

**Karel Klíma**

Metropolitní univerzita v Praze

karel.klima@mup.cz

ORCID: 0000-0001-9360-883X

<https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.01>

## **Koncept „společenské smlouvy“ a současná ústavnost (Realita a mýtus zásady suverenity lidu v ústavních systémech)**

### **1. „Společenská smlouva“ a současnost, jenom mýtus nebo až tvůrčí modifikace?**

Pokud stavíme jako základ našich úvah otázku zásady suverenity v kontextu současnosti demokratických ústavních systémů Evropy a zvláště pak tzv. nových demokracií, nelze úvahy zahájit jinak, než na klasických východiscích teoretických fenoménů osobností, které koncept tzv. společenské smlouvy vytvořily, a přitom svoje reálné uplatnění koncepce doznaly v revolučních souvislostech ve vývoji „moderní doby“. Teorii tzv. společenské smlouvy rozpracoval Jean-Jacques Rousseau ve svém díle *O společenské smlouvě neboli o zásadách státního práva*.<sup>1</sup> Jako první východiskovou tezi lze vybrat Rousseauovu představu o tom, že společenská smlouva je teoretickým konstruktem, založeným na myšlence společnosti občanů, jimž jsou garantována základní práva. A legitimní veřejná moc pak vzniká na základě dohody mezi lidmi, kdy společenskou smlouvou podřizují moc obecné vůli. Člověk se tak stává subjektem, který se účastní na rozhodování veřejné moci, a to v systému, kde platí zásada rovnosti mezi lidmi. Z toho nám vyplývá takový konstrukt, že tímto způsobem je zaveden jistý pořádek, kde má každý možnost (byť zprostředkovaně) rozhodovat o zákonech.<sup>2</sup> Další filosof, Charles Montesquieu koncepčně myšlenkově navazuje na občanský základ společnosti a určuje tím východiska pro dělbu moci, neboť tento koncept vidí jako antiusurpační systém, kdy je moc rozdělena na zákonodárnou, výkonnou a soudní.<sup>3</sup> A rozumné uspořádání společnosti předpokládá zase Thomas More „jako nezbytně ideální“ (v díle *Utopie*). Z našeho současného historického nadhledu nad dějinami filosofických učením tak lze konstatovat, že z těchto názorů vyzařují určité představy o konceptu zastupitel-ské demokracie, o nezbytnosti dělby moci a taktéž o přirozené právnosti lidského bytí.

<sup>1</sup> Vydáno v Amsterdamu v roce 1762.

<sup>2</sup> Rousseauova teorie byla v jeho době především antifeudální, antiotrokářská a antipoddanská, čili zcela revoluční a vůči systému destruktivní.

<sup>3</sup> V díle *O duchu zákonů* z roku 1748.

Filosofičtí géniové předložili kontury moci demokratické (byť se situace vyvíjela jako koncepce konstitučních monarchií) nebo republikánské.

Historický vývojový dosah konceptu společenské smlouvy je samozřejmě v realitě současných ústavních demokracií podstatně širší než v původním ideovém konceptu.<sup>4</sup> Především však má významné ztvárnění v ústavách a v jejich hodnotovém systému (jenž má i určitý „nadústavní“, určující a přitom neměnný charakter). Ústavní systémy v současné Evropě mají takto určité společné jednotící principy, ústavní základy i strukturní podoby. Ústavní model parlamentní formy vlády anglického typu, francouzský ústavní vývoj, německá stabilizovaná ústavnost (i zcela autonomní švýcarský systém direktoriální) a ve vztahu k Československu i propracovaná veřejná správa rakouského mocnářství významně ovlivnily rozvoj systémů veřejné správy zejména v kontinentální Evropě. Obnova ústavní demokracie je přitom evropským fenoménem doby po II. světové válce zejména jako defašizace a demokratizace v zemích jako Německo, Rakousko, Itálie, a dalších.<sup>5</sup> Zvláštní etapou novodobého vývoje je pak ústavněprávní demokratizace tzv. postsocialistických zemí, které více či méně mohly navázat na určité zkušenosti veřejné správy předchozí s jejím zasazením do systému pluralitní soutěžní demokracie. Všechny tyto státy byly postaveny před kardinální otázkou, jaký ústavně založený demokratický systém suverenity lidu postavit tak, aby na jedné straně sledoval zkušenosti klasické demokratické (tzv. západní) ústavnosti s její dělbou moci a současně taktéž zohlednil vlastní zkušenosti veřejné správy plnící každodenní potřeby obyvatelstva.<sup>6</sup>

V současnosti ústavní systémy tzv. nových demokracií bilancují více než 30 let přechodu od systému koncentrované politické moci k systému parlamentní formy vlády s decentralizací části veřejné správy do systému územní samosprávy. Toto se uskutečnilo v kontextu s přechodem od systému koncentrované politické moci, která politickými zadáními profilovala jednotlivé funkce veřejné správy, do systému soutěžní demokracie a pluralizace demokratických institutů. V zásadě se takto jevilo politickým zadáním ústavně instalovat: 1) parlamentní formu vlády s povolebním (případně) koaličním programovým kompromisem, 2) založit demokratický volební systém tak, aby umožnil svobodnou soutěž politických stran v jejich úsilí o zastoupení v parlamentu, 3) decentralizovat systém veřejné správy s nastavením vertikálního vztahu dělby moci především jako verzi komunikace moci vládní a územně správní, 4) systém veřejné správy vložit do konceptu ústavního a právního státu, 5) prosaditelnost práva spojit s efektivní ochranou lidských práv a svobod orgány soudní moci.<sup>7</sup> Nastavené

<sup>4</sup> K tomu viz autor v kapitole *Historické pojetí ústavy* in: K. Klíma, *Ústavní právo srovnávací*, Praha 2020, s. 7 a násl.

<sup>5</sup> Srov. tamtéž, s. 147 a násl.

<sup>6</sup> Jedná se takto třeba o zkušenosti z územně založené organizace decentralizované státní správy na krajské, okresní nebo přímo místní úrovni. Jakkoli původní systém vedoucí úlohy strany likvidoval či deformoval autonomii decentralizovaného veřejnosprávního myšlení, profesionální zkušenosti řady odvětvových oblastí veřejné správy bylo vhodné akceptovat a využít.

<sup>7</sup> K tomu autor viz kapitolu *Obnova ústavní demokracie v postsocialistických zemích*, blíže in: K. Klíma, *O právu ústavním*, Praha 2012, s. 238 a násl.

systémy ústavně založené veřejné mocipředstavují mnohé tvůrčí konstrukční počiny a modelace, které mají naplňovat určitý záměr – nastolit takovou dělbou moci, která by vyjadřovala suverenitu lidu moderním, demokratickým, profesionálním a přitom efektivním způsobem. Tato cesta při respektu k aktuálním trendům je cestou hledání, změn, novelizací i zásadních problémů.<sup>8</sup> Mnohdy šlo o výběr nikoli pouze ze dvou ale i z několika možností, přičemž výsledek byl uspokojivý, částečný nebo nevhodný až chybný. V uvedeném smyslu se předložená dílčí studie, resp. spíše určitý úvod do klíčových problémů ústavně založené veřejné moci, snaží postihnout nejen stránku dilematickou, ale i kriticko-zkušenostní, jež může se samozřejmou vysokou nadsázkou alespoň částečně potvrdit, že myšlenka „společenské smlouvy“ (v pojetí klasických filosofů) má reálné vyznění v současných demokratických systémech, jež vývojové přelomy období více než dvousetleté mocensky modifikovaly do dnešní podoby. Zkoumáme tedy především koncept „suverenity lidu“ v systému zastupitelské demokracie, jež je zasazena do systému dělby moci jak horizontální, tak vertikální (v propojenosti se systémem územní samosprávy). S ohledem na realitu dvou evropských integračních systémů (Rady Evropy a Evropské unie) je pak třeba zohlednit i modifikaci suverenity „vnější“ vzhledem k „nadtátnímu“ quasi-ústavnímu charakteru těchto různorodých integračních systémů.<sup>9</sup>

## 2. Soutěžní demokracie a její vliv na koncept suverenity

Zásadní vliv na přeměny politické (státní) moci a její spojení se systémem demokracie má především založení pluralitního stranicko-politického systému a v souvislosti se systémem veřejné správy tak lze hovořit o jiném typu její „politizace“, která je představována potenciálně periodickým střídáním personálních garnitur politických stran, a to jak na centrální úrovni, tak i na úrovni článků územní samosprávy.<sup>10</sup> Objektivní zájmy fungování parlamentní moci jsou tak vyjadřovány ve volebních programech politických stran, politických hnutí, jakož i nového fenoménu, jímž jsou tzv. volební strany zejména v místním měřítku. Lokální zájmová seskupení tak soupeří o rozpočtové krytí k upřednostnění variantních lokálních zájmů. Rozpočtová (příjmová a výdajová) stránka veřejné správy tak nejen na centrální úrovni, ale i na nižších člancích veřejné správy významně profiluje priority účelových veřejnoprávních řešení a namnoze i lokálně

<sup>8</sup> Vzpomeňme zcela neúspěšné první období činnosti Nejvyšší soudní rady na Slovensku nebo naopak zcela arogantní kontinuálnípolitickémocenský postoj české exekutivy trvale odmítající instalaci tohoto orgánu v České republice (k tomu viz blíže in: tamtéž, s. 103 a násl). I legislativní zásahy polské povolební moci do veřejné správy a soudní moci po roce 2016 svědčilo náchylnosti těchto systémů účelově měnit případně i osvědčené.

<sup>9</sup> Srov. autor konkrétněji v kapitole *Ústavněprávní aspekty evropské integrace* in: K. Klíma, *Ústavní právo srovnávací...*, s. 164 a násl.

<sup>10</sup> V Evropě k tomu historicky dochází poprvé v Anglii ve 30. letech 19. století, kdy začalo krystalizovat politické stranictví. Politické strany se tak v jejich dalším vývoji stávají vyjadřovatelem určitých politických zájmů.

subjektivně motivovaných. Pluralitní a soutěžní fenomén nové politizace veřejné správy tak přináší zcela nové problémy, vztahující se k její efektivitě, a to jak na centrální úrovni, tak i v rovině decentralizovaných samosprávných stupňů.

Politizace veřejné správy se na centrální úrovni projevuje zejména prostřednictvím zákonodárných iniciativ, které v koaličním kontextu znamenají často kompromisní výsledková řešení anebo nemožnost se dohodnout a tudíž řešení zbrzděná nebo žádná.<sup>11</sup> Vládní politika pak, jak známo, je iniciátorem zákonů a v prostředí jejich realizace po jejich schválení potom případně formátuje režim vlastní státní odvětvové správy i priority jejich realizace.<sup>12</sup> K tomu je v současné době třeba dodat, že každý ministr vlády České republiky má takzvaného „politického náměstka“, což je osoba delegovaná do určitého ministerstva některou koaliční stranou.

Novodobým prvkem problematiky suverenity (lidu) je územní samospráva, jejíž orgány jsou voleny občany obce, města, okresu, či kraje. Prostředí územní samosprávy nastoluje především otázku její laicity, kdy nová vítězná seskupení se učí (i nenaučí) demokraticky a profesionálně vládnout a tím se logicky dostávají do područí byrokratického aparátu úrovně ministerské, inspekční, či lokálně byrokratické. Územní samospráva se též nachází trvale v určitém problému rozpočtové závislosti na centrálním rozpočtu i na příjmovém podílu centrálních daní, jakož i na portfoliu místních poplatků. Je logické, že územní samospráva bez možnosti aktivního investování se stává iluzorní především tam, kde jde o řešení lidem nejbližších služeb a životního prostředí.<sup>13</sup> Docházíme tak k zásadnějším problémům souvisejícím s charakterem vertikální dělby moci, a to ve vztahu k systému veřejné správy. Koncepční model vztahu státní správy a územní samosprávy je totiž založen na několika konstrukčních principech. Předně, zákonodárná moc vymezuje na základě zákonů rozsah decentralizace, dále prostřednictvím přenesené úřední činnosti územní samosprávu řídí, ovlivňuje i případně ovládá. A konečně, evropsko-kontinentální systém veřejné správy v různé míře instaluje dohled (či dozor) státní správy vládní exekutivy nad územní samosprávou. Podzákonná (na základě zákonů) legitimace územní samosprávy je mocensky silná tak, jak jí zákony pro samostatnou působnost dovolují, jakož i podle toho, jak jí centrální zákony pozitivním výčtem státních funkcí (ne)omezují.<sup>14</sup>

<sup>11</sup> Toho typickým příkladem v České republice je v uplynulých desetiletích naprosto bezkonceptní vývoj dálniční sítě nebo (ne)modernizace sítě železniční, včetně dílčího „nastavování“ dálnic (tu a tam o 3 až 4 km).

<sup>12</sup> Po českých parlamentních volbách na podzim roku 2021 se to zřetelně ukázalo na způsobu „přidělování ministerstev“ vítězně pětikoalici zvané „SPOLU“, a to v závislosti na počtu mandátů v obsazení Poslanecké sněmovny.

<sup>13</sup> Politizace veřejné správy je taktéž značně ovlivněna tím, že v řídicích funkcích jak na centrální tak místní úrovni se projevuje politický tzv. *merit* systém, kdy koalice nebo dominantní vítězové obsazují klíčová veřejnosprávní funkční místa (ministři, primátoři měst, starostové měst a obcí, atd.), srov. ke komparaci státní služby v zemích Evropské unie T. Jonáková in: Z. Fiala a kol., *Evropská veřejná správa*, Praha 2015, s. 232 a násl.

<sup>14</sup> K tomu viz J. Malast, v článku *Východiska územní samosprávy v teorii dělby veřejné moci* in: K. Klíma a kol., *Odpovědnost územní samosprávy*, Praha 2014, s. 30 a násl.

Systém územní samosprávy se především nachází v určitém prostředí vertikální konkurence veřejné správy, a to jako prostředí konkurence politických zájmů. V něm je územní samospráva legislativně nejen založena, ale i podřazena v zásadě moci výkonné. Tu představuje v České republice ministerstvo vnitra (případně další rezortní ministerstva), případně další ústřední orgány státní správy, eventuálně dekoncentrované složky těchto orgánů, přičemž jejich činnost je v přenesené působnosti činnosti rozhodovací a pro úřední orgány územní samosprávy i řídicí a závaznou. I na činnost orgánů územní samosprávy, resp. výkonných orgánů a úřadů obcí, měst, okresů a krajů se vztahuje kontrolní činnost orgánů státní správy. Hlavní kritériem této kontrolní činnosti je zejména legalita postupu orgánů územní samosprávy, tedy kritérium, zda územní samospráva nepřekračuje hranice zákonů jak ve vyhrazené samostatné působnosti, tak i působnosti delegované (přenesené). Určitým výrazem této nadřazenosti je možnost centrálně dohledových orgánů pozastavovat účinnost právních aktů územní samosprávy, resp. je rušit, přičemž tím vzniká obvyklý základ soudního konfliktu řešitelného v systému správního nebo ústavního soudnictví.<sup>15</sup> Z hlediskapozice orgánů územní samosprávy v případném kompetenčním či jiném zásahovém konfliktu s orgány státní správy je územní samospráva v ústavně chráněném režimu vztahujícím se na oblast legislativní samosprávy, kdy orgány územní samosprávy mají možnost soudní či ústavně soudní ochrany.<sup>16</sup>

### 3. Vliv subjektivního faktoru na rozvoje veřejné správy a na její fungování

Orgány veřejné moci, orgány státní správy i orgány územní samosprávy jsou tvořeny osobami, občany. Rozhodují (jménem státu nebo územní jednotky) jako jednotliví funkcionáři nebo ve sborovém způsobu. Výkon veřejné správy i její odpovědnost za tato rozhodování má tak svoji personální stránku založenou na ztotožnění se občana ve službě veřejné moci s určitou profesionální pozicí ve veřejné správě. Profesionalita, osobitost i osobnost každého občana významně ovlivňuje způsob rozhodování veřejné správy a je tak fenoménem, který výkon státní moci a v zájmu občanů a zájmu veřejném svěřuje rukou (obrazně řečeno) profesionální skupiny úředníků klasicky zvané *byrokracie*.<sup>17</sup>

Výše uvedené souvisí se systémem, jakým způsobem jsou profesionální pracovníci ve veřejné správě přijímáni, jak postupují, jak jsou odměňováni, co jim stabilitu

<sup>15</sup> K tomu velmi trefně pojednání K. Kramáře v článku *Právní úprava kontrolních činností podle zákona č. 420/2004 Sb., o přezkoumávání hospodaření územních samosprávných celků a dobrovolných svazků obcí* in: K. Klíma a kol., *Odpovědnost územní samosprávy...*, s. 179 a násled.

<sup>16</sup> Je samozřejmě otázkou využitelnosti například ústavních stížností orgánů územní samosprávy v České republice z hlediska zásahů orgánů státní správy do jejich činnosti. Tato procesně ochranná možnost je v praxi dosti iluzorní, neboť zejména místní samospráva nedisponuje takovým právníkem aparátem, aby byla šance ve střetnutí s nadřazenostní právníkou byrokracií u soudů uspět.

<sup>17</sup> Historicky vzato, vývoj (etablování) této společenské vrstvy paradoxně nastupuje v období určité akcelerace či v byrokratizaci rakouského mocnářství v první polovině 19. století.

služby garantuje, jak je zajišťována jejich disciplína a osobní odpovědnost. Systém tzv. státní služby, resp. služby v územní samosprávě, jsou tak systémy, které se novodobě vytvořily, přičemž v poslední době vidíme jejich rozmanitost prakticky ve všech kontinentálních zemích členských států Evropské unie. Obsazování míst na jednotlivých pozicích veřejné správy se zpravidla uskutečňuje jmenováním, jemuž předchází různé procedury, a to zejména konkurzního charakteru. Součástí úřední stratifikace je taktéž kariérní řád, a to jako pravidla postupu z jedné skupiny do skupiny druhé. Rozmanitá je taktéž úprava tzv. definitivy, výše a rozsah materiálních výhod, vyšších platů, dodatkových dovolených, apod. Rozmanitá je úprava kárného či disciplinárního řízení a tudíž i zvláštního typu služební odpovědnosti. Na evropském kontinentě je různorodost právní úpravy založena na převaze prvků tzv. kariérního systému s jejich modifikací (prokládáním) prvků anglosaského systému tzv. *merit*.<sup>18</sup> Varianty výběru související s výše uvedenou situací tzv. služební personalistiky lze spatřovat nejméně ve dvou aspektech. Předně, lze vytvořit určitý optimální model veřejné služby, případně i kombinací obou „učebnicových“ výše naznačených modelů. Nebo je s ohledem na kontinentálně evropské, rozuměj francouzsko-německo-rakouské tradice, vznik a vývoj úřednické profesionální byrokracie účelné petrifikovat systém převážně kariérní, samozřejmě s nadstandartním ohodnocením. Jde o to, zdali systém tzv. *merit* („kořisti“) nevede příliš k politické korupci a uchvatitelnosti úředního aparátu účelovými politickými seskupeními.<sup>19</sup>

Soutěžní demokracie a politické programy významně ovlivňují i formulacifunkci veřejné správy, což nachází výraz ve vývoji formování tzv. služeb veřejného zájmu (a jak již výše řečeno, v České republice i případné přizpůsobování personálním dohodám v koalicích). Součástí určité (fiktivní) společenské smlouvy je problematika vnitřních funkcí veřejné správy a tudíž moci výkonné a exekutivní, což lze nazvat jako tzv. organizace služeb veřejného zájmu. Zde máme na mysli tu sféru na základě zákonů vykonávaných veřejnoprávních funkcí, kdy orgány státní správy a orgány územní samosprávy uskutečňují činnosti v oblasti bezpečnosti a vnitřního pořádku, organizace dopravy, průmyslu, obchodu, podnikání, služeb, ochrany zdraví, kultury, školství, ale i řešení krizových situací subjektivního i *vis maior* charakteru.<sup>20</sup>

Pojem „veřejný zájem“ je definičně velmi složitý k přesnému vyjádření, přičemž má v určitých souvislostech jeho formulace zásadní význam.<sup>21</sup> Charakteristika pojmu by měla vyjadřovat určitý společný záměr předpokládané činnosti veřejné moci, nadřaditelný nad jakýkoliv jiný dílčí cíl, přičemž bude mít zpravidla konkrétní

<sup>18</sup> Viz k tomu autor blíže V. Novotný in: Z. Fiala a kol., *Evropská veřejná správa...*, s. 193 a násl.

<sup>19</sup> Viz k tomu blíže autor in: *Politické osobnosti v ústavních funkcích* in: *Ústava ve stínu politiky*, ed. J. Jirásek, Olomouc 2012, s. 189.

<sup>20</sup> Právě roky 2020 až 2022 nastavily v souvislosti s pandemií COVIDu zcela zřetelná očekávání obyvatelstva (shodou okolností) všech zemí světa (!) od jejich vlád, jakými veřejnoprávními opatřeními pandemií zastavit, brzdit, omezit, atd. tak, aby byly ochráněny životy občanů. V té souvislosti lze konstatovat i výrazné zásahy státní moci do základních práv a svobod obyvatelstva.

<sup>21</sup> Srov. k tomu direktivní dík článku 11 Listiny: „vylastnění za podmínek veřejného zájmu“, komentář in: K. Klíma a kol., *Komentář k Ústavě a Listině*, 2. vyd., Plzeň 2009, s. 1044 a násl.

věcně-předmětový charakter.<sup>22</sup> Funkce organizace služeb veřejného zájmu (veřejné služby) je založena na tom, že stát garantuje určité činnosti, které ve veřejném zájmu organizuje, řídí a spravuje. Efektivní výkon veřejnoprávních činností veřejné správy je takto založen na kritériích: 1) nezbytné profesionální úrovni (prakticky bez výjimky, 2) na materiální náročnosti (obrana, bezpečnost, vzdělávací systém, vědecký výzkum, atd.), 3) na schopnosti koncentrovat veškeré dostupné prostředky k řešení krizových situací, 4) nezbytnosti zachování kulturních hodnot, 5) výlučnosti mocenského zájmu státu (fungování měny, saturace státní pokladny, ochrana před epidemiemi, apod.). Veřejná správa působí i v ekonomickém systému, což znamená, že v tržním mechanismu a s ohledem na aktuální politicko-státní doktrínu jí lze přiřknout určitou funkci coby veřejnou službu ekonomicko-regulační. Zvláštní funkcí veřejného zájmu je ochrana přírody. Služby veřejného zájmu spravované orgány veřejné správy mají především regulativní charakter, včetně možnosti vůči fyzickým a právnickým osobám restriktivní, šikanózní, demotivující. Je tak otázkou, zda-li v řadě oblastí veřejné správy nepřevládá úmysl veřejné správy „vládnout“ a mít fyzické a právnické osoby pod dohledem než občanům skutečně sloužit.<sup>23</sup> V tom smyslu se koncept tzv. společenské smlouvy dostává do výrazného rozporu s myšlenkou moci „delegované“ proto, aby apriorně chránila lidská práva svobody (viz níže).

#### **4. Ingerence státu do občanské společnosti, expanze tzv. veřejných subjektivní práva, sociální práva, ochrana integrity osobnosti a jejího soukromí**

Moderní veřejná správa současných států nutně navazuje na historické souvislosti veřejnou mocí ústavně a zákony poskytovaných a veřejnou správou spravovaných práv (prostřednictvím povolení, licencí, registrací, apod.).<sup>24</sup> Povaha základních lidských práv, svobod politických, práv hospodářských, sociálních a jiných deklaruje i zaručuje možnost jejich užívání. Subjekty v podobě osob fyzických či právnických mohou tento prostor svojí aktivitou naplnit, přičemž jej případně upravuje, vymezuje i omezuje moc zákonodárná, výkonná, případně judikatorně soudní. Z hlediska vztahu orgánů veřejné správy při realizaci zákonů je tak jejich aplikace výrazně moderována zejména tam, kde jde o tzv. nárokový prostor. Ten se týká jak oblasti politických svobod, tak práv hospodářských a sociálních. Veřejná moc tak činí buď z důvodu nezbytnosti

<sup>22</sup> Tak například celostátně státem řízená (a financovaná) výstavba dopravní dálniční sítě, včetně obchvatů měst, protipovodňová úprava vodních toků, ale i určité ze zákonů vyplývající zákazy s cílem ochrany přírody. K tomu blíže autor in: K. Klíma, *Teorie veřejné moci (vládnutí)*, 3. přepracované vyd., Praha 2016, s. 180 a násl.

<sup>23</sup> Příkladem v České republice může být koncepce zákonného nastavení živnostenského systému, elektronické evidence tržeb a celkově i koncepce daňového řízení, problémy dostupnosti lékařské péče, finanční spoluúčast na léčivech, byrokratizace stavebního řízení, atd.

<sup>24</sup> Viz k tomu blíže koncepční úvod k problematice, in: K. Klíma a kol., *Veřejná správa a lidská práva*, Praha 2015, s. 7 a násl.

garantovat užití určitých práv a podmínit tak jejich vymožitelnost, nebo současně či zejména uplatnit určité veřejné zájmy uplatněné ve funkcích veřejné správy především v tzv. službách veřejného zájmu.<sup>25</sup> Mezi tzv. službami veřejného zájmu v moderní době plní významnou úlohu veřejnoprávní funkce sociální. Sociálním systémem se rozumí systém těch vztahů založených právem, majících za cíl řešit určité sociální situace. Veřejná správa (stát zejména) slouží lidem a snaží se vyloučit nebo minimalizovat neodůvodněné sociální rozdíly, životní etapy, ale i nečekané životní kritické situace. Stát tak organizuje podpurné mechanismy v situaci jako nedospělost, mateřství, stáří, nemoc, invalidita, nezaměstnanost, apod. V systému povinného veřejného pojištění se tak vztah obyvatelstva vůči orgánům veřejné správy stává vztahem „nárokovým“, a tudíž situací „legitimního očekávání“ různých typů podpory.<sup>26</sup> Konkrétní obsah této funkce závisí na obsahu politického programu politických stran a hnutí ve vztahu k formulaci „sociálního rozměru“ státu a veřejné správy.<sup>27</sup> Pokud tedy sledujeme společenský vývoj (fiktivní) tzv. společenské smlouvy, pak v případě vývoje tzv. sociálního státu lze odkaz filosofů pozitivně spojit nejen s ochranným efektem společenské smlouvy, ale zejména s podpurným (záchranným) veřejným zájmem státní moci.

Jinak to ale můžeme posuzovat ve vztahu veřejné správy a ochrany integrity osobnosti i její soukromoprávní identity. Pokud se jedná o práva charakteru přirozenoprávního, pak je veřejná správa v zásadě v pozici institucionálního systému, nezasahujícího do soukromého prostoru (tzv. *status negativus*). Avšak i do tohoto prostoru může být na základě zákona vstoupeno, přičemž tato ingerence může mít různou intenzitu i formy (například v podobě donucovacích nebo omezovacích prostředků).<sup>28</sup> Je zřejmou službou veřejného zájmu ochrana vnitřního pořádku a bezpečnosti (lidí, majetku, důstojnosti, apod.). Prvek kontroly, inspekčního postupu, represe, donucení, sankcí je do značné míry doménou veřejné správy a její složky exekutivní, ale i veřejné žaloby (státního zastupitelství, státního návladnictví, prokuratury), přičemž zde necháváme stranou trestní soudnictví jako součást soudní moci. Jedině veřejná správa (státní správa) disponuje ochranným, kontrolním a dozorovým aparátem (armáda, policie, vězeňský systém, justiční stráž, celní služba, tzv. vnější inspekční složky). Prostor soukromoprávní svobody člověka i právnických osob v zásadě není omezován všeobecně, ale stát (veřejná správa) si vyhrazuje právo regulovat realizaci určitých dílčích aktivit, které tudíž nabývají charakteru oprávnění. Hypotetickým východiskem je takto formulace určitého veřejného zájmu, jehož realizační podmínky ztvární zákon a které je

<sup>25</sup> Jde například o dopravní pravidla, bezpečnosti v různých aspektech (kupříkladu zbrojních), homologační předpisy, stavební předpisy, nakládání s toxickými látkami, pravidla ekologická atd.

<sup>26</sup> V současné době tzv. mandatorní výdaje státu mohou tvořit i většinovou část státních výdajů.

<sup>27</sup> Ve smyslu čl. 41 odst. 1 Listiny základních práv a svobod se řady hospodářských a sociálních práv zakotvených ve hlavě IV. Listiny lze domáhat jen v rámci zákonů. To lze považovat za ústavní základ koncepce tzv. právního státu, k tomu blíže autor ve článku *Listina a viditelný (neviditelný) sociální stát* in: *Právní aspekty sociálního státu. Sborník příspěvků*, ed. J. Jirásek, Olomouc 2014, s. 95 až 104.

<sup>28</sup> Zde neposuzujeme prostředky soudně uložené, ale prostředky policejní správy, městské a obecní policie, různých stráží, krizového zásahového systému, nebo zdravotnických zásahů, k užití tzv. omezovacích prostředků, viz autor in: K. Klíma, *Listina a její realizace v systému veřejného a nového soukromého práva*, Praha 2014, s. 61.



třeba při realizaci určité aktivity splnit, naplnit nebo dodržet. Nedotknutelnost osoby a obydli, svoboda pobytu a pohybu, jsou sice soukromoprávního charakteru, ale veřejnoprávních aspektů nabývá tehdy, kdy zákony umožňují orgánům veřejné správy zásahy obecné závaznosti (například průjezdu, vstupu, zdržování se, apod.), nebo zásahy inspekčního charakteru (v oblasti služeb, ekologických a jiných záležitostech), nebo jiného kontrolního charakteru (například různé druhy „místních šetření“ stanovených českými zákony). Vývoj demokratické veřejné správy v systému Rady Evropy a Evropské unie přitom nastavil určitá standardní pravidla jednání orgánů veřejné správy jako určitý systém funkční sebelimitace založený na pravidlech jednací profesionální etiky. Tento systém funkčně doplňuje zásadu legality při postupu rozhodování orgánů veřejné správy. A navíc, dlouhodobá konsolidovaná jurisdikce Evropského soudu pro lidská práva rozšířila pojetí principiální sebelimitace orgánů veřejné správy i o koncept tzv. zákazu svévole. Jde o požadavek, aby v kontextu s legalitou orgány veřejné správy užívaly prostředků šetrných vůči fyzickým a právníckým osobám, a to zejména v situacích, kdy mohou volit mezi více zákonem nabízenými prostředky.<sup>29</sup>

## **5. Odpovědnost státní moci a veřejné správy jako součást „společenské smlouvy“?**

Moderní koncepce demokratického právního státu nachází svoji přirozenou reflexi v systému veřejné správy. Tato koncepce je založena na stanovení určitých pravidel jednání orgánů veřejné správy a na opravitelnosti a napravitelnosti jejich rozhodnutí. Moderní veřejná správa totiž v rámci koncepce právního státu musí konstruovat kontrolovatelnost systému uvnitř sebe sama. Tato kontrolovatelnost v konkurenci dvou či více odlišných odvětví je založena buď na kolegiální funkci systémově nadřazených orgánů nebo na procesních oponenturách, připomínkových řízeních či dokonce kompetenčních jiných sporech ve veřejné správě. Moderní veřejná správa musí samozřejmě založit i procesní prostředky opravitelnosti rozhodnutí vydaného v jednom odvětví akcí orgánů jiného odvětví. Totéž lze konstatovat i v případné interakci mezi orgány státu a veřejnoprávní územní samosprávy.

Odpovědnost veřejné správy je tak především spojena se systémem dělby moci. Pochybení určitého článku veřejné správy je zjiitelné a opravitelné právě a jen veřejnou správou, resp. jiným článkem veřejné moci, zejména pak soudní, ale i dozorem státního zastupitelství (prokuratury), činností inspekční apod. Může tedy jít o orgán, který je součástí jiného druhu veřejné moci, nebo půjde o orgán, který náleží do téže skupiny orgánů, je nadřízeným nebo nadřazeným orgánem, který kontroloval (zpravidla tak půjde o instanční kontrolu). Zvláštním aspektem řešení odpovědnosti veřejné správy je totiž kontrolní činnost uplatňovaná jako tímto systémem vnitřně tak i vnějšně. Vznik a vývoj kontrolních činností ve veřejné správě není ani tak výsledkem

<sup>29</sup> K tzv. testu nezbytnosti srov. in: J. Kmec a kol., *Evropská úmluva o lidských právech a základních svobodách*, komentář. 1. vydání, Praha 2012, s. 113 a násl.

právních či filosofických doktrín, ale vyvíjí se souběžně s vývojem prvků demokracie.<sup>30</sup> Po II. světové válce se podstatně zmnožil počet různých kontrolních orgánů v ústavních systémech (ombudsmeni – v ČR jako Veřejný ochránce práv, parlamentní výbory rezortně zaměřené, rezortní inspekce). Kontrola ve veřejné správě má dvě formy: vnitřní kontrolu (je součástí principu nadřízenosti a podřízenosti) či vnější kontrolu, která je prováděna orgány veřejné správy ve vztahu k fyzickým a právníckým osobám v podobě správního dozoru nebo inspekci (například obchodní, školská, spotřebitelská, dopravní, drážní, ekologická, apod.) Moderní veřejná správa dále také čerpá ze zkušenosti evropsko kontinentálního modelu soudního přezkumu rozhodnutí orgánů veřejné správy včetně rozhodnutí orgánů územní samosprávy. Tento kontrolní zásah soudní moci vůči moci administrativní a výkonné se v zásadě osvědčil.

Čili, pokud analyzujeme vývoj mechanismů konceptu odpovědnosti veřejné správy jako součásti pojetí tzv. právního státu, lze říci, že tento v zásadě novodobý systém je zcela jednoznačně podřaditelný pod šířeji rozvíjenou ideu „společenského kontraktu“, jako konceptu jednotliví původní klasickou ideu.

## **6. Územní samospráva jako nový hodnotový systém v kontextu se suverenitou lidu, a tedy „společenskou smlouvou“?**

Územní samospráva jako součást veřejné správy je v nové době uznávanou podstatnou náležitostí demokratické ústavnosti a občanského prvku systému demokracie. Je takto uznávána jako hodnotový systém na evropské úrovni, a to v obou stěžejních veřejnoprávních systémech Evropy: v Radě Evropy a v Evropské unii. Zejména v systému Rady Evropy je koncipováno korporativní (kolektivní) právo na samosprávu (místní a regionální). V systému Evropské unie má pak podpora regionální či místní samosprávy charakter hmotně dotační (v systémech tzv. NUTS a LAU).<sup>31</sup>

Systém územní samosprávy se nachází v určitém prostředí vertikální konkurence veřejné správy, v němž je územní samospráva legislativně nejen založena, ale i podřazena v zásadě moci výkonné (v kontextu působnosti tzv. samostatné) a podřízena (v kontextu pravomocí tzv. přenesených) centrálním orgánům státní správy. V tomto smyslu je také systém územní samosprávy pod vrchnostenskou úřední kontrolou, což v případě místních obecních (či městských) samospráv je zdvojené nadřazeností (nadřízeností) profesionálního úředního dohledu vyšších územních samosprávních celků. Systém územní samosprávy se nachází i v ústavně chráněném režimu, vztahujícím se na oblast normotvorné činnosti územní samosprávy, kdy orgány územní samosprávy mají možnost soudní a dokonce i ústavně soudní ochrany. Je takto zásadním dilematem, jakou cestou vyřešit problém faktického nevyužívání této možnosti, když se v tomto systému vertikální dělby moci do jisté míry „slévá“ výkon veřejné správy

<sup>30</sup> Počátky možno spatřovat již ve švédském institutu ombudsmana na počátku 19. stol., k tomu blíže M. Tomoszek in: K. Klíma a kol., *Encyklopedie ústavního práva*, Praha 2007, s. 649 a násl.

<sup>31</sup> K systému NUTS a LAU konkrétněji in: *Srovnávací veřejná správa...*, s. 235 a násl.

v místech i regionech a navíc, periodická obměnitelnost volených orgánů územní samosprávy vede ke kontinuitě personální laicity zejména v místech (menších městech) ale i k určité setrvačnosti loajality k nadřazenému úřednickému personálu na vyšších úrovních územní samosprávy, případně i na samotných odvětvových ministerstvech.

## Závěrem

Vývoj ústavnosti a zejména ústavní demokracie musel nutně přistoupit k realizaci podstatných myšlenek klasiků filozofie, kteří geniálně nastínili konstrukční premisy; tzv. společenské smlouvy. Komparativní zkušenosti demokratických ústavních systémů tak, jak je lze především sledovat v podobě „psaných“ ústav, jsou výsledkem politických změn, osobitých modelů, vlivu subjektivního faktoru, apod.<sup>32</sup> Když se k podstatě klíčových myšlenek klasiků vrátíme, zjistíme, že je ústavní systémy, i když v dosti modifikované podobě v zásadě zobrazují. Tou klíčovou modifikací je patrně především role a vliv soutěžní demokracie na vlastní „společenskou“ smlouvu, a proto ve velmi striktním pohledu na klasický koncept a jeho realizaci v současnosti se nelze ubránit i dojmu relativní mytičnosti zde zkoumaného konceptu.

Když se uvedeným kritériem pak zvláště zaměříme na ústavní systémy zemí, které před cca třiceti lety nastoupily cestu moderní ústavní demokracie, musíme především konstatovat jejich zásadní inspiraci v předtím ustálených tzv. západních demokraciích, a to v kombinaci výběru variant vlastních zkušeností (případně i hlouběji historických). V této určité koncepční kontinuitě a v modelové komparaci ústavních systémů tak i pro tzv. nové ústavní demokracie přiměřeně platí výše uvedené závěry, které takto filosofické pojetí tzv. společenské smlouvy nejen naplňují, ale i tvůrčím způsobem rozvíjejí, což se děje v celkovém koncepčním záměru realizace zásady suverenity lidu a tedy i národa.

## Literatura

- Břöstl A. a kol., *Ústavné právo Slovenskej republiky*, 3. vyd., Plzeň 2015.  
Dąbek D., *Prawo miejsowe*, Warszawa 2007.  
Fiala Z. a kol., *Evropská veřejná správa*, Praha 2015.  
Klíma K., *Listina a její realizace v systému veřejného a nového soukromého práva*, Praha 2014.  
Klíma K., *O právu ústavním*, Praha 2012.  
Klíma K., *Teorie veřejné moci (vládnutí)*, 3. přepracované vyd., Praha 2016.  
Klíma K., *Ústavní právo srovnávací*, Praha 2020.  
Klíma K. a kol., *Encyklopedie ústavního práva*, Praha 2007.

<sup>32</sup> Když si uvědomíme, že první psané evropské republikánské či konstitučně monarchické ústavy jsou přijímány až od devadesátých let 18. století, a politické strany vznikají a výraznější rozvoj ústavnosti potom konstatujeme až ve 2. polovině století devatenáctého, potom previze klasiků filozofie byla naprosto geniální.

- Klíma K. a kol., *Komentář k Ústavě a Listině*, 2. vyd., Plzeň 2009.
- Klíma K. a kol., *Odpovědnost územní samosprávy*, Praha 2014.
- Klíma K. a kol., *Odpovědnost veřejné moci*, Praha 2013.
- Klíma K. a kol., *Veřejná správa a lidská práva*, Praha 2015.
- Klíma K. a kol., *Veřejná subjektivní práva*, Praha 2015.
- Kmec J. a kol., *Evropská úmluva o lidských právech a základních svobodách*, komentář. 1. vyd., Praha 2012.
- Novotný V., Klíma K., Králiková K., Dudor L., *Veřejná správa v zemích Visegrádské čtyřky*, Praha 2017.
- Právní aspekty sociálního státu. Sborník příspěvků*, ed. J. Jirásek, Olomouc 2014.
- Prawo administracyjne*, ed. M. Stahl, wyd. 6, Warszawa 2016.
- Prawo konstytucyjne*, ed. Z. Witkowski, Toruń 2011.
- Tekeli J. a kol., *Správne právo hmotné. Osobitná časť*, Košice 2017.
- Trellová L., *Ústavnoprávne aspekty územnej samosprávy*, Praha 2018.
- Ústava ve stínu politiky*, ed. J. Jirásek, Olomouc 2012.

## Anotace

*Karel Klíma*

### **Koncept „společenské smlouvy“ a současná ústavnost (Realita a mýtus zásady suverenity lidu v ústavních systémech)**

Pojednání zkoumá klasické myšlenky konceptu tzv. společenské smlouvy v jejich ústavněprávní realitě založené na zásadě suverenity lidu. Téma je takto založeno na teoretických a komparativních aspektech současných modelů ústavní demokracie, zejména tzv. nových demokracií. Je analyzována především funkce vlád ve vztahu k odvětvovému dělení funkcí veřejné správy, jakož i k vertikální dělbě moci mezi mocemi ústřední, regionální a místní. Zabývá se taktéž současným pojetím odpovědnosti veřejné správy, jakož i rolí ústavního a správního soudnictví jako součástí konceptu práva na spravedlivý proces.

**Klíčová slova:** společenská smlouva; ústavní demokracie; parlamentní forma vlády; ústavní modely veřejné správy; územní samospráva; horizontální a vertikální dělbě moci; odpovědnost veřejné správy; ústavní soudnictví; správní soudnictví.

## Summary

*Karel Klíma*

### **Concept of “Social Contract” and Modern Constitutionalism (The Reality and Myth of the Principle of National Sovereignty in Constitutional Systems)**

The article analyzes the classical ideas of the s.c. model of the social contract in relation to the main idea of current constitutional models – the sovereignty of the people. Thus, the topic is based on theoretical and comparative aspects of the actual models of the parliamentary form of state power, especially in relation to Central European systems of public administration. The

Author analyze the function of government in relation to the sectional division of administrative powers, as well as the vertical division of powers between central, regional, and local administrations. The actual concept of public administration accountability and the effectiveness of administrative and constitutional justice as a concept of due process rights are also the subject of analysis.

**Keywords:** social contract; constitutional democracy; parliamentary form of government; constitutional models of public administration; territorial self-government; horizontal and vertical separation of powers; accountability of public administration; constitutional and administrative judiciary.

## Streszczenie

*Karel Klíma*

### Pojęcie „umowy społecznej” a współczesny konstytucjonalizm (Rzeczywistość i mit zasady suwerenności ludu w systemach konstytucyjnych)

Przedmiotem artykułu jest analiza klasycznego modelu umowy społecznej w kontekście podstawowego założenia, na którym oparte są obecne modele konstytucyjne – suwerenności ludu. Autor przedstawia teoretyczne oraz prawno-porównawcze aspekty rzeczywistych modeli parlamentarnej formy władzy państwowej, zwłaszcza w odniesieniu do środkowoeuropejskich systemów administracji publicznej. Analizuje funkcję rządu w odniesieniu do sekcyjnego podziału kompetencji administracji, a także pionowego podziału kompetencji pomiędzy administracją centralną, regionalną i lokalną. Przedmiotem rozważań jest również rzeczywista koncepcja odpowiedzialności administracji publicznej oraz skuteczność sprawiedliwości administracyjnej i konstytucyjnej jako koncepcji prawa do rzetelnego procesu.

**Słowa kluczowe:** umowa społeczna; demokracja konstytucyjna; parlamentarna forma rządów; konstytucyjne modele administracji publicznej; samorząd terytorialny; poziomy i pionowy podział władz; odpowiedzialność administracji publicznej; sądownictwo konstytucyjne i administracyjne.