

Univerzita Palackého v Olomouci  
Právnická fakulta

Milan Cigánek

**Německá demokracie a tyranie 1918 – 1945**

Právněfilozofické poznámky k jejich vzestupu, selhání i vlivu na poválečný  
vývoj obecné teorie státu a práva

Rigorózní práce

Olomouc 2011

Prohlašuji, že jsem rigorózní práci na téma *Německá demokracie a tyranie 1918 – 1945* vypracoval samostatně a citoval jsem všechny použité zdroje.

V Němčanech dne 10. 8. 2011

Mgr. Milan Cigánek

## **Poděkování**

Upřímně děkuji paní Mgr. Janě Janišové, Ph.D. za ochotu, odbornou pomoc a spolupráci.

Děkuji svým rodičům za bezvýhradnou podporu a důvěru v mé sny a cíle.

*Věnováno rodičům.*

# Obsah

<b>1. Úvod</b>	<b>7</b>
1.1. Autorská předmluva	7
1.2. Metodologie	8
<b>2. Demokracie a právní stát</b>	<b>11</b>
2.1. Výchozí poznámky	11
2.2. Pojem demokracie	11
2.3. Pojem právního státu	15
2.3.1. Dělbba moci jako komponenta právního státu a německá reflexe	15
2.3.2. Teoretické důvody (ne)vhodnosti delegovaného zákonodárství	18
2.3.3. Postavení lidských práv a svobod v demokratickém státě	21
2.4. Shrnutí	23
<b>3. Teoretické přístupy k pojmu práva a spravedlnosti</b>	<b>25</b>
3.1. Výchozí poznámky	25
3.2. Právní principy: emancipovaný pramen moderního práva	25
3.3. Distinkce mezi přirozeným a pozitivním právem	28
3.4. Idea přirozeného práva	30
3.5. Pojem spravedlnosti v právu	32
3.6. Shrnutí	35
<b>4. Poučení z krize: návrat iusnaturalismu</b>	<b>37</b>
4.1. Výchozí poznámky	37
4.2. Radbruchova doktrína a výklady související	37
4.3. Kazuistika	40
4.4. Komentář k Radbruchově doktríně	43
4.5. Kritika Radbruchovy doktríny	45
4.6. Shrnutí	48
<b>5. Základy nacistické právní filozofie</b>	<b>49</b>
5.1. Výchozí poznámky	49
5.2. Nacistická filozofie práva – vybrané okruhy	49
5.2.1. Pojem práva	49
5.2.2. Fenomén Volksgeistu	50
5.2.3. Kategorie projeveného práva	50
5.2.4. Doplnění práva a otázky související	52
5.3. Shrnutí	53
<b>6. Pojem státu v liberální a nacistické teorii</b>	<b>55</b>
6.1. Výchozí poznámky	55
6.2. Liberální stát	56
6.2.1. Teorie společenské smlouvy	56
6.3. Nacistický stát	59
6.3.1. Obecná východiska	60
6.3.2. Stát a národ	61
6.3.3. Stát a rasa	62
6.3.4. Stát a strana	63
6.3.5. Stát a vůdce	65
6.4. Shrnutí	66

<b>7. Příčiny selhání v ýmarské demokracie</b>	<b>67</b>
7.1. Výchozí poznámky	67
7.2. Právně – politický vývoj do roku 1918	67
7.3. Dědictví monarchie	71
7.4. K otázce charakteru státního zřízení	73
7.5. Ústavní systém dělby moci (se zřetelem k postavení prezidenta)	75
7.5.1. Právněpolitický kontext	75
7.5.2. K článku 48 V ýmarské ústavy	79
7.6. Shrnutí	82
<b>8. Závěr</b>	<b>83</b>
<b>9. Seznam pramenů a literatury</b>	<b>85</b>
9.1. Prameny	85
9.2. Literatura	87
<b>10. Seznam zkratk</b>	<b>93</b>
<b>11. Abstrakt a seznam klíčových slov</b>	<b>94</b>

# 1. Úvod

## 1.1. Autorská předmluva

Jsou to již téměř dva roky, kdy jsem začal psát první řádky své magisterské diplomové práce k otázkám výmarské ústavnosti. S postupným načítáním a zpracováváním obsáhlé materie však geometrickou řadou rostla také témata, která s předmětem mého zkoumání sice souvisela, nicméně jim (s ohledem na rozumný rozsah díla) nemohl být věnován dostatečný prostor. Tato skutečnost se stala rozhodujícím impulsem k vypracování předkládané rigorózní práce, již osobně chápu právě jako vyrovnání mého interpretačního dluhu ohledně těch otázek, které v předchozím spisu zůstaly na periferii zájmu nebo o nich nebyla učiněna zmínka vůbec. Zvolená koncepce tak navazuje na práci diplomovou, umožňuje však zprostředkování a argumentování obecnějších závěrů, jež by při volbě úzce profilovaného tématu opět zůstaly jen jakousi zmínkou *in margine*. S tím bezprostředně souvisí jiná skutečnost: dějiny Výmarské republiky, stejně jako dějiny nacismu jsou v této práci zohledňovány jen v nezbytné míře, slouží spíše jako užitečná nenahraditelná ukázka selhání „státu práva“, resp. práva vůbec. Tuto skutečnost zdůrazňuji zvláště s ohledem na název práce, který by měl být **důsledně** vnímán v rámci uváděného podtitulu: tedy vskutku německá demokracie a tyranie, nikoli však jako samostatné či izolované téma, ale **především** jako pramen zkušeností pro pozdější vývoj práva a právní vědy.

Objasnění souvisejících právněfilozofických otázek považuji za zásadní, nosnou část této práce. Konečně právě jim jsem se nemohl v dostatečných podrobnostech věnovat v práci diplomové, ačkoliv se jejich souvislost na probírané téma jevila nepřehlédnutelná. Vždyť to byly právě neblahé zkušenosti s bezbrannou výmarskou demokracií a nacistickým (ne)právem, jež znamenaly rozhodující poválečnou motivaci k vytvoření *nového, hodnotově zabarveného (či interpretovaného) systému práva*. Výmarská ústava ukázala zřetelnou bezzubost demokracie, jež *dnes* dopřává hospitality těm, kteří ji *zítra* hodlají ničit, nacistické bezpráví se snad navždy stalo mementem před relativizací obsahové stránky práva. Důsledky tohoto poznání se projevíly jak v konceptu tzv. *obranyschopné demokracie*, tak v renesanci přirozenoprávní doktriny, pro niž právní principy a spravedlnost nejsou pojmy marginálními či snad sprostými, ale mnohem spíše *formálními prameny moderního práva, conditio sine qua non novodobé právnosti*.

Z uvedených důvodů mám za to, že skutečný význam popisované etapy německých dějin spočívá především v rovině prvotního impulzu k *novému právu*, tedy k uspořádání materiálně – racionálnímu, nikoli jen formálně – kompetenčnímu. Můžeme přitom detailně pozorovat, jak právní nedostatky výmarského konstitucionalismu rezonují s naléhavostí přímo

úměrnou následné nacistické hrůzovládě a bestialitě. Byla to totiž právě ona, která tak brutálním způsobem připomněla jednu podstatnou, avšak podceňovanou skutečnost: odstranění demokracie není ani zdaleka cestou k pomyslné *Atlantidě naší doby*, ale v řadě ohledů krokem zpátky, návratem k právní libovůli a nejistotě, stejně jako k všemocnému, jakékoli autocensuře nepodléhajícímu státu. Proto se domnívám, že řádné osvětlení obecné demokratické koncepce státu a práva (s ohledem na zkušenosti se situací v Německu mezi léty 1918 – 1945) je tím nejlepším způsobem, jak dostat klasickému *historia magistra vitae*.

Výše uvedené však neznamena rezignaci na klasický právněhistorický výklad. Zvláště koncepci výmarské ústavnosti je věnován poměrně rozsáhlý prostor. Totéž platí ohledně souvisejících společensko politických otázek. Přesto považuji za nezbytné poznamenat následující: právněhistorické partie k výmarské demokracii předkládám (přes všechny význam) spíše jako materiál doplňkový, vhodně ilustrující zásadní společenská a právní dilemata meziválečného Německa. Důraz přitom kladu na ty prvky výstavby státu, které jsou **podstatné a neopominutelné v návaznosti na obecné výklady této rigorózní práce.**

## 1.2. Metodologie

Základním stavebním kamenem vědeckého přístupu v této práci je postup od *obecného* ke *konkrétnímu*. S ohledem na záběr a šíři interpretovaných okruhů jej považuji za nezbytný. Zvláště v případě filozofickoprávní argumentace mám za to, že neobjasnění základní terminologie (právo, přirozené právo, pozitivní právo, spravedlnost) by čtenáři nepoměrně stížilo orientaci v tématu a její přínos by byl přímo úměrně vázán na načtení poměrně obsáhlého kvanta související literatury. Tento důvod však není jediný. To souvisí s celkovým přístupem k tématu: vždy začínám teoretickým popisem stavu, který *má být* (obecná teoretická východiska určitého institutu, jeho vymezení v nezbytných znacích) a teprve návazně *srovnávám* se stavem, který skutečně *je*, resp. *byl*. Právě takto lze skutečně efektivně poukázat na konkrétní nedostatky a vady, aniž by čtenář tápal o důvodech nevhodnosti zvoleného řešení. Zároveň tento postup považuji za nepoměrně přehlednější, než opakované, prakticky neustálé kombinování obecného s konkrétním v rámci téže (pod)kapitoly či dokonce téhož odstavce. S tím nicméně vyvstává jiná skutečnost – nastíněná strategie klade poněkud zvýšené nároky na paměť i orientaci čtenáře, předpokládá, že buď okamžitě pochopí souvislosti nebo bude alespoň ochoten v práci listovat, nepřijímat ji pasivně.

Tento požadavek je nejzřetelněji patrný ve vztahu k sedmé kapitole. V ní se věnuji rozsáhlému popisu příčin selhání výmarské demokracie, ať již v rovině právní nebo



společenské. Řada tam komentovaných právních institutů či jiných fenoménů má však svůj teoretický základ popsán v předchozích partiích práce. Tak se např. v první kapitole zabývám zevrubným popisem znaků dělby moci, politické plurality či demokracie vůbec. Je přitom nepochybně vhodné (dokonce bych řekl nezbytné) provést srovnání dnešních a tehdy aktuálních východisek konkrétní problematiky. V tomto směru si nicméně nelze odmyslet i určitou zvědavost a aktivitu čtenáře. Ne vždy je totiž dobře možné, navázat na obecnou partii výkladem dobové realizace určitého institutu. Použití takového přístupu hrozí znepřehlednit linii výkladu, stejně jako **vybrat dílčí části z tématu, které si zaslouží být pojato jako celek**. Myslím proto, že je smysluplnější poskytnout interpretaci příčin selhání výmarské demokracie v rámci jedné kapitoly, komplexně a s logickou provázaností. Čtenáři konečně nic nebrání, aby se po přečtení obecné teorie prolistoval o několik stran dál a mohl nabyté poznatky konfrontovat s reáliemi dobové mocenské praxe.

Již výše jsem uvedl, že tato rigorózní práce nemá být prioritně výkladovým komentářem výmarské a nacistické periody německých dějin. To by znamenalo tematický souběh s prací diplomovou<sup>1</sup> i související publikační činností.<sup>2</sup> Téma je proto záměrně voleno širěji a má nabídnout poněkud jiný, více zobecňující pohled. Zaměřuji se proto nejen na vztahy mezi vrcholnými státními orgány, na systém dělby moci ve státě a jeho strukturní chyby, ale **především** na související teoretické a filozofické partie. V jistém smyslu tak předkládám dílo volně navazující na diplomovou práci. Nabízím přitom přístup právníka, který se nepochybně liší od pohledu politologa či klasického filosofa. Akcentuji v něm ty prvky výkladu, jež považuji za neopominutelné z hlediska mého vlastního názoru i souvisejících konkrétních partií ústavních dějin Výmarské republiky.

Tato práce propojuje ústavněprávní teorii (demokracie, dělba moci aj.), právní filozofii (distinkce mezi přirozeným a pozitivním právem, idea spravedlivého práva, filozofické koncepce práva aj.) a historii. Pro čtenáře bude nepochybnou výhodou, disponuje – li v uvedených oblastech alespoň základní erudicí, jež mu umožní přinejmenším snazší četbu i případný kritický pohled na závěry argumentované v této práci. Nejde, a s ohledem na účel, charakter i místo obhajoby práce, ani nemůže jít o spis popularizační a zjednodušující. Jeho sepsání i případnou čtenářskou obec rád přenechám jiným.

**Poznámka k 10.8.2011:** Původní rozsah této rigorózní práce čítal 158 stran a přes 438.000 znaků vlastního textu. Tato práce mi byla po odevzdání vrácena s tím, že maximální

---

<sup>1</sup> CIGÁNEK, Milan. *Výmarská ústava 1919 (diplomová práce)*. Olomouc, 2010. 183 s.

<sup>2</sup> CIGÁNEK, Milan. Komparace postavení hlavy státu ve Výmarské republice a Československu. In *Historia et theoria iuris*, 2010, roč. 2, , č. 3, s. 65-82; Týž: Základy ústavnosti v Německu. In BUBELOVÁ, Kamila (ed.). *Pocta Eduardu Vlčkovi k 70. narozeninám*. Olomouc: Univerzita Palackého, 2010, s. 49-63.

možný rozsah je 220.000 znaků. Žádost o výjimku byla zamítnuta. Nezbývá mi než tento formalistický a krajně byrokratický postup respektovat, rozhodně jej však nehodlám nekriticky adorovat. Pro úplnost proto připomínám, že jsem na téže fakultě obhájil na „výbornou“ diplomovou práci o rozsahu 183 stran a téměř půl milionu znaků, aniž by mi kdokoli (byť jen náznakem) vyčítal přílišnou délku. Naopak vedoucí diplomové práce (dr. Janišová) i oponent (dr. Horák) se ve svých posudcích nezávisle na sobě shodli, že práce splňuje veškeré parametry kladené na práce rigorózní. Nehledě k tomu, že tatáž práce získala Cenu rektora UP za nejlepší magisterskou diplomovou práci v oboru právních věd za rok 2010. To je spolu s mojí publikační činností snad dostatečným důkazem toho, že výjimečný rozsah práce není způsoben mojí přehnanou a nekritickou psavostí, ale skutečným zájmem o zpracovávané téma. Paradoxem přitom zůstává, že počtem znaků toto oceněné absolventské dílo odpovídalo **ještě méně**, než původně tato práce rigorózní. Byl – li by uplatněn princip legitimního očekávání či Hartovo pravidlo spravedlivého přístupu (*treat like cases alike, different cases differently*), nikdy by mi původně odevzdaná rigorózní práce nemohla být vrácena ke zkrácení.

Ještě nedávno bych se za odevzdání takto krátké rigorózní práce styděl. Dnes tak bohužel učinit musím, neboť jinak bude mé rigorózní řízení zastaveno. Doufám přitom, že do případné obhajoby stihnu sám sebe přesvědčit, že vybrané historickoprávní téma zpracované do rozsahu pouhých 220.000 znaků je stále vědeckou prací a nikoli popularizační, myšlenkově plytké leporelo. *Bůh sud'!*

## 2. Demokracie a právní stát

### 2.1. Výchozí poznámky

Vstupní partii této práce záměrně pojímáme jako obecný úvod do problematiky. Jejím smyslem je osvětlení problému demokratického zřízení a podstaty moderního právního státu. V následujících kapitolách ji při argumentaci budeme (začasté formou odkazů) používat jako předobraz toho, co dle našeho názoru „má být“ a poukazovat na jejím základě na nedostatky výmarské „reál demokracie“, tj. stavu, který skutečně je (resp. mezi léty 1918 – 1933 skutečně byl).

V těchto souvislostech se nicméně jeví vhodné připomenout, že demokratické zřízení Výmarské republiky bylo „dítětem své doby“, reflexí tehdy aktuálních představ o demokracii a roli práva ve společnosti, ale také společenské nálady a politické situace ve státě po prohrané válce. Je proto minimálně diskuzní otázkou, zda ve skutečnosti mohla být výmarská ústavnost konstruována jinak, více souladně s dnešními představami právní teorie i politikologie. Poválečná doktrina *obranyschopné demokracie* je především až **následnou reakcí** na předcházející právněhodnotový nihilismus a absolutní politickou pluralitu, v době Výmarské republiky nebyla teoreticky formulována. I z těchto důvodů berme tuto práci především jako teoretické zohlednění určité historické zkušenosti, jako reakci na selhání demokratického systému své doby a svého druhu.

### 2.2. Pojem demokracie – vybrané aspekty

Organizace moderního státu je neodmyslitelně spjata s formami, kterými nositel moci tuto moc vykonává.<sup>3</sup> Ještě v 18. století tak z tohoto pohledu docházelo k rozlišování na demokracii a republiku. Prvým pojmem se v zásadě rozuměla dnešní přímá demokracie, druhým pak její zastupitelská podoba.<sup>4</sup> Jak patrně, obě varianty mají totožný základ v polyvalentním pojmu *demokracie*. Snahy o jeho smysluplné definování přitom dnes oscilují kolem čísla 300 a nelze říci, že by tento proces směřoval ke zdárnému konci.<sup>5</sup> Za přijatelné tak považujeme například Lansfordovo vymezení, který ve své monografii píše o demokracii jako *systemu, v němž lid kontroluje politickou moc*. Připomíná přitom klasický Lincolnův

---

<sup>3</sup> Pojem moderního státu budeme dále v textu používat jako synonymum pro demokratický právní stát v období po osvícenství a zvláště pak francouzské revoluci, jež položily základy soudobého chápání demokratického zřízení v kontinentální tradici. Tento závěr potvrzuje i Georg Jellinek, který ve své *Všeobecné státovědě* napsal: „*Demokratickou ústavu zná středověk v důsledku stavovského učlenění společnosti jen výjimečně. (...) Také literatura, mluví-li pod vlivem antických autorů o „populus“, nemá na zřeteli nikdy celou obec lidovou, nýbrž pouze panující třídy společenské*“. (JELLINEK, Georg. *Všeobecná státověda*. Praha: Jan Laichter, 1906, s. 766)

<sup>4</sup> Názorně viz ROUSSEAU, Jean Jacques. *O společenské smlouvě*. Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2002, s. 108.

<sup>5</sup> FILIP, Jan. In FILIP, Jan, SVATOŇ, Jan, ZIMEK, Josef. *Základy státovědy*. 3. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2004, s. 91.

obrat: vláda lidu, lidem a pro lid. To přitom neznamená nic jiného, než že konečná autorita náleží lidu, resp. občanskému živlu konkrétního státu.<sup>6</sup> Demokracie se objevuje jako politický systém zajišťující občanům vliv na vládní agendu státu, resp. její programový základ a způsob realizace. Principiálně jde přitom o předcházení tyranii, případně vládě malých, zájmově jednostranně zaměřených skupin. Demokracie se profiluje jako nejlepší cesta k zajištění rovnosti a svobody všech členů společnosti.<sup>7</sup>

Za teoretický základ demokratického státního režimu lze považovat *doktrinu politické svobody*. Ta souvisí s postavením jedince či v užším smyslu občana v moderním státě. Pohlížíme na něj totiž jako na individualitu nadanou (originárně) a disponující (relativně nezávisle) vlastní svobodou. Tím máme na mysli, že každý jednotlivec je schopen dle své vůle formulovat své jednání a jeho motivy. Zásadně přitom není povinen podporovat ten či onen směr společenského rozvoje, jedná nezávisle dle vlastní svobodné úvahy. V rovině politického rozhodování je pak obsah demokratické „obecné vůle“ vyjádřen cestou hledání variant státních rozhodnutí.<sup>8</sup> Základním předpokladem je přitom soutěž politických stran, které vystupují jako prostředníci mezi veřejnou mocí a lidem, čímž přispívají k formování jeho politické vůle. V tomto smyslu proto vyzdvihujeme jako definiční prvek demokracie „vícestranický systém“ a s ním spojenou soutěž politických stran ve volbách. Je tedy patrné, že významný rys demokracie zůstává formulován v požadavku formování politické obecné vůle „odzola nahoru“, tedy od individua a občanské společnosti směrem ke státním institucím, které jako orgány veřejné moci přijímají politická rozhodnutí.<sup>9</sup>

V souvislosti s výše nastíněným postavením jednotlivce v demokratickém systému vystupuje do popředí potřeba osvětlit pojem příbuzný, nicméně odlišný. Máme na mysli *lid*, resp. *svrchovanost* či *suverenitu lidu*. O ní lze jednoduše říci, že vyjadřuje obyvatelstvo – společenský základ moderního státu. Znamená to, že jen lid je zdrojem veškeré státní moci a tuto vykonává prostřednictvím orgánů moci zákonodárné, výkonné a soudní. Tím se dotýkáme podstaty tzv. *reprezentativní demokracie*, kdy se suverenita lidu neuskutečňuje přímo, ale prostřednictvím k tomu vytvořených institucí. Jedná se o delegovanou suverenitu na volené zástupce v systému, v němž vůle orgánu, zvaného zastupitelský (reprezentativní), je

<sup>6</sup> Ilustrativní se v těchto souvislostech jeví argumentace obsažená v nálezu Ústavního soudu České republiky, spisová značka Pl. ÚS 19/93: „*Formálně – legalistická interpretace návrhů, že české právo je založeno na svrchovanosti zákona, pomíjí vyšší princip svrchovanosti lidu, který je nositelem nadstátní moci, moci konstitutivní, zatímco zákon je produktem moci uvnitř státu již konstituované a institucionalizované.*“

<sup>7</sup> LANSFORD, Tom. *Democracy*. New York: Marshall Cavendish, 2007, s. 9.

<sup>8</sup> Přílehlavě to vyjádřil Schumpeter: (...) *the democratic method is that institutional arrangement for arriving at political decision which realizes the common good by making the people itself decide issues through the election of individuals who are to assemble in order to carry out its will.* (SCHUMPETER, Joseph. *The Classical Doctrine of Democracy*. In DAHL, Robert, SHAPIRO, Ian, CHEIBUB, Jose Antonio (eds.). *The Democracy Sourcebook*. Massachusetts: MIT Press, 2003, s. 5)

<sup>9</sup> KLÍMA, Karel. In KLÍMA, Karel a kol. *Komentář k Ústavě a Listině*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2005, s. 78-79 (článek 9 Ústavy).

vyjádřením vůle lidu (národa), aniž by se nicméně vyžadovalo znát, zda se shoduje s reálnou vůlí lidu.<sup>10</sup>

O to významnější se v těchto souvislostech jeví pro moderní demokracie typická *filosofie tzv. ústavního státu*. Jejím jádrem je představa o ústavě jako systémovém a obsahově principiálním dokumentu, který vylučuje právo a spravedlnost z volné dispozice zákonodárce. Ten je vázán určitými hodnotami, jež ústavní dokument prohlašuje za nedotknutelné, nemůže je měnit ani derogovat.<sup>11</sup> Jde o významný prvek hodnotové ústavnosti, typický projev poválečné konstitucionalistiky: v české ústavě nachází konkrétní uplatnění v článku 9 odst. 2 (*změna podstatných náležitostí demokratického právního státu je nepřipustná*), v německém Základním zákoně pak v čl. 79 odst. 3 jako tzv. *Ewigkeitsklausel* (*změna tohoto základního zákona, která se dotýká rozčlenění Spolku na země, zásadního spolupůsobení zemí při zákonodárství nebo zásad stanovených v čl. 1 a 2, je nepřipustná*).<sup>12</sup> V rozhodovací praxi českého Ústavního soudu se tzv. materiálnímu ohnisku ústavy dostalo vcelku soustředěné pozornosti v nálezu pléna ve věci „Melčák“.<sup>13</sup> Pro naše potřeby je kromě jiného zajímavé, jak často se Soud ve své argumentaci *explicite* opírá o ústavní doktrinu i praxi v poválečném Německu. Všimá si tak mimo jiné, že se v tehdejší západním Německu prosadil vzápětí po nabytí účinnosti Základního zákona doktrinární názor, dle něhož přísluší Spolkovému ústavnímu soudu **rozhodnout o neplatnosti ústavního zákona**, který je v rozporu s materiálním jádrem ústavy (tedy s čl. 79 odst. 3). Ten byl následně potvrzen i judikaturou soudu samého. Tuto skutečnost Ústavní soud v citovaném nálezu využívá jako podpůrný argument pro vyvození vlastní pravomoci k přezkumu ústavních zákonů. Nejde přitom o problém zástupný, kromě jiného i z titulu čl. 2 odst. 3 Ústavy: *Státní moc slouží všem občanům a lze ji uplatňovat jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon* (tedy tzv. enumerace veřejnoprávních pretenzí).<sup>14</sup>

S respektem k výše uvedenému si nicméně dovolíme zaměřit naši pozornost na jinou část argumentační linie: **Ochrana materiálního jádra Ústavy nesmí být pouhým apelem**,

---

<sup>10</sup> K tomu se odmítavě staví Rousseau: „(...) ten, kdo sepisuje zákony, tedy nemá, nebo nemá míti žádné právo zákonodárné a lid sám, i kdyby to chtěl, nemůže se zbaviti tohoto nepřenosného práva, poněvadž podle základní smlouvy jen obecná vůle zavazuje soukromníky a poněvadž si nemůžeme nikdy být jisti, že vůle jednotlivce se shoduje s vůlí obecnou, dokud jsme ji nepodrobili svobodnému hlasování lidu.“ (ROUSSEAU: *O společenské smlouvě*, s. 52)

<sup>11</sup> KLÍMA, Karel. In KLÍMA a kol.: *Komentář*, s. 35, 79 (články 2 a 9 Ústavy).

<sup>12</sup> Citujeme v původně platném znění, tj. po přijetí GG v roce 1949. Český překlad přístupný on – line v PDF na [http://is.muni.cz/do/1499/el/estud/praf/js09/dejiny/web/prameny/09/Zakladni\\_zakon\\_SRN\\_-\\_Grundgesetz\\_-\\_1949.pdf](http://is.muni.cz/do/1499/el/estud/praf/js09/dejiny/web/prameny/09/Zakladni_zakon_SRN_-_Grundgesetz_-_1949.pdf), [citováno ze dne 13.5.2011].

<sup>13</sup> Nález Ústavního soudu, spisová značka Pl. ÚS 27/09.

<sup>14</sup> Máme proto za to, že nelze souhlasit s názorem, který vyvozuje oprávnění Ústavního soudu výjimečně překročit (!) kompetence (viz např. TOMOSZEK, Maxim. *Nezměnitelnost materiálního jádra ústavy jako řešení konfliktu ústavních hodnot. Časopis pro právní vědu a praxi*, 2010, roč. XVIII., č. 4, s. 327). Jde totiž o zřejmý rozpor se zásadou enumerace veřejnoprávních pretenzí, která se nepochybně vztahuje i na Ústavní soud.

**proklamací, nýbrž ustanovením s normativními účinky.** Z tohoto důvodu je zřejmé, že případné vyloučení možnosti přezkumu ústavních zákonů Soudem (co do jejich souladu s čl. 9 odst. 2)<sup>15</sup> povede k relativizaci významu těch maxim, jež je nutno připsat demokratickému právnímu státu jako imanentní a čl. 9 odst. 2 zůstane pouhou politickou, popř. morální výzvou ústavodárci. Bez ohledu na *ratio* rozhodnutí v řešené kauze (převažující kritika *in concreto* seznanych důvodů pro zrušení ústavního zákona) nelze Ústavnímu soudu upřít, že postupoval v logické návaznosti na koncepci hodnotové ústavnosti, jejíž teoretické základy položil v raném nálezu č. 14/1994 Sb. (Pl. ÚS 19/93, abstraktní kontrola ústavnosti zákona č. 198/1993 Sb., o protiprávnosti komunistického režimu). V jeho zdůvodnění obšírně pléduje pro materiální právní stát postavený na zřejmých hodnotových principech, jejichž změna je nepřípustná a které se v důsledku toho nacházejí *ultra vires* ústavodárce. Slovy Ústavního soudu jde o hodnoty s nimiž „*stojí a padá ústavní stát*“. Odstranění kterékoli z podstatných komponent, byť i většinovým nebo jednomyslným rozhodnutím Parlamentu, by nemohlo být interpretováno jinak, než destrukce právního státu.

Soud se přitom ve své argumentaci nevyhýbá ani historickým paralelám a poměrně ilustrativně uvádí hlavní nedostatky předválečného konstitucionalismu: „*Proces moderního ústavního státu se ve střední Evropě dovršil teprve po první světové válce. Právněpozitivistická tradice, jež se přenesla i do poválečných ústav (příkladmo ústavy Výmarské republiky v Německu nebo i naši Ústavy 1920), odhalila však v pozdějším vývoji vícekrát své slabiny. Ústavy konstruované na těchto základech jsou hodnoty neutrální: institucionální a procesní rámec naplnitelný velmi odlišným politickým obsahem, protože kritériem ústavnosti se stává dodržení kompetenčního a procesního rámce ústavních institucí a postupů, tudíž jde o kriteria formálně-rationální povahy. V důsledku toho bylo v Německu akceptováno nacionálně socialistické panství jako legální, přestože vyhlodalo obsah a posléze zničilo samu podstatu výmarské demokracie. Princip „zákon je zákon“ se projevil proti bezpráví ve formě zákona jako bezmocný (zvýrazněno M.C.). Vědomí, že nespravedlnost musí zůstat nespravedlností, i když se halí do pláště zákona, se promítlo i do ústavy poválečného Německa a v současné době i do Ústavy České republiky.(...) Naše nová Ústava není založena na hodnotové neutralitě (zvýrazněno M.C.), ale včleňuje do svého textu i určité regulativní ideje vyjadřující základní nedotknutelné hodnoty demokratické společnosti. Právnost tak není nadále vázána na formální legalitu, ale výklad a použití právních norem se podřizuje jejich obsahově-materiálnímu smyslu.*<sup>16</sup>

<sup>15</sup> Případně vyloučení přezkumu jiným, nicméně nutně od ústavodárce odlišným orgánem. Srov. v této souvislosti body 11 a 12 disentu ústavního soudce Jana Musila.

<sup>16</sup> Nález Ústavního soudu, spisová značka Pl. ÚS 19/93; jedná se o významné interpretační pravidlo, které odpovídá přístupu poválečné, tzv. hodnotové jurisprudence.

### 2.3. Pojem právního státu

Idea právního státu se programově zrodila ke konci 18. století. Byla bojovým pojmem osvícenců proti stavovskému státu a absolutismu, zřetelně rezonuje ve francouzské Deklaraci práv člověka a občana z 26. srpna 1789.<sup>17</sup> Zjevné stopy moderních státoprávních myšlenek však nacházíme již dříve, příkladmo v učení anglického myslitele Johna Locka (1632 – 1704): ten na rozdíl od Tomáše Hobbse již nechápal stát jako absolutního hegemonu nad občany (poddanými), ale právě naopak mu přisuzoval legitimitu vázanou na plnění jeho role vyplývající ze společenské smlouvy. **Řádný stát je pro Locka zřetelně státem právním, prostým libově vládnoucích.** Působnost výkonné moci je určena zákony a omezena na jejich provádění. Pokud se kterákoli složka moci zpronevěří svému poslání, má národ nezadatelné právo na odpor. Platí totiž, že každý stát vznikl z vůle lidu a slouží ochraně přirozených práv svých občanů. Z toho vyplývá, že lid je za všech okolností jediným a výlučným zdrojem státní moci, kterému nelze odepřít právo revolty, je – li utiskován a olupován o svá práva.<sup>18</sup>

Již z uvedeného nástinu (či předporozumění) pojmu právního státu lze dedukovat některé z jeho následujících teoretických znaků: (a) stát produkuje právo a vytváří jím meze lidské svobody (princip *je dovoleno vše, co není zakázáno*), (b) stát je vázán svým vlastním právem, tj. státní moc lze uplatňovat jen v mezích a způsoby, které zákon stanoví (princip *enumerace veřejnoprávních претенzí*), (c) ústavní systém je založen na dělbě moci a vylučuje uzurpaci veškeré moci parlamentem, vládou či soudními orgány, (d) v ústavním systému existuje (skutečně, nejen formálně) nezávislá soudní moc, (e) platí princip *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege, zákaz analogie v neprospěch* a konečně *zákaz retroaktivity* v trestních věcech.<sup>19</sup> K tomu nutno znovu připomenout vše, co bylo napsáno výše o demokratickém státním zřízení, neboť i to je neoddělitelná *conditio sine qua non* moderního právního státu.

#### 2.3.1. Dělbá moci jako komponenta právního státu a německá reflexe

Velmi významný znak moderního právního státu představuje princip dělby moci. Za průkopníka *sui generis* můžeme v tomto směru považovat Johna Locka. Ten ve svém učení vycházel z předpokladu, že stát z titulu společenské smlouvy dostává právo vydávat zákony, provádět je, vést válku, uzavírat mír i jiné mezinárodní smlouvy, tedy je vybaven trojí mocí:

<sup>17</sup> HATTENHAUER, Hans. *Evropské dějiny práva*. Praha: C.H.Beck, 1998, s. 549.

<sup>18</sup> TOMSA, Bohuš. *Kapitoly z dějin filosofie práva a státu*. Praha: Karolinum, 2005, s. 110-113.

<sup>19</sup> KLÍMA, Karel. In KLÍMA a kol.: *Komentář*, s. 35, 49-50 (články 1 a 2 Ústavy).

zákonodárnou, výkonnou a federativní (zahraniční politika).<sup>20</sup> Jak patrně, nejde ještě o klasický model mocenské dělby, jak jsme na něj navyklí dnes. Jeho teoretické vypracování a zdůvodnění totiž neposkytl Locke, ale jiný velikán, baron z La Brède Charles Montesquieu v díle *O duchu zákonů*. V něm se staví za závěr, že svoboda nepřichází v úvahu tam, kde jedna a táž osoba spojuje ve svých rukou zákonodárnou a výkonnou moc. Vzniká podle něj obava, že vládce vyhlásí tyranské zákony a pak je bude stejně neurvale provádět. Obdobně vyzdvihuje nezbytné oddělení moci soudní: vždyť jinak bude moc nad životem a smrtí občanů pouhou libovůlí, neboť soudce bude zároveň zákonodárcem. To však není vlastní demokraciím, ale despotickým státům.<sup>21</sup>

S dělbou moci je tradičně spjat systém brzd a rovnovah, který reflektuje vzájemné kontrolní vztahy (protipůsobení) jednotlivých složek moci. Jeho řádná konstrukce je významným předpokladem skutečné parcelace jediné moci ve státě, tedy předpokladem **materiální, nikoli jen formální dělby moci**. Teoretický základ si znovu vypůjčíme z Montesquieho, který prosazuje koncentrování výkonné moci v rukou panovníka či vlády. Argumentuje přitom nezbytnou rychlostí, resp. dynamikou této partie mocenského uspořádání. Naproti tomu zdůrazňuje, že vše, co souvisí se zákonodárstvím, je lépe obstarávat početnějšími zastupitelskými sbory, jež jsou sto lépe vyvažovat jednotlivé zájmy ve společnosti. Kdyby však zároveň nebylo panovníka (vlády) a výkonná moc byla svěřena jen určitému počtu lidí vybraných ze zákonodárného sboru, přestává existovat svoboda. V jedné ruce by se totiž spojila dvojí moc, tedy tytéž osoby někdy měly nebo alespoň mít mohly účast na jedné i druhé moci. Obdobné destruktivní dopady můžeme vysledovat pro případ dlouhodobé nečinnosti zákonodárného sboru. Ta může vést buď k absenci zákonů a společenské cestě do anarchie nebo k legislativní akci moci výkonné, tedy k absolutismu.<sup>22</sup>

A právě posledně zmíněný případ byl (kromě existence zvláštních soudů) zcela klasickou ukázkou zneužití moci v Německu. Za Výmarské republiky splývala zákonodárná a výkonná moc v rukou vládní kliky v důsledku nepřiměřeně široké aplikace článku 48 Výmarské ústavy, za nacismu pak v logické návaznosti na zmocňovací zákon ze dne 23. března 1933. **Ten měl vládu po dobu čtyř let opravňovat k vydávání zákonů, a to včetně zákonů pozměňujících ústavu, bez účasti Říšského sněmu a Říšské rady.**<sup>23</sup> Jednalo se o zjevný, otevřený útok na parlamentní demokracii, a to ve dvou směrech. Jednak likvidací dělby moci jako takové a dále bezprecedentním terorem uplatněným vůči části politické

---

<sup>20</sup> TOMSA: *Kapitoly*, s. 111.

<sup>21</sup> MONTESQUIEU, Charles Louis. *O duchu zákonů*. Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2003, s. 190.

<sup>22</sup> Tamtéž, s. 195-196.

<sup>23</sup> Znění zmocňovacího zákona přístupno on-line na [www.documentarchiv.de](http://www.documentarchiv.de), [citováno ze dne 10. 11. 2010]. BALÍK, Stanislav, BALÍK, Stanislav ml. *Texty ke studiu právních dějin evropských zemí a USA*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2005, s. 252.



opozice. K zamýšlené změně příslušné partie Výmarské ústavy totiž byla nezbytná přítomnost dvou třetin poslanců Říšského sněmu, z nichž musely opět alespoň dvě třetiny vyslovit souhlas (čl. 76). Stejně tak bylo třeba získat dvě třetiny hlasů v Říšské radě. Hitlerovi se podařilo se souhlasem občanských stran, zvláště Centra, této většiny docílit a vytvořit zdání formální legality. Při hlasování bylo z přítomných 538 poslanců 444 pro přijetí zákona, všech 94 přítomných sociálních demokratů bylo proti; 81 komunistických poslanců chybělo. **Byli zatčeni nebo zmizeli v souvislosti s požárem Říšského sněmu z 27. února 1933. To samé platí pro 26 chybějících sociálních demokratů.**<sup>24</sup> Zákon, který měl být v platnosti čtyři roky, byl ještě několikrát prodlužován; na jeho základě byl v Německu vyhlášen výjimečný stav, který pak trval až do zhroutení nacistického režimu v květnu 1945.<sup>25</sup>

Kritika zmocňovacího zákon přitom nemá vést k závěru, že by snad právní teorie delegaci normotvorby na výkonnou moc neznala, či ji *a priori* a bez výjimek vylučovala. Jádro problému spočívá jinde: **v německé realitě nebyla delegace vyvolána a legitimizována mimořádností situace, nýbrž se nepokrytě profilovala jako akt prvoplánové destrukce demokratického zřízení státu.** S ohledem na nacistickou filozofii chápání práva pak nelze tento krok interpretovat jinak, než jako logickou snahu o co nejjednodušší cestu k formální legalizaci bezpráví, resp. stavu absolutní právní nejistoty. Význam zmocňovacího zákona pro nacisty je přitom nejlépe patrný ze dvou příčin:

(1) Strana ani v březnových volbách 1933 nedosáhla absolutní většiny (obdržela 43,9% hlasů). Musela se tak spoléhat na spolupráci s DVP, která získala 52 křesel. To společně s 288 mandáty nacistickými dávalo dohromady většinu 17 křesel.<sup>26</sup> Této závislosti se Hitler potřeboval zbavit. **Cílem totiž byla taková mocenská pozice, která umožní zcela ignorovat většinové hlasovací postupy v Reichstagu.**<sup>27</sup> V tomto ohledu představoval

---

<sup>24</sup> Nařízení prezidenta Hindenburga, na jehož základě došlo k zatýkání a zadržování poslanců v tzv. ochranné vazbě, bylo v rozporu s čl. 37 Výmarské ústavy, podle kterého žádný člen říšského sněmu nemohl být zatčen bez souhlasu komory, ledaže byl zadržen při spáchání trestného činu nebo v průběhu následujícího dne po jeho spáchání. Došlo rovněž k porušení článku 21 a 36 ústavy, jež zaručovaly poslancům říšského sněmu svobodnou tvorbu jejich vůle a ochranu před stíháním za jejich hlasování na půdě sněmu. Citováno dle TAUCHEN, Jaromír. *Prameny práva v nacistickém Německu*. In SEHNÁLEK, David, VALDHANS, Jiří, DÁVID, Radovan, KYNCL, Libor (eds). *Dny práva – 2009 – Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 2759.

Přístupno on – line na [http://www.law.muni.cz/sborniky/dny\\_prava\\_2009/files/sbornik/sbornik.pdf](http://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2009/files/sbornik/sbornik.pdf), [citováno ze dne 27.5.2011].

<sup>25</sup> MÜLLER, Helmuth a kol. *Dějiny Německa*. 2. vydání. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2004, s. 270.

<sup>26</sup> PAYNE, Stanley. *A History of Fascism, 1914–1945*. Madison: Routledge, 1996, s. 174.

<sup>27</sup> Po schválení zmocňovacího zákona vedle sebe formálněprávně existovaly zákonodárná pravomoc říšského sněmu a nařizovací pravomoc vlády. Prakticky nicméně sněm svá práva nevykonával a po 24. březnu 1933 sloužil převážně jako auditorium pro Hitlerovy projevy. V řeči čísel vydal říšský sněm již jen sedm zákonů, ze kterých dva prodlužovaly platnost zákona zmocňovacího. V roce 1933 vydala vláda celkem 218 zákonů, v roce 1934 jich bylo 190 a rok následující již jen 149 a v dalších letech používala říšská vláda vládní nařízení místo zákonů. (LAUFS, Adolf. *Rechtsentwicklungen in Deutschland*. 6. vydání. Berlin: Walter de Gruyter, s. 362)

obecný zmocňovací zákon onu pomyslnou špičku ledovce, ideální instrument, jehož aplikací bylo možné zavést nové, nacistickou ideologií infikované pořádky.

(2) Výše uvedené platí tím spíše, že doposud byl Hitler v režimu nouzové legislativní akce (dle čl. 48) zcela závislý na prezidentu Hindenburgovi. Ten proto mohl v legislativním procesu krýt záda konzervativním ministrům (nečlenům NSDAP). Přijetím zmocňovacího zákona tak byla např. oslabena pozice ministra spravedlnosti Franze Gürtnera, jež dříve úspěšně apeloval na prezidenta v souvislosti s nařízením ve věci *van der Lubbe* zavádějícím zpětnou účinnost zákona. Prezident v uvedené věci námitkám ministerstva spravedlnosti skutečně vyhověl a zřejmě i z důvodu vlastního svědomí nařízení vydat odmítl. Po vstupu zmocňovacího zákona v platnost se však popisovaná možnost zavřela.<sup>28</sup>

### 2.3.2. Teoretické důvody (ne)vhodnosti delegovaného zákonodárství

Uváděné historické okolnosti dávají tušit poměrně zásadní význam institutu delegovaného zákonodárství, a to z hlediska zachování (či destrukce) dělby moci v demokratickém právním státě. V dalším textu se proto v podrobnostech zaměříme na související teoretická právní východiska, z nichž lze abstrahovat *účel* i *meze* takto prováděné normotvorby. Představa o její zbytnosti za všech okolností je totiž stejně pomýlená, jako pomyslná glorifikace, kdy je delegace naopak preferovaným nástrojem efektivní legislativní reakce na složité problémy postmoderních demokracií. Pro větší přehlednost strukturujeme další výklad do několika souvisejících, vzájemně provázaných bloků poznámek.

(1) *Delegací* se obecně rozumí ten úkon, jímž někdo (delegant) přenáší na jiného (delegatus) vykonání aktu, který by jinak vykonal, resp. mohl vykonat sám. *Delegací moci zákonodárné* se pak rozumí přenesení pravomoci, která přísluší zákonodárnému orgánu (parlamentu), na orgány výkonné (vládu, ministerstvo) zvláštním zmocňujícím úkonem deleganta.<sup>29</sup>

(2) Demokratická ústava stanoví základní aspekty dělby moci ve státě, a to na principu vzájemných brzd a rovnovah jednotlivých složek moci. V logice takto chápané výstavby je zákonodárná moc ztotožňována (v materiálním pojetí) s mocí právotvornou. To znamená, že jen parlament jako reprezentant suverénního lidu je oprávněn přijímat právní předpisy se silou zákona. V nejširším pojetí se dokonce uvažuje o absolutním právotvorném monopolu parlamentu, kdy předmětem případné delegace jsou i prováděcí (sekundární) právní předpisy. My se nicméně v dalším textu přidržíme toho výkladu, který uznává existenci autonomní sféry nařizovací moci vlády, tedy **za zákonodárnou delegaci považuje až ty**

<sup>28</sup> TAUCHEN: *Prameny*, s. 2760.

<sup>29</sup> WEYR, František. *Slovník československého práva veřejného. Svazek I.* Brno 1929, reprint Praha: Eurolex Bohemia, 2000, s. 321.

**případy, v nichž exekutiva vydává právní normy mimo provádění obsahově určitých zákonů (prolamuje se postup *secundum et intra legem*).<sup>30</sup>**

(3) Obecnou formou normotvorby exekutivní sféry (*sensu lato*, nejen vlády) nejsou zákony, ale tzv. nařízení. Ta jsou výrazem jí svěřené pravomoci upravovat obecně závaznými normami společenské vztahy. Jde nejen o možný, nýbrž přímo nutný atribut výkonné moci.<sup>31</sup> Musí však být důsledně vystavěn tak, aby odrážel její skutečné místo v systému dělby moci. **Zvláště je třeba zdůraznit nezbytnost ústavního podkladu i mezi takové pravomoci.**<sup>32</sup> Takto chápaná nařizovací moc směřuje k provádění zákonů přijatých parlamentem a její rozsah je dán poměrem komplementarity vůči rozsahu zákonodárné působnosti. Limity nařizovací moci exekutivy pak tvoří jednak výhrady zákona, jednak meze prováděných zákonů. V těchto souvislostech lze nicméně jen přitakat názoru J. Kysely, který usuzuje, že existuje i chráněné jádro nařizovací moci. Tu je totiž nutné chápat jako atribut relativně samostatného postavení a odpovědnosti veřejné správy: **pokud tudíž zákonodárce detailními zákony eliminuje prostor pro nařizovací moc, jedná v rozporu se zásadami dělby moci.**

(4) Poměr vlády k zákonodárství má spočívat primárně v rozsáhlé akci předkládací či návrhové, nikoli však *sensu stricto* normotvorné. Neschopnost vlády prosazovat vlastní návrhy přitom zásadně nesmí být důvodem k tomu, aby usilovala o získání takové pozice, jež jí samé umožní suplovat roli voleného shromáždění. Teoretické výhody parlamentního zákonodárství přitom nejsou shledávány jen v relativně formálním argumentu bezprostřední lidové legitimace, ale především v rovině veřejného(!) fóra pro soutěživou diskuzi o politických záležitostech. Přinejmenším opozice tak má zachovanou příležitost ke kritice i komplikování (obstrukci) vládní politiky ve volební periodě.<sup>33</sup>

(5) Ze všech výše uvedených důvodů považujeme za nezbytné, aby nařízení přijímaná na základě zmocňovacích zákonů představovala **jev výjimečný, omezený jen na mimořádné poměry.** Mezi ně přitom nepochybně patří nouzové stavy, kdy je třeba zajistit plnění základních funkcí státu. V zákonodárné rovině to znamená legitimaci k přijímání nařízení s mocí zákona orgánem odlišným od parlamentu.<sup>34</sup>

---

<sup>30</sup> KYSELA, Jan. Právněteoretické a politologické aspekty zákonodárné delegace. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2005, roč. XIII, č. 4, s. 342-343.

<sup>31</sup> Do sféry nařizovací pravomoci totiž patří zejména ta materie, již zákonodárce shledal jako nepodstatnou z hlediska zákonné formy, přesto je její normování nezbytně nutné nebo alespoň účelné, dále věci nepředvídatelné v momentu přijetí zákona, podléhající častým změnám nebo zřetelné technikalie.

<sup>32</sup> VOPÁLKA, Vladimír. In HENDRYCH a kol.: *Správní právo*, s. 68-69. Jde – li o ústavní podklad srov. čl. 78, 79 Ústavy.

<sup>33</sup> KYSELA: *Právněteoretické a politologické aspekty*, s. 346, 349, 351.

<sup>34</sup> Tamtéž, s. 349-350.

(6) Abychom nekončili výklad ve zcela obecné rovině, podíváme se závěrem této podkapitoly na reflexi výše nastíněných úvah v německé poválečné konstitucionalistice. Zkušenosti s Výmarskou republikou a nacistickou praxí vedly při přijímání GG (*Grundgesetz*) k širokému uplatnění **institutu výhrady formálního zákona** (tedy přijatého parlamentem) a vyloučení dalekosáhlé delegace. V těchto souvislostech proto bývá používán obrat „extenzivní princip zákonnosti“, který lze (obecně) považovat za jistou omluvu poválečného, stále silícího fenoménu tzv. zbytnělé legislativy (viz bod 3). Německý zákonodárce je v logice předchozích úvah omezen obsahově vyhraněnou ústavou (základní práva a státní cíle), včetně různých zásad prosazujících obecnost zákona namísto jakéhokoliv usnesení parlamentu. **Takto podmíněný právotvorný monopol parlamentu vede k závěru, že všechny prameny práva ve Spolku i v zemích jsou odvozeny od zákona!**

Základem exekutivní normotvorby je článek 80 GG, který umožňuje, aby zákon (!) zmocnil spolkovou vládu, spolkového ministra nebo zemské vlády vydávat právní nařízení. Přitom musí být v zákoně stanoven **obsah, účel a rozsah uděleného zmocnění („formule určitosti“)**.<sup>35</sup> Tím se má předejít blanketním zmocňovacím návrhům ve prospěch vlády: zákonodárce sám musí naprogramovat zásady prováděcí úpravy, tj. nesmí se vzdát odpovědnosti. V každém nařízení je třeba navíc citovat tzv. právní (zákonný) základ, přičemž opominutí této povinnosti vede dle Spolkového ústavního soudu k nicotnosti nařízení. Z uvedeného je tak patrné, že německý Základní zákon stojí na velmi rigorózní úpravě zmocňovací legislativy, a to i ve srovnání s některými zemskými ústavami, které zakotvují obecné zmocnění pro provádění zemských zákonů právními předpisy vlád (nicméně i zde *secundum et intra legem*). Pokud jde o vztah zákona a nařízení, nevyčerpává se zásadně udělením konkrétního zmocnění. **Platí totiž, že nařízení musí respektovat zákonnost ve smyslu souladu s celým (zákonným) právním řádem.** Jeho předmět tak může být modifikován nejen pozměněním zmocňovacího ustanovení, ale i další legislativní činností parlamentu. Zákon dokonce může (a v praxi k tomu také dochází) přímo měnit obsah nařízení. Zdůvodnění je vcelku nasnadě: delegace právotvorné působnosti ze strany

---

<sup>35</sup> Přímou z ústavy není zjevné, jak dalece má být specifikován účel, rozsah a obsah zmocnění. Významnou roli v řešení tohoto problému sehrál po roce 1972 Spolkový ústavní soud, a to tzv. teorií podstatnosti (*Wesentlichkeitstheorie*). Ta je rozvíjena v úzké souvislosti s teorií dělby moci, která dle názoru Soudu není realizována v čisté podobě, ale vždy také při zachování určitých přesahů a vzájemných vlivů jednotlivých složek moci. Žádná z nich však nesmí být připravena o jádro své kompetence. Zásadně přitom platí, že volený charakter parlamentu nepresumuje nižší demokratickou legitimitu jiných orgánů (parlament má pouze legitimační náskok). Význam této konstrukce spočívá v připisování nezbytnosti vyšší míry legitimacy těm rozhodnutím, jejichž závažnost lze označit jako zásadní. Kumulative zároveň platí, že systém dělby moci umožňuje plnění úkolů orgány, které jsou na to nejlépe připraveny a vybaveny. Tedy: dle teorie podstatnosti jsou politická rozhodnutí značné váhy pro společnost vyhrazena (přímo) legitimovanému zákonodárci; to ovšem neznamená, že jsou mu vyhrazena nezbytně všechna významná rozhodnutí. Platí totiž, že i exekutiva je demokraticky legitimována (byť odvozeně) a navíc – při přidělování kompetencí je zásadní také funkčnost, tj. výběr adekvátního orgánu. (KYSELA, Jan. Delegace zákonodárné pravomoci z komparativní perspektivy. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2006, roč. XIV, č. 2, s. 104-105)

parlamentu ještě neznamená absolutní rezignaci zákonodárského sboru, spíše dočasnou, v zásadě zrušitelnou či pozměnitelnou kompetenci exekutivy ve věci prováděcí (sekundární) legislativy.<sup>36</sup>

### 2.3.3. Postavení lidských práv a svobod v demokratickém státě

Z již zmiňovaného Montesquieova díla *O duchu zákonů* se do obecného povědomí zapsaly věty: „*Není slova, které by nabylo rozličnějších významů a které by tolik každého zaujalo jako slovo „svoboda“.* Jedni mysleli, že je to možnost svrhnutí toho, komu předtím dali tyranskou moc; jiní, že je to možnost zvoliti si toho, koho mají poslouchati; jiní, že je to právo nosit zbraň a páchat násilí; jiní zase, že je to výsada, podle které jim může vládnout jen člověk z jejich národa, nebo mohou se řídit jen svými vlastními zákony. (...) Ústava může být taková, že nikdo nebude nucen dělat věci, které zákon nevyžaduje, a nedělat věci, které zákon dovoluje.“<sup>37</sup>

Tato věta vyjadřuje základní postulát moderního liberálního státu, snad jen s drobnou jazykovou korekturou: **ústava nikoli může, ale musí garantovat ukládání povinností jen zákonem a svobodu zdržet se konání tam, kde je zákon nevyžaduje.**<sup>38</sup> Platí přece, že je to právě zákon, který je garantem i mírou naší svobody. Každá svoboda je nutně omezena, pojem neomezená svoboda je *contradictio in adiecto*. Princip svobody musíme totiž nezbytně spojit s principem rovnosti. To znamená, že všichni lidé ve společnosti jsou si ve své svobodě rovni, zároveň však svoboda jednoho je omezena stejnou svobodou druhého. Za rovnovážné pak považujeme takové omezení svobody jedince, k němuž dojde tehdy, jestliže rozpor mezi společenským zájmem na ochraně svobody jedince a jiným společenským zájmem není v dané historické situaci možno řešit jinak než právě omezením svobody jedince, a dále, jestliže společenská újma, která by hrozila, kdyby svoboda jedince nebyla omezena, by byla větší než společenská újma, která by vznikla omezením svobody jedince. Tento závěr lze formulovat jako *postulát společensky nezbytného omezení svobody jedince.*<sup>39</sup>

Potvrzení obsahové správnosti uvedené teze lze dohledat i v judikatuře Ústavního soudu. Ten ve své rozhodovací praxi rozlišil svobodu, která je konstruktivním základem demokratické a kritické společnosti a svobodu, která směřuje k destrukci obecných lidských a demokratických hodnot. Z těchto důvodů je proto dle Soudu nevyhnutelně nutné, aby i (či právě) v demokratických státech existovala učitá omezení výkonu občanských a lidských práv

<sup>36</sup> Tamtéž, s. 104.

<sup>37</sup> MONTESQUIEU: *O duchu*, s. 187 an.

<sup>38</sup> Totožné pravidlo nalezneme například ve francouzské Deklaraci práv člověka a občana z roku 1789, kde se v článku pátém uvádí, že *nikomu nemůže být bráněno v tom, co není zakázáno, a nikdo nemůže být nucen činiti něco, co zákon nenařizuje.* Totožný postulát vyjadřuje i Listina základních práv a svobod v čl. 2 odst. 3.

<sup>39</sup> KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Praha: C.H.Beck, 1995, s. 16-17.

a svobod. Bez ohledu na nezbytnost takové restrikce je nicméně patrné, že jde vždy o výsostně citlivý problém, a proto je nezbytné takové zásahy minimalizovat. Zároveň také každý zákon obsahující příkazy a zákazy zasahující do svobody jednotlivce, musí tyto nejen zřetelně a přesně definovat, ale také **obstát v testu přiměřenosti, vhodnosti a potřebnosti takového omezení.**<sup>40</sup>

Ukázku zcela zřetelného rozporu s výše argumentovaným teze můžeme nalézt v praxi raně nacistického Německa. Po požáru Říšského sněmu obdržel Hitler prezidentským dekretem výjimečné pravomoci. Těch využil k vydání Nařízení na ochranu národa a státu (*Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat*) podle článku 48 odst. 2 Výmarské ústavy. V jeho důsledku pozbyly články 114, 115, 117, 118, 123, 124 a 153 Ústavy nadále platnost. Omezení osobní svobody, svobody projevu, včetně svobody tisku, spolkového a shromažďovacího práva, zásahy do listovního, poštovního a telegrafního tajemství, nařízení domovních prohlídek a zabavení, stejně jako omezení vlastnictví se staly přípustnými i mimo dosud platné zákonné hranice. Tato ustanovení nutno považovat za naprosto bezprecedentní. **Platí – li totiž předpoklad, že zákonné omezení základních práv může stanovit jen takové zásahy do těchto práv, které respektují materiální povahu práva a nevykrádají jeho skutečný obsah, pak připuštění jakéhokoli postupu nad rámec takto formulovaných pravidel zakládá legalizované bezpráví.**

Z výše uvedeného můžeme abstrahovat následující teoretické závěry: (a) platí princip priority svobody před státem, (b) lidé se již rodí svobodní a rovni, nejsou do tohoto stavu „uváděni“,<sup>41</sup> (c) svoboda a rovnost je lidskému jedinci imanentní, nemůže jí být formálněprávně zbaven, (d) stát není donátorem, ale jen garantem těchto přirozených atributů jedince, (e) svoboda i rovnost mají relativní charakter (platí – li rovnost ve svobodě, je svoboda *de minimis* omezena svobodou jiného), (f) hranice svobody mohou být omezeny jen zákonem, který je mírou svobody, (g) svoboda a právní řád nejsou antagonistické, platí – li pravidlo, co není zakázáno je povoleno, (f) zákonná omezení svobody musí dbát zachování její podstaty, nesmí ji likvidovat.<sup>42</sup>

Velmi známá a tradičně zmiňovaná je též klasifikace lidských práv a svobod podle statusu. Má původ v práci Georga Jellineka nazvané *Soustava subjektivních veřejných práv*. Podle Jellineka se jednotlivec nachází díky své příslušnosti ke státu v několika polohách či

---

<sup>40</sup> Nález Ústavního soudu, spisová značka Pl. ÚS 43/93.

<sup>41</sup> Tento závěr je převažující, nikoli výlučný. Jinak smýšlí např. Knapp, který píše, že „svoboda i rovnost představují axiomatické a aposteriorní kategorie, které nejsou předem dané; jako takové vznikají historicky (a to i tehdy, jsou – li chápány přirozenoprávně) a v oblasti poznání jsou výsledkem poměrně složité abstrakce. Lidé se ve skutečnosti nerodí svobodní a rovni, do vztahu svobody a rovnosti jsou uváděni (KNAPP: *Teorie*, s. 14).

<sup>42</sup> Viz čl. 4 odst. 4 Listiny základních práv a svobod.

statusech, ze kterých vyplývají nároky, které označuje jako **subjektivní veřejná práva**.<sup>43</sup> Kategorii svobody v těchto intencích odpovídá tzv. *status negativus*, jež vyjadřuje zajištění prostorů, kam nemá státní moc zasahovat. Jellinek uvádí, že **státní nárok na jednotlivce musí být právně odůvodněn. Možnost zbývajících individuálních činností (po odečtení právního omezení), tvoří pak sféru svobody jednotlivce**. Jistou protivu k tomuto prostoru svobod, tj. oblasti relativně prosté právních příkazů a zákazů, vytváří tzv. *status positivus*: zde se, na rozdíl od předchozího stavu, stát nemá něčeho zdržet, nýbrž naopak má něco poskytovat. V praxi vystupuje v podobě hospodářských a zejména sociálních a kulturních práv. Vychází se přitom z přirozeného poznatku, že pokud jednatel nemá alespoň základní prostředky k uplatnění svých práv, jsou mu zbytečná. Stát by měl proto základní, lidsky důstojné podmínky pomáhat vytvářet a nebýt jen „nočním hlídačem“. Konečně *status activus* vyjadřuje vztah jedince a státu v tom směru, že jedinec se podílí na správě veřejných záležitostí. Především je spatřován v právu volit a být volen, v přístupu k veřejným funkcím, ke státní službě či v hlasovacím právu v referendu.<sup>44</sup>

## 2.4. Shrnutí

Teoretické vymezení *demokracie* a *právního státu* považujeme za zcela zásadní předpoklad pochopení následující argumentace této práce. Proto jim věnujeme relativně obsáhlý prostor a přistupujeme k nim z pozic přirozeného práva. Akcentujeme proto především hodnotový význam a smysl demokratického zřízení, který v našem právním myšlení – na základě historické zkušenosti i logiky – upřednostňujeme před formalistickým pohledem na právo („zákon je zákon“). Moderní stát proto dle našeho názoru není jen státem ústavním, ale především *hodnotově ústavním*, tedy tzv. *materiálním právním státem*. Konstituce představuje řád, základní výpověď o mocenském uspořádání ve státu.<sup>45</sup> Stát bez ústavy by byl anarchií.<sup>46</sup> Existenci určité faktické moci udržující státní jednotu považujeme za ústavní minimum nezbytné pro zachování státu. Nicméně ani formální ústavnost není samospasitelná, rozhodující kritérium představuje její skutečný obsah, případně jeho praktická

---

<sup>43</sup> Totožně i Sládeček: *Veřejná subjektivní práva jsou práva, která mají fyzické a právnické osoby vůči státu, případně jiným subjektům veřejné správy (např. právo na soudní ochranu či petiční právo). Vedle veřejných subjektivních práv existují i veřejné subjektivní povinnosti (např. povinnost služby v případě živelních pohrom, povinnost platit daně, branná povinnost aj.); v podrobnostech viz SLÁDEČEK, Vladimír. *Obecné správní právo*. 2. vydání. Praha: Aspi, 2009, s. 42-43.*

<sup>44</sup> FILIP, Jan. In FILIP, SVATOŇ, ZIMEK: *Základy*, s. 139–144; JELLINEK: *Všeobecná státověda*, s. 437-445.

<sup>45</sup> Již ve slavném článku 16 *Deklarace práv člověka a občana* se uvádí, že *společnost, ve které není zajištěna záruka práv ani vytyčena dělba moci, nemá vůbec ústavu* (BALÍK, BALÍK ml.: *Texty*, s. 183).

<sup>46</sup> Dobře to vyjadřuje Jan Erik Lane, který v obecné rovině píše, že ústava je „*broad long term contract between those ruled and the rulers that specify the conditions on which the agents may exercise power. (...) Human rights, separation of power, checks and balances, judicial review – all these institutions – belong to the constitutional regulation* (LANE, Jan Erik. *Constitutions and Political Theory*. Manchester: Manchester University Press, 1996, s. 180).

realizace. Ne nadarmo se v teorii ústavnosti setkáváme s členěním na ústavy *reálné* a *fiktivní*. Za výtečnou v tomto směru považujeme zvláště diferenciaci Karla Loewensteina, který hovoří o ústavní ontologii. Rozlišuje přitom (a) *normativní ústavy*, kdy politický proces probíhá podle jejích norem a odpovídá skutečnému stavu věcí (metaforicky: oblek padne a skutečně se nosí), (b) *nominalistické ústavy*, kdy ústava sice platí, ale nepoužívá se (oblek visí ve skříni, až lid doroste, bude jej nosit), (c) *sémantické ústavy*, kdy se ústava realizuje, ale je upravena pouze v zájmu držitele moci a vylučuje demokratickou záměnu (oblek není vůbec skutečným druhem ošacení, jen maškarádou).<sup>47</sup>

---

<sup>47</sup> LOEWENSTEIN, Karl. *Verfassungslehre*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2000, s. 152 an.



### 3. Teoretické přístupy k pojmu práva a spravedlnosti

#### 3.1. Výchozí poznámky

Římský spisovatel *Aulus Cornelius Celsus* (25 př.n.l. – 50 n.l.) psal o právu jako o umění uplatňovat dobré a spravedlivé. Toto konstatování lze přijmout jako jistý *leit-motiv* stávající kapitoly. Usilujeme v ní o teoretické objasnění vztahů mezi právem, morálkou a spravedlností, tedy vztahů, jež by dle našeho mínění měly být *condition sine qua non* veškerých úvah o řádné regulaci společenského bytí.

V kontextu předkládané rigorózní práce se jedná o téma zásadní, neopominutelné. Bez pochopení základních rozdílů mezi *iusnaturalistickým* a *pozitivistickým* přístupem k právu se nelze teoreticky důsledně vypořádat ani s otázkami selhání právního systému Výmarské republiky, ani (a to především) s nacistickou perverzí práva. Proto je tato kapitola obecným vstupem do problematiky, v podrobnostech ji doplňují a konkretizují speciální kapitoly *Poučení z krize: návrat iusnaturalismu*, *Základy nacistické právní filosofie* a konečně *Pojem státu v liberální a nacistické teorii*.

#### 3.2. Právní principy: emancipovaný pramen moderního práva

Vědecky způsobilý přístup k právu je (dle našeho mínění) vázán na naplnění dvou základních pravidel: (1) posouzení obsahu předkládané normy, (2) zodpovězení otázky právní platnosti, případně závaznosti normy, a to s ohledem na dvojí řádnost: *řádný* legislativní proces a *řádný* obsah. Bezvadně provedený první bod přitom zdaleka neznamena jen usuzování z textu právního předpisu, ale mnohem širší přístup k interpretaci. Tím rozumíme jednak tradiční ohled na systematiku či účel zákona (resp. právního odvětví), ale také využití právních principů jako naprosto zásadních hodnotových sloupů právního řádu vůbec. Je totiž patrné, že moderní právo již zdaleka není tvořeno jen právními normami obsaženými v uznaném prameni práva. Výrazně do něj promlouvají i jiné, dříve neuvažované standardy. Mezi nejvýznamnější z nich patří právní principy, tedy pravidla kvalitativně odlišná od běžné právní normy (pravidla zvláštní důležitosti), začasť považovaná za určitou abstraktní hodnotovou či ideovou syntézu (shrnutí) právních norem.<sup>48</sup>

Jejich existence a relevance pro aplikaci práva je v teorii i praxi akcentována zvláště ve dvou případech: (1) orgán aplikující právo se nemůže z důvodů vyplývajících ze způsobu vyjádření právní normy opřít o řešení, které by jasně vyplývalo z právního předpisu, a právní princip tak přispívá k odpovědi na otázku *quid iuris* nebo (2) je zde situace, která nepostrádá

---

<sup>48</sup> TRYZNA, Jan. *Právní principy a právní argumentace. K vlivu právních principů na právní argumentaci při aplikaci práva*. Praha: Auditorium, 2010, s. 125, 128.

zřetelnou formálněprávní úpravu, ta však vede ke zjevné nespravedlnosti, tvrdosti či absurdnosti, a proto soudce ovlivněn právním principem volí jiné, právní normou na první pohled nepředvídané řešení. Příkladem lze uvést případ *Riggs vs. Palmer*, kde právní princip *ius ex iniuria non oritur* vedl k otevření antecedentu právní normy a tedy v konečném důsledku k dovození odlišných právních závěrů, než které se zdály vyplývat z právní úpravy před aplikací principu. **Cílem však ideálně nemá být kontradikce mezi právní normou a principem, ale právě naopak jejich „ladění na stejný kmitočt“ a tím i absence vzájemného rozporu.**

V souvislosti s právními principy zůstává nicméně stále otevřenou otázkou jejich pramene, který bude požívat takové míry zřetelnosti (ohraničenosti), aby vylučoval případnou arbitrabilitu postupu orgánu aplikace práva v konkrétní kauze. Tryzna v naznačených souvislostech hovoří o **nezbytnosti formalizovaného kritéria**, jímž rozumí, že právní řád sám stanoví, co je možné považovat za zdroj právních pravidel. Přijatelné jsou tedy jen takové principy, které nachází buď výslovné vyjádření v psaném právu (např. ústavní zásada zákazu retroaktivity v trestních věcech, zásada enumerace veřejnoprávních pretenzí, zásada analogie ve prospěch aj.) nebo je lze *implicite* odvodit, abstrahovat z právního řádu – ať již ze systematiky výstavby určitého právního odvětví nebo z právního řádu jako celku (tak se dnes zásada zákazu pravé retroaktivity v netrestních věcech dovozuje z charakteristiky právního státu, tedy v zásadě s článku 1 odst. 1 Listiny základních práv a svobod<sup>49</sup>). Jinými slovy řečeno: **mají – li být určité principy označeny za právní, musí být vyjádřeny v některém z uznaných pramenů práva, z čehož vyplývá jejich závaznost.** Za pramen práva je přitom třeba považovat jen takovou formu, o které to systém sám stanoví. Proto, má – li platit vázanost soudce zákonem, není dost dobře možné brát v úvahu jiná hlediska než ta, která zákon (alespoň *implicite*) připouští. Tím pádem jsou vyloučeny jakékoli extralegální standardy rozhodování, jejichž zohlednění v procesu aplikace práva by znamenalo neodůvodněný, arbitrární postup k rozhodnutí povolání orgánu.<sup>50</sup>

Zrcadlově obrácená koncepce postavení principů v demokratickém právním řádu vyplývá z judikatury Ústavního soudu. Ten *explicite* uznal relevanci nejen formálně dovoditelných principů, ale i těch, jež platí *praeter legem* a tedy v důsledku svého obsahu.<sup>51</sup> Podporu pro tento závěr lze vyvodit z argumentace obsažené v nálezu pléna, spisová značka Pl. ÚS 33/97 (č. 30/1998 Sb.),<sup>52</sup> v níž se uvádí: „*Moderní demokratická psaná ústava je*

<sup>49</sup> Viz např. nálezy Ústavního soudu, spisová značka Pl. ÚS 21/96, Pl. ÚS 53/10 (bod 145 odůvodnění).

<sup>50</sup> TRYZNA: *Právní principy*, s. 186, 216-218.

<sup>51</sup> To znamená, že právní principy platí dle názoru Ústavního soudu jako tzv. autonomní prameny práva, tj. taková pravidla, jež mohou být na čemkoliv jiném *nezávislým* základem soudcovského rozhodování.

<sup>52</sup> Jedná se o známý případ, v němž Ústavní soud řešil problematiku běhu patnáctidenní lhůty pro vrácení zákona prezidentem Poslanecké sněmovně.

*společenskou smlouvou, kterou se lid, představující ústavodárnou moc, ustavuje v jedno politické (státní těleso), zakotvuje vztah individua k celku a soustavu mocenských institucí. (...) Nemůže existovat mimo veřejností akceptovaného kontextu hodnot, spravedlnostních představ, jakož i představ o smyslu, účelu a způsobu fungování demokratických institucí. Jinými slovy nemůže fungovat mimo minimálního hodnotového a institucionálního konsenzu. Pro oblast práva z toho plyne závěr, že pramenem práva obecně, jakož i pramenem práva ústavního, a i v systému psaného práva, jsou rovněž základní právní principy a zvyklosti (zvýrazněno M.C.). Tuto tezi potvrzují především dějiny 20. století, spjaté s existencí totalitních států. Mechanické ztotožnění práva s právními texty se stalo vítaným nástrojem totalitní manipulace. Učinilo zejména z justice poslušný a nemyslicí nástroj prosazování totalitní moci.*<sup>53</sup>

Ústavní soud zde vychází mimo jiné z předpokladu, že jazykový výklad představuje jen prvotní aproximaci k aplikované právní normě, pouhé východisko pro objasnění jejího konečného smyslu i účelu, čemuž napomáhají také další interpretační techniky (logický, systematický, teleologický i případně historický a komparativní výklad). Mechanická aplikace práva, pro niž mj. v éře výmarské demokracie tak plédoval Radbruch, činí z práva nástroj odcizení a absurdity. Druhou stranou mince nastíněného volání po spravedlivé a racionální interpretaci nicméně může být riziko aplikační libovůle, resp. subjektivních postupů orgánů aplikujících právo. Této obavě se Ústavní soud snaží čelit důrazem na nezbytnost přesvědčivé argumentace, stejně jako požadavkem uvědomované **kulturní a mravní odpovědnosti** příslušných osob (zvláště soudců). V těchto souvislostech lze nicméně těžko zastříti, že jde o kritéria poměrně mlhavá, jež – dle našeho mínění – neposkytují dostatečně relevantní záruku proti možné arbitrarnosti rozhodování, a to zejména tehdy, lze –li shledat deficit v racionalitě a korektnosti zvolené argumentace.<sup>54</sup>

Další, a nutno uznat nikoli irelevantní, kritiku pak můžeme seznat zvláště v těchto námitkách:

(1) Vyjadřuje – li Ústavní soud tezi, že ve společnosti sdílené hodnoty jsou vtěleny do psaných norem, je legitimní se ptát, proč by jakékoli hodnoty další (vyjadřované *in concreto* pomocí principů) neměly být obsaženy také v předem známých formách.

<sup>53</sup> Posledně vyjádřená myšlenka bývá často relativizována odkazem na skutečnost, že soudy začasť nerespaktovaly právě psané právo a naplňovaly jeho normy ideologicky přijatelným obsahem, a to na základě politické direktivy.

<sup>54</sup> Skeptické stanovisko k uvedenému závěru vyjádřil poměrně přesvědčivě Tryzna: „Uvědomíme – li si, že v České republice je zhruba 2600 soudců, z nichž každý by mohl mít teoreticky na stejnou kauzu pod vlivem „nepsaného“ práva jiný názor, pak je třeba brát závěr Ústavního soudu se značnou rezervou. (...) Lidská a kulturní odpovědnost interpreta jako zábrana proti jeho potenciální svévoli je relativně slabou ochranou, protože v takovém případě by soudci museli být vybírání s ohledem na takové subjektivně obtížně rozpoznatelné vlastnosti, což dost dobře možné není.“ Citováno dle TRYZNA: *Právní principy*, s. 216 (pozn. č. 499), s. 224 (pozn. č. 520).

Všeobecnou akceptaci určitých norem manifestuje společnost právě tím, že je sama či prostřednictvím svých zástupců zakotvuje do obecné platformy, jejíž obsah je každému srozumitelný anebo alespoň relativně snadno zjištělný.

(2) Princip dělby moci v demokratickém právním státě nezbytně předpokládá, že soudy budou vázány tím, co je vyjádřeno v textech normativních právních aktů (primárně zákonů). To ale ještě samo o sobě neznamena mechanický přístup při rozhodování. I soudy mohou, resp. musí, vzít za základ svého uvažování různé hodnoty, spravedlnostní představy apod. To je však možné jen tehdy, pokud pro ně lze shledat v právních předpisech oporu.

(3) Aplikace extralegálních standardů existujících *praeter legem* je v rozporu se základními ústavními pravidly českého práva. *Praeter legem* se mohou chovat jednotlivci, nikoliv státní orgány, neboť na ústavní úrovni je zakotvena povinnost všech státních orgánů vykonávat státní moc jen způsobem stanoveným zákonem (čl. 2 odst. 3 Ústavy). Pro soudy je toto pravidlo vyjádřeno také v článku 95 Ústavy. Není přitom větších pochyb o tom, že zákonem se v dotčeném ustanovení rozumí zákon v *technickém smyslu*. Je – li soud při svém rozhodování vázán zákonem, nemůže logicky aplikovat žádný princip *praeter legem*, aniž by zároveň postupoval nepředvídatelně a arbitrárně. Může proto použít jen ta pravidla, která jsou v zákonech vyjádřena.<sup>55</sup>

### 3.3. Distinkce mezi přirozeným a pozitivním právem

Pojem *práva* představuje tradiční předmět zájmu právní filosofie, nicméně stále nelze říci, že by byl zcela jednoznačně osvětlen, či dokonce definován. Proto se vyhneme úporné snaze o nalézání generální definice práva a spokojíme se (alespoň v úvodu) s konstatováním o právu jako *normativním společenském systému*, který vytváří systém pravidel lidského chování, jež jsou pro své adresáty závazná. Pro naše potřeby má nicméně větší význam již konkrétní členění práva, a to na právo *pozitivní (objektivní) a přirozené*. Prvým pojmem se tradičně rozumí *objektivní právo sdílené ve státem uznaných formách*, druhým pak právo v širokém smyslu, tedy v zásadě filozofický pojem práva jako kriterium rozlišení, **který právní normativní systém je zároveň skutečně (materiálně) právem, a který nikoli.**

Za manifest právního pozitivismu, který je k porozumění vhodnější, než jakákoli definice, lze považovat slova Gustava Radbrucha, který v roce 1932 ve své *Rechtsphilosophii* napsal: „*Pro soudce je profesní povinností realizovat vůli zákona, obětovat svůj vlastní právní cit autoritativnímu příkazu zákona, ptát se pouze, co je po právu a nikdy, zda je to spravedlivé. Jakkoli nespravedlivě může právo tvořit svůj obsah, ukázalo se, že naplňuje svůj účel již svojí existencí. Opovrhujeme farářem, který káže proti svému přesvědčení, ale máme v*

---

<sup>55</sup> Tamtéž, s. 207-211.

*úctě soudce, který se ve své věrnosti zákonu nenechá mást svým vzpírajícím se právním citem.*“<sup>56</sup> Obdobně uvažuje ve svém článku *Der Relativismus in der Rechtsphilosophie* z roku 1934: „*Protože posouzení pravdy nebo omylu odlišných názorů v právu není možné, a protože je na druhé straně nutné, aby měli všichni občané jednotné právo, musí zákonodárce rozseknout úderem meče gordický uzel, který jurisprudence neumí rozvázat. Protože není možné zjistit, co je spravedlivé, musí být stanoveno, co je legální. Místo poznání pravdy, které je nemožné, je potřebný autoritativní akt.*“<sup>57</sup>

Z uvedeného se podávají klasické znaky pozitivního práva, tedy (a) definování práva se zřetelem na formální kritéria (řádný proces a vtělení ve státem uznané formě zákona nebo jiného právního předpisu), (b) morální aspekty obsahu právní normy jsou vyloučeny z předmětu právní vědy, (c) platnost práva není absolutně vázána na mravnost či spravedlivost nebo naopak zřůdnost či perverzi jeho obsahu.

Tímto výčtem zpravidla končí běžně podávaná a argumentovaná definice iuspozivismu. Takové vymezení nicméně považujeme za nedostatečné, resp. neúplné. Vyvolává totiž zavádějící dojem o naprosté ignoranci pozitivistů ve vztahu k hodnotám morálky a spravedlnosti. Tento závěr je ovšem zjednodušený a vyžaduje širší vysvětlení. Zatímco iusnaturalistu primárně zajímá *závaznost* práva (a jen morálně obhajitelné právo může být *závazné* a také *platné*), pozitivista soustřeďuje svoji pozornost jen na *platnost* práva. Jules Coleman k tomu dodává: zatímco **pozitivismus je obecnou teorií práva, tj. teorií každého možného práva (resp. obsahu), včetně zcela dekadentních a perverzních forem, u nichž neexistuje morální povinnost k dodržování**, nonpozitivismus je teorií ideálního práva v jeho nejlepší kondici, tedy takového práva, jež člověka svojí kvalitou zavazuje také morálně.<sup>58</sup>

Je tedy nezbytné uvědomit si následující: pozitivisté, na rozdíl od iusnaturalistů vskutku neváží existenci (platnost) práva na kvalitu jeho obsahu, z toho nicméně nevyplývá, že by byli vůči etickým otázkám neteční: *jen je vylučují z předmětu právní vědy, nikoli z předmětu zkoumání a kritického zájmu vůbec*. Pozitivist Jozeph Raz argumentuje, že každý soudce v každé své činnosti, tedy i při aplikaci práva, podléhá morálce a to zcela *nezávisle* na existenci práva. Podle Raze právní pozivista ještě spíše než naturalista bude mít tendenci hrubě nespravedlivý zákon neaplikovat. Vysvětluje to právě rozdílným chápáním práva: Nonpozitivista hrubě nemorální právo vůbec neuzná jako existující právo, pojmově je pro něj vyloučené. Naproti tomu pozitivisté vycházejí z toho, že kdyby platnost práva vázali na jeho

<sup>56</sup> KUBŮ, Lubomír a kol. *Dějiny právní filozofie*. Olomouc: Univerzita Palackého, 2003, s. 111.

<sup>57</sup> SOBEK, Tomáš. *Nemorální právo*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, s. 259. Jde o tzv. zákonný pozitivismus typický kategoričkou závazností zákona.

<sup>58</sup> COLEMAN, Jules. Beyond the Separability Thesis: Moral Semantics and the Methodology of Jurisprudence. *Oxford Journal of Legal Studies*, 2007, svazek 27, č. 4, s. 581-608.

morální kvalitu, už by k němu nemohli zaujmout smysluplný kritický morální postoj. **Pozitivistu sice pojmově připouští i hrubě nemorální právo, nicméně odmítá ho morálně.** Zatímco tedy naturalista pouze „chladně“ konstatuje klasifikační fakt (tento zákon není platné právo), pozitivista „ohnivě“ odmítá zákon respektovat, ačkoli je to platné právo.<sup>59</sup> Zdá se tedy nezbytné odlišit aktuální moderní právní pozitivismus od právního formalismu. Především tedy raději již na tomto místě, že kupř. níže uváděná Radbruchova doktrina je ve skutečnosti právě polemikou s právním formalismem, resp. zákonným pozitivismem (tedy kategorickou vázáností zákonem), nikoli s moderním pozitivismem, jak je chápán dnes.

Rozdílnost nastíněných pojetí lze výstižně ukázat na proslulém Ciceronovu výroku *summum ius, summa iniuria*, tj. vrchol práva – vrchol bezpráví. Cicero jej demonstroval na příkladu vojevůdce, který uzavřel příměří na 30 dní a pak jej v noci porušoval s argumentací, že bylo uzavřeno na 30 dní a nikoli na 30 nocí. Obecný význam tohoto paradoxu však nespočívá ve zmíněném chytráctví věrolomného věřitele, ale v tom, že přesným dodržováním práva (právního příkazu, normy) lze působit bezpráví.<sup>60</sup> Takto pojatá interpretace uvedeného výroku obsahově odpovídá kritice právního formalismu (zákonného pozitivismu). Budeme – li nicméně uvažovat v intencích moderního pozitivismu, není vyloučeno morální hodnocení a klasifikace popsání skutkového stavu jako bezprávního, resp. (a přesněji) nemorálního.

Svévolnému či spíše neférovému uplatňování práva proto čelí *filozofická idea práva*, jež vlastně splývá s *ideou spravedlnosti*. Problém je nicméně v tom, že korektivem případného (ne)práva jako fakticky působícího normativního systému nadaného mocí, je systém ideální, jenž jí nadán není a nemůže se tedy proti (ne)právu mocensky prosadit, postrádá nástroje své vlastní realizace. Prakticky lze tento problém řešit jen **demokratickou autocensurou moci samé, tj. tím, že v civilizovaném státě moc sama klade meze odpovídající ideálnímu normativnímu systému.**<sup>61</sup> Příkladem uvedené autocenzury mohou být v normativní rovině například tzv. superústavní klauzule (nedotknutelnost podstatných náležitostí demokratického právního státu), v rovině interpretační pak uznání právních principů jako úhelných kamenů práva (apriorní dobra), jimiž se právní řád nechává ovládat, a které není třeba vtělovat do psaného práva. Sledovaným cíle je pak obecné právní dobro, vnitřní jednota, soudržnost, účelnost a spravedlivost práva.

### 3.4. Idea přirozeného práva

Touhu člověka po nalezení takového zdroje poznání, jež umožní řádné a spravedlivé posuzování věcí ochrany práva, v roce 1861 přílehavě popsal kníže Thurn-Taxis ve svém

<sup>59</sup> SOBEK: *Nemorální právo*, s. 257, 265.

<sup>60</sup> CICERO, Marcus Tullius: *O povinnostech*. Praha: Svoboda, 1970, s. 44.

<sup>61</sup> KNAPP: *Teorie*, s. 44.

článku *Právo přirozené a historické*. Uvažuje v těchto souvislostech o nové (rozumové) podstatě práva, které postrádá závislost na náhodě a libovůli. Jde tak vlastně o vyšší, na nedokonalých poměrech té či oné doby nezávislý princip, který umožní poznání toho, co být má. Tím doplňuje, ale především podmiňuje právo platné, tedy pozitivní.<sup>62</sup>

Již z výše uvedeného se podává několik podstatných charakteristik přirozeného práva, v úplnosti jde o následující znaky:<sup>63</sup> (a) dualistický přístup rozlišující *právo dané*, tj. vytvořené lidmi (zákonodárstvím) a *právo přirozené*, které je na daném právu nezávislé, (b) přirozené právo je vyšším právem, je měřítkem závaznosti daného práva pro lidskou komunitu, (c) má univerzální a nezměnitelný charakter, (d) je zjistitelné lidským rozumem (současný přístup)<sup>64</sup>, (e) předmětem zkoumání je verifikace vztahu práva a morálky, resp. spravedlnosti.

Současná nauka považuje za zdroj poznání přirozeného práva především lidský rozum. Abstrakcí pak dospívá k pramenům, jimiž jsou (*ad demonstrandum*) *maximy obecného práva* (zákaz škodit jinému, zákaz profitovat z vlastní protiprávnosti, zákaz šikanozního výkonu práva atd.), *zdravé svědomí*, *mysl pro spravedlnost slušných lidí*, *ratio právní regulace* (při teleologické interpretaci), *osvědčené principy právního státu* (co není zakázáno, je dovoleno; princip autonomie vůle, resp. svobody, princip relativní rovnosti, *pacta sunt servanda*, *nemo iudex in causa sua*, *neminem laedere*, *sum cuique tribuere*, *ignorantia iuris neminem excusat*, *audiatur et altera pars*, *iustitia nemini neganda*, *ne bis in idem*, *nullum crimen sine lege*, *nulla poena sine lege* aj.), *dobré mravy* či *mysl pro řádný chod věcí*.<sup>65</sup>

Rozumový přístup k právu našel první zřetelné vyjádření v učení *Huga Grotia* (1583 – 1645). Byl to tento *vir natus*, který postavil na hlavu dosavadní teologické přístupy k právu skrze všemocného Boha. Právní filozofie se nově stala instancí zdůvodňující, co je právo. Těžila přitom z přírody a lidského rozumu a sebevědomě určovala, kde má probíhat hranice

<sup>62</sup> THURN-TAXIS, Rudolf. Právo přirozené a historické. In *Právník. Časopis věnovaný právníké vědě vůbec*, 1861, roč. 1, s. 18.

<sup>63</sup> V poněkud komprimované podobě formuloval podstatu přirozeného práva výtečně Hans Kelsen: „*The natural law doctrine undertakes to supply a definitive solution to the eternal problem of justice, to answer the question as to what is right and wrong in the mutual relations of men. The answer is based on the assumption that it is possible to distinguish between human behavior which is natural, (...) and human behavior which is unnatural, hence contrary to nature and forbidden by nature. This assumption implies that it is possible to deduce from nature (...) adequate rules which provide an altogether adequate prescription for human behavior. Nature is conceived of as a legislator, the supreme legislator.*“ (KELSEN, Hans. *What is justice? Justice, law, and politics in the mirror of science*. Berkeley, Los Angeles, London: University of California Press, 1971, s. 137)

<sup>64</sup> Jak správně postřehl Kubů, formulace obsahu přirozeného práva je patrným kamenem úrazu. Teoretikové přirozeného práva totiž na jeho obsah v současnosti usuzují z rozumu, dříve pak z boží vůle či přírody. To vede k logickému závěru, že přirozené právo se z hlediska svých definičních znaků jeví kategorií objektivní, ve skutečnosti však vykazuje zjevně *subjektivní rysy a relativní povahu* (KUBŮ a kol.: *Dějiny*, s. 107).

<sup>65</sup> Zdroj: KNAPP: *Teorie*, s. 83-85; TELEČ, Ivo. *Principy právního myšlení (ppt prezentace)*. Přístupno on – line na <http://is.muni.cz/elportal/estud/praf/js08/pravo/law/ppm/pdf/prednaska3.pdf>, [citováno ze dne 15.11.2010].

mezi vírou a rozumem, teologií a právem, Bohem a přírodou. V Grotiově podání tak přirozené právo je příkazem rozumu a stanovuje, že v činech, které vedou k jeho shodě nebo neshodě s rozumovou přírodou, tkví **morální ohavnost nebo morální nutnost**, přičemž Bůh jako stvořitel přírody takové jednání přikázal nebo zakázal. Přirozené právo je tak nezměnitelné, ani Bůh je nemůže změnit. Byť je totiž boží moc nezměrná, lze nepochybně uvést i případy, na co se nevztahuje. Tak jak Bůh nemůže způsobit, aby dvakrát dvě nebyly čtyři, právě tak málo může ovlivnit to, aby podle své vnitřní přirozenosti špatné nebylo špatným. Příroda byla v Grotiově pojetí chápána jako rozum sám o sobě. Právo a bezpráví mohly být poznány pronikavým zkoumáním přírody prostřednictvím rozumu. Tam, kde doposud dávala právníkům závazné příklady Bible, nahradilo ji nyní „*ratio*“.<sup>66</sup>

O století později *Montesquieu* (1689 – 1755) začínal svoji knihu *O duchu zákonů* tezí, že zákon je lidský rozum ovládající všechny národy na zemi. Právo veřejné a soukromé pak nazíral jen jako zvláštní případy, v nichž lidský rozum nachází své uplatnění.<sup>67</sup> Montesquieu však nebyl z těch, kdo by nekriticky věřili v nového boha „univerzálního rozumu“. Hlásal, že zákony musí být přizpůsobeny národu, a to co platí v jednom kraji, nemusí se hodit pro národ další. Na místo rozumu pak postavil novou autoritu. Byl jí *duch (esprit)*. Působení tohoto ducha není, na rozdíl od rozumu, všude stejné. Nechápal totiž lidi v jejich rozmanitosti jako cosi univerzálního a jednotného, nekonstruoval abstraktního člověka, ani společnost, která by byla všude poslušná týmž zákonů. Duch se jevil v poznání, že všude panuje rozmanitost a individualita.<sup>68</sup> Montesquieho tak můžeme označit za představitele *přirozenoprávní skepse*, nikoli však již za jejího průkopníka. Tím byli spíše již o mnoho set let dříve řečtí skeptici, kteří odmítají možnost objektivního přirozeného práva i morálky. Podle nich není žádného přirozeného práva, které by bylo společné všem – je pouze právo lidské, dnes takové a zítra zase jiné, závislé na libovůli těch, kteří se na něm momentálně dohodli.<sup>69</sup>

### 3.5. Pojem spravedlnosti v právu

V souvislostech uvedených výše jsme zmínili „věčnou“ snahu člověka po nalezení takových zdrojů poznání práva, jež zabrání aplikační zvlí a zajistí *řádné a spravedlivé* uspořádání soukromých i veřejných věcí, včetně poměru mezi státem a občany. Považujeme proto za nutné osvětlit blíže samotný pojem *spravedlnosti*, jehož definování není o mnoho

<sup>66</sup> HATTENHAUER: *Evropské dějiny*, s. 361-362.

<sup>67</sup> MONTESQUIEU: *O duchu*, s. 39.

<sup>68</sup> HATTENHAUER: *Evropské dějiny*, s. 414-415.

<sup>69</sup> TOMSA: *Idea*, s. 193. Jistý protipól k uvedeným myšlenkám lze najít v racionalistické filozofii Aristotelově (v podrobnostech viz tamtéž, s. 140) a v tomismu (TOMSA: *Kapitoly*, s. 78).



snazší než u pojmu *práva*.<sup>70</sup> Definiční problémy jsou spojeny jednak s polysémantickým významem spravedlnosti (spravedlnost ve smyslu právním, etickém, sociálním, tzv. historická spravedlnost), ale také s jejím subjektivním charakterem. Těžko totiž hovořit o hodnocení konkrétní právní věci (ať již v soukromém nebo veřejném právu), jež by *všichni* prohlásili objektivně za spravedlivé, a tedy ji posuzovali totožným způsobem. V moderním právu je proto mnohem více než spravedlnost zdůrazňován tzv. *řádný proces*, který do jisté míry umožňuje čelit problémům spojeným se subjektivním vnímáním spravedlnosti.

Zaměříme – li se v dalším textu na spravedlnost jako pojem *sui generis*, pak z historické perspektivy nelze nezmínit Aristotelovo členění, jež se objevuje v jeho dílo *Etika Nikomachova*. **V něm předně rozlišil tzv. zákonnou spravedlnost a etickou spravedlnost.** Prvá mu splývá s dodržováním pozitivního práva, tj. zákona. Zde si nicméně musíme uvědomit, že pro klasického Řeka znamenalo spojení „nespravedlivý zákon“ *non sense*. Vycházel totiž z přesvědčení o zákonu jako prostředku k dosažení obecného prospěchu a ctnostného života. Jeho předmětem tedy nemůže být nic jiného než ctnosti, a proto zákonnou spravedlnost není třeba považovat za další, zvláštní ctnost, ale spíše jen za souhrn ctností již existujících. Z tohoto důvodu se jádro aristotelské nauky o spravedlnosti soustřeďuje spíše na kategorii spravedlnosti etické. Její podstatou je prvek rovnosti, který tvoří střed mezi dvěma krajnostmi, a to pácháním a trpěním křivdy. Aristoteles si přitom jako první z myslitelů uvědomil, že dokonalá spravedlnost nebere ohled jen na počet (kvantitu) subjektů zúčastněných na právním poměru, ale zohledňuje zároveň jejich odlišnou hodnotu (kvalitu, vlastnosti, schopnosti). Jinými slovy řečeno: *spravedlnost je rovností, ne však pro všechny, ale jen pro rovné; proto i nerovnost je spravedlností, ale ne pro všechny, nýbrž jen pro nerovné.*<sup>71</sup>

Spravedlnost etická se v aristotelské filozofii dále člení na **spravedlnost distributivní a diorthotickou**. Prvá z nich se týká rozdělování poct a statků ve veřejných poměrech tak, aby byla zachována rovnost. V potaz se přitom bere jak předmět, který se přiděluje (např. státem vyplácený důchod), tak osoba, jíž se přiděluje (její zásluhovost). Platí přitom, že *jaký je poměr mezi osobami, takový bude i mezi předměty*. Proto, je – li nerovnost mezi osobami,

---

<sup>70</sup> Výstižně to vyjádřil Hans Kelsen: „*No other question has been discussed so passionately, (...), no other question has been object of so much intensive thinking by the most illustrious thinkers from Plato to Kant; and yet, this question is today as unanswered as it ever was. It seems that it is one of those questions to which the resigned wisdom applies that man cannot find a definitive answer, but can only try to improve the question.*“ (KELSEN: *What is justice?*, s. 1.)

<sup>71</sup> Zde se přímo nabízí srovnání s moderním pojetím rovnosti v judikatuře Ústavního soudu, který v nálezu Pl. ÚS 15/02 vyjádřil prakticky totéž, co kdysi Aristoteles, resp. jej doplnil v intencích moderního vymezení rovnosti tendující k odstranění neodůvodněných rozdílů: „*Platí tedy, že nikoli každé nerovné zacházení s různými subjekty lze kvalifikovat jako porušení principu rovnosti. Aby k takovému porušení došlo, musí být splněno několik podmínek: s různými subjekty, které se nacházejí ve stejné nebo srovnatelné situaci, se zachází rozdílným způsobem, aniž by existovaly objektivní a rozumné důvody pro uplatněný rozdílný přístup.*“

bude nerovnost nevyhnutelně i v rozdělovaných předmětech, a to na principu geometrické úměry, tedy  $A : B = a : b$ . Diorthotická spravedlnost se uplatňuje v dobrovolných (smluvních) a nedobrovolných (náhrady z krádeží, reparace za poškození majetku aj.) směnách. Jejím smyslem je stejně jako u spravedlnosti distributivní rovnost, ale nikoli geometrická, nýbrž aritmetická: *tomu, kdo má proti právu více, odnímá se tolik, aby měly obě strany stejně*. Přihlíží se tedy jen k tomu, aby byl restituován předešlý stav, nikoliv již k subjektivním vlastnostem poškozeného a škůdce. Je zde totiž nerozhodné, zda poškodil řádný člověk špatného nebo opačně. Soudce přihlíží pouze ke skutečnosti, že se stala škoda a jeho úkolem je vyrovnat vzniklou nerovnost. Jde – li pak o směny dobrovolné, je třeba přihlížet též k přirozeným lidským potřebám. Hodnota směňovaných statků pak záleží na naléhavosti potřeby směňujících, proto obuvník dá rolníkovi tím více obuvi, čím naléhavější bude potřeba, kterou obilím utiší. Je – li totiž potřeba obuvníková dvakrát tak naléhavější, než aktuální potřeba rolníka, bude pro něj mít rolníkem poskytované obilí hodnotu dvakrát větší, a proto dá i dvakrát více obuvi, než rolník obilí.<sup>72</sup>

Aristotelské pojetí „rovné“ spravedlnosti přetrvalo jako životaschopná teorie až do dnešní doby. Máme za to, že je tomu tak zejména díky řádně pochopenému principu rovnosti, který v aristotelské filozofii nabývá jednoznačně relativní povahu. Ta mu zůstala imanentní až do dnešní doby, což konečně vyplývá i z judikatury Ústavního soudu, z níž lze abstrahovat následující závěry: (1) Rovnost nelze v demokratické společnosti ztotožňovat se závěrem, že by každému muselo být přiznáno jakékoli právo, jde o institut svojí povahou *relativní*, tj. vyžadující jen odstranění neodůvodněných rozdílů. (2) Právní rozlišování v přístupu k právům však musí mít racionální základ a nikdy nesmí být projevem *libovůle* zákonodárce. Bude – li tato podmínka splněna, pak uvedenou diferenciaci (nerovnost) mezi subjekty nelze považovat za porušení principu relativní rovnosti. (3) *A contrario* k bodu 2: I s rozdílnými subjekty musí být ve stejné nebo srovnatelné situaci zacházeno totožným (tj. rovným) způsobem, pokud neexistují objektivní a rozumné důvody pro uplatnění rozdílného přístupu. (4) Zákonodárce má určitý prostor k úvaze, zda zakotví preferenční zacházení. Musí přitom sledovat legitimní cíl, přičemž mezi tímto cílem a použitými prostředky k jeho dosažení musí existovat vztah přiměřenosti.<sup>73</sup> (5) Neexistuje žádný recept na určení, co všechno by mělo být rovné. Je však jisté, že absolutní egalitářský univerzalizmus by nutně vyvolal hluboce nefunkční sociální účinky. Úsilí o absolutní rovnost by začasť znamenalo porušení svobody. Je proto nezbytné,

---

<sup>72</sup> ARISTOTELES. *Etika Nikomachova*. Praha: Jan Laichter, 1937, s. 101 an.; TOMSA: *Idea*, s. 130-138.

<sup>73</sup> Nález Ústavního soudu, spisová značka Pl. ÚS 15/02.

aby byla rovnost uváděna konsekventně do vztahů se svobodou, s níž se vzájemně podmiňuje a ocitá na bázi vzájemné podpory, tak i konfliktu.<sup>74</sup>

Významné pojetí spravedlnosti vymežil ve svém díle *Pojem práva* také profesor Herbert Hart. Ten psal o tom, že spravedlnost je tradičně považována za něco, co udržuje nebo obnovuje rovnováhu či úměrnost a její hlavní pravidlo lze tedy vyjádřit větou *posuzuj podobné případy podobně a odlišné případy odlišně [treat like cases alike, different cases differently]*. Abychom byli schopni uvedené pravidlo naplnit je nutné si uvědomit následující: Předně je nezbytné vědět, které případy mají být pro naše konkrétní pozuzování považovány za podobné a jaké rozdíly jsou relevantní. Tak lze říci, že zákon, který nařizuje trestat vrahy s rezavými vlasy stejně jako vrahy ostatní je spravedlivý. Barva vlasů totiž zjevně není přijatelným kritériem rozlišování mezi skupinami osob. Naproti tomu za nespravedlivý lze označit zákon, který bude regulovat přístup na veřejná prostranství (např. do parku) podle barvy pleti, rasy, náboženského vyznání či politické příslušnosti. Je tomu tak proto, že uvedené rozdílnosti jsou přinejmenším irelevantní.<sup>75</sup> Platí totiž, že v moderním světě jsou lidé jakékoli barvy pleti považováni za myslící, cítící a ovládající se bytosti, což je jejich rozhodující podobností, k níž musí (měl by) zákon přihlížet.

Všimněme si, že uvedené případy míří na obsahovou spravedlnost právního předpisu. **Teprve je – li této dosaženo, má smysl se bavit o spravedlnosti aplikační.** Hart v těchto souvislostech varuje před ztotožňováním spravedlnosti s pouhým dodržováním práva. **Kritika ve jménu spravedlnosti se totiž neomezuje jen na uplatňování zákona v konkrétních případech, ale začasť označuje jako nespravedlivé zákony samy o sobě.** Není totiž vůbec absurdní tvrdit, že nespravedlivý zákon zakazující lidem jiné barvy pleti vstup do parku bude uplatněn spravedlivě v tom smyslu, že podle něj budou potrestáni pouze lidé, kteří opravdu byli vinni, neboť onen zákon porušili, a stalo se tak po řádném soudním procesu.<sup>76</sup> Je tedy patrné, že spravedlnost co do racionálního vymezení *stejnosti a rozdílnosti* musí předcházet *formální spravedlnosti aplikační*.

### 3.6. Shrnutí

Na závěr považujeme za nezbytné uvést následující: je třeba si uvědomit, že rozlišování mezi iusnaturalismem a pozitivismem není diferencí mezi „nebem“ na straně jedné a „peklem“ na straně druhé. Zcela správně to uvedl Tomáš Sobek ve svém *Nemorálním*

<sup>74</sup> Nález Ústavního soudu, spisová značka Pl. ÚS 4/95.

<sup>75</sup> Dobrý příklad z judikatury k nastíněným úvahám nacházíme ve známém, nicméně neslavném rozhodnutí Nejvyššího soudu Spojených států ve věci *Plessy v. Fergusson* z roku 1896 (potvrzení ústavnosti doktriny „*separate but equal*“, k překonání segregáčního přístupu vůči černošskému obyvatelstvu došlo až rozhodnutím ve věci *Brown v. Board of Education of Topeka* z roku 1954).

<sup>76</sup> HART, Lionel Herbert Adolphus. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2010, s. 160-163.

*právu* (s. 267), když zvýraznil tyto teze: (a) trzení o právním pozitivismu jako amorální teorii práva je hloupou simplifikací, (b) tvrzení o právním pozitivismu jako amorální koncepci života, pak už jen holým nesmyslem. Budeme proto považovat za svůj úspěch, pokud čtenář pochopí tuto vůdčí myšlenku – moderní právní pozitivismus a přirozenoprávní doktrína směřují k dosažení totožného cíle, jen poněkud odlišnými přístupy. Pozitivisté uznají za platný jakýkoli dekadentní obsah vtělený do formy zákona, legitimizují však zároveň morální nárok takovýto zákon porušit, neřídít podle něj své chování (kategorie právní platnost, morální nezávaznost); iusnaturalisté proti tomu nemorální předpis odmítnou vůbec uznat jako platné právo, neexistuje pro ně od samého počátku, tedy ani nezavazuje.

## 4. Poučení z krize: návrat iusnaturalismu

### 4.1. Výchozí poznámky

Strukturní chyby systému výmarské ústavnosti se spolu s pozitivistickým chápáním práva staly, krom jiných, velmi významnými symboly nacistického uchopení moci a následně nastoleného systému právního nihilismu (formalistická mantra pozitivismu: *právem je vše, co bylo vtěleno do formy zákona, resp. právního předpisu*). V této kapitole se proto budeme velmi podrobně věnovat důsledkům, které nacistická hrůzovláda znamenala pro právní vědu či přesněji její pohled na právo. Zkušenosti s przněním práva ve jménu pofidérních hodnot národní cti a krve vedly k naprostému obratu právní vědy, jež se doposud vzhlížela ve fenoménu normativismu a aplikačního formalismu. Zvláště norimberský proces prokázal zjevnou neudržitelnost nespravedlivého práva a neomluvitelnost rozhodování podle nelidských, rasových zákonů.<sup>77</sup> Tento vývoj byl zároveň doprovázen přechodem významných právních teoretiků do opačného tábora (viz níže G. Radbruch), resp. korekcí původních právních názorů (H. Kelsen).

Za zvláště významné přitom považujeme, že nová **koncepce hodnotově zabarveného, nikoli hodnotově neutrálního práva** našla své zřetelné vyjádření v soudní praxi, a to nikoli jen v souvislosti s postihováním činů páchaných Němci za války. Na konkrétní kazuistice tak byly mnohokrát vyjádřeny zcela zásadní závěry o nevyhnutelné odpovědnosti člověka za své jednání, o odpovědnosti, jež nepodléhá nahodilostem doby a je zásadně posuzována podle konstantních, neměnných axiomat spravedlnosti a morálky, byť případně *in concreto* retroaktivně.

### 4.2. Radbruchova doktrina a výklady související

Apologetou přirozenoprávní doktriny se po skončení války stal dřívější výmarský ministr spravedlnosti a právní filosof *Gustav Radbruch* (1878-1949). Stanoviska tohoto rodáka z Lübecku jsou přitom o to zajímavější, že v předválečné éře patřil mezi přesvědčené a vlivné právní pozivisty. Mezi léty 1933 – 1945 byl však Radbruch svědkem vyloučení řady spoluobčanů z dosahu práva, včetně občanských práv a jejich soustředění v koncentračních táborech. V soudních síních mohl sledovat nesčetné procesy, jež stále pod rouškou práva a spravedlnosti obracely a zneužívaly letité principy spravedlivého řešení věcí. Právě v důsledku těchto zkušeností nabyt Radbruch přesvědčení o nutnosti přezkoumání svého

---

<sup>77</sup> K norimberskému procesu viz blíže např. LAQUER, Walter, BAUMEL, Judith Tydor (eds.). *The Holocaust Encyclopedia*. New Heaven, London: Yale University Press, 2001, s. 673 an.

pohledu na právo.<sup>78</sup> Prvým článkem, v němž položil základy své revize vnímání práva, jsou *Fünf Minuten Rechtsphilosophie [Pět minut právní filozofie]*. V nich poměrně koncizně nastínil myšlenky, které později v podrobnostech rozvádí ve slavném *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht [Zákonné neprávo a nadzákonné právo]*. V „Minutách“ formuluje následující:

**První minuta:** Poté, co před více než sto lety zemřeli poslední právníci plédující pro přirozenoprávní přístup, přestali jejich následovníci rozeznávat jakékoli maximy nezbytné k platnosti a závaznosti práva. Spolehli se na princip „zákon je zákon“ a přijali za právo vše, co bylo způsobilé se mocensky prosadit.

**Druhá minuta:** Nelze uznat ty případy smýšlení o právu, které za ně označily to, co prospívá lidem. Jde totiž o koncepci vadnou v tom směru, že za právo přijímá jakoukoli svévoli a libovůli vládnoucích, opírající se jen o to, že ji tito považují za prospěšnou lidu (např. nezákonné vraždy slabých a nemocných). Ve svém důsledku vede k tomu, že osobní profit vládnoucích je vydáván za veřejné blaho. Z právního státu se tak stává *outlaw state*. Má proto platit nikoli závěr, že vše co prospívá lidem je právem (*everything that benefits the people is law*), ale mnohem spíše: jen to, co je právem, prospívá lidem (*only what law is benefits the people*).

**Třetí minuta:** Právo je vůle ke spravedlnosti. Spravedlnost znamená soudit bez ohledu na osobu, měřit každému stejným metrem. Pokud někdo schvaluje úkladné vraždění politických oponentů nebo přikazuje zabíjet příslušníky jiné rasy, aby pak tytéž činy páchané jinými proti těm, jež zastávají jeho vlastní přesvědčení, sankcionoval krutými a ponižujícími tresty, nejde ani o spravedlnost, ani o právo. Jestliže právo zrazuje spravedlnost, pak postrádá platnost, lidé mu nejsou vázáni poslušností a právníci mají být schopni nalézt v sobě odvahu jej odmítnout.

**Čtvrtá minuta:** Je nepochybné, že vedle spravedlnosti má být předmětem práva také veřejný prospěch či blaho. Dokonce i špatné právo má určitou hodnotu samo o sobě, protože skýtá jistotu. Souhlasit lze i se závěrem, že tři zásadní hodnoty skutečného práva, tj. veřejný prospěch, právní jistota a spravedlnost, nejsou vždy zastoupeny stejnou měrou, tedy harmonicky. Pak je třeba vážit zda má takové právo nadále platnost nebo dosahuje takové míry nespravedlnosti a sociální škodlivosti, že nezbývá, než je odmítnout.

**Pátá minuta:** Existují právní principy, které předchází jakékoli přijaté zákony. Obvykle jsou známy pod označením přirozené právo nebo právo rozumu (*natural law or law*

---

<sup>78</sup> Dobře to ve své monografii vystihl Julius Stone: „*The activities of German lawyers and judges (...) must inevitably have led him to reexamine his confidence that the exposure to view through relativism of the full range of choices tolerated by a legal system, must exalt and ennoble men or must confer on them the dignity and responsibility of decision according to conscience.*“ (STONE, Julius. *Human Law and Human Justice*. Stanford: Universal Law Publishing Company, 1965, s. 248-249)

of reason). Detailní obsah těchto zdrojů zůstává nadále otevřenou otázkou. Přesto lze říci, že po staletích zkoumání známe jejich dostatečně pevné jádro, o němž může pochybovat snad jen dogmatický skeptik. Jazykem víry: je psáno, že jsi zavázán autoritám, které nad tebou mají moc a vládu, vždy však dříve Bohu, než – li člověku.<sup>79</sup>

Skutečnou proslulost však Gustavu Radbruchovi získal až článek *Zákonné neprávo a nadzákonné právo* z roku 1946.<sup>80</sup> V něm formuloval svoji proslulou tezi, jež zní: „*Konflikt mezi spravedlností a právní jistotou lze patrně řešit jen tak, že pozitivní právo, zajišťované předpisy a mocí, má přednost i tehdy, pokud je obsahově nespravedlivé a neúčelné, kromě toho, jestliže rozpor mezi pozitivním zákonem a spravedlností dosáhne tak nesnesitelné míry, že zákon musí jako „nesprávné právo“ spravedlnosti ustoupit.*“

Citovaný text je zpravidla uváděn jako tzv. *Radbruchova formule*, pro srozumitelnost však považujeme za nezbytné dodat i autorův následující výklad: „*Je nemožné vést ostřejší linii mezi případy zákonného bezpráví a zákony, které jsou ještě platné navzdory jejich trhlinám. Jedno rozlišení však může být vedeno se vši jistotou: Tam kde chybí alespoň pokus o spravedlivou úpravu věcí, kde rovnost, tedy základ spravedlnosti, je záměrně zrazována vydaným pozitivním právem, pak zákon není jen pln trhlin („flawed law“), ale postrádá zcela přirozenost práva, již je služba spravedlnosti.*“<sup>81</sup>

Výkladem předchozí citace dospějeme ke zjevnému závěru: Radbruch vytváří povinnost akceptovat platnost pozitivního práva dokonce i tehdy, kdy je jeho obsah nespravedlivý a bezúčelný, jediná výjimka přichází v úvahu tam, kde rozpornost mezi pozitivním právem a spravedlností je zjevně netolerovatelná. Platí tedy v zásadě dvě (kumulativní) podmínky primátu přirozeného práva nad pozitivním: **První podmínkou je existence konfliktu mezi pozitivními normami a základními principy spravedlnosti; druhou pak intenzita tohoto konfliktu, tzn. konflikt musí být zřejmý a vykazovat nepřijatelnou úroveň.** V podrobnostech pak nutno doplnit, že právní předpisy zasažené těmito nedostatky jsou neplatné *ex tunc*. Jiné myšlení by bylo návratem k bezhodnotovému

---

<sup>79</sup> RADBRUCH, Gustav. Five Minutes of Legal Philosophy (1945). *Oxford Journal of Legal Studies*, 2006, svazek 26, č. 1, s. 13-15. Po přihlášení přístupno on – line na <http://ojls.oxfordjournals.org/content/26/1.toc>, [citováno ze dne 18.11.2010]. Poprvé publikováno v *Rhein-Neckar-Zeitung* (Heidelberg), 12. září 1945.

<sup>80</sup> Citujeme-li z Radbruchova článku *Zákonné neprávo a nadzákonné právo* (vždy text psaný kurzívou a s uvozovkami), vycházíme z anglického překladu publikovaného v *Oxford Journal of Legal Studies* v roce 2006. Pro větší přehlednost této a následující kapitoly proto dále nebudeme uvádět opětovné odkazy na týž primární pramen. Vzor citace: RADBRUCH, Gustav. Statutory Lawlessness and Supra-Statutory Law (1946). *Oxford Journal of Legal Studies*, 2006, svazek 26, č. 1, s. 1-11. Po přihlášení přístupno on – line na <http://ojls.oxfordjournals.org/content/26/1.toc>, [citováno ze dne 18.11.2010]. Poprvé publikováno v *Süddeutsche Juristen-Zeitung I* (1946), s. 105-8.

<sup>81</sup> U Radbrucha jde oproti jeho původnímu vnímání práva o významný posun. Původně totiž viděl v právu zjevný rozpor mezi právní jistotou a spravedlností, již vnímal pouze ve formálním smyslu (*would rather commit injustice than stand disorder*). Po válce již požadavek jistoty a stálosti interpretace nahlížel jako jednu z komponent materiální spravedlnosti (STONE: *Human Law*, s. 250).

zákonnému formalismu, který považuje za překonaný teorie i praxe, a to z důvodů, které jsme se snažili obsáhle pojednat v předcházejících partiích této práce.<sup>82</sup>

### 4.3. Kazuistika

Učení Gustava Radbrucha nezůstalo jen teoretickým pojednáním, ale došlo naplnění i v aplikační praxi německých soudů. Vybrané případy, zpravidla související s chováním Němců za války, uvádí ve zmiňovaném článku přímo Radbruch, jiné se objevily později (zvláště v souvislosti s rozdělením Německa a střelbou na hranicích).

#### (1) Případ Puttfarken

Soudní úředník Puttfarken za války udal námořníka Göttiga, který na zeď toalety napsal, že Hitler je masový vrah a viník války. Göttig byl poté odsouzen k smrti, a to nejen za tento nápis, ale též za nelegální poslech radiového vysílání z ciziny. Trestní tribunál v Nordhausenu odsoudil po válce Puttfarkena za jeho jednání k doživotnímu žaláři. V průběhu procesu s P. byla samozřejmě řešena otázka, zda jeho jednání lze kvalifikovat jako rozporné s právem. Prokurátor Kuschnitzky ve své argumentaci odmítl hledat jakékoli ospravedlnění pro politicky motivované donášení na jiné, tím spíše v situaci, kdy systém tíhne ke zjevné účelovosti a arbitrabilitě při rozhodování: „Každý, kdo za nacistické éry informoval úřady o jednání jiného spoluobčana, měl a musel vědět, že takovou osobu vydává všanc despotické moci, která neposkytuje žádné záruky spravedlivého procesu. Nejde přitom o to, zda konkrétní osoba měla přesnou představu o justičním znásilňování a prznění práva, je však nezbytné, aby si zcela zřetelně byla vědoma, že k podobným excesům nepochybně dochází.“<sup>83</sup>

Soud v případě Puttfarken odmítl teoretický výklad plédující pro nepřímé pachatelství obžalovaného (prosazovaný mj. Radbruchem) a přiklonil se k závěru, že soudci, kteří poslali G. na šibenici, musí být sami považováni za vrahy. Za těchto okolností pak bylo jednání P. posuzováno jako účast na vraždě. Vina soudce ze spáchání vraždy je přitom možná za splnění dvou (nikoli kumulativních) podmínek: První z nich míří na případ zneužití práva (podřízenosti zákonu), druhá pak na situace, kde můžeme určit, že aplikovaný předpis nebyl skutečným právem, či že trest uložený na základě soudní diskrece je výsměchem spravedlnosti.

#### (2) Případ dezertéra

---

<sup>82</sup> PŘIBÁŇ, Jiří. In PŘIBÁŇ, Jiří, ROBERTS, Pauline, YOUNG, James (eds.). *System of Justice in Transition: Central European Experiences since 1989*. Hampshire 2003, s. 81-82. Tvrzení o bezhodnotovém právním pozitivismu nepovažujeme za zcela přesné. Spíše by odpovídal výraz zákonný pozitivismus, resp. pozitivistický formalismus, tedy to, vůči čemu skutečně brojil Radbruch.

<sup>83</sup> Kuschnitzského závěry byly poprvé rozsáhle publikovány v *Thüringer Volk* (Weimar), 10.5.1946.



Voják ze Saska, vykonávající na východní frontě ostrahu válečných zajatců, dezertoval v roce 1943 z armády. Na útěku byl zatčen v bytě své ženy, aniž se zmohl na odpor. Posléze se však úspěšně zmocnil nabitě služební zbraně svého strážce, zabil jej a utekl do exilu do Švýcarska. Po skončení války se vrátil zpět do vlasti, byl však zatčen a prokuratura připravovala obžalobu pro vraždu spáchanou na úřední osobě ve zlém úmyslu. Vrchní žalobce Schroeder nicméně vojákovu jednání posoudil jako akt z nutnosti (z nouze), tedy za podmínek vylučujících protiprávnost. Uvedl zároveň, že to, co justice nazývala dříve právem, nadále neplatí. Dezerce z Hitlerovy armády proto není proviněním, ani důvodem k hanobení či dokonce trestní odpovědnosti dezertéra.

### **(3) Případ popravčích**

V Halle byli odsouzeni na smrt asistenti popravčího Kleine a Rose. Obžaloba je vinila z aktivní účasti na početných nezákonných popravách. Například Kleine se v období od dubna 1944 do března 1945 podílel na 931 popravách a získal za to odměnu 26.433 říšských marek. Jejich jednání bylo posouzeno jako zločin proti lidskosti. Argumentovalo se mj. tím, že popravčí činnost mohli kdykoli ukončit, třeba ze zdravotních důvodů. Nejednalo se proto v žádném případě o povinnost, z níž se nebylo možné (i podle tehdy platné legislativy) vyvázat.<sup>84</sup> Radbruch pak ve svém článku dodává obecnější argumentaci – právě, jako je soudce odpovědný za případ justiční vraždy, pokud zneužije zákon, tak bude odpovědný kat za její záměrné provedení, neboť jde o rozhodnutí, jež podle práva nelze vykonat. Neplatí proto exkulpační středověká maxima „*The lords and masters hold evil in check, and I carry out their final judgment.*“

### **(4) Případy propadnutí židovského majetku a občanství**

Soud ve Wiesbadenu ve svém rozhodnutí z listopadu 1945 dospěl k závěru, že zákony, jež vedly k propadnutí židovského majetku ve prospěch státu, byly v rozporu s přirozeným právem, a tedy nulitní od samého počátku.<sup>85</sup> V obdobném smyslu se neslo i další soudní rozhodnutí, tentokrát v případě židovské ženy, která v roce 1939 emigrovala do Švýcarska a ponechala své cenné papíry v německé bance. Po skončení války požadovala, aby jí obligace byly navráceny. Meritem sporu přitom byla otázka, zda žena pozbyla své vlastnictví na základě dekretu č. 11 z roku 1941. Ten normoval, že majetek Židů, kteří ztratili německou státní příslušnost, nabývá stát. Soud se plně postavil za vlastnické právo dotčené

---

<sup>84</sup> Poprvé publikováno v *Liberaldemokratische Zeitung* (Halle), 12 June 1946.

<sup>85</sup> Poprvé publikováno v *Süddeutsche Juristen – Zeitung* 1, 1946.

ženy a konstatoval, že ustanovení naříkaného zákona (deketu) byla od samého počátku neplatná pro zločinný charakter rozporným s řádem vlády práva.<sup>86</sup>

S dekretem č. 11 se pojil také případ rozhodovaný v roce 1968 německým Ústavním soudem, tentokrát v rovině otázek přípustnosti pozbytí občanství Židy. V konkrétní kauze se jednalo o případ německého židovského právníka, který těsně před válkou emigroval do Amsterdamu, odtud byl v roce 1942 deportován zpátky do Říše a zemřel v koncentračním táboře. Podle dekretu pozbývali německé občanství *ex lege* ti Židé, kteří měli ke dni nabytí účinnosti zákona své běžné bydliště v cizině nebo je později přenesli do ciziny. Ústavní soud rozhodl, že právník nikdy nepřestal být německým občanem, neboť ustanovení zákona byla od samého počátku neplatná pro zjevný rozpor s fundamentálními principy spravedlnosti.<sup>87</sup>

### **(5) Případ střelby na hranicích**

V Německu se situace, kdy se nový režim musel vyrovnat se zločiny předchozího, zopakovala po pádu NDR. Typickou ukázkou je kontroverzní případ pohraničnicků: Dvacetiletý mladík se pokusil v prosinci 1984 překonat hraniční zátarasy a utéct z Německé demokratické republiky do západního Německa. Byl spatřen strážci hranice, kteří, ve snaze jej zastavit, použili souvislou palbu, již utečenec nepřežil. Platný zákon z roku 1982 však střelbu na hranicích formálně umožňoval, a to jako zábranu (resp. předcházení) bezprostřednímu páchání trestné činnosti nebo jejímu pokračování. Dále se uvádělo, že střelné zbraně musí být použito tak, aby život osoby zůstal pokud možno zachován. Prvostupňový soud v Berlíně (rozhodováno 1992) označil jednání strážců za ospravedlnitelné podle tehdy platného práva. Tento závěr však nepřejal federální soud, který uvedl: „(...) *a justificatory ground can be disregarded if the offence is of a higher order of law when it manifested a patently gross offence to the fundamental tenets of justice and humanity: the offence must be so weighty that it violates the legal convictions of all nations in regard to people's worth and dignity, the contradiction between positive law and justice must be so intolerable that the law has to give way to justice as a false law.*“<sup>88</sup>

### **(6) Případ ženy udavačky**

Jako poslední uvádíme případ, který v obecném povědomí utkvěl zejména díky polemice, již na jeho základě vedl prof. Hart s Radbruchovými závěry. Skutková podstata je následující: V roce 1944 se německý voják na krátké návštěvě u své ženy několikrát vyjádřil urážlivě o Hitlerovi. Manželka jej za to udala u místní stranické organizace, ač jí zákonem

<sup>86</sup> <http://theoryofjurisprudence.blogspot.com/2006/07/radbruch-formula.html>, [citováno ze dne 20.11.2010].

<sup>87</sup> Tamtéž.

<sup>88</sup> Tamtéž.

nebyla formálně uložena žádná taková povinnost. Následkem této denunce bylo odsouzení vojáka na smrt. Výkonu rozsudku zabránilo jeho využití na frontě. Soud, který případ v roce 1949 rozhodoval, dospěl k závěru, že jednání obžalované sice neporušilo právo třetí říše, to však není důvodem k její beztrestnosti. Je totiž nepochybné, že bylo v rozporu se smyslem pro spravedlnost a rozumnost všech řádně myslících lidí.<sup>89</sup>

#### 4.4. Komentář k Radbruchově doktríně

Na základě výše uvedené kazuistiky si dovolíme několik vlastních, zobecňujících poznámek. Předně si všimneme podobnosti případů č. 1 (*Puttfarken*) a č. 6 (*Udavačka*): ani v jednom z nich není problém přímo v psaném (objektivním, pozitivním) právu, ani v jednom případě neexistovala (posuzováno racionálními měřítky) povinnost denunce pro uvedená skutková jednání odsouzených.<sup>90</sup> Problematickým se nicméně jeví hodnotový aspekt, jímž lze naplnit totožný text zákona, resp. právní normy. Zde se projevuje síla spojení státu a moci, případně aktuálního společenského zřízení (totalitární, nábožensky konzervativní, liberální atd.). Bereme – li v úvahu jednání Puttfarkena, pak nelze opomenout následující:

**(a) hodnocení dobové** – P. splnil svoji povinnost podle § 139 trestního zákona, neboť obžalovaný Göttig byl odsouzen pro velezradu a velezrádné jednání je občan dle citovaného ustanovení vskutku povinen nahlásit. Můžeme proto formálněprávně hovořit o jednání *secundum et intra legem*, což je nicméně přístup, který neobstojí (viz níže).

**(b) hodnocení ex post** – P. neměl povinnost ohlašovat jednání G., neboť nemělo a nemohlo mít charakter velezrádného jednání (viz arg. prokurátora Kuschnitzkého: *Göttigovo odvážné vyjádření, že Hitler je masový vrah a viník války, byla jednoduše holá pravda. Každý, kdo vyjadřoval a šířil takový názor, usiloval jen o očistu říše od jejích ničitelů a o její záchranu – tedy o pravý opak toho, co lze označit za velezradu*). Platí tedy závěr, že trestán neměl být G., ale spíše P. jako oznamovatel, a to za křivé obvinění.<sup>91</sup> Pokud se svým oznámením uspěl a byl skutečně zahájen proces proti udanému, pak přichází v úvahu hodnocení argumentované v Radbruchově článku a citované v této práci výše k prvnímu případu.

Z uvedeného chceme abstrahovat následující obecné poznatky: (1) Totožná skutková podstata trestného činu (či obecněji totožný text zákona) může být v různém společenském zřízení naplněna zcela jiným obsahem, resp. v návaznosti na to výkladem. (2) Jednání téže osoby může být za jedněch společenských okolností důvodem pro trestní stíhání jí samé (za

<sup>89</sup> Tamtéž.

<sup>90</sup> V těchto souvislostech se nicméně jeví nezbytným dodat následující: ani případná formální zákonnost (tedy právním předpisem stanovená povinnost denunce) by zásadně nebyla důvodem trestní neodpovědnosti.

<sup>91</sup> To je samozřejmě úvaha založená na objektivním měřítku, je zjevné, že stíhání P. v podmínkách totalitního režimu nelze uvažovat za reálně způsobitou variantu postupu mocenských orgánů.

křivé obvinění jiného), za jiných okolností pak základem pro proces vůči udanému. (3) V obou případech jde přitom o téže: o (rozdílné) hodnoty, na nichž je společenské řízení postaveno a jež nachází své konkrétní vyjádření mimo jiné i v trestní justici. (4) V návaznosti na body 1 až 3: **Je třeba najít takové řešení, které nepřipustí relativizující závěr o odpovědnosti člověka za jeho jednání vůči jinému, tj. řešení nezávislé na nahodilosti doby a aktuálního mocenského uspořádání.**

Východisko z posledně nastíněného dilematu se částečně podává z argumentace uváděné v souvislosti s šestým případem: **formální soulad jednání udavačky se zákonem nevyklučuje závěr o jeho materiální protiprávnosti tam, kde se dostává do rozporu s rozumností a smyslem pro spravedlnost všech řádně myslících lidí.** Pro platnost této teze je přitom irelevantní, že na základě denunciací skutečně došlo k odsouzení udaného, protože norma na jejímž základě se tak stalo, je rozporná s týmiž korektivy formální legality, kterými bylo poměřováno jednání donašečky. Za problematický v uvedených souvislostech však považujeme následující aspekt: Radbruch argumentuje, že předpis, který je v nesnesitelném rozporu s požadavky spravedlnosti, je *od počátku neplatný a je nutné na něj pohlížet jako by nikdy neexistoval*. Tento přístup nemusí činit potíže v případech zjevně nespravedlivého práva. Mnohem méně jasnou se ale nastíněná problematika jeví tam, kde docházelo k intenzivnímu využívání tzv. generálních klauzulí. Ty umožňovaly reinterpretovat liberalistický právní řád v duchu národněsocialistických hodnot, a to bez zásahu „pera zákonodárce“. Důsledkem tohoto postupu bylo zachování formální legality, nicméně fakticky bylo právo naplňováno dekadentním, ideologii poplatným obsahem. Tak pojmy jako „dobrá víra“ či „dobré mravy“ znamenaly v nacistickém státě něco jiného než ve státě liberalistickém, a to začlenění jednotlivce do společenství, jeho podřazení celku a zdůraznění jeho povinností vůči národní pospolitosti.<sup>92</sup>

Obdobně lze přitom uvažovat nejen pro obor práva soukromého, ale též trestního: Pro názornost si představme **totožné jazykové znění** skutkové podstaty trestného činu – příkladmo vlastizrady – v demokratickém a totalitárním státě. Logickou úvahou se nepochybně dobereme k těm závěrům, že v obou případech budou chráněny jednak obdobné (státní suverenita, celistvost území), jednak rozdílné hodnoty – zvláště v totalitním státě lze předpokládat velmi extenzivní interpretaci, zahrnující zpravidla jakékoli jednání směřující ke zpochybnění stávajícího mocenského kartelu. Způsobilst Radbruchovy formule k aplikaci na uvedený případ je však poněkud nejasná. Automatický závěr o neplatnosti takové normy od

---

<sup>92</sup> TAUCHEN, Jaromír. Základní ideologická východiska nacistického „soukromého“ práva jako vzoru pro právo protektorátní. In DÁVID, Radovan, SEHNÁLEK, David, VALDHANS, Jiří (eds.). *Dny práva – 2010 – Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 1732.  
Přístupno on – line na <http://dvp.sehnalek.cz/files/sbornik/sbornik.pdf>, [citováno ze dne 27. 5. 2011].

samého počátku nelze učinit, protože její konkrétní obsah nemusí být vždy vykládán stejně. To ve svých důsledcích znamená, že mohou nastat takové případy, kdy jazykové vyjádření normy představuje zcela irelevantní kategorii, neboť samo o sobě nebude způsobilé podat výpověď o skutečných poměrech ve státě, o vztahu justiční praxe ke spravedlnosti. Snad bychom se zde mohli opřít o argumentaci, která se prioritně odvolává na **význam, resp. kvalitu normou chráněných společenských hodnot a cílů**. Právě tato kritéria pak mohou být v řadě případů rozhodujícím faktorem při posouzení, zda jde ještě o *statutory law*, nebo již o *statutory lawlessness*. Takové řešení nicméně zdaleka není prosté pochyb a nejistot. Radbruchova formule je totiž traktována jako polemika s právním formalismem, resp. zákonným pozitivismem, to je s takovým přístupem, kdy **rozhodující roli hraje text právního předpisu**. Z toho vyplývá, že Radbruch metodologicky hledá nespravedlnost již v samotném textu zákona, který nicméně není (jak jsme vyložili výše) automaticky způsobilým kritériem pro rozlišení řádného práva a nepráva. Měřítkem se pak stává aplikační praxe a jí zastávané hodnoty. To ovšem vede k poněkud překérnímu, z hlediska právní jistoty ztěží akceptovatelnému závěru: **tatáž norma tu řádně aplikována platí, tu naplněna nevhodnými hodnotami neplatí, a to od samého počátku**.

Máme za to, že jde o řešení *ad absurdum*, které je nutné odmítnout. Souhlasíme proto s názorem T. Sobka, který psal o kontraproduktivě Radbruchovy formule tam, kde soudci ignorují platné zákony, případně nalézají právo zcela mimo přijatelný výklad zákonného textu.<sup>93</sup> Problém tak přestává být v tom, proti čemu brojil Radbruch (to je v principu zákon je zákon), ale objevuje se ve fenoménu přesně opačném – naprosto volném soudcovském nalézání práva. Tím dospíváme ke zjevnému paradoxu: **Radbruchem kritizovaný zákonný pozitivismus (či pozitivistický formalismus) by zde byl téměř dokonalou zábranou snahy o soudcovské, ideologicky pojaté prznění práva**. Domyšleno do důsledků, nacističtí soudci vlastně používali Radbruchovu formuli, ale s opačným efektem. Rozdíl spočíval „pouze“ v radikálně odlišné koncepci spravedlnosti než byla ta, s níž pracoval Radbruch. Jejich přístup byl často instrumentální, zvláště pak při používání generálních klauzulí, pomocí kterých pragmaticky modifikovali zákony Výmarské republiky.<sup>94</sup>

#### 4.5. Kritika Radbruchovy doktriny

Hovoříme – li o Radbruchově formuli, je nutné si uvědomit, že není přijímána bezvýhradně. Některé kritické námitky se zde pro úplnost pokusíme blíže nastínit. Předně

<sup>93</sup> SOBEK: *Nemorální právo*, s. 269.

<sup>94</sup> Tamtéž. K textu nutno dodat korigující poznámku: uvedené závěry nesvědčí absolutní zbytnosti Radbruchovy formule, jejich smyslem je zřetelně vymezit její předmět, a to negativním výčtem těch případů, na které nedopadá. V podrobnostech viz následující kapitulu.

považujeme za nezbytné řádné pochopení tzv. právního pozitivismu. V předcházející obecné partii jsme nastínili, jaký je poměr moderních pozitivistů k morálce. Pro potřeby této kapitoly si jej můžeme připomenout myšlenkou Toma Campbella. Ten zdůrazňuje, že moderní pozitivisté považují za ctnost své teorie vedení ostré distinkce mezi tím, jaké právo je, a tím jaké má být. **V důsledku toho ponechávají zcela otevřenou otázku občanské (ne)poslušnosti v relaci na nespravedlivé právo.** Klasičtí pozitivisté naproti tomu tendují k Benthamově názoru vyjadřujícímu absolutní morální povinnost občana k dodržování práva, nicméně s možností jeho svobodné kritiky. Moderní pozitivismus tím pádem stojí na tezi zjevně odlišné: kritika práva může implikovat doporučení k jeho porušení.<sup>95</sup>

V podobném smyslu se vyjádřil ve svém *Pojmu práva* také profesor Hart. I on zastává názor, že jen málo teoretiků práva, kteří jsou označováni za pozitivisty, by se snažilo popírat formy vztahu mezi právem a morálkou, byť svůj obecný názor na morálku a její poměr k právu formulují poněkud nepozorně či laxně. To však nemění mnoho na jádru či povaze jejich učení: jde jim o jasný a poctivý přístup k formulaci teoretických a morálních problémů souvisejících s existencí různých, z morálního hlediska pochybných zákonů, jež nicméně byly uzákoněny řádným postupem a splňují všechna uznávaná kriteria platnosti. Při úvahách o těchto zákonech by podle Harta nastal jen a pouze zmatek, kdyby jim bylo odepřeno označení „zákon“ nebo „platný“. **Mnohem rozumnější je uznat jejich právní povahu, nicméně – s odkazem na morální ohavnost – odepřít takovému právo poslušnost i aplikační způsobilost.**<sup>96</sup>

V souvislosti s nastíněnými myšlenkami Campbella a Harta se dostáváme k zásadnímu problému: otázce soudcovského formalismu. Již výše jsme uvedli, že Radbruchova formule je v současné době chápána především jako polemika se zákonným pozitivismem, resp. právním formalismem. Byli však němečtí soudci vskutku formalisty? Sobek v těchto souvislostech připomíná analýzu, kterou v 60. letech minulého století provedl Bernd Rüthers. Z ní vyplývá jednoznačná tendence: ke změnám většinou nedocházelo na úrovni legislativy, ale na úrovni velmi volného soudního výkladu. To je však neslučitelné s ideou striktního zákonného pozitivismu, která se nacistickým právníkům tak často

---

<sup>95</sup> CAMPBELL, Tom. *Prescriptive legal positivism: law, rights and democracy*. Madison: Routledge, 2004, s. 46.

<sup>96</sup> „K tomu, aby lidé jasně uvažovali, když se setkají s úředním zneužíváním moci, by především neměli zapomínat, že potvrzení právní platnosti ještě neřeší otázku poslušnosti a že ať už je aura majestátu či autority úředního systému jakkoli mohutná, jeho požadavky musí nakonec podléhat morálnímu přezkoumání. Toto vědomí – totiž že mimo oficiální systém existuje něco, k čemu jednotlivec v mezním případě odkazuje, když musí řešit problémy poslušnosti – si jistě zachovávají spíše ti, kteří jsou zvyklí uvažovat o právních pravidlech tak, že mohou být z morálního hlediska špatná, než lidé, kteří si myslí, že to, co je z morálního hlediska špatné, nemůže mít nikde charakter práva.“ (HART: *Pojem*, s. 204 an.)

připisuje.<sup>97</sup> Pro nacistické právo totiž nebyl typický textualismus, ale naopak neomezený výklad umožňující interpretovat staré zákony podle toho, co vyhovovalo aktuálním potřebám. Soudci tak nesledovali princip „zákon je zákon“, nýbrž princip loajality k ideologii režimu. Cass Sustein píše, že v nacistické éře němečtí soudci odmítali formalismus a nespolehali se na běžný nebo původní význam zákonných textů. Naopak uvažovali tak, aby zákony uváděli v soulad s duchem doby, který byl definován odkazem na nacistický režim.<sup>98</sup>

Z uvedeného (prý) mimo jiné vyplývá jistá kontraproduktivita Radbruchovy formule: **v době, kdy je společnost v dobré kondici, je zbytečná, a v době, kdy je naopak v morální krizi, funguje kontraproduktivně – soudci ignorují platné zákony, protože jsou v rozporu s nějakou dekadentní představou o spravedlnosti.**<sup>99</sup> Máme za to, že nastíněný pohled je poněkud zjednodušující, resp. neúplný. Soudcovský přístup k právu byl neformalistický (tj. národněsocialisticky tvůrčí) zejména tam, kde norma vyjadřovala něco jiného, než žádaly potřeby vládnoucího nacistického režimu. Pak je skutečně správné uvažovat o nadbytečnosti Radbruchovy formule, neboť sám text nevykazuje nepřijatelnou míru nespravedlnosti. Vedle toho nicméně existovaly takové zákony, které zcela neurvale a přímo prosazovaly konkrétní, typicky rasové, zájmy nacistických struktur.<sup>100</sup> Tyto předpisy ovšem **nebyl rozumný důvod aplikovat jinak než formalisticky** (slovo od slova), neboť sledovaný účel v nich byl obsažen. To konečně vyplývá i z pojmu práva, tak jak jej chápala nacistická právní (pa)věda. Jelikož otázkám právní filozofie věnujeme samostatnou kapitolu, omezíme se zde pouze na nezbytné argumentační minimum: Základem nacistické doktriny jsou kategorie práva vrozeného a daného. Vrozené právo je neseno rasově čistou krví árijců a zrcadlí se mysticky v duši a vědomí vůdce. Je nemezerovité, bezvadné a originární. Právo dané představují pozitivní zákony, resp. formální i neformální příkazy politického vedení reprezentovaného vůdcem. Tím se dostáváme k logickému úsudku, že právem je ve svém důsledku to, co za něj prohlásí vůdce. Má – li tedy u něj svůj původ i právo dané, je jednak nemožné, aby bylo v rozporu s právem vrozeným, jež nese vůdcova duše, stejně jako je nepřijatelné, aby vyjadřovalo jiný zájem, než je zájem vůdce a strany.<sup>101</sup> **Proto plédujeme pro logický závěr, že soudce u daného práva, které nachází svůj původ až v legislativě**

<sup>97</sup> Viz v těchto souvislostech kapitolu *Základy nacistické právní filozofie*, zvláště partii o doplňování práva.

<sup>98</sup> SOBEK: *Nemorální právo*, s. 268.

<sup>99</sup> Tamtéž, s. 269.

<sup>100</sup> V letech 1933 – 1939 bylo vydáno na 250 zákonů vylučujících a stigmatizujících Židy, počínaje zákonem o rekonstituování profesionálního úřednického stavu ze 7. dubna 1933. Během následujících šesti let byla židovská populace zbavena občanství, vypuzena z profesionálního života a podrobena státem organizovanému vyvlastnění majetku. Byl to proces pomalý a kumulativní, ale režimem a stranou halasně vytrubovaný, se značnou podporou veřejnosti. (OVERY, Richard. *Diktátoři: Hitlerovo Německo a Stalinovo Rusko*. Praha: Beta Dobrovský – Ševčík, 2006, s. 479)

<sup>101</sup> Podrobnou argumentaci viz v kapitole *Základy nacistické právní filozofie*.

**třetí říše, absolutně nemohl mít důvod pro jiný postup, než je formální dodržování slov zákona.**<sup>102</sup>

#### 4.6. Shrnutí

Učení Gustava Radbrucha představuje dnes již klasický způsob (*ex post*) reakce na zákonné bezpráví. Skutečnost, že jde o teoreticky ne zcela důsledný systém, nemění dle našeho názoru příliš na jeho významu. Jeho praktičnost lze nejlépe argumentovat četnou a výše nastíněnou kazuistikou, z níž je (ať výslovně či mlčky) patrné, že Radbruchova formule byla jádrem soudcovských úvah v řadě při řešících následky (nejen) válečného bezpráví a křivd. Argumentace kritiků opírající se o fenomén soudcovské tvorby práva se nám jeví mnohdy polovičatá a zřetelně odráží ne zcela důsledné pochopení nacistické filozofie práva. Halasné odkrývání nedostatků formule je tak začasť jen popsáním její přirozené působnosti, která směřuje proti zákonnému formalismu a otázky bezpráví soudcovské normotvorby ponechává neřešeny. Označovat tuto skutečnost za nedostatek, je krátkozraké: Radbruch ve svém tažení proti zákonnému formalismu jednak zcela vyčerpává předmět možných úvah, jednak problematika soudcovské tvorby práva (a obsahu takto vytvořeného práva) zůstává otázkou sice související, nicméně odlišnou.

---

<sup>102</sup> K témuž závěru dospívá i Viktor Knapp: „*Jde – li o právní předpis třetí říše, je vždy rozhodná vůle zákonodárcova, která determinuje vůli soudcovu bez ohledu na to, co slyší ve svém nitru. Zkoumat vůdcova formální rozhodnutí soudci nenáleží. I ostatní neformální rozhodnutí vůdcova jsou pro soudce závazná, pokud nadevší pochybnost vyjadřují vůli stanovit právo. Zcela jiné jest však postavení soudcovo vůči zákonu z doby přednacistické. Těmito zákony jest soudce vázán jen potud, pokud výsledek odpovídá nacionálně socialistickému názoru světovému. Pokud by mu odporoval, soudce nejen může, nýbrž jest povinen rozhodnouti proti tomuto zákonu.*“ (KNAPP: *Problém*, s. 155-156)



## 5. Základy nacistické právní filozofie

### 5.1. Výchozí poznámky

Poznání nacistické filozofie práva je dle našeho názoru nezbytným předpokladem k pochopení reálného právního nihilismu, který provázel celou dobu existence třetí říše. Jak vyjde dále najevo, nacisté zahalili právo rouškou mystiky, fenoménem krve a cti, jež ve svých důsledcích umožnily zcela nepředvídatelný přístup k právu tak, jak to odpovídalo právě aktuálním a v čase proměnlivým potřebám a zájmům vládnoucí elity. Vynikající práci na toto téma napsal již v roce 1947 Viktor Knapp. Jmenovala se *Problém nacistické právní filozofie* a byla kromě jiného také autorovým vyrovnáním se s (ne)právem, jež připravilo o život jeho otce i matku. Z reprintu původního vydání čerpáme – bez nároku na originalnost – většinu myšlenek této kapitoly a případnému čtenáři nepochybně doporučíme všech 218 stran vlastního textu Knappovy práce ke zvláště pozornému přečtení.

Považujeme za nezbytné zdůraznit, že to byl právě právní systém, který se měl stát – jak píše Bendersky – oním *batleground*, tedy bitevním polem mezi starým Německem a nacistickým novým řádem. Národní socialistické ve svém stranickém programu volali po novém právním systému založeném na jejich verzi nedefinovaného a pofidérního germánského práva národní pospolitosti. Snahy o úplnou revoluční přeměnu psaného práva se nicméně setkaly jen s omezeným úspěchem,<sup>103</sup> tím spíše ovšem vedly nacistické teoretiky k hledání takových forem přístupu k právu, které by byly schopny relativně sofistikovaně ospravedlnit jakoukoli zvěř a věrně sloužit potřebám vládnoucí kliky. Tak se vedle stávajícího systému vytvořil konkurenční nacistický, který však usiloval dřívější pravidla ovlivňovat nebo přímo nahrazovat. Zřetelně se to projevovalo zejména v praktickém výkonu soudnictví, protože soudci byli vedle doposud platného práva samozřejmě vázáni i nacistickou legislativou. Ta přitom začasťe, resp. programově, prosazovala „hodnoty“ neslučitelné s materiálněprávním pojetím státu a derogovala základní práva Němců. Soudci se aplikováním těchto předpisů podíleli na nacifikaci německé společnosti a destrukci „řádného procesu“ ve státě. Jejich rozhodnutí měla odpovídat vůli strany, nikoli zájmu na spravedlivém posouzení konkrétní věci ochrany práva.<sup>104</sup>

### 5.2. Nacistická filozofie práva – vybrané okruhy

#### 5.2.1. Pojem práva

---

<sup>103</sup> K tomu viz BENDERSKY, Joseph. *A History of Nazi Germany: 1919 – 1945*. 2. vydání. Lanham: Rowman and Littlefield, 2000, s. 124.

<sup>104</sup> Tamtéž, s. 125.

*Právo je cosi, co žije v krvi a je funkcí duše lidu* (Heinz Hildebrandt). *Právo je to, co prospívá německému národu* (Hans Frank).<sup>105</sup> Zde se na příkladu dvou vybraných definic ocitáme u samého základu nacistického chápání práva na *mystickém, logicky neuchopitelném základě*, jež představuje ideální prostředek přizpůsobení práva potřebám nové vlády a jejího (jediného správného) světového názoru.<sup>106</sup> Knapp v uvedeném spatřoval jediný sociologický účel: vykořenit právní jistotu a formální právní řád, a nastolit místo nich naprostou libovůli nových vládců. Ti se mohou proti právnímu řádu kdykoli odvolat na všemocný Volksgeist a na své mystické nitro, v němž jediném lze seznat autentické právo.

### 5.2.2. Fenomén Volksgeistu

Nacistická ideologie práva stojí na základním dualistickém systému, jež spočívá v rozlišování práva *vrozeného* (prvotní a zásadně nemezerovitý pramen) a práva *daného, resp. projeveného* (pozitivní právo v zákonech či rozkazech vůdce). Právo není lidským výmyslem, je vrozeno, je to „*etwas im Blute lebendes*“. Prvotním a dokonalým pramenem práva je tedy rasově podmíněný právní cit panující v určité pospolitosti, resp. zrcadlící se v duši národa (*Volksgeistu*). Vratkost právního zdroje opřehého o pospolitost jako celek našla následující teoretické překlenutí: **Panující právní cit, pravé svědomí lidu se odráží ve svědomí vůdce, v němž dochází nejvyšší dokonalosti duch lidu a duše rasy.** Nemožné logické dovození tohoto závěru je nahrazeno mystikou, z níž se podává, že zosobnění ducha lidu ve vůdcově nitru způsobila *prozřetelnost*. Z uvedeného pak plynou zajímavé logické konsekvence, které uvádíme níže.

### 5.2.3. Kategorie projeveného práva

Právem projeveným v nacistické terminologii rozumíme nedokonalé pozitivní, resp. objektivní právo, včetně právních zvyklostí. Knapp v těchto souvislostech zmiňuje Hildebrandtovo členění na *formální rozkazy politického vedení* (zákony) a *formální nařízení politické výkonné moci* (nařízení sensu lata, akty obecní samosprávy, pravotvorné úmluvy mezi více osobami – např. normativní části kolektivních smluv). Jediným neomezeným zákonodárcem je přitom vůdce, to znamená, že zákon nutno chápat jako vůdcův **formální (!)** rozkaz. Hildebrandt přitom zároveň přichází s překvapivým názorem – **i neformální (!) vůdcův rozkaz má přednost před zjeveným právem.** Je patrné, že s ohledem na autorem samým vystavěný terminologický systém, jde o závěr poněkud zmatečný. Důsledně terminologicky vzato **je totiž neformální rozkaz vůdce také zjeveným právem** (před nímž

<sup>105</sup> KNAPP: *Problém*, s. 47, 48.

<sup>106</sup> Výtečně to vyjadřuje M. Stolleis, který píše o „*result oriented vulgar jurisprudence*“ (STOLLEIS, Michael. *A History of Public Law in Germany, 1914 – 1945*. Oxford: Oxford University Press, 2004, s. 251).

má mít dle výše zmíněných závěrů přednost). Hildebrandtovy úvahy se proto nejspíše ubírají jiným směrem: hodlá zvýraznit přednost neformálního rozkazu před (formálním) zákonem, a to zákonem přednacistickým.<sup>107</sup> Jiný logický závěr zde totiž nepřichází v úvahu: nacistický zákon je přece také rozkazem vůdce, a to dokonce formálním, tedy úsudek, že tento formální projev práva ustupuje neformálnímu, je snad i pro nacistické teoretiky poněkud nepřijatelný, snad až kacířský.<sup>108</sup>

Konkrétní (zlovolné) dopady teze o vůdci jako originárním, neomezeném zákonodárci, který ve svém svědomí nese právní cit árijského lidu, můžeme demonstrovat na příkladu událostí spojených s tzv. nocí dlouhých nožů. Ty byly „ospravedlněny“ zákonem o opatřeních k nutné obraně státu (*Gesetz über die Maßnahmen der Staatsnotwehr*), který obsahoval jediný článek, v němž se uvádělo, že opatření provedená ve dnech 30. června, 1. a 2. července 1934 k likvidaci vele- a zemězrádných útoků jsou právní jakožto nutná obrana státu. Hitler sám pak masakr provedený k jeho rozkazu ospravedlňoval ve své řeči ze 13. července 1934, přičemž argumentoval tím, že jednal jako „*des deutschen Volkes oberster Gerichtsherr*“.<sup>109</sup> Tento přístup přitom nalezl podporu i části soudobé reprezentace právní vědy. Carl Schmitt například pod titulem „*Führer schützt das Recht*“ psal v *Juristen-Zeitung* následující: „*der Führer (...) kraft seines Führertums als oberster Gerichtsherr unmittelbar Recht schafft (...) Der wahre Führer ist immer auch Richter. Aus dem Führertum fließt das Richtertum (...) In Wahrheit war die Tat des Führer echte Gerichtsbarkeit.*“<sup>110</sup>

Absolutní panství ve státě si pak Hitler nechal potvrdit 26. dubna 1942 usnesením říšského sněmu.<sup>111</sup> Bez ohledu na formálně prospektivní působení byl jeho obsah v právní praxi fakticky naplňován a respektován nejméně od roku 1939. Hitler tak kupříkladu usiloval o likvidaci (masovou vraždu) choromyslných osob – tzv. akce T4 podle sídla nového úřadu na Tiergartenstraße 4. Ta je dobrou ukázkou, že i neformální rozkaz vůdce byl považován za právo. Na konci října 1939 (se zpětnou datací k 1. září) dal Hitler na soukromém dopisním papíře vybraným členům své strany příkaz, aby v nejpřísnější tajnosti uskutečnili „naprosto nebyrokratické řešení“ ve vztahu k masové eutanazii choromyslných osob. Stranický sekretariát tudíž vybudoval tajnou organizaci, která měla za úkol připravit duševně choré o život. Pod různými záminkami byly v léčebných a pečovatelských ústavech sestaveny jmenné

<sup>107</sup> Domyšleno do konce, je při takovém přístupu k právu právní jistota zcela prázdným, resp. neexistentním pojmem. Mimochodem: byl to Radbruch, který ve své *Rechtsphilosophie* psal o tom, že *obsahově jakékoli právo* má alespoň jedinou kvalitu, jíž je právní jistota. Je lepší nespravedlivé právo, než anarchie. Nacisté nicméně postoupili ještě o krok dál, přiblížili se *ad absurdum* stavu, kdy si (krom vůdce) nikdo nemůže být jist, co právě platí jako právo.

<sup>108</sup> KNAPP: *Problém*, s. 61.

<sup>109</sup> BALÍK, BALÍK, ml.: *Texty*, s. 253.

<sup>110</sup> HOKE, Rudolf. *Österreichische und deutsche Rechtsgeschichte*. 2. vydání. Wien – Köln – Weimar: Böhlau Verlag, 1996, s. 488-490.

<sup>111</sup> Text usnesení viz in BALÍK, BALÍK, ml.: *Texty*, s. 255.

seznamy, na kterých lékařská komise označila znaménkem „plus“ nebo „minus“ ty, kteří měli být usmrceni. Zvláštní dopravní společnost pak tyto lidi dopravovala do ústavů, kde měli být usmrceni. Tam také brzy po příjezdu skonali, oficiálně přirozenou smrtí. Mrtvá těla byla z důvodu „prevence před epidemiemi“ zpopelněna a pozůstalým doručeny pouze urny a úmrtní listy.<sup>112</sup>

#### 5.2.4. Doplnění práva a otázky související

Nacistické pojetí práva uvažuje možné mezery jen v právu zjeveném (daném), nikoli však v právu vrozeném, neboť tam, kde mlčí zákon, lze podle nastíněného pojetí vždy najít odpověď v duchu národa, resp. ve vůdcově nitru. Z pojetí dvojího práva se tak podává teoretické odmítnutí výkladu *per analogiam*: je – li totiž vrozené právo úplné, je analogie nesmyslnou a zbytečnou oklikou, mezera se doplní přímo a bezprostředně z ducha národa (soudce tak právo netvoří, ale jen nalézá v původním prameni<sup>113</sup>). Musí přitom postupovat stejně, jak by rozhodl po pečlivém prozkoumání skutkové podstaty nikoli historický, ale současný zákonodárce (čerpá s ním ze stejného pramene).

Uvedený přístup má nicméně několik úskalí, na něž upozorňuje Knapp. Všimá si, že **německé právo dává přednost správnosti práva před právní jistotou a vývoji práva před jeho právní stálostí**. Tato teorie je nicméně nejasná. Předpokládáme – li totiž, že je pravda vše, co nacističtí teoretici tvrdili o právu vrozeném, pak nelze pochopit, proč by měla absentovat právní jistota. Naopak se zdá být mnohem větší než ve státě liberálním. V něm sice také byly psané zákony, ale již si nikdo nemohl být jistý tím, jak je soudce vyloží. Ve státě nacistické je tomu přesně naopak. Právo žije v duších lidí. Stačí se tedy ponořit do vlastního nitra, naslouchat a dobrat se (neomylně) práva. Všude stejné právo – od paláců velkoměst až do nejzapadlejší vísky na německém venkově.

Další nesnáze se pojí se soudcovským nalézáním práva. Úkolem soudce je podle nacistické teorie nalézt takové pravidlo, aby každý jiný soudce po důkladném prozkoumání věci došel k totožnému závěru. Neodbytnou otázkou zůstává, jak takového cíle dosáhnout. Odpověď by, zdá se, mohl nabízet Volksgeist, nicméně není tomu tak. Právní mínění národa totiž teorie omezila na vůdcovo nitro. Připustíme – li tedy, že soudce naslouchá právnímu vědomí vůdce, jde o duševní metempsychozu. A konečně poslední nelogičnost: není – li právo vrozené ničím umělým, resp. fiktivním, pak je seznatelné všem členům národního společenství. Právo dané je jen jeho nedokonalým odrazem – a tady vzniká další problém:

---

<sup>112</sup> HATTENHAUER: *Evropské dějiny*, s. 624-625. Podrobnosti k programu T4 viz též BURLEIGH, Michael, WIPPERMANN, Wolfgang. *Rasistický stát: Německo 1933 – 1945*. Praha: Columbus, 2010, s. 150 an.

<sup>113</sup> V nacistickém systému právního dualismu netvoří právo ani zákonodárce. Právo (zákonodárcem) dané je jen odrazem existujícího práva vrozeného, jež se zračí v duchu národa, resp. vůdce.

jaký je účel a smysl daného práva v situaci, kdy každý člen rasového společenství může vnímat ve svém nitru přímo a nezprostředkovaně právo vrozené?<sup>114</sup>

Jelikož jsou závěry vyplývající z výše uvedeného prakticky neudržitelné, snažili se nacističtí právní teoretikové o jejich usměrnění – nikoli však cestami formální logiky, ale mystiky. Tak jsme již uvedli, že vnímání (seznatelnost) vrozeného právo *prozřetelnost* omezila na právní cit vůdce, nikoli všeho rasově čistého lidu. Tím byl vratký základ vrozeného práva relativně odstraněn, vznikla však potíž jiná – nejen veškeré právo vrozené, ale i právo dané má původ u vůdce. Platí přitom, že právo vrozené a právo dané spolu **mohou být v rozporu, nemusí být jednotné**. To je však logický lapsus: má – li obojí právo totožný původ u vůdce, pak musí být souladné, ledaže bychom připustili, že vůdce vydává nebo připouští, aby byly vydány normy, které ve svém nejhlubším nitru nepokládá za správné. Nacističtí teoretikové tuto diskrepanci obcházelí poněkud svérázným způsobem – rozdílnost mezi právem vrozeným a právem daným omezovali na zákony z doby před národním socialismem a na staré i nové (!) zvykové právo. Nevědomky tak připouštěli možnost vzniku nového zvykového práva, které je v rozporu s obecným prospěchem a hodnotícími úsudky vůdce, a které jako takové odporuje Volksgeistu. Jelikož zvykové právo vyžaduje podle klasického výkladu *opinionem necessitatis*, tedy přesvědčení určité skupiny osob o jeho zachování, pak *implicite* vyplývá, že i v nacistickém Německu mohlo v určité část lidu žít přesvědčení, jež bylo v rozporu s právním přesvědčením vůdce. Nejde přitom o výjimečnou a omluvitelnou nelogičnost v akademické teorii, ale mnohem spíše jen o další, v zásadě klasický případ svého druhu.<sup>115</sup>

### 5.3. Shrnutí

Nacistické pojetí práva zásadně neusilovalo o vědecky způsobilý a logicky uzavřený systém. Mnohem více šlo o snahu vytvořit takové teoretické zdůvodnění, jež umožní reálné prosazení právního nihilismu a úspěšně zborit jakékoli právní jistoty ve státě. Nacistickými juristy popisovaný systém ve svých logických důsledcích kumuloval právní i politickou moc v rukou jediné osoby, a to Hitlera, jako vůdce třetí říše. Právem tak v konečném důsledku mohlo být prohlášeno cokoli, co bylo vůlí vůdce, byť by se jednalo o sebevětší zrůdnost či v lepším případě jen pouhou rozmařilost. Důraz přitom nebyl kladen ani na minimální představitelný předpoklad závaznosti právní normy, tedy její vtělení do státem uznané formy pramene práva. Proto i zcela neformální Hitlerovy příkazy mohly zavazovat libovolné adresáty a určovat jejich konkrétní práva a povinnosti.

---

<sup>114</sup> KNAPP: *Problém*, s. 64-67.

<sup>115</sup> Tamtéž, s. 72-73.

Proklamovaná vůle a právní cit lidu byly ve skutečnosti pouhou zástěrkou pro naprostou aroganci nacistické moci, mystickými kategoriemi pod nimiž bylo lze schovat jakékoli bezpráví. Právní jistota se bezezbytku stala prázdným pojmem, krásnou nádobou bez obsahu. Nově přijímaná legislativa prosazovala zcela bez skrupulí rasové zákony v duchu nacistického světového názoru, právní předpisy předchozí (demokratické) éry musely být dezinterpretovány v duchu nacionálně – socialistických hodnot národní pospolitosti. Základní práva a svobody pozbyla své platnosti, význam člověka byl degradován na pouhou součástku v soukolí nacistické mašinerie.

## 6. Pojem státu v liberální a nacistické teorii

### 6.1. Výchozí poznámky

V této kapitole otevíráme problematiku odlišnosti státního zřízení ve státě moderním, resp. liberálním a státě nacistickém. Jde přitom o komparaci zásadní, protože to byl právě liberální stát, proti němuž nacisté *cíleně* vytvářeli germánskou antinomii, v níž jedinec neznamenal nic, jen nicotnou částku v soukolí národního mechanismu, resp. společenství.

Není přitom zcela od věci zmínit, že významné třecí plochy obou přístupů nastávaly v oblasti práva, či funkce a účelového určení státu. Jejich klasickým projevem pak bylo nacisty proklamované odmítnutí Ulpianovy definice odlišení práva veřejného a soukromého. Právě ta totiž měla ve zjednodušené podobě vyjadřovat skutečný účel soukromého práva v liberalistickém státě, tj. ochranu egoistických zájmů jednotlivce. Toto pojetí vycházelo z myšlenky, že v soukromé sféře k sobě jednotlivci nejsou vázáni žádným poutem, tedy že jednatel je středobodem veškerých soukromoprávních předpisů. V období liberalistického státu měla (dle národněsocialistických teoretiků) vůle jedince převyšovat vůli společenství, tedy **subjektivní právo mělo stát nad právem objektivním**. Z absence národního prvku pak vyvozovali odcizení jednotlivce a národního společenství (státu). Akční výraz uvedeným myšlenkám přitom propůjčovaly zejména útoky proti německému občanskému zákoníku (BGB) z roku 1896.<sup>116</sup>

Ústředním tématem nacistické výstavby státu se tak zřetelně stala „myšlenka společenství“ (*Gemeinschaftsgedanke*) a s ní související postulát veřejného blaha. Konečně program NSDAP z roku 1920 ve svém bodě 18 požaduje nemilosrdný boj proti těm, kteří svou činností poškozují *společné zájmy*, a to bez ohledu na jejich vyznání a rasu. Nový stát měl být uspořádán kolektivisticky, tedy dle hesla „*Gemeinnutz vor Eigennutz*“ (přednost zájmů celku před zájmy jednotlivce). Na uvedenou zásadu lze přitom nahlížet hned v několika interpretačních směrech: Předně můžeme hovořit o příkazu zákonodárci, aby vytvářel jen takové právní normy, které upřednostní zájem společenství, nikoli jednotlivce. V jiném pojetí bývá zásada považována za aplikační vodítko orgánům veřejné moci (a to pro obě větve práva) či za nadpozitivní formuli sankcionující derogaci všech platných, ale svým obsahem odporujících právních předpisů. Konečně poslední možný význam lze spatřovat v rovině interpretačního pravidla klauzulí veřejného blaha, tedy neurčitých právních pojmů.<sup>117</sup>

<sup>116</sup> TAUCHEN: *Základní ideologická východiska*, s. 1726-1727. Domyšleno do důsledků to znamená (absurdní) preferenci kolektivismu v soukromém právu.

<sup>117</sup> Tamtéž, s. 1729-1730.

## 6.2. Liberální stát

Již v kapitole *Demokracie a právní stát* jsme se dotkli zásadních státoprávních charakteristik moderního právního státu. V této partii proto předkládáme spíše koncentrovanou historickou retrospektivu doplněnou o některé výklady obecnějšího rázu. Předem proto upozorňujeme na tu skutečnost, že následující pojednání není vyčerpávajícím výkladem moderní (liberální) státnosti, spíše zdůrazněním těch prvků, které nemohly být vtěleny do předchozích partií, aniž by utrpěla logika i koncentrovanost výkladu.

Úvodem považujeme za nezbytné zmínit a odlišit dvě teorie státu. Prvá z nich je reprezentována modely vlastními filosofii Hobbesově a Rousseauově, ztotožňuje stát s lidem a bývá vyjadřována v učení o *pouvoir constituant* národa, v němž jsou (virtuálně) obsaženy všechny funkce vládní moci. Za vadu této teorie je považována skutečnost, že zaměňuje jedince vedle sebe žijící s národem jako jednotným celkem. Jistým protipólem nastíněného myšlení o státu je jeho kolektivní, resp. svazové chápání. V tomto pojetí tvoří stát trvalý, jednotný svaz lidí, tedy vlastně pospolitá obec. Svazem přitom chápeme pevnou organizaci sledující trvalé účely, **jednotu odlišenou od jednotlivců, která však trvá právě a jen skrze jednotlivce, kteří ji tvoří. Právě tato varianta vyjadřuje to, co rozumíme „liberální státností“**.<sup>118</sup> S ohledem na uvedené souvislosti se jeví zásadním poměr jedince ke státu. Jde vlastně o koncepci svobody, představu, že státní moc vůči národu má své meze a to bez ohledu na všechnu právní svrchovanost. **Jednotlivec je svépravnou osobou, kterou si stát nesmí zcela absorbovat.** Přirozenoprávní učení proto hledá takové postupy, jež umožní smíření myšlenky jednotného státu s ideou individuální svobody.<sup>119</sup>

### 6.2.1. Teorie společenské smlouvy

Oprávněnost existence státu je v moderní teorii zpravidla opřena o fenomén tzv. společenské smlouvy. Ten je dle našeho mínění založen v zásadě na fikci, přesto je jeho teoretický význam pro moderní konstitucionalistiku nepřehlédnutelný. Tomu zřetelně svědčí i argumentace Ústavního soudu v nálezu Pl. ÚS 33/97: „*Moderní demokratická psaná ústava je společenskou smlouvou, kterou se lid, představující ústavodárnou moc, ustavuje v jedno politické (státní těleso), zakotvuje vztah individua k celku a soustavu mocenských institucí (zvýrazněno M.C.)*.“ S ohledem na přetrvávající a ustálený význam společenskosmluvního základu státu považujeme za vhodné nastínit jej v bližší historické retrospektivě, z níž je nicméně patrné, že ani mezi klasickými teoretiky společenské smlouvy neexistuje příliš zřetelné jednoty.

<sup>118</sup> JELLINEK: *Všeobecná státověda*, s. 163-165.

<sup>119</sup> Tamtéž, s. 347-349.



Novověké kořeny zmíněné doktriny<sup>120</sup> nutno hledat u Huga Grotia (1584 – 1645). Již výše jsme zmiňovali jeho přístup k přirozenému právu, na tomto místě výklad doplníme o jeho společenskosmluvní teorii: Grotius chápe společenskou smlouvu jako historický fakt. Ústavě každého státu předchází společenská smlouva, jíž si lidé vybrali formu vlády, kterou považují pro sebe za nejvhodnější. Jakmile však lid přenesl právo na vládu na vládce (jedince či sbor), pak **se zbavuje práva kontrolovat nebo trestat vládce a to bez ohledu na kvalitu vlády**. Touto koncepcí bylo možné nově odůvodnit povinnosti jednotlivce – smlouva jim dávala charakter dobrovolného vnitřního závazku vůči státu.<sup>121</sup>

Další z teoretiků, jehož jméno nelze opomenout, byl Grotiův současník Thomas Hobbes (1588 – 1679). Žil v době, kdy anglický parlament zápasí o svá práva s absolutismem Stuartovců. Hobbes se ujal nevděčné role obhajovat královskou moc. Ve svém učení projevoval značnou skepsi vůči člověku, nazíral jej sobeckým, brutálním a agresivním. Vyjádřil to známými obraty *bellum omnium contra omnes* [válka všech proti všem] a *homo homini lupus est* [člověk člověku vlkem]. Tento stav nicméně neuspokojuje přirozenou lidskou potřebu jistoty. Právní ochranu a možnost praktického osvědčování ctností nalézají lidé teprve tehdy, když si **smlouvou vytvoří nad sebou nadřazenou moc státu, jejíž vůli se nadále podřizují. Státní vůle musí být všeobecná a stát nad zákonem. Stát se nemusí právu zodpovídat, je sám jeho zdrojem a také posledním měřítkem všech práv.**<sup>122</sup> Hobbes v těchto souvislostech zdůrazňuje, že člověk může volit jen mezi dvěma zly: původním stavem, tj. naprostou anarchií, a úplným podřízením státnímu pořádku. **Jde tedy o absolutní odevzdání moci, které lid nemůže odvolat, a to ani tehdy, jestliže tato moc vládne v neprospěch občanů.** Moc je onnipotentní, není podřízena žádným omezením.<sup>123</sup>

Tvrdé a nihilistické nauky typu Hobbesova učení se snáze prosazují v dobách nouze, kdy je člověk za přežití ochoten zaplatit jakoukoli cenu. Jakmile je však dosaženo smíru, je třeba o státu mluvit jinak a především **znovu zdůraznit jeho závazky**: v Anglii k tomu došlo deset let po Hobbesově smrti, v roce 1689, kdy v nekrvavé *Glorious Revolution* odstoupila dynastie Stuartovců, která se svými absolutistickými požadavky zcela ztroskotala. V roce

---

<sup>120</sup> Názory na to, kde hledat moderní kořeny učení a společenské smlouvě se různí. Kupř. Jellinek (c.d., s. 214) píše, že *teorie o smlouvě společenské zahajuje vědecký život svůj Tomášem Hobbesem*. Obdobně nejspíše smýšlí i Kubů (c.d., s. 59): *Hobbesovo učení je nejen učenější, ale i původnější než Grotiovo*. Störig (Malé dějiny filosofie, s. 224): *Hobbes překračuje Grotia tím, že z etické a politické filosofie odstraňuje poslední teleologická hlediska a ohledy*.

<sup>121</sup> KUBŮ a kol.: *Dějiny*, s. 57.

<sup>122</sup> Hobbes připodobnil stát k biblické příšeře Leviatanovi. Účelem státu bylo především zajistit zkrocení člověka, a to i za cenu nesamoučelného násilí. Dovožoval proto, že „vedle smluv je třeba ještě něčeho jiného, co by dohodu (lidí se státem – pozn. M.C.) posílilo a trvale upevnilo. (...) Jediná cesta k zřízení takové moci jest, aby všichni veškerou svou moc a sílu svěřili jedinému muži, nebo jednomu sboru mužů, který by svedl všechny jejich vůle většinou hlasů ve vůli jedinou.“ (citováno dle HATTENHAUER: *Evropské dějiny*, s. 366)

<sup>123</sup> STÖRIG, Hans Joachim. *Malé dějiny filosofie*. 7. vydání. Kostelní Vydří: Karmelitánské nakladatelství, 2000, s. 224-225.

1690 zveřejnil John Locke (1632 – 1704) svá *Dvě pojednání o vládě*, aby emancipoval člověka zcela jiným způsobem než Hobbes. Právě Lockovo učení je možno považovat za skutečný základ moderního liberálního státu, pro nějž není jednotlivec dobrý jen jako zdroj prvotní legitimity či nicotná částka v soukolí obecné, vždy bezchybné vůle.

K překonání požadavku královského absolutismu, navrhl Locke nové řešení. Politickou moc neuspořádal hierarchicky shora dolů, ale stavěl ji kalvinisticky federativně zdola nahoru. To byl prvek zcela revoluční: Lockův stát již nebyl uzurpátorem lidské osobnosti – legitimovalo jej působení ve prospěch jednotlivce a ochrany jeho práv. Locke přitom vycházel stejně jako Hobbes ze společenské smlouvy, nenahlížel však na ni jako na důsledek zoufalství, kdy hrozilo, že se lidé vybijí navzájem. Právě naopak: v přirozeném stavu žili lidé ve svobodě a rovnosti pod kuratelou rozumu. Přesto tento stav skýtá nejistoty a nebezpečí, zejména v absenci pevného, všemi přijímaného a nezpochybnitelného zákona.<sup>124</sup> Aby jej ukončili, uzavírají lidé smlouvu, kterou vytvářejí společnost a ustanovují občanský stát. Locke proto **používá pojem společenské smlouvy nikoliv aby demonstroval přechod všech přirozených práv na politickou autoritu, ale naopak, aby odůvodnil vládu většinou a ukázal, že vláda drží svou moc spolu s povinností zachovávat individuální práva člověka (život, svobodu, majetek), jejichž ochranu jí lidé svěřili.**<sup>125</sup> Rozhodně přitom odmítá myšlenku, že důvodem vzniku a trvání občanské společnosti může být moc nebo násilí. Svoji filozofii společenské smlouvy naopak staví na **principu svobodného konsenzu**. Ten je u něho natolik absolutizován, že nepřipouští ani automatickou sukcesi ve smlouvu: další generace kontrahentů nejsou zavázány z povinnosti, ale opět jen z vlastní vůle.<sup>126</sup>

Specifický pohled na společenskou smlouvu jako základ státu nabízí Jean Jacques Rousseau (1712 – 1778). Vykresluje dokonalý přirozený stav, v němž není vlastnictví a panuje rovnost. Konec tohoto ideálu nelze historicky prokázat a tak jej Rousseau vysvětluje filozoficky – obžalobou prvního člověka, kterého napadlo obsadit pozemek a prohlásit jej za svůj. Tak se postupně rozdělila veškerá volná půda a jeden mohl prospívat na úkor druhého. Lidé se stali chtivými, ctižádnými a špatnými. Rousseau proto usiluje o osvobození člověka z těchto okovů a snaží se koncipovat takové uspořádání, v němž je **přirozená a**

---

<sup>124</sup> „(...) *požívání vlastnictví, jež má v tomto původním stavu, je velmi málo bezpečné, velmi nejisté. Toto jej (rozuměj člověka – pozn. M.C.) činí ochotného vzdát se tohoto stavu, který jakkoli svobodný, je pln obav a ustavičných nebezpečí. I není bez důvodu, že vyhledává a je ochoten připojit se ke společnosti s jinými, kdož jsou již spojeni nebo mají úmysl spojit se pro vzájemné zachování svých životů, svobod a statků, což nazývám obecným jménem vlastnictví* (LOCKE, John. *Dvě pojednání o vládě*, kap. IX., s. 102; citováno dle HATTENHAUER: *Evropské dějiny*, s. 369).

<sup>125</sup> KUBŮ a kol.: *Dějiny*, s. 62-63.

<sup>126</sup> TOMSA: *Kapitoly*, s. 110-112.

**nezcizitelná svoboda ve shodě s onou mírou násilí, kterou si již nelze od státního řádu odmyslet.** Východiskem se mu stává fikce společenské smlouvy.<sup>127</sup>

Zásadním středobodem Rousseauovy filozofie se stává pojem obecné vůle a fenomén „lidu“. Obecná vůle je vůlí společenství odlišnou od zvláštních vůlí jednotlivců a vždy působící v jejich prospěch. Z lidu pak pramení a v jeho rukách se nachází veškerá moc, která je nezcizitelná a jednotná. Nezcizitelná v tom smyslu, že se jí lid nemůže vzdát ve prospěch někoho jiného, jednotná pak proto, že jí není možné dělit na jednotlivé moci, jako to činili Locke a Montesquieu. Tento závěr lze vysvětlit jediným způsobem: Rousseau uznává jen svrchovanou zákonodárnou moc lidu, a ostatním „mocím“ upírá samostatný charakter. I vládní moc proto podléhá obecné vůli, není originární, ale odvozená od suveréna. Ten je také oprávněn vládu kdykoli odvolat, a to i bez udání důvodu.

Ve *Společenské smlouvě* se dá dobře sledovat, jak se Rousseauv zájem (přes všechnu starost o svobodu jednotlivce) přesunuje na stát. Ten je chápán jako svého druhu onnipotentní pedagog, jehož posláním má být převýchova jednotlivce ve společenského tvora, který se vzdá svého čistě individuálního „já“. Čím více budou v člověku umrtveny a zničeny jeho přirozené síly, tím bude státní zřízení pevnější a dokonalejší. **Cílem státního snažení je jedinec pokorně nesoucí jho obecného blaha.**<sup>128</sup> Dosah těchto názorů je fatální: Rousseau tvrdí, že svoboda společenská nemůže být totožná jako přirozená svoboda před společenskou smlouvou. Tato myšlenka sama o sobě není ještě neliberalistická. Ani liberalismus nechce svobodu nevázanou, ale disciplinovanou s ohledem na svobodu druhých a legitimní zájem celku. Zásadně však vidí v člověku větší skutečnost než je společenský celek. Rousseau tato východiska obrací: žádá, aby člověk popřel svou přirozenost a podřídil sebe a své zájmy potřebám celku. To je **čirý kolektivismus**. V Rousseauově státě vyrůstá proti individuu moc, která je hrozí pohltit i s jeho přirozenými právy, jichž měla být ochráncem. Tento neliberalistický zlom přivádí Rousseau v nebezpečné sousedství s Hobbesem, obhájcem cenzury, odpůrcem spolčovací svobody, hlasatelem etatizace majetku a iniciátorem politického náboženství.<sup>129</sup>

### 6.3. Nacistický stát

Nacistické pojetí státu představuje spolu s přístupem k právu základní předpoklad pochopení logiky nacionálněsocialistického způsobu vládnutí. V obou případech totiž dospějeme k témuž jednotnému závěru: snaze o (alespoň nějaké) teoretické zdůvodnění

<sup>127</sup> STÖRIG: *Malé dějiny*, s. 284-285.

<sup>128</sup> Doporučujeme porovnání těchto tezí s nacistickou naukou o státu. Podobnost (či snad lépe shodnost) nelze přehlédnout.

<sup>129</sup> TOMSA: *Kapitoly*, s. 123-125.

systému bezpráví, systému vlády jediného vůdce, v jehož osobě se snoubil zákon i stát. Otázce právněteoretických přístupů věnujeme samostatnou kapitolu, problematiku nacistického státu předkládáme v této partii spolu s vysvětlením základních charakteristik liberálního demokratického zřízení (viz výše).

V dalším textu citujeme či alespoň volně reprodukovujeme vybrané pasáže z Hitlerovy knihy *Mein Kampf*. Abychom předešli jakýmkoli pochybnostem, předem upozorňujeme, že předkládané teze žádným, byť jakkoli okrajovým způsobem, nekorrespondují s názory autora této rigorózní práce. Považujeme je za zmatečné a zcela nesprávné, neslučitelné s naším náhledem na svět a řádné fungování člověka v něm.

### 6.3.1. Obecná východiska

Nacistická představa státu vychází, stejně jako v případě práva, z totožného bludu o půdě a krvi. Nacisté **pojmově staví před stát národní společenství a bojují proti liberalistické koncepci státního mechanismu**, tj. proti svazovému chápání státu, svobodě i přirozeným právům jednotlivce. Hitler věnoval otázkám státu a jeho zřízení celou kapitolu *Mein Kampfu* (s. 283 – 321). Odtud se také dozvídáme základní premisy, na nichž staví své chápání státního mechanismu: Stát je vykreslen jako pouhý prostředek účelu, který nacisté shledávají v zachování a podpoře rasově stejnorodých bytostí. Splnění tohoto úkolu je zásadním předpokladem rozvoje rasově podmíněných sil národa, jeho zachování a existence. Státy, které nastíněnému účelu neslouží, nejsou hodny své existence, nemohou se stát organismem fungující národní pospolitosti, ani prostředkem její rasové kultivace.<sup>130</sup>

Řádně pochopeno, je stát organizací národního společenství, která má své ospravedlnění v *pudu pospolitosti* a *pudu panství*. Ty jsou oba rasové, člověku vrozené a nepodléhají lidské vůli. Pud pospolitosti se vztahuje pouze na vlastní rasu, proti elementům rasově cizím působí odpudivě. Pud panský pak dle nacistické nauky doprovází pud pospolitosti a chrání jej. **Rasové společenství národa pak ze sebe vytváří rasově podmíněný právní řád. Stát je organizací rasového společenství a ztotožňuje se právě s právním řádem. To je významný rozdíl oproti klasickému pojetí, kdy je naopak právní řád přičítán státu, který je jeho zdrojem.** Ve svých důsledcích tedy vede k závěru, že stát je projevem Volksgeista.<sup>131</sup>

---

<sup>130</sup> HITLER, Adolf. *Mein Kampf*. [s.l.] 2000, s. 288.

<sup>131</sup> KNAPP: *Problém*, s. 113-116.

### 6.3.2. Stát a národ

Ve 20. letech definovaly nacionalistické kruhy národ jako jedinečnou a výlučnou komunitu zahrnující všechny Němce uvnitř i vně hranic státu,<sup>132</sup> resp. přirozené společenství rasově a duševně stejnorodých lidí.<sup>133</sup> Jádrem tohoto pojetí se stal princip *Artgleichheit*, či totožnosti druhu. Z pojmu národa jako organického celku nadřazeného jednotlivcům se pro nacisty podávaly následující logické důsledky: **(1) odstranění základních lidských práv**, jež byla nahrazena tezí o právu pramenícím z ducha lidu, **(2) odstranění lidového zastoupení** a jeho nahrazení vůdcovským principem jako projevem pravé germánské demokracie, **(3) odstranění politických stran**, neboť z pojmu přírodou stvořené národní jednoty plyne i jednota politická reprezentovaná jedinou stranou, **(4) usměrnění veřejných i soukromých korporací**, tedy odstranění autonomie zemí a obcí, odborových organizací a zájmových spolků a jejich sloučení v ústředních organizacích v rámci Říše (např. *Deutsche Arbeitsfront*).

Problematika národa splývá v nacistické terminologii s fenoménem „rasy“. Podle Hitlerova názoru se měl stát překrývat právě s národem a rasou. Hlavním účelem státního zřízení pak byla biologická ochrana jeho populace, pozvednutí úrovně jejího rasového uvědomnění a vlastní organizace k odrážení jiných národů. Hitler hlásal, že mezi národy existuje stav permanentní nerovnosti poplatný nerovnému postavení jednotlivých ras vůči sobě navzájem. Národy dělil na dvě kategorie: na vyšší kulturotvorné rasy, prodchnuté úsilím o sebezáchovu a setrvání, a na rasy nižší, předurčené k biologické degeneraci a kulturní sterilitě. Národy byly nazírány jako komunity setrvávající v neustálé konfrontaci, komunity od přírody i z nezbytnosti výlučné a útočné. Nemohly být definovány společným územím, protože silný, avšak geograficky omezený národ měl právo uchvátit veškerou dodatečnou půdu, již dlouhodobě potřeboval pro svou vlastní výživu.<sup>134</sup>

Významným projevem důrazu na rasově jednotný národ se stal princip tzv. zvláštního zákonodárství. Ten umožňoval vyloučení určitých skupin občanů ze společenského, kulturního a politického života ve státě, tedy zásahy do tradiční koncepce rovnosti. Ideologie národní pospolitosti totiž vedle prvků integračních obsahovala také aspekty represivní, vymezující. Příslušníci jiných národů a ras se stali nepřáteli státu. Nositelem této ideologie se staly buď zvláštní zákony nebo výklad práva v nacistickém duchu. Typickým příkladem zákonem normované nerovnosti je zákon o říšském občanství z 15. září 1935, včetně 13 navazujících prováděcích nařízení. Aby však nevznikl mylný

---

<sup>132</sup> OVERY: *Diktátory*, s. 455.

<sup>133</sup> KNAPP: *Problém*, s. 131. Totožně i Overy (c.d., s. 455): „*Nacionalisté považovali völkisch společenství za rasovou jednotu, spjatou nejen mocnou kulturní vyhraněností a duchovní spřízněností, ale i společným fyzickým původem.*“ Hitler v *Mein Kampf* (s. 240) používá obrat „*germánský stát německé národnosti.*“

<sup>134</sup> OVERY: *Diktátory*, s. 457.

dojem, že podobný přístup představoval výjimku z pravidla, upozorňujeme, že mezi léty 1933 – 1936 bylo vydáno 636 protižidovských zákonů, mezi léty 1936 – 1939 to bylo ještě dalších 230 právních předpisů a za války dalších 525 jednotlivých ustanovení.<sup>135</sup>

Zároveň třeba dodat, že princip „národní nerovnosti“ se neuplatnil pouze vůči německým státním občanům židovského vyznání (původu). Podle § 6 prvního nařízení k zákonu o ochraně německé krve ze 14. listopadu 1935 nemohlo z důvodu udržení čistoty německé krve dojít k uzavření manželství mezi osobami, z jejichž svazku hrozilo vzejít postižené potomstvo. V oblasti občanského práva se nerovnost prosazovala především prostředky ideologicky konformního výkladu neurčitých právních pojmů. Každý zákon vydaný po roce 1933 byl spojen s nepsanou výhradou, že nesmí být žádnému Židovi ku prospěchu nebo mu poskytovat jakoukoli ochranu. Příkladem diskriminační soukromoprávní úpravy může být výrazné ulehčení napadnutelnosti smluv árijským smluvním partnerem vůči Židovi, a to pro omyl či podvodné jednání. V oblasti rodinného práva pak mohlo být dítě odebráno těm rodičům, kteří neposkytovali z politických či konfesijních důvodů dostatečnou záruku výchovy podle zásad národního socialismu.<sup>136</sup>

### 6.3.3. Stát a rasa

Problematika rasy či rasového původu představuje jeden z nejzvrácenějších kamenů výstavby nacistického státu, resp. jeho formální politiky. Hlavním teoretikem se stal sám Hitler, který věnuje rasovým otázkám rozsáhlé partie *Mein Kampf*. Z nich lze dedukovat následující znaky nacistického chápání rasismu: (1) jednotlivé rasy mají **rozdílnou hodnotu**, přičemž árijci tvoří nejhodnotnější, kulturotvornou rasu, (2) míšení ras vede k nevyhnutelnému **úpadku vyšší rasy** a proto je třeba mu zabránit (princip selektivního rozmnožování), (3) **rasový antisemitismus**, to je likvidace Židů, z nichž Hitler učinil ztělesnění absolutního zla. Vycházel přitom z představy, že jakékoli snahy o povznesení árijské rasy budou neúspěšné, nedojde – li k odstranění úhlavního nepřítele, prznitele árijek, jímž je Žid.<sup>137</sup> S touto rasovou nenávistí se mísila zášť politická. Hitler německým Židům připisoval zodpovědnost za „kudlu do zad“ armády i ruskou revoluci, tedy za fenomény, jež měly vést k údajnému pádu Německa na bojištích první války. Nešlo přitom o jev nový. Židé se již v 19. století stávali fackovacími panáky za nepříznivé důsledky sekularizace a modernizace, kterou prosazovali. Rasový antisemitismus však do problému vnesl zcela novou dimenzi, neboť programově znemožňoval jedinou alternativní možnost změny, tedy pokřtění a přijetí křesťanství. Křest dříve osvobozoval Židy od židovství, ze kterého se vyzpovídali

<sup>135</sup> TAUCHEN: *Základní ideologická východiska*, s. 1736-1739.

<sup>136</sup> Tamtéž.

<sup>137</sup> BURLEIGH, WIPPERMANN: *Rasistický stát*, s. 51.

knězi, ale nyní je z rasového židovství již nevysvobodil. To se tak stalo doživotním cejchem a Židé byli jako ztělesnění obecného zla vyloučeni ze společnosti.<sup>138</sup>

V nacistickém pojetí představovala rasa, resp. rasová stejnorodost pojmový znak národa. Ten tak nebyl náhodným seskupením jedinců, ale příbuzenstvím krve. Z rasové podmíněnosti národa plynul ten důsledek, že jeho příslušníky nejsou osoby cizí krve, a to i když žijí v Německu a mají německou státní příslušnost. Jinými slovy to znamená odůvodnění státního rasismu, resp. antisemitismu. **Člověk se členem národa nestává, ale rodí. Z toho se podává logický závěr, že Němcem se nemůže stát ten, kdo se jím nenarodil, avšak také ten, kdo se jím narodil, jím nemůže přestat být.** Důsledky této dedukce jsou však fatální: Němci tak byli nadále i ti, kteří bojovali v americké armádě proti třetí říši, stejně jako němečtí emigranti, komunisté, socialisté a vůbec slušní lidé, kteří z odporu k hitlerovskému režimu opustili svoji vlast. Tento závěr konečně vyplývá i z pojetí Volksgeista, který přece nebyl v nacistické teorii něčím imaginárním, ale *etwas im Blute lebendes*. Tím nicméně celá koncepce rasy selhává, protože, je – li něco vskutku v krvi, pak nelze pochopit ty emigranty, kteří v zahraničí bojovali proti Německu, ani atentátníka na zosobněného Volksgeista Hitlera a konečně ani Němce doma v opozici vůči režimu.<sup>139</sup>

#### 6.3.4. Stát a strana

Povaha a organizace nacistické strany vycházela z neustálé, v čase neměnné potřeby koncentrovaného, nekolektivního mocenského uspořádání. Velmi přesně to ve své monografii popsal Joseph Nyomarkay, který si všímá, že veškerá organizace byla založena na absolutní a ze své povahy arbitrární autoritě vůdce. Ten tak stál zcela mimo běžnou stranickou správní rutinu, vlastně v opozici k jakékoli teoretické představě o racionálním, byrokraticky organizovaném vedení. Stranická struktura se pak vyznačovala častými kolizemi pravomocí, osobními vazbami či preferencemi a především naprostou absencí jakékoli zřetelné formální hierarchie. Podřízení vůdce podléhali výběru na základě subjektivních osobních předpokladů, participovali na Hitlerově autoritě a byli vnímáni jako jeho nezpochybnitelní zástupci. Strana byla Hitlerovým nástrojem k uchopení moci, nezbytnou základnou k prosazení vůdcova

---

<sup>138</sup> „Zrovnooprávnění neslo v sobě zárodek svého vlastního nepřítele, tj. bojovného rasového antisemitismu. Přispělo k tomu nemálo i to, že mezi osobami považovanými za Židy rychle vznikl v četných zemích poněkud neúměrný počet kapitálově silných jedinců, kteří budili nutný třídní odpor. Na cestě od liberalismu k nacismu nebylo nic snazšího, než znetvořit tento odpor třídní v zbedněném německém stádu v nenávist rasovou, která ovšem postihla stejně tzv. židovské kapitalisty jako proletáře a zcela ušetřila kapitalisty, kteří byli pokrevně *artgleich*.“ (KNAPP: *Problém*, s. 142)

<sup>139</sup> Tamtéž, s. 136-139.

světového názoru.<sup>140</sup> Vůdce v ní disponoval absolutní mocí a nebyl vázán jakýmikoli pravidly.<sup>141</sup>

Obdobné názory jako Nyomorkay sdílí i Jeremy Noakes, který si klade vůbec zásadní otázku, zda uvažovat o „Hitlerově straně“ či obecněji „nacistické straně“. Význam partaje přitom spatřuje zejména v psychologické a propagandistické přípravě německých občanů na válku. Splnění tohoto úkolu přitom zahrnovalo prosazení zcela nové mentality, jíž budou vlastní rasové a sociální imperativy nového režimu i pochopení absolutní priority národních zájmů stanovených vůdcem. Strana měla Němce mobilizovat, stát se hybným prvkem národního hnutí. Zde nicméně Hitler narazil na nežádoucí problém: prakticky velmi obtížné vyvážení poměru strany a státu, resp. administrativní výkonnosti charakteristické pro veřejnou správu na straně jedné a politické dynamiky včetně fanatismu partajní ideologie na straně druhé.<sup>142</sup>

Způsob řešení nastíněného dilematu podhaluje ve své práci zřetelně Knapp. Ten připomíná, že národně – socialistické hnutí vyrostlo z lidu, nikdy nebylo politickou stranou v klasickém smyslu, resp. pouze dočasně na sebe vzalo tuto formu, aby se mohlo zákonnou cestou zmocnit řízení státu. Uchopením moci se poměry změnila a zákonem z 1. července 1933 o jednotě strany a státu byla tato postavena na roveň státnímu zřízení a stala se ztělesněním německého lidu. Strana tak zachycuje a organizuje národní společenství a používá k provedení svých úkolů aparátu zvaného stát. Strana je korporací veřejného práva, avšak nestojí ve státě, ale mimo něj jako stejně oprávněné zřízení.<sup>143</sup> Je také suverénní nositelkou moci, přísluší jí politické vedení národa, vyznačení cesty, kudy se má stát ubírat. Lze tedy říci, že strana jako *organizace politické vůle* se liší od státu chápaného (dle výkladu v předchozí kapitole) jako *právní řád*. Není proto pojmově svrchovanou vůlí, ale usiluje o to se jí stát. To neznamená nic jiného, než prosazení stranické politické vize v právní rovině, neboť je to právě a jen právní řád, který požívá výsostného privilegia svrchovanosti (a to nikoli *myšlené svrchovanosti*, jak ji mylně nacističtí teoretikové konstruovali při teoretickém vymezení postavení strany ve státě, ale *pojmově skutečné svrchovanosti*). **Lze tedy uzavřít,**

<sup>140</sup> Zřetelné vyjádření Hitlerova instrumentálního chápání nacistické partaje nacházíme v jeho vyjádření z roku 1938, kdy ke svým nejbližším spolupracovníkům hovořil v tom smyslu, že „if he ever came to the conclusion that the party was unnecessary for the historical task posed for him, he would not hesitate to destroy it.“ (NYOMARKAY, Joseph. *Charisma and Factionalism in the Nazi Party*. Minnesota: University of Minnesota Press, 1967, s. 26)

<sup>141</sup> Tento způsob „organizace“ vedl k tomu, že distribuce moci na řadové straníky (resp. spíše nacistickou elitu) byla zcela odvislá od Hitlerovy momentální přízně a důvěry. Tedy: byl – li kdo jmenován Hitlerem do konkrétního úřadu či na konkrétní pozici, nebyl „subject to any rule other than to the changing personality preferences of the leader. The authority of subleaders depended on the extent to which he possessed Hitler's confidence.“ (tamtéž, s. 26-27)

<sup>142</sup> NOAKES, Jeremy. *Government, Party and People in the Nazi Germany*. Exeter: University of Exeter Press, 1980, s. 17-18.

<sup>143</sup> Knapp zde vychází z nacistické teorie, důsledně vzato jde samozřejmě o juridický nesmysl (i v nacistickém Německu byl poměr strany ke státu poměrem části k celku).



že důsledně domyšleno, je strana spolu se státem janusovskou tváří téže bytosti, a to národního společenství. Zatímco stát je formou, kterou národní společenství, resp. Volksgeist, projevuje svou právní vůli a tedy jeho *právním řádem*, pak strana je formou, jíž národní společenství projevuje svou vůli politickou, tedy jeho *politickým řádem*.<sup>144</sup>

### 6.3.5. Stát a vůdce

Nacistický stát vycházel ze zcela jiného vnitřního uspořádání než známe z klasického parlamentarismu. Vůči demokratickému a liberálnímu zřízení byl zřejmou antinomií, nepřijatelným způsobem organizace veřejné moci. Konečně byl to sám Hitler, kdo psal, že světový názor odmítající demokratickou masovost se projevuje *aristokratickým principem*, který nejlepší mozky zajistí nejvyšší vliv a vedoucí úlohu v národě. Jde o odmítnutí myšlenky majority a její nahrazení principem osobnosti.<sup>145</sup> Stát v nacistickém pojetí není veden většinou, ale menšinou nejlepších, v jejichž čele je rek, hrdina, vůdce (*Führerstaat*). Základem státního uspořádání je tak vůdcovský princip charakteristický *autoritou* směřující shora dolů (jediná rozhodná vůle je vůle vůdce stojícího na samém vrcholu pyramidy) a *zodpovědností* směřující zdola nahoru (každý nižší vůdce je odpovědný vůdci vyššímu až konečně vůdci ve vlastním slova smyslu, tj. Hitlerovi). **Nejvyšší vůdce je však odpovědný jen sám sobě, tedy vlastně nikomu.**<sup>146</sup>

V tomto ohledu sehrával Hitler úlohu dynamického prvku celého hnutí. Byl jediným faktickým styčným bodem „malých vůdců“ na nižších stupních hierarchie. Ti sice požívali relativně velké autority na poli své působnosti, zároveň však byli významně omezeni absolutní loajalitou vůči skutečnému a vlastně jedinému „Vůdci“. Pouze on byl tím, kdo měl přístup k veškerým informacím o nacistickém hnutí jako celku, jen on mohl být považován za autoritativní zdroj informací pro jiné. Tohoto privilegia si Hitler velmi cenil a pečoval o jeho uchování.<sup>147</sup> Popsaný způsob organizace významně podporoval dominantní pozici Vůdce a umně zvětšoval psychologický efekt charismatické autority. Vytvářel dojem Hitlerovy všudypřítomnosti a omnipotence, jež u podřízených vyvolávaly obdiv i strach zároveň. Toto

<sup>144</sup> KNAPP: *Problém*, s. 118-122.

<sup>145</sup> HITTLER: *Mein Kampf*, s. 325.

<sup>146</sup> KNAPP: *Problém*, s. 123, 125. Pro stejný závěr pléduje i Nyomarkay: „Hitler was no subject to any controls in the form of requirements for majority, procedural rules, or lines of authority. He could exercise his authority in any manner he chose, or he could delegate any portion of it whomever he chose. His authority was arbitrary, derived not from any institution but from his person, in accordance with the invisible nature of charismatic authority: both in the theory and in the practice only one authority was decisive in the movement, and that was the will of the leader.“ (NYOMARKAY: *Charisma*, s. 28.)

<sup>147</sup> „Bear in mind, Hitler told Lüdecke, that I have an old principle: only to say what must be said to him who must know it, and only when he must know it.“ (tamtéž, s. 32)

působení bylo dále násobeno Hitlerovou separací od nižších složek stranické organizace, jež napomáhala dotvářet vůdčív mysteriozní obraz.<sup>148</sup>

Aristokratický princip výstavby státu zmiňuje Hitler častokrát také v *Mein Kampf*. **Klade ho přitom jako základní, neopominutelný kámen germánské demokracie, jako antinomii kolektivního principu liberální demokracie.** Za nejlepší chápe takové uspořádání státu, které zakotví princip osobnosti na všech úrovních správy (ať již státní nebo municipální). Tím dojde nejen k pozvednutí nejhodnotnějších reprezentantů národa, ale také k potlačení rozhodování na základě demokratických majorit (tedy hlasováním). Platí totiž, že **národní stát nemá žádný zastupitelský sbor, ale pouze sbor poradní, který je k dispozici každému zvolenému vůdci.** Hitler předpokládal, že zásada naprostého spojení absolutní zodpovědnosti s absolutní autoritou bude schopna vyšlechtit vůdce nových kvalit. Takových, jejichž dosažení je v systému nezodpovědného parlamentarismu nemyslitelné.<sup>149</sup>

#### 6.4. Shrnutí

Germánská demokracie prosazovala zřetelně autoritářské prvky výstavby státu, rezignovala na garanci práv jednotlivce a veškeré dění ve státě odvozovala z vůle národní pospolitosti. Státní rasismus byl teoreticky odůvodněn (samozřejmě neexistujícími) pudy pospolitosti a panství, které umožňovaly pohodlnou segregaci nepohodlných osob – Židů pod rouškou rasové čistoty národy, mentálně postižených pak s odkazem na zdravý, nedegerovaný vývoj Árijců. Politiku určovala jediná, národněsocialistická strana, resp. vůdce národa Hitler. V jeho osobě byla koncentrována veškerá moc. Fungování státního mechanismu tak nebylo poplatné předem stanoveným pravidlům a řádu (tak často zmiňovanému v nacistické rétorice), ale mnohem více osobním preferencím vůdce. Klasický model demokratického uspořádání byl nahrazen autokracií, která měla zajistit výsostné a rozhodující postavení nejlepších hlav, resp. elity národa. Jedinec se stal nicotným prvkem v soukolí státního mechanismu. Jeho individuální práva se dočkala razantního odmítnutí jako liberalistický přežitek minulosti, cizorodý prvek v rámci germánské rasové pospolitosti. Alespoň rétorické významnosti naproti tomu požíval národ chápaný jako společenství rasově stejnorodých osob. Realita jeho postavení nicméně nebyla o mnoho odlišná od občanů – jednotlivců. Skutečnou mocí totiž nedisponovalo rasové společenství, ale Hitler sám. Ten vystupoval jako zákonodárce, vykonavatel vůle národa (rozuměj své vlastní vůle) i nejvyšší soudce. Nacistický stát tak nebyl státem národním, ale státem jednoho muže, resp. vyvoleného vůdce.

---

<sup>148</sup> Tamtéž, s. 32-33.

<sup>149</sup> HITLER: *Mein Kampf*, s. 328-329.

## 7. Příčiny selhání výmarské demokracie

### 7.1. Výchozí poznámky

Popsání příčin selhání systému výmarské demokracie představuje úkol nesnadný, náročný nezbytným důrazem na komplexnost, nezkratkovitost. Je proto nezbytné, si již v úvodu uvědomit, že neexistuje jediná, vůdčí příčina, jíž by bylo lze připisovat majoritní vliv na pádu republikánského státního zřízení. V tomto ohledu jich působila celá řada, začasté v neoddělitelných vzájemných souvislostech. Dále proto zmíníme jak důvody společenské, či společensko – politické, tak také důvody právní. Zvláště u poslední zmíněné kategorie přitom doporučujeme důslednou komparaci s vybranými obecnými partiemi této práce, jež nastiňují teoretickou představu stavu, který *být má*. Je nepochybné, že výmarský ústavní systém v těchto ohledech vykazoval zjevné odlišnosti, jejichž výklad bude nosnou partií našich následujících úvah. Jde přitom o pochopení té skutečnosti, že samotná výmarská ústavnost byla hybridem mezi snahami o absolutní demokracii a pluralitu na straně jedné (viz volební systém) a juristicky naprosto nepochopitelným koncentrátem moci na straně druhé (viz postavení prezidenta a jeho vliv na parlament i vládu). Nejde přitom o výjimku, ale mnohem spíše o klasický (v tomto případě právní) paradox krátkých dějin Výmarské republiky.

### 7.2. Právně – politický vývoj do roku 1918

Období od sjednocení v roce 1871 do konce prohrané války představuje jistý vzor mocenského uspořádání, který našel svůj neblahý otisk nejen v hlavách představitelů vědecké doktriny, ale především v systému *republikánské koncentrace moci*.<sup>150</sup> Následující řádky proto nejsou vyčerpávajícím výkladem německých předválečných a válečných dějin, jejich smyslem je mnohem spíše nastínit ty prvky vývoje, které považujeme za významné z pohledu pozdějšího směřování německého státu. Kořeny významné části problémů Výmarské republiky totiž začasté vězí právě v období předválečném, v éře, která v Němcích pěstovala nekorigovaný nacionalismus a militarismus, stejně jako návyk na koncentrované vedení státu. I díky tomuto systému se později, po válce, parlament jevil nikoli jako reprezentant národa, ale právě naopak jako symbol národní nejednoty a partiálních zájmů, vlastně hrobník státu. V dalším textu této kapitoly záměrně zvýrazňujeme ty partie, které považujeme za ilustrativní z pohledu strukturálních chyb, jež byly snad pochopitelné v rané konstituční monarchii, nikoli však později, v poválečném, dle ústavy demokratickém právním státě. Předdesíláme přitom, že restriktivní omezení pravomocí sněmu nemělo jen neblahé dopady právně teoretické, ale především čistě praktické: deformovalo stranický systém, jednotlivé partaje nebyly navyklé

---

<sup>150</sup> Mělo by to vlastně být *contradictio in adiecto*, nicméně v logice výmarské „dělby moci“ není.

na skutečnou odpovědnost za politiku a směřování státu a svojí neschopností jen utvrzovaly pomýlenou správnost závěru o parlamentu jako místě rozvratu jednoty národa.

Ústavněprávní vývoj po sjednocení Německa se počíná psát rokem 1871, kdy je přijata (16. dubna) konstituce císařství.<sup>151</sup> Literatura hovoří o *hotch-potch constitution* sloužící především zájmům, jež sledoval kancléř Bismarck.<sup>152</sup> Ústava, vycházející z listiny Severoněmeckého spolku z roku 1867, **omezovala postavení Reichstagu na schvalování zákonů v oblasti finančních výdajů státu a zaváděla zdánlivý federalismus, který měl kosmeticky upravovat reálnou hegemonii Pruska.**<sup>153</sup> Německá říše byla spolkovým státem sestávajícím z 25 zemí, z toho 22 dědičných monarchií a tří svobodných měst – Hamburku, Brém a Lübecku.<sup>154</sup> Na federální úrovni byly státy reprezentovány Spolkovou radou, v níž vůdčí role patřila Prusku. Klíčovou roli v systému pak sehrával sám říšský kancléř Bismarck. Ten zastával jak post pruského ministerského předsedy, tak ministra zahraničí. **Dlouhou dobu úspěšně bránil jakémukoli rozšiřování parlamentního vlivu, zvláště tam, kde měl tendence k prosazování unifikace státu.** V těchto snahách mu v celku nahrávalo právní postavení sněmu oslabené snadnou rozpustitelností.<sup>155</sup>

Po Bismarckově propuštění v roce 1890 ztratila mocenská pyramida svoji skutečnou hlavu, jejímž potřebám byly přizpůsobeny poměry ve státě. Mocenské vakuum se stalo příležitostí pro řadu společenských sil, jak posílit své postavení v rámci struktur císařství. Výsledkem byl „zig-zag course“ německé politiky, která zjevně postrádala respektované mocenské centrum, na něž navykla za léta Bismarckova vládnutí. O jeho vytvoření se pokusil především mladý pruský král Vilém II., hodlající vykonávat společně funkci císaře i kancléře. Tyto snahy stály u zrodu „osobního režimu císaře“, který postrádal relevantní ústavní základ a vytvářel iluzi plnohodnotného monarchy starých časů.<sup>156</sup> Za touto vnější hrou se však ukrývala zásadní dilemata režimu, tenze mezi rychlým ekonomickým a společenským vývojem k průmyslové společnosti na straně jedné a zděděnou, petrifikovanou politickou strukturou na straně druhé. **Základní překážku modernizace představovaly politické a ekonomické zájmy tradičních elit, jež lpěly na zachování *statu quo*, ačkoli potřeby**

<sup>151</sup> Plné znění v němčině přístupno on-line na [www.documentarchiv.de](http://www.documentarchiv.de), [citováno ze dne 15. 10. 2010].

<sup>152</sup> Jak píše k motivům kancléřova jednání Max Weber, „*Bismarck had done this for exclusively demagogic reasons as part of his Caesaristic struggle against the obstinate bourgeoisie of the time.*“ (WEHLER, Hans Ulrich. *The German Empire 1871 – 1918*. Oxford: Oxford University Press, 1985, s. 53)

<sup>153</sup> TAYLOR, Alan John. *The Course of German History: A Survey of the Development of German History Since 1815*. 2. vydání. New York: Routledge, 2001, s. 131.

<sup>154</sup> HOKE, Rudolf. *Österreichische und deutsche Rechtsgeschichte*. 2. vydání. Wien, Köln, Weimar: Böhlau Verlag, 1996, s. 420.

<sup>155</sup> Jak chytře poznamenal k pozici politických těles již Thomas Hobbes: „*For if there be a right in any else to dissolve them, there is a right also to controre them, and consequently to control their controlings.*“ (HOBBES, Thomas. *Leviathan*. [s.l.] 2008, s. 185).

<sup>156</sup> WEHLER: *The German Empire*, s. 62-63.

**posilující buržoazie mohly najít své vyjádření jen a pouze v klasickém, fungujícím systému parlamentarismu.**<sup>157</sup>

Despekt státních autorit k ústavnímu uspořádání se nejvíce projevil v mimořádných letech první světové války. K vnějším projevům válečného státu tak patřilo drastické omezování či rušení základních práv, ať již garantovaných zemskými ústavami nebo říšskými zákony.<sup>158</sup> Nejdůležitější pro ústavní pořádek jako celek byl § 3 zmocňovacího zákona z 4. srpna 1914, který zavedl prozatímní diktátorský režim. **Dolní komora parlamentu se vzdala své zákonodárné autority, čímž byla uvolněna cesta k rozsáhlé legislativní akci výkonné moci dopadající do všech oblastí válečné ekonomiky státu.** Doktrina interpretovala tento vývoj za války i po jejím skončení jako odchylku od klasického pojetí práva, nikoli již jako začátek nové éry. Převažující názor se odvolával na příslovečné *inter arma silent leges* a *necessitatis frangit legem*. **Zachování parlamentarismu bylo považováno za sekundární, naopak obdaření výkonné moci dalekosáhlými pravomocemi za nevyhnutelný, s ohledem na okolnosti vhodný postup.**<sup>159</sup>

Teprve ve druhé polovině války, v březnu 1917, počaly sílit hlasy volající po demokratizaci státu.<sup>160</sup> Ke skutečnému vtažení partají „do hry“ však mělo dojít až v závěru války. 29. září 1918 přesvědčili Hindenburg s Ludendorffem císaře, že válka je definitivně prohraná a Německo musí požádat amerického prezidenta Wilsona o příměří. Zároveň podpořili vznik nové vlády na „širším základě“, čímž hodlali dosáhnout zapojení politických stran zastoupených v Říšském sněmu. Jednalo se o mistrovský tah vojenského velení, který následně umožnil úspěšné svalení viny za prohranou válku na mimoarmádní struktury. 3. října byla jmenována nová vláda kancléře Maxe Bádenského. V té již měly strany parlamentní většiny více zástupců, nově i dva sociální demokaty, Gustava Bauera ze Svobodných odborů a Phillipa Scheidemanna. Ministrem bez portfeje se stal politik Centra Matthias Erzberger. Ještě téhož dne pak vláda požádala prezidenta Wilsona o zprostředkování příměří na základě čtrnácti bodů. Ty americký prezident přednesl 8. ledna 1918 ve svém poselství Kongresu a obsahovaly základní zásady k ukončení války a uzavření míru. Ludendorff v tomto okamžiku žádal přerušování jednání a „boj do posledního dechu“. Vojensky to byl požadavek zcela iluzorní, měl však napomoci splnění cíle, jímž byla plná vládní odpovědnost za prohranou

<sup>157</sup> Tamtéž, s. 64.

<sup>158</sup> STOLLEIS: *A History*, s. 25-30.

<sup>159</sup> Tamtéž.

<sup>160</sup> Čtyři politické strany, které tvořily většinu ve sněmu (Z, MSPD, Národně liberální strana, Pokroková strana) spolupracovaly na návrhu změn ústavy (parlamentarizace) a usilovaly o ukončení války. Výsledkem jejich snah byl text „mírové rezoluce“, který vyzýval k uzavření míru, a to bez vynucených územních i politických změn, a také bez reparací. Po odstoupení národních liberálů byla rezoluce ve sněmu schválena hlasy tří zbylých stran. O jejich skutečné odvaze i vlivu nicméně nejlépe svědčí to, že vzápětí byly i hlasy jejich poslanců schváleny další válečné úvěry ve výši 15 miliard marek. (MORAVCOVÁ: *Výmarská republika*, s. 15)

válku. 26. října byl Ludendorff donucen podat do rukou císaře demisi a do funkce jeho zástupce byl jmenován generál Wilhelm Groener.<sup>161</sup>

Zavedení parlamentního systému, oné mantry partajní válečné politiky, nakonec bylo provedeno „shora“, do značné míry pod tlakem z vnějšku, nikoli zevnitř státu. Změnou ústavy z 28. října 1918 došlo (konečně) k **zavedení institutu vyslovení důvěry kancléři ze strany Říšského sněmu**, kancléř také nesl odpovědnost za veškerá politická jednání císaře. K vyhlášení války bylo nadále potřeba souhlasu obou komor parlamentu, stejně jako k uzavírání smluv s cizími státy, jež se vztahují na oblasti, které jsou předmětem říšského zákonodárství (článek 11 odst. 2,3).<sup>162</sup> Uvedené změny však byly již jen pozdní snahou o ústupky a udržení mocenských pozic. Záhy byly smeteny listopadovou revolucí, která nastavila kormidla vývoje státu novým směrem, a to k parlamentní republice. Ke škodě věci však nepobrala dost síly k celospolečenské očištění od vlivných skupin staré éry císařství. **Tyto struktury pak usilovaly po celou dobu existence republiky o návrat „pevné ruky“ a rozvrat nového státoprávního řádu.**

Změny ve státě vyvolaly negativní reakci nejprve u vedení loďstva. Pro údajnou „záchranu cti“ německého námořnictva vydalo z vlastní vůle rozkaz vyplout na moře. Ten však byl námořníky ve Wilhelmshavenu odmítnut a následovaly přísné tresty. Prvního listopadu vypukla vzpoura v Kielu, o dva dny později podpořená revoltou dělníků v docích. Čtvrtého listopadu dobyli námořníci celé město. V této době již vzpoura pozbyla lokální charakter, zachvátila další přístavy německého severu (Brémy, Hamburk, Lübeck, Cuxhaven) a šířila se do vnitrozemí.<sup>163</sup> Události vyvrcholily 9. listopadu, kdy povstal Berlín. Kancléř Max Bádenský nechal v tisku rozšířit zprávu, že císař je připraven odstoupit a v návaznosti na tento krok předal svůj úřad předsedovi sociální demokracie Friedrichu Ebertovi.<sup>164</sup> Tím byl zúžen manévrovací prostor pro císaře, kterému nezbylo než souhlasit s odchodem do exilu. Trůnu se oficiálně zřekl 28. listopadu, 1. prosince ho následoval i korunní princ Vilém.

Sociální demokraté v průběhu 9. listopadu velmi těžili z organizačního chaosu a také dobrovolné podpory berlínských jednotek císařské armády. Ve dvě hodiny odpoledne provolal Scheidemann z okna říšského sněmu „*německou republiku*“. Tento krok se udál bez vědomí předsedy Eberta a byl reakcí na schůzi krajní levice v Berlínském zámku. Měl zejména předejít snahám o řešení nastalé situace krajními prostředky a zabránit mocenskému

<sup>161</sup> Tamtéž, s. 17-18.

<sup>162</sup> Dostupné on – line v němčině na [www.documentarchiv.de](http://www.documentarchiv.de) a [www.verfassungen.de](http://www.verfassungen.de), [citováno ze dne 7. 1. 2011].

<sup>163</sup> MORAVCOVÁ: *Výmarská republika*, s. 19.

<sup>164</sup> *Erlaß des Reichskanzlers Prinz Max von Baden über die Abdankung des Kaisers*; nutno podotknout, že kancléř k tomuto kroku nebyl od císaře Viléma II. zmocněn, jednalo se o svévolné rozhodnutí pod tlakem revolučních sil dělníků a vojáků. Dokument přístupný on – line na [www.documentarchiv.de](http://www.documentarchiv.de), [citováno ze dne 7. 1. 2010].

vzestupu „systému rad“ podle bolševického vzoru.<sup>165</sup> Kancléř Ebert ve svém svolání ke spoluobčanům prohlásil, že se chystá vytvořit novou lidovou vládu (*Volksregierung*) na základě dohody politických stran. Tato *Rada lidových pověřenců* (RLP) byla představena následující den a zakládala se na dohodě mezi představiteli sociální demokracie (SPD) a odštěpených Nezávislých (USPD).<sup>166</sup> Za cíl si vytknula vyjednání míru, upevnění získaných svobod a zajištění dostatečného zásobování potravinami. Zároveň naléhavě žádala spoluobčany k opuštění ulic a respektování běžného řádu.<sup>167</sup>

### 7.3. Dědictví monarchie

Revoluční změny, které následovaly v Německu po prohrané válce, znamenaly neodkladnou potřebu nového stanovení distribuce moci ve státě. Přenesení státní suverenity na lid zlikvidovalo monarchistický princip státu, považovaný po léta za základní pilíř jeho výstavby. Po zkušenostech 19. století pozbyly monarchie (či vládnoucí rodiny) praktickou důvěru veřejnosti a byly chápány jako překážka v přechodu k buržoaznímu, průmyslovému státu. Zvláště pracující střední vrstva společnosti se cítila zcela vyřazena z politického života.<sup>168</sup> Abdikace vládnoucí elity po prohrané válce a zároveň rezignace nástupců na obsazení trůnů smetla vše, co bylo od dob vídeňského kongresu napsáno o vnitřní legitimitaci k výkonu moci ve státě.

Monarchistický princip založený nejprve na panovníkovi jako absolutní špičce státní hierarchie a posléze transformovaný do dualistického modelu výkonu moci ve státě, tak formálně troskotal v zákopech světové války. Hledání jiného *modu vivendi* vztahu společnosti a státu však podléhalo síle zvyku. Naprostá většina teoretiků státního práva, a později i republikánské národní shromáždění, uvěřili, že silný prezident představuje vhodný kompromis na cestě k vyplnění mocenského vakua. **Výchozí přitom byla představa, že parlament není ze své povahy schopen k výkonu „leadership role“ ve státě.** Tento přístup neměl nic společného s doktrínou moderního právního státu, naopak svými kořeny vězel hluboko v císařství, kde byl hegemon moci jednoznačně určen personou císaře – vládce.

Nejdůležitější instituce bývalého režimu nadále fungovaly, systém úřednického aparátu zůstal nedotčen a politické strany, svými kořeny mnohdy sahající hluboko do

<sup>165</sup> MORAVCOVÁ: *Výmarská republika*, s. 19-20.

<sup>166</sup> Vláda svou legitimitu odvozovala z parlamentarizovaného politického systému císařství. Za sociální demokracii v ní zasedli Ebert, Scheidemann a poslanec říšského sněmu Otto Landsberg, nezávislé socialisty reprezentovali spíše umírnění Hugo Haase s Otto Dittmanem a krajně levicový Emil Barth. Spolupředsedy měli být Ebert a Haase. (MÜLLER a kol.: *Dějiny*, s. 232)

<sup>167</sup> *Aufruf des geschäftsführenden Reichskanzlers Friedrich Ebert „An die deutschen Bürger“ vom 9. November 1918*; přístupno on – line v němčině na [www.documentachiv.de](http://www.documentachiv.de), [citováno ze dne 7. 1. 2011].

<sup>168</sup> K tomu podrobněji viz např. GROH, Dieter. *Negative Integrationen und revolutionärer Attentismus: Die Sozialdemokratische am Vorabend des ersten Weltkrieges*. Berlin: Ullstein, 1973, passim.

císařství, participovaly na volbách.<sup>169</sup> Federální stát jako takový revoluci přežil bez újmy, přičemž řada Němců navyklých myslet v regionálním, resp. dynastickém kontextu, nacházela vítanou možnost politické aktivity na zemské úrovni. Byl obnoven starý *Bundesrat* jako orgán nepřímého zemského zastoupení, přičemž vliv tradičních spolkových zemí potvrdily neúspěšné snahy tvůrců ústavy o hlubší unitarizaci Říše.

Setrvání byrokratického establishmentu ve funkcích bylo dáno praktickými důvody, především pak neexistencí jiné okamžité alternativy k rozsáhlému úřednímu aparátu císařství. Přesto je s ohledem na další vývoj doktrína kritizovala, stejně jako pakt nové vlády s armádními strukturami zaniklého císařství. Nakonec i vládnoucí sociální demokraté později sami sebe obviňovali z historické chyby v podobě absence snah o očistu republiky od složek bývalé monarchie. **Aparát oddaný císaři nemohl znamenat žádnou podporu pro stát vystavený ideově na naprosto odlišných základech než předchozí režim dynastické vlády.** Zde vznikala „*republika bez republikánů*“, stát, který v době krize byl každý ochoten zničit, ale nikdo významně nepodpořil.<sup>170</sup>

Obdobně jako úřední stav udržela své postavení a prerogativa armáda. Armádní velení se po pádu monarchie obávalo reakce vojáků zavázaných poslušností císaři a také možného propuknutí bolševické revoluce sovětského stylu v Německu. 10. listopadu 1919 se generál Groener, který nahradil abdikujícího Ludendorffa, rozhodl, že nejlepším řešením bude pakt s kancléřem Ebertem. Toho považoval za umírněného, rozumného sociálního demokrata. Nabídl mu proto podporu armády při zajištění dodržování práva a pořádku, stejně jako při případném zásahu proti bolševické revoluci. Kancléř tuto nabídku přijal, dost možná bez domyšlení možných následků.<sup>171</sup> **Za hladký průběh demobilizace přislíbil Groenerovi, že vláda bude nadále respektovat daný stupeň armádní autonomie a postavení v systému.** Šlo o krajně pragmatickou, nicméně (zdá se) nevyhnutelnou dohodu: nebyla zde žádná jiná síla, která by byla sto účinně dostat pod kontrolu stále rostoucí revoluční aktivitu na levém křídle společnosti.<sup>172</sup>

Přestože Groenerovo rozhodnutí znamenalo pro armádu získání jisté a dominantní pozice v nově uspořádaném státě, většina vysokých důstojníků s tímto postupem souhlasila jen velmi zdráhavě. Jejich osobnostní zakotvení bylo hluboko v monarchismu, navíc spojené s nenávisť vůči socialismu. Na rozdíl od Groenera nerozlišovali nebo nechtěli rozlišovat mezi

---

<sup>169</sup> Dobře to vyjádřil Apelt, který psal: „*The parties of the old Reichstag stood for election to the National Assembly. In part they presented themselves to the voters under a new company name and with new window dressing, but with a basket of political ideas that had essentially changed a little.*“ (STOLLEIS: *A History*, s. 50)

<sup>170</sup> Tamtéž, s. 47-53.

<sup>171</sup> FULBROOK, Mary. *History of Germany 1918 – 2000*. 2. vydání. London: Wiley – Blackwell, 2002, s. 22.

<sup>172</sup> CLARK, Christopher. *Iron Kingdom: The Rise and Downfall of Prussia, 1600 – 1947*. London: Harvard University Press, 2007, s. 623.



různými variantami socialismu, od umírněného sociálně demokratického po krajně levicový komunistický.<sup>173</sup> Část sboru se dokonce stavěla do opozice, zvláště když se vláda snažila plnit závěry Pařížské konference týkající se omezení branných sil. Vrcholem tohoto napětí se v březnu roku 1920 stal tzv. Kappův puč.<sup>174</sup> Představoval sice krátkou epizodu, jeho důsledky nicméně byly fatální: definitivně narušil vztahy mezi politickým vedením státu a špičkami armády, jejíž začlenění do mocenské struktury státu se stalo definitivně utopií.<sup>175</sup>

#### 7.4. K otázce charakteru státního zřízení

Výmarská republika ve smyslu článku 1 ústavy (*státní moc je odvozena od lidu*) formálně představovala demokratický stát.<sup>176</sup> Pojetí lidu jako zdroje veškeré státní moci znamená, že ústava zakládá vytvoření normotvorné moci přímou volbou lidem a také, že voliči prostřednictvím programů politických stran předurčují obsah zákonů a vládní politiku ve volební periodě.<sup>177</sup> Tímto deklaračním heslem chce ústavodárce vyjádřit občansko – společenský základ státu. Lidem v širším slova smyslu rozumíme většinu obyvatelstva, která má potenciální zájem na tom, aby v jeho zájmu byla přijímána určitá rozhodnutí, v užším slova smyslu pak korpus voličů. Jak píše Baxa ve své učebnici *Československé právo veřejné, republika je ten státní útvar, kde nejvyšším orgánem ve státě je ve své podstatě vlastně národ sám*. Je pramenem veškeré moci a má z povahy věci svrchovaný charakter.<sup>178</sup>

Jde – li tedy o demokratickou doktrinu odvození státní moci z lidu, netrpí Výmarská ústava jakýmkoli deficitem. Svým charakterem naplňuje Jellinekovu představu o *republice s instituty bezprostřední demokracie*. Ústava garantuje lidu všeobecné, rovné, přímé a tajné volební právo (čl. 22), respektuje a normuje princip vlády na čas (čl. 23, 43), zavádí četné prvky přímé demokracie. Důležitějším tématem se proto jeví otázka typu republiky z pohledu organizace či dělby státní moci. Zde mohou nastat zjevné kontroverze, jež nikoli neprávem dávají vzniknout pochybnostem o demokratických poměrech ve státě. V těchto souvislostech je nezbytné zdůraznit, že jednotlivé znaky demokratického státu (jak jsme je rozebrali v úvodní kapitole) musí být naplněny kumulativně, pouze ve své celistvosti vytváří demokratické zřízení státu a jeho řádný právní charakter.

<sup>173</sup> KANE, Robert. *Disobedience and conspiracy in the German Army, 1918 – 1945*, London: McFarland, 2002, s. 42.

<sup>174</sup> K tomu viz např. MÜLLER a kol.: *Dějiny*, s. 241.

<sup>175</sup> HARNA, Josef. *Krise evropské demokracie a Československo 30. let 20. století*. Praha: Historický ústav AV ČR, 2006, s. 55. Kappovo prohlášení po uchopení moci viz in STACKELBERG, Roderick. *The Nazi Germany Sourcebook: An Anthology of Texts*. London: Routledge, 2002, s. 67-68.

<sup>176</sup> Obdobně vymezení demokratického základu státu nabízí taktéž československá ústava 1920 v § 1 odst. 1 – Lid je jediný zdroj veškeré státní moci v republice Československé. V § 2 pak ústavodárce výslovně normuje: Stát československý je *demokratická republika*, jejíž hlavou je volený prezident.

<sup>177</sup> KLÍMA, Karel. In KLÍMA a kol.: *Komentář*, s. 45 (článek 2 Ústavy).

<sup>178</sup> BAXA, Bohumil. *Československé právo veřejné*. Praha: Spolek posluchačů komerčního inženýrství, 1933, s. 12.

Dagmar Moravcová (2006) v naznačených souvislostech setrvává na závěru o parlamentní republice, máme však zato, že takové tvrzení samo o sobě neobstojí a je třeba jej minimálně korigovat několika doplňujícími poznámkami.<sup>179</sup> Parlamentní republika má ústavou zakotvený systém nejvyšších orgánů státu, přičemž z hlediska diferenciaci moci ve státě je zdůrazněna pozice parlamentu jako voleného orgánu a (relativního) hegemonu legislativní pravomoci. V této souvislosti si nelze nevšimnout řady ustanovení výmarské ústavní listiny, která se vyznačují značně erozivními účinky ve vztahu k postavení parlamentu. **Vztah mezi ústavními orgány – říšským sněmem, říšskou radou, říšskou vládou a říšským prezidentem – byl nastaven tak, že nenutil k uzavírání kompromisů, ale naopak jim bránil, přičemž arbitrem případných neshod se stávaly zvláštní pravomoci prezidenta.**

Tak fungování vlády bylo závislé na důvěře sněmu, její jmenování a propouštění bylo výlučně záležitostí prezidenta. Říšský sněm měl zákonodárné pravomoci, existovala však možnost dvoustupňového plebiscitárního prosazení zákonů, a to opět z iniciativy prezidenta, pokud sněm rozpustil. Velmi silné postavení hlavy státu (přímá volba, sedmileté funkční období, prakticky neomezené právo rozpouštět sněm) bylo znásobeno i mimořádnými pravomocemi podle článku 48 ústavy. Poměrný volební systém zase připouštěl zastupování zájmů jakkoli malé skupiny v parlamentu a vedl k extrémnímu roztržštění spektra politických stran. Prezident fakticky nahrazoval císaře („*Ersatzkaiser*“) v duchu nadstranické jednotné vůle národa a tak moc zastupitelské demokracie dále oslaboval.<sup>180</sup> V souvislosti s takto nastaveným systémem používá literatura výraz **dualita moci**, resp. dvojí legitimizace (*two tracks of legitimization*). Tím má na mysli princip voleb při ustavování parlamentu a samozřejmě všelidové hlasování o hlavě státu. Tento systém byl navíc doplněn o možnost tzv. lidové legislativy (čl. 73, 76). Z toho je zřetelně patrné, že takto legitimované nejvyšší státní orgány nemohou (i s ohledem na další okolnosti) vytvářet stabilní státoprávní uspořádání.<sup>181</sup> Řada zde kritizovaných ustanovení listiny přitom byla poplatná představám dobových ústavních teoretiků (včetně Preuße a Webera), kteří se obávali nadvlády parlamentu a vycházeli z tradic konstituční monarchie o dělbě moci ve státě. Silné postavení prezidenta tak

---

<sup>179</sup> Zvláště zahraniční literatura (STOLLEIS: *A History*, s. 80) tyto závěry reviduje a hovoří v souvislosti s Výmarskou republikou spíše o *modified form of parlamentarism*.

<sup>180</sup> MORAVCOVÁ: *Výmarská republika*, s. 214-215.

<sup>181</sup> Dvojí legitimizaci můžeme identifikovat i uvnitř systému: vláda potřebovala k výkonu své funkce důvěru říšského sněmu (čl. 54), zároveň však podléhala neomezené odvolací pravomoci prezidenta (čl. 53). Je tedy zřejmé, že vedle důvěry parlamentu musela požívat i (konkludentní) důvěry hlavy státu, tedy být legitimována hned dvakrát – výslovně sněmem a konkludentně prezidentem republiky.

mělo do značné míry eliminovat přirozenou hegemonii zákonodárného sboru, tak jak odpovídá standardům parlamentní republikánské demokracie.<sup>182</sup>

Tato ve zkratce popsaná specifika výmarské demokracie je nutné mít na zřeteli vždy tam, kde charakterizujeme poválečné Německo jako parlamentní systém vlády. Je též nepopíratelné, že znění ústavy vždy nezaručuje její praktické uplatnění. Ve Výmarské republice byla jen nepevným základem spíše *formálně* demokratického parlamentního systému. Republika měla nejen mezi obyvatelstvem, ale i mezi svými politickými představiteli málo přesvědčených republikánů. U občanů, kteří se s nostalgií ohlíželi zpět k dobám německého císařství před první světovou válkou, neměla dostatečnou prestiž a vůči svým nepřátelům uvnitř státu většinou projevovala slabost a nedůslednost. Neblaze ji předznamenal i krátce před přijetím ústavy podepsaný tvrdý mír.<sup>183</sup>

## 7.5. Ústavní systém dělby moci (se zřetelem k postavení prezidenta)

### 7.5.1. Právněpolitický kontext

Prezident republiky se své funkce ujímal na sedmileté funkční období, přičemž ústava zároveň připouštěla jeho opětovné zvolení. Korelátém přímé volby prezidenta byla možnost jeho odvolání hlasováním v plebiscitu. Tento postup navrhoval říšský sněm, který se na něm musel usnést dvou třetinovou většinou všech hlasů. Usnesení Reichstagu znamenalo překážku dalšího výkonu úřadu prezidentem. Pozitivní výsledek referenda pak ústava považovala za znovuzvolení, s nímž bylo spojeno obligatorní rozpuštění sněmu (čl. 43). Pro případ zaneprázdnění či překážek ve výkonu funkce zastupoval hlavu státu říšský kancléř (čl. 51). Byl – li zde předpoklad delšího trvání takové indispozice, odkazovala ústava na předpis jednoduchého práva. Tím byl zákon z 10. března 1925 (RGBl. I. S. 17) *o zastupování říšského prezidenta*.<sup>184</sup> Ten reagoval především na situaci po smrti prezidenta Eberta a přenášel prezidentské pravomoci na předsedu Říšského soudu Dr. Waltera Simonse, který tuto pozici vykonával do 12. května 1925, kdy se úřadu ujímá na první funkční období zvolený Paul von Hindenburg. V prosinci 1932 byl článek 51 ústavy novelizován: prezident neměl být nadále zastupován kancléřem, ale předsedou Říšského soudu. To platilo i pro případy dlouhodobější indispozice hlavy státu.

---

<sup>182</sup> V těchto souvislostech je zajímavé porovnat (zpátečnický) vývoj v Německu s dlouhodobou tendencí ke skutečné parlamentní formě vlády v Anglii, kde již nejpozději v polovině 18. století byl parlament uznávaným střediskem nejvyšší moci ve státě. Blackstone ve svých *Commentaries on the Laws in England* hovoří v nadsázce o „absolutní despotické moci zákonodárného tělesa“, která je však omezena panstvím práva (KADLEC: *Dějiny*, s. 362).

<sup>183</sup> MORAVCOVÁ: *Výmarská republika*, s. 47.

<sup>184</sup> Zákon přístupný on – line na <http://www.documentarchiv.de>, [citováno ze dne 20. 1. 2011].

K velmi významným pravomocím prezidenta patřilo **právo jmenovat a odvolávat kancléře a dle jeho návrhu jednotlivé ministry vlády (čl. 53)**. Nutno říci, že hlava státu v tomto ohledu nebyla vázána prakticky žádnými objektivními důvody a v návaznosti na tento závěr logicky disponovala volným uvážením, kdy svého práva využije. To ve svých důsledcích vytvářelo **paralelní odpovědnost vlády, která vedle důvěry dolní komory potřebovala ke svému přežití ještě dobré vztahy s prezidentem**. Ten přitom vzhledem k okolnostem právním i společenským požíval silnějšího postavení než sněm, který mohl dle článku 25 ústavy **rozpustit a vypsat nové volby**.<sup>185</sup> Reichstag byl dle čl. 59 ústavy oprávněn ve jménu Říše obžalovat před soudním dvorem (*Staatsgerichtshof*) prezidenta, kancléře i jednotlivé ministry, pokud zaviněně porušili ústavu nebo říšské zákony. Dotčený návrh musel být podepsán nejméně 100 členy Reichstagu a vyžadoval souhlas většiny nutné ke změně ústavy.<sup>186</sup>

Idea prezidiálního kabinetu získala ostřejší obrysy poprvé v prosinci 1929, kdy Schleicher a prezidentův státní sekretář Meissner oznámili Heinrichu Brüningovi, že generál nemá dalšího zájmu na trvání Müllerova levicového kabinetu. Novým cílem bylo vytvoření antimarxistické vlády bez ohledu na většinu v Reichstagu a bez jednání se stranami jak v parlamentu, tak mimo něj.<sup>187</sup> K realizaci nastíněných představ došlo v březnu 1930: prezident Hindenburg nejprve přijal (k 27. březnu 1930) demisi stávající vlády a ještě tentýž den pověřil Brüninga sestavením pravicového kabinetu „nevázaného na politické strany“. **Zároveň jej dle předchozích dohod ujistil, že potřebné zákony budou nahrazeny nouzovými nařízeními na základě pravomocí říšského prezidenta podle článku 48 Výmarské ústavy**.<sup>188</sup> Tento postup tvrdě kritizovala sociální demokracie, která argumentovala zneužitím nouzových pravomocí. **Ty byly podle ní určeny k ochraně veřejného pořádku, nikoli na pomoc vládě v legislativních nesnázích. S ohledem na tuto kritiku připravila SPD návrh jejich omezení, na což prezident promptně reagoval rozpuštěním Reichstagu**. Během volební kampaně pak v režimu „*emergency legislation*“ zavedl řadu finančních břemen, které měly napomoci řešení hospodářské a ekonomické krize státu.

Nové volby vypsané na 14. září skončily naprosto šokujícím výsledkem. Vyhrála sice oslabená SPD s 24,5% hlasů a 143 mandáty, druhé místo však obsadili nacisté s 18,3% a

---

<sup>185</sup> K využití pravomoci dle článku 25 a rozpuštění Reichstagu došlo nařízením prezidenta z 13. března 1924, 20. října 1924, 31. března 1928, 18. července 1930, 4. června 1932, 12. září 1932 a 1. února 1933. Podíváme – li se např. na rozpuštění sněmu v roce 1930, pak důvodem bylo usnesení Reichstagu, kterým požadoval, aby prezidentská nařízení z 16. července 1930 (týkala se krytí státního rozpočtu a povolení daně z nápojů) pozbyla právní moci. Prezidentovi nezbylo než této žádosti vyhovět (viz čl. 48 odst. 3 ústavy *Die Maßnahmen sind auf Verlangen des Reichstags außer Kraft zu setzen*), vzápětí však využil své pravomoci a Reichstag rozpustil.

<sup>186</sup> V podrobnostech viz *Gesetz über den Staatsgerichtshof vom 9. Juli 1921 (RGBl. S. 905)*.

<sup>187</sup> KOLB: *The Weimar Republic*, 118.

<sup>188</sup> MORAVCOVÁ: *Výmarská republika*, s. 165, 168-170.

107 křesly v Reichstagu. Šlo o neobvykle dramatické posílení, neboť doposud NSDAP držela jen 12 křesel. Mezi voliči nacionálních socialistů převažovali protestanté z venkovských oblastí Německa, živnostníci, státní úředníci a penzisté. Propracovaná nacistická kampaň zdůrazňovala význam národa a společenství, v pozadí naopak zůstaly otázky antisemitismu, o které pracující vrstvy jevíly jen marginální zájem. Strana tak úspěšně přitáhla pozornost valné části veřejnosti a zaujala místo skutečné *people's party*.<sup>189</sup>

Nejdůležitější událostí mezi volbami a sejitím nově zvoleného sněmu tak bylo **rozhodnutí sociální demokracie podpořit Brüningův kabinet** a zajistit mu parlamentní většinu.<sup>190</sup> Situace vlády se nicméně i nadále komplikovala. Brüning se dostal do neřešitelného střetu loajalit, kdy v důsledku hospodářské krize **nemohl vyhovět prezidentovi, osobně angažovanému v otázkách oddlužení velkostatků, a zároveň zcela neztratit podporu v parlamentu**. Postupně se tak odcizoval hlavě státu, která za daných podmínek představovala praktického hegemonu moci ve státě. Stále více zákonů bylo přijímáno s pomocí nouzových nařízení dle článku 48 ústavy. Jestliže v roce 1930 bylo sice vydáno jen 5 nařízení, v roce 1931 však již 44 (oproti 19 zákonům schváleným parlamentem) a o rok později dokonce 59 (a proti tomu jen 5 zákonů prošlých parlamentem).

V říjnu 1931 podal Brüning demisi kabinetu a sestavil novou vládu. To však nic nezměnilo na skutečnosti, že potřebné zákony byly prosazovány opět formou nouzových nařízení. Účinky ozdravných opatření přitom působily přesně opačné, než vláda deklarovala. Nezaměstnanost se ještě zvýšila a tím dále poklesla kupní síla obyvatelstva. Zároveň Brüning nadále ztrácel politickou podporu prezidenta. K eskalaci napětí navíc přispěla „zpackaná“ prezidentská volba z jara 1932, v níž sice Hindenburg obhájil mandát, nicméně až ve druhém kole (53% hlasů) a ještě díky podpoře levicově orientovaných voličů stran výmarské koalice.<sup>191</sup> Podnětem k rozhodujícímu konfliktu se stalo nouzové nařízení z 13. dubna 1932 o „zajištění státní autority“. To zakazovalo jakékoli uniformované politické organizace, mimo jiné i ozbrojené složky NSDAP – SA a SS.<sup>192</sup> Prezident nařízení podepsal s velkým odporem a záhy se nechal generálem Schleicherem přesvědčit o škodlivosti tohoto zákazu. Ta měla spočívat v tom, že nadále prohloubí propast mezi Hindenburgem a politickou pravicí. Vládní krize v Prusku a chatrná podpora Brüningova kabinetu říšským sněmem po zákazu SA postupně připravily půdu pro svržení kancléře. 30. května 1932 podal Brüning do rukou prezidenta Hindenburga definitivně demisi vlády.<sup>193</sup>

<sup>189</sup> KITCHEN, Martin. *A History of Modern Germany 1800 – 2000*. Malden: Wiley – Blackwell, 2006, s. 247.

<sup>190</sup> MARSHALL, Dill. *Germany: A Modern History*. 2. vydání. Michigan: University of Michigan Press, 1970, s. 331-332.

<sup>191</sup> MORAVCOVÁ: *Výmarská republika*, s. 184-185.

<sup>192</sup> AILSBY, Christopher. *Třetí říše den po dni*. Praha: Naše vojsko, 2005, s. 37-38.

<sup>193</sup> MORAVCOVÁ: *Výmarská republika*, s. 185-187.

Den po Brüningově pádu jmenoval Hindenburg kancléřem relativně novou postavu na politické scéně, západoněmeckého katolického aristokrata *Franze von Papena*. Ten za války sloužil několik měsíců jako vojenský atašé ve Washingtonu, odkud byl vypovězen pro podezření ze sabotážní činnosti. Poté působil na turecké frontě, kde se dočkal i konce války. Ve dvacátých letech byl několik let členem pruského parlamentu. Schleicher si Papena vybral jako personu, která bude dobře sloužit v čele odbornického kabinetu bezpartajních ministrů. S ohledem na zastoupení aristokratů si tento získal označení „vláda baronů“.<sup>194</sup>

Během několika dnů dosáhla nová vláda prostřednictvím prezidenta rozpuštění sněmu a vypsání nových voleb na 31. července 1932. Tento krok odůvodnila konstatováním, že **složení parlamentu nadále nereflektuje „vůli německého lidu“**.<sup>195</sup> Vyhlášené volby následně ovládla NSDAP ziskem 37,4 % hlasů a 230 mandátů. K poraženým naopak patřila sociální demokracie (pokles cca o 3 %). Za této povolební situace měl Papen jen dvě možnosti: vyhovět tlaku NSDAP, odstoupit a uvolnit Hitlerovi cestu do kancléřského úřadu, nebo se snažit situaci zvrátit ve prospěch stávajícího kabinetu, dosáhnout rozpuštění sněmu a vypsání nových voleb. Rozhodl se pro druhou cestu, která však zásadní změnu nepřinesla. V listopadových volbách sice nacisté ztratili 34 mandátů, sestavení většinové vlády bylo ale nadále neproveditelné. Za těchto okolností kancléř na radu Schleichera formálně odstoupil a přenechal Hindenburgovi jednání se stranickými vůdci o nové vládě „národní koncentrace“. Během nich prezident opětovně odmítl akceptovat Hitlerovy maximalistické požadavky a v neřešitelné situaci se rozhodl „*nechat Schleichera, aby zkusil štěstí*“.<sup>196</sup>

Schleicherovo pověření pochopil Papen jako zradu a stal se úhlavním nepřítelem nového kancléře. 18. ledna 1933 byl osobně přítomen dohodám mezi Hitlerem a Hindenburgovým synem Oskarem. **Ty zněly, že se Hitler stane kancléřem a Papen jeho zástupcem.** Když pak Schleicher požádal 23. ledna 1933 Hindenburga o plné moci k rozpuštění sněmu, o vyhlášení nouzového stavu a zákaz NSDAP a KPD, prezident ho odmítl. Poté, co nacistická kamarila zveřejnila obsah Schleicherovy žádosti, stal se kancléř definitivně neudržitelným. Nacisté jej přezdívali „Primo de Schleicheros“ podle španělského diktátora Primo de Rivery, ztratil i veškerou prestiž u občanských stran. Za těchto okolností Papen přesvědčil (i tak váhajícího) Hindenburga o nevyhnutelnosti jmenování Hitlera kancléřem a definitivně mu zajistil potřebné vítězství na cestě k zamýšlené nacistické diktatuře.<sup>197</sup>

---

<sup>194</sup> MARSHALL: *Germany*, s. 335-336.

<sup>195</sup> MOMMSEN: *The Rise*, s. 438.

<sup>196</sup> Kancléřem jmenován k 2. 12. 1932.

<sup>197</sup> MORAVCOVÁ: *Výmarská republika*, s. 201-207.

### 7.5.2. K článku 48 Výmarské ústavy

Článek 48 Výmarské ústavy, upravující mimořádné pravomoci hlavy státu, je často označován jako hlavní příčina selhání výmarské demokracie. Tento závěr však není prostý zásadních zjednodušení a vyžaduje poměrně obsírný komentář. Je bezpochyby pravdou, že nouzové pravomoci dle článku 48 přiznávaly prezidentovi v mocenském systému poměrně výsadní postavení, **samy o sobě však nebyly schopny zavést autoritářský režim hlavy státu.** Jejich výklad musí reflektovat jak systematické postavení článku 48 v ústavním řádu republiky, tak samotný obsahový rámec, který dle našeho mínění zdaleka neotevíral cestu k tak široké legislativní akci, které jsme svědky za prezidiálních vlád, a byl soustavně zneužíván k uzurpaci mocenského monopolu vlivovými skupinami kolem prezidenta Hindenburga.

John Finn připisuje vedle článku 48 zásadní význam jednak volebnímu systému republiky, který důrazem na absolutní proporcionalitu otevíral cestu k paralýze parlamentu a také právu prezidenta rozpouštět na základě subjektivního uvážení Reichstag, které, kromě jiného, významně omezovalo sněmovní kontrolu aplikace článku 48. Přidáme – li ke zmíněným koncepčním chybám omezenou funkčnost systému politických stran, jež nepochopily státotvornou roli v novém systému, teprve pak se jeví nasnadě závěr o prezidentovi jako reálném mocenském hegemonu a rozhodující společensko – politické síle uvnitř státu.<sup>198</sup>

Když levicoví liberálové a sociální demokraté volali v druhé polovině války po parlamentní formě vlády, předpokládali existenci monarchie jako protiváhy Reichstagu. Po pádu císařství se rozšířil napříč politickou reprezentací strach z parlamentního absolutismu. Max Weber za této situace začal prosazovat myšlenku silného lídra, který bude účinně vyvažovat moc parlamentu a působit jako arbitr společenských problémů. Preußova komise připravující republikánskou ústavu odmítla Weberovu extrémní představu prezidenta nadaného parlamentem nekontrolovanou velitelskou mocí vůči armádě, avšak **souhlasila se závěrem, že hlava státu má být legitimována lidovým hlasováním a vybavena silnými pravomocemi vůči Reichstagu.** Požadavek vyslovení důvěry vládě ze strany sněmu, měl zaručit jednotu systému a omezovat postavení prezidenta. Tato vize (ne)rovnováhy sil zůstala při projednání návrhu ústavy ve svém základu nedotčena. Pozornost většiny delegátů byla upřena na omezení údajné hrozby parlamentního absolutismu, přičemž skutečnost podobného

---

<sup>198</sup> FINN, John. *Constitutions in Crisis: Political Violence and the Rule of Law*. New York: Oxford University Press, 1991, s. 146.

nebezpečí ze strany hlavy státu byla opomíjena, resp. zcela absentovala politická vůle a poptávka ji řešit.<sup>199</sup>

Bez ohledu na pozdější vývoj nutno uznat, že tento přístup nepostrádal jisté racionální jádro. Již několikrát jsme zdůrazňovali význam historické zkušenosti v normotvorném procesu, tedy její vliv na platné právo. V této souvislosti se jeví logickou především úvaha spojující silné výkonné pravomoci prezidenta s úsilím o zachování jisté politické kontinuity s předchozím obdobím vývoje státu. Nezkoušenost s parlamentním systémem vlády navíc vedla k přehnaným představám o možném vlivu shromáždění a zdánlivě potvrzovala vhodnost zvolené úpravy. **Riziko autoritativní „vlády parlamentu“ bylo chápáno nikoli jako virtuální hrozba, nýbrž jako reálné nebezpečí skryté v systému dělby moci, který tenduje k oslabení její výkonné složky ve státě.**<sup>200</sup>

Zvláště v letech 1919 – 1921 byl článek 48 používán hlavně k potlačení nepokojů a rebelií, tedy skutečných ohrožení veřejného pořádku. Teprve pod dojmem ekonomické krize a inflace dochází v období 1922 až 1924 k prvním změnám v aplikaci těchto výjimečných ustanovení. Druhý odstavec nyní sloužil jako ústavní základ pro zjednodušení a zrychlení zavádění nouzové legislativy ve sféře ekonomického života státu. Tím se jeho aplikace dostala poprvé na scenář a předjímala pozdější vývoj po pádu velké koalice sociálnědemokratického kancléře Hermanna Müllera v březnu 1930. Přesto však Ebertova éra stále stojí ve zjevném kontrastu proti politické praxi prezidiálních kabinetů zcela závislých na důvěře hlavy státu. **Ebert konal především na základě široké shody mezi ním, vládou a existující parlamentní většinou. Článek 48 nesloužil primárně k upevnění postavení prezidenta, byl mnohem více používán k urychlení legislativního procesu předkládaných vládních předloh.** Ebert kategoricky odmítal užití článku 48 k prosazení návrhů odmítnutých Reichstagem a v zásadě respektoval aplikační bariéry dané výjimečnými okolnostmi ve státě. Nicméně čas ukázal, jak totožný nástroj pomohl v Ebertových rukách k záchraně republiky, aby ji o málo let později pod Hindenburgem (společně a s ostatními okolnostmi) napomohl zničit a prosadit nacistické panství institucionalizovaného bezpráví.<sup>201</sup>

#### Článek 48:

Jestliže země neplní povinnosti, které jí ukládá říšská ústava nebo říšský zákon, může ji k tomu přidržovat říšský prezident pomocí ozbrojené síly.

<sup>199</sup> CALDWELL, Peter. *Popular Sovereignty and the Crisis of German Constitutional Law: The Theory & Practice of Weimar Constitutionalism*. Durham: Duke University Press Books, 1997, s. 67.

<sup>200</sup> COLLIER, Martin, PEDLEY, Philip. *Germany 1919 – 1945*. Oxford: Oxford University Press, 2000, s. 22.

<sup>201</sup> KOLB: *The Weimar Republic*, s. 162-163. Faktická aplikace článku 48 Výmarské ústavy tak dokonale naplnila obavy, které např. již při projednávání ústavy vyjadřoval politik USPD Oskar Kohn.



Je-li v Německé říši porušena nebo ohrožena veřejná bezpečnost a pořádek, může říšský prezident učinit nutná opatření k obnovení veřejného pořádku a v případě potřeby zakročit ozbrojenou mocí. Za tímto účelem může dočasně zcela nebo zčásti zrušit účinnost základních práv zakotvených v člancích 114, 115, 117, 118, 123, 124 a 153.

O všech podle odstavce 1 nebo odstavce 2 tohoto článku vykonaných opatřeních má říšský prezident neodkladně zpravit říšský sněm. Na žádost sněmu se tato opatření zruší.

Při nebezpečí z prodlení může zemská vláda na svém území provést dočasná opatření ve smyslu odstavce 2. Tato opatření se zruší na žádost říšského prezidenta nebo říšského sněmu.

Bližší určí říšský zákon.<sup>202</sup>

Zásadní problém článku 48 však spočíval v jeho druhém odstavci, kde ústavodárce ponechal bez bližšího určení, jaká jednání, situace či stavy mají být považovány za nebezpečné pro veřejný pořádek nebo bezpečnost. **Rozhodnutí v této věci tak zcela spoléhalo na prezidentův úsudek, autoritu a fakticky i jeho osobní pohled na republikánské státní zřízení (prvek arbitrability).** Článek 48 pak běžně sloužil jako zjednodušený legislativní výtah i pro takovou materii, jejíž souvislost s veřejnou bezpečností a pořádkem lze dovodit jen stěží nebo vůbec (typicky oblast hospodářství, veřejných rozpočtů, sociálních věcí). Stal se nástrojem substituce a destrukce řádných parlamentních struktur ve státě.<sup>203</sup> Právo Reichstagu zasáhnout v takových případech a žádat zrušení prosazené materie přitom nepředstavovalo funkční kontrolní mechanismus. Tento závěr plyne z oprávnění prezidenta sněm rozpustit a vypsát nové volby. Literatura v těchto souvislostech hovoří o **formální, nikoli materiální síle zákonodárného tělesa.**<sup>204</sup>

Za kvalitativně vyšší stupeň kontroly, než představovala oprávnění Reichstagu, považuje John Finn institut ministerské kontrasignace. Z něj vyvozuje, že kancléř a kabinet měli dostatečný prostor k zajištění toho, aby diktatura nebyla exkluzivním prostorem pro prezidenta, ale spíše kolektivní odpovědností. S tímto závěrem se nicméně neztotožňujeme. Pravomoc prezidenta jmenovat a odvolávat kancléře a na jeho návrh ostatní členy kabinetu byla dostatečně silným poutem vlády k hlavě státu a její politice. **Přežití vlády záviselo na faktické důvěře prezidenta, tedy její vliv mohl být uplatňován výlučně v mezích té politiky, jejíž obsah určovala hlava státu.** Kontrasignace byla *formálním aktem* člena vlády, jehož význam nutno posuzovat v kontextu reality mocenského uspořádání Výmarské

<sup>202</sup> BALÍK, BALÍK ml.: *Texty*, s. 250.

<sup>203</sup> Problematika legislativní akce v krajních či nouzových případech (včetně materie způsobilé k prohlasování) je živým tématem dodnes. Takovému závěru nasvědčuje i aktuální judikatura českého Ústavního soudu (mj. náleží Pl. ÚS 53/10 a argumentace tam uvedená).

<sup>204</sup> FINN: *Constitutions*, s. 146-151.

republiky. Za těchto okolností považujeme za vyloučené, stavět ji do role způsobilého kontrolního mechanismu, který z nouzového zákonodárství činí sféru kolektivní akce výkonné moci ve státě. Předpoklad formální odpovědnosti vlády sněmu zakládá iluzorní představu nezávislosti kabinetu na prezidentovi, opomíjí materiální dělbu moci a konstruuje kontrolní mechanismus nezpůsobilý již z té povahy, že fakticky „podřízený“ (ministr) kontroluje „nadřízeného“ (prezident).

## 7.6. Shrnutí

Závěrem nutno znovu zdůraznit, že výmarská demokracie neselhala vlivem jediné, ze své povahy rozhodující příčiny. Mnohem spíše se jednalo o poměrně spleť konglomerát společenských i právních důvodů, které samy o sobě byly způsobilé demokratické řízení státu naleptat, nikoli však zničit. Politická představa i společenská zvyklost se výrazně podepsaly pod formální systém dělby moci, který se v konečných důsledcích ukázal být spíše jejím *koncentrátem* (v rukou prezidenta), než – li vyváženým a smysluplným *dělitelem*. Případné omezení argumentace na právní otázky nicméně přijatelné řešení nenabízí: republika stejně tak strádala v rovině politické a společenské. „Státotvorné“ politické strany trpěly vlastní nejednotností i neschopností pochopit principy koaličního vládnutí. Navíc se nevyhnuly (a nutno říci, že nezaslouženě) odpovědnosti za prohranou válku (*Dolchstoßlegende*). Uvážíme – li zachovalý vliv armády (pakt Ebert – Groener) a úřednictva, tedy entit oddaných předválečným poměrům, je zřetelné, že společenské podmínky představovaly nejméně stejně významný prvek v pádu ústavního zřízení státu jako podmínky právní. Za fatální přitom pokládáme zejména absenci jakéhokoli spojujícího zájmu, prvku či ideje na níž by panovala široká společenská shoda. Společnost, dříve natěšená na válku, jež měla skončit „dříve než opadá ze stromů listí“, se topila v deziluzi a náchylnosti k extrémním vizím slibujícím rychlou cestu z ponížení. Tyto pocity byly ještě znásobeny hospodářskou krizí, jež uvrhla zemi do bídy i spirály nekontrolované inflace. Parlament vyklidil pozice autoritativnímu způsobu vlády prezidenta a jeho kliky, která po třech letech vyústila ve skutečnou národní tragédii: v nástup Hitlera a nacistický systém organizovaného bezpráví.

## 8. Závěr

Porážka v první světové válce znamenala v dějinách Německa zásadní zlom. Vedla k nastolení nového, republikánského režimu, který nicméně spočíval na dosti hliněných základech. Po vypuknutí hospodářské krize byl záhy smeten líbivým programem nacionálních socialistů, kteří svůj úspěch postavili na demagogii, důrazu na národní společenství a prosazení rasové segregace. Zkušenosti se zpackaným republikánským zřízením i nacistickou hrůzovládou se po válce staly mementem pro další vývoj v té části Evropy, která si zachovala demokracii i úctu pro právní stát. Právě udržení těchto hodnot muselo vést k nezbytné revizi nejen pohledu na právo, ale především pohledu na pojem demokracie samé. Nastal čas pro postmoderní, principiální právo a obranyschopnou demokracii. Ukázalo se nezbytným nalézt takový *modus vivendi*, který zachová demokratickou pluralitu, zároveň však eliminuje ty názory, které usilují o likvidaci systému a nastolení autoritářského řádu.

Zkušenosti s pozitivistickým formalismem 20. a 30. let vedly k renesanci ideje přirozeného práva. Ta se stala základem hodnotového přístupu k právu, který ctí nejen princip (prosté) zákonnosti, ale prioritně také řádnosti a spravedlnosti. Zákon tak přestal být způsobilou formou pro jakkoli zvrhlou úpravu lidského chování, ale svoji roli v systému plnil jen tehdy, snažil – li se alespoň v minimální míře (dle Radbrucha) o vyhovění požadavkům spravedlnosti. Jinak jej bylo (resp. je možné) odmítnout a jeho obsah neuznat za platné právo. Nutno nicméně uznat, že podstatný pokrok nastal i na poli právního pozitivismu. Jeho moderní tvář sice nadále vylučuje zkoumání morální kvality norem z předmětu právní vědy, zásadně však pléduje pro případné odmítnutí pravidla chování pro rozpor s morálními imperativy. To vede k logickému závěru, že se iusnaturalismus od moderního iuspozitivismu liší jen v metodice přístupu, nikoli však ve sledovaném cíli, tedy odmítnutí nemorální normy (ať již jako práva vůbec, nebo jako práva sice platného, ale nezpůsobilého své subjekty zavazovat).

Mám za to, že správné pochopení stávajících právních instrumentů, včetně poměru státu a občana, může být dosaženo (kromě jiného) právě řádným studiem historie, resp. respektováním a nebagatelizováním historického zkušnosti. Zvláště povědomost laické veřejnosti o demokratickém zřízení či pojetí lidských práv a svobod zůstává kdesi daleko za nezbytným minimem, jež je základem jakýchkoli smysluplných úvah o tématu samotném. Není to konečně tak dávno, co část veřejnosti poněkud nepochopila (mírně řečeno) zásadní význam rozhodnutí Nejvyššího správního soudu České republiky ve věci rozpuštění Dělnické strany a mylně je interpretovala jako ohrožení politických svobod ve státě. Jde přitom o přesný opak: ochranu demokratické svobody před společensky průkazně cizorodými prvky,

keré systém nechápu jako své vlastní východisko, ale jako objekt svého ideologického, propagovanými hodnotami i metodami nemálo zvráceného boje. I tyto skutečnosti mne utvrzují v tom, že téma práce nepostrádá aktuální přesah. Smyslem přitom není absolutní rigidita demokratických postupů a institucí, ale jen a pouze to, aby (v parafrázi Gottwaldova výroku) bylo možné staré měchy nalévat opakovaně novým vínem – nicméně opravdu vínem, nikoli žiravinou, která měch zevnitř napadne, aby se zakrátko rozlila bez jakýchkoli mezí a zábran. Má – li proto platit klasické *historia, magistra vitae*, musíme být schopni dějiny nejen deklamovat v naučených frázích z učebnic, ale především nad nimi přemýšlet, formulovat obecně platné závěry a nebát se je prosazovat v každodenní praxi. Právě o tom měla být prioritně tato rigorózní práce: o významu historické zkušenosti a jejím vlivu na společnost i platné právo. Pokud to čtenář pochopil, budu šťasten a rád.

## **9. Seznam pramenů a literatury**

### **9.1. Prameny**

#### **Právní předpisy**

Gesetz betreffend die Verfassung des Deutschen Reiches vom 16. April 1871 (Bismarcksche Reichsverfassung)

Reichsgesetz vom 28. Oktober zur Abänderung der (Bismarckschen) Reichsverfassung

Erlaß des Reichskanzlers Prinz Max von Baden über die Abdankung des Kaisers vom 9. November 1918

Gesetz über die vorläufige Reichsgewalt vom 10. Februar 1919

Übergangsgesetz vom 4. März 1919

Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919 (Weimarer Reichsverfassung)

Gesetz über die Wahl des Reichspräsidenten vom 4. Mai 1920

Gesetz über den Staatsgerichtshof vom 9. Juli 1921

Gesetz über die Stellvertretung des Reichspräsidenten vom 10. März 1925

Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat vom 28. Februar 1933

Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich vom 23. März 1933 (Ermächtigungsgesetz)

Vorläufiges Gesetz zur Gleichschaltung der Länder mit dem Reich vom 31. März 1933

Zweites Gesetz zur Gleichschaltung der Länder mit dem Reich vom 7. April 1933

Gesetz gegen die Neubildung von Parteien vom 14. Juli 1933

Gesetz über Volksabstimmung vom 14. Juli 1933

Gesetz über den Neuaufbau des Reichs vom 31. Januar 1934

Gesetz über die Maßnahmen der Staatsnotwehr vom 3. Juni 1934

Zákon č. 121/1920 Sb. z. a n., kterým se uvozuje ústavní listina Československé republiky (Ústava 1920)

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

Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (tzv. Evropská úmluva)

## **Soudní rozhodnutí**

Nález Ústavního soudu České republiky, spisová značka Pl. ÚS 13/93

Nález Ústavního soudu České republiky, spisová značka Pl. ÚS 43/93

Nález Ústavního soudu České republiky, spisová značka Pl. ÚS 4/95

Nález Ústavního soudu České republiky, spisová značka Pl. ÚS 21/96

Nález Ústavního soudu České republiky, spisová značka Pl. ÚS 33/97

Nález Ústavního soudu České republiky, spisová značka Pl. ÚS 15/02

Nález Ústavního soudu České republiky, spisová značka Pl. ÚS 27/09

Nález Ústavního soudu České republiky, spisová značka Pl. ÚS 53/10

Nález Ústavního soudu České republiky, spisová značka I. ÚS 546/03

Rozhodnutí Nejvyššího soudu Spojených států ve věci *Plessy v. Ferguson* (1896)

Rozhodnutí Nejvyššího soudu Spojených států ve věci *Brown v. Board of Education of Topeca* (1954)

## **Projevy a provolání**

Aufruf des geschäftsführenden Reichskanzlers Friedrich Ebert „An die deutschen Bürger“ vom 9. November 1918

Aufruf des Rates der Volksbeauftragten an das deutsche Volk vom 12. November 1918

## **Články**

BELLING, Vojtěch. Byl Carl Schmitt nebezpečným člověkem nebo jsou nebezpečné jeho texty? *MF Dnes – příloha Kavárna*, 12. září 2009.

COLEMAN, Jules. Beyond the Separability Thesis: Moral Semantics and the Methodology of Jurisprudence. *Oxford Journal of Legal Studies*, 2007, svazek 27, č. 4, s. 581-608.

Po přihlášení přístupno on – line na <http://ojls.oxfordjournals.org/content/27/4.toc>

KYSELA, Jan. Substituce výkonu zákonodárné pravomoci parlamentů v Československu, České republice a na Slovensku. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2005, roč. XIII, č. 2, s. 117-132. Přístupno on – line na <http://www.law.muni.cz/dokumenty/1935>

KYSELA, Jan. Právněteoretické a politologické aspekty zákonodárné delegace. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2005, roč. XIII, č. 4, s. 339-352.

Přístupno on – line na <http://www.law.muni.cz/dokumenty/1937>

KYSELA, Jan. Delegace zákonodárné pravomoci z komparativní perspektivy. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2006, roč. XIV, č. 2, s. 99-106.

Přístupno on – line na <http://www.law.muni.cz/dokumenty/1939>

RADBRUCH, Gustav. Five Minutes of Legal Philosophy (1945). *Oxford Journal of Legal Studies*, 2006, svazek 26, č. 1, s. 13-15.

Po přihlášení přístupno on – line na <http://ojls.oxfordjournals.org/content/26/1.toc>

RADBRUCH, Gustav. Statutory Lawlessness and Supra-Statutory Law (1946). *Oxford Journal of Legal Studies*, 2006, svazek 26, č. 1, s. 1-11.

Po přihlášení přístupno on – line na <http://ojls.oxfordjournals.org/content/26/1.toc>

THURN-TAXIS, Rudolf. Právo přirozené a historické. *Právník. Časopis věnovaný právnícké vědě vůbec*, 1896, roč. první, s. 18

TOMOSZEK, Maxim. Nezměnitelnost materiálního jádra ústavy jako řešení konfliktu ústavních hodnot. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2010, roč. XVIII, č. 4, s. 325-329.

Přístupno on – line na <http://www.law.muni.cz/dokumenty/11341>

### **Přednášky**

TELEC, Ivo. *Principy právního myšlení (ppt prezentace)*. Přístupno on – line na <http://is.muni.cz/elportal/estud/praf/js08/pravo/law/ppm/pdf/prednaska3.pdf>

CEPL, Vojtěch. *Prameny práva – nejpraktičtější jsou dobré teorie*. Příspěvek na semináři Principy práva, Národní dům na Vinohradech, 24.5.1999. Přístupno on – line na <http://www.cepin.cz/cze/prednaska.php?ID=70>

### **Internetové zdroje**

[www.documentarchiv.de](http://www.documentarchiv.de)

[www.verfassungen.de](http://www.verfassungen.de)

<http://theoryofjurisprudence.blogspot.com/2006/07/radbruch-formula.html>

## **9.2. Literatura**

AILSBY, Christopher. *Třetí říše den po dni*. Praha: Naše vojsko, 2005. 189 s.

ALEXY, Robert. *The Argument from Injustice: A Reply to Legal Positivism*. Oxford: Oxford University Press, 2002. 166 s.

ARISTOTELES. *Etika Nikomachova*. Praha: Jan Laicher, 1937. 305 s.

BALÍK, Stanislav, BALÍK, Stanislav ml. *Texty ke studiu právních dějin evropských zemí a USA*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2005. 271 s.

BAXA, Bohumil. *Československé právo veřejné*. Praha: Spolek posluchačů komerčního inženýrství, 1933. 167 s.

BAXA, Bohumil. *Ústavní listina Československé republiky a vliv cizích ústav*. [s.l.]. 40 s.

- BENDERSKY, Joseph. *A History of Nazi Germany: 1919 – 1945*. 2. vydání. Lanham: Rowmann and Littlefield, 2000. 244 s.
- BESCHLOSS, Michael. *Our Documents: 100 Milestone Documents from the National Archives*. Oxford: Oxford University Press, 2003. 256 s.
- BOEMEKE, Manfred, FELDMAN, Gerald, GLASER, Elisabeth. *The Treaty of Versailles: A Reassessment After 75 Years*. Cambridge: Cambridge University Press, 1998. 688 s.
- BRACHER, Karl Dietrich. *Die Auflösung der Weimarer Republik*. 5. vydání. Frankfurt am Main: Athenäum Verlag, 1978. 710 s.
- BURLEIGH, Michael, WIPPERMANN, Wolfgang. *Rasistický stát: Německo 1933 – 1945*. Praha: Columbus, 2010. 365 s.
- CALDWELL, Peter. *Popular Sovereignty and the Crisis of German Constitutional Law: The Theory & Practice of Weimar Constitutionalism*. Durham: Duke University Press Books, 1997. 320 s.
- CAMP, George Sidney. *Democracy*. New York: Harper and Brothers, 1841. 249 s.
- CAMPBELL, Tom. *Prescriptive legal positivism: law, rights and democracy*. Madison: Routledge, 2004. 329 s.
- CICERO, Markus Tullius. *O povinnostech*. Praha: Vydavatelství Svoboda, 1970. 193 s.
- CIGÁNEK, Milan. *Výmarská ústava 1919 (diplomová práce)*. Olomouc, 2010. 183 s.
- CLARK, Christopher. *Iron Kingdom: The Rise and Downfall of Prussia, 1600 – 1947*. London: Harvard University Press, 2006. 775 s.
- COLLIER, Martin, PEDLEY, Philip. *Germany 1919 – 1945*. Oxford: Oxford University Press, 2000. 262 s.
- DUROSELLE, Jean Baptiste. *Evropa a Evropané*. Praha: Fortuna Print, 2002. 431 s.
- DYZENHAUS, David. *Law as Politics: Carl Schmitt's Critique of Liberalism*. Durham: Duke University Press, 1998. 318 s.
- FILIP, Jan, SVATOŇ, Jan, ZIMEK, Josef. *Základy státovědy*. 3. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2004. 260 s.
- FILIP, Jan. *Ústavní právo České republiky 1*. 4. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2003. 556 s.
- FINN, John. *Constitutions in Crisis: Political Violence and the Rule of Law*. New York: Oxford University Press, 1991. 274 s.
- FULBROOK, Mary. *History of Germany 1918 – 2000*. 2. vydání. London: Wiley – Blackwell, 2002. 337 s.
- FULLER, L. Lon. *Morálka práva*. Praha: Oikoymenh, 1998. 229 s.



- GRIMM, Dieter. Verfassungserfüllung – Verfassungsbewahrung – Verfassungsauflösung: Positionen der Staatsrechtslehre der Weimarer Republik. In WINKLER, Heinrich (ed.). *Die deutsche Staatskrise 1930 – 1933: Handlungsräume und Alternativen*. Munich: Oldenbourg Verlag, 1992, 307 s.
- GROH, Dieter. *Negative Integrationen und revolutionärer Attentismus: Die Sozialdemokratische am Vorabend des ersten Weltkrieges*. Berlin: Ullstein, 1973. 783 s.
- HARNA, Josef. *Krise evropské demokracie a Československo 30. let 20. století*. Praha: Historický ústav AV ČR, 2006. 183 s.
- HART, Lionel Herbert Adolphus. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2010. 312 s.
- HATTENHAUER, Hans. *Evropské dějiny práva*. Praha: C.H.Beck, 1998. 708 s.
- HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní právo. Obecná část*. 9. vydání. Praha: C.H.Beck, 2009. 837 s.
- HENIG, Ruth Beatrice. *The Weimar Republic, 1919 – 1933*. Madison: Routledge, 1998. 87 s.
- HITLER, Adolf. *Mein Kampf*. [s.l.] 2000. 507 s.
- HOKE, Rudolf. *Österreichische und deutsche Rechtsgeschichte*. 2. vydání. Wien, Köln, Weimar: Böhlau Verlag, 1996. 545 s.
- HUBER, Ernst Rudolf. Carl Schmitt in der Reichskrise der Weimarer Endzeit. In QUARITSCH, Helmut (ed.). *Complexio oppositorum: Über Carl Schmitt*. Berlin: Duncker und Humblot, 1988, s. 33-50.
- JELLINEK, Georg. *Všeobecná státověda*. Praha: Jan Laitner, 1906. 866 s.
- KADLEC, Karel. *Dějiny veřejného práva ve střední Evropě*. 3. vydání. Praha: vlastním nákladem, 1923. 514 s.
- KANE, Robert. *Disobedience and conspiracy in the German Army, 1918 – 1945*. London: McFarland, 2002. 259 s.
- KELSEN, Hans. *What is justice? Justice, law, and politics in the mirror of science*. Berkeley, Los Angeles, London: University of California Press, 1971. 397 s.
- KITCHEN, Martin. *A History of Modern Germany 1800 – 2000*. Malden: Wiley – Blackwell, 2006. 455 s.
- KLÍMA, Karel a kol. *Komentář k Ústavě a Listině*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2005. 1019 s.
- KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Praha: C.H.Beck, 1995. 247 s.
- KNAPP, Viktor. *Problém nacistické právní filosofie*. Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2002. 239 s.
- KOLB, Eberhard. *The Weimar Republic*. 2. vydání. New York: Routledge, 2004. 292 s.

- KUBŮ, Lubomír a kol. *Dějiny právní filozofie*, Olomouc: Univerzita Palackého, 2003. 202 s.
- LANE, Jan Erik. *Constitutions and Political Theory*. Manchester: Manchester University Press, 1996. 294 s.
- LANSFORD, Tom. *Democracy*. New York: Marshall Cavendish, 2007. 143 s.
- LAQUER, Walter, BAUMEL, Judith Tydor (eds.). *The Holocaust Encyclopedia*. New Heaven, London: Yale University Press, 2001. 816 s.
- LAUFS, Adolf. *Rechtsentwicklungen in Deutschland*. 5. vydání. Berlin, New York: Walter de Gruyter, 1996. 546 s.
- LOEWENSTEIN, Karl. *Verfassungslehre*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2000. 498 s.
- MALÝ, Karel a kol. *Dějiny českého a československého práva do roku 1945*. 3. vydání. Praha: Linde, 2005. 673 s.
- MARSHALL, Dill. *Germany: A Modern History*. 2. vydání. Michigan: University of Michigan Press, 1970. 490 s.
- MOMMSEN, Hans. *The Rise and Fall of Weimar Democracy*. North Carolina: UNC Press Books, 1998. 624 s.
- MONTESQUIEU, Charles Louis. *O duchu zákonů*. Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2003. 365 s.
- MORAVCOVÁ, Dagmar. *Výmarská republika. Problémy demokracie v Německu 1918 – 1932*. Praha: Karolinum, 2006. 273 s.
- MÜLLER, Helmuth a kol. *Dějiny Německa*. 2. vydání. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2004. 609 s.
- NOAKES, Jeremy. *Government, Party and People in the Nazi Germany*. Exeter: University of Exeter Press, 1980. 103 s.
- NYOMARKAY, Joseph. *Charisma and Factionalism in the Nazi Party*. Minnesota: University of Minnesota Press, 1967. 168 s.
- OVERY, Richard. *Diktátoři: Hitlerovo Německo a Stalinovo Rusko*. Praha: Beta Dobrovský – Ševčík, 2006. 696 s.
- PAYNE, Stanley. *A History of Fascism, 1914–1945*. Madison: Routledge, 1996. 632 s.
- POLLOCK, Frederick. *The League of Nations*. New Jersey: The Lawbook Exchange, 2003. 251 s.
- PŘIBÁŇ, Jiří, ROBERTS, Pauline, YOUNG, James (eds.). *System of Justice in Transition: Central European Experiences since 1989*. Hampshire: Ashgate Publishing, 2003. 232 s.
- ROUSSEAU, Jean Jacques. *O společenské smlouvě*. Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2002. 157 s.

- SCHUMPETER, Joseph. The Classical Doctrine of Democracy. In DAHL, Robert, SHAPIRO, Ian, CHEIBUB, Jose Antonio (eds.). *The Democracy Sourcebook*. Massachusetts: MIT Press, 2003. 556 s.
- SOBEK, Tomáš. *Nemorální právo*. Praha, Plzeň: Aleš Čeněk, 2010. 423 s.
- SLÁDEČEK, Vladimír. *Obecné správní právo*. 2. vydání. Praha: Aspi, 2009. 463 s.
- SLÁDEČEK, Vladimír, MIKULE, Vladimír, SYLLOVÁ, Jindřiška. *Ústava České republiky*. Praha: C.H.Beck, 2007. 949 s.
- STACKELBERG, Roderick. *The Nazi Germany Sourcebook: An Anthology of Texts*. London: Routledge, 2002. 496 s.
- STELLNER, František, SOBĚHART, Radek. Velká deprese a výmarská republika. In LOUŽEK, Marek, TAJOVSKÝ, Ladislav (eds.). *Velká deprese. Sborník textů*. Praha: CEP, 2004. 110 s.
- STOLLEIS, Michael. *A History of Public Law in Germany, 1914 – 1945*. Oxford: Oxford University Press, 2004. 489 s.
- STONE, Julius. *Human Law and Human Justice*. Stanford: Universal Law Publishing Company, 1965. 415 s.
- STÖRIG, Hans Joachim. *Malé dějiny filosofie*. 7. vydání. Kostelní Vydří: Karmelitánské nakladatelství, 2000. 630 s.
- TAUCHEN, Jaromír. Prameny práva v nacistickém Německu. In SEHNÁLEK, David, VALDHANS, Jiří, DÁVID, Radovan, KYNCL, Libor (eds.). *Dny práva – 2009 – Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 2757-2773.
- TAUCHEN, Jaromír. Základní ideologická východiska nacistického „soukromého“ práva jako vzoru pro právo protektorátní. In DÁVID, Radovan, SEHNÁLEK, David, VALDHANS, Jiří (eds.). *Dny práva – 2010 – Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 1720-1742.
- TAYLOR, Alan John. *The Course of German History: A Survey of the Development of German History Since 1815*. 2. vydání. New York: Routledge, 2001. 281 s.
- TILLY, Charles. *Democracy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. 243 s.
- TOMSA, Bohuš. *Kapitoly z dějin filosofie práva a státu*. Praha: Karolinum, 2005. 275 s.
- TOMSA, Bohuš. *Idea spravedlnosti a práva v české filosofii*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007. 228 s.
- TRYZNA, Jan. *Právní principy a právní argumentace. K vlivu právních principů na právní argumentaci při aplikaci práva*. Praha: Auditorium, 2010. 332 s.
- TUCKER, Spencer, ROBERTS, Mary Priscilla. *World War I: Encyclopedia*. Santa Barbara: ABC – CLIO, 2005. 1661 s.

WEHLER, Hans Ulrich. *The German Empire 1871 – 1918*. Oxford: Oxford University Press, 1985.

WEYR, František. *Slovník československého práva veřejného. Svazek I*. Brno 1929, reprint Praha: Eurolex Bohemia, 2000.

## **10. Seznam zkratek**

BVP – Bayerische Volkspartei

DAP – Deutsche Arbeiterpartei

DDP – Deutsche Demokratische Partei

DNVP – Deutschnationale Volkspartei

DStP – Deutsche Staatspartei

DVP – Deutsche Volkspartei

GG – Grundgesetz

KPD – Kommunistische Partei Deutschlands

LZPS – Listina základních práv a svobod

NSDAP – Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei

OHL – Oberste Heeresleitung

RLP – Rada lidových pověřenců

SA – Sturmabteilungen der NSDAP

SPD – Sozialdemokratische Partei Deutschlands

SS – Schutzstaffel der NSDAP

USPD – Unabhängige Sozialdemokratische Partei Deutschlands

Z – Zentrumspartei

## **11. Abstrakt a seznam klíčových slov**

### **Abstrakt v anglickém jazyce (abstract, résumé)**

This thesis is conceived as a free pursuance of my former diploma paper „Weimar Constitution 1919“. It focuses especially on some general issues in the theory of constitutional law (democracy, law and justice, iusnaturalism, iuspozitivism, formal and factual law etc.). Important part is devoted to the theory of state in liberal and nazi philosophy. The experiences with nazism featured after WW2 very significant reason for some radical changes in approach to the application and content of law. Iusnaturalism became a favoured tendency – not only in theory, but in practice of the courts too. The base of natural law assumes nullity of such statutes, which were in contradiction with minimal instructions (commands) of morality. It means, nobody is obliged to the behavior, which constitute the content of the immoral law. Different assesment is typical for some authorities of iuspozitivism. They emphasize – on the one side – the duty to respect the law regardless of explicit content (doctrine „law is law“), but support – on the other side – the right do decline the valid law (!) for a wrong content. It means: the ethical quality of the rule of law have no influence concerning the validity of law (it's not an object of law science), but it can be the fundamental argument in respect of moral bindig force of law.

The second main part of this thesis is focused on some selected chapters of Weimar constitutional and social developement. We describe an important phenomena of the period, especially in relation to the failure of the formal democratic system in the post-war Germany. Nazi seizure of power was the consequence of some political, legal and social reasons. The major of them were (a) the very constrained separaration of powers, (b) functionless system of political parties, (c) some unfortunate heritages of monarchy (civil service, defeated armed forces), (d) frustration after Versailles Conference and (e) problems related to reparations duties and economic crisis.

### **Abstrakt v českém jazyce**

Předkládaná rigorózní práce je koncipována jako volné pokračování diplomové práce (Výmarská ústava 1919). Zaměřuje se především na některé související otázky obecné právní teorie (demokracie, právo a spravedlnost, iusnaturalismus, iuspozitivismus, formální a skutečné platné právo aj.), včetně státoprávní problematiky. Ta je pojednána na principu komparace základních ideových východisek liberálního a nacistického státu. Zkušenosti s nacistickou tyraní představovaly po 2. světové válce zásadní důvod k přehodnocení dosavadního přístupu k právu (jak v rovině obsahové, tak aplikační). Důsledkem těchto změn

bylo opětovné oživení klasické teorie přirozeného práva, jež stojí na předpokladu automatické nulity právních předpisů, rozcházejících se s minimálními požadavky morálky. To tedy znamená, že nikdo není povinován k takovému chování, které mu ukládá zjevně nespravedlivý zákon (neboť tento není vůbec právem). Odlišné hodnocení uvedené problematiky je charakteristické pro právní pozitivismus. Jeho představitelé zdůrazňují nezbytnost respektovat právní povahu i těch předpisů, které jsou nemorální (nespravedlivé), na druhou stranu však připouští jejich odmítnutí z hlediska etických požadavků. Z toho vyplývá, že morální kvalita konkrétního pravidla nemá vliv na jeho posuzování jako platného práva (nejde o objekt právní vědy), může však být rozhodujícím argumentem, jde – li o morální závaznost práva.

Významná část této práce je věnována vybraným kapitolám z ústavního a společenského vývoje Výmarské republiky. Zaměřujeme se zvláště na ty fenomény, které se zásadním způsobem podílely na selhání demokracie v poválečném Německu. Je totiž zřejmé, že nacistické uchopení moci bylo následkem řady politických, společenských i právních důvodů. Za hlavní z nich považujeme (a) velmi omezenou dělbu moci, (b) nefunkční systém politických stran, (c) neblahé dědictví po bývalé monarchii (úřednictvo, armáda), (d) zklamání po přijetí Versailleského míru a konečně (e) problémy související s reparačními povinnostmi a ekonomickou krizí 30. let.

#### **Klíčová slova v anglickém jazyce (keywords)**

Democracy, social contract, sovereignty of the people, constitutionality, legally consistent state, principles of law, iusnaturalism, iuspositivism, justice, separation of powers, Radbruch's formula, Nazism, nazi law philosophy, nazi state, liberal state, Weimar constitution, article 48 of Weimar constitution, Versailles conference, Treaty of Versailles, emergency legislation, presidential regime, political parties

#### **Klíčová slova v českém jazyce**

Demokracie, společenská smlouva, suverenita lidu, ústavnost, právní stát, právní principy, iusnaturalismus, iuspositivismus, spravedlnost, dělba moci, Radbruchova formule, nacismus, nacistická právní filozofie, nacistický stát, liberální stát, Výmarská ústava, článek 48 Výmarské ústavy, Versailleská konference, Versailleská mírová smlouva, nouzová legislativa, prezidentský režim, politické strany

