

Role Ústavního soudu za pandemie v nouzovém stavu: aktivní hráč, nebo pasivní přihlížející?

The Role of the Constitutional Court during the Pandemic: Active Player or Passive Bystander?

Michal Kovalčík*

Abstrakt

Článek se zaměřuje na český Ústavní soud a jeho roli v politickém systému během pandemie covidu-19, zejména pak během nouzového stavu, a odpovídá na otázku, jakou roli by měl Ústavní soud za takové situace v systému dělby moci hrát. Normativně-analytický článek na základě obecných tezí pozitivního konstitucionalismu a dosavadních teorií nouzových stavů představuje pět možných přístupů Ústavního soudu při pandemické situaci, z nichž následně vybírá ten dle autora nejbodnější a přináší negativní i pozitivní důvody pro akceptaci Ústavního soudu jakožto důležitého aktéra politického systému při zvládnutí pandemie.

Klíčová slova

Ústavní soud; dělba moci; konstitucionalismus; pandemie covidu-19; nouzový stav.

Abstract

The article focuses on the Czech Constitutional Court and its role in the political system during the COVID-19 pandemic, especially in respect of state of emergency, and clarifies what role the Constitutional Court should play in the separation of power. Based on general premises of positive constitutionalism and theories of emergencies, the normative-analytical article designs five possible approaches of the Constitutional Court in a pandemic situation. Accordingly, it provides negative and positive reasons for accepting the Constitutional Court as an important player in the political system in managing a pandemic.

Keywords

Constitutional Court; Separation of Power; Constitutionalism; COVID-19 Pandemic; State of Emergency.

Úvod

Když Giorgio Agamben ve své monografii z roku 2005 prohlásil, že výjimečné stavy znamenají jednu z největších výzev pro současnou ústavní teorii či veřejné právo,¹ ještě netušil, nakolik bude jeho výrok o patnáct let později aktuální. Globální pandemie covidu-19 vyvolává po celém světě otázky nejen epidemiologické či zdravotnické, ale také právní. Vlády demokratické i autoritářské, pravicové i levicové, silné i slabé vyhlásily v různých obdobích nouzový stav a setrvale vydávají, obnovují nebo pozměňují opatření ve formě

* Michal Kovalčík, student, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno; Fakulta sociálních studií, Masarykova univerzita, Brno / Student, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic; Faculty of Social Studies, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: michalkovalcik@mail.muni.cz

¹ AGAMBEN, Giorgio. *State of Exception*. Přel. Kevin Attell. Chicago: University of Chicago Press, 2005, s. 1.

zákazů a příkazů s cílem zabránit šíření nakažlivé nemoci. Většina opatření přitom zasahuje do základních lidských práv jednotlivců a ve fungujících liberálně demokratických režimech vyžaduje určitou míru kontroly. Narůstající moc exekutivy (*executive aggrandizement*)² představuje výzvu pro ostatní složky státní moci, tedy zákonodárnou a soudní, ale současně také pro nestátní sektor – média a občanskou společnost.

Důležitým aktérem i v době pandemie mohou být i ústavní soudy, které disponují pravomocí ve větší či menší míře přezkoumávat jednotlivé exekutivní akty prizmatem ústavně chráněných hodnot, jakými jsou základní práva nebo právní stát. V tomto článku se zaměřím český Ústavní soud a jeho roli v politickém systému v čase koronakrizy, zejména pak během nouzového stavu. Závěry budou nicméně v závislosti na míře shodnosti právního uspořádání aplikovatelné i na ústavní tribunály jiných zemí. Zároveň, přestože nouzový stav již v Česku od dubna 2021 pominul, nelze vyloučit, že otázka jeho fungování v souvislosti s pandemií bude dříve či později opět velmi zásadním ústavněprávním tématem – tím spíše, když účinnost pandemického zákona, představujícího jakýsi mezistupeň mezi normalitou a nouzovým stavem, skončí koncem února 2022.³

Článek odpoví na otázku, jakou roli by měl Ústavní soud v systému dělby moci za takové situace hrát, tedy do jaké míry by měl při interakci s exekutivou a legislativou zasahovat, či nezasahovat do procesu vypořádávání se s pandemií a otázek s tímto procesem souvisejících. Jinými slovy půjde o to, zda si má Ústavní soud spíše obléci zbroj a vyčkat v Blániku případně až do chvíle, kdy bude demokratickému právnímu státu nejhůře, či zda je lépe vyjet plnou parou vpřed a na každé zastávce pod lupou a s ústavou po ruce posuzovat kdejaký vládní krok, k jehož přezkoumání někdo vyzve.

Budu argumentovat pro aktivní přístup ústavního soudu za pandemie, neboť takový postoj, jak popíšu, může nejen zamezit zneužití moci a nepřipustit porušování základních práv, ale také přispěje ke zvýšení legitimacy přezkoumaných kroků, zlepšení kvality budoucích opatření a snadnějšího návratu do normality.⁴

Článek rozvíjí závěry předestřené v dosavadních statích věnujícím se tomuto tématu, oproti nim přitom přináší detailnější zaměření na ústavní soudnictví, vymezuje pět základních přístupů ústavních soudů při pandemii a předkládá argumenty pro ten nejvhodnější.

² Srov. KHAITAN, Tarunabh. Executive aggrandizement in established democracies: A crisis of liberal democratic constitutionalism. *International Journal of Constitutional Law* [online]. 2019, roč. 17, č. 1. DOI: <https://doi.org/10.1093/icon/moz018>; a PETROV, Jan. The COVID-19 Emergency in the Age of executive Aggrandizement: What Role for Legislative and Judicial Checks? *The Theory and Practice of Legislation* [online]. 2020, roč. 8, č. 1–2, s. 72.

³ Viz § 22 zákona č. 94/2021 Sb., o zákon o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19 a o změně některých souvisejících zákonů.

⁴ K normalitě blíže ONDŘEJEK, Pavel. In: BÍLKOVÁ, Veronika, Jan KYSELA a Pavel ŠTURMA (eds.). *Výjimečné stavy a lidská práva*. Praha: Auditorium, 2016, s. 56; PETROV, Jan. The COVID-19 Emergency in the Age of executive Aggrandizement: What Role for Legislative and Judicial Checks? *The Theory and Practice of Legislation* [online]. 2020, roč. 8, č. 1–2, s. 73. DOI: <https://doi.org/10.1080/20508840.2020.1788232>

Text je normativně-analytický. V první části uvedu kontext nouzového stavu v důsledku pandemie covidu-19 v Česku a stručně shrnu klíčové rozhodnutí Ústavního soudu Pl. ÚS 8/20,⁵ v němž plénum formovalo výchozí přístup, který byl později následován v dalších rozhodnutích.⁶ To proto, aby bylo zřejmé, v jakém právním rámci se pohybuje a především že možnosti, jaký právní názor k některým otázkám zvolit, existuje více a výběr té nejlepší se skrývá právě za obecnějším pohledem na to, jakou má za pandemické situace hrát Ústavní soud roli. Navážu na to ve druhé a třetí části, které tvoří jádro celého článku. Ve druhé části nejprve představím obecná východiska, na nichž stavím celou argumentaci a následně formuluji oněch pět základních přístupů ústavních soudů při pandemii. Nakonec ve třetí části objasním ten podle mého ideální přístup, jaký by měl Ústavní soud jakožto důležitý aktér politického systému zaujmout k úspěšnému zvládnutí pandemie.

1 Pandemický nouzový stav v Česku

Ačkoliv pandemie takto globálních rozměrů nemá v historii moderních demokratických právních států obdoby,⁷ z konstitucionalistického pohledu jde o výjimečný stav či stav nouze,⁸ který je spjat s otázkou fungováním liberálních států již od prvopočátku. John Locke zastával názor, že vláda musí při výjimečných situacích disponovat prerogativou, právně neomezenou mocí jednat pro veřejné blaho, a to někdy i proti právu.⁹ Na to pak navazuje Carl Schmitt se slavným výrokem: „*Suverén je ten, kdo rozhoduje o výjimečném stavu.*“¹⁰ Podle Schmitta suverén tedy při výjimečném stavu nejen že vládne neomezeně, ale stává se také tím, kdo rozhoduje, že zde vůbec výjimečná situace existuje.¹¹ Tento přístup označujeme jako extralegální a v současné ústavní teorii i praxi je víceméně překonán přístupem legálním.¹²

⁵ Usnesení Ústavního soudu ze dne 22. 4. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 8/20.

⁶ Srov. např. usnesení Ústavního soudu ze dne 15. 12. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 111/20, ze dne 3. 11. 2020, sp. zn. 99/20, ze dne 9. 6. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 25/20.

⁷ Srov. např. SACHS, Jeffrey D. COVID-19 and Multilateralism. *Horizons: Journal of International Relations and Sustainable Development*, 2020, č. 16, s. 30.

⁸ V této obecnější části textu používám pojmy výjimečný stav, stav nouze či krizový stav jako synonyma pro určitou faktickou, nenadálou, krizovou situaci, jako jsou války, ohrožení státu, přírodní katastrofy nebo pandemie. V části věnující se české úpravě již tyto pojmy rozlišuji tak, jak je rozlišuje český ústavní pořádek.

⁹ LOCKE, John. *Druhé pojednání o vládě*. 2. vyd. Přel. Josef Král. Praha: Svoboda, 1992, s. 125–126. Filozofické dědictví.

¹⁰ SCHMITT, Carl. *Politická theologie: čtyři kapitoly k učení o suverenitě*. 1. vyd. Přel. Jan Kranát a Otakar Vochoč. Praha: Oikoyomenh, 2012, s. 9, Knihovna novověké tradice a současnosti, sv. 76.

¹¹ DYZENAHUS, David. States of Emergency. In: ROSENFELD, Michel a Andras SAJO. *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Reprint edition. Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 444.

¹² SCHEPPELE, Kim Lane. Legal and Extra Legal Emergencies. In: WHITTINGTON, Keith E., Daniel R. KELEMEN a Gregory A. CALDEIRA (eds.). *The Oxford Handbook of Law and Politics*. 1. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2010, s. 165.

Podle legálního přístupu právo ani v krizi nejde spát,¹³ naopak různou měrou upravuje celý krizový proces vládnutí – od procedury a způsobu vyhlášení výjimečného stavu po vydávání jednotlivých opatření při vypořádávání se s problémem. Ústava a principy dělby moci nastavují obvykle vládě limity a zároveň ji v boji s hrozbou napomáhají.¹⁴ V rámci tohoto přístupu lze pak ještě podle toho, která moc hraje prim, rozlišit exekutivní, legislativní a případně judičiální model.¹⁵

Legislativa států využívající legální cestu vypořádávání se s nouzovým stavem pak obvykle obsahuje čtyři základní prvky: (1) podmínky pro vyhlášení nouzového stavu, (2) delegaci moci, (3) limity jejího využívání a (4) ustanovení upravující judičiální či parlamentní dohled.¹⁶ Pro účely tohoto článku to nazvěme *čtyřprvkový legální přístup*.

Český právní řád představuje příklad poměrně detailního legálního přístupu k výjimečným stavům. Podle čl. 5 a čl. 6 ústavního zákona o bezpečnosti republiky¹⁷ může vláda vyhlásit nouzový stav v případě živelních pohrom, ekologických nebo průmyslových havárií, nehod nebo jiného nebezpečí, které ve značném rozsahu ohrožují životy, zdraví nebo majetkové hodnoty anebo vnitřní pořádek a bezpečnost, a to jen s uvedením důvodů na určitou dobu a pro určité území. Současně s vyhlášením musí vláda vymezit, která práva (a v jakém rozsahu) stanovená v § 5 krizového zákona¹⁸ se omezují a které povinnosti (a v jakém rozsahu) se ukládají. Vláda o vyhlášení nouzového stavu neprodleně informuje Poslaneckou sněmovnu, která jej může zrušit. V souladu s čl. 12 stejného zákona se rozhodnutí o nouzovém stavu zveřejňuje v hromadných sdělovacích prostředcích a vyhlašuje se stejně jako zákon.¹⁹

Poté, co vláda 12. března 2020 nouzový stav vyhlásila,²⁰ začala současně vydávat i první opatření o omezení svobody pohybu, shromažďování, podnikání a dalších práv. Nebylo proto velkým překvapením, že první ústavní stížnosti na sebe nenechaly dlouho čekat. Pilotní rozhodnutí, které představilo výchozí přístup Ústavního soudu k problematice krizového vládnutí a na nějž následující rozhodnutí navazovala, vydalo plénum 22. dubna 2020. Stěžovatelka (tj. fyzická osoba podle § 72 odst. 1 ZÚS²¹) napadla samotné usnesení vlády o vyhlášení nouzového stavu, jednotlivá usnesení vlády

¹³ Srov. naopak slavný Ciceronův výrok: „*Inter arma silent leges*“ (Ibid., s. 176).

¹⁴ Ibid., 165.

¹⁵ DYZENHAUS, David. In: ROSENFELD, Michel a ANDRAS SAJO. *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Reprint edition. Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 443.

¹⁶ GROGAN, Joelle. States of Emergency. *Verfassungsblog* [online]. 26. 5. 2020 [cit. 31. 1. 2021]. Dostupné z: <https://verfassungsblog.de/states-of-emergency/>

¹⁷ Ústavní zákon č. 110/1998 Sb., o bezpečnosti České republiky.

¹⁸ Zákon č. 240/2000 Sb., o krizovém řízení a o změně některých zákonů (krizový zákon).

¹⁹ Srov. také již citované usnesení ÚS sp. zn. Pl. ÚS 8/20, bod 22.

²⁰ Usnesení vlády ze dne 12. 3. 2020 č. 194, o vyhlášení nouzového stavu, zveřejněno pod č. 69/2020 Sb.

²¹ Zákon č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu.

o krizových opatřeních a mimořádná opatření Ministerstva zdravotnictví na základě § 74 ZÚS, přičemž tvrdila podstatný přesah svých vlastních zájmů ve smyslu § 75 odst. 2 písm. a) ZÚS.²²

Plénium ústavní stížnost odmítlo jako zjevně neopodstatněnou, a to z několika důvodů.²³ Pro účely tohoto článku považuji za podstatné, že (1) plénium postavilo usnesení vlády o vyhlášení nouzového stavu mimo soudní přezkum,²⁴ (2) pro svou nepřislušnost se odmítlo zabývat opatřeními, která v mezidobí pozbyla platnosti (vláda je zrušila),²⁵ a (3) podle Ústavního soudu v daném případě stěžovatelce nešlo prominout nevyčerpání všech dostupných opravných prostředků, neboť dostatečně netvrdila ani neprokázala podstatný přesah svých vlastních zájmů.²⁶ K důvodu (1) je ještě třeba dodat, že ačkoliv Ústavní soud konstatoval absenci pravomoci k přezkumu vyhlášení nouzového stavu, přezkoumat by ho mohl, bylo-li by vyhlášení nouzového stavu v rozporu se základními principy demokratického právního státu a znamenalo-li by změnu podstatných náležitostí demokratického právního státu.²⁷ V zásadě však má jít pouze o „akt vládnutí“, politické rozhodnutí, které nepodléhá soudnímu přezkumu a kontrolu provádí pouze demokraticky zvolený politický orgán, v tomto případě Poslanecká sněmovna.

Závěry vyslovené v tomto usnesení (a v navazujících usneseních) byly kritizovány disentuujícími soudci²⁸ i doktrínou.²⁹ Kupříkladu soudkyně Tomková poukazuje na to, že i samotné vyhlášení nouzového stavu podle ní může nepřímě zasáhnout do základních práv jednotlivců.³⁰ Doktrína zase upozorňuje na to, že samotná politická povaha

²² Usnesení ÚS sp. zn. Pl. ÚS 8/20, body 8–12.

²³ K podrobnější analýze přezkumu opatření viz WINTR, Jan. K ústavnosti a zákonnosti protiepidemických opatření na jaře 2020. *Správní právo*, 2020, roč. LIII, č. 5–6.

²⁴ Usnesení ÚS sp. zn. Pl. ÚS 8/20, body 21–31.

²⁵ Usnesení ÚS sp. zn. Pl. ÚS 8/20, bod 49.

²⁶ Usnesení ÚS sp. zn. Pl. ÚS 8/20, body 59–66.

²⁷ Je přitom otázkou, zda zásah Ústavního soudu bude možný pouze při kumulativním splnění obou popsaných podmínek, tj. vedle rozporu i změna těchto základních náležitostí, anebo postačí pouhý rozpor s těmito principy.

²⁸ Srov. odlišné stanovisko Kateřiny Šimáčkové, Vojtěcha Šimíčka a Davida Uhlíře k výroku i odůvodnění usnesení ÚS sp. zn. Pl. ÚS 8/20; odlišné stanovisko Milady Tomkové k odůvodnění usnesení ÚS sp. zn. Pl. ÚS 8/20; či odlišná stanoviska soudkyně Milady Tomkové a soudců Jana Filipa, Jaroslava Fenyka, Radovana Suchánka a Josefa Fialy k usnesení ÚS ze dne 16. 3. 2021, sp. zn. Pl. ÚS 12/21.

²⁹ Viz např. VIKARSKÁ, Zuzana. Czechs and Balances – One Year Later. *Verfassungsblog* [online]. 2021 [cit. 31. 1. 2021]. Dostupné z: <https://verfassungsblog.de/czechs-and-balances-one-year-later/>; Role Ústavního soudu v koronakrizi. *Jurisprudence*, 2021, roč. 2021, č. 2; WINTR, Jan. K ústavnosti a zákonnosti protiepidemických opatření na jaře 2020. *Správní právo*, 2020, roč. LIII, č. 5–6; HORÁK, Filip, Jakub DIENSTBIER a Viktor DERKA. Právní úprava mimořádného vládnutí v kontextu pandemie covid-19. Rozhodnutí o vyhlášení nouzového stavu. *Právník*, 2021, roč. 160, č. 6.

³⁰ Odlišné stanovisko Milady Tomkové k odůvodnění usnesení ÚS sp. zn. Pl. ÚS 8/20.

vyhlášení nouzového stavu nevyklučuje soudní přezkum³¹ a Horák, Dienstbier a Derka³² stejně jako Chvojka³³ připomínají, že kontrola vlády Poslaneckou sněmovnou je v systému parlamentní demokracie velmi omezená, neboť se vláda zpravidla opírá o většinu (ať už explicitní, či tichou) v Poslanecké sněmovně, potřebnou pro její existenci. Podle soudců Šimíčka, Šimáčkové a Uhlíře navíc v daném případě byly splněny podmínky pro konstatování podstatného přesahu vlastních zájmů stěžovatelky.³⁴

Odlíšná stanoviska se potom v různých proměnách opakovala i při následných rozhodnutích vycházejících z tohoto pilotního usnesení,³⁵ v nichž se začaly ukazovat nedostatky nastaveného přístupu. V usnesení Pl. ÚS 12/21 ze 16. března 2021 plénum setrvalo na názorech z pilotního usnesení a konstatovalo absenci pravomoci k přezkoumávání vyhlášení nouzového stavu, aby ho však následně pod clonou (prý) *obiter dicta* za neústavní „nezávazně“ prohlásilo.³⁶ Diverzita právních názorů a problematičnost přístupu ÚS se do jisté míry projevovala i v rozhodnutích správních soudů.³⁷ Třeba Městský soud v Praze si při rozhodování o opatření, jež zakazovalo kontaktní výuku mimo jiné i na jednom z pražských gymnázií, sám ústavnost opatření jako prejudiciální otázku posoudil.³⁸ Došlo tak k paradoxní situaci, kdy Ústavní soud pravomoc k přezkoumání vyhlášení nouzového stavu vůbec neměl, obecný prvoinstanční správní soud už ale fakticky ano.

Analýza citovaného usnesení ani navazující judikatury však nepředstavuje podstatu tohoto článku.³⁹ Smyslem této pasáže je upozornit na to, že možností, jaký právní názor k předestřeným otázkám zvolit, existuje více a výběr té nejlepší se skrývá právě za obecnějším pohledem na to, jakou má za pandemické situace hrát Ústavní soud roli. Následující části článku se tento obecnější pohled pokusí předestřít. Dříve než objasním ideální přístup, předložím ve druhé části textu obecná východiska, na nichž moji argumentaci stavím.

31 VIKARSKÁ, Zuzana. Czechs and Balances – If the Epidemiological Situation Allows... *Verfassungsblog* [online]. 2020 [cit. 31. 1. 2021]. Dostupné z: <https://verfassungsblog.de/czechs-and-balances-if-the-epidemiological-situation-allows/>

32 HORÁK, Filip, Jakub DIENSTBIER a Viktor DERKA. Právní úprava mimořádného vládnutí v kontextu pandemie covid-19. Rozhodnutí o vyhlášení nouzového stavu. *Právník*, 2021, roč. 160, č. 6.

33 CHVOJKA, Šimon. Role Ústavního soudu v koronakrizi. *Jurisprudence*, 2021, roč. 2021, č. 2, s. 16.

34 Odlíšné stanovisko Kateřiny Šimáčkové, Vojtěcha Šimíčka a Davida Uhlíře k výroku i odůvodnění usnesení ÚS sp. zn. Pl. ÚS 8/20.

35 Srov. např. odlíšná stanoviska soudkyně Milady Tomkové a soudců Jana Filipa, Jaroslava Fenyka, Radovana Suchánka a Josefa Fialy k usnesení ÚS ze dne 16. 3. 2021, sp. zn. Pl. ÚS 12/21.

36 Usnesení ÚS sp. zn. Pl. ÚS 8/20, bod 22. Šlo o přezkoumání vyhlášení nouzového stavu, který vláda vyhlásila – přes vyjádření nesouhlasu Poslanecké sněmovny s prodloužením – na žádost hejtmánů.

37 Srov. např. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 23. 2. 2021, č. j. 17 A 126/2020-84, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 2. 2021, č. j. 6 As 114/2020-6.

38 Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 23. 2. 2021, č. j. 17 A 126/2020-84.

39 To už ostatně učinili jiní – viz např. CHVOJKA, Šimon. Role Ústavního soudu v koronakrizi. *Jurisprudence*, 2021, roč. 2021, č. 2; HORÁK, Filip, Jakub DIENSTBIER a Viktor DERKA. Právní úprava mimořádného vládnutí v kontextu pandemie covid-19. Rozhodnutí o vyhlášení nouzového stavu. *Právník*, 2021, roč. 160, č. 6.

2 Pět možných přístupů ústavních soudů v pandemii

Blaho či snad výstižněji *well-being* všech občanů vytváří podle Nicka Barbera hlavní cíl státu a zajištění tohoto cíle hlavní účel státu.⁴⁰ Zkonkretizujeme-li tento cíl na pandemickou situaci, lze *well-being* všech občanů v tomto případě zhmotnit jako zastavení šíření nakažlivé nemoci při současném co nejmírnějším dopadu na ekonomiku, stejně jako na základní lidská práva. Od moderního demokratického právního státu se tak očekává, že naplní své negativní i pozitivní závazky vůči jednotlivcům. Zdrží se zásahů do jejich základních práv a bude rovněž aktivně jednat tak, aby tato práva (v této situaci především právo na ochranu života a zdraví) nebyla ohrožena někým či něčím třetím a aby mohla být v co největší míře naplněna. Jinými slovy, stát musí dbát nejen na „svobodu od“, ale i na „svobodu k“.⁴¹ Mýlný je proto pohled, že ideálem lidskoprávního počínání státu při epidemických opatřeních by bylo nevydávat žádná omezující opatření – takový stát by totiž sice naplnil své negativní závazky, zcela by však propadl na poli závazků pozitivních.⁴²

Je-li státní moc vykonávána prostřednictvím orgánů moci zákonodárné, výkonné a soudní,⁴³ musí být tento cíl společný a tyto závazky plněny dohromady všemi třemi mocemi, resp. jejich orgány a aktéry. Smyslem dělby moci totiž není pouze ochrana negativní svobody, ochrana před koncentrací moci v rukou jednoho tyрана, ale také zvýšení efektivity vládnutí v širším slova smyslu tím, že se jednotlivé kompetence dělí podle toho, která moc a který orgán se jeví pro výkon takové kompetence nejvhodnějším.⁴⁴ Zatímco instituce zákonodárné moci poskytují prostor pro diskuzi amatérů (ve smyslu opozita k expertům) mnoha různých názorových proudů a nastavují směr jednotlivých politik (policy),⁴⁵ orgány exekutivy disponují širokým odborným aparátem s expertízou na konkrétní oblasti politik a očekává se od nich primárně řízení a činění konkrétních kroků na základě směru určeného parlamentem, včetně stanovení různých technikálií. Exekutiva zároveň jako jediná disponuje kompetencí vynutit výstupy legislativy a justice.⁴⁶ Soudní moc celou triádu doplňuje a existuje k řešení právních sporů mezi dvěma stranami

⁴⁰ BARBER, Nick. *The Constitutional State*. Reprint edition. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 56.

⁴¹ BERLIN, Isaiah. *Čtyři eseje o svobodě*. 1. vyd. Přel. Martin Pokorný. Praha: Prostor, 1999, s. 213–270, Střed, sv. 27.

⁴² EICHLER, Jessika a Sumit SONKAR. Challenging absolute executive powers in times of corona: re-examining constitutional courts and the collective right to public contestation as instruments of institutional control. *Review of Economics and Political Science*, 2021.

⁴³ Srov. čl. 2 odst. 1 Ústavy.

⁴⁴ BARBER, Nicholas William. *The Principles of Constitutionalism*. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2018, s. 56; a HAMILTON, Alexander et al. *Listy federalistů*. Olomouc: Vydavatelství Univerzity Palackého, 1994, Listy 37 a 47; srov. také WALDRON, Jeremy. Constitutionalism: A Skeptical View. *NYU School of Law, Public Law Research Paper No. 10-87*. 2012, s. 24.

⁴⁵ BARBER, Nicholas William. *The Principles of Constitutionalism*. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2018, s. 59.

⁴⁶ *Ibid.*, s. 66–67.

a k interpretaci a „doladěni“ platného práva.⁴⁷ Jejich hlavní předností oproti jiným složkám je nestrannost a nezávislost vyžadovaná jejich společenskou funkcí.⁴⁸ Ve zkratce, od parlamentu čekáme amatérskou diskuzi při střetu různých zájmů, od exekutivy expertizu a manažerské schopnosti a od soudů právní dovednosti spočívající v právní znalosti, metodologii a argumentaci.

V nouzových stavech roste síla exekutivy a nejinak se tomu stalo také při pandemii covidu-19. Epidemiologické aspekty šíření viru a jeho dopady ve zdravotní či ekonomické oblasti vyžadují odborníky v dané oblasti a také rychlé, akceschopné rozhodovací procesy. To může v plné míře nabídnout pouze exekutiva. Jak ovšem teoreticky popisuje Petrov a empiricky potvrzuje Maerz a kol., koncentrace moci pouze v rukou exekutivy a razantní upozadění ostatních dvou složek nepřispívá k efektivnímu vypořádání se s pandemií⁴⁹ a navíc hrozí, že výkonná složka v čele s lídry s autoritářskými sklony se již své moci nebude ani po opadnutí pandemie chtít vzdát.⁵⁰ Ivan Krastev se svým obvyklým patosem upozorňuje: „*Epidemie infikují společnost strachem. Přestože mohou přinést to nejlepší z lidí, mohou přinést také to nejhorší z vládnoucí garnitury.*“⁵¹ Svou podstatnou roli proto i v pandemické situaci musejí hrát parlamenty a soudy, neboť obě tyto složky disponují jak negativními, tak pozitivními schopnostmi, jimiž přispějí k naplnění společného cíle státní moci.⁵²

Jedním z aktérů v rámci moci soudní jsou ústavní soudy, jež setrvale přeshlapují na rozhraní práva a politiky.⁵³ Tím vlastně ideálně zapadají do situace způsobené nouzovými stavy, které vytvářejí „bod nerovnováhy mezi veřejným právem a politickým faktem“, nacházejícího se vždy na tenké a nejasné hranici mezi právem

⁴⁷ BARBER, Nicholas William. *The Principles of Constitutionalism*. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2018, s. 60; SHAPIRO, Martin M. *Courts: a comparative and political analysis*. Paperback edition. Chicago: University of Chicago Press, 1986, kap. 1.

⁴⁸ SHAPIRO, Martin M. *Courts: a comparative and political analysis*. Paperback edition. Chicago: University of Chicago Press, 1986, kap. 1.

⁴⁹ MAERZ, Seraphine F. et al. Worth the Sacrifice? Illiberal and Authoritarian Practices during Covid-19. *V-Dem Working Paper 110* [online]. 2020 [cit. 5. 2. 2021]. DOI: <https://doi.org/10.2139/ssrn.3701720>; PETROV, Jan. The COVID-19 Emergency in the Age of executive Aggrandizement: What Role for Legislative and Judicial Checks? *The Theory and Practice of Legislation* [online]. 2020, roč. 8, č. 1–2.

⁵⁰ Srov. Orbánovo utužení hybridního režimu směrem k autoritářskému: DRINÓCZI, Tímea a Agnieszka BIEN-KACALA. COVID-19 in Hungary and Poland: extraordinary situation and illiberal constitutionalism. *The Theory and Practice of Legislation* [online]. 2020, roč. 8, č. 1–2. DOI: <https://doi.org/10.1080/20508840.2020.1782109>

⁵¹ KRASTEVA, Ivan. *Is It Tomorrow Yet?: Paradoxes of the Pandemic*. B.m.: Allen Lane, 2020, s. 6. Citováno podle anglického originálu.

⁵² PETROV, Jan. The COVID-19 Emergency in the Age of executive Aggrandizement: What Role for Legislative and Judicial Checks? *The Theory and Practice of Legislation* [online]. 2020, roč. 8, č. 1–2, s. 78. Petrov v tomto článku nabízí zevrubnou analýzu vztahu mezi mocemi (s důrazem na vztah exekutivy a legislativy), s níž se ztotožňuji.

⁵³ Srov. KYSELA, Jan. *Ústava mezi právem a politikou: úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014, s. 304, Teoretik.

a politikou.⁵⁴ Pustí-li se ústavní soudy do přezkumu jednotlivých opatření, nevyhnutelně se zachází do oblasti tzv. mega-politics, tedy zásadních, a proto i mediálně exponovaných otázek s dopadem na celý politický systém a společnost.⁵⁵ Mohou však zůstat také spíš v rovině přezkumu formálního, procedurálního, což lze v Hirschlově pojetí podřadit pod druhý, méně invazivní stupeň judicializace politiky (třetí stupeň jsou právě mega-politics).⁵⁶ Ústavní soudy mohou tedy do pandemické krize vstupovat přezkumem: (1) kompetencí k vyhlášení nouzového stavu a vydávání opatření; (2) procedury vyhlášení nouzového stavu i přijatých opatření, přičemž tyto první dva body můžeme označit jako procedurální stránku; a (3) obsahu, tj. především souladu opatření se základními právy⁵⁷ a vhodnosti či nezbytnosti vyhlášení nouzového stavu.

Vydeme-li z těchto premis, můžeme v systémech využívajících obvyklou čtyřprvkovou⁵⁸ legální cestu vypořádávání se s výjimečným stavem⁵⁹ formulovat pět základních možných přístupů ústavních soudů k přezkumu samotného vyhlášení nouzového stavu a navazujících opatření: (1) žádný přezkum, (2) velká zdrženlivost, (3) zdrženlivost, (4) aktivita a (5) velká aktivita.

1. *Žádný přezkum.* Ústavní soudy nepřezkouávají ani vyhlášení ani jednotlivá opatření, nechávají vládě volnou ruku a odkazují se na kontrolu demokraticky zvoleným parlamentem.
2. *Velká zdrženlivost.* Ústavní soudy přezkouávají opatření, a to pouze z procedurální stránky, meritem se nezabývají. Vyhlášení ponechávají mimo soudní přezkum (odpovídá druhému stupni Hirschlovy judicializace).
3. *Zdrženlivost.* Ústavní soudy přezkouávají procedurální stránku opatření i vyhlášení, případně i zjevný rozpor s principy právního státu.⁶⁰ Meritornímu přezkumu se nevěnují (odpovídá druhému až třetímu stupni judicializace).
4. *Aktivita.* Ústavní soudy přezkouávají procedurální stránku vyhlášení nouzového stavu, případně i zjevný rozpor s principy právního státu, a zároveň posuzují i proporcionalitu jednotlivých opatření (odpovídá druhému až třetímu stupni judicializace).

⁵⁴ AGAMBEN, Giorgio. *State of Exception*. Přel. Kevin Attell. Chicago: University of Chicago Press, 2005, s. 1.

⁵⁵ HIRSCHL, Ran. The Judicialization of Politics. In: WHITTINGTON, Keith E., Daniel R. KELEMEN a Gregory A. CALDEIRA (eds.). *The Oxford Handbook of Law and Politics*. 1. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2010, s. 121–124.

⁵⁶ Ibid., s. 121–124. Zde poznamenávám, že popsané vnímání Hirschlových stupňů judicializace se mírně liší od interpretace Davida Kosaře, kterou popisuje např. v KOSAŘ, David. *Judicializace justiční politiky Evropským soudem pro lidská práva*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 91, Právní monografie.

⁵⁷ To může zahrnovat různě intenzivní testy (test racionality, test proporcionality, popř. test rovného zacházení – viz dále).

⁵⁸ Podmínky vyhlášení, delegace moci, její limity a přezkum – viz první část textu.

⁵⁹ Uvedené přístupy se vztahují k situaci, kdy vláda zvolí pro vypořádávání se s pandemií vyhlášení nouzového stavu.

⁶⁰ Mezi principy právního státu řadím mj. i absenci libovůle.

5. *Velká aktivita*. Ústavní soudy přezkoumávají meritorně jak vyhlášení nouzového stavu, tak i jednotlivých opatření. U opatření posuzují proporcionalitu (možné různě intenzivní testy – viz dále), u vyhlášení nouzového stavu alespoň jeho vhodnost a nezbytnost (řeší mega-politics v plném rozsahu).



Přístup konkrétního tribunálu samozřejmě odvisí od právní úpravy v dané zemi a je možné je navzájem kombinovat. V České republice považují první tři přístupy, odmítající se bez dalšího věnovat meritornímu přezkumu jednotlivých opatření, za vyloučené.⁶¹ Listina základních práv a svobod – na rozdíl třeba od Evropské úmluvy o lidských právech⁶² – neobsahuje koncept dočasně „vypnutí“ některých v ní obsažených práv, ba co víc – dokonce vyjmutí základních práv z přezkumu v čl. 36 odst. 2 výslovně zakazuje.⁶³ „Vypnout“ pak nelze ani čl. 83 Ústavy. Z § 5 krizového zákona potom vyplývá požadavek nezbytnosti při omezení práv co do rozsahu i doby, což nevyhnutelně implikuje soudní kontrolu.⁶⁴ Navíc nepřezkoumatelnost pandemických opatření zasahujících do základních práv označila za nepřijatelné také Benátská komise.⁶⁵

Pro český Ústavní soud tak zůstávají v otázce přezkumu opatření akceptovatelné přístupy č. 4 a č. 5, v otázce vyhlášení nouzového stavu může jít o kterýkoliv z přístupů. Výčet přístupů samozřejmě není vyčerpávající, především č. 4 a č. 5 by šly dále dělit podle intenzity meritorního přezkumu. V USA například probíhající soudní diskurz tenduje k tzv. *rational basis test*, tedy testu využívající jako referenční rámec vyloučení libovůle a racionality (nižší standard než *intermediate* a *strict scrutiny*; někdy nepřesně připodobňován k českému testu racionality). Někteří autoři to však kritizují a nabízejí revidované *focused scrutiny*, které bere v potaz konkrétní specifika šířící se nemoci.⁶⁶ Test racionality v českém kontextu by se na první pohled vzhledem k jeho menší přísnosti mohl

⁶¹ Ve smyslu absence pravomoci k přezkumu. Samozřejmě k samotnému posouzení musejí být naplněny zákonem stanovené požadavky, jako např. dodržení principu subsidiarity ústavní stížnosti.

⁶² Srov. čl. 15 této Úmluvy a blíže viz GREEN, Alan. States should declare a State of Emergency using Article 15 ECHR to confront the Coronavirus Pandemic. *Strasbourg Observers* [online]. 1. 4. 2020 [cit. 6. 2. 2021]. Dostupné z: <https://strasbourgobservers.com/2020/04/01/states-should-declare-a-state-of-emergency-using-article-15-echr-to-confront-the-coronavirus-pandemic/>

⁶³ Čl. 36 odst. 2 in fine: „Z pravomoci soudu však nesmí být vyloučeno přezkoumávání rozhodnutí týkajících se základních práv a svobod podle Listiny.“

⁶⁴ Srov. WINTR, Jan. K ústavnosti a zákonnosti protiepidemických opatření na jaře 2020. *Správní právo*, 2020, roč. LIII, č. 5–6, s. 291.

⁶⁵ Stanovisko Benátské komise ze dne 26. 5. 2020, CDL-PI(2020)005rev, body 86–89.

⁶⁶ GAITTER, Robert. Reviving Focused Scrutiny in the Constitutional Review of Public Health Measures. *Washington University Journal of Law and Policy, Forthcoming, Saint Louis U. Legal Studies Research Paper No. 2020-32* [online]. 2020 [cit. 6. 5. 2021]. DOI: <https://doi.org/10.2139/ssrn.3690125>

zdát při pandemii vhodný, ovšem při uvážení požadavku nezbytnosti plynoucího z § 5 krizového zákona bude nutné použít test proporcionality.⁶⁷ Pandemická opatření navíc často zasahují samotné jádro základních práv (např. uzavření provozoven do svobody podnikání).⁶⁸

V nouzovém stavu vyhlášeném pro bezprecedentní pandemii však soudy musejí brát v potaz specifika výjimečné situace a nejinak tomu bude i u testu proporcionality. Přiměřenost jednotlivých opatření by měla být posuzována podle toho, co příslušným orgánům mohlo a mělo být v době přijetí opatření známo.⁶⁹ O míře nejistoty, již musí být přímo úměrný prostor pro uvážení rozhodujících orgánů, se zmiňuje i Ústavní soud v nálezu o zavření maloobchodů⁷⁰ a stejně tak i Městský soud v Praze.⁷¹ Federico Fabbrini představil na empirických příkladech vystavěný koncept dynamického modelu role soudů v nouzových stavech.⁷² Začátek krizové situace se obvykle vyznačuje nedostatkem informací a zásahy do práv trvající zatím velmi krátce, proto soudy mají být v přezkumu zdrženlivější. Trvá-li krizová situace déle, informací včetně vědeckých poznatků začíná být více a zásahy do základních práv se v důsledku prodlužující se doby stávají závažnějšími. S tím se postupně i mění role soudů z velmi zdrženlivého na aktivního aktéra.⁷³ Tento model považuji za veskrze aplikovatelný i na roli ústavních soudů při pandemii covidu-19.

Český Ústavní soud dosud k přezkumu jednotlivých opatření přistoupil pouze jednou ve zmiňovanému nálezu o zavření maloobchodů, v němž víceméně Fabbriniho dynamický model podpořil: „*Na jedné straně není úkolem Ústavního soudu požadovat v rámci ústavněprávního přezkumu po vládě, aby našla a perfektně odůvodnila (spíše hypotetické) ,optimální řešení‘ a optimální distribuci břemen spojených s omezením základních práv určitých skupin obyvatel, jestliže ani mezi odborníky neexistuje na hodnocení aktuální situace a prognózách jejího možného vývoje praktická shoda (požadavek na odůvodnění nesmí být ,přebnaný‘). Z ústavního hlediska však není možné připustit ani druhý extrém. Lakonicky řečeno, ani praktická nejistota a nedostatky perfektních*

⁶⁷ Srov. ONDŘEJJEK, Pavel. Proporcionalita opatření přijímaných ve výjimečných stavech. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2020, roč. 28, č. 4, s. 621. DOI: <https://doi.org/10.5817/CPVP2020-4-4>. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/13595>; a ŠEJVL, Michal et al. *Vítězové a poražení: Právní a etické problémy současné koronakrizy*. Praha. B.m.: Ústav státu a práva AV ČR, 2020, s. 39.

⁶⁸ Srov. nálezu ÚS ze dne 9. 2. 2021, sp. zn. Pl. ÚS 106/20, bod 54.

⁶⁹ ONDŘEJJEK, Pavel. Proporcionalita opatření přijímaných ve výjimečných stavech. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2020, roč. 28, č. 4, s. 624. DOI: <https://doi.org/10.5817/CPVP2020-4-4>. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/13595>

⁷⁰ Nálezu ÚS ze dne 9. 2. 2021, sp. zn. Pl. ÚS 106/20, bod 76.

⁷¹ Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 7. 5. 2020, č. j. 10 A 35/2020-261, odst. 84.

⁷² FABBRINI, Federico. The role of the judiciaries in times of emergency: Judicial review of counter-terrorism measures in the US Supreme Court and the European Court of Justice. *Yearbook of European Law*, 2010, roč. 28, č. 1. DOI: <https://doi.org/10.1093/yel/28.1.664>

⁷³ *Ibid.*, s. 693–696.

informací neznamenají, že vláda může učinit „cokoliv“ a spolébat se přitom pouze na instinkt či politický kompromis. Rozhodnutí vlády se totiž musí opírat o odborná doporučení, vycházející z maximální míry dostupných znalostí o dané nemoci a jejímu šíření.“⁷⁴

Odpověď na otázku, jaký test k přezkumu opatření zvolit, však citovaný nálezný úplně jasně nepředkládá. Předně je třeba připomenout, že se nálezný zabýval zásahem do práva podnikat (a na rovné zacházení – viz dále) a nezabýval se tak primárně kolizí s jinými právy jako svoboda pohybu, shromažďování nebo práva na soukromí. Nicméně i závěry jen k tomuto konkrétnímu (sociálnímu) právu považují ve vztahu k intenzitě přezkumu za mírně rozporné. Ústavní soud totiž nejprve konstatuje, že opatření zasahuje do samotné podstaty práva podnikat,⁷⁵ což by indikovalo intenzivnější přezkum, v další části nálezu se však testem proporcionality nezabývá, ale kombinuje test rovnosti s jakýmsi testem racionality. V jednu chvíli totiž vyžaduje, aby opatření byla vzhledem k cíli přiměřená,⁷⁶ později už postačí, aby byla rozumná („nemusí jít o řešení optimální, nejvhodnější, nejlepší“)⁷⁷ a nakonec celé nařízení zruší na základě toho, že pro nedostatek odůvodnění nelze u nerovného zacházení posoudit ani přiměřenost, ani rozumnost.

Hlavním poselstvím Ústavního soudu v tomto dosud jediném meritorním nálezu bylo tak ono „memento“ vládě požadující odůvodnění opatření a nikoliv tedy vyjasnění způsobu přezkumu krizových opatření. Přesto zde plénum naznačilo tři následující možnosti věcného přezkumu – podle stupně intenzity (1) test racionality, (2) test rovného zacházení a (3) test proporcionality. Všechny tyto postupy ve smyslu výše popsaných pěti přístupů spadají do kategorie č. 4, případně i č. 5 (jde o meritorní přezkum). Podle intenzity přezkumu lze tak tyto přístupy ještě dále analyticky dělit. Test rovného zacházení však soud použije přirozeně jen tam, kde k dojde k nějakému rozlišování.

Na základě výše uvedeného můžeme obecně u českého Ústavního soudu identifikovat oslabený přístup č. 4, tedy oslabenou aktivitu. Až na výše probrané základní náležitosti demokratického právního státu plénum vyjmulu přezkum vyhlášení nouzového stavu z jeho pravomoci, což odpovídá buď zesílenému přístupu č. 1, nebo oslabenému č. 2, č. 3 a č. 4, jelikož se nehodlá věnovat „běžným“ procedurálním či kompetenčním nedostatkům. V otázce přezkumu opatření se pak Ústavní soud přiklonil k přístupu č. 4 či č. 5 (aktivita či velká aktivita), tedy meritorní přezkum. Na druhou stranu se plénum velmi restriktivně postavilo k formálním otázkám přípustnosti takové stížnosti – podstatný přesah ústavní stížnosti zde byl představen jako takřka nedosažitelný institut, a navíc byla z přezkumu možná až formalisticky vyňata ta opatření, jež pozbyla platnosti. Také z těchto důvodů označuje Chvojka roli Ústavního soudu za pandemii za pasivní.⁷⁸

⁷⁴ Nález ÚS ze dne 9. 2. 2021, sp. zn. Pl. ÚS 106/20, bod 76.

⁷⁵ Ibid., bod 54.

⁷⁶ Ibid., bod 58.

⁷⁷ Ibid., bod 87.

⁷⁸ CHVOJKA, Šimon. Role Ústavního soudu v koronakrizi. *Jurisprudence*, 2021, roč. 2021, č. 2, s. 26.

Shrnu-li, Ústavní soud zvolil přístup, který má aspekty jak aktivního, tak zdrženlivého a velmi zdrženlivého přístupu až přístupu zcela bez soudního přezkumu.

Domnívám se však, že Ústavní soud by se měl při pandemickém přezkumu činit více a kopírovat ideálně přístup č. 4 v plné šíři, tedy aktivní přístup (nikoliv oslabený). Takový přístup totiž může zabránit zneužití moci, přispět k vyšší kvalitě opatření a jejich komunikaci a také přispět k větší legitimitě opatření.⁷⁹ V následující části textu jednotlivé důvody podrobněji rozeberu.

3 Aktivní Ústavní soud jako důležitý aktér k úspěšnému zvládnutí pandemie

V předchozí části jsem vymezil pět základních přístupů, které mohou ústavní soudy během pandemie zaujmout. V této poslední části budu argumentovat pro to, aby český Ústavní soud zastával aktivní přístup představující v mém členění č. 4. Takový přístup totiž může (1) zabránit zneužití moci, (2) přispět k vyšší kvalitě opatření a jejich komunikaci; a (3) přispět k větší legitimitě opatření. Pojdme se nyní na jednotlivé důvody podívat ve větším detailu.

3.1 Zabránění zneužití moci

Soudce Jackson ve svém slavném odlišném stanovisku k rozhodnutí Nejvyššího soudu USA v kauze *Korematsu proti Spojeným státům*,⁸⁰ schvalujícím internaci Američanů japonského původu během 2. světové války z důvodu krizové situace, prohlásil, že jde o „nabitou zbraň připravenou ke ruce jakémukoliv orgánu, který předloží věrohodné tvrzení naléhavé potřeby.“⁸¹ Takovou nabitou zbraní se (nejen) populistickým vládám stala pandemická krize, působící jako výborná záminka k upevnění moci a podle některých autorů potenciálně vedoucí až k masivnímu porušování a překreslení lokálního i globálního politického pořádku.⁸² Jde o příležitost prostřednictvím nástrojů technokratických (přenesení odpovědnosti na politicky neodpovědné experty – virology či epidemiology), populistických (polarizující a nacionální rétorika, nedbání na menšiny) a antidemokratických (oslabení role parlamentů, posílení exekutivy, umlčení opozice a občanské společnosti) zneužít svou moc.⁸³ Tyto tendence se empiricky prokazují na výzkumu 143 zemí Maerz a kol. – hned v 83 státech došlo během pandemie k poklesu demokratických standardů.⁸⁴

⁷⁹ Srov. PETROV, Jan. The COVID-19 Emergency in the Age of executive Aggrandizement: What Role for Legislative and Judicial Checks? *The Theory and Practice of Legislation* [online]. 2020, roč. 8, č. 1–2, s. 80.

⁸⁰ *Korematsu proti Spojeným státům*, 323 U.S. 214 (1944).

⁸¹ Ibid., disentní stanovisko soudce J. Jacksona.

⁸² EICHLER, Jessika a Sumit SONKAR. Challenging absolute executive powers in times of corona: re-examining constitutional courts and the collective right to public contestation as instruments of institutional control. *Review of Economics and Political Science*. 2021.

⁸³ GUASTI, Petra. The Impact of the COVID-19 Pandemic in Central and Eastern Europe: The Rise of Autocracy and Democratic Resilience. *Democratic Theory* [online]. 2020, roč. 7, č. 2, s. 48. DOI: <https://doi.org/10.3167/dt.2020.070207>

⁸⁴ MAERZ, Seraphine F. et al. Worth the Sacrifice? Illiberal and Authoritarian Practices during Covid-19. *V-Dem Working Paper 110* [online]. 2020 [cit. 5. 2. 2021]. Autoři zde podrobně popisují metodu výzkumu.

Argument zabránění zneužití moci je argumentem negativního konstitucionalismu a stál u zrodu konceptu dělby moci a později také ústavního soudnictví.⁸⁵ Ústavní soud by v tomto směru měl dbát na to, aby vlády nevyužívaly často vágní formulace krizových zákonů a nevládly svými dekrety i mimo problémy spojené s pandemií covidu-19 – ať už věcně, či časově.⁸⁶ Slovy Evropského soudu pro lidská práva, aby vládní opatření nešla za míru striktně vyžadovanou naléhavostí krize.⁸⁷ K příkladům posílení moci nemusíme chodit daleko, Viktor Orbán v Maďarsku během posledního roku přinejmenším razantně vykročil od hybridního režimu směrem k autoritářskému.⁸⁸

Guasti zároveň považuje nastalou krizi také za potenciální spouštěč demokratického odporu proti autoritářskému populismu. Právě pandemie a těžkosti s ní spojené mohou paradoxně delegitimovat stávající populistické vlády. To ale vyžaduje zapojení (1) nezávislých médií způsobilých zpochybňovat vládní kroky a odhalovat problematická místa (to je v Maďarsku a částečně i v Polsku problém⁸⁹); (2) opozice a občanské společnosti, trvající na transparentnosti a schopné mobilizace občanů; a právě (3) soudů, zajišťujících institucionální dohled a neostýchajících se zrušit nezákonná či protiústavní opatření.⁹⁰

Také v České republice se při vypořádávání se s pandemií spoléháme na populistickou vládu.⁹¹ Ústavní soud by proto společně s obecnými soudy měl zajistit to, aby taková vláda neobdržela *carte blanche* vedoucí v tom horším scénáři k dlouhodobému porušování základních práv.⁹² Zdá se, že tak – podobně jako už učinil třeba německý Spolkový ústavní soud⁹³ –

⁸⁵ Srov. BARBER, Nicholas William. *The Principles of Constitutionalism*. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2018, s. 19.

⁸⁶ ACKERMAN, Bruce. The Emergency Constitution. *The Yale Law Journal* [online]. 2004, roč. 113, č. 5, s. 1081. DOI: <https://www.doi.org/10.2307/4135710>

⁸⁷ Rozsudek ESLP ze dne 23. 7. 1968, *Ireland proti Spojenému království*, app. no. 5310/71, § 207, nebo rozsudek ESLP ze dne 26. 11. 1997, *Sakik a další proti Turecku*, app. no. 23878-23883/94, § 44.

⁸⁸ Srov. blíže DRINÓCZI, Tímea a Agnieszka BIEN-KACAŁA. COVID-19 in Hungary and Poland: extraordinary situation and illiberal constitutionalism. *The Theory and Practice of Legislation* [online]. 2020, roč. 8, č. 1–2; a GUASTI, Petra. The Impact of the COVID-19 Pandemic in Central and Eastern Europe: The Rise of Autocracy and Democratic Resilience. *Democratic Theory* [online]. 2020, roč. 7, č. 2, s. 51–53.

⁸⁹ BÁTORFY, Attila a Ágnes URBÁN. State advertising as an instrument of transformation of the media market in Hungary. *East European Politics* [online]. 2020, roč. 36, č. 1. DOI: <https://www.doi.org/10.1080/21599165.2019.1662398>; Srov. blíže SUROWIEC, Paweł, Magdalena KANIA-LUNDHOLM a Malgorzata WINIARSKA-BRODOWSKA. Towards illiberal conditioning? New politics of media regulations in Poland (2015–2018). *East European Politics* [online]. 2020, roč. 36, č. 1. DOI: <https://doi.org/10.1080/21599165.2019.1608826>

⁹⁰ GUASTI, Petra. The Impact of the COVID-19 Pandemic in Central and Eastern Europe: The Rise of Autocracy and Democratic Resilience. *Democratic Theory* [online]. 2020, roč. 7, č. 2, s. 49.

⁹¹ Srov. např. HAVLÍK, Vlastimil. Technocratic Populism and Political Illiberalism in Central Europe. *Problems of Post-Communism* [online]. 2019, roč. 66, č. 6. DOI: <https://doi.org/10.1080/10758216.2019.1580590>

⁹² DOSWALD-BECK, Louise. *Human Rights in Times of Conflict and Terrorism*. B.m.: Oxford University Press, 2011, s. 70.

⁹³ Rozhodnutí BVerfG ze dne 15. 4. 2020, sp. zn. 1 BvR 828/20, ohledně zásahu do práva shromažďovacího anebo rozhodnutí BVerfG ze dne 29. 4. 2020, sp. zn. 1 BvQ 44/20, týkající se náboženské svobody.

budou činit v otázce přezkumu opatření,⁹⁴ i když, jak bylo popsáno výše, odmítnutí přezkumu opatření jen pro jejich nahrazení jinými (pozdějšími, však s obdobným obsahem) vede k nebezpečnému precedentu, jenž se takovému bianco šeku blíží. Inspirací by zde mohl být rakouský ústavní soud, který před Vánoci zrušil již neplatná nařízení spolkového ministerstva školství k nošení roušek ve školách a k systému rotační výuky.⁹⁵ Jak ve svém příspěvku upozorňuje Derka, toto rozhodnutí může mít vliv na případná již běžící, třeba deliktní, řízení.⁹⁶ Ačkoliv česká právní úprava vyznívá striktněji, domnívám se přesto, že by § 67 odst. 1 ZÚS měl Ústavní soud vzhledem k jeho roli vykládat méně formálně a více materiálně – stejné opatření prostě materiálně stále platí (i když pod jiným číslem).⁹⁷

V otázce přezkumu vyhlášení nouzového stavu pak zde naopak o takový bianco šek zjevně jde, což může mimo jiné zasáhnout i do samotného přezkumu opatření – již reálným problémem se totiž ukázalo posuzování legality zásahu do základních práv opatřením postaveným na nezákonně přijatém nouzovém stavu.⁹⁸

3.2 Vyšší kvalita opatření a jejich komunikace

Bezprecedentní pandemická situace nutí vlády k rychlým reakcím. Jednotlivé kroky bývají přijímány v časové tísní a pod tlakem nejrůznějších zájmů. Nelze se proto divit, že, eufemisticky řečeno, nebývají legislativně-technicky dokonalé a ani jejich odůvodnění nebývá dostatečné. Opatření bývá často výstupem debaty epidemiologů či virologů, nikoliv legislativních expertů. Zde ovšem právě přichází role pro soudy disponující dovednostmi a expertizou v právní oblasti. Soudci nejsou experty na epidemiologické otázky, jsou však experty na otázky právní.⁹⁹ Zákonnost či ústavnost představuje jejich denní chléb. Soudní role při pandemii tak spočívá právě v pomoci vládě tato opatření zlepšit tak, aby respektovala principy právního státu (v širším slova smyslu, tj. i třeba dodržení procedury k jejímu přijetí) a neospravedlnitelně nezasahovala do základních

⁹⁴ Srov. např. přístup popsáný (ač dosud nerealizovaný) v bodě 30 usnesení sp. zn. Pl. ÚS 8/20 či rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 7. 5. 2020, č. j. 10 A 35/2020-261.

⁹⁵ Rozhodnutí rakouského Ústavního soudního dvora ze dne 10. 12. 2020, č. j. V 436/2020-15.

⁹⁶ DERKA, Viktor. Několik vět k rozhodnutí rakouského Ústavního soudního dvora ze dne 10. 12. 2020, č. j. V 436/2020-15. *Právo a krize* [online]. 3. 1. 2021 [cit. 7. 2. 2021]. Dostupné z: <https://pravoakrize.net/nekolik-vet-k-rozhodnuti-rakouskeho-ustavniho-soudniho-dvora-ze-dne-10-12-2020-c-j-v-436-2020-15-2/>

⁹⁷ Ačkoliv se tento problém podle mě dá překlenout naznačeným výkladem, který by ještě nebyl contra legem (srov. také odlišné stanovisko Pavla Šámala k usnesení Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 102/20) vhodnější by bylo toto ustanovení ZÚS novelizovat třeba tak, jak to činí § 13 odst. 4 tzv. pandemický zákon (č. 94/2021 Sb.). Zde je výslovně uvedeno, že při přezkumu ve správním soudnictví má soud vyslovit případný závěr o nezákonnosti, i když opatření pozbylo platnosti.

⁹⁸ Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 23. 2. 2021, č. j. 17 A 126/2020-84.

⁹⁹ BARBER, Nicholas William. *The Principles of Constitutionalism*. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2018, s. 63.

práv. Soudy mohou také přispět k výkladu sporných opatření, k vyplnění jejich mezer a podobně.¹⁰⁰ Mohou přispět ke stavu, kdy „bude více jasno“.

Soudní rozhodnutí se totiž sice ze své podstaty vztahují k nějakému případu z minulosti, účinky a implikace těchto verdiktů však míří především do budoucnosti.¹⁰¹ Judikatura může být vládě přínosná pro nastavení budoucích opatření – uvidí-li, že některá opatření neprojdou pro konkrétní nedostatky, přirozeně to vládě pomůže definovat meze opatřeních budoucích.¹⁰² A nejen meze, ale i způsob komunikace vládních kroků. V již citovaném rozhodnutí rakouský ústavní soudní dvůr zrušil opatření ministerstva školství právě pro nedostatečné zdůvodnění, vedoucí k nezákonnosti takového aktu.¹⁰³ Podobně tak učinil v několika rozhodnutích i izraelský nejvyšší soud a taková rozhodnutí ve svém důsledku vedla k lépe odůvodněným nařízením.¹⁰⁴ Dotan si v Izraeli všímá toho, že bez ohledu na rozhodnutí už samotný soudní proces vedl k takovým následkům. Vláda byla nucena před soudem detailně vysvětlit své kroky, což ji následně vedlo k redefinování některých politik a k jejich zkvalitnění.¹⁰⁵ V Česku Ústavní soud sice v nálezu o uzavření maloobchodů požadoval řádné odůvodnění (a to s odkazem na i zde citovaná rozhodnutí rakouských a německých soudů), podle argumentace v tomto rozhodnutí však postačí, předloží-li vláda důvody až v rámci případného řízení před Ústavním soudem (nikoliv tedy nutně již při vydání opatření).¹⁰⁶ To je další z projevů oslabeného aktivního přístupu. Vzhledem k vysvětleným potenciálním pozitivním důsledkům by se přitom ve sporných situacích týkajících se přípustnosti měl Ústavní soud přiklonit tak trochu v duchu principu „v pochybnostech ve prospěch přípustnosti“ k přezkumu.¹⁰⁷ Jak poznamenává Wiley a Vladeck, soudní moc by tím vládu donutila plnit si své „domácí úkoly“ – tedy sdělovat nejen účely svých nařízeních, ale také to, jak přesně se tato nařízení vztahují k těmto účelům.¹⁰⁸ Jinými slovy, nejde jen o vznešené cíle, ale i o vznešené (nebo aspoň ospravedlnitelné) prostředky

¹⁰⁰ PETROV, Jan. The COVID-19 Emergency in the Age of executive Aggrandizement: What Role for Legislative and Judicial Checks? *The Theory and Practice of Legislation* [online]. 2020, roč. 8, č. 1–2, s. 80.

¹⁰¹ BARBER, Nicholas William. *The Principles of Constitutionalism*. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2018, s. 62.

¹⁰² WILEY, Lindsay Freeman a Stephen I. VLADECK. Coronavirus, Civil Liberties, and the Courts: The Case Against “Suspending” Judicial Review. *Harvard Law Review Forum* [online]. 2020, roč. 133, č. 9, s. 195. DOI: <https://doi.org/10.2139/ssrn.3585629>

¹⁰³ Rozhodnutí rakouského Ústavního soudního dvora ze dne 10. 12. 2020, č. j. V 436/2020-15.

¹⁰⁴ DOTAN, Yoav. Continuous Judicial Review in Coronavirus Times. *The Regulatory Review* [online]. 11. 5. 2020 [cit. 5. 2. 2021]. Dostupné z: <https://www.theregreview.org/2020/05/11/dotan-continuous-judicial-review-coronavirus-times/>

¹⁰⁵ Ibid.

¹⁰⁶ Nález ÚS ze dne 9. 2. 2021, sp. zn. Pl. ÚS 106/20, body 83–84.

¹⁰⁷ Srov. WAGNEROVÁ, Eliška (ed.). *Zákon o Ústavním soudu s komentářem*. 1. vyd. Praha: ASPI, 2007, s. 342, Komentáře nakladatelství ASPI.

¹⁰⁸ WILEY, Lindsay Freeman a Stephen I. VLADECK. Coronavirus, Civil Liberties, and the Courts: The Case Against “Suspending” Judicial Review. *Harvard Law Review Forum* [online]. 2020, roč. 133, č. 9, s. 195.

k jejich dosažení. To platí v českém kontextu tím spíše, když se odůvodnění opatření i způsob jejich komunikace řadí k největším deficitům zdejšího zvládnání pandemie.¹⁰⁹ Tyto závěry představují ostatně nosné důvody zmiňovaného nálezu o zavření maloobchodů.¹¹⁰

3.3 Větší legitimita opatření

S odůvodněním a legislativně-technicky kvalitními opatřeními úzce souvisí legitimita vládních kroků. Důvěra ve vládu a v její opatření ztělesňuje velmi důležitý určovatel toho, zda občané opatření skutečně a z vlastní vůle dodržují.¹¹¹ To je velmi důležité vzhledem k povaze této krizové situace, jejíž zvládnání závisí na striktním chování se v souladu nařízeními. Maerz a kol. ve svém výzkumu poukazují na neexistenci často zmiňované korelace mezi vládou pevné ruky a zvládnání pandemie.¹¹² Bargain a Aminjonov naopak tuto korelaci nacházejí mezi vládami s větší důvěrou občanů.¹¹³ Ne nadarmo tak německý virolog Hans-Georg Kräusslich tvrdí, že „pravděpodobně nejsilnější stránka Německa při zvládnání pandemie je racionální tvorba rozhodnutí na nejvyšší úrovni ve spojení s vysokou důvěrou občanů ve vládu.“¹¹⁴ Důvěra ve vládu a v její opatření se přitom úzce pojí s její legitimitou, a tedy i s legitimitou jejích opatření.

Úloha soudů ve zvýšení legitimacy opatření spočívá už v zlepšení kvality a odůvodnění, jak bylo objasněno v předchozím bodě, zároveň ale taky v jejich specifické společenské roli nezávislého a nestranného arbitra.¹¹⁵ Bude-li určité sporné opatření přezkoumáno nezávislým a nestranným arbitrem, který se navíc v České republice těší dlouhodobě největší důvěry v rámci politického systému,¹¹⁶ takové opatření zákonitě v případě pozitivního dobrozdání soudu nabude vyšší legitimacy.¹¹⁷ Překonání

¹⁰⁹ WINTR, Jan. K ústavnosti a zákonitosti protiepidemických opatření na jaře 2020. *Správní právo*, 2020, roč. LIII, č. 5–6, s. 295.

¹¹⁰ Nález ÚS ze dne 9. 2. 2021, sp. zn. Pl. ÚS 106/20, bod 94.

¹¹¹ BARGAIN, Olivier a Ulugbek AMINJONOV. Trust and Compliance to Public Health Policies in Times of COVID-19. *Journal of Public Economics* [online]. 2020, roč. 192, s. 12. DOI: <https://www.doi.org/10.1016/j.jpubecon.2020.104316>; Srov. taky Nález ÚS ze dne 9. 2. 2021, sp. zn. Pl. ÚS 106/20, bod 94.

¹¹² MAERZ, Seraphine F. et al. Worth the Sacrifice? Illiberal and Authoritarian Practices during Covid-19. *V-Dem Working Paper 110* [online]. 2020 [cit. 5. 2. 2021]. Autoři zde podrobně popisují metodu výzkumu.

¹¹³ BARGAIN, Olivier a Ulugbek AMINJONOV. Trust and Compliance to Public Health Policies in Times of COVID-19. *Journal of Public Economics* [online]. 2020, roč. 192, s. 13.

¹¹⁴ BENCHOLD, Katrin. A German Exception? Why the Country's Coronavirus Death Rate Is Low – The New York Times. *New York Times* [online]. zima 2020 [cit. 4. 2. 2021]. Získáno z: <https://www.nytimes.com/2020/04/04/world/europe/germany-coronavirus-death-rate.html>

¹¹⁵ Viz výše a srov. SHAPIRO, Martin M. *Courts: a comparative and political analysis*. Paperback edition. Chicago: University of Chicago Press, 1986, kap. 1.

¹¹⁶ Viz např. průzkumy veřejného mínění CVVM z července 2021, září 2020 a září 2019 k vybraným institucím veřejného života a k ústavním institucím. Dostupné z: https://cvvm.soc.cas.cz/media/com_form2content/documents/c2/a5446/f9/pi210827.pdf, https://cvvm.soc.cas.cz/media/com_form2content/documents/c2/a5283/f9/pi200925.pdf a https://cvvm.soc.cas.cz/media/com_form2content/documents/c2/a5307/f9/po201021.pdf

¹¹⁷ Srov. PETROV, Jan. The COVID-19 Emergency in the Age of executive Aggrandizement: What Role for Legislative and Judicial Checks? *The Theory and Practice of Legislation* [online]. 2020, roč. 8, č. 1–2, s. 80.

každé další institucionální překážky legitimitu určitých aktů může jedině zvýšit. Petrov v tomto kontextu upozorňuje na zajímavost z Jihoafrické republiky, kde byla pro nezávislý a nestranný dohled vytvořena pro účely pandemie ad hoc soudní funkce.¹¹⁸

Shrnu-li, z těchto negativních i pozitivních důvodů by měl Ústavní soud zaujmout aktivní přístup (č. 4) a převzít tak svou roli v politickém systému při zvládnání pandemie. Takový přístup povede ke zvýšení efektivity celého procesu zvládnání pandemie. Volím přístup č. 4, nikoliv velmi aktivní přístup č. 5. Ten totiž předně nenaplnuje roli soudů v rámci popsané dělby moci (soudy nedisponují expertízou v oblasti pandemie, aby mohli přezkoumávat vhodnost či potřebnost vyhlášení nouzového stavu) a navíc může přinést i nezamýšlené potíže. To ať už vzhledem k výše popsanému dynamickému modelu role soudů (vyhlášení nouzového stavu celou krizovou situací obvykle začíná a pojí se tak s nedostatkem informací o hrozbě a jejích dopadech) či vzhledem k možným vedlejším nežádoucím reverzním efektům. David Jenkins totiž na základě rozhodnutí amerického a kanadského nejvyššího soudu a britské Sněmovny lordů upozorňuje, že příliš aktivistická pro-lidskoprávní rozhodnutí vyprovokovala ostatní složky moci a vedla k rozšíření pravomocí exekutivy či omezení dopadů soudních rozhodnutí.¹¹⁹ Cesta do pekel je dlážděna dobrými úmysly.

Ústavní soud by tak měl přezkoumávat (bude-li k tomu samozřejmě vyzván) meritorně jednotlivá opatření testem proporcionality, beroucím v potaz specifika pandemie (viz výše dynamický model přezkumu související se stavem vědeckého poznání).¹²⁰ Měl by však posuzovat perspektivou kompetence, procesních požadavků a principů právního státu (včetně vyloučení libovůle) i samotné vyhlášení nouzového stavu. Podobně jako třeba soudkyně Tomková se domnívám, že i samotné vyhlášení nouzového stavu může nepřímou zásahem do základních práv jednotlivců. Okamžikem vyhlášení nouzového stavu se totiž – nehledě na svěřené významných pravomocí do rukou orgánů moci výkonné – například nemohou konat místní ani krajská referenda,¹²¹ nebo naopak mohou být zpřístupněny některé utajované informace podle § 60 zákona o ochraně utajovaných informací.¹²² Ačkoliv souhlasím s Horákem, Dienstbierem a Derkou v tom, že do sféry jednotlivce přímo zasahují až navazující zákonná ustanovení,¹²³ avšak vzhledem k jejich

¹¹⁸ PETROV, Jan. The COVID-19 Emergency in the Age of executive Aggrandizement: What Role for Legislative and Judicial Checks? *The Theory and Practice of Legislation* [online]. 2020, roč. 8, č. 1–2, s. 80.

¹¹⁹ JENKINS, David. When Good Cases Go Bad: Unintended Consequences of Rights-Friendly Judgments In: DAVIS, Fergal F. a Fiona de LONDRAS (eds.). *Critical Debates on Counter-Terrorism Judicial Review*. Cambridge, United Kingdom: Cambridge University Press, 2014, s. 91.

¹²⁰ Tím však rozhodně neříkám, že by se přezkumu opatření měl věnovat pouze Ústavní soud namísto obecných soudů. Naopak, nicméně odvisí to vždy od povahy konkrétního právního aktu.

¹²¹ § 5 odst. 2 písm. b) zákona č. 22/2004 Sb., o místním referendu.

¹²² Zákon č. 412/2005 Sb., o utajovaných informacích a o bezpečnostní způsobilosti.

¹²³ HORÁK, Filip, Jakub DIENSTBIER a Viktor DERKA. Právní úprava mimořádného vládnutí v kontextu pandemie covid-19. Rozhodnutí o vyhlášení nouzového stavu. *Právník*, 2021, roč. 160, č. 6.

bezprostřednímu navázání na nouzový stav (není třeba dalšího aktu, následky nastupují okamžikem vyhlášení nouzového stavu) je nutno zde soudnímu přezkumu podrobit již samotné vyhlášení nouzového stavu. Takový přezkum by měl být plný, Horákem, Dienstbierem a Derkou navrhovaný „kalkul vad“¹²⁴ se mi zdá problematický zejména kvůli nejasné hranici mezi zjevnými i nezjevnými vadami. Co je kryto „kalkulem vad“, by měl v případě pochybností (ztělesněné návrhem některého z kvalifikovaných navrhovatelů) posoudit Ústavní soud. Podobně to z důvodu zachování právní jistoty platí u aktů, které zmiňovaní tři autoři považují za nicotné (vyhlášené neoprávněným subjektem či bez materiální a formální publikace).¹²⁵

Vzhledem k tomu, že vláda je legitimizována prostřednictvím důvěry Poslanecké sněmovny (nutná alespoň tichá podpora většiny Sněmovny) a vzájemná provázanost je tak zřejmá, nelze považovat kontrolu Sněmovnou za dostatečně efektivní. Vláda nebude mít, nedojde-li k nějakému rozkolu mezi vládní koalicí či podporujícími subjekty, problém nouzový stav či jeho pokračování schválit (nezrušit) a parlamentní kontrola se tak redukuje pouze na diskuzní rovinu.¹²⁶ Vláda navíc fakticky může nouzový stav vyhlásit i navzdory nevoli Poslanecké sněmovny, i když patrně půjde o protiústavní postup. To se ostatně v průběhu března 2021 také stalo.¹²⁷ V takovém případě zůstává ustavení mimořádného právního rámce, na něž jsou navázána jednotlivá opatření zasahující do základních práv, prakticky mimo kontrolu (zůstává pouze vyjádření nedůvěry parlamentem). Vzdáním se veškeré kontroly ve prospěch Parlamentu proto Ústavní soud neučinil chvályhodný krok ve smyslu zdržení se ingerence do zákonodárné moci, ale naopak odepřel svůj nenahraditelný podíl na plnění společného cíle státu.¹²⁸

Potenciálně nebezpečné by také mohlo být absolutní vzdání se kontroly ve prospěch obecných soudů a naprosté vyprázdnění institutu podstatného přesahu vlastního zájmu stěžovatele, představujícího výjimku z principu subsidiarity.¹²⁹ Nehledě na potenciální nutnost rychlého zásahu se může stát, že vlády záměrně i nezáměrně pandemickými opatřeními zastaví běžné fungování obecného soudnictví. To hrozí ať už v rovině samotných soudů a soudních jednání či v rovině přístupu k soudu (např. mohou být povolena pouze zcela neodkladná jednání). K takovému „zmrazení“ fungování obecných soudů

¹²⁴ Ibid.

¹²⁵ Ibid.

¹²⁶ Srov. GUASTI, Petra. The Impact of the COVID-19 Pandemic in Central and Eastern Europe: The Rise of Autocracy and Democratic Resilience. *Democratic Theory* [online]. 2020, roč. 7, č. 2.

¹²⁷ Srov. např. Kysela: Prodloužit nouzový stav je protiústavní, opření o zlý úmysl a hejtmáni se staví nad sněmovnu. *Český rozhlas Plus* [online]. 15. 2. 2021 [cit. 30. 3. 2021]. Dostupné z: <https://plus.rozhlas.cz/kysela-prodlouzit-nouzovy-stav-je-protiustavni-oprene-o-zly-umysl-a-hejtmani-se-8426921>

¹²⁸ Viz výše a srov. BARBER, Nicholas William. *The Principles of Constitutionalism*. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2018, s. 56.

¹²⁹ § 75 odst. 2 písm. a) ZÚS.

došlo v různé míře v Itálii, Rumunsku nebo Rusku¹³⁰ a takřka absolutním způsobem v Maďarsku.¹³¹ Bude-li zásadně omezen přístup k soudu, reálnou změnu může přinést pouze přezkum Ústavního soudu. To samozřejmě nevylučuje to, aby při zachování efektivní možnosti přezkumu obecnými soudy byla vždy subsidiarita ústavního soudnictví respektována.¹³²

Vyvažování práv na zdraví a bezpečnost s ostatními základními právy představovalo vždy extrémně složitou otázku pro politickou i soudní složku moci.¹³³ Avšak jak píše Jan Wintr: „*Chce-li být Česká republika demokratickým právním státem založeným na úctě k právům člověka a občana, měla by lidem a občanům ukládat povinnosti prostřednictvím zákonných, srozumitelných, veřejně diskutovaných, řádně odůvodněných a soudně kontrolovatelných aktů, které jsou v souladu s Listinou základních práv a svobod.*“¹³⁴ K tomu všemu, jak argumentuji v tomto článku, může (mimo jiné) přispět aktivní přístup Ústavního soudu.

Závěr

V tomto článku představuji podle mého nejlepší možnou roli Ústavního soudu při pandemii covidu-19, zejména během nouzového stavu. Argumentuji pro aktivní přístup, který spočívá v tom, že by Ústavní soud měl přezkoumávat meritorně jednotlivá vládní opatření, a to prostřednictvím testu proporcionality beroucího v potaz specifika pandemie, a přezkoumávat by měl také samotné vyhlášení nouzového stavu, avšak to pouze perspektivou kompetence, procesních požadavků a principů právního státu, včetně vyloučení libovůle. Ústavní soud takovým přístupem totiž potenciálně zabrání zneužití moci, přispěje ke zkvalitnění opatření a jejich komunikace a přispěje také k větší legitimitě opatření.

Pouze společný postup všech tří mocí za společným cílem, jenž definuji jako zastavení šíření nakažlivé nemoci při současném co nejmírnějším dopadu na ekonomiku, stejně jako na základní lidská práva, totiž může v demokratickém právním státě vést k nejefektivnějším opatřením.¹³⁵ Tyto závěry vychází z tezí pozitivního konstitucionalismu a jeho pohledu na dělbu moci.

¹³⁰ GROGAN, Joelle. States of Emergency. *Verfassungsblog* [online]. 26. 5. 2020 [cit. 31. 1. 2021]. Dostupné z: <https://verfassungsblog.de/states-of-emergency/>

¹³¹ KOVÁCS, Kriszta. Hungary's Orbánistan: A Complete Arsenal of Emergency Powers. *Verfassungsblog* [online] [cit. 8. 2. 2021]. Dostupné z: <https://verfassungsblog.de/hungarys-orbanistan-a-complete-arsenal-of-emergency-powers/>

¹³² Mimo nouzový stav tuto situaci nově řeší tzv. pandemický zákon (zákon č. 94/2021 Sb.), podle nějž k přezkumu celostátních opatření vydaných ministerstvem rozhoduje Nejvyšší správní soud. Návrhy má navíc projednat přednostně (srov. § 13 cit. zákona).

¹³³ BARAK, Aharon. *The Judge in a Democracy*. B.m.: Princeton University Press, 2006, s. 283.

¹³⁴ WINTR, Jan. K ústavnosti a zákonnosti protiepidemických opatření na jaře 2020. *Správní právo*, 2020, roč. LIII, č. 5–6, s. 288.

¹³⁵ Srov. PETROV, Jan. The COVID-19 Emergency in the Age of executive Aggrandizement: What Role for Legislative and Judicial Checks? *The Theory and Practice of Legislation* [online]. 2020, roč. 8, č. 1–2, s. 81.