nabídnout pár myšlenek, resp. poznámek, se samozřejměm rizikem, že „na tom třeba není nic“.

² Obdobně LEVITSKY, Steven. *ZIBLATT, Daniel. How Democracies Die*. New York: Penguin Random House, 2018, nebo GINSBURG, Tom. HUQ, Aziz Z. *How to Save a Constitutional Democracy*. Chicago, London: The University of Chicago Press, 2018.

Mou pracovní hypotézou je, že by se to mohlo stát – jistě nejen a pouze – kvůli něčemu na způsob sebe-destrukce, a to v důsledku nezvládnutí některých svých rysů a tendencí, jež jsou sice legitimní, pochopitelné, ba dokonce i liberální demokracii definující, pokud ovšem nepotlačí rysy ostatní. U lidí bychom mluvili o hříchu nestřídmosti, resp. neuměřenosti jako opaku hledání míry věcí.³ V našem případě by šlo o hrozbu plynoucí ze zapomínání na většinu, přesněji řečeno o hrozbu pocházející z takového důrazu na práva a menšiny (např. kulturní agenda), až se ztrácejí jiné důležité atributy, hodnoty či zájmy, v nichž se najde rovněž většina (např. sociální agenda). Většina tu přitom nestojí jako opak elity, nýbrž jako nositelka většinové identity, která jí umožňuje chápat sebe samu jako normu (politické těleso občanů).

Řeči o hrozbě evokují pocit nebezpečí či krize, jenže takový pocit je demokracii téměř imanentní. *Tocqueville* dokonce mluví o „polotrvalém stavu krize“.⁴ Dáno je to její dynamikou, zájmovými konflikty, střetáváním názorů na širokém kontinuu, jež může zčásti opouštět i samu půdu demokratického zřízení, také hlučností. Je-li pocit ne-krizovosti vázán na stabilitu, harmonii, klid, bude na tom demokracie ve srovnání s mnoha nedemokratickými příklady hůře.⁵ Krize nedemokratického režimu však nezřídka značí krach, zatímco pro demokracii má být hnací silou: očekáváme, že právě demokracie krize zvládne, protože je flexibilní, schopná autokorekce, responsivní, legitimní a svými občany podporovaná. Pokud to ovšem platí.

Je to každopádně linka, kterou bychom mohli sledovat od starověkých klasiků politického myšlení po současnost. Silný byl pocit krize na počátku 20. století. Např. *Georg Jellinek* tehdy mluvil o krizi parlamentarismu a vlastně i liberálního státu v důsledku propojení nástupu stranických mas a charismatické autority.⁶ Dílčím důsledkem se stal fašismus. Dnes se obdobné téma vrací v analýzách soudobé populistické vlny, která může být onou

³ K antickému hledání míry věcí jako základu myšlenky a principu proporcionality srov. HOLLÄNDER, Pavel. Putování po stezkách principu proporcionality: intence, obsah, důsledky. *Právník*, 2016, roč. 155, č. 3. s. 261-284, nebo LALÍK, Tomáš. Vyvažovanie – nesúmerateľnosť, racionalita a tragédia. *Ratio Publica*, 2021, roč. 1, č. 1. s. 60-79.

⁴ Srov. RUNCIMAN, David. *The Confidence Trap. A History of Democracy in Crisis from World War I to the Present*. Princeton, Oxford: Princeton University Press, 2018, str. XIX – XX.

⁵ Kdesi a kdysi jsem narazil na výstižnou středověkou rétorickou figuru: Bůh je harmonie, chaos je Dábel. Navazuje na starší představy mapované kulturní antropologií (M. Eliade), podle nichž je Zlo propojováno s nestálostí, tekutostí, měnlivostí. Mohou z toho plynout důsledky tu pro náhledy na pevnou zemi a neklidné moře (střety suchozemského Behemotha a mořského Leviathana ať už jako původně biblických příšer, anebo jako symbolů velmocí suchozemských a námořních), tu pro různé podoby přejímajícího Dávla – pokušitele (jak jej poznáme, když se mění? – naproti tomu se změny podob Diovy s desem zřejmě nespojovaly). Možná však i pro více či méně nedávná volání po klidu na poctivou práci (normalizace, opoziční smlouva) namísto politiky iritující konflikty...

⁶ Srov. La TORRE, Massimo. Der Kampf des „neuen“ Rechts gegen „alte“ – Georg Jellinek als Denker der Modernität. In PAULSON, Stanley L. SCHULTE, Martin (eds.). *Georg Jellinek: Beiträge zu Leben und Werk*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2000, str. 47. Kombinace mas (nekritických, ovlivnitelných, přepjatých) a vůdců byla velkým tématem rodící se politické psychologie konce 19. století.

třetí protivlnou ve schématu *Samuela Huntingtona*;⁷ nese s sebou neliberální demokracie i hybridní režimy různého typu.⁸

Naproti tomu, když v 70. letech vznikla důležitá trojstranná studie o krizi demokracie pramenící z problémů vládnutí v západní Evropě, USA a Japonsku,⁹ neústila v úvahy o opuštění demokracie, ale spíše v hledání efektivity. Mluvíme-li tedy o krizi v liberálně-demokratických státech, je třeba vždy zvažovat, zda míří ke státu a jeho akceschopnosti, jakékoliv demokracii, anebo její liberální variantě.

Zdá se mi zkrátka, že jsme leckdy svědky přepjatosti ve věcech původně dobře míněných a ospravedlnitelných, jakkoliv to jistě není situace historicky unikátní. Tak když píše *Gertrude Himmelfarb* o lordu *Actonovi*, přiřazuje jej spolu s *Burkem* a *Tocquevillem* k autorům, již se obávají pokusů o vytváření „nebe na Zemi“; užívá dokonce neobvyklého sousloví „totalitní liberalismus“ k vystižení státní realizace všemožných reforem pro blaho společnosti.¹⁰ Nejspíše v *Bossuetově* duchu: „Dobré maximy dovedené do krajnosti přinášejí naprostou zkázu.“¹¹

Nemusí to být tak úplně vzdáleno našim současným poměrům a souvislostem, v nichž se v obavě ze společenské represivnosti mj. zamýšlíme nad potíráním všeho zraňujícího a zneklidňujícího, čímž ovšem s dobrým pocitem pilujeme potenciál zasahování do svobody projevu srovnatelného s autokratickými režimy, jež se však – na rozdíl od nás – ani nepokoušejí tvářit, že jde o hodnotu požívající ochrany.

Konferenční debata k přednesenému referátu mne nutí už nyní zdůraznit, že nikterak nerozporuji, že právě ochrana menšin a práv patří k základním znakům liberální demokracie, neměla by však překrýt vše ostatní. Menšinami přitom v první řadě nemíním fluidní menšiny názorové, které nebrání střídání v pozicích většiny a menšiny, nýbrž spíše za strukturální považované menšiny identitární (genderové, náboženské, rasové, etnické apod.). Názor či

⁷ HUNTINGTON, Samuel P. *Třetí vlna. Demokratizace na konci 20. století*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2008. Autor líčí vlny a protivlny nástupu a ústupu demokracií v 19. a 20. století, přičemž poslední vlna začíná rokem 1974 (Řecko, Portugalsko, Španělsko, Latinská Amerika, středovýchodní Evropa), zatímco nástup protivlny byl otevřený.

⁸ Srov. HLOUŠEK, Vít. KOPEČEK, Lubomír. Hybridní demokracie. In HLOUŠEK, Vít. KOPEČEK, Lubomír. (eds.). *Demokracie. Teorie, modely, osobnosti, podmínky, nepřátelé a perspektivy demokracie*. Brno: Mezinárodní politologický ústav, 2003, nebo také LEVITSKY, Steven. WAY, Lucan A. *Competitive Authoritarianism. Hybrid Regimes after the Cold War*. Cambridge University Press, 2010.

⁹ CROZIER, Michel. HUNTINGTON, Samuel. P. WATANUKI, Joji. *The Crisis of Democracy*. New York University Press, 1975.

¹⁰ HIMMELFARB, Gertrude. Introduction. In DALBERG-ACTON, John E. E. *Essays on Freedom and Power*. The Free Press, 1949, str. LVII.

¹¹ BABBIT, Irving. *Demokracie a vůdcovství*. Praha: Občanský institut, 2003, str. 227.

zájem byly tradičně chápány jako změnitelné, způsobilé ke kompromisu (co chci, čeho se mi dostane), zatímco identita platila za konstantní a nevyjednatelnou (jsem, jaký jsem).¹²

Identita, ať už konstantní je, čili nic, je konstruktem v tom smyslu, že má význam, který jí přiřkneme: „*Jsmé tím, čím se domníváme, že jsme, a čím chceme být.*“¹³ Identita je dozajista vícevrstvá (jako matrjoška: člověk, Evropan, Čech, Pražan, muž, právník...), záleží tedy na tom, jaké vrstvě přisuzujeme jakou pozici, protože podle ní odlišujeme „my“ a „oni“. Můžeme nosit brýle, aniž by to mělo jakýkoli význam pro to, jak se vnímáme a jsme vnímáni. Nosit brýle v Kambodži (Kampučii) 70. let 20. století ovšem významné bylo, protože se jednalo o identifikační znak intelektuálů podléhajících zvláštnímu zacházení. Stejně tak je možné být ženou (mužem, gayem, černochem...) a nepřikládat tomu žádný politický význam. Anebo ženou být a především jako žena se cítit, tímto prismatem poměřovat okolní svět, instituce a pravidla...

Huntington identitu označuje za všeprostopupující a přitom neurčitou, za vyjádření osobní integrity daného jedince či skupiny, produkt uvědomění si vlastního „já“. Identity mohou být výlučné a nevýlučné, užší a širší, různě intenzivní. Jejich zdroje rozděluje do šesti skupin: askriptivní (věk, původ, pohlaví, příbuzenství, etnicita, rasa), kulturní (klan, kmen, jazyk, náboženství, civilizace), teritoriální (sousedství, vesnice, město, kraj, země, stát...), politickou (frakce, klika, strana, ideologie, zájmová skupina), ekonomickou (práce, zaměstnání, profese, ekonomický sektor, odborový svaz) a sociální (přátelé, klub, tým, kolegové...)¹⁴.

Důraz na identity vede v politické sféře k hledání politické reprezentace na základech konsociační demokracie či ještě spíše multikulturalismu, které se vypořádávají se společenskou různorodostí založenou především nikoliv na názorech či idejích: konsociační demokracie spíše pragmaticky (jak udržet v hluboce rozdělených společnostech výkon moci vnímaný jako legitimní i věčnými menšinami, ovšem tradičními – etnickými, rasovými nebo náboženskými), multikulturalismus spíše normativně (nehierarchická různorodost je žádoucí a je třeba ji podporovat, čímž se ovšem oslabuje důraz na to společné a zvyšuje se riziko odstředivosti). Konsociativismus a multikulturalismus se mohou lišit i vztahem

¹² P. Barša píše (v návaznosti na Švýcara M. Gianniho) o identitách vyjednatelných a nevyjednatelných, přičemž ty první souvisejí s pluralitou zájmů a idejí a implikují možnost dohody. Viz BARŠA, Pavel. *Politická teorie multikulturalismu*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 1999, str. 15 násl. Zdá se mi však, že psaní o identitách se vyvíjí spíše k jejich provázání s konstantními znaky vymezujícími, kdo jsme, pročež odlišují vyjednatelné zájmy a (spíše) nevyjednatelné identity. Ty první umožňují kompromis, ty druhé oscilují mezi uznáním a popřením. Jenže i konstantnost znaků může být překonána vírem vývoje, v němž žijeme. D. Murray přináší mezi jinými příklad afroamerického rappera K. Westa, jehož názory (např. sympatie k Trumpovi) vedly ke zpochybňování jeho rasového statusu, neboť s ním měly být na základě zavedeného stereotypu nutně progresivního Afroameričana v rozporu. Srov. MURRAY, Douglas. *Šílenství davů*. Praha: Leda, 2021, str. 198–199. Bližším příkladem je režisér Daniel Špinar, původně homosexuální muž, který si před časem uvědomil, že je heterosexuální ženou, čemuž se vzápětí uzpůsobil profil na Wikipedii (Daniela Špinar). Ani identita tedy nemusí být konstantní, pakliže závisí čistě na tom, co o sobě v určité chvíli tvrdíme, resp. jak nás v určité chvíli hodnotí ostatní nikoliv podle toho, co by se snad jako uchopitelný znak nabízelo, ale na základě zřetězování různých postulatů. V závislosti na úhlu pohledu (vnější znaky versus sebevnímání) tak vlastně může být identita osudová a neměnná, relativně konstantní, také však fluidní.

¹³ HUNTINGTON, Samuel P.: *Kam kráčíš, Ameriko? Krize americké identity*. Praha: Rybka Publishers, 2005, str. 33.

¹⁴ Tamtéž, str. 32 násl.

cíle a prostředku: konsociativismus chce udržet společnost pohromadě, a proto zohledňuje různorodost, u multikulturalismu se zdá, že jde především o různorodost, aniž by se příliš bralo v potaz, co to bude znamenat pro soudržnost, resp. přežití společnosti.

Určitě netvrdím, že poměry v každé zemi jsou stejné. Slovenští kolegové na konferenci opodstatněně poukazovali na nepříliš pěkné zacházení s Romy, které však současně nebrání většině si myslet, že jde o privilegovanou menšinu (u nás to může být podobné). V politice platí jevení se za stejně důležité jako bytí – to, že je něco nějak vnímáno, může být účinným spouštěčem postojů a jejich změn. Je třeba to vědět a pracovat s tím, mj. vysvětlovat a přesvědčovat. Navíc se obávám, že u nás se osud liberální demokracie nerozhodne: z hlediska trendů jsou zásadně důležité USA, ať už jako svého druhu maják a předznamenání budoucnosti Západu (viz už *Tocquevillovu* analýzu z první půle 19. století), tak i jako zdroj postojů a argumentačních modelů, které se následně objevují i u nás, např. mezi vzdělanými studenty. Reflexe amerických reálií také ovlivňuje velkou část navazujících poznámek, v nichž si budu všimnout toho, proč o liberální demokracii vůbec stát, za jakých podmínek může být někým vnímána jako žádoucí a z jakých důvodů se může stát křehkou, přinejmenším co se přízně většiny občanů týče.

1. Proč o liberální demokracii stát?

Základní otázkou je, proč by nám vůbec mělo záležet na tom, zda liberální demokracie přežije, čili nic. A už nyní podtrhneme důležitost přívlastku shodného oproti neshodnému: řeč je a bude o demokracii liberální, a nikoliv o demokracii liberálů. Liberální demokracie se opírá o určité hodnoty, aniž by se nutně vypořádávala s tím, kdo jsou liberálové a jak se v čase mění postoje těch, kdo se za liberály považují, případně jsou za ně považováni (viz dále ke *Klausově* kritice).

Východiskem odpovědi může být vysmívaná teze *Francise Fukuyamy* o konci dějin.¹⁵ *Fukuyama* jí samozřejmě nemyslí, že se od roku 1989, kdy dějiny vyvrcholily krachem ideologií zaštitěného východního bloku, už nic podstatného nestane, protože rozlišuje dějiny a dění. Tvrdí spíše to, že nadále už nepůjde o civilizační vzestup, resp. pokrok, jelikož politický systém lepší být nemůže. Uznáním tohoto faktu je absence universální alternativy: politický islám sice alternativu představuje, nikoliv však universální (pro všechny). Vítězná

¹⁵ FUKUYAMA, Francis. *Konec dějin a poslední člověk*. Praha: Rybka Publishers, 2002, průběžně. Z ní vychází i několik následujících odstavců.

liberální demokracie proto značí konečný bod ideologické evoluce lidstva – konec zásadních konfliktů.¹⁶

Proč tomu tak je? Protože liberální demokracie, tvrdí *Fukuyama*, zajišťuje potřebu uznání (sebeúcty) lidí a občanů právě jako lidí a občanů kombinací liberalismu s demokracií. A to je hlavním důvodem, proč bychom o ni měli stát.

Uznání jinými se projevuje v hrdosti takto uznávaného, nedocenění v hněvu, „podkročení“ očekávaného standardu v pocitech hanby (podrobněji níže v oddílu IV.). Řeč je tu však o individualizovaných (a současně universálních) lidech a občanech, a nikoliv o nositelích různých partikulárních kolektivních identit kmenových, genderových, rasových aj., resp. o nositelích, kteří právě tyto identity považují za důležitější, než je prostý odkaz na lidství a občanství, protože právě tyto identity shledávají jako určující pro to, kdo jsou a jak vnímají svět (ne jedineční, ale odlišní od většiny, avšak současně stejní jako jiní nositelé menšinové identity). Důvodem je to, že odkaz na občanství vede k hledání společného, zatímco odkaz na dílčí identity k hledání rozdílného. Přitom právě požadavek na uznání všemožných identit (rasových, genderových...) jako rovných je v historickém vývoji, v němž převažuje tlak na přizpůsobení se společnosti a jejím normám, novinkou: nejen nebýt pronásledován či být tolerován, avšak být výslovně a veřejně uznán jako hrdý nositel té či oné identity.

Pavel Barša linku zpochybnění či přímo opuštění občanské identity považuje nikoliv za projev multikulturalismu jako takového, nýbrž za jeho partikularistickou variantu. Proti universalismu individuální rovnosti tu stojí partikularismus skupinové odlišnosti.¹⁷ Projevovat se může např. v nábožensky podmíněných odchylkách z obecných pravidel, v rasových, etnických nebo genderových kvótách nebo i důrazech na nemožnost vzájemného pochopení, protože ten či onen prostě není ten druhý. Gradovat může ve vlastní mytologii utlačovaných a ctnostných.¹⁸

Zatímco *Fukuyamův* důraz na uznání je poměrně originální, odlišení liberalismu a demokracie jako různých jevů a reprezentací různých tradic politického myšlení je sice postřehem stěžejním, avšak dosti rozšířeným: najdeme jej (svým způsobem) u *Kanta*,

¹⁶ Příznačné je, že pád Berlínské zdi mohl být interpretován také jako triumf kapitalismu jako jediného myslitelného způsobu racionální organizace moderního hospodářství. Vzápětí však mimo Západ přišla kritika zvyšování ekonomické nerovnosti a jejích dopadů. Srov. např. SOTO, Hernando de. *Mystérium kapitálu*. Praha: Rybka Publishers, 2007. Nepřekvapivé zpochybňování triumfalismu kapitalismu i liberální demokracie se prolíná jednak ve výhradách k aroganci Západu, jednak ve výtkách stran vytěšňování alternativ (nemohlo by nám být jinak lépe?) a také ohledně necitlivosti. V jednom případě ve vztahu k chudým, v případě druhém, pokud jde o menšiny, protože liberální demokracie byla původně nastavena „barvoslepě“ a se zřetelem k jednotlivcům. Vytěšňování alternativ si všimají např. Krastev s Holmesem: „Absence věrohodné alternativy k liberální demokracii se stala stimulem k revoltě, neboť „lidské bytosti potřebují volbu, nebo aspoň její iluzi.““ Srov. KRASTEV, Ivan. HOLMES, Stephen. *Světlo, které pohaslo*. Praha: Karolinum, 2020, str. 13. Jde vlastně i o apel ve prospěch politiky jako volby z alternativ, oproti různým technikám depolitizace ve smyslu přitakání jedinému nutnému postupu či řešení.

¹⁷ Barša, P. *Politická teorie multikulturalismu...*, str. 17-18, 146.

¹⁸ Tamtéž, str. 34.

Schmitta, později u Zakarii, Mounka,¹⁹ také však u proponentů neliberální demokracie orbánovského typu.

Fukuyama syntézu obojího vyjadřuje tak, že jde o „právní řád, který uznává jistá individuální práva neboli svobody od vládní kontroly“, spolu s účastí na politické moci.²⁰ Právě tato kombinace, promítající se mj. v odlišných pojetích svobody antické a moderní *Benjamina Constanta* (svoboda z účasti na kolektivní moci, tedy řízení svobodné, nezávislé obce, a svoboda jako pokojné užívání osobní nezávislosti), resp. dvou pojmů svobody, pozitivní a negativní, *Isaiaha Berlina* (přání být svým pánem a podíl na sebe-vládě jako svoboda pozitivní a oblast bytí bez vnějších zásahů jako svoboda negativní),²¹ vylučuje stav občanství jako stav otroků státu, jakkoliv na něm participujících.²² Liberální demokracie tu vystupuje jako režim garantované svobody.²³

Na tom je ostatně založena i charakteristika *Zakariova*: liberální demokracie je „politický řád, k jehož podstatným rysům patří nejen svobodné a řádné volby, ale také vláda práva,

¹⁹ Srov. např. SCHMITT, Carl. *The Crisis of Parliamentary Democracy*. MIT Press, 1988, ZAKARIA, Fareed. *Budoucnost svobody*. Praha: Academia, 2005, MOUNK, Yascha. *Lid versus demokracie*. Praha: Prostor, 2019. Jeden z oponentů by tu rád viděl stránkové odkazy, zdá se mi však, že – na rozdíl od výslovných citací – nemá valného smyslu vypisovat, kde všude se ten či onen autor zmiňuje o myšlence, která je pro jeho knihu ústřední, případně jednou z klíčových.

²⁰ FUKUYAMA, Francis. *Konec dějin a poslední člověk...*, str. 59.

²¹ Srov. CONSTANT, Benjamin. *O dobyvačnosti a uzurpaci*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2012, str. 75, 159 násl., DALBERG-ACTON, John E. E. *The History of Freedom in Antiquity*. In DALBERG-ACTON, John E. E. *Essays on Freedom and Power...*, str. 45, 50-51 (antika tematizuje politickou moc, nikoliv osobní svobodu), BERLIN, Isaiah. *Čtyři eseje o svobodě*. Praha: Prostor, 1999, str. 48 násl., 215 násl. S větší mírou distance JELLINEK, Georg. *Všeobecná státověda*. Praha: J. Laichter, 1906, str. 308 násl., který v antice vidí zárodky individualismu, a nikoliv jen zapojení jednotlivce do podílu na všemoci státu. Tomu se blíží M. Šejvl, když u Aristotela vyzdvihuje jak svobodu ve střídání v roli vládnoucích a ovládaných, tak svobodu žít po svém, byť bez institucionálních garancí. Srov. ŠEJVL, Michal. *Idea právního státu v dějinách filozofie*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014, str. 27. P. Barša zmíněnou dualitu označuje jako svobodu liberální (svoboda „od“) a republikánskou (svoboda ke společnému dílu) – viz BARŠA, Pavel. *Politická teorie multikulturalismu...*, str. 84. Q. Skinner dokládá, jak se argumentace rozdělením svobody (svoboda před vnějším tlakem jako politická nezávislost a sebe-vláda jako vyjádření práva vládnout si sami) projevovala v argumentech středověkých italských měst ve sporech o jejich poměru k Říši. Srov. SKINNER, Quentin. *The Foundations of Modern Political Thought. Vol. 1. The Renaissance*. Cambridge University Press, 18. vyd, 2010, str. 6-7. V trochu jiném významu (svoboda od pudové determinace a svoboda volby mezi alternativami) ke dvojí svobodě též FROMM, Erich. *Strach ze svobody*. Praha: Naše vojsko, 1993.

²² SARTORI, Giovanni. *Teória demokracie*. Bratislava: Archa, 1993, str. 286 násl. Sartori odkazuje na klasické dílo Fustela de Coulanges, který kapitolu 18 knihy třetí nazval příznačně „O všemocnosti státu; staří neznali osobní svobodu“ – srov. COULANGES, Fustel de. *Antická obec*. Praha: SOFIS, 1998. V obdobném duchu píše M. Finley: „Teoreticky nebyla žádná omezení pro moc státu, žádná aktivita, žádná sféra lidského jednání, při níž by stát nemohl legitimně zasáhnout za předpokladu, že toto rozhodnutí bylo náležitě přijaté z jakéhokoli důvodu, který byl ve shromáždění považován za platný. Svoboda znamená vládu zákona a účast na rozhodovacím procesu, ne vlastnictví nezcizitelných práv.“ Viz FINLEY, Moses I. *Antická a moderná demokracie*. Bratislava: Kalligram, 2014, str. 104-105.

²³ Lord Acton spojuje líčení moderních dějin jako soustavného pokroku spočívajícího v organizované a zajištěné svobodě s whigovskou teorií, jež je v britském kontextu významná rovněž pro interpretaci ústavy. Viz DALBERG-ACTON, John E. E. *Inaugural Lecture on the Study of History*. In: DALBERG-ACTON. *Essays on Freedom and Power...*, str. 12-13.

oddělení jednotlivých mocí a ochrana základních svobod projevu, shromažďování, vyznání a vlastnictví“. V důsledku toho demokracie a svoboda v liberální demokracii splývají.²⁴

Liberální demokracie je rovněž pokusem o odstranění paradoxu demokracie, jenž spočívá v potenciálním zničení demokracie jejími nepřáteli, kteří ji (v zásadě) demokratickými prostředky ovládnou (viz prototypický případ výmarského Německa). Svědčí tomu pojistky proti jejímu odstranění na bázi komplexní doktríny obranyschopné demokracie, vepisované do současných ústavních rádu (rušení antisystémových politických stran, lustrace, omezení extrémních projevů, přičemž to, co označíme za extrémní, může být ovšem kontextově dosti variabilní). V liberální demokracii se tudíž setkáváme s maximálním respektem k životním programům jednotlivých občanů (dělejte, co si přejete), vylučujícím přitakání alternativám, které jsou protikladné právě maximálnímu respektu k možnosti takové životní programy změnit (otevřenost svobodě volby v každém okamžiku s výjimkou voleb, jež znemožní volit v budoucnu²⁵).

Uznání hodnoty liberální demokracie předpokládá důvěru, že není jen zástěrkou pro patriarchát, bossy fosilní ekonomiky a bossy globálních korporací, do nichž se ve své nejnovější knize opakovaně strefuje Václav Bělohradský,²⁶ vládu odcizených elit s jinými hodnotami, životním stylem a zájmy oproti lidu, který přestal akceptovat tyto rozdíly právě jako znaky legitimního elitního statusu. Platí-li slova Markéty Sedláčkové o demokracii jako společnosti založené na svobodných volbách a spolupráci (*„Důvěra je jako mazadlo, které napomáhá lepšímu chodu a výkonu skupiny nebo organizace.“* ... *„Půdu pro důvěru mezi lidmi, které nemusí pojit příbuzenské vztahy, vytváří právní stát a průhledné zákony.“*²⁷), pak největším rizikem je právě nedůvěra k systému, institucím, lidem.²⁸ A právě s tím jsme konfrontováni.²⁹

První podmínka přežití liberální demokracie tak splývá se samotným důvodem přežití: na straně občanů musí existovat potřeba svobodného sledování svých životních cílů, resp. – jazykem amerického Prohlášení nezávislosti a českého občanského zákoníku (§ 3) – usilování (brání se) o štěstí. Předpokládá to vnímání sebe sama jako aktivního subjektu, a nikoliv jen trpného objektu působení vnějších sil. Výrazovými prostředky ekonomie řečeno, musí se

²⁴ ZAKARIA, Fareed. *Budoucnost svobody...*, str. 22. Dodejme, že pod vlivem J. Baroše je provázání s konstitucionalismem pojímáno jako stěžejní znak liberální demokracie rovněž ve velmi přínosné tuzemské knize DUFEK, Pavel. BAROŠ, Jiří. BLÁHOVÁ, Sylvie. KŘEPELOVÁ, Tereza. TAUFAR, Patrik. *Liberální demokracie v době krize. Perspektiva politické filosofie*. Praha, Brno: SLON, Masarykova univerzita, 2019. Srov. též BAROŠ, Jiří. Od ústavní demokracie k ústavnímu soudnictví. In SMEKAL, Hubert. POSPÍŠIL, Ivo. et al. *Soudcovská, nebo judicializace politiky?* Brno: Masarykova univerzita, 2014. Podobně např. GINSBURG. HUQ. *How to Save a Constitutional Democracy...* jde tu o volby, svobodu projevu a sdružování a rule of law, a to nejen na papíře, nýbrž i v praxi.

²⁵ Připomíná to negativní výměr suverenity britského Parlamentu, jež vylučuje zavazování nástupců – Parlament je suverénní stále, stále může konat vše, co není přirozeně nemožné (pozitivní výměr).

²⁶ BĚLOHRADSKÝ, Václav. *Čas pléthokracie. Když části jsou větší než celky a světový duch spadá z koně*. Praha: 65. pole, 2021, str. 107, 197.

²⁷ FUKUYAMA, Francis. *Velký rozvrat. Lidská přirozenost a rekonstrukce společenského řádu*. Praha: Academia, 2006, str. 29 a 254.

²⁸ SEDLÁČKOVÁ, Markéta. *Důvěra a demokracie*. Praha: SLON, 2012, str. 10, 15.

²⁹ Za mnohé jiné MOUNK. *Lid versus demokracie...*, str. 111 násl.

potkat poptávka občanů s liberálně-demokratickou nabídkou, která navíc nesmí ustrnout na úrovni učebnicových pouček, nýbrž být reálná a realistická (viz dále). Není-li, platí varovná otázka Pavla Pospěcha: „Co se stane, když většina z nás usoudí, že přísliby svobody, univerzálních práv a rovnosti před zákonem jsou vyprázdněné – tak jako byly před půl stoletím vyprázdněny přísliby rovnosti, civilizovanosti a racionality?“³⁰ Lord Dahrendorf to tematizuje jako rozdíl mezi oprávněním volit (vybírat) a nabídkou (z čeho vybírat), která realizuje životní šance a vede k činné svobodě.³¹

S důvěrou v sebe je spojena i elementární důvěra ve svět, spíše dobrý, srozumitelný, případně pod kontrolou jsoucí. Jejím opakem je už zmíněná nedůvěra, ba co více, úzkost a strach ze světa i lidí, jemuž čelit osamoceně je natolik obtížné, že je třeba hledat terapii v podobě rozplynutí v nějaké kolektivní identitě (nacionalismus, náboženský fundamentalismus, případně identitární –ismy jiné) či v předání svého osudu péči někoho jiného.

Odkaz na strach do našeho uvažování vtahuje na první poslech velkolepé, na ten druhý možná trochu pošetilé, avšak ve spojení s úkoly státu dozajista potenciálně nebezpečné, *Rooseveltovy* svobody od strachu a nedostatku: co vše a jak má stát vymýtit?³² Má všem zajistit solidní bydlení a pravidelnou stravu, anebo něco méně, případně více? Ne náhodou píše Fukuyama o státu terapeutickém, přebírajícím odpovědnost za každého občana.³³

Volně sem spadá i česká klimatická žaloba z roku 2021, v níž jako jeden z žalobců vystupuje „muž z Prahy trpící environmentální úzkostí“, z níž viní stát, který dělá málo v plnění mezinárodních závazků typu Pařížské dohody. Kdyby stát dělal více, úzkost pomine, anebo bude trvat, protože i tak budeme mít horko, sucho a tornáda? Tím rozhodně nepochybuji, že stát více dělat má, protože zvládnutí klimatické krize je předpokladem přetrvání civilizace a do značné míry i života samotného. Otázkou je přetavení takové povinnosti států v subjektivní práva občanů a místo soudní moci v takovém snažení; Městský soud v Praze každopádně žalobě v červnu 2022 částečně vyhověl.³⁴ Možná i z toho se dá usuzovat, že

³⁰ POSPĚCH, Pavel. *Neznámá společnost*. Brno: Host, 2022, str. 58, zde odkazuje na reálný socialismus.

³¹ DAHRENDORF, Ralf. *Hledání nového řádu*. Praha, Litomyšl: Paseka, 2007, str. 16 násl.

³² V poselství o stavu Unie v roce 1941 formuloval F. D. Roosevelt program čtyř svobod, jenž se posléze dostal do ideové výbavy válečných Spojenců: svoboda slova a přesvědčení, svoboda vyznání, svoboda od strachu a svoboda od nedostatku.

³³ FUKUYAMA, Francis. *Identita*. Praha: Malvern, 2019, zvl. kap. 10. David Vítovec při čtení předchozí verze článku poukázal na Salingerovo „Kdo chytá v žitě“ nebo Irvingův „Svět podle Garpa“, v nichž je úzkost hrdinů z dějů leckdy absurdních skryta v nich samých. Možná by pomohla terapie, avšak stát? Vzdálené podobnou diskusi nyní vedeme na pražské právnické fakultě stran toho, co vše má fakulta společnosti a svým členům nabídnout: výuku, vědu, šíření osvěty, anebo také kariérní, psychologické, finanční a právní poradenství?

³⁴ Jeden z recenzentů by byl rád, kdybych klimatickou žalobu analyzoval, stejně jako téma předchozího odstavce, tj. roli státu ve vztahu k očekáváním občanů. Původně jsem chtěl napsat článek stručný, posléze se stal poměrně dlouhým. Pakliže bych měl splnit recenzentovo doporučení, musel bych napsat knihu, což jsem kvůli úvodnímu vystoupení na konferenci věru nezamýšlel. Recenzent si jistě může myslet, že psát podobně koncipované texty je nesmyslné a zbytečné, protože se leccího dotknou a nic nevyřeší. To je nejspíše pravda.

Rooseveltovy svobody vyjadřují nějaká očekávání. Dokladem je ostatně jak jejich inkorporace ve Všeobecné deklaraci lidských práv, tak empirické sondy.³⁵

2. Co od (liberální) demokracie očekáváme?

S famózním *Danielem Prokopem* spjatá společnost PAQ Research v loňském výzkumu proměnných důvěry v demokracii ukazuje význam kvality života, tj. prvořadě role společenského kapitálu a zkušeností se sociálními problémy.³⁶ Jako klíčové se tak jeví dovednosti pro moderní svět (IT, cizí jazyky), o něco méně důležité jsou příjem a majetek a opět o fous méně důležité jsou známosti a konexe. Důležitým faktorem důvěry je zkušenost s exekucemi nebo se ztrátou bydlení; nejen v tom se zřetelně projevují regionální nerovnosti. Posledním okruhem proměnných je kvalita institucí, vnímání korupce a schopnosti států pracovat s narůstajícími nerovnostmi. Varující je nižší důvěra u mladých respondentů, do čehož si lze jistě promítnout jak jejich očekávání životního úspěchu, tak absenci srovnání s poměry před rokem 1989, které už pro ně nejsou natolik odstrašující, aby legitimizovaly poměry současné.³⁷ Za zmínku snad stojí i doplněné údaje z Eurobarometru z roku 2018, z nichž plyne, že z postkomunistických zemí byla větší důvěra v demokracii než u nás pouze v Polsku; na samém chvostu přehledu stálo Řecko.

Co z citované sondy plyne? Nejspíše to, že od liberální demokracie neočekáváme jen abstraktní modelové výhody, ale konkrétní přínos pro naši životní cestu. Bez něj podpora padá. Nepřekvapivou, druhou, podmínkou přežití liberální demokracie tedy je podpora veřejnosti. V politickém myšlení jde ve vztahu k politickým zřízením obecně o klasické téma od *Aristotela*, *Tomáše Akvinského* nebo *Machiavelliho*. Osvojíme-li si terminologii *Marsilia z Padovy*, zřejmě stačí podpora *pars valentior (maior)*, tedy elit v širším slova smyslu, většina však přinejmenším nesmí být aktivně a dlouhodobě proti.

Demokracie je schopna se popasovat s určitou mírou pasivity, včetně chronické apatie voličů žijících zcela nepoliticky, případně cítících antisystémově, avšak nevěřících na možnost změny. Pasivita antisystémových voličů jí je dokonce ku prospěchu. Stejně tak jsou liberální demokracie schopné korigovat dílčí výkyv voličské nepřízně institucionální interakcí (různé volební cykly, kontrolní vazby, soudní přezkum), případně i silou klauzulí věčnosti

³⁵ H. Bude chápe Rooseveltův apel na osvobození od strachu jako podnět k vytváření sociálního státu za Velké hospodářské krize. Strach považuje za velmi důležitý sociálně-politický jev: strach z minulosti, přítomnosti i budoucnosti, ze ztráty prestiže, z vyloučení, ze světa mimo kontrolu... Strachem byla prostoupena německá společnost počátkem 30. let, „zachráněna“ byla Hitlerem. Srov. BUDE, Heinz. *Společnost strachu*. Bratislava: Kalligram, 2019. „Strach je důvod, proč může fašismus emocionálně zasáhnout do všech vrstev společnosti. ... fašismus čerpá energii z lidí vyvedených z rovnováhy prohranou válkou, ztrátou zaměstnání, vzpomínkou na ponížení nebo pocitem, že jejich země se někde propadá“, píše ALBRIGHTOVÁ, Madeleine. *Fašismus: varování*. Praha: Argo, 2018, str. 21 a 22. Aby nebylo třeba „Hitlera“ také v USA, přišel New Deal jako terapie na hlubokou krizi důvěry. Alespoň to tvrdí GINSBURG. HUQ. *How to Save a Constitutional Democracy...*, str. 128 násl.

³⁶ Viz PROKOP, Daniel. Na čem nejvíce závisí, zda důvěřujeme demokracii? Na kvalitě života. PAQ. Publikováno 22.7.2021, aktualizováno 25.7.2021. Dostupné online na: https://www.paqresearch.cz/post/duvera_v_demokracii. Za laskavé zprostředkování této studie děkuji doktorandce Zuzaně Vanýškové.

³⁷ Výrazný nárůst příznivců vojenské vlády, silného vůdce a technokratů mezi Američany pod 30 let dokládají i GINSBURG. HUQ. *How to Save a Constitutional Democracy...*, str. 31.

(symbolickou, normativní, institucionální),³⁸ nemůže to však být dlouhodobé, nemají-li přestat být demokraciemi.

Pakliže se socialistům vytýká, že bohatství považují za dané, takže je možné se věnovat jen jeho redistribuci, mohlo by být vadou obhájců liberální demokracie neodůvodněné spoléhání na přízeň většiny, o kterou tudíž není třeba pečovat, jelikož je dána. Mohlo by jít o příklad fatalismu založeného na tezi o neochvějném směřování dějin k demokracii.³⁹ Jenže přízeň většiny bez dalšího dána není.⁴⁰ Zčásti to plyne i z toho, že různí lidé mají různé potřeby. Soustředí-li se spíše na ty materiální, mohou být vcelku úspěšně saturováni i režimy autoritářskými, zatímco ti, kteří se orientují (také) na svobodu myšlení, projevu či cestování jsou na liberální demokracii odkázáni více, takže by se měli více starat rovněž o její zachování (viz též dále u *D. Prokopa*).

Je přitom zřejmé, že podporu většiny budeme potřebovat především pro zvládnutí klimatické krize, kterou považují za prubířský kámen společenské sebe-záchovy, a to bez ohledu na režim, konkrétní formu vlády či podobu lidskoprávního katalogu. V podobném duchu se *Václav Bělohradský* ptá, zda liberálně-demokratický řád přežije bezmoc v řešení globálního oteplování nebo zamoření moří plasty.⁴¹

Ve zbytku textu budeme uvažovat o možných důvodech případné (ne)podpory.

3. Rovnost a nerovnost, posuny v toleranci a soudržnost

Výše citovaný sociologický výzkum naznačuje, kde mohou být problémy podpory, důvěry, akceptace. Pro právníky z toho plyne jednak to, že nestačí veřejnosti lépe vysvětlovat klasiky ústavní teorie, a to i proto, že část populace má zkrátka jinou představu o dobré vládě, případně jsou jí tyto otázky zcela lhostejné: na jedné straně může preferovat rozetnutí uzlu místo jeho pracného rozplétání, na straně druhé si vybrat plné hrnce místo nekončícího

³⁸ O klauzulích věčnosti se u nás pilně píše už téměř dvě desetiletí (např. P. Holländer, M. Abel /Madej/, P. Molek, O. Preuss, také však třeba autor tohoto textu). Stěžejní zahraniční monografií je ROZNAI, Yaniv. *Unconstitutional Constitutional Amendments*. Oxford University Press, 2017. Novějším, ač obecněji pojatým, přírůstkem je ALBERT, Richard. *Constitutional Amendments*. Oxford University Press, 2019, ještě novějším SUTEU, Silvia. *Eternity Clauses in Democratic Constitutionalism*. Oxford: Oxford University Press, 2021. Mimoprávní, ač velmi poučený pohled nabízí V. Bělohradský, pro nějž tyto klauzule představují součást superlegálního omezení práva většiny přijímat politická rozhodnutí, která by byla v rozporu s materiálním (hodnotovým) jádrem ústavy. Klauzule samotné označuje za formální ohnisko ústavy. Legitimitu přijímaných rozhodnutí váže na veřejné užívání rozumu ve svobodném veřejném prostoru. Takto užívaný rozum představuje místo zlomu v řetězci právních argumentů: vyjevuje kolektivní zkušenost rozporů mezi zákonem a ideou spravedlnosti, ozřejmuje hranice práva. Argumentující obec znamená více než autorita soudců. Srov. BĚLOHRADSKÝ. *Čas pléthokracie...*, str. 81, 209-210, 221.

³⁹ Viz RUNCIMAN. *The Confidence Trap...*, str. 11 násl.

⁴⁰ Takto i GINSBURG. HUQ. *How to Save a Constitutional Democracy...*, str. 32.

⁴¹ BĚLOHRADSKÝ. *Čas pléthokracie...*, str. 20.

bloudění na poušti, na straně třetí věnovat všechen čas a energii naplnění hrnce alespoň něčím.⁴²

Navzdory tomu je evidentní, že demokracie potřebuje demokraty – pro ně je politickým zřízením ideálním, někdy i životní formou, bez nich se neudrží, ba ani nemá smysl. Je to pravda častokrát připomínaná, my ji můžeme vložit do úst opět *Fukuyamovi*: „*Neexistuje demokracie bez demokratů, tedy bez typicky demokratického člověka, který po ní touží a vytváří ji, dokonce i když ona formuje jeho.*“⁴³ Problémem, tematizovaným např. *Schumpeterem*,⁴⁴ samozřejmě je jistá nedostatkovost občanů – demokratů, předpokládáme-li u nich zájem o veřejné dění, kritické ověřování informací, angažovanost, toleranci atd. V jisté míře snad může napomoci často vzývané občanské vzdělávání,⁴⁵ jež je sympatické uznáním realistického východiska různosti a nehotovosti nás všech jako vládců ve státě. Nemělo by se však omezovat jen na školu a edukační semináře; velký prostor tu mohou pokrývat masmédia, také však politické strany, jež bývaly přirozeným prostředím politické socializace a participace, předávání informací, osvojování postojů, identifikace s politickým řádem, k jehož rozvíjení se hlásily. Pokud se ovšem politické stranicí otrásá v základech, kde hledat náhradu? Snad v různých formách lokální občanské participace (participační rozpočty, radniční komunikační platformy aj.).

Druhým prvkem výzkumu, poutajícím pozornost právníků, je okruh kvality institucí, korupce a schopnosti států zvládat nerovnosti. Znamená to mj. péči o akceschopnost státu a jeho orgánů: ať už je stát velký, nebo malý, má být schopen plnit úkoly, které si předsevzal. Jenže i to je co do efektu sporné: *David Runciman* připomíná *Huntingtonův* postřeh ze 70. let minulého století, podle něhož voliči chtějí od vlády příliš mnoho ve chvíli, kdy v ní ztrácejí víru.⁴⁶ A k němu můžeme dodat trochu kontrární upozornění *Rosanvallonovo* na zmenšení moci politických institucí v důsledku snahy centrální politické moci získat důvěru občanů,

⁴² Jednomu z recenzentů připadala metafora málo srozumitelná. Chtěl jsem jí vyjádřit jednak rozdíl mezi deliberativním a vůdcovským pojetím vládnutí a politiky, jednak dilemata zachycená v Mojžíšově příběhu i v Dostojevského „Legendě o Velkém inkvizitorovi“. Není lepší se přidržit plných hrnců (vrabce v hrsti) než hledat zemi zaslíbenou (holub na střeše)? Není nám milejší ten, kdo nabízí jistotu, bezpečí a vyšší sociální dávky, oproti výzvám ke svobodě a odpovědnosti za sebe i svět? A pokud v hrnci nemáme nic, není vlastně vcelku pochopitelné, že se jej pokoušíme naplnit alespoň něčím (kombinací více zaměstnání u nás, prohledáváním skládek na globálním Jihu), než si užívat svobody projevu a volebního práva? V tom slyšíme třeba Marxovu a marxistickou kritiku formálních politických práv. Obávám se, že ten citát nenajdu, ale přesto mám pocit, že jsem před cca 30 lety četl v Peroutkovi něco jako: K čemu jsou lidská práva, když člověk umírá hladu? Odpovědí na to jsou práva sociální a sociální stát.

⁴³ FUKUYAMA. *Konec dějin a poslední člověk...*, str. 141.

⁴⁴ SCHUMPETER, Josef A. *Kapitalismus, socialismus a demokracie*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2004. Srov. též KOPEČEK, Lubomír. Koncept demokracie J. Schumpetera. In HLOUŠEK. KOPEČEK (eds.). *Demokracie...*, zejm. str. 183-185.

⁴⁵ Srov. např. URBAN, Michal. Občanské vzdělávání jako protiváha populismu. In Kysela, Jan a kol. *Populismus v demokratickém právním státě: hrozba, nebo výzva?* Praha: Leges, 2019.

⁴⁶ RUNCIMAN. *The Confidence Trap...*, str. 218. Podobnou tezi jsme sledovali rovněž v knize KYSELA, Jan. ONDŘEJEK, Pavel a kol. *Kolos na hliněných nohou? K proměnám státu a jeho roli*. Praha: Leges, 2016.

jimž se neprezentuje jako hrozba, pročez se vzdává části suverenity.⁴⁷ Co tedy přesně od svých vlád chceme a co nám ony nabízejí?

Co se týče schopnosti států zvládat nerovnosti, působí určitě kontroverzně, protože nasazení státu při zvládání nerovností jistě není axiomem, váže se na konkrétní politické postoje typicky na pravo-levé škále. Na druhou stranu existuje dlouhá tradice upozorňování na tenzi mezi politickou rovností (a rovností v moci) a extrémní nerovností vlastnictví.⁴⁸ Zakaria ji zobecňuje takto: „*Dějiny nám v tomto směru dávají jasnou lekci: pokud se proti narůstajícím nerovnostem nepostavíme reformami, může přijít revoluce.*“⁴⁹ My si ji aktualizujeme mj. díky přítomnosti Andreje Babiše v české politice: je dosti obtížné nastavovat parametry férové politické soutěže, když jeden z aktérů disponuje soukromými zdroji převyšujícími celkový objem státního financování politických stran, včetně strany jeho, která je nadto příznačná silnou vazbou na osobu svého zakladatele.⁵⁰ Odpovědí na vyjádřenou pochybnost tudíž je, že se stát takto angažovat nemusí, jen se to zřejmě projeví v míře (ne)důvěry vůči němu.

Posledně řečeným se opět vracíme k D. Prokopovi, který už dříve – v návaznosti na obecnější politologické modely posledních desetiletí, propojující stabilitu demokracie s jistou úrovní výše a distribuce HDP – poukazoval na sociálně-ekonomický rozměr vztahu české populace k demokracii: „... lidé z nižších tříd totiž výrazně častěji říkají, že pro lidi, jako jsou oni, je jedno, zda demokracie je, či není.“⁵¹ V tom se mj. projevuje již zmiňovaná nedůvěra v systém kvůli exekuční pasti, která činí odkazy na rovnost a svobodu poněkud hluchými.⁵² A dodává, že zájem vyšších sociálních tříd na udržení stávající podoby společnosti by je měl motivovat k podpoře sociálního smíru.⁵³ Je to ostatně moudrost doložitelná rovněž u konzervativních státníků 19. století typu *Benjamina Disraeliho* ve Velké Británii (překonání rozdělení národa v národ chudých a národ bohatých) nebo *Otto von Bismarcka* v Německu (základy sociálního státu).

Snad ještě důležitější je, že z hlediska sociální psychologie nemusí být referenční nerovnost čistě majetková a příjmová. Zásadní bude vnímání morální rovnosti, resp. rovnosti v uznání a důstojnosti. *Fukuyama* odlišuje *isothymii* jako touhu být uznán ostatními za rovného a *megalothymii* jako touhu být ostatními uznán za nadřazeného.⁵⁴ Obě jsou v politice zásadní, proměňují se v čase důrazem tu na individualitu, tu na skupinovou identitu: Jako

⁴⁷ ROSANVALLON, Pierre. *Counter-Democracy. Politics in an Age of Distrust*. Cambridge University Press, 2. vyd. 2012, str. 263-264.

⁴⁸ DALBERG-ACTON, John E. E. Sir Erskine May's „Democracy in Europe“. In DALBERG-ACTON. *Essays on Freedom and Power...*, str. 149.

⁴⁹ ZAKARIA, Fareed. *Deset lekcí pro postpandemický svět*. Praha: Prostor, 2021, str. 178.

⁵⁰ Nedá mi to nevytáhnout z poznámek postřeh, ač vázaný na 19. století a myšlený obecněji, resp. jinak, než se to bezezbytku hodí sem, ale přece: nemůžete mít republiku ve společnosti, máte-li monarchii ve firmě. Srov. ROSANVALLON. *Counter-Democracy...*, str. 286.

⁵¹ PROKOP, Daniel. *Slepé skvrny*. Brno: Host, 2020, str. 31, obdobně na str. 39.

⁵² Tamtéž, str. 50. Autor také (str. 114) odkazuje na průzkumy dokládající pokles důvěry muslimů v instituce a sounáležitosti se svým evropským státem, stanou-li se objektem diskriminace. Po mém soudu je to dáno tenzí s rétorikou rovnosti, která se tím pádem pro postiženého stává falešnou.

⁵³ Tamtéž, str. 181.

⁵⁴ FUKUYAMA. *Konec dějin a poslední člověk...*, např. kap. 17. Specificky se tomu věnuje v pozdější knize FUKUYAMA. *Identita...*, zejm. kap. 2.

kdo chce být uznán za rovného (člověk, občan, žena, gay, černoch, muslim...)?⁵⁵ Možná trochu paradoxní je, že čím je tažení za rovností úspěšnější, tím větší odpor vyvolávají reziduální nerovnosti, a to navzdory tomu, že je někdo může mít tendenci pojmát coby důsledek různých schopností a vlastností za „přirozené“,⁵⁶ jelikož se mu dostane poučky, že nic jako přirozenost neexistuje, jde o konstrukt společnosti, jejích mocenských vztahů, předsudků a stereotypů.⁵⁷

Robert Dahl identifikuje jako jeden z historických zdrojů demokratické teorie logiku politické rovnosti: jsou-li lidé přesvědčeni o vzájemné rovnosti, je demokracie pravděpodobná. Znamená to také, že nikdo není více kvalifikován k vládnutí, proti čemuž stojí např. vláda poručníků kvalifikovaných znalostmi a ctnostmi. Nejde tedy o to, že by všichni byli kvalifikováni stejně, ale o to, v čem kvalifikace spočívá. Nepochybně najdeme rozdíly v technické kompetenci (schopnostech, zásluhách...), vnitřní rovnost lidí však velí zohlednit zájmy všech, jakož i vzít v potaz představu každého o svém vlastním dobru.⁵⁸

Posledně řečené je dosti podstatné. Vyhraňuje-li se Ota Weinberger vůči romantickému pojetí demokracie, v němž hlas lidu platí za hlas Boží,⁵⁹ kritizuje Walter Lippmann jako primitivní takovou představu o demokracii, v níž se pohrdá odborností: místo učení a získávání zkušeností je vše hotovo tak říkajíc *a priori* a lze se pustit do rozhodování. Nejde jen o zkušenosti bezprostřední, ač i ty se liší, nýbrž především o zkušenosti zprostředkované, jež závisejí na přístupu k informacím a naší schopnosti je zpracovat. Bezprostřední zkušenost může dostačovat v komunální politice, u celostátních nebo mezinárodních témat však dostačovat nebude. A i tady probleskuje romantické pojetí venkovského lidu, malých farmářů, na něž však lze stejně tak hledět jako na křupany ztělesňující nevzdělanou sobeckou lhostejnost: „Představa, že lidé musí postupovat vpřed a studovat svět, aby mu mohli vládnout, dosud hrála v politickém myšlení vcelku omezenou roli.“, konstatuje Lippmann. A ještě: „Z lidských bytostí nelze získat více politické moudrosti, než v nich je.“⁶⁰ Pro Lippmanna to však není povel k opuštění demokracie, nýbrž k provádění osvěty, šíření informací, nabývání vědomostí.

S odstupem času vidíme, že se Lippmannova naděje naplnila jen zčásti. Lokálnost totiž není vnímána jen jako omezenost obzorů, nýbrž i jako kompetence spočívající ve skutečném rozumném pochopení okolního světa a správném povědomí o tom, co je třeba udělat, přičemž právě

⁵⁵ Předobrazem by snad mohla být „panika střední třídy“ obávající se o svůj skupinový status a sebe-úctu už ve 20. a 30. letech minulého století. S připomínkou starší analýzy Theodora Geigera srov. BUDE. *Společnost strachu...*, zejm. str. 56-57. Obava ze ztráty postavení je pro střední vrstvy zřejmě typická – opakovaně na ni naráží KELLER, Jan. *Sociologie středních vrstev*. Praha: SLON, 2012.

⁵⁶ FUKUYAMA. *Konec dějin a poslední člověk...*, str. 281-282. Obdobně MURRAY. *Šílenství davů...*

⁵⁷ „Přirozenost je zrcadlo, před nímž se upravujeme, abychom vypadali jako včera.“, říká hezky PROKOP. *Slepé skvrny...*, str. 61. A P. Pospěch dodává, že rozdíl mezi přirozeně vzniklým a uměle vytvořeným je jednou ze stěžejních os české kultury. Srov. POSPĚCH. *Neznámá společnost...*, str. 84.

⁵⁸ DAHL, Robert. *Demokracie a její kritici*. Praha: Victoria Publishing, 1995, str. 27 násl.

⁵⁹ WEINBERGER, Ota. *Institucionalizmus. Nová teória konania, práva a demokracie*. Bratislava: Archa, 1995, str. 152, 172.

⁶⁰ LIPPMANN, Walter. *Veřejné mínění*. Praha: Portál, 2015, str. 124, 208 násl., 254, 312.

to chybí „expertům“ z měst. Kontrapozice osobní znalosti a expertizy zůstala zachována, úspěchy „vysoké školy života“ však ukazují ke škodě koho.⁶¹

Propojíme-li všechny citované autory, shledáme důraz na pozornost ke každému a jeho zájmům, tedy inkluzi, která však nemusí obnášet reálnou politickou participaci. *Tom Ginsburg* a *Azíz Huq* dovozují ze stejného započítání hlasu každého dokonce morální nadřazenost liberální ústavní demokracie.⁶² Z tohoto hlediska patří k imperativům liberálně-demokratické politiky požadavek dbát na citlivost (vnímavost, responsiveness) vládnutí a na politickou komunikaci předcházející pocitům zapomenutosti a opuštěnosti: politický systém, který na mne zapomněl, který mne ignoruje, nebudu považovat za legitimní.⁶³ Dosazovat sem je možné seniory, mladé lidi, v dluhové pasti se utápějící dlužníky, anebo třeba obyvatele amerického Středozápadu.

P. Pospěch takovou zapomenutost vidí u obyvatel americké venkovské periferie, kteří se však i tak spoléhají raději na sebe než na vládu, neboť mají pocit, že z vládní pomoci profitují jiné skupiny (*Fukuyama* kdesi píše o pocitu předbírání ve frontě). „*Politici z hlavního města mluví o znevýhodněných etnických a sexuálních menšinách. Velká města a univerzitní kampusy jsou plné aktivistů, kteří bojují za práva hned té, hned oné okrajové skupiny. Kdo se pere za práva stárnoucí bílé populace na průmyslové periferii? Nikdo. Pokud na ně v médiích dojde řeč, tak s mávnutím rukou, nebo rovnou s pohrdáním: xenofobní, bigotní zastánci starých pořádků.*“⁶⁴

Brát ohled na každého jistě neznamená zrušení pravidla většinového rozhodování, protože to by znamenalo opuštění demokracie ve prospěch zajištění a prosazení práv každého jednotlivce (ideálně na vše⁶⁵), což vzhledem k různosti zájmů a omezenosti zdrojů dost dobře není možné. Spíše to vybízí k hledání správného místa většinového rozhodování, třeba v duchu *Weinbergerovy* teorie strukturované demokracie.⁶⁶ V zásadě jde o nalezení adekvátní pozice pro většinu, menšiny i jednotlivce, odborníky i laiky. Leckdy se totiž může zdát, že jsme se vzdálili nepochybně nežádoucímu pólu tyranie většiny deptající menšiny a jednotlivce až kamsi k většině mlčící a zahanbované nejistotou stran toho, co (ne)smí chtít,⁶⁷ přičemž slyšet jsou hlavně halasné menšiny. Reakcí na toto napětí může být vyhrěznutí nespokojenosti

⁶¹ POSPĚCH. *Neznámá společnost...*, str. 41-42.

⁶² GINSBURG. HUQ. *How to Save a Constitutional Democracy...*, str. 24.

⁶³ M. Bárta něco takového označuje za společenskou smlouvu, která „znamená schopnost společnosti jako celku zabývat se zájmy jednotlivých členů a skupin, dbát na rovnost příležitostí a dodržování našich povinností u vědomí si našich práv“. Srov. BÁRTA, Miroslav. *Sedm zákonů. Jak se civilizace rodí, rostou a upadají*. Praha: Jota, 2021, str. 159.

⁶⁴ POSPĚCH. *Neznámá společnost...*, str. 34-35.

⁶⁵ „Cokoli, po čem opravdu toužíte, je lidským právem, protože tato stále bezobsažnější fráze, která může znamenat téměř cokoli, brzy začne znamenat téměř všechno.“, napsal před 100 lety (!) LIPPMANN. *Veřejné mínění...*, str. 177. Přestože by takový nárok mohl být označen nejen za pošetilý, ale za přímo utopický, spojuje S. Moyn lidská práva s utopií v jiném ohledu: jde tu o mezinárodní ochranu důstojnosti každého jednotlivce v agendě zlepšování světa a o nahrazení státních hranic autoritou mezinárodního práva. Viz MOYN, Samuel. *The Last Utopia. Human Rights in History*. Cambridge, Massachusetts, London: The Belknap Press of Harvard University Press, 2010.

⁶⁶ WEINBERGER. *Institucionalizmus...*, str. 157.

⁶⁷ Rozlišovat, co se chtít smí a nesmí, je důležité, avšak nesamozřejmé. Vychovat panovníka k tomu, abych chtěl jen to, co chtít smí, bylo klíčovým prvkem zajišťování dobré vlády v monarchiích. Srov. KYSELA, Jan. *Děla moci v kontextu věčného hledání dobré vlády*. Praha: Leges, 2019, str. 80 násl.

v aktech typu zvolení *Donalda Trumpa* nebo brexitového referenda. Má-li ovšem liberální demokracie přežít, musí zůstat jak liberální, beroucí se za svobodu jednotlivců a menšin, tak demokracií vyjadřující zájem většiny.

Na to naráží „*Manifest IVK: Obrana demokracie před liberální demokracií*“ z června 2018.⁶⁸ V něm se poukazuje na unesení (parlamentní) demokracie liberály amerického stříhu ve prospěch menšin a jejich práv zajišťovaných byrokracií a zastupovaných progresivistickými elitami s proevropskou, ekologickou a podobnou agendou. Liberální demokracie je tu prezentována jako doplnění parlamentní demokracie o lidská práva a ochranu přírody a menšin, s apoteózou jejich identit, ovšem s důsledkem vyprázdnění původní soutěživé demokracie – mnohé je totiž mimo soutěž. Tím přestalo jít o vládu se souhlasem ovládaných.

Nemá valného smyslu přit se o pojmové nepřesnosti, neboť parlamentní a liberální demokracie představují zcela mimoběžné kategorie, každopádně se ozřejmuje mé úvodní upozornění, proč je radno odlišovat liberální demokracii od naší představy, kdo jsou liberálové a co chtějí. Manifest spíše upozorňuje na proměnu liberalismu od původních důrazů na jednotlivce a jeho svobodu až k současné politice identit, včetně zahrnutí rizika toho, čemu se říká identitární klec: když jste žena, černý, gay..., plyne z toho XY, a to přesně v duchu stereotypů, proti nimž se nicméně verbálně bojuje.⁶⁹ Avšak pokud se (klasickému) liberalismu něco vyčítalo, tak to byl atomistický individualismus ignorující společnost, společenství, bratrství. Přitom právě sem míří soudobí američtí liberálové, kteří utvářejí představu, co dnes znamená být liberálem. Což ale zprostředkovaně modifikuje také pojetí konzervatismu jako ne-liberalismu.⁷⁰

Uzavírání do menšinových identit je každopádně problematické: oslava kulturní rozmanitosti se transformuje ve vytváření kulturních přehrad, subkultur, dílčích společností ve společnosti, ke snížení významu občanského statusu,⁷¹ v němž se projektují hodnoty většiny, která však z hlediska menšinové identity není „rovná“, nýbrž jiná, možná hegemonická. Identita znamená více než argument, než loajalita k ústavě, říká k tomu *V. Bělohradský*.⁷²

Naproti tomu *Fukuyama* spojuje právě s liberální demokracií vysoký stupeň společenské rovnosti a konsensu ohledně základních hodnot. Liberální demokracie předpokládá liberální

⁶⁸ Viz Institut Václava Klause. Manifest IVK: Obrana demokracie před liberální demokracií. *Klaus*. Publikováno v červnu 2018. Dostupné online na: <https://www.klaus.cz/clanky/4283>.

⁶⁹ S četnými příklady srov. MURRAY. *Šílenství davů...* Na str. 319 a 320 shrnuje: „*Cílem identitární politiky je absolutní politizace každého aspektu života jedince a společnosti. Veškeré jednání a vztahy se vysvětlují politikou a srážejí se na její aktivistickou úroveň. Jsme nabádáni, abychom věnovali čas a síly nejen na určení svého právoplatného místa v hierarchii útisku, jako bychom vlastnili křišťálovou kouli, ale dokonce se požaduje, abychom chápali mezilidské vztahy jako záležitost ryze mocenskou. ... Úsilí rozumně minimalizovat rozdíly mezi lidmi nesmí znamenat přetvářku, že vůbec neexistují. Tvrdit, že sexualita a barva pleti nic neznamenají, je hloupé, ale předpokládat, že znamenají všechno, je přímo katastrofální.*“

⁷⁰ K posunům amerického kontextu 70. až 90. let minulého století srov. LIPSET, Seymour M. *Dvousečná zbraň. Rub a líc americké výjimečnosti*. Praha: Prostor, 2003.

⁷¹ FUKUYAMA. *Velký rozvrat...*, str. 270, 292.

⁷² BĚLOHRADSKÝ. *Čas pléthokracie...*, str. 36, 53.

společnost, tedy společnost svobodomyšlnou, pluralitní, otevřenou změnám a tolerantní.⁷³ Fukuyama tak uvažuje vlastně podobně jako Ernst-Wolfgang Böckenförde, který vázal moderní, sekulární, liberální stát na nezávisle na něm existující liberální společnost, kterou sám nedokáže vytvořit ani natrvalo zajistit.⁷⁴

Opakem takto chápané liberální společnosti je kmenová, třídní, náboženská nebo etnická polarizace, která podřívá společenskou soudržnost. Společenská různorodost zkrátka není udržitelná bez omezení: „...tam, kde žijí lidé příliš rozmanití z hlediska kultury, jazyka, náboženství nebo etnického původu, nikdy nevznikne opravdové občanské společenství, které dokáže své občany přimět, aby dodržovali společné neformální normy.“⁷⁵

Nejde však jen o identity, nýbrž také o hodnoty a postoje, mezi nimi zvláště o (ne)toleranci. Sledujeme-li USA nejen jako vůdčí zemi globalizace, avšak také jako zemi udávající tón proměnám liberalismu, nelze zapomenout, že k jejím začátkům sice patří volání po (náboženské) toleranci, také však netolerance: náboženští nonkonformisté chtěli toleranci pro sebe, a nikoliv pro všechny. P. Barša je méně příkrý, když uvádí, že jsou tu zakladatelské tradice dvě: (starší) puritánský fundamentalismus a (novější) liberální tolerance a autonomie.⁷⁶ Americký protestantismus je založený primárně na rovnostářských sektách původních nonkonformistů, a nikoliv na hierarchizovaných církvích.⁷⁷ Zdá se, že právě tato tradice netolerance se v posledních dekádách projevuje (zleva) v politické korektnosti a různých názorových vlnách distance od minulosti (patriarchalistické, šovinistické, rasistické, imperialistické...), stejně jako se v 50. letech promítla (zprava) v mccarthismu.

„Politická korektnost odkazuje na věci, které nemůžete říct na veřejnosti, pokud se nechcete stát objektem zdrcujícího morálního odsouzení.“, píše Fukuyama.⁷⁸ Seymour Martin Lipset,

⁷³ FUKUYAMA. *Konec dějin a poslední člověk...*, str. 127. Obdobně SARTORI, Giovanni. *Pluralismus, multikulturalismus a přistěhovanci*. Praha: Dokořán, 2005. Právě posledně uvedená kniha obsahuje reakci na poznámku jednoho z recenzentů (v kontextu mých reakcí „toho druhého“), podle níž opomímám to, že v základech liberální demokracie spočívá pluralismus. Sartori totiž ukazuje, kterak (rigidní, fixní) multikulturalismus, tendující k separaci, (otevřený, flexibilní, tolerantní) pluralismus popírá. K tomu by se dalo dodat, že pro autory typu C. Schmitta představuje pluralismus to, co k jinak potenciálně monistické demokracii (homogenní lid) přidává liberalismus.

⁷⁴ BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. *Sekularizovaný stát. Jeho povaha, jeho zdůvodnění a jeho problémy v 21. století*. Bratislava: Kalligram, 2022, s důležitou předmluvou P. Holländera. V češtině srov. HANUŠ, Jiří (ed.). *Vznik státu jako proces sekularizace. Diskuse nad studií Ernsta-Wolganga Böckenfördeho*. Brno: CDK, 2006. Ve svých výpiscích z čtení jsem našel ještě jedno podobné, ač podstatně starší zamyšlení nad vztahem společnosti a nějakého vnějšího činitele, a to Burkovo: „Společnost nemůže existovat, neobsahuje-li někde kontrolu vůle a choutek; čím méně je jí uvnitř, tím více jí musí být vně.“ Srov. BABBIT. *Demokracie a vůdčovství...*, str. 96. V tomto případě jde o klasické konzervativní vyjádření subsidiární role potenciálně silného státu, který nastupuje, nestačí-li náboženství, mravy, konvence.

⁷⁵ FUKUYAMA. *Velký rozvrat...*, str. 92. Podobně BÁRTA. *Sedm zákonů...*, zejm. str. 123, GINSBURG. *HUQ. How to Save a Constitutional Democracy...*, str. 107, a mnozí jiní.

⁷⁶ BARŠA. *Politická teorie multikulturalismu...*, str. 22 násl.

⁷⁷ Acton ostatně zmiňuje Athény, Švýcarsko a Nizozemí jako příklady nábožensky vysoce netolerantních demokracií, k nim přidává i některé (demokratické) americké kolonie typu Massachusetts. Srov. DALBERG-ACTON, John E. E. *The Protestant Theory of Persecution*. In DALBERG-ACTON. *Essays on Freedom and Power...*, str. 127, DALBERG-ACTON, John E. E. *Sir Erskine May's „Democracy in Europe“*. In DALBERG-ACTON. *Essays on Freedom and Power...*, str. 131.

⁷⁸ FUKUYAMA. *Identita...*, str. 119.

slavný americký sociolog, původně socialista a posléze neokonzervativec, politickou korektnost považuje za projev represivního moralismu, s nímž se v amerických dějinách setkáváme vícekrát: míří k omezení svobody slova i profesního uplatnění ideologických protivníků. Tentokrát se vztahuje k široce chápanému rasismu, sexismu i kánonu dosud předepsaných, resp. čtených západních autorů,⁷⁹ v očích kritiků jednak indoktrinujících čtenáře a posluchače západní kulturou, jednak upozadujících autory mimozápadní.

V důsledku toho jsou naše společnosti, historicky unikátní souhrny relativní svobody, rovnosti a blahobytu, líčeny jako konvoluty nejrůznějších prohřešků a křivd,⁸⁰ aniž by se zohledňovalo, jak se žije mimo západní svět. Podvracení (dekonstruování) liberálního či liberálně-demokratického řádu v tomto duchu aktivně napomáhají i mnohé západní univerzity (úpravami studijních programů, zmíněnou politickou korektností, modifikací hledání pravdy na pravdu aktuálně poptávanou, ústupky radikálním studentům...).

Je to jistě subjektivní a zřejmě i neoprávněně paušalizující, pozoruji nicméně jisté slábnutí tolerance (k názorům, vtípům, tématům, jiným zkušenostem) u mnohých příslušníků generace současných studentů práv, a patrně nejen jich, kteří sice nejsou formováni americkým historickým a kulturním kontextem, ale jako by to nevadilo. Zčásti to může být dáno silným prožíváním vážných témat typu klimatické krize či ujařmení žen, jež je samé činí vážnými. Není asi náhodou, že *Savonarola* nebo *Robespierre* se nám dnes nepřipomínají jako vypravěči vtípů, zatímco po maličko cynickém *Machiavellim* zůstala stále hraná komedie „Mandradora“, ač by svým lascivním tónem dnes mohla u mnohých mladších diváků narazit. Ti totiž leccos nechtějí poslouchat, protože je to trapné, zneklidňující či iritující, jelikož mají právo na bezpečný prostor (*safe space*).⁸¹

Vztáhneme-li však takový požadavek k univerzitě, můžeme naopak tvrdit, že univerzita nemá být prostorem intelektuálně bezpečným a pohodlným, nýbrž svobodným a náročným, má a musí být iritující, má-li povzbuzovat ke kritickému přemýšlení a promýšlení souvislostí, má-li spoluformovat nové talenty.⁸² Místo kritického přemýšlení se však dnes zhusta projevuje kritický odstup od generací těch, kteří ničemu nerozumí, avšak za vše mohou. Určitě může jít o další variaci generačních střetů, podobně jako v minulosti fungovalo vymezení se vůči generacím odpovědným za 2. světovou válku či za přílišný materialismus 50. a 60. let. Kritika konzumu je ostatně přítomna i dnes. Přece jen se mi však zdá, že je tu navíc nepříliš obvyklý prvek generačního přehodnocování minulosti (sochy /z hrdiny padouch/, knihy a filmy /stereotypizace/, pohádky /polibek spící princezny bez jejího souhlasu jako zneužití/, slovník,

⁷⁹ LIPSET. *Dvousečná zbraň...*, str. 185, 218.

⁸⁰ Obdobně MOUNK. *Lid versus demokracie...*, str. 269.

⁸¹ Pěkný případ zacyklení, byť v odlišném prostředí, přinesl M. Švehla v časopisu Respekt. V Silicon Valley byla zrušena přednáška lektorky z kasty „nedotknutelných“ na téma diskriminace, protože četní indiští zaměstnanci společnosti Google zaslali vedení společnosti protestní mail, v nichž lektorku jednak obviňují z hindofobie, jednak uvádějí, že jim debaty o kastovní diskriminaci navozují pocity strachu z ohrožení života. Adresátem stížnosti byl Ind z vysoké kasty. Srov. ŠVEHLA, Marek. Chtěla upozornit na nenávist, ale byla z ní obviněna. *Respekt*. Publikováno 10.6.2022. Dostupné online na: https://www.respekt.cz/agenda/chtela-upozornit-na-nenavist-ale-by-la-z-ni-obvinena?fbclid=IwAR2GJSctr7du_ARTzdqEJ6_YLgeV64lkJ5T3YPh9kpzw8idDNe3LNaNmCJs. Odhaduji, že bílí Američané by si nestěžovali, jelikož žijí s pocitem viny za útlak minulý i současný, případně by jejich stížnostem vyhověno nebylo.

⁸² LIPSET. *Dvousečná zbraň...*, str. 219.

mezilidské vztahy): Nastavují se přísné morální standardy, avšak aplikují se do minulosti, kdy neplatily (kdo se kdy koho fyzicky dotkl či co řekl). V právní regulaci by nám to přišlo neakceptovatelné, v sociálních konvencích nikoliv?

Obdobnou roli jako poukaz na menšiny mohou plnit i odkazy na věk práv, v němž může až přílišný důraz na práva jednotlivců, případně menšin, ohrožovat demokracii jako řád rozhodování, vůle a zájmu většiny. V tomto nasvícení se nehledá většina přesvědčovaná o účelnosti přitakání tomu či onomu zájmu či ideji, protože je údajně (téměř vše) už rozhodnuto v tuzemských i mezinárodních katalozích základních práv, takže je třeba stanovenému právu pouze dopřát průchod na základě doktríny evolutivního výkladu, resp. košaticího stromu. Nikoliv ve volbách či v parlamentu, nýbrž před soudem. Tím pádem slabne komunitární dimenze demokracie na úkor sílení liberální dimenze individualismu.

4. Tenze a dilemata liberální demokracie

Rýsují se nám tedy základní tenze a dilemata liberální demokracie. Ta první může spočívat v tom, že žádáme ideologickou neutralitu, hlásíme se však k demokracii, která je nastavena jako liberální. Sama idea právního státu ostatně ideově neutrální není, vykazuje silné liberální preference.⁸³ Svědčí o tom jak historické reálie 19. století (kdo a proč byl proponentem právního státu), tak i další faktory (individuální lidská práva vycházející z liberální tradice politického myšlení oproti obecnému dobru či občanské ctnosti myšlenkové tradice republikánské, důraz na racionalitu a s ní spojené argumentační břemeno oproti intuici, tradici i náboženským zřetelům, operace s formální rovností a spravedlností promítající se v diskriminačních kauzách při vytěsnění různých jiných argumentů jako irelevantních / srov. např. štrasburskou kauzu Sejdić a Finci prohlašující konsociační ústavní model Bosny a Hercegoviny za diskriminační, protože brání občanům mimo konstitutivní národy usilovat o členství v úřadu kolektivní hlavy státu, přičemž zdůvodnění sdílení moci konstitutivními národy v reakci na krvavou občanskou válku soudce nepřesvědčilo/ apod.).⁸⁴

Druhou tenzi můžeme spatřovat ve volání po demokracii, jež je však provázeno trendy depolitizace, technokratizace, judicializace, internacionalizace, globalizace... „Obecně můžeme říci, že ve vnímání většiny je demokraticky volená politická moc odsouzena k bezmoci nevolenými správci hypertrofované reality.“, podotýká k tomu V. Bělohradský.⁸⁵ Problém tu může spočívat v kombinaci vzývání demokracie a obavy z lidu. Klíčem k řešení problému může být uznání, že naše demokracie je fakticky smíšenou vládou. Tím by bylo vypořádáno

⁸³ K tomu např. SCHMITT, Carl. *Verfassungslehre*. Berlin: Duncker & Humblot, 11. vyd. 2017, resp. tam podaný výklad demokratické (politické, organizační) a právně-státní (liberální, lidskoprávní) části ústavy.

⁸⁴ Ve výše citovaném významném článku uvádí P. Dufek: „... lidská práva jsou zkratkou pro liberální politický projekt, který usiluje o proměnu lidských společností velmi specifickým směrem“. Viz Dufek. *Lidská práva, ideologie a veřejné ospravedlnění...*, str. 69.

⁸⁵ BĚLOHRADSKÝ. *Čas pléthokracie...*, str. 189.

dilema založené na rozšířené představě o právu lidu vládnout, spolu s neschopností vládnout sám.⁸⁶

Na smíšenou vládu lze hledět z různých úhlů,⁸⁷ při absenci aristokracie má smysl uplatňovat ten, který operuje s různými mocemi, pojistkami proti většině a různou mírou demokratické a expertní (epistemické) legitimace. Výrazem může být např. judikatorní linka Spolkového ústavního soudu, který z demokratické výlučnosti přímo voleného Spolkového sněmu dovozuje, že právě ve volbách do Spolkového sněmu Němci zásadně spoluutvářejí svůj osud. Z toho také plyne, že evropská integrace nemůže zajít natolik daleko, aby parlamentní volby ztratily svůj stěžejní význam. Alespoň za trvání Základního zákona.

Přiznání rozhodující úlohy orgánu, na jehož složení máme vliv, samozřejmě může být problematizováno slábnutím reprezentativnosti, resp. pocitů reprezentovanosti části populace, pro niž může být parlament odcizeným stejně, jako libovolný jiný orgán. Setrvali bychom však u kompetenčního schématu, které svědčí tomu, že volíme sídlo moci a volbou udržujeme možnost mocenské alternace,⁸⁸ znamená to se zřetelem na politické sebe-určení druhořadou roli soudů jako orgánů ochrany práva a práv. Přitom ponecháváme stranou, co přesně soudy dělají (právo nalézají, dotvářejí, vytvářejí...).

Robert Bork nicméně správně upozornil, že při hodnocení role soudů nejde jen o to, podle jakých kritérií komu přiznáváme kompetenci, ale i o to, jaký si přejeme výsledek, a podle toho hledáme vyhovujícího rozhodovatele. V USA platí soudci za liberálnější ve srovnání s průměrem občanů, takže liberální část společnosti by raději nechala různé otázky rozřešit jim, než státním legislaturám.⁸⁹ Dokud ovšem rozhodují liberálně – viz současnou kritiku judikatorního odklonu od případu *Roe v. Wade* (kauza *Dobbs v. Jackson*).⁹⁰

Tato kritika role soudců není nikterak unikátní. Soudce maďarského ústavního soudu *Béla Pokol* ji rozvádí v expozici juristokratické státní struktury, v níž se propojují soudci, právní akademie, neziskové organizace a jejich zahraniční patroni (globální americké sítě, také však neodmyslitelný *George Soros*), jež je fakticky nadřazena nižšímu patru moci odvozené od lidu. V této perspektivě není neliberální demokracie ničím jiným, než návratem větší části moci jejímu oficiálnímu zdroji, tj. lidu, čímž se současně překonává chronická odcizenost lidu od struktur vládnutí.⁹¹

To je ovšem klasická rétorická figura soudobého populismu, ospravedlňující unesení státu, klientelismus, podrytí dělby moci i oslabení občanské společnosti ze strany „autentických“

⁸⁶ DALBERG-ACTON. *The History of Freedom in Antiquity...*, str. 47. Obdobně třeba MANIN, Bernard. *Principles of Representative Government*. Cambridge University Press, 1997. Ten dokonce připomíná, že současný systém vlády je vystaven na základech považovaných jeho zakladateli přímo za opak demokracie. Srov. např. známý Madisonův List federalistů č. 10 a tam vyslovenou republikánskou (reprezentativní) distanci oproti (přímé) demokracii.

⁸⁷ Např. ONDŘEJKOVÁ, Jana. Smíšená forma vlády a Evropská unie. *Právník*, roč. 2010, č. 7, str. 665-677.

⁸⁸ GINSBURG. HUQ. *How to Save a Constitutional Democracy...*, str. 10.

⁸⁹ BORK, Robert H. *Amerika v pokušení*. Praha: Victoria Publishing, 1993.

⁹⁰ David Vítovec mne upozornil na čerstvý případ prohlášení protiústavnosti regulace nošení zbraní na veřejnosti v New Yorku. Stejně tak můžeme pochybovat třeba o rozvolnění limitů volebních kampaní odkazem na svobodu projevu právníků osob.

⁹¹ POKOL, Béla. *Juristocracy. Trends and Versions*. Századvég Kiadó, 2021.

ztělesnitelů lidu a jeho tužeb.⁹² *Yascha Mounk* o takovém uspořádání říká: „*Od liberální demokracie, jak jsme na ni zvyklí, se tento systém neliší absencí demokracie, nýbrž absencí účty k nezávislým institucím a individuálním právům. ... (...) historie prokázala, že nezávislé instituce mají mimořádný význam pro to, aby si demokracie udržela vnitřní rovnováhu.*“⁹³ Jsou-li tyto instituce obsazeny loajalisty, nenutí vládcu ke skládání účtů, naopak je chrání před odstavením od moci.⁹⁴

I když však opustíme platformu neliberální demokracie, nemůžeme přehlédnout, že úvahy o revitalizaci demokracie ve smyslu občanské mobilizace, a nikoliv vytváření nových institucí, jsou značně rozšířené. Mohou se týkat doplňkových referend, participativních rozpočtů, konzultativních občanských výborů, využívání informačních technologií pro zmenšení mezery mezi reprezentanty a reprezentovanými na komunální úrovni atd. V této argumentační lince *Paul Blokker* kritizuje v naší části Evropy hegemonii zpasilivujícího právního konstitucionalismu se stěžejní rolí ústavních soudů a místo toho volá po aktivizačním konstitucionalismu občanském.⁹⁵ Pro *V. Bělohradského* je právní konstitucionalismus dokonce největším nebezpečím pro demokracii, a to nejen, co se soudů týče, avšak obecně jako reprezentace byrokratické autoritativní a sebestředné obce litery zákona.⁹⁶ A jak známo, litera zabíjí, zatímco duch (odporu) oživuje.

Přemýšlíme-li o soudech, nemůžeme si nevšimnout, že jsou slabé i silné zároveň. Na jedné straně jsou závislé na respektu procesních stran i veřejné moci. Na straně druhé, ve světě, v němž je právo (téměř) všude, je právní otázkou (téměř) cokoli. A právní otázky rozhodují soudy: „*Všechno je justiciabilní.*“, říká *Aharon Barak*.⁹⁷ Soudy rozhodují v souladu se specifickou metodologií i slovníkem. V tomto ohledu vystupuje jazyk právníků vedle jazyka ekonomů, příležitostně ale i epidemiologů, jako jazyk nároklující si hegemonii. Nám ten náš obvykle nevadí, protože je náš – epidemiologům však není moc jasné, proč má být ultimátním argumentem zvládnutí pandemie odkaz na základní práva.

Možná tu totiž nejde ani tak o diskurs práva, jako spíše o individualistický diskurs práv, který vyrůstá ze středověké gotické teorie práv i z práva zdůrazňující anglosaské liberální teorie,

⁹² MÜLLER, Jan-Werner. *Čo je populizmus?* Bratislava: Kalligram, 2018.

⁹³ MOUNK. *Lid versus demokracie...*, str. 19 a 109.

⁹⁴ LEVITSKY. ZIBLAT. *How Democracies Die...*, str. 78.

⁹⁵ BLOKKER, Paul. *New Democracies in Crisis?* London, New York: Routledge, 2014. Důraz na ústavní soudnictví byl součástí širších praktik „institucionální imitace“ zavedených liberálních demokracií – srov. KRÁSTEV. HOLMES. *Světlo, které pohaslo...*, str. 16 násl. Podrobněji PROCHÁZKA, Radoslav. *Mission Accomplished: On Founding Constitutional Adjudication in Central Europe*. Budapest, New York: Central European University Press, 2002.

⁹⁶ BĚLOHRADSKÝ. *Čas pléthokracie...*, str. 216 a 223. Na jiném místě knihy (str. 355) však za největší nebezpečí pro demokracii považuje obranu identit a národních tradic.

⁹⁷ Srov. STEVENS, Robert. *The English Judges. Their Role in the Changing Constitution*. Oxford, Portland: Hart Publishing, 2005, str. 150.

v níž *Giovanni Sartori* vidí snahu nic nedat, ale hodně dostat,⁹⁸ což je ostatně i podstatou člověka davového, identifikovaného ve 20. letech 20. století *José Ortegu y Gasset*.⁹⁹ Odkazy na republikánské ctnosti, obecné dobro či občanské angažmá ustupují v tomto kontextu do pozadí, případně jsou přímo podezřelé. Základní práva tak vystupují jako trumfy, možná dokonce jediné karty. A přesto, či možná právě proto, tvrdí *Christoph Möllers*, že všechny problémy státního práva nelze vykládat přes základní práva.¹⁰⁰

S hegemonií základních práv jsou přitom spojena různá rizika. Prvním z nich může být podezření z kulturního imperialismu a vývozu západních hodnot. V. Bělohradský téměř poeticky mluví o imperialistické rétorice lidskoprávního atlantismu spočívající v povýšení legality, byrokracie a pyjdepe jediné civilizace na příkazy platné pro celé lidstvo: „*Ideologie lidských práv není než současným převlekem euroamerického rasismu.*“¹⁰¹

Další důsledky míří k přebíjení dělby moci a politického procesu: místo zájmů, k jejichž podpoře se snažíme přesvědčit spoluobčany či politické orgány, jsou tu práva, jež má ve sporu vyjasnit soud. Z legitimního nositele jiného zájmu se stává nelegitimní odpůrce práva a práv. O sociálních právech se stále častěji judikuje obdobně jako o základních právech lidských a politických, čímž se mění prostor tradičního politického střetávání o hospodářskou a sociální politiku. Práva jsou vázána na menšiny a jednotlivce, zatímco většina je brána jako nositelka moci. O jak významnou moc se však jedná v prostředí četných limitů obsahových i procedurálních? *Jaroslav Kaczynski* prý vcelku nápaditě mluví o „právním imposibilismu“,¹⁰² který má hluboký význam, záleží však na míře. A mohli bychom opět pokračovat.

V některých ohledech připomíná teorie a praxe základních práv sovětskou ekonomiku, která byla s to financovat kosmický výzkum, avšak obchody spotřebním zbožím zely prázdnotou. A tak i v oblasti základních práv se sice derivují stále nové fasety, významná část lidstva je však zcela mimo dosah lidskoprávního dobrodiní. Jelikož nedokážeme přinést lidskoprávní standard do slumů, zvyšujeme jej. Hledáme stále dokonalejší tvar, třeba tu formalizovanou absenci strachu a nedostatku, odmítáme dobré v naději na ještě lepší. Protože má snažení o dokonalost povahu axiomu, nemáme příliš tendenci hledat kompromisy s většinou, razíme etiku smýšlení (cítění, svědomí) na úkor etiky odpovědnosti, která uznává nedokonalost světa a pokouší se jej zlepšovat, nikoliv však máváním (kouzelného) proutku. Otázkou však je, nakolik může být vítězství nad většinou trvalé, neměla-li by být přesvědčena o výhodách dosaženého stavu.

⁹⁸ SARTORI. *Teória demokracie...* Jeden z recenzentů mne napomenul, že odkazy ne vždy stránkuji. Tam, kde to nepředstavovalo nadměrné úsilí, jsem stránky doplnil, tady však ne. Pracuji totiž vesměs s poznámkami z knih, které označuji stránkovými odkazy až od jisté doby. Tuto knihu jsem četl už dávno, tezi jsem si neoznačil a v knize snadno nenašel. Nezbyvá než doufat, že jsem si Sartoriho myšlenku nevymyslel sám. Na okraj podotýkám, že odkazy společenskovední jsou – na rozdíl od právnických – doplňovány stránkami zdaleka ne vždy.

⁹⁹ ORTEGA y GASSET, José. *Vzpousta davů*. Praha: Naše vojsko, 1993.

¹⁰⁰ MÖLLERS, Christoph. *Der Vermisste Leviathan. Staatstheorie in der Bundesrepublik*. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 2008, str. 59.

¹⁰¹ BĚLOHRADSKÝ. *Čas pléthokracie...*, str. 16 a 306.

¹⁰² KRASTEV. HOLMES. *Světlo, které pohaslo...*, str. 85.

Problém je možná skryt v úhlu pohledu: měla-li by být perspektiva práva jednou z perspektiv integrovaných politikou (či jinou komplexní optikou), bylo by to jiné, než když je konečnou výpovědí o dané věci. Takto např. *Thomas Poole* odlišuje *reason of state* (státní raisonu) jako modul zájmu a moci od modulu práva – z perspektivy státní raisony se mohlo právo volně uplatňovat, ledaže by opaku svědčil vyšší zájem.¹⁰³ Takových dualismů najdeme v historii celou řadu,¹⁰⁴ lišit se mohou rozsahem obou sfér (srovnatelné paralelní řády versus zásada s výjimkou). Co by to však v praxi znamenalo? Nejspíše reflexi judikatury pouze jako dílčího argumentu, což tak možná parlamenty občas fakticky dělají, když přijímají zákony po derogačním zásahu ústavního soudu, ne vždy to však přiznají, a to i když se těší zvláštnímu místu v něčem na způsob ústavního dialogu. Jinak je to však pro nás málo představitelné, žijeme-li v právním státě, který se projevuje právem a je právem vázán (viz četné kontroverze z období pandemie stran toho, jak ministerstvo zdravotnictví /ne/reagovalo na judikaturu).

Přesto má pravdu *Jan Malíř*, když uvádí: „*Vládnutí prostřednictvím práva může být zajisté uspokojivější než vláda opírající se o jiné prostředky, nelze ale čekat, že tato vláda zajistí sama o sobě harmonickou koherenci společnosti a magicky prvoplánové řešení problémů, které ve společnosti existují. (...) vláda prostřednictvím práva může navíc dokonce sama rozmanité společenské problémy a dokonce konflikty generovat.*“¹⁰⁵

Nakonec tedy nepůjde ani tak o inkorporaci soudních rozhodnutí do pestřejších argumentačních souborů, jako spíše o to, kdy a jaké soudní rozhodnutí se objeví, jaké argumenty vezme v potaz (viz např. právě nedávnou covidovou pandemií: váha přiznaná krizové situaci, nedostatku času a neznámé chorobě na straně jedné, měnící se vědecké poznání na straně druhé, obvyklé požadavky na zákonný základ a proporcionalitu opatření na straně třetí). Při dotyku s politikou se v tomto ohledu mluví o doktrínách soudcovské zdrženlivosti, nanejvýš o doktríně politické otázky.¹⁰⁶

Aniž bych se mohl podrobněji pouštět do tohoto velkého a důležitého tématu, jde především o snahu rozlišit pravidla výkonu politické moci na straně jedné a substantivní politiky na straně druhé. Zatímco obsah politiky má být především věcí k tomu volených a odpovědných činitelů, soudy vystupují jako strážci, resp. čističi kanálů politické komunikace, bránící většině se zabetonovat u moci.¹⁰⁷ Roli v tomto omezení sehrává zřetel k epistemické diskreci, jež

¹⁰³ POOLE, Thomas. *Reason of State. Law, Prerogative and Empire*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015, str. 4.

¹⁰⁴ Mnohé ukazuje M. Šejvl: potestas ordinata a potestas absoluta, papežská plenitudo potestas v pojetí Inocence IV., raison d'Etat 16. století, anglická prerogativa aj. Srov. ŠEJVL. *Idea právního státu v dějinách filozofie...*, str. 98, 116, 146 násl., 181...

¹⁰⁵ MALÍŘ, Jan. Krize soudobého práva v historických souvislostech. *Právnický*, roč. 2015, č. 11, s. 946.

¹⁰⁶ Např. MALÍŘ, Jan. Institucionální zdrženlivost ústavních soudů se zřetelem k Ústavnímu soudu ČR. In ONDŘEJKOVÁ, Jana. MALÍŘ, JAN a kol. *Ústavní soud ČR: strážce ústavy nad politikou nebo v politice?* Praha: Leges, 2020.

¹⁰⁷ GINSBURG. HUQ. *How to Save a Constitutional Democracy...*, str. 187. V obdobném duchu ELY, John H. *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*. Cambridge, Massachusetts, London: Harvard University Press, 1980, ELSTER, Jon. Clearing and Strengthening the Channels of Constitution Making. In GINSBURG, Tom (ed.). *Comparative Constitutional Design*. Cambridge University Press, 2012, WINTR, Jan. Co mají chránit ústavní soudy? In PŘIBÁŇ, Jiří. HOLLÄNDER, Pavel et al. *Právo a dobro v ústavní demokracii. Polemické a kritické úvahy*. Praha: SLON, 2011.

se projevuje jednak specifickými epistemickými a kognitivními schopnostmi jiných složek veřejné moci, jednak svébytnými postupy *lege artis*, do jejichž útrob soud stěží pronikne (medicína, technologické postupy...). Obojí ústí v soudcovskou zdrženlivost, jakkoliv s politickou otázkou bychom spojovali jen první část.

Závěry

Mám-li na závěr vydestilovat z liberální demokracie obě její komponenty a propojit je s výzvami pro liberální demokracii, vidím na straně liberalismu tato hlavní rizika:

1. riziko atomismu (neexistuje společnost, nýbrž pouze jednotlivci, což může vést k pocitům vykořenění, osamělosti a ztracenosti v nepřehledném světě), **2.** riziko identitární politiky, jejímž vyjádřením byla doktrína a praxe multikulturalismu, byť dnes spíše zpochybňovaná (neexistuje společnost, ale jen osudové skupiny, vzhledem k povaze vazeb mezi jejich členy blízké tradiční sociologické kategorii pospolitosti /„Gemeinschaft“/) a konečně **3.** riziko depolitizace (místo sporu a přesvědčování uvnitř společnosti objektivizující řeč práva a trhů – záleží jen na pravidlech a neosobních institucích).

Obdobné hledání rizik na straně demokracie mne přivedlo k identifikaci **1.** jednak rizika populismu, toho „dysfunkčního bratrance demokracie“,¹⁰⁸ založeného na předpokladu, že dobrý prostý lid je oprávněn ke všemu,¹⁰⁹ **2.** jednak rizika apatie, jež v tomto kontextu nevede ani tak k vyklizení prostoru technokracii jako spíše aktivním menšinám. V této optice tedy vše záleží na lidech.

Jako kdybychom se nedokázali vyvarovat pohybu ode zdi ke zdi: od asimilace všemožných menšin v revoluční Francii v duchu nivelizujícího občanského statusu až po kárání většiny za to, jaká je, případně její zneviditelnění, s důsledkem vyvolání přízraku *Donalda Trumpa*, nebo ještě někoho horšího, který se prohlásí za jejího mluvčího, ochránce a ztělesnitele.¹¹⁰ A jelikož slovník takových mluvčích zpravidla neoperuje s většinou a menšinami, nýbrž s lidem a odcizenými elitami, zmizí legitimní prostor menšinové profilace.

Liberální demokracie má přitom šanci tehdy, když se v ní co možná všichni najdou, zhruba v duchu, v němž *Arend Lijphart* pléduje pro demokracii konsensuální.¹¹¹ Primárně by se v ní však měla najít většina, ať už proto, že bez ní, či dokonce proti ní se v nenásilné politice postupuje obtížně, anebo proto, že potřeby a očekávání menšin a jednotlivců ukazují, že se dají pozoruhodně stupňovat, takže nelze dosáhnout stavu, kdy je „hotovo“ (viz např. měnění se nároky na uznání koho jako koho, kdy se objevují trans-osoby, nebinární osoby atd.).

¹⁰⁸ GINSBURG. HUQ. *How to Save a Constitutional Democracy...*, str. 78.

¹⁰⁹ P. Rosanvallon píše o populismu jako perverzní inverzi ideálů a procedur demokracie. Srov. ROSANVALLON. *Counter-Democracy...*, str. 265. To je možná až příliš příkré. M. Albrightová vidí temně fašismus, s nímž spojuje mnohé lidi a jevy, jež jinak bývají vázány na (autoritářský) populismus, zatímco populismus podle ní obnáší víru v práva, moudrost a počestnost obyčejných lidí. Srov. ALBRIGHTOVÁ. *Fašismus...*, str. 197. Na rozdíl od ní však nemálo současných autorů vidí zásadní hrozbu právě v populismu. O snad vyvážený pohled na pozitivní a negativní stránky populismu jsme se pokusili v knize KYSELA a kol. *Populismus v demokratickém právním státě: hrozba, nebo výzva?*...

¹¹⁰ Podobně FUKUYAMA. *Identita...*, str. 92.

¹¹¹ Např. LIJPHART, Arend. *Patterns of Democracy*. Yale University Press, 1999.

Rozhodně přitom neplatí, že většina nic neztrácí, když menšiny získávají: může jít jak o pozornost k vlastním problémům (socioekonomickým: pozdní fáze *Obamova* prezidentství byla kritiky prezentována jako vítězství sociokulturní agendy, v níž mají větší význam toalety pro třetí pohlaví na Manhattanu než osudy chudých – ti byli tradičními „klienty“ levice, jež se však reorientovala na menšiny),¹¹² tak o sebe-vnímání znejistěné posunutím normy – nepředstavuje-li většina normu a normalitu, kým tedy je? Vracejí se pocity křivdy a strachu z budoucnosti, jež jsme viděli už výše jako rizikové faktory pro nástup demagogických autoritářů. Proto je důležité doporučení *V. Bělohradského* ze zde vícekrát citované knihy o času pléthokracie k pěstování rozšířeného myšlení, jež nám umožňuje představit si sebe sama na místě ostatních lidí: „příslušníci“ většiny si tak mají učinit obrázek o perspektivě menšin, také však naopak.

Je to nepochybně banální, ale mám za to, že se nevyhneme vyvažování perspektivy většiny, menšiny a jednotlivců za účelem jednak prevence vzájemného strachu až nepřátelství, jednak naplňování svých životních programů, čímž jsme začínali jako s velkým dobrem liberální demokracie. V takovém schématu se prolínají zájmy, práva i potřeba uznání, možnosti volby parlamentu i potřeba se najíst.

V trochu odlišném nasvícení jde také o vyvažování soudů, politické reprezentace a prezentního lidu, jenž se leckdy cítí reprezentován nedostatečně, pročez volá po dalších platformách svého projevování. Přidat můžeme v duchu různých pojetí „nové“ dělby moci, ale i starší *Weinbergerovy* teorie strukturované demokracie, i hlas expertů, abychom čelili *Sartoriho* dilematu střetu mezi bezmocným poznáním specialistů a všemocnou ignorancí většiny.¹¹³

Pierre Rosanvallon zase tematizuje monitorující, oponující a omezující moc dohledu jako výraz demokratické nedůvěry k politikům zapomínajícím na své voliče i sliby, která je zčásti institucionalizována v kontrolních úřadech, ombudsmanech nebo oficiální parlamentní opozici, jinak se však projevuje v médiích a veřejném mínění jako fragmentarizovaná moc sociální.¹¹⁴

Před očima se nám tak rodí pestrá mozaika, která přesahuje klasifikace politologické či státovědné. Její úspěšnost je založena na poněkud podceňovaném politickém vůdcovství a neméně podceňovaném pěstování pozitivních emocí, jež dohromady posilují nesamozřejmou společenskou soudržnost. K vůdcovství říká *Miroslav Bárta* v závěrečných zamyšleních o předcházení civilizačnímu kolapsu: „Svět potřebuje lídry s vizemi. A pozor – zatímco běžný politik se řídí průzkumy veřejného mínění a koná populisticky – podle toho, „co

¹¹² FUKUYAMA. *Identita...*, str. 93. Samozřejmě se to netýká jen většiny a menšin, ale i menšin navzájem: na různé tenze mezi feministkami (psychologická menšina), homosexuály či transsexuály upozorňuje v citované knize D. Murray. Koneckonců jsme se posunuli od reflexe pozice gayů a leseb k LGBT a následně až k LGBTI+. Identity jsou stále přesnější, tím pádem však vytvářejí stále menší skupiny. „Identitární politika plodí vlastní dynamiku, pomocí níž se společnosti rozdělují do menších a menších skupin s ohledem na své „prožité zkušenosti“ s tím, co znamená být obětí společenské neúcty.“ – Tamtéž, str. 160. Pěstovat je přitom třeba (také?) identitu společnou.

¹¹³ SARTORI. *Teória demokracie...*, str. 429 násl.

¹¹⁴ ROSENVALLO. *Counter-Democracy...*, str. 23.

si lidé/voliči přejí“, lídr je takový člověk, který má legitimitu, autentičnost a především své vize, jak změnit svět, za kterými jde a pro které umí získat podporu.“¹¹⁵

Vize a podpora míří k emocím. *Irving Babbit* dodává, že imaginace *Rousseauova* se liší od té *Burkovy*, oba se však shodují na tom, že chladný rozum sám nikdy ničeho vynikajícího nedosáhl.¹¹⁶ Také proto *Rousseau* doporučoval pěstovat občanské náboženství. Jak uvádí *Heinz Bude*: „Politika bez vášně, bez emocionální energie, bez dynamiky myslí, které se střetávají a vzájemně odpuzují, bez strachu a touhy, není žádná politika.“¹¹⁷ Úkolem vůdců je takovou emocionální energii učinit pro-systémovou tím, že ukazují a obhajují politiku jako autonomní a důležitou sféru, vysvětlují směr, který zvolili, a přesvědčují o jeho správnosti, nepochybně však i konají tak, aby se menšina necítila ujařmená a většina zapomenutá.

Už jsem ten obraz jednou literárně použil, ale snad se nic nestane, když se k němu znovu vrátím: mezi vůdcem a vedenými musí existovat pouto, které si můžeme představit jako tmel. Tmel se dá napínat, což vyjadřuje sílu, již vůdce projevuje, aby vedené pohnul směrem, který považuje za správný. Spěchá-li však příliš, tmel se napne příliš a roztrhne, čímž se vedení octnou bez vůdce, jenž zmizel kdesi za horizontem. V takové situaci si začnou hledat vůdce nového. Vyvozuji z toho, že má-li být společnost soudržná, nesmí se rozpínat příliš a příliš rychle. Potom může po mém soudu liberální demokracie přežít.

¹¹⁵ BÁRTA. *Sedm zákonů...*, str. 286.

¹¹⁶ BABBIT. *Demokracie a vůdcovství...*, str. 66.

¹¹⁷ BUDE. *Společnost strachu...*, str. 97.



Stať

Kouřová clona legality aneb legitimizace nedemokratických jevů skrze demokratické procesy

*The Smokescreen of Legality or the Legitimization of Undemocratic
Phenomena through Democratic Processes*

Marian Kokeš

Marian Kokeš (1981) pedagogicky působí jako odborný asistent na Katedře ústavního práva PrF Univerzity Palackého v Olomouci a současně vykonává funkci soudce správního úseku na Krajském soudě v Brně. Mezi oblasti jeho odborného zájmu patří zejména parlamentarismus, zákonodárství, politické strany, ústavní soudnictví a lidská práva. Je autorem řady publikací a odborných článků z této oblasti u nás i v zahraničí, mimo jiné je autorem monografie *Temná zákoutí legislativního procesu: příprava vládních návrhů zákonů v ČR* (Leges 2021), spolueditorem *Komentáře k Listině základních práv a svobod* (C.H. Beck 2021) či spoluautorem (společně s prof. Janem Kyselou) *Komentáře k zákonu o sdružování v politických stranách* (Wolters Kluwer, 2017).

Abstrakt

Článek představuje pokus o odhalení některých složek tzv. kouřové clony legality, kterou spoluvytvářejí tradiční instituce, procedury a principy reprezentativní (liberální) demokracie a právního státu a kterou tamní vládnoucí síly v Maďarsku a Polsku účelově rozprostřely ve veřejném prostoru s cílem zakrýt kroky vedoucí k postupné deformaci dosavadních ústavních a politických systému a jejich transformaci do podoby směřující k autoritářským (hybridním režimům), do podoby neliberálních demokracií. Konkrétně byly vybrány dvě složky této kouřové clony: volby (v Maďarsku) a zákonodárný proces (v Polsku), neboť tyto byly a jsou ve sledovaných státech (odlišným způsobem) zneužívány k legalizaci a legitimizaci kroků a opatření tamních vlád vedoucích k erozi liberální demokracie.

Klíčová slova: Maďarsko; Polsko; neliberální demokracie; hybridní režim; volby; elektorální autokracie; zákonodárná moc; zákonodárný proces; legalita; legitimita

Abstract

In this article, its author has followed a research path, as it represents an attempt to reveal some components of so called smoke screen of legality, which is co-created by traditional institutions, procedures and principles of representative (liberal) democracy and the rule of law, and which current executive powers in Hungary and Poland purposefully spread in public space with the aim of covering up the steps leading to the gradual deformation of the existing constitutional and political systems and their transformation into systems heading towards authoritarian (hybrid regimes), into the form of illiberal democracies. Specifically, two components of this smoke screen were chosen: the elections (in Hungary) and the legislative process (in Poland), as these were and are being abused in the monitored states (in different ways) to legalize and legitimize the steps and measures of the governments there leading to the erosion of liberal democracy.

Keywords: Hungary; Poland; illiberal democracy; hybrid regimes; elections; electoral autocracy; legislative process; legality; legitimacy

Úvod

V rámci konference Weyrovy dny právní teorie 2017 jsem vystoupil s příspěvkem Ústava na pranýři politiky. Jeho obsahem byl chronologický popis a analýza významných momentů již tehdy probíhajících změn (transformace) ústavního a politického systému Maďarska za vlády Viktora Orbána (strana FIDESZ), který následně sloužil k hledání paralel v tehdejší českém politickém prostředí a diskurzu.¹ Cílem pak bylo v takto vytvořeném kontextu považovat nad tezí, zda by v našem ústavním systému zakotvené ústavní pojistky (institute i pravidla) hypoteticky obdobnému ataku na liberální demokracii a principy právního státu odolaly. Po pěti letech jsem se rozhodl na tomtéž kolbišti se k této tematice, byť samozřejmě v pozměněné podobě vrátit ve svém příspěvku, prezentovaném na konferenci Weyrovy dny právní teorie 2022, jenž je základem pro nynější článek. Kontext ovšem zůstává v podstatě shodný: reakce na aktuální ústavní a politický vývoj v Maďarsku, doplněný i o pozornost věnovanou obdobnému vývoji v Polsku. S ohledem na hloubku výzkumného zájmu o dění v těchto dvou státech bylo samozřejmě nezbytné téma zredukovat pouze na některé z problematických aspektů a otázek s ním spojených.

K této redukci přispěly dva momenty, které stály u zrodu tématu tohoto článku. Tím prvním hybným momentem nebylo ani jedno z nosných témat dané konference, nazvané „Výzvy liberální demokracie“, ale spíše dobový kontext, kdy došlo k jeho zveřejnění a oslovení zájemců o účast ze strany organizátorů. Bylo to totiž v době probíhající volební kampaně před volbami do maďarského Národního shromáždění, které se konaly v dubnu 2022. Právě v těchto volbách totiž nemalá část maďarské společnosti, (aspoň navenek se tváříci) sjednocená maďarská opozice (uskupení s názvem Společně pro Maďarsko - Egységben Magyarorszáért), některá maďarská a značné množství zahraničních médií a zprostředkovaně i významná část odborné veřejnosti spatřovaly „bod zvratu“, opětovnou výzvu pro liberální demokracii, moment návratu k demokratickému vývoji atp., kdy s nástupem opozice k moci začne postupná dekonstrukce více než dekádu trvajících (ústavně zakotveného) Orbánova konstruktů „neliberální demokracie“ či „neliberálního státu“.² O to více pak bylo šokujícím zveřejnění volebních výsledků, kdy vládoucí strana FIDESZ získala téměř o čtyři sta tisíc hlasů a 2 poslanecké mandáty (135 z celkových 199) více než v roce 2018.³ Následné analýzy výsledků voleb politických komentátorů, politologů či sociologů

¹ Text článku byl zpracován v rámci řešení grantu IGA „Jak umírá demokracie ve střední Evropě“, IGA_PF_2022-008.

² Blíže k tomu projev V. Orbána z 26. 7. 2014, dostupný v angličtině. TÓTH, Csaba. Full text of Viktor Orbán's speech at Baile Tusnad (Tusnádfürdő) of 26 July 2014. *Budapestbeacon*, publikováno 29.9.2014. Dostupné online na: <https://budapestbeacon.com/full-text-of-viktor-orbans-speech-at-baile-tusnad-tusnadfurdo-of-26-july-2014/>. Podrobněji pak srov. např. RUPNIK, Jacques. Illiberal democracy in East-Central Europe. *Esprit*, 2017, Vol. 6, pp. 69-85.

³ Výsledky dostupné na webových stránkách maďarské Národní volební komise - <https://vtr.valasztas.hu/ogy2022>.

sice relevantně poukazovaly na některé faktory, které bezesporu ovlivnily tento výsledek.⁴ Přesto jeden podstatný faktor zůstával trochu upozaděn – volební systém a jeho účelové změny. Samozřejmě by bylo nesprávným tvrdit, že zůstal zcela bez povšimnutí⁵, nicméně otázkou zůstává, do jaké míry byly dané volby maďarskou veřejností vnímány jako „férové“⁶, a tedy i nadále dodávající legitimitu Orbánovu režimu.

Onen druhý moment, který ovlivnil volbu tématu konferenčního příspěvku a obsah tohoto navazujícího článku, se logický týká vývoje v Polsku. Konkrétně se pojí s odborným zájmem autora o problematiku legislativní tvorby práva a ústavní soudnictví (zde především o otázku přezkumu ústavní konformity legislativního procesu ze strany ústavních soudů).⁷ Z komparativního hlediska představovalo právě Polsko, přesněji judikatura polského Ústavního tribunálu a odborný teoretický výzkum z oblasti teorie zákonodárství a konceptu *quality of legislation*⁸, významný inspirační zdroj pro zkoumání daných otázek v našem prostředí. Jak známo s nástupem strany Právo a spravedlnost (PiS) k moci v říjnu 2015 ovšem v Polsku dochází k postupnému, ale razantnímu nabourání základů liberální demokracie a principů právního státu, přičemž za jeden z primárních a efektivních nástrojů od samého počátku slouží podústavní legislativa. Vědomě pak dochází k oslabení či přímo odklonu od zmíněného konceptu, což se zejména v posledních letech ukázalo být zásadním pro prosazování politických cílů a zájmů vlády strany PiS (v čele s bezprecedentními atakami na nezávislost soudní moci), neboť tak činí skrze enormní množství zákonů, dodávajících těmto opatřením punc legality, ačkoliv nejen z obsahového, ale i z hlediska formálního by bylo lze významně pochybovat o jejich ústavnosti.

Oba zmíněné momenty tak mají společného jmenovatele – v obou případech (volby v Maďarsku, zákonodárný proces v Polsku) byly tyto tradiční procedury, úzce propojené s reprezentativní demokracií a principy právního státu (zejména v jeho dimenzi formální), vládnoucí mocí využity, přesněji řečeno zneužity k upevnění moci a zakořeňování neliberální ideologie v ústavním a politickém systému (Maďarsko), resp. k prosazování cílů, partikulárních zájmů a opatření, v mnoha případech negujících ony principy právního

⁴ Nejčastěji byly zmiňovány: názorová roztržitost opozice a její nevhodně zvolený lídr Peter Márki-Zay, poměrně značný příklon množství původních voličů strany Jobbik ke straně FIDESZ, rozpočtové balíčky a dárky voličům, ekonomická krize a ochránářská reakce vlády v podobě přijetí podpůrných opatření (např. regulace ceny pohonných hmot pro maďarské občany) a v neposlední řadě i válka na Ukrajině a s tím spojená změna volebních témat, které V. Orbán dokázal ve veřejném prostoru využít ve svůj prospěch, kdy prioritou bylo zajištění národní bezpečnosti a ekonomické stability, v kontrastu se snahou opozice se aktivně v zahraniční politice angažovat proti ruské agresi, což nutně musí dle vlády přinést bezpečnostní a ekonomická rizika.

⁵ Tím spíše, že jeho podoba byla opakovaně předmětem kritiky v mezinárodním prostředí – viz např. stanoviska Benátské komise při Radě Evropy z 18. 6. 2012, *On the Act on the Elections of Members of Parliament of Hungary*, No. 662/2012, nebo pozdější z 18. 10. 2021, *On the 2020 Amendments to Electoral Legislation*, No. 1040/2021, či zprávy z pozorovatelských misí OBSE k parlamentním volbám roku 2018. Podrobněji k tomu v navazujících kapitolách.

⁶ Za férové a spravedlivé nebyly považovány zástupci pozorovatelské mise OBSE, jak vyplývá z jejich hodnotící zprávy dostupné na <https://www.osce.org/odihr/elections/hungary/511441>.

⁷ Blíže srov. KOKEŠ, Marian. *Temná zákoutí legislativního procesu: příprava vládních návrhů zákonů v ČR*. Praha: Leges, 2021.

⁸ Srov. např. ZALASIŃSKI, Tomasz. *Zasada prawidłowej legislacji w poglądach Trybunału Konstytucyjnego*. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2008.

státu (Polsko). To vše s cílem, slovy Kim Lane Scheppele, vytvoření kouřové clony legality⁹, kterou představují tradiční instituce či procedury reprezentativní (liberální) demokracie, a to primárně za účelem poskytnutí legitimacy danému jednání vládnoucí moci. Jak trefně uvádí Steven Levitsky a Daniel Ziblatt¹⁰, „eroze (liberální) demokracie probíhá nenápadně, po malých krůčcích. Každý z nich je zdánlivě nevýznamný – nezdá se, že by demokracii mohl ohrozit. Činy vlády, které demokracii podvracejí, se velmi často dějí za fasádou legality: jsou schváleny parlamentem, případně je nejvyšší soud označí za ústavní. Mnohé se tváří, že sledují zcela legitimní – dokonce chvályhodný – veřejný zájem, například bojují proti korupci, pročišťují volby, zvyšují kvalitu demokracie nebo posilují bezpečnost země.“ Obsahem tohoto příspěvku tak bude v kontextu aktuálního dění v Maďarsku a Polsku analyzovat, jakým způsobem byly některé složky oné kouřové clony (či fasády) legality, kterou spoluvytvářejí tradiční instituce, procedury a principy reprezentativní (liberální) demokracie a právního státu, konkrétně volby a zákonodárný proces, ve sledovaných státech účelově zneužity k legalizaci a legitimizaci kroků a opatření tamních vlád vedoucích k erozi liberální demokracie.

2. Výzkumný trend

(Ne)demokratický vývoj v Maďarsku a Polsku za poslední dekády¹¹, které paradoxně ještě koncem 90. let minulého století byly považovány za „vlajkové lodě“ a vzory procesu demokratizace v post-komunistických státech střední a východní Evropy¹², za státy konsolidované¹³, mající daleko od turbulentních změn probíhajících v jiných post-totalitních státech (zejména Latinské Ameriky)¹⁴, byl samozřejmě předmětem odborného zájmu a důkladného výzkumu komparativního ústavního práva či politikologie. A přestože nepanuje jednoznačná shoda nad tím, jak tento vývoj nazývat, zda erozí, postupným úpadkem (*decay*), backslidingem, ústavní revolucí či převzetím nebo přímo zhroucením (*breakdown*) liberální demokracie, všeobecný konsensus panuje nad způsobem, jakým k němu došlo. Nejednalo se totiž o „náhlou (revoluční) smrt“ demokratického režimu s okamžitým zrozením nového autoritářského režimu (nejčastěji prostřednictvím vojenského puče, k čemuž docházelo zejména v 70. letech minulého století ve státech Latinské Ameriky). Spíše o postupné odumírání (*slow death*) původně demokraticky zvolené vlády, která se navenek hlásí

⁹ Srov. BÁNKUTI, Miklós. HALMAI, Gábor. SCHEPPELE, Kim Lane. Hungary's illiberal turn: disabling the constitution. *Journal of Democracy*, 2012, Vol. 23, No. 3, pp. 138–146.

¹⁰ Srov. LEVITSKY, Steven, ZIBLAT, Daniel. *Jak umírá demokracie*. Praha: Prostor, 2018, s. 110–111.

¹¹ V Maďarsku je počátek daného vývoje spojován s nástupem V. Orbána k moci v roce 2010, v Polsku pak nástup vlády strany PiS premiérky B. Szydlo v roce 2015. Srov. JAKAB, András. SONNEVEND, Pál. Continuity with deficiencies: The new basic law of Hungary. *European Constitutional Law Review*, 2013, Vol. 9, No. 1, pp. 102–138, či SADURSKI, Wojciech. How democracy dies (in Poland): a case study of anti-constitutional populist backsliding. *Revista Forumul Judecatorilor*, 2018, No. 1, p. 104.

¹² CIANETTI, Licia. DAWSON, James. HANLEY, Seán. Rethinking “democratic backsliding” in Central and Eastern Europe—looking beyond Hungary and Poland. *East European Politics*, 2018, Vol. 34, No. 3, pp. 243–256.

¹³ Srov. LINZ, Juan José. STEPAN, Alfred. *Problems of Democratic Transition and Consolidation: Southern Europe, South America, and Post-Communist Europe*. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1996, nebo CAROTHERS, Thomas. The end of the transition paradigm. *Journal of democracy*, 2002, Vol. 13, No. 1, pp. 5–21.

¹⁴ Srov. EKIERT, Gregorz. KUBIK, Jan. Contentious Politics in New Democracies: East Germany, Hungary, Poland, and Slovakia, 1989–93. *World Politics*, 1998, Vol. 50, No. 4, pp. 547–581.

k principům dělby moci a právního státu, a to především prostřednictvím kumulativních opatření (maskovaných pod nezbytné reformy).¹⁵ Liberální demokracie je tak narušena či překroucena do nedemokratické podoby bez jediného bodu vzplanutí, který by podněcoval přijmout okamžitá nápravná opatření.¹⁶ Jedná se spíše o postupnou, zhoubnou a hlubokou degradaci institucionálních struktur, pravidel a principů liberální (ústavní) demokracie a právního státu, mající za cíl postupné odblokování pojistek a kontrolních mechanismů dělby moci, bránících dlouhodobé uzurpaci moci ze strany aktuální exekutivy.

K obdobnému konstatování o absenci shody lze dospět, pokud se budeme soustředit na snahu ústavněprávní komparatistiky precizně označit a podrobněji konceptualizovat podobu stávajících ústavních a politických systémů v Maďarsku i Polsku. Shoda nepanuje nad jeho označením a konceptualizací. Lze se tak setkat s názvy a koncepty jako autokratický legalismus či Frankensate¹⁷; abusivní konstitucionalismus¹⁸; neliberální demokracie¹⁹; hybridní režim.²⁰ Snahu o jakousi syntézu těchto přístupů provádí kupříkladu Tímea Drinóczi a Agnieszka Bień-Kacała při představení konceptu neliberálního konstitucionalismu (*illiberal constitutionalism*)²¹, který propojuje koncepty neliberální demokracie a konstitucionalismu, přičemž stojí na pomezí mezi liberálním konstitucionalismem a autoritářským režimem. Neliberální konstitucionalismus pojímají jako zvláštní fázi procesu úpadku demokracie nebo odklonu od liberálního konstitucionalismu k autoritářskému režimu. Podle jejich názoru může populistická politická většina postrádající sebekontrolu vyvinout neliberální demokracii a transformovat liberální konstitucionalismus na neliberální, jak se vyvinul v Maďarsku a Polsku). Neliberální konstitucionalismus je považován za způsob fungování veřejné moci, která sice po formální stránce zachovává podobu reprezentativní (ústavní) demokracie, ale jaksi postrádá hodnotové a materiální naplnění, normativní závazek k omezení veřejné moci, i když do jisté míry zůstává v mezích stanovených právem a politikou EU, jakož i mezinárodními minimálními požadavky. Podoba zásadních institucí (parlament, vláda, ústavní soud, soudnictví aj.) i realizace klíčových procedur (volby, zákonodárství, přezkum ústavnosti, ochrana základních práv aj.) zůstávají toliko v rovině formální, převažující nad jejich původním účelem a věcnou podstatou. V systémovém nastavení neliberálního konstitucionalismu všechny prvky ústavní demokracie, jako je princip reprezentativní demokracie, právní stát a lidská práva, jsou stále pozorovatelné, ale jejich celistvost je postupně nabourávána. V důsledku toho neliberální konstitucionalismus

¹⁵ Srov. LÜHRMANN, Anna. LINDBERG, Staffan I. A third wave of autocratization is here: what is new about it?. *Democratization*, 2019, Vol. 26, No. 7, pp. 1095-1113.

¹⁶ Srov. DALY, Tom Gerald. Democratic Decay: Conceptualising an Emerging Research Field. *Hague Journal on the Rule of Law*, 2019, Vol. 11, No. 1, pp. 9-36.

¹⁷ Srov. SCHEPPELE, Kim Lane. Autocratic legalism. *The University of Chicago Law Review*, 2018, Vol. 85, No. 2, pp. 545-584, nebo SCHEPPELE, Kim Lane. The rule of law and the frankenstate: why governance checklists do not work. *Governance*, 2013, Vol. 26, No. 4, pp. 559-562.

¹⁸ Srov. LANDAU, David. Abusive constitutionalism. *UCDL Rev.*, 2013, Vol. 47, p. 189.

¹⁹ Srov. ZAKARIA, Fareed. The rise of illiberal democracy. *Foreign Affairs*, 1997, Vol. 76, No. 6, p. 22.

²⁰ Srov. BOZÓKI, András. HEGEDŰS, Dániel. An externally constrained hybrid regime: Hungary in the European Union. *Democratization*, 2018, Vol. 25, No. 7, pp. 1173-1189.

²¹ Srov. DRINÓCZI, Tímea. BIEN-KACAŁA, Agnieszka. Illiberal constitutionalism: The case of Hungary and Poland. *German Law Journal*, 2019, Vol. 20, No. 8, pp. 1140-1166.

zahrnuje neliberální demokracii, neliberální zákonnost (neliberalizovaný právní stát) a neliberalizovanou ochranu lidských práv.²² Neliberální konstitucionalismus tak není opakem liberálního konstitucionalismu, ale naopak stavem, ve kterém vládnoucí politická moc relativizuje právní stát, demokracii a lidská práva v politicky citlivých případech; konstitucionalizuje populistický nacionalismus; a využívá politiky identity, nového patriotismu, klientelismu a státem kontrolované korupce.

Jak samy autorky přiznávají, nejedná se o všeobecně přijímaný koncept. Poněkud diskutabilní se mi jeví jejich směšování pojmů (liberální) reprezentativní demokracie a (liberální) ústavní demokracie, neboť koncept ústavního (právního) státu či ústavní (liberální) demokracie jako normativní koncept představuje spíše navazující vývojové stádium, nikoliv zaměnitelný koncept s reprezentativní demokracií.²³ Dle názoru Jamese Tullyho²⁴ v sobě totiž pokouší propojit dva abstraktní principy: konstitucionalismus (či *rule of law*) a demokracie (suverenita lidu, reprezentace). Každý politický systém, který chce být ústavní demokracií, se musí pokoušet smířit požadavky demokracie a konstitucionalismu. Musí na jedné straně vytvořit fungující vládu, přičemž právo účasti na vládnutí je znakem lidské důstojnosti. Na druhou stranu musí být občanům zajištěna určitá sféra soukromí, autonomie a bezpečí v rámci vlády práva. Stejně tak Jan Kysela²⁵ poukazuje na vzájemnou kontrapozici demokratického konstitucionalismu a konstitucionalismu liberálního (kupříkladu v díle Iana Shapira), kdy „*posledně jmenovaný demokracii omezuje, ten předchozí se jí snaží přimět k účinnějšímu fungování.*“

Přesto považuji pro nás za významné ono zdůraznění vzájemného napětí mezi liberálním konstitucionalismem a (neliberální) reprezentativní demokracií, ovlivněné nacionalistickým populismem, jak Drinóczi a Bień-Kacala v konceptu neliberálního konstitucionalismu činí. V případě demokracie a konstitucionalismu totiž nelze hovořit o jednoznačné shodě a symbióze.²⁶ Jak výstižně podotýká Jiří Baroš, „*zásadní rozdíl mezi konstitucionalisty a demokraty je v tom, v co vkládají své naděje: buď v proces, skrze který by se měla vyjádřit vůle lidu, anebo v omezení výkonu vlády lidu.*“²⁷ Uvedené rozdíly pak konkretizuje na jednotlivých otázkách dotýkajících se systému vlády. Jakákoliv demokratická země stojí vždy před rozhodnutím, zda se spokojí s důrazem na otevřené politické procesy (diskuse a debaty) a svobodnou volbu (*reprezentativní demokracie*), či zda přijme substantivní omezení těchto

²² Tamtéž, s. 1142.

²³ Blíže k tomu srov. WAGNEROVÁ, Eliška. Koncept právního státu. In POSPÍŠIL, Ivo. WAGNEROVÁ, Eliška (eds.). *Vladimír Klokočka liber amicorum. In memoriam emeritního soudce Ústavního soudu*. Praha: Linde, 2009, s. 235-250.

²⁴ Srov. TULLY, James. The unfreedom of the moderns in comparison to their ideals of constitutional democracy. *The Modern Law Review*, 2002, Vol. 65, No. 2, pp. 204-228.

²⁵ Srov. KYSELA, Jan. *Ústava mezi právem a politikou. Úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014, s. 252.

²⁶ Z propojení a vzájemné symbiózy obou konceptů pak vychází koncept *ideální ústavní demokracie*. Srov. MURPHY, Walter F. FLEMING, James. BARBER, Sotirios A. MACEDO, Stephen. *American Constitutional Interpretation*. New York: Foundation Press, s. 61-64.

²⁷ Srov. BAROŠ, Jiří. *Mezi lidskými právy a suverenitou – koncepty politické filosofie a jejich aplikace v realitě České republiky*. Dizertační práce, Brno: FSS MU, 2013, s. 78-79. Blíže k tomu pak MURPHY, Walter F. *Constitutional democracy: creating and maintaining a just political order*. Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 2007, s. 7-14.

voleb, jelikož existují hodnoty, o kterých se prostě nediskutuje (*ústavní demokracie*). Zatímco konstitucionalismu je vlastní systém brzd a protiváh, neboť politické principy by podle něj měly strukturovat a omezovat diskreci reprezentativních institucí, demokraté plédují za neomezenou autoritu lidí si vládnout, které musí ustoupit jakýkoliv psaný dokument. Systém brzd a protiváh může ochromit vládu, zabránit tvorbě koherentních veřejných politik a narušit tak v konečném důsledku právo lidu na kolektivní vládnutí. Uvedené závěry nicméně neplatí obecně, kupříkladu umírnění demokraté akceptují omezenou svrchovanost volených reprezentantů lidu, projevující se v explicitních, ústavně zakotvených příkazech.

Institucí hlídající dodržování nároků plynoucích z principu ústavního státu (ústavní demokracii jako takovou) je především ústavní soudnictví, přičemž za nejdůležitější nástroj bývá považována jeho kompetence kontroly ústavnosti zákonných norem, a to jak z pohledu formálního, tak materiálního. Jak zdůrazňuje Pavel Holländer, „*v demokratickém právním státě kompetence prvotní normotvorby (čili suverenity) není soustředěna pouze v rukou zákonodárce, což umožňuje judiciální moci do ní ingerovat zejména formou ústavního soudnictví, a dále, jako ultima ratio, je spjata s otevřenou možností přímého mocenského rozhodování (zásahu) suveréna, tj. lidu, a to buď formou přímého rozhodování, anebo formou občanské neposlušnosti.*“²⁸ Není proto nikterak nahodilým jevem, že jak v Maďarsku, tak i v Polsku byly tamní ústavní soudy prvními institucemi, které čelily záměrnému ataku ze strany vládnoucí moci. Zatímco v Maďarsku se jednalo o otevřený atak na pravomoci Ústavního soudu, s cílem omezení jeho významného postavení v maďarském ústavním a politickém systému, v Polsku byla přeci jen taktika vládnoucí moci poněkud odlišná. Zde se jednalo spíše o „kolonizaci“ polského Ústavního tribunálu ze strany vládnoucí moci, kdy při formálním zachování jeho pravomocí bylo dosaženo přímého vlivu na způsob jeho rozhodování prostřednictvím obsazení spřátelenými osobami.²⁹

3. Stručná charakteristika maďarské a polské cesty k neliberální demokracii

Vedle naznačených terminologických a koncepčních neshod v ústavněprávní teorii či politologii, absentuje i konsenzus nad tím, do jaké míry lze mezi vývoj a stávající podobu systémů v Maďarsku a Polsku dávat pomyslné rovnítko. Přesto jsou činěny pokusy vymezit společné charakteristické rysy (vzorce chování, souhrn opatření) těchto systémů. Kupříkladu Dieter Grimm³⁰ je definuje takto: a) opozice zbavena svých práv, omezena ve své činnosti, finančně omezena; b) ústavní soud plný loajálních soudců a omezující výkon své funkce; c) sdělovací prostředky, pokud jsou organizovány podle veřejného práva, ovládané vládou, soukromé sdělovací prostředky brzděné a zastrašované. Tato snaha o generalizaci

²⁸ Srov. HOLLÄNDER, Pavel. *Filosofie práva*. Plzeň: Nakladatelství a vydavatelství Aleš Čeněk, 2012, s. 121.

²⁹ Blíže k tomu srov. KOVALČÍK, Michal. The instrumental abuse of constitutional courts: how populists can use constitutional courts against the opposition, *The International Journal of Human Rights*, 2022, Vol. 26, No. 7, pp. 1160-1180.

³⁰ Srov. GRIMM, Dieter. How can a democratic constitution survive an autocratic majority?. *Verfassungsblog: On Matters Constitutional*, publikováno 13.12.2018. Dostupné online na: <https://verfassungsblog.de/how-can-a-democratic-constitution-survive-an-autocratic-majority/>.

něcméně dle mého názoru nutně vede ke zjednodušujícímu pohledu či relativizaci některých podstatných aspektů. Tento nedostatek se mi jeví patrný i ve zmíněném konceptu neliberálního konstitucionalismu. Proponentky tohoto konceptu, Drinóczi a Bień-Kacała, právě ve snaze nalézt co nejvíce paralel a průsečíků ve vývoji a shodných rysů systémů obou sledovaných států, dle mého názoru poněkud relativizují význam existence odlišných prvků zakomponovaných v dílčích ústavních systémech sledovaných států, když zdůrazňují, že pokud politici používají podobné politické prostředky k dosažení stejného cíle, kterým je vybudování neliberálního konstitucionalismu založeného na silném a efektivním státě řízeném populistickým vůdcem, který zároveň řídí homogenní národ, rozdíly pramenící ze současné podoby ústavního a politického systému nemají velkou relevanci.³¹ S tímto hodnocením nelze úplně souhlasit. Právě existence těchto specifických rozdílů dle mého názoru ovlivňuje i taktiku a způsob jednání a volbu nástrojů a opatření přijatých jednotlivými vládami, byť jejich cíl a motiv může být velmi podobný.

Pro obsah tohoto příspěvku považuji za klíčové tyto odlišné prvky v ústavním designu obou států: rigidita ústavy; (ne)existence druhé komory parlamentu a volební systém. Uvedené prvky jednak spolu vzájemně do určité míry korelují, jednak každý z nich samostatně ve větší či menší míře ovlivňuje taktiku a způsob jednání a volbu nástrojů a opatření přijatých jednotlivými vládami k dosažení cíle v podobě transformace ústavního systému, resp. změny způsobu fungování politického systému. Prvně jmenovaný prvek poukazuje na kvalifikovanou proceduru (jak z hlediska participujících institucí, tak z hlediska hlasovacích většin) nezbytnou pro přijetí změny ústavy.³² Zatímco změna polské Ústavy z roku 1997 dle čl. 235 v zásadě vyžaduje obdobnou proceduru jako v českém případě, kdy návrh ústavního zákona měnícího ústavu vyžaduje přijetí dolní komorou polského Parlamentu (Sejm) nejméně dvoutřetinovou většinou hlasů za přítomnosti alespoň poloviny celkového počtu poslanců, a současně schválení Senátem nadpoloviční většinou hlasů za přítomnosti alespoň poloviny z celkového počtu senátorů, v maďarském případě je procedura ústavní změny více flexibilnější. Nepochybně je to dáno již absencí druhé komory maďarského parlamentu, která by zde vystupovala jako pojistka proti účelovým ústavním změnám (jako je tomu u nás či v Polsku). Ke schválení změny dřívější maďarské Ústavy z roku 1949 (významně pozměněné v roce 1989) tak postačovala kvalifikovaná dvoutřetinová ústavní většina poslanců maďarského Národního shromáždění.³³ Již všeobecně známým faktem je, že mimo jiné právě tato flexibilita dřívější maďarské ústavy umožnila Orbánově vládě a straně FIDESZ po parlamentních volbách, konaných v dubnu 2010, kde získala onu potřebnou dvoutřetinovou většinu poslanců³⁴, následně (a velmi překotně³⁵) díky dvoutřetinové ústavní dominanci přeměnit podobu dosavadního ústavního systému k obrazu svému, s vyústěním

³¹ Srov. DRINÓCZI, BIENŃ-KACAŁA. *Illiberal constitutionalism ...*, s. 1143.

³² Srov. KYSELA. *Ústava mezi právem a politikou...*, s. 214

³³ Nutno dodat, že k zakotvení tohoto mechanismu došlo v důsledku změny ústavy přijaté v roce 1995.

³⁴ Koalice FIDESZ s křesťansko demokratickou stranou KDNP získala 262 z celkového počtu 386 mandátů, při zisku 2 706 792 hlasů (52, 93 %).

³⁵ Za období od července 2010 do prosince 2011 vládnoucí většina prosadila celkem 14 ústavních změn, včetně přijetí zmíněné nové Ústavy z dubna 2011. Ostatně ta byla v následujících patnácti měsících novelizována čtyřikrát (!).

v přijetí nové maďarské ústavy o rok později, v dubnu 2011. Polské vlády vedené stranou PiS nikdy této kvalifikované ústavní většiny nedosáhly.

Na tyto odlišnosti ostatně upozorňuje kupříkladu Wojciech Sadurski,³⁶ který sice rovněž poukazuje na zřetelné podobnosti polského a maďarského vývoje, přesto současně zdůrazňuje specifické okolnosti polské situace. Jednou z nich je, že vlády PiS k transformaci podoby, resp. způsobu fungování dosavadního ústavního a politického systému musely využít jiných nástrojů a opatření, neboť maďarská cesta prostřednictvím přijetí formálních změn ústavy (a dokonce nové ústavy) nebyla myslitelná kvůli nedosažení potřebné kvalifikované ústavní většiny v obou komorách polského Parlamentu. Při hodnocení taktiky a způsobu jednání vlád PiS pak Sadurski implicitně poukazuje na význam onoho druhého z prvků, jejichž existence zásadním způsobem podmiňují nezbytnost rozlišování sledovaných případů Maďarska a Polska, a to je (ne)existence horní komory parlamentu. Přestože tento byl zmíněn již ve spojitosti s otázkou rigidity/flexibility změny ústav těchto států, v případě Polska sehrává velmi významnou roli i samostatně. Sadurski totiž poukazuje na skutečnost, že vlády PiS musely svého cíle dosáhnout pomocí alternativních prostředků, a to zejména skrze ohromující množství podústavní legislativy (za současného oslabení funkce Ústavního tribunálu coby strážce ústavnosti v rámci pravomoci k přezkumu jejich ústavní konformity). Polský Senát, participující na legislativní tvorbě práva tak nutně vždy představoval méně či více obtížnou překážku k realizaci těchto opatření. Tomuto tématu se budeme podrobněji věnovat v navazujících kapitolách s výchozí tezí: zatímco v Maďarsku Orbánova vláda otevřeně (byť nikoliv nutně za podpory většiny společnosti) spustila a provedla „maďarskou ústavní revoluci“³⁷ s vyústěním v přijetí nové maďarské Ústavy z roku 2011, silně prosazující nacionalistické a konzervativní hodnoty „nového“ maďarského národa; polské vlády PiS (v čele s nijak formalizovaným, ale fakticky silným mocenským postavením jejího šéfa Jarosława Kaczyńskiego) k provedení své vlastní ústavní revoluce (snaha docílit „Budapešti ve Varšavě“) musely přistoupit za formálně nezměněné podoby ústavního designu, a tedy použít nástroje, které se alespoň formálně tvářily jako ústavně konformní, byť obsahově a fakticky jej významně transformující³⁸ do podoby neliberální demokracie.³⁹

Za další, s výše uvedeným související a dle Sadurskiho nejdůležitější specifický rys polského případu, lze považovat frenetické tempo vládních aktivit PiS (od nástupu k moci po říjnových parlamentních volbách v roce 2015) směrem k ústavní transformaci, které jej odlišují od maďarského případu (od roku 2010). Je nasnadě dovodit, že toto frenetické tempo bylo nezbytné s ohledem na křehkost dominantního postavení vládnoucí PiS v důsledku nemožnosti dosáhnout dlouhodobého zakonzervování podoby ústavního a politického

³⁶ Srov. SADURSKI, Wojciech. *Poland's constitutional breakdown*. Oxford: Oxford University Press, 2019, shodně viz také DALY, Tom Gerald. *Breaking Down the Meaning of Constitutional Breakdown*. In BELAVUSAU, Uładzislau. GLISZCZYŃSKA-GRABIAS, Aleksandra (eds.). *Constitutionalism Under Stress: Essays in Honour of Wojciech Sadurski*. Oxford: Oxford University Press, 2020, s. 205-220.

³⁷ Blíže srov. SCHEPPELE, Kim Lane. *Understanding Hungary's constitutional revolution*. In VON BOGDANDY, Armin. SONNEVEND, Pál (eds.). *Constitutional crisis in the European constitutional area: theory, law and politics in Hungary and Romania*. Bloomsbury Publishing, 2015, p. 124-137.

³⁸ Blíže k tomu srov. ALBERT, Richard. *How unwritten constitutional norms change written constitutions*. *Dublin ULJ*, 2015, Vol. 38, No. 2, p. 387.

³⁹ Podrobněji viz kapitola 5.

systému (kvůli absenci ústavní většiny) jako tomu bylo v Maďarsku. Zde konzervaci moci mimo jiné umožnila zásadní změna volebního systému ve volbách do Národního shromáždění, přijatá v prosinci 2011⁴⁰, otevřeně favorizující silná politická uskupení, což je tedy další podstatný odlišující prvek sledovaných států, neboť v Polsku k takové změně nedošlo. Nadto k získání dominantního postavení je zde potřeba i ovládnutí horní komory parlamentu, byť v Polsku je do určité míry funkčnost této ústavní pojistky rovněž oslabena stávající podobou volebních pravidel. Volby do Sejmu i Senátu se totiž konají v jednom termínu, a přestože jsou použity odlišné volební systémy (poměrný a většinový), Senát je volen rovněž jako celek, tudíž většinový volební systém stěží zabrání aktuální dominanci daného politického subjektu v obou komorách parlamentu.⁴¹

S ohledem na výše řečené lze dospět k závěru, že maďarský způsob byl více formální, založený na ústavních opatřeních, jako je přijetí a změny ústavy, které byly otevřeně abusivní; polský způsob využívá spíše neformální nástroje transformace, více méně skryté porušování a nerespektování ústavních pravidel, zejména v souvislosti s ústavním tribunálem a justicí. Maďarský systém je ve skutečnosti založen na neliberální Ústavě z roku 2011, zatímco polský systém je založen na delegitimizaci stále závazné Ústavy z roku 1997, přičemž zde sledujeme transformaci podoby ústavního systému prostřednictvím běžných zákonů za pasivního přihlížení Ústavního tribunálu, vše zahaleno v kouřové cloně legality, přesněji řečeno formální ústavní konformity. Oba způsoby nicméně shodně vedou k postupnému (různě rychlému) odklonu od institucionálního rámce, kontrolních mechanismů a principů liberální demokracie a právního státu směrem k demokracii neliberální. Alarmujícím (možná až příliš pesimistickým) budiž konstatování citovaných Drinóczi a Bień-Kacaly⁴², vycházejícím z výsledků výzkumů veřejného mínění, že obyvatelstvo příliš nepochybnuje ústavní změny v Maďarsku nebo Polsku. Zdá se, že existuje nová společenská smlouva – neliberálně ústavní v Maďarsku a protiústavní v Polsku – mezi politickými vůdci a voliči, která dosud nebyla zpochybněna ve volbách, ani závažnější a vlivnější lidovou nespokojeností. Obyvatelstvo zjevně stále podporuje režim, který zase dává lidu, co chce: stabilitu a pocit sounáležitosti a národní identity, bez ohledu na to, jak klamné a iluzorní jsou.

Pokud jde o závěrečnou charakteristiku podoby systémů obou sledovaných států, v případě Polska se dle Sadurskiho jedná o projev „protiústavního populistického backslidingu“, který v sobě spojuje tři prvky. „Protiústavnost“ označující razantní odklon od formálně zakotvených ústavních principů dělby moci a právního státu, opakující porušování materiální podstaty ústavy a zamlžující hranice toho, co se považuje za porušení, doprovázené přenosem moci do rukou exekutivy, případně do nijak formalizovaného, nicméně fakticky velmi silného mocenského centra (stojícího mimo a nad formální mocenské struktury) v podobě vedení strany PiS v čele s Kaczyńským. Adjektivum „populistický“ poukazuje na transformativní sílu populistických sil a na způsob výkonu a organizace politické moci, který se v Polsku přibližuje autoritářskému výkonu moci kvůli propojení s obvyklým populistickým repertoárem (nacionalismus, plebiscitární styl politiky, xenofobie, přetváření veřejného

⁴⁰ Podrobněji viz kapitola 4.

⁴¹ V novodobé historii po roce 1989 tomu bylo až ve stávajícím volebním období (2019-) poprvé, kdy vládnoucí většina neovládá současně obě komory polského parlamentu.

⁴² DRINÓCZI, BIEŃ-KACAŁA. *Illiberal constitutionalism ...*, s. 1154.

diskurzu a mediálního prostředí, používání dezinformací či záměrné hypertrofie různých hrozeb aktuální vládnoucí moci atp.) s demontáží institucionálních mechanismů, které jsou pro politickou demokracii zásadní. „Backsliding“ pak zachycuje jistou dočasnost a vystihuje trajektorii vývoje polského systému od dosažení vysoké úrovně liberálně demokratického vývoje na přelomu tisíciletí směrem k neliberální demokracii nyní, přičemž zdůrazňuje, že se nejedná o „nahodilý“ proces, ani o prostý návrat ke *statu quo* před rokem 1989.

Maďarský systém definuje kupříkladu András Bozóki⁴³ na základě pěti pilířů, na nichž je vystavěna politika Orbánovy vlády: 1) vytvoření centrální arény moci, coby systému založeného na monopolizaci nejdůležitějších prvků politické moci, které jsou mezi sebou silně propojeny prostřednictvím osobních sítí a ekonomických vazeb; 2) rétorika národní spolutnosti a stvoření nové identity maďarského národa, kdy centrální mocenskou arénu by podle Bozókio měla zaplnit politicky homogenizovaná kultura národního společenství, která je do značné míry definována na základě etnického původu; 3) výměna mocenských elit, která měla za cíl eliminovat konkurenci a sílu opozice proti přechodu k neliberální demokracii, odstraněním plurality politické soutěže (prostřednictvím úpravy volebních zákonů); 4) změna praxe mocenské politiky se silnou populistickou rétorikou, a (5) víra v revoluční okolnosti. „Orbán nepotřebuje ekonomické, kulturní a politické alternativy; usiluje o vytvoření vlastního jednotného systému hodnot ztotožněného s národním zájmem – lidovou demokracií. Kde však neexistují žádné alternativy, není místo ani pro liberální demokracii.“

4. Elektorální autokracie v Maďarsku

Za jedno z klíčových opatření Orbánovy vlády, skrze které si, zdá se, dokázala zakonzervovat mocenské postavení na dlouhé období dopředu, je třeba považovat účelové úpravy volebního systému. Jak trefně poznamenávají citovaní Levitsky a Ziblatt, „pro lepší pochopení způsobu, jímž volení autokrati nenápadně podmínávají instituce, se hodí srovnání s fotbalovým zápasem. Aby si nastupující autoritáři upevnili moc, musejí získat na svou stranu rozhodčí, vytlačit ze hřiště alespoň některé soupeřovy hvězdy a přepsat pravidla hry tak, aby jim vždy přinášela výhodu, takže jejich oponenti budou mít pocit, že musejí útočit do kopce.“⁴⁴ Mám však za to, že tomuto aspektu (v porovnání s jinými) není ve výzkumu věnována dostatečná pozornost. „Když jde o Polsko a Maďarsko, všichni mluví o soudnictví, o nezávislosti soudů, o právním státu. Ale málokdo mluví o parlamentech a volbách. Přesto jsou jádrem našich demokracií. A nejsou o nic méně ohroženy. Co může na první pohled znít technicky, jsou překvapivě účinné nástroje v rukou autokratů. Právě těmito nástroji vlády obou zemí nastavily kurz k „demokracii“, která prospívá především vládnoucím stranám a podkopává politickou

⁴³ BOZÓKI, András. Broken democracy, predatory state, and nationalist populism. In KRASZTEV, Péter. VAN TIL, Jon (eds.). *The Hungarian patient: Social opposition to an illiberal democracy*. Central European University Press, 2015, s. 3-36.

⁴⁴ LEVITSKY, ZIBLATT. *Jak umírá demokracie...*, s. 111.

pluralitu.⁴⁵ Přestože Václav Bělohradský⁴⁶ poukazuje na „pokles legitimizační energie svobodných voleb“, kdy zvolené většiny jsou slepence nálad a resentmentů, které významná část národa (nikoliv jen ta část poražených, ale zejména těch nezúčastněných) vnímá jako nelegitimní, toto tvrzení zdá se není úplně platné pro stávající systémy v Maďarsku a Polsku. Jak již bylo zmíněno, jedním z jejich charakteristických rysů je používání populistického plebiscitárního stylu politiky s cílem nalezení lidové podpory a zajištění legitimacy jednotlivých vládních opatření či celkové ústavní transformace. Volby pak v tomto ohledu představují základní a klíčový mechanismus, sloužící k upevnění moci, neboť představují jak „lidový plebiscit“ o míře spokojenosti s dosavadním působením vládnoucí moci, tak současně prostředek jednak dodatečné legitimizace již přijatých opatření, jednak pomyslné dobrozdání k přijetí dalších opatření v nastávajícím volebním období. Ona legitimizační energie voleb je tudíž vědomě vyžadována a účelově podporována. Zatímco však v Polsku toto vnímání voleb jako zneužitelného prostředku k zakonzervování stávající moci zůstalo spíše upozaděno, neboť k zásadní účelové volební reformě dosud nedošlo, v případě Maďarska platí opak. Dokonce do takové míry, že politologický výzkum hovoří o stranickém systému charakterizovaném jako elektorální autokracie (*electoral autocracy*), coby specifické verze autoritářského režimu. Andreas Schedler⁴⁷ tento koncept definuje v kontrapozici s elektorální demokracií, přičemž rozdíl mezi nimi spočívá ve skutečnosti, že ačkoliv oba typy režimů vyžadují přítomnost voleb, tak zatímco volby v rámci elektorální demokracie naplňují principy mezinárodního standardu voleb (svobodné a férové, provedené na základě všeobecného a rovného hlasovacího práva, tajným hlasováním zabezpečujícím svobodné vyjádření vůle, v pravidelných či rozumných intervalech a správně (nefalšovaně), volby v rámci druhého z režimů jsou toliko zmanipulovanou fraškou. Vychází přitom z teze, že idea demokracie se stala tak úzce spojenou s institutem voleb, že vyvstává nebezpečí, že zůstane opomenuto, že v průběhu historie reprezentativní demokracie a v jejím rámci konaných voleb jsou současně i historií autoritářské manipulace, nikoliv pouze ságou o vítězstvích demokracie. V obdobném duchu cituje Bělohradský⁴⁸ výrok kulturního historika Davida Van Reybroucka, že „volby jsou fosilním palivem politiky: kdysi demokracii poháněly, dnes ji ohrožují.“

⁴⁵ VON NOTZ, Anna. How to Abolish Democracy: Electoral System, Party Regulation and Opposition Rights in Hungary and Poland. *Verfassungsblog: On Matters Constitutional*, publikováno 10.12.2018. Dostupné online na: <https://verfassungsblog.de/how-to-abolish-democracy-electoral-system-party-regulation-and-opposition-rights-in-hungary-and-poland/>.

⁴⁶ BĚLOHRADSKÝ, Václav. Esej Václava Bělohradského: O provozních pravidlech moci. Nad knihou Jana Kysely *Dělba moci* v kontextu věčného hledání dobré vlády. *Novinky*, publikováno 18.11.2020. Dostupné online na: https://www.novinky.cz/clanek/kultura-salon-esej-vaclava-belohradského-o-provozních-pravidlech-moci-nad-knihou-jana-kysely-delba-moci-v-kontextu-vecneho-hledani-dobre-vlady-40342030#utm_source=www.seznam.cz&utm_medium=sekce-z-internetu.

⁴⁷ srov. SCHEDLER, Andreas. Elections Without Democracy: The Menu of Manipulation. *Journal of Democracy*, 2002, Vol. 13, No. 2, pp. 36-50.

⁴⁸ BĚLOHRADSKÝ. *O provozních pravidlech moci...*

Zmíněný koncept elektorální autokracie užívá rovněž Attila Ágh⁴⁹, a to právě k charakteristice stranického systému v Maďarsku, nastoleném parlamentními volbami roku 2010⁵⁰, jenž je založený na manipulaci volebních pravidel sloužící k usurpaci a konzervaci vládnoucí moci. Zdůrazňuje však, že jeho vznik nebyl nahodilou událostí, nýbrž důsledkem postupného příklonu maďarské veřejnosti k populismu, coby reakce na „demokratický chaos“ a úpadek tradičních politických stran v období po roce 1989, zejména pak v první dekádě nového tisíciletí, přičemž strana FIDESZ zde sehrávala roli požadavky mas podporující alternativy.⁵¹ Výsledky parlamentních voleb v roce 2010, jež se konaly ještě v podmínkách volebního systému přijatého bezprostředně po roce 1989⁵², pak dle Ágha ukázaly, že národně-sociální populismus byl velmi přitažlivý svou politikou symbolismu, sliboval jak blahobyť, tak věrnost myšlence imaginárního „maďarského národa“ v karpatské oblasti, euroskepticismu (rezonoval zejména důraz na dichotomii západ vs. východ v rámci členských států EU), vše formulováno ve vládním programu strany FIDESZ nazvaném „Program národní spolupráce“.⁵³ Systém nastolený Orbánovou vládou v následném volebním období (2010-2014) pak byl založen na pronikání stranických partikulárních zájmů do všech sektorů společnosti, od ekonomiky, přes média až do občanské společnosti a akademické sféry. Prostřednictvím zmíněné ústavní dvoutřetinové dominance doprovázené obrovským množstvím podústavní legislativy⁵⁴ Orbánova vláda zásadně transformovala ústavní systém a přeměnila podobu i pravidla fungování politického systému.

⁴⁹ Srov. ÁGH, Attila. The Transformation of the Hungarian Party System. From Democratic Chaos to Electoral Autocracy. *Comparative Southeast European Studies*, 2015, Vol. 63, No. 2, pp. 201-222, či TÓKA, Gábor. Constitutional principles and electoral democracy in Hungary. In BOS, Ellen. PÓCZA, Kálmán (eds.). *Constitution Building in Consolidated Democracies: A New Beginning or Decay of a Political System*. Baden-Baden: Nomos Verlag, 2014, pp. 311-329.

⁵⁰ Ágh za bezprostřední hybný moment považuje úspěch strany FIDESZ (v kontrapozici s drastickým neúspěchem stran vládní koalice) již ve volbách do Evropského parlamentu v roce 2009, jehož kampaň (v době silící globální ekonomické krize) byla založena na euroskepticismu a nacionálně-sociálním populismu. ÁGH. *The Transformation of the Hungarian...*, s. 212-213.

⁵¹ Nelze brát ze zřetele, že Orbánova strana FIDESZ byla již od poloviny 90. let minulého století relevantní politickou silou (v letech 1998-2002 dokonce participující na vládě), přičemž zejména v letech 2002 až 2010 působila jako mobilizující opoziční síla (společně s ultrapravicovou stranou Jobbik) vůči tradičním politickým stranám.

⁵² Jednalo se o smíšený volební systém (segmentovaný s kompenzačním prvkem), kde voliči disponují dvěma hlasy, kdy 186 (z celkových 386 poslanců) bylo voleno v jednomandátových volebních obvodech dvoukolovým většinovým systémem, dalších 152 poslanců bylo voleno ve vícemandátových obvodech (volebním obvodem bylo 19 žup a hlavní město Budapešť), na základě poměrného systému a 58 z kompenzační celostátní listiny. Pokud chtěla strana mít nárok na přiděl mandátů z celostátní kompenzační listiny, musela kandidovat alespoň v sedmi župách a postavit v každé z nich kandidáty alespoň ve čtvrtině jednomandátových volebních obvodů, a samozřejmě překonat pětiprocentní uzavírací klauzuli. K jeho charakteristice srov. MLEJNEK, Josef. Brzda, plyn, nebo deformátor? Maďarský smíšený volební systém a jeho dvacetileté působení na tvar maďarské politiky. *Acta Politologica*, 2009, roč. 1, č. 1, s. 1-28.

⁵³ Koalice stran v čele se stranou FIDESZ získala 52, 76 % hlasů, čemuž korespondoval zisk 262 mandátů z celkových 386, tj. 67,88 %, představující onu dvoutřetinovou ústavní většinu. Pozoruhodným byl i úspěch strany Jobbik, která dosáhla výsledku 16, 67 %, čímž obsadila třetí místo se ziskem 47 mandátů.

⁵⁴ V letech 2010–2014 vláda ke schválení parlamentu předložila 859 nových samostatných zákonů (včetně tzv. organických zákonů – ordinary laws) a více než pět stovek zákonů novelizujících stávající právní úpravu. Viz ÁGH. *The Transformation of the Hungarian...*, s. 217.

Definitivní příklon k elektorální autokracii pak Ágh spatřuje až v přijetí volební reformy z prosince 2011⁵⁵, která do jisté míry zůstala stranou pozornosti odborného zájmu (ve srovnání se zájmem o transformaci ústavního systému prostřednictvím množství ústavních zákonů s vyústěním v přijetí nové ústavy v dubnu 2011). Nově přijatý volební systém⁵⁶ sice zůstal smíšeným volebním systémem (voliči i nadále disponují dvěma hlasy), nicméně došlo ke snížení celkového počtu volených poslanců (na 199) a byla změněna jeho struktura (ve prospěch většinové): nový jednokolový většinový systém (s prostou většinou), jímž se v jednomandátových volebních obvodech volí 106 poslanců, a poměrný systém (s vázanými kandidátními listinami na celostátní úrovni), jímž se volí celkem 93 mandátů rozdělovaných na základě metody d'Hondtova dělitele (při existenci pětiprocentní uzavírací klauzule pro postup do skrutinia). Na celostátní úroveň se i podle nové úpravy převádí nevyužité hlasy z většinové části voleb, což je poměrně běžným rysem smíšených volebních systémů (v podobě kompenzace pro poražené), nicméně zde se za nevyužité hlasy nepovažují pouze hlasy kandidátům, kteří nebyli zvoleni v nominální části voleb, ale rovněž množství hlasů pro vítězné kandidáty, které převyšovaly minimální počet hlasů nezbytných k zisku mandátu (jedná se tak o tzv. kompenzaci pro vítěze z jednomandátových obvodů). Přestože navenek byla volební reforma prezentována jako snaha o zjednodušení stávajícího volebního systému, doplněná o populistický argument ohledně úspory na státním rozpočtu snížením počtu poslanců (jaksi skryt v tomto argumentu zůstal důsledek spočívající v usnadnění zisku ústavní většiny pro dominantní politický subjekt), zdá se, že ve skutečnosti primárním účelem této reformy bylo (v duchu konceptu elektorální demokracie) zakonzervování nabyté politické moci (včetně ústavní většiny) a deformace politické soutěže v neprospěch politických konkurentů strany FIDESZ.

S ohledem na výsledky dalších parlamentních voleb v roce 2014 (a rovněž v roce 2018⁵⁷) by bylo lze konstatovat, že reforma volebního systému tento sledovaný (skrytý) cíl vládnoucí strany FIDESZ splnila. Ve srovnání s výsledky voleb v roce 2010 strana FIDESZ sice v jednomandátových obvodech získala méně hlasů⁵⁸, přesto dokázala získat 96 mandátů (z celkového počtu 106), tj. 90 %; v poměrné složce rovněž došlo k poklesu celkového počtu odevzdaných hlasů straně FIDESZ⁵⁹, nicméně zisk 37 mandátů postačoval k těsnému udržení dvoutřetinové ústavní většiny s celkem 133 mandáty ze 199, tj. 66,83 %. Jakub Charvát⁶⁰ na základě analýzy politických důsledků nového volebního systému dospívá k závěru, že řada prvků nového volebního systému zcela nepochybně zvýhodňuje aktuálně dominantní stranu

⁵⁵ Zákon č. 2011/CCIII., zákon o volbách členů parlamentu.

⁵⁶ Bliže k jeho podobě i okolnostem jeho přípravy i přijetí srov. KOVÁCS, Zoltán. VIDA, György. Geography of the new electoral system and changing voting patterns in Hungary. *Acta Geobalcánica*, 2015, Vol. 1, No. 2, pp. 55-64, nebo CHARVÁT, Jakub. Volební reforma jako pilíř nového mocenského systému. *Střed: časopis pro mezioborová studia Střední Evropy* 19. a 20. století, 2018, roč. 10, č. 2, s. 68-97.

⁵⁷ Tyto výsledky se příliš významně nelišily od výsledků v roce 2014, kdy strana FIDESZ nepřekvapivě získala dvoutřetinovou většinu se ziskem 49,27 % hlasů (v celkovém počtu dokonce navýšila počet voličů), za což znovu obdržela 133 mandátů, tj. 66,83 %.

⁵⁸ O 563 985 hlasů, počítáno z počtu hlasů získaných v I. kole hlasování v roce 2010.

⁵⁹ Přesně o 441 512 hlasů.

⁶⁰ Srov. CHARVÁT. *Volební reforma ...*, s. 88-94

FIDESZ. Předně účelově (v reakci na volební výsledky v roce 2010⁶¹) se zvýšil podíl křesel rozdělovaných ve většinové části⁶², kde byl nadto zaveden systém prosté většiny (*first past the post*) jednoznačně favorizující homogenní silné politické subjekty nad roztržštěnými silami opozice, jež tradičně spojují síly až ve druhém kole. Sporná je i ona zmíněná kompenzace pro vítěze, čímž se umocnil disproporční charakter volebního systému.⁶³

Velmi problematickou se pak jeví rovněž skutečnost, že volební systém (a šířeji právní úprava voleb) v sobě zahrnuje vysoké množství dopředu neznámých a předem stěží odhadnutelných faktorů, jež sem byly účelově zakomponovány s cílem dosažení onoho ústředního účelu v podobě uchování moci a oslabení volební konkurence. Obtížnost jejich predikce je primárně dána tím, že veskrze podléhají svévolným a účelovým zásahům ze strany exekutivní moci (prostřednictvím parlamentní většinou pohodlně prosazené novelizace právní úpravy), a to vždy bezprostředně před termínem konání voleb. Za jeden z nejvíce problematických aspektů bývá označována účelová volební geometrie a neustále se měnící hranice jednomandátových i vícemandátových volebních obvodů, což si prvotně vyžádala ona změna struktury volebního systému. Kritizována je zejména absence striktně stanovených pravidel, umožňující exekutivní moci svévolné a účelové změny ve vymezení hranic volebních obvodů, metodami nechvalně známými jako gerrymandering a malapportionment, při nichž dochází k nerovnoměrnému rozdělení voličů do jednotlivých obvodů s cílem systematicky zvýhodnit určité politické strany na úkor konkurentů.⁶⁴ Tato okolnost umožňuje Orbánově vládě vždy bezprostředně před každými parlamentními volbami (včetně voleb z dubna 2022⁶⁵) dosti zásadním způsobem ovlivnit volební výsledky.⁶⁶ Efektivitu dopadů těchto praktik znásobila úprava umožňující tzv. volební turistiku (praxi nikoliv vzdálenou v českém prostředí známé praxi účelového sestěhování voličů), kdy je voličům umožněno se registrovat k volbám v jakémkoliv volebním obvodu (bez ohledu na

⁶¹ Ve volbách v roce 2010 strana FIDESZ v rámci jednomandátových obvodů získala 172 ze 176 možných mandátů, tj. 97 %, v rámci regionálních vícemandátových obvodů 87 ze 146 mandátů, tj. 60 %, v kompenzačním národním vícemandátovém obvodu pak strana získala 3 mandáty z celkových 64.

⁶² Většinová složka má dokonce převahu (53,3 % mandátů namísto původních 45,6 %).

⁶³ Ve volbách v roce 2014 tvořila kompenzace pro vítěze téměř čtvrtinu hlasů, které se přenášely na celostátní úroveň, a necelou desetinu z celkového počtu hlasů ve skrutiniu na celostátní úrovni. Protože většina hlasů v této složce připadla straně FIDESZ, získala tato strana jen díky kompenzaci pro vítěze 8 až 9 poslaneckých křesel, oproti 2 až 3 mandátů, pokud by byla zachována původní pravidla kompenzace. Srov. CHARVÁT. *Volební reforma ...*, s. 83.

⁶⁴ Obecně k tomu srov. ANTOŠ, Marek. Malapportionment a gerrymandering: lze se jich při 200 volebních obvodech vyvarovat? In BALÍK, Stanislav (ed.). *Většinový volební systém pro sněmovní volby? České zkušenosti a debaty*, MPÚ: Brno, 2013, s. 141–143, k jeho použití v maďarském prostředí srov. CHARVÁT. *Volební reforma ...*, s. 89–91.

⁶⁵ V tomto případě velikost obvodů nestandardně oscilovala mezi 60 až 90 tisíci voličů, přičemž byla začasté použita technika tzv. packingu, kdy volební obvody, které tradičně preferovaly opoziční strany, byly ještě zvětšeny (z hlediska počtu voličů), čímž došlo ke zbytečnému mrhání hlasy opozičních stran, zatímco obvody nakloněné vládní straně FIDESZ byly roztržštěny tak, aby byla zvýšena pravděpodobnost úspěchu ve více z nich (tzv. cracking). Srov. SCHEPPELE, Kim Lane. How Viktor Orbán Wins. *Journal of Democracy*, 2022, Vol. 33, No. 3, pp. 45–61. Dostupné online na: <https://www.journalofdemocracy.org/articles/how-viktor-orban-wins/#f17>.

⁶⁶ Podrobněji viz citovaná zpráva pozorovatelské mise OBSE k parlamentním volbám roku z 2022, v níž bylo nerovnoměrné rozložení registrovaných voličů mezi jednotlivými volebními obvody shledáno za rozporné s principem rovnosti voleb.

místo trvalého bydliště), což strana FIDESZ hojně (prostřednictvím různých motivačních programů a zájezdových balíčků) využívala k posílení své podpory v nerozhodných volebních obvodech.⁶⁷ Z uvedeného plyne, že vedle komponentů volebního systému se účelové změny volební úpravy týkají i aspektů spojených s výkonem aktivního volebního práva, resp. podmínek pro kandidaturu volebních subjektů. Platí to i pro další změny úpravy, postupně přijímané od roku 2014, které v mezinárodním prostředí byly podrobovány kritice⁶⁸ (byť prvotně byly některé změny vítány jako aspekt rozšiřující okruh nositelů volebního práva), neboť (v návaznosti na úpravu občanství v nové ústavě z roku 2011) zavádí i nerovnost mezi voliči působícími v zahraničí. Volební úprava totiž umožnila „novým“ Maďarům žijícím v pohraničních oblastech států sousedících s Maďarskem (ačkoliv nedisponují maďarským občanstvím) plnohodnotnou volební registraci, a tedy možnost volit (buď prostřednictvím efektivní volební turistiky, anebo cestou nijak podrobněji neregulovaného korespondenčního hlasování).⁶⁹ Naopak ve vztahu k rezidentům, tj. voličům s maďarským občanstvím, žijícím dlouhodobě v zahraničí nová úprava zavádí restrikcí v podobě nutnosti přímého hlasování na vybraných konzulátech v zahraničí.⁷⁰

Účelových úprav nezůstala ušetřena ani regulace volební kampaně (dokonce prostřednictvím čtvrtého a pátého dodatku Ústavy z roku 2011), která opozici značně zužovala (prostřednictvím povolených mediálních platforem) možnosti pro uskutečňování volební kampaně ve veřejném prostoru, neboť státní média propojená se stranou FIDESZ této regulaci nepodléhají. Stejně tak se byla upravena regulace politických stran a jejich financování, jež představuje až stěží uvěřitelný příklad oné kouřové clony legality. Novou úpravou, která rozvolňuje podmínky pro vznik (registraci) nových politických stran a současně zakotvuje štědré financování ze státního rozpočtu, totiž Orbánova vláda navenek proklamovala podporu politické plurality a soutěže, nicméně ve skutečnosti se jednalo o zcela promyšlený tah, jehož cílem bylo větší rozmělnění opozičních názorových skupin a znepráhlednění politické soutěže i voleb samotných. Jak upozorňuje Alex Cooper⁷¹, tato úprava vedla ke vzniku stovek nových politických stran (*fake parties*), jejichž jediným účelem byl zisk finanční podpory ze státního rozpočtu. Scheppele k tomu dodává, že před volbami v roce 2018 vzniklo přes 250 nových stran, které neměly žádný skutečný program,

⁶⁷ Na rozdíl od opozičních politických stran totiž strana FIDESZ disponuje databází svých podporovatelů, zřízenou s cílem efektivnější mobilizace svých voličů ve vybraných volebních obvodech. Srov. SCHEPPELE. *How Viktor Orbán Wins* ...

⁶⁸ Viz citovaná stanoviska Benátské komise při Radě Evropy *On the Act on the Elections of Members of Parliament of Hungary*, No. 662/2012, a *On the 2020 Amendments to Electoral Legislation*, No. 1040/2021.

⁶⁹ Dle výzkumů se jedná o cca 450 tisíc voličů, logicky převážně podporovatelů strany FIDESZ, když se její zisk hlasů z této skupiny voličů ve volbách pohyboval vždy nad 95 %, což kupříkladu ve volbách v roce 2014 a 2018, kdy zisk jednoho mandátu rozhodoval o zisku dvoutřetinové ústavní většiny, sehrálo významnou roli, neboť tento zisk zajistil straně FIDESZ 1 až 2 mandáty, které by při absenci této úpravy nezískal. V roce 2022 se jednalo dokonce o 2,5 mandátu. Srov. SCHEPPELE. *How Viktor Orbán Wins* ...

⁷⁰ Před volbami v roce 2022 nakonec byla zrušena dříve hojně kritizovaná restrikce v podobě možnosti uplatnit pouze jeden hlas v rámci poměrné složky volebního systému pro celostátní kandidátní listiny, nikoliv v rámci složky většinové pro jednomandátové obvody.

⁷¹ Blíže k tomu srov. COOPER, Alex. *Fake Parties, Real Money: Hungary's Bogus Party Problem*. *Organized Crime and Corruption Reporting Project*, publikováno 10.12.2018. Dostupné online na: www.occrp.org/en/blog/9019-fake-parties-real-money-hungary-s-bogus-party-problem.

ale často měly názvy překvapivě podobné těm, které mají skutečné opoziční strany.⁷² Pro úplnost je vhodné dodat, že prostřednictvím nové právní úpravy došlo ke změnám i v rámci organizační a kontrolní stránky voleb, neboť byly zakotveny nové podmínky personálního obsazení maďarské Národní volební komise (*Nemzeti Választási Bizottság*) i upraven rozsah výkonu její dozorové činnosti, což přispělo k významné politizaci tohoto volebního orgánu personálním obsazením osob spojených se stranou FIDESZ.⁷³

Jak shrnuje Charvát, „Orbánovu volební reformu lze považovat za jeden z pilířů komplexního procesu, jehož výsledkem měla být koncentrace politické moci v rukou čelných představitelů FIDESZ.“⁷⁴ Výsledky parlamentních voleb z roku 2014 a z roku 2018 jednoznačně prokázaly, že jedinou myslitelnou cestou, jak může opozice v takto pokřiveném volebním systému uspět, bylo sjednocení do jediného velkého volebního subjektu (ovšem nutně umělého slepence politických stran z různých částí názorového spektra v čele s ultrapravicovou stranou Jobbik) mírou podpory u veřejnosti schopného konkurovat dominanci strany FIDESZ. V úvodu prezentované výsledky voleb z dubna 2022 nicméně ukázaly, že ani tato taktika nebyla dostačující, když vládní strana FIDESZ opětovně získala dvoutřetinovou ústavní většinu. Zjištění, že se opět jednalo o volby nikoliv spravedlivé a férové, porušující mezinárodní standardy voleb na tom nic bohužel nemění⁷⁵, a zdá se, že to ani maďarské veřejnosti příliš nevadí, o čemž svědčí jednak nárůst počtu voličských hlasů odevzdaných straně FIDESZ, jednak mírný pokles volební účasti (69, 59 %) oproti volbám z roku 2018.

5. Tvorba správného práva na nynější polský způsob

V předchozích kapitolách byly vymezeny rozdíly ve způsobu (cestách), jakým Maďarsko a Polsko postupně transformuje ústavní a politický systém směrem k neliberální demokracii, přičemž polské vlády PiS (při absenci dispozice s ústavní většinou v parlamentu) k tomu musely přistoupit za formálně nezměněné podoby ústavního nastavení, a tedy použít nástroje, které se alespoň formálně tvářily jako ústavně konformní. Hlavním nástrojem k tomu určeným bylo a je zákonodárství, které těmto opatřením dodává zdání legality i legitimacy, byť ta začasť musela být podpořena oním plebiscitárním stylem politiky vlády PiS s cílem nalezení (účelově podpořené různými dávkami ze státního rozpočtu) lidové podpory. Jak známo bezprostředně po nástupu strany PiS k moci v říjnu 2015 byla přijata řada opatření (court-packing, okleštění pravomocí) účelově oslabující pozici Ústavního

⁷² Například ve volbách roce 2022 se nová strana oligarchy – podporovatele strany FIDESZ jmenovala MEMO (zkratka pro Megoldás Mozgalom), což hlasovacích lístcích mohlo být snadno zaměnitelné se stranou MOMENTUM (Momentum Mozgalom), která byla součástí sjednocené opozice, a proto se na volebním lístku neobjevila samostatně. Srov. SCHEPPELE. *How Viktor Orbán Wins ...*

⁷³ Obdobnou cestou politizace organizační stránky voleb se vydala i polská vláda PiS, kdy v roce 2019 byla parlamentem schválena nová úprava pravidel personálního obsazení Národní volební komise (jíž je svěřena i kontrola financování politických stran), kdy se tento devítičlenný dozorčí volební orgán nově skládá ze čtyř soudců a pěti členů, nominovaných poslaneckými frakcemi v Sejmu (proporčně dle výsledků voleb).

⁷⁴ Srov. CHARVÁT. *Volební reforma ...*, s. 96.

⁷⁵ Za férové a spravedlivé nebyly považovány zástupci pozorovatelské mise OBSE, jak vyplývá z jejich hodnotící zprávy dostupné online na: <https://www.osce.org/odihr/elections/hungary/511441>.

tribunálu v rámci ústavního systému.⁷⁶ V důsledku toho byl zásadním způsobem ovlivněn i výkon jeho pravomoci přezkumu ústavnosti legislativního procesu, a to jak z hlediska formální (procedurální), tak i z hlediska materiální (formálně-obsahovou), jejíž nedílnou součástí (příp. ji lze nazírat samostatně) je požadavek na dodržování legislativně-technických pravidel tvorby zákonů. Jejich naplnění přitom Ústavní tribunál ve své judikatuře v minulosti vnímal a aktivně prosazoval jako podmínku tvorby „dobrého zákonodárství“.⁷⁷

Jeho důraz na procedurální složku legislativní tvorby práva, tedy na legislativní (zákonodárný) proces v širším smyslu, coby komplexního (fázovitého) procesu transformace sociálních zájmů a potřeb v právo, který je specifický co do charakteristických (formálních) vlastností, užívaných metod, povahy zainteresovaných orgánů a aktérů a koneckonců i co do samotného výsledku, včetně jeho publikace a dopadů pro fungování společnosti, není náhodný. Je vyvolán skutečností, že procedurální aspekt legislativní tvorby práva úzce souvisí s úrovní legitimacy práva (zákona), efektivitou jeho působení na normovanou oblast a do značné míry ovlivňuje úroveň jeho akceptace ve společnosti, čehož by mělo být docíleno mimo jiné i větším důrazem na „čistotu“, „správnost“ či racionalitu procesu vedoucího k jeho přijetí. „*Správné právo neznamená nic jiného, než propojení obsahu s věcně a funkčně příslušným rozhodovatelem a náležitým procesem.*“⁷⁸ Zákonodárný proces proto musí být mimo jiné nazírán jako jedna z podmínek legitimacy zákona, odvozené právě od procedur.⁷⁹ Wim Voermans⁸⁰ v této souvislosti poukazuje na demokratickou funkci legislativy, neboť transparentní proces legislativní tvorby práva představuje určitý komunikační kanál umožňující participaci nepolitických subjektů (včetně veřejnosti) na schvalování zákona (*democratic function*), s čímž souvisí i funkce legitimizační (symbolická), neboť, jak již bylo řečeno výše, samotná procedura schvalování a deliberace na parlamentní půdě představuje jeden z aspektů a podmínek legitimacy zákonů, odvozené právě od procedur (*symbolic function*). Ještě dále debatu posouvá Jeremy Waldron⁸¹, který zdůrazňuje potřebu zvýšit formální/procedurální aspekt *rule of law*, jenž je začasť upozaďován či dokonce stavěn do opozice se substantivní koncepcí *rule of law*. Jeho teze jsou motivovány snahou vrátit zákonodárné moci a zákonodárnému procesu potřebný význam a důstojnost (*dignity of legislation*⁸²), která byla v mnoha konceptech *rule of law* systematicky snižována. Je naopak toho názoru, že pokud je *rule of law* vystaven mimo jiné na předpokladu existence práva a právního systému, jenž mám být respektován státní moci i občany, nelze akceptovat,

⁷⁶ Podrobněji k tomu srov. SADURSKI, Wojciech. Polish constitutional tribunal under PiS: from an activist court, to a paralysed tribunal, to a governmental enabler. *Hague Journal on the Rule of Law*, 2019, Vol. 11, No. 1, pp. 63-84.

⁷⁷ Pro podrobnější přehled judikatury Ústavního tribunálu srov. jím samotným vydaný souhrn: *Proces prawotwórczy w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego dotyczące zagadnień związanych z procesem legislacyjnym*, Warszawa 2015.

⁷⁸ Srov. KYSELA, Jan. *Zákonodárství bez parlamentů. Delegation a substitute zákonodárné pravomoci*. Praha: PrF UK, 2006, s. 27.

⁷⁹ Blíže k tomu srov. KOKEŠ. *Temná zákoutí legislativního procesu...*, s. 97-99.

⁸⁰ Srov. VOERMANS, Wim. Concern about the quality of EU legislation: what kind of problem, by what kind of standards. *Erasmus Law Review*, 2009, Vol. 2, No. 1, s. 64.

⁸¹ Srov. WALDRON, Jeremy. Legislation and the Rule of Law, *Legisprudence*, 2007, Vol. 1, No. 1, pp. 91-124.

⁸² Srov. WALDRON, Jeremy. The dignity of legislation. *Maryland Law Review*, 1995, Vol. 54, No. 2, pp. 633-666.

aby proces tvorby tohoto práva (zákonů) byl znevažován, procesy právních změn činil nejasnými nebo nelegitimními. Naopak je třeba klást zvláštní důraz na legitimitu procesů, jimiž zákonodárné orgány vydávají zákony. Zákonodárství je dle Waldrona jedním z nejdůležitějších procesů a institutů vůbec. „Obecně platí, že legislativa má tu vlastnost, že dává obyčejným lidem podíl na rule of law tím, že je přímo nebo nepřímo zapojuje do jeho přijímání, a to za podmínek spravedlivé politické rovnosti.“⁸³

Polský způsob legislativní tvorby práva tyto teze popírá. Ve svém pojednání o naplňování požadavků a principů právního státu (Rule of Law checklist⁸⁴) v Polsku po nástupu vlády strany PiS k moci Iwona Wróblewska⁸⁵ poukázala na to, že v rámci postupného (byť velmi rychlému) příklonu k neliberální demokracii, kterou konceptualizuje jako formální, zmanipulovanou, založenou primárně na většinovém rozhodování a neinkluzivní demokracii, bylo nemalé množství principů právního státu bylo zneužito. Ústavní instituce (jako jsou volby a související volební práva a principy, zastoupení a odpovědnost a ústřední principy demokratického zákonodárství) jsou přímo zneužívány (např. urychlený legislativní proces a popření práv opozice), záměrně používány k jinému účelu (např. zákon jako neformální ústavní změna) nebo vědomě opomíjeny (např. konzultace a účast různých zainteresovaných stran v legislativním procesu). Vláda většiny a důraz na formální dodržování ústavního rámce a pravidel zákonodárství zde převažují; koncept právního státu a princip legality, coby jednoho z jeho klíčových pilířů, je v podmínkách neliberální demokracie skrytě přeměněn jeho vyprázdněnou či zvrácenou verzí - princip „neliberální legality“, neboť legislativa v praxi (prosazovaná skrze stabilní parlamentní většinu) popírá dva zásadní komponenty konceptu právního státu (*rule of law*) - principy tvorby správného práva (zejména rovnost, zákaz diskriminace⁸⁶, jasnost, určitost a srozumitelnost práva, právní jistota atp.) a efektivní ústavní soudnictví a nezávislost justice. Jak v této souvislosti zdůrazňuje Bień-Kacała,⁸⁷ „kvalita legislativy je tedy vadná jak v postupech, tak v obsahu legislativy. Rozsáhle se využívá zrychlená, symbolická, personalizovaná a všezahrnující legislativa. Neliberální vládnoucí většina se záměrně vyhýbá jakékoliv deliberaci, popírá právo opozice i veřejnosti vyjádřit se a prostřednictvím masivní zákonné nadprodukce do hodnotového rámce ústavního i politického systému Polska vnucují své vlastní partikulární stranické zájmy a hodnoty.“

Nyní se podíváme (ryze z hlediska procedurálního) na zásadní nedostatky a flagrantní příklady porušování konceptu právního státu v rámci legislativní tvorby práva v Polsku za období od nástupu strany PiS k moci. V tomto směru je pak třeba poukázat na jednu z překážek tomuto konání vlády PiS, kterou představují výsledky voleb do Senátu polského parlamentu z října 2019, kdy vládnoucí strana PiS na úkor sjednocené opozice (v čele

⁸³ Blíže k tomu srov. KOKEŠ. *Temná zákoutí legislativního procesu...*, s. 148-161.

⁸⁴ Rule of Law Checklist přijatý Benátskou komisí při Radě Evropy v březnu 2016, dostupný online na: <https://www.venice.coe.int/>.

⁸⁵ Srov. WRÓBLEWSKA, Iwona. The Rule of Law: The Polish perspective. In DRINÓCZI, Tímea. BIEŃ-KACAŁA, Agnieszka (eds.). *Rule of Law, Common Values, and Illiberal Constitutionalism*. Routledge, 2020. pp. 133-150.

⁸⁶ Kupříkladu medializované případy zákonů stanovících odlišný věk mužů a žen do důchodu (navzdory dřívější judikatuře Ústavního tribunálu) či zákony namířené proti sexuálním menšinám.

⁸⁷ Srov. BIEŃ-KACAŁA, Agnieszka. Legislation in Illiberal Poland. *The Theory and Practice of Legislation*, 2021, Vol. 9, No. 3, pp. 279-280.

s Občanskou koalicí, KO) ztratila většinu mandátů v Senátu.⁸⁸ Mirosław Wyrzykowski⁸⁹ na základě analýzy legislativního procesu vytvořil typologii chování klíčových aktérů legislativního procesu (navrhovatelů, obou komor parlamentu, prezidenta i předsedy vlády), které v souhrnu vytváří stav, který popisuje jako vzorový případu „*legislative popirajici* *principy správné tvorby práva (anti-princip tvorby správného práva)*.“ Pomyslnou kouřovou clonu legality tomuto přístupu daly velmi početné a účelové změny legislativních pravidel zakotvené v jednacím řádu Sejmu, které se začasťe ocitly v přímém rozporu s ústavně zakotvenými pravidly zákonodárství v polské Ústavě z roku 1997. Jedním z takových patologických jevů přístupu vlády strany PiS k legislativní tvorbě práva je enormní rychlost. To ostatně koresponduje s tím, co bylo výše zmíněno jako jeden z charakteristických rysů polské transformace ústavního a politického systému směrem k neliberální demokracii, tj. jeho překotná rychlost od roku 2015, přičemž legislativní tvorba práva jí pomohla akcelarovat. Jak zmiňuje Sadurski, „*zdá se, že se vše [v Polsku, pokud jde o soudnictví] děje na základě nějakého zákonného ustanovení, a v případě, že by nějaké chybělo, PiS něco uzákoní přes noc. A přesto cítíme, že se to ve skutečnosti děje násilím, v rozporu s ústavou a duchem zákonů, s přijatými zásadami.*“⁹⁰ Lze podotknout, že zbytečná rychlost a překotnost změn polského právního řádu skrze legislativu, kriticky vnímána za deficit legislativní tvorby práva v Polsku již dříve⁹¹, nicméně po nástupu strany PiS k moci se důraz na rychlost a překotnost ve spojení s enormním množstvím schvalované legislativy (během prvních sto dnů nového parlamentu bylo schváleno přes čtyři desítky nových zákonů) stala politickou taktikou a nástrojem k prosazování exekutivních opatření, sledující partikulární zájmy vládnoucí strany (při ataku na nezávislost justice Ústavní tribunál se jednalo přímo o klíčovou taktiku překvapivého razantního útoku). Je však vhodné poukázat na zvláštnost, spočívající v tom, že nemalé množství vládou připravených či podporovaných návrhů zákonů formálně iniciují odlišné subjekty nadané právem zákonodárné iniciativy, nejčastěji samotní poslanci vládní strany PiS, ale kupříkladu i prezident republiky. Nastavení pravidel zákonodárného procesu tak umožňuje nemalé množství výjimek, které vládnoucí parlamentní většině umožňuje ad hoc dle potřeby sistovat některé pravidla a procedury, vše ve snaze zabránit slechu opozitních stanovisek. Typickým opatřením tento přístup umožňujícím je zkracování lhůt běžných procedur projednávání návrhů zákonů nebo časté (svévolné) využívání mimořádných procedur (zkrácená projednání, účelově vyhlášené stavy legislativní nouze či jejich použití i pro projednání nevládních návrhů zákonů atp.) Za příklad Wyrzykowski⁹² uvádí novelizaci

⁸⁸ Přestože v těchto parlamentních volbách PiS získala od roku 1989 historicky nejvyšší počet hlasů, jaký kdy samostatná politická strana v Polsku v parlamentních volbách získala (43, 6 % se ziskem 8 051 935 hlasů). Výsledky dostupné online na stránkách polské Národní volební komise: <https://sejmsenat2019.pkw.gov.pl/sejmsenat2019/en>.

⁸⁹ Srov. WYRZYKOWSKI, Mirosław. Wrogie przejęcie' porządku konstytucyjnego. *Portal Konstytucyjny*, publikováno 25.3.2018. Dostupné online na: <https://konstytucyjny.pl/wrogie-przejecie-porzadku-konstytucyjnego-miroslaw-wyrzykowski/>.

⁹⁰ Srov. SADURSKI. *Poland's constitutional breakdown...*, s. 255.

⁹¹ Zcela trefně to vystihuje citát Zbigniewa Sempricha: „*V polském parlamentu je nový zákon schválen každý den, právní předpis exekutivy každou hodinu a nová stránka do Sbírky zákonů je vytisknuta každých sedm minut. Tomu se neříká legislativní tvorba práva, ale legislativní záplava (zalewowego).*“ Srov. SEMPRICH, Zbigniew. *Coraz gorsze prawo. Rzeczpospolita*, publikováno 19. 11. 2003.

⁹² Srov. WYRZYKOWSKI. *Wrogie przejęcie' porządku...*

zákona o Ústavním tribunálu, jehož doba schválení v Sejmu se smrškla na 7 dnů (!) od jeho předložení, kdy kupříkladu druhé a třetí čtení proběhlo tentýž den; v Senátu pak dokonce na 3 dny. U řady takto podobně politicky exponovaných návrhů zákonů činila průměrná doba zákonodárné procedury v Sejmu od předložení návrhu zákona do podpisu předsedou 19 dnů, kdy průměrná doba mezi prvním a třetím čtením v rámci Sejmu byla 8 dnů; celková průměrná doba od předložení návrhu zákona do jeho promulgace činila 44 dnů.⁹³ Zkracování lhůt či svévolné využívání mimořádných procedur vedle rychlosti sleduje jednak cíl v podobě okleštění práv parlamentní opozice (časté zkrácení doby vystoupení poslanců na minutu či 30 sekund), jednak zamezení kontroly ze strany veřejnosti v rámci deliberace takové legislativy, v důsledku čehož se celý proces záměrně ocitá v rozporu s požadavkem transparentnosti (návrhy zákonů jsou připravovány bez zkoumání dopadů regulace, dochází k blokovému prosazování pozměňovacích návrhů, připomínkování bývá vyloučeno, anebo pouze v rovině formální, bez vlivu na podobu návrhu). Takový postup je souladný s výše zmiňovaným plebiscitárním stylem politiky vlády PiS, k jejímuž efektivnímu využití je třeba ovládat stádium nastolování agendy a obsahu debaty, nikoliv připustit veřejnou paralelní (a logicky kritickou) debatu v rámci deliberace v parlamentu. Neméně problematickou je pak praxe zkracování legisvakančních lhůt, tj. doby mezi nabytím platnosti a účinnosti nově vyhlášeného zákona, kdy je její délka začasťe nastavována zcela neadekvátně a nepřiměřeně ve vztahu k principům vážících se k principu právního státu (dostupnost práva, zákaz retroaktivity aj.).⁹⁴

Závěr

V tomto článku jsem se vydal po badatelské cestě, neboť představuje pokus o odhalení některých složek oné kouřové clony legality, kterou spoluvytvářejí tradiční instituce, procedury a principy reprezentativní (liberální) demokracie a právního státu a kterou tamní vládnoucí síly v Maďarsku a Polsku účelově rozprostřely ve veřejném prostoru s cílem zakrýt kroky vedoucí k postupné deformaci dosavadních ústavních a politických systému a jejich transformaci do podoby směřující k autoritářským (hybridním režimům), do podoby neliberálních demokracií. Konkrétně byly vybrány dvě složky této kouřové clony: volby (v Maďarsku) a zákonodárný proces (v Polsku), neboť tyto byly a jsou ve sledovaných státech (odlišným způsobem) zneužívány k legalizaci a legitimizaci kroků a opatření tamních vlád vedoucích k erozi liberální demokracie. Výzkum jim nicméně nevěnuje přílišnou pozornost (soustředí se spíše na konceptualizaci celého vývoje či na jeho nejviditelnější rizika a hrozby pro sdílené hodnoty demokracie a právního státu v evropském prostoru). Tím méně pak lze očekávat od veřejnosti, že bude dostatečně senzitivní k negativním důsledkům, které

⁹³ Další konkrétní příklady lze dohledat ve zprávách nevládní organizace *Obywatelskie Forum Legislacji* při Nadaci Batorego, dostupných online na: <https://www.batory.org.pl/>, viz kupříkladu zpráva z července 2018: http://obserwatoriumdemokracji.pl/wp-content/uploads/2016/03/XI_Komunikat_OFL.pdf

⁹⁴ Z analýzy několika desítek nových aktů a aktů, kterými se mění stávající akty, vyplývá, že v naprosté většině případů tyto akty vstoupily v platnost dnem vyhlášení nebo dnem následujícím po dni vyhlášení. Předpisy důležité z hlediska fungování státu, jako je zákon o odborech veřejné správy nebo důležité z hlediska fungování soudnictví a postavení jednotlivce, jako jsou trestní zákoník, vstoupily v platnost s minimální zákonnou lhůtou 14 dnů. Zákon, kterým se mění zákon o státní službě a zákon pozměňující zákon o Ústavním tribunálu z prosince 2015, vstoupily v platnost dnem jejich vyhlášení. Srov. BIEN-KACAŁA. *Legislation in Illiberal Poland...*

tyto účelové a předem důkladně promyšlené kroky vládnoucích stran FIDESZ, resp. PiS mají pro řádné fungování tamních systémů. Přestože důkladnější rozbor těchto opatření tyto vládnoucí subjekty dlouhodobě usvědčuje z účelovosti a sledování mocenských partikulárních zájmů, jejich stále dostatečně silná (leckdy dokonce silící) podpora ze strany veřejnosti spíše svědčí o tom, že ona kouřová clona legality byla a je stále dostatečně hustá a neprostupná.



Stat'

Proč by měli být soudci zdrženliví ve svém projevu?

Why Should the Judges be Temperate in their Speech?

Jana Stehlíková

Jana Stehlíková je doktorandka na Katedře právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity a působí také jako asistentka soudkyně na Nejvyšším správním soudě (od podzimu 2020 je však na rodičovské dovolené se synem Františkem, resp. od podzimu 2022 i s dcerou Markétkou). Věnuje se profesní etice právníků, zejména etickým omezením svobody projevu soudců. Na toto téma se zaměřuje při svém doktorském studiu i ve své publikační činnosti.

Abstrakt

Není snadné najít rozumnou rovnováhu mezi tím nevyjadřovat se nevhodně na jedné straně, a nepůsobit uzavřeně a nepřístupně na straně druhé. S tímto nelehkým úkolem se musejí potýkat také soudci. Přitom musejí myslet na to, aby svým projevem neohrožovaly hodnoty, na kterých spočívá justice, a díky nimž mohou soudy dobře fungovat. Tento článek se zabývá tím, proč a jak toho mohou soudci dosáhnout, a co se stane, když ve svém úsilí selžou. Argumentuje ve prospěch zdrženlivého projevu za pomoci argumentů plynoucích ze zásad profesní i normativní etiky a nabízí příklady nezdrženlivých projevů, které justici ohrožují. V neposlední řadě se článek věnuje tomu, že díky schopnosti soudců projevovat se zdrženlivě lze justici více otevřít veřejnosti, a usilovat tak snáze o její důvěru.

Klíčová slova: Zdrženlivost v projevu, etika soudců, etika ctnosti, deontologie, konsequentialismus, nezávislost, nestrannost, důstojnost soudcovské funkce, důvěra veřejnosti v soudnictví, fungování justice

Abstract

It is not easy to find a fair balance between inappropriate speech on one hand and the appearance of constraint and inaccessibility on the other. Judges must deal with this difficult task. They must bear in their minds not to endanger values that are protected to secure the functionality of justice. This article deals with questions of why and how judges can fulfill this task and what might happen if they fail to do so. The article argues in favor of temperance speech using arguments from fields of judicial ethics and normative ethics. It also offers examples of intemperance speech that might be dangerous to justice. Last but not least, the article mentions the relevance of judicial temperance speech for the concept of open justice thanks to which the judiciary might seek public confidence.

Keywords: temperance in speech, judicial ethics, virtue ethics, deontology, consequentialism, independence, impartiality, the dignity of judicial office, public confidence in justice, the functionality of justice

Úvod¹

„Říct, či neříct? To je, oč tu běží.“² I takto upravený Hamletův slavný citát by mohl zjednodušeně shrnout stěžejní myšlenku tohoto článku. Pro soudce jsou odpovědi na otázky, co, kdy, kde, jak a za jakých okolností mohou veřejně sdělovat, velmi důležité. Na rozdíl od většiny ostatních lidí ve společnosti se soudci musejí smířit s omezeními, kterým jejich svoboda projevu podléhá v zájmu zachování hodnot, bez nichž by bylo ohroženo dobré fungování soudního systému. Není však úplně snadné říct, v čem tato omezení vždy spočívají, a jak konkrétně se jim mají soudci přizpůsobit. Domnívám se, že to, co nakonec umožňuje najít způsob, jak různým požadavkům na výkon soudcovské funkce dostát, je zdrženlivost. Zdrženlivost, s níž by soudci měli ke svému projevu přistupovat.

V tomto článku nejdříve přiblížím pojem zdrženlivosti v projevu. Poté rozeberu, jak s tímto pojmem, resp. požadavkem, pracují předpisy profesní etiky soudců. K problematice zdrženlivosti projevu soudců totiž přistupuji z právně etického hlediska. Nehledám důvody zdrženlivosti soudcovského projevu pouze v právních normách, ale především v normách morálních. S jejich pomocí se snažím obhájit smysluplnost požadavků, které na soudce klade profesní etika. Zároveň nabízím různé důvody pro respektování zdrženlivosti projevu, které skýtá normativní etika (zejména etika ctnosti, deontologie a konsekvenencialismus). Soudci jsou totiž různí a různě uvažují o morálních otázkách. Proto považuji za užitečné poskytnout různé způsoby odůvodnění pravidel, kterým by měli soudci dostát.

Toto propojení profesní a normativní etiky nepředstavuje zcela nový přístup k etickým otázkám. Zejména v oblasti profesní etiky soudců se mu však česká ani zahraniční literatura příliš nevěnovala.³ Myslím, že je namístě tak učinit. Součástí článku jsou rovněž příklady projevů⁴, v nichž se soudci požadavkem zdrženlivosti neřídili a ohrozili nejen svou pověst, ale i zájmy celé justice. I tyto příklady mohou soudcům pomoci správně zdrženlivost pochopit a vhodně se díky tomu vyjadřovat. Schopnost soudců správně zvážit, co a za jakých dalších okolností sdělit, považuji za velmi důležitou pro to, aby se soudní systém dostatečně otevřel veřejnosti. Poslední kapitola se proto věnuje principu otevřené justice, který spolu se zdrženlivým projevem soudců může zajistit srozumitelnější justici a přispět k tomu, že veřejnost obdaří soudy a soudce větší důvěrou.

Článek tedy objasňuje zdrženlivost soudcovského projevu jak z teoretického, tak z praktického hlediska. Lze doufat, že umožní čtenářům udělat si co nejucelenější obrázek o tomto aspektu profesní etiky soudců.

¹ Článek vznikl jako česká verze písemného výstupu z projektu MUNI/A/1551/2021, Vztah soudcovské zdrženlivosti a konceptu otevřené justice.

² Mgr. Jana Stehlíková, doktorandka na katedře právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně. E-mail: jana.stehlikova@mail.muni.cz, <https://orcid.org/0000-0001-5330-9229>.

³ Stejně k profesní etice přistupují Nicolson s Webbem, ovšem spíše v obecné rovině etiky právníků či advokátů. Srov. NICOLSON, Donald. WEBB, Julian S. *Professional Legal Ethics: Critical Interrogations*. Oxford: Oxford University Press, 1999, 327 s.

⁴ Příklady čerpám z judikatury, literatury i z médií.

1. Co je zdrženlivost v projevu?

Právní předpisy pojem zdrženlivosti přesně nedefinují, dokonce jej ani výslovně ve vztahu k chování soudců nezmiňují. Je však obsažen ve stavovských předpisech soudců⁵ a pracují s ním také soudy ve svých rozhodnutích⁶. Z jazykového hlediska jde o neurčitý pojem, který je specifický právě tím, že jej v právním předpise nenajdeme. Je pro něj však typické totéž, co pro jiné neurčité pojmy, s nimiž se v právu můžeme setkat. Je flexibilní a do určité míry srozumitelný, avšak nikoliv jednoznačný. Neochuzuje tak právní jazyk o přesnost.⁷

Právě díky pružnosti tohoto pojmu mohou zejména soudy reagovat na konkrétní situace a individuálně pojem vykládat v souvislosti s dalšími okolnostmi případu,⁸ zejména pak s ohledem na kontext, v němž se o zdrženlivosti hovoří. Zdrženlivost v projevu je tak potřeba odlišit od jiných druhů soudcovské zdrženlivosti. V angloamerickém právním prostředí se nejčastěji mluví o soudcovské zdrženlivosti⁹ v souvislosti s rozhodovací činností soudců¹⁰ jako o opaku soudcovského aktivismu.¹¹ Důraz je v tomto pojetí kladen na to, aby soudce při rozhodování respektoval dělbu moci a nezasahoval do moci zákonodárné a výkonné.¹² Zdrženlivost v projevu¹³ se oproti tomu promítá do běžného chování soudců jak při jejich rozhodovací činnosti, tak mimo ni. Lze ji chápat jako podstatu i prostředek omezení¹⁴,

⁵ Viz kapitola 3. Zdrženlivost projevu v soudcovských stavovských předpisech.

⁶ Srov. nález Ústavního soudu ze dne 5.9.2016, sp. zn. I. ÚS 2617/15, usnesení NSS ze dne 22.7.2021, čj. Nao 152/2021-32, ale i další jako například rozhodnutí kárného senátu NSS ze dne 22.10.2014, čj. 13 Kss 5/2014-122 aj.

⁷ LI, Shuangling. A corpus-based study of vague language in legislative texts: Strategic use of vague terms. *English for Specific Purposes*. 2017, č. 45. s. 98–109.

⁸ WALDRON, Jeremy. Vagueness in Law and Language: Some Philosophical Issues. *California Law Review*. 1994, roč. 82, č. 3, s. 536.

⁹ V angličtině se tento druh zdrženlivosti označuje jako *judicial self-restraint*.

¹⁰ To, jak rozsáhlá odborná debata na toto téma probíhala a probíhá v angloamerickém právním prostředí, ukazují například tyto články: POSNER, Richard A. The Meaning of Judicial Self-Restraint. *Indiana Law Journal*. 1983, roč. 59, č. 1, s. 1–24,

POSNER, Richard A. The Rise and Fall of Judicial Self-Restraint. *California Law Review*. 2012, roč. 100, č. 3, s. 519–556, nebo také EPSTEIN, Lee. LANDES, William M. Was There Ever Such a Thing as Judicial Self-Restraint. *California Law Review*. 2012, roč. 100, č. 3, s. 557–578, z nejnovějších pak HAUN, William J. The Virtues of Judicial Self-Restraint. *National Affairs*. publikováno 2018, citováno dne 15.8.2022. Dostupné online na: <https://www.nationalaffairs.com/publications/detail/the-virtues-of-judicial-self-restraint>.

¹¹ Srov. například POPOVIC, Dragoljub. Prevailing of Judicial Activism over Self-Restraint in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights. *Creighton Law Review*. 2009, roč. 42, č. 3, s. 361–396.

¹² V českém prostředí vyvolalo debatu o tomto druhu soudcovské zdrženlivosti například nedávné usnesení Ústavního soudu ze dne 24.5.2022, sp. zn. Pl. ÚS 32/21.

¹³ Tuto „zdrženlivost“ bychom anglicky patrně nejvýstižněji označili jako *temperance*.

¹⁴ Ústavní soud v nálezu ze dne 5.9.2016, sp. zn. I. ÚS 2617/15, například uvedl, že soudce musí být zdrženlivý v projevech týkajících se politické soutěže, zejména veřejného hodnocení jednotlivých kandidátů či volebních stran a uskupení nebo tvorby politických koalic.“

kterému může svoboda projevu soudců v určitých situacích podléhat,¹⁵ aby byly chráněny jiné důležité zájmy¹⁶.

Nejvyšší správní soud v jednom z případů vyložil zdrženlivost v projevu soudců takto:

*„V obecné rovině dále nepochybně platí, že soudce by měl v rámci své činnosti dbát určité míry **zdrženlivosti** a vyvarovat se vyjadřování **zbytečně příkrých subjektivních** soudů ve vztahu k osobám účastníků (či jejich zástupců), a to tím spíše, pokud takové soudy **nesouvisí zcela s podstatou projednávané věci** či jsou pro odůvodnění závěrů určitého soudního rozhodnutí **nadbytečné**.“*¹⁷

Přestože se tento výklad soudu vztahoval ke konkrétnímu případu, lze z něj vyvodit několik obecných závěrů. Zdrženlivý projev neobsahuje výroky, které jsou zbytečné, ať už svým obsahem, způsobem, jakým jsou sděleny, načasováním či místem, kde jsou prezentovány. Projev je tedy typický tím, že je **uváženy**, je pronesen **s rozvahou**, a toto sdělení má nějaký **přínos** či alespoň ničím **neškodí**, tj. je **vhodný** vzhledem ke svému obsahu, načasování apod.

Podle citovaného rozhodnutí může škodit například tím, že jsou jím sděleny příliš příkré subjektivní soudy k účastníkům či jejich zástupcům. Rozhodnutí tak v tomto případě kritizuje způsob sdělení i jeho povahu. Zdrženlivý projev soudce by tak měl být patrně **mírnější**, co se týče zvolených jazykových prostředků, případně tónu a hlasitosti, jakými je pronesen (jde-li o ústní projev). S tím se pojí i subjektivní povaha soudů, které soudce pronesl k účastníkům. Soudci sice není zapovězeno sdělovat své subjektivní názory, měl by tak ovšem činit nanejvýš uvážlivě s ohledem na to, že je v první řadě představitelem soudní moci. Očekává se tak od něj, že se bude projevovat profesionálně; že bude při výkonu své funkce sdělovat právní závěry opřené o prokázané (objektivní) skutečnosti a bude se vyjadřovat zejména k projednávané věci. Když se soudcův projev projednávané věci netýká, měl by tím spíše **vážít svá slova**.

Pro soudce jsou tato vodítka k výkladu zdrženlivosti důležitá, aby v souladu s ní mohli jednat. Přestože jim to nepřikazuje výslovně žádná právní povinnost, zdrženlivost prostředkem k dodržení jiných, zcela zásadních právních pravidel, které soudci dodržovat musejí.¹⁸ Slovy Aharona Baraka: „*Soudce musí respektovat řetězy, které ho svazují.*“¹⁹ Zdrženlivost tak můžeme považovat za projev tohoto respektu.

Z toho, že na povinnost zdrženlivosti pamatují etické kodexy, lze vyvodit, že soudci jsou přinejmenším morálně zavázáni projevovat se zdrženlivě. Rozpoznání toho, co je morální

¹⁵ Čl. 10 odst.2 Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb. o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících, čl. 17 odst. 4 Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součástí ústavního pořádku České republiky („Listina základních práv a svobod“).

¹⁶ Například důvěra v nezávislé, nestranné a spravedlivé rozhodování soudů. Srov. § 80 odst. 5 a 6 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích.

¹⁷ Usnesení NSS ze dne 22.7.2021, čj. Nao 152/2021-32. (Zvýraznění textu přidáno autorkou.)

¹⁸ Například povinnost dodržovat soudcovskou nezávislost, nestrannost a důstojnost soudcovské funkce, dbát na spravedlivé rozhodování a usilovat o důvěru veřejnosti. Srov. § 80 a další zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích.

¹⁹ BARAK, Aharon. *The Judge in Democracy*. Princeton: Princeton University Press, 2006, s. 102.

a co ne, záleží na kombinaci emocí a racionálního úsudku.²⁰ Nabízí se tedy, aby soudci zvažovali, jaký projev je zdrženlivý a jaký už není, podle toho, co je podle nich morálně správné a pro co nacházejí rozumné důvody. Za pomyslný odrazový můstek při těchto úvahách mohou soudci považovat v různých situacích například i tato pořekadla: „někdy méně je více“, „dvakrát měř, jednou řež“ nebo „mluviti stříbro, mlčeti zlato“.

2. K čemu je dobré, když je soudce v projevu zdrženlivý?

Má-li se soudce ve svém projevu omezit a být zdrženlivý, měl by vědět proč a k čemu je to dobré. Nejenže by takové omezení mělo sledovat opravdu důležité cíle, ale každý se mu navíc snáze podvolí, pokud dává dobrý smysl. Právě to soudci umožní, aby nevnímal požadavek zdrženlivosti jako prostý zákaz nějakých projevů, který je povinen respektovat. Naopak se díky vidině chtěného cíle může posunout na Fullerově pomyslné morální stupnici k neviditelné dělicí čáře, kde tlak povinnosti přechází k výzvě k dokonalosti.²¹ Soudce se pak nebude projevoval zdrženlivě proto, že by se bál trestu za porušení této povinnosti. Bude tak činit proto, že pro něj zdrženlivý projev bude prostředkem k dobrému výkonu soudcovské funkce. Ten si lze představit právě jako snahu o to, aby soudce přispíval k dobrému fungování celé justice.

Fungování justice a plnění úkolů, jimiž je justice pověřena, je tedy obecným cílem, k němuž by měl soudce zdrženlivým projevem přispívat. A to není málo. Když soudnictví nefunguje dobře, lidé se uchylují k méně efektivnímu řešení sporů²², případně omezí spolupráci a vztahy, které vytvářejí nejrůznější hodnoty, aby se případným sporům vyhnuli úplně. Tím společnost nutně strádá. Bez funkční justice můžeme navíc jen stěží hovořit o demokratické společnosti, protože není, kdo by urovnával spory tak, aby u toho byly brány ohledy na demokratické hodnoty. Soudce tak svými projevy zprostředkovaně ovlivňuje i to, v jakém stavu je demokracie ve společnosti.²³ Jak konkrétně k tomu ale může přispět? Co má dělat a v jakém smyslu se má projevoval zdrženlivě, aby justice dobře fungovala?

Odpověď částečně poskytují etické kodexy, ale také právní předpisy, které upravují povahu soudnictví a jeho hlavní úkoly a cíle²⁴. Plyne to však i ze samotné podstaty justice v demokratické společnosti. Hlavním úkolem justice je, aby poskytovala spravedlivé

²⁰ VETLESSEN, Arne J. *Perception, Empathy and Judgment*. Pennsylvania State University, 1994, s. 157.

²¹ OSINA, Petr. Kritika právního pozitivismu. In SOBEK, Tomáš. HAPLA, Martin a kol. *Filosofie práva*. Brno: Nugis Finem Publishing, 2020, s. 59.

²² GAROUPA, Nuno. GINSBURG, Tom. *Judicial Reputation: A Comparative Theory*. Chicago: University of Chicago Press, 2015, s. 21.

²³ Podle Levitského a Ziblaty je pro přežití demokracie zásadní i tzv. institucionální zdrženlivost. Tím mají na mysli trpělivou sebekontrolu, sebeovládání a toleranci. Zdrženlivost chápou tedy komplexněji a její projevy spatřují v jiných situacích. Domnívám se však, že lze tento názor vztáhnout i na soudy, respektive na soudce. Srov. LEVITSKY, Steven. ZIBLATT, Daniel. *Jak umírá demokracie*. Praha: Prostor, 2018, s. 151.

²⁴ V České republice jsou to především zákon č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích, ale taky Ústava, Listina základních práv a svobod, případně Úmluva. Srov. Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky (Listina základních práv a svobod), sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb., o Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod („Úmluva“).

rozhodnutí věcí, které jsou jí lidé předloží. K tomu je zapotřebí, aby o věcech rozhodovali nezávislé a nestranné soudy a soudci, kteří budou dbát o důstojnost soudcovské funkce (budou pečovat svou dobrou pověst) a budou pro veřejnost důvěryhodní.²⁵ To je přesně to, o co soudce může a měl by usilovat svým zdrženlivým projevem: nezpochybnit nezávislost a nestrannost soudnictví i sebe sama²⁶, dbát na důstojnost soudcovské funkce a nenarušit důvěru veřejnosti ve spravedlivé rozhodování²⁷.

Přestože dokážeme pojmenovat jednotlivé dílčí cíle a víme, jaké účely by měl soudce svým projevem sledovat, stále to neznamena, že jejich naplnění je snadné. Není výjimkou, že se účely v právu spolu střetávají a je zapotřebí v konkrétních situacích posoudit, který má dostat přednost, a ten se snažit uskutečnit.²⁸ Tyto účely: nezávislost, nestrannost, důstojnost soudcovské funkce a ochrana důvěry veřejnosti ve spravedlivé rozhodování, však nejsou ve vzájemné kolizi. Naopak jsou rovnocenné jak z hlediska své důležitosti, tak z hlediska potřeby jejich naplnění. Kdybychom některý z nich opomenuli a neusilovali o něj, nedosáhneme toho, aby justice dobře fungovala. Soudci se tedy musejí projevoval tak, aby zároveň nezpochybnili svou nezávislost, nestrannost i důstojnost své funkce, a v důsledku toho neohrozili důvěru veřejnosti ve spravedlivé rozhodování soudů. Důvěra veřejnosti má tedy z povahy věci poněkud odlišný charakter od zbylých tří účelů, které vypovídají o samotném soudci a jeho chování. Důvěra veřejnosti je naopak chtěnou reakcí na toto chování, jde tedy zpětnou vazbu členů společnosti, jimž má justice sloužit. Úkolem soudce je, aby svůj projev uskutečnil tak, aby všechny účely naplnil v co největší možné míře, a zajistil tak dobré fungování justice.

3. Zdrženlivý projev v soudcovských stavovských předpisech

Udržet projev soudců v patřičných mezích pomáhají také pravidla obsažená ve stavovských předpisech. Pomáhají totiž kultivovat chování soudců v souladu s požadavky, které jsou na výkon soudcovské funkce kladeny. Etické kodexy jsou navíc jedním z důležitých formálních zdrojů, ze kterého lze čerpat informace o tom, jaké morální hodnoty určitá profesní skupina sdílí a považuje za důležité.²⁹

²⁵ O těchto nezbytných úkolech soudů a soudců hovoří nejen právní a stavovské předpisy, ale věnují se jim i odborné články. Například KYROU, Emiliós. *Attributes of a Good Judge. Handbook for Judicial Officers — Impartiality and fairness*. publikováno 2013, citováno dne 18.8.2022. Dostupné online na: https://www.judcom.nsw.gov.au/publications/benchbks/judicial_officers/attributes_of_a_good_judge.html.

²⁶ Český právní řád soudce těmito požadavky zavazuje zejm. v § 80 odst. 1 a 2 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích.

²⁷ Např. § 80 odst. 5 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích.

²⁸ O kolizích účelů více například LARENZ, Karl. CANARIS, Claus-Wilhelm. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. 3. vydání. Springer-Verlag, 1995, s. 153 a násl. nebo HOLLÄNDER, Pavel. *Filosofie práva*. 2. rozšířené vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 140 a násl.

²⁹ Martin Hapla chápe normy profesní etiky (advokátů, ale lze chápat obecně, tedy i soudců) jako součást pozitivní morálky, tj. institucionalizovaných morálních norem uplatňovaných v rámci určité skupiny společnosti. Viz HAPLA, Martin. (Ne)morální advokáti: problém ospravedlnění norem profesní etiky. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2019, roč. 27, č. 4, s. 460.

Soudcovské stavovské předpisy významně ovlivňují chování soudců³⁰, protože zpravidla upřesňují zákonné normy, kterými jsou soudci vázáni, případně vyjadřují odhodlání ctít tyto zákonné požadavky.³¹ Toto odhodlání není bezvýznamné. Dobrý soudce by měl chtít dodržovat zákonná pravidla, aby vykonával svou funkci co nejlépe. Lze říct, že snaha o dobrý výkon soudcovské funkce je soudcova morální povinnost. Je však vždy lepší, když ji soudce chápe v duchu myšlenek Lona Fullera jako výzvu k dokonalosti (morálku aspirace) než jako tlak, který je na něj vyvíjen vynucováním určité povinnosti.³²

Pro české soudce mají největší význam tyto kodexy³³: mezinárodní *Bangalorské principy*³⁴, *Soubor etických zásad chování soudce*³⁵ od Soudcovské unie a *Etický kodex* vytvořený pod vedením soudců Nejvyššího soudu³⁶.

Bangalorské principy zmiňují, že soudce by neměl činit komentáře, které by mohly zpochybnit výsledek rozhodování nebo spravedlnost procesu.³⁷ Rovněž připomínají, že soudce může svou svobodu projevu uplatňovat tak, aby při tom zachoval důstojnost soudcovské funkce, nestrannost a nezávislost justice.³⁸

Zásady chování soudce obdobně konstatují, že soudce se má zdržet projevů, které by mohly ovlivnit výsledek řízení nebo vzbudit pochybnost veřejnosti o nestrannosti řízení.³⁹ *Etický kodex* kromě toho poskytuje ještě o něco podrobnější úpravu omezení projevu soudců a jako jediný výslovně zmiňuje pojem *zdrženlivost*. Soudce by měl být podle kodexu zdrženlivý

³⁰ NICOLSON. WEBB. *Professional Legal Ethics...*, s. 6.

³¹ Etické normy se totiž mohou do určité míry se zákonnými normami překrývat. Srov. STEHLÍKOVÁ, Jana. Omezení svobody projevu soudců a jeho morální zdůvodnění v judikatuře ESLP a NSS. *Právník*. 2021, roč. 160, č. 8, s. 653. Dostupné online na: https://www.ilaw.cas.cz/upload/web/files/pravnik/issues/2021/8/3_Stehlikova_650-663_8_2021.pdf.

³² Srov. FULLER, Lon L. *The Morality of Law*. Yale University Press, 1964, s. 5.

³³ Tyto dokumenty mohou skýtat inspiraci i pro soudce jiných států, protože národní kodexy se značně shodují s *Bangalorskými principy*, které mají význam pro výkon soudcovské funkce v celé řadě států. Navíc zjevně nehraje roli ani to, zda jde o soudce z kontinentálního či angloamerického právního prostředí. Soudcovské kodexy jednotlivých amerických států obsahují velmi podobná pravidla. Viz například New York. Code of Judicial Conduct. McKinney s New York Statutes Annotated. Rules of Administrator of Courts. Part 100, Judicial Conduct. NYCOURTS.GOV. přijatý v roce 1972, doplněný v roce 2019, citováno dne 17.8.2022. Dostupné online na: <http://ww2.nycourts.gov/rules/chiefadmin/100.shtml>, nebo Alabama Canons of Judicial Ethics. Alabama Statutes Annotated. Rules. *Alabama Judicial System*. přijatý v roce 1976, doplněný v roce 1980, citováno dne 17.8.2022. Dostupné online na: <https://judicial.alabama.gov/library/rulescanons>.

³⁴ *Bangalorské principy* soudcovského chování, přijaté v Haagu v roce 2002, citované 26.8.2022. Dostupné online na: https://www.unodc.org/pdf/crime/corruption/judicial_group/Bangalore_principles.pdf (“*Bangalorské principy*”).

³⁵ Soudcovská unie ČR. Etické zásady chování soudce. *Soudci.cz*. přijaté dne 26.11.2005, citováno dne 26.8.2022. Dostupné online na: <http://www.soudci.cz/o-nas/eticke-zasady-chovani-soudce.html> („*Zásady chování soudce*“).

³⁶ ANGYALOSSY, Petr. HAVELEC, Radovan a kol. *Etický kodex*. Nejvyšší soud, přijatý v roce 2020, citováno dne 26.8.2022. Dostupné online na: [https://www.nsoud.cz/judikatura/ns_web.nsf/0/480C6A02F818B1DCC12586B00029183B/\\$file/ETICK%C3%9D%20KODEX%20\(2\).pdf](https://www.nsoud.cz/judikatura/ns_web.nsf/0/480C6A02F818B1DCC12586B00029183B/$file/ETICK%C3%9D%20KODEX%20(2).pdf) (“*Etický kodex*“).

³⁷ *Bangalorské principy*..., bod II.4.

³⁸ *Bangalorské principy*..., bod IV.6.

³⁹ *Zásady chování soudce*..., bod II.3.

například při veřejném vyjadřování politických názorů.⁴⁰ Dále kodex obecněji nabádá soudce, aby se vyvarovali nevhodného vystupování, projevů nebo konání.⁴¹ V neposlední řadě pak myslí na novější komunikační prostředky. Upozorňuje soudce na to, že by měli sociální sítě a podobné komunikační služby užívat obezřetně.⁴²

Všechny tyto dokumenty různě vyjadřují, jak a kdy by se měl soudce držet zpět a nebýt unáhlený v projevování nejen svých názorů a myšlenek. Jejich nemalý přínos spočívá i v tom, že mnohdy obsahují účel, resp. důvod, omezení projevu. Je patrné, že cílem těchto etických pravidel je ochrana dalších zájmů a hodnot, na které kodexy odkazují (například nestrannost, nezávislost či důstojnost justice apod.). Právě ochrana těchto hodnot je jeden z důležitých důvodů, proč by soudci měli ctít etické kodexy, které jsou jinak právně nezávazné.

4. Morální důvody pro dodržování zdrženlivosti

I bez etických kodexů lze najít nepsané morální důvody pro to, aby byli soudci v projevu zdrženliví. Pro soudce je užitečné vědět, čeho lze dosáhnout tím, že se při svém projevu leččeho zdrží. Pro nikoho totiž není lehké být omezován. Natož pro soudce, po nichž jinak chceme, aby byli sebevědomí a zároveň pokorní, schopni mít značnou moc nad ostatními, a kromě toho odpovědní za všechny své kroky. Collins a Skover proto hovoří o soudcovském „umění“, jehož podstatou je mít co největší moc, umenšit svou závislost na čemkoliv a komukoliv a potlačit rizika.⁴³ Rizika lze spatřovat například právě v tom, že soudce selže v ochraně své nezávislosti, nestrannosti, důstojnosti své funkce a ztratí důvěru veřejnosti. Tato rizika ale soudce může eliminovat tím, že se pokusí soudce časem v soudcovském „umění“ zdokonalovat. K tomu potřebuje být obezřetný, nikoliv zbrklý. I ve svém projevu se může zlepšovat a být si jistější jeho vhodností, když se poučí z minulých chyb a své budoucí projevy dobře promyslí a naplánuje. Dobrý soudce totiž dokáže vyhodnotit, že se mu kvůli relativně málu (chvilkový požitek ze svého ničím omezeného projevu) nevyplatí riskovat příliš mnoho⁴⁴: vlastní dobrou pověst, že dokázal zabezpečit zájmy, které jsou pro fungování justice klíčové.

Prvotní motivace neriskovat ve vlastním zájmu může působit poněkud sobecky. Tento druh egoismu však nemusí být vyloženě odsouzení hodný. Snaha prosazovat své vlastní zájmy a tužby může být dokonce základem řady aspektů profesní etiky právníků (tj. i soudců).⁴⁵ Například pověst soudnictví je utvářena pověstí soudců, kteří ji tvoří.⁴⁶ Když tedy soudce dbá o svou dobrou pověst, pomáhá tím vytvářet dobrou pověst justice. Naopak selháním

⁴⁰ *Etický kodex...*, bod II.5.

⁴¹ *Etický kodex...*, bod III.6.

⁴² *Etický kodex...*, bod III.11.

⁴³ COLLINS, Ronald K. L. SKOVER, David M. *The Judge: 26 Machiavellian lessons*. Oxford: Oxford University Press, 2017, s. xv-xvi.

⁴⁴ COLLINS. SKOVER. *The Judge...*, s. xx.

⁴⁵ NICOLSON. WEBB. *Professional Legal Ethics...*, s. 22.

⁴⁶ GAROUPA. GINSBURG. *Judicial Reputation...*, s. 20.

jednotlivce pověst celé justice trpí.⁴⁷ Proto je žádoucí, aby soudci na jeho pověsti záleželo a nebylo mu lhostejné, jak veřejnost vnímá jeho počínání.

Soudce však může mít i jiné důvody a motivace k tomu, aby se projevoval zdrženlivě. Může například rozumně předpokládat, že zdrženlivost je vlastnost, kterou společnost od soudců očekává. Svou soudcovskou roli, kterou považuje za důležitou, proto chce vykonávat dobře, a to tak, že bude jednat v souladu s principem zdrženlivosti projevu.⁴⁸

Kromě toho může soudce počítat s tím, že veřejnost jeho počínání sleduje a zajímá se o to, jací jsou soudci i soudy. Tento zájem komunity o jednotlivce je pro každého člověka důležitý.⁴⁹ Dává mu pocit, že jeho snažení má smysl a že jeho práce je hodnotná. Z toho vyplývá pocit sebeúcty, který je podle Johna Rawlse jedním z nejdůležitějších statků.⁵⁰ Pro soudce je sebeúcta stěžejní, aby mohl uskutečnit svůj životní plán – být dobrým soudcem. Jednak ho přesvědčuje o tom, že tento plán je dobrý, a také o tom, že své záměry je schopen díky svým schopnostem uskutečnit,⁵¹ tedy například že je schopen projevovat se ve své funkci zdrženlivě. Odvrácenou stranu mince sebeúcty představuje morální stud.⁵² Ten se může dostavit tehdy, když někdo chce mít určité vlastnosti a ctnosti potřebné ke svým cílům a lidé je od něj racionálně očekávají také, ale nedaří se mu je mít nebo dobře uskutečňovat.⁵³ I stud tak může být významným motivačním faktorem, který soudce ponouká ke zdrženlivému projevu ve snaze být dobrým soudcem.

Důvody, proč by se měl soudce projevovat zdrženlivě, jsou tedy různé a mají různou povahu. Mohou mít například povahu prostředků k dosažení zájmů různého druhu, nebo principu, který je důležitý dodržovat, nebo snahy být dobrým soudcem. Jednotliví soudci se patrně ztotožňují s rozličnými důvody, které je dovedou zpravidla ke stejnému výsledku; v tomto případě ke zdrženlivému projevu.

Soudci jsou totiž silně ovlivňováni morálními hodnotami, které si osvojuje ve svém soukromém i profesním životě.⁵⁴ Každému může být blízký jiný přístup k otázkám profesní etiky, a tedy k tomu, jak zdrženlivost v projevu pojmut. Všichni jsou ale vystaveni obecným etickým teoriím, které se uvnitř společnosti uplatňují, stejně jako politickým, ekonomickým, genderovým, rasovým a dalším ideologiím⁵⁵ (ať už si to uvědomují, či nikoliv). Podle Nicolsona a Webba jsou charakter soudců a jejich oddanost morální odpovědnosti za svá jednání, tedy jejich etické postoje, stejně důležité jako obsah formálních etických norem⁵⁶

⁴⁷ Tamtéž, s. 41.

⁴⁸ Tyto morální úvahy odrážejí myšlenky Johna Rawlse. Srov. RAWLS, John. *Teorie spravedlnosti*. Praha: Victoria Publishing, 1995, s. 257-258.

⁴⁹ RAWLS. *Teorie spravedlnosti...*, s. 261.

⁵⁰ Tamtéž, s. 260

⁵¹ Tamtéž, s. 260.

⁵² Stud může být vnímán jako újma na sebeúctě a morálním pocitu založeným na principu práva. Srov. Tamtéž, s. 260.

⁵³ Tamtéž, s. 262.

⁵⁴ NICOLSON. WEBB. *Professional Legal Ethics...*, s. 6.

⁵⁵ Tamtéž, s. 6.

⁵⁶ Tamtéž, s. 8.

(tj. etických kodexů, o nichž již byla řeč). Pomáhají totiž soudcům dodržovat zákonné i etické standardy, a to nikoliv slepě, ale díky důvodům, s nimiž se díky svému morálnímu přesvědčení nejlépe ztotožňují. Podíváme se tedy blíže na to, jaká odůvodnění zdrženlivého projevu soudců poskytují nejvýznamnější klasické etické teorie, resp. skupiny teorií: etika ctnosti (v následující kapitole), deontologické teorie a konsekvencialismus (v kapitole šesté).⁵⁷

5. Když ctností soudce je být zdrženlivý

Někdo hledá odpovědi na to, jaké chování je morálně dobré či správné a proč. Pro jiného je důležitější odpověď na otázku, jak být dobrý, a od toho pak odvíjí své počínání.⁵⁸ Soudce, jehož morální úvahy směřují ke druhé otázce, se proto bude projevovat zdrženlivě, pokud dospěje k závěru, že dobrý soudce by měl být zdrženlivý.

Tyto úvahy jsou typické pro etiku ctnosti, která se zabývá tím, zda člověk má či nemá určité ctnosti, povahové rysy či návyky, či dispozice pro určité chování. Z toho pak vyvozuje, jaké charakterové rysy umožňují vést morálně dobrý život.⁵⁹ Dobrý život by měl být jistě naplněn dobře vykonávanou prací. Proto z hlediska této teorie dává smysl, aby se dobrý člověk ptal, jak být dobrý ve své profesi.⁶⁰ Dobrého soudce lze posuzovat podle toho, zda se mu daří plnit dílčí cíle (být nezávislý, nestranný apod.)⁶¹, které zajišťují dobré fungování justice. K tomu potřebuje ctnosti, díky kterým toho dosáhne.⁶²

Zdrženlivost v projevu je jednou z těchto ctností.⁶³ Jako každý jiná ctnost se skládá z těchto tří složek: intelektuální, emoční a motivační.⁶⁴ Intelektuální složka předpokládá, že soudce má dostatečnou rozumovou schopnost uvědomit si, proč a jak chce v duchu této ctnosti jednat. Emoční složka zodpovídá za to, že soudcovo morální citění trpí, když se mu nedaří projevovat v souladu s touto ctností. Motivační složka je pak motorem, který pohání vůli soudce, aby byl zdrženlivý v projevu, přestože to může být obtížné. Nesnadné může být samozřejmě i posouzení situace a povahy soudcova projevu, aby mohl být považován za

⁵⁷ Bylo by možné zkoumat morální důvody zachování zdrženlivosti projevu soudců i z hlediska jiných, modernějších teorií (například etika péče či feminismus). To však již překračuje limity této práce. Navíc význam a rozšíření modernějších teorií ve společnosti nejsou takové jako u klasických teorií.

⁵⁸ Etika ctnosti vnáší tuto stěžejní otázku: „*To be or to do?*“ A posuzuje ji ve prospěch podstaty bytí. Srov. NICOLSON. WEBB. *Professional Legal Ethics...*, s. 29.

⁵⁹ Tamtéž, s. 30.

⁶⁰ Srov. OAKLEY, Justin. COCKIN, Dean. *Virtue Ethics and Professional Roles*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, s. 4.

⁶¹ Toto pojetí „dobra“ je odvozeno od toho, zda se s jeho pomocí daří dosáhnout určitého účelu. Srov. HARE, Richard M. *The Language of Morals*. New York: Oxford University Press, 1952, s. 93.

⁶² Oakley a Cockin poukazují na to, že podle Phillipy Foot je pro ctnosti typické, že svědčí jednotlivci nebo i celé společnosti. V tomto případě platí, že ctnosti, díky kterým soudce zajistí fungování justice, společnosti prospívají. Srov. OAKLEY. COCKIN. *Virtue Ethics...*, s. 16.

⁶³ Zdrženlivost v obecném smyslu slova považuje za soudcovskou ctnost i Lawrence B. Solum. Srov. SOLUM, Lawrence B. *Virtue Jurisprudence. A Virtue-Centred Theory of Judging*. In SWISHER, Keith (ed.). *Judicial Ethics*. New York: Routledge, 2017, s. 30.

⁶⁴ SUIKKANEN, Jussi. *This Is Ethics: An Introduction*. Hoboken: Wiley-Blackwell, 2014, s. 126.

zdrženlivý. Podle Karla Llewellyna je to moudrost, která pomáhá člověku správně vyhodnotit situaci.⁶⁵ Proto je zapotřebí, aby soudce ctnost moudrosti nepodceňoval a používal ji k tomu, aby ve správnou chvíli učinil zdrženlivosti zadost a neprojevil se unáhleně.

Může se stát, že soudce tu a tam selže ve snaze projevit se zdrženlivě. Jde však o to, aby o tuto ctnost neustále usiloval a chtěl ji mít a podle ní jednat. A to i tehdy, když se teprve snaží dostat si ji pod kůži a nějak si ji zařadit do své morální výbavy. Nejde podle mě o pokrytectví a zakrývání vlastních nedokonalostí před zraky veřejnosti, pokud si soudce uvědomuje hodnotu samotné ctnosti.⁶⁶ Hodnotná je pak i snaha jednat podle této ctnosti.

Je tedy patrné, že ani samotný projev, resp. jednání, nejsou etice ctnosti lhostejné. Etika ctnosti jiné teorie nezavrhuje, naopak se s nimi doplňuje. Tvrdí však, že kopírování morálních vzorů vede k morálně hodnotnějšímu jednání než smysl pro povinnost, závazky apod.⁶⁷ Hledání a napodobování morálních vzorů může být totiž pro soudce velmi užitečné.⁶⁸ Je to návod, jak se v různých situacích projevovat zdrženlivě.

6. Zdrženlivý projev jako univerzální princip či užitečný nástroj

Další dvě klasické etické teorie, deontologie a konsekvenencialismus, se na rozdíl od etiky ctnosti zaměřují na samotné jednání. Proto mohou poskytovat morální zdůvodnění těm soudcům, kteří se zamýšlejí nad tím, proč je zdrženlivý projev správný a jaké jsou jeho parametry.

Deontologické teorie, mezi které patří například kantovská etika, budou blízké svou povahou soudcům se silným smyslem pro povinnost. Právě na ni totiž kladou důraz. Dodržování povinnosti je podle těchto teorií principiální záležitostí, protože zpravidla dodržení určité povinnosti je hodnotné samo o sobě. Není třeba se ptát, k čemu je to dobré, pokud jednání splňuje konkrétní a uznávaná kritéria, která jej činí morálně správným.⁶⁹ V případě zdrženlivého projevu můžeme hovořit například o tom, že soudce musí dodržovat právní pravidla, která regulují výkon jeho funkce, a musí se chovat tak, aby nenarušoval chod soudnictví. Povinnost projevovat se zdrženlivě splňuje obě tato kritéria. Je tedy správné, aby se soudce projevoval zdrženlivě. Navíc lze povinnost soudců projevovat se zdrženlivě chápat jako univerzální princip⁷⁰, protože dobré fungování soudnictví je v zájmu celé společnosti. Určité omezení v projevu je tak přijatelné pro každého soudce, který si dokáže představit,

⁶⁵ SOLUM. *Virtue Jurisprudence...*, s. 33-34.

⁶⁶ Pokud si soudce cení víc toho, jak jeho jednání působí, jde však o pokrytectví. Srov. COLLINS. SKOVER. *The Judge...*, s. xi.

⁶⁷ NICOLSON. WEBB. *Professional Legal Ethics...*, s. 30.

⁶⁸ Morální vzor může mít různou podobu. Ať už konkrétního soudce, jehož morální vlastnosti se již v průběhu výkonu jeho funkce, osvědčily (i tak je ale potřeba jeho jednotlivé projevy vždy kriticky zhodnotit), nebo imaginárního, který představuje určitý ideál. V jiném kontextu poskytuje takový vzor například Ronald Dworkin: ideálního soudce Herkula. Srov. SOLUM. *Virtue Jurisprudence...*, s. 23.

⁶⁹ GEALFOW, John A. Kantovská etika. In SOBEK, Tomáš. HAPLA, Martin a kol. *Právní etika*. Praha: Leges, 2019, s. 96.

⁷⁰ Podle kategorického imperativu, který je ústředním pojmem kantovské etiky, by člověk neměl činit nic, co by nechtěl, aby se stalo obecně uznávaným pravidlem. Srov. SUIKKANEN. *This is Ethics...*, s. 79.

jakého soudce by si přál jako případného řešitele vlastního sporu a co o každém soudci jeho projev vypovídá.

Konsekvencialismus na rozdíl od deontologie řeší důsledky, které se s určitým jednáním pojí. Konsekvencialistické teorie definují jako správné chování vše, co zajišťuje co největší množství toho, co lze považovat za dobré. To je činí poměrně jednoduše srozumitelné⁷¹ a pro mnohé přitažlivé. Utilitarismus, který je patrně nejvýznamnějším zástupcem této skupiny teorií, se posunul od hedonistického pojetí zvyšování úrovně společenského štěstí k pojmu dobra, které zahrnuje i další hodnoty a společenské cíle.⁷² Soudce tak může podle této teorie dovodit, že zdrženlivý projev je dobrý, protože nezpochybňuje soudcovskou nezávislost, nestrannost, nepodrývá důstojnost soudcovské funkce ani neohrožuje důvěru veřejnosti v justici. Zdrženlivý projev je tedy z dlouhodobého hlediska mnohem lepší a přínosnější než nezdrženlivý projev, který tyto hodnoty naopak ohrožuje. Tato úvaha je založena na tzv. utilitarismu pravidel. Kromě něj může soudce v různých situacích brát v potaz tzv. utilitarismus jednání, podle něhož se posuzuje přínos, resp. vidina co největšího užitku, v každém jednotlivém případě.⁷³ Tento přístup může soudci pomoci najít odpověď na otázku, jak konkrétně (co do způsobu, intenzity apod.) má jeho zdrženlivý projev v té či oné situaci vypadat.

7. Jak nezdrženlivý projev soudcům škodí?

Když se soudci nepodaří najít způsob, jak vyjádřit to, co chce, a přitom být zdrženlivý, může to mít pro něj i pro celou justici nežádoucí důsledky. Přinejmenším z morálního hlediska se totiž nezdrženlivý projev může stát hrozbou pro některý z důležitých zájmů a hodnot, díky kterým soudy fungují. V následujících dvou kapitolách se proto podíváme negativní důsledky, které s sebou nezdrženlivý projev nese jak pro samotného soudce (především v této kapitole), tak pro celou justici.

Představíme si za tímto účelem alespoň na několik různých situací, v nichž soudci nebyli zdrženliví. Nelze postihnout všechny situace, v nichž se mohou soudci nevhodně projevit. Jde proto o relativně nahodilé příklady, vybrané však z různých oblastí života soudců tak, aby nám pomohly vytvořit si lepší a ucelenější představu o tom, co je nezdrženlivý projev soudců, a co způsobuje. Zastánci etiky ctnosti v těchto příkladech sice nenaleznou následování hodnou inspiraci a morální vzor, přesto tyto a podobné situace představují užitečné podněty k úvahám o tom, jak soudce může lépe dostát požadavku zdrženlivosti.

Některé nezdrženlivé projevy nemusejí samy o sobě, ihned a přímo ohrožovat to, zda se soudce jeví nezávislý či nestranný, nebo zda působí dostatečně důstojně a budí ve veřejnosti důvěru v soudnictví. Postupně nebo v souvislosti s jinými okolnostmi se však mohou stát problematickými tím, jak působí, co způsobují, anebo co vypovídají o soudcově charakteru, schopnosti sebekontroly a reflexe toho, co je vhodné, a nakonec i správné při výkonu soudcovské funkce.

⁷¹ NICOLSON. WEBB. *Professional Legal Ethics...*, s. 22.

⁷² Tamtéž, s. 24.

⁷³ Tamtéž, s. 24.

Považme první situaci, k níž by mohlo dojít v soudní síni. Soudce se ptá: „Kolik je vám let, paní svědkyně?“ Svědkyně odvětí: „Blížím se ke čtyřicítce.“ Soudce: „Z které strany, prosím?“⁷⁴ Jde o otřepaný vtíp, který však názorně ukazuje, že zdrženlivost soudcova projevu se nepromítá jen do vážných situací a témat. Soudce v tomto vtípu svou neaptnou otázkou zdaleka nepodrývá základy, na nichž justice stojí. Nemusí (byť může) nutně být ani hrubián a nevychovanec, který ohrožuje dobrou pověst soudců svou neslušností a neuctivostí k ostatním lidem. Svá slova mohl pronést v žertu bez jakéhokoli špatného úmyslu, například ve snaze odlehčit situaci, zmírnit nervozitu svědkyně, nebo jen proto, že je šprýmař. Jde však o to, že se to nijak nedozvíme, a soudce sám nemůže vědět, zda bude jeho projev takto pochopen. Nemůže ani vědět, jaké důsledky z toho mohou teď či později plynout pro něj či pro pověst soudů obecně. Proto by měl zdrženlivě položit jen první otázku a druhou vůbec neklást či ji schovat na vhodnější čas i místo.

Další příklad se také týká toho, že soudce nedokázal dobře vyhodnotit vážnost situace a tomu přizpůsobit způsob a obsah svého vyjadřování. Collins a Skover popisují případ soudce Roberta Borka, který usiloval o zvolení soudcem Nejvyššího soudu Spojených států amerických. Soudce při veřejném slyšení nepředstíral pokoru, nevytácel se, nepoklonkoval senátorům, ani se nesnažil upoutat pozornost médií. Místo toho působil velmi sebevědomě až arogantně, okolí ho nezajímalo. Ostatně tak podle Collinse a Skovera tento soudce působil v průběhu let, zřejmě vědom si svých schopností a vědomostí, při všech svých projevech, v odborných textech i soudních odůvodněních.⁷⁵ Přestože Borkovi zřejmě nikdo nemohl vyčítat nedostatek upřímnosti či přetvářku, neosvědčil zdrženlivost, kterou bychom od soudce očekávali, a která spočívá i v tom, že neříká vše tak, jak chce a považuje za správné podle sebe bez ohledu na ostatní. Podstatou zdrženlivého projevu je i určitá pokora, s níž soudce pronáší to, co je v danou situaci vhodné. To se totiž může dále promítat do jeho vztahu s veřejností, o jejíž důvěru pak může snadno přijít. Bork pokoru postrádal, nepůsobil zdrženlivě, a nevyplatilo se mu to: zvolen nebyl.

Soudce může dále prokázat svou zdrženlivost například psaní disentních stanovisek. Důležité je, aby se soudce nenechal zaslepit pocitem vlastní důležitosti a zdržel se moralizování⁷⁶ či projevů frustrace z toho, že nepřevážil jeho názor. Soudce může být při psaní disentů zdrženlivý taky tím, že je nepíše zbytečně až neúčelně často, i tím, jaké jazykové prostředky a styl při jejich psaní používá. Přemírou disentních stanovisek může soudce zpochybnit řadu svých osobnostních předpokladů pro výkon soudcovské funkce (vliv, přesvědčivost, ale i kolegiální a vyrovnanost), ale může ohrozit i důvěru veřejnosti ve správnost soudního rozhodování. Soudce William O. Douglas tak svými 783 disentními stanovisky mezi lety 1939 a 1975 podle Collinse a Skovera svou autoritu a vliv spíše oslabil, než posílil.⁷⁷ Naopak soudce Oliver W. Holmes díky svému zdrženlivému vyjadřování dokázal s noblesou napsat velmi významný disent,⁷⁸ díky čemuž mohl svůj vliv z dlouhodobého hlediska lépe uplatnit.

⁷⁴ ADAMOVÁ, Karolina. LOJEK, Antonín. *Právníci ve vtipech, příslovích a pořekadlech*. Praha: C. H. Beck, 2011. s. 105.

⁷⁵ COLLINS. SKOVER. *The Judge...*, s. 1.

⁷⁶ Tamtéž, s. 115.

⁷⁷ Tamtéž, s. 114.

⁷⁸ Tamtéž, s. 114.

Situací, v nichž si soudce nezdrženlivým projevem může uškodit, je pochopitelně mnohem více (např.: nevhodná vyjádření nejen v disentu, ale i v soudním rozhodnutí, v komunikaci s médii, na sociálních sítích atd.). Soudci se proto i ve vlastním zájmu musejí mít stále na pozoru, aby se vyjadřovali vhodně s ohledem na to, co, kdy, kde, jak a komu sdělují.

8. Když nezdrženlivý projev ohrožuje fungování justice

Některé nezdrženlivé projevy nemusejí škodit pouze samotným soudcům, ale mohou ohrozit i to, zda bude justice dobře fungovat. To se může stát, když soudci dostatečně nedbají na to, jaké hodnoty a zájmy jsou kvůli jejich projevům v sázce. Podíváme se na příklady projevů, kterých by se soudci měli raději vyvarovat, protože by mohli vyvolat pochyby o své nezávislosti, nestrannosti, nebo by mohli ohrozit důstojnost soudcovské funkce či důvěru veřejnosti ve spravedlivé rozhodování soudů.

Každý soudce by měl doufat, že se kvůli své nezdrženlivosti nikdy nesetká v médiích s titulkami a citáty, které říkají: „Soudce poslal před volbami nevhodný email, čtvrt roku bude brát nižší plat.“⁷⁹ „Soudce byl potrestán za rozesílání e-mailů s fiktivními rozhovory.“⁸⁰ „Soudce porušil důvěru v nezávislé rozhodování soudů.“⁸¹ Titulky tohoto typu naznačují, že se soudce provinil proti povinnosti nezpochybnit nezávislost soudců a soudů. V tomto konkrétním případě soudce rozesílal před volbami e-maily, které obsahovaly fiktivní rozhovory, které měly za cíl poškodit určité politiky. Přestože nejde o výslovné vyjádření soudcových vlastních myšlenek či názorů, je více než zřejmé, co chtěl soudce rozesláním e-mailů vyjádřit, resp. že chtěl projevit svůj politický názor. Dokonce se neostýchal jej využít k tomu, aby ovlivnil politickou soutěž. Kdyby byl zdrženlivý, k podobným politickým tématům by se nikdy nevyjadřoval, natož v době před volbami, a způsobem, který byl manipulativní a lživý. Požadavek, aby byli soudci ve svých projevech zdrženliví, má tedy zabránit i těmto extrémním případům, které se neobejdou bez kárného potrestání soudců. Nezávislost justice je totiž potřeba chránit i před těmi, kteří ji tvoří.

Ještě častěji se můžeme setkat s projevy, které by mohly zpochybnit nestrannost soudců. Lze ji totiž zpochybnit více způsoby. Když si soudce špatně posoudí okolnosti toho, co a jak by měl či neměl vyjadřovat, může v účastnících vzbudit dojem, že má nějaký zvláštní vztah k předmětu řízení, k někomu z účastníků, či k jejich zástupcům. Soudce by měl být proto dalek toho, aby se například na svém blogu vyjadřoval nelichotivě (ať už vážně či v žertu) na adresu účastníků, či skupiny lidí (sexuálních či rasových menšin), kteří mohou být jeho

⁷⁹ Soudce poslal nevhodný email, čtvrt roku bude brát nižší plat. *Lidovky.cz*, publikováno dne 20.5.2015, citováno dne 20.8.2022. Dostupné online na: https://www.lidovky.cz/domov/za-nevhodny-e-mail-bude-soudce-ctvrt-roku-brat-nizsi-plat.A150520_152829_ln_domov_ELE.

⁸⁰ Soudce potrestán za rozesílání e-mailů s fiktivními rozhovory u ÚS neuspěl. *Novinky.cz*, publikováno dne 15.11.2016, citováno dne 20.8.2022. Dostupné online na: <https://www.novinky.cz/domaci/clanek/soudce-potrestany-za-rozesilani-e-mailu-s-fiktivnimi-rozhovory-u-us-neuspel-40014998>.

⁸¹ Soudce Miroslav Čapek znovu porušil své povinnosti. Přijde o patnáct procent platu. *ČT24 - Česká televize*, publikováno dne 6.9.2017, citováno dne 20.8.2022. Dostupné online na: <https://ct24.ceskatelevize.cz/domaci/2232031-soudce-miroslav-capek-znovu-porusil-sve-povinnosti-prijde-o-patnact-procent-platu>.

účastníky.⁸² Ti se pak totiž mohou pochopitelně domnívat, že je soudce proti nim zaujatý, a ztratí důvěru v jeho nestrannost.

Soudce by se raději neměl vyjadřovat do médií ani k běžícím věcem tak, jak to učinila soudkyně se v jednom novinovém článku. Měla rozhodovat o odvolání proti rozhodnutí, jehož věcnou správnost dříve komentovala. Účastníci pak nevěřili, že soudkyně nemá k věci bližší vztah. Nepomohlo ani to, že soudkyně namítala, že novinář její vyjádření zkreslil.⁸³ Kdyby se jí podařilo prokázat, že tomu tak skutečně bylo, patrně by svou nestrannost obhájila.⁸⁴ Přesto by bylo rozumnější, kdyby byla vzhledem k okolnostem ve svých výrocích zdrženlivější a případ v danou chvíli nekomentovala.⁸⁵ Soudcův bližší vztah k věci může účastník například vyvodit i na základě toho, že soudce dříve vyjádřil svůj právní názor na určitou právní otázku (třeba při své přednáškové činnosti), kterou poté musel řešit v soudním řízení.⁸⁶ Soudce proto musí být obezřetný, i když nemá bezprostřední důvod k obavám o to, zda se jeví nestranný.

Jindy může naopak soudcova zdrženlivost představovat bezprostřední obranu hodnot, které je třeba pro dobro justice chránit, před urážlivými výroky účastníků nebo jejich zástupců. Soudcova reakce na ně může různá s ohledem na další okolnosti (zejména na konkrétní podobu výroků účastníků). Soudce by se však neměl nechat vyprovokovat a reagovat na ně unáhleně a přehnaně.⁸⁷

Na druhou stranu soudce nežije ve společenském ani hodnotovém vakuu, a ani by nebylo rozumné to po něm chtít. Jak připomíná Cravens: „*Jeden nemusí mít prázdnou hlavu, aby měl otevřenou mysl.*“⁸⁸ Řada soudcových výroků o něm a jeho smýšlení může leccos vypovídat, ale nemusí nutně znamenat, že soudce nerozhoduje spory nestranně. Například když soudce říká v reakci na kýchnutí: „zdravíčko“, místo: „pozdrav Pánbůh“, může to znamenat, že je ateista, který bude stranit nevěřícím na úkor věřících. Ale taky to nemusí

⁸² HEJL, Jan. Soudce psal posměšné texty o muslimech. Mají se snad urazit teroristé z IS? hájil se před senátem. *Aktuálně.cz*. publikováno dne 26.5.2016, citováno dne 20.8.2022. Dostupné online na: <https://zpravy.aktualne.cz/domaci/soudce-celi-zalobe-kvuli-posmesnym-textum-o-muslimech-maji-s/r~4710467e232e11e6a4100025900fea04/>

⁸³ Usnesení NSS ze dne 15.9.1999, sp. zn. 7 Nd 310/99.

⁸⁴ Usnesení Ústavního soudu ze dne 22.1.2008, sp. zn. II. ÚS 3164/07.

⁸⁵ Čas komentování rozhodnutí je velmi choulostivý faktor. Někdy může být na pováženou i komentování skončených věcí, které se soudci ale mohou vrátit kvůli využití mimořádných opravných prostředků. Zdá se však velmi přísné požadovat, aby soudci svá rozhodnutí neobhajovali a nevysvětlovali v médiích, když nevědí, co se v dalších letech ve věci stane. K tomuto problému více NEMEŠKALOVÁ ROSINOVÁ, Alžběta. *Podjatost soudců v rozhodovací praxi vrcholných soudů ČR*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 42.

⁸⁶ Nevhodná může být už jen argumentace ve prospěch některého právního závěru. Srov. KAUFMAN, Andrew L. *Judicial Ethics: The Less-Often Asked Questions*. In SWISHER, Keith (ed.). *Judicial Ethics*. New York: Routledge, 2017, s. 427.

⁸⁷ Srov. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 15.12.2005, *Kyprianou proti Kypru*, stížnost č. 73797/01. V tomto případě byli nakonec soudci vyloučeni z projednávání věci. Nebo také viz Usnesení NSS ze dne 13.12.2018, čj. Nao 164/2018-83.

⁸⁸ CRAVENS, Sarah M. R. In Pursuit of Actual Justice. In SWISHER, Keith (ed.). *Judicial Ethics*. New York: Routledge, 2017, s. 280-281.

znamenat vůbec nic.⁸⁹ Nelze tedy po soudcích chtít, aby v tomto ohledu uplatňovali svou zdrženlivost až do krajnosti a zvažovali, co si o jejich nestrannosti může někdo pomyslet i v tom nejabsurdnějším případě.

Někdy ale může zdrženlivost zabránit tomu, aby byla ohrožena jiná hodnota: důstojnost soudcovského stavu. Projevy, které se této hodnoty dotýkají, mají zpravidla co dočinění různými morálními poklesky soudce, které se mu nepodařilo udržet na uzdě či je v sobě potlačit. V některých případech se ukázalo, že soudci, kteří mají sklony k tomu, aby se projevovali neslušně (i vulgárně)⁹⁰, aby lhali či znevažovali věci, nechávají tyto neřesti naplno se projevit, místo toho, aby se je snažili ovládnout.

Využít zdrženlivosti k tomu, aby nezazněly na veřejnosti vulgární výrazy, je projevem slušného chování a nevyžaduje to, aby soudce učinil hlubší úvahy, jak toho dosáhnout. Se lhaním je to složitější, protože soudce patrně už zvážil, zda je pro něj lež výhodnější než pravda, a podle toho konal. Na lež se však zpravidla přijde. Kromě toho, že soudce v takové situaci působí nečestně a nedůstojně, tento projev i to, co se jím snažil zakrýt, vyvolá pochyby o tom, zda je hoden výkonu soudcovské funkce. Opačný extrém je, když se soudce za své pochybení jakéhokoliv druhu vůbec nestydí a nemá soudnost o něm více nehovořit. To, že soudce nedokáže pomlčet o věcech, které se staly, aby jimi více neškodil pověsti celé justice, je rovněž soudce nedůstojné.⁹¹

Všechny tyto projevy, které ohrožují hodnoty, na nichž fungování justice spočívá, podřývají také důvěru veřejnosti v celý soudní systém. Důvěra veřejnosti je o to křehčí, že se od soudců očekává opravdu vysoký standard etického chování, a lidé je dopředu vybavili svou důvěrou, aby svou funkci mohli vykonávat.⁹²

Příkladem projevu, který neohrožuje ani tak moc ostatní zájmy, jako spíš přímo důvěru veřejnosti, je kritika, která zaznívá uvnitř justice. Kritika uvnitř justice může být užitečnou sebereflexí celého systému a může také pozitivně působit navenek, když lidé vidí, že soudci jsou ochotni řešit i to, co se jim třeba nepodařilo. Záleží však opět na řadě okolností, které je nutné vzít v potaz, aby kritika splnila tuto svou úlohu. Když ji soudce nepronese vhodně, zvolí špatná slova, využije k jejímu sdělení nesprávný čas a místo, anebo si neuvědomí, že

⁸⁹ Tamtéž, s. 279.

⁹⁰ Za vulgarismy ve svých satirických textech byl nakonec kárně potrestán soudce Zbránek. Srov. Rozhodnutí kárného senátu NSS ze dne 6.6.2016, čj. 11 Kss 6/2015-53. Užívání vulgarismů chápe nedodržení nezbytného standardu chování soudců také Lubet. Srov. LUBET, Steven. *Judicial Ethics and Private Lives*. In SWISHER, Keith (ed.). *Judicial Ethics*. New York: Routledge, 2017, s. 448.

⁹¹ Soudce Čapek se účastnil zakázané oslavy v době koronavirové pandemie a celou událost pak barvitě líčil v médiích. Srov. DIMUN, Petr. Předseda teplického soudu chce soudce Čapka zbavit taláru. *Česká justice*. publikováno dne 27.7.2021, citováno dne 24.8.2022. Dostupné online na: <https://www.ceska-justice.cz/2021/07/predseda-teplickeho-soudu-chce-soudce-capka-zbavit-talaru/>.

⁹² SHAMAN, Jeffrey M. *Judicial Ethics*. In SWISHER, Keith (ed.). *Judicial Ethics*. New York: Routledge, 2017, s. 179.

není sám vhodným kritikem vzhledem ke svému specifickému postavení⁹³, pouze ohroží důvěru veřejnosti ve spravedlivé rozhodování a v kompetenci soudců.⁹⁴ Zdrženlivý soudce se k ní uchýlí proto pouze tehdy, když její přínosy (například možnost zlepšit poměry uvnitř justice) převáží nad nebezpečím ztráty důvěry veřejnosti.

Důvěra veřejnosti by měla být stejně jako ostatní důležité hodnoty a zájmy doceněna, nikoliv však přeceněna. Strach z její ztráty by mohl vést k tomu, že zdrženlivost bude špatně pochopena a nezajistí, aby se soudce projevoval uvážlivě. Naopak se soudce „pro jistotu“ přestane i k podstatným věcem vyjadřovat úplně. Rozhodování soudů se tak stane méně transparentním⁹⁵ a důvěře veřejnosti se nakonec stejně těšit nebude. Proto je také třeba zdrženlivost v projevu soudců chápat v kontextu všech principů demokratické justice.

9. Otevřená justice aneb všeho s mírou

Jedním z těchto principů je princip otevřené justice, který je považován za nepostradatelnou součást vlády práva, a tedy i fungování demokratické společnosti. Součástí tohoto principu je i známé upozornění, že nestačí, je-li spravedlnosti učiněno zadost, ale musí být i vidět, že jí bylo učiněno zadost⁹⁶.⁹⁷ V tomto smyslu je proto nutné zdrženlivost v projevu soudců vykládat, aby se justice ve snaze ochránit sebe a své hodnoty neuzavřela do sebe. Důkladné pojednání o tomto principu by jistě vydalo na samostatný článek. To však není smyslem tohoto textu. Jde pouze o to, přiblížit jej natolik, aby bylo patrné, co ovlivňuje chápání zdrženlivého projevu tak, jak je popsán v předchozích kapitolách, a co zamezuje jeho extrémnímu pojetí, kvůli němuž by soudce nemohl sdělovat téměř nic.

Otevřená justice je ještě širší koncept než transparentnost, protože počítá jak s nahlížením do svých vnitřních aktivit, tak se zapojením dalších osob a s jejich účastí (nejen se zveřejňováním soudních rozhodnutí apod.). Otevřená justice chápe jako své poslání zodpovídat se veřejnosti.⁹⁸ Proto nerezignuje na to, aby s ní v rozumné míře komunikovala.

⁹³ Problematické není ani tak kritika soudců na adresu vedení soudu, jako soudních funkcionářů ve vztahu k řadovým soudcům. Kritika ze strany funkcionářů může působit jako nebezpečné ovlivňování soudců. Srov. Teplický soudce Čapek se neprovinil. Na kritiku nadřízených má právo, řekl NSS. *EuroZprávy.cz*. publikováno dne 2.11.2016, citováno dne 21.8.2022. Dostupné online na: <https://eurozpravy.cz/domaci/zivot/173020-teplicky-soudce-capek-se-neprovinil-na-kritiku-nadrizenych-ma-pravo-rekl-nss/>.

⁹⁴ Nešťastně proto působí výrok předsedy Ústavního soudu, že se stydí za jedno z rozhodnutí senátu Ústavního soudu. Srov. Stydím se za rozhodnutí Ústavního soudu, který se zastal hoteliéra, uvedl Rychetský. Podle něj šlo o diskriminaci. *ČT24 - Česká televize*. publikováno dne 2.6.2019, citováno dne 21.8.2022. Dostupné online na: <https://ct24.ceskatelevize.cz/domaci/2831738-stydim-se-za-rozhodnuti-ustavniho-soudu-ktery-se-zastal-hoteliiera-uedl-rychetsky>.

⁹⁵ CRAVENS. In *Pursuit of Actual Justice...*, s. 277.

⁹⁶ Věc R v Sussex Justices, ex parte McCarthy [1924 1 KB 256] [1923] All ER Rep 233.

⁹⁷ HESS, Burkhard. KOPRIVICA HARVEY, Ana. Open Justice in Modern Societies: What Role for Courts? In HESS, Burkhard. KOPRIVICA HARVEY, Ana (eds.). *Open Justice. The Role of Courts in a Democratic Society*. Baden-Baden: Nomos, 2019, s. 9.

⁹⁸ HESS, KOPRIVICA HARVEY. *Open Justice in Modern Societies...*, s. 10-11.

Rozumnou míru soudcům pomůže najít právě zdrženlivost tak, aby princip otevřené justice vždy nepřebil jiné hodnoty.⁹⁹

Koncept otevřená justice počítá s tím, že by si soudy měly přivyknout moderním prostředkům a být aktivní na internetu a sociálních sítích.¹⁰⁰ S tím se pochopitelně pojí nemalé nároky na soudce a jejich schopnost správně posoudit, co, kde a komu sdělovat. O to užitečnější a potřebnější se jeví schopnost soudců zdrženlivě sdělit vhodným způsobem to, co chtějí, aniž se uchýlí k justičnímu populismu.¹⁰¹

To, že princip otevřené justice by měl jít ruku v ruce s požadavkem na zdrženlivý projev soudců, dokládá případ německé soudkyně, která svolila se svou účastí v polofiktivním seriálu ze soudního prostředí. Zjistila, že se v něm musí vyjadřovat úplně jinak než při skutečném výkonu své funkce a že s ní i „účastníci“ jednají jinak, jako by žádnou autoritu neměla.¹⁰² Případ ukazuje, že média mohou přiblížit lidem prostředí justice a vzbudit zájem o ni, ale nedokážou vždy o soudech a soudcích poskytnout věrný obrázek.¹⁰³ S tím je třeba počítat a dobře zvážit, zda se je vhodné se na této formě komunikace s veřejností podílet. Formát a žánr popularizačního seriálu totiž sám o sobě napovídá, že jeho účel není v první řadě pravdivě seznámit veřejnost s činností soudců. Zdrženlivost ve vztahu k tomuto druhu komunikace tak může chránit nejen zájmy soudů, ale i soudce samotné.¹⁰⁴

Soudci by ale neměli zcela rezignovat na spolupráci s médii. Za první je etické, aby byli soudci vstřícní a slušní k novinářům, kteří se o ně a jejich práci zajímají, aby informace o nich zprostředkovali veřejnosti. Za druhé je to nanejvýš účelné. Soudci s pomocí médií mohou lidem snadněji vysvětlit důvody svých rozhodnutí, přiblížit poměry v justici a další témata, díky nimž se stanou soudy pro veřejnost srozumitelnější¹⁰⁵. To prospěje nejen soudcům a soudům, ale i veřejnosti, která tak získá skutečnou, nikoliv jen pomyslnou kontrolu nad tím, co soudy dělají pro hledání spravedlnosti (při řešení sporů lidí, kteří se na ně obracejí).

Někteří soudci mohou mít z pochopitelných důvodů obavy, že jejich mediální vystoupení nesplní svůj účel. Například proto, že soudce o sobě ví, že je introvert a projevy tohoto typu jej znervózňují, a kvůli tomu se pak hůř vyjadřuje. Nebo proto, že nechce, aby jeho slova záměrně či náhodou vytrhl z kontextu a jeho vyjádření zkreslil. Ani tyto obavy by však neměly zabránit soudcům, aby se přiblížili veřejnosti i jinými projevy než v soudní síni či

⁹⁹ Koncept otevřené justice sám nemá vyřešenou otázku, jak moc a jakými prostředky mají soudci svou práci veřejnosti přibližovat. Srov. HESS, KOPRIVICA HARVEY. *Open Justice in Modern Societies...*, s. 19.

¹⁰⁰ Tamtéž, s. 19.

¹⁰¹ Komunikace by měla být stále účelná a soudci ani soudy by si jejím prostřednictvím neměli hledat příznivce a posilovat svůj vliv, kde jej nepotřebují. Srov. Tamtéž, s. 43-44.

¹⁰² Soudkyni prý seriál připomínal práci belgického umělce Reného Magrittea, který namaloval dýmku a pod ní napsal „toto není dýmka“, protože to byl jen obrázek dýmky. Toto taky nebyl skutečný soud. Srov. HERZ, Ruth. The Dilemma of Open Justice in the Present Political, Social and Cultural Climate. In HESS, Burkhard, KOPRIVICA HARVEY, Ana (eds.). *Open Justice. The Role of Courts in a Democratic Society*. Baden-Baden: Nomos, 2019, s. 121.

¹⁰³ Tamtéž, s. 117.

¹⁰⁴ RESNIK, Judith. The Function of Publicity and of Privatization in Courts and Their Replacements (from Jeremy Bentham to #MeToo and Google Spain). In HESS, Burkhard, KOPRIVICA HARVEY, Ana (eds.). *Open Justice. The Role of Courts in a Democratic Society*. Baden-Baden: Nomos, 2019, s. 193.

¹⁰⁵ To vše samozřejmě za předpokladu, že při tom dodrží zásadu zdrženlivosti.

v odůvodnění rozhodnutí. Řešení, které řada soudů již využívá, se nabízí díky využití služeb tiskových mluvčích soudů, kteří zprávy soudců veřejnosti zprostředkují. I v takovém případě se ale soudci mohou na otevřenosti justice podílet. Stačí, když se pokusí alespoň upravit soudcovský jazyk, který používají při komunikaci s účastníky tak, aby mu i běžný člověk porozuměl.¹⁰⁶

Koncept otevřené justice pak skutečně může přispět k tomu, aby lidé soudce lépe chápali a důvěřovali jim. Podstatné je, aby soudci nezapomínali, že je potřeba ke všemu přistupovat s mírou a uvážlivě.

Závěr

Článek přiblížil výklad pojmu zdrženlivosti projevu soudců, důvody toho, proč by soudci měli být v projevu zdrženliví, čeho by se tím měli snažit dosáhnout, co jim zdrženlivý projev umožňuje a zajišťuje, jaké projevy zdrženlivé nejsou a proč jsou nebezpečné. Díky tomu snad můžeme s jistotou říct, že odpověď na otázku, zda by měli být soudci zdrženliví ve svém projevu, je kladná.

Ano, soudci by se měli projevovat zdrženlivě, protože to ani zdaleka neznamená, že by se měli uzavřít do slonovinové věže a s nikým nekomunikovat. Naopak díky zdrženlivosti soudců a jejich schopnosti vyjadřovat se vhodně a s rozvahou se může justice veřejnosti více otevřít, stát se pro ni pochopitelnější a srozumitelnější. Nebude totiž hrozit, že soudci svými neuváženými a nevhodnými projevy ohrozí některé z hodnot, na jejichž zachování je kvůli fungování justice potřeba trvat.

Článek poskytl podněty k tomu, jak o zdrženlivém projevu uvažovat a jak přemýšlet o tom, zda lze určité vyjádření považovat za zdrženlivé, či nikoliv. Konkrétní návod, jak se vždy správně zachovat však neposkytl. S ohledem na to, v jakých rozličných situacích soudci mohou ocitnout a co vše mohou zvažovat, než se rozhodnou, zda něco sdělí, či nikoliv, by to ani nebylo možné. S tímto nelehkým úkolem se proto budou muset soudci potýkat zas a znovu sami. Snad jim ho tento článek alespoň v některých situacích usnadní. Snad navíc i přispěje k širší debatě, díky níž se nám dostane odpovědí na některé další spleť otázky z oblasti profesní etiky soudců.

¹⁰⁶ BOBEK, Michal. Epilogue: Past and Looming Challenges to Open Justice. In HESS, Burkhard. KOPRIVICA HARVEY, Ana (eds.). *Open Justice. The Role of Courts in a Democratic Society*. Baden-Baden: Nomos, 2019, s. 284-285.



Stat'

Neurčitost jako vlastnost právních pojmů

Vagueness as an Attribute of Legal Concepts

Lukáš Hlouch

JUDr. Lukáš Hlouch, Ph.D., působí jako soudce Krajského soudu v Brně v oboru správního soudnictví, zároveň též jako učitel Katedry právní teorie, PrF MU v Brně. Jeho vědecká činnost je zaměřena na otázky interpretace práva, právní hermeneutiky a právní metodologie. Je autorem řady odborných článků a několika monografií věnujících se těmto otázkám, zejména monografie „Teorie a realita právní interpretace“ (2011). Publikuje rovněž k problematice správního práva procesního a správního soudnictví (např. spoluautor komentáře k soudnímu řádu správnímu Potěšil, L., Šimíček, V a kol. Soudní řád správní. Komentář. Praha: Leges, 2014).

Abstrakt

Cílem tohoto příspěvku je ukázat neurčitost jako přirozenou vlastnost právních textů, která má v právní regulaci zároveň své významné místo. V první části příspěvku je analyzována neurčitost jako problém normotvorby, jejíž součástí je práce s výrazovou (terminologickou) složkou právního jazyka a z toho plynoucí volba sémantických konstrukcí tvořících lexiku právního textu. Ve druhé části příspěvku je neurčitost ukázána zejm. na problému aplikace tzv. neurčitých pojmů, a to z pohledu jejich teoretického vymezení i praktického uchopení v judikатурní praxi. Příklady z praxe reprezentují odlišný přístup vrcholných orgánů soudní moci k práci s neurčitými pojmy (konkrétně kvantitativními neurčitými pojmy) a také jejich ochotu či odhodlání ke kreativnímu dotváření práva cestou judiciální.

Klíčová slova: Vágnost, neurčitost, neurčité pojmy, metodologie, sémantika, pragmatika, kvantitativní

Abstract

The scope of this article is to show vagueness (indeterminacy) as a natural character feature of legal text, which is essential for legal regulation. In the first part of the article, vagueness is analysed as a problem of law-making process. The lawmaker (legislative bodies) is the one who determines the semantic means of normative legal text. In the second part of the article, vagueness is depicted particularly from the point of view of adjudication (application of law). This is the problem of vague (uncertain, indeterminate) concepts used by the law. Therefore, in the article there are several cases which have been analysed as to present the attitude of supreme courts to the methodology of applying vague (indeterminate) quantitative concepts. Finally, the provoking question of the relation between the idea of vague (indeterminate) concept and an idea of a legal gap shall not be forgotten (a type of a gap *intra legem*).

Keywords: Vagueness, indeterminacy, vague (indeterminate) concepts, methodology, semantics, pragmatics, quantitative

Motto: „Nedokonalost slov spočívá v pochybnosti o jejich významu.“ (John Locke)¹

1. Neurčitost jako vlastnost právního textu

V současné právní filosofii a právní teorii probíhá poměrně bohatá diskuse o otázkách neurčitosti (*angl. vagueness/něm. Vagheit, angl. indeterminacy/ něm. Unbestimmtheit*).² V první řadě je třeba si položit otázku, zda lze pojmy „vágnost“ a „neurčitost“ považovat za synonyma, anebo významově odlišné (byť bezesporu příbuzné a propojené) konstrukce. Tuto otázku naznačil i Zdeněk Trávníček v minulém čísle tohoto časopisu³, a proto se jí blíže nebudu ve svém příspěvku věnovat. Pouze pro účely tohoto textu uvádím, že pod pojmem „vágnost“ rozumím širší pojem než pod pojmem „neurčitost“, a to z mnoha důvodů, které lze shrnout pod tezi, že neurčitost (či též nejasnost) určitého aktu právní komunikace nemusí být efektem vágnosti sémantické konstrukce užitého výrazu. Z pohledu příjemce aktu právní komunikace tedy mohou vágnost i neurčitost vyhlížet jako shodné fenomény, ačkoliv neurčitost je tradičně spíše sémantickým fenoménem (neurčité pojmy), zatímco vágnost zahrnuje též rozměry epistemické a metafyzické.⁴

Z mnoha rozměrů diskuse o vágnosti a neurčitosti lze poukázat na pragmatickou dimenzi problému, kterou zdařile představuje T. Endicott, když si klade otázku, zda je vágnost prospěšná (*valuable*), anebo nikoliv. Tomuto problému se pak věnují také další současní autoři (R. Sorensen/H. Asgeirson).⁵ Tato linie úvahy o fenoménu vágnosti je směřována mj. k tomu, zda je vágnost či neurčitost přínosem pro právní regulaci, anebo spíše jejím nepřitelem, jak problém charakterizuje T. Endicott.⁶ Vezmeme-li v potaz určité argumentační vyostření problému (jež může být pro explikační účely žádoucí), přesto zůstává jádro otázky provokativní výzvou k zamyšlení. Pokud je vágnost pouhým nevíтанým společníkem právní regulace (v starších teoriích velmi trefně odlišovaného „výrazu práva“⁷), lze vycházet z toho, že je třeba ji eliminovat či minimalizovat. Na druhé straně však právní život sám přináší situace, kdy vágnost užitých formulací způsobuje onu představu „gumových“, „elastických“ či „pružných“ (plastických – tedy tvárných) právních konstrukcí, které se umí lépe přizpůsobit

¹ LOCKE, John. *Esej o lidském rozumu*. Praha: Svoboda, 1984, s. 280.

² Tento článek vznikl v návaznosti na účast autora ve specifickém výzkumu Právnické fakulty MU v Brně pod číslem MUNI/A/1590/2020. Myšlenky obsažené v této stati byly prezentovány na dvou konferencích - COFOLA (Masarykova univerzita, Telč 2022) a Weyrovy dny právní teorie (Masarykova univerzita, červen 2022).

³ TRÁVNÍČEK, Zdeněk. Vágnost, identita právních případů a panství práva. In *Ratio Publica*, 2022, roč. 2, č. 1, s. 52-67.

⁴ K metafyzickému rozměru vágnosti srov. stať Z. Trávníčka – tamtéž. Obecně pak o jednotlivých druzích vágnosti srov. SOBEK, Tomáš. *Argumenty teorie práva*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2008, s. 73 a násl.

⁵ Srov. zejm. monografii ASGEIRSON, Hrafn. *The Nature and Value of Vagueness in the Law*. Oxford: Hart Publishing, s. 2-5, dále konkrétněji k problému pojmových distinkcí mezi „vágností“, „nepřesností“ a nejasností viz s. 58.

⁶ ENDICOTT, Timothy A. O. The Value of Vagueness. In BHATIA, Vijay K. ENGBERG, Jan. GOTTI, Maurizio. HELLER, Dorothee (eds.). *Vagueness in Normative Texts*. Bern: Peter Lang, European Academic Publishers, s. 30-35.

⁷ Viz kupř. starší českou monografii REICHL, Zdeněk. *Právo a jeho výraz*. Praha, 1947, s. 5.

potřebám skutečných životních příběhů, pro něž jsou právotvůrcem konstruovány. Proto lze nepochybně tvrdit, že vágnost může být chápána též jako žádoucí vlastnost výrazu práva, ba dokonce jako komplementární princip doplňující právně-politický požadavek určitosti a srozumitelnosti právních textů. Řečeno velmi diplomaticky, právo potřebuje být určité i neurčité, tak jak to vyžadují situace, které jsou jím regulované.

Nelze v této souvislosti nevzpomenout v české právní teorii často citovaný paradox určitosti právní komunikace (P. Holländer), který spočívá v tom, že „*snížování entropie zpřesňováním sémantických konstrukcí právního jazyka vede ke zvýšení nesrozumitelnosti práva*“⁸. Jsme však svědky toho, že jak orgány legislativy (tedy zákonodárce a další delegovaní normotvůrci), tak i soudy při své judičiální činnosti tendují ke zpřesňování normativních právních textů. Děje se tak cestou prováděcích předpisů, interní normotvorby (exekutiva), ale také judikturní činností soudů a jiných aplikačních orgánů. V této souvislosti se nabízí též poněkud provokativní otázka, zda není snaha o precizaci právního textu (v určitých případech) zbytečná či dokonce kontraproduktivní. A tuto linii úvahy budeme v části toho příspěvku sledovat i nadále, přičemž budou demonstrovány na praktických příkladech.

2. Určitost jako právně-politický cíl právní regulace

Jak již bylo řečeno, proklamovaným cílem zapojení určitých či dokonce „přesných“ sémantických konstrukcí je požadavek komunikační (právní) jistoty – předvídatelnosti jako komponenty principu právní jistoty. Zároveň současné teorie přesvědčivě dokazují, že sémantika není zárukou jazykové (komunikační) ani právní jistoty. Stejně tak pojímá jazykovou rovinu výkladu právních textů i většina metodologických přístupů.⁹ Přesto jde o jeden ze stěžejních legislativních principů potvrzovaných judikaturou ústavních i mezinárodních soudů.¹⁰

Je ovšem zapotřebí si uvědomit, že představa přesných či určitých pojmů v přirozeném jazyce je do značné míry pouhou chimérou. Přirozený jazyk je jazykem neostrým, což znamená, že je třeba vždy počítat s komunikační nejistotou ohledně pojmových subsumpcí (kvalifikací). Také je zapotřebí připomenout, že přirozený jazyk jako jazyk vztažený k objektivní realitě je stížen problémem, jak v určitém časoprostorovém rozměru konečným počtem sémantických jednotek vyjádřit nekonečnost možných reálných situací. Proto je přirozený jazyk zcela přirozeně založen na víceznačnosti, tedy polysémii znaků, jimiž je komunikován. Právní metodologie jako věda o poznávání obsahu práva pak rozeznává jako přesné či určité sémantické konstrukce v zásadě dva okruhy pojmů, a to číselné pojmy a pojmy-názvy (termíny či slangově též „nálepky“).¹¹ Ostatní pojmy jsou právní metodologií chápány jako

⁸ HOLLÄNDER, Pavel. *Filosofie práva*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. 217.

⁹ MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 8-11.

¹⁰ Srov. např. nález Ústavního soudu ze dne 1. 10. 2019, sp. zn. Pl. ÚS 5/19, dále kupř. rozsudek Soudního dvora EU ze dne 15. 3. 2017, ve věci *Al Chodor*, C-528/15. K rozboru vazby principu předvídatelnosti a neurčitých pojmů též článek KADLEC, Ondřej. BLAŽKOVÁ, Kristina. Co je právo? Právně-teoretický pohled na rozhodnutí Soudního dvora ve věci *Al-Chodor*. *Jurisprudence*, 2018, č. 1, s. 16-27.

¹¹ Srov. MELZER. *Metodologie nalézání práva...*, s. 111 a násl.

pojmy relativně určité či neurčité. Tyto pojmy pak mohou podle situace podléhat potřebě či dokonce nutnosti bližší specifikace či určení, jinými slovy též precizaci.¹²

Je obvyklé, že příklady situací užívání určitých či snad přesných pojmů v právní komunikaci se obvykle generují v povinnostních schématech veřejného i soukromého práva se zřejmými odpovědnostními následky. Představa „přesného“, „určitého“, a tedy předvídatelně rozpoznatelného právního následku je důsledkem působení principu předvídatelnosti práva jako komponentu obecného (universálního) principu právní jistoty. I teoretická literatura těží zejména z těchto kontextů a zkoumá nezbytnost a hodnotu stanovení přesného právního následku, který má dopadnout do právní sféry jednotlivce. V tomto ohledu je třeba zmínit několik problémových okruhů, které představu přesného stanovení právního následku v konsekventu právní normy poněkud relativizují.

První z problémových okruhů je otázka samotné empirické poznatelnosti denotátu určitého pojmu. Obvykle půjde o tzv. deskriptivní pojmy (tzv. popisné – vztahující se k realitě). Půjde-li o číselné pojmy, jde vždy o relativitu čísla ve vztahu k počítanému (vyčíslenému) množství (počtu) určitých jednotek (např. míry, váhy, měny, rychlosti, vzdálenosti a jiných fyzikálních veličin). Vlastností číselných pojmů je, že jsou zcela abstraktní *per se*, avšak absolutně přesné. Jazyková hra, s níž pracujeme, je založena na tautologických ekvivalencích číselných sémantických konstrukcí spočívající v tom, že kupř. $1:=1$, $2:=2$, $10:=10$ atd. V této ekvivalenci se rodí komunikační jistota, že znak reprezentující číslo je třeba vykládat jako počet jedinců (prvků) odpovídajících tomuto číslu, a ne jinak. Kontextuální výklad číselných pojmů ve vztahu k jednotkám však již přináší výkladové problémy a komunikační nejistotu. Tyto jednotky již nejsou definovány tautologicky, ale prostřednictvím jiných veličin, příp. vztahů s jinými fyzikálními veličinami. Je tedy pak důležité nejen to, zda rozumíme číselnému pojmu adekvátně, ale také to, zda chápeme, co značí užitá jednotka příslušné veličiny (metr, kilowatt, hodina, minuta, den, atd.).

Druhý okruh problémů je spojen s otázkou poznatelnosti naplnění obsahu číselného pojmu, tedy kvalifikační problém (subsumpce zjištěného skutkového stavu pod antecedent právního pravidla). Pro stanovení právního následku spojeného s naplněním antecedentu normy, v níž je obsažen číselný pojem, je podstatné, zda lze poznat, že ve světě bytí (realitě) došlo k takové situaci. Je to otázka měřitelnosti testovaných veličin, tedy zda dokážeme přesně poznat, že došlo ke splnění skutkové podmínky. Takto nevznikají často problémy s počítáním množství (kupř. na kusy), jelikož lze prostými aritmetickými prostředky konfrontací se skutečností (např. skladem zboží, nákupním košíkem v obchodě atd.) seznat, že je číselný pojem naplněn. Složitější situace nastává v případě veličin, které reprezentují fyzikální fenomény dynamické povahy (kupř. vzdálenost, rychlost, čas apod.). Tady je již zapotřebí počítat prostřednictvím určitých pomůcek (strojů), které dokážou člověku zprostředkovat poznání o těchto jevech. Problémem je ovšem exaktnost těchto měření, která lze provádět vždy pouze s určitou mírou přesnosti, anebo je třeba kalkulovat s tzv. chybou měření.

Příkladem může být v dopravním právu institut nejvyšší dovolené rychlosti vozidla. Z pohledu materiálního pramene právní úpravy tohoto institutu je zřejmé, že se zde střetává v pozadí svoboda jednotlivce (svoboda pohybu) se zájmem státu na bezpečnosti pohybu jednotlivce v prostoru jurisdikce určitého státu. Klíčovým zájmem státu jako normotvůrce

¹² Srov. kupř. REIMER, Franz. *Juristische Methodenlehre*. Baden-Baden: Nomos, 2016, s. 155-156.

je nepochybně regulovat pohyb jednotlivce za pomoci vozidla tak, aby nebyl nebezpečný (škodlivý) pro ostatní jednotlivce, kteří realizují pohybem na pozemní komunikaci svou svobodu pohybu. Vyjádřením tohoto zájmu normotvůrce je stanovení konkrétní a přesné číselným pojmem vyjádřené hranice rychlosti vozidla na pozemní komunikaci. Z pohledu hodnotové teorie je významné, co je zde objektem ochrany. Tím je v tomto případě statek (hodnota) vyjádřitelná pojmem bezpečnost a plynulost silničního provozu. Již ve spojení těchto dvou pojmů cítíme intuitivně určitou kontradiktornost, resp. komplementaritu obou dílčích normotvůrcem chráněných hodnot: čím pojeď na silnici rychleji, tím budu více prospívat plynulosti silničního provozu. Čím naopak pojeď rychleji, tím budu více ohrožovat bezpečnost silničního provozu. Obě hodnoty, které stojí v pozadí chráněného zájmu, tedy je třeba vyvážit tak, aby silniční provoz byl jak plynulý, tak i zároveň bezpečný.

Pro konkrétní analýzu zvolíme českou právní úpravu nejvyšší povolené rychlosti vozidla. Chráněná hodnota (zájem) a zároveň z pohledu deontologického i regulativní princip „bezpečnost a plynulost silničního provozu“ je zakotven v ustanovení § 4 písm. a) zákona č. 361/2000 Sb., o silničním provozu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 361/2000 Sb.“). Podle tohoto ustanovení platí, že *„Při účasti na provozu na pozemních komunikacích je každý povinen chovat se ohleduplně a ukázněně, aby svým jednáním neohrožoval život, zdraví nebo majetek jiných osob ani svůj vlastní, aby nepoškozoval životní prostředí ani neohrožoval život zvířat, své chování je povinen přizpůsobit zejména stavebnímu a dopravně technickému stavu pozemní komunikace, povětrnostním podmínkám, situaci v provozu na pozemních komunikacích, svým schopnostem a svému zdravotnímu stavu.“* Dále následuje již ustanovení § 18 odst. 1 zákona č. 361/2000 Sb., které obsahuje normu s demonstrativně stanovenou dispozicí, kterou lze spíše označit za normu-princip (resp. generální klauzuli nejvyšší povolené rychlosti): *„Rychlost jízdy musí řidič přizpůsobit zejména svým schopnostem, vlastnostem vozidla a nákladu, předpokládanému stavebnímu a dopravně technickému stavu pozemní komunikace, její kategorii a třídě, povětrnostním podmínkám a jiným okolnostem, které je možno předvídat; smí jet jen takovou rychlostí, aby byl schopen zastavit vozidlo na vzdálenost, na kterou má rozhled.“*

Tato „generální klauzule“ je doplněna o konkrétnější § 18 odst. 2, 3, 4 zákona č. 361/2000 Sb. – zakazující normy, které již mají charakter pravidel (méně abstraktních normativů). Takto je stanoveno, že *„Řidič nesmí a) snížit náhle rychlost jízdy nebo náhle zastavit, pokud to nevyžaduje bezpečnost provozu na pozemních komunikacích, b) omezovat plynulost provozu na pozemních komunikacích, zejména bezdůvodně pomalou jízdou a pomalým předjížděním. (3) Řidič motorového vozidla o maximální přípustné hmotnosti nepřevyšující 3 500 kg, vozidla základní složky integrovaného záchranného systému a autobusu smí jet mimo obec rychlostí nejvýše 90 km.h-1; na silnici pro motorová vozidla rychlostí nejvýše 110 km.h-1 a na dálnici rychlostí nejvýše 130 km.h-1. Řidič jiného motorového vozidla smí jet rychlostí nejvýše 80 km.h-1. (4) V obci smí jet řidič rychlostí nejvýše 50 km.h-1, a jde-li o dálnici nebo silnici pro motorová vozidla, nejvýše 80 km.h-1. (5) Řidič nesmí překročit nejvyšší povolenou rychlost vozidla, a jde-li o jízdní soupravu, nejvyšší povolenou rychlost žádného z vozidel soupravy.“*

Tuto právní úpravu lze interpretovat z pohledu jejího adresáta (řidiče vozidla) následovně prostřednictvím jednoduchých výkladových vět - imperativů doplněných zdůvodněním s odkazem na chráněné účely právní úpravy (analýza hodnot a zájmů):

V1: Řidič nesmí jet moc pomalu – aby nezdržoval **plynulost** provozu

V2: Řidič nesmí jet moc rychle – aby neporušil **bezpečnost** provozu

V3: Řidič musí přizpůsobit rychlost vozidla podmínkám provozu a všem okolnostem (takovými faktory jsou zejména - sjízdnost vozovky, počasí, stav vozidla, zdravotní stav řidiče...) – aby jel **přiměřeně** rychle.

Z toho plynou následující obecné i konkrétní výkladové závěry, a to obecné i konkrétní:

Z1: Funkcionální analýza příkázaného či zakázaného chování řidiče generuje pravidlo o skutečném chování řidiče, nikoliv jen samotný přesně stanovený rychlostní limit;

Z2: Řidič může jednat protiprávně, i když rychlostní limit neporuší, z čehož plyne, že přesnost stanovené nejvyšší povolené rychlosti není zárukou předvídatelnosti právní úpravy jízdy vozidlem na pozemní komunikaci;

Z3: Řidič vždy jedná protiprávně, pokud jede vyšší než nejvyšší povolenou rychlostí, i kdyby jel vzhledem k okolnostem bezpečně (kupř. slunečné počasí, řidič je zkušený motorista, prázdná dálnice...);

Z4: Cílem právní úpravy je, aby řidič jel za všech okolností a ve všech situacích **přiměřeně** rychle;

Z5: Určitý číselně vyjádřený rychlostní limit negarantuje, že řidič pozná, jaká je přiměřená rychlost v konkrétní situaci silničního provozu;

Z6: Určitý rychlostní limit zpětně dotváří princip, z něhož vyplývá, že porušuje-li řidič rychlostní limit, minimálně ohrožuje zákonem chráněný zájem (právní fikce).¹³

Po tomto pokusu o určitou funkcionální analýzu působení právní úpravy nejvyšší povolené rychlosti má smysl si položit otázku, jaký má tedy vlastně smysl stanovení přesného rychlostního limitu, či jakým způsobem je vlastně prospěšné.¹⁴ Z teoretického pohledu je jasné, že tu máme co do činění s veřejnoprávním kontextem, který má odpovědnostní rozměr (a to správně i soudně trestní), tudíž lze vycházet z hypotézy, že určitost je lepší regulatorní strategie než neurčitost. Provokativně se lze ptát, zda je skutečným důvodem sázky na sémantickou určitost obava z nejistoty právní regulace, která by způsobila ohrožení bezpečnosti silničního provozu (pokud nestanovíme přesný a určitý rychlostní limit, nemůžeme očekávat, že řidiči budou jezdit bezpečně) anebo jakýsi iracionální pocit strachu z vágnosti (neurčitosti) regulace neobsahující přesné rychlostní limity. R. Poscher uvádí, že v případě rychlostního limitu, který je stanoven neurčitým pojmem, jde o typický příklad nedostatečné specifikace (*under-specification*). A to, co není stanoveno dostatečně určitě, je neurčité.¹⁵

Z pohledu normotvůrce se zdá, že není jiná možnost, než zvolit v takovém a obdobných případech cestu úplné přesnosti (jejíž zárukou se *prima facie* zdá být číselný pojem) nebo

¹³ K formálním a materiálním znakům přestupku překročení nejvyšší dovolené rychlosti srov. kupř. rozsudek NSS ze dne 14. 12. 2009, čj. 5 As 104/2008-4.

¹⁴ Za příklad státu, kde není rychlostní limit na dálnici stanoven, je Spolková republika Německo (SRN). Regulace nejvyšší povolené rychlosti je tam ponechána působení obecných právních pravidel (povinnost přizpůsobit rychlost jízdy relevantním okolnostem řízení vozidla).

¹⁵ POSCHER, Ralf. An Intentionalist Account of Vagueness: A Legal Perspective. In KEIL, Geert. POSCHER, Ralf (eds.). *Vagueness and Law. Philosophical and Legal Perspectives*, Oxford University Press, s. 75.

vágnosti (tedy nedostatečně určitého vyjádření kvanta). Možná ale existuje i třetí cesta, a tou je možnost korekce určitých sémantických konstrukcí kvantitativními neurčitými pojmy, jako jsou kupř. přibližně, přiměřeně, průměrně... atd. Vhodnost užití těchto konstrukcí je podmíněná kontextem (někdy ano, někdy ne), vůlí normotvůrce, ale také předpokládanými dopady na praktické jednání osob (adresátů právní úpravy). Nepochybnou výhodou takových relativních formulací je přiblížení ideálního světa norem a reálného životního světa.

Je zřejmé, že česká právní úprava institutu nejvyšší povolené rychlosti je založena právě na určité kombinaci obecnějších a konkrétnějších normativů, kdy základní princip spočívá v dodržování bezpečnosti a plynulosti silničního provozu. Tento princip je dále konkretizován stanovením rychlostních limitů pomocí číselných pojmů pro jednotlivé typy vozidel a druhy silničních komunikací (dálnice, silnice pro motorová vozidla, silnice). Rychlost je dále z hlediska abstraktně-konkrétního předmětem regulace dopravními značkami, kdy se rychlostní limit individualizuje vzhledem ke konkrétně stanovenému úseku silniční komunikace. Tato kombinace ale znamená, že dodržení rychlostního limitu (jízdu maximální povolenou rychlostí) není zárukou souladnosti jednání řidiče se zákonem, protože tato rychlost může být vzhledem k okolnostem provozu nepřiměřená, a tedy nezákonná ve smyslu § 18 zákona o silničním provozu. Druhým principem ovládajícím předmětný institut je tedy nepochybně přiměřenost vyjádřená (implicitně) v zákonné formulaci „*přizpůsobit rychlost jízdy*“, tedy jet tak, aby to bylo úměrné (přiměřené) zákonem demonstrativně stanoveným hlediskům. Na druhé straně rychlostní limit poskytuje jednoznačnou právní jistotu adresátům normy z hlediska protiprávnosti chování řidiče vozidla, neboť pokud řidič překročí nejvyšší povolenou rychlost, jedná vždy protiprávně, nejsou-li naplněny okolnosti vylučující protiprávnost jeho jednání (kupř. jízda ve zvláštních případech, v krajní nouzi, atd.). Princip přiměřenosti tedy působí jako korektiv pro chování řidiče pouze směrem ke snížení rychlosti vozidla dle okolností provozu i subjektivních faktorů (zdravotní stav řidiče, jeho bdělost apod.), nikoliv jako okolnost vylučující protiprávnost překročení rychlostního limitu.

Z pohledu behaviorálního si lze klást otázku, která část analyzované právní regulaci působí na vědomí řidiče jako interpreta předmětné právní úpravy více (dominantně). Na jedné straně je nepochybné, že řidiči tendují k orientaci svého chování dle přesně stanovených rychlostních limitů. Naproti tomu principy ovládající zbytek chování řidiče na silnici jsou spíše skryté a řidič s nimi pracuje spíše intuitivně.¹⁶ Příkladem může být jízda po dálnici za hustého deště či sněžení. Takové povětrnostní podmínky zcela spolehlivě dovedou drtivou většinu řidičů k úpravě rychlosti jízdy směrem dolů k takové rychlosti, při které pneumatiky jejich vozidel dokážou ještě účinně zabírat na mokřím či kluzkém povrchu. V tomto ohledu je irelevantní, zda touto rychlostí bude 80 km/h či dokonce méně, protože přiměřená rychlost jízdy, která je souladná se zákonem, vyplyne z jedinečných okolností povětrnostní situace na dálnici a z toho plynoucího stavu povrchu vozovky. Žádný rozumný řidič by však vědomě nejel v takových podmínkách nejvyšší povolenou rychlostí na dálnici, neboť by tím s praktickou jistotou reálně ohrozil nejen ostatní účastníky dálničního provozu, ale i sám sebe a své vozidlo. Pokud by normotvůrce stanovil obecný rychlostní limit pro uvedené

¹⁶ K úloze intuic v lidském chování obecně a soudním rozhodování zvláště viz TVRDÍKOVÁ, Linda. Intuice v soudním rozhodování. *Právník*, 2022, roč. 161, č. 4, s. 350-375.

situace, bylo by to zjevně nadbytečné a zbytečně se regulovalo chování, které je dostatečně korigováno působením principu přiměřenosti, tedy vágního právního mechanismu.

Zajímavou úvahou je i kontext správního trestání za porušení rychlostního limitu. Podle míry překročení nejvyšší povolené rychlosti se může jednat o různě závažné přestupky. Řidič se však může velkým překročením nejvyšší povolené rychlosti dopustit i trestného činu obecného ohrožení (srov. § 272 – 273 trestního zákoníku).¹⁷ Ve světě norem jednoznačně a zcela přesně stanovená rychlostní hranice se ovšem takto jednoznačně a přesně zjistit nedá. Různými technologiemi užívanými při měření rychlosti¹⁸ se lze přiblížit s praktickou jistotou k poznání rychlosti vozidla, ale vždy je třeba počítat s určitou odchylkou či chybou měření. To nám indikuje rozdíl mezi normativní a aplikační dimenzí určitého pojmu: zatímco z pohledu normativního lze výkladem dovodit jednoznačný a přesný výklad určitého pojmu („1“=1), z pohledu aplikačního nemusíme být schopni jednoznačně a bez pochybností zjistit, zda skutkový stav lze z pohledu kvanta určité veličiny podřadit pod určitý číselný pojem. Tento druh vágnosti způsobené omezenými možnostmi lidského poznání způsobuje aplikační nejistotu ohledně kvalifikace skutkového stavu pod hypotézu právní normy a dovození právního následku. V případě nejvyšší povolené rychlosti tak i vyšší rychlost, než nejvyšší povolená rychlost nemusí znamenat nastoupení správního trestu, pokud je výsledek měření dosažen v intervalu předpokládané odchylky měření, která je předvídaná výrobcem měřicího zařízení a reflektována v jeho ověření (kalibraci).¹⁹ To samozřejmě nezpochybňuje přínos přesného normativního vyjádření (hledisko právní jistoty), na druhé straně to relativizuje jeho nezbytnost pro nastavení mechanismu postihu za překročení rychlostního limitu.

3. Právní pojmy a jejich vlastnosti

Existuje mnoho filosofických a teoretických koncepcí právního pojmu (*Rechtsbegriff*). Pro účely tohoto textu jsou klíčové metodologické představy o právním pojmu, které se zakládají na následujících modelech: a) právní pojem jako určitá sémantická mapa²⁰; b) právní pojem

¹⁷ Podle § 273 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů platí, že „Kdo z nedbalosti způsobí obecné nebezpečí tím, že vydá lidi v nebezpečí smrti nebo těžké újmy na zdraví nebo cizí majetek v nebezpečí škody velkého rozsahu tím, že zapříčiní požár nebo povodeň nebo škodlivý účinek výbušnin, plynu, elektřiny nebo jiných podobně nebezpečných látek nebo sil nebo se dopustí jiného podobného nebezpečného jednání, nebo kdo z nedbalosti takové obecné nebezpečí zvýší nebo ztíží jeho odvrácení nebo zmírnění, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta nebo zákazem činnosti.“

¹⁸ Obvykle jde o radarová a laserová měřicí zařízení používaná s lidskou obsluhou či bez obsluhy (úsekové měření). Srov. přehledně internetový článek MOKŘÍŠ, Jakub. Měření rychlosti: Jak se měří na českých silnicích? *Portál řidiče*, publikováno 26.10.2021. Dostupné online na: <https://www.portalridice.cz/clanek/mereni-rychlosti-jak-se-meri-na-ceskych-silnicich>.

¹⁹ Srov. ustanovení § 3, §§ 9 - 11 zákona č. 505/1990 Sb., o metrologii, ve znění pozdějších předpisů a prováděcí vyhláška č. 262/2000 Sb., kterou se zajišťuje jednotnost a správnost měřidel a měření, ve znění pozdějších předpisů. V případě měření nejvyšší dovolené rychlosti se u běžně používaných měřidel uplatňuje tolerance: u rychlostí do 100 km/h - odchylka ± 3 km/h a u rychlostí nad 100 km/h - odchylka $\pm 3\%$ z naměřené rychlosti vozidla. Výsledná rychlost se pak v aplikační právní terminologii (jazyce správních rozhodnutí) označuje jako „skutečná rychlost jízdy“.

²⁰ KNAPP, Viktor. *Vědecká propedeutika pro právníky*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 168.

jako věta²¹; c) právní pojem jako třída určitých entit (prvků).²² Pragmatickou dimenzi pojmu pak tvoří jeho smysl, který se zjevuje v určitém účelovém, hodnotovém a významovém kontextu. Tyto pohledy jsou přitom komplementární a v zásadě se vzájemně nevylučují.

V teoriích přelomu 19. a 20. století lze najít též představu, že právní pojmy vytvářejí určitý kosmos pojmů.²³ Tato zdánlivě úsměvná analogie má přitom hlubší rozměr. Příklad s „kosmem“ představuje nejen pojetí sémantického prostoru práva jako dynamického fenoménu, ale též prostoru, v němž působí mnoho různých sil, které působí určité přibližování a oddalování jednotlivých sémantických soustav vůči sobě navzájem. Podobný přírůbek používá i Ronald Dworkin, když chce popsat působení precedentu v právním systému (*gravitational force of precedent*).²⁴ Pokud bychom chtěli uplatnit tento pohled i na neurčité právní konstrukce, při troše fantazie pak mohou neurčité pojmy vypadat jako určité „černé díry“, které pohlcují velké množství právních kauz. Této představě odpovídá poměr mezi intenzí a extenzí neurčitých pojmů. Vzdor „malému“ jádru (v němž se kumulují sémantické znaky) jde o jádro nadměrně „hmotné“, z něhož vyzařuje nadměrná gravitační síla vyjádřená v kvalifikačním rozměru jako rozsah (extenze), tedy rozsah bez zjistitelných a určitelných sémantických hranic (*Begriffsspielraum*). Tato extenze se někdy u neurčitých pojmů považuje za neomezenou. Neznamená to, že každý znak je potenciálně kvalifikovatelný pod rozsah neurčitého pojmu, ale to, že nelze dopředu omezit okruh situací ve světě bytí, které mohou být pod rozsah neurčitého pojmu kvalifikovány.

U neurčitých pojmů stejně jako u ostatních pojmových konstrukcí lze uplatnit dělení z hlediska dvou komplementárních rovin: A) výrazové složky (sémantické pojetí) a B) funkcionální složky (pragmatické pojetí).²⁵ Sémantická složka pojmu působí ve vědomí adresáta vznik primární představy o významu interpretovaného pojmu, zatímco funkcionální složka generuje pragmatickou dimenzi pojmu. Jde tedy ve své podstatě o rekurz k podstatě, povaze a účelu kvalifikovaného prvku (objektu), který má být podřazen pod rozsah pojmu. Jako příklad odlišení těchto dvou složek může posloužit kauza Gatt v. Burr používaná k demonstraci aplikace neurčitého pojmu autory T. Endicottem a sekundárně A. Marmorem.²⁶ Řešenou otázkou v této věci bylo, zda může kurník (*poultry shed*) plnit funkci vozidla, pokud se na něho připevní kolečka. Z této kauzy můžeme zformulovat modelové

²¹ Srov. kupř. HATZ, Helmut. *Rechtssprache und juristischer Begriff. Vom richtigen Verstehen des Rechtsatzes*. Stuttgart: W. Kohlhammer Verlag, 1963, s. 49-52.

²² Srov. kupř. ENGLISCH, Karl. *Einführung in das juristische Denken*. Stuttgart: Verlag W. Kohlhammer, 2010, s. 127.

²³ Zdeněk Bažil v této souvislosti připomíná rakouského autora J. Bindera (dílo *Rechtsbegriff und Rechtsidee* vydané v Německu v roce 1915). Viz BAŽIL, Zdeněk. *Neurčité právní pojmy a uvážení při aplikaci norem správního práva: (se zvláštním zřetelem na judikaturu bývalého čl. nejvyššího správního soudu)*. Praha: Karlova univerzita, 1993, s. 17.

²⁴ DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1977, s. 111.

²⁵ K problému sémantického a pragmatického rozměru vágních pojmů srov. zejm. MARMOR, Andrei. *Pragmatic Vagueness In Statutory Law*. In KEIL. POSCHER. *Vagueness and Law...*, s. 165-166, dále KOMPA, Nikola. *The Role of Vagueness and Context Sensitivity in Legal Interpretation*. In KEIL. POSCHER. *Vagueness and Law...*, s. 206-208.

²⁶ Viz MARMOR. *Pragmatic Vagueness In Statutory Law ...*, s. 171-172.

otázky ve vazbě na zmíněné náhledy na neurčité konstrukce. V sémantickém pojetí se ptáme: *Vypadá kurník s kolečky jako obvyklé vozidlo?* Naproti tomu ve funkcionálním pojetí je nutno ptát se: *Plní kurník s kolečky funkci vozidla – tedy má sloužit k přepravě drůbeže?* Mezi účely právních pojmů je navíc třeba hledat určitou pragmatickou hierarchii: v aplikační dimenzi je význam pojmu formován účelem přicházejícím z povahy skutkového děje, s nímž je pojem interpretem konfrontován. Pak přichází teprve dovození jeho smyslu pro předmětný skutkový děj, který má podobu zjištěného skutkového stavu věci. Další charakteristický znak těchto kvalifikačních otázek spočívá v tom, že podřazení pojmu „kurník“ pod pojem „vozidlo“ nemusí znamenat, že jiné kvalifikace jsou vyloučené (eliminované). Tudíž lze usuzovat tak, že kurník může být kvalifikován zároveň podle povahy věci a z úhlu pohledu účelu příslušné právní úpravy jako „věc movitá“ či „přístřešek pro zvířata“. Na druhé straně, pokud kurník bude mít kolečka, pak nepochybně nemůže být *de iure* chápán jako „drobná stavba“ anebo „věc nemovitá“.

I neurčité pojmy lze chápat jako určitý průmět představy obsahu (intenze) a rozsahu (extenze) pojmu.²⁷ Obsahem pojmu rozumíme souhrn jeho pojmových znaků (*features*, *Merkmale*) včetně logických vazeb mezi těmito znaky, zatímco rozsahem pojmu chápeme pojem jako množinu (třídu) prvků, které mají určité společné vlastnosti (znaky). Problém s neurčitými právními pojmy je v tom, že zatímco z pohledu své intenze určité znaky vykazují (tzn. představují určitou sémantickou mapu), z pohledu své extenze nemají zřetelné a sémantickými postupy určitelné hranice. Jako třídu či množinu prvků je tedy nelze přesněji vymezit, naproti tomu jako souhrn pojmových znaků tvořených jinými právními pojmy ano. Alternativním pohledem může být analytická právní filosofie, která přináší model kvalifikačního problému na bázi pojmu „kandidát“, v němž absorbuje problém principu právní jistoty. Neurčitý počet tzv. neutrálních kandidátů, o nichž není jisté, zda spadají pod rozsah pojmu či nikoliv, představuje znak neurčitosti pojmu.²⁸

Z pohledu právní praxe se jeví neurčité pojmy vždy jako problém extenzionální (M. Thaler), nikoliv problém intenzionální. A to i přesto, že mezi nimi lze najít takové případy, kdy i samotné pojmové znaky (jiné pojmy) jsou ze své povahy neurčité. Neurčitost pojmu tak může vyplývat z jeho obsahu nebo rozsahu. Jsou pojmy, v jejichž jádru nacházíme poměrně konkrétní a definovatelné právní ideje (kupř. pojem „veřejný zájem“), naproti tomu jsou neurčité pojmy, které jsou v jádru velmi abstraktní („přiměřenost“, „rozumnost“). Nicméně právě otázka kvalifikace „obnažuje“ neurčitost právního pojmu nejvíce. Sepětí sémantického a pragmatického rozměru neurčitých pojmů nás dovádí k potřebě teleologických úvah o účelu daného pojmu a jeho užití v konkrétním kontextu dané právní úpravy. V tomto

²⁷ Tyto pojmy jsou ustáleným způsobem v metodologii interpretovány v tomto smyslu, ačkoliv kupř. Gottlob Frege je vykládal jinak. Srov. k tomuto problému kupř. MATERNA, Pavel. *Svět pojmů a logika*. Praha: Filosofie, 2000, s. 35, dále též HLOUCH, Lukáš. *Teorie a realita právní interpretace*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2015, s. 61-62.

²⁸ Srov. ŽÁK-KRZYŽÁNKOVÁ, Katarzyna. *Právní interpretace – mezi vysvětlováním a rozuměním*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 31-32, dále též REIMER. *Juristische Methodenlehre...*, s. 155, MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva...*, s. 98-99.

ohledu se nabízí dva tradiční rozměry teleologického myšlení, a to je subjektivní a objektivní teorie výkladu.²⁹

Subjektivní teleologické směry (intencionalismus) otevírají dimenzi úmyslů (záměrů) vložených normotvůrcem do dané pojmové konstrukce. Intencionalismus se snaží odhalit komunikativní úmysl normotvůrce.³⁰ Intencionalismus dále předpokládá, že význam pojmu je ekvivalentní s touto komunikativní intencí. Proto je otázkou, zda může vágní termín vyjadřovat přesný úmysl, či přesný termín může mít vágní význam. Právě Ralf Poscher uvádí, že čísla a míry (číselné pojmy) jsou prostředky k formulaci přesných vymezení, a demonstruje jimi, že jazyk sám nás nenutí vytvářet vágní intence.³¹ Podle něho rozhoduje právě kontext užití znaku vyjadřujícího pojmový obsah, zda ve vědomí adresáta vyvolá vágní či naopak velmi přesnou představu o jeho smyslu.

Naproti tomu, objektivní výkladová teorie, podle níž komunikativní intence normotvůrce nejsou tak důležité, ale je třeba vycházet ze jazykově-systematicko-teleologického výkladu textu, jak je napsán, otevírá prostor k velmi flexibilnímu užívání vágních konstrukcí. Není-li podstatná komunikativní intence, pak je důležité, jaké výkladové intence pracují v hermeneutickém vědomí interpreta. Více než normativní kontext užití znaku je pak podstatný kontext situační (pragmatický), který formuje zásadním způsobem význam a smysl neurčitého pojmu.

4. Neurčité pojmy a jejich výklad

Jak je patrné z předcházejícího výkladu, neurčité pojmy působí již ze své podstaty určité výkladové obtíže, i když ani zdaleka ne v každém interpretačním aktu. Nikoliv náhodou je právní teorie považuje za jeden ze zdrojů vzniku tzv. složitých případů aplikace práva (angl. *hard cases*, něm. *Grenzfälle*).³² V každém případě jejich aplikace je třeba rozhodnout o tom, zda lze posuzovaný jev spadat pod jejich rozsah (jehož hranice je ovšem nezřetelná), anebo nikoliv. Jak uvádí trefně M. Štěpáníková a T. Smejkalová ve své teoreticko-praktické studii o kontextuálním užívání neurčitého pojmu „veřejný pořádek“, „u neurčitých právních pojmů tento krok vyžaduje neustále vymezování a znovu-vymezování jejich obsahu i rozsahu.“³³ V následujícím výkladu se pokusím představit několik hlavních metodologických „otazníků“, které interpretace a aplikace neurčitých pojmů přináší.

²⁹ V prostředí teorie vágnosti analyzuje rozdíl mezi těmito přístupy např. H. Asgeirson. Srov. ASGEIRSON, Hrafn. Can Legal Practice Adjudicate Between Theories of Vagueness? In KEIL. POSCHER. *Vagueness and Law...*, s. 95-100.

³⁰ POSCHER, Ralf. An Intentionalist Account of Vagueness: A Legal Perspective. In KEIL. POSCHER. *Vagueness and Law...*, s. 66-68.

³¹ Tamtéž, s. 71.

³² KÜHN, Zdeněk. *Aplikace práva ve složitých případech. K úloze právních principů v judikatuře*. Praha: Karolinum, 2002, s. 45. Jakkoliv autor přímo neurčité pojmy nezmiňuje, odkazuje obecně na ta ustanovení právních předpisů, která připouštějí různý výklad, jakož i určitou míru uvážení. Neurčité pojmy a diskrece jsou tedy ve vztahu ke složitým případům vnímány obdobně jako důvody vzniku výkladových nejasností a obtíží.

³³ ŠTĚPÁNÍKOVÁ, Markéta. SMEJKALOVÁ, Terezie. Hledání jádra pojmu veřejný pořádek. *Právník*, 2022, roč. 161, č. 8, roč. 161, s. 753.

Z právní teorie se často podává zcela zjednodušující definice, že „neurčité pojmy jsou takové pojmy, které nemají legální definici.“³⁴ Často se dovozuje, že tyto pojmy nejsou tedy ani definovatelné. Již v předchozím výkladu jsme ukázali, že definice intenzionální (podle znaků) je odvoditelná pro většinu neurčitých pojmů. Podává ji buď doktrína či judikatura, přičemž začasť právě tyto definice vycházejí z kontextuálních legálních definic. Tento mylný poznatek potom nesprávně formuje představu o neurčitých pojmech na pocit, že každý v normativním právním textu výslovně nedefinovaný právní pojem je pojem neurčitý. To však neodpovídá ani převažujícímu názoru doktríny, ani postupům právní praxe. Neurčitý právní pojem jako terminus technicus užíváme pro takové pojmy, které jsou zcela úmyslně zákonodárcem konstruovány bez ostrých sémantických hranic tak, aby z hlediska své extenze obsáhly předem neurčený okruh rozmanitých životních situací.³⁵ Absence legální definice ještě nečiní z právního pojmu pojem v tomto smyslu neurčitý, jakkoliv je pravdou, že tradiční neurčité pojmy skutečně obvykle explicitní legální definici nemívají.

Neurčité pojmy mohou být v zásadě dvojího druhu: a) normativní a b) deskriptivní. Co se týká normativních pojmů, ty v sobě často absorbují odkazy na hodnotové rámce, jichž se normotvůrce dovolává, resp. jejichž ochranu právní regulací sleduje. Pak se jedná o normativní hodnotové pojmy (kupř. pojem spravedlnost, přiměřenost). Co se týká deskriptivních pojmů, ty odkazují na reálné existující denotáty (kupř. zmíněný pojem „vozidlo“, „bezúhonnost“, „noční klid“, atd.). Zvláštní kategorií jsou kvantitativní neurčité pojmy, které se používají k vyjadřování neurčitých množství určitých fyzikálních veličin a vztahují se k reálné existujícím jsoucnům (příkladem uveďme „množství větší než malé – omamná látka“, „přiměřený“ – výše smluvní pokuty v penězích, „obvyklý – jakost či kvalita, množství dodaného zboží“ atd.). Je otázkou, zda výklad uvedených dvou základních kategorií neurčitých pojmů nějakým zásadním způsobem liší. Tuto otázku však pro její komplikovanost ponechávám stranou.

Pojďme tedy k otázce, jakým způsobem se provádí výklad neurčitých pojmů, a v tomto ohledu nahlédneme do judikatury obecných a nejvyšších soudů.³⁶ Např. v judikatuře Nejvyššího správního soudu opakovaně nalézáme výkladovou direktivu směrem ke správním orgánům, aby tyto prováděly výklad intenzionální, tedy podle pojmových znaků neurčitého pojmu. Ustálená judikatura Nejvyššího správního soudu uvádí, že „teprve poté, kdy správní orgán tento neurčitý právní pojem vyloží, může jej konfrontovat se skutkovými zjištěními konkrétního

³⁴ Tento přístup rezonuje také v právní praxi i u studentů právnických fakult. Srov. kupř. příspěvek GAWRON, Tomáš. Neurčité právní pojmy a správní uvážení v návrhu novely implementující směrnici o zbraních. *Epravo.cz*, publikováno 14.11.2018. Dostupné online na: <https://www.epravo.cz/top/clanky/neurcite-pravni-pojmy-a-spravni-uvazeni-v-navrhu-novely-implementujici-smernici-o-zbranich-108388.html>. Dále srov. např. VAVŘÍKOVÁ, Petra. *Neurčité pojmy ve správním právu*. Bakalářská práce. UP Olomouc, 2014, s. 6. Dostupné online na: <https://adoc.pub/neurite-pravni-pojmy-ve-spravnim-pravu.html>.

³⁵ Srov. obdobná vymezení z doby prvorepublikové doktríny správního práva, zejm. HOETZEL, Jiří. *Slovník veřejného práva československého*. 5. díl. Brno: Rovnost, 1948, s. 577, dále také HÁCHA, Emil. *Slovník veřejného práva československého*. 2. díl. Brno: Polygrafia, 1932, s. 843.

³⁶ O takový pohled se pokouší v obecné rovině kupř. Veronika BauEROVÁ. Srov. její příspěvek BAUEROVÁ, Veronika. Neurčité právní pojmy aneb trochu o umění právní interpretace a aplikace (argumentace). *Ústav práva a právní vědy*, publikováno dne 22. 6. 2018. Dostupné online na: <https://www.ustavprava.cz/blog/2018/06/neurcite-pravni-pojmy-aneb-trochu-o-umeni-pravni-interpretace-a-aplikace-argumentace/>.

případu [...]“³⁷. Z toho tedy vyplývá, že správní orgán je v první řadě povolán k tomu, aby provedl výklad neurčitěho právního pojmu, a následně poté přistoupil ke konfrontaci se zjištěným skutkovým stavem, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Správní soudy tedy obecně někdy považují ve smyslu uvedené judikatury za chybu, pokud správní orgán tento judikaturou a doktrinálně stanovený postup nerespektuje a přistoupí k subsumpci, aniž by však provedl výklad předmětného neurčitěho právního pojmu.³⁸ Jako konkrétnější návod k postupu při nakládání s neurčitými pojmy může posloužit kupř. tento názor Nejvyššího správního soudu: „*Při interpretaci neurčitěho právního pojmu se správní orgán musí zabývat konkrétní skutkovou podstatou, jakož i ostatními okolnostmi případu, přičemž sám musí alespoň rámcově obsah a význam užitěho neurčitěho pojmu objasnit, a to z toho hlediska, zda posuzovanou věc lze do rámce vytvořeného rozsahem neurčitěho pojmu zařadit*“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28.7.2005, čj. 5 Afs 151/2004, č. 701/2005 Sb. NSS). K tomu je nutné dodat, že výklad neurčitěho právního pojmu nelze provést obecně či univerzálně, protože musí odpovídat dané situaci, místním podmínkám času a jiným významným okolnostem, které charakterizují určitou skutkovou podstatu.

Pokud se zamyslíme nad tím, co se vlastně v judikatuře požaduje po správních orgánech, je to poměrně složitý výkladový řetězec ovládaný deduktivní posloupností argumentů, které počínají v pojmových znacích vykládaného neurčitěho pojmu obecnými výkladovými větami, které slouží pro test obecného (typového) podřazení významového rámce neurčitěho pojmu ve vztahu k řešenému skutkovému stavu. Poté ve druhém kroku teprve má správní orgán konkretizovat výklad neurčitěho pojmu na řešenou věc, přičemž i při tomto druhém kroku může dojít k závěru, že skutkový stav pod neurčitý pojem z důvodu individuálních odlišností (specifik) ani tak nelze kvalifikovat. Subsumpce skutkového stavu pod neurčitý pojem má tedy ideálně vypadat jako dvoukrokové metodologické aplikační schéma.

Ve skutečnosti však striktní dodržování uvedeného mechanismu přivádí aplikujícího interpreta do místy absurdních situací. Zvláště pak, pokud jeho prvním krokem ve výkladovém řetězci má být snaha o nějaké slovníkové či encyklopedické vymezení intenze právního pojmu. Tak kupř. neurčitý pojem „okolnosti zvláštního zřetele hodné“, který je vágní ve svých znacích, lze jen těžko uchopit definičně tak, aby to mělo ve vztahu k řešené kauze nějaký smysl. Celý výklad se pak zcela přirozeně intenzifikuje ve druhém kroku, kdy správní orgán zdůvodní, proč zrovna zjištěný skutkový stav považuje za kvalifikovatelný pod „okolnosti zvláštního zřetele hodné“. V tomto případě hraje dominantní úlohu obvyklost rozumění v kontextu a srovnání (analogie) s typově podřaditelnými situacemi. Jde tedy o pojem, který se ze své povahy vykládá extenzionálně, a výklad podle znaků nedává praktický smysl.³⁹ Podobně se to má s neurčitými pojmy odvozenými od idejí rozumnosti,

³⁷ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 2. 2008, čj. 7 As 13/2007-56.

³⁸ K prvorepublikové judikatuře stran výkladu a aplikace neurčitých pojmů správního práva viz cennou studii Z. Bažila. BAŽIL. *Neurčité právní pojmy...*, s. 43 a násl.

³⁹ Na rozlišení neurčitosti obsahu a rozsahu pojmu poukazuje důrazně i Z. Bažil. Srov. BAŽIL. *Neurčité právní pojmy...*, s. 32-33.

přiměřenosti, spravedlnosti apod. Není tedy vždy vhodné ani účelné snažit se explikovat neurčitý pojem podle jeho sémantických znaků.⁴⁰

Je zřejmé, že neurčitý pojem vždy vyžaduje interpretaci *sensu stricto*. Nicméně právní praxe ukazuje, že neurčitý pojem je také prostorem pro dotváření práva.⁴¹ Tzv. teorie mezer přináší pro neurčitý právní pojem typ mezery intra legem. K. Engisch trefně podotýká, že diskuse o mezerách intra legem je vedena ve dvou liniích⁴²: 1) mezery intra legem ve skutečnosti nejsou mezery, neboť mezerou v zákoně se rozumí pouze neplánovaná neúplnost právního textu (C. W. Canaris); 2) mezery intra legem jsou typem mezery, neboť neurčitý pojem vyžaduje jako mezeru své vyplnění určitým konkretizujícím myšlenkovým obsahem, který přináší aplikační praxe na jednotlivých případech aplikace neurčitého pojmu. Zobecněním těchto subsumpcí získáme vzorek typových případů, které lze per analogiam užívat jako výkladovou větu charakterizující neurčitý pojem z hlediska jeho extenze. Takže v této druhé linii jde již o klasické dotváření práva. Podle Engische bychom pro aplikaci neurčitých pojmů a jejich dotváření na půdorysu konkrétních kauz neměli pojem mezery (*Lücke*) užívat. Na druhé straně ale Engisch přiznává, že hranice mezi dotvářením práva (vyplňováním mezer) a aplikací práva *secundum legem* je velmi neostrá.⁴³ Pokud je neurčitý pojem chápán zároveň jako mezeru, jde o zároveň o mezeru nepravou (interpretativní). Tento druh mezery může mít také axiologický charakter v případě normativního (hodnotového) pojmu (tzv. axiologické mezery). Tento problém je tedy z hlediska teoretického hraniční otázkou, dokonce možná z určitého úhlu pohledu pouze terminologickou, ale z pohledu praktického již nikoliv.

Judikatura – a to zejména vrcholných soudních orgánů – totiž nepřistupuje k neurčitým pojmům jen jako sémanticky nejasným konstrukcím, ale snaží se provádět jejich dotváření pro účely vytvoření judikatury, která může být následována v obdobných případech obecnými a správními soudy nižší instance. Efektem této snahy je tendence k precizaci neurčitých pojmů a často jejich „překrytí“ výkladovými větami dovozenými z konkrétních kauz.

Příkladem nám mohou být kvantitativní neurčité pojmy. Tyto neurčité pojmy jakoby již *prima facie* potřebují další objasnění pomocí numerického vyjádření.⁴⁴ Otázkou je, zda

⁴⁰ Určitým signálem odklonu od sémantické (intenzionální) cesty výkladu neurčitých pojmů může být kupř. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 7. 2011, č.j. 3 As 4-2010 – 6, kde byl vykládán neurčitý pojem „veřejný pořádek“ v kontextu zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců, ve znění pozdějších předpisů. Oproti sémantické dimenzi zde Nejvyšší správní soud preferuje kontextuální prostředí užití neurčitého pojmu a teleologii těchto ustanovení právní úpravy. I zde ale považoval za nutné definovat jednání cizince spočívající v závažném narušení veřejného pořádku prostřednictvím pojmových znaků („skutečné“, „aktuální“ a „dostatečně závažné“ ohrožení některého společenského zájmu).

⁴¹ Blíže k pojmu dotváření práva v současné české literatuře kupř. VEČEŘA, Miloš. O soudcovském dotváření práva. In GERLOCH, Aleš. TRYZNA, Jan. WINTR, Jan. *Metodologie interpretace práva a právní jistota*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012, s. 228

⁴² ENGLISH, Einführung in das juristische Denken..., s. 240-241. V české literatuře podobně chápe problém i Filip Melzer, který tvrdí, že práce s neurčitým pojmem je pouze odstraňování sémantických nejasností. Srov. MELZER. *Metodologie nalézání práva...*, s. 223-224.

⁴³ Viz podrobněji k této problematice článek HLOUCH, Lukáš. Vagueness and Theory of Gaps. In SMEJKALOVÁ, Terezie. ARASZKIEWICZ, Michał. STEHLÍKOVÁ, Jana. ŠTĚPÁNKOVÁ, Markéta. *Argumentation 2021. International Conference on Alternative Methods of Argumentation in Law*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2021.

⁴⁴ Srov. BAŽIL. *Neurčité právní pojmy...*, s. 47.

se tak má stát pouze na půdorysu konkrétního případu (nejčastěji právním jednáním či právním aktem), anebo zobecnitelnou formou (tzn. kvazinormativně), tedy judikaturou vyšších soudů. Pro první řešení vyznívá subjektivní výkladová teorie, která staví na intencích zákonodárce. Pokud by zákonodárce chtěl použít preciznější a konkrétnější vyjádření, tak by je výslovně vyjádřil v normativním textu právního předpisu. Naproti tomu, objektivní výkladová teorie nahrává myšlence, že je třeba myšlenky zákonodárce dotáhnout do konce cestou judiciální, a to tak, aby byly zobecnitelné a použitelné na konkrétní kauzu *pro futuro*.

5. Příklady z judikatury (dotváření neurčitých pojmů)

Zajímavé příklady řešení problémů s výkladem neurčitých pojmů nabízí civilní (občanskoprávní) i trestní judikatura posledních let. Za příklad nám v obou případech poslouží neurčitý kvantitativní pojem.

A) Trestněprávní kontext

Objektem výkladu se v tomto případě stal kvantitativní neurčitý pojem „větší počet zvířat“, který je použit ve skutkové podstatě trestného činu týrání zvířat (§ 302 trestního zákoníku). Konkrétně jde o dikci kvalifikované skutkové podstaty, která podmiňuje použití vyšší trestní sazby. Nejvyšší soud se výkladem pojmu „větší počet zvířat“ zabýval v usnesení ze dne 15. 6. 2011, sp. zn. 8 Tdo 657/2011 a dospěl k právnímu názoru vyjádřenému v následující větě: *„K naplnění okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby u trestného činu týrání zvířat podle § 302 odst. 3 tr. zákoníku spočívající v tom, že pachatel spáchal tento trestný čin na „větším počtu zvířat“, je třeba, aby se tak stalo **nejméně na sedmi zvířatech**. Okolnost podmiňující použití vyšší trestní sazby podle § 302 odst. 3 tr. zákoníku, u níž trestní zákoník nepodává k výkladu tohoto pojmu žádné vodítko pro stanovení jeho kvantitativního vyjádření. Z toho je patrné, že musí jít o takový počet zvířat, který toto vystupňované zpřísnění dostatečně vyjádří.“* Již ze samotné právní věty tohoto judikátu je zcela zřejmé, že Nejvyšší soud vnímá trestní zákoník v tomto ohledu jako neúplný, resp. regulaci skrze zvolený neurčitý pojem jako nedostatečnou.

Nejvyšší soud zvolil k řešení problému komplexní výklad předmětné právní otázky, přičemž užil systematickou a teleologickou metodu výkladu. K tomu užil jako pomůcku důvodovou zprávu k trestnímu zákoníku a dovodil, že právní úprava v této skutkové podstatě náležitý postih takového chování náležitý postih takového chování ve vztahu k většímu počtu zvířat. Současně se však zachovávají i relace k trestným činům proti životu a zdraví lidí, čímž se zde míní především chovy hospodářských zvířat, chovné stanice, útulky zvířat, jakož i hromadné přepravy zvířat. Závěrem svého výkladu Nejvyšší soud s ohledem na všechny výše rozvedené úvahy dospěl k závěru, že *„minimálním počtem zvířat, který lze považovat za větší počet, je sedm zvířat (k tomu přiměřeně srov. rozhodnutí č. 39/1982 Sb. rozh. tr., podle něhož se u trestného činu obecného ohrožení podle § 272 tr. zákoníku pojmem „vydání lidí“ ve smyslu většího počtu rozumí nejméně sedm osob)“*.

V tomto případě lze jasně vidět, že došlo k precizaci a konkretizaci neurčité zákonné konstrukce prostředky výkladu, který rozhodně nebyl jen jazykový a nešlo jen o odstraňování „sémantických nejasností“. Naopak, dominanci mají argumenty teleologicko-historické a argumentace per analogiam při finálním určení konkrétní hranice intervalu „většího počtu

zvířat“. Z hlediska subjektivní výkladové teorie jde nepochybně o redukci významového pole neurčitého pojmu oproti jeho možným sémantickým hranicím a rovněž tak intencím zákonodárce. Z hlediska objektivní výkladové teorie se uvedený výkladový postup opírá o systematickou teleologii, což by mělo vést k nalezení rozumného smyslu zákona, ovšem jak jinak než v konkrétní věci (jednalo se o chov několika psů). Rozumnost výkladu se opírá samozřejmě především o intuitivní porozumění povaze věci. Problémem je, pokud je takový výklad prezentován jako obecné dotvoření zákonné skutkové podstaty pro jakýkoliv chov kterýchkoliv zvířat.

Z pohledu principu předvídatelnosti sice snaha vyplnit či „zakrýt“ mezeru intra legem v podobě neurčitého kvanta vyhlíží jako správná⁴⁵, avšak z pohledu individuální spravedlnosti (*Billigkeit*) se zužuje prostor pro úvahu obecných soudů, které v poněkud odlišných kauzách budou muset případně zdůvodnit, proč kvazinormativně (judikaturně) stanovenou minimální hranici počtu sedmi zvířat nepovažují v jiné trestní věci kvalifikované pod předmětnou skutkovou podstatu § 302 odst. 3 trestního zákoníku za adekvátní.

B) Civilní (občanskoprávní) kontext

Příkladem z civilního kontextu nám budiž výklad neurčitého relativního pojmu „hrubý nepoměr“ v rámci institutu tzv. neúměrného zkrácení (tzv. *laesio enormis*). Nejvyšší soud dospěl ohledně precizace tohoto pojmu při odpovědi na otázku, jaká je konkrétní hranice pro aplikaci následků neúměrného zkrácení k závěru, že v poměrech současné právní úpravy, která žádnou konkrétní hranici představující neúměrné zkrácení nestanoví, lze za výchozí pravidlo považovat zákaz zkrácení přes polovic. Jinak řečeno hrubým nepoměrem vzájemných plnění bude hranice zhruba do poloviny vzájemných plnění (rozpětí 45 % až 55 %), od níž se soud odchýlí pouze, budou-li pro to zvláštní důvody.⁴⁶

V odůvodnění citovaného rozsudku opět nacházíme komplexní užití výkladových postupů, zejm. výklad (úvahy o pojmu cena spravedlivá jako projevu zásady „*pretium debet esse iustum*“) a vazbu na ustanovení § 934 ABGB. Nejvyšší soud dále provedl jazykový a systematický výklad dle zásad soukromého práva (princip ekvivalence plnění) a teleologický výklad podstaty institutu neúměrného zkrácení. Nicméně po tomto komplexním výkladu dochází k dílčímu závěru, že co se míní hrubým nepoměrem (mezi plněním a protiplněním), právní úprava nestanoví.

Nejvyšší soud dochází v závěru své argumentace k řešení, které není jednoduchým zobecněním problému ani paušalizací, ale přísně individuálně podmíněno okolnostmi řešené kauzy. Výslovně uvádí, že „*není totiž vyloučeno, aby v konkrétním případě soud hrubý nepoměr shledal i tam, kde poměr vzájemných plnění bude uvedené rozpětí přesahovat, půjde však o výjimečné situace, kdy by odmítnutí nároku zkráceného znamenalo přílišnou tvrdost nebo pokud i poměr přesahující polovinu vzájemných plnění (resp. uvedené rozpětí) bude v konkrétním případě shledán odporujícím zásadám spravedlnosti. Nemá-li dojít k nepřipustnému ohrožení právní*

⁴⁵ V trestněprávním kontextu je navíc na tento princip kladen ještě větší důraz. Proto se užívání neurčitých pojmů někdy považuje za problematické, nicméně i z pohledu ústavní konformity akceptovatelné a v zásadě tradiční. Srov. závěry Ústavního soudu v nálezu ze dne 27. 4. 2021, sp. zn. Pl. ÚS 98/20, body 47-51 odůvodnění tohoto nálezu.

⁴⁶ Viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25.1.2022, č.j. 33 Cdo 42/2021-443.

jistoty stran smlouvy, mělo by být dotyčné ustanovení vykládáno restriktivně s důsledkem, že v pochybnostech by se měl soud přiklonit k závěru, že o neúměrné zkrácení nejde.“

Jak vidno, i v této kauze Nejvyšší soud po provedení výkladu neurčitého pojmu akceptoval spíše pojetí, že jde o mezeru *intra legem*, tedy neúplnost zákona, která vyžaduje určité vyplnění. Pro toto vyplnění zvolil precizaci skrze číselný pojem polovina (tedy přibližně 50 procent) výše vzájemných plnění. Důležité však je, že zároveň tuto formu precizaci relativizoval („přibližně“) a výslovně uvedl, že tyto jeho závěry nemají bránit individuálnímu posouzení věci (tedy odchýlení se z důvodů specifik konkrétní kauzy). Ke konkretizaci neurčitého kvantitativního pojmu, resp. vyplnění mezery *intra legem* cestou judiciální, tedy lze nepochybně přistoupit i méně striktně a precizně a se zřetelem na princip individualizace rozhodnutí v jednotlivých kauzách.

Závěr

Neurčitost je nezbytná vlastnost práva v jeho komunikativní rovině. Právo je k ní svým způsobem „odsouzeno“⁴⁷ a lze mít za to, že to tak má být (indiferentní pojetí neurčitosti). Při využití výhod neurčitých právních konstrukcí lze více porozumět povaze právních poměrů samotných a neupínat se tolik na sémantiku právního textu. Naproti tomu, přílišný důraz na určitost „zavazuje“ k dodržení podmínek jazykové hry dle zásady konzistence právního textu. Jestliže na jednom místě byl normotvůrce určitý, proč na jiném místě nikoliv? Stran kombinace určitých a neurčitých konstrukcí může u adresátů vyvolávat dojem, že určitá konstrukce vyčerpává poselství právního textu, jak bylo ukázáno v části věnované analýze působení rychlostního limitu. Nakonec pak je třeba překročit sémantické hranice jazykové hry práva s konstatováním, že neurčitost není vlastností užitého pojmu, ale jen situace, kdy je s ním neurčitě nakládáno v právní komunikaci jako argumentační proceduře.⁴⁸ Přijetí této pozice se všemi důsledky by ovšem znamenalo opustit snahy o sémantické klasifikace jednotlivých tříd právních pojmů z hlediska jejich určitosti, jak se to klasická metodologie právního myšlení snaží.

Podle mého mínění příklady z judikatury dokumentují nejen výklad, ale dotváření práva cestou judiciální, a to pro využití v obdobných případech (*treat like cases alike*). Soudy se snaží poskytnout návody k výkladu neurčitých pojmů, přičemž v případě kvantitativních neurčitých pojmů se snaží je precizovat je numericky, a to nikoliv jen pro podmínky konkrétní řešené kauzy. V této souvislosti jejich rozhodnutí využívá postupů klasického instrumentária metod výkladu. Z hlediska užívané teleologie je zřejmé, že soudy nepomíjejí argument úmyslem zákonodárce (subjektivní výkladová teorie), ale není to ve výsledku zdaleka argument klíčový a začasté se na výsledném řešení podílejí argumenty systematické (principy a zásady) a argument *a rerum natura* (z povahy věci). Je přitom otázkou, zda výsledná precizace při nakládání s neurčitým pojmem jako s určitým typem mezery není v rozporu s úmyslem zákonodárce, má-li být zobecněna pro všechny obdobné případy.

Interpretace a příp. dotváření neurčitých kvantitativních pojmů by rozhodně neměly vést, ovšem začasté vedou, k interpretativnímu „přepisu“ neurčitého právního pojmu na jiný

⁴⁷ ENDICOTT. The Value of Vagueness..., s. 30-35.

⁴⁸ Srov. obdobně SOBEK. Argumenty teorie práva..., s. 73.

kvantitativní pojem. Na druhé straně v kontextech citlivějších na právní jistotu (trestání, ukládání veřejnoprávních povinností) lze kvitovat přínos precizace spočívající v ulehčení výkladové situace aplikačních orgánů veřejné moci.

Informace pro autory

Vážení čtenáři,

doufáme, že se Vám texty v našem časopise líbily a byly Vám přínosem či možnou inspirací. Budeme velice potěšeni, pokud se i Vy rozhodnete publikovat v našem časopise. Pokud budete mít připravený text, který byste u nás chtěli publikovat, můžete ho zaslat v elektronické podobě ve formátech .doc nebo .docx na e-mailovou adresu **redakce@ratiopublica.cz**.

Časopis vychází dvakrát ročně v tištěné a elektronické podobě. Řídí se přístupem open access. Texty přijímáme neustále. Redakční uzávěrka pro letní číslo je však 28. února a pro zimní číslo 31. srpna. Text musí být napsán v českém, slovenském nebo anglickém jazyce. Autor zasílá redakci jeho plnou i anonymizovanou verzi. Text musí obsahovat abstrakt a klíčová slova v anglickém jazyce a v jazyce rukopisu, v neanonymizované verzi také jméno autora, jeho příslušnost k instituci, e-mailový kontakt na něj a jeho medailonek. V medailonku se autor krátce představí (například u jaké instituce studuje či pracuje, jaká je jeho specializace, čemu se momentálně výzkumně věnuje apod.).

Časopis Ratio Publica je oborově zaměřené recenzované periodikum, které publikuje původní vědecké texty zejména z analytické právní a politické filosofie, právní etiky a ústavní teorie. Přijímáme texty do následujících sekcí:

1. Stať

Jedná se o původní, ucelený text, který prezentuje originální výsledky výzkumu a v předložené jazykové verzi doposud nebyl publikován. Řeší výzkumnou otázku, případně kriticky hodnotí a komentuje teorii jiného autora. Musí obsahovat poznámkový aparát, abstrakt i seznam klíčových slov. Nesmí mít pouze informativní nebo popularizační charakter. Doporučený rozsah článku činí 45.000 až 70.000 znaků včetně mezer.

2. Diskuzní příspěvek

Jedná se o dosud nepublikovaný, původní, ucelený text, který reaguje na text jiného autora, jenž byl publikován v časopise Ratio Publica. V předložené jazykové verzi nebyl doposud publikován. Diskuzní příspěvek se musí vymezovat vůči výzkumné otázce, způsobu jejího řešení, jakož i související argumentaci obsažené v textu, na který reaguje. Měl by čtenáři předkládat komplexní rozbor,

nesmí mít charakter pouhé glosy, komentáře, souboru dílčích poznámek. Musí obsahovat poznámkový aparát, abstrakt i seznam klíčových slov. Doporučený rozsah diskuzního příspěvku činí 30.000 až 70.000 znaků včetně mezer.

3. Recenzní esej

Jedná se o dosud nepublikovaný, původní, ucelený text, který prezentuje, komplexně rozebírá a kriticky hodnotí vědeckou monografii jiného autora. V předložené jazykové verzi nebyl dosud publikován. Nesmí mít charakter pouhého shrnutí obsahu monografie. Naopak většina recenzní eseje musí představovat polemiku s autorem monografie, případně její hodnocení. Musí obsahovat poznámkový aparát, abstrakt i seznam klíčových slov. Doporučený rozsah recenzní eseje činí 30.000 až 70.000 znaků včetně mezer.

Všechny texty musí být opatřeny citačním aparátem. Pro všechny autory, kteří chtějí publikovat svůj text v časopise Ratio Publica, je závazná citační norma, kterou naleznete na adrese www.iurium.cz/citace. Je na posouzení redakce a redakční rady, zda článek bude publikován. Jako podklad pro toto rozhodnutí slouží recenzní posudky, kdy každý text prochází oboustranně anonymním recenzním řízením. V recenzním řízení jsou texty hodnoceny z hlediska tematického vymezení, odborného a metodologického zázemí, struktury a je hodnocena rovněž jazyková a stylistická složka.

Více informací můžete nalézt na internetových stránkách www.ratiopublica.cz. Na těchto stránkách naleznete i publikační řád a zásady publikační etiky, se kterými je rovněž nutné se seznámit.

Děkujeme za Vaši přízeň a těšíme se na spolupráci!

Čtrnáct autorů. Jedna kniha.

Autorský kolektiv pod vedením Tomáše Sobka a Martina Haply byl specificky vybrán tak, aby každý z autorů napsal kapitolu o oblasti, které se dlouhodobě věnuje.

Výsledkem je kniha, která je v současnosti nejúplnějším a nejkomplexnějším pojednáním o právní filosofii na českém trhu.



Naleznete v akademických knihkupectvích a na našem e-shopu

publishing.nugisfinem.org



NUGIS FINEM
PUBLISHING