

**Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta**

Kristián Léko

Zahraniční vlivy v ústavním právu

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: doc. JUDr. Jan Kysela, Ph.D.

Katedra ústavního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 19. 3. 2017

Prohlašuji, že předloženou diplomovou práci jsem vypracoval samostatně a že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny. Dále prohlašuji, že tato práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

.....

Kristián Léko

Poděkování

Rád bych poděkoval všem, kteří mě během přípravy diplomové práce podporovali a kteří mi během těch čtyř let, co se kolem ústavní komparatistiky toulám, poskytli cenné rady i polemiky. Děkuji svému vedoucímu Janu Kyselovi za „otcovské“ vedení, podnětné připomínky a inspirativní diskuse (nejen) nad tématem práce. Děkuji Janu Wintrovi a Marku Antošovi za organizaci skvělých výjezdních seminářů z ústavního práva, kde jsem měl možnost dílčí témata této práce prezentovat a diskutovat. Děkuji také profesorům Aleši Gerlochovi a Václavu Pavlíčkovi, na jejichž vědeckých seminářích jsem měl rovněž možnost vystoupit s dílčími výstupy svého bádání. A v neposlední řadě děkuji živoucí legendě fakulty, docentu Jánú Gronsému, který byl nejen vedoucím diplomového semináře, ale především člověkem, který mě k zájmu o ústavní komparatistiku tak trochu přivedl. Můj dík patří i univerzitě v Lucemburku a zahraničnímu oddělení naší fakulty, že mě tam vyslalo na půlroční studijní pobyt na podzim 2015, během kterého vznikly především první tři teoretické kapitoly této práce, zdaleka nejnáročnější na řešerše a soustředění. A konečně děkuji svým rodičům, Magdě i všem svým přátelům i kolegům z Lidových novin, kteří se mnou měli během téměř dvouletého psaní práce trpělivost.

Obsah

Úvod	1
1. Právní komparatistika.....	4
1.1. Pojem a druhy právní komparatistiky	4
1.2. Dějiny právní komparatistiky	9
1.2.1. Srovnávání v právu do poloviny 19. století	9
1.2.2. Rozvoj právní komparatistiky od poloviny 19. století.....	12
1.3. Funkce a cíle moderní právní komparatistiky.....	14
1.4. Právní komparatistika v českém a regionálním kontextu	16
1.4.1. Střední a východní Evropa před nástupem socialismu	16
1.4.2. Právní komparatistika v rámci socialistické právní vědy	17
1.4.3. Úloha při reformách práva po roce 1989	20
2. Ústavní komparatistika	23
2.1. Vznik a vývoj ústavní komparatistiky	23
2.1.1. Srovnávání při úvahách o ústavním právu do poloviny 20. století.....	23
2.1.2. Moderní ústavní komparatistika	25
2.1.3. Ústavní komparatistika v českém a regionálním kontextu	27
2.2. Specifika ústavní komparatistiky.....	29
2.2.1. Politika jako předmět zájmu společenských věd	29
2.2.2. Ústavní právo jako regulace politiky	32
3. Srovnávací metoda.....	34
3.1. Základy metodologie srovnávání v právu.....	34
3.1.1. Cíl srovnání a výběr <i>tertium comparationis</i>	35
3.1.2. Výběr prvků srovnání	36
3.1.3. Analýza	37
3.2. Metodologické přístupy ke srovnávání v ústavním právu	39
4. Vliv cizího práva na národní právní řády	42
4.1. Debata o právních transplantátech	42
4.3. Intenzita zahraničních vlivů.....	46
4.3. Původ zahraničních vlivů.....	48
5. Zahraniční vlivy při vzniku ústav	52
5.1. Teorie a praxe tvorby ústav	52
5.2. Zahraniční vlivy na československou a českou ústavnost	55
6. Zahraniční vlivy při změnách ústav.....	58
6.1. Obecně o ústavních změnách.....	58
6.2. Zahraniční vlivy při změnách českého ústavního pořádku.....	59
6.2.1. Zřízení krajské samosprávy	60

6.2.2.	Ústavní zákon o bezpečnosti České republiky	62
6.2.3.	První novela Listiny základních práv a svobod	65
6.2.4.	Ústavní reakce na členství v Severoatlantické alianci	68
6.2.5.	Euronovela ústavy.....	71
6.2.6.	Změna hlavního cíle činnosti České národní banky	77
6.2.7.	Ústavní reakce na zrušení předčasných voleb v roce 2009	79
6.2.8.	Zavedení přímé volby prezidenta republiky	81
6.2.9.	Omezení imunity poslanců, senátorů a ústavních soudců	86
7.	Zahraníční vlivy při interpretaci ústav.....	89
7.1.	Teorie srovnávací argumentace	89
7.1.1.	Komparativní výklad jako metoda interpretace práva	90
7.1.2.	Výklad podle nadřazeného práva.....	92
7.2.	Praxe srovnávací argumentace.....	94
7.2.1.	Obecné poznatky ze světa.....	94
7.2.2.	Americká debata o srovnávací argumentaci	97
7.2.3.	Srovnávací argumentace v praxi Ústavního soudu ČR	99
	Závěr	105
	Summary: Foreign Influences in Constitutional Law	106
	Seznam literatury.....	107

Úvod¹

„Metodologie právní komparatistiky (...) je v našem parlamentu a mediích tak často nahrazována nadšenou lidovou tvořivostí, hlavně v podobě výběru tendenčních příkladů, často vytrhaných z inkomparatibilních cizích právních řádů, vybíraných ve prospěch té které argumentace. Ve velké množině téměř dvou set platných ústav téměř každý názor najde svou oporu. Zkušenosti z opravdu seriózních komparací však dokazují, že totožné texty ústavních předpisů mohou v různých podmínkách, odlišné kultuře a hodnotové orientaci vést k rozdílné interpretaci,“ řekl na konferenci k deseti letům Ústavy ČR profesor Vojtěch Cepl, tehdejší soudce Ústavního soudu.² Tato slova jsou aktuální i po dalších téměř patnácti letech, kdy se někteří čeští politici mnohdy až předhánějí v tom, kdo navrhne radikálnější proměnu českého ústavního systému – ať už je to přední proponent přímé demokracie Tomio Okamura,³ případně vicepremiér Andrej Babiš.⁴ Jako argument pro konkrétní ústavní změnu se hojně objevuje tvrzení, že v zahraničí daný institut funguje výborně. Tuto komparativní argumentaci používá například již zmíněný poslanec Okamura,⁵ jenž často uvádí Švýcarsko jako zemi, kde funguje přímá demokracie a odvolatelnost politiků. Pokud by přitom tyto instituty přijala i Česká republika, významně by se přiblížila švýcarským standardům morálky a životní úrovně.

Tématem zahraničních vlivů v ústavním právu se zabývám od roku 2013, kdy mě komparativní argumenty zaujaly a rozhodl jsem se, že se pokusím zmapovat jejich relevanci a použitelnost v českém kontextu. Na toto téma existuje rozsáhlá literatura v zahraničí, v české právní vědě napočítáme řadu zajímavých časopiseckých nebo sborníkových příspěvků, souvislá práce o ústavní komparatistice však zatím nevznikla. Jedinou koherentní prací o srovnávacím právu jsou stále *Velké právní systémy* od Viktora Knappa z roku 1996, jejíž základ je však ještě o téměř čtvrtstoletí starší. Práce Vladimí-

¹ Tato práce byla zpracovávána v rámci projektů SVV, završena byla v projektu SVV č. 260 361.

² CEPL, Vojtěch. Co je nejdůležitější. In: KYSELA, J. (ed.) *Deset let Ústavy České republiky. Východiska, stav, perspektivy*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 69.

³ Před volbami do Poslanecké sněmovny v roce 2013 hnutí Úsvit slibovalo prosazení obecného referenda, přímé volby poslanců, starostů a hejtmanů, odvolatelnosti politiků, důsledného oddělení moci zákonodárné a výkonné – vládu by jmenoval a řídil přímo volený prezident republiky.

⁴ Předseda hnutí ANO dlouhodobě hovoří například o zrušení Senátu kvůli nízké volební účasti, reformě jednacího řádu Poslanecké sněmovny nebo snížení počtu poslanců ze 200 na 101.

⁵ Např. blogový příspěvek „Nenechte si vymluvit skutečnou demokracii“ z 27. května 2013. Dostupné online na: www.okamura.blog.idnes.cz.

ra Klokočky, Elišky Wagnerové, Josefa Blahože a Karla Klímy sice poskytují zajímavý vhled do ústavního práva zahraničních států, ale teoretické pasáže jsou buď velmi stručné nebo zcela scházejí. Při této absenci použitelné literatury, z níž by se dalo vycházet, jsem považoval za nutné poskytnout především určitý teoretický a metodologický základ pro úvahy o srovnávání v ústavním právu a použitelnosti komparativních argumentů v tuzemské ústavní praxi. Práce je proto strukturována tak, že v prvních dvou kapitolách je vyložena historie a význam jak obecné právní komparatistiky, tak její ústavněprávní odnože coby jedné ze součástí „zvláštní části srovnávacího práva“. Kapitoly 3 a 4 nabízejí vhled do metodologie právní komparatistiky a teoretické nastínění struktur, jak může zahraniční právo pronikat do národních právních řádů. A konečně kapitoly 5, 6 a 7 se pokoušejí na československé a české ústavní praxi najít příklady zahraničních vlivů, a to při tvorbě, změnách i interpretaci ústav. V této části práce je nejobsáhlejší pasáž o zahraničních vlivech při změnách ústavního pořádku České republiky po roce 1993, naopak otázky zahraničních vlivů při přípravě Ústavy ČR a při jejím výkladu Ústavním soudem jsou spíše nastíněny, avšak s odkazem na relevantní literaturu, která v obou případech k tématu existuje.

Na závěr ještě několik spíše technických poznámek. Za prvé: Pojmy právní komparatistika, srovnávací právo a srovnávání v právu používám *promiscue*, stejně jako termíny ústavněprávní komparatistika, ústavní komparatistika, srovnávací ústavní právo a komparativní ústavní právo. Používání zkratk jsem se v podstatě vyhnul, s výjimkou zavedených zkratk jako Ústava, Listina, ESLP apod. Za druhé: Práce do značné míry vychází ze zahraniční, dominantně anglickojazyčné (a v daleko menší míře německojazyčné) literatury. Je-li v textu použita přímá citace zahraničního textu, jde o můj autorický překlad. Sahám k nim ale spíše výjimečně a přímo citovány jsou spíše české texty, zahraniční bývají zpravidla parafrázovány. Za třetí: Přiznávám, že styl používaný v mé práci není vždy rigorózně právnícký. Je to dáno mimo jiné tím, že téma práce se pohybuje na pomezí různých oborů, jako ostatně sama právní komparatistika. Druhým důvodem je má profesní deformace, kdy se novinář snaží i komplikované téma podat způsobem, který není nesrozumitelný běžnému čtenáři. Nesdílím názor některých českých soudců i akademiků, že odbornosti textu prospívá nadbytečné používání cizích slov, dogmatické lpění na zákonných termínech, strach ze synonym a interpunkčních znamének.

Přes snahu o lakoničnost sdělení je práce široce rozkročená a značně dlouhá. Doufám tedy, že alespoň není úplně špatná a že podává podnětný vhled do problematiky, která v české právní vědě zatím nebyla souhrnně zpracována.

1. Právní komparatistika

1.1. Pojem a druhy právní komparatistiky

„Srovnávací věda, zvaná též komparatistika, je nejstručněji řečeno, věda, která vyvozuje vědecké poznání srovnáváním (komparací) svého předmětu,“ zní nejjobecnější definice jakékoli srovnávací vědy od Viktora Knappa.⁶ Existuje několik disciplín, pro něž je srovnávací metoda základním pracovním postupem – srovnávací lingvistika (jazykověda) a srovnávací literární věda (literární komparatistika). Vedle toho ale některé společenské vědy mohou mít i svou „komparativní větev“, typicky jde o již dlouho etablovanou komparativní politologii. Do této kategorie spadá i **srovnávací právní věda čili právní komparatistika**, která ve své dnešní podobě vznikla na přelomu 18. a 19. století. Za klíčovou událost její historie je považován první právně komparatistický kongres, který se konal v Paříži v roce 1900.⁷

Klasici oboru Konrad Zweigert a Hein Kötz definují právní komparatistiku jako „srovnávání různých právních systémů světa“ a za rozdíl oproti běžné jurisprudenci považují právě mezinárodní rozměr zkoumání.⁸ Je nicméně otázkou, zda je záhodno záběr omezovat pouze na srovnávání s „cizím“ prvkem. Knappova definice je totiž širší, respektive méně restriktivní: „Srovnávací právní věda (...) získává nové poznatky (...) srovnáváním práva a jeho rozlišováním.“⁹ Protože lze právo srovnávat na různých úrovních, napříč prostorem a časem, pokusil se Knapp vytvořit určitou taxonomii **druhů právní komparace**. Poměrně intuitivní je rozlišení komparatistiky na bilaterální (srovnání dvou prvků) a multilaterální (srovnání více prvků).¹⁰ Pro rozumné systematizování tématu jsou ale klíčové tři kategorie: měřítko, prostor a čas.

Předně je třeba vymezit měřítko srovnávání, tedy rozdělení na **makrokomparatistiku a mikrokomparatistiku**. Navzájem lze totiž srovnávat jak nejmenší části právního řádu – tedy právní normy –, tak i větší prvky jako právní instituty a instituce, právní odvětví či dokonce celé právní řády jednotlivých států. Na „makroúrovni“ tudíž jde o „srovnávání právních řádů jednotlivých států jako celku (...) nebo alespoň rozsáhlých

⁶ KNAPP, Viktor. *Velké právní systémy. Úvod do srovnávací právní vědy*. Praha: C. H. Beck, 1996, s. 2.

⁷ ZWEIGERT, Konrad a KÖTZ, Hein. *An Introduction to Comparative Law*. 3. vyd. Oxford: Clarendon Press, 1998, s. 2–3.

⁸ ZWEIGERT a KÖTZ, 1998, op. cit. sub 7, s. 2.

⁹ KNAPP, 1996, op. cit. sub 6, s. 6.

¹⁰ KNAPP, 1996, op. cit. sub 6, s. 28–29.

částí (subsystémů) právních řádů různých států (...) a systémů přesahujících hranice jednotlivých států, jako je např. srovnávání tzv. velkých právních systémů.¹¹ Nejde přitom primárně o hledání řešení konkrétních problémů, ale daleko spíše o hledání odpovědí na koncepční otázky, o analýzu rolí a funkcí jednotlivých aktérů v daném systému.¹² Naproti tomu „mikrouroveň“ spočívá ve „*srovnávání menších normových souborů (...) či právních institucí (...) či jednotlivých právních norem*“.¹³ Kontury mezi jednotlivými pojmy samozřejmě nejsou úplně jasné, ale jeden podstatný rozdíl mezi oběma úrovněmi přece existuje. Zatímco u makrokomparatistiky je z povahy věci téměř vždy přítomen mezinárodní prvek, u srovnání na „mikrourovni“ tomu tak být nutně nemusí. Lze totiž stejně dobře srovnávat určitý právní institut v různých státech jako různé varianty v rámci jediného národního právního řádu.

Druhou dělicí linkou je prostor, tedy rozlišení **mezinárodní a vnitřní komparatistiky**. Přestože se obvykle za právní komparatistiku považuje jen srovnávání napříč právními systémy různých států, ve skutečnosti lze srovnávat i různá práva v rámci státu jediného. Typicky se jedná o federace, kde v jednotlivých členských zemích platí jiné právo. Může však jít i o srovnávání práva různých geografických právních oblastí v rámci jediného – a to i unitárního – státu.¹⁴ Například ve Skotsku platí do značné míry jiné právo než ve zbytku Spojeného království. Určitou subkategorií je takzvaná **vnitřní komparatistika institucionální**, kterou Knapp míní srovnávání stejných institutů, které se však v menší či větší míře odlišují v různých právních odvětvích právního řádu stejného státu.¹⁵ Až do přijetí občanského zákoníku č. 89/2012 Sb. v České republice existovala dvojkolejná úprava závazkového práva v občanském zákoníku (č. 40/1964 Sb.) a obchodním zákoníku (č. 513/1991 Sb.). Dodnes existují podstatné rozdíly v řadě otázek, kupříkladu v doručování písemností v jednotlivých procesních předpisech. S prostorem souvisí rovněž pojem **regionální komparatistiky**, tedy „*srovnávání právních řádů různých geografických nebo geograficko-politických regionů, jejichž právo má určité společné znaky či uvnitř nichž existuje zvláštní zájem na sblížení, popř. na*

¹¹ KNAPP, 1996, op. cit. sub 6, s. 24.

¹² ZWEIGERT a KÖTZ, 1998, op. cit. sub 7, s. 4.

¹³ KNAPP, 1996, op. cit. sub 6, s. 24.

¹⁴ Ibid., s. 26–27.

¹⁵ Ibid., s. 26.

unifikaci práva“.¹⁶ Například může jít o zaměření na africké země, muslimské země, skandinávské země či dnes členské státy Evropské unie.

Třetí a poslední z důležitých kritérií spočívá v **časovém horizontu srovnávání**. Na jedné straně stojí srovnávání práva, které platí ve stejnou dobu, zpravidla v době provádění komparace – to Knapp nazývá současnou (simultánní) komparatistikou. Na straně druhé pak takzvaná historická komparatistika, kterou se rozumí „*srovnávání současného práva určitého státu s jeho právem minulým, popř. s dřívějším právem jiného státu*“.¹⁷

Jinými slovy, vždy se komparuje v určitém prostoru a čase. Jak již bylo uvedeno, lze rozlišovat srovnávání napříč časem (diachronické, vertikální, historické) a ve stejném čase (synchronické, horizontální, současné, simultánní) a dále srovnávání vnitrostátní a mezinárodní.¹⁸ Kombinace těchto čtyř kategorií vytváří čtyři obvyklé formy:

- 1) **Diachronická vnitrostátní komparace**, tj. srovnávání napříč časem v rámci jednoho právního systému. Příkladem může být porovnávání obsahu jednotlivých ústav, které od roku 1867 na českém území platily, a to z nejrůznějších hledisek (podle toho, zda jde o „mikroúroveň“ nebo „makroúroveň“).
- 2) **Synchronická vnitrostátní komparace**, tj. srovnávání napříč platným právním řádem jednoho státu. Tuto formu použil například Ústavní soud v nálezu Pl. ÚS 33/97 k suspenzivnímu vetu prezidenta republiky, když po srovnání právní úpravy počítání lhůt v českých procesních předpisech rozhodl, že je obecným právním principem, že pokud poslední den lhůty připadne na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den.
- 3) **Diachronická mezinárodní komparace**, tj. srovnávání napříč právními systémy a současně napříč časem. Takto lze porovnávat třeba současnou českou úpravu pravomocí prezidenta republiky s pravomocemi německého říšského prezidenta podle Výmarské ústavy.
- 4) **Synchronická mezinárodní komparace**, tj. srovnávání napříč právními systémy za určitého právního stavu, obvykle k datu provádění komparace.

¹⁶ KNAPP, 1996, op. cit. sub 6, s. 25–26.

¹⁷ Ibid., s. 27–28.

¹⁸ FILIP, Jan. *Ústavní právo České republiky. 1. díl. Základní pojmy a instituty. Ústavní základy ČR. 4. vyd.* Brno: Masarykova univerzita, 2003, s. 315–316.

„Právní komparací“ tedy nemusí být jen zde uvedená třetí nebo čtvrtá varianta, ale ve skutečnosti jí může být mnoho dalších myšlenkových procesů, které právníci více či méně běžně činí. Ale na druhou stranu je – přes vše uvedené – třeba říci, že právě třetí a čtvrtá forma jsou chápány jako synonymum pro právní komparatistiku jako takovou (ve smyslu zahraničních pojmů *comparative law*, *droit comparé* či *vergleichende Rechtswissenschaft*). První varianta je součástí metodologické výbavy právní historie.¹⁹ A druhá forma komparace se zase do určité míry přetvořila do systematického výkladu, jak jej traktuje teorie interpretace práva: „*Normativní právní text je třeba vykládat v kontextu právního řádu jako celku.*“²⁰ Lze tedy navázat na výše citovanou definici Zweigerta a Kötz a uzavřít, že **přítomnost mezinárodního prvku v procesu srovnávání práva je typickým znakem právní komparatistiky.**

Obecně lze rozlišovat – jak to činí Zweigert a Kötz – dva druhy právní komparatistiky, a to na základě jejich účelu a cíle. Prvním je **legislativní právní komparatistika**, tedy využití srovnávání v procesu tvorby vnitrostátního práva. Druhou větví je pak **vědecká právní komparatistika**, která spočívá ve srovnávání různých právních řádů čistě pro obohacení vědeckého diskursu.²¹ Toto rozlišení mělo význam i historicky, kdy každý z druhů měl poněkud odlišný vývoj (viz níže, kap. 1.2.1.). K uvedeným dvěma kategoriím lze přidat ještě třetí – **judiciální právní komparatistiku** neboli využití komparativních postupů při interpretaci a aplikaci práva soudy.

Vedly se diskuse, zda je právní komparatistika (srovnávací právo) samostatným odvětvím právní vědy či zda jde „pouze“ o metodu právního výzkumu. Bez potřeby hlubšího rozboru lze jako rozumný kompromis akceptovat, že právní komparatistika je „*určitá specializace v právní vědě, která (...) při svém výzkumu jako hlavní metodu používá metodu srovnávací.*“²² Vedle sebe přitom existuje obecná právní komparatistika, zkoumající teoretické základy problematiky, a specializované větve v jednotlivých právních odvětvích. Metody právní komparatistiky také používají jiná odvětví právní vědy, zejména právní dějiny, mezinárodní právo soukromé (např. při řešení kvalifikačního problému, zpětném a dalším odkazu či při použití výhrady veřejného pořádku) a mezinárodní právo veřejné (zejm. v souvislosti s obecnými zásadami práva, uznanými civilizovanými národy, které jsou jedním z jeho pramenů dle čl. 38 odst. 1 Statutu Me-

¹⁹ ZWEIGERT a KÖTZ, 1998, op. cit. sub 7, s. 8.

²⁰ GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 6. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 136.

²¹ ZWEIGERT a KÖTZ, 1998, op. cit. sub 7, s. 51.

²² KNAPP, 1996, op. cit. sub 6, s. 7–8.

zinárodního soudního dvora), komparativní přesahy lze nalézt i v právní etnologii či sociologii práva.²³

I přes relativně široké vymezení je třeba jasně stanovit, **kde hranice právní komparatistiky končí**. Na hlubší pohled na metodologii srovnávání teprve dojde, ale již na úvod je třeba zdůraznit, že pouhý popis cizího práva („právní zeměpis“) za právní komparatistiku být považován nemůže: *„Komparace není totéž co zkoumání zahraničního práva, protože v tom posledně zmíněném konání se zjišťuje, jak vypadá to či ono v Německu nebo ve Velké Británii, zatímco srovnávání vyžaduje zahrnutí více objektů, zkoumaných ve vzájemných odkazech, takřkajíc napříč, za účelem postížení nějaké logiky, vystižení vzájemných závislostí mezi proměnnými apod.“*²⁴ Jinými slovy, o komparaci může jít pouze tehdy, je-li přítomna určitá srovnávací analýza: *„Zkušenost ukazuje, že nejlepším způsobem jak toho docílit je, když autor nejprve položí vedle sebe hlavní prvky relevantního cizího práva – jednu zemi po druhé – a poté tyto poznatky podrobí kritické komparativní analýze.“*²⁵

²³ ZWEIGERT a KÖTZ, 1998, op. cit. sub 7, s. 6–12.

²⁴ KYSELA, Jan. *Ústava mezi právem a politikou. Úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014, s. 63.

²⁵ ZWEIGERT a KÖTZ, 1998, op. cit. sub 7, s. 6.

1.2. Dějiny právní komparatistiky

1.2.1. Srovnávání v právu do poloviny 19. století

Jak už bylo výše uvedeno, moderní právní komparatistika vznikla až na přelomu 19. a 20. století. To ale neznamená, že by nebylo možné najít určité komparatistické prvky při poznávání práva již v dávné historii.²⁶ Přestože se obvykle nejednalo o poctivou srovnávací analýzu, **zkoumání cizího práva bylo vždy do určité míry součástí právní vědy**, uvádí Walther Hug. Jedinou výjimkou byly situace, kdy panovalo dogma o dokonalosti nebo nadřazenosti určitého právního řádu nad ostatními (v různých dobách v Římě, v Anglii či ve Francii).²⁷

Nejstarší známé případy srovnávání v právu pocházejí z antického Řecka, zřejmě díky zájmu některých filosofů o politické instituce a struktury. Platón v *Zákonech* porovnával právo řeckých městských států a konfrontoval je se svou představou ideálního uspořádání státu. Aristoteles zase prozkoumal více než 150 městských ústav své doby (z tohoto díla se v neúplné podobě zachovala jediná: *Athénská ústava*) a na základě tohoto empirického materiálu vznikla *Politika*, dodnes jedno ze základních děl politické filosofie.²⁸ Lze se rovněž domnívat, že právní řády řeckých států se navzájem ovlivňovaly. Řecké právo mělo vliv i na rané právo antického Říma.²⁹ Ale později už byli Římané natolik přesvědčeni o nadřazenosti svého právního a politického systému, že právo jiných národů ztratili ze zřetele.³⁰ Přesto v rámci klasického římského práva existovalo takzvané *ius gentium*, které platilo pro všechny svobodné lidi (na rozdíl od *ius civile*, jež dopadalo jen na římské občany). Jeho normy pocházely z různých partikulárních práv a do římského práva se dostávaly praxí cizineckého pretora, jenž rozhodoval spory, kde alespoň na jedné straně nestál římský občan.³¹

Evropu ještě dlouho po rozpadu Západořímské říše ovládal princip personalitativního práva. Vedle sebe existovalo římské právo, kanonické právo a zvyková (občas i kodifi-

²⁶ KNAPP, 1996, op. cit. sub 6, s. 8. Knapp sám byl ale vůči těmto myšlenkám poněkud skeptický: „Jeden ze zakladatelů srovnávací právní vědy E. Lambert vidí její vznik před staletími. E. Genzmer nalézá prvky právní komparatistiky už u Platóna a podobným fantaziím se oddává i řada dalších komparatistů.“ (Ibid.)

²⁷ HUG, Walther. The History of Comparative Law. *Harvard Law Review*. 1932, roč. 45, č. 6, s. 1028.

²⁸ ZWEIGERT a KÖTZ, 1998, op. cit. sub 7, s. 49.

²⁹ HUG, 1932, op. cit. sub 27, s. 1029–1030.

³⁰ ZWEIGERT a KÖTZ, 1998, op. cit. sub 7, s. 49.

³¹ DONAHUE, Charles. Comparative Law before the Code Napoleon. In: REIMANN, M., ZIMMERMAN, R. (eds.) *The Oxford Handbook of Comparative Law*. Oxford University Press, 2006, s. 6.

kovaná) práva jednotlivých germánských kmenů. Soustavnější pozornost rozdílům mezi nimi ale mohla být věnována až po znovuoobnovení právnického vzdělávání na severoitalských univerzitách ve 12. století. Právníci postupně začali brát na vědomí existenci různých právních řádů a komentátoři se počínaje 14. stoletím začali též ptát, odkud tyto rozdíly pocházejí.³² V následujících staletích sice vznikala díla porovnávající normy různých právních systémů, ale zpravidla jen v rámci určitého území – typicky římské, kanonické a „národní“ právo.³³ Objevily se ale i zajímavé výjimky. První z nich je anglický soudce John Fortescue, který v polovině 15. století provedl rozsáhlé srovnání anglického a francouzského práva, avšak s jediným cílem – ukázat, že to anglické je ve všech ohledech lepší.³⁴ Druhým příkladem je Guy Coquille, francouzský právník 16. století, který porovnával zvyková práva různých krajů v rozličných otázkách a v případech jejich kolize analyzoval situaci a hledal vhodné řešení, včetně odkazů na smysl dotčené právní úpravy a obecné právní principy.³⁵

Skutečných komparativních prací až do 17. a 18. století napočítáme jen minimum. Doba osvícenství a myšlenka přirozeného práva (jusnaturalismus) s sebou ale přinesly určitou změnu. Určité náznaky lze zaznamenat už u Bacona a Leibnize, ale srovnávání ve větší míře použili až jusnaturalisté **John Selden a Hugo Grotius**. První jmenovaný byl anglický právník první poloviny 17. století s hlubokými znalostmi o vývoji práva v řadě zemí Evropy i mimo ni. Publikoval rozsáhlé práce o orientálním a židovském právu a o vlivu římského práva na anglické *common law*. Jeho současník Hugo Grotius zase používal své encyklopedické znalosti práva mnoha zemí, aby jimi podepřel své přirozenoprávní teorie. O století později se francouzský myslitel **Charles Louis de Montesquieu** v mnohém přiblížil podobě, jakou má komparativní výzkum ve své moderní podobě. Za prvé počtem a různorodostí zkoumaných právních řádů – vesměs veřejné právo od Evropy až po Dálný Východ. Různá řešení ale toliko položil vedle sebe a nechal je mluvit za sebe, bez předem vytvořené teorie o jejich významu nebo vývoji. Zahraniční právo tedy „nepoužil jako ilustraci jako jeho předchůdci, ale jako zdroj legislativní zkušenosti za účelem inspirovat právní vědu“.³⁶ Následně se zamýšlel nad důvody, proč se jednotlivé systémy v řešení stejné otázky natolik liší, zdů-

³² DONAHUE, 2006, op. cit. sub 31, s. 8–12.

³³ HUG, 1932, op. cit. sub 27, s. 1044.

³⁴ DONAHUE, 2006, op. cit. sub 31, s. 14.

³⁵ Ibid., s. 16–19.

³⁶ HUG, 1932, op. cit. sub 27, s. 1044–1050.

vodňoval to působením zeměpisných, institucionálních a společenských vlivů. Montesquieu tedy nepostupoval normativně, ale naopak – nejprve nasbíral empirický materiál, který poté analyticky zkoumal. Tím se moderní komparatistice přiblížil i co do metody.³⁷

Je ale třeba zdůraznit, že práce autorů jako Selden, Grotius a Montesquieu byly ve své době ojedinělé. V jejich době se totiž rozvíjely národní právní řády a právníci se soustředili hlavně na jejich zdokonalování.³⁸ Na tyto tendence navázaly velké evropské kodexy na přelomu 18. a 19. století – pruské Obecné zemské právo (ALR, 1794), francouzský Code Civil (1804) a rakouský Všeobecný zákoník občanský (ABGB, 1811). Při jejich přípravě se ještě „pouze“ kombinovalo existující domácí právo s přirozenoprávními a římskoprávními prvky. Ale jen o několik desítek let později – v souvislosti s unifikací práva v Německu od poloviny 19. století – byla takzvaná **legislativní právní komparatistika** intenzivně používána při přípravě nejrůznějších kodexů, zejména obchodního zákoníku z roku 1861 a občanského zákoníku z roku 1900 (BGB). Při přípravách posledního zmíněného předpisu jeho tvůrci pečlivě zkoumali všechna řešení platná v různých částech Německa (což vedle pruského práva zahrnovalo i Code Civil) a hojně pracovali rovněž s rakouskou a švýcarskou právní úpravou.³⁹

Doba sjednocování práva a velkých národních kodexů ale nepřála **vědecké právní komparatistice**. Jakmile totiž „*legislativní práce skončily, srovnávací právo upadlo do pozadí zájmu a přestalo mít jakoukoli relevanci*“.⁴⁰ Právní věda totiž veškeré své síly soustředila na výklad a analýzu nových zákoníků, což vytvořilo „*atmosféru, ve které byl výzkum zahraničního a srovnávacího práva považován za bezcenný*“.⁴¹ Francouzští právníci byli podle Walthera Huga tak opojeni úspěchem napoleonských kodexů, že „*až pověřčivě věřili v dokonalost svého právního řádu*“ a stavěli se odmítavě jak k zahraničním řešením, tak i k vlastní právní historii.⁴² Přes tuto atmosféru to byla právě 30. a 40. léta 19. století, kdy lze vysledovat **první soustavnější snahy o výzkum zahraničního práva** – Lerminier a Foelix ve Francii, Zachariä a Mittermaier v Německu, Burge a Levi v Anglii, Story a Kent ve Spojených státech.⁴³ Byli vedeni

³⁷ DONAHUE, 2006, op. cit. sub 31, s. 26–28, 31.

³⁸ HUG, 1932, op. cit. sub 27, s. 1051.

³⁹ ZWEIGERT a KÖTZ, 1998, op. cit. sub 7, s. 51–52.

⁴⁰ Ibid., s. 51–52.

⁴¹ HUG, 1932, op. cit. sub 27, s. 1053.

⁴² Ibid., s. 1060.

⁴³ Ibid., s. 1060–1069.

převážně praktickými cíli, v prvé řadě vylepšováním domácího práva. Rovněž se pokoušeli zpochybňovat panující dogmata o jeho dokonalosti či univerzální platnosti, jinými slovy že „*i cizí právo má co nabídnout*“.⁴⁴ Šlo nicméně pouze o **pionýrské snahy několika jednotlivců**, kteří nedokázali vzdorovat rostoucímu vlivu právního pozitivismu. V jeho éře se právní věda soustředila výhradně na systematizaci a analýzu vnitrostátního práva a v polovině 19. století se stal dominantním přístupem k právu ve všech západních zemích. Hug k tomu dodává: „*Právní filosofie byla na dně, zájem o právní dějiny výrazně opadl a výzkum zahraničního a srovnávacího práva vymizel úplně*.“⁴⁵

1.2.2. Rozvoj právní komparatistiky od poloviny 19. století

I přes výše popsané tendence trvalo ještě několik desetiletí, než se právní komparatistika etablovala jako uvědomělé a cílevědomé odvětví právní vědy. První významnou událostí bylo založení *Société de Législation Comparée* v roce 1869 v Paříži. Za skutečný přelom pak bývá považován jí organizovaný **první právně komparatistický kongres**, jenž se konal rovněž v Paříži, při příležitosti konání Světové výstavy v roce 1900.⁴⁶ Předními postavami setkání byly tehdejší špičky francouzské právní vědy Raymond Saleilles a Édouard Lambert. Kongres byl zaměřen na obecné a teoretické otázky, především měl za cíl vymyslet vhodnou metodu pro analýzu cizí legislativy. Zabýval se ale i praktičtějšími otázkami, například jak nejlépe výsledky srovnávacích studií vtělit do vnitrostátního práva a jak zlepšit dostupnost informací o zahraničním právu.⁴⁷ Další kongres se uskutečnil v roce 1904 během Světové výstavy v americkém St. Louis. Byl méně akademický, většinu delegátů tvořili praktikující právníci a řešila se například otázka, nakolik by soudy měly brát v úvahu závěry, ke kterým došli jejich zahraniční kolegové.⁴⁸ V tomto období dostala právní komparatistika zřetelné obrysy, byla definována její metoda i cíle – v duchu „*neochvějně víry v pokrok*“ měla ambici vytvořit jednotné právo pro celé lidstvo.⁴⁹

První světová válka tento přehnaný optimismus zhasila, což ale rozhodně neznamenalo konec právní komparatistiky. Ta se jen namísto vzletných ideálů a obecných

⁴⁴ ZWEIGERT a KÖTZ, 1998, op. cit. sub 7, s. 54.

⁴⁵ HUG, 1932, op. cit. sub 27, s. 1070.

⁴⁶ KNAPP, 1996, op. cit. sub 6, s. 8–9.

⁴⁷ CLARK, David S. Nothing New in 2000? Comparative Law in 1900 and Today. *Tulane Law Review*. 2001, roč. 75, č. 4, s. 875–876.

⁴⁸ *Ibid.*, s. 888–890.

⁴⁹ ZWEIGERT a KÖTZ, 1998, op. cit. sub 7, s. 2–3.

principů srovnávání začala soustředit na řešení konkrétních problémů. **Meziválečné období** přineslo vznik řady institucí a periodik, z nichž řada existuje dodnes.⁵⁰ K nejvýznamnějším patří *Académie Internationale de Droit Comparé* (AIDC), jež pořádá každé čtyři roky mezinárodní právně komparatistické kongresy. První se konal v Haagu v roce 1932, zatím poslední ve Vídni roku 2014. Věhlas má rovněž *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht*, jehož prvním ředitelem byl slavný německý komparatista Ernst Rabel. Tato instituce začala v roce 1927 vydávat časopis *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* a později stála za ambiciózním projektem *International Encyclopedia of Comparative Law*. Byť encyklopedie začala vycházet již v roce 1972, z plánovaných sedmnácti svazků zatím vyšla jen část.⁵¹

V období po druhé světové válce lze hovořit o **vzniku moderní právní komparatistiky**. V padesátých a šedesátých letech vyšla základní přehledová díla, jež dodnes vycházejí v reedicích – Rudolfa Schlesingera v USA (1950),⁵² Reného Davida ve Francii (1964),⁵³ Konrada Zweigerta a Heina Kötz v Německu (1969).⁵⁴ Vznikla rovněž řada specializovaných časopisů v čele s *American Journal of Comparative Law*, jehož založení roku 1952 lze chápat jako začátek seriózního zájmu o právní komparatistiku ve Spojených státech.⁵⁵

⁵⁰ ZWEIGERT a KÖTZ, 1998, op. cit. sub 7, s. 59–62.

⁵¹ KNAPP, 1996, op. cit. sub 6, s. 10–13.

⁵² SCHLESINGER, Rudolf et al. *Comparative Law: Cases, Text, Materials*. 7. vyd. New York: Foundation Press, 2009.

⁵³ DAVID, René et al. *Les grands systèmes de droit contemporains*. 12. vyd. Paris: Dalloz, 2016.

⁵⁴ ZWEIGERT, Konrad a KÖTZ, Hein. *Einführung in die Rechtsvergleichung*. 3. vyd. Tübingen: Mohr Siebeck, 1996. (V této práci je jinak odkazováno na anglický překlad, op. cit. sub 7.)

⁵⁵ REIMANN, Mathias. The Progress and Failure of Comparative Law in the Second Half of the Twentieth Century. *American Journal of Comparative Law*. 2002, roč. 50, č. 4, s. 671.

1.3. Funkce a cíle moderní právní komparatistiky

Od slavného pařížského kongresu v roce 1900 se právní komparatistika v mnohém výrazně proměnila. Etablovala se v řadě zemí světa a rovněž odborný zájem komparatistů se rozšířil i na země mimo západní kulturní okruh. Její základní funkci ale zůstává především **shromažďování a analyzování poznatků o světovém právu**. Ty jsou totiž nezbytným předpokladem pro samotný proces srovnávání. Jinými slovy, nelze provádět komparaci práva bez znalosti různých právních modelů ve světě.⁵⁶ Za poslední půlstoletí bylo nashromážděno obrovské množství cenných informací a poznatků o právu v různých částech světa, které Mathias Reimann rozděluje do tří kategorií. Za prvé jde o „právní zeměpis“, tedy čistě deskriptivní práce popisující právní úpravu v určité zemi v některém ze světových jazyků. Druhou kategorií je „právní taxonomie“, která mapuje světové právo a pokouší se o jeho systematizaci do velkých právních systémů, právních tradic či právních kultur. Třetí druh pak tvoří skutečné komparativní studie srovnávající více právních řádů na různé úrovni konkrétnosti, případně texty k metodologii komparatistiky. Reimann konstatuje, že díky této rozsáhlé databance právní komparatistika už není pouze metodou, ale také samostatnou disciplínou právní vědy.⁵⁷

David Clark přesto konstatuje, že **hlavní myšlenky a cíle** byly vytyčeny již před sto lety a mnoho se na nich nezměnilo.⁵⁸ Zweigert a Kötz nacházejí čtyři hlavní funkce moderní právní komparatistiky, přičemž první dvě budou rozebrány dále v této práci (kap. 5 a 6) a třetí funkce podrobnější komentář zřejmě nepotřebuje:

- 1) **pomoc zákonodárci při tvorbě práva;**
- 2) **pomoc soudci při interpretaci práva;**
- 3) **užitečná součást kurikula na právnických fakultách;**
- 4) **nástroj unifikace práva.**⁵⁹

Poslední funkce si zaslouží alespoň krátký exkurs. Rodolfo Sacco se domnívá, že pro jakékoli projekty **sjednocování a unifikace práva** je nezbytným předpokladem rozvinutá právní komparatistika.⁶⁰ Nejprve je totiž třeba zjistit společné a odlišné prvky různých právních řádů a teprve poté lze začít psát sjednocující dokument, ať už v podobě závazné mezinárodní smlouvy, modelového zákoníku nebo sekundárního prá-

⁵⁶ SACCO, Rodolfo. *Einführung in die Rechtsvergleichung*. Baden-Baden: Nomos, 2001, s. 21.

⁵⁷ REIMANN, 2002, op. cit. sub 55, s. 673–684.

⁵⁸ CLARK, 2001, op. cit. sub 47, s. 893–894.

⁵⁹ ZWEIGERT a KÖTZ, 1998, op. cit. sub 7, s. 16.

⁶⁰ SACCO, 2001, op. cit. sub 56, s. 19.

va EU. Tendence unifikovat právo jsou nejsilnější v oblasti soukromého práva a v posledních desetiletích byly i úspěšné, především na půdě UNIDROIT a UNCITRAL (na její půdě vznikla například Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží z roku 1980).⁶¹ Za zmínku stojí také akademické projekty PECL a PETL, které vytyčily principy evropského smluvního, respektive deliktního práva. Souvisí s myšlenkou **jednotného evropského soukromého práva** neboli europeizace soukromého práva.⁶² Některé jeho oblasti byly harmonizovány pomocí směrnic EU, zejména právo obchodních korporací, právo duševního vlastnictví, pracovní právo a ochrana spotřebitele v závazkových vztazích. Ale od konce 80. let existují úvahy, že vhodnější než současná „koláž“ desítek směrnic by byl jednotný evropský občanský zákoník, byť jen v podobě kodifikace některých již harmonizovaných oblastí.⁶³ Jde ale spíše o akademické debaty a návrhy než o realitu evropské politiky.

⁶¹ ZWEIGERT a KÖTZ, 1998, op. cit. sub 7, s. 24–28.

⁶² ZIMMERMAN, Reinhard. Comparative Law and the Europeanization of Private Law. In: REIMANN, M., ZIMMERMAN, R. (eds.) *The Oxford Handbook of Comparative Law*. Oxford University Press, 2006, s. 539–578.

⁶³ CLARK, 2001, op. cit. sub 47, s. 900–902.

1.4. Právní komparatistika v českém a regionálním kontextu

1.4.1. Střední a východní Evropa před nástupem socialismu

Pro region střední a východní Evropy je podstatné, že výše popsaná historie srovnávání v právu platila jen do doby, než se zdejší země dostaly do sféry vlivu Sovětského svazu. Přístup k právní komparatistice pak v zásadě kopíroval sovětský vývoj. Až do nástupu stalinismu bylo srovnávání **přirozenou součástí právního života**, a to i v Rusku. Celý region totiž spojovala absence jednotných kodexů, které by platily na celém území velkých impérií. Právo carského Ruska sestávalo z pestré směsi ruského zvykového práva, francouzských vlivů v polských oblastech nebo islámského práva ve Střední Asii. Podobně i v Polsku platilo v jednu chvíli pět různých právních systémů.⁶⁴

Situace v Československu je do určité míry typická pro celý region. Nová republika neměla unifikované soukromé právo, protože Všeobecný zákoník občanský (AB-GB) z roku 1811 neplatil na Slovensku, kde se se postupovalo dle uherského zvykového práva. Proslulý komentář Františka Roučka a Jaromíra Sedláčka z let 1935–1937 proto nese název *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi* a byl do určité míry i srovnávací prací (včetně řady zahraničních odkazů). Jak podotýká Michal Bobek, byl to obvyklý přístup: „Tehdejší autoři běžně pracovali s rakouskou, německou, švýcarskou, francouzskou a občas i anglickou, francouzskou či ruskou literaturou.“⁶⁵ Ze stejné doby jako zmíněný komentář pochází též pokus o unifikaci v podobě návrhu nového občanského zákoníku, jenž byl po mnoha letech prací do parlamentu předložen v roce 1937, ale v důsledku Mnichovské dohody a válečných událostí nikdy nevstoupil v platnost.⁶⁶ Jednotné občanské právo na celém území Československa platilo až od 1. ledna 1951, kdy vstoupil v účinnost socialistický občanský zákoník č. 141/1950 Sb.⁶⁷

Srovnávání tedy bylo **praktickým důsledkem existence více právních řádů na území jediného státu**. Nebyl to ale jediný důvod, proč byly komparatistické postupy v meziválečné době běžné. Zdeněk Kühn zmiňuje, že v zemích střední a východní Evropy

⁶⁴ KÜHN, Zdeněk. Comparative Law in Central and Eastern Europe. In: REIMANN, M., ZIMMERMAN, R. (eds.) *The Oxford Handbook of Comparative Law*. Oxford University Press, 2006, s. 217–218.

⁶⁵ BOBEK, Michal. Socialistická srovnávací právní věda. In: BOBEK, M., MOLEK, P., ŠIMÍČEK, V. (eds.) *Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví*. Brno: Mezinárodní politologický ústav – Masarykova univerzita, 2008, s. 406.

⁶⁶ VOJÁČEK, Ladislav, SCHELLE, Karel a KNOLL, Vilém. *České právní dějiny*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, s. 449–450.

⁶⁷ BOBEK, 2008, op. cit. sub 65, s. 406.

panoval „komplex méněcennosti“ neboli **přesvědčení o zaostalosti domácího práva**. Na druhé straně stálo domněle vyspělejší právo ekonomicky silnějších států západní Evropy (především Francie a Německa), kde se také hledala řešení při reformách práva.⁶⁸

1.4.2. Právní komparatistika v rámci socialistické právní vědy

Nastolení komunistických režimů v zemích střední a východní Evropy podstatně změnilo podobu, cíle a význam právní komparatistiky. V řadě států byly krátce po změně režimu přijaty nové zákoníky, které sjednotily právo na celém území a současně měly odrážet politické a společenské změny. V Československu tento proces proběhl v rámci „právní dvouletky“, během níž bylo přijato sedm kodexů – rodinný zákoník roku 1949 a v následujícím roce trestní zákon, trestní řád, trestní zákon správní, trestní řád správní, občanský zákoník a občanský soudní řád. Klíčovými prvky nového socialistického zákonodárství byla diskontinuita s „buržoazním“ právem a využívání sovětských zkušeností.⁶⁹

Dogmatika tehdejší právní vědy přitom ostře rozlišovala mezi vnitrosystémovým a mezi-systémovým srovnáváním. **Vzájemné srovnávání práva mezi zeměmi socialistického bloku se podporovalo a běžně provádělo.** Mělo „*napomáhat sblížování a sjednocování práv v zájmu upevnování jejich jednoty a napomáhání rozvoji světové socialistické soustavy*“.⁷⁰ Michal Bobek k tomu uvádí: „*Vnitro-systémová srovnání vždy nutně zahrnovala zohlednění a vyzdvižení úpravy sovětské coby úpravy modelové a nejpokrokovější*“.⁷¹ Jiří Boguszak dokonce v roce 1962 napsal, že sovětské právo „*nabylo ve vztahu k našemu právu (...) podobného významu jako druhdy římské právo vůči buržoazním právním systémům kontinentální Evropy*“.⁷²

Srovnávání s jinými než socialistickými právními řády prošlo v očích oficiální doktríny několika etapami, jak shrnuje Viktor Knapp: „*Sovětská právní věda zaujala k právní komparatistice postoj zprvu zcela odmítavý a navenek přezíravý a posléze (...) trochu slevila, ale zachovala si k ní postoj přinejmenším velmi rezervovaný*“.⁷³ První éru

⁶⁸ KÜHN, 2006, op. cit. sub 64, s. 218–219.

⁶⁹ VOJÁČEK, SCHELLE a KNOLL, 2010, op. cit. sub 66, s. 561–565.

⁷⁰ BYSTRICKÝ, Rudolf. Za marxistickou srovnávací právovědu. *Právník*. 1962, roč. 101, č. 8, s. 636.

⁷¹ BOBEK, 2008, op. cit. sub 65, s. 407.

⁷² BOGUSZAK, Jiří. K otázce tzv. srovnávací právovědy. *Právník*, 1962, roč. 101, č. 9, s. 804.

⁷³ KNAPP, 1996, op. cit. sub 6, s. 9.

lze datovat od nástupu stalinské diktatury v Sovětském svazu. Vyznačovala se názorem, že **socialistické právo je zásadně odlišné od „buržoazního“ práva a srovnání je tedy z povahy věci nemožné.**⁷⁴ Tento postoj se pak po druhé světové válce přenesl i do států v sovětské sféře vlivu ve střední a východní Evropě.⁷⁵ V Československu ji ilustruje v zahraničí publikovaný článek Viktora Knappa, v němž formuloval tezi, že přestože si některé instituty socialistického a kapitalistického práva mohou být podobné, jde jen o podobnost formální, jež zanedbává podstatné rozdíly v obsahu, neboť „*spočívají na zcela rozdílných ekonomických vztazích a vyjadřují zcela rozdílnou třídní vůli a zcela jiné třídní zájmy*“.⁷⁶ Přitom postoj západní právní komparatistiky byl daleko smířlivější. Dietrich Loeber napsal, že ideologické rozdíly srovnávání mezi oběma systémy sice ztěžují, avšak neznemožňují.⁷⁷ Rozlišoval přitom mezi právními instituty „poznamenanými“ ekonomickým a politickým režimem a instituty „neutrálními“, na něž má ideologie vliv malý či žádný.⁷⁸ Jinými slovy: „*Srovnání obou systémů je možné, je však nezbytné zohlednit širší kontext a definiční elementy socialistických právních řádů, aby bylo možné dospět ke korektním výsledkům o způsobu a povaze právní regulace.*“⁷⁹

Socialistické právo bylo i v základních komparatistických dílech na Západě uváděno jako zvláštní právní systém, který se oddělil od kontinentálního pojetí práva. Zdeněk Kühn uvádí, že sovětský přístup k právu importovaný do střední a východní Evropy se od západních právních systémů příliš nelišil po formální stránce, neboť připomínal klasický kontinentální právní pozitivismus, zejména svým důrazem na psané právo. Zásadní rozdíl nicméně spočíval v ideologii, která za ním stála, a sice že právo bylo chápáno jako nástroj vládnoucí třídy a komunistické strany: „*Socialistické právo se v tomto ohledu podobalo rodině náboženských právních systémů, neboť pro ně typický prvek svaté knihy lze vysledovat i v socialistické právní kultuře (role klasických děl marxismu-leninismu v právní argumentaci).*“⁸⁰

⁷⁴ BOBEK, 2008, op. cit. sub 65, s. 407.

⁷⁵ KÜHN, 2006, op. cit. sub 64, s. 220–221.

⁷⁶ KNAPP, Viktor. Verträge im tschechoslowakischem Recht. Ein Beitrag zur Rechtsvergleichung zwischen Ländern mit verschiedener Gesellschaftsordnung. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 1962, roč. 27, č. 3, s. 500.

⁷⁷ LOEBER, Dietrich A. Rechtsvergleichung zwischen Ländern mit verschiedener Wirtschaftsordnung. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 1961, roč. 26, č. 2, s., s. 216.

⁷⁸ Ibid., s. 226.

⁷⁹ BOBEK, 2008, op. cit. sub 65, s. 408.

⁸⁰ KÜHN, 2006, op. cit. sub 64, s. 225–226.

V šedesátých letech se komparatistika ve východním bloku sice začala připouštět, ale jen s cílem **zdůraznění odlišností a především předností socialistického práva od západních právních systémů**.⁸¹ Rudolf Bystrický v textu z roku 1962 uvádí jako hlavní úkoly marxistické komparatistiky „odhalovat reakční podstatu imperialistických právních institucí“ a „vzvedat přednosti a nové kvality socialistického práva jakožto práva vyššího typu“.⁸² Vedle toho ale zmiňoval i pragmatičtější způsoby využití poznatků získaných srovnáváním, hlavně v oblastech mezinárodního obchodu, mezinárodního práva soukromého a činnosti v mezinárodních organizacích.⁸³

V závěru šedesátých let se v souvislosti s uvolňováním socialistických režimů objevily smířlivější postoje a **od sedmdesátých let lze v rámci východního bloku nalézt dvě názorové linky**, související s odlišným politickým vývojem jednotlivých států: „Zatímco Sovětský svaz, Německá demokratická republika, Bulharsko a Československo nadále drží ideologickou linii vytyčenou na počátku šedesátých let, náhled maďarské, polské, rumunské (a už vůbec nemluvě o jugoslávské) komparatistické literatury se této linii počíná vzdalovat.“⁸⁴ Právní komparatistika se v Polsku či Maďarsku (Imre Szabó, Gyula Eörsi) rozvíjela a zejména se pokusila překonat panující dogma o jediném možném výsledku jakéhokoli srovnávání práva.⁸⁵ Viktor Knapp k tomu poznamenal, že si komparatistika v Maďarsku a v Polsku „získala světové uznání“ a celkem nečekaně mezi ně zařadil i komparatistiku československou.⁸⁶ Přitom její jedinou skutečnou osobností byl on sám, byl i respektován na mezinárodní scéně – ostatně se v polovině šedesátých let stal jedním z editorů již zmiňované *International Encyclopedia of Comparative Law*.⁸⁷ Komparatistická produkce v Československu byla ale od sedmdesátých let značně omezená, a to jak kvantitativně, tak kvalitativně. Věnovala se takřka výlučně jen statickému popisu právní úpravy cizích států: „K výrazům, které používají samotní socialističtí autoři pro popis situace sedmdesátých a osmdesátých let v oblasti právní kom-

⁸¹ KÜHN, 2006, op. cit. sub 64, s. 224.

⁸² BYSTRICKÝ, 1962, op. cit. sub 70, s. 636–637.

⁸³ BOBEK, 2008, op. cit. sub 65, s. 411.

⁸⁴ Ibid., s. 413.

⁸⁵ Ibid., s. 414.

⁸⁶ KNAPP, 1996, op. cit. sub 6, s. 9–10.

⁸⁷ Michal Bobek nicméně uvádí, že je jeho dopad na světovou právní komparatistiku bývá v Česku přeceňován. V zahraničí byly citovány především dva jeho články z 60. let, kde zpochybnil možnost srovnávání práva mezi kapitalistickými a socialistickými systémy. „Knappovy názory (...) představovaly antitezi jakéhokoliv západního autora, a proto jimi byly citovány. V novější literatuře (...) srovnávacího práva, která se již nevypořádává s ideologickými otázkami srovnání mezi Západem a Východem, však již jakákoliv citace chybí.“ BOBEK, 2008, op. cit. sub 65, s. 419.

*paratistiky, patří zanedbávání, zaostávání či obcházení právní komparatistiky ze strany právní vědy.*⁸⁸

Z přísně metodologického pohledu se v socialistickém Československu právní komparatistika (s velkou výjimkou akademika Knappa) vlastně nepěstovala. V úvodní stalinské fázi byla odmítána a poté se sice připustila, ale šlo jen o ideologické zkoumání s jasným výsledkem – ukázat přednosti socialistického práva. Šlo vlastně o šovinistický přístup ke srovnávání, podobný jako uplatňoval již zmíněný John Fortescue v patnáctém století. Charles Donahue přitom podotýká, že právní komparatistika metodologicky vyžaduje nejen provádění srovnání, ale rovněž určitou otevřenost směrem k výsledku.⁸⁹ Jinými slovy, je-li výsledek předem jasný, nejde o komparatistiku, nýbrž o propagandu. V poslední fázi se československá srovnávací literatura věnovala takřka výhradně „právnímu zeměpisu“. A jak zdůrazňují Zweigert a Kötz, pouhé zkoumání cizího práva ještě není právní komparatistikou.⁹⁰

1.4.3. Úloha při reformách práva po roce 1989

Po pádu socialistických režimů v závěru roku 1989 bylo třeba rychle zreformovat rovněž právní, politický a ekonomický systém, prodchnutý starou ideologií. Tehdejší atmosféru lze popsat jako **komplexní odmítnutí minulého režimu a hodnot, na kterých stál jeho právní systém**: „*Stohy starých právnických knih z doby socialismu byly vyhozeny a okamžitě – prakticky přes noc – začalo hledání nových zdrojů práva.*“ Ne všechny státy přitom postupovaly při reformách práva stejně. Někde se navazovalo na meziválečnou legislativu, jinde se hledala inspirace v zahraničí.⁹¹ Obecně lze konstatovat, že **státy střední a východní Evropy začaly ve velké míře importovat západní modely**.⁹² Což není nic nového: „*Jakékoliv právní řády procházející transformací nutně hledají zahraniční vzory a inspirace. Je zbytečné znovu vynalézat kolo.*“⁹³ Vliv na to měla řada faktorů. V první řadě bylo třeba rychle zaplnit mezery v platném právu, aby bylo možné provést ekonomické reformy. Svou roli hrál také tlak mezinárodních organizací a globálních finančních institucí. A podceňovat nelze ani touhu politiků a akade-

⁸⁸ Ibid., s. 421.

⁸⁹ DONAHUE, 2006, op. cit. sub 31, s. 14.

⁹⁰ ZWEIGERT a KÖTZ, 1998, op. cit. sub 7, s. 6.

⁹¹ KÜHN, 2006, op. cit. sub 64, s. 227–228.

⁹² AJANI, Gianmaria. By Chance and Prestige: Legal Transplants in Russia and Eastern Europe. *American Journal of Comparative Law*. 1995, roč. 43, č. 1, s. 93.

⁹³ BOBEK, 2008, op. cit. sub 65, s. 421.

miků inspirovat se na Západě – a tím se mu přiblížit –, nebo jejich přátelské či profesní vazby s právníky v jiných zemích.⁹⁴

V první fázi měly silné slovo globální finanční instituce, především Světová banka a Mezinárodní měnový fond. Největší slovo v nich měli neoliberalní ekonomové, kteří se rozhodli naordinovat střední a východní Evropě „šokovou terapii“ přechodu k demokracii a kapitalismu. Zaměřovali se především na ekonomicky oblasti práva významné pro ekonomiku a byznys – vlastnictví, závazkové a korporátní právo a právo finančního trhu.⁹⁵ Velmi krátce po pádu socialistických režimů řada států střední a východní Evropy rovněž přistoupila k Evropské úmluvě o ochraně lidských práv z roku 1950 a stala se členskými zeměmi Rady Evropy. Mnoho nových demokracií rovněž začátkem devadesátých let podepsalo asociační dohody s Evropskou unií a začalo modifikovat své právní řády, aby vyhovovaly *acquis communautaire*.⁹⁶

Tyto tendence ale nelze vnímat jen pozitivně. Paul Brietzke již v roce 1994 zpochybnil samotnou podstatu šokové terapie a domníval se, že pro postkomunistické státy by daleko vhodnější než kapitalismus s neoliberálními učebnic ekonomie byla sociálně tržní ekonomika jako například v Německu, Rakousku či Skandinávii.⁹⁷ Zdeněk Kühn zase uvádí, že nové právo vytvořené v postkomunistických zemích bylo často připravováno nekompetentně. Při přijímání cizích modelů a institutů nebyly dostatečně zohledňovány rozdíly mezi „dárcovskou“ a „přijímající“ zemí a „*praktické používání zahraničních modelů v legislativě bylo jen vzácně doprovázeno rozvojem solidního akademického zázemí v právní komparatistice*“.⁹⁸ Situaci v Československu a v České republice shrnuje Michal Bobek tak, že „*v okamžiku, kdy měla přijít historická hodina pro srovnání v právu coby nástroj právní změny, (...) se naplno ukázala neschopnost normalizované právní obce tuto metodologii využít ve prospěch právních změn*“. **Místo velkých kodifikačních prací založených na důkladném studiu západních vzorů došlo jen na komplexní novely stávajících předpisů**, což Bobek vysvětluje obavou domácí právní vědy ze ztráty vlivu: „*Kdyby mělo po roce 1989 dojít k sepsání nového kodexu pod zahraniční inspirací, či přímo k převzetí některého z novějších západních ko-*

⁹⁴ AJANI, 1995, op. cit. sub 92, s. 103–106.

⁹⁵ BRIETZKE, Paul H. Designing the Legal Frameworks for Markets in Eastern Europe. *The Transnational Lawyer*. 1994, č. 1, s. 35–63.

⁹⁶ AJANI, 1995, op. cit. sub 92, s. 114–115.

⁹⁷ BRIETZKE, 1994, op. cit. sub 95, s. 62.

⁹⁸ KÜHN, 2006, op. cit. sub 64, s. 228–229.

*dexů, dekády budovaná doktrína a z ní plynoucí vliv a postavení akademických pracovníků by byly nenávratně ztraceny.*⁹⁹ Nový trestní zákoník (č. 40/2009 Sb.) nabyl účinnosti až v roce 2010, nový občanský zákoník (č. 89/2012 Sb.) a zákon o obchodních korporacích (č. 90/2012 Sb.) roku 2014. Občanské i trestní řízení se dodnes řídí právními předpisy ze šedesátých let, byť mnohokrát novelizovanými. Ostatně i Ústava ČR vyrůstá spíše ze zdrojů z počátku 20. století než z moderních poválečných ústavních dokumentů západní Evropy (viz níže).

Ani akademie v devadesátých letech nezačala ve velkém produkovat komparatistické studie. Kromě nového vydání *Velkých právních systémů* od Viktora Knappa (původně ze začátku 70. let) vyšly pouze práce Ireny Pelikánové o obchodněprávní komparatistice a publikace Vladimíra Klokočky, Elišky Wagnerové nebo Josefa Blahozě o srovnávacím ústavním právu. „*Využití srovnání v právu pro praktickou aplikační praxi devadesátých let se tak odehrávalo především samospádem a hledáním spíše náhodných příkladů pro legislativní a justiční praxi,*“ shrnuje Michal Bobek.¹⁰⁰

⁹⁹ BOBEK, 2008, op. cit. sub 65, s. 421–422.

¹⁰⁰ BOBEK, 2008, op. cit. sub 65, s. 422–423.

2. Ústavní komparatistika

2.1. *Vznik a vývoj ústavní komparatistiky*

Přestože je dodnes zdaleka nejrozvinutější srovnávací právo v oblasti soukromého práva (v jeho nejrůznějších částech – závazkové, delikttní, dědické, vlastnické či korporátní právo), komparatistika se už delší dobu rozvíjí rovněž v civilním procesu a právu trestním, správním i ústavním.¹⁰¹ Ve zbytku textu bude největší pozornost věnována **ústavní komparatistice** neboli srovnávacímu ústavnímu právu. Její vývoj se do velké míry prolíná s dějinami obecné právní komparatistiky, jak byly vylíčeny výše. Jako samostatná disciplína je ústavní komparatistika zhruba o půlstoletí mladší, etablovala se až v období po druhé světové válce.¹⁰² Hrály přitom roli následující trendy ve vývoji ústavního práva:

- **konstitucionalizace,**
- **judicializace,**
- **internacionalizace,**
- **globalizace.**

2.1.1. Srovnávání při úvahách o ústavním právu do poloviny 20. století

Srovnávací postupy při uvažování a psaní o ústavním právu lze nalézt už daleko dříve. Ve světové historii nalezneme řadu případů, kdy myslitelé nebo i političtí aktéři používali srovnávání ve vztahu k ústavnímu právu, zejména při úvahách o **ideální vládě** napříč staletími a světadíly. Již byli zmíněni Aristoteles, Platón či Montesquieu, patří sem i Machiavelli nebo John Stuart Mill.¹⁰³

Ústavní právo jako takové ale začalo být komparativně zkoumáno až v době, kdy byly přijaty **první psané ústavy**, tedy na přelomu 18. a 19. století (trend **konstitucionalizace**). Tvůrci amerických i francouzských ústavních dokumentů se mohli při formování nového státního zřízení jen do omezené míry spoléhat na existující struktury a poznatky ze zahraničí získané srovnáváním jim sloužily jako inspirační zdroje a sou-

¹⁰¹ Viz REIMANN, M., ZIMMERMAN, R. (eds.) *The Oxford Handbook of Comparative Law*. Oxford University Press, 2008, s. 1225–1362.

¹⁰² ROSENFELD, Michel a SAJÓ, András. Introduction. In: ROSENFELD, M., SAJÓ, A. (eds.) *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford University Press, 2012, s. 6.

¹⁰³ *Ibid.*, s. 2–3.

časně jako ospravedlnění pro zvolená řešení.¹⁰⁴ Otcové zakladatelé při přípravách Ústavy USA (1789) přirozeně nevymysleli všechny principy sami, nýbrž využili zkušenosti jiných národů v dějinách lidstva, které složili dohromady a přizpůsobili americkým podmínkám.¹⁰⁵ Listy federalistů následně při argumentaci ve prospěch nové ústavy často odkazovaly na zahraniční zkušenosti.¹⁰⁶ Podobně tomu bylo i v řadě států západní Evropy a Latinské Ameriky, které v průběhu 19. století přijaly psané ústavy. Některé z historicky starších se staly silnými inspiračními zdroji, někdy až takzvanými **ústavními vzory**. Španělská ústava z roku 1812 takto působila na řadu nových ústav v Jižní Americe,¹⁰⁷ v západní Evropě měly velký vliv francouzské ústavy z let 1791 a 1830 a možná trochu překvapivě též

ústava Belgického království z roku 1831 (viz kap. 4.4.).¹⁰⁸ Po přijetí základního zákona se však právní věda začala soustředit především na jeho výklad a zahraniční právo v zásadě přestalo být relevantní. I přes vliv právního pozitivismu a neexistenci akademické ústavní komparatistiky ale srovnávací postupy i nadále „*sloužily praktickým cílům při reformách veřejného práva a tvorbě ústavních dokumentů*“.¹⁰⁹

Ani moderní právní komparatistika, založená na přelomu 19. a 20. století, paradigmatickou změnu pro ústavní právo neznamenal. Jejimi průkopníky totiž byli věhlasní evropští civilisté a disciplína se soustředila zcela dominantně na soukromé právo: „*Velké osobnosti právní komparatistiky veřejné právo takřka nebraly v potaz.*“¹¹⁰ Ani vznik desítek ústav v důsledku dekolonizace a rozpadu velkých impérií do poloviny 20. století neznamenal podstatný nárůst komparativních studií v oblasti ústavního práva.

¹⁰⁴ Ibid., s. 3–4.

¹⁰⁵ FONTANA, David. The Rise and Fall of Comparative Constitutional Law in the Postwar Era. *Yale Journal of International Law*. 2011, roč. 36, č. 1, s. 2.

¹⁰⁶ Např. Federalista č. 57, jenž na příkladu Británie vyvrací argument, že členové Sněmovny reprezentantů budou pocházet z vyšších vrstev a budou prosazovat zájmy své třídy na úkor většiny: „*Poměr skutečného zastoupení v britské Dolní sněmovně je jen o velmi málo větší než jeden poslanec na třicet tisíc občanů. (...) Za zástupce hrabství nelze zvolit žádnou osobu, která nevlastní nemovitost v čisté hodnotě šesti set liber šterlinků ročního výnosu; zástupce města či městského obvodu pak musí mít majetek v poloviční hodnotě. K tomuto omezení poslanců se druzí omezení jejich voličů, z nichž mají právo volit jen osoby vlastníci nemovitost v hodnotě větší než dvacet liber šterlinků ročního výnosu podle současného kurzu měny. Přes tyto nepříznivé okolnosti a přes některé velmi nespravedlivé zákony v britském zákoníku nelze říci, že by představitelé národa vyzdvihovali malou menšinu na úkor většiny.*“ In: HAMILTON, A., MADISON, J., JAY, J. *Listy federalistů*. Olomouc: UPOL, 1994, s. 313.

¹⁰⁷ DIXON, Rosalind a GINSBURG, Tom. Introduction. In: GINSBURG, T., DIXON, R. (eds.) *Comparative Constitutional Law*. Edward Elgar Publishing, 2011, s. 2.

¹⁰⁸ JIRÁSKOVÁ, Věra. „Ústavní vzory“ – jejich přijetí a legitimita. In: MLSNA, P. (ed.) *Ústava ČR – Vznik, vývoj a perspektivy*. Praha: Leges, 2011, s. 184–185.

¹⁰⁹ ROSENFELD a SAJÓ, 2012, op. cit. sub 102, s. 2–4.

¹¹⁰ DIXON a GINSBURG, 2011, op. cit. sub 107, s. 2.

Některé ale přece vznikaly, například Édouard Lambert v roce 1921 kritizoval Nejvyšší soud USA za rušení zákonů o regulaci mezd a pracovní doby.¹¹¹ Akademicky se nicméně ústavními zřízeními a podobnými otázkami zabývala **politická věda**, především její odnož komparativní politologie, a to až do doby po druhé světové válce, kdy se od analýz práva a ústav odvrátila směrem k sociologickým a behaviorálním přístupům.¹¹²

2.1.2. Moderní ústavní komparatistika

Po druhé světové válce se ale situace razantně změnila, což souviselo především s exportem demokratického právního státu do tří poražených mocností – Německa, Itálie a Japonska. Byla to éra vývozu amerického konstitucionalismu do řady zemí světa, doba Marshallova plánu, Trumanovy doktríny a válek v Koreji a Vietnamu. Američané se daleko více soustředili na problémy ve zbytku světa než na domácí otázky. David Fontana toto období nazývá **érou vzestupu ústavní komparatistiky**, poněvadž popsané trendy se podepsaly rovněž na odborném zájmu o tento obor.¹¹³ Významnou roli sehrálo i zřízení a etablování německého Spolkového ústavního soudu, vybaveného velmi silnými formálními pravomocemi. Na světě už nebyl jen jeden vrcholný soud přezkoumávající ústavnost – Nejvyšší soud USA –, ale bylo možné srovnávat přístup německého a amerického soudu v různých otázkách.¹¹⁴ V americké odborné obci nicméně nastal zvrat počátkem sedmdesátých let, kdy ji zájem o komparativní přesahy opustil a po následujících více než dvacet let se věnovali na poli ústavního práva takřka výhradně domácím otázkám, zejména analýzám bohaté judikatury Warrenova soudu (1953–1969) v oblasti lidských práv a základních svobod. Fontana tuto dobu nazývá **érou úpadku ústavní komparatistiky**.¹¹⁵

Toto hodnocení sice může platit pro vývoj akademické debaty ve Spojených státech, ale jistě nelze 70. až 90. léta označit jako úpadek ústavní komparatistiky obecně. Spíše naopak, neboť ve zbytku světa pokračovaly trendy konstitucionalizace a především **judicializace**. V důsledku dekolonizace Afriky vznikly desítky nových nezávislých států, jejichž ústavy vznikly pod silným vlivem někdejších koloniálních mocností. Postupně také padla řada nedemokratických a autoritářských režimů, postupně ve Špa-

¹¹¹ TUSHNET, Mark. Comparative Constitutional Law. In: REIMANN, M., ZIMMERMAN, R. (eds.) *The Oxford Handbook of Comparative Law*. Oxford University Press, 2006, s. 1227.

¹¹² FONTANA, 2001, op. cit. sub 105, s. 31.

¹¹³ Ibid., s. 17–23.

¹¹⁴ TUSHNET, 2006, op. cit. sub 111, s. 1227.

¹¹⁵ FONTANA, 2001, op. cit. sub 105, s. 23–32.

nělsku, Portugalsku a Řecku (70. léta), Latinské Americe (80. léta), ve střední a východní Evropě a v Jihoafrické republice (po roce 1989). Nové demokratické režimy zpravidla přijaly nové ústavy, zakotvily katalog lidských práv a některou z forem přezkumu ústavnosti (obvykle specializovaný ústavní soud po německém vzoru).¹¹⁶ Tato éra demokratizace byla impulsem pro praktické využití ústavní komparatistiky, protože ústavy byly chápány jako nástroj etablování demokratického a právního státu v nových demokraciích. Používání zahraničních zkušeností bylo také relevantní při modelování nových politických a ústavních systémů, například etnicky různorodé státy hledaly inspiraci v různých podobách federalismu ve světě. V důsledku těchto trendů logicky narostl jak materiál pro zkoumání ústavními komparatisty, tak zájem o jejich práci.¹¹⁷

Třetím významným trendem je **internacionalizace**, především v oblasti ochrany lidských práv. Přijetí řady závazných mezinárodních úmluv o lidských právech ve druhé polovině 20. století znamená, že na národní právo mohou při řešení jednoho konkrétního problému působit hned dvě cizí „masy“ práva. Jednak závazné mezinárodní právo, jednak různá řešení v právních řádech cizích států, které obvykle působí jen svou přesvědčivostí. Mark Tushnet k tomu uvádí, že ústavní komparatistika se dnes v některých otázkách prolíná s doktrínou mezinárodní ochrany lidských práv.¹¹⁸

A konečně je třeba **rostoucí vliv informačních technologií a globalizace na právní diskurz** – informace dnes putují nesrovnatelně rychleji než dříve, informace o právu nevyjímaje. Pro ústavodárce již není žádný problém zjistit, jak je určitá otázka upravena v různých ústavách po celém světě, stejně jako si ústavní soudce může snadno vyhledat, jak v podobné kauze rozhodli jeho kolegové v jiných zemích.¹¹⁹ S tím souvisí **obrození právní komparatistiky ve Spojených státech na přelomu tisíciletí** spojené s otázkou, jakou roli má hrát zahraniční právo v judikatuře Nejvyššího soudu USA.¹²⁰ Byla to bouřlivá diskuse, která se rozvíjela mezi jeho soudci od roku 1997 (*Printz v.*

¹¹⁶ STONE SWEET, Alec. Constitutional Courts. In: ROSENFELD, M, SAJÓ, A. (eds.) *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford University Press, 2012, s. 816–819.

¹¹⁷ DIXON a GINSBURG, 2011, op. cit. sub 107, s. 3.

¹¹⁸ TUSHNET, 2006, op. cit. sub 111, s. 1233.

¹¹⁹ SLAUGHTER, Anne-Marie. A Global Community of Courts. *Harvard International Law Journal*. 2003, roč. 44, č. 1, s. 194–195.

¹²⁰ FONTANA, 2011, op. cit. sub 105, s. 2.

United States) a posléze se přesunula do odborné obce (viz kap. 7.2.2.).¹²¹ V roce 2003 byl založen *International Journal of Constitutional Law*, nejvýznamnější časopis oboru.

Srovnávání v ústavním právu má mnoho podob, Rosenfeld a Sajó je rozdělují do dvou skupin. První z nich tvoří samotní **ústavní aktéři** čili členové ústavodárných sborů a orgánů přezkumu ústavnosti. Srovnávací poznatky se používají při vzniku a změnách ústav (institucionální rovina) a později i při jejich interpretaci. Druhým typem uživatelů srovnávacího ústavního práva jsou **pozorovatelé** – zpravidla akademici, kteří publikují odborné práce jak čistě popisné, tak i analytické a normativní.¹²² Určité východisko pro význam srovnávání v ústavním právu nabízí Jan Kysela: „*Komparatistika je (...) užitečnou metodou, jak u jasného právního pravidla zjistit, proč takto vypadá, zatímco u pravidla nejasného může nabídnout indicie přiřazující mu nějaký význam. (...) Šetří čas při vymýšlení již vymyšleného, na druhé straně to leccos komplikuje: politiky nařízené či zvolené řešení působí méně přesvědčivě, je-li jediné široko daleko. A naopak se stává přijatelnějším, odpovídá-li mezinárodnímu trendu či poměrům referenčních (velkých, civilizovaných, konsolidovaných atd.) států.*“¹²³ Jak bude ale rozebráno níže, metodologických přístupů k ústavní komparatistice existuje řada a velmi se přitom liší názory o jejím významu i o jejích cílech.

2.1.3. Ústavní komparatistika v českém a regionálním kontextu

Ve střední a východní Evropě se v minulém století odehrály hned tři společenské a politické revoluce, které zásadním způsobem ovlivnily vývoj zdejšího ústavního práva.

Jinými slovy, v ústavní historii tohoto regionu nalezneme za relativně krátkou dobu hned několik výrazně diskontinuitních momentů. Obvykle byly spojeny s přijetím nových ústavních dokumentů coby ohnisek právního řádu.¹²⁴ První z revolucí spočívala v rozpadu velkých říší po první světové válce a zakládání prvních skutečně demokratických států. Druhá proběhla – s výjimkou Ruska – po druhé světové válce a prakticky v celém regionu znamenala příklon k socialistickému státnímu zřízení, vládě jedné strany a omezování občanských svobod novými komunistickými režimy. Jejich pád na pře-

¹²¹ CHOUDHRY, Sujit. Migration as a New Metaphor in Comparative Constitutional Law. In: CHOUDHRY, S. (ed.) *The Migration of Constitutional Ideas*. Cambridge University Press, 2006, s. 1–3.

¹²² ROSENFELD a SAJÓ, 2012, op. cit. sub 102, s. 9–10.

¹²³ KYSELA, 2014, op. cit. sub 24, s. 63–64.

¹²⁴ PAVLÍČEK, Václav. O kontinuitě a diskontinuitě. In: *O české státnosti: úvahy a polemiky*. 1) *Český stát a Němci*. Praha: Karolinum, 2002, s. 39–40.

lomu 80. a 90. let pak tvoří poslední historický milník v ústavní historii. **Proměny ústavního práva ve všech těchto revolučních obdobích byly vždy do velké míry ovlivňovány zahraničními zkušenostmi.** Československý a český ústavní vývoj nebyl výjimkou (viz níže).

2.2. *Specifika ústavní komparatistiky*

Je třeba vytknout před závorku, že všechny **poznatky obecné právní komparatistiky sice lze brát v úvahu a je možné s nimi pracovat, ale pouze s vědomím některých podstatných specifík ústavního práva a ústavní komparatistiky.**¹²⁵ Tato část má za cíl ukázat, v čem tyto zvláštnosti spočívají.

2.2.1. **Politika jako předmět zájmu společenských věd**

Určitou definici ústavní komparatistiky nabízejí Michel Rosenfeld a András Sajó, podle nichž je to „*zvláštní vědní disciplína, v řadě ohledů propojená s ústavním právem, veřejným právem obecně, a srovnávacím právem, od něhož se ale v některých podstatných aspektech odlišuje*“.¹²⁶ Tato specifika ústavního práva podle Vladimíra Klokočky spočívají zejména v „*daleko výraznějším prolínání práva do sféry politiky a politického systému, než je tomu u jiných oborů práva*“.¹²⁷ Americký konstitucionalista Mark Tushnet výstižně napsal, že „*ústavy leží v průsečíku práva a vysoké politiky*“,¹²⁸ což v českém prostředí shrnuje Jan Kysela formulací, že **ústavní právo je právem politiky**.¹²⁹ Je to dáno tím, že upravuje státní zřízení, zakotvuje základní hodnoty a vymezuje zásady a způsob uspořádání (politické) moci ve státě.¹³⁰ Z toho Klokočka dovozoval jeho zvláštní povahu: „*Studiem a srovnáváním ústav vstupujeme totiž nejen do říše právních institucí, k jejichž výkladu potřebujeme právní teorii, ale institucí, které jsou ústavním právem samotným chápány zároveň jako instituce politické, instituce vycházející z teorií a pojmů politické vědy a v této své politické dimenzi jsou také do práva integrovány. (...) Řada základních hodnot a kategorií ústavního práva představuje pojmy politické povahy, jež nelze vůbec anebo dobře juristicky definovat, ale je třeba je vykládat pomocí politickovědní interpretace.*“¹³¹

Předmětem zájmu ústavní komparatistiky jsou „*systemy veřejné moci, politické, resp. vládní systemy více zemí, vyjádřené v jejich ústavách*“, v jejich zkoumání však není zdaleka osamocena. Právě naopak, politika – v nejširším smyslu jako „*vše, co se*

¹²⁵ PERJU, Vlad. Constitutional Transplants, Borrowing, and Migrations. In: ROSENFELD, M., SAJÓ, A. (eds.) *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford University Press, 2012, s. 1313.

¹²⁶ ROSENFELD a SAJÓ, 2012, op. cit. sub 102, s. 2.

¹²⁷ KLOKOČKA, Vladimír. *Ústavní systemy evropských států*. 2. vyd. Praha: Linde, 2006, s. 11.

¹²⁸ TUSHNET, 2006, op. cit. sub 111, s. 1228.

¹²⁹ KYSELA, 2014, op. cit. sub 24, s. 48.

¹³⁰ KLOKOČKA, 2006, op. cit. sub 127, s. 13.

¹³¹ *Ibid.*, s. 15.

týká veřejných záležitostí“ – je předmětem zájmu hned několika společenských věd – ústavního práva, politologie, politické teorie či obecné filosofie.¹³² Zvláště hranice mezi ústavní komparatistikou a komparativní politologií je nejasná, obě se zabývají podobnými tématy, jen z trochu jiných úhlů pohledu a s odlišnými akcenty.¹³³ Oproti politologii ale ústavní komparatistika „klade větší důraz na ústavněprávní aspekty mocenských systémů“, přece jen jde o právní disciplínu, kdy normy ústavního práva určují, jaký má ústavní systém být, jak má vypadat a fungovat.¹³⁴

Přítomnost politologických (či jiných) přesahů při srovnávání ústavního práva jistě není na škodu, naopak mohou pohled na věc značně obohatit, jak to vystihl již prvorepublikový konstitucionalista Bohumil Baxa: „Chtít určitou instituci právní (státní) posuzovati jen s hlediska jejího významu právního bez náležitého zřetele na její význam politický, znamenalo by nejen posuzovati ji jednostranně, nýbrž i ztratiti s očí pravě onen (dynamický) moment vývojový, který z mnohé instituce juridicky veledůležité činí instituci politicky bezvýznamnou nebo dokonce i přežitou.“¹³⁵ K tomu Jan Kysela dodává: „Takto pojatá věda ústavního práva přitom neznamena rezignaci na normativní materiál, ale spíše jeho docenění: jak se v reálném fungování systému promítá právo. (...) Tím se odlišuje od optiky politické vědy, pro niž je podstatné, jak vše skutečně funguje, aniž by nutně vztah k právu zkoumala.“¹³⁶ Je třeba mít vždy na vědomí, že **psané ústavní právo je vždy nutně neúplné, protože z povahy věci nemůže odrážet politickou realitu**, kterou ovlivňují mimoústavní aktéři (nátlakové skupiny, velké korporace, církve nebo média) i soudcovská interpretace práva.¹³⁷ Z některých ústavních dokumentů nevyčteme o jejich reálném působení takřka nic. Příkladem může být první dodatek Ústavy USA, jehož jediná věta v sobě skrývá řadu politických práv, která dovedla judikatura Nejvyššího soudu USA.¹³⁸ Roli mohou hrát rovněž **ústavní konvence** jako specifický pramen ústavního práva v některých zemích, typicky ve Velké Británii. Tamnímu monarchovi sice formálně přísluší právo odepřít sankci zákonu, ale neboť

¹³² KLOKOČKA, 2006, op. cit. sub 127, s. 22.

¹³³ TUSHNET, 2006, op. cit. sub 111, s. 1228.

¹³⁴ KLOKOČKA, 2006, op. cit. sub 127, s. 22.

¹³⁵ BAXA, Bohumil. *Právní povaha řádů parlamentních (výňatek z větší práce)*. Praha: Bursík & Kohout, 1917, s. 12, cit. dle KYSELA, 2014, op. cit. sub 24, s. 44.

¹³⁶ KYSELA, 2014, op. cit. sub 24, s. 44.

¹³⁷ FINER, S. E., BOGDANOR, Vernon a RUDDEN, Bernard. *Comparing Constitutions*. 2. vyd. Oxford: Clarendon Press, 1996, s. 1 an.

¹³⁸ Srov. STONE, G. R., SEIDMAN, L. M., SUNSTEIN, C. R. et al. *Constitutional Law*. 7. vyd. New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2013, s. 1027–1554.

nebylo využito v posledních několika staletích ani jednou, na základě ústavní konvence je královský souhlas udělován automaticky. Panovník tudíž musí sankcionovat každý zákon, který byl schválen oběma komorami parlamentu,¹³⁹ přičemž „*kdyby sankce udělena nebyla, bylo by to již chápáno jako porušení ústavy.*“¹⁴⁰

Karl Loewenstein rozděloval ústavy na normativní, nominalistické a sémantické. Zatímco v prvním případě realita odpovídá regulaci, ve druhém a třetím případě tomu tak není buď částečně, nebo vůbec. Sémantickou je taková ústava, která není naplňována a jen zakrývá skutečný stav věcí – jako fasáda či maškaráda.¹⁴¹ Při každé komparaci je třeba dát velký pozor, aby nedošlo k **zanedbání reality ústavního a politického systému**, čili je záhodno „*rozlišovat, jak to či ono býti má, od toho, jak to skutečně je; vědět je ovšem dobré obojí*“. Jinak totiž není těžké dopadnout jako jeden bulharský akademik, jenž v normalizačních dobách psal o československém ústavním soudnictví, aniž si zjistil, zda byla ústavní konstrukce převedena do reality.¹⁴² Československé ústavní právo za časů komunistického režimu ostatně funguje jako výborný příklad rozkolu mezi kodifikovaným právem a realitou. Socialistické ústavy byly do značné míry ústavami fiktivními, fasádními: „*Komunistické ústavní právo nikdy nelze pochopit pouhou četbou textu právních předpisů, případně odborné literatury. (...) Je třeba mít neustále na zřeteli faktické politické poměry, které teprve ústavním institutům dávaly konkrétní náplň, potažmo je vyprazdňovaly.*“¹⁴³ Příkladů lze nalézt mnoho, ale asi nejvýznamnější byl hrubý nesoulad mezi politickými právy občanů „na papíře“ a jejich reálným naplňováním, který vyvolal reakci v podobě Charty 77.¹⁴⁴

¹³⁹ DICEY, A. V. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. 8. vyd. London: Macmillan, 1915, reprint Indianapolis: Liberty Fund, 1982, s. CXLI.

¹⁴⁰ KYSELA, 2014, op. cit. sub 24, s. 167.

¹⁴¹ LOEWENSTEIN, Karl. *Verfassungslehre*. 4. vyd. Tübingen: Mohr Siebeck, 2000, s. 151–156.

¹⁴² KYSELA, Jan. Vladimír Klokočka jako inspirace na poli metodologie ústavního práva. In: POSPÍŠIL, I., WAGNEROVÁ, E. (eds.) *Vladimír Klokočka Liber Amicorum. In memoriam emeritního soudce Ústavního soudu*. Praha: Linde, 2009, s. 110–111. Jde nicméně o vzpomínku docenta Jána Gronského, jenž ji autorovi práce v emailové korespondenci (3. 11. 2015) popsal takto: „*Byl to prof. Milanov, vedoucí katedry státního práva university v Sofii. Psal jakousi srovnávací práci o socialistickém státním právu a mimo jiné i o Ústavním soudu ČSSR, tak jak to vyčetl z ústavního zákona č. 143/1968 Sb. Vůbec ale neměl ponětí o tom, že Ústavní soud sice v ČSSR byl zřízen, ale nikdy nebyl ustaven.*“

¹⁴³ ŠIMÍČEK, Vojtěch a KYSELA, Jan. Ústavní právo. In: BOBEK, M., MOLEK, P., ŠIMÍČEK, V. (eds.) *Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví*. Brno: Mezinárodní politologický ústav – Masarykova univerzita, 2008, s. 328.

¹⁴⁴ „*Většina argumentů uvedených v Chartě 77 jsou argumenty právními, kdy její signatáři požadují po státní moci, aby dodržovala své vlastní mezinárodní závazky plynoucí z Mezinárodního paktu o lidských a občanských právech s tím, že provádí rekapitulaci jednotlivých práv a odkazuje na jejich nedodržování.*“ ŠIMÁČKOVÁ, Kateřina. Fiktivní, nebo reálná ústava. Paradoxy ústavního vývoje socialistického Československa. In: BOBEK, M., MOLEK, P., ŠIMÍČEK, V. (eds.) *Komunistické právo*

Přesahy do jiných společenských věd – ať už jde o politologii, filosofii nebo třeba historii – tedy mohou při srovnávání ústavního práva přispět osvětlením tolik potřebného kontextu. Bez něj totiž jde o pouhou intelektuální ekvilibristiku, která nemá s realitou nic společného.

2.2.2. Ústavní právo jako regulace politiky

Zatímco dosud byla řeč o akademické úrovni neboli o zkoumání ústavního práva, nyní půjde o reálnou politiku a její vztah k ústavnímu právu. Stále platí tradiční role ústav ve smyslu klasického liberalismu, tedy jako omezení suveréna a záruky zneužití politické moci.¹⁴⁵ Přesněji řečeno, omezena je zejména moc ustavená. Suverén neboli moc ustavující „*se díky ústavám stává spící mocí, mocí za oponou. Před oponou je moc všemožně omezována jak co do rozsahu, tak co do způsobu vykonávání*“.¹⁴⁶ **Politika na jedné straně ústavní právo spoluvytváří, ale současně je jím regulována a omezoována.** „*Politika vázaná právem je jedním z atributů právního státu. Jde nicméně o míru oné vázanosti. Nemá-li politika přestat být politikou, tj. změnit se pouze v provádění předem daných pravidel, nemůže být zcela determinována právní regulací, ústavní právo tudíž musí ponechávat politickým orgánům určité prostory, v nichž se relativně volně pohybují,*“ uvádí k tomu Jan Kysela.¹⁴⁷

Regulace spočívá v tom, že **určité otázky jsou vyjímány z dosahu běžné politiky** tím, že je ústavní právo „*kodifikuje v rigidních ústavách, jejichž změny podržuje kvalifikovaným procedurám, případně je zcela vylučuje ze sféry přípustného politického soupeření zahrnutím do nezměnitelného materiálního jádra ústavnosti (tzv. klauzule věčnosti)*“.¹⁴⁸ Ústava ČR obsahuje jen obecné ustanovení čl. 9 odst. 2, že změna podstatných náležitostí demokratického právního státu je nepřípustná. Konkrétní obsah této klauzuli dodala až judikatura Ústavního soudu. Ten podle Ondřeje Preusse sice „*odmítnul vytvářet přesný a úplný katalog či výčet náležitostí, které považuje za podstatné a jejichž změnu nehodlá připustit*“, ale z řady jeho nálezů vyplývá, že „*chápe ohnisko ústavy materiálně, nikoliv formálně, že vnímá jako podstatné konkrétní principy, práva a demokratické hodnoty. Ústavní soud tedy stojí na silně hodnotovém vnímání ústa-*

v Československu. *Kapitoly z dějin bezpráví*. Brno: Mezinárodní politologický ústav – Masarykova univerzita, 2008, s. 140.

¹⁴⁵ ROSENFELD a SAJÓ, 2012, op. cit. sub 102, s. 2.

¹⁴⁶ KYSELA, 2014, op. cit. sub 24, s. 204.

¹⁴⁷ *Ibid.*, s. 48.

¹⁴⁸ *Ibid.*, s. 50.

vy“.¹⁴⁹ Jiné státy ve svých ústavních dokumentech některé hodnoty proti změnám chrání výslovně, třeba Německo ochranu lidské důstojnosti či spolkové uspořádání (čl. 79 odst. 3) a Francie republikánskou formu státu (čl. 89).

Oblastí prostých ústavněprávní regulace přitom ubývá. V reakci na události 20. století byla v období po druhé světové válce přijata řada pojištění proti zneužití moci a ústavní soudnictví a ochrana lidských práv se staly normou pro demokratické právní státy. Klíčovou roli v tomto vývoji hrály i různé mezinárodní dokumenty o lidských právech. Je rovněž podstatné, že pozdější generace lidských práv (tedy hospodářská, sociální a kulturní práva) se oprostila od tradičního vnímání práv jako negativních záruk státu a naopak fungují jako pozitivní závazky, které se stát (politika) zavazuje naplňovat.¹⁵⁰ Jinými slovy: „*Samotný fakt, že lid něco chce, v tomto kontextu ještě neznamena, že to chtít smí, zasahuje-li do zapovězených hájemství individuální autonomie či menšinových práv. A to při vědomí, že žádná garance nepřinese jistotu, všechny jen na základe historických zkušeností snižují míru nejistoty a obav, že se moc zvrhne.*“¹⁵¹ Některé otázky tak přestaly být tématem pro politickou soutěž. Nelze prosazovat diskriminaci kterékoli skupiny obyvatelstva, otroctví či trest smrti. A přestože se o posledním zmíněném v některých evropských zemích diskutuje, vzhledem k mezinárodním závazkům (konkrétně Protokolu č. 6 k Evropské úmluvě o lidských právech) jde o otázku *de iure* vyloučenou ze seriózního politického diskursu.

Nejde ale jen o takto závažná témata, regulace politiky sahá i do „přízemnějších“ oblastí. Je přitom rozdíl mezi úpravou s ústavní silou a regulací běžnými zákony. Zatímco zákonná regulace jen zavádí mantinely pro dosud zcela volnou činnost, konstitucionalizace podstatně omezuje politickou soutěž v dané otázce (typicky požadavkem kvalifikované většiny pro změnu právní úpravy).¹⁵² Relativně nové jsou zákony upravující financování politických stran. A v poslední době jsou v řadě evropských zemí přijímány takzvané finanční ústavy nebo dluhové brzdy,¹⁵³ které se dotýkají rozpočtu jako donedávna naprosto výsostné pravomoci parlamentů.

¹⁴⁹ PREUSS, Ondřej. Podstatné náležitosti demokratického právního státu v judikatuře českého Ústavního soudu. In: GERLOCH, A., KYSELA, J. (eds.) *20 let Ústavy České republiky. Ohlédnutí zpět a pohled vpřed*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 128.

¹⁵⁰ TUSHNET, 2006, op. cit. sub 111, s. 1231.

¹⁵¹ KYSELA, 2014, op. cit. sub 24, s. 275.

¹⁵² Za tento postřeh děkuji Janu Kyselovi.

¹⁵³ Viz ŠIMÍČEK, V. (ed.) *Finanční ústava*. Brno: Masarykova univerzita, 2013.

3. Srovnávací metoda

3.1. Základy metodologie srovnávání v právu

Srovnávat lze leccos s leccím, a to podle nejrůznějších kritérií. Proto je zapotřebí **metodologie srovnávání**, která předepisuje několik kroků. Nejprve je třeba určit předmět srovnání (*comparatum* a *comparandum*) a stanovit relátor (*tertium comparationis*).¹⁵⁴ Teprve potom je možné začít shromažďovat materiál ke srovnávání, tedy analyzovat prvky srovnání a snažit se jim porozumět. Až na závěr tohoto procesu přichází samotná komparace, tedy **analýza podobností a rozdílů mezi různými prvky srovnání**.¹⁵⁵

Základem moderní právní komparistiky je **funkční metoda** (*functionalism*), vycházející z představy, že každý právní systém v zásadě čelí stejné sadě problémů, které přitom řeší pomocí různých instrumentů, často velmi různorodých, a ne vždy právních, přinášejících odlišné výsledky. Srovnávat přitom lze pouze takové normy, jež v různých systémech plní tutéž funkci.¹⁵⁶ Jinými slovy normy, které „*se svým obsahem i smyslem navzájem podobají, svým obsahem ani smyslem však nejsou totožné. Jsou však srovnatelné.*“¹⁵⁷ Rozdíly v tom, jak různé světové právní systémy řeší stejné problémy, vyplývají především z jejich odlišného historického a kulturního vývoje. Především anglické právo je typické tím, že určitou otázku řeší komplexem právních institutů s dlouhou tradicí, zatímco kontinentální kodexy na ni mají jednoznačnou a výslovnou odpověď.¹⁵⁸ Rozdíly mezi jednotlivými právními systémy mohou být často i zásadní, což má důsledky vedle právní komparistiky také pro praxi mezinárodního práva soukromého.¹⁵⁹

¹⁵⁴ KNAPP, 1996, op. cit. sub 6, s. 3–4.

¹⁵⁵ JANSEN, Nils. Comparative Law and Comparative Knowledge. In: REIMANN, M., ZIMMERMAN, R. (eds.) *The Oxford Handbook of Comparative Law*. Oxford University Press, 2006, s. 306–310.

¹⁵⁶ ZWEIGERT a KÖTZ, 1998, op. cit. sub 7, s. 34–36.

¹⁵⁷ KNAPP, 1996, op. cit. sub 6, s. 4.

¹⁵⁸ ZWEIGERT a KÖTZ, 1998, op. cit. sub 7, s. 37–39.

¹⁵⁹ Odlišnosti se projevují například v podobě takzvaného kvalifikačního problému, kdy kolizní norma odkazuje na cizí právní řád, jenž otázku odlišně právně kvalifikuje. Rozdíly v řešení stejné otázky mohou být tak zásadní, že je zapotřebí využít takzvanou výhradu veřejného pořádku, podle které lze výjimečně odmítnout kolizní normou předepsané použití ustanovení cizího právního řádu, pokud by „*účinky tohoto použití v oblasti tuzemského právního řádu byly zásadně nepřijatelné*“. Srov. KUČERA, Z., PAUKNE-ROVÁ, M., RŮŽIČKA, K. a kol. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vyd. Plzeň – Brno: Aleš Čeněk – Doplněk, 2015, s. 137–191.

I přes formální rozdíly různých způsobů řešení stejného problému v různých právních systémech Zweigert a Kötz formulovali takzvanou **presumpci podobnosti** (*praesumptio similitudinis*), tedy že se jejich praktické výsledky příliš neliší.¹⁶⁰ Tato teze byla později kritizována mimo jiné proto, že i když dva instituty plní v různých právních systémech stejnou funkci, neznamená to, že se navzájem podobají – právě naopak, často se zásadně liší. Jsou však **funkčně ekvivalentní**, a proto jsou navzájem srovnatelné. Jinak řečeno, je to určitá podobnost v rozdílnosti.¹⁶¹

3.1.1. Cíl srovnání a výběr *tertium comparationis*

Při jakékoli komparaci je nejprve třeba určit cíl, ke kterému má proces srovnávání vést, čemuž pak odpovídá další postup. V praxi zřejmě méně častým případem bude srovnávání několika předem stanovených právních systémů dle vybraného *tertium comparationis*.¹⁶² Cílem tohoto typu srovnávání je **nalezení podobností a rozdílů mezi předem vybranými prvky srovnání**. Výsledkem je popisná práce, detailně porovnávající různé aspekty vybrané problematiky, například české a polské právní úpravy správního soudnictví.¹⁶³

Druhým případem je postup, jenž má za cíl **srovnání způsobů řešení stejného problému v různých právních řádech**. Nejprve je třeba určit *tertium comparationis* neboli položit otázku, na kterou má komparativní analýza nalézt odpověď. Někdy lze *tertium comparationis* určit snadno, protože se má porovnávat univerzální institut, známý v takřka totožné podobě všem světovým právním systémům (např. hlava státu). Jindy je třeba abstraktně formulovat problém, který daný fenomén řeší, respektive funkci, kterou v právním řádu zastává. Platí přitom, že čím hlouběji do právního řádu pronikáme, a tedy čím specifitější zkoumaná otázka je, tím méně pravděpodobně je univerzální.¹⁶⁴ Otázku totiž lze položit ve velmi různých úrovních abstrakce. Příkladem poměrně obecné srovnávací práce je analýza fungování dvoukomorových systémů v různých částech světa.¹⁶⁵ Otázka ale může být i velmi konkrétní, například Nejvyšší správní

¹⁶⁰ ZWEIGERT a KÖTZ, 1998, op. cit. sub 7, s. 40.

¹⁶¹ MICHAELS, Ralf. The Functional Method of Comparative Law. In: REIMANN, M., ZIMMERMAN, R. (eds.) *The Oxford Handbook of Comparative Law*. Oxford University Press, 2006, s. 370–372.

¹⁶² KNAPP, 1996, op. cit. sub 6, s. 4.

¹⁶³ KRYSKA, David. *Srovnání českého a polského správního soudnictví*. Praha: PF UK, 2013.

¹⁶⁴ MICHAELS, 2006, op. cit. sub 161, s. 367–368.

¹⁶⁵ KYSELA, Jan. *Dvoukomorové systémy. Teorie, historie a srovnání dvoukomorových parlamentů*. Praha: Eurolex Bohemia, 2004.

soud zjišťoval, zda a případně jak je regulováno provozování taxislužby v různých evropských zemích.¹⁶⁶

Při formulování otázky a následném hledání relevantních institutů v různých právních řádech je zásadní **uvažovat v čistě funkčních kategoriích a oprostít se od kategorií a pojmosloví domácího práva**. Tedy zbavit se všech předsudků a hledat, jak dané pravidlo opravdu funguje. A to co možná nejhloběji, tedy i mimo tradiční psané prameny práva, ptát se vedle *law in books* nejen na *law in action*, ale i po mimoprávních normách, které mohou danou otázku regulovat. Zdá-li se, že určitý právní řád otázku nijak neřeší, pravděpodobně byl výzkum nedostatečný nebo byla otázka položena špatně.¹⁶⁷

3.1.2. Výběr prvků srovnání

Již bylo zmíněno, že lze mezi sebou srovnávat prakticky cokoliv. Různé fenomény si však jsou ve velmi různé míře podobné, respektive nepodobné. Na jednom konci pomyslné úsečky leží naprostá nesouvislost, na druhém konci úplná totožnost (shodnost) a „*Mezi těmito krajnostmi se pohybuje škála podobnosti, která je vždy zároveň škálou nepodobnosti*.“ Čeština pro ni má bohaté jazykové výrazivo: odlišnost, různost, podobnost. Za minimum pro smysluplné srovnávání přitom Viktor Knapp označil takzvanou **rozumnou srovnatelnost**, tedy „*takový vztah srovnávaných předmětů, který umožňuje srovnáváním dospět k rozumné úrovni abstrakce*“.¹⁶⁸

Byť je srovnávání vždy do určité míry subjektivní, nesmí být arbitrární.¹⁶⁹ Proto je důležitý i metodologicky poctivý **výběr relevantních prvků srovnání** (*case selection*) neboli právních řádů, mezi kterými se komparace provádí. Obecně lze říci, že by výběr prvků srovnání měl být **reprezentativní s ohledem na cíl a téma srovnání**. Jde-li o „celosvětovou“ komparativní analýzu, pak by měly být zahrnuty všechny velké právní systémy, respektive všichni významní zástupci těchto právních rodin. Cíl srovnání může být rovněž vymezen úžeji, i pak je ale třeba zachovat reprezentativnost. S tím souvisí i primární volba „mateřských“ právních systémů, kde daný právní fenomén (znění zákona, institut, ale i celý zákoník) vznikl před těmi zeměmi, kam byl následně

¹⁶⁶ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. listopadu 2009, sp. zn. 1 Afs 60/2009, bod 65.

¹⁶⁷ ZWEIGERT a KÖTZ, 1998, op. cit. sub 7, s. 35.

¹⁶⁸ KNAPP, 1996, op. cit. sub 6, s. 4–5.

¹⁶⁹ JANSEN, 2006, op. cit. sub 155, s. 313.

importován.¹⁷⁰ Lze tedy například srovnávat určitý institut v různých zemích pod citelným vlivem francouzského Code Civil, ale pokud je cílem prozkoumat danou otázku obecně, bude nezbytné se ze závoje romanistické právní kultury vysmýknout.

Obecně lze postupovat buď statisticky na základě rozsáhlého souboru dat nebo systematicky na základě pečlivě vybraného vzorku případů. Druhá metoda je typická pro společenské vědy, a tedy i pro právní komparatistiku. Ran Hirschl přitom nachází pět principů, podle kterých lze prvky srovnání zvolit. Prvním z nich je výběr **nejpodobnějších případů**, tedy takových, které se podobají ve všech možných aspektech (kulturní kontext, právní systém apod.). V samotné zkoumané otázce ale nesmí být shodné, pak by srovnání jako takové pozbylo významu. Pokud lze poznatky o jednom právním systému použít i na jiné, nějakým způsobem příbuzné, může takový systém ve výzkumu reprezentovat i jemu „podřazené“ a fungovat tak jako **prototyp**. Toto je obzvláště praktické při studiích zkoumajících celý svět, kde má obvykle každá právní kultura jediného zástupce. Třetí možností je výběr **nejodlišnějších případů**, tedy že se jednotlivé prvky srovnání velmi liší v různých aspektech, ale jsou podobné ve zkoumané otázce. Například teze o sekularizační roli ústavního soudnictví platí v Egyptě, Izraeli i Turecku, tedy zemích s obrovskými kulturními, náboženskými a politickými rozdíly. Trochu podobná je i metoda **nejobtížnějšího případu**, obdoba logického argumentu *ad absurdum* – zkoumá, zda teze obstojí v kontextu, který je z teoretického hlediska nejméně příznivé. Metoda **vzdáleného případu** je zase praktická ve chvíli, kdy se některý z případů razantně vychyluje z normy, přičemž pro to zatím neexistuje uspokojivé vysvětlení.¹⁷¹

3.1.3. Analýza

Dalším krokem je **komparativní analýza nashromážděných dat**, kdy se obvykle prvky srovnání deskriptivně poskládají vedle sebe a pak se analyticky zkoumají a popisují podobnosti a rozdíly mezi nimi.¹⁷² Posledním krokem je **kritické zhodnocení**. Je-li jedním z hlavních cílů právní komparatistiky vylepšování práva pomocí zahranič-

¹⁷⁰ ZWEIGERT a KÖTZ, 1998, op. cit. sub 7, s. 40–42.

¹⁷¹ HIRSCHL, Ran. On the Blurred Methodological Matrix of Comparative Constitutional Law. In: CHOU-DHRY, S. (ed.) *The Migration of Constitutional Ideas*. Cambridge University Press, 2006, s. 47–63.

¹⁷² ZWEIGERT a KÖTZ, 1998, op. cit. sub 7, s. 43.

ních zkušeností, logicky je cílem srovnávací analýzy zjištění, které ze zkoumaných řešení určitou funkci v právním řádu zastává nejlépe.¹⁷³

¹⁷³ Ibid., s. 46–47.

3.2. Metodologické přístupy ke srovnávání v ústavním právu

Je velký rozdíl, zda srovnávání provádějí ústavní aktéři, tedy typicky členové ústavodárných sborů a institucí ústavního soudnictví, nebo akademici. Pokud má být při tvorbě nebo interpretaci ústavy použito zahraniční právo, dotyčný aktér s ním musí být dobře obeznámen. Do nových ústav by neměly být vkládány instituty, které se neosvědčily. Soudci by zase neměli odkazovat na nepřiléhavou či překonanou judikaturu. Spoléhají tak na to, že daná oblast bude již akademicky probádána a budou o ní dostupné informace.¹⁷⁴

V soudobé ústavní komparatistice se rozlišují v podstatě čtyři metodologické přístupy, přičemž vytvářejí dva protilehlé názorové proudy. První metoda je takzvaný **normativní univerzalizmus**, vyvěrající z představy, že samotná idea konstitucionalismu a ochrany lidských práv obsahuje některé univerzálně platné principy. Jde o koncepty jako například volební právo, rovnost a zákaz diskriminace, svoboda projevu, dělba moci nebo nezávislost soudů. Univerzalisté srovnávají podobu takového ústavního konceptu v různých zemích, aby mu lépe porozuměli a případně navrhli zlepšení jeho provedení v určitém systému.¹⁷⁵

Druhou metodou je **funkcionalismus**, který stojí na myšlence, že každý ústavní systém se potýká vlastně se stejnými problémy. Na poměrně vysoké úrovni abstrakce lze rozlišit určité funkce, které v různých systémech plní různé ústavní úpravy. Jinými slovy, každé aranžmá ústavních a politických institucí vždy naplňuje určitou sadu úloh, které jsou pro správné fungování daného systému nezbytné. Každý ústavní systém například potřebuje určité stabilizační mechanismy, které jej ochrání před přirozenou nestabilitou systému politického.¹⁷⁶ Každý stát také potřebuje určitou ústavní úpravu mimořádných stavů, typicky v případě války. Funkcionalistický přístup může ukázat na funkčnost různých modelů v různých zemích a poukázat na nejvhodnější či naopak rizikové modely.¹⁷⁷

¹⁷⁴ JACKSON, Vicky. Comparative Constitutional Law: Methodologies. In: ROSENFELD, M., SAJÓ, A. (eds.) *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford University Press, 2012, s. 67–69.

¹⁷⁵ TUSHNET, Mark. Some Reflections on Method in Comparative Constitutional Law. In: CHOUDHRY, S. (ed.) *The Migration of Constitutional Ideas*. Cambridge University Press, 2006, s. 69.

¹⁷⁶ TUSHNET, Mark. The Possibilities of Comparative Constitutional Law. *Yale Law Journal*. 1999, roč. 108, č. 6, s. 1238.

¹⁷⁷ TUSHNET, 2006, op. cit. sub 175, s. 72.

Zatímco tyto dva přístupy jsou k zahraničním vlivům otevřené, druhý názorový proud především upozorňuje na možná rizika. Rozpoznávání podobných schémat napříč ústavními systémy je totiž ošemetné, protože vždy opomíjí detaily, které jsou typické pro daný kontext. Třetím přístupem je tedy nepřekvapivě takzvaný **kontextualismus**, který zdůrazňuje skutečnost, že ústavní právo je hluboce zakořeněné v institucionálních, doktrinárních, historických, společenských a kulturních kontextech daného národa.¹⁷⁸ Jinými slovy, ke srovnávání ústavního práva nelze přistupovat bezmyšlenkovitě a vždy je třeba mít v patrnosti kontext. Příbuzným přístupem je **expresivismus**, jenž vnímá ústavní právo jako způsob, jakým se národy definují. Zvláště patrné je to na preambulích ústav, do nichž bývají vepsány všechny okolnosti, za kterých ústava vznikla a jak by měla být čtena.¹⁷⁹ Jinými slovy, podle tohoto přístupu ústavy pomáhají utvářet národní identitu, konkrétně odráží to, jak se daný národ chápe jako národ politický. Typickým příkladem jsou USA, kde „*být Američanem znamená být svázan s principy zakotvenými v Ústavě*“.¹⁸⁰ Zatímco kontextualismus spíše upozorňuje na možná rizika při srovnávání, expresivismus je vůči němu v podstatě nepřátelský.

Optimální cestou k tvorbě ústav je takzvané **ústavní inženýrství**, které má vždy na paměti představu optimálního fungování ústavního systému. Jinými slovy, změny je třeba dobře promýšlet a je nezbytné zvažovat, jaké důsledky v systému způsobí.¹⁸¹ V ústavním právu a politologii je tento pojem známý především od italského autora Giovanniho Sartoriho, jenž v něm spojil své chápání ústavy jako stroje (tedy mechanismu, který musí fungovat a mít určitý výkon) a přesvědčení, že ústavy je třeba „*pojímát a budovat jako struktury založené na stimulech*“.¹⁸² Pojem ústavního inženýrství však má i pejorativní význam, jenž je užíván „*k postižení spíše arbitrárních zásahů především ústavodárce, a to bez ohledu na koncepci stávajícího systému, povahu jeho vztahů, setrvačnost atd.*“.¹⁸³ Jinými slovy, bez poctivého promýšlení důsledků různých ústavních změn je výsledkem ústavního zásahu inkoherece systému.¹⁸³ Toto nebezpečí je přitom značné, protože tvůrci a interpreti ústav z povahy věci zpravidla neznají metodologic-

¹⁷⁸ TUSHNET, 2006, op. cit. sub 175, s. 76.

¹⁷⁹ Ibid., s. 79.

¹⁸⁰ TUSHNET, 1999, op. cit. sub 176, s. 1271.

¹⁸¹ KYSELA, Jan. Ústavní principy, ústavní konvence a ústavní inženýrství. In: KLÍMA, K., JIRÁSEK, J. (eds.) *Pocta Jánů Gronsému*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, s. 127.

¹⁸² SARTORI, Giovanni. *Srovnávací ústavní inženýrství. Zkoumání struktur, podnětů a výsledků*. 2. vyd. Praha: SLON, 2011, s. 9.

¹⁸³ KYSELA, 2008, op. cit. sub 181, s. 127.

kou výbavu ústavní komparatistiky a nemají dostatek informací o různých ústavních modelech. Někdy se hovoří až o **ústavním kutilství**. Francouzský antropolog Claude Lévi-Strauss rozlišoval mezi inženýrským a kutilským přístupem k řešení problémů. Zatímco inženýr si nejprve stanoví cíl a získá suroviny a nástroje uzpůsobené speciálně k danému záměru, kutilův instrumentální svět je uzavřený. Pravidlem jeho hry je tedy vystačit vždy s tím, co má po ruce – se souborem prostředků, který nelze definovat určitým projektem, ale pouze tak, že „*jeho součásti byly shromážděny a uschovány na základě zásady, že se to vždycky může k něčemu hodit*“.¹⁸⁴ Mark Tushnet míní, že tvůrci a interpreti ústav mají „po ruce“ určitou sadu ústavních konceptů a mechanismů, přičemž ale ne všechny jsou vzájemně souladné. Zatímco inženýr by koncepty protřídil, sestavil z nich koherentní ústavní model a zastřešil jej smysluplnou teorií, kutil „*sáhne do pytle a použije první věc, která by náhodou mohla posloužit k řešení problému, kterému aktuálně čelí*“.¹⁸⁵ Jako příklad uvádí Tushnet inspiraci americkým ústavním právem po celém světě, o kterém má povědomí leckdo. Když se píše nebo interpretuje nová ústava, sáhne se pro inspiraci po tom, co je „po ruce“ – po amerických ústavních konceptech.¹⁸⁶ Rett Ludwikowski zase na příkladu ústavní transformace zemí postsovětského bloku zmiňuje, že přístup ústavodárců ve střední a východní Evropě v první polovině 90. let připomínal spíše chování zahrádkáře než inženýra. Ústavní instituce podle něj nelze snadno přesouvat jako náhradní díly ve strojích, ale chovají se spíše jako sazeničky, které se pečlivě vyberou z různých světových zahrad a „*přesadí se do živé, neustále se měnící vegetace složené z pravidel, norem a institucí. Tyto nové zahrady nepřipomínají tradiční francouzské nebo britské parky, ale mají smíšenou povahu, mísící v sobě prvky různých kultur a stylů*“.¹⁸⁷

¹⁸⁴ LÉVI-STRAUSS, Claude. *Myšlení přírodních národů*. Praha: Československý spisovatel, 1971, s. 37.

¹⁸⁵ TUSHNET, 1999, op. cit. sub 176, s. 1286.

¹⁸⁶ Ibid., s. 1303–1304.

¹⁸⁷ LUDWIKOWSKI, Rett R. Mixed Constitutions – Product of an East-Central European Constitutional Melting Pot. *Boston University International Law Journal*. 1998, roč. 16, č. 1, s. 64.

4. Vliv cizího práva na národní právní řády

4.1. *Debata o právních transplantátech*

Praktické používání zahraničních právních materiálů při reformách práva i v rozhodovací praxi soudů je zjevným trendem. V posledních desetiletích zvláště v Evropě setrvale roste role, kterou hraje komparativní argumentace při tvorbě, aplikaci i interpretaci práva.¹⁸⁸ Nejinak tomu je i v ústavním právu, kde ideje a koncepty stále častěji „migrují“ mezi systémy. Zahraniční vlivy jsou patrné ve všech stádiích života ústavy – při její přípravě, jejích změnách i jejím výkladu orgány ochrany ústavnosti. Děje se to přitom jak na vnitrostátní úrovni, tak na úrovni nadnárodních integračních celků typu EU.¹⁸⁹ Odpovídá to ostatně i stěžejnímu smyslu srovnávacího práva, tedy rozšiřovat obzory, nabízet argumenty a řešení a díky tomu pomáhat zákonodárcům a soudcům při jejich práci.¹⁹⁰

Při používání komparace při tvorbě a výkladu práva ale vznikají teoretické i praktické spory. V sedmdesátých letech 20. století vznikla ve srovnávací právní vědě pozoruhodná **debata o právních transplantátech**, jíž dala název kniha skotského romanisty Alana Watsona z roku 1974. Její hlavní sdělení zní, že „*transplantování jednotlivých norem i větších částí právních systémů je extrémně časté*“ a že tyto „*transplantace jsou nejplodnějším zdrojem rozvoje práva*“.¹⁹¹ Jen o několik měsíců dříve přednesl věhlasný komparatista Otto Kahn-Freund přednášku, v níž rozlišil několik způsobů, jak je srovnávací právo využíváno, z nichž nejproblematictější je „*užití cizího práva spíše jako nástroj nastartování sociálních změn než jako reakce na tyto změny*“ čili problém s takzvanými transplantacemi práva. Kahn-Freund se zabýval otázkou, zda se právo podobá karburátoru, který stačí jen vyměnit za jiný, či spíše ledvině, kterou je třeba opatrně a složitě transplantovat a která se zároveň nemusí v novém těle uchytit a může působit další komplikace.¹⁹² Během dalších let se diskuse o právních transplantátech rozvinula a přinesla doslova záplavu různých metafor popisujících stejný jev, jen z různých

¹⁸⁸ SMITS, Jan M. Comparative Law and its Influence on National Legal Systems. In: REIMANN, M., ZIMMERMAN, R. (eds.) *The Oxford Handbook of Comparative Law*. Oxford University Press, 2006, s. 513–538.

¹⁸⁹ CHOUDHRY, 2006, op. cit. sub 121, s. 13.

¹⁹⁰ ZWEIGERT a KÖTZ, 1998, op. cit. sub 7, s. 15–16.

¹⁹¹ WATSON, Alan. *Legal Transplants. An Approach to Comparative Law*. Charlottesville: University Press of Virginia, 1974, s. 95–101.

¹⁹² KAHN-FREUND, Otto. On Uses and Misuses of Comparative Law. *Modern Law Review*. 1974, roč. 37, č. 1, s. 1–27.

úhlů a s různými znaménky a akcenty (*transplants, reception, borrowing, adaptation, mutation, influence, migration* aj.). **Druhou vlnu diskusí** vyvolalo druhé vydání Watsonovy knihy počátkem 90. let,¹⁹³ přičemž jeho asi nejznámějším kritikem je francouzský akademik Pierre Legrand, podle nějž nic jako právní transplantáty nemůže existovat.¹⁹⁴ Navazuje přitom na dílo Charlese L. de Montesquieu, jenž se domníval, že zákony se musejí vztahovat k povaze vlády, přírodním podmínkám či náboženství obyvatel a byl tudíž skeptický k možné přenositelnosti práva: „*Zákony musí být do té míry vlastní lidu, pro který byly vytvořeny, že jen velmi nahodile mohou zákony jednoho národa vyhovovat jinému národu.*“¹⁹⁵ Zjednodušeně lze tuto debatu shrnout tak, že komparatistická obec je **rozdělena na dva tábory**, přičemž „*jedni argumentují, že právní transplantáty jsou všudypřítomné, zatímco druzí je prohlašují za nemožné, jelikož právo je hluboce zakořeněné v kultuře, již transplantovat nelze.*“¹⁹⁶

Z novějších myšlenkových směrů lze zmínit inspirativní **teorii ústavního transferu**, kterou vypracoval německý akademik Günter Frankenberg, inspirován obchodním modelem švédského obchodního domu IKEA. Podle něj existuje jakási globální studnice ústavních idejí, konceptů a modelů, ze které všichni tvůrci ústav čerpají, tyto „prefabrikované“ ideje „nakupují“ a přenášejí do svých národních kontextů, kde tyto generické ústavní modely čeká přetvoření ve smysluplnou ústavní úpravu ve specifických národních podmínkách.¹⁹⁷ Frankenberg svou teorii rozkládá do čtyř kroků: (1) Místo původu, které ale není jednoduché vždy vysledovat. (2) Dekontextualizace, zahrnující tři další kroky – zvěcnění (*reification*), formalizaci a idealizaci. (3) Přesun do globálního rezervoáru, přes jehož práh nicméně proniknou jen dostatečně univerzální koncepty, které následně tvůrci ústav po celém světě „nakupují“ – mohou si přitom vybrat mezi hotovými produkty či jen inspiračními idejemi. (4) Rekontextualizace v cílové zemi, kdy je importovaný produkt interpretován a upravován s využitím improvizace a kutilství. Frankenberg uzavírá, že na konci tohoto procesu takřka jistě nepůjde o přesnou kopii originálu, nýbrž bude importovaný ústavní prvek „*v nejlepším případě modi-*

¹⁹³ WATSON, Alan. *Legal Transplants. An Approach to Comparative Law*. 2. vyd. Athens: The University of Georgia Press, 1993.

¹⁹⁴ LEGRAND, Pierre. The Impossibility of Legal Transplants. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. 1997, roč. 4, č. 2, s. 111–124.

¹⁹⁵ MONTESQUIEU, Charles Louis. *O duchu zákonů. I. díl*. Praha: Oikoymenth, 2010, s. 20–21.

¹⁹⁶ PERJU, 2012, op. cit. sub 125, s. 1305–1306.

¹⁹⁷ FRANKENBERG, Günter. Constitutional Transfer: The IKEA Theory Revisited. *International Journal of Constitutional Law*. 2010, roč. 8, č. 3, s. 570–579.

fikovanou replikou“, ale daleko spíše půjde o více či méně povedenou napodobeninu či o hybrid, vzniklý kombinací různých ingrediencí.¹⁹⁸ Vždy je totiž otázkou, **nakolik bude přijímající stát schopen daný ústavní koncept přijmout** a jak se v něm projeví v praxi. Ilustrativní může být příklad dekolonizace Afriky, kde do ústav nově vzniklých států někdejší koloniální mocnosti „roubovaly“ své vlastní ústavní koncepty a ignorovaly místní tradice a hodnoty. V důsledku se nové státy potýkaly s nedostatkem legitimacy a demokratické tradice, výsledkem čehož byla v mnoha zemích politická nestabilita symbolizovaná diktátory a vojenskými puči. Nejhorším příkladem důsledků koloniálního nepochopení afrických reálií je genocida ve Rwandě v roce 1994.¹⁹⁹ Podobným příkladem může být i přebírání amerického federalismu a prezidentského systému do států Latinské Ameriky, kde ani osvědčený ústavní model nezabránil rozmachu autoritářských a nedemokratických režimů.²⁰⁰

Klíčové tedy je zodpovědět otázku, **které instituty a koncepce se do takového imaginárního rezervoáru dostanou**. Jisté východisko nabízejí Zweigert a Kötz: „*Vždy, když je navrhováno převzetí údajně nadřazeného zahraničního řešení, je třeba klást si dvě otázky: za prvé, zda se osvědčilo v zemi původu, a za druhé, zda bude fungovat v cílové zemi.*“²⁰¹ Otto Kahn-Freund zdůrazňuje, že kdykoli zákonodárce při tvorbě práva zvažuje použití zahraničních vzorů, měl by si položit klíčovou otázku, nakolik existence a renomé daného pravidla nebo instituce vděčí okolnostem specifickým pouze pro zemi jejich původu (například to může být dělba moci, ústavní konvence či historické události).²⁰² Podobné pravidlo lze zřejmě uplatnit i pro soudcovské dotváření práva, tedy pro interpretační rovinu zahraničních inspirací v ústavním právu.

Lze formulovat dva póly pro „globální použitelnost“ ústavních idejí, modelů či institutů. Na jedné straně nalezneme **univerzální ústavní koncepty**, které mohou fungovat v rámci leckterého ústavního systému. Na druhé straně pak ty, které vznikly v podmínkách specifických pro daný stát a jeho ústavní systém – takzvané **systémově podmíněné ústavní koncepty**. Mezi oběma póly je přirozeně řada hraničních případů. V organickém ústavním právu nalezneme řadu univerzálních konceptů, které se postup-

¹⁹⁸ FRANKENBERG, 2010, op. cit. sub 197, s. 570–576.

¹⁹⁹ DORE, Isaak I. Constitutionalism and the Post-Colonial State in Africa: A Rawlsian Approach. *Saint Louis University Law Review*, 1997, roč. 41, str. 1301–1318.

²⁰⁰ ROSENN, Keith S. Federalism in the Americas in Comparative Perspective. *University of Miami Inter-American Law Review*. 1994, roč. 26, č. 1, s. 1–50.

²⁰¹ ZWEIGERT a KÖTZ, 1998, op. cit. sub 7, s. 17.

²⁰² KAHN-FREUND, 1974, op. cit. sub 192, s. 1–27, 12.

ně rozšířily do celého světa – od obecných idejí (ústava, konstitucionalismus, právní stát, demokracie, lidská práva, suverenita apod.) po konkrétní instituce a instituty (různé volební systémy, ústavní soudnictví, ombudsman apod.). Existují ale i systémově podmíněné institucionální koncepty, úzce navázané na historické, společenské či geografické okolnosti specifické pro danou zemi. Jedním příkladem může být druhý dodatek americké ústavy, zakotvující právo občanů držet a nosit zbraně a vytvářet milice. Jiným příkladem je zřeknutí se válečného práva a veškerých ozbrojených složek v poválečné ústavě Japonska (čl. 9). Na interpretační úrovni nalezneme jeden výborný příklad univerzálního ústavního konceptu, a sice princip proporcionality, který dnes nalezneme v takřka všech liberálních ústavních systémech na světě, až jej Mattias Kumm nazývá „nejúspěšnějším právním transplantátem ve dvacátém století“.²⁰³ Na druhé straně existují i systémově podmíněné interpretační koncepty, třeba německé pojetí lidské důstojnosti (čl. 1 odst. 1 GG). Specifikum systémové podmíněnosti neznámá, že takový koncept nelze převzít, ostatně v tomto případě se tak stalo například v Maďarsku,²⁰⁴ ale zkrátka je třeba mít na paměti historické okolnosti, za kterých daný koncept vznikl (poučení z nacistického režimu).

Lze rozlišit čtyři **motivace pro zahraniční vlivy**. Za prvé jde o úsporné důvody, kdy je jednodušší převzít již existující koncept než složitě „znovu vynalézat kolo“. Druhou motivací je vnější diktát, kdy stát přebírá určitý koncept nedobrovolně, na základě tlaku zvenčí. Třetím důvodem může být silná podnikatelská lobby, která určitý koncept prosadit například pro zlepšení konkurenceschopnosti. Poslední motivací je zvýšení legitimacy, respektive prestiže daného právního systému.²⁰⁵ V ústavněprávní praxi jsou nejčastější první a poslední motivace, účelem tedy bývá **šetření času a snaha o zvýšení reputace**.²⁰⁶ Představit si jistě lze i vnější diktát, a nemusí přitom jít jen o ústavy zemí východního bloku z dob studené války.

²⁰³ KUMM, Mattias. Constitutional Rights as Principles: On the Structure and Domain of Constitutional Justice. *International Journal of Constitutional Law*. 2004, roč. 2, č. 3, s. 595.

²⁰⁴ DUPRÉ, Catherine. *Importing the Law in Post-Communist Transitions. The Hungarian Constitutional Court and the Right to Human Dignity*. Hart Publishing, 2003.

²⁰⁵ MILLER, Jonathan M. A Typology of Legal Transplants: Using Sociology, Legal History and Argentine Examples to Explain the Transplant Process. *American Journal of Comparative Law*. 2003, roč. 51, č. 4, s. 839–886.

²⁰⁶ PERJU, 2012, op. cit. sub 125, s. 1318.

4.3. *Intenzita zahraničních vlivů*

Teoreticky lze rozlišit **tři stupně intenzity zahraničních vlivů**, ať už při tvorbě, změnách nebo interpretaci ústavy.

1) **Inspirace.** Při každé ústavodárné činnosti je logické, a možná i nevyhnutelné, pohlédnout do zahraničí. Pro to lze nalézt několik důvodů. Jednak nemá smysl vynalézat kolo, jednak na světě existuje jen omezený počet ústavních modelů, institutů a mechanismů, jak zmiňuje Wiktor Osiatynski: „*Nikdo nepíše ústavu na úplně prázdném papíře*“.²⁰⁷ Zároveň je poučné podívat se, jak se daný institut osvědčil v zahraničí, ať už pozitivně nebo negativně. Může se totiž stát, že výborně fungující model generuje výsledky, které ústavodárce v jiné zemi považuje za nepřijatelné v jeho domácím kontextu. Podle americké autorky Kim L. Scheppele tvůrci ústav často vědí mnohem lépe, co ve své zemi zavést nechtějí, než co chtějí. Například Československo, Maďarsko a Polsko po první světové válce (stejně jako po roce 1989) odmítly americký ústavní model.²⁰⁸ Stručně řečeno, jde o proces zohledňování zahraničních zkušeností ve velmi širokém slova smyslu, přičemž k použití cizího vzoru vůbec nemusí dojít.

2) **Převzetí.** Zde již nejde o pouhou inspiraci (ať už pozitivní či negativní), nýbrž o převzetí konkrétního ústavního modelu či mechanismu z jiné země. Zpravidla se bude jednat o určitá modelová řešení, která získala ve světě značný vzhlas a platí za takzvané ústavní vzory,²⁰⁹ respektive ústavní prototypy.²¹⁰ Typicky může jít o švýcarskou přímou demokracii, britský parlamentarismus, americký nebo německý přezkum ústavnosti, francouzský poloprezidentský systém nebo americký, německý či švýcarský federalismus. Zkrátka, **tvůrce ústavy si vybere jeden z klasických modelů srovnávacího ústavního práva a pokusí se jej napodobit v domácím prostředí.** Jan Kysela podotýká, že s pokusy o razantní proměnu ústavního systému je vždy spojeno riziko nesoudržné ústavy, třeba pokud se do ústavy založené na jemném vybalancování ustanovených mocí vloží institut, způsobilý rovnováhu mocí rozvrátit.²¹¹ Zároveň při ambici-

²⁰⁷ OSIATYNSKI, Wiktor. Paradoxes of Constitutional Borrowing. *International Journal of Constitutional Law*. 2003, roč. 1, č. 2, s. 244.

²⁰⁸ SCHEPPELE, Kim L. Aspirational and Aversive Constitutionalism: The Case for Studying Cross-Constitutional Influence through Negative Models. *International Journal of Constitutional Law*. 2003, roč. 1, č. 2, s. 298–303.

²⁰⁹ JIRÁSKOVÁ, 2011, op. cit. sub 108, s. 174–189.

²¹⁰ KNAPP, 1996, op. cit. sub 6, s. 91–98.

²¹¹ KYSELA, Jan. Ústava ČR jako objekt futurologie aneb proč a jak ústavu (ne)měnit. In: MLSNA, P. (ed.) *Ústava ČR – Vznik, vývoj a perspektivy*. Praha: Leges, 2011, s. 72.

óznějších zásazích do ústavy, poněkud příkře řečeno, „*vždy existuje značné riziko upe-
čení pověstného dortu kočky a pejska.*“²¹²

3) **Transplantát.** Zatímco v zahraniční literatuře je tento pojem užíván pro popis lecjakého převzetí cizí právní úpravy, v češtině se mi nezdá být právě vhodným. Chápu jej proto velmi úzce – jako **proces více či méně doslovného a přesného zkopírování zahraniční ústavní úpravy do vlastního ústavního řádu.** Zpravidla se jedná o kvantitativně drobný zásah, o to však může být kvalitativně významnější. Nelze však vyloučit ani případy, kdy bude doslovně převzata právní úprava jiného státu, například toliko přeložena.

²¹² KYSELA, 2008, op. cit. sub 181, s. 128.

4.3. *Původ zahraničních vlivů*

Je důležité položit si otázku, odkud ony ústavní ideje, modely a instituty v globálním rezervoáru pocházejí neboli se podívat na jejich „místo původu“. V české konstitucionalistické literatuře lze nalézt dva pojmy – **ústavní vzory a ústavní prototypy**. Moderní ústavy podle Viktora Knappa „až na nečetné výjimky spočívají na stejných obecných základech, které od konce 18. století působí v ústavním uspořádání civilizovaných států jako jednotící prvky“,²¹³ za které považuje zejména trojdílnost státní moci a lid jako zdroj státní moci, ale dále tam řadí i volby jako projev vůle lidu, přímou a nepřímou demokracii, lidská a občanská práva. V některých věcech se však moderní ústavy „výrazně navzájem odlišují a vytvářejí několik prototypů“.²¹⁴ Knapp přitom rozlišoval **čtyři ústavní prototypy**, z nichž tři lze považovat za vlivné i dnes: prototyp americký, prototyp francouzský, prototyp anglický, historicky významný byl také prototyp sovětský.²¹⁵ Pojem ústavních prototypů v tomto smyslu má synonymum, které možná lépe vystihuje jeho podstatu – velké ústavní systémy. Jinými slovy, tyto systémy – USA, Francie a Velká Británie – jsou pro vývoj moderního konstitucionalismu inspirací jakožto koncepce, nikoli pouze jednotlivostmi. Po druhé světové válce získal mimořádný vliv i německý základní zákon, takže v dnešní době literatura obvykle zmiňuje **čtyři velké ústavní systémy**, které fungují jako inspirace pro ústavní právo ve zbytku světa.²¹⁶

V literatuře lze najít i pojem **ústavní vzory** s trochu jiným významem. Výstižně jej popisuje Věra Jirásková: „Některé z ústav platných v minulosti překročily hranice národních států a staly se ústavními vzory pro další země. Takovou roli sehrává od svého schválení dokonce napříč světadíly Ústava USA, zejména pro evropské státy to byly též francouzské ústavy z roku 1791 a 1830. Zásadní význam pro rozvoj konstitucionalismu zejména 19. století měla Ústava Belgického království z roku 1831.“²¹⁷ S pojmem ústavních vzorů pracuje i Jan Filip, dle nějž jimi historicky byly například „ústavy USA

²¹³ KNAPP, 1996, op. cit. sub 6, s. 82–83.

²¹⁴ Ibid.

²¹⁵ Ibid., s. 91 an.

²¹⁶ HORWITZ, Morton J. Constitutional Transplants. *Theoretical Inquiries in Law*. 2009, roč. 10, č. 2, s. 536.

²¹⁷ JIRÁSKOVÁ, 2011, op. cit. sub 108, s. 184.

(1787), Belgie (1831), Francie (1875), Výmarská ústava (1919), ústavy RSFSR (1918), SSSR (1936), SRN (1949), Indie (1949)²¹⁸. Je patrné, že oba pojmy se prolínají.

Ústava USA z roku 1789 je jednou z nejstarších moderních psaných ústav na světě a stala se současně jedním z nejvlivnějších ústavních dokumentů vůbec. **Americký ústavní prototyp** je podle Viktora Knappa tvořen především ústavním postavením prezidenta, jenž je sám orgánem výkonné moci (čl. II. odst. 1). Pro tento model se vžilo označení prezidentský systém. Současně jsou Spojené státy prototypem tzv. syntetického federalismu, spočívajícím na prioritě práva jednotlivých států před právem federálním (desátý dodatek).²¹⁹

Georg Jellinek se domníval, že původ moderních psaných ústav je třeba hledat v Americe a že „francouzská revoluce přejímá americkou ideu, a ta se pak z Francie šíří po ostatních státech evropských“.²²⁰ Viktor Knapp nicméně zpochybňuje, že by francouzská ústava z roku 1791 navazovala na americké vzory, jak tvrdil Jellinek. „Pravda je spíš opačná. Americká ústava je vybudována na základní myšlence trojdílnosti státní moci, která vznikla ve Francii a jejímž autorem byl Francouz, zmíněný Ch. L. de Montesquieu. V USA ovšem byla doplněna federalisty o zmíněný už pojem checks and balances, který vyjadřuje rovnovážnost a vzájemnou kontrolu státních mocí. Tuto základní teoretickou myšlenku tedy neimportovala Francie z Ameriky, ale Amerika z Francie,“ píše Knapp a uzavírá, že americká a francouzská ústava zkrátka „byly historicky paralelním produktem téhož historického a politického klimatu“.²²¹

Zatímco americký ústavní prototyp tvoří logicky jen jediný ústavní dokument z konce 18. století (s 27 dodatky), ve Francii je situace složitější, protože ústav tam napočítáme hned několik. „Působení francouzské ústavy z roku 1791 bylo velmi dalekosáhlé. Stala se prototypem všech ústav monarchických, jež se zakládají na principu demokratickém,“ píše Georg Jellinek a uvádí příklady ústav Španělska (1812), Portugalska (1822), Belgie (1831) a Norska (1817).²²² Další francouzské revoluční ústavy mají daleko menší vliv. Velký význam měla podle Jellineka i ústava, kterou dala Francii restaurovaná monarchie – Ústava krále Ludvíka XVIII. z 4. června 1814, která zdůraznila monarchický princip. Pod jejím vlivem se vytvářela většina ústav německých států

²¹⁸ FILIP, 2003, op. cit. sub 18, s. 92–93.

²¹⁹ KNAPP, 1996, op. cit. sub 6, s. 91–92.

²²⁰ JELLINEK, Georg. *Všeobecná státověda*. Praha: Jan Laichter, 1906, s. 553.

²²¹ KNAPP, 1996, op. cit. sub 6, s. 92–93.

²²² JELLINEK, 1906, op. cit. sub 220, s. 556.

v letech 1814–1848: „Ústavy tyto převzaly z charty zdůraznění principu monarchického, soustavu dvou sněmoven s první sněmovnou aristokratickou, vyhrazení iniciativy k zákonům pro vládu, právo rozpouštění volené sněmovny panovníkem a zásadu zodpovědnosti ministerské.“²²³

Za **francouzský ústavní prototyp** nicméně Viktor Knapp považuje až ústavu Třetí republiky z roku 1875, která se „stala prototypem ústav později vznikajících v kontinentální Evropě“, přičemž jím „zůstala, ne ovšem výlučně, ústavním prototypem i poté, kdy jej Francie sama v Páté republice opustila a v ústavě z roku 1958 se spíše přiklonila k modelu republiky prezidentské“. Základní stylové prvky francouzského ústavního modelu, které se staly tak vlivnými po celém světě, pocházejí právě z této ústavy. „Základním z těchto stylových prvků je vztah prezidenta republiky a exekutivy,“ tedy tzv. poloprezidentský systém.²²⁴

Pod vlivem francouzských ústav vznikla i belgická ústava z roku 1831. Zakládala se především na principu demokratickém, vyvozujíc tedy „veškerou moc z národa, králi pak přiznává moc jen potud, pokud mu jest výslovně k vykonávání delegována“.²²⁵ Může působit překvapivě, že právě belgická ústava se stala vzorem pro konstituční monarchie 19. století založené na demokratickém principu: „Ústava nově stvořeného, malého, neutrálního státu vystřídala v popularitě ústavy francouzské. Stává se ústavním ideálem následující doby. Příklad její působí hlavně v době 1848–1849.“²²⁶ Francouzské ústavy a belgická ústava zásadním způsobem ovlivnily podobu takřka všech ústav evropských konstitučních monarchií 19. století a vlivné zůstaly i po první světové válce, kdy se belgickou ústavou zřetelně inspirovalo Polsko, Maďarsko i Československo.²²⁷ Francouzský a americký prototyp byly určující – spolu s dalšími vlivy – i pro československou ústavní listinu z roku 1920 (viz níže).²²⁸

„Z desítek ústav přijatých po II. světové válce svým vlivem výrazně z řady vystupují a s větším či menším časovým odstupem jsou mnohými evropskými státy s respektem zkoumány a do vlastních ústavních dokumentů často transformovány instituty známé ze **Základního zákona SRN z roku 1949** a z **ústavy V. francouzské republi-**

²²³ JELLINEK, 1906, op. cit. sub 220, s. 558–561.

²²⁴ KNAPP, 1996, op. cit. sub 6, s. 93.

²²⁵ JELLINEK, 1906, op. cit. sub 220, s. 562–563.

²²⁶ Ibid., s. 562–563.

²²⁷ JIRÁSKOVÁ, 2011, op. cit. sub 108, s. 185.

²²⁸ PAVLÍČEK, Václav. Úvod. In: PAVLÍČEK, V. a HŘEBEJK, J. *Ústava a ústavní řád České republiky. Komentář. 1. díl. Ústavní systém.* 2. vyd. Praha: Linde, 1998, s. 27, KNAPP, 1996, op. cit. sub 6, s. 93.

ky z roku 1958,“ domnívá se Věra Jirásková.²²⁹ Zejména německá ústava se v poválečném období stala vzorem především svým systémem přezkumu ústavnosti skrze rozsáhlými kompetencemi vybavený ústavní soud (čl. 93 GG) s využitím testu proporcionality. Tyto dva prvky považuje Mattias Kumm za „zřejmě nejúspěšnější právní transplantát ve druhé polovině dvacátého století“.²³⁰ Pevně se usadily mimo jiné v zemích střední a východní Evropy, Českou republiku nevyjímaje.²³¹ Princip proporcionality se dokonce v modifikované podobě do určité míry prosadil i ve Spojeném království, kde dlouho fungoval jednodušší princip založený na rozhodnutí ve věci Wednesbury z roku 1947. Podle něj může soud zrušit rozhodnutí správního orgánu jen v situaci, kdy odporuje zdravému rozumu a je natolik nesmyslné, že by jej soudný člověk nikdy nemohl vydat (*unreasonableness principle*).²³² Vlivným ústavním řešením se staly i německá doktrína lidské důstojnosti (čl. 1 odst. 1 GG), koncept nezměnitelného jádra ústavy (čl. 79 odst. 3 GG) nebo institut konstruktivního vyjádření nedůvěry (čl. 67 GG).

²²⁹ JIRÁSKOVÁ, 2011, op. cit. sub 108, s. 185.

²³⁰ KUMM, 2004, op. cit. sub 203, s. 574–596.

²³¹ PROCHÁZKA, Radoslav. *Mission Accomplished. On Founding Constitutional Adjudication in Central Europe*. CEU Press, 2002, s. 1–10.

²³² COHN, Margit. Legal Transplant Chronicles: The Evolution of Unreasonableness and Proportionality Review of the Administration in the United Kingdom. *American Journal of Comparative Law*. 2010, roč. 58, č. 3, s. 583–630.

5. Zahraniční vlivy při vzniku ústav

5.1. *Teorie a praxe tvorby ústav*

Ústavy vznikají v různých situacích, revolučním i konsenzuálním způsobem, na přípravách participují nejrůznější aktéři a ani její přijetí nebývá stejné. Některé ústavy jsou oktrojované, o jiných rozhodují občané v referendu. Věra Jirásková popisuje tři modelové situace, kdy dochází k **přijetí nové ústavy**. Za prvé je to případ, kdy je konstituován nový stát. Druhou situací je celková transformace ústavního systému v důsledku radikální změny společenských poměrů. Poslední situace nastává ve chvíli, kdy ve společnosti v důsledku evolučního ústavního vývoje uzraje přesvědčení, že nastala doba k „*celkovému přizpůsobení základního zákona v průběhu desetiletí měněným společenským podmínkám*“.²³³ Ran Hirschl vidí ve druhé polovině 20. století dokonce hned pět scénářů ústavní transformace: (1) Politická rekonstrukce po zásadní politické krizi, jíž prošlo po druhé světové válce Německo, Japonsko či Itálie. (2) Proces dekolonizace, během kterého získaly nezávislost desítky států v Africe, ale například i Indie, Pákistán a Bangladéš. (3) Transformace z autoritářského režimu na demokracii, jako Španělsko a Portugalsko v 70. letech a řada států Latinské Ameriky na přelomu 80. a 90. let. (4) Takzvaný duální přechod, kdy je ústavní změna spojena nejen s demokratizací, ale i novou protržní orientací státu. Touto změnou prošly státy střední a východní Evropy po pádu železné opony. (5) Inkorporace mezinárodních právních standardů do domácího práva, jak Hirschl interpretuje například přijetí Human Rights Act ve Spojeném království v roce 1998, který převzal do britského práva závazky z Evropské úmluvy o lidských právech.²³⁴

Václav Pavlíček zdůrazňuje, že „*ústava se nepíše podle teoretických modelů a doktrín ústavních právníků, ale podle politických potřeb a využívají se zkušenosti jiných států i vlastní tradice. (...) Nezanedbatelnou roli hrají i určité trendy ústavnosti v daném období, které jsou zpravidla označovány za ústavní vlny.*“²³⁵ Těchto vln lze v historii vysledovat několik, první v závěru 18. století (Polsko, Francie, USA), další v prvních desetiletích 19. století v Latinské Americe a v polovině tohoto století v Evropě i v Japonsku. Ve 20. století jsou patrné tři vlny, kdy vznikaly nové ústavy – po

²³³ JIRÁSKOVÁ, 2011, op. cit. sub 108, s. 177.

²³⁴ HIRSCHL, 2006, op. cit. sub 171, s. 61.

²³⁵ PAVLÍČEK, Václav. Teoretická koncepce Ústavy ČR. KYSELA, J. (ed.) *Deset let Ústavy České republiky. Východiska, stav, perspektivy*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 79.

první světové válce, po druhé světové válce a v souvislosti s demokratizačními procesy po pádu autoritářských a socialistických režimů, od konce 70. let (Španělsko, Portugalsko) do začátku 90. let.²³⁶ Při všech ústavních vlnách v posledních desetiletích byl **patrný vliv zahraničního ústavního práva**. Kupříkladu státy nově nezávislé na britském Commonwealthu převzaly westminsterský systém britského parlamentarismu, někdejší francouzské kolonie v Africe modelovaly své ústavy po vzoru ústavy francouzské páté republiky z roku 1958, země Latinské Ameriky zase po vzoru USA. V ústavní transformaci postkomunistických států střední a východní Evropy byl zase stěžejní inspirací Základní zákon Spolkové republiky Německo z roku 1949.²³⁷ V poslední zmíněné ústavní vlně byly cizí vlivy velmi patrné, kromě západních ústavních tradic se ale čerpa- lo i z těch socialistických.²³⁸ Nelze ale zase říci, že ústavy by vznikaly jen opisováním z již existujících dokumentů. Jan Filip vnímá jako přenesenou ústavu jen takovou situa- ci, kdy se platnost nějaké ústavy přeneše na nové území. Jinak je **každá ústava původ- ní**, protože „nelze brát v úvahu jen její znění, ale také zakotvení ve společenských pomě- rech, ve kterých působí“, které jsou logicky v každé zemi odlišné a jež význam a funkci ústavního textu (buť i totožného) různě modifikují.²³⁹ Jinými slovy: „*Historický faktický stav, jenž tvoří podklad každé jednotlivé ústavy, nemůže být změněn ani vědomou re- cepcí cizího práva.*“²⁴⁰

Zahraniční vlivy na nově přijímanou ústavu mohou ovlivňovat i externí faktory. Extrémním příkladem je **zvenčí nadiktovaná ústava**, příkladem je Německo a Jap- onsko po druhé světové válce. Z poslední doby lze uvést i Irák, Afghánistán nebo Bosnu a Hercegovinu.²⁴¹ Vliv může mít také přítomnost **zahraničních ústavních odborníků** při přípravných pracích. Například po roce 1989 jezdila do postkomunistických států řada expertů ze Západu, aby pomohli s tvorbou nových demokratických ústav. Až na výjim- ky to však nebyly úspěšné expedice. Výjimkou je možná překvapivě Československo, kam krátce po pádu komunistického režimu v závěru roku 1989 přijela na pozvání pre- zidenta Václava Havla mezinárodní skupina pětadvaceti expertů ze Spojených států, Kanady, Francie, Rakouska a Velké Británie. Vedli ji washingtonský právník Lloyd N.

²³⁶ DIXON a GINSBURG, 2012, op. cit. sub 107, s. 2–3.

²³⁷ HORWITZ, 2009, op. cit. sub 216, s. 535.

²³⁸ LUDWIKOWSKI, 1998, op. cit. sub 187, s. 2.

²³⁹ FILIP, 2003, op. cit. sub 18, s. 92–93.

²⁴⁰ JELLINEK, 1906, op. cit. sub 220, s. 565.

²⁴¹ AL-ALI, Zaid. Constitutional Drafting and External Influence. In: GINSBURG, T., DIXON, R. (eds.) *Comparative Constitutional Law*. Edward Elgar Publishing, 2011, s. 78–84.

Cutler a univerzitní profesor Herman Schwartz, členem byl i Eric Stein. Skupina se do určité míry podílela na přípravě Listiny základních práv a svobod.²⁴² Přispěla především pohledem nezkaleným čtyřiceti lety sovětské právní teorie a řada jejích členů měla zkušenost s tvorbou či alespoň zkoumáním ústav vzniklých během druhé poloviny 20. století různě po světě.²⁴³

Hlavního cíle – vymyslet model federalismu schůdný pro Česky i Slováky, se jí ale dosáhnout nepodařilo: „*Ústava, kterou jsme pomáhali tvořit, byla federální ústavou suverénního česko-slovenského státu, složeného ze dvou republik. (...) Nakonec se dva státy nedokázaly shodnout na federativních aspektech nové ústavy a po vzájemné dohodě se rozešly, aniž by došlo k válce jugoslávského typu. Oba však přijaly ty části návrhu ústavy, které se týkaly Listiny práv, nezávislého soudnictví a dalších nezbytných prvků právního státu,*“ vzpomínal Cutler.²⁴⁴ Kromě příspěvní k podobě českého ústavního pořádku po mezinárodní komisi zbyla stopa i na stránkách odborného tisku. Konkrétně v časopisu *Právník* vycházely v letech 1990–1992 texty zahraničních odborníků – obvykle právě z řad komise –, které se buď přímo vyjadřovaly k ústavnímu návrhu Občanského fóra či obecněji upozorňovaly na základní problémy ústavního a právního státu a navrhovaly možnosti jejich řešení.²⁴⁵

²⁴² OSIATYNSKI, 2003, op. cit. sub 207, s. 255–257.

²⁴³ SCHWARTZ, Herman. Constitutional Developments in East Central Europe. *Journal of International Affairs*, 1991, roč. 45, s. 77–79.

²⁴⁴ CUTLER, Lloyd N. Úvodní poznámka. In: STEIN, Eric. *Česko – Slovensko. Konflikt, roztržka, rozpad*. Praha: Academia, 2000, s. 13.

²⁴⁵ KYSELA, Jan. Ústavní právo na stránkách Právníka – pokus o reflexi. In: MASOPUST, Z. (ed.) *Právo a stát na stránkách Právníka*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2011, s. 232–233.

5.2. *Zahraniční vlivy na československou a českou ústavnost*

Zahraniční vlivy nalezneme samozřejmě i v téměř stoletém ústavním vývoji Československa a České republiky. Při vzniku **ústavní listiny z roku 1920** hrály moderní zahraniční ústavní dokumenty zásadní roli. Jak napsal Bohumil Baxa, potřeba „odrakouštění“ znamenala také odmítnutí dosavadních ústavních tradic: „*Bylo nutno vybudovati ústavu naší republiky na základech úplně nových, podle vzorů cizích. Zde bylo ovšem třeba největší obezřetnosti. Bylo zajisté nutno přijímati tyto cizí vzory s náležitým zřetelem na povahu a ducha národa.*“²⁴⁶ Ústavní listina se „*inspirovala zejména vzorem francouzským a ústavou USA a vytvořila parlamentní republiku založenou na koncepci trojdílnosti státní moci*“.²⁴⁷ V **socialistickém období** jako vzor fungoval Sovětský svaz, asi nejmarkantnější ukázkou je ústava z roku 1960, při jejímž vzniku „*se plně vycházelo ze sovětské ústavněprávní teorie a terminologie*“.²⁴⁸

Po svržení komunistických režimů po roce 1989 se „import“ západních ústavních modelů opět projevil. Hodnotově nejvýznamnější bylo přirozeně přijetí katalogů základních práv a svobod a zakotvení ústavního soudnictví.²⁴⁹ Bylo to třeba zvláště proto, aby se Československo přihlásilo k ochraně lidských práv a mohlo se brzy stát členským státem Rady Evropy a přistoupit k Evropské úmluvě o lidských právech. Při přípravě **Listiny základních práv a svobod** (vyhlášena s uvozovacím ústavním zákonem č. 23/1991 Sb.) byla tato mezinárodní smlouva jedním z klíčových inspiračních zdrojů.²⁵⁰ Již bylo zmíněno, že podobu Listiny do určité míry ovlivnila i mezinárodní skupina expertů, která v Československu v té době působila. Konkrétně mělo jít o ustanovení o limitech omezování základních práv (čl. 4), zakotvení práva na informace (čl. 17 odst. 5), možnosti domáhat se soudní ochrany v případě zkrácení práv rozhodnutím orgánu veřejné správy (čl. 36 odst. 2) a možnosti se přímo domáhat i hospodářských, sociálních a kulturních práv (byť s limitací čl. 41 odst. 1).²⁵¹

²⁴⁶ BAXA, Bohumil. Ústavní listina československé republiky a vliv cizích ústav. *Sborník věd právních a státních*. 1921, roč. 21, s. 1–3.

²⁴⁷ PAVLÍČEK, Václav, HŘEBEJK, Jiří. *Ústava a ústavní řád České republiky. Komentář. 1. díl. Ústavní systém*. 2. vyd. Praha: Linde, 1998, s. 27.

²⁴⁸ ŠIMÁČKOVÁ, 2008, op. cit. sub 144, s. 133.

²⁴⁹ KÜHN, 2006, op. cit. sub 64, s. 231.

²⁵⁰ CUTLER, Lloyd a SCHWARTZ, Herman. Constitutional Reform in Czechoslovakia: E Duobos Unum? *University of Chicago Law Review*, 1991, roč. 58, s. 531–532.

²⁵¹ SCHWARTZ, 1991, op. cit. sub 243, s. 79.

Tvůrci **Ústavy České republiky** (ústavní zákon č. 1/1993 Sb.) sice za primární inspirační zdroj označili ústavní listinu z roku 1920,²⁵² ale ani oni se nevyhnuli „dovozům“ cizího práva. S prvorepublikovou ústavou byly mimo jiné přijaty její inspirační zdroje, tedy slovy Petra Mlsny „*celý ústavní vývoj ve Spojených státech amerických a ve Francii 18. století, kdy dochází ke společenskému a politickému vnímání ústavy jako základního jednotného a úplného rozhodnutí ústavodárce o základních parametrech státu. V tomto ohledu je formování amerických a francouzských ústav ideovým zdrojem pro všechny moderní ústavy poválečné doby 20. století*“.²⁵³ Inspiračním zdrojem byl rovněž text návrhu Ústavy ČR připravený skupinou expertů v roce 1991, který se také moderními západoevropskými ústavami inspiroval.²⁵⁴ Jelikož měl být ústavou jednoho ze dvou států federální republiky, opíral se o „*modernější vzory ústav subjektů federace zejména sousedních federací jako Německo a Rakousko, popř. o řešení novějších ústav Řecka, Španělska, Portugalska*“.²⁵⁵ Další zahraniční vzory se používaly i při přípravě ústavy v komisích zřízených vládou a předsednictvem České národní rady. Soudě dle rozhovorů s jejich členy, k dispozici byly rešerše a překlady významných západních ústavních dokumentů, k nimž se při formulaci jednotlivých ustanovení přihlíželo. Za stěžejní zahraniční vlivy přitom považují americké a německé ústavní právo.²⁵⁶ Kromě poválečného modelu ústavního soudnictví lze německé prvky spatřovat v ustanovení zakazující změnu podstatných náležitostí demokratického právního státu (čl. 9 odst. 2), nepřípustnosti odstranění nebo ohrožení základů demokratického státu výkladem právních norem (čl. 9 odst. 3) a také v některých „kancléřské“ prvky posilující roli předsedy vlády (čl. 68 odst. 4).²⁵⁷ Jan Filip dále zmiňuje vliv některých tehdy nejnovějších ústav, například „*španělské ústavy pro pravidla jednání společných schůzí (čl. 29 a čl. 37), tehdejší polské malé ústavy na rozlišení hlasování o návrzích zákonů, které Senát zamítl*

²⁵² PAVLÍČEK, Václav a kol. *Ústavní právo a státověda. II. díl. Ústavní právo České republiky*. 2. vyd. 2015, s. 326.

²⁵³ MLSNA, Petr. Filosofické a ideové zdroje Ústavy ČR. In: MLSNA, P. (ed.) *Ústava ČR – Vznik, vývoj a perspektivy*. Praha: Leges, 2011, s. 27–28.

²⁵⁴ PAVLÍČEK a kol., 2015, op. cit. sub 252, s. 327.

²⁵⁵ FILIP, Jan. Zapomenuté inspirace a aspirace Ústavy ČR (k 10. výročí přijetí Ústavy ČR). *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2002, č. 4, s. 297.

²⁵⁶ BROZ, Jan. Vznik návrhu Ústavy ČR pohledem členů vládní a parlamentní komise. In: BROZ, Jan, CHMEL, Jan. *Pohled za oponu: studie o vzniku Ústavy České republiky a o kontextu její interpretace*. Praha: Leges, 2016, s. 32–33.

²⁵⁷ MLSNA, 2011, op. cit. sub 253, s. 34–40.

*nebo vrátil s pozměňovacími návrhy (čl. 47), francouzské a americké ústavy na koncepci parciální obnovy Senátu“.*²⁵⁸

²⁵⁸ FILIP, 2002, op. cit. sub 255, s. 301.

6. Zahraniční vlivy při změnách ústav

6.1. Obecně o ústavních změnách

Snahy o změnu ústavy mohou mít různé důvody: (1) Nespokojenost s určitou praxí, jež je jednou z více možností užívání určitého institutu. (2) Jiná koncepce ústavy či ústavního systému a snaha o její implantaci do modelu existujícího. (3) Eliminace uvážení jako prvku flexibility ústavního systému. (4) Kodifikace v praxi zavedených postupů (konvencí) v zásadě nikým nezpochybnovaných, které navrhovatel ústavních změn chce mít zakotvené přímo v ústavě. (5) Legislativní reakce na víceméně nahodilou „komplikaci“, danou dynamikou mocenských vztahů.²⁵⁹ Literatura také někdy rozlišuje mezi pouhou změnou (novelou) ústavy a její celkovou revizí, která v podstatě mění charakter celého ústavního dokumentu.²⁶⁰ Jan Kysela zdůrazňuje, že vždy je třeba domýšlet „důsledky všemožných zvažovaných změn, což je také jeden z motivů tlaku na tzv. komplexní novelizace ústavy – má-li se již ústava měnit, tak vyváženým a provázaným způsobem, a co možná zřídka“.²⁶¹ Otázkou je, nakolik se to daří v České republice. Kysela se domnívá, že česká veřejná diskuse o tématu ústavních změn je ovlivněna převažujícím oportunistem, respektive značně účelovým přístupem politické reprezentace.²⁶² Jan Kudrna pak tuzemskou praxi ústavních změn pojmenovává jako „záplatování“, které se zpravidla projevuje jako jednorázové změny ústavy (někdy komplexní, jindy vytržené z kontextu), přijímané často ve spěchu a nejednou vytvářející nové problémy místo řešení těch stávajících.²⁶³ Tolik nastínění některých obecných úvah nad změnami ústavy, jádrem této práce i kapitoly jsou však zahraniční vlivy při změnách ústav. O nich v podstatě platí obdobně to, co bylo již uvedeno výše v souvislosti s tvorbou ústav.

²⁵⁹ KYSELA, 2008, op. cit. sub 181, s. 128–129.

²⁶⁰ DIXON, Rosalind. Constitutional Amendment Rules: A Comparative Perspective. In: GINSBURG, T., DIXON, R. (eds.) *Comparative Constitutional Law*. Edward Elgar Publishing, 2011, s. 96.

²⁶¹ KYSELA, 2008, op. cit. sub 181, s. 127.

²⁶² KYSELA, 2011, op. cit. sub 211, s. 67-68.

²⁶³ KUDRNA, Jan. Záplatování jako nevyhnutelná základní metoda přístupu k Ústavě ČR. In: GERLOCH, A. a KYSELA, J. (eds.) *20 let Ústavy České republiky. Ohlédnutí zpět a pohled vpřed*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 91.

6.2. *Zahraniční vlivy při změnách českého ústavního pořádku*

Tato kapitola má za cíl zmapovat, **jakou roli u jednotlivých změn českého ústavního pořádku hrály zahraniční vlivy**. Budou přitom analyzovány toliko v úspěšných pokusech o změnu ústavy. Pramenem k tomu jsou primárně dokumenty zákonodárného procesu, tedy důvodové zprávy a stenozáznamy z projednávání návrhů v obou komorách parlamentu. Podpůrným pramenem jsou pak doktrinální texty.

Pro analýzu zahraničních vlivů bylo vybráno celkem devět ústavních zákonů přijatých po roce 1993, které lze označit za ústavní změny v materiálním smyslu.²⁶⁴ Dle dělení Jana Filipa jde primárně o ty ústavní zákony, které buď mění či doplňují text některé součásti ústavního pořádku, nebo které stojí samostatně jako zvláštní části ústavního pořádku.²⁶⁵ Česká republika totiž má polylegální ústavu – takzvaný ústavní pořádek tvoří „*neuzavřený soubor všech platných ústavních zákonů, jež dohromady tvoří ústavu České republiky v širším smyslu*“.²⁶⁶ Ústavní pořádek aktuálně tvoří 30 právních předpisů.²⁶⁷ Text samotné Ústavy byl změněn osmkrát (ústavními zákony č. 347/1997 Sb., 300/2000 Sb., 448/2001 Sb., 395/2001 Sb., 515/2002 Sb., 319/2009 Sb., 71/2012 Sb. a 98/2013 Sb.). K tomu je třeba přičíst zatím jedinou změnu Listiny (č. 162/1998 Sb.) a také ústavní zákon o bezpečnosti České republiky (č. 110/1998 Sb.).

Vynechány byly formální součásti ústavního pořádku, které už nemají faktický význam pro ústavní praxi. Za prvé jde o ústavní zákony o opatřeních souvisejících s rozpadem Československa a konstituováním České republiky jako nového, nástupnického státu (č. 4/1993 Sb. a 29/1993 Sb.). Za druhé ústavní zákony, které byly ze své podstaty jednorázové. Jde jednak o ústavní zákony o zkrácení volebního období Poslanecké sněmovny (č. 69/1998 Sb. a 195/2009 Sb., ten byl navíc zrušen Ústavním soudem nálezem Pl. ÚS 27/09), jednak o ústavní zákon o referendu o přistoupení České republiky k Evropské unii (č. 515/2002 Sb.). A za třetí jde o všechny ústavní zákony upravující státní hranice České republiky se sousedními státy.

²⁶⁴ Analýzu padesáti ústavních zákonů přijatých v letech 1989–1992 podává WINTR, Jan. Ústavní změny v době od pádu komunismu do rozpadu federace. In: WINTR, J., KYSELA, J. (eds.) *Pocta doktoru Marku Antošovi k 30. narozeninám*. Praha, 2009, s. 168–181.

²⁶⁵ BAHÝLOVÁ, Lenka, FILIP, Jan, MOLEK, Pavel, PODHRÁZKÝ, Milan, SUCHÁNEK, Radovan, ŠIMÍČEK, Vojtěch a VYHNÁNEK, Ladislav. *Ústava České republiky. Komentář*. Praha: Linde, 2010, s. 1476–1477.

²⁶⁶ PAVLÍČEK a kol., 2015, op. cit. sub 252, s. 332.

²⁶⁷ *Ibid.*, s. 335–343.

6.2.1. Zřízení krajské samosprávy

První přijatou novelou ústavy byl **ústavní zákon č. 347/1997 Sb.**, který v České republice po dlouhé politické diskusi a řadě legislativních návrhů od 1. ledna 2000 vytvořil čtrnáct krajů coby vyšších územně samosprávných celků (VÚSC). V textu samotné Ústavy novelizoval čl. 99 a vypustil čl. 103.²⁶⁸ Z velmi stručné důvodové zprávy vyplývá, že hlavním argumentem bylo, že „ve většině evropských států, ať už se jedná o federace či unitární státy, mají, pokud jde o systém administrativně územního a především samosprávného členění, dvou-, tří- nebo čtyřstupňovou soustavu (např. regiony, departmenty a obce – Francie, či oblasti, provincie a obce – Itálie)“.²⁶⁹ Současně mělo zavedení VÚSC význam pro působení v mezinárodních organizacích, zvláště z hlediska přistoupení České republiky k Evropské chartě místní samosprávy v rámci Rady Evropy a výhledově k Evropské unii.²⁷⁰ V následné parlamentní rozpravě neměly komparativní argumenty místo, s výjimkou jediné invektivy republikánského poslance Oldřicha Vrchy.²⁷¹ Podobné to bylo i na půdě Senátu, kde toliko Václav Jehlička (KDU-ČSL) označil zavedení regionální samosprávy za „cestu do Evropy“ a další lidovecký senátor Jiří Šenkýř konstatoval, že „v Evropě se osvědčila správa na regionální bázi. Převzetí osvědčeného modelu je jistě rozumné“.²⁷²

Lze shrnout, že krajská samospráva byla v České republice zavedena na základě určitého zahraničního standardu. Jinými slovy, ve vyspělých zemích není obvyklé, že by ve státě existovala jen jediná úroveň samosprávy. Poměrně významnou úlohu pak podle Milana Podhrázkého sehrál i souběžně probíhající proces evropské integrace, byť by Česká republika „zřejmě ke zřízení nového (vyššího) stupně územní samosprávy přistoupila i bez ohledu na (...) integrační procesy“.²⁷³ Na druhou stranu se nezdá, že by

²⁶⁸ SLÁDEČEK, Vladimír, MIKULE, Vladimír, SYLLOVÁ, Jindřiška, SUCHÁNEK, Radovan. *Ústava České republiky. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 1178–1179.

²⁶⁹ Parlament ČR, Poslanecká sněmovna, 2. volební období, 1997, tisk č. 217, důvodová zpráva.

²⁷⁰ Ibid.

²⁷¹ „V důvodové části vládního návrhu se praví: Zřízení vyšších územních samosprávných celků v naší republice bude mít význam pro naše působení v Radě Evropy. Stejným způsobem mělo krajské uspořádání význam pro bývalé komunistické řízení z Moskvy. Nyní bude mít význam jen pro Bundestag. Takovéto vazalství naše republika nepotřebuje. Jednoho jsme se těžce zbavili a do druhého honem spěcháme.“ Parlament ČR, Poslanecká sněmovna, 2. volební období, 15. schůze, 16. října 1997, stenoáznam dostupný na www.psp.cz/eknih/1996ps/stenprot/015schuz/s015027.htm.

²⁷² „Cesta do Evropy (...) bez VÚSC nevede. Pokud my dnes tento zákon nepřijmeme (...), budeme se Evropě vzdalovat a nevyužijeme ani ty prostředky, které skutečně v Evropě jsou a jsou připraveny již před tím, než se staneme členy Evropského společenství. Všichni si stěžujeme na nedostatek prostředků, ale pohrdáme těmito prostředky.“ Parlament ČR, Senát, 1. funkční období, 9. schůze, 3. prosince 1997, stenoáznam dostupný na www.senat.cz (<https://goo.gl/g6TcRR>).

²⁷³ BAHÝLOVÁ, FILIP, MOLEK et al., 2010, op. cit. sub 265, s. 1382.

byl přijat některý z osvědčených zahraničních modelů, jak uváděl senátor Šenkýř. Současné geografické rozložení krajů v podstatě odpovídá územnímu členění Československa v letech 1949–1960 a naopak nekoresponduje s požadavky EU, která pro účely financování dotačních programů počítá s takzvanými regiony soudržnosti na úrovni NUTS 2. Těch je v České republice aktuálně osm a tvoří je jeden až tři kraje (§ 15 zákona č. 248/2000 Sb.). Podhrázský dodává, že „*uvedené dělení pro potřeby politiky soudržnosti EU samozřejmě nemá přímou souvislost s vnitřním územně-samosprávným členěním ČR, je nicméně pravdou, že uvedené členění zřejmě mělo být při úvahách o vytvoření struktury územní samosprávy mnohem více zohledněno*“.²⁷⁴

²⁷⁴ BAHÝLOVÁ, FILIP, MOLEK et al., 2010, op. cit. sub 265, s. 1382.

6.2.2. Ústavní zákon o bezpečnosti České republiky

Ve druhé polovině 90. let byla přijata i druhá změna českého ústavního pořádku, **ústavní zákon č. 110/1998 Sb., o bezpečnosti České republiky**. Přesněji řečeno došlo k doplnění ústavního pořádku v oblasti bezpečnosti státu a k rozšíření katalogu jím předvídaných výjimečných stavů. Ke stavu válečnému (čl. 43 Ústavy) přibýly stav ohrožení státu a nouzový stav. „*Ústava (...) nevytváří potřebný ústavní základ pro zajišťování bezpečnosti státu. Některá její ustanovení se týkají pouze vojenské obrany, a to ještě v omezené míře,*“ konstatovala důvodová zpráva.²⁷⁵ Jak přitom uvedl ministr obrany Michal Lobkowicz při projednávání návrhu v Senátu, takový stav není v Evropě obvyklý: „*Česká republika je jedním z mála států, která nemá v ústavních předpisech záležitosti bezpečnosti podrobněji upraveny. Ústavy států EU, někde v obecné rovině, někde i podrobně stanoví zvláštní působnost jak zákonodárných, tak výkonných orgánů v mimořádných situacích, zkrácené legislativní postupy, povinnosti občanů v zájmu obrany a zmocnění k podrobným úpravám v navazujících zákonech.*“²⁷⁶ Teprve účinnosti tohoto ústavního zákona (25. května 1998) se ČR přihlásila ke komplexnímu pojetí bezpečnosti státu, který v sobě spojuje zahraniční politiku, vojenskou obranu a vnitřní bezpečnost a pořádek.²⁷⁷

Přijetí ústavního zákona o bezpečnosti bylo způsobeno jednak katastrofickými povodněmi na Moravě v roce 1997,²⁷⁸ ale především probíhajícími jednáními o integraci České republiky do nových bezpečnostních struktur: „*Návrh ústavního zákona zohledňuje zaměření zahraniční politiky, která sleduje zvýšení bezpečnosti České republiky dosažením plného členství v Severoatlantické alianci včetně jejích integrovaných vojenských struktur.*“²⁷⁹ Důvodová zpráva cituje i výstup z jednání Hlavního výboru civilního nouzového plánování NATO v červnu 1996: „*Experti se shodli na tom, že nouzová legislativa demokratické země se musí opírat o dostatečně pevné ústavní zákla-*

²⁷⁵ Parlament ČR, Poslanecká sněmovna, 2. volební období, 1997, tisk č. 282, důvodová zpráva.

²⁷⁶ Parlament České republiky, Senát, 1. funkční období, 3. schůze, 22. dubna 1998, stenozáznam dostupný na [www.senat.cz \(https://goo.gl/oMULrx\)](https://goo.gl/oMULrx).

²⁷⁷ PAVLÍČEK, Václav. Zajištění bezpečnosti státu jako funkce státu a svobody občanů. In: PAVLÍČEK, V. (ed.) *Právo a bezpečnost státu*. Praha: PF UK, 2002, s. 12.

²⁷⁸ „*Především ničivé následky letošních povodní potvrdily odůvodněnost potřeby navrhovaného ústavního zákona, kterým se v případě jeho přijetí otvírají (...) podmínky pro tvorbu navazujících právních předpisů v oblasti příprav a řešení krizových situací,*“ uvedl při projednávání ústavního zákona v parlamentu ministr vnitra Jan Ruml. Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, 2. volební období, 15. schůze, 4. listopadu 1997, stenozáznam dostupný na psp.cz/eknih/1996ps/stenprot/015schuz/s015076.htm.

²⁷⁹ Parlament ČR, Poslanecká sněmovna, 2. volební období, tisk č. 282, důvodová zpráva.

dy. *Současný stav ve většině zemí střední a východní Evropy je takový, že zákonodárství tohoto typu buď chybí nebo je nedostatečné a neúplné.*²⁸⁰ Roli sehrála i účast ČR v širších bezpečnostních projektech, například v Partnerství pro mír.²⁸¹ Primární inspirací při přípravě zákona byly ústavní řády západoevropských členů vojenských struktur NATO. Důvodová zpráva totiž cituje ústavní úpravu bezpečnosti státu v Německu, Španělsku, Francii a Itálii. Nijak se však nehlásí k tomu, že by některá z těchto úprav byla přímou inspirací předkládaného ústavního zákona.²⁸² Ústavním zákonem o bezpečnosti byla zakotvena Bezpečnostní rada státu (čl. 9), která může být zřízena vládou při stavu ohrožení státu či válečném stavu a může být pověřena přípravou opatření k zajišťování bezpečnosti České republiky. Důvodová zpráva ukazuje, že vláda při přípravách ústavního zákona čerpala inspiraci v Německu, Španělsku a Francii s tím, že *„zvláštní orgány pro řízení bezpečnostních záležitostí jsou v převážné míře poradními orgány vlády, popř. prezidenta nebo krále“*.²⁸³ Obdobné řešení pak přijal i český ústavní zákon.

Pro úplnost se sluší uvést, že levicová opozice při projednávání normy v parlamentu používala některé komparativní argumenty. Poslanec Zdeněk Jičínský (ČSSD) poukazoval na ústavní pravidla v jiných evropských státech a kritizoval, že výjimečné stavy smí vyhlášovat pouze vláda.²⁸⁴ Jeho stranický kolega Pavel Dostál pak připomněl dění v Německu před několika desetiletími, kde se proti podobné úpravě demonstrovalo.²⁸⁵

Pavel Uhl konstatuje, že *„nepochybný podíl na intelektuálním procesu formulace návrhu ústavního zákona měla i inspirace západoevropskými bezpečnostními doktrínami, které v průběhu 90. let 20. století získaly odezvu v českém akademickém a odborném prostoru“*. Mělo jít zejména o koncepci takzvaného širšího pojetí bezpečnosti, které se v západních zemích rozvíjelo od 70. let.²⁸⁶ Lze uzavřít, že pro přijetí ústavního zákona o bezpečnosti byla stěžejní snaha České republiky stát se členem NATO, k čemuž potře-

²⁸⁰ Parlament ČR, Poslanecká sněmovna, 2. volební období, 1997, tisk č. 282, důvodová zpráva.

²⁸¹ RYCHETSKÝ, Pavel, LANGÁŠEK, Tomáš, HERC, Tomáš, MLSNA, Petr a kolektiv. *Ústava České republiky. Ústavní zákon o bezpečnosti České republiky. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 1138.

²⁸² Parlament ČR, Poslanecká sněmovna, 2. volební období, 1997, tisk č. 282, důvodová zpráva.

²⁸³ Ibid.

²⁸⁴ Parlament ČR, Poslanecká sněmovna, 2. volební období, 15. schůze, 4. listopadu 1997, stenozáznam dostupný na <https://www.psp.cz/eknih/1996ps/stenprot/015schuz/s015077.htm>.

²⁸⁵ Parlament ČR, Poslanecká sněmovna, 2. volební období, 15. schůze, 4. listopadu 1997, stenozáznam dostupný na <https://www.psp.cz/eknih/1996ps/stenprot/015schuz/s015077.htm>.

²⁸⁶ RYCHETSKÝ, LANGÁŠEK, HERC, MLSNA a kol., 2015, op. cit. sub 281, s. 1138–1139.

bovala důkladnější ústavní zakotvení procesů v případě ohrožení státu. Při přípravě samotného zákona se ústavodárce inspiroval úpravami ve starších členských státech NATO, aniž by však některou z nich (přinejmenším přiznaně) přímo převzal nebo transplantoval.

6.2.3. První novela Listiny základních práv a svobod

Listina základních práv a svobod je výrazně stálejším dokumentem než samotná Ústava ČR, přestože podmínky pro změnu jsou identické jako pro kteroukoli jinou součást ústavního pořádku. Ve své více než pětadvacetileté historii byla novelizována jedinkrát, a to **ústavním zákonem č. 162/1998 Sb.**, který prodloužil na dvojnásobek dobu, na kterou lze zadržet obviněného nebo podezřelého z trestného činu (čl. 8 odst. 3 Listiny). Novelu předložila skupina poslanců v čele s bývalým ministrem spravedlnosti Jiřím Novákem (ODS). Argumentovala tím, že během pouhých 24 hodin policejní orgány nedokážou poctivě shromáždit všechny potřebné důkazy: *„Prodloužení této lhůty na dvojnásobek umožní, aby všechny orgány činné v trestním řízení o zadržené osobě, proti níž je vedeno trestní stíhání, mohly daleko odpovědněji posoudit, zda taková osoba má být vzata do vazby, nebo zda původně učiněný závěr o existenci důvodů vazby pozbýl odůvodnění.“*²⁸⁷ Hlavní problém spočíval v tom, že lhůty stanovené čl. 8 Listiny jsou nepřekročitelné a jejich překročení nelze napravit. Stane-li se tak, zadržení se *„stane od počátku neoprávněným a zadržená osoba musí být okamžitě propuštěna na svobodu, byť by bylo zadržení původně sebevíc důvodné.“*²⁸⁸ Jelikož v některých případech nebylo možné dostát ústavním požadavkům, policejní orgány vyvinuly pochopitelnou, ale ústavně nepřijatelnou praxi, kdy se nejvýše přípustná doba k předvedení zajištěné osoby před soudce prodlužovala o dobu, po kterou byla osoba toliko předběžně zadržena (zajištěna) podle tehdy platného § 14 zákona o policii (č. 283/1991 Sb.). Příslušné ustanovení zrušil Ústavní soud nálezem Pl. ÚS 2/97 ze dne 2. července 1997, čímž si podle Tomáše Langáška o novelizaci Listiny *„svým způsobem předem řekl“*, neboť nastalá situace nebyla z hlediska udržení efektivity trestního řízení udržitelná.²⁸⁹

Předkladatelé se při vysvětlování návrhu opřeli o zahraniční zkušenosti a argumentovali, že *„lhůty zakotvené v článku 8 Listiny jsou jednoznačně nejkratší v porovnání s obdobnými lhůtami, které stanoví právní řády jiných zemí“*.²⁹⁰ Stejnou lhůtu jako tehdejší Česká republika znala Francie a Dánsko, avšak jejich ústavní normy současně stanovily podmínky, za kterých lze předběžné zadržení předcházející rozhodnutí o vazbě prodloužit. Největší skupinu pak podle důvodové zprávy představují *„ty evropské*

²⁸⁷ Parlament ČR, Poslanecká sněmovna, 2. volební období, 1998, tisk č. 371, důvodová zpráva.

²⁸⁸ WAGNEROVÁ, Eliška, ŠIMÍČEK, Vojtěch, LANGÁŠEK, Tomáš, POSPÍŠIL, Ivo a kolektiv. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 237.

²⁸⁹ *Ibid.*, s. 235–237.

²⁹⁰ Parlament ČR, Poslanecká sněmovna, 2. volební období, 1998, tisk č. 371, důvodová zpráva.

*státy, které připouštějí, aby o vazbě rozhodl soud nebo jiná k tomu zákonem zmocněná osoba ve lhůtě 3 dnů od zadržení“.*²⁹¹

Jasně vodítka přitom neposkytovaly ani závazky, jež pro Českou republiku vyplývají z mezinárodních dokumentů. Evropská úmluva o lidských právech v čl. 5 odst. 3 stanoví právo každého, kdo byl zatčen či jinak zbaven osobní svobody, aby byl ihned předveden před soudce nebo jinou úřední osobu zmocněnou zákonem k výkonu soudní pravomoci. Judikatura ESLP přitom tuto lhůtu vykládá dle důvodové zprávy tak, že *„zadržení nemá trvat déle než několik málo dnů. Předmětem kritiky se (...) stalo např. Švýcarsko, jehož některé kantony tolerovaly zadržení delší jak 6 dnů“.*²⁹² To ostatně odpovídá i soudobé realitě štrasburské rozhodovací praxe, podle níž *„lhůtu kratší než čtyři dny ESLP v zásadě akceptuje, a to i pokud jde o běžnou kriminalitu“* a naopak v jednom případě ze Spojeného království ESLP považoval *„lhůtu čtyř dnů a šesti hodin, po jejímž uplynutí byla zadržená osoba předvedena před soudce, za příliš dlouhou i při vědomí toho, že byla podezřelá z terorismu“.*²⁹³

Takřka stejnými slovy pak zástupce předkladatelů Jiří Novák odůvodnil návrh ústavního zákona i při jeho projednávání jak v Poslanecké sněmovně,²⁹⁴ tak v Senátu. V horní komoře ovšem novela narazila na odpor ústavně-právního výboru, jehož předseda Pavel Rychetský na plénu uvedl, že je nevhodné řešit nastalý problém změnou ústavního pořádku. Namísto by podle ÚPV byla spíše rozsáhlá revize trestního řádu, například s ohledem na německou praxi, která zná dva druhy vazby. To umožňuje, aby *„zásada, že rozhoduje soud a nikdo jiný o tom, že je omezena osobní svoboda na delší dobu než stanoví Ústava, byla dodržena, a při tom aby bylo možno vytvořit dostatečný časový prostor orgánům trestního řízení pro to, aby relevantní důkazy byly schopny opatřit“.* Rychetský konstatoval, že v čl. 8 Listiny se zakotvil princip nedotknutelnosti osoby, který *„se poprvé ve světě objevil na začátku 13. století ve Velké Británii, kde platí dodnes – princip, podle kterého bez souhlasu soudu nebo soudce nelze žádnou svobodnou osobu, žádného občana držet déle než 24 hodin“.* Senátor ODS Jiří Pavlov přitakal: *„Pokud stačí těch 24 hodin ve staré dobré Anglii, ve Velké Británii, může to stačit i v České republice.“* Senátor Jan Kavan (ČSSD) pak ale zopakoval argumentaci

²⁹¹ Parlament ČR, Poslanecká sněmovna, 2. volební období, 1998, tisk č. 371, důvodová zpráva.

²⁹² Parlament ČR, Poslanecká sněmovna, 2. volební období, 1998, tisk č. 371, důvodová zpráva.

²⁹³ KMEC, Jiří, KOSAŘ, David, KRATOCHVÍL, Jan a BOBEK, Michal. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2012, s. 508–509.

²⁹⁴ Parlament ČR, Poslanecká sněmovna, 2. volební období, 23. schůze, 25. března 1998, stenozáznam dostupný na psp.cz/eknih/1996ps/stenprot/023schuz/s023055.htm.

předkládajících poslanců, že navrhovaná novela je v souladu s mezinárodními závazky i s právem Evropské unie, kde „ve většině členských států stanovená lhůta se pohybuje kolem 3 dnů, v některých extrémnějších případech až do doby 6 dnů“.²⁹⁵

První novela Listiny základních práv a svobod nakonec hladce prošla oběma komorami parlamentu a účinnosti nabyla 1. ledna 1999. Důvody pro její přijetí vycházely z domácí praxe orgánů činných v trestním řízení, ale ústavodárce se při jejím schvalování ve značné míře ohlížel do jiných evropských států a do rozhodovací praxe mezinárodních soudů. Komparativní argumenty tedy byly využity pro prosazení a ospravedlnění ústavní změny, ale (minimálně výslovně) nebylo převzato žádné nové zahraniční řešení, nýbrž jen prodloužena již existující lhůta v domácím právním řádu na dvojnásobek.

²⁹⁵ Parlament ČR, Senát, 1. funkční období, 4. schůze, 12. června 1998, stenozáznam dostupný na www.senat.cz (<https://goo.gl/mBkZCp>).

6.2.4. Ústavní reakce na členství v Severoatlantické alianci

Česká republika v roce 1998 přistoupila k Severoatlantické smlouvě z Washingtonu (publikována byla pod č. 66/1999 Sb.) a o rok později se stala členem NATO. **Ústavní zákon č. 300/2000 Sb.** byl přijat proto, aby česká ústava lépe reflektovala povinnosti vyplývající z členství v této mezinárodní organizaci.²⁹⁶ Do jeho přijetí bylo k vyslání ozbrojených sil mimo území ČR potřeba souhlasu obou komor parlamentu (čl. 43 odst. 2 Ústavy), stejně jako pro pobyt cizích ozbrojených sil na českém území (čl. 39 odst. 3 Ústavy). Jenže se ukázalo, že natolik stoupla frekvence účasti českých vojáků na zahraničních cvičeních NATO a přeletů cizích vojenských letadel, že požadování předběžného souhlasu obou komor je v praxi obtížně realizovatelné.²⁹⁷ Poslanecká sněmovna i Senát proto začaly přijímat usnesení, která směřovala k tomu, aby tyto otázky v podstatě řešila vláda, aniž by k tomu však měla náležitě ústavní zmocnění. *„Cílem návrhu je (...) vymezit určité pravomoci vlády k rychlému operativnímu rozhodování, ovšem při zachování nezbytných ingerencí Parlamentu České republiky.“*²⁹⁸ Došlo k rozsáhlé novele čl. 43 Ústavy a předběžný souhlas parlamentu byl v některých případech nahrazen rozhodováním vlády s následným neprodleným informováním zákonodárského sboru.

Důvodová zpráva konstatovala, že zahraniční ústavy problematiku vysílání nebo přijímání vojsk na území vlastního státu obvykle výslovně neupravují: *„Bud' jsou mechanismy rozhodování v této oblasti upraveny prostým zákonem (Německo), nebo je tato záležitost ponechána na volné úvaze hlavě státu a vládě, při zachování politické odpovědnosti vlády před Parlamentem a trestní odpovědnosti hlavy státu a členů vlády (Francie).“*²⁹⁹ To ostatně potvrzuje i Jan Kysela, podle něž je zapojení parlamentu do tohoto typu rozhodování ve srovnání se zahraničními úpravami spíše výjimečné.³⁰⁰ Česká zkušenost je však poznamenána nacistickou a později sovětskou okupací, a proto se předkladatel poohlédl do Belgie a Dánska, v jejichž ústavách je tato otázka alespoň parciálně řešena: *„Dánská Ústava z roku 1953 ve svém čl. 19 sice vyžaduje souhlas Folketingu (parlamentu) k užití vojenské síly proti jinému státu, avšak jednak tento souhlas*

²⁹⁶ PAVLÍČEK a kol., 2015, op. cit. sub 252, s. 1061.

²⁹⁷ BAHÝLOVÁ, FILIP, MOLEK et al., 2010, op. cit. sub 265, s. 527–528.

²⁹⁸ Parlament ČR, Poslanecká sněmovna, 3. volební období, 2000, tisk č. 502, důvodová zpráva.

²⁹⁹ Ibid.

³⁰⁰ KLÍMA, Karel a kolektiv. *Komentář k Ústavě a Listině*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2005, s. 230. Cit. dle BAHÝLOVÁ, FILIP, MOLEK et al., 2010, op. cit. sub 265, s. 532.

*není nutný při jiném užití vojenských sil mimo území Dánského království, než je užití proti jinému státu, jednak si panovník (vláda) nemusí souhlas Folketingu vyžádat ani v případě obrany proti ozbrojenému útoku. Belgická Ústava z roku 1994 ve svém čl. 185 pamatuje na situace, kdy jsou postaveny cizí ozbrojené síly do služeb belgického státu, přecházejí přes jeho území nebo na něm pobývají, avšak umožňuje tyto situace řešit na základě zákona.*³⁰¹

Při projednávání návrhu v Poslanecké sněmovně žádné komparativní argumenty nezazněly, o něco zajímavější byla v tomto směru rozprava v horní komoře. Senátor Jiří Stodůlka (KDU-ČSL) uvedl, že mezi signatáři NATO není téměř žádná země, která by měla tak přísná pravidla týkající se pohybu vojsk, jako Česká republika.³⁰² Michael Žantovský (ODA) zdůraznil, že i „*ten nejznámější případ prezidentské demokracie, to znamená demokracie Spojených států, která více než 200 let s většími či menšími nedostatky funguje, právě tuto pravomoc svěřuje výhradně parlamentu*“. A senátor a místopředseda vlády Pavel Rychetský oponoval názorům, že by teprve nedávno přijatá Ústava neměla být novelizována po kouskách, nýbrž jediň komplexně: „*Žádná demokratická země není schopna komplexní revize ústavy. (...) Tuším, že v USA je buďto 29 nebo 32 dodatků k ústavě, v sousedním Německu k základnímu zákonu Spolkové republiky Německo bylo za velmi krátké období po druhé světové válce přijato kolem 70 dodatků a pozměňovacích návrhů. Prostě nedá se nic dělat.*“³⁰³

Česká ústavní úprava vojenských otázek byla před 1. prosincem 2000, kdy ústavní zákon č. 300/2000 Sb. nabyl účinnosti, ve srovnání se zahraničím až extrémně rigidní. Novela byla přijata z nutnosti zabezpečit plnění závazků plynoucích z členství v mezinárodní organizaci (NATO) a při té příležitosti její předkladatel hledal příklady podobných ústavních úprav ve vyspělých demokraciích. Ústavodárce nakonec přijal úpravu odlišnou (přísnější) od Belgie i Dánska, mimo jiné s odkazem na historii cizích vojsk na českém území. Ani zde tedy žádná zahraniční úprava přímo převzata nebyla, nicméně komparativní argumenty byly v průběhu legislativního procesu používány a na samotnou ústavní změnu byl vyvíjen určitý vnější tlak.

³⁰¹ Parlament ČR, Poslanecká sněmovna, 3. volební období, 2000, tisk č. 502, důvodová zpráva.

³⁰² Parlament ČR, Senát, 2. funkční období, 21. schůze, 4. srpna 2000, stenoáznam dostupný na [www.senat.cz \(https://goo.gl/z9mAFj\)](https://goo.gl/z9mAFj).

³⁰³ Parlament ČR, Senát, 2. funkční období, 21. schůze, 9. srpna 2000, stenoáznam dostupný na [www.senat.cz \(https://goo.gl/6qGwCQ\)](https://goo.gl/6qGwCQ).

6.2.5. Euronovela ústavy

Takzvaná **euronovela ústavy, tedy ústavní zákon č. 395/2001 Sb.**, představuje zásadní změnu ústavní úpravy suverenity českého státu, tedy jeho vztahu k mezinárodnímu právu a nadstátním integračním útvarům. Ve vztahu k mezinárodním smlouvám byl opuštěn historický princip dualismu i porevoluční kombinace dualismu a monismu. Priorita lidských práv a základních svobod vedla po pádu komunistického režimu k tomu, že byla vytvořena zvláštní kategorie mezinárodních smluv o lidských právech a základních svobodách, která byla inkorporována do českého právního řádu a nadřazena běžným zákonům.³⁰⁴ Pro tyto smlouvy tedy platilo pojetí monistické a pro ostatní smlouvy zůstalo tradiční pojetí dualistické. Toto řešení však vyvolávalo teoretické neshody i praktické obtíže, spočívající hlavně v „*konkurenci některých závazků z mezinárodních smluv s ustanoveními vnitrostátního práva, které tyto závazky již dříve do vnitrostátních předpisů promítly*“.³⁰⁵ Namísto této experimentální „třetí cesty“ se přijetím euronovely ústavy Česká republika jednoznačně **přiklonila k monistickému řešení**, srovnatelnému s moderním evropským standardem.³⁰⁶ To jasně deklarovala i důvodová zpráva: „*Na rozdíl od minulého režimu, který se zásadně střezil přímého vlivu mezinárodního práva ve vnitrostátních záležitostech, se nyní projevuje stále více nutnost opustit izolacionistickou koncepci celého vnitrostátního právního řádu, který mezinárodní právo sice připouští jako zvláštní a oddělený právní systém, ale popírá jeho přímé propojení s vnitrostátním právem.*“³⁰⁷

Lze říci, že hlavním důvodem přijetí euronovely byla situace, v níž se Česká republika komparativně vynacházela. „*Již nenajdeme v Evropě ani mezi členskými, ani mezi uchazečskými zeměmi z té naší skupiny jedinou zemi, která by ještě měla ústavní systém založený na duálním principu, ústavní systém neuznávající bezprostřední závaznost mezinárodního práva. Poslední zemí, která přijetím zásadních změn ústavy tento*

³⁰⁴ § 2 ústavního zákona č. 23/1991 Sb., kterým se uvozuje Listina základních práv a svobod. Toto řešení následně převzala i Ústava ČR v původním znění čl. 10.

³⁰⁵ PAVLÍČEK a kol., 2015, op. cit. sub 252, s. 346.

³⁰⁶ MALENOVSKÝ, Jiří. Euronovela Ústavy: „Ústavní inženýrství“ ústavodárce nebo Ústavního soudu či obou? In: KYSELA, J. (ed.) *Deset let Ústavy České republiky. Východiska, stav, perspektivy*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 179.

³⁰⁷ Parlament ČR, Poslanecká sněmovna, 3. volební období, 2000, tisk č. 884, důvodová zpráva.

model opustila, bylo Slovensko před třemi měsíci,“ odůvodnil předlohu místopředseda vlády Pavel Rychetský při projednávání novely v Poslanecké sněmovně.³⁰⁸

Jiří Malenovský připomíná okolnosti přípravy projektu euronovely, které se zásadně lišily od kabinetního a uspěchaného způsobu, jakým byla vypracována, diskutována a přijata samotná Ústava ČR v roce 1992: „*Prostor dostaly transparentnost, profesionalita, ale i zájmy opozičních politických stran.*“ Už v 90. letech byla identifikována slabá místa mezinárodního rozměru ústavy, pořádaly se k tomuto tématu vědecké konference, a nakonec byl představen komentovaný návrh ústavních změn, který výslovně vycházel z nové polské ústavy z roku 1997.³⁰⁹ Vláda vypracovala komplexní návrh novely ústavy v mezinárodní, evropské a bezpečnostní oblasti, ten však 8. června 1999 zamítla Poslanecká sněmovna již v prvním čtení.³¹⁰ V roce 2000 byla zřízena pracovní komise vlády za předsednictví Pavla Rychetského. Byli do ní přizváni dva zástupci za každý poslanecký i senátorský klub a byla orientována výlučně na „*rehabilitaci jejího mezinárodního rozměru a na úpravu rámce potřebného pro vstup státu do Evropské unie*“.³¹¹ Po šesti schůzích během třinácti měsíců komise vypracovala návrh změn ústavy o jedenácti bodech, jenž po určitých dílčích úpravách získal výraznou podporu v obou komorách parlamentu a nabyl účinnosti 1. června 2002.

Komparativní argumenty se objevovaly i odůvodnění dílčích bodů euronovely. Za prvé byla v čl. 1 odst. 2 Ústavy zakotvena obecná zásada, že „*Česká republika dodržuje závazky, které pro ni vyplývají z mezinárodního práva.*“ Podle důvodové zprávy se jednalo o přímou inspiraci dvěma nejnovějšími evropskými ústavami – polské z roku 1997 (čl. 9) a švýcarské z roku 1999 (čl. 5 odst. 4). Nešlo přitom o jedinou zmínku srovnávající českou situaci se zahraničím: „*Ústava bude ukládat všem orgánům veřejné moci, aby ve své činnosti dbaly norem mezinárodního práva a mezinárodních závazků České republiky, což neznamená, že je mají stejně aplikovat jako prameny práva ve formálním smyslu (to je spíše ojedinělý případ Německa). Touto konstrukcí se rozšiřuje a zpřesňuje pojem právního státu, neboť se výslovně stvrzuje vázanost státu nejen jeho právem vlastním, nýbrž také mezinárodním.*“³¹²

³⁰⁸ Parlament ČR, Poslanecká sněmovna, 3. volební období, 35. schůze, 6. dubna 2001, stenozáznam dostupný na <http://www.psp.cz/eknih/1998ps/stenprot/035schuz/s035135.htm>.

³⁰⁹ MALENOVSKÝ, Jiří. Euronovela Ústavy ČR v pěti obrazech. In: GERLOCH, A., KYSELA, J. (eds.) *20 let Ústavy České republiky. Ohlédnutí zpět a pohled vpřed*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 186.

³¹⁰ Parlament ČR, Poslanecká sněmovna, 3. volební období, 1999, tisk č. 208.

³¹¹ MALENOVSKÝ, 2013, op. cit. sub 309, s. 187.

³¹² Parlament ČR, Poslanecká sněmovna, 3. volební období, 1999, tisk č. 884, důvodová zpráva.

Za druhé byl novelizován čl. 10 Ústavy, který zakotvil monistický princip slovy, že vyhlášené mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal parlament souhlas a jimiž je Česká republika vázána, jsou součástí právního řádu. Zároveň stanovil jejich **aplikační přednost před zákonem**. Došlo tím k výraznému rozšíření věcné působnosti čl. 10 Ústavy, který se do té doby vztahoval jen na zvláštní kategorii mezinárodních smluv o lidských právech a základních svobodách.³¹³ Ústavodárce komparoval situaci v různých evropských zemích a zdůraznil přitom zřetelnou tendenci vstřícně přejímat mezinárodní závazky do vnitrostátního práva: „*Francie, Řecko, Belgie, Lucembursko, Švýcarsko či Polsko pokládají mezinárodní smlouvy za pramen právních norem nadzákonné povahy. Do této skupiny států se podle nové právní úpravy výslovně a jednoznačně zařadí i Česká republika. (...) Řada jiných států jako například Německo, Maďarsko, zčásti Rakousko, Itálie, Spojené království, přejímá mezinárodní smlouvy formou zákona; v praxi mívají před vnitrostátním zákonodárstvím zpravidla přednost. (...) Některé státy přiznávají mezinárodním smlouvám potenciálně až nadústavní nebo ústavní charakter. To platí např. pro monistické pojetí v Nizozemí nebo pro dualistické pojetí v Rakousku (záleží zde na hierarchickém postavení recepční normy).*“³¹⁴

Tento takřka ústavní charakter měly podle původní úpravy čl. 10 a 87 Ústavy v České republice **mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách**, například kvůli kvalifikované většině pro jejich přijetí (čl. 39 odst. 4 Ústavy), absenci kontroly ústavnosti a vázanosti Ústavního soudu.³¹⁵ Euronovela jejich privilegované postavení zrušila, k nelibosti Ústavního soudu. Ten dle dosavadního znění čl. 87 odst. 1 písm. a) Ústavy mohl zrušit zákon, pokud byl v rozporu s ústavním zákonem nebo mezinárodní smlouvou podle čl. 10, tedy chránící lidská práva a základní svobody. Tato druhá kategorie po euronovele zmizela a zůstalo jediné měřítko ústavnosti – soulad s ústavním pořádkem České republiky. Ústavní soud si musel zodpovědět otázku, zda jsou pro něj mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách i nadále referenčním hlediskem posuzování vnitrostátního práva v řízení o kontrole norem, anebo tomu tak není.³¹⁶ Tuto otázku plénem Ústavního soudu v nálezu Pl. ÚS 36/01 (který se věcně týkal zákona o konkurzu a vyrovnání) zodpovědělo pozitivně, dle zpravodaje

³¹³ PAVLÍČEK a kol., 2015, op. cit. sub 252, s. 350.

³¹⁴ Parlament ČR, Poslanecká sněmovna, 3. volební období, 2000, tisk č. 884, důvodová zpráva.

³¹⁵ Ibid.

³¹⁶ HOLLÄNDER, Pavel. Dotváření Ústavy judikaturou Ústavního soudu. In: KYSELA, J. (ed.) *Ústava České republiky. Vznik, vývoj a perspektivy*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 131.

nálezu Holländera upřednostnilo teleologický výklad před výkladem jazykovým.³¹⁷ Ústavní soud extenzivně vyložil čl. 112 Ústavy tak, že součástí ústavního pořádku jsou i ratifikované a vyhlášené mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách, a tedy dle čl. 87 odst. 1 písm. a) Ústavy mohou být referenčním kritériem při posuzování ústavnosti zákonů.³¹⁸ Jinak řečeno, před Ústavním soudem se lze i nadále dovolávat práv těmito smlouvami garantovaných.

Euronovela rovněž zavedla nové řízení před Ústavním soudem, jenž podle čl. 87 odst. 2 provádí **preventivní kontrolu ústavnosti některých mezinárodních smluv**, konkrétně těch podle čl. 10a a čl. 49 Ústavy. Podle důvodové zprávy jde o řešení po vzoru „především Spolkové republiky Německo, Francie, Španělska, Portugalska a Polska“.³¹⁹ Předběžná kontrola ústavnosti mezinárodních smluv má „zajišťovat respektování základních ústavních hodnot, jejichž změna je podle čl. 9 odst. 2 Ústavy nepřipustná“.³²⁰

Druhou klíčovou změnou po přenastavení vztahu vnitrostátního a mezinárodního práva bylo takzvané **integrační ustanovení** neboli umožnění postoupení výkonu některých svrchovaných pravomocí na mezinárodní organizaci nebo instituci. Stalo se tak novým čl. 10a Ústavy. „Navrhovaná úprava se inspirovává metodou, kterou využilo Polsko ve své Ústavě z roku 1997. Také Rakousko v čl. 9 Ústavy postupovalo obdobně,“ uvádí důvodová zpráva.³²¹ Smlouva o přistoupení České republiky a dalších zemí k Evropské unii byla uzavřena 16. dubna 2003 (publikována pod č. 44/2004 Sb. m. s.). O přistoupení k EU rozhodli občané v červnu 2003 v referendu, které se konalo na základě ústavního zákona č. 515/2002 Sb.³²² V parlamentu ale neprošla navrhovaná úprava, která by stanovila vnitrostátní účinky evropského práva. Navrhované znění čl. 10b znělo, že žádnou součástí právního řádu „nelze vykládat a používat způsobem neslučitelným se závazky vyplývajícími z členství České republiky v mezinárodní instituci podle čl.

³¹⁷ Ibid., s. 132.

³¹⁸ Nález Ústavního soudu Pl. ÚS 36/01 ze dne 25. 6. 2002 (č. 403/2002 Sb.): „Žádnou novelu Ústavy nelze interpretovat v tom smyslu, že by jejím důsledkem bylo omezení již dosažené procedurální úrovně ochrany základních práv a svobod. (...) Ústavní zakotvení všeobecné inkorporační normy, a tím překonání dualistické koncepce vztahu práva mezinárodního a práva vnitrostátního, nelze interpretovat ve smyslu odstranění referenčního hlediska ratifikovaných a vyhlášených mezinárodních smluv o lidských právech a základních svobodách pro posuzování vnitrostátního práva Ústavním soudem, a to s derogačními důsledky.“

³¹⁹ Parlament ČR, Poslanecká sněmovna, 3. volební období, 2000, tisk č. 884, důvodová zpráva.

³²⁰ BAHÝŤOVÁ, FILIP, MOLEK et al., 2010, op. cit. sub 265, s. 1171.

³²¹ Parlament ČR, Poslanecká sněmovna, 3. volební období, 2000, tisk č. 884, důvodová zpráva.

³²² PAVLÍČEK a kol., 2015, op. cit. sub 252, s. 356.

10a“.³²³ To by v praxi znamenalo zakotvení principu přednosti evropského práva v českém ústavním pořádku. Nakonec však euronovela účinky integračních smluv výslovně neupravila.³²⁴

K žádné další ústavní úpravě ve vztahu k mezinárodnímu právu a právu EU od té doby nedošlo, na druhou stranu tento poměr není bez komplikací. Jen se z parlamentu přesunul na Ústavní soud, jehož judikatura ke vztahu vnitrostátního a evropského práva prošla určitými peripetemi. Konkrétně jde o šest nálezů – „cukerné kvóty“ (Pl. ÚS 50/04), „eurozatykač“ (Pl. ÚS 66/04), „léková vyhláška“ (Pl. ÚS 36/05), „Lisabon I“ (Pl. ÚS 19/08), „Lisabon II“ (Pl. ÚS 29/09) a „slovenské důchody“ (Pl. ÚS 5/12).³²⁵

Je patrné, že Česká republika zůstává obezřetná a není ochotna měnit ústavu kvůli závazkům z mezinárodního či evropského práva.³²⁶ Připomenout lze hlavně situaci kolem **evropského zatýkacího rozkazu**, což bylo rámcové rozhodnutí Rady EU č. 2002/584 ze dne 13. června 2002, přijaté v reakci na teroristické útoky 11. září 2001. Ve jménu zlepšení předávání pachatelů trestných činů mezi členskými státy EU byl prolomen princip, že občan nemůže být nucen k opuštění své vlasti. Vláda navrhla přidání nového odstavce do čl. 14 Listiny, který by zněl: „*Občan může být vydán členskému státu Evropské unie k trestnímu stíhání nebo k výkonu trestu odnětí svobody, pokud to vyplývá ze závazků České republiky jako členského státu Evropské unie, které nelze omezit ani vyloučit.*“³²⁷ Obdobně své ústavy změnila řada členských států EU, například Portugalsko zakotvilo výjimku ze zákazu deportace portugalských občanů pro naplnění pravidel spolupráce v trestních věcech na evropské úrovni. Poslanecká sněmovna ale novelu Listiny zamítla a vláda tak novelizovala jen trestní předpisy (zákony č. 537/2004 Sb. a 539/2004 Sb.).

Skupina poslanců a skupina senátorů posléze napadla ty pasáže trestního řádu, které umožňovaly předat českého občana do jiného členského státu EU, dle jejich názoru odporující čl. 14 odst. 4 Listiny.³²⁸ Ústavní soud však v nálezu Pl. ÚS 66/04 ze 3. května 2006 toto ustanovení „*vyložil eurokonformním způsobem a shledal, že napadená zákonná ustanovení s ním nejsou v rozporu (...) a že k implementaci eurozatykače neby-*

³²³ Parlament ČR, Poslanecká sněmovna, 3. volební období, 2000, tisk č. 884, důvodová zpráva.

³²⁴ MALENOVSKÝ, 2013, op. cit. sub 309, s. 204.

³²⁵ PAVLÍČEK a kol., 2015, op. cit. sub 252, s. 1107–1128.

³²⁶ Ibid., s. 349.

³²⁷ Parlament ČR, Poslanecká sněmovna, 4. volební období, 2003, tisk č. 513.

³²⁸ WAGNEROVÁ, ŠIMÍČEK, LANGÁŠEK, POSPÍŠIL a kol., 2012, op. cit. sub 288, s. 360.

la změna Listiny nutná“.³²⁹ Ústavní soud se v nálezu zabýval řadou zahraničních úprav a citoval také judikaturu jiných evropských ústavních soudů (detailněji viz dále). Tato epizoda je příkladem, kdy český ústavní pořádek nebyl změněn, přestože změněn být mohl a dle některých názorů být změněn i měl.

³²⁹ Ibid, s. 360–361.

6.2.6. Změna hlavního cíle činnosti České národní banky

Ústavní zákon č. 448/2001 Sb. s účinností od 1. ledna 2002 novelizoval čl. 98 Ústavy a změnil hlavní cíl činnosti České národní banky z **péče o měnovou stabilitu na péči o cenovou stabilitu**. Šlo o reakci na předchozí legislativní vývoj, kdy tutéž změnu zavedl zákon č. 442/2000 Sb., který novelizoval zákon o České národní bance (č. 6/1993 Sb.).³³⁰ Text čl. 98 Ústavy však zůstal beze změny, příslušný návrh na vypuštění hlavního cíle ČNB coby součásti širší novely ústavy byl ale v Poslanecké sněmovně ve 2. čtení zamítnut.³³¹ Přijatou novelou zákona o ČNB se podle Jana Filipa dvě největší politické strany (ČSSD a ODS) pokusily „redefinovat postavení ČNB cestou obvyčejného zákona“.³³² Hlavním účelem novely sice bylo harmonizovat zákon o ČNB s evropským právem, při projednávání v Poslanecké sněmovně však byla přijata řada pozměňovacích návrhů poslanců ODS, které omezovaly nezávislost ČNB. Tato strana, a zvláště její předseda Václav Klaus, totiž centrální bance vytýkali nedostačenu kooperaci s vládou v průběhu roku 1997.³³³ Zejména šlo o to, že vláda byla postavena vedle bankovní rady ČNB jako rovnoprávný činitel při určování inflačního cíle a režimu kurzu české měny. To Ústavní soud shledal jako rozporné s principem nezávislosti centrální banky a příslušné pasáže na návrh prezidenta republiky nálezem Pl. ÚS 59/2000 zrušil: „*Není sporu o tom, že do činnosti České národní banky lze zasahovat zákonem, tento zákon však nesmí být v rozporu s obsahem hlavního cíle této banky.*“ Ústavní soud rovněž odmítl argumentaci, že cenová stabilita je součástí stability měnové.³³⁴

Vláda později navrhla znovu vypustit pasáž o měnové stabilitě, jak odůvodnil místopředseda vlády Pavel Rychetský: „*Podle primárního práva Evropských společenství mluvíme o EMU neboli o Evropské měnové unii a působnosti Evropské centrální banky. Je stanoven hlavní cíl činnosti, ať již evropské, nebo národních cedulových bank pro oblast jinou než měnovou. Je to mimo jiné proto, že je možné, že i Česká republika se stane nejenom členem Evropských společenství, ale i členem Evropské měnové unie, a její banka tedy nebude emitovat měnu, nebude měnovou bankou, nýbrž bankou, která bude zajišťovat ten hlavní cíl, který dnes stanoví evropské komunitární právo pro ná-*

³³⁰ PAVLÍČEK a kol., 2015, op. cit. sub 252, s. 1050.

³³¹ Parlament ČR, Poslanecká sněmovna, 3. volební období, 2000, tisk č. 541.

³³² BAHÝLOVÁ, FILIP, MOLEK et al., 2010, op. cit. sub 265, s. 1353.

³³³ CHRASTILOVÁ, Brigita, MIKEŠ, Petr. *Prezident republiky Václav Havel a jeho vliv na československý a český právní řád*. Praha: ASPI, 2003, s. 157.

³³⁴ Nález Ústavního soudu Pl. ÚS 59/2000 ze dne 20. června 2001 (č. 278/2001 Sb.).

rodní banky členských států. Tímto hlavním cílem je cenová stabilita.“³³⁵ Senát přijal pozměňovací návrh, který do ústavy zakotvil péči o cenovou stabilitu jako hlavní cíl České národní banky. „Pokud má ustanovení o České národní bance v ústavě nadále zůstat, je nesystémové vypouštět z něho hlavní cíl této instituce. Ten totiž tvoří základ působnosti České národní banky a neměl by proto být oddělován od dalších ústavních ustanovení charakterizujících tuto banku. Z hlediska našeho ústavního práva je irrelevantní, že ve většině členských států Evropské unie není národní ústřední banka předmětem ústavní právní úpravy, a pokud naše ústava ustanovení o České národní bance obsahuje, mělo by být komplexní, a to je i názor Senátu,“ odůvodnil to senátor Jiří Stodůlka (KDU-ČSL).³³⁶ Poslanecká sněmovna ústavní zákon v této podobě nakonec schválila.

Podle důvodové zprávy i vyjádření zástupců vlády při projednávání návrhu ústavního zákona v parlamentu je zřejmé, že **cílem bylo přizpůsobit ústavní zakotvení České národní banky připravovanému členství České republiky v EU.**³³⁷ K tomu Michal Tomášek uvádí, že „evropské pojetí orientace na centrální banky na cenovou stabilitu je nepochybně modernější než naše dřívější pojetí její orientace na stabilitu měnovou“.³³⁸ Možná podstatnějším důsledkem ale bylo vynětí měnové problematiky z ústavy, což zjednodušilo cestu pro přijetí společné evropské měny: „Vstup do eurozóny bude (...) problémem zákonodárce, nikoli ústavodárce.“³³⁹

³³⁵ Parlament ČR, Poslanecká sněmovna, 3. volební období, 28. schůze, 20. října 2000, stenozáznam dostupný na <https://www.psp.cz/eknih/1998ps/stenprot/028schuz/s028133.htm>.

³³⁶ Parlament ČR, Poslanecká sněmovna, 3. volební období, 43. schůze, 27. listopadu 2001, stenozáznam dostupný na <https://www.psp.cz/eknih/1998ps/stenprot/043schuz/s043016.htm>.

³³⁷ „Navržená novela Ústavy České republiky nepřimo souvisí s právem Evropských společenství v tom smyslu, že (...) uvádí hlavní cíl činnosti České národní banky, tj. zabezpečovat cenovou stabilitu, do souladu s požadavkem Smlouvy o založení Evropských společenství a Protokolu o Statutu Evropského systému ústředních bank a Evropské ústřední banky, připojeného k této smlouvě, zatímco stávající dikce čl. 98 odst. 1 Ústavy České republiky (...) by nebyla v souladu ani s tímto požadavkem práva Evropských společenství.“ Parlament ČR, Poslanecká sněmovna, 3. volební období, 2000, tisk č. 694, důvodová zpráva.

³³⁸ TOMÁŠEK, Michal. Ústavní pojetí centrální banky – dynamika tvorby a výkladu čl. 98 Ústavy ČR. In: KYSELA, J. (ed.) *Deset let Ústavy České republiky. Východiska, stav, perspektivy*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 382.

³³⁹ BAHÝLOVÁ, FILIP, MOLEK et al., 2010, op. cit. sub 265, s. 1362.

6.2.7. Ústavní reakce na zrušení předčasných voleb v roce 2009

Ústava ČR v původním znění čl. 35 konstruovala Poslaneckou sněmovnu jako takřka nerozpustitelnou: „*Úmyslem ústavodárce patrně bylo umožnit rozpuštění zákonodárného sboru především jednak v případech naprostého ochromení jeho funkce (...), jednak v případech, kdy Sněmovna svým nekonáním znemožňuje řádné fungování výkonné moci, jednak dlouhotrvající neschopnost Sněmovny shodnout se na složení vlády, jednak zjevná neochota rozhodnout se, zda bude či nebude podporovat klíčovou zákonodárnou iniciativu vlády a zda tedy umožní práci vlády, nebo ji donutí k demisi.*“³⁴⁰ Takové řešení bylo v parlamentním systému velmi neobvyklé a jeho výsledkem bylo další oslabení vlády na úkor takřka nerozpustitelné Poslanecké sněmovny.³⁴¹ Výsledkem bylo, že se institut rozpuštění Poslanecké sněmovny nevyužíval a politické krize se řešily přijímáním jednorázových ústavních zákonů (č. 69/1998 Sb. a č. 195/2009 Sb.) o zkrácení volebního období Poslanecké sněmovny. Prezident republiky následně vyhlásil předčasné volby. Ve druhém případě však ústavní zákon napadl poslanec Miloš Melčák u Ústavního soudu ten mu nálezem Pl. ÚS 27/09 z 10. září 2009 vyhověl a ústavní zákon prohlásil za protiústavní.³⁴²

V návaznosti na neklidnou politickou atmosféru v důsledku předčasných voleb byl relativně rychle přijat **ústavní zákon č. 319/2009 Sb.** Nové znění čl. 35 odst. 2 Ústavy přikazuje prezidentu republiky, aby rozpustil Poslaneckou sněmovnu, pokud se na tom usnese třípětinovou většinou všech svých členů. Této možnosti bylo poprvé využito roku 2013 po pádu vlády Petra Nečase.³⁴³ Senátní návrh ústavního zákona existoval již několik let, Stálá komise Senátu pro Ústavu ČR a parlamentní procedury jej vypracovala již v roce 2001, a po nálezů Ústavního soudu ve věci poslance Melčáka byl „*vytažen ze šuplíku*“.³⁴⁴ Deklarovaným cílem bylo „*rozpracovat existující institut rozpuštění Poslanecké sněmovny, a nikoliv zavádět do našeho ústavního systému instituty nové, jako např. zkrácení volebního období samostatným rozhodnutím Poslanecké sněmovny*“.³⁴⁵ Konkrétní zahraniční inspirace sice zmíněny nebyly, ale díky této ústavní změně se Česká republika přiblížila klasickým vztahům nejvyšších ústavních orgánů

³⁴⁰ WINTR, Jan. Desáté září českého ústavního systému. *Jurisprudence*, 2010, č. 1, str. 4–17.

³⁴¹ PAVLÍČEK a kol., 2015, op. cit. sub 252, s. 731.

³⁴² Ibid., s. 731–732.

³⁴³ Ibid., s. 732.

³⁴⁴ BAHÝLOVÁ, FILIP, MOLEK et al., 2010, op. cit. sub 265, s. 449.

³⁴⁵ Parlament ČR, Poslanecká sněmovna, 5. volební období, 2006, tisk č. 16, důvodová zpráva.

v parlamentních formách vlády, kdy je možné parlament, respektive jeho dolní komoru, rozpustit prakticky kdykoliv. Podobné řešení ostatně znala i Ústavní listina z roku 1920.³⁴⁶

³⁴⁶ PAVLÍČEK a kol., 2015, op. cit. sub 252, s. 731.

6.2.8. Zavedení přímé volby prezidenta republiky³⁴⁷

Šesté volební období Poslanecké sněmovny bylo velmi bohaté na pokusy o změnu ústavy. V období 2010–2013 napočítáme 26 sněmovních tisků pozměňujících předpisy ústavního pořádku, většinou samotnou Ústavu. Legislativní proces nicméně zdárně dokončily jen čtyři, přičemž dva z nich jsou ústavní jen po formální stránce – přejmenování kraje Vysočina (č. 135/2011 Sb.) a změna státních hranic s Rakouskem (č. 235/2012 Sb.). Další dvě změny zasáhly přímo do textu Ústavy – jednak omezení imunity zákonodárců (č. 98/2013 Sb., podrobněji v části

³⁴⁷ Tato kapitola je upravenou a doplněnou verzí sborníkového příspěvku LÉKO, Kristián. Zahraniční inspirace při změnách ústav. In: WINTR, J., ANTOŠ, M. (eds.) *Ústavní právo v mezinárodním kontextu*. Praha: PF UK, 2013, s. 7–16.

6.2.9. Omezení imunity poslanců, senátorů), jednak **ústavní zákon č. 71/2012 Sb., který v České republice zavedl přímou volbu prezidenta republiky**. Jan Kudrna tuto změnu považuje za „největší ústavní otázku, která byla v České republice od doby jejího vzniku v roce 1993 otevřena“.³⁴⁸ Tento ústavní zákon vyvolal v odborných kruzích diskusi, jejímž předmětem byl (vedle kvalit a nedostatků ústavního zákona a jeho prováděcího zákona č. 275/2012 Sb.) rovněž současný přístup k ústavním změnám v České republice.

Politolog Michal Kubát shrnul argumenty, užívané na podporu přímé volby hlavy státu: (a) Prezident získá větší legitimitu. (b) Prezident bude osobností nezávislou na politických stranách. (c) Zvýší se politická participace občanů. (d) Prezident bude hrát integrující roli ve společnosti. (e) Zamezí se nebezpečí patové situace, že dlouhodobě není možné zvolit prezidenta. (f) Ve většině zemí již přímá volba hlavy státu existuje. (g) Přímou volbu si přeje většina občanů.³⁴⁹ Se všemi argumenty se přitom Kubát vypořádal s tím, že není příznivcem přímé volby prezidenta republiky v České republice, neboť jde o populistický a nesystémový požadavek, který je zbytečný a nevhodný.³⁵⁰

Vláda premiéra Petra Nečase návrh v důvodové zprávě podpořila dvěma argumenty. Za prvé, novela má prohloubit účast občanů na správě věcí veřejných tím, že budou přímo rozhodovat o obsazení úřadu prezidenta. A za druhé, přímou volbu prezidenta „si podle průzkumů veřejného mínění dlouhodobě přeje většina občanů“.³⁵¹ Argumentem pro zavedení přímé volby byla rovněž kritika stávající podoby volby prezidenta. Zvláště negativní dojem zanechala poslední nepřímá volba v roce 2008, kdy byl v přímém přenosu televizních kamer podruhé zvolen prezidentem Václav Klaus.³⁵² Otázkou však dodnes zůstává, zda by byla nestačila úprava organizačních a procesních parametrů nepřímé volby (například přijetím zákona o zásadách jednání a styku obou komor mezi sebou jakož i navenek, předvídaného čl. 40 Ústavy) namísto rozsáhlé ústavní změny, která nebyla dostatečně kvalitně promyšlena a odůvodněna. V podstatě

³⁴⁸ KUDRNA, Jan. Přímá volba prezidenta – konec cesty trvající 23 let. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*. 2012, roč. 2011, č. 4, s. 9.

³⁴⁹ KUBÁT, Michal. Přímá volba prezidenta v České republice? In: KYSELA, J. (ed.) *Deset let Ústavy České republiky. Východiska, stav, perspektivy*. Praha: Eurolex Bohemia 2003, s. 307–312.

³⁵⁰ *Ibid.*, s. 313.

³⁵¹ Parlament ČR, Poslanecká sněmovna, 8. volební období, tisk č. 415, důvodová zpráva.

³⁵² Špatný dojem veřejnosti ze společné schůze obou komor výstižně vyjádřil senátor Petr Pithart: „Lidé přestávkám a přerušování a odročování nerozuměli a neuměli je chápat jinak než jako nekalé vytváření prostoru pro všelijaké vyjednávače, dohazovače, naháněče, vyděrače, úplatkáře.“ Parlament ČR, Senát, 17. schůze, 8. února 2012, dostupné na [www.senat.cz \(http://tinyurl.com/primavolba-senat\)](http://tinyurl.com/primavolba-senat).

totiž nezazněl jediný silný argument, který by odůvodňoval vhodnost či dokonce nutnost zavedení přímé volby, a to především ve vztahu ke specifickému postavení a roli prezidenta republiky v ústavním systému coby reprezentanta státu, garanta řádu a moderátora politických sporů.³⁵³ Podle Marka Antoše má ústavní zákon č. 71/2013 Sb. na postavení prezidenta „zásadní vliv“, poněvadž v důsledku jeho přijetí „odpadly obecné argumenty, které dosud zdůvodňovaly spíše restriktivní výklad všech jeho ústavních pravomocí“.³⁵⁴ Stálá komise Senátu pro Ústavu České republiky a parlamentní procedury před projednáním vládního návrhu uspořádala anketu mezi šestnácti ústavními experty,³⁵⁵ z nichž pouze tři (Aleš Gerloch, Zdeněk Koudelka a Radovan Suchánek) považovali přímou volbu za důvodnou a žádoucí. Stanoviska ostatních akademiků byla více či méně kritická, zejména z důvodů dalšího oslabování vlády a možného vzniku „prezidentské moci“.³⁵⁶ Sama komise ve svém stanovisku konstatuje, že přímá volba prezidenta hrozí rozkolísáním celého ústavního systému, přičemž však nepředstavuje řešení žádného z problémů, s nimiž se potýká.³⁵⁷

Vláda se při odůvodňování ústavní změny opřela o komparativní analýzu, tedy výše zmíněný argument, že ve většině evropských zemí již přímá volba prezidenta existuje: „V řadě demokratických států Evropy a světa je prezident volen přímo občany, a to i v zemích, jejichž ústavní zřízení je uspořádáno ve formě parlamentní republiky. K takovým státům patří např. Rakousko, Irsko, Island, Finsko a Portugalsko. Ve střední a východní Evropě došlo od počátku 90. let 20. století k zavedení přímé volby prezidenta v naprosté většině států, např. na Slovensku, v Polsku, v Litvě, ve Slovinsku, v Chorvatsku, v Rumunsku a v Bulharsku.“³⁵⁸ Podle ministra spravedlnosti Jiřího Pospíšila (ODS) se při přípravě návrhu vycházelo z komparativních zkušeností: „Podíváme-li se na republiky, pak v rámci EU ve 12 zemích probíhá přímá volba hlavy státu oproti 8 zemím, kde probíhá nepřímá volba. (...) Podíváme-li se zvláště na země tzv. postkomu-

³⁵³ WINTR, Jan. *Principy českého ústavního práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015, s. 67.

³⁵⁴ ANTOŠ, Marek. Pravomoci prezidenta republiky po zavedení přímé volby. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*. 2012, roč. 2011, č. 4, s. 40–41.

³⁵⁵ Expertní posudky nebyly publikovány, jsou nicméně dostupné v archivu Senátu. Mně je laskavě poskytl tajemník komise Jan Kysela.

³⁵⁶ Parlament České republiky, Senát, 8. funkční období, stanovisko Stálé komise Senátu pro Ústavu České republiky a parlamentní procedury k návrhu ústavního zákona, kterým se mění ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů (senátní tisk č. 262), příloha 9. usnesení ze 12. schůze, 31. 1. 2012, dostupné na <http://www.senat.cz/xqw/webdav/pssenat/original/63344/53507>.

³⁵⁷ Ibid.

³⁵⁸ Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, 8. volební období, tisk č. 415, důvodová zpráva.

nistického bloku, tak většina z nich zavedla (...) přímou volbu hlavy státu. Naposledy tuto změnu provedlo Slovensko. (...) Chci k tomu obecně říci, že způsob volby hlavy státu, tzn. přímá nebo nepřímá volba, neovlivňuje to, zda se jedná o z hlediska výkonu moci prezidentský, poloprezidentský a nebo parlamentní systém výkonu veřejné moci.³⁵⁹ Předkladatelé v průběhu legislativního procesu argumentovali zkušenostmi, jež mají s přímou volbou hlavy státu jiné evropské parlamentní republiky. Měly dokázat, že změna způsobu volby hlavy státu nic nezmění na podobě české parlamentní demokracie, protože Slovensko nebo Rakousko se po zavedení přímé volby nestaly poloprezidentskými nebo prezidentskými systémy. Jinými slovy, komparativní argumenty měly určitou chlácholivou funkci.

Na druhou stranu, při projednávání návrhu ústavního zákona v Senátu užilo komparativní argumenty několik senátorů, ale s opačným znaménkem než předkladatelé. Tomáš Grulich (ODS) vyjmenoval několik přímo zvolených prezidentů, kteří by mohli sloužit jako odstrašující příklady – Paul von Hindenburg v Německu, Mahmúd Ahmadínežád v Íránu nebo Rolandas Paksas v Litvě.³⁶⁰ Senátorka Soňa Paukrtová zase odmítla názor, že by přímá volba znamenala větší demokratičnost ústavního a politického systému.³⁶¹

Srovnávací analýza ale musí být vždy prováděna důsledně. Nestačí pouhé konstatování, že zavedení přímé volby v jiných evropských státech s parlamentní formou vlády nevedlo k přílišnému posílení postavení prezidenta a nezpůsobilo danému systému obtíže. To sice může být pravda, ale situaci v těchto zemích je potřeba zkoumat komplexně, protože ústavy zhusta odrážejí specifika domácí politiky a národní povahy.³⁶² Předkladatelé za dvě „vzorové“ země pro Českou republiku zvolili sousední státy, Rakousko a Slovensko. V Rakousku je vzdor přímé volbě i vstřícné ústavní úpravě faktické postavení prezidenta relativně slabé. Důvodem je desítky let trvající vláda velké koalice, disponující pohodlnou většinou v parlamentu. Toto aranžmá rakouské preziden-

³⁵⁹ Parlament České republiky, Senát, 17. schůze, 8. února 2012, stenozáznam dostupný na www.senat.cz (<http://tinyurl.com/primavolba-senat>).

³⁶⁰ „Nejlepším příkladem je Litva. Ta se kolem roku 2000 dostala do velmi podobné situace, společnost byla tzv. otrávená z politiky a mysleli si, že je vytrhne jedině – přímá volba prezidenta. Proto zřídili s velkou slávou přímou volbu prezidenta a v roce 2003 byl zvolen (...) Rolandas Paksas, který tam byl jenom rok a půl, protože bylo zjištěno, že byl zvolen za podpory ruské mafie.“ Parlament České republiky, Senát, 17. schůze, 8. února 2012, stenozáznam dostupný na www.senat.cz (<http://tinyurl.com/primavolba-senat>).

³⁶¹ Ibid.

³⁶² TUSHNET, 1999, op. cit. sub 176, s. 1270.

ty vedlo k určitému sebeomezení.³⁶³ Příklad Slovenska zase ukazuje velmi specifické důvody pro zavedení přímé volby hlavy státu. Prvnímu prezidentovi Michalu Kováčovi vypršelo funkční období v březnu 1998. Celé jaro pak probíhaly snahy zvolit jeho nástupce, které byly vzhledem k polarizované atmosféře v Národní radě neúspěšné. Nová vláda Mikuláše Dzurindy brzy po volbách na podzim 1998 splnila své sliby a prosadila přímou volbu hlavy státu, aby se do budoucna zamezilo podobným ústavním krizím. Nový systém zaručuje, že prezident bude vždy zvolený.³⁶⁴ Úřad slovenského prezidenta se obsadil až v roce 1999, kdy by v první přímé volbě zvolen Rudolf Schuster. Zavedením přímé volby slovenského prezidenta tedy nijak nenarostl jeho vliv v rámci ústavního systému: „*Žádný přesun centra moci se nekonal a prezident plní stále v první řadě reprezentativní funkci.*“³⁶⁵ Souběžně se změnou způsobu volby totiž byly omezeny pravomoci prezidenta směrem k výkonné moci a jeho reálná síla se tudíž dokonce oslabil.³⁶⁶

Při přijímání ústavního zákona č. 71/2013 Sb. se nezdá, že by vláda coby předkladatel a parlament coby ústavodárce postupovali „inženýrským“ způsobem, že se nejprve diagnostikují problémy a posléze se hledá úprava, která by je mohla vyřešit. Oproti tomu „ústavní kutil“ sáhne po první úpravě, která se zdá, že by mohla posloužit k řešení aktuálního problému.³⁶⁷ Za nedostatky českého ústavního systému se považuje zejména nízká míra racionalizace parlamentarismu a s tím související slabé vlády.³⁶⁸ Česká politická reprezentace však uposlechla vůli lidu, že aktuálně největším problémem ústavního systému je, že prezident je volen v parlamentu. A rozhodla se jej rázně vyřešit.

³⁶³ GRINC, Jan. Přímá volba spolkového prezidenta v Rakousku. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*. 2012, roč. 2011, č. 4, s. 143–147.

³⁶⁴ GIBA, Marián. Vplyv priamej voľby na ústavné postavenie prezidenta republiky na Slovensku. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*. 2012, roč. 2011, č. 4, s. 101–113.

³⁶⁵ *Ibid.*, s. 112–113.

³⁶⁶ HORVÁTH, Peter a JUHÁS, Pavol. Zavádzanie priamej voľby prezidenta na Slovensku a jeho dôsledky. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*. 2012, roč. 2011, č. 4, s. 127.

³⁶⁷ TUSHNET, 1999, op. cit. sub 176, s. 1285.

³⁶⁸ KYSELA, 2011, op. cit. sub 211, s. 80–85.

6.2.9. Omezení imunity poslanců, senátorů a ústavních soudců

Ústavní zákon č. 98/2013 Sb. omezil nestíhatelnost zákonodárců a soudců Ústavního soudu toliko na dobu trvání mandátu. Konkrétně novelizoval dvě ustanovení Ústavy – čl. 27 odst. 4 (poslanci a senátoři) a čl. 86 odst. 1 (soudci Ústavního soudu). Do té doby byla úprava procesní imunity zákonodárců nastavena tak, že poslanec nebo senátor nemohl být stíhán orgány činnými v trestním řízení bez souhlasu komory, jímž je členem, a pokud komora souhlas odepřela, pak bylo trestní stíhání navždy vyloučeno.

Tato procesní exempce z trestního stíhání je součástí souboru institutů, které zajišťují výkon mandátu poslance. „*Jde o výsadu, která zajišťuje, že je Parlament za všech okolností nezávislý a že má za všech okolností možnost se bez překážek sejít a jednat.*“³⁶⁹ Koncepce imunity zákonodárců má kořeny ve středověké Anglii, kde bylo třeba ochránit členy parlamentu před zastrašováním a útoky ze strany absolutistického panovníka a jeho ministrů. Imunitou jsou nadáni zákonodárci snad všech demokratických států světa. Jejich práva se samozřejmě liší, ale běžným standardem je beztrestnost (indemnita) za hlasování a projevy v parlamentu a obvyklá je i ochrana před trestním stíháním.³⁷⁰ Konkrétní podoba procesněprávní exempce se v různých státech výrazně odlišuje, mezi členskými státy EU však není jediný, který by neznal časové omezení nestíhatelnosti na dobu trvání mandátu nebo zasedání parlamentu.³⁷¹ Česká varianta neomezené délky trvání nestíhatelnosti byla tedy **minimálně evropskou raritou**.³⁷²

Česká úprava imunity až do účinnosti této ústavní změny (1. června 2013) v podstatě odpovídala prvorepublikovému zákonu o osobní nedotknutelnosti členů Národního shromáždění (č. 35/1918 Sb.).³⁷³ V moderní době se ale neomezená nestíhatelnost zákonodárců stala předmětem kritiky odborné i laické veřejnosti.³⁷⁴ „*Na takto nadstandardně vymezenou procesní imunitu, která může mít i účinky hmotněprávní, se snáší opakovaná, byť zatím nevyslyšená, kritika. Je proto třeba trvat na požadavku omezení této výsady výhradně na dobu výkonu mandátu. Podle našeho názoru je ,navždy vylou-*

³⁶⁹ PAVLÍČEK a kol., 2015, op. cit. sub 252, s. 771–774.

³⁷⁰ BAHÝLOVÁ, FILIP, MOLEK et al., 2010, op. cit. sub 265, s. 393.

³⁷¹ SYLLOVÁ, Jindřiška, MEDKOVÁ, Eva, NEMETH, Marek. *Rozsah poslanecké imunity ve vybraných státech*. Praha: Parlamentní institut. Srovnávací studie č. 1.175, červenec 2006, s. 6–9. Dostupné online: <http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=20539>.

³⁷² ČÁSTKOVÁ, Eva. *Parlamentní imunita*. Praha: Parlamentní institut. Studie č. 1.207, 2008–2010, s. 10–11. Dostupné online: <http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=63072>.

³⁷³ BAHÝLOVÁ, FILIP, MOLEK et al., 2010, op. cit. sub 265, s. 392–393.

³⁷⁴ Parlament ČR, Poslanecká sněmovna, 6. volební období, 2012, tisk č. 710, důvodová zpráva.

čené' stíhání členů Parlamentu po odepření souhlasu komory překonané a v demokracii nepřijatelné; procesní exempce musí mít povahu dočasnou," uvádí komentář k ústavě z roku 2010.³⁷⁵ Dalším argumentem se v mezidobí stalo, že ústavním zákonem č. 71/2012 Sb. byla omezena imunita prezidenta republiky pouze na dobu výkonu mandátu. Tím vznikla disproporční situace, kdy byl rozsah imunity hlavy státu menší než u zákonodárců a ústavních soudců.³⁷⁶

V této atmosféře skupina poslanců v roce 2012 předložila již několikátou novelu ústavy, která měla imunitu omezit. Tyto snahy – poslanecké, senátní i vládní – přitom lze zaznamenat již od druhé poloviny 90. let. „Byla podána celá řada návrhů novely Ústavy, jejichž cílem bylo imunitu poslanců a senátorů omezit. Žádný z těchto návrhů přijat nebyl, nicméně při jejich opakovaném projednávání byly prezentovány přesvědčivé argumenty pro to, aby se ke změně ústavní úpravy přistoupilo. (...) Podobně rozšířený rozsah imunity členů komor Parlamentu je i v mezinárodním srovnání neobvyklý," uvádí důvodová zpráva k předloze, která jako jediná zdárně dokončila legislativní proces jako ústavní zákon č. 98/2013 Sb.³⁷⁷ Konkrétní zahraniční příklady navrhovatelé neuvádějí, ale argumentačně navazují kromě jiného na poslanecký návrh z roku 1999: „V řadě zemí, kde trestní stíhání člena parlamentu je možné jen se souhlasem příslušné komory, však nesouhlas sněmovny s vydáním jejího člena k trestnímu stíhání nevylučuje trestní stíhání poté, kdy dotyčný přestane být poslancem či senátorem. Nejde tedy o vyloučení trestního stíhání v případě nesouhlasu komory parlamentu, ale jen o nemožnost stíhání během výkonu mandátu a stavění promlčecí lhůty po tuto dobu. To platí např. v Německu, Rakousku, Itálii, Francii, Dánsku, Irsku, Lucembursku, Belgii."³⁷⁸

Několik komparativních argumentů padlo i při projednávání v obou komorách parlamentu. „V řadě zemí je v různé míře imunita, tedy nestíhatelnost. Českou anomálií ale je, že nevydá-li Parlament svého člena k trestnímu stíhání, jeho stíhání je znemožněno již navždy. V žádné jiné evropské zemi, ani v USA, není trestněprávní imunita doživotní – jak dokazuje i studie Parlamentního institutu – pouze u nás. Právě tuto raritu, která má v Česku tradici od první Ústavy z roku 1920, předloženou novelou rušíme. A podotýkám, že za takto široké pojetí trestněprávní imunity byla ČR kritizována na mezinárodní úrovni. Konkrétně například při hodnocení České republiky skupinou států pro-

³⁷⁵ BAHÝLOVÁ, FILIP, MOLEK et al., 2010, op. cit. sub 265, s. 400.

³⁷⁶ Parlament ČR, Poslanecká sněmovna, 6. volební období, 2012, tisk č. 710, důvodová zpráva.

³⁷⁷ Ibid.

³⁷⁸ Parlament ČR, Poslanecká sněmovna, 3. volební období, 1999, tisk č. 317, důvodová zpráva.

ti korupci, která je ustavena při Radě Evropy a sdružuje 46 států,“ řekla zástupkyně předkladatelů a místopředsedkyně Poslanecké sněmovny Kateřina Klasnová (VV) při projednávání návrhu v Senátu.³⁷⁹ Podobně hovořil i poslanec ČSSD Stanislav Křeček.³⁸⁰ Argument o „české jedinečnosti“ však někteří zákonodárci zpochybňovali, například senátor Miroslav Škaloud (ODS).³⁸¹

Lze uzavřít, že **omezení délky trvání nestíhatelnosti poslanců bylo přizpůsobením české úpravy současnému evropskému standardu**. Nebyla nicméně převzata konkrétní zahraniční úprava imunity zákonodárců, v té totiž mezi jednotlivými státy existují značné rozdíly, například co do závažnosti spáchaného trestného činu. Česká ústavní úprava zůstává v tomto ohledu vůči zákonodárcům vstřícná, kdy se úprava čl. 27 odst. 4 Ústavy vztahuje na trestní stíhání za jakýkoli trestný čin. Jedinou výjimku z procesních imunit nadále představuje možnost zadržení člena parlamentu, byl-li dopaden při spáchání trestného činu či bezprostředně poté podle čl. 27 odst. 5 (*in flagranti delicto*). Tuto úpravu ostatně znají i ústavní úpravy jiných zemí, například Lotyšska, Lucemburska a Polska.³⁸² Došlo tedy jen k dílčí korekci po vzoru jiných států.

³⁷⁹ Parlament ČR, Senát, 9. funkční období, 6. schůze, 20. března 2013, stenozáznam dostupný na www.senat.cz (<https://goo.gl/px2lia>).

³⁸⁰ „Jsmo jediný zákonodárný sbor v Evropě, který tento institut má! Jsme jedini! Je pravda, že jsme to převzali z první republiky (...) a osvícení naši otcové Ústavy (...) to tam nechali. No dobře, ale nikde jinde v Evropě toto není. Takže není třeba se toho obávat, tak daleko myslím se od obyčejných občanů odlišovat skutečně nemusíme.“ Parlament ČR, Poslanecká sněmovna, 6. volební období, 47. schůze, 23. října 2012, stenozáznam dostupný na <http://www.psp.cz/eknih/2010ps/stenprot/047schuz/s047018.htm>.

³⁸¹ „Ty důvody, které jsem slyšel na ÚPV, byly, že to jinde v Evropě nemají, že je to extrém, že jsme zvláštní. Já si myslím, že to není až tak jednoznačné. My jsme zvláštní v řadě jiných extrémů. Např. náš důchodový systém je tvořen průběžným systémem v 95 % případů, a nikdo se nad tímto extrémem nepozastavuje. (...) V řadě případů se lišíme od zemí na západ od nás v řadě věcí.“ Parlament ČR, Senát, 9. funkční období, 6. schůze, 20. března 2013, stenozáznam dostupný na www.senat.cz (<https://goo.gl/px2lia>).

³⁸² SYLLOVÁ, MEDKOVÁ, NEMETH, 2006, op. cit. sub 371, s. 6–9.

7. Zahraniční vlivy při interpretaci ústav³⁸³

7.1. *Teorie srovnávací argumentace*

Jednou z praktických funkcí právní komparatistiky je **pomoc při interpretaci norem domácího (národního) práva**, a to zvláště soudcům vrcholných soudů při řešení složitých případů a principiálních otázek.³⁸⁴ Typově jde o situace, kdy je právní pravidlo nejasné nebo se interpret ocitnul před mezerou v zákoně, kterou musí zaplnit, aby nedošlo k odepření spravedlnosti. Sporná je především otázka, zda interpret domácího práva při jeho výkladu může nebo má uplatnit cizí řešení, je-li lepší, kvalitnější nebo jinak nadřazené.

Dostáváme se na interpretační rovinu zahraničních vlivů v ústavním právu, která se od té institucionální odlišuje v řadě podstatných znaků. Především z pohledu teorie práva nejde o tvorbu práva (legislativní činnost), nýbrž o **interpretaci práva soudními institucemi**, typicky o výklad ústavních textů v rámci ústavního soudnictví. Řečí teorie práva jde o **komparativní výklad**, jehož podstatou je „*argumentační využití norem jiných právních řádů, než je ten, který se na daný případ vztahuje*“.³⁸⁵ Nad jeho významem nepanuje shoda. Německý právní teoretik Peter Häberle prohlásil komparativní výklad za „*pátou metodu výkladu*“, plnohodnotně stojící vedle jazykového, systematického, historického a teleologického výkladu.³⁸⁶ Toto stanovisko již dříve zastávali komparatisté Zweigert a Kötz.³⁸⁷ V českém kontextu má podobný názor Zdeněk Kühn,³⁸⁸ v oblasti práva ústavního rovněž Jan Filip.³⁸⁹

Nejde nicméně o dominantní postoj v německé ani české právní teorii. Filip Melzer a Jan Wintr vycházejí z tradičních čtyř výkladových metod a komparaci podřazují pod teleologický výklad.³⁹⁰ Jiní autoři (Aleš Gerloch, Lukáš Hlouch) srovnání sice

³⁸³ Tato kapitola je přepracovanou a podstatně doplněnou verzí sborníkového příspěvku LÉKO, Kristián. Srovnávací argumentace před ústavními soudy (zahraniční inspirace při interpretaci ústav). In: ANTOŠ, M., WINTR, J. (eds.) *Ústavní teorie*. Praha: PF UK, 2015, s. 107–117.

³⁸⁴ ZWEIGERT a KÖTZ, 1998, op. cit. sub 7, s. 18–20.

³⁸⁵ WINTR, Jan. *Metody a zásady interpretace práva*. Praha: Auditorium, 2013, s. 148.

³⁸⁶ HÄBERLE, Peter. Grundrechtsgestaltung und Grundrechtsinterpretation im Verfassungsstaat. *Juristenzeitung*, 1989, roč. 44, č. 20, s. 913–919.

³⁸⁷ ZWEIGERT a KÖTZ, 1998, op. cit. sub 7, s. 18–21.

³⁸⁸ KÜHN, Zdeněk. Srovnávací právo v judikatuře středoevropských ústavních soudů. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2003, roč. 11, č. 2, s. 109.

³⁸⁹ FILIP, 2003, op. cit. sub 18, s. 311–316.

³⁹⁰ MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 153 an. a WINTR, 2013, op. cit. sub 385, s. 148–150.

uvádějí jako zvláštní metodu výkladu, ale „nadstandardní“, tedy použitelnou jen po vyčerpání metod „standardních“.³⁹¹

Komparativní výklad nabývá na významu především v poslední době. Obecněji lze uvažovat o růstu vlivu informačních technologií a globalizace na právní diskurs, informace totiž dnes putují nesrovnatelně rychleji než dříve, informace o právu nevyjímaje. Zdeněk Kühn za stěžejní považuje rozmach diskursivní teorie právní argumentace v Evropě, která je založena na nemožnosti nalezení jediné objektivně správné odpovědi na otázku, co je po právu: „*V tomto smyslu mohou mít ve složitých případech aplikace práva význam též úvahy podložené cizím právem.*“³⁹²

Stěžejní roli hraje i rozvoj nadstátních integračních celků, zejména Evropské unie a Rady Evropy. Dnes už totiž evropské právní řády nespojují jen společné principy a tradice, ale „*podléhají rovněž týmž normám mezinárodního či evropského práva, a tím se míra jejich podobnosti zvyšuje.*“³⁹³ Právě v případech „uniformního práva“ by se soudce neměl spokojit s interpretací jen podle domácí judikatury a doktríny, ale měl by se podívat i na to, jak dané pravidlo vykládají v jiných zemích. Pokud přitom existuje nadřazená soudní instituce jako například Evropský soud pro lidská práva nebo Soudní dvůr EU, národní soudce jeho judikaturu v podstatě nemůže nebrat v potaz.³⁹⁴

7.1.1. Komparativní výklad jako metoda interpretace práva

Jedním z obecných problémů přemýšlení o srovnávání (a to nejen v právu) je skutečnost, že srovnávat lze leccos s leccím. Na jednom konci pomyslné úsečky pak stojí naprostá nesouměřitelnost, na druhém konci pak naprostá stejnost (shodnost). Mezi těmito extrémy pak stojí řada jazykových výrazů: odlišnost, různost, podobnost apod. Při srovnávání práva by dle Viktora Knappa určitým minimem měla být **rozumná srovnatelnost**, tedy „*takový vztah srovnávaných předmětů, který umožňuje srovnávaním dospět k rozumné úrovni abstrakce.*“³⁹⁵

³⁹¹ GERLOCH, 2013, op. cit. sub 20, s. 133–138 a HLOUCH, Lukáš. *Teorie a realita právní argumentace*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 233–236.

³⁹² KÜHN, Zdeněk. Srovnávací právo a jeho místo v metodologii výkladu práva. In: GERLOCH, A., MARŠÁLEK, P. (eds.) *Problémy interpretace a argumentace v soudobé právní teorii a právní praxi*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 142.

³⁹³ WINTR, 2013, op. cit. sub 385, s. 148.

³⁹⁴ ZWEIGERT a KÖTZ, 1998, op. cit. sub 7, s. 21.

³⁹⁵ KNAPP, 1996, op. cit. sub 6, s. 5.

V části 1.1. Pojem a druhy právní komparatistiky byly vymezeny čtyři formy srovnávání, z nichž bude v této kapitole věnována pozornost především těm dvěma, kde je zastoupen přeshraniční prvek. Z teoretického hlediska jsou totiž více sporné než ty, které pracují toliko s právním řádem dané země a spadají tedy buď pod právní historii nebo systematický výklad v rámci teorie interpretace práva. Pochybnosti budí především skutečnost, že je domácí právo vykládáno za pomoci zahraničního či „cizího“ práva. Tento pojem je ale příliš široký a je třeba jej blíže vymezit. Nepovažuji za šťastné – přestože se pohybujeme v rovině interpretační – zužovat jej na rozhodnutí zahraničních soudů. Ztotožňuji se proto Zdeňkem Kühnem, dle něhož je třeba se komplexně soustředit na „*cizí prameny práva, zejména na zahraniční právní předpisy, precedenty a právní doktrínu užívané při interpretaci domácího práva*“.³⁹⁶ Již zde se ale stává zřejmým, že se míší dohromady nesourodé množiny. Na jedné straně stojí mezinárodní dokumenty, jimiž jsou státy vázány, případně na ně navazující judikatura mezinárodních soudů (zejména Evropská úmluva o lidských právech z roku 1950, rozvíjená judikaturou Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku). Na straně druhé stojí právní předpisy a judikatura, které nijak závazné nejsou. Velmi užitečným vodítkem se zdá být dělení německého profesora Ulricha Drobniha,³⁹⁷ jež převzal a upravil Michal Bobek.³⁹⁸ Tento přístup rozlišuje tři způsoby použití cizího práva:

- 1) **Povinné použití cizího práva** – Vnitrostátní právo přímo přikazuje soudci použití nebo odkaz na zahraniční právo. Pokud tak neučiní, jeho rozhodnutí bude vadné. Patří sem zejména normy mezinárodního práva soukromého, přímo aplikovatelné prameny mezinárodního práva veřejného, právo Evropské unie a právo Evropské úmluvy o lidských právech.
- 2) **Vhodné použití cizího práva** – Soudce vnitrostátního soudu má určitý základ ve vnitrostátním právu pro použití zahraničního práva v určitém typu kauz. Pokud tak neučiní, nenásleduje však žádná sankce.
- 3) **Dobrovolné použití cizího práva** – Neexistuje žádný základ v domácím právu, ať už explicitní či implicitní, pro použití zahraničního práva v dané kauze.

³⁹⁶ KÜHN, 2003, op. cit. sub 392, s. 146.

³⁹⁷ DROBNIG, Ulrich. General Report: The Use of Comparative Law by Courts. In: DROBNIG, U., VAN ERP, S. (eds.) *The Use of Comparative Law by Courts*. Kluwer Law International, 1999.

³⁹⁸ BOBEK, Michal. *Comparative Reasoning in European Supreme Courts*. Oxford – New York: Oxford University Press, 2013, s. 19 an.

Podobně na věc nahlízejí i Filip Melzer a Jan Wintr, když komparativní výklad rozdělují do dvou kategorií. Na jedné straně jde o takzvaný **výklad podle nadřazeného práva**, jež Melzer řadí do výkladu teleologického,³⁹⁹ zatímco Wintr jej podřazuje pod systematickou metodu interpretace.⁴⁰⁰ Na straně druhé potom stojí **komparativní výklad** (v užším smyslu), který se ohlíží na „*na právní úpravu v jiných právních řádech*“.⁴⁰¹ Jan Wintr chápe tento způsob interpretace práva zejména jako „*rezervoár argumentů pro teleologický výklad*“.⁴⁰²

7.1.2. Výklad podle nadřazeného práva

Byť pozornost této části směřuje primárně ke komparativnímu výkladu v užším smyslu, argumentace nadnárodním právem formálně nadřazeným právem českému si žádá alespoň krátkou poznámku. Český ústavní systém je pomocí několika ustanovení navázán na cizí právo, zejména jde o čl. 1 odst. 2, čl. 10 a čl. 10a Ústavy. Zejména normy mezinárodních smluv, jimiž je Česká republika vázána, se řadí mezi situace, kdy je použití takového práva bez dalšího povinné. Ještě zvláštní kategorií jsou dle Ústavního soudu mezinárodní smlouvy o lidských právech, které od nálezu Pl. ÚS 36/01 považuje dokonce za součást ústavního pořádku (viz výše). Povinný charakter má i část norem práva Evropské unie, která je přímo aplikovatelná (některá ustanovení primárního práva, nařízení bez dalšího, špatně transponované nebo netransponované směrnice).⁴⁰³ To vše – s výjimkou citovaného nálezu – není teoreticky sporné.

Pro Ústavní soud je nejdůležitější vztah k Evropské úmluvě o lidských právech a z ní vyvěrající judikatuře Evropského soudu pro lidská práva. EÚLP totiž byla významným inspiračním zdrojem pro Listinu základních práv a svobod a řada pojmů a formulací z ní byla takto převzata do českého ústavního pořádku.⁴⁰⁴ Při nejasnostech v jejich interpretaci se proto vykládají v souladu s normami mezinárodního práva, v tomto případě především podle judikatury ESLP.⁴⁰⁵ Ústavní soud podle Iva Pospíšila Úmluvu „*běžně používal a používá jako kritérium přezkumu v řízeních o ústavních stížnostech*“ a

³⁹⁹ MELZER, 2011, op. cit. sub 390, s. 173–183.

⁴⁰⁰ WINTR, 2013, op. cit. sub 385, s. 26.

⁴⁰¹ MELZER, 2011, op. cit. sub 390, s. 195–197.

⁴⁰² WINTR, 2013, op. cit. sub 385, s. 26.

⁴⁰³ WINTR, 2015, op. cit. sub 353 s. 20–22.

⁴⁰⁴ WAGNEROVÁ, Eliška. Úvod. In: WAGNEROVÁ, ŠIMÍČEK, LANGÁŠEK, POSPÍŠIL a kol., 2012, op. cit. sub 288, s. 8.

⁴⁰⁵ FILIP, 2003, op. cit. sub 18, s. 315–316.

dokonce „lze v současnosti hovořit o celých oblastech judikatury Ústavního soudu, v nichž dochází k recepci institucí a výkladů Úmluvy“.⁴⁰⁶ Ladislav Vyhnánek konstatuje, že **Ústavní soud judikatuře štrasburského soudu evidentně přisuzuje určitou normativní sílu**: „Přiklání se k názorům, podle nichž je Úmluva jako živý instrument závazná v té podobě, v jaké ji interpretuje ESLP. Na judikaturu ESLP odkázal ÚS v téměř dvou a půl tisících případech a mnoho významných nálezů ÚS bylo přijato spíše v důsledku rozhodnutí ESLP než po ‚pouhé‘ inspiraci.“⁴⁰⁷

⁴⁰⁶ POSPÍŠIL, Ivo. Vliv Úmluvy a její aplikace ESLP na judikaturu Ústavního soudu. In: BOBEK, M., KMEC, J., KOSAŘ, D., KRATOCHVÍL, J. (eds.) *Dvacet let Evropské úmluvy v České republice a na Slovensku*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 101.

⁴⁰⁷ VYHNÁNEK, Ladislav. Judikatura v ústavním právu. In: BOBEK, M., KÜHN, Z. (eds.) *Judikatura a právní argumentace*. 2. vyd. Praha: Auditorium, 2013, s. 350.

7.2. *Praxe srovnávací argumentace*

7.2.1. **Obecné poznatky ze světa**

Empirické studie vydané v posledních letech ukazují, že významnou dělicí linií v užívání zahraničního práva během přezkumu ústavnosti je právní tradice dané země, tedy zda je pod převažujícím vlivem kontinentálního systému nebo *common law*.

Například nedávno vydaná empirická komparativní studie o používání zahraničních precedentů ústavními soudci rozděluje šestnáct zkoumaných států na dvě skupiny. První skupina vychází z právní tradice *common law* a **cizí právo cituje relativně často** (Indie či Izrael) nebo **velmi často**, zhruba v polovině všech rozhodnutí. To je případ Kanady, Austrálie či Jihoafrické republiky. I z této skupiny se poněkud vymyká namibijský nejvyšší soud, fungující vyloženě jako importér cizího práva, jež cituje ve více než devadesáti procentech (!) svých rozhodnutí.⁴⁰⁸ Cheryl Saunders nachází několik důvodů, proč jsou státy s právní tradicí *common law* k citacím zahraničního práva vstřícnější. Prvním může být samotný způsob rozhodování a soudcovské argumentace, kdy jsou právní pravidla zjišťována kromě psaného práva též indukcí ze starších kauz (doktrína precedentu a *stare decisis*). Za další důvod považuje formu soudních rozhodnutí a větší příklon k diskursivní právní argumentaci. Ústavní kauzy jsou také v některých zemích rozhodovány stejnými soudy a soudci jako kauzy běžné (systémy s difúzním ústavním soudnictvím). A konečně čtvrtým důvodem je větší příklon ke spornému procesu, komparativní argumenty totiž do kauzy často přinášejí právníci z obou stran.⁴⁰⁹

Druhá skupina zkoumaných států potom **cizí právo cituje zřídka** (Německo či Maďarsko) **či takřka vůbec** (Rakousko, Rumunsko nebo Rusko). Právě ruský ústavní soud působí jako nejobtívnější odpůrce zahraničního práva – citace zahraničních soudů se nalézají jen v šesti (!) z více než 11 tisíc rozhodnutí, navíc všechny v odlišných stanoviskách u lidskoprávních kauz. Země ve druhé skupině mají společné kořeny v kontinentální právní tradici. I pro to Cheryl Saunders nachází důvody vycházející z právní kultury. Rozhodování právních kauz je do značné míry dedukcí z normativních

⁴⁰⁸ GROPP, Tania a PONTTHOREAU, Marie-Claire. Conclusion. The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges: A Limited Practice, An Uncertain Future. In: GROPP, T., PONTTHOREAU, M. (eds.) *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*. Hart Publishing, 2013, s. 411–412.

⁴⁰⁹ SAUNDERS, Cheryl. Judicial Engagement with Comparative Law. In: GINSBURG, T., DIXON, R. (eds.) *Comparative Constitutional Law*. Edward Elgar Publishing, 2011, s. 575–577.

textů, styl rozhodování a soudcovské argumentace je více formalistický a legalistický. Dřívější rozhodnutí jsou sice respektována v duchu konzistentnosti judikatury, ale jde o poněkud jiný vztah k materii než v případě doktríny precedentu (kde je situace v soudním rozhodnutí přímo nositelem právní normy).⁴¹⁰

Zahraniční vlivy jsou častější v lidskoprávních kauzách než v organickém ústavním právu (institucionálních kauzách).⁴¹¹ Jan Kysela to vysvětluje takto: „*Lidským právům je propůjčován nimbus očividnosti a nedotknutelnosti s odkazem na jejich přirozenoprávní základ, zatímco ve světě institucí jako by hrála větší roli libovůle.*“⁴¹²

Drobným aspektem úvah o komparativní argumentaci je **otázka, zda lze vždy považovat soud jiného státu za „cizí“ soud.** Za prvé, když Ústavní soud v roce 2001 rozhodoval o ústavnosti lustračních zákonů, tak navázal na nález Pl. ÚS 1/92, který 26. listopadu 1992 vydal ještě Ústavní soud ČSFR a který zrušil několik ustanovení velkého lustračního zákona (č. 451/1991 Sb.). V případě rozdělení států se současným zachováním kontinuity právního řádu, což se v případě rozpadu Československa stalo,⁴¹³ soudy pochopitelně při aplikaci a interpretaci recipovaných zákonů přihlížejí k použitelné judikatuře vzniklé ještě za dřívější státoprávní situace, nebrání-li v tom objektivní důvody.

Trochu jiná je situace, když oba nástupnické státy sdílejí textaci určitého ústavního ustanovení. Příkladem může být otázka ochrany lidského života ještě před narozením, kterou zakotvuje čl. 6 odst. 1 Listiny základních práv a svobod a v identickém znění i čl. 15 odst. 1 slovenské ústavy. Poměrně překvapivě zatím Ústavní soud nikdy meritorně neřešil otázku ústavnosti zákona o umělém přerušení těhotenství, oba návrhy usnesením odmítl jako nepřijatelné (III. ÚS 169/94, III. ÚS 1972/08). Slovenský ústavní soud však ústavnost tamního potratového zákona řešil a rozhodnutím Pl. ÚS 12/01 ze dne 4. prosince 2007 upřednostnil základní práva matky před právem na život nenarozeného dítěte.⁴¹⁴ Jelikož je znění příslušného ústavního ustanovení v České republice i na Slovensku shodné, tak je přirozené, že se na slovenské rozhodnutí upozorňuje i v české odborné literatuře. Pokud by se umělým přerušením těhotenství Ústavní soud

⁴¹⁰ SAUNDERS, 2011, op. cit. sub 409, s. 577–580.

⁴¹¹ GROPPÍ a PONTTHOREAU, 2013, op. cit. sub 408, s. 416–417.

⁴¹² KYSELA, 2014, op. cit. sub 24, s. 65.

⁴¹³ Úvodní ustanovení ústavního zákona č. 4/1993 Sb. měla povahu recepční normy. Česká republika tím převzala do svého právního řádu všechny právní předpisy ČSFR, které v den zániku platily na území České republiky. PAVLÍČEK a kol., 2015, op. cit. sub 252, s. 313.

⁴¹⁴ WAGNEROVÁ, ŠIMÍČEK, LANGÁŠEK, POSPÍŠIL a kol., 2012, op. cit. sub 288, s. 158–159.

ČR někdy zabýval, mohl by jistě argumentačně vycházet z verdiktu svého slovenského protějšku.

7.2.2. Americká debata o srovnávací argumentaci

Jedinou důležitou výjimkou z nastíněné dichotomie je **Nejvyšší soud USA**.⁴¹⁵ Byť patří do angloamerické právní kultury, v jeho judikatuře se komparativní argumenty objevily až na přelomu tisíciletí. Vyvolaly přitom významnou diskusi mezi soudci i ústavními teoretiky, ze které vzešly některé univerzálně platné argumenty.

Ve Spojených státech již delší dobu trvá spor mezi takzvanými originalisty, dle kterých by se Ústava USA měla interpretovat v kontextu jejího vzniku a záměrů jejích tvůrců. Pokud se má přístup změnit, měla by být ústava změněna. V podstatě to navazuje na ideje Thomase Jeffersona, dle něhož byla optimální „výdrž“ ústavy 19 let, aby si každá generace mohla nastavit vlastní pravidla.⁴¹⁶ Na druhé straně jsou příznivci doktríny „živé ústavy“ (*living constitution*), dle nichž by „mrtví neměli vládnout živým“ a ústava by se měla interpretovat volně podle aktuálního společenského kontextu. Spor se vede po stejné dělicí linii v otázce užívání cizího práva jako na klasické ideologické lince konzervatismus versus liberalismus. Vyšel na povrch koncem devadesátých let v souvislosti s některými velmi kontroverzními tématy, která byla rozhodnuta nejtěsnější většinou.⁴¹⁷ Je logické, že pokud originalistický soudce interpretuje ústavu výlučně očima jejích tvůrců v závěru 18. století, logicky pro něj nemůže být při jejím výkladu relevantní jakékoli zahraniční právo.⁴¹⁸ Výstižně to vysvětlil již zesnulý konzervativní soudce Antonin Scalia v případě, který se týkal podmínek pro prodej zbraní. Liberální soudce Stephen Breyer se ocitl v menšině, ale otevřel otázku, že při interpretaci americké ústavy by se soudci mohli porozhlédnout po zkušenostech v jiných zemích, aby načerpali informace o možných důsledcích různého řešení shodného právního problému. Scalia jako oponoval, že zahraničním inspiracím určitou roli lze přiznat určitou roli, ale nikoli při interpretaci ústavy, kdy jsou dle něj zcela nevhodné, mohou však být relevantní a užitečné při psaní ústavy či jejích změnách.⁴¹⁹ Dalším aspektem americké deba-

⁴¹⁵ GROPPI a PONTTHOREAU, 2013, op. cit. sub 408, s. 412.

⁴¹⁶ GINSBURG, Tom. Constitutional Endurance. In: GINSBURG, T., DIXON, R. Comparative Constitutional Law. Edward Elgar Publishing, 2011, s. 113.

⁴¹⁷ ROSENFELD, Michel. Comparative Constitutional Analysis in United States Adjudication and Scholarship. In: ROSENFELD, M., SAJÓ, A. (eds.) *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford University Press, 2012, s. 49.

⁴¹⁸ Ibid., s. 50.

⁴¹⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu USA ve věci *Printz v. United States*, 521 U. S. 898 (1997).

ty je přesvědčení, že americké ústavní právo je zcela unikátní a mělo by být interpretováno pouze dle tamního kontextu.⁴²⁰

Nejvýznamnější je bitva o používání zahraničních zdrojů v kauze *Lawrence v. Texas*,⁴²¹ která se týkala trestnosti homosexuálního styku. Anthony Kennedy v liberálním většinovém stanovisku citoval mimo jiné judikaturu Evropského soudu pro lidská práva, za což si vysloužil kritiku od disentujících soudců, zvláště ostré odlišné stanovisko napsal Antonin Scalia, a v médiích se dokonce objevily spekulace o jeho možném odvolání z funkce.⁴²² Tyto spory se objevily i o dva roky později v kauze ústavní přípustnosti trestu smrti pro mladistvé.⁴²³ Debata o roli srovnávacího práva v judikatuře Nejvyššího soudu USA je zajímavá i z toho důvodu, že na ni navázala pozoruhodná a hluboká debata na akademické i politické úrovni. Kromě argumentu, že užívání cizího práva může rozdrolit autenticitu amerického ústavního systému vlivem globalizace, se objevil i daleko univerzálnější argument, a sice že komparativní argumentace umožňuje **větší soudcovský aktivismus a že může snadno sklouznout k selektivnosti a manipulativnosti.**⁴²⁴

⁴²⁰ WEINRIB, Lorraine E. The Postwar Paradigm and American Exceptionalism. In: CHOUDHRY, S. (ed.) *The Migration of Constitutional Ideas*. Cambridge University Press, 2006, s. 84–111.

⁴²¹ Rozsudek Nejvyššího soudu USA ve věci *Lawrence v. Texas*, 539 U. S. 558 (2003).

⁴²² ROSENFELD, 2012, op. cit. sub 417, s. 45.

⁴²³ Rozsudek Nejvyššího soudu USA ve věci *Roper v. Simmons*, 543 U. S. 551 (2005).

⁴²⁴ CHOUDHRY, 2006, op. cit. sub 121, s. 6–13.

7.2.3. Srovnávací argumentace v praxi Ústavního soudu ČR

„Přebírání zahraničních modelů a jakási základní praktická komparatistika se děla a děje také v rozhodovací činnosti soudů: jak český Ústavní soud, tak kupříkladu Nejvyšší správní soud jsou při své rozhodovací praxi pod patrným vlivem zejména německé judikatury a doktríny,“ popisuje Michal Bobek praxi, kterou české vrcholné soudy zahájily už v 90. letech.⁴²⁵ Mezi nimi dle Jana Wintra „nejčastěji argumentuje judikaturou a právní úpravou jiných států Ústavní soud při výkladu základních práv a svobod“, u nichž je komparativní výklad vhodný z toho důvodu, že vycházejí ze společných tradic evropských států a navíc velkou část z nich vykládá judikatura ESLP.⁴²⁶ Znamky zahraničních vlivů lze nalézt i v judikatuře Nejvyššího správního soudu, nicméně rozhodovací praxe Nejvyššího soudu jich je zcela prosta.⁴²⁷ Ladislav Vyhnánek konstatuje, že Ústavní soud judikaturu zahraničních soudů vesměs používá jako podpůrný argument pro názor, ke kterému dospěl cestou jiných interpretačních metod. A dodává, že „s podrobnější analýzou a srovnáváním různých přístupů se setkáme zřídka“.⁴²⁸ Zdaleka nejčastěji citovaným soudem je německý spolkový ústavní soud (nejméně 48 věcí). Již vzácněji, leč přece Ústavní soud odkazuje i na judikaturu nejvyšších soudních institucí USA, Polska nebo Slovinska.⁴²⁹ V judikatuře Ústavního soudu lze nalézt i odkazy na rozsudky německého Spolkového soudního dvora (BGH) a Spolkového správního soudu (BVG) či právo Švýcarska, Slovenska, Itálie a výjimečně i dalších zemí.⁴³⁰

Prvním příkladem je způsob, jakým Ústavní soud do české ústavní reality přenesl **princip proporcionality**, který slouží k poměřování protichůdných ústavních principů, nejčastěji při řešení konfliktu několika základních práv a svobod. Jeho kořeny lze najít již v praxi pruských správních soudů od 19. století,⁴³¹ ale naplno byl rozvinut především dlouholetou judikaturou německého Spolkového ústavního soudu po druhé světové válce a rozšířil se po celém světě (viz výše). Jan Wintř jej formuluje jako „*příkaz veřejné moci, aby zasahovala do ústavně chráněných právních pozic (zejména základ-*

⁴²⁵ BOBEK, 2008, op. cit. sub 65, s. 423–424.

⁴²⁶ WINTR, 2013, op. cit. sub 385, s. 148.

⁴²⁷ BOBEK, 2013, op. cit. sub 398, s. 152.

⁴²⁸ VYHNÁNEK, 2013, op. cit. sub 407, s. 349.

⁴²⁹ Ibid., s. 349–350.

⁴³⁰ BOBEK, 2013, op. cit. sub 398, s. 159.

⁴³¹ COHEN-ELIYA, Moshe a PORAT, Idoo. American Balancing and German Proportionality: The Historical Origins. *International Journal of Constitutional Law*, 2010, roč. 8, č. 2, s. 273.

ních práv a svobod občanů) jen v nezbytných případech a za použití jen takových prostředků nezbytných k dosažení cíle, které představují nejmenší zásah do ústavně chráněné právní pozice“.⁴³² Základem pro jeho aplikaci je v českém ústavním pořádku ustanovení čl. 4 odst. 4 Listiny základních práv a svobod, podle něhož při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu. Jak podotýká Eliška Wagnerová, u konstrukce tohoto požadavku je patrná evropská inspirace a odkazuje na čl. 19 odst. 2 německého základního zákona, který jako první uvedl tento poválečný institut v život, čl. 53 odst. 1 španělské ústavy nebo čl. 18 odst. 3 ústavy Portugalska.⁴³³

Pavel Ondřejek si všímá, že první projevy principu proporcionality v judikatuře Ústavního soudu lze nalézt v nálezu Pl. ÚS 43/93 ze dne 2. dubna 1994, kterým v § 102 trestního zákona zrušil trestné činy hanobení Parlamentu, vlády a Ústavního soudu.⁴³⁴ V odůvodnění stojí: „Protože každý zákon obsahující příkazy a zákazy zasahuje do svobody jednotlivce a jeho základních práv, je třeba uvážit, zda a do jaké míry jsou příkazy zákona zřetelně a přesně definovány, ale také zda jsou svému účelu přiměřené, vhodné a potřebné.“⁴³⁵ Jasným přihlášením k německé doktríně pak byl nálezh Pl. ÚS 4/94 ze dne 12. října 1994, jehož zpravodajem byl Pavel Holländer a jímž rozhodl, že institut utajeného svědka v trestním řádu nepřiměřeně omezuje právo obviněného na obhajobu a spravedlivý proces.⁴³⁶ Ústavní soud dovodil, že v daném případě stojí v kontrapozici základní práva obviněného vyplývající z práva na spravedlivý proces, a právo na nedotknutelnost osoby svědka. „Vzájemné poměrování ve vzájemné kolizi stojících základních práv a svobod spočívá v následujících kritériích. Prvním je kritérium vhodnosti, tj. odpověď na otázku, zdali institut, omezující určité základní právo, umožňuje dosáhnout sledovaný cíl (ochranu jiného základního práva). (...) Druhým kritériem je kritérium potřebnosti, spočívající v porovnávání legislativního prostředku, omezujícího základní právo, resp. svobodu, s jinými opatřeními, umožňujícími dosáhnout stejného cíle, avšak nedotýkajícími se základních práv a svobod. (...) Třetím kritériem je porovnání závažnosti obou v kolizi stojících základních práv.“⁴³⁷ Soudce zpravodaj Pavel Holländer

⁴³² WINTR, 2015, op. cit. sub 353, s. 133.

⁴³³ WAGNEROVÁ, ŠIMÍČEK, LANGÁŠEK, POSPÍŠIL a kol., 2012, op. cit. sub 288, s. 131.

⁴³⁴ ONDŘEJEK, Pavel. *Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod*. Praha: Leges, 2012, s. 155.

⁴³⁵ Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 43/93 ze dne 2. dubna 1994 (č. 91/1994 Sb.).

⁴³⁶ WINTR, 2015, op. cit. sub 353, s. 134.

⁴³⁷ Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 4/94 ze dne 12. října 1994 (č. 214/1994 Sb.).

přepsal do rozhodnutí Ústavního soudu takřka učebnicový výklad principu proporcionality, jak jej rozvinula judikatura německého Spolkového ústavního soudu,⁴³⁸ aniž by to však přiznal, tedy odkázal buď na některé jeho rozhodnutí nebo například na díla významných německých právních teoretiků, zvláště Roberta Alexyho, jehož kniha *Theorie der Grundrechte* vyšla již v roce 1986. Od nálezu Pl. ÚS 4/94 je přitom princip proporcionality základem rozhodovací praxe Ústavního soudu.

Druhým příkladem zahraničních vlivů v rozhodovací praxi Ústavního soudu je **nález Pl. ÚS 13/99, první z řady rozhodnutí týkající se platů soudců**. Soudce zpravodaj Vladimír Čermák svou argumentaci postavil na tezi, že základem dělby moci v demokratickém právním státu je mimo jiné i princip soudcovské nezávislosti, který v sobě obsahuje celou řadu aspektů, včetně těch materiálních. Věcně se přitom nález opírá v zásadě jen o článek III oddíl 1 Ústavy USA: „*Soudci Nejvyššího soudu i nižších soudů zůstávají ve svých funkcích doživotně, chovají-li se dobře; za svou službu dostávají ve stanovených termínech náhradu, která nesmí být během trvání jejich služby snížena.*“⁴³⁹ Přestože v českém ústavním pořádku žádné takové ustanovení není, judikatura Ústavního soudu o platech soudců byla založena právě na tomto ustanovení americké ústavy.

Některá rozhodnutí Ústavního soudu využívající komparativní argumenty vzbudily kritiku i v odborné obci. Prvním příkladem je **nález Pl. ÚS 9/01, který v podstatě potvrdil platnost lustračních zákonů**. Jeho zpravodaj Jiří Malenovský v několika případech odkazoval na rozhodnutí jiných soudních institucí, kromě Ústavního soudu ČSFR a Evropského soudu pro lidská práva i Nejvyššího soudu USA. Z tohoto judikturního exkurzu vyvodil, že „*demokratický stát, a to nejen v přechodném období po pádu totality, může vázat vstup jednotlivce do státní správy a veřejných služeb a setrvávání v nich na splnění určitých předpokladů, zejména na splnění požadavku (politické) loajality*“.⁴⁴⁰

Nález však podrobil kritice Zdeněk Kühn, a to na poměry české právní vědy nezvykle ostrým tónem. Nejprve rozebral kauzu *Vogt proti Německu*, kterou ESLP rozhodl v roce 1995. „*Analyzujeme-li (...) citovanou kauzu Vogt, dospějeme spíše k závěru, že tato kauza (...) paradoxně svědčí v neprospěch ústavnosti českého způsobu obecně*

⁴³⁸ Srov. WAGNEROVÁ, ŠIMÍČEK, LANGÁŠEK, POSPÍŠIL a kol., 2012, op. cit. sub 288, s. 26–28.

⁴³⁹ Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 13/99 ze dne 15. září 1999 (č. 233/1999 Sb.).

⁴⁴⁰ Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 9/01 ze dne 5. prosince 2001 (č. 35/2002 Sb.).

pojatých lustrací (tedy lustrování bez zřetele na okolnosti individuální kauzy), neboť zdůrazňuje individualizaci jednotlivých případů.⁴⁴¹ Ještě větší kritiku však sklídila citace rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci *Adler v. Board of Education*, kterým měl Ústavní soud dokazovat soudobé světové trendy v oblasti obranyschopné demokracie. Kühn ale připomíná, že citovaný precedent pochází z roku 1952, „z vrcholné éry amerického mccarthyismu“, a že tento právní názor byl Nejvyšším soudem odmítnut již o patnáct let později.⁴⁴² Kühn tedy Ústavnímu soudu vytkl, že svůj názor o „globální“ akceptaci českého pojetí demokracie schopné se bránit „opřel o diskutabilní a selektivní výklad judikatury Evropského soudu pro lidská práva a o precedent Nejvyššího soudu USA, který však není součástí platného práva více než třicet let“.⁴⁴³ Ústavní soudce ve výsledku nařkl z toho, že komparativní argumenty použil svévolně a manipulativně: „Někdy užívají srovnávací argumenty proto, aby prokázali nezaujatý a objektivní charakter ve skutečnosti velmi zaujatého a subjektivního rozhodnutí. (...) Nemůžeme samozřejmě očekávat, že soudci nebo jejich asistenti se stanou komparatisty na plný úvazek a že věnují veškerý svůj čas výzkumu relevantních institutů. To ovšem neznamená, že po soudcích nemůžeme žádat, aby rozhodovali s maximální možnou mírou objektivity a nezaměňovali komparativní metodu výkladu práva, která má velký potenciál tuto objektivitu zvyšovat, s manipulacemi, které mají za cíl ospravedlnit jen výsledek chtěný soudci od samého počátku bez zřetele na jakékoliv právní úvahy.“⁴⁴⁴ Na kritiku Zdeňka Kühna později reagoval sám soudce zpravodaj Jiří Malenovský,⁴⁴⁵ jemuž následně ještě jednou odpověděl Kühn.⁴⁴⁶

Dalším příkladem doktrinární kritiky komparativní argumentace použité Ústavním soudem je nálezn I. ÚS 85/04 ze dne 13. července 2006 **o nároku na odškodnění za nezákonné omezení osobní svobody ve světle judikatury ESLP**. Soudkyně zpravodajka Eliška Wagnerová v něm doslova uvádí: „Bez ohledu na to, jakým způsobem s obsahem institutu náhrady škody pracuje domácí zákonodárce, judikatura obecných

⁴⁴¹ KÜHN, Zdeněk. České lustrační rozhodnutí – role srovnávacího práva a nedostatky v soudcovské argumentaci. In: NOVOTNÝ, O. (ed.) *Pocta Vladimíru Mikule k 65. narozeninám*. Praha: ASPI, 2002, s. 376.

⁴⁴² Ibid., s. 376.

⁴⁴³ Ibid., s. 377.

⁴⁴⁴ Ibid., s. 380.

⁴⁴⁵ MALENOVSKÝ, Jiří. Poznámka k jedné bizarní reflexi judikatury Ústavního soudu. *Právník*, 2003, roč. 142, č. 2, s. 184 an.

⁴⁴⁶ KÜHN, Zdeněk. Ještě jednou krátce k českému lustračnímu rozhodnutí. *Právník*, 2003, roč. 142, č. 9, s. 932 an.

soudů i soudu ústavního, případně domácí civilistická doktrína, v oblasti vnitrostátní aplikace Úmluvy je třeba vyjít z pojmu náhrady škody tak, jak s ním operují národní evropské ústavní soudy a nejvyšší soudy, z jejichž judikatury vyrůstá i judikatura ESJP.“ Toto rozhodnutí ale ostře kritizoval Michal Bobek, podle kterého je sice cíl, ke kterému Ústavní soud rozhodnutím směřoval, tj. posun v institutu náhrady škody na základě evropského konsensu, správný, ale byl proveden zcela špatnou komparativní analýzou: „Srovnávací analýza a argumentace judikaturou evropských soudů má mnohá úskalí. Obecně pro ni však platí, stejně jako pro jakýkoliv odborný právní diskurs, že by se mělo jednat o seriózně zpracovaný a solidně zdokumentovaný rozbor určité problematiky. Náhodně vybraná a interpolovaná judikatura zahraničních a evropských soudů toto zadání nesplňuje.“⁴⁴⁷

V této práci již byla řeč o případu **evropského zatýkacího rozkazu**, který Ústavní soud rozhodl 3. března 2006 nálezem Pl. ÚS 66/04. Bylo to několik let poté, co se implementací eurozatykače potýkaly ostatní členské státy EU, a proto měl Ústavní soud plný rezervoár komparativních argumentů. Česká republika se nakonec nevydala cestou novely čl. 14 Listiny, garantující svobodu pohybu a pobytu, nýbrž toliko novelizovala trestní zákon a trestní řád (zákony č. 537/2004 Sb. a 539/2004 Sb.). Řada jejich ustanovení byla napadena skupinou poslanců a skupinou senátorů. Domáhali se rozporu se čl. 14 odst. 4 Listiny. Ústavní soud vzal na vědomí, že „v řadě zemí skutečně došlo v souvislosti s implementací evropského zatýkacího rozkazu k novelizaci domácí ústavy“, například v Německu, Francii, Slovinsku či Lotyšsku. Neztotožnil se však s argumentací navrhovatelů, že provedení evropského zatýkacího rozkazu v České republice nelze realizovat jinak než novelou ústavy. Navrhovatelé totiž neuvedli řadu jiných států EU, kde zákaz extradice vlastních občanů nepředstavoval vůbec otázku ústavního principu či jej dokonce neřešily ani podústavní předpisy. „Např. v Řecku nebyl nikdy zákaz vydávání občanů považován za ústavní princip a byl vždy řešen jen na úrovni zákona. Podobně to bylo v Dánsku, kde také stačila ke změně stávajícího stavu pouhá změna zákona. Za situace, kdy národní ústava otázku vydávání či předávání pachatelů do zahraničí neupravuje, nebylo třeba činit žádné ústavní změny ani v Nizozemsku (v souladu s rozhodnutím Státní rady Nizozemska), Belgii, Lucembursku nebo ve Švédsku. (...) Ve specifické ústavní situaci Velké Británie nepředstavovala

⁴⁴⁷ BOBEK, Michal. Ústavní soud: Má argumentace srovnávacím právem přednost před českým zákonodárcem, judikaturou i doktrínou anebo je císař nahý? *Soudní rozhledy*, 2006, roč. 9, č. 11, s. 422.

*úprava evropského zatýkacího rozkazu zásadnější problém, protože britské právo na zákaz vydání vlastních občanů nikdy netrvalo. (...) Britský model, který vždy umožňoval extradici vlastního občana, obecně následuje Irská republika a Malta.*⁴⁴⁸

Ústavní soud se však opřel především o rozhodnutí polského Ústavního tribunálu P 1/05 ze dne 27. dubna 2005. Polsko v roce 2004 také pouze novelizovalo trestní zákon, trestní řád soudní a přestupkový zákon, aniž by změnilo čl. 55 odst. 1 polské ústavy, podle něhož se zakazuje extradice polského občana. Ústavní tribunál konstatoval, že pod tento pojem je nutno podřadit též vydání do jiného státu ve smyslu evropského zatýkacího rozkazu, a proto některá ustanovení novely trestních předpisů zrušil. Ústavní soud v návaznosti na toto polské rozhodnutí upozornil, že „*znění čl. 55 odst. 1 polské Ústavy vylučuje jakoukoli formu extradice polského občana (zahrnujíc v to i předání podle evropského zatýkacího rozkazu), na rozdíl od dikce čl. 14 odst. 4 české Listiny. Ve srovnání s českým ústavním pořádkem tak polská Ústava nedává ani prostor pro její případný výklad souladný se závazky státu vůči EU. (...) Nelze dát za pravdu navrhovatelům, že z komparativního pohledu lze dovodit existenci obecného ústavního principu zákazu vydávat vlastní občany do zahraničí a že je třeba vyžadovat pro provedení evropského zatýkacího rozkazu ústavní změnu. V řadě členských států EU k žádné ústavní změně nedošlo. Ústavní změna je nezbytná pouze tam, kde by byla zákonná změna, vyvolaná implementací evropského zatýkacího rozkazu, v rozporu s domácí ústavou, tedy v situaci, kdy domácí ústava vydání či předání občana do cizího státu za účelem jeho trestního stíhání přímo vylučuje.*“⁴⁴⁹

⁴⁴⁸ Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 66/04 ze dne 3. května 2006 (č. 434/2006 Sb.).

⁴⁴⁹ Ibid.

Závěr

Srovnávání v právu je jedním z hlavních trendů práva již od konce 20. století. Nejinak tomu je i v ústavním právu. Zahraniční zkušenosti jsou hojně využívány při tvorbě, změnách i výkladu ústav, a to jak v mnoha zemích světa, tak v České republice. Cílem tohoto textu bylo doložit tuto skutečnost na praktických příkladech a pokusit se o vytvoření smysluplné teoretické báze v českém jazyce, především po taxonomické a metodologické stránce. Lze konstatovat, že český parlament coby ústavodárce i Ústavní soud coby interpret ústavy zahraniční zkušenosti používají, obvykle jim však chybí řádný metodologický přístup. Častý je „kutilský“ přístup k zahraničním vlivům a teorie někdy kritizovala dokonce selektivní a účelové používání komparativních argumentů. Nejde o nic neobvyklého, v podstatě v celém světě se vede totožná diskuse. Je otázkou, nakolik vůbec mohou členové ústavodárného sboru brát v úvahu všechny dostupné akademické materiály, když je tvorba a změna ústavy v posledku vždy daleko spíše politickou nežli odbornou záležitostí. Větší nároky však jistě lze klást na soudce Ústavního soudu, kteří by se neměli dopouštět argumentačních lapsů. Lze po nich lze požadovat, aby když berou v potaz zahraniční vlivy, tak ať je citují a používají poctivě. V opačném případě se komparativní argumenty stávají nepřezkoumatelnou svévolí. V úvodu citovaný výrok profesora Cepla ve vztahu k české ústavní praxi lze v podstatě potvrdit. Do značné míry je Česká republika zemí „ústavních kutilů“, na pozitivní notu však lze dodat, že ve světě sotva najdeme stát, jehož ústavní aktéři by postupovala metodologicky zcela rigorózně a poctivě.

Summary: Foreign Influences in Constitutional Law

Comparative method has become one of the main trends of contemporary law. Constitutional law is no exclusion. Foreign law is often used as an inspiration in drafting, amending and interpreting of modern constitutions in many states, as well as in the Czech Republic. This thesis illustrates this fact on practical examples and creates a theoretical basis in Czech, with stresses on history, taxonomy and methodology. The first two chapters analyse the history and importance of both general comparative law (Chapter 1) and comparative constitutional law (Chapter 2). Chapter 3 analyses some methodological aspects of comparative law and Chapter 4 shows several patterns, how, when and where can foreign law have influence on domestic legal systems. The last three chapters examine three situations of foreign influence – constitutional drafting (Chapter 5), constitutional amendments (Chapter 6) and constitutional interpretation (Chapter 7). In all these chapters, basic theoretical and comparative background is set and then Czech and Czechoslovak examples are being analysed. It is possible to sum up that Czech constitutional drafters, amenders and interpreters (constitutional judges) are all using foreign arguments in some degree. However, there is no common methodological approach and therefore Czech constitutional practice can be defined as “constitutional bricolage”, which is not uncommon in Central and Eastern Europe.

Seznam literatury

- ADAMS, M., BOMHOFF, J. (eds.) *Practice and Theory in Comparative Law*. Cambridge University Press, 2012.
- AJANI, Gianmaria. By Chance and Prestige: Legal Transplants in Russia and Eastern Europe. *American Journal of Comparative Law*. 1995, roč. 43, č. 1, s. 93–117.
- AL-ALI, Zaid. Constitutional Drafting and External Influence. In: GINSBURG, T., DIXON, R. (eds.) *Comparative Constitutional Law*. Edward Elgar Publishing, 2011, s. 77–95.
- ANTOŠ, Marek. Pravomoci prezidenta republiky po zavedení přímé volby. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*. 2012, roč. 2011, č. 4, s. 27–41.
- BAHÝLOVÁ, Lenka, FILIP, Jan, MOLEK, Pavel, PODHRÁZKÝ, Milan, SUCHÁNEK, Radovan, ŠIMÍČEK, Vojtěch a VYHNÁNEK, Ladislav. *Ústava České republiky. Komentář*. Praha: Linde, 2010.
- BAKARDJIEVA ENGELBERT, A., NERGELIUS, J. (eds.) *New Directions in Comparative Law*. Edward Elgar Publishing, 2009.
- BAXA, Bohumil. *Právní povaha řádů parlamentních (výňatek z větší práce)*. Praha: Bursík & Kout, 1917.
- BAXA, Bohumil. Ústavní listina československé republiky a vliv cizích ústav. *Sborník věd právních a státních*. 1921, roč. 21, s. 1–40.
- BLAHOŽ, Josef, BALAŠ, Vladimír a KLÍMA, Karel. *Srovnávací ústavní právo*. 4. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2011.
- BLOUNT, Justin. Participation in Constitutional Design. In: GINSBURG, T., DIXON, R. (eds.) *Comparative Constitutional Law*. Edgar Elgar Publishing, 2011, s. 38–56.
- BOBEK, Michal. Ústavní soud: Má argumentace srovnávacím právem přednost před českým zákonodárcem, judikaturou i doktrínou anebo je císař nahý? *Soudní rozhledy*, 2006, roč. 9, č. 11, s. 415–422.
- BOBEK, Michal. Socialistická srovnávací právní věda. In: BOBEK, M., MOLEK, P., ŠIMÍČEK, V. (eds.) *Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví*. Brno: Mezinárodní politologický ústav – Masarykova univerzita, 2008, s. 401–424.
- BOBEK, M., KÜHN, Z. (eds.) *Judikatura a právní argumentace*. 2. vyd. Praha: Auditorium, 2013.
- BOBEK, Michal. *Comparative Reasoning in European Supreme Courts*. Oxford University Press, 2013.
- BOGUSZAK, Jiří. K otázce tzv. srovnávací právovědy. *Právník*, 1962, roč. 101, č. 9.
- BOIX, C., STOKES, S. C. (eds.) *The Oxford Handbook of Comparative Politics*. Oxford University Press, 2007.
- BRIETZKE, Paul H. Designing the Legal Frameworks for Markets in Eastern Europe. *The Transnational Lawyer*. 1994, č. 1, s. 35–63.
- BYSTRICKÝ, Rudolf. Za marxistickou srovnávací právovědu. *Právník*. 1962, roč. 101, č. 8.
- CEPL, Vojtěch. Co je nejdůležitější. In: KYSELA, J. (ed.) *Deset let Ústavy České republiky. Výchozí diskuse, stav, perspektivy*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 66–71.
- CLARK, David S. Nothing New in 2000? Comparative Law in 1900 and Today. *Tulane Law Review*. 2001, roč. 75, č. 4, s. 871–912.
- COHEN-ELIYA, Moshe a PORAT, Idoo. American Balancing and German Proportionality: The Historical Origins. *International Journal of Constitutional Law*, 2010, roč. 8, č. 2, s. 263–286.
- COHN, Margit. Legal Transplant Chronicles: The Evolution of Unreasonableness and Proportionality Review of the Administration in the United Kingdom. *American Journal of Comparative Law*. 2010, roč. 58, č. 3, s. 583–630.
- CUTLER, Lloyd a SCHWARTZ, Herman. Constitutional Reform in Czechoslovakia: E Duobos Unum? *University of Chicago Law Review*, 1991, roč. 58, s. 511–553.
- DAVID, René et al. *Les grands systèmes de droit contemporains*. 11. vyd. Paris: Dalloz, 2002.
- DICEY, A. V. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. 8. vyd. London: Macmillan, 1915, reprint Indianapolis: Liberty Fund, 1982.
- DIXON, Rosalind a GINSBURG, Tom. Introduction. In: GINSBURG, T., DIXON, R. (eds.) *Comparative Constitutional Law*. Edward Elgar Publishing, 2011, s. 1–15.
- DIXON, Rosalind. Constitutional Amendment Rules: A Comparative Perspective. In: GINSBURG, T., DIXON, R. (eds.) *Comparative Constitutional Law*. Edward Elgar Publishing, 2011, s. 96–111.

- DONAHUE, Charles. Comparative Law before the Code Napoleon. In: REIMANN, M., ZIMMERMAN, R. (eds.) *The Oxford Handbook of Comparative Law*. Oxford University Press, 2006, s. 3–32.
- DROBNIG, Ulrich. The Use of Comparative Law by Courts. In: DROBNIG, U., VAN ERP, S. (eds.) *The Use of Comparative Law by Courts*. Kluwer Law International, 1999.
- EWALD, William. Comparative Jurisprudence (II): The Logic of Legal Transplants. *American Journal of Comparative Law*. 1995, roč. 43, č. 4, s. 489–510.
- FILIP, Jan. *Ústavní právo České republiky. 1. díl. Základní pojmy a instituty. Ústavní základy ČR*. 4. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2003.
- FINER, S. E., BOGDANOR, Vernon a RUDDEN, Bernard. *Comparing Constitutions*. 2. vyd. Oxford: Clarendon Press, 1996.
- FONTANA, David. The Rise and Fall of Comparative Constitutional Law in the Postwar Era. *Yale Journal of International Law*. 2011, roč. 36, č. 1, s. 1–53.
- GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 6. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013.
- GIBA, Marián. Vplyv priamej voľby na ústavné postavenie prezidenta republiky na Slovensku. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*. 2012, roč. 2011, č. 4, s. 101–113.
- GRINC, Jan. Přímá volba spolkového prezidenta v Rakousku. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*. 2012, roč. 2011, č. 4, s. 139–149.
- GROPPi, T., PONTTHOREAU, M. (eds.) *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*. Hart Publishing, 2013.
- GROPPi, Tania a PONTTHOREAU, Marie-Claire. Conclusion. The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges: A Limited Practice, An Uncertain Future. In: GROPPi, T., PONTTHOREAU, M. (eds.) *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*. Hart Publishing, 2013, s. 411–431.
- GINSBURG, T., DIXON, R. (eds.) *Comparative Constitutional Law*. Edward Elgar Publishing, 2011.
- GRAZIADEI, Michele. Comparative Law as the Study of Transplants and Receptions. In: REIMANN, M., ZIMMERMAN, R. (eds.) *The Oxford Handbook of Comparative Law*. Oxford University Press, 2006, s. 441–475.
- HÄBERLE, Peter. Grundrechtsgestaltung und Grundrechtsinterpretation im Verfassungsstaat. *Juristenzeitung*, 1989, roč. 44, č. 20, s. 913–919.
- HALMAI, Gábor. The Use of Foreign Law in Constitutional Interpretation In: ROSENFELD, M., SAJÓ, A. (eds.) *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford University Press, 2012, s. 1328–1348.
- HAMILTON, A., MADISON, J., JAY, J. *Listy federalistů*. Olomouc: UPOL, 1994.
- HIRSCHL, Ran. On the Blurred Methodological Matrix of Comparative Constitutional Law. In: CHOUDHRY, S. (ed.) *The Migration of Constitutional Ideas*. Cambridge University Press, 2006, s. 39–66.
- HORVÁTH, Peter a JUHÁS, Pavol. Zavádzanie priamej voľby prezidenta na Slovensku a jeho dôsledky. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*. 2012, roč. 2011, č. 4, s. 115–128
- HORWITZ, Morton J. Constitutional Transplants. *Theoretical Inquiries in Law*. 2009, roč. 10, č. 2, s. 535–560.
- HUG, Walther. The History of Comparative Law. *Harvard Law Review*. 1932, roč. 45, č. 6, s. 1027–1070.
- CHOUDHRY, S. (ed.) *The Migration of Constitutional Ideas*. Cambridge University Press, 2006.
- CHOUDHRY, Sujit. Migration as a New Metaphor in Comparative Constitutional Law. In: CHOUDHRY, S. (ed.) *The Migration of Constitutional Ideas*. Cambridge University Press, 2006, s. 1–35.
- CHRASTILOVÁ, Brigita, MIKEŠ, Petr. *Prezident republiky Václav Havel a jeho vliv na československý a český právní řád*. Praha: ASPI, 2003.
- JACKSON, Vicky. Comparative Constitutional Law: Methodologies. In: ROSENFELD, M., SAJÓ, A. (eds.) *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford University Press, 2012, s. 54–74.
- JANSEN, Nils. Comparative Law and Comparative Knowledge. In: REIMANN, M., ZIMMERMAN, R. (eds.) *The Oxford Handbook of Comparative Law*. Oxford University Press, 2006, s. 305–338.
- JIRÁSKOVÁ, Věra. „Ústavní vzory“ – jejich přijetí a legitimita. In: MLSNA, P. (ed.) *Ústava ČR – Vznik, vývoj a perspektivy*. Praha: Leges, 2011, s. 174–189.

- KLOKOČKA, Vladimír. *Ústavní systémy evropských států*. 2. vyd. Praha: Linde, 2006.
- KNAPP, Viktor. Verträge im tschechoslowakischem Recht. Ein Beitrag zur Rechtsvergleichung zwischen Ländern mit verschiedener Gesellschaftsordnung. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 1962, roč. 27, č. 3, s. 495–518.
- KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995.
- KNAPP, Viktor. *Velké právní systémy. Úvod do srovnávací právní vědy*. Praha: C. H. Beck, 1996.
- KUBÁT, Michal. Přímá volba prezidenta v České republice? In: KYSELA, J. (ed.) *Deset let Ústavy České republiky. Východiska, stav, perspektivy*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 299–314.
- KUČERA, Z., PAUKNEROVÁ, M., RŮŽIČKA, K. a kol. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vyd. Plzeň – Brno: Aleš Čeněk – Doplněk, 2015.
- KÜHN, Zdeněk. České lustrační rozhodnutí – role srovnávacího práva a nedostatky v soudcovské argumentaci. In: NOVOTNÝ, O. (ed.) *Poceta Vladimíru Mikule k 65. narozeninám*. Praha: ASPI, 2002, s. 361–381.
- KÜHN, Zdeněk. Srovnávací metoda výkladu práva ve srovnávací perspektivě. *Právník*. 2002, roč. 141, č. 10, s. 1071–1106.
- KÜHN, Zdeněk. Srovnávací právo a jeho místo v metodologii výkladu práva. In: GERLOCH, A., MARŠÁLEK, P. (eds.) *Problémy interpretace a argumentace v soudobé právní teorii a právní praxi*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 141–154.
- KÜHN, Zdeněk. Srovnávací právo v judikatuře středoevropských ústavních soudů. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2003, roč. 11, č. 2, s. 108–121.
- KÜHN, Zdeněk. Comparative Law in Central and Eastern Europe. In: REIMANN, M., ZIMMERMANN, R. (eds.) *The Oxford Handbook of Comparative Law*. Oxford University Press, 2006, s. 215–236.
- KYSELA, Jan. Ústavní principy, ústavní konvence a ústavní inženýrství. In: KLÍMA, K. a JIRÁSEK, J. (eds.) *Poceta Jánů Gronského*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, s. 121–136.
- KYSELA, Jan. Vladimír Klokočka jako inspirace na poli metodologie ústavního práva. In: POSPÍŠIL, I., WAGNEROVÁ, E. (eds.) *Vladimír Klokočka Liber Amicorum. In memoriam emeritního soudce Ústavního soudu*. Praha: Linde, 2009, s. 107–124.
- KYSELA, Jan. Ústavní právo na stránkách Právníka – pokus o reflexi. In: MASOPUST, Z. (ed.) *Právo a stát na stránkách Právníka. 150 let českého právníckého časopisu*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2011, s. 189–243.
- KYSELA, Jan. *Ústava mezi právem a politikou. Úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014.
- LAW, David S. Generic Constitutional Law. *Minnesota Law Review*. 2005, roč. 89, č. 3, s. 652–742.
- LÉKO, Kristián. Zahraniční inspirace při změnách ústav. In: WINTR, J., ANTOŠ, M. (eds.) *Ústavní právo v mezinárodním kontextu*. Praha: PF UK, 2013, s. 7–16.
- LÉKO, Kristián. Srovnávací argumentace před ústavními soudy (zahraniční inspirace při interpretaci ústav). In: ANTOŠ, M., WINTR, J. (eds.) *Ústavní teorie*. Praha: PF UK, 2015, s. 107–117.
- LOEBER, Dietrich A. Rechtsvergleichung zwischen Ländern mit verschiedener Wirtschaftsordnung. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 1961, roč. 26, č. 2, s. 201–229.
- LOEWENSTEIN, Karl. *Verfassungslehre*. 4. vyd. Tübingen: Mohr Siebeck, 2000.
- LUDWIKOWSKI, Rett R. Mixed Constitutions – Product of an East-Central European Constitutional Melting Pot. *Boston University International Law Journal*. 1998, roč. 16, č. 1, s. 1–70.
- MALENOVSKÝ, Jiří. Euronovela Ústavy: „Ústavní inženýrství“ ústavodárce nebo Ústavního soudu či obou? In: KYSELA, J. (ed.) *Deset let Ústavy České republiky. Východiska, stav, perspektivy*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 173–189.
- MALENOVSKÝ, Jiří. Euronovela Ústavy ČR v pěti obrazech. In: GERLOCH, A., KYSELA, J. (eds.) *20 let Ústavy České republiky. Ohlédnutí zpět a pohled vpřed*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 176–208.
- MATTEI, Ugo. A Theory of Imperial Law: A Study on U.S. Hegemony and the Latin Resistance. *Indiana Journal of Global Legal Studies*. 2003, roč. 10, č. 1, s. 383–448.
- MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011.
- MICHAELS, Ralf. The Functional Method of Comparative Law. In: REIMANN, M., ZIMMERMANN, R. (eds.) *The Oxford Handbook of Comparative Law*. Oxford University Press, 2006, s. 339–382.
- MLSNA, P. (ed.) *Ústava ČR – Vznik, vývoj a perspektivy*. Praha: Leges, 2011.

- MLSNA, Petr. Filosofické a ideové zdroje Ústavy ČR. In: MLSNA, P. (ed.) *Ústava ČR – Vznik, vývoj a perspektivy*. Praha: Leges, 2011, s. 15–44.
- ONDŘEJEK, Pavel. *Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod*. Praha: Leges, 2012.
- PAVLÍČEK, Václav, HŘEBEJK, Jiří. *Ústava a ústavní řád České republiky. Komentář. 1. díl. Ústavní systém*. 2. vyd. Praha: Linde, 1998
- PAVLÍČEK, Václav. O kontinuitě a diskontinuitě. In: *O české státnosti: úvahy a polemiky. 1) Český stát a Němci*. Praha: Karolinum, 2002, s. 36–88.
- PAVLÍČEK, V. (ed.) *Právo a bezpečnost státu*. Praha: PF UK, 2002.
- PAVLÍČEK, Václav. Teoretická koncepce Ústavy ČR. KYSELA, J. (ed.) *Deset let Ústavy České republiky. Východiska, stav, perspektivy*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 78–88.
- PAVLÍČEK, V. a kolektiv. *Ústavní právo a státověda. II. díl. Ústavní právo České republiky*. 2. vyd. Praha: Leges, 2015.
- PERJU, Vlad. Constitutional Transplants, Borrowing, and Migrations. In: ROSENFELD, M., SAJÓ, A. (eds.) *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford University Press, 2012, s. 1304–1327.
- PREUSS, Ondřej. Podstatné náležitosti demokratického právního státu v judikatuře českého Ústavního soudu. In: GERLOCH, A., KYSELA, J. (eds.) *20 let Ústavy České republiky. Ohlédnutí zpět a pohled vpřed*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 126–137.
- REIMANN, Mathias. The Progress and Failure of Comparative Law in the Second Half of the Twentieth Century. *American Journal of Comparative Law*. 2002, roč. 50, č. 4, s. 671–700.
- REIMANN, M., ZIMMERMAN, R. (eds.) *The Oxford Handbook of Comparative Law*. Oxford University Press, 2006.
- ROSENFELD, M., SAJÓ, A. (eds.) *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford University Press, 2012.
- ROSENFELD, Michel a SAJÓ, András. Introduction. In: ROSENFELD, M., SAJÓ, A. (eds.) *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford University Press, 2012, s. 1–21.
- ROSENFELD, Michel. Comparative Constitutional Analysis in United States Adjudication and Scholarship. In: ROSENFELD, M., SAJÓ, A. (eds.) *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford University Press, 2012, s. 38–53.
- RYCHETSKÝ, Pavel, LANGÁŠEK, Tomáš, HERC, Tomáš, MLSNA, Petr a kolektiv. *Ústava České republiky. Ústavní zákon o bezpečnosti České republiky. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015.
- SACCO, Rodolfo. *Einführung in die Rechtsvergleichung*. Baden-Baden: Nomos, 2001.
- SAUNDERS, Cheryl. Judicial Engagement with Comparative Law. In: GINSBURG, T., DIXON, R. (eds.) *Comparative Constitutional Law*. Edward Elgar Publishing, 2011, s. 571–598.
- SARTORI, Giovanni. *Srovnávací ústavní inženýrství*. 2. vyd. Praha: SLON, 2011.
- SCHLESINGER, Rudolf et al. *Comparative Law*. 7. vyd. New York: Foundation Press, 2009.
- SMITS, Jan M. Comparative Law and its Influence on National Legal Systems. In: REIMANN, M., ZIMMERMAN, R. (eds.) *The Oxford Handbook of Comparative Law*. Oxford University Press, 2006, s. 513–538.
- STEIN, Eric. *Česko – Slovensko. Konflikt, roztržka, rozpad*. Praha: Academia, 2000.
- STONE, G. R., SEIDMAN, L. M., SUNSTEIN, C. R. et al. *Constitutional Law*. 7. vyd. New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2013.
- STONE SWEET, Alec. Constitutional Courts. In: ROSENFELD, M., SAJÓ, A. *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford University Press, 2012, s. 816–830.
- ŠIMÁČKOVÁ, Kateřina. Fiktivní, nebo reálná ústava. Paradoxy ústavního vývoje socialistického Československa. In: BOBEK, M., MOLEK, P., ŠIMÍČEK, V. (eds.) *Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví*. Brno: Mezinárodní politologický ústav – Masarykova univerzita, 2008, s. 123–144.
- ŠIMÍČEK, Vojtěch a KYSELA, Jan. Ústavní právo. In: BOBEK, M., MOLEK, P., ŠIMÍČEK, V. (eds.) *Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví*. Brno: Mezinárodní politologický ústav – Masarykova univerzita, 2008, s. 297–329.
- ŠIMÍČEK, V. (ed.) *Finanční ústava*. Brno: Masarykova univerzita, 2013.
- The Relevance of Foreign Legal Materials in U. S. Constitutional Cases: A Conversation between Justice Antonin Scalia and Justice Stephen Breyer. *International Journal of Constitutional Law*. 2005, roč. 3, č. 4, s. 519–542.

- TOMÁŠEK, Michal. Ústavní pojetí centrální banky – dynamika tvorby a výkladu čl. 98 Ústavy ČR. In: KYSELA, J. (ed.) *Deset let Ústavy České republiky. Východiska, stav, perspektivy*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 373–396.
- TUSHNET, Mark. The Possibilities of Comparative Constitutional Law. *Yale Law Journal*. 1999, roč. 108, č. 6, s. 1225–1310.
- TUSHNET, Mark. Comparative Constitutional Law. In: REIMANN, M., ZIMMERMAN, R. (eds.) *The Oxford Handbook of Comparative Law*. Oxford University Press, 2006, s. 1225–1257.
- TUSHNET, Mark. Some Reflections on Method in Comparative Constitutional Law. In: CHOUDHRY, S. (ed.) *The Migration of Constitutional Ideas*. Cambridge University Press, 2006, s. 67–83.
- TUSHNET, M., FLEINER, T., SAUNDERS, Ch. (eds.) *Routledge Handbook of Constitutional Law*. Routledge, 2013.
- VOJÁČEK, Ladislav, SCHELLE, Karel a KNOLL, Vilém. *České právní dějiny*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010.
- VYHNÁNEK, Ladislav. Judikatura v ústavním právu. In: BOBEK, M., KÜHN, Z. (eds.) *Judikatura a právní argumentace*. 2. vyd. Praha: Auditorium, 2013, s. 333–375.
- WAGNEROVÁ, Eliška, ŠIMÍČEK, Vojtěch, LANGÁŠEK, Tomáš a POSPÍŠIL, Ivo a kolektiv. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012.
- WINTR, Jan. Ústavní změny v době od pádu komunismu do rozpadu federace. In: WINTR, J., KYSELA, J. (eds.) *Pocta doktoru Marku Antošovi k 30. narozeninám*. Praha, 2009, s. 168–181
- WINTR, Jan. *Metody a zásady interpretace práva*. Praha: Auditorium, 2013.
- WINTR, Jan. *Principy českého ústavního práva*. 3. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015.
- ZIMMERMAN, Reinhard. Comparative Law and the Europeanization of Private Law. In: REIMANN, M., ZIMMERMAN, R. (eds.) *The Oxford Handbook of Comparative Law*. Oxford University Press, 2006, s. 539–578.
- ZWEIGERT, Konrad a KÖTZ, Hein. *An Introduction to Comparative Law*. 3. vyd. Oxford: Clarendon Press, 1998.