

# ČLÁNKY

## Využitelnost pojmu *rule of law* pro výklad pojmu podstatné náležitosti demokratického právního státu\*

Maxim Tomoszek\*\*

Pojem právní stát představuje jeden z ústředních prvků české ústavnosti. Nejen, že v čl. 1 odst. 1 Ústavy ČR je použit jako jeden ze základních atributů českého státu, ale také preambule uvádí osvědčené principy právního státu jako jeden z ideových zdrojů Ústavy ČR. V čl. 9 odst. 2 Ústavy ČR je pak pomocí podstatných náležitostí demokratického právního státu vymezeno nezměnitelné jádro českého ústavního systému. Interpretace toho, co přesně je obsahem podstatných náležitostí demokratického právního státu, tak není pouhým akademickým cvičením, nýbrž by měla být nutným východiskem při přípravě každého ústavního zákona s cílem předejít porušení čl. 9 odst. 2 Ústavy ČR.

Při snaze o interpretaci pojmu „podstatné náležitosti demokratického právního státu“ lze před závorku vytknout otázku, zda tento pojem chápat univerzálně nebo jako něco specifického pro Českou republiku, či zda dokonce jako určitý kompromis mezi univerzálním a partikulárním přístupem. Na jedné straně je v preambuli zmíněno, že Ústava ČR byla koncipována s vědomím příslušnosti k rodině evropských a světových demokracií, což by nahrávalo tomu se při jejím výkladu inspirovat v jiných státech této rodiny. Na druhou stranu však každý stát vytváří svou vlastní ústavní identitu, což v preambuli Ústavy ČR reflektuje odkaz na dobré tradice státnosti zemí Koruny české i státnosti československé. Při výkladu Ústavy ČR bychom se tedy měli inspirovat nejen tradicemi české a československé ústavnosti, ale také v zahraničí.

To vede k otázce řešené v tomto textu: budou při výkladu pojmů právní stát a podstatné náležitosti demokratického právního státu relevantní pouze zdroje založené na konceptu právního státu (*Rechtsstaat*, *l'État de Droit*, *państwo prawne* a další jazykové varianty), nebo lze využít také zdroje založené na konceptu *rule of law*? Jedná se v případě pojmů *rule of law* a právní stát o synonyma, jak by třeba nasvědčoval přístup V. Klokočky, který s těmito pojmy zachází jako s ekvivalenty,<sup>1</sup> nebo se jedná o pojmy roz-

dílné a pro výklad čl. 1 odst. 1 a čl. 9 odst. 2 Ústavy ČR bude relevantní pouze pojem *Rechtsstaat* a jeho ekvivalenty? Při řešení této otázky nejprve krátce rozeberu původ těchto pojmů a vymezím základní spor týkajícího se obou těchto pojmů, a to je spor mezi jejich širokým a úzkým pojetím, a vyvodím z toho důsledky. Poté se budu věnovat srovnání obsahu obou pojmů s cílem určit, do jaké míry se překrývají, a poté se pokusím identifikovat jejich cíle a roli v ústavním systému a také určit hlavní rozdíly mezi nimi. V závěru zodpovím výzkumné otázky.

### 1. Původ pojmů *rule of law* a právní stát

Pokud začneme od ideových zdrojů obou pojmů, je nutné zmínit práci Briana Tamanahy, který uvádí zajímavý rozdíl v původu pojmů *rule of law* a právního státu. *Rule of law* podle něj navazuje na starogermskou právní tradici, v níž byl král podřízen právu, které se po generace tradovalo od předků, a hlavním úkolem panovníka bylo toto zvykové právo naplňovat a dodržovat.<sup>2</sup> Mělo totiž díky své tradici daleko silnější legitimitu než panovník. Naproti tomu stálo starořímské pojetí absolutního monarchy, který právo sám vytvářel a tím mu legitimitu propůjčoval, nemohl mu ovšem být sám podřízen, protože byl jeho zdrojem.

---

-UP II), reg. č. OPVK CZ.1.07/2. 3. 00/30.0041, který je spolufinancován z Evropského sociálního fondu a státního rozpočtu České republiky.

\*\* JUDr. Maxim Tomoszek, Ph.D., Katedra ústavního práva Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci.

<sup>1</sup> KLOKOČKA, V. *Ústavní systémy evropských států*. 2. vyd. Praha: Linde, 2006, s. 82 an.

<sup>2</sup> TAMANAHA, Brian, Z. *On the Rule of Law: History, Politics, Theory*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, s. 23-24; viz též citaci Fritse Kerna, kterou Tamanaha uvádí, z díla KERN, F. *Kingship and law in the middle ages*. New York: Harper, 1956, s. 70-71.

\* Tento příspěvek je výstupem projektu „Podpora vytváření excelentních výzkumných týmů a intersektorální mobility na Univerzitě Palackého v Olomouci II“ (POST-

Původ konceptu *rule of law* je tedy spojen s minimalistickým státem, resp. s omezením státu. Zároveň je nutné si uvědomit, že tato koncepce se rozvíjí v Anglii, vychází tedy z kontextu angloamerického právního systému. Principy vyplývající z *rule of law* lze najít již v Magna Charta Libertatum a později v Petition of Rights a v Bill of Rights, např. v podobě principu *due process of law*. Zpočátku byla stabilita práva, která je v konceptu *rule of law* implicitně obsažena (právo má větší autoritu než panovník, protože tady bylo dlouho před ním a bude zde i dlouho po něm), zajištěna skrze zvykové právo, později, s rozvojem *common law*, tuto roli v Anglii převzalo soudcovské právo.<sup>3</sup> Poprvé slovního spojení *rule of law* použil až v roce 1867 Hearn<sup>4</sup> a jeho podrobnější vymezení provedl v roce 1885 Dicey<sup>5</sup>, který *rule of law* použil jako prostředek odlišení anglického právního systému od ostatních. Na něj pak navazují v podstatě všichni pozdější autoři, kteří se *rule of law* zabývají.<sup>6</sup>

Nadřazenost zvykového práva nad panovníkem se uplatňovala dlouhou dobu i ve státech kontinentální Evropy, dokonce např. v Německu byl tento princip zdrojem práva na odpor, které se mělo uplatnit vůči panovníkovi, který porušil právo.<sup>7</sup> Teprve s koncem středověku začíná stát expandovat, podstatně se zvyšuje význam pozitivního práva a s tím upadá význam zvykového, církevního a přirozeného práva, které státní moc omezovaly. Jakmile je jádro právního řádu v pozitivním právu tvořeném panovníkem, je zřejmé, že on sám tímto právem nemůže být vázán, resp. může ho kdykoliv změnit, a otevírá se prostor pro absolutismus.<sup>8</sup>

Pojem právního státu se zrodil o něco málo dříve než pojem *rule of law*, a to v první polovině 19. stol. v německé právní teorii, zejména v díle Adama Müllera,<sup>9</sup> Carla Theodora Welckera,<sup>10</sup> Karla von Rottecka<sup>11</sup> a do podoby komplexnější doktríny byl

zpracován v díle Roberta von Mohla<sup>12</sup>. Pojem právního státu se u nich formuje v návaznosti na existenci absolutistické monarchie a je zprvu chápán jako stát řízený racionální obecnou vůlí, který je v přímém kontrastu s absolutistickým nebo policejním státem.<sup>13</sup> Tato vůle měla být, za účelem ochrany svobody jednotlivců, zveřejňována ve formě pozitivního práva, zákonů.<sup>14</sup> Toto základní vymezení se na první pohled jeví dosti odlišné od definice pojmu *rule of law* v díle anglického klasika A. V. Diceyho<sup>15</sup>, který identifikoval tři hlavní složky *rule of law* – možnost státu zasahovat do svobody jednotlivce pouze zákonem, rovnost všech osob před zákonem a podřízenost každého zákonu, a konečně existence souboru základních lidských práv založených na obecných právních principech. V podstatě pouze implicitně u raného chápání právního státu můžeme najít ekvivalent první složky *rule of law*, tedy principu legality.

V průběhu 19. stol. se obsah pojmu právní stát (ve vazbě na pozitivismus) transformoval do základního principu, že existují určité nikoliv obsahové, nýbrž procedurální a strukturální principy, které zajistí dosažení spravedlnosti. Právní stát tak ve svém jádru znamená, že každý může udělat nebo neudělat cokoliv se mu líbí, pokud to není v rozporu se zákonem.<sup>16</sup> Vývoj ve 20. stol., např. formulace principu právního státu v Základním zákoně SRN, již nelpěl na pravidlech stanovených v zákoně, nýbrž jako kritéria pro omezení svobody jednotlivce používal práva a svobody jiných jednotlivců a ústavní pořádek nebo mravní zákony,<sup>17</sup> čímž se tento princip posouvá spíše k ústavnímu státu.

Příchod sociálního státu a přesvědčení, že stát musí aktivně jednat, aby svým občanům zajistil garance práv (zejména sociálních) a blahobyt, podle některých autorů znamená ohrožení právního státu a zpochybňuje tak opodstatněnost konceptů so-

<sup>3</sup> KLOKOČKA, V. *Ústavní systémy evropských států*. 2. vyd. Praha: Linde, 2006, s. 85.

<sup>4</sup> HEARN, W. E. *The Government of England: Its Structure and Development*. London: Longmans, 1867, s. 89-91.

<sup>5</sup> DICEY, Albert. Venn. *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. 10. vyd. London: Macmillan, 1959, s. 188 an.

<sup>6</sup> Konkrétním definicím se bude věnovat druhá část tohoto článku.

<sup>7</sup> TAMANAHA, s. 24.

<sup>8</sup> Tamtéž, s. 28.

<sup>9</sup> MÜLLER, A. H. *Die Elemente der Staatskunst*. 1. Teil. Berlin: Sander, 1809, s. 196.

<sup>10</sup> WELCKER, C. T. *Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe: philosophisch und nach den Gesetzen der merkwürdigsten Völker rechtshistorisch entwickelt*. Giessen: Heyer, 1813.

<sup>11</sup> Von ROTTECK, C. *Lehrbuch des Vernunftrechts und der Staatswissenschaften*. 1. díl. Stuttgart: Gebr. Franckh, 1829.

<sup>12</sup> Von MOHL, R. *Das Staatsrecht des Königsreichs Württemberg*. Tübingen: Laupp, 1829, von MOHL, R. *Die Polizei-Wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaats*. Tübingen: H. Laupp, 1833.

<sup>13</sup> LOUGHLIN, M. *Foundations of Public Law*. Oxford: OUP, 2010, s. 318.

<sup>14</sup> TIEDEMANN, Paul. The Rechtsstaat- Principle in Germany: The Development from the Beginning Until now. In SILKENAT, James, R a kol. (ed). *The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (Rechtsstaat)*. *Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice* 38. New York: Springer, 2014, s. 172.

<sup>15</sup> DICEY, Albert. Venn. *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. 10. vyd. London: Macmillan, 1959, s. 188 an.

<sup>16</sup> TIEDEMANN, Paul. The Rechtsstaat- Principle in Germany: The Development from the Beginning Until now. In SILKENAT, James, R a kol. (ed). *The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (Rechtsstaat)*. *Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice* 38. New York: Springer, 2014, s. 173, 174.

<sup>17</sup> Srov. čl. 2 odst. 1 Základního zákona SRN

ciálního státu.<sup>18</sup> Podle mne to však spíše znamená, že je nutné tomuto vývoji přizpůsobit koncept právního státu zakomponováním prvků týkajících se přijímání právních předpisů a výkonu státní moci.

## 2. Úzké a široké pojetí *rule of law* a právního státu

Při úvahách o vztahu mezi pojmy *rule of law* a právní stát bude tento text vycházet z aktuálního stavu poznání v této oblasti. Oba analyzované pojmy mají totiž za sebou dlouhou historii, kdy se jejich chápání vyvíjelo a podstatně měnilo. V určitém období byl každý z nich poměrně progresivní, jindy stagnoval či musel projít zásadním vývojem, aby zareagoval na společenské změny. Pro oba pojmy však platí, že nejprve se vytvořil jejich obsah, který dnes chápeme jako jejich jádro, a postupně se k němu vývojem přidávaly určité další komponenty. Tento trend rozšiřování jejich chápání neustále pokračuje, takže u obou pojmů lze dnes rozlišit jejich široké nebo úzké pojetí.

Obsah obou pojmů není ani dnes vnímán jednotně. Jak poukazuje Dworkin<sup>19</sup> nebo Emmert<sup>20</sup>, je obsah pojmu *rule of law* stále poměrně nejasný. Brian Tamanaha stávající koncepce *rule of law* člení podle toho, zda se jedná o formální nebo substantivní přístup, a dále na škále od úzkého pojetí přes středně široké až k širokému.<sup>21</sup> Velmi dobře to ilustruje spor Toma Bingham a Josepha Raze ohledně vymezení obsahu *rule of law*.<sup>22</sup>

Raz tvrdí, že i nedemokratický systém založený na popírání lidských práv, chudobě, rasové segregaci, rozdílech mezi pohlavími a náboženských perzekucích, může v principu splňovat požadavky *rule of law* lépe, než právní řády rozvinutých západních demokracií. Jednalo by se sice o nesrovnatelně horší systém, který by však vynikal v jedné věci – respektování *rule of law*. Právo podle Raze může zakotvit otroctví, aniž by porušilo princip právního státu.<sup>23</sup>

Lord Bingham s názorem Raze nesouhlasí a inklinuje k širší definici *rule of law*, která zahrnuje i ochranu lidských práv. Stát, který krutě utlačuje nebo perzekvuje části své populace, podle Bingham nemůže tvrdit, že dodržuje *rule of law*, i kdyby transporty do koncentračních táborů nebo svrhávání novorozenců ze skály byly detailně upraveny v řádně přijatém, pečlivě dodržovaném a precizním zákoně.<sup>24</sup>

Podobný konflikt mezi širokým a úzkým pojetím (resp. formálním a materiálním pojetím) lze zaznamenat také u pojmu právního státu, jak ukazuje např. Paul Tiedemann<sup>25</sup> nebo ve vztahu k právnímu státu a demokratickému právnímu státu Irena Lipowicz.<sup>26</sup>

Nejednotnost definování pojmu právního státu je patrná i v české odborné literatuře. Jen namátkou lze uvést vymezení pojmu právní stát různými autory: Filip,<sup>27</sup> Holländer,<sup>28</sup> Jirásek,<sup>29</sup> Jirásková,<sup>30</sup> Klíma,<sup>31</sup> Klokočka,<sup>32</sup> Mikule,<sup>33</sup> Rychetský,<sup>34</sup> Šimíček<sup>35</sup>,

<sup>24</sup> BINGHAM, Tom. *The Rule of Law*. London: Penguin, 2011, s. 67.

<sup>25</sup> TIEDEMANN, Paul. The Rechtstaat- Principle in Germany: The Development from the Beginning Until now. In SILKENAT, James, R a kol. (ed). *The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (Rechtstaat)*. *Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice* 38. New York: Springer, 2014, s. 173 a násl.

<sup>26</sup> LIPOWICZ, Irena. Polska wizja państwa prawa. Dylematy przebudowy państwa według reguł państwa prawa – aspekt publicznoprawny. In: ULICKA, Grażyna, WRONKOWSKA, Sławomira (eds.) *Spory wokół teorii i praktyki państwa prawa*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2011, s. 78.

<sup>27</sup> FILIP, J. *Ústavní právo České republiky I. Základní pojmy a instituty. Ústavní základy ČR*. 4. vyd. Brno: MU-Doplněk, 2003, s. 218 an.

<sup>28</sup> HOLLÄNDER, P. *Základy všeobecné státovědy*. 3. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 349-350.

<sup>29</sup> JIRÁSEK, J. Demokratický právní stát. in: JIRÁSEK, J. et al. *Ústavní základy organizace státu*. Praha: Leges, 2013, s. 56 an.

<sup>30</sup> JIRÁSKOVÁ, V. Základní ustanovení předpisů ústavního pořádku. in: PAVLÍČEK, V. et al. *Ústavní právo a státověda. II. díl. Ústavní právo České republiky*. 1. úplné vydání. Praha: Leges, 2011, s. 369 an.

<sup>31</sup> KLÍMA, K. Právní stát – ústavní význam. in: KLÍMA, K. a kol. *Encyklopedie ústavního práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2007, s. 451 an.

<sup>32</sup> KLOKOČKA, V. *Ústavní systémy evropských států*. 2. vyd. Praha: Linde, 2006, s. 89 an.

<sup>33</sup> MIKULE, V. in: SLÁDEČEK, V., MIKULE, V., SYLLOVÁ, J. *Ústava České republiky. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 9-10 (čl. 1).

<sup>34</sup> RYCHETSKÝ, P. in: RYCHETSKÝ, P. et al. *Ústava České republiky. Zákon o bezpečnosti České republiky. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 6-8 (čl. 1 odst. 1 Ústavy ČR).

<sup>35</sup> ŠIMÍČEK, V. in: FILIP, J. et al. *Ústava České republiky. Komentář*. Praha: Linde, 2010, s. 28 an. (čl. 1

<sup>18</sup> KRYGIER, M. Rule of Law. in: ROSENFELD, M., SAJÓ, A. (eds.) *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford: OUP, 2012, s. 246.

<sup>19</sup> DWORKIN, Ronald. The Rule of Law. *Law of Ukraine: Legal Journal*, 2013, č. 3, s. 7- 13.

<sup>20</sup> EMMERT, Frank. Rule of Law in Central and Eastern Europe. *Fordham International Law Journal*, 2008, svazek: 32, č. 2, s. 551-586.

<sup>21</sup> TAMANAHA, Brian, Z. *On the Rule of Law: History, Politics, Theory*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, s. 91.

<sup>22</sup> BINGHAM, Tom. *The Rule of Law*. London: Penguin Books, 2011, s. 66 a násl.

<sup>23</sup> RAZ, Joseph. The rule of law and its virtue. in: RAZ, Joseph. *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*. Oxford: OUP, 1979, s. 211, 221.



Wagnerová<sup>36</sup> a Wintř<sup>37</sup>. Můžeme nalézt pojetí poměrně široká (např. Filip a v návaznosti na něj Šimíček, nebo Wagnerová), ale také pojetí užší, resp. s menším počtem derivovaných principů (např. Mikule nebo Klíma). Je však nutné podotknout, že ochrana lidských práv je jako součást (materiálního) právního státu chápána ve všech uvedených pojetích. V čem se naopak vymezení právního státu v české odborné literatuře liší, je to, zda zahrnují principy týkající se kvality právních předpisů a jejich tvorby, tedy jasnosti a předvídatelnosti práva, ochrany legitimních očekávání, právní jistoty, zákazu retroaktivity apod. – zde stojí na jedné straně např. Šimíček a Filip, kteří zahrnují poměrně široký výčet takových principů, střední pojetí reprezentuje např. Jirásek, zatímco úzké pojetí reprezentuje např. Mikule.

Je tedy zajímavé, že pro *rule of law* i právní stát je typická existence různých pohledů na zahrnutí prvku běžně akceptovaného v sesterském pojmu – tedy u *rule of law* o zahrnutí lidských práv a u právního státu o zahrnutí požadavků na kvalitu právních pravidel. Někteří autoři tento spor přenášejí do roviny rozporu *rule of law* a právního státu. V odborné literatuře se lze např. setkat s názorem, že pojem *rule of law* je podstatně širší, než právní stát.<sup>38</sup> Tento pohled vychází z chápání pojmu právní stát jako legalismu,<sup>39</sup> přičemž jádro tohoto zužujícího pojetí právního státu lze patrně vystopovat v poměrně populárním názoru, že i některé totalitní režimy by bylo možné označit za právní stát. Slovy polského právního teoretika P. Czarneka:

„Příkladem takového ve své podstatě destruktivního, a přece právního státu, byl fašistický [sic!] režim, v němž se úcta k právu stala dogmatem absolutní vázanosti státních orgánů a občanů požadavky stanovenými v právu.“<sup>40</sup>

odst. 1 Ústavy).

<sup>36</sup> WAGNEROVÁ, Eliška. In WAGNEROVÁ, Eliška (ed.) *Listina základních práv a svobod: komentář*, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 84 (čl. 2 Listiny).

<sup>37</sup> WINTŘ, J. *Principy českého ústavního práva*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 20 an.

<sup>38</sup> SELLERS, Mortimer, N, S. What Is the Rule of Law and Why Is It So Important? In SILKENAT, James, R a kol. (ed.) *The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (Rechtsstaat)*. *Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice* 38. New York: Springer, 2014, s. 4.

<sup>39</sup> Tamtéž.

<sup>40</sup> CZARNEK, Przemysław. Analiza zasady demokratycznego państwa prawnego. Geneza i konsekwencje obowiązywania. In: DUDEK, Dariusz, JANICKA, Anna, STASZEWSKI, Wojciech. (eds.) *Ius et veritas: księga poświęcona pamięci Michała Staszewicza*. Lublin: Kul, 2003, s. 130. Překlad originálního textu do češtiny provedl autor. Přestože Czarnek ve svém textu používá

Ve vztahu k nacistickému Německu jde tímto směrem např. analýza v raných dílech Hannah Arendt<sup>41</sup>, tento pohled koneckonců odráží i Gustav Radbruch při formulaci slavné Radbruchovy formule, když ve svém článku píše, že pozitivismus postavený na zásadě „zákon je zákon“ ponechal německé právníky bezbranné vůči zákonům svévolného nebo zločinného obsahu.<sup>42</sup> Jak uvádí Tomáš Sobek, tento pohled byl však již v 60. letech minulého století přesvědčivě vyvrácen,<sup>43</sup> neboť bylo podrobně ukázáno, že státní bezpráví ve Třetí říši bylo založeno nikoliv na zákonném pozitivismu, nýbrž na neomezeném výkladu zákonů či jejich úplném ignorování.<sup>44</sup> Komunistický režim se dokonce snažil sám budovat zdání, že se jedná o režim zákonný, se specifickým socialistickým pojetím zákonnosti, a že se tedy jednalo o právní stát.<sup>45</sup>

slova fašistický režim (režim faszystowski), z kontextu je zjevné, že hovoří o nacistickém Německu.

<sup>41</sup> LIPOWICZ, Irena. Polska wizja państwa prawa. Dylematy przebudowy państwa według reguł państwa prawa – aspekt publicznoprawny. In: ULICKA, Grazina, WRONKOWSKA, Slawomira. (eds.) *Spory wokół teorii i praktyki państwa prawa*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2011, s. 78; podobně hodnotí dílo Hannah Arendt také např. BRUNKHORST, Hauke. Power and the Rule of Law in Arendt's Thought. In: GOLDONI, Marco, McCorkindale, Christopher. (eds.) *Hannah Arendt and the Law*. Oxford: Hart Publishing, 2012, s. 222-223; pro srovnání viz ARENDT, Hannah. *The Origins of Totalitarianism*. 1. vyd. Orlando: Harcourt, Brace and Company, 1951, 704 s. případně také pozdější vydání, a dále ARENDT, Hannah. *Eichmann in Jerusalem. A report on the banality of evil*. London: Penguin Books, 2006, 312 s. a ARENDT, Hannah. *On revolution/Hannah Arendt; introduction by Jonathan Schnell*. New York: Viking Press, 1963.

<sup>42</sup> RADBRUCH, Gustav. Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht. *Süddeutsche Juristenzeitung*. 1946, s. 105.

<sup>43</sup> SOBEK, Tomáš. *Právní myšlení: kritika moralismu*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 344.

<sup>44</sup> RÜTHERS, Bernd. *Die Unbegrenzte Auslegung: Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus*. 1. vydání. Tübingen: Mohr Siebeck, 1968.

<sup>45</sup> BAŇOUCH, Hynek. Metody, motivy a cíle studia komunistického práva. In: BOBEK, Michal, MOLEK, Pavel, ŠIMÍČEK, Vojtěch. (eds.) *Komunistické právo v Československu*. Brno: MU, 2009, s. 262; ŁOPATKA, Adam. Pojęcie demokracji. in: ŁOPATKA, Adam. (ed.) *Podstawowe prawa i obowiązki obywateli PRL*. Warszawa: PWN, 1969, s. 16; KRYGIER, Martin. *Marxism and the Rule of Law: Reflections after the Collapse of Communism. Law and Social Inquiry*, 1990, roč. 15, č. 4, s. 638; BINGHAM, Tom. *The Rule of Law*. London: Penguin, 2011, s. 67, když na této straně cituje V. D. Zorkina.

Při zohlednění výše uvedeného je nutno konstatovat, že pokud autoři se zázemím v angloamerickém právním systému vytýkají právnímu státu, že je formalistický, chápou právní stát stejně jako komunistický nebo nacistický režim. Takovéto pojetí však bylo minimálně v době po 2. světové válce jednoznačně překonáno, a někteří autoři již v 19. století chápali pojem právní stát velmi široce.<sup>46</sup>

Zejména v současném pojetí u právního státu převažuje pohled, že má celou řadu hodnotových a materiálních prvků, tedy tzv. širší pojetí. Zdá se, že kritické pohledy na právní stát spíše odrážejí menší důvěru v právní předpisy a kodexy, které mohou aplikující orgány svádět k formalistickému pojetí práva. To je však kritika kontinentálního systému práva, nikoliv právního státu jako takového. Je také nutno poukázat na to, že formalismus není přítomen výhradně v kontinentálních právních systémech, vyskytuje se i v angloamerickém právním systému, byť s ohledem na jeho odlišnosti v poněkud jiné podobě. Formalismus tam spočívá nikoliv v úpěnlivém lpení na textu právního předpisu (kodexu), nýbrž na precedencích. Někdy může být společností požadována a fakticky potřebná změna právní úpravy velmi těžko dosažitelná, protože systém postavený na precedencích má velkou setrvačnost. Kromě toho je v odborném diskurzu méně formalistický a více hodnotový přístup soudů kritizován jako příliš aktivistický a narušující demokracii, neboť soudy postrádají demokratickou legitimitu.<sup>47</sup> Z tohoto pohledu se zdá být efektivnější řešení v současné době přijaté kontinentálním právním systémem, a to dialog mezi zákonodárcem a soudcem – moc soudní a moc zákonodárná se v něm vzájemně ovlivňují, reagují na sebe, a zároveň jedna z nich mírní excesy druhé.

Také je nutno dodat, že, jak přesvědčivě dokumentuje Tomáš Sobek, pozitivismus není sám o sobě o nic náchylnější ke zneužití, než přirozenoprávní přístup – nacistická právní filozofie cíleně kritizovala pozitivismus a nacistický právní řád byl v jádru za-

ložen na přirozenoprávním, hodnotovém základu vycházejícím z národní a rasové ideologie. Přesvědčení, že nacistický režim byl pozitivistický a své zločiny prováděl prostřednictvím promyšlených a precizních právních nástrojů, převládající v období po konci 2. světové války, však bylo nesprávné. Rozhodující byly rozkazy Vůdce nebo nadřazených, právo a jeho výklad se jim musely přizpůsobit.<sup>48</sup>

Je tedy třeba odmítnout výhradu, že právní stát, jakkoliv představuje určité hodnotové zakotvení práva, není koncepčně dokonalý a není tak schopen předcházet destruktivním nebo jinak nežádoucím výsledkům působení totalitních režimů. Tento názor je totiž pouze projevem přetrvávajícího vlivu propagandy, kterou se uvedené režimy snažily zamaskovat svou zvrácenost.<sup>49</sup> O tom, že komunistický nebo nacistický režim nespĺňovaly požadavky právního státu ani v jeho minimalistických hranicích již delší dobu nemáme pochybnosti<sup>50</sup> - zmíněné režimy nedodržovaly totiž ani princip, že stát sám je právem také vázán, a běžně své vlastní právo porušovaly.<sup>51</sup>

V souhrnu lze tedy uzavřít, že o rozdílu mezi *rule of law* a právním státem uvedené problémy příliš nevypovídají. Zdá se, že každý z nich vyšel z určitého užšího pojetí, které bylo, v důsledku kontextu, v němž byl daný pojem formulován, zaměřeno na určité prvky (u *rule of law* na kvalitu práva, u právního státu na omezení státní moci). Postupem času se však ukázalo, že toto úzké pojetí nestačí, proto oba pojmy expandovaly a do obou začaly být vtahovány i chybějící principy. Z toho lze vyvodit, že jde spíše o spor nebo rozdíl nikoliv mezi *rule of law* a právním státem navzájem, nýbrž o spor nebo rozdíl mezi různými přístupy k vymezení *rule of law* nebo právního státu, který je v zásadě pro oba koncepty postaven stejně. Z toho vyplývá, že nelze jeden z analyzovaných konceptů považovat za širší než druhý, ale že chápání každého z nich není jednoznačné a existují formální a materiální nebo široké a úzké koncepce u obou z nich, a jedná se tedy o pojmy ekvivalentní.

<sup>46</sup> Viz např. analýzu Marie Zmierczak v ZMIERCZAK, M. O pojmowaniu państwa prawa – perspektywa historyczna. in: ULICKA, Grażyna, WRONKOWSKA, Sławomira. (eds.) *Spory wokół teorii i praktyki państwa prawa*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2011, s. 16-18. Zejména tuto tezi dokumentují odkazy na dílo Roberta von Mohla – von MOHL, R. *Encyklopedia umiejętności politycznych*. Díl 1. a 2. Warszawa, 2003 (aktualizovaný polský překlad provedli A. Białecki a A. Bosiacki).

<sup>47</sup> Viz např. SOWELL, T. *Judging Judges*. SunSentinel. Dostupné na: [http://articles.sun-sentinel.com/2002-11-22/news/0211211020\\_1\\_federal-judges-judicial-activism-ideology](http://articles.sun-sentinel.com/2002-11-22/news/0211211020_1_federal-judges-judicial-activism-ideology), přístup 29. 5. 2015. Thomas Sowell je senior fellow na Hooverově Institutu při Stanford University. Podobně také HEYDON, D. *Judicial Activism and the Death of the Rule of Law*. *Otago Law Review*, Vol. 2001-2004, č. 10, s. 493 an.

<sup>48</sup> SOBEK, Tomáš. *Právní myšlení: kritika moralismu*. Plzeň: vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011, s. 328 a násl.

<sup>49</sup> LIPOWICZ, Irena. *Polska wizja państwa prawa. Dylematy przebudowy państwa według reguł państwa prawa – aspekt publicznoprawny*. In: ULICKA, Grażyna, WRONKOWSKA, Sławomira (eds.) *Spory wokół teorii i praktyki państwa prawa*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2011, s. 77-78.

<sup>50</sup> Viz např. NOWACKI, Józef. *Dwa studia o rozumieniu praworządności*. Katowice: Uniwersytet Śląski, 1980.

<sup>51</sup> KÜHN, Z. *Ideologie aplikace práva v době reálného socialismu*. In: BOBEK, Michal, MOLEK, Pavel, ŠIMÍČEK, Vojtěch. (eds.) *Komunistické právo v Československu*. Brno: MU, 2009, s. 61.

### 3. Srovnání různých definic *rule of law* a právního státu

Čistě jazykovým výkladem bychom právní stát interpretovali tak, že se jedná o stát, který jedná, nebo se projevuje navenek, prostřednictvím práva, tedy který dodržuje při svém jednání určité procesní postupy, což dává jednání státu legitimitu. Toto základní pojetí je později rozšířeno v podobě materiálního právního státu, který již nesleduje pouze procesní principy při tvorbě a aplikaci práva, ale dodržuje i určité hodnotové principy určující výsledky aplikace práva. U *rule of law* lze základním jazykovým výkladem dospět k tomu, že se jedná o režim, kde vládne právo, nikoliv prchavé vrtochy nevypočitatelného despoty nebo nějaká božská autorita.

Zároveň lze na základě tohoto prvního pohledu, a také v návaznosti na závěry předchozí části, formulovat hypotézu, že koncept právního státu se bude nejspíše zaměřovat na to, jaké kvality musí mít stát a jaká pravidla musí dodržovat státní moc, abychom jej mohli označit jako právní stát. Naopak koncept *rule of law* se bude patrně zaměřovat na právo – jaké kvality musí pravidla chování mít, abychom je mohli označit jako právo. Tyto hypotézy budou nyní postupně verifikovány při sledování, jak se vymezení pojmů *rule of law* a právní stát postupně vyvíjelo.

Tuto analýzu začneme od úplně prvních, základních definic obou pojmů.

Základní podobu principu *rule of law* formuloval Dicey<sup>52</sup> v podobě následujících principů:

1. nikdo nemůže být potrestán nebo mu nemůže být zasaženo do jeho práv, ledaže je to důsledek jeho porušení práva, které shledal v řádném procesu řádný soud,
2. nikdo není nad zákonem a všichni jsou podřízeni zákonům a jurisdikci soudů,
3. právo respektuje určité obecné ústavní principy (zejména v podobě základních práv) vyplývající ze soudních rozhodnutí.

Základní podobu právního státu definoval von Mohl<sup>53</sup> takto:

1. právo je výsledkem jednání svobodných, rovných a racionálních jedinců,
2. cílem práva je ochrana svobody, bezpečnosti a majetku jednotlivců,

<sup>52</sup> DICEY, s. 188 an.

<sup>53</sup> Von MOHL, R. *Das Staatsrecht des Königsreichs Württemberg*. Tübingen: Laupp, 1829, s. 268 an. Jeho koncepce právního státu byla přehledně syntetizována Ernestem-Wolfgangem Böckenfördem v BÖCKENFÖRDE, E.-W. *State, Society and Liberty*. New York: Berg, 1991, s. 47 an., a v návaznosti na něj Martinem Loughlinem v LOUGHLIN, M. *Foundations of Public Law*. Oxford, OUP, s. 318.

3. stát musí být zorganizován racionálně, což zahrnuje odpovědnost veřejné moci, nezávislost soudnictví, parlamentní reprezentaci, vládnutí prostřednictvím práva a ochranu základních práv a svobod.

Při srovnání prvotních verzí obou principů je patrný důraz na ochranu práv jednotlivců před svévolí státu, chápání rovnosti jako důležitého atributu obou principů a potřeby ochrany základních práv. Jako odlišnost lze nalézt, že u *rule of law* je kladen důraz na individuální spravedlnost, zatímco u právního státu na spravedlivou regulaci společenských vztahů.

V další fázi postoupíme ke střednímu pojetí *rule of law* a právního státu, kterým se rozumí jejich dnes již klasické vymezení a obsah, který je v zásadě všeobecně akceptován a na nějž ostatní autoři hojně odkazují.

Střední pojetí *rule of law* poměrně přehledně vymezil Lon Fuller:<sup>54</sup>

1. právní pravidla musejí existovat v obecné podobě, tj. případy nemohou být řešeny na ad hoc bázi,
2. právní pravidla musejí být sdělena těm, které zavazují,
3. právní pravidla se nemají aplikovat retroaktivně,
4. právní pravidlo má být jasné a srozumitelné,
5. právo jako celek má být vnitřně bezrozporné,
6. právní pravidla nesmějí požadovat nespílitelné,
7. právní pravidla by se neměla překotně měnit,
8. absence právní jistoty, tedy situace, kdy je nesoulad mezi vyhlášeným pravidlem a jeho skutečnou realizací.

U právního státu lze střední pojetí demonstrovat na přístupu Sterna:<sup>55</sup>

1. stát a veřejná moc odvozují svou činnost a existenci z ústavy; základem a hranicí činnosti všech orgánů může být pouze právo – ústava pro záko-

<sup>54</sup> FULLER, Lon L. *The Morality of Law*. 2. vydání. New Haven: Yale University Press, 1969, s. 39. Zde je nutno poznamenat, že Fuller se sice zabývá morálkou práva, při tom však vymezuje pochybení, kterých se může stát při tvorbě práva dopustit a jejichž důsledkem je, že výsledek takové činnosti pak nelze vůbec za právo označit. Také řada autorů, kteří dílo Fullera komentují nebo analyzují, považuje Fullerem uvedené principy za principy *rule of law* – viz např. MURPHY, C. Lon Fuller and the Moral Value of the Rule of Law. *Law and Philosophy*, roč. 2005, č. 3, s. 240, LUBAN, D. The Rule of Law and Human Dignity: Reexamining Fuller's Canons. *Hague Journal on the Rule of Law*, roč. 2010, č. 1, s. 29 a další.

<sup>55</sup> STERN, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. I. svazek, 2. vydání. München: C. H. Beck, 1984, s. 781 a násl.



- nodárnou moc, zákony a podzákoné předpisy pro správu a soudnictví,
2. vztah jednotlivce a státu je definován pomocí základních práv,
  3. zásada rovnosti před zákonem,
  4. dělba moci na zákonodárnou, výkonnou a soudní,
  5. všechny činnosti veřejné moci podléhají soudní kontrole,
  6. všeobecná právní ochrana jednotlivce vykonávaná nezávislými soudy na základě zákonem stanovené procedury,
  7. v právním státě musí existovat systém právní odpovědnosti veřejných funkcionářů, který garantuje za první vůči nim uplatnění odpovědnosti v případě porušení práva, a za druhé, přiměřené odškodnění jednotlivce, kterému tím byla způsobena škoda nebo porušena základní práva,
  8. orgány veřejné moci musí konat při zachování zásad proporcionality, předvídatelnosti a odpovědnosti (skládat účty).

Při jejich srovnání se ukazuje, že právní stát v pojetí Sterna se (v návaznosti na svou původní základní myšlenku) více zaměřuje na fungování veřejné moci, tedy na její postupy (soudní kontrola, odpovědnost), organizaci (dělba moci, existence ústavy) a zakazuje arbitrárnost (zákaz retroaktivity, princip rovnosti), zatímco *rule of law* v pojetí Fullera orientuje na kvalitu právních pravidel (obecnost, bezrozpornost, stabilita, rozumnost, jasnost, předvídatelnost, přístupnost) a na výsledky jejich aplikace (faktická aplikace, která je vlastně ekvivalentem zákazu arbitrárnosti). To tedy odpovídá hypotéze vyslovené v úvodu této podkapitoly. Jak však bude dále ukázáno ve srovnání širokých pojetí právního státu a *rule of law*, začíná se obsah těchto konceptů s jejich rozšiřováním sblížovat, neboť do každého z nich se přidávají zpravidla ty prvky, které v něm dříve chyběly, a naopak v druhém pojmu obsaženy byly. To mimochodem také poukazuje na vzájemné ovlivňování obou pojmů a na existenci srovnávacího diskurzu, který dává podněty pro vzájemnou komparativní inspiraci.

Širším pojetím *rule of law* a právního státu rozumím takové vymezení jejich obsahu, které je širší než obecně akceptovaný základ prezentovaný výše jako střední pojetí. Vzhledem k dosavadnímu vývoji lze patrně širší pojetí považovat za pravděpodobný směr budoucího vývoje obou pojmů. Pouze na okraj zde chci poznamenat, že existuje také „superširoké“ pojetí právního státu, které do něj zařazuje více než 140 dílčích principů,<sup>56</sup> do tohoto rozboru je však kvůli jeho ojedinelosti a rozsáhlosti, nezařazuji.

<sup>56</sup> SOBOTA, K. *Das Prinzip Rechtsstaat*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1997, s. 471 an.

Širší pojetí *rule of law* lze ukázat na jeho základních principech, jak je vymezil Tom Bingham:<sup>57</sup>

1. právo musí být přístupné a tak, jak je to jen možné, srozumitelné, jasné a předvídatelné,
2. otázky práv a odpovědnosti mají být běžně rozhodovány použitím právního pravidla a nikoliv na základě diskrece,
3. právo dopadá stejně na všechny, s výjimkou situací kdy objektivní odlišnosti vyžadují rozdílné zacházení,
4. veřejná moc musí být na všech úrovních vykonávána v dobré víře, spravedlivě, k dosažení cílů, kterými byla veřejná moc pověřena, bez překročení vymezených limitů této moci a nikoliv nerozumně,
5. právo musí poskytovat adekvátní ochranu základním lidským právům,
6. musí existovat způsob řešení soukromých sporů vedených v dobré víře, jež strany nejsou schopny vyřešit samy, bez odrazujících nákladů nebo průtahů,
7. rozhodovací procesy poskytnuté státem musí být spravedlivé,
8. *rule of law* vyžaduje, aby stát plnil své závazky plynoucí z mezinárodního, stejně jako národního práva.

K tomu je třeba poznamenat, že na první pohled se možná tato definice svým rozsahem zásadně neliší od definice podle Fullera. Rozdíl je však za první v tom, že Binghamem vymezené prvky jsou každý jednotlivě širší, než kterýkoliv z prvků uváděných Fullerem, což plyne mimo jiné z jejich obecnosti a navazujícího širokého výkladu, a navíc přináší některé zcela nové principy, jako např. ochranu základních práv, limitaci veřejné moci nebo dodržování závazků plynoucích z mezinárodního práva. V některých prvcích se Bingham naopak přibližuje Sternovi, takže ve výsledku dochází v jeho pojetí ke sblížování *rule of law* a právního státu.

Za širší vymezení právního státu považuji např. Šimíčkovu definici:<sup>58</sup>

1. princip výhrady zákona (vázanost zákonodárné moci ústavou a moci výkonné a soudní ústavou a zákony),

<sup>57</sup> BINGHAM, Tom. *The Rule of Law*. London: Penguin Books, 2011, s. V, kde je uveden obsah, zejména se jedná o strukturu druhé části Binghamovy knihy, která odpovídá právě jednotlivým složkám *rule of law*.

<sup>58</sup> ŠIMÍČEK, V. in: FILIP, J. et al. *Ústava České republiky. Komentář*. Praha: Linde, 2010, s. 28. (Čl. 1 odst. 1 Ústavy). Šimíček se odkazuje na FILIP, J. *Ústavní právo I*. 4. vyd. Brno: Doplněk, 2003, s. 206 an., a SCHMITT, C. *Verfassungslehre*. 9. vyd. Berlín: Dunker & Humblot, 2003, s. 130 an.

2. státní moc je vázána úctou k právům a svobodám člověka,
3. princip zákonnosti (enumerace veřejnoprávních pretenzí a možnosti omezení svobody jednotlivce pouze zákonem),
4. zákaz působení újmy na právech pro uplatňování základních práv a svobod,
5. dělba moci,
6. oddělenost politických stran od státu,
7. ústavně předepsaná tvorba zákonů,
8. hierarchie právních předpisů,
9. dodržování mezinárodních závazků,
10. soudní kontrola ústavnosti a zákonnosti (ústavní a správní soudnictví),
11. nezávislost soudů a soudců,
12. procesní záruky ochrany základních práv a svobod,
13. rovnost před zákony a v řízení před orgány veřejné moci,
14. legalita trestního práva,
15. zákaz retroaktivity,
16. zákaz libovůle,
17. zásada přiměřenosti působení práva a zásahů orgánů veřejné moci,
18. požadavek právní jistoty, jasnosti, předvídatelnosti a určitosti práva.

Šimíčková definice obsahuje některé velmi úzké a konkrétní principy (např. legalitu trestního práva nebo zákaz retroaktivity), ale také některé velmi široké a obsáhlé principy (dělba moci, výhrada zákona), které zároveň úzce souvisejí s jinými užšími principy (nezávislost soudů a soudců, resp. princip zákonnosti). Zřejmě by tedy bylo možné počet principů obsažených v této definici ještě o něco zredukovat. Pro tuto definici je nicméně charakteristické, že zahrnuje jak principy týkající se organizace státní moci a jejího výkonu (výhrada zákona, dělba moc), tak principy upravující charakteristiky práva a jeho uplatňování (zákaz retroaktivity, princip právní jistoty, jasnosti, předvídatelnosti a určitosti), včetně ochrany lidských práv.

Do určité míry užitečné může být také srovnání uvedených pojetí *rule of law* a právního státu s tím, jak jsou vymezeny pro účely „benchmarkingu“, tedy hodnocení kvality právních systémů různých zemí. *Rule of law* v globálním pojetí lze takto vymezit podle World Justice Project,<sup>59</sup> který vychází z anglo-americké koncepce *rule of law* a sleduje následující faktory:

<sup>59</sup> *What is the Rule of Law?*, dostupné na <http://worldjusticeproject.org/what-rule-law>, přístup 15. 6. 2015. World Justice Project byl založen z iniciativy ABA (American Bar Association).

1. omezení a odpovědnost veřejné moci,
2. minimalizace korupce,
3. *open-government*, tzn. přístup k právním předpisům a dalším informacím, účast veřejnosti a mechanismy stížností,
4. ochrana základních práv,
5. zajištění pořádku a bezpečnosti,
6. dodržování a vymáhání právních pravidel,
7. nezávislé a efektivní soudnictví.

V evropském kontextu plní podobný účel standardy formulované Benátskou komisí Rady Evropy v její zprávě o *rule of law*.<sup>60</sup> Pojem *rule of law* je však patrně použit kvůli celkovému jazyku dokumentu, který ovšem jinak vychází z kontinentálního pojetí právního státu a pro posouzení kvality naplnění právního státu používá následující principy:

1. legalita,
2. právní jistota,
3. zákaz arbitrárnosti,
4. přístup ke spravedlnosti před nezávislými a nestrannými soudy,
5. ochrana základních práv,
6. zákaz diskriminace a rovnost před zákonem.

Pro obě uvedené hodnotící koncepce platí, že zde uvedené obecné principy jsou chápány jen jako určité sběrné kategorie, které jsou vnitřně velmi podrobně rozvedeny do konkrétních principů. Jako příklad lze uvést podrobnější vymezení principu legality v dokumentu Benátské komise:

1. Jedná stát na základě a v souladu s právem?
2. Je proces přijímání právních předpisů transparentní, zodpovědný a demokratický?
3. Je výkon veřejné moci autorizován právem?
4. Do jaké míry je právo aplikováno a vymáháno?
5. Do jaké míry veřejná moc jedná mimo právo?
6. Do jaké míry veřejná moc používá *ad hoc* opatření a nikoli obecná pravidla?
7. Obsahuje právo daného státu možnost výjimečně přijmout zvláštní opatření?
8. Existují vnitřní pravidla zajišťující, že stát dodržuje mezinárodní právo?
9. Uplatňuje se zásada *nulla poena sine lege*?

Obě uvedené hodnotící koncepce se do značné míry překrývají, což je patrně dáno tím, že obě obsahují poměrně velké množství principů. Rozdíl mezi

<sup>60</sup> European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission) – *Report on the Rule of Law*, ze dne 4. 4. 2011, studie čl. 512/2009, značka CDL-AD (2011) 003rev, dostupné na [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD\(2011\)003rev-e.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2011)003rev-e.aspx), přístup dne 15. 6. 2015.



nimi je především v podstatně větším důrazu, který se v dokumentu Benátské komise klade na legalitu a právní jistotu, a naopak v pojetí World Justice Project na boj s korupcí a otevřenost veřejné správy (*open-government*).

Ve výsledku se tedy zdá, že rozdíly mezi *rule of law* a právním státem spíše vyplývají z charakteristiky právního systému, kterému jsou tyto pojmy vlastní – angloamerický (*rule of law*) a kontinentální (právní stát). Tomu nasvědčují i konkrétní rozdíly mezi těmito koncepty, na které poukazuje literatura.<sup>61</sup> Zejména se jedná o garance určitých obecných principů, které u právního státu vycházejí z ústavy, zatímco u *rule of law* z přirozené spravedlnosti nalázané v soudních rozhodnutích.<sup>62</sup> Podobně lze poukázat na požadavek hierarchičnosti právního řádu a existence ústavy a ústavního soudnictví, což je charakteristické pro kontinentální právní systémy, a proto se tyto principy objevují u právního státu. U principu *rule of law* nelze nalézt jejich ekvivalenty, což odpovídá skutečnosti, že Velká Británie nemá ústavu ve formálním smyslu a proto v ní předpisy s nejvyšší právní silou jsou zákony, což vylučuje existenci ústavního soudnictví v tradičním slova smyslu. Do určité míry se to snaží Bingham kompenzovat požadavkem soudní ochrany základních práv nebo principem dodržování závazků plynoucích z mezinárodního práva.

Konečně pro právní stát je typické, že obsahuje princip přiměřenosti (proporcionality), který uvádí Stern i Šimíček. Pro *rule of law* je však typický princip rozumnosti (*reasonableness*), který zmiňuje např. Bingham. Ten sice do jisté míry plní podobný cíl jako princip proporcionality, ve své konkrétní podobě a aplikaci se však proporcionalita a rozumnost podstatně liší, což se projevuje zejména v judikatuře týkající se lidských práv, kde lze shledat podstatné rozdíly v hodnocení velmi podobných situací americkými a anglickými soudy na straně jedné a ESLP, Ústavním soudem SRN či dalšími ústavními soudy ze zemí kontinentální Evropy na straně druhé.<sup>63</sup>

<sup>61</sup> Von der PFORDTEN, Dietmar. On the foundations of the Rule of Law and the principle of the Legal State/Rechtsstaat. In SILKENAT, James, R a kol. (ed). *The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (Rechtsstaat). Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice* 38. New York: Springer, 2014, s. 15 a násl.

<sup>62</sup> Tamtéž s. 26.

<sup>63</sup> K různým koncepcím proporcionality viz BARAK, A. *Proportionality. Constitutional Rights and their Limitations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. K používání proporcionality americkými soudy viz např. MATHEWS, J., STONE SWEET, A. All Things In Proportion? *American Rights Review And The Problem Of Balancing*, *Emory Law Journal*, roč. 60, č. 4, s. 800 an. nebo TEITEL, R. G. Reactionary Consti-

Pouze na okraj zde chci učinit poznámku, že za obzvláště důležitý prvek *rule of law* i právního státu považují požadavek, aby právo bylo skutečně dodržováno, vymáháno a naplňováno. Tyto skutečnosti jsou totiž jakýmsi nevyřčeným předpokladem, z něž se vychází při tvorbě právních předpisů, při argumentaci v soudních řízeních nebo při odborné diskusi. V současnosti je však podle mne velmi rozšířeným jevem, že se právo nedodržuje, a to buď pro nedostatečnou kontrolu a vymáhání jeho dodržování, či pro přílišnou šíři příkazů nebo zákazů, které dopadají na běžné jednání běžných jednotlivců, takže by při důsledném vymáhání těchto příkazů nebo zákazů stát musel potrestat všechny. Ať tak či tak, důsledkem je absence rovnosti a vytvoření prostoru pro arbitrární postup státních orgánů, které si vlastně musejí „vybrat“ koho postihnou. Tím je však narušena samotná podstata *rule of law* a právního státu, tedy omezení státní moci k ochraně jednotlivce před všudypřítomnými zásahy ze strany státní moci tak, aby byla vyloučena arbitrárnost a nepředvídatelnost práva.<sup>64</sup> Z uváděných definic tento prvek výslovně zmiňuje pouze Fuller, Benátská komise a World Justice Project, a implicitně je přítomen také v pojetí Bingham a Šimíčka.

#### 4. Závěr

Celkově lze tedy shrnout, že srovnáním obsahů pojmů právního státu a *rule of law* se ukázalo, že existuje poměrně značný rozptyl v obsahovém vymezení obou z nich mezi různými autory. U každého z nich lze identifikovat úzké, střední a široké pojetí. Zároveň je však patrný poměrně velký průnik obou pojmů, který se navíc postupně s rozšiřováním obsahu obou z nich ještě zvětšuje. Lze mezi nimi sice nalézt určité rozdíly, ty však spíše odrážejí skutečnost, že *rule of law* je původem z angloamerického právního systému, zatímco právní stát ze systému kontinentálního.

Co se týče vyslovené hypotézy o tom, že právní stát se více zaměřuje na stanovení principů týkajících-

tutional Identity. in: ROSENFELD, M. (ed.) *Constitutionalism, Identity, Difference, and Legitimacy. Theoretical Perspectives*. Durham: Duke University Press, 1994, s. 238 an. K rozdílu mezi proporcionalitou a racionalitou viz např. ALEXEY, R. Constitutional Rights, Balancing, and Rationality. *Ratio Juris*, roč. 16, č. 2 (červen 2003), s. 140 an.

<sup>64</sup> KRYGIER, M. Rule of Law. in: ROSENFELD, M., SAJÓ, A. (eds.) *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford: OUP, 2012, s. 247. Srov. též dílo E. P. Thompsona citované Krygierem – THOMPSON, E. P. *Whigs and Hunters. The Origin of the Black Art*. New York: Pantheon Books, 1975, s. 266.

cích se výkonu a organizace státní moci, zatímco *rule of law* se spíše zaměřuje na vlastnosti, které musí mít právo jako takové, lze shrnout, že tento přístup je poměrně jasně patrný u Fullera ve srovnání se Sternem, tedy u středního pojetí, avšak u Bingham a Šimíčka nebo u hodnotících koncepcí Benátské komise a World Justice Project jsou již oba tyto přístupy smíchány v souladu s výše zmíněnou tezí o sblížování obou pojmů.

To nejspíše souvisí s tím, jak se proměňují každodenní výzvy, jimž *rule of law* a právní stát musí čelit. Zprvu to byla právě arbitrárnost a libovůle, absence právních pravidel nebo jejich účelové vytváření, k jejichž omezení tyto koncepty původně směřovaly, a později porušování lidských práv nebo rovnosti, dnes jsou těmito výzvami zejména zneužívání státní moci, nekvalitní tvorba práva a nedostatečné dodržování či vynucování právních pravidel. Vzhledem k tomu, že dochází k posilování významu judikatury v kontinentálním právním systému a stejně tak k zvyšování významu právních předpisů v angloamerickém právním systému, jsou uvedené problémy dnes již obdobně palčivé bez ohledu na to, ve kterém státě se pohybujeme. Proto na ně *rule of law* i právní stát reagují s podobnou intenzitou.

Cílem tohoto článku bylo zhodnotit, zda je *rule of law* pojmem natolik odlišným od pojmu právního státu, aby to vylučovalo možnost vzájemného komparativního ovlivňování těchto pojmů a vzájemné inspirace při jejich výkladu. Tak tomu však není. Jak bylo ukázáno, přestože oba pojmy vycházejí z odlišných právních systémů, z odlišného kontextu, s tím, jak se jejich obsah vyvíjel a rozšiřoval, docházelo k jejich sblížování. V některých případech lze dokonce poměrně jasně sledovat, jak se oba pojmy vzájemně ovlivňovaly nebo ovlivňují, např. tím, že od sebe navzájem přebírají některé obsahové součásti. V současnosti lze konstatovat, že pojmy *rule of law* a právní stát jsou obsahově podobné, sledují stejné cíle, v odborném diskurzu se ve vztahu k oběma z nich řeší obdobné problémy. Navíc, jak ukazuje česká i zahraniční odborná literatura, pojmy *rule of law* a právní stát jsou používány často zaměnitelně, což velmi dobře ilustruje např. dokument Benátské komise.

Proto je podle mne nejen možné, ale dokonce potřebné při výkladu pojmu právní stát zohlednit také odborný diskurz k pojmu *rule of law*, a naopak. Pokud tedy v návaznosti na formulace obsažené v preambuli Ústavy ČR chceme při výkladu čl. 1 odst. 1 Ústavy ČR a čl. 9 odst. 2 Ústavy ČR čerpat inspiraci ze zahraničí, nemůžeme se zaměřit pouze na pojem *Rechtsstaat* nebo na doktrínu států kontinentální Evropy, ale je třeba brát v potaz také pojem *rule of law* a na něj navazující literaturu i judikaturu. Hlavním přínosem, který lze v tomto přístupu spatřovat, je překonání určité profesionální slepoty, kterou mů-

žeme k vlastnímu ústavnímu systému mít, a hlavně v nových impulsích pro řešení aktuálních problémů, s nimiž mají v zahraničí více zkušeností.

Je však nutno mít na paměti, že pojmy právní stát a *rule of law* pocházejí z konceptuálně odlišných právních tradic (angloamerické a kontinentální právní systémy), což se v určitých jejich prvcích může projevit, a je proto nutné to při komparační analýze či inspiraci zohlednit. Nelze tedy automaticky nebo nekriticky přejmout cokoli, naopak je nutné pečlivě vybírat a hodnotit vhodnost přebrání určitých prvků jejich kompatibilitou s českým právním prostředím. Nutnost zohlednit při využití srovnávací metody také sociální, politický a kulturní kontext daného státu a jeho historické a právní tradice však není žádnou převratně novou myšlenkou – dlouhodobě na to upozorňuje např. Pierre Legrand.<sup>65</sup> Kromě toho je nutné si uvědomit, že žádný stát dnes není vzorovým příkladem dodržování principů právního státu nebo *rule of law*. Naopak, v každém státě lze identifikovat v této oblasti problémy, které nejvíce vyniknou právě ve srovnávací perspektivě.

## Summary

The concept of democratic legal state (*Rechtsstaat*) is one of the core concepts of the Czech Constitution. The Czech Constitution uses the essential requirements of democratic legal state in the eternity clause to define its unchangeable core. When interpreting this concept, one encounters a fundamental comparative law question - to what extent is the concept of legal state different or similar to the concept of rule of law? And deriving from this, to what extent the inspiration can be drawn from scholarship and doctrine dedicated to rule of law, when interpreting the concept of legal state? This paper analyzed these questions from the point of view of the Czech Constitution. First, the origin of both concepts was compared, then I analyzed the core conflicts in each of these concepts and in the end I compared the purpose and goals of these concepts in constitutional system. The conducted analysis has shown that both concepts are very similar and influence each other significantly, with differences only deriving from their origin in common law or civil law system, which means that rule of law and its interpretation is relevant for interpretation of the concept of legal state. However, the specific features of the Czech Constitution must be reflected in this process.

<sup>65</sup> LEGRAND, P. How to compare now? *Legal Studies*, Sv. 16, č. 2, s. 232-242, LEGRAND, P. The Impossibility of 'Legal Transplants'. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, roč. 1997, č. 4, s. 111-124 a další.