

# Je zákonodárce vázán materiálními prameny práva? Příklad zákonodárné nečinnosti\*

## Is the Lawmaker Bound by Natural Sources of Law? The Case of Lawmaker's Inactivity

Jana Kokešová\*\*

### Abstrakt

*Prameny práva v materiálním smyslu jsou veškeré jevy a skutečnosti, které způsobily, že je právo právě takové. Jsou jimi zdroje obsahu práva, tedy například stav společnosti, státu nebo politického režimu; podoba společenských tradic, zvyklostí nebo kultury; stav techniky či ekonomiky atd. Všechny takové jevy a skutečnosti vyskytnou se ve společnosti jsou zákonodárci inspirací pro tvorbu zákonných předpisů, popřípadě indikátorem společenských skutečností, které by mohlo být vhodné právně upravit. Lze ale tvrdit, že materiální prameny práva neslouží jen jako pouhá inspirace, nýbrž že jsou pro zákonodárce v určitém smyslu závazné? Prostřednictvím rozboru konkrétního případu prokazují, že tomu tak alespoň v určitých ohledech skutečně je. Zároveň uvádím, jakými materiálními prameny práva je zákonodárce vázán, jakým způsobem je jimi vázán a jaké následky plynou z jejich nerespektování při zákonodárné činnosti.*

### Klíčová slova

*Zákonodárce; zákonodárství; nečinnost; Ústavní soud; materiální pramen práva; formální pramen práva; aktualismus; evolutivní výklad; neústavnost.*

### Abstract

*By the concept of natural sources of law are meant all of the facts and circumstances that caused that the existing law is what it is. They are causes of the content of the law. For example the natural source of law can be the state of the society or the state of the political regime; social traditions or customs; the culture; available technology; current state of the economy and so on. In the lawmaking practise all of those facts and circumstances occurring in the society serves as the inspiration for the legislative activity and also as the indicator of merits that could be or should be regulated by the law. However is it possible to say that those facts and circumstances are not just inspiration for a lawmaker's activity, but also that they can be bounding for the lawmaking activity? By the analysis of the specific legal case I am trying to demonstrate, that the lawmaker is bound by natural sources of law. Also, I am explaining which natural sources of law are bounding for the lawmaking activity, how the lawmaker can be bound by them and what happens when the lawmaker does not respect those natural sources of law.*

### Keywords

*Lawmaker; Legislation; Inactivity; Constitutional Court; Natural Source of Law; Formal Source of Law; Actualism; Evolutionary Interpretation; Unconstitutional.*

\* Článek vznikl v rámci projektu specifického výzkumu č. MUNI/A/0828/2016 „Axiologické základy právního myšlení“.

\*\* Mgr. Bc. Jana Kokešová, doktorandka, Katedra právní teorie, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Ph.D. student, Department of Legal Theory, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: [jana.kokesova@post.cz](mailto:jana.kokesova@post.cz)

## Úvod

Zákonodárce musí při tvorbě právních předpisů respektovat formální prameny práva vyšší právní síly, jimiž jsou ústavní zákony, mezinárodní smlouvy<sup>1</sup> a právní akty organizací, do kterých Česká republika vstoupila<sup>2</sup> a jejichž právo se zavázala uznávat nebo provádět. Prostřednictvím formálních pramenů práva jsou zákonodárci ukládány na jedné straně pokyny k přijetí či ke změně určitých právních předpisů a na straně druhé pokyny určující materiální přijímaných zákonů a stanovující limity, které v rámci normotvorby nesmí být překročeny. Neuposlechnutím takových pokynů se zákonodárce dopustí nečinnosti, popřípadě vytvoří chybný právní akt, který může být Ústavním soudem shledán ústavně nekonformním a jako takový zrušen. Materiální prameny práva<sup>3</sup> představují „[v]eškeré jevy, skutečnosti a události, které způsobily, že právo je v reálném čase právě takové,“<sup>4</sup> jsou jimi „společenské jevy a události, geografické a přírodní podmínky, historické souvislosti, společenské klima a další.“<sup>5</sup> Materiální prameny tak stojí v základech platného práva a v praxi zákonodárci slouží jako inspirace pro tvorbu zákonů, popřípadě jako indikátory společenských skutečností, které je vhodné právně upravit.<sup>6</sup> Je však možné říci, že je zákonodárce při tvorbě právních aktů materiálními prameny práva vázán? Lze tvrdit, že neuposlechnutí pokynu materiálního pramene práva má stejné následky jako neuposlechnutí pokynu pramene formálního? Tedy že následkem je protiústavní nečinnost zákonodárce nebo neústavnost právního aktu? Prostřednictvím rozboru konkrétního případu ve věci ustanovení § 57 odst. 1 zákona o rodině, upravujícího lhůtu k popření otcovství,<sup>7</sup> budu prokazovat, že i materiální prameny práva představují pro zákonodárce závazek, jehož nerespektováním se dopustí ústavně nekonformního jednání.

### 1 Rozbor případu popěrné lhůty (Pl. ÚS 15/09)

Zákon o rodině, který obsahoval ustanovení § 57 odst. 1 upravující lhůtu k popření otcovství, byl přijat v roce 1963 za účinnosti Ústavy Československé socialistické republiky

1 Čl. 10 předpisu č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

2 Tamtéž, čl. 10a.

3 V české právní doktríně je tradiční distinkce na formální a materiální prameny práva srov. KÜHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech, k úloze právních principů v judikatuře*. Praha: Nakladatelství Karolinum, 2002, s. 122–123. ISBN 80-246-0483-3.

4 ŠKOP, M. a P. MACHÁČ. *Základy právní nauky*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, s. 35. ISBN 978-80-7357-709-4; Podobně také KNAPP, V. *Teorie práva*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 28 a násl. ISBN 80-7179-028-1; GERLOCH, A. *Teorie práva*. 5. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 69. ISBN 978-80-7380-233-2.

5 ŠKOP, MACHÁČ, op. cit., s. 35.

6 Viz ŠÍN, Z. *Tvorba práva. Pravidla, metodika, technika*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 54 a 68. ISBN 978-80-7400-162-8; MELZER, F. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 194. ISBN 978-80-7400-382-0; VILD, J. Existují meze legislativní činnosti? *Právník*, 1996, č. 7.

7 Zákon č. 94/1963 Sb., o rodině.

z roku 1960. Ta ve svém článku č. 26 zakotvila ochranu rodiny,<sup>8</sup> přičemž předpisem rozvíjejícím toto právo byl právě zákon o rodině. Ve své preambuli zákon o rodině označoval jedním ze svých cílů ochranu zájmu dětí a rodiny.<sup>9</sup>

V ustanovení § 57 odst. 1 zákona o rodině zákonodárce zakotvil možnost popření otcovství. V souladu s tímto ustanovením mohl manžel matky dítěte „do šesti měsíců ode dne, kdy se [dozvěděl], že se jeho manželce narodilo dítě, popřít u soudu, že je otcem.“<sup>10</sup> Historický zákonodárce při úpravě popírání otcovství vycházel z požadavku na ochranu dítěte, tj. aby dítě mělo oba své rodiče a zároveň aby byl právní vztah rodičů k němu určen v co možná nejkratší lhůtě po narození.<sup>11</sup> Zákonodárce tak vyšel vstříc požadavku Ústavy na ochranu rodiny, stejně tak jako cíli uvedenému v preambuli zákona o rodině. Nicméně tento cíl byl značně široký a jeho obsah neurčitý. Vyjděme tedy z tohoto široce pojatého cíle a interpretujme v jeho světle ustanovení § 57 odst. 1 zákona o rodině.

Manžel matky mohl podat popěrnou žalobu a otcovství vyvrátit, čímž bylo umožněno prosazení biologických vazeb a na jejich základě změnit osobní stav manžela matky a dítěte. Ustanovení § 57 odst. 1 tímto chrání práva všech zúčastněných na jejich rodinný život. Respektive zabezpečuje, aby nebylo zasaženo do jejich práva na rodinný život v tom smyslu, že by za rodinu byli považováni muž a dítě, kteří spolu nejsou v pokrevním vztahu. Je tomu tak ovšem jen po dobu šesti měsíců od narození dítěte, po jejichž uplynutí už podle zákona nemůže faktické potvrzení nebo vyvrácení biologických vazeb osobní stav manžela matky a dítěte změnit. Manžel matky bude pokládán za otce dítěte bez ohledu na to, zda mezi nimi biologická vazba je či není. Jinak řečeno, k tomuto okamžiku zákon přestává chránit právo na zohlednění biologické vazby. Co je tedy ustanovením § 57 odst. 1 po uplynutí šesti měsíců od narození dítěte chráněno? Jsou to vazby sociální, přičemž ochrana spočívá v nemožnosti tyto vazby anulovat. I tímto je chráněno právo všech zúčastněných na rodinný život. Rodina totiž není definována pouze pokrevním poutem, ale i poutem sociálním.<sup>12</sup> Ustanovení po uplynutí šesti měsíců naplňuje jak zájem dítěte mít oba rodiče, tak zájem otce na nerušený rodinný život.

Interpretací ustanovení § 57 odst. 1 docházím k závěru, že chrání jak vazby sociální, tak vazby biologické, přičemž oba druhy vazeb jsou naplněním toho, co socialistická ústava i preambule zákona o rodině nazývá ochranou rodiny a dítěte.

Jak ale z úpravy v ustanovení § 57 odst. 1 plyne, ochrana vazby biologické může být v rozporu s ochranou vazby sociální a naopak. Zakotvením neomezené popěrné lhůty

8 Ústavní zákon č. 100/1960, Ústava Československé socialistické republiky.

9 V nálezů Ústavního soudu ze dne 8. 7. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 15/09.

10 Zákon č. 94/1963 Sb., o rodině.

11 Viz rekapitulace vyjádření účastníků řízení (Ministerstva spravedlnosti) v nálezů Ústavního soudu ze dne 8. 7. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 15/09.

12 To plyne například z konstrukce osvojení, kdy se osvojenec stává členem rodiny, ač mezi ním a rodiči nemusí být pokrevní pouto. Srov. ustanovení § 72 zákona č. 94/1963 Sb., o rodině.

by sociální vazby nikdy nebyly definitivně určeny, a naopak zakotvením krátké popěrné lhůty nemusí být možné biologické vazby vůbec prosadit. Zákodárce v roce 1963 stál před volbou, kterému z obou druhů vazeb dá přednost a do jaké míry. V ustanovení § 57 odst. 1 zákona o rodině pak zakotvil krátkou popěrnou lhůtu, čímž v úhrnu prosadil vazby sociální na úkor biologických. Takový postup byl podmíněn faktickými okolnostmi způsobu zjišťování otcovství v 60. letech 20. století. Nejenže paternitní testy dokázaly jednoznačně vyloučit jako otce pouze 40 % mužské populace,<sup>13</sup> ale navíc nebyly schopny ničit otcovství s určitostí potvrdit. Biologické vazby mezi dítětem a otcem tak byly pozitivně neprokazatelné. Poskytnutí širší ochrany vazbám sociálním na úkor těch biologických tak bylo racionálně zdůvodnitelné.

**Přesuňme se do roku 1992**, kdy byl v České republice poprvé vypracován znalecký posudek o určení otcovství za pomoci analýzy DNA. Nový paternitní test dokázal pozitivně určit otce s 99,9% pravděpodobností.<sup>14</sup>

I v roce 1992 přitom stále platí ustanovení § 57 odst. 1 zákona o rodině v prakticky nezměněné podobě.<sup>15</sup> Socialistická ústava, kterou původně ustanovení § 57 odst. 1 provádělo, byla částečně nahrazena Listinou základních práv a svobod.<sup>16</sup> Ta ve svém článku 10 odst. 2 zakotvuje ochranu rodiny, podobně jako to dělala ústava socialistická.<sup>17</sup> Dítě je pak nově chráněno také Úmluvou o právech dítěte.<sup>18</sup> Ta v článku 7 upravuje právo dítěte znát své rodiče a právo na jejich péči. Nicméně v čl. 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte se zároveň uvádí, že zájem dítěte je „předním hlediskem, které musí být vždy dodržováno“, přičemž v zájmu dítěte může být i zachování sociálních vazeb, které

<sup>13</sup> Později se přesnost zvýšila až na 80% úspěšnost, nicméně stále bez možnosti pozitivně potvrdit skutečného otce. MILANICH, N. *The Birth of Uncertainty: A Social, Cultural and Political History of Paternity Testing*. Přednáška, 4. 12. 2015, Barnard College, Center for Historical Research, Dept. Of History, The Ohio State University. Dostupné z: <https://www.youtube.com/watch?v=WlxvNIUgfo4>; DNA test history [online] *DNA Diagnostic center*. Dostupné z: <http://www.dnacenter.com/science-technology/dna-history-1930.html>

<sup>14</sup> V praxi ale není výjimečná až 99,99999% přesnost. LOUDOVÁ, M. a Z. SIEGLOVÁ. Řešení otázky sporného otcovství na počátku 3. tisíciletí – metodiky analýzy DNA umožňují jednoznačnou odpověď. *Právní rozhledy*, 2002, č. 4, s. 198.

<sup>15</sup> Znění článku v roce 1992: „Manžel může do šesti měsíců ode dne, kdy mu vzniknou důvodné pochybnosti o tom, že je otcem dítěte, popřít u soudu otcovství. Nejpozději však může popřít otcovství do tří let od narození dítěte.“ Zákon č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění zákona 234/1992 Sb.

<sup>16</sup> Předpis č. 2/1993 Sb., Usnesení předsednictva České národní rady o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součástí ústavního pořádku České republiky. Preambule zákona o rodině, která uváděla jako jeden z jeho cílů ochranu zájmů dítěte a rodiny byla ze zákona odstraněna v roce 1998. Zákon č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění zákona 91/1998 Sb. Nicméně ochrana zájmů dítěte a rodiny byla i nadále zakotvena v čl. 10 Listiny základních práv a svobod.

<sup>17</sup> Předpis č. 2/1993 Sb., Usnesení předsednictva České národní rady o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součástí ústavního pořádku České republiky.

<sup>18</sup> Úmluva o právech dítěte publikována ve Sbírce zákonu jako Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí pod číslem 104/1991 Sb. ve znění zákona č. 490/1991 Sb.

mu poskytnou ekonomické zajištění, a to hlavně v situaci, kdy není znám jeho biologický otec. Formální právní úprava na Ústavní úrovni tak v sobě nadále zahrnuje požadavek na ochranu sociálních i biologických vazeb.

Stejně tak i nezměněné ustanovení § 57 odst. 1 zákona o rodině nadále sleduje stejné cíle, kterými jsou ochrana vazeb sociálních a vazeb biologických. Protože se úprava ustanovení § 57 odst. 1 i přes vědecký pokrok nemění, nabývá z našeho hlediska na důležitosti prostor daný ochraně vazeb sociálních na úkor vazeb biologických.

**Nakonec se přesuňme do roku 2010.** I v tomto roce zůstává ustanovení § 57 odst. 1 zákona o rodině beze změny. Nicméně Ústavní soud<sup>19</sup> ho shledal neústavním a jako takové zrušil. Tím ukázal, že je třeba zásadně poskytnout ochranu pokrevním vztahům,<sup>20</sup> čímž otočil poměr nastavený zákonodárcem a upřednostnil vazby biologické před těmi sociálními.

## 2 Nečinnost zákonodárce

V roce 1963 zákonodárce zakotvil právní úpravu lhůty k popírání otcovství.<sup>21</sup> Ta existovala téměř beze změny po dobu 47 let, až ji v roce 2010 Ústavní soud shledal ústavně nekonformní a jako takovou zrušil. Neuvedl přitom, že by se zákonodárce dopustil nečinnosti.<sup>22</sup> Avšak jen samotný fakt, že Ústavní soud nevysloví nečinnost zákonodárce, ještě neznamena, že je nečinnost vyloučena. Ústavní soud, i pokud by shledal, že se zákonodárce nečinnosti dopustil, není povinen tuto skutečnost ve svém nálezu uvést. Úkolem Ústavního soudu je kontrola souladu zákonů s ústavním pořádkem, nikoliv odhalení, jak k takové neústavnosti došlo.<sup>23</sup> Jestliže Ústavní soud nemá povinnost zjišťovat, zda zákonodárce byl, nebo nebyl nečinný, pak se může o nečinnost jednat i v případech, kdy Ústavní soud zákonodárce za nečinného neoznačí. Ačkoliv tedy v případě popěrné lhůty Ústavní soud nevyslovil nečinnost zákonodárce,<sup>24</sup> o nečinnosti se jednat mohlo. Proč se ale domnívám, že by o nečinnosti skutečně šlo?

<sup>19</sup> Zde i nadále v textu Ústavním soudem míním právě Ústavní soud České republiky.

<sup>20</sup> KOSAŘ, D. et al. *Ústavní právo: Casebook*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 544. ISBN 978-80-7478-664-8.

<sup>21</sup> Ustanovení § 57 odst. 1 zákona č. 94/1963 Sb., o rodině.

<sup>22</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 8. 7. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 15/09.

<sup>23</sup> Popřípadě kontrola jednotlivých ustanovení zákona nebo jiného právní předpis či jeho jednotlivých ustanovení s ústavním pořádkem. Viz ustanovení § 70 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů. Kromě toho, že fakt, že se zákonodárce dopouští nečinnosti, nemusí explicitně vyplývat z nálezu Ústavního soudu, nečinnost zákonodárce se nemusí v platném právu projevovat ani tím, že určitá právní úprava chybí. Příznakem nečinnosti může být i existující protiústavní právní úprava, která je nálezem Ústavního soudu zrušena. Srov. ŠIMÍČEK, V. Opomenutí zákonodárce jako porušení základních práv. In: ŠIMÍČEK, V. a B. DANČÁK (eds.). *Deset let Listiny základních práv a svobod v právním řádu České republiky a Slovenské republiky*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2001, s. 156. 80-210-2749-5.

<sup>24</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 8. 7. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 15/09. Viz kapitola 3.

Zákonodárce musí při tvorbě zákonů respektovat hierarchickou výstavbu právního řádu a tvořit právo v souladu s formálními prameny práva vyšší právní síly.<sup>25</sup> Jímí jsou právě normy ústavního pořádku, přičemž tyto normy mohou ochraňovat i vzájemně kolidující práva.<sup>26</sup> Ústavní právo zde ponechává zákonodárci jakožto politickému orgánu určité prostory, v nichž se při tvorbě zákonů může relativně volně pohybovat.<sup>27</sup> Je pak na vůli zákonodárce, aby v rámci ústavních limitů zvolil, které z kolidujících práv a do jaké míry upřednostní.<sup>28</sup> Takto zákonodárce postupoval i v právní úpravě popěrné lhůty, kdy v roce 1963 v zákonu o rodině prosadil širší ochranu vazeb sociálních na úkor těch biologických. Následně zákonodárce ponechal v platnosti tutéž úpravu popěrné lhůty i poté, co s sebou technický pokrok přinesl nový spolehlivý způsob testování otcovství. Jestliže zákonodárce zákonnou úpravu nezměnil, patrně se domníval, že je podoba úpravy popěrné lhůty stále otázkou politiky a že upřednostnění vazeb sociálních na úkor biologických se i nadále pohybuje v rámci ústavněprávních limitů. To v roce 2010 vyvrátil Ústavní soud svým náležením, jímž úpravu popírání otcovství v ustanovení § 57 odst. 1 shledal ústavně nekonformní a jako takovou ji zrušil.<sup>29</sup>

Při posuzování ústavnosti popěrné lhůty v roce 2010 Ústavní soud nemohl vycházet pouze z formálních pramenů práva vyšší právní síly. Takovými formálními prameny, které dopadají na skutkový stav popírání otcovství v roce 2010, jsou Listina základních práv a svobod<sup>30</sup> a Úmluva o právech dítěte.<sup>31</sup> Ty kladou požadavky jak na ochranu vazeb sociálních, tak i vazeb biologických.<sup>32</sup> Právní úprava popěrné lhůty v ustanovení § 57 odst. 1 zákona o rodině přitom jejich požadavky naplňuje a do určité míry chrání oba typy vazeb. Jestliže Ústavní soud i přesto ustanovení § 57 odst. 1 zrušil, musel při kontrole ústavnosti vzít v potaz vedle formálních pramenů práva také prameny materiální, a právě i na jejich základě ustanovení § 57 odst. 1 zrušit. Materiálními prameny práva jsou společenské jevy a události a jejich změny a vývoj.<sup>33</sup> Mezi materiální prameny práva do-

25 HAVRÁNEK, D. K hierarchické výstavě právního řádu a vymezení pojmu právní síly v ústavním prostřední České republiky. *Právník*, 2007, č. 5, s. 457 a násl.

26 Srov. např. ONDŘEJEK, P. *Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod*. Praha: Leges, 2012, s. 158. ISBN 978-80-87576-31-1.

27 Srov. KYSELA, J. *Ústava mezi právem a politikou: úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014, s. 48. ISBN 978-80-7502-022-2.

28 Srov. VEČEŘA, M., T. MACHALOVÁ et al. *Aktuální otázky metodologie právního myšlení*. Praha: Leges, 2014, s. 76. ISBN 978-80-7502-060-4.

29 Nález Ústavního soudu ze dne 8. 7. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 15/09.

30 Předpis č. 2/1993 Sb., Usnesení předsednictva České národní rady o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění zákona č. 162/1998 Sb.

31 Úmluva o právech dítěte publikována ve Sbírce zákonů jako Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí pod číslem 104/1991 Sb. ve znění zákon č. 129/2008 Sb.

32 Hodnoty právem sledované mohou být vůči sobě navzájem i ve vztahu protikladu či konkurence. HAJN, P. Vážení hodnot a zájmů při rozhodování nejvyšších soudů. In: ŠIMÍČEK, V. (ed.). *Role nejvyšších soudů v evropských ústavních systémech – čas pro změnu?* Brno: Masarykova univerzita – Mezinárodní politologický ústav, 2007, s. 55.

33 ŠKOP, MACHÁČ, 2011, op. cit., s. 35.

padající na případ popěrné lhůty patří zejména nově nabytá možnost pozitivního zjištění otcovství. Ta s sebou přinesla šanci dítěte poznat svého skutečného otce a také možnost založit nové sociální vazby na základě pozitivně zjištěných vazeb biologických. Nelze zanedbat ani společenský vývoj podoby rodinného života. Neúplné rodiny a rozvody jsou v roce 2010 mnohem běžnější než v roce 1963<sup>34</sup> a rozpad sociálních vazeb je tak minimálně po společenské stránce přijatelnější. Ustanovení zákona o rodině chránilo nejen otce a dítě, ale též matku a její vazby sociální. Narušení takových vazeb, jakkoliv je vždy problematické, nemusí být v důsledku vývoje společnosti natolik palčivé, jako by tomu bylo v roce 1963. Následkem zásadních biotechnologických změn<sup>35</sup> tak právní úprava popěrné lhůty začala vykazovat neúplnost z hlediska principu rovnosti a spravedlnosti,<sup>36</sup> na základě čehož byla Ústavním soudem zrušena.<sup>37</sup> Přístup k výkladu ústavních norem, který Ústavní soud v případě popěrné lhůty zvolil, se zdá být přístupem aktualistickým.<sup>38</sup> Ačkoliv Ústavní soud přímo s pojmem aktualismus nepracuje, aktualistický přístup považuje zásadně za přípustný.<sup>39</sup> Změna vnějšího světa zásadně může implikovat změnu normativního obsahu ústavy.<sup>40</sup>

34 ŠTĀSTNÁ, A. *Neúplné rodiny v České republice a ve vybraných evropských zemích*. Praha: VÚPSV, v. v. i., 2009, s. 35 a násl. ISBN 978-80-7416-038-7.

35 Srov. náleží Ústavního soudu ze dne 8. 7. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 15/09. Neúplnost práva je často vyvolána v důsledku technologických či ekonomických změn, které zákonodárce nepředvídal nebo nemohl předvídat. Srov. RŮTHERS, B. *Dotváření práva soudci*. *Soudce*, 2003, č. 8, s. 5; WEINBERGER, O. *Norma a instituce: úvod do teorie práva*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1995, s. 173. ISBN 80-210-1123-8.

36 Jde o sekundární nepravou hodnotovou mezeru v zákoně, viz HOLLÄNDER, P. *Ústavněprávní argumentace, oblédnutí po deseti letech Ústavního soudu*. Praha: Linde, 2003, s. 18. ISBN 80-86131-37-8; MATES, P. Analogie ve správním právu, kdy ano a kdy ne. *Správní právo*, 2011, č. 6, s. 345; VEČEŘA, M. Soudcovské dotváření práva. In: GERLOCH, A. et al. (eds.). *Metodologie interpretace práva a právní jistota*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 230.

37 Soud zasahuje i v případě absence právní úpravy, tedy nepravých mezer, a to právě i zrušením právní úpravy mezeru obsahující. RYCHETSKÝ, P. Několik poznámek k roli českého ústavního soudnictví při ochraně ústavně zaručených práv a svobod. In: ŠIMÍČEK, V. (ed.). *Role nejvyšších soudů v evropských ústavních systémech – čas pro změnu?* Brno: Masarykova univerzita – Mezinárodní politologický ústav, 2007, s. 104.

38 Srov. SOBEK, T. *Argumenty teorie práva*. Praha: Ústav státu a práva, 2008, s. 226–227. ISBN 978-80-904024-5-4. Popřípadě se pro tuto problematiku používá pojem „živá ústava“, který označuje vývoj ústavy v důsledku společenských podmínek, avšak bez toho, aby se změnil text ústavy. Srov. např. STRAUSS, D. A. Do We Have a Living Constitution? *Drake Law Review*, 2011, roč. 59, č. 4, s. 976–977; LANGFORD, C. L. The Living Constitution: Origins and Rhetorical Implications of the Constitution as Agent. *Communication Law Review*, 2015, roč. 15, č. 1, s. 3.

39 MELZER, 2011, op. cit., s. 25; HOLLÄNDER, P. Ústavní změny: mezi neurózou a surrealismem. In: MLSNA, P. et al. (eds.). *Ústava ČR – vznik, vývoj a perspektivy*. Praha: Leges, 2010, s. 62. ISBN 978-80-87212-63-9; K aktualistickému výkladu Ústavní soud přistoupil například ve svém nálezu ze dne 26. 5. 2011, sp. zn. II.ÚS 3241/10.

40 HOLLÄNDER, P. Proměny Ústavy ČR a overruling v judikatuře Ústavního soudu. In: GERLOCH, A. a J. KYSELA. *20 let Ústavy české republiky: oblédnutí zpět a pohled vpřed*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 109. ISBN 978-80-7380-448-0.

Změnu vnějšího světa mohou mimo jiné<sup>41</sup> představovat technologické objevy,<sup>42</sup> anebo akceptace či převážení nových nebo jiných hodnot ve společnosti,<sup>43</sup> přičemž pozitivní právo se těmto změnám musí neustále přizpůsobovat.<sup>44</sup> Povinnost aktualizovat právní úpravu vyplývá ze statusu negativu adresátů práv,<sup>45</sup> na jehož základě se má zákonodárce zdržet zásahů do základních práv jednotlivců.<sup>46</sup> Jestliže status negativus směřuje k účelu ochránit práva jednotlivců, pak zdržet se zásahu zahrnuje jak povinnost nepřijímat právní úpravu, která by do práv zasáhla, tak i povinnost udržovat stávající právní úpravu ve stavu, v němž do práv jednotlivců není intervenováno.<sup>47</sup> Zdržet se zásahu do základních práv proto může znamenat i povinnost změnit nebo zrušit stávající právní úpravu. V případě popěrné lhůty se tak zákonodárce dopustil protiústavní nečinností tím, že nerespektoval vývoj společnosti a jejích hodnot. Tedy nerespektoval materiální prameny práva, a neaktualizoval v závislosti na nich legislativu.

### 3 Korektivy

Není však udržitelné tvrzení, že zákonodárce musí reagovat na jakoukoliv změnu, skutečnost nebo jev objevivší se ve společnosti. Povinnost zohledňovat nové skutečnosti, podmínky a jevy nalézá své meze v podobě dvou korektivů. Prvním z nich jsou formální prameny práva vyšší právní síly, jimž musí zákony odpovídat. Zákonodárce by proto měl zohlednit skutečnosti, jevy a podmínky ve společnosti, avšak pouze v rámci limitů norem s právní silou ústavních zákonů.<sup>48</sup>

Druhý korektiv vychází z podstaty pojmu „nečinnost“. Protiústavní nečinností je nepřijetí právní úpravy tam, kde je zákonodárce povinen právní úpravu přijmout.<sup>49</sup> Ovšem

41 Např. též z důvodu otevření textury práva nebo změn v okolním právním řádu.

42 RÜTHERS, 2003, op. cit., s. 5.

43 ŠKOP, M. Přínos hodnot neziskového sektoru pro interpretaci práva. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2010, č. 3, s. 238. ISSN 1210-9126.

44 LLOYD, D. *The Idea of Law*. Maryland: Penguin Books, 1964, s. 209.

45 Stát aktivuje status, ovšem status náleží jednotlivcům. ROBINSON, J. A. The Relevance of a Contextualisation of the State-individual Relationship for Child Victims of Armed Conflict. *Potchefstroom Electronic Law Journal*, 2012, č. 2, s. 151. ISSN 1727-3781.

46 JELLINEK, G. *Všeobecná státověda*. Praha: nákladem Jana Laichtera, 1906, 440 a násl.; FILIP, J. a J. SVATONĚ. *Státověda*. 5. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, s. 190–191. ISBN 978-80-7357-685-1; WAGNEROVÁ, E. Poznámky k vývoji a k různým pojetím základních práv. *Politologický časopis*, 1995, č. 1, s. 46–47.

47 Kromě toho mají adresáti práva legitimní očekávání, že zákonodárce bude udržovat zákonodárství v dobrém stavu a v souladu ústavními normami. GERLOCH, A. Princip právní jistoty v soudobém právu. In: BOGUSZAK, J. et al. (eds.). *Právní principy*. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999, s. 77. ISBN 80-901064-5-5.

48 Popřípadě v rámci limitů představovaných podstatnými náležitostmi demokratického právního státu, přijímá-li nebo mění-li právní normu s právní silou ústavního zákona. Srov. TOMOZSEK, M. *Podstatné náležitosti demokratického právního státu*. Praha: Leges, 2015, s. 110–112. ISBN 978-80-7502-116-8.

49 ŠIMÍČEK, 2001, op. cit., s. 145.



pokud uvažujeme o pojmu „nečinnost“, musíme ho odlišit od pojmu „opomenutí“, který je také používán v situacích, kdy zákonodárce měl přijmout právní úpravu, avšak nepřijal.<sup>50</sup> Opomenutí nemusí vždy spočívat v aktivní činnosti, může jím být i nekonání (non-facere),<sup>51</sup> protože opomenutí není druhem jednání.<sup>52</sup> Pojem „nečinnost“, naproti tomu, druh jednání označuje.<sup>53</sup> Jestliže je nečinnost jednáním a výsledkem takového jednání je absence zákonodárného zásahu, pak toto jednání musí spočívat v rozhodnutí být nečinný,<sup>54</sup> tedy v rozhodnutí nepřijmout či nezměnit právní úpravu.<sup>55</sup> Jak vypadá takové zákonodárcovo rozhodnutí zůstat nečinný? Je k takovému rozhodnutí zapotřebí rozhodnutí zákonodárného sboru či rozhodnutí jednotlivých členů tohoto sboru?

Nečinnost zákonodárce nemusí být pouze neústavní nečinností a nemusí mít za následek pouze neústavní stav. Nečinnost zákonodárce může být i ústavně konformní nebo dokonce nezbytnou. To především tehdy, jestliže zákonodárce, pokud by konal, zasáhl by do základních práv jednotlivců.<sup>56</sup> I takováto ústavně konformní nečinnost, spočívající v pouhém respektování základních práv jednotlivců, je jednáním (činností). Je jednáním, přestože zákonodárný sbor nehlasoval o tom, zda přijmout, či nepřijmout zákon dotýkající se základních práv, a přestože jednotliví členové zákonodárného sboru neprojevili svou vůli takový zákon nepřijímat. A naopak, i pokud zákonodárný sbor koná a členové zákonodárného sboru projevují svou vůli přijmout určitý zákon, může být zákonodárce nečinným.<sup>57</sup> Nečinnost zákonodárce tak není totožná s nečinností zákonodárného sboru

<sup>50</sup> Např. nálezu Ústavního soudu ze dne 12. 3. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 83/06.

<sup>51</sup> WEINBERGER, 1995, op. cit., s. 129.

<sup>52</sup> Nadřazeným pojmem k výrazu „nečinnost“, je „jednání“ nebo „činnost“. Nečinnost je proto druhem jednání nebo činností. Srov. WEINBERGER, 1995, op. cit., s. 129–130. Ústavní soud, jestliže označuje zákonodárce za nečinného, pak poukazuje na to, že zákonodárce byl nečinný vědomě. Tedy že zákonodárce věděl, že je zapotřebí jeho zákonodárného zásahu (viz pozn. pod č. č. 62). To na rozdíl od případů, v nichž Ústavní soud označil zákonodárcovo chování za opomenutí. V případech opomenutí soud nepoukazyval na to, že by zákonodárce věděl, že se opomenutí dopouští. Je-li si subjekt vědom svého chování a má možnost toto chování změnit, ale neučiní tak, pak je jeho chování jednáním.

<sup>53</sup> Pojem nečinnost je většinou právních vědců používán v souvislosti s akceptací či souhlasem zákonodárce, tedy vědomým jednáním, viz MARKS, B. A. A Model of Judicial Influence on Congressional Policy Making: Grove City College v. Bell. *The Journal of Law, Economics, & Organization*, 2015, č. 4, s. 846; K pojmu činnost viz též FILIPEČ, J. et al. *Slovník spisovné češtiny pro školu a veřejnost*. Praha: Academia, 2010, s. 49. ISBN 80-200-1080-7.

<sup>54</sup> Nečinnost zákonodárce je jeho rozhodnutím nepřijmout zákon viz např. MARKOWITZ, P. L. Prosecutorial Discretion Power at its Zenith: The Power to Protect Liberty. *Boston University Law Review*, 2017, roč. 97, s. 530.

<sup>55</sup> Srov. FRUMAROVÁ, K. *Ochrana před nečinností veřejné správy*. 1. vyd. Praha: Leges, 2012, s. 35. ISBN 978-80-87576-22-9.

<sup>56</sup> Srov. FRUMAROVÁ, 2012, op. cit., s. 35; RÜTHERS, 2003, op. cit., s. 3; VILD, 1996, op. cit., s. 665.

<sup>57</sup> Zákonodárce je nečinný i v případě, kdy parlament právní úpravu přijal, avšak ta byla zrušena pro neústavnost, viz nálezu Ústavního soudu ze dne 1. 7. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 9/07. Zákonodárce je také nečinný i v těch případech, kdy zákonodárný sbor aktivně jedná, avšak z důvodů obstrukcí se mu nedaří zákon přijmout. Viz též LIN, A. C. Preliminary Injunctive Regulation. *Arizona Law Review*, 2016, roč. 58, č. 4, s. 1066.

ani s nečinností členů tohoto sboru. Vůle zákonodárce je odlišná od vůlí fyzických osob, není pouhým součtem nebo průměrem vůlí členů zákonodárského sboru. Je vůči vůlím členů zákonodárského sboru originální.<sup>58</sup> Nečinnost zákonodárce tak nelze identifikovat na základě nečinnosti zákonodárského sboru a jeho členů, nýbrž na základě zjištění absence, popřípadě přebytku právní úpravy určité skutkové podstaty.<sup>59</sup>

Nečinnost zákonodárce je zákonodárčovým rozhodnutím<sup>60</sup> nepřijmout, nezměnit nebo nezrušit určitou právní úpravu. Že nečinnost spočívá ve vědomé a záměrné neúpravě stávajícího zákonodárství, vyplývá právě i z užívání pojmu „nečinnost“ Ústavním soudem. Jestliže Ústavní soud shledá neústavní nečinnost zákonodárce, pak zároveň upozorňuje na indicie, na jejichž základě zákonodárce věděl nebo alespoň vědět mohl a měl,<sup>61</sup> že musí zasáhnout.<sup>62</sup> Jestliže zákonodárce nezasáhl, tedy nepřijal, nezměnil nebo nezrušil právní úpravu, pak byla nečinnost jeho rozhodnutím.

Nečinnost zákonodárce je vědomým jednáním, tedy rozhodnutím. Rozhodnutí zůstat nečinný přitom může nabývat dvou podob, a to buď (a) rozhodnutí nereagovat na konkrétní ve společnosti se vyskytnuvší potřebu zákonodárského zásahu, anebo (b) rozhodnutí vůbec nereflektovat, zda se ve společnosti vyskytují potřeby zákonodárského zásahu. Aby se zákonodárce mohl rozhodnout pro nečinnost, pak musel buď (a) vědět, že se ve společnosti vyskytla určitá konkrétní potřeba zákonodárského zásahu, anebo (b) alespoň musel mít objektivní možnost zjistit, že se taková potřeba ve společnosti vyskytla.

---

<sup>58</sup> DWORKIN, R. *Růža práva*. Bratislava: Kalligram, 2014, s. 399 a násl., především s. 440. ISBN 978-80-8101-812-1; EKINS, R. *The Nature of Legislative Intent*. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 29. ISBN 978-0-19-964699-9.

<sup>59</sup> Mezerou v zákoně může být i přebytek právní úpravy, tedy případ, kdy například jedna norma určité jednání dovoluje a druhá totožné jednání zakazuje. Peczenik tuto mezeru nazývá mezerou z logické inkonzistence. PECZENIK, A. *On Law and Reason*. Dordrecht: Springer, 2009, s. 18. ISBN 978-1-4020-9706-5.

<sup>60</sup> Jde o rozhodnutí zákonodárce jakožto zákonodárského orgánu, nikoliv o rozhodnutí členů zákonodárského sboru.

<sup>61</sup> Zákonodárce je odpovědný za právní řád. Měl by usilovat o jeho zdokonalení a v určitých v určitých časových periodách se zabývat rozbořem právního řádu a jeho problémů. ŠÍN, 2009, op. cit., s. 58; viz též WEINBERGER, 1995, op. cit., s. 190. Na základě takových rozborů má zákonodárce možnost zjistit potřebu zákonodárského zásahu. Adresáti práva mají legitimní očekávání, že se zákonodárce bude udržovat zákonodárství v dobrém stavu a v souladu ústavními normami. GERLOCH, 1999, op. cit., s. 77.

<sup>62</sup> Tak vyplývá z celkem 38 nálezů Ústavního soudu, v nichž Ústavní soud označil zákonodárce za nečinného, anebo se k nečinnosti zákonodárce alespoň vyjádřil. Viz *Beck-online* [právní informační systém] C. H. Beck. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/>. Těmito indiciemi jsou (a) předchozí nález Ústavního soudu, v němž Ústavní soud upozorňuje na mezeru v zákoně a na nutnost zákonodárského zásahu (viz např. nález Ústavního soudu ze dne 28. 3. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 42/03); (b) formální prameny práva, jimž se zákonodárce sám zavázal k přijetí určité právní úpravy (viz např. nález Ústavního soudu ze dne 28. 2. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 20/05); (c) odborná literatura upozorňující na nevyhovující právní úpravu a na nezbytnost zákonodárského zásahu (viz např. nález Ústavního soudu ze dne 27. 6. 2012, sp. zn. II. ÚS 1534/10).

Za jakých podmínek je tedy možné říci, že zákonodárce věděl, nebo alespoň mohl vědět o potřebě přijmout určitou úpravu? Patrně nelze uzavřít, že zákonodárce musí být schopen reagovat na jakýkoliv sebemenší vyskytnuvší se jev či potřebu.<sup>63</sup> Zákonodárce nemá a asi ani nemůže mít nástroje, prostřednictvím nichž by byl schopen takové jevy a potřeby zaznamenat. Materiálními prameny práva, na které má zákonodárce povinnost reagovat, proto nemohou být jakékoliv jevy, skutečnosti či podmínky, nýbrž jen ty, které jsou závažné, palčivé nebo zásadní a přinášejí významné a evidentní ekonomické, sociální či technologické změny.<sup>64</sup> Dostatečně evidentní jsou především ty jevy, skutečnosti a podmínky, o nichž se vede celospolečenská<sup>65</sup> nebo odborná debata.<sup>66</sup> Potřeby mohou být zřetelně artikulovány i prostřednictvím platform občanských společností, neziskového sektoru a sociálních hnutí,<sup>67</sup> anebo se mohou vyjevovat na základě empirického pozorování života, zvyků.<sup>68</sup> Vedle prvního korektivu, jímž je nutnost respektovat formální prameny práva vyšší právní síly, je druhým korektivem reálná zákonodárcova možnost tyto materiální prameny práva zaznamenat. Ty, které je schopen zaznamenat, by měl pak ve své činnosti zohlednit. Ze zákonodárcovy odpovědnosti za právní řád totiž vyplývá povinnost zabývat se v určitých časových periodách rozбором právního řádu a jeho problémů,<sup>69</sup> přičemž právě tímto způsobem by vzniklé nedostatky zjistit mohl a měl.

<sup>63</sup> Mimo jiné v důsledku hypertrofie práva není ani reálně možné sledovat každou jednu normu a zjišťovat, zda některá právní norma nezpůsobuje neústavní situaci. NOVOTNÝ, O. Hypertrofie práva. *Právník*, 2016, č. 7, s. 619 a násl. ISSN 0231-6625.

<sup>64</sup> Kupříkladu nástup zcela nových komunikačních technologií jako je fax nebo internet. RÜTHERS, 2003, op. cit., s. 5.

<sup>65</sup> FRIEDMAN, B. *The Will of the People. How Public Opinion Has Influenced the Supreme Court and Shaped the Meaning of the Constitution*. New York: Farrar, Straus and Girou, 2009, s. 367–368. ISBN 978-0-374-22034-1. Pokud je v určité věci společenský konsensus, je nečinnost zákonodárce demokratickou dysfunkcí. CHAFETZ, J. The Phenomenology of gridlock. *Notre Dame Law Review*, 2013, roč. 88, s. 2082.

<sup>66</sup> Ústavní soud již označil zákonodárce za nečinného na základě nereagování na odbornou diskuzi upozorňující na nevhodnost stávající právní úpravy. Srov. náleží Ústavního soudu ze dne 27. 6. 2012, sp. zn. II. ÚS 1534/10.

<sup>67</sup> Srov. ŠKOP, M. Vliv společenských hnutí na aplikaci a interpretaci práva – trochu jiný aktualismus. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2010, č. 3, s. 243 a násl. ISSN 1210-9126. Ostatně zájmy občanské společnosti mohou být vymezeny velmi precizně a odborně, viz ŠKOP, M. Přínos hodnot neziskového sektoru pro interpretaci práva. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2010, č. 3, s. 238 a násl. ISSN 1210-9126.

<sup>68</sup> EHRLICH, E. *Fundamental Principles of the Sociology of Law*. 4. vyd. New Brunswick – New Jersey: Transaction Publishers, 2009, s. 493. ISBN 978-0-7658-0701-4.

<sup>69</sup> ŠÍN, 2009, op. cit., s. 58. Viz též WEINBERGER, 1995, op. cit., s. 190. Na základě takových rozborů má zákonodárce možnost zjistit potřebu zákonodárného zásahu. V současné společnosti, která zaznamenává rychlý pokrok a proměny, lze jen velmi těžko některé vztahy regulovat tak, aby právní úprava nezaostarala. MARŠÁLEK, P. Antinomie v uskutečňování spravedlnosti a právní jistoty. In: GERLOCH, A., M. TOMÁŠEK et al. (eds.). *Nové jevy v právu na počátku 21. století II. Teoretické a ústavní impulzy rozvoje práva*. Praha: Karolinum, 2010, s. 68. ISBN 978-80-246-1742-8. Jestliže zákonodárce usiluje o vhodnost platného práva a respektuje tak status negativus, pak nezbytně musí sledovat stav právního řádu ve světle měnící se společnosti a dle potřeb ho měnit.

V případě popěrné lhůty byl takto markantní společenskou změnou především právě technologický pokrok na poli genetiky a nová možnost s téměř 100% jistotou zjišťovat otcovství. Právě na jejím základě měl zákonodárce postřehnout potřebu svého zásahu a v rámci limitů ústavních norem změnit zákonnou úpravu popírání otcovství. Jestliže zákonodárce nereagoval na takto důležitý společenský jev, pak se dopustil nečinnosti a zasáhl do základních práv jednotlivců.<sup>70</sup>

## Závěr

Zákonodárce je při zákonodárné činnosti vázán formálními prameny práva vyšší právní síly, a proto musí přijímat jen zákony, které jsou s takovými prameny práva v souladu. Jestliže zákonodárce překročí svou vázanost formálními prameny práva, pak vyvolá protiústavní stav. Ten spočívá buď (a) v přijetí protiústavního právního aktu, anebo (b) v protiústavní nečinnosti zákonodárce. Prokazovala jsem, že nerespektování materiálních pramenů práva může mít podobné následky jako neuposlechnutí pramenů formálních. Tedy že následkem nerespektování materiálních pramenů práva může také vzniknout protiústavní stav (konkrétně jsem rozebírala možnosti protiústavní nečinnosti zákonodárce). Jestliže jsem prokázala, že existuje alespoň jeden případ, v němž následkem jednání rozporného s materiálními prameny práva vznikl protiústavní stav, tak jsem také prokázala, že zákonodárce je (alespoň v určitých ohledech) vázán materiálními prameny práva. Ukázalo se, že vázanost zákonodárce materiálními prameny práva může spočívat přinejmenším v povinnosti zákonodárce aktualizovat na základě materiálních pramenů práva zákonodárství. Jestliže takto zákonodárce nepostupuje, pak se dopouští neústavní nečinnosti.

Právě z pojmu „nečinnost“ vyplývá korektiv, jenž určuje, jaké materiální prameny musí zákonodárce sledovat a zohledňovat. Jestliže totiž mohou být materiálními prameny jakékoliv skutečnosti, jevy a podmínky vyskytnuvší se ve společnosti, pak není objektivně možné, aby zákonodárce mohl všechny tyto skutečnosti, jevy a podmínky vůbec zaznamenat. Zákonodárce je proto povinen zohlednit je právě tehdy, jsou-li zjevné. Zjevnými jsou především ty skutečnosti, jevy a podmínky, o nichž je vedena celospolečenská nebo odborná diskuze. Pojem „nečinnost“ je zde určující, neboť neoznačuje naprostou absenci jednání. Právě naopak. „Nečinnost“ spočívá v jednání, jímž je rozhodnutí zůstat nečinný. Takže proto, aby se zákonodárce dopustil nečinnosti, musel se rozhodnout zůstat nečinným. Spočívá-li nečinnost v rozhodnutí, a jestliže je rozhodnutí volním aktem, pak aby se zákonodárce k nečinnosti mohl rozhodnout, musel vědět, že by měl být činný. To mohl vědět především tehdy, jestliže bylo zjevné, že existují okolnosti – materiální prameny práva –, které si žádají zákonodárčovu činnost.

---

<sup>70</sup> Takovou nečinnost Ústavní soud nazývá neústavní nečinností. Nález ze dne 28. 2. 2006, sp.zn. Pl. ÚS 20/05.

Povinnost reagovat na materiální prameny práva se zakládá na statusu negativu, jenž pro stát představuje povinnost nezasahovat do práv jednotlivců. Jednotlivec má na takové nezasahování ze strany státu nárok. Ovšem samotný nárok už spadá do statusu pozitivu,<sup>71</sup> s nímž je tak status negativus nutně spojen. Status positivus představuje právo jednotlivce vymoci proti státu svá práva, a to se státní pomocí.<sup>72</sup> Takový nárok by přitom mohl směřovat buďto jen k (a) ochraně před nečinností zákonodárce, anebo také k (b) odškodnění jednotlivců za legislativní újmu. Co je obsahem nároku jednotlivce v rámci českého právního řádu a je takový nárok respektován? Především otázka odpovědnosti za legislativní činnost je otázkou doposud nikoliv zcela vyřešenou.<sup>73</sup> V české právní teorii převládají názory, podle nichž by v případě odškodnění za legislativní újmu mělo jít o soukromoprávní vztah mezi státem a jednotlivcem, přičemž tento vztah by měl mít absolutní objektivní povahu.<sup>74</sup> Odpovědnost za legislativní újmu by proto vznikala bez zřetele na zavinění a bez možnosti liberace. Takové pojetí odpovědnosti za zákonodárnou činnost ovšem odporuje stávající praxi. V českém právním prostředí je problematika odpovědnosti státu řešena v čl. 36 odst. 3 Listiny<sup>75</sup> a v zákonu č. 82/1992 Sb., o odpovědnosti státu.<sup>76</sup> Povinnost k náhradě nevyplývá přímo z Listiny, nýbrž je nárokovatelná jen při splnění podmínek zákona o odpovědnosti státu,<sup>77</sup> který se ale na činnost zákonodárce nevztahuje.<sup>78</sup> Nárok plynoucí ze statusu negativu tak alespoň v rámci českého právního řádu směřuje spíše než k odpovědnosti sekundární, tedy k odškodnění, k odpovědnosti primární, tedy k péči o stav platného práva. Zákonodárce tak má na základě statusu negativu povinnost udržovat platné právo v dobrém stavu,<sup>79</sup> anebo alespoň ve stavu ústavně konformním a za tímto účelem by měl přijímat, měnit nebo rušit právní předpisy. Nástroj k vymožení takového nároku české právo poskytuje,

71 ALEXI, Robert. *A Theory of Constitutional Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2002, s. 166–167. ISBN 0-19-825821-6; HAPLA, M. *Lidská práva bez metafyziky: legitimita v (post)moderní době*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 34. ISBN 978-80-210-8186-4.

72 ALEXI, 2002, op. cit., s. 169.

73 TICHÝ, Luboš. Odpovědnost státu za legislativní újmu. Pojem, význam a návrh řešení. In: TICHÝ, Luboš, Jiří HRÁDEK et al. (eds.). *Odpovědnost státu za legislativní újmu*. 1. vyd. Praha: Centrum právní komparatistiky Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze, 2012, s. 13. ISBN 978-80-87488-08-9.

74 NĚMČÁK, V. Odpovědnost veřejné moci za škodu jako materie veřejného práva. *Právník*, 2013, č. 3, s. 229. ISSN 0231-6625.

75 Předpis č. 2/1993 Sb., Usnesení předsednictva České národní rady o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

76 Zákon č. 82/1998 Sb., odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem, ve znění pozdějších předpisů.

77 Takto odpovědnost dovozuje judikatura. KOLBA, J. a M. ŠULÁKOVÁ. *Nemajetková újma způsobená protiprávním výkonem veřejné moci*. Praha: Leges, 2014, s. 19. ISBN 978-80-7502-027-7. Viz též náleze Ústavního soudu ze dne 23. 2. 2010, sp. zn. II. ÚS 1612/09.

78 SVOBODA, T. a V. SMUTNÁ. K odpovědnosti za újmu způsobenou podzákonnou normotvorbou. *Právník*, 2016, č. 10, s. 913.

79 GERLOCH, 1999, op. cit., s. 77.

je jím ústavní stížnost.<sup>80</sup> Prostřednictvím ní může jednotlivec dosáhnout nápravy platného práva v případech, kdy defektní právní úprava implikuje zásah do jeho práv. Ústavní stížnost umožňuje i ochranu před nečinností zákonodárce, jestliže právě existence mezezy v zákoně způsobila zásah do práv jednotlivce.<sup>81</sup> Nárok plynoucí ze statusu negativu jednotlivců je tak v platném právu ošetřen. Zda je vhodné či potřebné zlepšit efektivitu vymáhání práv jednotlivců, popřípadě zda je vhodné změnit přístup k pojetí odškodnění, ponechávám jiné diskuzi, neboť nebylo cílem tohoto článku navrhnout postupy *de lege ferenda*. Cílem článku bylo prokázat, že zákonodárce má povinnost ve své zákonodárné činnosti zohledňovat skutečnosti, jevy a podmínky objevivší se ve společnosti. Tedy prokázat, že materiální prameny práva pro zákonodárce nepředstavují pouhou inspiraci při tvorbě zákonů, nýbrž (alespoň v některých případech) i povinnost přijmout, změnit nebo zrušit platnou právní úpravu. Zákonodárce tak musí sám aktivně přizpůsobovat právní úpravu měnícím se podmínkám a nikoliv pouze čekat, zda změny ve společnosti implikují zásah do práv jednotlivců a zda takový zásah bude nebo nebude řešen Ústavním soudem.

---

<sup>80</sup> Respektive podání návrhu na zrušení zákona, jenž je oprávněn podat ten, kdo podal ústavní stížnost v souladu s § 74 zákona č. 182/1993 Sb., zákona o Ústavním soudu, anebo ten, kdo podal návrh na obnovu řízení v souladu s § 119 odst. 4 tohoto zákona.

<sup>81</sup> RYCHETSKÝ, 2007, op. cit., s. 104.