

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE
PRÁVNICKÁ FAKULTA

Ondřej Preuss



Je změna podstatných náležitostí demokratického právního státu nepřípustná?

Diplomová práce

Praha, 2014

Bibliografický záznam

PREUSS, OND EJ. **Je zm na podstatných náležitostí demokratického právního státu nep ípustná?**. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta. 2014. 245 s.

Vedoucí diserta ní práce prof. JUDr. Ale–Gerloch, CSc.

Prohlá-ení

Prohla-uji, že jsem předkládanou diserta ní práci vypracoval samostatn , že všechny použité prameny a literatura byly řádn citovány a práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne 30.6.2014

Ond ej Preuss

4.3. FRANCIE	107
4.4. SPOLKOVÁ REPUBLIKA N ĚCKO	111
4.5. RUMUNSKO.....	115
4.6. INDIE	118
4.7. TURECKO.....	123
4.8. N ĚDSKO	126
4.9. ĚSKÝ ÚSTAVNÍ SOUD	129
<u>5. OCHRANA PODSTATNÝCH NÁLEFITOSTÍ DEMOKRATICKÉHO PRÁVNÍHO STÁTU P ĚD VNITROSTÁTNÍM ZÁSAHEM</u>	132
5.1. VYMEZENÍ OKRUHU ZÁSAH ů, KTERÉ PODLĚHAJÍ OCHRAN Ě MATERIÁLNÍHO JÁDRA ÚSTAVY	132
5.2. REFEREN ĚNÍ RÁMEC KONTROLY A ÚSTAVNÍ NOVELA	137
5.3. PROCESNÍ OTÁZKY OCHRANY (KONTROLY)	140
5.4. P ĚPAD ŠMEL ĚKŮ.....	151
<u>6. OCHRANA PODSTATNÝCH NÁLEFITOSTÍ DEMOKRATICKÉHO PRÁVNÍHO STÁTU P ĚD VN ĚJŠÍMI FAKTORY</u>	164
6.1. CO JSOU VN ĚJŠÍ FAKTORY?	164
6.2. REFEREN ĚNÍ RÁMEC KONTROLY	167
6.3. PROCESNÍ OTÁZKY KONTROLY	169
6.4. LISABONSKÉ NÁLEZY A MERITORNÍ KONTROLA MEZINÁRODNÍCH SMLUV	175
<u>7. JE ZM NA PODSTATNÝCH NÁLEFITOSTÍ DEMOKRATICKÉHO PRÁVNÍHO STÁTU NEP ĚPUSTNÁ?</u>	184
7.1. PODSTATA PRÁVA	184
7.2. ZM ĚNY A PROM ĚNY V PRÁVU.....	188
7.3. OMEZENÍ ZM ĚN A PROM ĚN.....	192
7.3.1. Základní struktura ústavy a její prolomení í í í í í í í í í í í í í í í í ..192	
7.3.2. Charakter klauzule v nosti a její ú elí í í í í í í í í í í í í í í í í ...193	
7.3.3. Implicitní a explicitní klauzule v ností í í í í í í í í í í í í í í í í ..196	
7.3.3. P írozené právo jako korektiv zm Ěny í í í í í í í í í í í í í í í í ..199	
7.4. NÁSLEDKY ZM ĚN A PROM ĚN.....	202
<u>ZÁV ĚR</u>	206
<u>SUMMARY</u>	214
<u>ABSTRAKT</u>	215
<u>SEZNAM ZKRATEK</u>	215
<u>LITERATURA</u>	216
<u>KLÍ OVÁ SLOVA</u>	245

Dámy a pánové, okolní kraj, známý jako Hrabství, je dnes ve er v rukou zákona a tím myslím skute ný zákon, zákon, který je psaný a do n jflm fle kařdý nahlédnout, a m fle být dokonce zm n n, pokud s tím souhlasí dostatek lidí.

Samuel Elánius

Úvod

Název a téma p edstavované doktorské práce je pom rn provokativní šJe zm na podstatných nálefitostí demokratického právního státu nep ípustná?". Odpov na tuto otázku je p itom dle eské Ústavy¹ prostá: l. 9. odst. 2 praví: *Zm na podstatných nálefitostí demokratického právního státu je nep ípustná.*

Nicmén ve skute nosti je celá v c o poznání sloffit j-í. V okamfiku, kdyfl jsem si toto téma volil, doufal jsem v to, fle se bude jednat o intelektuální výzvu a o podn tnou a originální otázku. O podn tnou, aktuální a komplexní otázku se bezpochyby jedná. O originální rozhodn ne. P edstavované téma se ve sv tové právní v d t -í nebyvalému

¹ Ústavní zákon . 1/1993, v práci je pak pojem šÚstava n kdy dle kontextu uffíván i pro ozna ení ústavy jiného státu nefl eské republiky.

zájmu,² av-ak ani eská (resp. slovenská) v da ho neopomíjí, ba naopak³ (zejména po p elomovém rozhodnutí Ústavního soudu v kauze šMel ák^{4,5}).

² Viz k tomu nap íklad ROZNAI, Yaniv. Unconstitutional Constitutional Amendments - The Migration and Success of a Constitutional Idea. *American Journal of Comparative Law*. Ro . 61, vyd. 3, 2013; ROZNAI, Yaniv. The Theory and Practice of šSupra-Constitutional Limits on Constitutional Amendments. *International and Comparative Law Quarterly*. Ro , 62, vyd. 3, 2013; HALMAI, Gábor. Unconstitutional Constitutional Amendments: Constitutional Courts as Guardians of the Constitution? *Constellations*. Ro . 19, vyd 2, 2012; PFERSMANN, Otto. Unconstitutional constitutional amendments: a normativist approach. *Zeitschrift für öffentliches Recht*. Ro . 67, vyd. 1, 2012; BARAK, Aharon, Unconstitutional Constitutional Amendments, *Israel Law Review*. Ro . 44, vyd. 3., 2011; SMITH, Eivind, Old and protected? On the šSupra-constitutional clause in the Constitution of Norway. *Israel Law Review*. Ro . 44, vyd. 3., 2011; BEZEMEK, Christoph, Constitutional Core(s): Amendments, Entrenchments, Eternities and Beyond Prolegomena to a Theory of Normative Volatility, *The Journal of Jurisprudence*, 517/2011; WEINTAL, Sharon. The Challenge of Reconciling Constitutional Eternity Clauses with Popular Sovereignty; Toward Three-Track Democracy in Israel as a Universal Holistic Constitutional System and Theory, *Israel Law Review*. Ro . 44, vyd. 3., 2011; ALBERT, Richard. Nonconstitutional Amendments. *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*. 22/2009; SAMAR, Vincent J. Can a Constitutional Amendment Be Unconstitutional? *Oklahoma City Law Review* 33/2009; MAZZONE, Jason, Unamendments. *Iowa Law Review*, ro .. 90, 2005; SILVA, Virgilio Afonso Da. A Fossilised Constitution? *Ratio Juris*. Ro . 17, vyd. 4, 2004, O'CONNELL, Rory. Guardians of the Constitution: Unconstitutional Constitutional Norms, *Journal of Civil Liberties* 4/1999; ALBERT, Richard, Constitutional Handcuffs. *Arizona State L J*, ro . 42, vyd. 3, 2010.

³ Jífl v roce 1918 se setkáváme s lánkem F. Brychty - BRYCHTA, F.: Otázka nezmnitelnosti ústav. *asopis pro právní a státní v du*, ro . 1. Brno: 1918, HOLLÄNDER, Pavel.: Materiální ohnisko ústavy a diskrece ústavodárce, *Právník*, ro . 2005, PROCHÁZKA, Radoslav. *ud a sudcovia v kon-titu nej demokracii*. Plze : Vydavatelství a nakladatelství Ale- en k, 2011, LAP ÁKOVÁ BREICHOVÁ, Marta. *Ústava a ústavné zákony*. 1. vyd. Bratislava: Kalligram, 2013, PAVLÍ EK, Václav. Kdo je v eské republice ústavodárcem a problém suverenity. IN: Marie Vanduchová a Jaromír Ho ák (ed.). *Na k íflovatkách práva: pocta Janu Musilovi k sedmdesátým narozeninám*. Vyd. 1. Praha: C.H. Beck, 2011, ECHÁK, Petr. K otázce nezmnitelnosti "materiálního jádra" ústavy. *Mí niky práva v stredoeurópskom priestore 2009*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2009, POKORNÝ, Richard. K otázce neodstranitelnosti 1. 9 odst. 2 Ústavy, *Acta Iuridica Olomucensis (Acta Iuridica Olomucensis)*, . 1/2010. BRÖSTL, Alexander. O ústavnosti ústavných zákonov. IN: Zden k Masopust, Hana Jermanová (ed.): *Metamorfózy práva ve st ední Evrop* . Praha: Ústav státu a práva, 2008, MLSNA, Petr. Ústavodárce a Ústava a jejich metamorfózy v ase. IN: Ji í Jirásek (ed.). *Ústava ve stínu politiky?: sborník p ísp vk sekce ústavního práva mezinárodní v decké konferenci Olomoucké právnické dny 2012*. Vyd.1. Olomouc: Iuridicum Olomoucense ve spolupráci s Právnickou fakultou Univerzity Palackého v Olomouci, 2012.

⁴ WINTR, Jan. Desáté zá í eského ústavního systému. *Jurisprudence*, . 1/2010, KYSELA, Jan. P edpoklady soudní kontroly ústavnosti ústavních zákon . *Jurisprudence*. . 1/2010, K HN, Zden k. Nad nálezem Ústavního soudu ve v cí protiústavního šústavníhož zákona . 195/2009 Sb., in *Právnírozhledy* 1/2010, MIKULE, Vladimír.: M íle Ústavní soud zru-ít ústavní zákon? In: *Jurisprudence* . 1/2010, SUCHÁNEK, Radovan. Nepohodlné lánky Ústavy aneb co nezmníme, to pomíneme nebo vylofíme In: Petr Mlsna. *Ústava R - vznik, vývoj a perspektivy*. Vyd.1. Praha: Leges, 2011, MOLEK, Pavel; Hluboce inspirující nález Pl. ÚS 27/09 a utržené ucho materiálního jádra Ústavy. *Soudní rozhledy*, ro . 2009, . 10, BARTA, Jan. Modus operandi ústavních delikvent . *Právník*, 2010, . 5, KYSELA, Jan. P edpoklady soudní kontroly ústavnosti ústavních zákon . *Jurisprudence*. . 1/2010 i SYLLOVÁ, Jind í-ka. Teorie šústavní limitované jednorázovosti (K nálezu ru-ícímu ústavní zákon o zkrácení volebního období Poslanecké sn movny), Dynamika sou asného konstitucionalismu, *AUCI*, . 2/2010, KOKEŤM Marián, Krátká reflexe sou asných debat a názor na nález ÚS R Pl. ÚS 27/09 z hlediska jejich obsahu i zp sobu prezentace In: *Dny práva ó 2009 ó Days of Law: the Conference Proceedings*. Brno: Masarykova Univerzita 2009 a mnohé dal-í.

⁵ Toto rozhodnutí v-ak proniklo i do sv tové literatury. Viz WILLIAMS, Kieran. When a Constitutional Amendment Violates the "Substantive Core": The Czech Constitutional Court's September 2009 Early Elections Decision. *Review of Central and East European Law*. Ro . 36, vyd. 1, 2011, ROZNAI, Yaniv. Legisprudence Limitations on Constitutional Amendments? Reflections on The Czech Constitutional Court's Declaration of Unconstitutional Constitutional Act. *ICL Journal (Vienna Journal on International Constitutional Law)*, 1/2014 i KUDRNA, Jan. Cancellation of early elections by the Constitutional Court

Tato práce má v–ak ambici pojmut téma komplexn a p inést i praktické odpov di pro dal–í vývoj nejen eského ústavního systému.

Pokud se tedy zabýváme normou stanovící, *le zm na podstatných nálefitostí demokratického právního státu je nep ípustná*, vyvstává nám hned n kolik otázek.

- I. Co je demokratický právní stát? Co tvo í jeho podstatné nálefitosti?
- II. Kdo bdí nad nep ípustností jejich zm ny?
- III. Je zm na podstatných nálefitostí demokratického právního státu opravdu nep ípustná? Tedy je mofné a fládoucí ji v právní a politické praxi vldy ú inn bránit a zabránit?

Poslední otázka v sob samoz ejm implicitn obsahuje i p ede–lé. Je p irozen nutné nejprve definovat pojmy a vymezit role a pak teprve vykládat celou normu. S tím souvisí i struktura práce, která má dané téma postupn rozvíjet a v záv ru komplexn obsáhnout. V praxi se v–ak ukázalo toto p edsevzetí velmi obtíflným úkolem. Jako ve staré flidovské anekdot zde v–e souvisí se v–ím. Proto je práce áste n cyklická, neustále se vracíme k jifl probraným témat m jako jsou šlidõ, šmoc ustavující a ustavenáõ, šdemokracieõ, šprincip v t–inyõ atd. fládný z t chto prvk nelze pojmut izolovan od ostatních a tím m n pak instituty šklauzule v nostiõ i šnezmnitelnosti právaõ.

Jaké odpov di p iná–íme na jednotlivé otázky?⁶

(Ad. I.) Co je demokratický právní stát záleflí na úhlu pohledu. V chápání tohoto pojmu nap . u obou dosavadních eských Ústavních soud je jasná koncepce. Tu lze vyjád it dv ma postuláty. Prvním z nich je nad azenost jednotlivce a jeho šp irozenýchõ práv. Druhou pak vláda práva, p ed kterou se musí sklonit i demokratická v t–ína. Tento p ístup je opatrný, skeptický a trochu paternalistický a elitá ský. Nejvíce se obává hrozeb, které p iná–í demokracii sama demokracie (slavný paradox). Demokracii tedy vidí nikoliv jako vládu ásto šnestv rnéhoõ lidu, ale jako kontrolu lidu. Lid není voják, ale ú etní, není výhybká , ale pou ený cestující, není jednodu–e vládce, ale arbitr.

Je v–ak mofné uvařlovat i opa n . Lid sice vládu sám vykonávat nem fle, v–echna moc by z n j v–ak m la být odvozena. Lid je sice nebezpe ný, ale jen on sám m fle

of the Czech Republic: Beginning of a New Concept of õProtection of Constitutionalityö. *Jurisprudencija*. Ro . 122, vyd. 4, 2010

⁶ Struktura této práce zám rn nechce tená e p ekvapovat. Proto jsou odpov di na základní otázky vyjeveny jifl v úvodu a poté zopkovány a rozvinuty v záv ru práce. Sta pak slouflí jako argumenta ní báze.

ochránit hodnoty, které vyznává. Pokud je p estane vyznávat, neochrání je v d sledku nic. Podstatnými nálefitostmi demokratického právního státu tak není jen úcta k práv m jednotlivce, ale i kolektivu ó tedy spole nosti, k jejímu rozhodování, k demokracii. Je totiž otázkou, zda jednatel by sebelépe formáln chrán ný, nepot ebuje fungující spole nost, aby mohl p efit, aby se mohl reprodukovat a šrealizovat.

Nesmí zde v-ak být opomenuta i dal-í otázka, a to je vliv mezinárodního spole enství. Globální sféra a globální otázky nebyly nikdy naléhav j-í. Mezinárodní instituce tak mohou p edstavovat jak hrozbu pro šjednotlivce a jejich šspole enství, tak p ílefitost (a n kdy nutnost) pro jejich ochranu a rozvoj.

(Ad. II.) Jifl v této otázce se budeme muset vracet k otázce první. Kdo by m l chránit podstatné nálefitosti demokratického právního státu? Paradoxn je odpov stejná, jako kdyfl se ptáme, kdo ohrofluje podstatné nálefitosti demokratického právního státu. Ochrana m fle poskytovat sám lid prost ednictvím politických institucí nebo p ímo (právo na odpor í ob anskou neposlu-nost). Ochrana v-ak poskytují i šelitní nezávislé instituce v ele s nejvy-ími a ústavními soudy. Ochrana asto také hledáme v mezinárodním systému záruk lidských práv a demokratických z ízení.

Zásadní je zde samoz ejm prastará otázka *Quis autem custodiat ipsos custodes?*⁷ Jak popisuje Ran Hirschl, b hem n kolika posledních desetiletí se sv t stal sv dkem zásadního p esunu moci ze zastupitelských institucí k institucím soudního typu, a ufl vnitrostátních í mezinárodních.⁸ Práv nejvy-í a ústavní soudy se jaly chránit podstatné nálefitosti demokratického právního státu, a to i p ed samotným ústavodárcem. Je v-ak otázkou, zda striktní a aktivní p ístup nem fle v budoucnosti vést k nebezpe í zneuffití šdob e a mín né judikatury ve jménu šnových hodnot, které nebude moci demokratická reprezentace ovlivnit. Jak poznamenává Radoslav Procházka, pokud by americký ústavodárce vycházející z p esv d ení, fle je nálezem svého nejvy-ího soudu vázán, neprovedl (zm nu ústavy pozn. aut.), Louis Armstrong by pravd podobn celý flivot pomáhal na úst icové farm , Michael Jordan by nevlastnil ani – rky z tenisek nesoucích jeho jméno a Barack Obama by Johna McCaina neporazil v prezidentských volbách, ale ó p ítro-e -t stí ó by mu b hem kampan le-til boty.⁹

⁷ ŠKdo ale ohlídá hlída e?

⁸ Viz HIRSCHL, Ran. *Towards juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism*. Cambridge, Mass: Harvard University Press, 2007 í TATE, C. Neal a Torbjörn Vallinder (eds.). *The global expansion of judicial power*. New York: New York University Press, 1995

⁹ PROCHÁZKA, Radoslav. *ud a sudcovia v kon-titu nej demokracii*. Plze : Vydavatelství a nakladatelství Ale- en k, 2011, str. 6

™édský model škontroly ústavnostiõ nám p itom ukazuje, fe vhodný systém ústavní novelizace m fe být sám o sob funk ním filtrem nefláducích ústavních novel bez nutnosti autoritativního ochránce ústavy.

(Ad. 3) Je tedy zm na podstatných nálefitostí demokratického státu nep ípustná? Koncept ochrany n kterých princip i institucí prost ednictvím nezmnitelných ustanovení proflívá obrovský rozmach. V roce 2011 existovalo 192 platných a ú inných psaných ústav. Z nich 82 pojímalo ur itou formu šklauzule v nostiõ, tedy omezení p ípustnosti zm n podstatných nálefitostí demokratického právního státu. To íní 42% v–ech ú inných ústav.¹⁰

Jan Kysela sumarizuje v cné argumenty pro aplikaci takové klauzule takto: šhistorická zku–enost s totalitními reffimy 20. století posílila p irozenoprávní, tedy metafyzický prvek konstrukce demokratických ústavních systém snahou o šnormování nenormovatelnéhoõ, tedy o úpravu tabu v moderních podmínkách. Víme-li, fe lidé jsou schopni v–eho, pokou–íme se jim zakázat alespo n co. To je jakýsi antropologický základ tzv. klauzulí v nosti, tj. nezmnitelných ustanovení, jeff Pavel Holländer pod vlivem Roberta Alexyho, spojuje s pojmem šmetafyzický korelátõ pozitivního práva; metafyzika v–ak v tomto kontextu není ní ím hanlivým, nýbrff spí–e nevyhnutelným: zd vodn ní p edstátních lidských práv, ale ostatn i kafdá legitimizace práva má takovou povahu.õ¹¹

Ano, klauzule šv nostiõ slouffí jako tabu. Ve skute nosti v–ak není nic v né (snad s výjimkou asu samotného, jak poznamenal Ale–Gerloch na jednom z v deckých seminá na p edstavované téma). V praxi je klauzule v nosti šnástrojemõ, který umofl uje spole nosti konzervovat své hodnoty. Jejím cílem je p ekro it stín pouhého apelu a limitovat ú inn praktickou šmocõ, zachovat kýflené hodnoty a konzervovat politický systém, moflná i strhnout masku legality násilné revoluci a poslouffit v p ípad op tovného svrflení násilné garnitury. íní tak nikoliv v okamffiku zkázy systému na prahu revoluce, ale spí–e pr b fln , v politické i právní argumentaci. V praxi je tedy irelevantní, jaký je charakter samotného p irozeného práva, tedy metafyzického korelátu. Klauzule v nosti v nost nezajistí, spí–e m fe pomoci ochránit konkrétní hodnoty, nefl se p eflíjí.

¹⁰ Viz k tomu ROZNAI, Yaniv. Unconstitutional Constitutional Amendments õ The Migration and Success of a Constitutional Idea. *American Journal of Comparative Law*. Ro . 61, vyd. 3, 2013

¹¹ KYSELA, Jan. P edpoklady soudní kontroly ústavnosti ústavních zákon . *Jurisprudence*. . 1/2010. str. 25

Je tedy nutné konstatovat, že podstatné náležitosti demokratického právního státu
zm nit lze a fládná právní norma tomu nem že v d sledku zabránit. Pouze takovou zm nu
m že oddálit i usm rnit.

1. Demokratický právní stát a jeho podstatné nálefitosti

1.1. Demokratický právní stát jako p edm t zkoumání

Co je demokratický právní stát? Tento pojem se skládá ze dvou prvk , které m flme vid t jako navazující, dopl ující se a souladné nebo naopak jako kontradiktorní, vzájemn se ru-ící a neslu itelné.

Právní stát (angl. rule of law, doslova "vláda práva/zákona", n m. Rechtsstaat, fr. état de droit) znamená v nejjednodu—í form takový stát, v n mfl je výkon státní moci omezen zákonem, resp. právem. Demokracie m fl mít mnoho podob. ásto vycházíme z toho, flme jde o vládu v t-iny p i zachování práv men-in. V-e je v-ak slofit j-í.

Jak tedy hloub ji vymezit pojem demokratického právního státu? Pro jeho pochopení je nutné seznámit se s jeho vývojem a samoz ejm podrobn rozebrat i vý-e zmín né jeho komponenty ó tedy šdemokratickýō, šprávníō.

Jak chápat v souvislosti této práce samotný pojem stát nám nebude ínit zásadn j-í t flkosti. A i šstátō není jednozna ným pojmem, pro pot eby na-eho bádání si pln vysta íme s klasickou definicí Geoga Jellinka, vymezující stát na základn jeho t í prvk ó území, státního národa (obyvatelstva) a státní moci.¹²

Slofit j-í práce nás v-ak eká v p ípad dvou p ízvisek, kterými moderní stát zdobíme. Jak je p esn ji vymezit? Musíme je v bec p esn ji vymezovat? Jaký je jejich vzájemný vztah?

Marek Anto-se v této souvislosti vrací k rozd lení rolí jednotlivých aktér . Pokud podle n j své p edstavy o stát op eme p edev-ím o p edstavy J. J. Rousseaua, podle n hofl samotná vláda lidu je nejv t-í a dosta ující garancí svobody jednotlivce, p edstava soudního p ezkumu ústavních zákon nám jist musí p ípat jako nep íjatelná. Jestlifle v-ak p ípustíme, flme moderní demokratické státy p ínejmen-ím ve stejné mí e vycházejí také z úvah dal-ích politických myslitel , jako byl Ch. L. Montesquieu, J. Locke i J. S. Mill, spat ujících záruky pro jednotlivce p edev-ím v omezení státní moci a její d lb , nem flme p ehlédnout, flme kontrolní role justice je s t mito principy zcela v souladu. Na

¹² Nicmén o podstat a sm ování moderního státu nedávno prob hla zajímavá diskuze na stránkách asopisu Právník. Viz k tomu HOLLÄNDER, Pavel: Soumrak moderního státu. *Právník*, 2013, . 1, P ÍBÁ , Ji í: Ranní ervánky globálního konstitucionalismu: o "radostné" právní v d v postnacionální spole nosti, *Právník*, 2013, . 2 a AGHA, Petr: Einmal ist keinmal, *Právník*, 2013, . 4,

otázku, zda má mít Ústavní soud pravomoc ru-ít ústavní zákony, si proto každý z nás m fle odpov d t jinak: záleží na tom, na který z obou p ívlastk polofí d raz.¹³

Vladimír Mikule se nap íklad domnívá, fle je to p ívlastek šdemokratickýõ, který je v daném pojmu nejpodstatn j-í.¹⁴ Tedy podstatn j-í nefl šprávníõ. Jak v-ak pí-e Richard Albert, pokud dáme p íli-d razu na jedno z t chto p ízvisek, tak se druhé m fle úpln vyprázdnit (jako prázdná -keble).¹⁵

Snad v-ak p ívlastek demokratický implicitn obsahuje i ten šprávníõ. V této tezi se moflná skrývá podstata celé práce, tedy d raz na demokratickou proceduru, která, pokud je správn nastavena, jaksí mimochodem vy e-í i otázku legitimacy a ochrany základních hodnot. Nelze tedy úpln souhlasit s tím, fle je nutné si vybrat. Tedy je na míst hovo it o demokratickém právním stát (jak iní i Ústava), nikoliv o demokratickém a právním stát .¹⁶

1.2. Atributy demokracie

Co je demokracie? Pro je v poslední dob tolik zkou-ena?¹⁷ Jaké z její podstaty plynou záv ry pro demokratický právní stát? Abraham Lincoln v duchu odkazu na Velkou francouzskou revoluci prohlásil, fle demokracie je vláda lidu, lidem a pro lid!¹⁸ Základní etymologická definice odpoví toliko, fle jde o vládu lidu.

Ko eny pojmu demokracie je tedy nutné hledat jifl v antickém ecku. Nejv t-í analytik v-ech dob, Aristoteles, klasifikuje státní z ízení dle dvou kritérií. Za prvé, zda se jedná o vládu pro obecný prosp ch, i prosp ch omezené skupiny. Druhou rozli-ovací tezi m fleme zjednodu-ít tak, fle si položíme otázku, zda vládne jendotlivec, nemnozí i v-ichni (resp. spí-e mnozí).

¹³ ANTOTM Marek.: *Ústavodárce p ed soudem ó zvlá-tní íslo Jurisprudence*. Jiné právo. [2013-10-29]. Dostupné z <:http://jinepravo.blogspot.cz/2010/03/marek-antos-ustavodarce-pred-soudem.html

¹⁴ MIKULE, Vladimír.: M fle Ústavní soud zru-ít ústavní zákon? In: *Jurisprudence* . 1/2010

¹⁵ ALBERT, Richard. Constitutional Handcuffs. *Arizona State L J*, ro . 42, vyd. 3, 2010, str. 714

¹⁶ Ostatn Gustav Radbruch k tomu poznamenal, fle demokracie je nepochybn cennou hodnotou, právní stát je v-ak jako chléb vezdej-í, jako voda k pití a vzduch k dýchání a to nejlep-í na demokracii je práv to, fle disponuje potenci zaru it právní stát. Citováno podle KYSELA, Jan. *Ústava mezi právem a politikou: úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014, str. 272

¹⁷ Jifl v 90. letech minulého století si politologové za ali v-ímat velké nespokojenosti s demokratickými institucemi v praxi v mnoha zemích. Nejen v-ak v šnovýchõ demokraciích, kde bylo nové státní z ízení ustanoveno po rozvratu i revoluci, ale i ve šstarýchõ demokraciích s dlouhodobou demokratickou praxí. Viz MARKOFF, John. Democracy's Past Transformations, Present Challenges, and Future Prospects. *International Journal of Sociology*. Ro . 43, Vyd. 2, 2013, str. 14. Paradoxn i podle Pierra Rosanvallona se demokracii vede nejlépe dnes, kdy je tato forma politického vládnutí na ústupu. Viz k tomu celá studie ROSANVALLON, Pierre. *La société des égaux*. Paris: Seuil, c2011

¹⁸ Winston Churchill k tomu poznamenal, fle demokracie je nejhor-í forma vlády, afl na v-echny ostatní, které byly dosud vyzkou-eny.

Z tohoto pohledu je demokracie vláda mnohých, ovšem toliko pro prosp ch ásti celku. Ideálem, který bychom dnes považovali za demokratický je špoliteaō, tedy vláda mnohých ve prosp ch vech.¹⁹ Platí v-ak, fle i dle Aristotela je demokracie nejmén -patná z pokleslých forem vlády, nebo pok ivení obce je zde nejmen-í. Ve skute nosti v-ak Aristoteles p edpokládá, fle to hlavní, co definuje oligarchii a demokracii, není po et vládnoucích, ale to, zda vládnou bohatí nebo chudí: ší men-í nebo v t-í po et t ch, kte í mají svrchovanou moc, jak v oligarchiích, tak v demokraciích, je n ím nahodilým, proto fle v-ude je zámofných málo a chudých mnoho. Proto (í) pravý rozdíl mezi demokracií a oligarchií je v chudob a bohatství.²⁰

Miroslav Novák dovozuje, fle pojetí, podle n hofl demokracie je vláda chudých a oligarchie je vláda bohatých, vze-lo z empiricko-analytického p ístupu, zatímco šklasickáō Aristotelova typologie t í dobrých forem vlád a jejich t í naru-ených variant í deviací, zaloffená na dvou kritériích (po et vládnoucích a v í prosp ch moc vykonávají), spadá spí-e do normativn -ontologického p ístupu.²¹

Jakkoliv v-ak chápeme demokracii jako ecký vynález, t flko bychom podle mnohých politolog hledali mezi eckými mysliteli n koho, kdo by se domníval, fle by demokracii stálo za to podporovat. Odvoláváme-li se dnes na demokracii jako na ecký vynález, je t eba dodat, fle relativn dlouho, tedy afl do 19. století, platila demokracie mezi moderními mysliteli jako hanlivé ozna ení pro -patnou vládu. Jak ukazuje t eba David Graeber v knize šProjekt demokracie: D jiny, krize, hnutí²², za ala být demokracie považovaná za sou ást západního d dictví teprve po první sv tové válce.²³

Demokracie je toti fl dle post ehu n kterých publicist státním z ízením, které se vyzna uje specifickou nezaji-t ností. Zakládá se na p esv d ení, fle lov k si umí vládnout sám bez podpory n jakého vy-ího ó a ufl filozofického nebo teologického ó poznání.²⁴ Z tohoto úhlu pohledu se m fle jevit jako nejpodstatn j-í my-lenka Roberta Dahla, který dovodil, fle s Aristotelem m fleme dosp t proti Platónovi k názoru, fle

¹⁹ARISTOTELÉS, Politika I: ecko- esky. 1. vyd. P eklad Milan Mráz. Praha: Oikoymenh, 1999

²⁰Tamtéfl.

²¹NOVÁK, Miroslav. Aristotelova politická sociologie a moderní reprezentativní demokracie. *Sociologický asopis*, ro . 37, . 4. 2001, str. 407

²²Viz GRAEBER, David. *The Democracy Project: a history, a crisis, a movement*. 1st ed. New York: Spiegel, c2013. Milan Znoj k tomu pí-e, fle historicky vzato, nepo ítáme-li starov k, byla demokracie afl do francouzské revoluce a revoluce americké ideálem, který byl v politické teorii jaksi do po tu. Nikdo jej nebral p íli-váfln (= reáln). ZNOJ, Milan. Deliberativní ó a co dál? *Listy*, . 4, 2005.

²³MAT J KOVÁ, Tereza. Únava ze skandální demokracie. *eská pozice*. [2013-10-29]. Dostupné z <http://ceskapozice.lidovky.cz/unava-ze-skandalni-demokracie-d2q-/forum.aspx?c=A130629_221326_pozice_133916>

²⁴Tamtéfl.

oby ejní lidé jsou celkem vzato kompetentn j-í nejl kdokoli jiný hájit ve stát své vlastní zájmy, a zároveň uznat, že v t-ina z nás nedokáží ídit dopravní letadlo nebo nemocnici.²⁵

Tento argument, který Dahl podrobn rozvíjí v n kolika svých zásadních pracích, považují za pozitivní argument.²⁶ Ostatn obdobný argument nalezneme jifl práv u Aristotela, který tvrdí, že šv n kterých v cech výrobce není ani jediným ani nejlep-ím soudcem v dílech, jimfl rozum jí také ti, kte í tu znalost nemají, nap . d m m že posoudit nejen stavitel, ale je-t lépe jeho uflivatel, a uflívá ho hospodá ; veslo posoudí lépe kormidelník nejl tesa , a jídlo lépe host nejl kucha ō. ²⁷ Obdobn pí-e z trochu jiného úhlu i Slavoj flifek, který považuje demokracii za špr nik vylou ených do sociopolitické sféry. ²⁸

Druhý, tentokráte negativní, argument pro vybrat jako nejlep-í státní z ízení demokracii p ednesl dle mého názoru John Stuart Mill, který dovedil: š íkávalo se zpravidla odedávna, snad po ve-keré trvání britské svobody, že kdyby bezpe n bylo možné najít dobrého samovládce, despotická monarchie byla by nejlep-í formou vlády. Vidím v tom nesprávné a velmi nebezpe né nepochopení toho, co dobrá vláda je, které nezbavíme-li se ho, bude v-echny na-e úvahy o vlád osudn kazit.²⁹ a pokračuje: šDobrý despotismus je naprosto veskrze nesprávný ideál, který se v praxi (vyjma jako prost edek k ur ítemu do asnému ú elu) stává nejnesmysln j-í a nejnebezpe n j-í chimérou. Není t flké ukázat, že ideáln nejlep-í je ta forma vlády, ve které suverenita nebo nejv t-í kontrolní moc ve spodní instanci náleffí celku státu tak, aby kaflký ob an m l nejenom hlas ve vykonávání oné nejvy-í suverenity, ale aby alespo p ílefitostn byl povolán k inné ú asti na vlád osobním vykonáváním n které ve ejné místní nebo obecné funkce. ³⁰

Mill podrobn argumentuje tím, že kaflký musí mít potenciál vstoupit do ve ejného flivota, jinak spole nost zakrní a despota, a t eba na po átku šdobrý ō se neodvratn zkazí. Jan Kysela v této souvislosti p ípomíná varování Johna Deweyho:

²⁵DAHL, Robert A. *Demokracie v právním stát ?*. 2. roz- vyd. P eklad Jan ulík. Praha: Nadace Readers International, 1995, str. 28

²⁶ Taktéfl praví jifl Aristoteles: škaflký jednotlivce bude sice hor-ím soudcem nejl znalci, ale v-ichni dohromady budou bu lep-í, anebo alespo ne hor-ío. ARISTOTELÉS, *Politika I: ecko- esky*. 1. vyd. P eklad Milan Mráz. Praha: Oikoymenh, 1999

²⁷ ARISTOTELÉS, *Politika I: ecko- esky*. 1. vyd. P eklad Milan Mráz. Praha: Oikoymenh, 1999

²⁸ flifEK, Slavoj. *Jednou jako tragédie, podruhé jako fra-ka, aneb, Pro musela utopie liberalismu zem ít dvakrát*. P eklad Radovan Baro-. V Praze: Rybka Publishers, 2011, str. 131

²⁹MILL, John Stuart. *Úvahy o vlád ústavní*. 2., upr. vyd., v nakl. Svoboda-Libertas 1. vyd. Praha: Svoboda-Libertas, 1992, str. 36

³⁰ Tamtéfl, str. 41

šPraktickým d sledkem toho, fe sv íme moc n kolika moudrým a dobrým bude, fe p estanou být moud í a dob í.³¹

V moderní dob bývá tedy demokracie zd vod ována dv ma základními teoriemi: šidealistickouš klasickou liberální teorií J.S. Milla a šcynickouš ekonomickou teorií demokracie J. A. Schumpetera.³² Mill vychází z premisy delegace a p evád ní úkol volí i na zastupitele, kte í pak hledají ideální e-ení. Zabývá se ideály a hodnotami, které má demokracie p iná-et. Není v-ak naivní.³³ Demokracie podle n j není ideáln nejlep-í vládní formou, nem fe-li být organizována tak, aby fládná t ída, ani t ída svým po tem nejv t-í, nemohla sníflit v-echny ostatní mimo sebe k politické bezvýznamnosti a pod ídit zákonodárství a státní správu výlu n svým t ídním zájm m.³⁴

Schumpeter se snaflí analyzovat šskute nouš praxi a p edpokládá, fe kandidáti sout flí na trhu politických osobností a stran, z nichfl si volí vybírá a po volbách na n má jifl jen omezený nebo fládný vliv. Podle Schumpeterových následovník samotný lid pot ebuje politické vedení, protofe není schopen se dostate n kompetentn ídit sám. Politický v dce má p edkládat návrhy na e-ení problém a provést výsledné rozhodnutí. Lid v-ak stále disponuje právem ho odvolat a vym nit, pokud s ním není spokojen. Tento p ístup k demokracii s terminologií politických p edák (*leaders*) nebo stran je analogický k situaci obchodních spole ností, které sout flí na trhu se svými produkty o p íze zákazník , a proto se nazývá ekonomickou teorií demokracie.³⁵ Miroslav Novák také p ípomíná, fe podle klasické demokratické teorie je výb r reprezentant šliduš pod ízen e-ení politických problém a vrací se k Schumpeterovi, který se dle jeho záv ru domnívá, fe je t eba p evrátit roli nebo po adí t chto dvou prvk , tj. navrhuje pod ídit e-ení politických problém výb ru politických reprezentant . Podle Schumpeterovy koncepce je tedy prvo adou funkcí ob an -volí

³¹KYSELA, Jan. *Právo na odpor a ob anskou neposlu-nost*. Vyd. 2. Brno: Vydalo nakladatelství Dopln k, 2006, str. 154

³²Viz k tomu MILL, John Stuart. *Úvahy o vlád ústavní*. 2., upr. vyd., v nakl. Svoboda-Libertas 1. vyd. Praha: Svoboda-Libertas, 1992 a SCHUMPETER, Josef Alois. *Kapitalismus, socialismus a demokracie*. Brno : Centrum pro studium demokracie a kultury (CDK), 2004

³³ Platí to, co pí-e Boris Buden: Nikoliv naivní, nýbrfl st ízlivý demokrat je ten pravý demokrat. BUDEN, Boris. *Konec postkomunismu: od spole nosti bez nad je k nad ji bez spole nosti*. P eklad Radovan Baro-. V Praze: Rybka, 2013, str. 17

³⁴MILL, John Stuart. *Úvahy o vlád ústavní*. 2., upr. vyd., v nakl. Svoboda-Libertas 1. vyd. Praha: Svoboda-Libertas, 1992, str. 114

³⁵ CABADA, Ladislav a Michal KUBÁT. Úvod do studia politické v dy. Plze : Ale- en k, 2007

vytvo it ó a ufl p ímo nebo nep ímo ó vládu, cofl p edpokládá také mořnost stávající vládu odvolat.³⁶

Raymond Aron to shrnuje takto: řDemokracie, tak jak funguje, nemá nic spole ného s n jakou nadsmyslnou ideou nebo s n jakým ideálním reflimem. Je to souhrn prozaických institucí, které nutí vládce, aby se svými soupe i trvale a spo ádan sout flili podle pravidel. (...) Taková definice demokracie ó organizovaná sout fl kandidát na výkon moci, takře prozatímní vít zové souhlasí s tím, aby jejich odp rci mohli dostat znovu za n kolik let –anci, p i emfl sama sout fl a výkon moci podléhají p esným pravidl m ó, vyplývá z idejí J. Schumpetera, které p ijala s druhotnými obm nami v t–ina západních sociolog ů.³⁷

Demokracii v–ak samoz eřm m řeme lenit i podle dal–ích klí ů p ímou a nep ímou (tu favorizoval Mill), liberální a neliberální (viz níře), konsenzuální (Lijphart) a konkuren ní (westminsterskou) nebo nap . na madisonskou a participativní.

Práv poslední hledisko je velmi zásadní. James Madison a dal–í řOtcové zakladateléř americké republiky nevid li jako primární cíl demokracie skute né napln ní řvlády liduř, spí–e pojímali demokracii jako ochranu. Ochranu p ed tyraníí, p ed ztrátou svobody.³⁸ Naproti tomu nap . Jean Jacques Rousseau nevnímá demokracii takto negativn , v jeho pojetí je v demokratickém stát vládce m skute n lid, respektive jde o pozitivní napl ování jeho zářm . To je podstatou participativní demokracie. N kdy se tedy rozli–uje anglosaský pesimistický d raz na ústavní pojistky a údajn optimistický pohled francouzský, který v í na rozum a na to, ře lid musí disponovat neomezenou mocí, aby prosadil své řblahoř.³⁹ James Madison prohlásil, ře kdyby lidé byli and lé, nepot ebovali by vládu. Jíř tento výrok je v–ak zcela chybný. Vláda a řád jsou nutné i ve ctihodné spole nosti (v ráži i v pekle). Francouzský d raz na vládu lidu m ře být ve výsledku také motivován strachem. Nikoliv v–ak z lidu, ale z elit, které pod plá–t m ochrany řsprávných tradi nířů hodnot m řlou chránit toliko svá privilegia.

Historie tak elí neustálým zpochyb ováním demokratického státního z ízení. Nap íklad Norberto Bobbio jířl v roce 1987 v knířce *The Future of Democracy* docela

³⁶ NOVÁK, Miroslav. Aristotelova politická sociologie a moderní reprezentativní demokracie. *Sociologický asopis*, ro . 37, . 4., 2001, str. 420

³⁷ ARON, Raymond. Les sociologues et les institutions représentatives. *European Journal of Sociology*. Ro . 1, . 1, 1960, str. 220.

³⁸ Viz k tomu HAMILTON, Alexander, John JAY a James MADISON. *Listy federalist* : soubor esejí psaných na podporu nové ústavy p edlořené federálním shromářd ním 17. zá í 1787. UPO, 1994.

³⁹ Viz k tomu nap . KYSELA, Jan. *Ústava mezi právem a politikou: úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014, str. 26.

výstifln popisuje, jak a v em byly v reálných demokraciích devalvovány p vodní demokratické p ísliby. Tak demokracie dle Bobbia za prvé slibovala šdost edivou spole nostõ, tedy spole enství svobodných a autonomních jedinc , kte í jsou vzájemn solidární, pomáhají si v nouzi a spolupracují k vzájemnému prosp chu. Reálná demokracie v–ak je šdost edivá spole nostõ, v nífl nikoli autonomní jedinec, ale r zné skupiny ur ují chod politiky.⁴⁰ Nezapomínejme tedy ani na to, co v této souvislosti p ípomíná Tony Judt, fle redukce šspole nostiõ na tenkou membránu vztah mezi soukromými osobami je dnes prezentována jako cíl libertarián a zastánc volného trhu, p vodn to byl v–ak sen jakobín , bol–evik a nacist .⁴¹

Bývá tedy zpochyb ována celá koncepce demokratické legitimacy. Pierre Rosanvallon v této souvislosti p ípomíná, fle posun od vyzdvihování šLiduõ i šNárodaõ (vfldy v singuláru), k vlád v t–iny rozhodn není samoz ejmý. Tyto pojmy se podle n j dotýkají úpln jiných rovin. Jedna je obecná, chcete-li filozoficko-politická, zatímco druhá je pragmatickou metodou výb ru. Demokratické volby tak podle n j sm –ují princip ospravedln ní s technikou rozhodnutí.⁴² Není to totiž jen technika rozhodnutí v t–iny, která ur uje demokratický charakter státu.⁴³ Horst Ehmke také kritizuje údajn p evaflující chápání demokracie jako šabsolutizaci sou asné v t–inyõ, které podle n j nakonec dopomohlo k odstran ní právního státu a demokracie prost ednictvím totalitních reflim .⁴⁴

Jeremy Waldron v této souvislosti tvrdí, fle je v–ak nutné rozli–it mezi šrozhodujícíõ v t–inou a men–inou a šp edm tnouõ (*štopicalõ*) v t–inou a men–inou ó tedy v t–inou a men–inou, jejichfl práva jsou v konkrétní otázce dot ena.⁴⁵

Waldron se také v tomto ohledu mra í nad p ístupem Ronalda Dworkina, který dle jeho záv ru tvrdí, fle pokud se politické rozhodnutí týká demokracie, tak není zajímavé ptát se na samotný proces p íjetí daného rozhodnutí. Waldron to odmítá a tvrdí, fle pokud

⁴⁰BOBBIO, Norberto. *The future of Democracy: a defence of the rules of the game*. Editor Richard Bellamy. Cambridge: Polity Press, 1987

⁴¹JUDT, Tony. *Zle se vede zemi: pojednání o na–í sou asné nespokojenosti*. Vyd. 1. P eklad Jakub Fran k. V Praze: Rybka, 2011

⁴²ROSANVALLON, Pierre. *Democratic legitimacy: impartiality, reflexivity, proximity*. Princeton: Princeton University Press, c2011, str. 1. Opa n uvafluje nap . Zden k Koudelka, který konstatuje, fle v demokracii neexistuje jiné legitimacy nefl legitimita v t–iny.Viz KOUDELKA, Zden k. Zlaté tele ústavnosti. *Státní zastupitelství*. Ro . 9. ís. 4. 2011, str. 13.

⁴³Jak íkal Bejamin Franklin: Demokracie je, kdyfl dva vlci a jedno jehn hlasují, co bude k ve e i. Svoboda je, kdyfl dob e ozbrojené jehn odmítá hlasovat.

⁴⁴ Citováno podle LAP ÁKOVÁ BREICHOVÁ, Marta. *Ústava a ústavné zákony*. 1. vyd. Bratislava: Kalligram, 2013, str.169

⁴⁵WALDRON, Jeremy. *The Core of the Case Against Judicial Review*. *The Yale Law Journal*. Ro . 115, 2006.

by rozhodnutí týkající se šv t-inového procesu m lo vést nap íklad k tomu, že budou vylou eny fleny, tak argumenty založené na rovnosti nebudou vylou eny toliko proto, že se otázka týká samotného procesu.⁴⁶

Jürgen Habermas se také zabývá samotným procesem a vládou šv t-inyo. P ípomíná, že díky univerzalistickým hodnotovým systém m burfloazní ideologie se v-eobecn roz-í ila ob anská práva, mezi jinými také právo ú astnit se voleb. Proto lze dle jeho názoru, který je zdá se nesouladný s vý-e uvedeným záv rem Pierra Rosanvallon, legitimizaci u init nezávislou na mechanismu v-eobecných voleb jen za mimo ádných okolností a pouze p echodn . Problém, který takto vznikl, je e-en systémem formální demokracie. Participace ob an na procesech politického vytvá ení v le, tedy materiální demokracie, by musela ukázat rozpor mezi administrativn zespole en-t lou výrobou a i nadále soukromým p ivlast ováním a zhodnocováním nadhodnoty. Chce-li se administrativní systém vyhnout tematizaci tohoto problému, musí být dostate n autonomní v í legitimizujícímu vytvá ení v le.⁴⁷

Problém zachování práv men-in v demokratickém rozhodovacím procesu je totiž ve skute nosti i problémem smyslu klauzulí šv nosti primárn zkoumaným v této práci. J.A. Schumpeter i Karl Popper v-ak jdou dál a kritizují klasické teorie demokracie, které považují za nerealistické, a zd raz ují, že demokracie nem že být vládou lidu. Popper pokládá dokonce klasickou teorii demokracie za nebezpe nou. Poznává, že ti, jimfi se snaží v-t povat, že flíjí v lidovlád , si brzy uv domí, že tomu tak ve skute nosti není, a m že to švést afl k terorismu. Schumpeter, který v íl (bez nad-ení), že nevyhnuteln nastane socialismus, považoval za nezbytné redefinovat demokracii mezi jiným i proto, aby ji u inil slu itelnou se socialistickým ekonomickým ádem, který je podle n ho ufl za rohem.⁴⁸

Moderní teorie demokracie se v-ak snaží tuto kritiku p eklenout hledáním jiné podstaty. Jiří Masaryk íkal, že demokracie je diskuze. Ji í Pehe to v jiné souvislosti rozvádí a p ípomíná, že jedna z hlavních zastánkyní demokracie konsensu, americká politoločka Jane Mansbridgeová, tvrdí, že existují dva typy demokracie: konfliktní (kterou p edstavuje klasická volební demokracie) a unitární. Ta je založena více na

⁴⁶Tamtéfl.

⁴⁷HABERMAS, Jürgen. Problémy legitimacy v pozdním kapitalismu. Vyd. 1. Praha: Filosofia, 2000. K tomu a k tenzi mezi základními právy a demokracií viz KARLSSON, Johan. Democracy versus human rights: Why Held and Habermas do not resolve the tension. 2010. [2012-10-29]. Dostupné z <http://www.jus.uio.no/smr/for-ansatte/aktuelt/arrangementer/2010/docs/hr-versus-dem.pdf>

⁴⁸ Citováno podle NOVÁK, Miroslav. Popper versus Schumpeter: srovnání dvou neklasických teorií demokracie. *Sociologický asopis*, ro . 39, .1, 2003, str. 30

sdílených zájmech a hledání konsensu, nejl na volební konfrontaci.⁴⁹ Dále slavný britský autor Anthony Giddens hovo í nap íklad o tzv. demokracii dialogické, v nífl (anifl by se ru-il mechanismus pravidelných voleb) se hledá konsesus v celospole enském dialogu, do n hofl je vtahována vedle politických stran i ob anská spole nost.

Trochu jinou vztahovou dvojici, která ov-em op t rozli-uje obdobné, p ípomíná Jan Kysela. Jde o konsensuální a konkuren ní demokracie, jifl m flme svázat s názorovým st etem A. Lijpharta a G. Sartoriho: spojujeme s demokracií spí-e -írokou shodu a reprezentativnost (vládu maximálního moflného po tu), nebo konkuren ní sout fl o moc, kterou na vymezenou dobu získává programov ý vyprofilovaná minimální vít zná v t-ina?⁵⁰

Pehe p ípomíná i koncept tzv. demarchie Johna Burnheima, který v knize šJe demokracie moflná?ö, publikované v roce 1985, argumentuje, fl politiká zalofená na volbách je hlavní p ekáfkou pro vytvo ení skute né demokracie. Teorie demarchie je zalofena na náhodném výb ru jedinc do rad nadaných rozhodovacími pravomocemi. Kafdá z t chto rad má na starosti r zné spole enské funkce a sluffby.⁵¹

asto souhrnn hovo íme o -kole tzv. deliberativní demokracie⁵², která klade d raz na diskusi a hledání konsensu, spí-e nejl na konfronta ní mechanismy. Typickým p edstavitelem je op t n mecký myslitel Jürgen Habermas, který tvrdí fl šlegitimitu si mohou nárokovat pouze ty zákony, jefl mohly docílit souhlasu v-ech ob anu v rámci právn konstituovaného legislativního diskursivního procesu.ö⁵³

⁴⁹ PEHE, Ji í. Demokracie bez voleb. [2012-10-29]. Dostupné z<:<http://www.pehe.cz/zapisnik/2006/demokracie-bez-voleb>>

⁵⁰ Viz KYSELA, Jan. Ústava R jako objekt futurologie aneb pro a jak ústavu (ne)m nit IN: Petr Mlsna. Ústava R - vznik, vývoj a perspektivy. Vyd. 1. Praha: Leges, 2011. Názorové vypo ádávání obou autor má dle Kysely adu krok , v nichfl na sebe vzájemn reagují. Nejkomplexn ji p edstavil A. Lijphart sv j model v díle *Patterns of Government. Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries*. New Haven and London: Yale University Press, 1999. Sartoriho výtky jsou patrné jak v *Teorii demokracie*. Bratislava: Archa, 1993, tak ve *Srovnávacím ústavním inženýrství*. Praha: SLON, 2001. Zasl cený rozbor v e-tin podává NOVÁK, Miroslav.: *Jakou demokracii pro nové demokracie?* Brno: Masarykova univerzita, 2001.

⁵¹ PEHE, Ji í. Demokracie bez voleb. [2012-10-29]. Dostupné z <:<http://www.pehe.cz/zapisnik/2006/demokracie-bez-voleb>>. Nelze nejl nezmínit i m j p ísp vek PREUSS, Ond ej. Los jako cesta z krize? Demokratický potenciál losování IN: JIRÁSEK, Ji í (ed.). Ústava ve stínu politiky? Sborník p ísp vk sekce ústavního práva mezinárodní v decké konferenci Olomoucké právnícké dny 2012. Olomouc, Iuridicum Olomoucense , o.p.s., 2012

⁵² Pojem deliberativní demokracie poprvé pouflil Joseph Bassette v roce 1980, svého normativního rozpracování se pak tento pojem do kal na konci osmdesátých let. V sou asné době íci, fl teoretici deliberativní demokracie erpají rovným dílem jak z Rawlsova, tak také z Habermasova díla Viz BROZ, Jan. Limity procedurální teorie demokratické legitimacy. Práce SVO , 2012. [2013-10-29]. Dostupné z <:<http://svoc.prf.cuni.cz/sources/5/13/134.pdf>>.

⁵³HABERMAS, Jürgen. 1994. Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des

Od rozporu mezi šmadisonskou a participativní demokracií se tak dostáváme k rozporu mezi demokracií založenou na hodnotách a demokracií založenou toliko na procesu vzniku rozhodnutí. Práv tato otázka je klí ová. Jak uvádí Jan Broz, jedním z úst edních cíl sou asné normativní politické teorie tak je p edstavení dualistické teorie demokracie, jeff by vhodným zp sobem kombinovala demokratický proces se základními hodnotami.⁵⁴

Jaké hodnoty by v-ak mohly šideálø demokracie naplnit a i z právního hlediska omezit demokratický proces? Jind i-ka Syllová tvrdí, ff suverenita lidu je omezena lidskými právy.⁵⁵ Na této premise je založena celá univerzalistická p irozenoprávní teorie demokratického právního a ústavního státu, potaflmo liberální demokracie z pohledu Fareeda Zakarii.⁵⁶

Jak pí-e Miroslav Novák, práv zmín ná kombinace obsazování ú ad na základ voleb (v t-inové rozhodnutí) na jedné stran a nep ítomnosti censu na stran druhé odpovídá dne-ním reprezentativním demokraciím.⁵⁷ Je proto oprávn né a výstifné, ff eský specialista na Aristotela Milan Mráz p ekládá slovo *politeia* jako šústavní demokracieø⁵⁸. Tomá-Sobek zase ústavní demokracii považuje za permanentní hledání rovnováhy v konfliktu mezi principem vlády v t-iny a principem ochrany men-in.⁵⁹ V praxi tedy jifl zde n kolikrát naráffíme na otázku, která se jako rozst apená ervená nit bude prolínat celou prací. M flou šhodnotyø omezovat demokratický proces? Není vzletná argumentace stojící za n kterými typy demokracie pouhou maskou obavy z davu, z lidí a více i mén p iznaným nástrojem elit?

1.3. Atributy právního státu

Výklad o pojmu právní stát je tém nevhodné za ít jinak nefl odkazem na klasickou Sofoklovou hru *Antigona*, kde hlavní postava mimo jiné provolává: *Vffldy*

demokratischen Rechtsstaats. 4. Aufl., Frankfurt am Main: Suhrkamp. Str. 141. Citováno podle BROZ, Jan. Limity procedurální teoie demokratické legitimacy. Práce SVO , 2012. [2013-10-29]. Dostupné z <:<http://svoc.prf.cuni.cz/sources/5/13/134.pdf>>.

⁵⁴ BROZ, Jan. Limity procedurální teoie demokratické legitimacy. Práce SVO , 2012. [2013-10-29]. Dostupné z <:<http://svoc.prf.cuni.cz/sources/5/13/134.pdf>>.

⁵⁵ SLÁDE EK, Vladimír, Vladimír MIKULE a Jind i-ka SYLLOVÁ. *Ústava eské republiky: komentá .* Yd. 1. Praha: C.H. Beck, 2007, str. 16

⁵⁶ Viz p elomový láněk: ZAKARIA, Fareed. The Rise of Illiberal Democracy. *Foreign Affairs*, ro . 76, . 6., 1997.

⁵⁷ NOVÁK, Miroslav. Aristotelova politická sociologie a moderní reprezentativní demokracie. In: Sociologický asopis, 2001, ro . 37, . 4. Str. 410.

⁵⁸ Tamtéfl.

⁵⁹ SOBEK, Tomá-. *Právní my-lení: kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva AV R, 2011, str. 51

nebyl Zeus to, co ten zákon z v stoval, ni Dike, která s bohy dole p ebývá . Já myslila, že nemá moci takové tv j rozkaz, že by lov k pro n j nepsaný a v ný boh zákon mohl zanedbat. Ten není dnes, ni v era dán, ten od v k vfdy flíje, a kdy dán byl, fládný neví z nás. Pro zákon ten, ne-et íc lidských zákaz , jsem p ed bohy být potrestána necht la. fie um ít musím, v d la jsem, jak by ne, i kdybys ty to nekázal; v-ak umru-li i p ed asem, za zisk si budu klásti to.⁶⁰ Tím vyjad uje podstatu ur ítého chápaní šv néhož omezení lidských zákon , tedy omezení vy—í normou, p írozeným boflím právem.

P ívlastek šprávníž m fle mít vlastn dva významy. Ve své podstat , resp. v ufl—ím slova smyslu trochu paradoxn znamená, fle existují i mimoprávní korektivy, toho, jak m fle být vykonávána moc ve stát , a to v etn moci zákonodárné ó jedná se o tzv. materiální chápaní právního státu. Ostatn jak ukazuje Sófokles vý-e, omezení najdeme nej ast ji v podob p írozeného práva, právních princip , boflích zákaz a p íkázání, spravedlnosti jako takové i jiných hodnot a morálních zásad.

V ír—ím slova smyslu je právním kaflký stát, kde je dodrřováno právo, zde hovo íme o formálním právním stát .⁶¹ Tedy kde jsou pro samotné vládce závazné obecné normy stanovené p edem, kde je moc takovými normami regulována a nem fle v ad hoc p ípad rozhodnout libovoln a ne ekan . V takovém stát se pak jedinec musí moci podvolit, neb pokud by tak ne ínil, zpochybnil by jeho kvalitu jako státu šprávníhož. Byl to Platón Sokratovými ústy, kdo vystihl tuto ír—í podstatu právního státu, tedy státu, kde vládne právo. Sokrates, nespravedliv odsouzený k trestu nejvy—ímu, odmítl nabízenou pomoc k út ku a pravil: šAle takto se dívej: kdyfl bychom se p ípravovali odtud a ufl dezertovat, nebo jak jinak to nazvat, p íly by Zákony a obec, postavily se p ed nás a zeptaly se š ekni mi, Sokrate, co má—v úmyslu ud lat? Je to snad n co jiného, nefl fle tím skutkem, do kterého se pou-tí—, zamý-lí—zni ít jak nás, zákony, tak i ve-kerou obec, pokud je to na tob ? Nebo si myslí—, fle by byla s to existovat a nebýt vyvrácena obec, ve které by vynesené rozsudky nem ly fládnou moc, nýbrfl byly zbavovány platnosti a ru-eny soukromými jednotlivci?⁶²

Radoslav Procházka, který se jako prot elý politik i uznávaný ústavní právník touto otázkou zevrubn zabývá, nejprve oba zkoumané pojmy lakonicky definuje tak, fle

⁶⁰SOFOKLÉS. *Antigoné: Élektřá*. V nakl. Artur vyd. 1. Praha: Artur, 2009

⁶¹ Jak v-ak varuje Alexander Brösl jíl na úsvitu eského a slovenského právního státu, fládná ústava na sv t nem fle zabránit tomu, aby se í stát formáln definovaný jako právní stát p em nil na totalitní stát. BRÖSTL, alexander. K princípom právého -tátu. *Právny obzor*. Ro . 78, . 5, 1995, str. 362.

⁶² PLATÓN. *Euthyfrón: Obrana Sókrata; Kritón*. 5. opr. vyd. P eklad Franti-ek Novotný. Praha: Oikoymenth, 2005, (50a7-b5)

demokracie je forma vlády, ve které se moc vykonává se souhlasem t ch, kte í jí podléhají. Právní stát pak dle jeho záv ru p edstavuje takovou podobu státního režimu, pro který je typická bezpodmíne ná vázanost moci právem. Demokratický právní stát v jeho celkovém chápání je potom uspo ádání vztah mezi do asnými drffiteli ve ejné moci na jedné stran a jejími p vodci a zároveň adresáty jejího výkonu na stran druhé, ve kterém (i) primárním zdrojem mandátu na výkon ve ejné moci jsou ob ané státu, (ii) tento mandát se musí vykonávat ve striktním souladu s dop edu stanovenými pravidly jeho výkonu, a (iii) tato pravidla musí odpovídat hodnotovým pořadavk m ochrany lidských práv a základních svobod.⁶³ Procházka, který jinak brojí proti p ezkoumatelnosti akt ústavodárce, oba pojmy pevn spojuje. Demokracie bez právního státu je redukována demokracie, stejn jako právní stát bez demokracie je redukováným právním státem.⁶⁴ Nejen podle n j podstatou materiálního právního státu není jen striktní vázanost orgán ve ejné moci dop edu ustanovenými pravidly, ale i existence základních hodnotových východisek a regulativních idejí, kterými se obsah t chto pravidel a zp sob jejich aplikace má pom ívat.⁶⁵

Platón, který chápal právní stát práv v této ír-í podob , se pak logicky ptal, jak má být právo vytvá eno, kdo ho má vytvá et a závazn ur ovat. Jak bylo nazna eno výe, samoz ejm í Platón mezi ostatními eckými mysliteli odmítl demokracii. Naopak vytvo il idealistický systém, ve kterém budou vládnout ti nejmoud ej-í ó filozofové.⁶⁶

Platón v sv t šídejõ a jejich stín v reálném sv t pak polofil filozofický a praktický problém do základ západní v dy i politické praxe.

Samoz ejm se Platónovy my-lenky brzy do kaly tvrdé kritiky. Karl Popper napsal: šJsem p esv d en, fle Platón vytvo il v politické filozofii trvalý zmatek tím, fle problém politiky vyjád il v podob otázek jako šKdo by m l vládnout?÷; Š í v le by m la být nejvy-í?÷ atdí. Je z ejmé, fle jakmile je jednou poloena otázka šKdo by m l vládnout?÷; je obtíflné se vyvarovat odpov dí jako ši nejlep-í÷; ši nejmoud ej-í÷; šrozený vlada ÷; šen, kdo ovládá um ní vládnout÷; i snad šObecná v le÷; šPanská t ída÷; šD lníci÷; i šLidõ.⁶⁷ Ti, kdo takto kladou problém, ml ky p edpokládají, fle politická moc je ve své

⁶³PROCHÁZKA, Radoslav. *ud a sudcovia v kon-titu nej demokracii*. Plze : Vydavatelství a nakladatelství Ale- en k, 2011, str. 54

⁶⁴ Tamtéfl, str. 65

⁶⁵ ALLAN, T.R.S. *Constitutional Justice. A liberal Thory of the Rule of Law*. Oxford University Press, 2003.

⁶⁶ Viz k omu jifl vý-e zmín nou kritiku J.S. Milla. Vlastní my-lenka pak viz PLATÓN. Ústava. 4., opr. vyd. P eklad Franti-ek Novotný. Praha: OIKOYMENH, 2005

⁶⁷ POPPER, Karl R. *Otev ená spole nost a její nep átelé*. 1. vyd. P eklad Milo-Calda. Praha: Institut pro st edoevropskou kulturu a politiku, 1994. Na této knize je geniální anglický dov tek názvu ó *The Spell of*

podstat neomezená a šsvrchovaná, suverénní. Jedinou podstatnou otázkou se pak stane: šKdo má být suverémem?ö.⁶⁸

Popper tuto šteorii (nekontrolované) suverenityö považuje za rozpornou a iluzorní. P ípomíná slavný šparadox svobodyö (i spí-e šparadox demokracieö), který m fíeme implicitn najít jíflu Platóna: šCo kdyfl v lí lidu je, aby místo n ho vládl tyran?ö To není dle Miroslava Nováka jen provokativní hypotéza. Nejednou se tak totífl ufl stalo. Demokraté, kte í se opírali o v t-inový princip vlády nebo podobnou koncepci svrchovanosti, se pak ocitali v ochromující situaci. Jak se stav t proti rozhodnutí, ke kterému dosp la v t-ina? V-echny teorie suverenity jsou tedy podle Poppera šparadoxníö.⁶⁹

Ani Platón v-ak sv t toliko šnezakleö.⁷⁰Zatímco ve svém vrcholném díle Ústava je filosof skute n p esv d en, fle ti nejlep-í z lidí jsou schopni rozumového švhleduö do fungování spole nosti a tak by m li vládnout v-em ostatním, nebo jako lidé absolutn moud í a spravedliví mají za ú elem zaji-t ní politické spravedlnosti dostat absolutní moc, tak v jeho posledním díle - v Zákonech - lze sledovat zna ný posun my-lení. Skepse ohledn možnosti nalézt osvícené vládce se projevuje v zásadním zvýrazn ní úlohy zákona a mimo jiné se v Zákonech m fíeme do íst, fle zákon je neomezeným pánem nad vládci a vládci jsou jen poslu-nými poddanými ve slufbách zákona.⁷¹

Obdobn mnohem pozd jí Edward Coke p esv d oval krále, fle šprávo chrání králeö, a nikoli fle škrál chrání právoö.

Vra me se v-ak je-t k Popperovi. Ten dle svých interpret tvrdí, fle zd raz ovat onu pozitivní moc lidu k ustavení vlády je dokonce nebezpe né: š...ustanovení vlády lze interpretovat jako ud lení licence ze strany volí , jako legitimizování ve jménu lidu a z šv le lidu÷. Av-ak co víme a co ví lid o tom, jaké chyby ó ba jakého zlo inu ó se jím zvolená vláda zítra dopustí?ö⁷² Den voleb tedy není dle shrnutí Miroslava Nováka dnem, kdy se legitimuje nová vláda, ale dnem, kdy se dosavadní vláda posuzuje, dnem, kdy

Platoö. Do e-tiny p ekládán jako šUhranutí Platónemö. Mofná by bylo ú dern j-í ho p elofit jako šPlatónova kletbaö.

⁶⁸ Viz tamtéfl.

⁶⁹NOVÁK, Miroslav. Popper versus Schumpeter: srovnání dvou neklasických teorií demokracie. Sociologický asopis, ro . 39, .1/2003, str. 22

⁷⁰ Odkazují na anglický název Popperova citovaného díla, viz poznámky vý-e.

⁷¹ Viz k tomu PLATÓN. *Zákony*. 2. vyd. P eklad Franti-ek Novotný. Praha: OIKOYMENH,1997.

⁷²NOVÁK, Miroslav. Popper versus Schumpeter: srovnání dvou neklasických teorií demokracie. Sociologický asopis, ro . 39, .1/2003, str. 23

vláda musí vydat ú et ze své dosavadní innosti. Demokratické reflimy nejsou tedy dle rakouského myslitele švládami lidu, ale šsoudy lidu.⁷³

Tímto postulátem se vracíme k otázce podstaty demokracie, která je neodd litelná od –ir–í koncepce právního státu. Je tedy nutné se vrátit k rozd lní demokracie na liberální a neliberální. Fareed Zakaria sv j jifl zmi ovaný p elomový láněk šVzestup a pád liberální demokracie, uvozuje citátem z komentá e amerického diplomata Richarda Holbrooka, který vyslovil v p edve er voleb v Bosn roku 1996: šP edpokládejme, že volby budou prohlá–eny za svobodné a spravedlivé, uvařoval, ša že ti, kte í budou zvoleni, jsou rasisté, fa–isté a separatisté, kte í ve ejn odmítají (mír a op tovné slou ení). Takové je dilema.⁷⁴

Miroslav Novák p ipomíná, že druhý rakouský myslitel, kterého jsme se jifl vý–e dovolávali, tedy Josef Schumpeter, ufl roku 1942 formuloval podobný problém je–t provokativn j–ím zp sobem: šP esu me se do pomyslné zem , která sice respektuje demokratické formy, ale pronásleduje k es any, upaluje arod jnice na hranicích a vrařdí fidy. Jist bychom nesouhlasili s takovými praktikami jenom proto, že byly rozhodnuty v souladu s pravidly demokratické procedury. (...) Existují nejvy–í ideály a zájmy, které i ten nejhorliv j–í demokrat staví nad demokracii, a kdyfl vyznává neochv jnou v rnost tomuto reflimu, vyjad uje prost své hluboké pesv d ení, že demokracie tyto ideály a tyto zájmy ó svobodu sv domí, svobodu tisku, poctivou vládu atd. ó zaru í.⁷⁵ Vztah mezi demokracií a svobodou je tedy dle rakouského myslitele mnohem složit j–í, než obvykle p edpokládáme. Zkrátka, podle Schumpetera je demokracie špolitickou metodou, jinak e eno šjistým typem institucionálního uspo ádání, které slouží k dosaření politických rozhodnutí.⁷⁶ Pak ov–em demokracie nem že p edstavovat šcíl o sob .⁷⁵

Je to v–ak vskutku tak? O obdobných problémech jifl uvařovali zastánci neomezené suverenity parlamentu, tedy systému obdobnému zde kritizované koncepcie neomezené demokracie. Albert Dicey v této souvislosti uvádí p sobivý citát Leslie Stephena šPokud by Parlament p ikázal vrařdit v–echny modrooké kojence, jejich ochrana by byla nezákonná, ov–em legislativci by se museli zbláznit, aby p ijali takový zákon a adresáti by museli být idioti, aby ho respektovali.⁷⁶ Obdobn reaguje i L.H.H.

⁷³NOVÁK, Miroslav. Popper versus Schumpeter: srovnání dvou neklasických teorií demokracie. Sociologický asopis, ro . 39, .1/2003, str. 23

⁷⁴ZAKARIA, Fareed. The Rise of Illiberal Democracy. *Foreign Affairs*, ro . 76, . 6., 1997.

⁷⁵NOVÁK, Miroslav. Popper versus Schumpeter: srovnání dvou neklasických teorií demokracie. Sociologický asopis, ro . 39, .1/2003, str. 23

⁷⁶DICEY, A. V. An Introduction to the Study of the Law of the Constitution. 10. vyd. London: Macmillan, 1965, str. 70

Hart, který odmítá prolamování šmorálkyõ i jiných mimoprávních institucí do samotného práva, ale na druhou stranu uznává, že soudce nemusí ur íté právní normy práv z mimoprávních d vod aplikovat, resp. se jimi ídit.⁷⁷

Tento svár je samoz ejm uhelným kamenem dlouhé disputace mezi právními pozitivisty a jusnaturalisty. Práv s odkazem na tento ásto nepochopený šsoubojõ rozporuje Tomá–Sobek tzv. Radbruchovu formuli.⁷⁸ N mecký jurista Gustav Radbruch tuto formuli prosazoval jako reakci na nacistické šbezprávíõ a obranu demokracie a právního státu p ed zv lí v t–iny. Nicmén jak poznamenává Tomá–Sobek, nacisté podobn jako Radbruch, odmítali zákony, které byly podle jejich názoru extrémn nespravedlivé. Hodnotová jurisprudence je vlastn hodnotov neutrální, protože ji lze v principu naplnit jakýmikoliv hodnotami.⁷⁹ Ostatn hojn citovaný Carl Schmitt byl hodnotov také velmi flexibilní a zadal si velmi váfn s nacistickou ideologií.

Schumpeter v–ak také poznamenal, že p edev–ím neexistuje n co jako jednozna n ur ené obecné blaho, na kterém by se v–ichni mohli shodnout nebo ho uznat na základ racionálních argument . Není to tím, že by si n kte í p áli n co jiného nefl obecné blaho, ale plyne to z daleko podstatn j–í skute nosti, že obecné blaho dle Schumpetera znamená nutn n co jiného pro r zné jedince a pro r zné skupiny. Dále pak neexistuje n co jako v–eobecná v le nebo spole ná v le lidu, která by p edpokládala existenci dobra, které by v–ichni mohli identifikovat.⁸⁰

Proto také formuluje (i alespo nazna uje) Karl Popper alternativní model demokracie, který má vý–e uvedený paradox demokracie vy e–it. Jeho model není zalofen na p edstav , že moc musí nálefet v t–in , jejífl vláda je ze své podstaty dobrá a správná, ale na my–ence, že je t eba se vyvarovat tyranie.⁸¹ Vracíme se tedy k takzvané Madisonské demokracii, kterou jsme vymezili vý–e. Zatímco tedy ekonom z Harvardu (Schumpeter) si d lá starosti s tím, jak omezit vliv adových ob an , kte í nejsou podle

⁷⁷HART, H. Pojem práva. V es. jaz. vyd. 1. P eklad Petr Fantys. Praha: Prostor, 2004, str. 168n.

⁷⁸Ta stanoví, že *š Konflikt mezi spravedlností a právní jistotou patrn lze e–it jen tak, že pozitivní právo, zaji–ované p edpisy a mocí, má p ednost i tehdy, pokud je obsahov nespravedlivé a neú elné, vyjma toho, jestliže rozpor mezi pozitivním zákonem a spravedlností dosáhne tak nesnesitelné míry, že zákon musí jako "nenálefité právo" spravedlnosti ustoupit.* Poprvé publikováno v RADBRUCH, G. *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht.* Süddeutsche Juristenzeitung, 1946.

⁷⁹Sobek tak p esv d iv demaskuje tzv. Radbruch v mýtus viz SOBEK, Tomá–. *Právní my–ení: kritika moralismu.* Praha: Ústav státu a práva AV R, 2011, str. 345

⁸⁰SCHUMPETER, Joseph Alois. Kapitalismus, socialismus a demokracie. V es. jaz. vyd. 1. P eklad Ji í Ogrocký. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2004, str. 255

⁸¹Op t se zde v–ak m fleme vrátit i k Aristotelovi, který v Etice Níkomachov íká, že šproto nenecháváme vládnouti lov ka nýbrfl zákon, pon vadfl lov k vládne ve sv j prosp ch a stává se tyranem.õ ARISTOTELES. *Etika Níkomachova.* 2., roz–. vyd. P eklad Antonín K ífl. Praha: P. Rezek, 1996

n ho dostate n kompetentní, a jak zajistit, aby poté, co demokraticky zvolili své p edstavitele, mohli tito zvolení politití p edstavitelé po dobu svého mandátu v klidu vládnout, sumarizuje Miroslav Novák, metodologovi z London School of Economics (Popperovi) jde naopak o to, aby vládnoucí nemohli zp sobit mnoho kod a abychom se jich mohli mírovým zp sobem zbavit.⁸²

Není v-ak i my-lenka vlády zákona, vlády práva opro-t né od lidu nebezpe ná? Je opravdu vhodné nechat šv t-inuõ promlouvat jen jako jakéhosi negativního initele ó jako soud nad politiky (vládci) a korektora p ehmatu šelitõ. Slavné Blackstoneovi Komentá e fládné omezení vládní moci nep ípou-tí: šMoc a pravomoc Parlamentu, jak íká Sir Edward Coke, je tak transcendentní a absolutní, fle nem fle mít, s výjimkou ur itých p ípad a osob, fládných hranic. í M fle ur ovat i zcela m nit nástupnictví Koruny; í m fle zm nit nábofenství v zemi. í M fle zkrátka u inít cokoliv, co není p írozen nemofné; a proto se n kte í nestyd li nazývat jeho moc, pon kud odváfñ , v-emocností Parlamentuõ.⁸³ Jak praví slavné De Lomovo shrnutí, parlament m fle u inít cokoliv, s výjimkou prom ny mufle v flenu a fleny v mufle.⁸⁴ Taková p edstava o právním stát je v-ak neudrfitelná. Jak p ípomíná Corey Brettschneider, existují dva základní p ístupy k demokratické procedu e. Bu zohled ujeme i výsledek, nebo se íst zam íme na pravidla ó na proces.⁸⁵

A Brettschneider preferuje vyváfený p ístup, dle mého soudu se procedurální pojetí demokracie p ece jen elegantn ji vyhýbá otázce šv nýchõ hodnot, o které je jinak pot eba chrám omezené moci op ít. Jak p ípomíná Jan Broz, v t-ina sou asných teoretik demokratického proceduralismu ur itým zp sobem erpá z Kantova pojetí osobní autonomie. Mezi takovéto autory pat í krom Jürgena Habermase a Johna Rawlse taktéfl Jeremy Waldron i Allan Buchannan. Posledn jmenovaný autor výstifñ definuje procedurální podstatu demokratické legitimacy, ospravedl ované na základ principu morální rovnosti v-ech len spole nosti: šJelikofl je podpora demokratických institucí vyfladována na základ principu morální rovnosti v-ech osob, skute nost, fle pravidla jsou

⁸²NOVÁK, Miroslav. Popper versus Schumpeter: srovnání dvou neklasických teorií demokracie. Sociologický asopis, ro . 39, .1/2003, str. 31

⁸³DICEY, A. N. *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. 10. vyd. London: Macmillan, 1965, str. 41ó 42.

⁸⁴ Tamtéfl., str. 43.

⁸⁵BRETTSCHNEIDER, Corey. Balancing Procedures and Outcomes Within Democratic Theory: Core Values and Judicial Review. *Political Studies*, ro . 5, 2/2005

produktem demokratického rozhodování, samo o sob dává každému ob anovi d vod k jejich dodrfování.^{86,87}

Práv i vý-e citovaný Pierre Rosanvallon ve své posední práci zd raz uje pojem rovnosti, jako základní kámen celé západní demokracie odvozené od Deklarace práv lov ka a ob ana z roku 1789.⁸⁸

Je tak dle mého názoru p ekonáno i varování Franti-ka Tmalíka, který upozor uje na základní historické pou ení, které nám daly totalitní reffimy. Podle n j je v této souvislosti p edev-ím nebezpe ná ochota pozitivismu zam ovat legalitu s legitimitou, cofl umofl uje státu, aby se legáln zbavoval svých sebeomezení a stále se p itom tvá il jako právní stát. To v-e je pom rn snadné tam, kde je v plné síle fa-izace vrchnosti a autoritá ské legality.⁸⁹

Ve skute nosti je klí ové, fle právní stát ve své ufl-í podob , tedy v podob , kdy je korektivem demokratického rozhodnutí n jaká mimoprávní skute nost ó hodnota i princip, nenalézá konsenzus na tom, o jakou konkrétní vlastnost by m lo jít. Tak i ochrana proti tyranii musí být uflívána s respektem, aby ona sama nebyla produktem tyranie. Noam Chomský asto hovo í o tzv. poráflce 60. let, tedy ideál demokratických radikál . Takové varování je práv v dne-ní dob je-t pot ebn j-í.

1.4. Podstatné nálefitosti demokratického právního státu jako materiální jádro ústavy

Podstatné nálefitosti demokratického právního státu jsou abstraktní, neur itý právní pojem, jehofl jádro tvo í postupn vzniklý soubor základních vlastností demokratického právního státu, bez kterého by se jifl o takový stát nejednalo. Na jeho blifl-ím ur ení v-ak shoda nepanuje. Ostatn tento pojem vychází z vý-e zkoumaných

⁸⁶ BROZ, Jan. Limity procedurální teoie demokratické legitimacy. Práce SVO , 2012. [2013-10-29]. Dostupné z <: <http://svoc.prf.cuni.cz/sources/5/13/134.pdf>>.

⁸⁷ Je v-ak nutné zmínit i kritiku, které musí Waldron a dal-í zastánci demokratického proceduralismu elit. Jeho uvafování bývá kritizováno jako neintuivní a rizikové. Viz nap . KASSNER, Joshua. Is Everything Really Up for Grabs? The Relationship between Democratic Value and a Democratic Process. *The Journal of Political Philosophy*, 14/2006

⁸⁸ Viz ROSANVALLON, Pierre. *La société des égaux*. Paris: Seuil, c2011

⁸⁹ Více k tomu TMMÁ KOVÁ, Kate ina. Fiktivní nebo reálná ústava in BOBEK, Michal; MOLEK, Pavel; TMMÍ EK, Vojt ch. *Komunistické právo v eskoslovensku: kapitoly z d jin bezpráví*. 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita Brno, Mezinárodní politologický ústav, 2009. str. 143

kategorií šdemokracieõ a õprávního státuõ, takže je neshoda nasnad . N kte í odborníci dokonce odmítají v bec koncept materiálního jádra a velmi tvrd ho kritizují.⁹⁰

Pom fleme-li si analogií ze soukromého práva, m fleme p ece jen pojem podstatných nálefitostí áste n up esnit i alespo nalézt cestu k takovému up esn ní. Ústava m fle být vnímána jako smlouva, jako fikce spole enské smlouvy v konvergenci Hobbsova, Lockova a Rousseauova pojetí. V každé smlouv musí být stanoveny podstatné nálefitosti smlouvy, jinak o dané smlouv nelze hovo it, smlouva platn nevznikne a nem fle tedy ani nikoho zavazovat.⁹¹ U každé typové soukromoprávní smlouvy stanoví podstatné nálefitosti p íslu-ný zákon, hovo íme o tzv. *essentialia negotii*.

Podstatné nálefitosti nejsou v t-inou v zákon výslovn definovány. Nicmén u b flných smluvních typ je lze pom rn snadno dovodit výkladem. Kupní smlouva je v § 2079 ob anského zákoníku (zák. . 89/2012 Sb.) vymezena slovy: *š Kupní smlouvou se prodávající zavazuje, fle kupujícímu odevzdá v c, která je p edm tem koup , a umoŕní mu nabýt vlastnické právo k ní, a kupující se zavazuje, fle v c p evezme a zaplatí prodávajícímu kupní cenu.õ Co jsou tedy její podstatné nálefitosti? Podstatnou nálefitostí každé soukromoprávní smlouvy je samoz ejm ur ení jejích stran. To je i u spole enské smlouvy z ejmé, nicmén v zásad se nám výb r zufluje na dv moŕnosti: Spole enskou smlouvu uzavírají toliko lidé (ob ané) mezi sebou, nebo je naopak stranou smlouvy na jedné stran lid a na stran druhé stát.⁹² Dal-ími, jifl specifickými podstatnými nálefitostmi kupní smlouvy je ur ení p edm tu koup a ur ení kupní ceny. V zásad musí kupní smlouva odpov d t na otázky: Kdo? Komu? Co? Za kolik?*

Pokud tedy vykládáme pojem demokratického právního státu, podstatné nálefitosti nám odpoví jen rámcov na nejzákladn j-í otázky. Jak je zaji-t na demokracie? Jak je zaji-t no omezení moci právem? Konkrétní nápl demokracie, tj. nap . jaký volební systém je zvolen, lze p irovnat k vymezení zp sobu ur ení ceny u smlouvy kupní.

⁹⁰Nap . Václav Pavlí ek uvozuje, fle *..ani tohoto mezinárodního kontextu (politika antisemitismu pozn. autora) si Ústavní soud ve svých útocích na právní pozitivismus p i výkladu ústavy nev-ámá a analýzu neprovádí, jen p ejmá tvrzení n kterých n meckých autor a v n kterých p ípadech jejich prost ednictvím názory nacistické právní filozofie, jeŕl byla namí ena proti parlamentní demokracii a princip m svrchovanosti zákona, právní jistot a koncepci právního státu. Také dovozuje, fle pojem materiálního jádra ústavy v-ak v ústavním ádu R nenajdeme a jeho p vod a rozvinutí pochází z n mecké právní teorie. Viz PAVLÍ EK, Václav. Kdo je v eské republice ústavodárcem a problém suverenity. IN. Marie Vanduchová a Jaromír Ho ák (ed.). *Na k iflovatkách práva: pocta Janu Musilovi k sedmdesátým narozeninám*. Vyd. 1. Praha: C.H. Beck, c2011, str. 22*

⁹¹ M fle v-ak šomylemõ vzniknout smlouva jiná, cofl je v p ípad zkoumané analogie nebezpe ný záv r.

⁹² Pro na-e ú ely je tato netriviální otázka vedlej-í.

Je tedy z ejmé, fle vý–e uvedená analogie nás bezrozporn neposouvá k samotné konkrétní definici demokratických a materiáln právních nálefitostí státu. Odpovídá nám p esto na jednu podstatnou otázku. Je nepochybné, fle pokud podstatné nálefitosti demokratického právního státu existují, tvo í materiální jádro ústavy tak, jako *essentialia negotii* tvo í jádro kupní smlouvy, bez nichfl by se jífl o kupní smlouvu nejednalo. Pokud má být stát demokratický a právní, je materiální jádro jeho ústavy tvo eno normami zaji– ujícími podstatné nálefitosti demokratického právního státu a p ípadn je–t normami zaji– ujícími, fle se v bec jedná o stát.

Nem fle tak patrn existovat norma (princip, hodnota), která je podstatnou nálefitostí demokratického právního státu a tedy i normou teoreticky v rámci systému nezmnitelnou (viz k tomu dále), a která by zároveň nebyla sou ástí materiálního jádra ústavy. Stejn tak alespo teoreticky musí kaflá norma (princip, hodnota), která je sou ástí materiálního jádra ústavy být zároveň i podstatnou nálefitostí daného systému. Ostatn í eský Ústavní soud chápe materiální jádro (ohnisko) ústavy synonymicky k podstatným nálefitostem demokratického právního státu.⁹³

Nauka ústavního práva tedy chápe obecn materiální jádro, tvrdé jádro i ohnisko ústavy jako soubor hodnot, které danou ústavu (i státní z ízení) charakterizují.⁹⁴ P i zm n í opu–t ní t chto základních hodnot by automaticky do–lo ke zm n í opu–t ní dané ústavy, vypov zení dané spole enské smlouvy. Musela by být fiktivn uzav ena smlouva nová, podle nových norem a tedy podle nového právního ádu, který by sama zalofila.

Nap íklad podle Vojt cha TM ní ka je v–ak ú elem materiálního jádra nejen definice systému, ale i jeho ochrana. TM ní ek dovozuje, fle materiální ohnisko ústavy chrání stávající ústavní systém (demokratický právní stát) a jeho významn j–ím naru–ením hrozí p echod k systému jinému ó nap . k tyranskému, autoritá skému i dokonce k diktatu e.⁹⁵ Tím se op t vracíme k centrálním otázkám z úvodu této práce.

⁹³ Viz nap . bod 89 nálezu sp. zn Pl.ÚS 19/08 ze dne 26.11.2008 (Lisabon I.) ve kterém je uvedeno výslovn í : šZákladním m ítkem mu byl celý ústavní po ádek, i kdyfl v jeho rámci stejn hrálo materiální ohnisko Ústavy - tedy podstatné nálefitosti demokratického právního státu, jejichfl zm na je nep ípustná - st flejn í a klí ovou rolí.õ

⁹⁴ Radoslav Procházka k tomu v–ak kriticky poznamenává, fle není jasné, jaké principy mají být sou ástí materiálního jádra, ale ani kritéria, podle kterých by se ur íly. Ani odborníci se neshodnou, a proto je paradoxní, fle by práv takováto matoucí kategorie m la slouflit jako bariéra pro výkon normotvorné p sobnosti té nejvy–í moci ve stát . PROCHÁZKA, Radoslav. *ud a sudcovia v kon–titu nej demokracii*. Plze : Vydavatelství a nakladatelství Ale– en k, 2011, str. 32

⁹⁵ TM MÍ EK, Vojt ch. in BAHÝ O VÁ, Lenka, FILIP, Jan. *Ústava eské republiky : komentá . Praha : Linde, 2010. str. 157*

1.5. Vymezení podstatných nálefitostí demokratického právního státu v eské Ústav

Jak chápe podstatné nálefitosti demokratického právního státu eská doktrína? Komentá k Ústav z pera autor Vladimíra Sláde ka, Vladimíra Mikuleho a Jind í-ky Syllové uvádí, že šdemokratický právní stát nesmí být chápán formáln legalisticky. Z toho mimo jiné vyplývá, že není možno zcela p esn a s kone nou platností identifikovat ásti Ústavy a Listiny, které jsou nezmn itelné ve smyslu komentovaného ustanovení (*l. 9 odst. 2 Ústavy pozn. autora*).⁹⁶

Velmi íroce chápe podstatné nálefitosti i bývalý místop edseda Ústavního soudu Pavel Holländer, kdyfl materiálním ohniskem v jeho systému není Ústava ani její ásti, ale hodnoty í principy na formulaci Ústavy v podstat nezávislé.⁹⁷

Komentá šústavodárc ō Du-ana Hendrycha a Cyrila Svobody vymezuje podstatné nálefitosti podstatn úfeji jako principy obsažené v l. 1 odst. 1, l. 5 a 6 Ústavy.⁹⁸ Komentá Václava Pavlí ka a Ji ího H ebejka jde jen trochu dále a podtrhuje je-t suverenitu lidu zakotvenou v l. 2 odst. 1 Ústavy.⁹⁹

Vladimír Kloko ka pod pojem materiálního jádra také pod azuje principy obsažené v t chto lánkách, které chápe jako ustanovení garantující p edev-ím permanentní povahu demokratického procesu na základ volné konfrontace r zných sm r v pluralistické spole nosti. adí sem v-ak je-t principy vná-ející pořadavek spravedlnosti do sféry práva, tedy l. 1-3, l. 9 a 10 Ústavy a l- 4 Listiny.¹⁰⁰

Jan Filip odkazuje na V. Adamuse, který jako nezru-itelný vidí p edev-ím samotný l. 9 Ústavy a dále principy svrchovanosti lidu, d lby moci, zastupitelské demokracie s periodickými volbami, princip v t-íny a ochrany men-in, ochranu lidských práv a základních svobod podle l. 5 a l. 23 Listiny, právní stát ve smyslu l. 2 odst. 3 Listiny, právo na soudní ochranu, zákaz retroaktivity trestních zákon , právo územních

⁹⁶ Viz SLÁDE EK, Vladimír, Vladimír MIKULE a Jind í-ka SYLLOVÁ. *Ústava eské republiky: komentá* . Vyd. 1. Praha: C.H. Beck, 2007, str.: 72. Nejzásadn j-ím dílem v této oblasti je v-ak lánec Pavla Holländera z roku 2005: HOLLÄNDER, Pavel.: Materiální ohnisko ústavy a diskrece ústavodárce, *Právník*, ro . 2005, . 4

⁹⁷ SLÁDE EK, Vladimír, Vladimír MIKULE a Jind í-ka SYLLOVÁ. *Ústava eské republiky: komentá* . Vyd. 1. Praha: C.H. Beck, 2007, str.: 72.

⁹⁸ HENDRYCH, Du-an a Cyril SVOBODA. *Ústava eské republiky: komentá* . 1. vyd. V Praze: C.H. Beck, 1997.

⁹⁹ PAVLÍ EK, Václav a Ji í H EBEJK. *Ústava a ústavní ád eské republiky: komentá* . 2. dopl. a roz. vyd. Praha: Linde, 1998

¹⁰⁰ KLOKO KA, Vladimír. *Ústavní z ízení eské republiky*. Vyd. 1. Praha: Vy-ehrad, 1997, str. 10

samosprávných celk na samosprávu a sociální stát, který sloufí v-em ob an m a zaru uje hospodá ská, sociální a kulturní práva.¹⁰¹

O konkrétní vymezení se pokou-í také nap íklad Vojt ch TMí ek, podle n jfítvo í podstatné nálefitosti eského demokratického právního ádu tyto principy: svrchovanost lidu (l. 2 Ústavy), zakotvení a ochrana základních lidských práv a svobod, panství práva (vázanost právním ádem), volnou sout fl politických stran (l. 5 Ústavy), rozhodování v t-iny se sou asným respektováním práv men-iny (l. 6 Ústavy), základní principy volebního práva, vládu na as, d lbu státní moci, nezávislost soud a soudc (l. 81, 82 Ústavy), právo na územní samosprávu (zejm. l. 8 Ústavy, samoz ejm toliko ve svých základních rysech, nikoliv nap íklad ve smyslu dvojstup ovitosti samosprávných celk), nezm nitelnost materiálního ohniska ústavního po ádku (l. 9 odst. 2 Ústavy).¹⁰²

Jan Wintř se ve svém vymezení pojmu podstatné nálefitosti demokratického právního státu zam uje na p ívlastky moderního státu, tj. demokratický, liberální a sociální. Ty vyjad ují nedotknutelné principy, nap . pak konkrétn uvádí: volby na základ v-eobecného, p ímého a rovného volebního práva, pluralitu politických stran, nezávislost soud , samosprávu obcí nebo jednotlivá základní práva a svobody podle Listiny.¹⁰³

Ale-Gerloch upozor uje na to, fe pojem podstatných nálefitostí demokratického právního státu není pojmem statickým, ale jedná se o pojem, jeho fl obsah se m ní a vyvíjí spolu se spole ností. Jako p íklad principu, který v sou asnosti v rámci eského právního systému povafluje za nezm nitelný a adíme jej tedy mezi podstatné nálefitosti demokratického a právního státu, uvádí princip, fe sou asný politický systém je založen na svobodném a dobrovolném vzniku a volné sout flí politických stran p í respektování demokratických princip . Uvádí ale, fe do budoucna nemusí být existence politických stran nutným p edpokladem existence a fungování demokratického a právního státu, proto fe si lze nap íklad p edstavit realizaci v le lidu v rámci p ímé demokracie. A proto tedy, a koliv se v sou asnosti tento princip m fe jevit pro stávající systém klí ový, nemusí tomu tak být napo ád.¹⁰⁴

¹⁰¹ FILIP, Jan. *Deset let Ústavy R: východiska, stav, perspektivy*. IN Jan Filip. *Deset let Ústavy eské republiky: východiska, stav, perspektivy: sborník p ísp vk* . Vyd. 1. Praha: Eurolex Bohemia, 2003

¹⁰² TMÍ EK, Vojt ch. Materiální ohnisko ústavního po ádku, jeho ochrana a náleží Ústavního soudu ve v ci M. Mel áka. IN *Vladimír Kloko ka - liber amicorum*. Vyd. 1. Praha : Linde Praha, 2009. Str.244

¹⁰³ WINTR, Jan. *Principy eského ústavního práva : s dodatkem princip práva evropského a mezinárodního*. vydání první. Praha : Eurolex Bohemia, 2006, str. 10

¹⁰⁴ Citováno podle vyjád ení Ale-e Gerlocha na panelové diskusi ke slavnému p ípadu Mel ák na Prf UK zaznamenaného in: KAMENÍKOVÁ, Anna. *Materiální ohnisko ústavy*. Diplomová práce, Brno: Prf MU, 2010. Str. 13.

Vladimír Kloko ka uzavírá: š..skute ným právním státem m fle být jenom stát demokratický.¹⁰⁵ Na otázku pro nejsou základní hodnoty taxativn vymezeny Ústavou, Vladimír Kloko ka v rozhovoru s Karlem Hvífl alou uvádí: šKdybyste jednou pro vřdy tyto hodnoty vyjmenoval, tak se m fle stát, fle jiné principy a hodnoty jsou pozd ji d leflit j-í a naopak, fle princip, který tam je, je ufl vy p lý, fle ufl není tak d leflitý. Na tyto otázky by m l práv odpovídat Ústavní soud.¹⁰⁶

Jak tedy p istupuje k otázce vymezení podstatných nálefitostí demokratického právního státu eský Ústavní soud? Pojem špodstatné nálefitosti demokratického právního státu je v eském právním ádu zakotven pouze v l. 9 odst. 2 Ústavy, jefl zní: *Zm na podstatných nálefitostí demokratického právního státu je nep ípustná*. Jak uvádí Jan Filip, tento výslovný lánek si nad rámec vládního návrhu prosadil prezident Václav Havel.¹⁰⁷ Je v-ak z ejmé, fle kařdá ústava obsahuje podstatné nálefitosti, ohnisko, i materiální jádro, bez nichfl by se jifl jednalo o ústavu jinou, a to i bez výslovného p ípomenutí. Pokud je v-ak pojem p ímo normativn zakotven, p ece jen by m lo být snaz-í ho identifikovat a vymežit.

Nicmén jelikofl se i tak jedná o írokový a neur itý pojem a ústavodárce nedává dal-í normativní vodítka k jeho výkladu, je p írozené, fle interpretovat ho musí postupn zejména orgán ochrany ústavnosti, tedy Ústavní soud R.

Dle doktríny je z ejmé, fle vý-e zmín ná eská klauzule nezmnitelnosti podstatných nálefitostí demokratického právního státu šje svou ideou, formulací i systematickým umíst ním inspirována l. 79 odst. 3 n meckého Základního zákona (1949), tzv. klauzulí šv nosti (Ewigkeitsgarantie).¹⁰⁸

¹⁰⁵ Nicmén i tento postulát je p edm tem diskuze. Viz. MIKULE, Vladimír. M fle Ústavní soud zru-ít ústavní zákon?. *Jurisprudence*. . 1/2010 a KYSELA, Jan. P edpoklady soudní kontroly ústavnosti ústavních zákon . *Jurisprudence*. . 1/2010.

¹⁰⁶ Dostupné z: <http://blog.aktualne.centrum.cz/blogy/karel-hvizdala.php?itemid=7868> [26. 11. 2010]

¹⁰⁷ Jan Filip na konferenci š20 let Ústavy R šd raznil, fle Václav Havel p vodn navrhoval vymežit PNDPS jako lánky l afl 11 Ústavy. K tomu se v-ak nep íkro ilo i z d vodu obavy z budoucích výkladových problém , které p edznamenávala n mecká debata o obdobné konstrukci materiálního jádra n meckého Základního zákona normativn zakotveného v l. 20 Základního zákona. Cyril Svoboda jinde uvedl: šVzpomínám si jak jsem tehdy (p í tvorbu ústavy) v flertu íkávali (s Vojt chem Ceplem), fle tam dáme ustnaovení, které bude platit p í-tích t í sta let. Zn lo: Jakákoliv novelizace ústavy se trestá smrtí.š Rozhovor s Cyrilem Svobodou. *MF Dnes*, 27.6.2013

¹⁰⁸ Viz také SLÁDE EK, Vladimír, Vladimír MIKULE a Jind í-ka SYLLOVÁ. *Ústava eské republiky: komentá* . Vyd. 1. Praha: C.H. Beck, 2007, s. 71.

Jak bylo uvedeno vý-e, eský Ústavní soud krom špodstatných nálefitostíõ v zásad promiskue uflívá i pojem materiálního jádra i ohniska ústavy.¹⁰⁹Ve své judikatu e v-ak zejména v -ír-ím významu hovo í o materiálním pojetí právního státu.

Jak ale tento pojem v cn napl uje? Ústavní soud jifl n kolikrát pochopiteln odmítnul vytvá et p esný a úplný katalog i vý et nálefitostí, které považuje za podstatné a jejichfl zm nu nehodlá p ípustit. P esto dal ve svých d ív j-ích nálezech návod jak jej chápat. Z nález sp. zn. Pl. ÚS 19/93, sp. zn. III. ÚS 31/97, sp. zn. Pl. ÚS 36/01 a sp. zn. Pl.ÚS 19/08 v zásad vyplynulo, fl ÚS chápe ohnisko Ústavy materiáln a nikoliv formáln , fl vnímá jako podstatné konkrétní právní principy, práva a demokratické hodnoty. Ústavní soud tedy stojí na siln hodnotovém vnímání Ústavy, p íklání se spí-e k p irozenoprávním základ m na-eho právního ádu a ekn me k madisonské verzi demokracie vymezené vý-e.

Jifl v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 19/93 ze dne 21.12.1993 ve v ci zákona . 198/1993 Sb., o protiprávnosti komunistického režimu a o odporu proti n mu strážce ústavnosti siln deklaroval, fl š..Na-e nová Ústava není založena na hodnotové neutralit ...,ale v le uje do svého textu regulativní ideje, vyjad ující základní nedotknutelné hodnoty demokratické spole nosti..., neváfl pozitivní právo jen na formální legalitu, ale výklad a pouflití právních norem pod izuje jejich obsahov materiálnímu smyslu, podmi uje právo respektováním základních konstitutivních hodnot demokratické spole nosti a t mito hodnotami také uflití právních norem m í. To znamená i p i kontinuit se šstarým právemõ hodnotovou diskontinuitu se šstarým režimemõ.

V nálezu sp. zn. I.ÚS 517/10 ze dne 15.11. 2010 o poskytování informací o lenství soudc v KS , Ústavní soud dodává, fl po listopadu 1989 do-lo v eskoslovensku k zásadním politickým a ekonomickým zm nám. V jejich d sledku byl zaveden nový hodnotový systém moderní demokratické spole nosti, jehofl pohledem bylo - a stále je - t eba vykládat nové i staré právní normy, pokud dosud existují. ÚS opakovan ve své judikatu e konstatuje, fl ú el a smysl právní úpravy není mofné hledat pouze ve slovech a v tách toho kterého p edpisu, a fl p ítomny jsou v n m vfldy také i principy uznávané demokratickými právními státy.

¹⁰⁹ Dle elektronické databáze ÚS (Dostupné z <<http://nalus.usoud.cz/>>) se pojem PNDPS objevuje v cca 180 nálezech i usneseních ÚS. Pojem šmateriální jádro Ústavyõ v n kolika desítkách nález i usnesení ÚS. 21 nález se týká p ímo principu materiálního právního státu. 10 nález a 2 usnesení se pak týkají výslovn nezmnitelnosti a nap . principem suverenity lidu a republikánské formy vlády se ÚS zabýval pouze v tzv. Lisabonských nálezech.

Je zde tedy patrný b itký odklon od hodnot a podstatných nálefitostí ústav tzv. minulého reffimu. To je v–ak pouze negativní a obecná proklamace. Jaké jsou konkrétní pozitivní materiální hodnoty reffimu nového?

Dle nálezu sp. zn. I.ÚS 420/09 ze dne 3.6.2009 ve v ci ústavních pofladavk vztahujících se k publikaci mezinárodních smluv platí, fe jelikož ješ..ú elem fungování státu a státní moci bezpochyby v první ad zaji–t ní respektu k práv m a svobodám jednotlivce, musí být koncept právního státu adekvátn vykládán.ō Tento nález se vrací k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 43/93 ze dne 12. 4. 1994 ve v ci trestného inu hanobení Parlamentu, vlády a Ústavního soudu (výklad pojmu rozhodnutí prezidenta, kontrasignace), ze kterého cituje: "Princip právního státu vychází z priority ob ana p ed státem, a tím i z priority základních ob anských a lidských práv a svobod".

Zdá se, fe v d ím principem eské Ústavy v o ích Ústavního soudu je priorita práv jednotlivce,¹¹⁰ tedy ochrana základních lidských práv lov ka a ob ana zakotvená v tzv. šp irozenoprávníchō ustanoveních Listiny základních práv a svobod.¹¹¹ Tím se v–ak pojem podstatných nálefitostí Ústavy nevy erpává.

Dal–í konkrétní principy a ústavní ustanovení zra ící podstatné nálefitosti demokratického právního státu m fe systematicky rozd lit na práva politická, resp. demokratické principy a dále pak na dv pr ezové oblasti, kterým se Ústavní soud v nuje p irozen nejvíce. Jde o oblast novotvorby a oblast aplikace práva obecn .

Oblast novotvorby samoz ejm potenciálně zasahuje do v–ech dal–ích vý t , a tak je pat i né ji prozkoumat p ednostn . Podle názoru Ústavního soudu mezi základní principy právního státu pat í konkrétn princip p edvídatelnosti zákona, jeho srozumitelnosti a vnit ní bezrozpornosti.¹¹²

Ve slavném nálezu šMel ákō, ke kterému se je–t vrátíme, a ve kterém se Ústavní soud ohradil i proti samotnému ústavodárci, je pak jasn a zároveň pom rn kontroverzn za podstatné nálefitosti demokratického právního státu považována i obecnost zákona a také zákaz pravé retroaktivity (viz kapitola 5.4).

¹¹⁰ Zajímavé je, fe toto pojetí je v moderní psychologii ásto ozna ováno za extrémní. Jonathan Haidt hovo í o tzv. WEIRD lidech (esky šdivnýchō), tedy šWesternō, šEducatedō, šIndustrializedō, šRichō a šDemocraticō spole enstvích, která mají zákonit ě jinou p edstavu o morálce, funogvání spole nosti a svých právech a povinnostech. Z hlediska historie lidstva se v–ak tento individualismus jeví jako naprostá výjimka. Viz HAIDT, Jonathan. *Morálka lidské mysli: pro lidstvo rozd luje politika a nábofenství*. Vyd. 1. P eklad Helena ífková. Praha: Dybbuk, 2013, str. 332n.

¹¹¹ Srovnej k tomu judikaturu N meckého Ústavního soudu, který považuje za nejvy–í hodnotu Základního zákona lidskou d stojnost (viz explicitn v nálezu BVerfGE 6 (1957)).

¹¹² Viz nap . nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 77/06 ze dne 15. 2. 2007 ve v ci Legislativních p ílepk (jezdc) a jejich ústavnosti.

Dal-í kontroverzní nález sp. zn. Pl.ÚS 29/11 ze dne 21.02.2012 ve v ci dovolání dle § 237 odst. 1 písm. c) ob anského soudního ádu se obecn ji v nuje otázce práva jako takového a shrnuje, š..fle bez jasnosti a ur itosti pravidel nejsou napln ny základní charakteristiky práva, a tak nejsou ani uspokojeny pofladavky formálního právního státu. Kafldá právní úprava proto musí vyjad ovat respekt k obecným zásadám právním (princip m), jako je d v ra v právo, právní jistota a p edvídatelnost právních akt , které strukturují právní ád demokratického právního státu, resp. jsou z n j odvoditelné. Na právní normy je nutno klást také pofladavky obsahové, nebo v materiálním právním stát zalofneném na my-lence spravedlnosti p edstavují základní práva korektiv jak obsahu právních norem, tak i jejich interpretace a aplikace. Proto je úkolem soudce v podmínkách materiálního právního státu nalézt e-ení, které by zaji- ovalo maximální realizaci základních práv ú astník sporu, a není-li to moflné, rozhodnout v souladu s obecnou ideou spravedlnosti, resp. dle obecného p irozenoprávního principu.õ Tím se v-ak dostáváme opravdu do í-e abstraktních princip a vlastn tém do hájemství tzv. neviditelné ústavy.¹¹³

Dal-í pr ezovou a asto akcentovou skupinou podstatných nálefitostí demokratického právního státu jsou principy související s aplikací práva. Dle ÚS a jeho jifi citovaného nálezu sp. zn. I.ÚS 420/09 ze dne 3.6.2009 ve v ci ústavních pofladavk vztahujících se k publikaci mezinárodních smluv má š..skute nost, fle eská republika pat í do rodiny demokratických materiáln pojímaných právních stát , významné implikace v oblasti interpretace a aplikace práva. Principem právního státu tak je imanentní princip p edvídatelnosti práva a zákaz výkonu libov le orgány ve ejné mocií V teorii práva se v tomto kontextu mluví o tzv. formálních hodnotách práva, které sice neur ují obsah právních p edpis , mají v-ak právu zajistit samotnou existenci a dále akceptaci a aplikovatelnost: mezi tyto hodnoty pat í hodnoty ádu, p edvídatelnosti, svobody od arbitrárnosti, právní rovnosti i právní jistoty (Summers, R. S.: Essays in Legal Theory. Dordrecht - Boston - London: Kluwer Publishing, 2000, s. 30). Právní filosof Neil MacCormick v tomto kontextu mluví o etice legalismu, pro kterou jsou p ízna né pravidelnost, p edvídatelnost, jistota, trvalost a jednota (citováno podle P íbá ,

¹¹³ Typickým p íkladem takové koncepce v extrémní podob je d ív j-í p ístup ma arského Ústavního soudu. Jak poznamenává Jan Kysela:š..(Tento soud) v é e prvního p edsedy Lászlóa Sólyoma - pozd j-ího prezidenta - vytvo il koncept šneviditelné ústavyõ. Ta má být plodem ratia, a stojí tudfi nad viditelnou ústavou, která je plodem v le. Ale ve chvíli, kdy za nete pracovat s n ím, co nevidí nikdo jiný nefl vy, nem flete se divit, fle to u t ch, kdo šneviditelnou ústavuõ nevidí, vyvolává jisté pocity nelibosti. To se také promítlo do problém s obsazením Ústavního soudu.õ Citováno dle Diskuze Lidových novin o nové ma arské Ústav . Lidové noviny. Orientace. 14.5.2011.

J.: Disidenti práva, Praha 2001)í Kafdá právní úprava musí vyjad ovat respekt k obecným zásadám právním (princip m), jako je d v ra v právo, právní jistota a p edvídatelnost právních akt , které strukturují právní ád demokratického právního státu, resp. jsou z n j odvoditelné.¹¹⁴

Hodnotu právní jistoty pak Ústavní soud je-t zd raznil nap . ve svém nálezu sp. zn. I.ÚS 591/06 ze dne 6.5.2009 ve v ci vylou ení svévole p i zm n správní praxe (ú ast francouzských zam stnanc na sociálním poji-t ní v R): š..Ústavní soud opakovan poukázal na jeden z nejvýznamn j-ích aspekt právního státu, tj. na to, fle ke znak m právního státu neoddlitelná í hodnota právní jistoty a z ní vyplývající princip ochrany d v ry ob an v právo, které jsou v nejobecn j-í podob obsafleny v l. 1 odst. 1 Ústavy eské republiky. Povaha materiálního právního státu potom vyza uje rovn fl s ním spjatou maximu, podle nífl, jestliffe n kdo jedná v (oprávn né) d v e v n jaký zákon (resp. v právo v bec), nemá být v této své d v e zklamán.õ

Dal-í princip, který Ústavní soud považuje za zásadní v souvislosti nejen s normotvorbou (viz šMel ákõ vý-e), ale i interpretací práva je zákaz pravé retroaktivity.¹¹⁵ Nicmén na p íkladu tohoto principu lze demonstrovat problém st etu základních hodnot. Ústavní soud totiž zároveň ozna il za jediný moflný p ípad pr lomu zákazu zp tné ú innosti právní normy ochranu hodnot, jefl spadají do rámce materiálního jádra Ústavy podle jejího l. 9 odst. 2 (nález ÚS sp. zn. IV.ÚS 1777/07 ze dne 18.12.2007 ve v ci podmínek k vylou ení aplikace protiústavního zákona). Je tedy otázkou, zda jsou i hodnoty a normy chrán né materiálním jádrem ústavy absolutní. Zjevn nikoliv, musí se minimáln sklonit p i vzájemném st etu. Jejich pom ování musí Ústavní soud e-ít zejména testem proporcionality a nem fle tak zaru ít absolutní p evahu fládné hodnot .

V neposlední ad je nutné zd raznit, fle mezi v d í materiální zásady aplikace práva pat í bezesporu i princip nezávislosti soudnictví, který hají ÚS velmi d sledn , afl extenzivn (viz kauzy šPlaty soudc õ, nap . nález sp. zn. Pl. ÚS 11/02 ze dne 11.6.2003).

Ústavní soud v-ak materiální jádro samoz ejm nechápe jen v mezích princip týkajících se normotvorby i interpretace práva, ale zejména jako práva lidská. Nepochybn m fleme pod vý-e zmín nou prioritu jednotlivce za adit zejména jeho

¹¹⁴ ÚS s oblibou adresn cituje odbornou literaturu p ímo ve svých od vodn ních a prop j uje jí tak zvlá-tní sílu.

¹¹⁵ Ústavní soud dosp l v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 38/06 k záv ru, fle v p ípadech horizontálního p sobení základních práv a svobod je nutné vztáhnout na tyto p ípady princip ochrany d v ry v právo ve vztahu k t etím osobám, nebo neomezená aplikace postupu obecného soudu, která by vedla k posouzení v minulosti nastalých právních skute ností prost ednictvím pozd j-í ústavn konformní právní úpravy, by u nich zalofila pravou retroaktivitu, a tedy rozpor s principem právního státu podle l. 1 odst. 1 Ústavy.

d stojnost a t lesnou integritu i rovnost.¹¹⁶ Z koncepce materiálního právního státu v–ak dále vyplývá nap . podle nálezu sp. zn. I. ÚS 3369/10 ze dne 10.1.2012 ve v ci poru–ení práva na nedotknutelnost obydlí (nedostate né od vodn ní p íkazu k domovní prohlídce) povinnost orgánu ve ejné moci p i výkonu svých pravomocí a kompetencí, co nejvíce respektovat subjektivní právo jednotlivce na domovní svobodu. M íleme tak do rodiny základních hodnot za adit i dal–í konkrétní práva z tzv. první generace lidských práv.

Mezi základní práva a svobody adí ÚS i vlastnictví. V nálezu sp. zn. IV. ÚS 29/05 ze dne 1. 6. 2005 ve v ci d kazního b emene v da ovém ízení Ústavní soud konstatoval, íe š..podstatou ochrany vlastnického práva v oblasti stanovení a vybírání daní a poplatk není pouze formální pod azení ur íté dan konkrétnímu ustanovení zákona, nýbrí tato ochrana se v materiálním právním stát (l. 1 odst. 1 Ústavy) musí vztahovat také na p ípady aplikace a interpretace ur ítého zákonného ustanovení, íeí stanoví da ovou nebo poplatkovou povinnost. Jinými slovy, poru–ení vlastnického práva p i ukládání da ové povinnosti se státní moc dopustí nejen tím, íe uloí povinnost zcela extra legem, ale i tehdy, pokud by p íslu–né zákonné ustanovení aplikovala a p edev–ím interpretovala zp sobem, který by se ocítal mimo zákonný podklad stanovení da ové povinnosti, nap íklad tak, íe by interpretací zákonných ustanovení roz–i ovala da ovou povinnost na subjekty i situace, na n íl podle zákona da ová povinnost nedopadá.õ Pouze takto materiáln ía v celém kontextu lánku 11 Listiny lze tedy podle Ústavního soudu vykládat ustanovení l. 11 odst. 5 Listiny.

Ústavní soud p írozen í chrání i demokratický systém a politická práva jako podstatné nálefitosti demokratického právního státu. A spí–e klade d raz na p ízvisko právní neflí demokratický,¹¹⁷ nelze mu up ít snahu zachovat demokratický charakter eského státu. Princip suverenity lidu tak m íleme jist í v eských podmínkách považovat za podstatnou nálefitost demokratického právního státu. Jen se tento princip musí dle ÚS íasto sklonit p ed principem vlády práva.¹¹⁸

¹¹⁶ V této souvislosti je nutné ímenovat íález pléna ÚS sp. zn. Pl.ÚS 25/07 ze dne 13.03.2008 ve v ci Ústavu pro studium totalitních íefím (návrh na zru–ení zákona . 181/2007 Sb.). V tomto nálezu zmí íje ÚS princip rovnosti p ed zákonem, který rezultuje jak z principu materiálního právního státu, tak z hodnotov íhápané demokracie, v níí musí být zaji– ován rovný p ístup k ve ejným funkcím. Zárove ího v–ak hned íste n í omezuje.

¹¹⁷ Srovnej k tomu MIKULE, Vladimír.: M íle Ústavní soud zru–ít ústavní zákon? In: *Jurisprudence* . 1/2010

¹¹⁸ Viz op ít íález íMel íákõ (sp. zn. Pl.ÚS 27/09) ze dne 10.9. 2009.

Jaké konkrétní demokratické a politické principy v–ak ÚS považuje za sou ást podstatných nálefitostí? V patr n nejaktivisti t j–ím¹¹⁹ nálezu I. Ústavního soudu sp. zn. Pl.ÚS 42/2000 ze dne 24.1.2001 ve v ci zm ny volebního systému vyhov l Ústavní soud z v t–í ásti stíflnosti skupiny senátor a prezidenta republiky. Navrhovatelé považovali navrženou volební reformu za jednostranné zvýhodn ní silných politických subjekt a tedy neod vodnitelné naru–ení základních princip politikého systému, a to zejména principu volné sout fle politických stran (l. 5 Ústavy R), principu svobodné sout fle politických sil (l. 22 Listiny), principu ochrany men–iny (l. 6 Ústavy R), principu vlády na as (l. 21 odst. 2 Listiny) atd. Tyto principy tedy m fleme pod adit pod pojem podstatných nálefitostí demokratického právního státu.

Ústavní soud v–ak chrání jako podstatné nálefitosti demokratického právního státu i principy subjektivního volebního práva. Netvrdí to p ímo, respektive neuffívá v souvislosti s volbami uvedeného pojmu. Nicmén ve svém dal–ím pom rn kontroverzním nálezu Pl.ÚS 57/10 ze dne 18.1.2011 ve v ci komunálních voleb v Krupce (nep ípustnost uplácení volí p i volbách do zastupitelstev obcí) tvrdí, fle sou ástí práva na spravedlivý proces je i ádné od vodn ní soudního rozhodnutí. Takovým podle n j nem fle být v fládném p ípad od vodn ní, jehofl východiska jsou v nesouladu s principy demokratického právního státu ve smyslu preambule a l. 1 Ústavy. Exces, jehofl se dopustil krajský soud v od vodn ní napadeného rozhodnutí v pasáflích o p ípustnosti pojetí voleb "obchodn trflním zp sobem" je východiskem, které je s principy demokratického právního státu v natolik extrémním a hrubém nesouladu, fle by sám o sob sta il k tomu, aby Ústavní soud napadené usnesení zru–il, nebo p i testu proporcionality, zájem na ochran demokratického právního státu bez jakékoliv pochybnosti p evafluje nad minimalizací zásahu, a to i v p ípad , fle by snad nebyla v ízení p ed krajským soudem provedeným dokazováním zji–t na objektivní "p í inná souvislost mezi volební vadou a sloflním zastupitelského sboru nebo alespo moflná p í inná souvislost".

Je tedy z ejmé, fle Ústavní soud chrání volební právo a politickou sout fl v jakési velmi –íroké kuratele šspravedlivéhoo p ístupu a odklonil se od své d ív j–í spí–e zdrflenlivé judikatury.¹²⁰

¹¹⁹ K tomuto pojmu viz p ísp vek Zde ka Kúhna v rámci konference š20 let Ústavy Rõ konané v Praze v prosinci 2012.

¹²⁰ Václav Pavlí ek pak chápe za podstatné nálefitosti demokratického právního státu i samotné konání voleb: *Uskute n ní voleb je naopak podstatnou nálefitostí demokratického právního státu, nebo lid v nich*

Pokud bychom hledali n jaké shrnutí pojmu podstatných nálefitostí demokratického právního státu v nálezech Ústavního soudu, tak sám soud nám ho p iná-í ve svém prvním Lisabonském nálezu (sp. zn. Pl.ÚS 19/08 ze dne 26.11.2008), kde konstatuje, že ší uvedené hodnoty jsou v zásadním souladu s hodnotami, na kterých je vybudováno samotné materiální ohnisko ústavního po ádku eské republiky; jedná se ve své podstat o nejd lefit j-í pravidla a principy vesm s p irozenoprávního p vodu, jejichfl ochrana je nejvlastn j-ím úkolem státu, který se zavázal být státem demokratickým a právním. Jifl v preambulích Listiny základních práv a svobod a Ústavy vyjád il ústavodárce bezvýhradnou vázanost t mito hodnotami, na nichfl stojí ná-konstitucionalismus; mj. uznal neporu-íitelnost p irozených práv lov ka, navazuje na obecn sdílené hodnoty lidství a odhodlání chránit a rozvíjet eskou republiku v duchu nedotknutelných hodnot lidské d stojnosti a svobody, spolu s v lí, aby se za adila mezi státy, které tyto hodnoty ctí, a to výslovn jako sou ást rodiny evropských a sv tových demokracií. Z hlediska samotného textu Ústavy a Listiny základních práv a svobod jsou v tomto smyslu klí ové l. 1 odst. 1 Ústavy a l. 1 Listiny základních práv a svobod, z nichfl vyplývá, že eská republika je svrchovaný demokratický právní stát založený na úct k nezadatelným, nezcizitelným, neproml íitelným a nezru-íitelným práv m a svobodám lov ka, svobodného a rovného v d stojnosti a právech. Práva a svobody men-in obecn i z národnostního i etnického hlediska jsou p edm tem l. 6 Ústavy (kde je stanovena povinnost dbát jejich ochrany), jakofl i hlavy t etí Listiny základních práv a svobod. Zákaz diskriminace je zaru en zejména v l. 3 Listiny základních práv a svobod, princip pluralitní demokracie v jejím l. 2 odst. 1, zásada solidarity p edev-ím v pasáfi o hospodá ských a sociálních právech Listiny základních práv a svobod; sám politický systém je podle l. 5 Ústavy založený na volné sout flí politických stran, odmítajících násilí jako prost edek k prosazování svých zájm a respektujících základní demokratické principy.õ

Soud v tomto nálezu také deklaruje svou p íravenost podstatné nálefitosti tvrd chránit, kdyfl konstatuje: šV p ípad jasného konfliktu mezi domácí ústavou a evropským právem, který nelze zhojit fládnou rozumnou interpretací, musí mít ústavní po ádek eské republiky, zejména jeho materiální ohnisko, p ednost.õ¹²¹

jako suverén demokraticky rozhoduje o podstatných skute nostech státu. PAVLÍ EK, Václav. Kdo je v eské republice ústavodárcem a problém suverenity, s. 18.

¹²¹Toto vyjád ení Ústavního soudu je v p ímém rozporu s p edpokladem Ji řho Malenovského, podle n jfl chybí pro takové jednání Ústavního soudu právní základ a nástroj. Viz p ísp vek Ji řho Malenovského v rámci konference š20 let Ústavy Rõ konané v Praze v prosinci 2012.

Je tedy z ejmé, že Ústavní soud chápe podstatné nálefitosti demokratického právního státu velmi extenzivn , kdyfl zmi uje i sociální práva tzv. II. generace.¹²² Zárove je v-ak v chápání obou dosavadních Ústavních soud z etelná jasná koncepce tohoto pojmu. Tu lze vyjád it dv ma postuláty. Prvním z nich je nad azenost jednotlivce a jeho šp irozenýchō práv. Druhou pak vláda práva, p ed kterou se musí sklonit i demokratická v t-ina.¹²³

¹²²Tato práva bývají zejména v poslední dob v souvislosti s tzv. finan ní i hospodá skou krizí zpochyb ována a n kdy jsou ozna ována za práva druhé t ídy (viz nap . CHOMA, Hlako. A review of developments and changes in the world's constitutions. *US-China Law Review*. Ro . 6, . 1. Leden 2009, str. 17.

¹²³ Dal-ím postulátem pak m že být i velmi striktní p ístup k ochran podstatných nálefitostí demokratického právního státu. K p ípravenosti ÚS tento koncept bránit viz také Pl.ÚS 36/01 ze dne 25. 6. 2002 ve v ci odm ny a náhrady výdaj správce konkursní podstaty.

2 Hrozby

2.1 Kdo, i co m fle ohrozit podstatné nálefitosti demokratického právního státu

Demokratický právní stát a jeho podstatné nálefitosti jsou nevyhnuteln spojeny s lidmi. Pokud by lidstvo zaniklo a jifl v d sledku globální p írodní katastrofy (cofl je díky celé plejád velkofilm vcelku dobe p edstavitelné),¹²⁴ ni ivé války i nap íklad smrtící epidemie¹²⁵ zanikl by i koncept demokratického právního státu nehled na svou nezmnitelnost. Je sice pravdou, fle platónská idea demokratického právního státu by p esto neochv jn mohla existovat dále, je v-ak otázkou, zda by je-t byla p ílefitost se k ní vrátit.

V tomto bod si v-ak musíme poloflit jinou otázku. Jaké dal-í faktory mohou demokratický právní stát ohrozit? V této kapitole si podrobn ji ukáfleme, kdo m fle stát za pádem demokratického právního státu, kdo ho m fle p ívést k zániku a jakými prost edky. Nep jde o kapitolu íst právní. Z tohoto hlediska se nadnesené otázky budeme v novat pozd ji v kapitolách 5 a 6. Te nám p jde o identifikaci hrozeb. Hrozby, které zde uvaflujeme, jsou hrozby antropologické, mající p vod v lov ku.¹²⁶ M fleme zde hovo it o hrozbách postmoderních souvisejících se sociálními, ekonomickými, politickými, ale i kulturními zm nami posledních n kolika desetiletí.¹²⁷

M fleme je d lit na vnitrostátní a státu vn j-í. Konkrétn musíme vyd lit t i velmi specifické šrodinyõ t chto nebezpe enství.

Jak je jifl patrné z kapitoly o demokracii a právním státu, jako první hrozba by nám m la na mysl vytanout tyranie. Ta m fle mít podobu bu tyranie v t-iny, davu, plebsu, l zy atp. To je první skupina hrozeb nazvaná zde souhrnn špopulusõ. Tyranie v-ak m fle mít naopak podobu zv le mocných, bohatých i jinak zvýhodn ných ó elita staví asto sv j zájem nad zájem celku. Odtud tedy druhý okruh šelitaõ. T etí moflností pak bude zní ení demokratického právního státu zven í, jeho oslabení i p em na na Pot mkinovu vesnici. T etí skupinu m fleme nazvat šMezinárodní spole enstvíõ.

¹²⁴ Viz k tomu i BÁRTA, Miroslav a Martin KOVÁ . *Kolaps a regenerace: cesty civilizací a kultur: minulost, sou asnost a budoucnost komplexních spole ností*. Praha: Academia, 2011

¹²⁵ Op t lze odkázat na mnoho film . Jako dal-í zp soby zániku lidsva si v tomto duchu lze p edstavit i jeho zotro ení ve stylu snímek jako byl Matrix (r. Andy Wachowski, Lena Wachowski, 1999) i Boji-t zem (r. Roger Christian, 2000).

¹²⁶ Nemáme v-ak momentáln na mysl hrozby obdobné hrozbám p írodním zmín ným vý-e, i kdyfl mají sv j p vod v lov ku a jeho vlastnostech (viz. n které snímky ze série o Jamesu Bondovi).

¹²⁷ Ostatn o takto chápaných postmoderních hrozbách jifl v 90. letech psal Alexander Brösl. Viz BRÖSTL, Alexander. Právny -tát v postmodernej situácii. *Právny obzor*. Ro . 80, . 3, 1997

2.2 Populus

2.2.1 Kdo je lid?

Nefl vymezíme populus jako hrozbu pro demokratický právní stát a jeho podstatné nálefitosti, musíme se vrátit k n kolika z otázek, které se jako červená nit vinou celou touto prací.

První z těchto otázek je z ejmá - Kdo je oním šlidemě na který jsme jifl n kolikrát narazili? Jedná se o základní státo v dnou, ale i zcela praktickou otázku.¹²⁸

eská ústava pojem lid blíffe nevymezuje, ale obdobn jako jiné konstitu ní normy s ním pracuje a vyuffívá jeho abstraktnosti. Lid je tak zdrojem ve-keré státní moci (l. 2 odst. 1), ústavní zákon m ffe stanovit, kdy lid vykonává státní moc p ímo (l. 2, odst. 2). Slib poslance, senátora a prezidenta zní: "Slibuji v rnost eské republice. Slibuji, ffe budu zachovávat její Ústavu a zákony. Slibuji na svou est, ffe sv j mandát budu vykonávat v zájmu v-eho lidu a podle svého nejlep-ího v domí a sv domí." (l. 23, odst. 3, resp. l. 59, odst. 2).

Aby prezident a zákonodárci svému slibu dostáli, m li by mít jasnou p edstavu o tom, kdo je lid. Mají ji v-ak? Jeden z klasických prvk státu podle Geoga Jellinka je krom území (které mnoho problém nep íná-í) a státní moci (která problémy p íná-í) i politický národ.¹²⁹ Ten bývá v moderním diskurzu ztotofl ován s lidem. Kdo konkrétn v-ak lid tvo í?

P í výuce státov dy jsem na tento problém ásto narazil. Existují v zásad ty i pojmy, které tvo í mnoffiny, jeff se více í mén p ekrývají ó lid, národ, obyvatelstvo a ob ané státu. P ekrývají se v-ak n které zcela?

¹²⁸ Ostatn práv tato otázka se stala p edm tem diskuze mezi Vladimírem Kloko kou a Franti-kem Třmalíkem v 90. letech minulého století, kterou shrnuje Jan Kysela tak, ffe první vycházel z toho, ffe suverénní moc lidu z stává mimo ústavu jako její p edpoklad, tj. s mofným lockeovským vyúst ním ve zm nu ádu, druhý m l za to, ffe z ízením ústavního a právního státu zaniká jako právní kategorie. Kysela v-ak nazna uje, ffe zdánliv protikladné pozice si byli blifl-í, nefl se mohlo zdát. V. Kloko ka spojoval s ustavující mocí revoluci, patr n íkoliv v-ak v tom smyslu, ffe by lidu umofl oval legitimn í si po ínat tyransky (viz operace s nadpozitivním právem); F. Třmalík pojednával o krajním právu na odpor, p í jehoff realizaci je ov-em lid stále vázán kategoriemi právního státu, takffe si nem ffe po ínat tyransky. Z ejmý rozdíl by tu byl jen tehdy, kdyby byl Kloko k v lid absolutn neomezený, tj. oprávn ný nastolit jakýkoliv systém. KYSELA, Jan. Ústava R jako objekt futurologie aneb pro a jak ústavu (ne)m ít íN: Petr Mlsna. Ústava R - vznik, vývoj a perspektivy. Vyd. 1. Praha: Leges, 2011. Viz k tomu KLOKO KA, Vladimír. Ke sporu o pojem suverenity lidu. *Politologický asopis*, . 2, 1995, KLOKO KA, Vladimír. Je-t jednou k otázce pozitivního a "nadpozitivního" práva. *asopis pro právní v du a praxi*. Ro . 4, vyd. 4, 1996., TřMALÍK, Franti-ek. Suverenita lidu v ideji a v kařdodennosti ústavního reffimu. *Právník*. Ro . 136, vyd. 7, 1997. KLOKO KA, Vladimír. *Ústavní systémy evropských stát* . Praha: Linde, 2. vyd. 2006 a TřMALÍK, Franti-ek a Martin KOVÁ . *Ústava sev ená v protikladech restaurace: minulost, sou asnost a budoucnost komplexních spole ností*. 1. vyd. Praha: Masarykova d lnická akademie, 2008.

¹²⁹JELLINEK, Georg. *V-eobecná státov da*. Praha: J. Laichtera, 1906, str. 428

Ve skute nosti existuje n kolik koncepcí lidu ó od zcela abstraktní obsahující mnohem více nejl toliko vý–e nazna ené kategorie (lid jako nekone ná ada generací minulých i budoucích) aíl po zcela konkrétní (nap . toliko aktuální volí e).¹³⁰ Domnívám se v–ak, fle a zvolíme jakoukoliv, nem í bychom lid odvozovat od státu, nýbrl stát od lidu.

Pavel Holländer konstatuje, fle osoby, které se trvale nacházejí na území státu, tvo í jeho obyvatelstvo. ást z nich, ti, kte í jsou v právním svazku se státem, jsou ob any státu.¹³¹ První dva pojmy jsou tedy pom rní jednodu–e a srozumiteln vysv tleny. O tom, kdo tvo í národ, se vedou nekone né polemiky jíl stovky let.¹³² Zjednodu–en e eno, zálelí na tom, zda se na tento pojem díváme z politické í etnické perspektivy. V této práci v–ak není prostor otevírat tuto kapitolu. Moderní právo se navíc zam ũje spí–e na pojem šlidō, ve smyslu politický národ. Ten je považován za st edobod ústavního systému.

I proto patrnl Jan Filip dovozuje, fle pojem šliduō je klí ovým problémem z ízení kaíldého demokratického státu.¹³³ Podle Jana Kysely pod tímto ozna ením najdeme v r zných dobách ty í ony. N kdy se jím míní špolitický národō, tj. privilegované stavy, jindy naopak š tvrtý stavō.¹³⁴ Obdobnl uvafluje í Václav Pavlí ek, podle kterého se význam daného pojmu m nil postupem ásu. Kdysi bylo za lid ozna ováno shromáíld ní ob an , jindy jen neprivilegovaná vrstva nemajetných v protikladu k privilegovaným.¹³⁵ Zden k Neubauer nap íklad rozlí–uje dv í pojetí lidu ó lidu ve smyslu národním (demos, populus, nation), jehoíl idea obsahuje roz–í ení kolektiva na v–echny vrstvy a zd razn ní rovnosti v–echn ílen národa jako rovnocenných sloílek kolektiva.¹³⁶ Druhým lidem je pak lid ve smyslu t ídním, proletariát, tedy pracující vrstva í t ída. Ta se dle Neubauera

¹³⁰ Nap íklad Josef Alois Schumpeter prozaicky tvrdí, fle definici lidu si m íleme vldy vymyslet podle pot eby. Viz k tomu NOVÁK, Miroslav. Popper versus Schumpeter: srovnání dvou neklasických teorií demokracie. *Sociologický ásobis*, ro . 39, .1, 2003, str. 14

¹³¹ HOLLÄNDER, Pavel. *Základy v–eobecné státov dy*. 2., roz–. vyd. (Ve Vydavatelství a nakladatelství Ale– en k 1. vyd.). Plze , 2009, str. 94

¹³² Edmond de Goncourt k tomu údajnl upoznamenal, fle národ je spole enství lidí sjednocené iluzemi o vlastních p edcích a spole nou nenávistí ke svým soused m. Viz k tématu HROCH, Miroslav. *Národy nejsou dílem: p í iny a p edpoklady utvá ení moderních evropských národ* . Vyd. 1. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), 2009 a pro srovnání viz í pojednání Zde ka Neubauera - NEUBAUER, Zden k. *Státov da a theorie politiky*. [2. vyd.]. V Praze: J. Laichter, 1948, str. 163

¹³³ FILIP, Jan. *Ústavní právo eské republiky*. Brno: Dopln k, 2003, str. 197

¹³⁴ KYSELA, Jan. *Právo na odpor a ob anskou neposlu–nost*. Vyd. 2. Brno: Vydalo nakladatelství Dopln k, 2006, str. 26. Blííle se tomuto tématu v nuje Kysela ve své nové mongorafii. Viz KYSELA, Jan. *Ústava mezi právem a politikou: úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014, str.97n.

¹³⁵ PAVLÍ EK, Václav a Ji í H EBEJK. *Ústava a ústavní ád eské republiky: komentá . 2. dopl. a roz.* vyd. Praha: Linde, 1998, str. 57

¹³⁶ NEUBAUER, Zden k. *Státov da a theorie politiky*. [2. vyd.]. V Praze: J. Laichter, 1948, str. 167

odpoutala od jednoho národa i státu.¹³⁷ Naproti tomu Franti-ek Weyr pouze lakonicky konstatuje, že obyvatelstvo státu je ozna ováno za národ nebo lid.¹³⁸

Zdá se tedy, že zde máme první jednozna nou možnost ó lid je celkem státního usedlého obyvatelstva. Obstojí v-ak tato teze? Budeme za p íslu-níky lidu považovat i cizince do asn usazené na území státu nap . ist z ekonomických d vod ?

Jan Wintř ztotořl uje lid toliko se státními ob any, kdyřl uvozuje, že vedle státní moci a státního území je t etím znakem státu personální slořka, jířl je lid, celek státních ob an .¹³⁹ Podle Karla Klímy se lidem ústavn ímíní státořvorné obyvatelstvo, zpravidla zalofené na v t-ínovém (po etn) emancipovaném národ . V sou asné ústavnosti je dle jeho soudu obyvatelstvo jako nositel politické suverenity p edstavováno státními ob any, kte í (bez ohledu na národnostní p íslu-nost) mají volební právo.¹⁴⁰

Jsou tedy p íslu-níky lidu pouze ob ané a voli i? Slibuje tedy poslanec i prezident, že sv j mandát bude vykonávat v zářmu toliko ob an í dokonce jen ob an obda ených volebním právem? Charles Montesqieu v této souvislosti p ípomíná, že v Athénách byl údajn potrestán smrtí cizinec, který se mísil do shromářd ní lidu (a tím se podílel na rozhodnutí ó pozn. autora). To proto, že si takový lov k osoboval právo svřchovanosti.¹⁴¹ Zdá se tedy, že Montesqieu lid taktěřl ztotořl uje s oprávn ěnými voli i.¹⁴²

Tato definice má své výhody ó je naprosto jednozna ná a právn ístá. Nicmén p eci jen se jeví jako p íli-zuřlující a pro dal-í úvahy nedosta uřící. Sta í vzpomenout nekalé praktiky n kterých reřim , které protiprávn zbavují své ob any volebního práva i samotného ob anství.¹⁴³

Václav Pavlí ek vymezuje pojem lid, jako produkt ideří Francouzské revoluce. řNárod v tomto pojetí p estává být považován za prvek státu a je nahrazován obyvatelstvem nebo lidem. Toto demokratické pojetí odmítá d lení usídleného obyvatelstva na plnoprávné ob any a poloprávné i bezprávné p íslu-níky státu.ř

¹³⁷ Tamtéřl, str. 168

¹³⁸ WEYR, Franti-ek. *eskoslovenské právo ústavní*. V Praze: Melantrich, 1937, str. 7

¹³⁹ WINTŘ, Jan. *Principy eského ústavního práva : s dodatkem princip práva evropského a mezinárodného*. vydání první. Praha : Eurolex Bohemia, 2006, str. 182

¹⁴⁰ KLÍMA, Karel. *Komentá k Ústav a Listin . 2., roz-í ené vyd. Plze : Vydavatelství a nakladatelství Ale- en k, str. 42*

¹⁴¹ MONTESQUIEU, Charles. *O duchu zákon .* Praha: Vydavatelství a nakladatelství Ale- en k, 2003, str. 41

¹⁴² Tamtéřl, str. 41

¹⁴³ Lze odkázat nap . na tzv. akci Asanace. Tento problém je v-ak veskrze aktuální nap . i v zemích EU s výraznou ruskou men-ínou.

Nicmén ě dále Pavlí ek odkazuje na Bohumila Baxu, jenfl ztofofl uje lid í politický národ op t toliko s ob any státu.¹⁴⁴

Odkaz na Francouzskou revoluci je v–ak více nefl p ípadný. Lid ve vnímání revolucioná nebyl mnofinou Francouz , ani z národnostního, ani z ob anského hlediska. Vřdy v konventu slouffili í poslanci-cizinci, jako nap . slavný Thomas Paine í Anacharsis Cloots, kte í m li toliko estná ob anství.¹⁴⁵ Dokud se revoluce nezvrhla, byla vedena my–lenkou lidské sounálefitosti. Z té práv obsah pojmu lid vychází.

I Jind í-ka Syllová ve svém komentá í k Ústav vymezuje lid í eji. Pojem lidu se dle jejího úsudku rozpadá do dvou základních skupin - ob an a obyvatel státu. Rozhodování o státních organech prost ednictvím voleb je omezeno jen na ob any, na druhé stran í pro neob any je nutno garantovat ta základní politická práva, která umofni základní vyjád ení politické v le ó tedy práva na svobodu projevu, shromaflovaní, sdruřování.¹⁴⁶

Také Franti–ek Weyr si jifl ve 30. letech minulého století v–ímá tendence vyrovnávání práv ob an a cizinc : šOd p vodní naprosté bezprávnosti cizinc (cizinec považován jest zásadn za psance í nep ítele) vede k dne–nímu tém úplnému zrovnoprávn ní jejich s tuzemci.õ¹⁴⁷

O zevrubn j–í vymezení zkoumaného fenoménu se pokusil jifl vý–e zmi ovaný Jan Filip. Z na–ích ústavních p edpis lze dle jeho názoru dovodit následující významy pojmu lid:

- lid jako suverén a zdroj moci ustavující
- lid jako ústav pod ízený subjekt
- lid jako subjekt moci reprezentovaný státními orgány
- lid jako subjekt vlastnictví národního majetku
- lid jako mnofina státních ob an
- lid jako mnofina osob s volebním právem
- lid v podob státu, tj. eské republiky ve vztahu k jiným stát m¹⁴⁸

¹⁴⁴ PAVLÍ EK, Václav a kol.: *Ústavní právo a státov da. 1. díl. Obecná státov da*. Praha: Linde, 1998, str. 54

¹⁴⁵ Viz k tomu BEVILACQUA, Alexander. *Conceiving the Republic of Mankind: The Political Thought of Anacharsis Cloots*. *History of European Ideas*. Ro ., 38, vydání 4, 2012.

¹⁴⁶ SLÁDE EK, Vladimír, Vladimír MIKULE a Jind í-ka SYLLOVÁ. *Ústava eské republiky: komentá .* Vyd. 1. Praha: C.H. Beck, 2007, str. 17

¹⁴⁷ WEYR, Franti–ek. *eskoslovenské právo ústavní*. V Praze: Melantrich, 1937, str. 7

¹⁴⁸ FILIP, Jan. *Ústavní právo eské republiky*. Brno: Dopln k, 2003, str. 198

Pod pojmem šlidō tedy dle Jana Filipa na–e ústavní p edpisy chápu p edev–ím takový subjekt, který (relativn) samostatn a nezávisle na vnit ní a vn j–í moci rozhoduje o mocenských pom rech a postavení jednotlivce na území R.¹⁴⁹ Lid se podle n j li–í od souhrnu ob an a zejména obyvatel státu, jde o tzv. státní lid, který vytvá í celek schopný rozhodnout ano ó ne, nikoliv 60% pro a 40% proti. Jeho rozhodnutí je závazné pro v–echny, rozhoduje jako jeden subjekt, nikoliv 8 milion jedinc .¹⁵⁰

Samoz ejm nás nejvíc zajímají první dv kategorie takto Janem Filipem vymezené.¹⁵¹ Lid jako subjekt moci ustavující, ale i lid jako orgán moci ustavené (nap . v p ípad lidové iniciativy i petice).¹⁵² Jan Kysela to shrnuje a tvrdí, že bychom si m li práv ujasnit, zda ob any (hlasující) považujeme za onen suverénní lid, resp. zda by vlastn i ob ané hlasující v referendu (faktický, aktuální lid) nebyli jen orgánem dal–í z ustavených mocí (v rámci pravidel a institucí ústavního systému), protože v kvalit ustavující moci vystupují jen mimo pravidla: ve výjime ných stavech, revolucích atd. K tomu podotýká *J. de Maistre*, že lid je suverénem, který v–ak suverenitu nem že vykonávat, protože moc je realizována v ustavených ústavních formách; ty suverenitu pojmov vylučují.¹⁵³

V moderní sv tové literatu e najdeme taktéž pokusy zachytit význam pojmu lid (the People).¹⁵⁴ Nap íklad dle Hallie Ludsina je lid souhrnem jednotlivc v zásad formovaný na základ spole ných znak (rase, kultu e, jazyku atd.), pot eb a zájm .¹⁵⁵ Tato definice se tedy vrací k nej–ir–ím definicím uvedeným na po átku této kapitoly a snad je je–t p ekonává.

V podstat tak m žeme lid chápat ve dvojím významu. eská literatura je ovlivn na uvařlováním Georga Jellinka, který chápal stát jako korporaci, kde lenové

¹⁴⁹Tamtéž

¹⁵⁰Tamtéž

¹⁵¹ Na tuto dvojakost ostatn upozor uje s dal–ími odkazy i Vladimír Kloko ka. KLOKO KA, Vladimír. Ke sporu o pojem suverenity lidu. *Politologický asopis*, . 2, 1995, str. 19 ó 20.

¹⁵² Viz k tomu i AMALÍK, Franti–ek. Suverenita lidu v ideji a v kařdodennosti ústavního reřimu. *Právník. Ro . 136*, vyd. 7, 1997. K pojmu moc ustavující a ustavená viz kapitola 2.2.3.

¹⁵³ KYSELA, Jan. Ústava R jako objekt futurologie aneb pro a jak ústavu (ne)m nit IN: Petr Mlsna. Ústava R - vznik, vývoj a perspektivy. Vyd. 1. Praha: Leges, 2011. Kysela cituje LOUGHLIN, Martin a WALKER, Nial (eds.): *The paradox of constitutionalism: constituent power and constitutional form*. Oxford: Oxford University Press, 2007, str. 1.

¹⁵⁴ Viz nap . LUDSIN, Hallie, Returning Sovereignty to the People, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Ro . 46, . 1, Leden 2013 i ARCHIBUGI, Daniele. A Critical Analysis of the Self-determination of Peoples: A Cosmopolitan Perspective. *Constellations*, ro . 10, vydání 4. 2003 a MILLER, Russell A., Self-Determination in International Law and the Demise of Democracy?, *Columbia Journal of Transnational Law*. Ro . 41, 2003.

¹⁵⁵ LUDSIN, Hallie, Returning Sovereignty to the People, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Ro . 46, . 1, Leden 2013, str. 146

státu, národ po stránce subjektivní, jsou souhrnem společ ních státu, t.j. těch, kdo mají právní nároky na moc státní.¹⁵⁶

V západní literatu e navazující na šotce zakladateleů Jamese Madisona a Alexandra Hamiltona i naopak francouzské myslitele v ele s Rousseauem m fle být lid pojmán abstraktn ěji.¹⁵⁷ Typicky práv ve francouzské doktrín je lid ztotořovaný s politickým národem iasto považován za abstraktní entitu obsahující, jak jifl zesnulé p íslu-níky šliduů, tak sou asné řivé, tak i budoucí pokolení.

Nejradikáln ěji lze íci, fle n kte í demokrati tí teoretici tvrdí, fle "lid" je ve skute nosti skupina poutaná nikoli samotnou vzájemnou vázaností (nebo společ nými institucemi), ale spí-e na základ sdílených dopad konkrétních rozhodnutí. Nejkrájn ějí d sledky tohoto pohledu tkví v tom, fle o samotné vázanosti by m lo být demokraticky rozhodováno.¹⁵⁸ To by nap íklad znamenalo, fle katalánský pofladavek nezávislosti, a -pan lský opa ný pofladavek na udržení státní integrity by m l být rozhodnut v-emi t mi, kdo tvrdí, fle se jich rozuzlení tohoto sporu dotýká, potenciáln ětedy ařl v-emi obyvateli planety.¹⁵⁹

N kte í dokonce tvrdí, fle m fle ve stát existovat n kolik šlid ů, které mají nárok na to, aby byly vedeny podle svých rozdílných v lí.¹⁶⁰

Je z ejmé, fle podobn ě abstraktní lid se nem fle reáln ě vyjad ovat ke konkrétním otázkám.¹⁶¹ M fle v-ak být zdrojem -ir-í legitimacy.

¹⁵⁶JELLINEK, Georg. *V-eobecná státov da*. Praha: J. Laichtera, 1906, str. 428

¹⁵⁷ Franti-ek ěMALÍK v této souvislosti v-ak upozor uje i na hegelovskou monstrózní p edstavu lidu jako bezforemné masy. Viz ěMALÍK, Franti-ek. Suverenita lidu v ideji a v kařdodennosti ústavního reřlmu. *Právník*. Ro . 136, vyd. 7, 1997, str. 509.

¹⁵⁸AGNÉ, Hans. Why democracy must be global: self-founding and democratic intervention. *International Theory*, ro . 2, vyd. 3, 2010. Tento pohled navazuje na francouzského filozofa Ernesta Renana, který se roku 1882 ve své slavné p edná-ce šCo je národ?ů, postavil proti p edstavám o v né povaze národ , zalofených na rase a krvi. Naopak tvrdil, fle národ je skupina lidí, které drří pohromad v le řit společ n , kte í řspolu dokázali velké v cí a cht jí v tom pokrač ovat ů s narářlkou na plebiscit v Alsasku-Lotrinsku vyslovil slavnou v tu, fle řnárod je cosi jako kařdodenní plebiscit ů. Podstatným prvkem národa je, fle jeho p íslu-níci řmají mnoho společ ného, ale musí také společ n mnoho v cí zapomenout: kařdý Francouz musí zapomenout na Bartolom ějskou noc a na masakry albigenských ů.

¹⁵⁹OKLOPCIC, Zoran. *Drafting Independence: The Catalan Declaration of Sovereignty and the Question of the Constituent Power of the People in Context*. Iconnectblog. [2013-10-29]. Dostupné z <: <http://www.ICONNECTBLOG.COM/2013/02/drafting-independence-the-catalan-declaration-of-sovereignty-and-the-question-of-the-constituent-power-of-the-people-in-context/>>

¹⁶⁰LUDSIN, Hallie, Returning Sovereignty to the People, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Ro . 46, . 1, Leden 2013, str. 148. Zajímavé je, fle Petr Uhl tvrdí, fle mnořné íslo od slova řlid ů, je stejn ě jako od slova řnárod ů pojem řnárody ů. Pro Uhla je totiř lid a národ synonymem politického národa. Hovo í o jazykovém zmatku a má řáste n pravdu. Viz rozhovor s Petrem Uhlem, My jsme tady. *Nový prostor*. Vyd. 436, 11.4.2014, str. 22.

¹⁶¹ Viz k tomu Radoslav Procházka ve své zásadní práci: PROCHÁZKA, Radoslav. *ud a sudcovia v kon-titu nej demokracii*. Plze : Vydavatelství a nakladatelství Ale- en k, 2011, str. 88.

Jan Kysela dovozuje, že teoreticky p esv d iv j-í se jeví odli-ení konstitutivního a aktuálního lidu, protože elí poku-éním zam ovat ustavující moc za projevy ve ejného mín ní (z ásti i *C. Schmitt*) i dokonce za politické strany, skrze n fl se lid vyjad uje. Kysela v-ak zároveň upozor uje na zna né riziko šabstraktn ního lidu, který se stává jakousi imaginární entitou, a to zvlá-t tehdy, pokud ústava toho i onoho státu byla p ijata bez p ímé sou innosti tehdej-ího faktického lidu. Tato poznámka je zejména v eské realit velmi p ípadná. Tém fládná eská ústava (v etn ústavní listiny z roku 1920) nebyla ve skute nosti obda ena formou v-eobecné společenské smlouvy. Naopak v t-inou byl základní zákon produktem kabinetních netransparentních p íprav a nepat íného schválení.¹⁶² Jan Kysela je-t pokrač uje s naléhavou otázkou, koho p ed kým chráníme. Stát by se nám mohlo, že bráníme v li imaginárního lidu p ed v lí lidu aktuálního (fivých lidí). To je podle n j akceptovatelné s výztuffí metafyzického korelátu nevyhnutelnosti,¹⁶³ op ené o historickou zku-enost, ve spí-e krajních p ípadech ohrožení reprodukce společností definované znaky západní civilizace (zejména respekt k základním lidským práv m).¹⁶⁴ Tato otázka je v-ak také složit j-í, jak uvidíme dále.

2.2.2 Suverenita lidu

Suverenitu lidu založenou na p irozenoprávní teorii proklamuje jifl Marsilius z Padovy, pragmaticky o suverenit uvafluje Jean Bodin po chaosu nábofenských válek v zájmu panovníka zaru ujícího stabilitu pro obchod a setkáváme se s ní samoz ejm í u myslitel Francouzské revoluce.¹⁶⁵ V sou asné době se pojem suverenita podle Václava Pavlí ka váfle p edev-ím ke státu. Od suverenity státu odvozuje suverenitu subjekt uvnit státu ó svrchovanost lidu, národa, svrchovanost parlamentu. Jen suverénní stát m že zabezpe ít svrchovanost zákona jako vyjad ení podstaty právního státu.¹⁶⁶ Je dobré si uv domít, že suverenita lidu historicky také souvisí s vy-í právní silou ústav jako

¹⁶²K tomu velmi doporu ují vynikající kritický láněk Ji ího Malenovského. MALENOVSKÝ, Ji í: O legitimit a výkladu eské ústavy na konci století existence moderního eského státu. *Právník*. Ro . 152, vyd. 8, 2013

¹⁶³Srov. HOLLÄNDER, Pavel. *Filosofie práva*. 2. roz-: vyd. Plze : Vydavatelství a nakladatelství Alen k, 2012, str. 67-68.

¹⁶⁴KYSELA, Jan. *Ústava R jako objekt futurologie aneb pro a jak ústavu (ne)m nit IN: Petr Mlsna. Ústava R - vznik, vývoj a perspektivy*. Vyd. 1. Praha: Leges, 2011

¹⁶⁵Zajímavé je chápání suverenity zmi ované Ji ím Baro-em s odkazem na Blandine Kriegel, tedy suverenity jako legalistické (právnícké) koncepcí, která dala vzniknout moderním státu díky právník m na dvo e anglického a francouzského krále v 17. století. Viz Baro-ó 2009. Suverenitou se zabývá ve své nové práci i Jan Kysela - KYSELA, Jan. *Ústava mezi právem a politikou: úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014, str.138n.

¹⁶⁶PAVLÍ EK, Václav. *Suverenita a evropská integrace: k ústavn právním souvislostem vstupu eské republiky do Evropské Unie*. 1. vyd. Praha: Vodná , 1999

takových.¹⁶⁷ Jak pí-e Ji í Baro-, v é e konstitucionalismu lid p estal chtít být toliko poslu-ný p íkaz m panovníka, ale sám se cht l stát suverénem.¹⁶⁸

Svrchovanosti (suverenitou) moci pak Pavlí ek rozumí, fle jde o moc mezi jinými mocemi srovnateln nejvy-í. Svrchovaná moc státu je nejsiln j-í mocí mezi mocemi, které p sobí na území státu, fládná jiná moc jí není na území státu nad azena, ale ona sama je nad azena v-em jiným mocím, jako moc nejvy-í, tedy svrchovaná a v-echny jiné moci jí musí respektovat.¹⁶⁹ M fle v-ak být suverenita omezená? Jeremy Waldron poznamenává, fle suverenita není otázkou míry jako nap íklad ple-atost, spí-e je jako panenství, absolutní. Bu je, nebo ne, nic mezi tím.¹⁷⁰ P esto se zdá, fle i tato otázka je sloflit j-í a op t se nám bude vyno ovat po celé dal-í bádání, zejména se jí budeme v novat v kapitole o Lisabonské smlouv v kapitole 6.4.

Vra me se v-ak nyní k suverenit lidu. Lid je nejen eským ústavním po ádkem považován za zdroj suverénní, tedy z povahy teoreticky neomezené a neomezitelné moci.¹⁷¹ Masaryk k tomu nicmén poznamenal, fle demokratismus pojímá princip autority jen eticky: suverenita lidu nesmí být chápána ve smyslu absolutistické suverenity monarch .¹⁷² Podle Vladimíra Kloko ky není právní stát producentem suverenity lidu, ale jejím produktem.¹⁷³ Obdobné proklamace se v-ak objevují v ústavních listinách jifl od roku 1776, kdy bylo do americké Deklarace nezávislosti zakotveno, fle *šPokládáme za samoz ejmé pravdy, fle v-ichni lidé jsou stvo eni sob rovni, fle jsou obda eni svým stvo itelem ur itými nezczizitelnými právy, fle mezi tato práva náleflí flivot, svoboda a sledování osobního -t stí. fle k zaji-t ní t chto práv se ustanovují mezi lidmi vlády, odvozující svojí oprávn nou moc ze souhlasu t ch, jimfl vládnou. fle kdykoliv po ne být n která vláda t mto cíl m na p ekáfku, má lid právo jí zm nit nebo zru-ít a ustanovit vládu novou, která by byla zaloflena na takových zásadách a m la svojí pravomoc*

¹⁶⁷LAP ÁKOVÁ BREICHOVÁ, Marta. *Ústava a ústavné zákony*. 1. vyd. Bratislava: Kalligram, 2013, str.111

¹⁶⁸Baro-, 2013

¹⁶⁹PAVLÍ EK, Václav. *Suverenita a evropská integrace: k ústavn právním souvislostem vstupu eské republiky do Evropské Unie*. 1. vyd. Praha: Vodná , 1999

¹⁷⁰WALDRON, Jeremy. The Core of the Case Against Judicial Review. *The Yale Law Journal*. Ro . 115, 2006

¹⁷¹Otázka omezenosti neomezené moci je v-ak klasickým státov dným problémem, jak je jifl uvedeno vý-e. Viz k tomu KLOKO KA, Vladimír. Ke sporu o pojem suverenity lidu. *Politologický asopis*, . 2, 1995

¹⁷²MASARYK, Tomá- Garrigue. *Rusko a Evropa: studie o duchovních proudech v Rusku*. V Praze: nákladem Jana Laichtera, 1919, Svazek II, str. 396

¹⁷³KLOKO KA, Vladimír. Ke sporu o pojem suverenity lidu. *Politologický asopis*, . 2, 1995, str. 20.

upravenou takovým zp sobem, jak uzná lid za nejvhodn j-í pro zaji-ť ní své bezpe nosti a svého -ť stí.õ

Co je v-ak konkrétn onou suverénní mocí? Na jedné stran podle Jana Kyseli stojí Schmittovo rázné: *šSuverénem je ten, kdo rozhoduje o výjimce (výjime ném stavu).õ* Na stran druhé je bezpo et pokus o obsahové ur ení toho, co suverenita znamená, kdy ufl (je-ť) n jaká entita suverénní je, a kdy jífl nikoliv (vlastní armáda, m na, hranice..., nepod izování se cizí v li...).¹⁷⁴

Schmitt v ým r je dle Kyseli blízký pozd j-í my-ence Luhmannov , podle nífl je suverenita neredukovatelným momentem svévole.¹⁷⁵ Nap . podle Hallie Ludsina suverenita znamená, organizovat vnit ní záležitosti tak, aby byla zaji-ť na bezpe nost a šobecné blahoõ politického spole enství.¹⁷⁶ Tedy zejména lidu, o jehofl zájmy jde.

Pierre Rosanvallon uvádí, fl e p edstava, fl e lid je jediným legitimním zdrojem moci se stala samoz ejmou. Nikoho by ani ve snu nenapadlo ji zpochyb ovat i dokonce vyvracet. šSuverenita nem fl e být rozd lena,õ cituje Rosanvallon velkého francouzského republikána 19. století. šMusíme si vybrat mezi principem voleb i principem d di nosti. Autorita musí být legitimizována bu svobodnou v lí v-ech, nebo p edpokládanou v lí boflí. Lid nebo papefl! Vyberte si!õ¹⁷⁷

Jífl Rousseau si v-ak v-ímá problému tyranie v t-iny, který byl nadnesen v úvodu této kapitoly. Tento problém vyplývá z absolutní moci obecné v le, v nífl abstraktní lid vystupuje jako neomezený B h. Mofné nap tí mezi obecnou v lí a jednotlivcem e-í Rousseau tak, fl e obecná v le nem fl e -kodit jednotlivci, nebo ani jednotlivec nem fl e -kodit svým úd m.¹⁷⁸ Dle Rousseaua suverén jífl tím, fl e je, je v fl dy v-ím, ím má býtí.¹⁷⁹

¹⁷⁴ Kysela cituje Schmitta: SCHMITT, Carl. *Politische Theologie: Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*. 8. vyd., Berlin: Duncker & Humblot, 2004, str. 13. Viz KYSELA, Jan. *Politika a právo: úvod do ústavního práva* IN: Miroslav Novák a Lubomír Brokl (ed). *Úvod do studia politiky*. Vyd. 1. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), 2011

¹⁷⁵ Viz k tomu LUHMANN, Niklas. *Sociální systémy: nárys obecné teorie*. 1. vyd. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury (CDK), 2006, str. 23. KYSELA, Jan. *Politika a právo: úvod do ústavního práva* IN: Miroslav Novák a Lubomír Brokl (ed). *Úvod do studia politiky*. Vyd. 1. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), 2011

¹⁷⁶ LUDSIN, Hallie, *Returning Sovereignty to the People*, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Ro . 46, . 1, Leden 2013, str. 148

¹⁷⁷ Pierre Rosanvallon cituje konkrétn Louise Blanca. Viz BLANC, Louis. *Réforme électorale*. *Revue du Progrès*, ro . 2, 15. íjen, 1839, str. 308. Citováno podle ROSANVALLON, Pierre. *Democratic legitimacy: impartiality, reflexivity, proximity*. Princeton: Princeton University Press, c2011, str. 1.

¹⁷⁸ Viz k tomu KYSELA, Jan. *Právo na odpor a ob anskou neposlu-nost*. Vyd. 2. Brno: Vydalo nakladatelství Dopln k, 2006, str. 56

¹⁷⁹ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O spole enské smlouv , neboli, O zásadách státního práva*. Dobrá Voda: Ale- en k, 2002, str. 28

Je v–ak skute n mofné ponechat moc lidu takto prakticky neomezenou? Jind i–ka Syllová tvrdí, fe suverenita lidu je omezena lidskými právy.¹⁸⁰ Na této premise je založena celá p írozenoprávní teorie demokratického právního a ústavního státu, potažmo liberální demokracie z pohledu Fareeda Zakarii.¹⁸¹ Ta v–ak byla vřdy p edm tem kritiky a výzev z mnoha stran. Nap . Jan-Werner Müller shrnuje tendence ve 20. století, kdy legitimita odvozená od lidových mas naráží práv na tento koncept.¹⁸²

Dle Radoslava Procházky taktéř existuje toto nap tí. Za první, pokud je lid opravdu svrchovaný, tak nem fe být omezený právem, které sám vytvo il. Za druhé, pokud svrchovanost lidu reprezentuje parlament jako nositel nejvyššího a nejpr ím j–ího mandátu, jak m fe sám podléhat kontrole p sobnosti jiným orgánem?

Na první otázku odpovídá elegantn Paul Kahn (kterého Procházka vzpomíná), podle n jřl, kdyř lid jedná jako agens creans politického a právního sv ta, tehdy existujícím právem není vázaný, proto fe ho ustanovuje, av–ak pokud jedná v hranicích sv ta, který vytvo il, tehdy právo nep ekra uje, ale realizuje. Ten první okamfik je dobou politické akce, revoluce, zm ny starého na nový reřim, ten druhý as je asem práva, asem evolu ních zm n, nikoliv systémových, reřimních zm n.¹⁸³ Tato úvaha nás sm uje k následující kapitole zabývající se práv rozdílem mezi mocí ustavující a mocí ustavenou.

Lid je tedy i dle Procházky právem vázán jen tehdy, kdyř nekoná jako suverén, kdyř neuplat uje svou svrchovanost tvorbou nového po ádku.¹⁸⁴ Zatím, co ústavní soud smí ústavu chránit jen zp sobem, který má podle ústavy k dispozici, lid jako zdroj ve–keré moci ve stát řládným legalistickým omezením nejen fe nepodléhá, ale vřdy, kdyř jedná, jedná z povahy v íci v rozporu s nimi.¹⁸⁵

Tento rozpor nás v–ak p ívádí zp t k otázce, kdo je tím lidem? Pierre Rosanvallon p ípomíná, fe posun od vyzdvihování šLiduõ i šNárodaõ (vřdy v singuláru), k vlád v t–iny rozhodn není samoz ejmý. Tyto pojmy se podle n j dotýkají úpln jiných rovin. Jedna je obecná, chcete-li filozoficko-politická, zatímco druhá je pragmatickou metodou

¹⁸⁰ SLÁDE EK, Vladimír, Vladimír MIKULE a Jind i–ka SYLLOVÁ. *Ústava eské republiky: komentá* . Vyd. 1. Praha: C.H. Beck, 2007, str. 16

¹⁸¹ Viz p elomový lánek: ZAKARIA, Fareed. The Rise of Illiberal Democracy. *Foreign Affairs*, ro . 76, . 6., 1997.

¹⁸² VIZ MÜLLER, Jan-Werner. *Contesting democracy: political thought in twentieth-century Europe*. New Haven, CT: Yale University Press, c2011.

¹⁸³ KAHN, Paul W. *The reign of law: marbury v. madison and the construction of america*. New Haven, CT: Yale University Press, 2002

¹⁸⁴ PROCHÁZKA, Radoslav. *ud a sudcovia v kon–titu nej demokracii*. Plze : Vydavatelství a nakladatelství Ale– en k, 2011 70

¹⁸⁵ Tamtéř, str. 47

výb ru. Demokratické volby tak podle n j sm –ují princip ospravedln ní s technikou rozhodnutí.¹⁸⁶Jiř Vilém z Ockhamu to chápal tak, že panovníkova moc se stává samostatnou a lidu se vrací jen p i zneuffití a v nouzi.¹⁸⁷

M že tedy lid v bec jednat?¹⁸⁸ Rousseau tvrdí, že svrchovaná moc se nedá zastupovat.¹⁸⁹ V praxi v–ak musíme samoz ejm p istoupit na to, že pokud tedy lid v bec m že rozhodovat konkrétní otázky, vřdy musí jednat p es své zástupce. T mi mohou být i ob ané-voli i. Miroslav Novák ov–em p ipomíná, že podle klasické demokratické teorie je výb r reprezentant šliduõ pod ízen e–ení politických problém . Vrací se k Schumpeterovi, který se dle jeho záv ru domnívá, že je t eba p evrátit roli nebo po adí t chto dvou prvk , tj. navrhuje pod ídit e–ení politických problém výb ru politických reprezentant . Podle Schumpeterovy koncepce je tedy prvo adou funkcí ob an -voli vytvo it ó a ufl p ímo nebo nep ímo ó vládu, což p edpokládá také možnost stávající vládu odvolat.¹⁹⁰

Krom odvolatelnosti zástupc , která je p ímo za–tít na práv suverenitou konkrétního lidu v–ak v poslední dob elíme de facto i opa nému trendu, který chce ov–em vysly–et obdobné nálady. Jde o posilování šnezávislýchõ institucí v ele s ústavními soudy.¹⁹¹ Nap . podle Pierra Rosanvallona nem že existovat demokracie bez institucí, jejichřl posláním je nikdy neztratit ze z etele obecný zájem a autonomn se podílet na jeho realizaci. Demokratické politické z ízení musí proto odd lit a udržet nap tí mezi šv t–inovýmiõ institucemi a institucemi zalofenými na obecném konsenzu.¹⁹² Rossanvalon konstatuje, že p vodní idea, že vznikne chrám ve ejného rozumu, kde budou

¹⁸⁶ROSANVALLON, Pierre. *Democratic legitimacy: impartiality, reflexivity, proximity*. Princeton: Princeton University Press, c2011, str. 1. Opa n uvařuje nap . Zden k Koudelka, který konstatuje, že v demokracii neexistuje jiné legitimacy neřlegitimita v t–iny. Viz KOUDELKA, Zden k. Zlaté tele ústavnosti. *Státní zastupitelství*. Ro . 9. ís. 4. 2011, str. 13.

¹⁸⁷ Citováno podle KYSELA, Jan. *Ústava mezi právem a politikou: úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014, str. 85

¹⁸⁸ Jan Kysela k tomu cituje I.Jenningse, který prohlásil, že lid nem že rozhodnut, dokud n kdo nerozhodne, kdo je lid. Viz KYSELA, Jan. *Ústava mezi právem a politikou: úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014, str.73

¹⁸⁹ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O spole enské smlouv , neboli, O zásadách státního práva*. Dobrá Voda: Ale– en k, 2002, str. 108

¹⁹⁰ NOVÁK, Miroslav. Aristotelova politická sociologie a moderní reprezentativní demokracie. *Sociologický asopis*, ro . 37, . 4., 2001, str. 420. Novák jinde shrnuje, že jak Josef Alois Schumpeter, tak Karl Popper sv ují lidu roli, která spo ívá práv v zásad jen v moci odvolat vládce (nap . tím, že je znovu nezvolí), což znamená, že ve volbách spat ují šlidový soudõ (Popper) nebo šlidový plebiscitõ (Schumpeter). NOVÁK, Miroslav. Popper versus Schumpeter: srovnání dvou neklasických teorií demokracie. *Sociologický asopis*, ro . 39, .1, 2003, str. 30.

¹⁹¹ Podobn v–ak jiř uvařoval nap . jiřl zmí ovaný Karl Popper, jak p ipomíná Franti–ek Třamalík - TřAMALÍK, Franti–ek. Ústava R z pohledu práva na odpor. *Právník*. Ro . 140, vyd. 8., 2001

¹⁹²ROSANVALLON, Pierre. *Democratic legitimacy: impartiality, reflexivity, proximity*. Princeton: Princeton University Press, c2011, str. 12

zástupci lidu debatovat nad ve ejným blahem, se v praxi vyvinula v kup ení s partikulárními zájmy.¹⁹³ Obdobná kritika demokracie zalofené na souboji politických stran je v–ak stará jako demokracie sama. Samotná tato kritika pak m fle být nebezpe ná, neb pokud šmocõ lidu budeme limitovat šmoudrostiõ šnezávislýchõ institucí, m fleme z nebezpe í tyranie v t–iny rychle p esko it k je–t sv dn j–ímu nebezpe í tyranie men–iny, elity. Jak íká Aharon Barak, bez v t–inového principu, jak je reflektován v zákonodárné moci, neexistuje demokracie.¹⁹⁴

2.2.3 Moc ustavující a moc ustavená

Na pojem z titulku této kapitoly jsme jifl n kolikrát narazili. ásto se v debatách nad p edm tem této práce hned n kolik stran zaklíná práv tímto d lením a tvrdí, fle bez jeho zevrubného prozkoumání není mofné jiné otázky roz e–it (nap . povahu lidu, otázku suverenity, omezení ústavodárce atd.). Jedna ze základních otázek, které je nutné v rámci této práce vypo ádat je tedy argumentace rozli–ením moci na moc ustavující a ustavenou.¹⁹⁵

Byl to jifl slavný abbé Emmanuel-Joseph Sieyès, který ve svém st flejním pamfletu *Co je t etí stav?* otevírajícím Velkou Francouzskou revoluci tvrdí: šÚstava rozhodn není dílem moci ustavené (*pouvoir constitué*), ale moci ustavující (*pouvoir constituant*).¹⁹⁶ Práv ve Francii toto d lení p vodn vzniklo. Významný francouzský konstitucionalista Carré de Malberg jifl kdysi poznamenal, fle teorie d lby moci nevyhnuteln vede k teorii o moci ustavující.¹⁹⁷ Sieyès tvrdil, fle moci vytvo ené ústavou jsou mnohé a rozdílné. V–echny jsou v–ak proza ováním obecné v le, v–echny jsou odvozené od lidu. V–echny jsou pod azeny jeho šustavujícíõ moci.¹⁹⁸

¹⁹³ Tamtéfl, str. 3

¹⁹⁴ Citováno podle SOBEK, Tomá–. *Právní my–lení: kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva AV R, 2011, str. 7

¹⁹⁵ Velmi zajímavou a výstiflnou monografii k tématu publikoval turecký systematik Kemal Gözler. Viz GÖZLER, Kemal. *Pouvoir constituant*. Bursa: Editions Ekin Kitabevi, 1999. U nás se jí velmi zevrubn v nuje Jan Kysela. Viz KYSELA, Jan. *Ústava mezi právem a politikou: úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014, str. 69n.

¹⁹⁶ SIEYÈS, Emmanuel-Joseph. *Qu'est-ce que le Tiers Etat*, chapitre V, Edition critique avec une introduction et des notes par Roberto Zapperi, Genève: Librairie Droz, 1970, str.180-181.

¹⁹⁷ MALBERG, Raymond Carré (de), *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Paris: Sirey, 1922 (nové vydání CNRS, 1962), svazek II, str. 515

¹⁹⁸ Carré de Malberg cituje debatu v ústavním výboru z 20. ervence 1789. MALBERG, Raymond Carré (de), *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Paris: Sirey, 1922 (nové vydání CNRS, 1962), svazek II, str.516.

Podle Ji ího Baro–e tak Sieyès umn propojil politické chápaní (ústavy) státu jako zp sobu organizace moci a ne její právní pojetí jakofto základního zákona, jehoft cílem je právn omezit politického t l(es)a.¹⁹⁹ Práv v moci lidu vid l Sieyès podstatu práva, kdyft psal šLid (šnationõ) p edchází v–emu, je p vodcem v–eho, vftdy jedná po právu. Lid je právem samým. P ed a nad lidem je toliko p irozené právo.õ²⁰⁰ Více k tomu v p ede–lých kapitolách.

V t–ina autor , jeft se historicky této otázce v novali se shodne na tom, ft moc usavující je samoz ejm nad azena moci ustavené, vytvá í se tedy ur itá hierarchie a toliko moc ustavující je suverénní.²⁰¹

Moc ustavující tedy m fleme definovat jako moc stanovit ústavu, moc ustavenou pak jako moc stanovenou danou ústavou.²⁰²

Nicmén doktrína nez stává jen u tohoto roz len ní. Moc ustavující lze totíft d lit je–t na moc ustavující *stricto sensu* (neboli p vodní moc ustavující) a na moc ústavu zm nit (neboli odvozená moc ustavující).²⁰³ Nap íklad Carl Schmitt, který je zejména v eské literatu e nej ast ji spojován práv s teoretickým rozd lením na moc ustavující a ustavenou, toto rozd lení neuznává. Schmitt pí–e, ft moc ustavující je jediná a ned litelná. Rozlí–ování mezi ústavou a ústavními zákony pouze vytvá í zmatek mezi mocí ustavující a kompetencí provád t ústavní zm ny, coft vede k tomu, ft je moc ustavující azena mezi ostatní ústavní pravomoci.²⁰⁴

Je jasné, ft moc ustavující *stricto sensu*, tedy ta moc, která poprvé ústavu stanoví, je mocí faktickou a mimoprávní.²⁰⁵

Naproti tomu moc ústavu zm nit (i nahradit?) je jíft mocí uvnit ústavního systému, by na jeho vrcholu. Georges Burdeau vybízí k tomu, aby se právní v dec zabýval toliko touto mocí a nikdy mocí ustavující *stricto sensu*, nebo ta se jakékoliv právní analýze vzpouzí.²⁰⁶Ná–zajem v–ak bude pat it ob ma variantám.

¹⁹⁹ Baro–, 21013

²⁰⁰ Citováno podle ROZNAI, Yaniv. The Theory and Practice of šSupra-Constitutionalõ Limits on Constitutional Amendments. *International and Comparative Law Quarterly*. Ro , 62, vyd. 3, 2013

²⁰¹MALBERG, Raymond Carré (de), *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Paris: Sirey, 1922 (nové vydání CNRS, 1962), svazek II, str. 513; BURDEAU, Georges, *Traité de science politique*, Paris: L.G.D.J., 3. vyd., 1983, str.172-173; BERLIA, Georges. De la compétence des assemblées constituantes. *Revue du droit public*, 1945, str.353

²⁰²GÖZLER, Kemal. *Pouvoir constituant*. Bursa: Editions Ekin Kitabevi, 1999

²⁰³ O t chto mocích uvaftují i Jan Kysela (moc šrevizníõ) i Ji í Baro–(2013). Viz KYSELA, Jan. *Ústava mezi právem a politikou: úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014

²⁰⁴SCHMITT, Carl, *Théorie de la Constitution (Verfassungslehre)*, Paris: P.U.F., 1993., str. 211.

²⁰⁵ Více k tomu BURDEAU, Georges, *Traité de science politique*, Paris: L.G.D.J., 3. vyd., 1983

²⁰⁶BURDEAU, Georges, *Traité de science politique*, Paris: L.G.D.J., 3. vyd., 1983

Jak p ípomíná Petr Echák, také eský Ústavní soud ve svém nálezu sp. zn. Pl.ÚS33/97 (vyhlášeném pod . 30/1998) tyto pojmy uflívá, kdyfl judikoval, fle š(í) moderní demokratická psaná ústava je společenskou smlouvou, kterou se lid, p edstavující ustavující moc (í), ustavuje v jedno politické (státní) t lesoř. Této otázky se dotýká i Vladimír Kloko ka. Ustavení se v politické (státní) t leso je v-ak svou povahou ínnost odli-ná od normotvorby uvnit tohoto t lesa. Jedná se zde o dv odli-né podoby realizace výkonu suverenity lidu, který v podob moci ustavené realizuje prost ednictvím ústavního instrumentária sám sebe jako vykonavatele státní moci a upravuje výkon své moci do stabilních forem a pravidel.²⁰⁷ Tam, kde vystupuje v podob moci ustavující se v-ak lid nachází v odli-né situaci. Pokud lid v úloze moci ustavené je sám vázán pravidly, která si stanovil, š(í)konstitutivní moc lidu stojí nad státem a za státem a nemá místo v právním stát , proto fle nerozhoduje uvnit státu, ale o státu.²⁰⁸

ást eské doktríny tedy chápe moc ustavující na rozdíl od moci ustavené, která je od ní odvozená, jako p vodní. Jako moc, jefl neodvozuje sama sebe od formálních pravidel í procedury, ale tato pravidla jsou naopak výsledkem projevu v le této moci. Sama moc ustavující jako moc stojící nad státem a mimo stát se v-ak t mto pravidl m nepodrobuje, nýbrfl omezuje sama sebe ve své ínnosti, takfle lid jifl nevystupuje dále v pozici zdroje, ale pouze v pozici vykonavatele moci.²⁰⁹

Co je v-ak podstatou tohoto sd lení?

Dle klasické teorie je samoz ejm p vodní moc ustavující naprosto neomezená, suverénní. Tato její vlastnost vychází jifl ze samotného pojmu. Z ní eho je vytvo eno n co. V prostoru, kde neexistuje stát ani právo je náhle stát a právo ustanoveno. Naproti tomu otázka limitace odvozené moci ustavující je sloflit j-í. Její limitace m fle vycházet bu p ímo z textu ústavy (a pak se s ní musí vypo ádat i právní pozitivisté) nebo je dovozována se samotné podstaty ústavy.

Nefl se v-ak budeme blífle zabývat limity této odvozené moci ustavující, m li bychom se vypo ádat s p ípomínkou, fle p vodní moc ustavující je permanentní, trvalá. Z eho fl m fle plynout, fle fládná odvozená ustavující moc nem fle existovat, neb jde vfldy o vyjád ení p vodní ustavující moci.

Kemal Gözler zde vidí ty i logické možnosti vztahu t chto mocí:

²⁰⁷ Viz KLOKO KA, Vladimír. *Ústavní systémy evropských stát* . Praha: Linde, 2. vyd. 2006, str. 267

²⁰⁸ TAMTÉfl, str. 110

²⁰⁹ ECHÁK, Petr. K otázce nezmnitelnosti "materiálního jádra" ústavy. *Mí niky práva v stredoeeurópskom priestore 2009*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2009

1. Existence p vodní moci ustavující a neexistence odvozené moci ustavující
2. Neexistence p vodní moci ustavující a existence odvozené moci ustavující
3. Existence p vodní moci ustavující a existence odvozené moci ustavující
4. Neexistence p vodní moci ustavující a neexistence odvozené moci ustavující²¹⁰

tvrtou mořnost p írozen okamřit zamítá. Jak se v–ak vypo ádat s ostatními?

První odpov vyjad uje vý–e uvedené p esv d ení, ře jakákoliv revize ústavy je ve skute nosti op t projevem p vodní trvalé neomezené suverénní moci (Siefès). Toto p esv d ení bylo samoz ejm velmi utilitární v dob Velké Francouzské revoluce. Proto byla tato teze ásto kritizována, jako vedoucí k nestabilit , permanentní revoluci a anarchii.²¹¹

Druhá mořnost nemá být chápána tak, ře p vodní moc ustavující nikdy neexistovala. Je jen jaksí jednorázová, a jakmile jednou stát (právní ád) ustaví, zmizí. Trochu p ípomíná deistické chápání boha jako p vodního tv rce, který jifl dál nezasahuje (Rousseau). Tato teze bývá kritizována pro svou p íli–nou intelektuální troufalost. Kritici tvrdí, ře pokud by m la p vodní ustavující moc zmizet, museli bychom ustavenou ústavu považovat za dokonalou, nikdy jifl nenahraditelnou. Navíc historie ukazuje, ře ústavy a ústavní systémy jsou b řln nahrazovány a zcela pop eny.²¹²

T etí mořnost je kombinací prvních dvou. P edpokládá, ře p vodní moc ustavující je trvalá a m ře teoreticky promluvit i do ustanoveného ádu. Zárove v–ak existuje odvozená moc ustavující, která m ře daný ád m nit a dopl ovat (Burdeau). Toto e–ení je blízke chápání n kterých ustanovení jako tzv. nadpozitivního práva. Ostatní ustanovení ústavního ádu lze m nit p edepsanou procedurou. Nadpozitivní ustanovení m ře smést toliko revoluce, tedy p vodní moc ustavující.²¹³

Op t se cyklicky vracíme k nejzásadn j–ím otázkám této práce. Je tedy odvozená moc ustavující n jak limitována? Nem ře být dokonce limitována i p vodní moc ustavující?

Jaká omezení p ípadají ve vztahu k p vodní moci ustavující v bec v úvahu. R zní auto i nabízí r zné p íklady. Jde samoz ejm o řp írozené právo²¹⁴, řzákladní lidská

²¹⁰GÖZLER, Kemal. *Pouvoir constituant*. Bursa: Editions Ekin Kitabevi, 1999

²¹¹ Viz BURDEAU, Georges, *Traité de science politique*, Paris: L.G.D.J., 3. vyd., 1983

²¹²GÖZLER, Kemal. *Pouvoir constituant*. Bursa: Editions Ekin Kitabevi, 1999

²¹³ Viz k tomu nap . KLOKO KA, Vladimír. *Ústavní systémy evropských stát* . Praha: Linde, 2. vyd. 2006

²¹⁴ Zde bychom mohli uvést autory jako Robert Alexy i Pavel Holländer

práva²¹⁵, šzákladní právní principy²¹⁶ i šb hõ nebo šrozumõ. Jak poznamenává Kemal Gözler, v–echny tyto limity jsou jifl z podstaty mimoústavní, mimoprávní. Nemohou být podle n j sou ástí ustaveného systému jifl z logiky v ci, a proto je odmítá jako nepodlofené.²¹⁷ Zárove p ípomíná, fe zastánci p íslu–ných omezení asto hovo í o tom, *co* limituje ústavodárnou moc, z ídka kdy nebo nikdy o tom, *jak* je tato moc limitována.²¹⁸

V c je v–ak jako vfdy sloffit j–í. Prostá logika ne íká, fe ten kdo stanoví, nem fe zavázat ani sám sebe. Franti–ek Weyr sice uvádí, fe, *š kdo jest schopen stanoviti normu, bude mít i schopnost ji pozd ji zru–it nebo pozm nit. Z tohoto hlediska plynula by pak skute n logická nemofnost nezmnitelných norem.*²¹⁹ Nicmén í Weyr, klasik normativní –koly, dodává, fe pokud budeme normotvorbu chápat jako zp sobilost prop j enou normovým souborem samým, tedy to, emu se íká kompetencí stavíme normotv rce pod normu, ili východiskem normativního poznávání stává se základním pojmem normy a normotv rce orgánem, normou k ínnosti své povoláný. Toto povolání i kompetence m fe se zhustiti v p ímou povinnost, a pak lze mluviti o povinnosti normotvorné. Je tedy švelmi dobre myslitelná norma zásadn nezmnitelná, kdyfl zde práv není nikdo, kdo by podle normového souboru, k n mufl ona norma p íslu–í, byl povolán ji zru–iti nebo zm niti, ba mořno dokonce íci, fe ona p vodní norma (ohnisko, Urnorm), kterou si p edstavujeme na po átku i vrcholku kařdého normového souboru, je nutn vfdy nezmnitelná, má-li v bec býti identita normového souboru zachována.²²⁰

Weyr v–ak vztahuje v praxi tuto tezi opravdu v zásadn jen k pomyslné základní norm , a co se tý e nezmnitelnosti, uzavírá, fe závazek, kdy normotv rce sám sebe zavazuje, fe nebude zasahovat do obsahu ur íté normy, nem fe být šzávazkem právním ufl pro svou z ejmou autonomnost.õ Dle Weyra šostatn í p edstava svrchovaného

²¹⁵ Nap . eský Ústavní soud. Práv na p íkladu základních lidských práv je vid t problém údajné universality metafyzického korelátu v celé své nahot . Nap . Singapurský v dce Li Kuang-jao tvrdí, fe defektem západní spole nosti je její zíavislost na dogmatech. Západ podle n j po–kozuje hlavn jeho zvyhod ování neúplných rodín a p emíra lidských práv pro ty, kte í celou spole nost po–kozují. Citováno podle ZACPAL, Zden k. Neexistuje jen Joch v konzervatismus. Lidové noviny, 22.2.2014.

²¹⁶ Zde bychom mohli vzpomenout teorii právní morálky Lona Fullera.

²¹⁷ GÖZLER, Kemal. *Pouvoir constituant*. Bursa: Editions Ekin Kitabevi, 1999

²¹⁸ Tamtéřl.

²¹⁹ WEYR, Franti–ek, *Teorie práva*, Praha: nakladatelství Orbis, 1936, str. 105

²²⁰ Tamtéřl, str. 105. Obdobn Weyr uvafuje i ve své u ebnici ústavního práva. WEYR, Franti–ek. *eskoslovenské právo ústavní*. Praha: Melantrich, 1937, str. 16.

normotv rce, který by byl p esto zároveň subjektem povinnostním, p sobí zna né potíffe.õ²²¹

K této otázce se samoz ejm bude nutné je-t na n kolika místech vrátit.

Jak je to v-ak s odvozenou mocí ustavující? N kte í auto i ji povafují za neomezenou jifl z toho prostého dvodu, ff odmítají v bec její existenci, tedy její odli-ování od p vodní moci ustavující. Georges Burdeau k tomu poznamenává, ff podle t chto autor je odvozená moc ustavující pouhou parodií na skute nou ustavující moc.²²²

Jiní auto i sice neodmítají samu existenci odvozené moci ustavující, ale p iná-ejf mnoho d vod , pro by nem la ani ona podléhat fládným omezením. Podle jejich argument , které sumarizuje Kemal Gözler platí, ff ustanovení ústavy, které omezují ústavní revizi (klausule šv nostiõ) nemají jakoukoliv právní sílu, proto ff jedna generace nem ff vázat budoucí generace.²²³ Za druhé klausule v nosti stejn nem flou zabránit revoluci. Za t etí, dne-ní ústavní moc nem ff zavazovat budoucí ústavní moc. Za tvrté, tato omezení jsou v rozporu se svrchovaností lidu. Za páté platí, ff jelikofl ústava je svou podstatou zákon, musí být zm nitelná také jako zákon. Za -esté, p vodní ústavodárce nemá ani schopnost a pofladované v domosti, aby mohl jednou pro vfdy stanovit ústavu pro budoucí pokolení a nep edvídané situace. Odvozená moc ustavující vfdy m ff p íslu-ná omezení p ekonat a kone n , neexistuje fládná sankce pro p ípad, ff tak u iní.

Nicmén je pravdou, ff pokud máme v bec rozli-ovat mezi p vodní mocí ustavující a odvozenou mocí ustavující, omezení odvozené moci se p ímo nabízí. M la by p eci být omezena sko ápkou, kterou vytvá í p vodní moc ustavující. V jejím rámci se m ff patrnr pohybovat pom rn voln , nem la by ji v-ak p esáhnout. Pokud sko áпка pukne, je na ad op t p vodní moc ustavující.

V em konkrétn v-ak ustavený ád reprezentovaný ústavou tuto moc limituje? Zde m ffeme narazit na p vodní pozitivistický názor reprezentovaný nap íklad Carré de Malbergem, ff odvozená moc ustavující není nijak limitována materiáln . Je toliko limitována formáln , proceduráln . Aby se mohla projevit, musí dodrffet p edepsaný

²²¹ Pavel Holländer p ípomíná ve svém dnes jifl klasickém lánku Materiální ohnisko ústavy a diskrece ústavodárce debatu na toto téma mezi Franti-kem Weyrem a n meckými konstitucionalisty Adolfem Merkelem a Adolfem Verdrofse v první polovin 20. století. Viz: HOLLÄNDER, Pavel, Materiální ohnisko ústavy a diskrece ústavodárce. *Právník* . 4, 2005. WEYR, Franti-ek, *Teorie práva*, nakladatelství Orbis, Praha, 1936, str. 105

²²²BURDEAU, Georges, *Traité de science politique*, Paris: L.G.D.J., 3. vyd., 1983

²²³ Jak íkal Thomas Jafferson, mrtví by nem li vládnout flivým!

proces.²²⁴ Alexander Bröstl takové uvařování kritizuje s tím, že forma ústavního zákona se tak stává pozlákem protiústavního obsahu.²²⁵

Nicmén lze uvařovat i jinak. Odvozená moc ustavující m že mít podle n kterých teoretik i materiální omezení. Tím nemusí být toliko šrepublikánská forma vlády, ale i jiné principy, jeř nejsou v ústav ani výslovn zakotveny.²²⁶ Olivier Baud se například v této souvislosti snařil klasifikovat jednotlivé ústavní principy na ty, které jakékoliv zm n podléhat nemohou a ty, které odvozená ustavující moc m že dopl ovat a m nit.²²⁷ K tomuto tématu se samoz eřm bude nutné je-t vrátit.

Dal-í zajímavým problémem, který na vý-e uvedené taktéř navazuje, je otázka formy zm ny ústavy, resp. ústavního řádu. Co když je ústava m n na samotným lidem ve v-elidovém hlasování? M že takové rozhodnutí podléhat n jakému omezení? Má forma n jaký vliv?

Francouzská ústavní rada se k této otázce vyjad ovala a odmítla možnost p eřkumu rozhodnutí samotného lidu, který zde byl tedy chápán jako aktuální lid hlasující v daném referendu. Rada vyjád ily, že jí nep íslu-í hodnotit zákony p íjaté formou referenda, které jsou p ímým vyjád ením v le lidu, p ímým vyjád ením suverenity.²²⁸

Yaniv Roznai v této souvislosti p ipomíná opa né rozhodnutí Kolumbijského Ústavního soudu, který dovedil, že je p íslu-ný rozhodovat o ústavnosti návrhu na vyhlá-ení referenda o zm n ústavy. A je v Kolumbijské ústav p eřkum obdobných návrh zakotven pouze z procesních, resp. procedurálních d vod , Kolumbijský Ústavní soud pom rem 7-2 zru-íl návrh referenda (resp. zákon nesoucí takový návrh), které m lo umocnit prezidentovi ucházet se o t etí období ve funkci. Podle soudu taková reforma poru-uje základní princip demokracie, což by mohlo ovlivnit celý ústavní řád. Soud p ímo dovedil: *Kongres odvozuje svou kompetenci m nit ústavu ze samotné ústavy. Má tedy odvozené, resp. pod ízené postavení moci ustavené. M že tedy m nit ústavu, nem že jí v-ak nahradit i vym nit za jinou. Pokud tedy kongres takovou hranici p ekro í a ústavu nahradí, m že být jeho rozhodnutí Ústavním soudem zru-eno. To nikoliv na základ*

²²⁴MALBERG, Raymond Carré (de), *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Paris: Sirey, 1922 (nové vydání CNRS, 1962), svazek II, str. 499

²²⁵BRÖSTL, Alexander. o s nespravodlivým právem? Fórum ob anskej spole nosti, 2005. Citováno podle LAP ÁKOVÁ BREICHOVÁ, Marta. Ústava a ústavné zákony. 1. vyd. Bratislava: Kalligram, 2013, str. 123.

²²⁶Viz k tomu například HAURIOU, Maurice. *Précis de droit constitutionnel*, Paris: Sirey, 1923

²²⁷BEAUD, Olivier. *La puissance de l'Etat*, Paris: P.U.F., 1994. str. 349

²²⁸Rozhodnutí ° 2003-469 DC - z b ezna roku 2003 a rozhodnutí ° 62-20 DC ó z listopadu roku 1962.

*materiálních omezení ústavodárce, ale na základ faktu, že kongres v takovém p ípad p ekro í svou kompetenci.*²²⁹

Teoreticky by tedy forma m la být nerozhodná ó pokud platí n jaký nadpozitivní í p írozenoprávní princip, nem fle ho z jeho vnit ní logiky ot ást ani v le aktuálního lidu. Ten je p eci v takové koncepci jen dal-ím ústavním orgánem pod ízeným spole enské smlouv ó ústav . Suverénem pak není aktuální lid, ale lid v ýný, který se projevuje jen kontinuální legitima ní silou, nikoliv konkrétním aktem.²³⁰To je v-ak problematický a nepraktický záv r.

Nicmén rozli-ení mezi originálním ústavodárcem ó tedy p vodní mocí ustavující a odvozeným ústavodárcem není cizí ani eské doktrín .²³¹ Tato koncepce, ostatn jako jakákoliv zmínka o moci ustavující a ustavené se v-ak t -í i pozorné kritice. Nap íklad Radoslav Procházka ironicky pí-e, fle je p ízna né, fle Holländerovi takové rozli-ení nechybí v ústavní úprav , ale v konstitucionalistce, v té se šmetafyzický korelátõ jako nástroj škonstruktivní metafyzikyõ ur it hledá jednodu-eji nefl v tom, na em se ústavodárce skute n usnesl. Procházka pokra uje a tvrdí dokonce, fle pokud má být materiální jádro v ústav , ve které ho ústavodárce nepostuluje p ítomné stejn jako v ústav , kde ho ústavodárce postuluje, potom rozhodnutí ústavodárce vymezit a chránit materiální jádro ústavy nemá fládný význam: jádro je tam jednodu-e bez ohledu na to, jestli ústavodárce vyjád í v li ho tam mít i nikoliv. Zárove to vede k otázce, které dal-í doktrinální koncepty jsou v ústav p ítomné bez toho, aby bylo nutné je tam výslovn uvést. V-echny, které se v n jaké v ci ukáflí jako ústavn -politicky ú elné, jen zatím nevíme, které to jsou.²³²

2.2.4 Lid jako hrozba

Kdyfl americký vojenský projekt Manhattan 16. ervence 1945 vyústil do úsp -ného jaderného testu Trinity, zapsal si Robert Oppenheimer do svého deníku úryvek z indické básn : *Te se stávám smrtí, ni itelem sv t* . Moderní demokratická spole nost pak neváhala a nejmocn j-í zbra hned dvakrát uffila za podpory bou ících mas. Prezident

²²⁹ Rozhodnutí C- 1040/2005. Citováno podle ROZNAI, Yaniv. Unconstitutional Constitutional Amendments ó The Migration and Success of a Constitutional Idea. *American Journal of Comparative Law*. Ro . 61, vyd. 3, 2013, str. 684.

²³⁰ Viz k tomu Carl Schmitt - SCHMITT, Carl, *Théorie de la Constitution (Verfassungslehre)*, Paris: P.U.F., 1993, str. 229, nebo BEAUD, Olivier. *La puissance de l'Etat*, Paris: P.U.F., 1994, str. 402

²³¹ Viz nap . HOLLÄNDER, Pavel.: Materiální ohnisko ústavy a diskrece ústavodárce, *Právník*, ro . 2005

²³² PROCHÁZKA, Radoslav. *ud a sudcovia v kon-titu nej demokracii*. Plze : Vydavatelství a nakladatelství Ale- en k, 2011, str. 31

Harry S. Truman afl do konce svých dní tvrdil, fle ufitím šbombyø zachránil statisíce flivot amerických voják a opíral se p i tom i o v li šuliceø, která byla jifl více nefl unavená z dlouhé a nesmyslné války.

Jak to bylo ve skute nosti, je pro tuto práci vedlej-í. D lefité je si uv domit, fle v duchu vý-e uvedených názor Reymonda Poppera, Josefa Aloise Schumpetera i tém v-ech antických myslitel , je práv lid nejv t-ím nebezpe ím pro demokratický právní stát. Walter Lippmann pohlífl na ve ejnost stejn jako Platón jako na obrovskou nestv ru nebo desorientované stádo, které se zmítá v šchaosu lokálních názor .ø²³³

Lid a ti kdo mu naslouchají, kdo ho slep vedou, tam kam si lid zamane. Lid, který nectí moudré a adoruje pr m rné. Lid, který nenávidí, závidí a flízni po bohatství ostatních. Také Jan Sokol p ed lidem, respektive šv t-inouø varuje a dává za pravdu Pavlu Holländerovi v jeho polemice s Ji ím P íbán m o podstat práva a dobra, kdyfl tvrdí, fle spole nost nesmí být vydána na pospas náladám své v t-iny, ale ani svých zákonodárc a vlád.²³⁴

Na sklonku 19. století Gustav Le Bon publikoval svou práci *Psychologie davu*, kde práv nejnífl-í špudyø davu zosob ujícího lid kritizuje. Dav je podle n j soubor individuí, jefl jsou sjednocena iracionální p ípraveností k innosti, která vyplývá z faktu rozplynutí individua v mase a jeho rezignace na sebekontrolu. Je to shromáfl ní, které podléhá snadno sugesci a není schopno si utvo it vlastní názor na nic, protofle kaflký názor je davu imputován zvn j-ku. Z jeho pohledu tedy lid v podob davu není aktérem, jen tupým nástrojem.²³⁵

Ve 30. letech minulého století p ed takovým lidem ucelen varoval také Ortega y Gasset ve své slavné práci *Vzpoura dav* .²³⁶ Gasset analyzuje fenomén uchvácení moci pr m rným, masovým lov kem, takzvaným spokojeným se orem, který ve své osob poh bívá v-e, co m fle navozovat dojem elitá ství. Problémem spole nosti první poloviny 20. století není dle Gassetta vláda elit, ale vláda masy, respektive zmasov ní celého ve ejného prostoru a spolu s ním i celé spole nosti. P epln nost moderního sv ta je p ítom pro Gassetta fyzickou i vizuální skute ností ó lidé jsou prost v-ude. Kniha proto za íná analýzou šfyzické p epln nostiø a pocitu stísn nosti, aby p e-la k problému šduchovní

²³³ Citováno podle flíflEK, Slavoj. *Jednou jako tragédie, podruhé jako fra-ka, aneb, Pro musela utopie liberalismu zem ít dvakrát*. P eklad Radovan Baro-. V Praze: Rybka Publishers, 2011, str. 173

²³⁴ SOKOL, Jan. Jazyk, právo a dobro. IN: P íBÁ , Ji í a Pavel HOLLÄNDER. *Právo a dobro v ústavní demokracii: polemické a kritické úvahy*. Vyd. 1. Praha: Sociologické nakladatelství, 2011, str. 41

²³⁵ Viz LE BON, Gustave. *Psychologie davu*. Praha: KRA, 1994

²³⁶ ORTEGA Y GASSET, José. *Vzpoura dav* . Vyd. 1. P eklad Václav erný. Praha: Na-e vojsko, 1993

p epln nostiõ. Klí ový problém totiž dle Gasseta spo ívá v tom, že jsme masami utla ováni i tam, kde bychom m li být sami. Individualita, výjime nost, zkrátka v-e, co Gasset spojuje s elitá stvím, se totiž vyvíjí, jen jsme-li dostate n ásto sev ení samotou.²³⁷

Walter Ehrenstein v díle *Démon masa* konfrontuje zku-enosti, které p inesla nacistická éra, s Le Bonovou teorií, podle níž jsou civilizace stvo eny a vedeny jen malou duchovní aristokracií a masy, jejichž století prý p icházejí, jsou iracionální, kruté, ovlivnitelné a lehkov rné, a dochází k názoru, že Hitlerova éra potvrdila Le Bonovy záv ry. Podle Ehrensteina jsou masy ve svém du-evním život infantilní a ídí se ve svém postoji v í vládcí d tským instinktem, který p iná-í d v ru a odevzdání, hledání autority, vedení a pé e. Dávají p ednost hospodá ské zabezpe enosti p ed politickou svobodou. Masy nemohou být nositelem hospodá ského, politického a kulturního života. Jsou pasivní, netvo ívé, neplnohodnotné.²³⁸

Jak ale ukazuje Jonathan Haidt, individualistická spole nost je n co zvlá-tního, z hlediska historie lidstva naprosto nezvyklého.²³⁹ Ve skute nosti vřdy rozhodují a rozhodovaly masy. V t-inou je jejich rozhodnutí neviditelné, neb trpn sná-ejí i radostn podporují p íslu-ný vládní systém. Pokud v-ak dojde ke zlomu, je to net íditelná masa, která systém p etvo í, která je skute nou mocí ustavující a jeř nelze dost dobře ídit a navád t. Nikoliv nadarmo se íká, že revoluce pojídá své d ti.²⁴⁰

Tak ani údajn šlidovéõ demokracie vzniklé zvlá-tním kva-ením v minulém století nep eřily v t-inou více než n kolik desítek let. Byl to op t lid sám, který je svrhl a odmítl vzletné ideály zabalené do nelichotivé praxe.

Lid tedy m že být hrozbou, je v-ak mofné ji omezit a vyuffit i jeho pozitivní energii.

²³⁷MAT J KOVÁ, Tereza. Únava ze skandální demokracie. *eská pozice*. [2013-10-29]. Dostupné z <:http://ceskapozice.lidovky.cz/unava-ze-skandalni-demokracie-d2q-/forum.aspx?c=A130629_221326_pozice_133916

²³⁸Více k tomu viz KOSEK, Jan. *V da to je ur it , ale o em?: kapitoly z psychologie*. Praha: Baset, 2003. Nicmén í britský filozof Tony Judt dochází k tomu, že stabilní autoritativní režim p edstavuje pro v t-inu svých obyvatel lep-í volbu než nefunk ní demokratický stát. JUDT, Tony. *Zle se vede zemí: pojednání o na-ř sou asné nespokojenosti*. Vyd. 1. P eklad Jakub Fran k. V Praze: Rybka, 2011, str. 173

²³⁹HAIDT, Jonathan. *Morálka lidské mysli: pro lidstvo rozd luje politika a nábofenství*. Vyd. 1. P eklad Helena ífková. Praha: Dybbuk, 2013, str. 332n.

²⁴⁰Viz k tomu MICHELET, Jules. *Francouzská revoluce*. Vydání první. Praha: Odeon, nakladatelství krásné literatury a um ní, 1989 í FURET, François. *Francouzská revoluce*. 1. vyd. P eklad Jana Smutná-Lemmonierová. Praha: Argo, 2004

2.3 Elita

2.3.1 Kdo je šelitaõ

Jak bylo nazna eno vý-e, tyranie nebo dokonce i totalita nemusí mít podobu tyranie lidu. M fle mít naopak podobu zv le mocných, bohatých i jinak zvýhodn ných ó elita staví asto sv j zájem nad zájem celku. Jak pí-e Václav B lohradský, p ená-í co nejvíce svých náklad ñ na celou spole nost.²⁴¹ Takzvanou supert ídu –esti tisíc mocných, kte í ovládají sv t, p edstavuje ve své knize David Rothkopf, bývalý poradce prezidenta Billa Clintona.²⁴²

Kdo je v-ak ve skute nosti elitou? Kdo jí tvo í? Tato otázka je obdobn rozporná, jako otázka definice šliduõ. Dokonce hovo íme o tzv. teorii elit, tedy v deckém sm ru, který z r zných pohled zkoumá práv otázku nakolik je spole nost rozdlena na jednotlivé šskupinyõ i št ídyõ a která z nich p ípadn tvo í šelituõ.²⁴³

Pojem elita pochází p vodn z latinského eligere, cofl znamená vybírat, vyvolit. Teprve na p elomu 18. a 19. století za al být tento termín poufíván pro vysoce postavené spole enské vrstvy, resp. skupiny i pozd j-í terminologií t ídy. Nicmén samoz ejm se i zde m fleme vrátit afl k Platónovi, který také uvafloval spole nost rozdlnou na jednotlivé vrstvy.²⁴⁴

Za elitu tedy asto považujeme vrstvu lidí, kte í mají zárove nejvy-í moc, nejv t-í majetek i prestiř. Taková skupina bývá asto ztotoř ována i s tzv. mocenskou elitou. Elita v-ak obecn znamená skupinu t ch šnejlep-íchõ v ur ítém sociálním prost edí. M fleme tedy rozli-ovat r zné druhy elit: politické, kulturní, vzd lanostní, sportovní, právnické atd. Elity v-ak m fleme hledat i v rámci jednotlivých spole enských t íd a vrstev. Kdo je nejlep-ím je v-ak jifl otázka minimáln áste n subjektivní a rozporuplná.

Skute ná teorie elity vzniká koncem 19. století v koncepcích Gaetana Mosci, Vilfreda Pareta i Fridricha Nietzsche. To ov-em znamená pouze to, fle tyto koncepce (u Nietzscheho je problém trochu sloflit j-í a ekn me odtaflit j-í) u inily z faktu, fle spole nost se d lí na ty, kte í vládnou, a na ty, jimfl je vládnuto, základní zákon spole enského vývoje, jemufl pod ídila v-e. Platon, Aristoteles, scholastikové i reforma ní

²⁴¹ K B lohradského kritice elit viz. B LOHRADSKÝ, Václav. *Spole nost nevolnosti: eseje z pozd j-í doby*. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), 2007

²⁴² ROTHKOPF, David J. *Supert ída: jak globální mocenská elita p etvá í sv t*. Vyd. 1. Praha: Beta, 2009

²⁴³ Viz k tomu jifl v 60. letech JODL, Miroslav. *Teorie elity a problém elity: p ísp vek k d jinám a problematice politické sociologie*. Praha: Vysoká –kola ekonomická, 1994.

²⁴⁴ Viz k tomu PLATÓN. *Ústava. 4., opr. vyd. P eklad Franti-ek Novotný*. Praha: OIKOYMENH, 2005

ideologové renesance s výjimkou Machiavelliho, Kanta, Hegela. Ti v-ichni znají tento fakt (otázkou je zda je to fakt, pozn. autora), který je u nich sou ástí celkového názoru na sv t, ale ne iní z n j jádro koncepce.²⁴⁵

Mosca a Pareto položili základ k teorii mocenské elity a jejich my-lenky nastolovaly otázku vztahu demokracie a elity.²⁴⁶ To je dal-í d kaz toho, že se tato práce neustále vrací (a vracet musí) k obdobným otázkám z jiných úhl .

Mosca tvrdí, že lidská spole nost nem že nikdy fungovat bez politické organizace, která se neobejde bez nerovnosti moci. Odtud vyvozuje, že vldy existují dv t ídy ó t ída vládnoucích a t ída ovládaných.²⁴⁷ Vládnoucí t ída je podle n j švldy mén po etná, plní v-echny politické funkce, monopolizuje moc a vyuffívá výhod, které moc p iná-í, zatímco druhá, po etn j-í t ída je jí ízena a kontrolována zp sobem více mén legálním, arbitráfním a násilným; druhá t ída zásobuje vládnoucí t ídu materiálními prost edky a prost edky, které jsou nezbytné pro íivotnost politického organismu.²⁴⁸

Podle italského autora i v šdemokracií vládne men-ina vlivných a mocných. Mosca vidí šorganizovanou minoritu bohá ō, jejífl vliv iní z demokracie záleffitost naprosto formální: šbohatství produkuje politickou moc práv tak, jako politická moc produkovala bohatství.²⁴⁹

Pareto, taktéfl italský autor, pojem elity roz-í uje. Jeho pojetí elit je výkonové. Ve v-ech oblastech spole enského íivota totiž existuje elita, což jsou ti nejschopn j-í v r zných sférách íinnosti. Pareto v-ak rozeznává d leffité a mén d leffité elity a za nejvýznamn j-í považuje politickou elitu. Strukturu spole nosti popisuje sociologicky jako pyramidu, kde -pi ku tvo í politicky vládnoucí elita, uprost ed je íroká st ední vrstva pr m rn nadaných a nejnífl stojí velká masa politicky nekvalifikovaných. Elita jako politicky vládnoucí vrstva je sice nejschopn j-í vrstva, av-ak schopnost je mín na pouze jako schopnost vládnout, mít moc, dosáhnout jí jakýmikoli prost edky. Zm na elity úzce souvisí se zm nou sociální struktury, proto boj elity o moc je zároveň bojem o zm nu sociální struktury a kolob h elit je konstantním jádrem v-eho sociálního d ní. Povaha a struktura spole nosti je podmín na strukturou svobodné konkurence na trhu, vít zí ti

²⁴⁵JODL, Miroslav. Teorie elity a problém elity: p ísp vek k d jinám a problematice politické sociologie. Praha: Vysoká -kola ekonomická, 1994.

²⁴⁶ Viz k tomu JODL, Miroslav. Teorie elity a problém elity: p ísp vek k d jinám a problematice politické sociologie. Praha : Vysoká -kola ekonomická, 1994.

²⁴⁷ Viz k tomu TANDEROVÁ, Jadwiga. *Sociální stratifikace: problém, vybrané teorie, výzkum*. 1. vyd. Praha: Karolinum, 2000, str. 69.

²⁴⁸ MOSCA, Gaetano. *The ruling class*. New York: McGraw-Hill book company, inc, 1939

²⁴⁹Tamtéfl.

nejschopn j-í, kte í se ujímají vlády, zatím co stará elita odpadá a je nahrazována novou elitou. Jestliffe kolob h probíhá pomalu, pak ti, kte í usilují o moc, p istupují k násilí. Tak vznikají podle Pareta revoluce.²⁵⁰ U Pareta tedy studujeme jakýsi kolob h r zných elit (resp. kontraelit touffících elitu vyst ídat). Mimo tento cyklus stojí masa pr m rných, která ambici ani schopnost vládnout nemá.

Tato teorie je opozicí v í teoriím Comtovým, Marxovým, Spencerovým. V politice podle Pareta není fládný vývoj, pouze cyklus pozvolné nebo násilné vým ny elit a historie je jejich poh ebi-t m. Pareto na elit vyfladuje, aby byla krutá a nelekala se teroru proti svým protivník m. Ideologie fa-ismu v mnoha ohledech erpala z jeho tezí.²⁵¹

Fridrich Nietzsche, tak jak ho vykládá Martin Heidegger, p edkládá trochu více flivo i-nou, í spí-e pocitovou afl afektovanou í emocionální p edstavu. Klí ový je pojem šv le k mociõ.²⁵² Ta je samoz ejm elitám p irozená, kdo je v-ak v realit konkrétn elitou Nietzsche jasn nevymezuje.

Státov dc m velmi dob e známého Roberta Michelse m fleme také adit ke klasickým teoretik m elit. Výsledkem jeho práce práv na tomto poli byl klasický flelezný zákon oligarchizace. Ten vyjad uje p edstavu, fle ve v-ech organizacích p sobí mechanismy a tendence, které nutn vedou ke vzniku oligarchie (vláda úzké struktury nejbohat-ích nebo nejmocn j-ích) jako mocenské struktury. Její p sobení Michels jak známo spojoval zejména s politickými stranami a také s odborovými svazy. Práv na jejich p íkladu se jej snaffil demonstrovat. Demokracii podle n j znemofl ují t í tendence, které spo ívají v podstat lidské p irozenosti, politického boje a organizace.²⁵³

Modern j-í teorie elit je pak spojena se jmény jako je Hans P. Dreitzel (výkonostní elita v pr myslové spole nosti) í Charles Wright Mills (elita jako kritická inteligence).²⁵⁴

Z hlediska na-í práce v-ak musíme mezi elitu zahrnout zejména ony jifl n kolikrát vzpomínané nezávislé instituce v ele se soudní mocí. Soudnictví je vldy šelitn j-íõ nefl ostatní mocenské sloflky. Nicmén Radoslav Procházka trochu ironicky hovo í o soudech jako o hlasech rozumu, jako bariér proti vá-ním, jako o ochráncích lidu proti lidu

²⁵⁰ Více k tomu viz KLOFÁ , Jaroslav. *Soudobá sociologie. I.* 1. vyd. Praha: SNPL, 1965

²⁵¹ *Velký sociologický slovník: II. svazek P-Z.* Vyd. 1. Praha: Karolinum, 1996

²⁵² HEIDEGGER, Martin a David Farrell KRELL. *Nietzsche.* San Francisco: HarperSanFrancisco, 1991. Je nutné podotknout, fle v této práci je sice citován Martin Heidegger a ast jí í Carl Schmitt í jiní kontroverzní auto í. Tím v-ak není rozhodn vyjad en souhlas s jejich sv tonázorem, který se nap íklad u dvou autor vý-e zmín ných projevil dle mín ní autora této práce naprosto neakceptovatelnou podporou národn socialistického hnutí a s tím souvisejícím p ekrucováním vlastní práce. Je v-ak nemoflné tuto práci napsat bez ohledu na tyto autory.

²⁵³ *Velký sociologický slovník: II. svazek P-Z.* Vyd. 1. Praha: Karolinum, 1996

²⁵⁴ Viz k tomu nap . HIGHLY, John, BURTON, Michael a FIELD, Lowell. In defense of elite theory: A reply to Cammack. *American Sociological Review*, ro . 55, . 3, 1990.

samotnému. Špása národa..záleffí na nezávislosti a síle soudnictví, pí-e soudce Dillon koncem p edminulého století a što eho se musíme dnes bát a p ed ím se musíme chránit, je despotizmus mnohých ó despotizmus v t-iny. P ítom je to práv soudní kontrola ústavnosti, která šlidem umofl uje ú innou ochranu p ed nimi samými. Protiv t-inový charakter soudní kontroly ústavnosti má tedy zárove prodemokratické ú inky, protofle ústavní soud jednak chrání rozhodnutí kvalifikované p ed nekvalifikovanou v t-inou a jednak je hlasem trvalého rozumu v protikladu k hlasu impulzivní v t-iny. Procházka v-ak dodává, fle p edstírat, fle t ínác lidí (nebo patnáct, pozn. autora) nás bude ochotných a schopných chránit p ed rozhodnutími t ch, kte í t chto t ínác vybrali, a fle záchrana demokratického právního státu p ed p íli-nou rozpínavostí ústavní v t-iny je ve skupin lidí, jejichfl my-lení, charakter, flivotní a odborná zku-enost, odolnost v í poku-ením atd. se nemusí v ni em li-ít od analogické výbavy t ch, p ed kterými nám mají poskytnout zá-titu, není e-ením problému, ale zkratkovitým út kem od n ho.²⁵⁵

Elita je tedy také trochu neur ítý pojem, nicmén intuitivn jednodu-í, nefl je pojem lidu.

2.3.2 Elita jako hrozba

Learned Hand poznamenal, fle by m l bezút -ný pocit, pokud by mu m la vládnout skupina platónských stráfc , i pokud by v d l, jak si je vybrat, cofl v-ak ur ít dle vlastních slov neví.²⁵⁶ Robert Dahl v této souvislosti hovo í o vlád šporu ník ō.²⁵⁷ Jan Sokol zase íká, fle právo je v c p íli- závaflná, nefl aby mohla být sv ena pouze odborník m.²⁵⁸ Nejd razn ji zní varování Tonyho Judta, který íká, fle kdyfl nebudeme stav t ve ejné zájmy nad soukromé, je jen otázkou asu, kdy p estaneme chápat, pro bychom m li stav t právo (jakoflto nejd leffít j-í ve ejný statek) nad násilí.²⁵⁹

²⁵⁵ PROCHÁZKA, Radoslav. *ud a sudcovia v kon-titu nej demokracii*. Plze : Vydavatelství a nakladatelství Ale- en k, 2011, str. 99

²⁵⁶ Citováno podle PROCHÁZKA, Radoslav. *ud a sudcovia v kon-titu nej demokracii*. Plze : Vydavatelství a nakladatelství Ale- en k, 2011, str. 98. Ostatn podobn uvafloval i Thomas Jefferson, který povafloval lid soudce za p íslu-níky aristokarcie, kterou musí spí-e kontolovat šlidō.

²⁵⁷ Citováno podle KYSELA, Jan. *Ústava mezi právem a politikou: úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014, str. 91

²⁵⁸ SOKOL, Jan. Jazyk, právo a dobro. IN: P ÍBÁ , Ji í a Pavel HOLLÄNDER. *Právo a dobro v ústavní demokracii: polemické a kritické úvahy*. Vyd. 1. Praha: Sociologické nakladatelství, 2011, str. 75

²⁵⁹ JUDT, Tony. *Zle se vede zemi: pojednání o na-í sou asné nespokojenosti*. Vyd. 1. P eklad Jakub Fran k. V Praze: Rybka, 2011, str. 111

Naproti tomu zastánci elit odmítají schopnost šoby ejnéhoř lov ka si vládnout sám. Podobn jako Gaetano Mosca také odmítají Rousseauovu ideu demokracie a společenské smlouvy i jeho koncepci lov ka, podle nífl je lov k od p írody dobrý a jen společ nost ho d lá zlým.²⁶⁰Radoslav Procházka p ípomíná tzv. antipopulistický sentiment, který šp edpokládá, fl e oby ejní lidé jsou emocionální, nevzd laní, bez jakéhokoliv myšlení, jednoduší na rozdíl od informované a jasnoz ívé elity. Kdyfl p íjde na politiku, oby ejní lidé mají tendenci chovat se hloup a nezodpov dn : up ednost ují vlastní zájmy p ed ve ejným dobrem, svévoli p ed zásadami, jsou impulzivní a omezení více nefl rozváfní a logi tí...Proto má oby ejná politika nejen nízkou kvalitu, ale je i nebezpe ná.²⁶¹Našt í podle torie Davida Rothkopfa taková špolitikař jíl nic nerozhoduje, neb v-e ídí šglobalistéř, p íslu-níci mezinárodní elity snaffící se posilovat šglobal governanceř.²⁶²

Petr Robejšek v-ak rozporuje, fl e je demokracie nefunk ní a v krizi. Oponuje tezi, fl e je demokracie jako rozhodovací mechanismus p íli-komplikovaná, pomalá a úzce spjatá s národním státem, a proto není schopná e-ít aktuální výzvy, které mají nadnárodní rozm r. Odmítá nutnost vzdát se n kterých demokratických svobod ve prosp ch ú inného kontinentálního a globálního vládnutí. Naopak zastává názor, fl e demokracie není v krizi, nýbrfl v nebezpe í. Je ohroflena elitou, která má sklon p ípisovat si více schopností, nefl kolik jich má, a p ísvojit si více moci, nefl jí p íslu-í.²⁶³

Podle Robje-ka je jednou z nejvýznamn j-ích p edností demokracie schopnost nenásilné koordinace zájm r zných společenských skupin (viz vý-e kapitola o elitách). e-ení, která tak vznikají, jsou sice relativn stabilní, av-ak vzdálena od myslitelného ideálního stavu. Elity tvrdí, fl e dokáflou pomocí racionálního uvaflování, v deckých poznatk a technokratických metod ízení dosáhnout výrazn lep-ích výsledk . P edpokládá to v-ak soust e ování moci v jejich rukou, nebo jen ony jsou schopny společenské optimum ur íta a uskute nit.²⁶⁴

²⁶⁰JODL, Miroslav. *Teorie elity a problém elity: p ísp vek k d jinám a problematice politické sociologie*. Praha: Vysoká škola ekonomická, 1994

²⁶¹ Parekr, 56. PROCHÁZKA, Radoslav. *ud a sudcovia v kon-titu nej demokracii*. Plze : Vydavatelství a nakladatelství Ale- en k, 2011, str. 110

²⁶² Viz ROTHKOPF, David J. *Supert ída: jak globální mocenská elita p etvá í sv t*. Vyd. 1. Praha: Beta, 2009

²⁶³ ROBEJŠEK, Petr. *Ohroflená demokracie*. [2013-10-29]. Dostupné z <<http://blog.aktualne.cz/blogy/petr-robejsek.php?itemid=20023>>.

²⁶⁴ Robješek považuje za p ízna ný pro tento postoj pořladavek italského premiéra Maria Montiho, aby se evropské vlády oprostily od vlivu parlament . Totéfl platí o výroku n mecké kanclé ky, fl e její e-ení eurokrize je bez alternativy. Elity slibují optimální e-ení, ale brání se vm -ování zdola. Kvalitu vládnutí lze podle nich zvý-ít pouze za cenu sníflení demokratické kontroly. Za idealistickou terminologií se tak skrývá velmi prozaický mocenský nárok. ROBEJŠEK, Petr. *Ohroflená demokracie*. [2013-10-29]. Dostupné z <<http://blog.aktualne.cz/blogy/petr-robejsek.php?itemid=20023>>.

Takové uvařlování je skute n nebezpe né. M la by to být svobodná politická sout fl, kdo rozhoduje o tom, kdo je vhodným odborníkem na š ízeníõ státu. Nikoliv úvaha nezávislého orgánu. V poslední dob jsme skute n sv dky útok na tento systém. Italská vláda premiéra Montiho, vleklá nejen ecká vládní krize i situace na Kypru nám p iná-í varovné signály. Je afl s podivem o jak omezeném mnofství otázek ve výsledku rozhodují volení zástupci šliduõ. ²⁶⁵ Václav B lohradský v této souvislosti hovo í o tzv. teroru dluh .²⁶⁶ Kdo ne e-í správn fiskální problematiku (tedy zcela konkrétním zp sobem z mnoha mořných), ztrácí právo vládnout. Nedávná odborná debata nad tzv. finan ní ústavou to jen podtrhuje. Slavoj fiflek se v této souvislosti s ú-klebkem ptá, nebyla finan ní krize z roku 2008 jistým druhem ironického komentá e k ideologickému charakteru snu o duchovním a sociáln zodpov dném ekokapitalismu?²⁶⁷

Aktuální v decká studie empiricky zkoumá vliv elit na d ní ve spole nosti a dosp la k tomu, fe je naprosto zásadní a popírá šdemokratickéõ proklamace. ²⁶⁸ V praxi v-ak zjevn ani neplatí, fe by elity nutn e-ily spole enské problémy ú inn ji neřl šoby ejnýõ lov k. Alespo nikdo nep edlořil pádný d kaz opaku.

Práv obava, fe vládnoucí elity nejsou výkv tem dané spole nosti a její spásou, ale naopak ji ohrořují, se postupn stává obecn sdíleným p esv d ením, soudí Tereza Mat j ková. Zmi me nap íklad knihu šSoumrak elit: Amerika po meritokraciiõ noviná e Christophera L. Hayese z roku 2012.²⁶⁹ Elity, jak je Hayes popisuje, prod lávají úpadek, protofe si uvnit sebe samých vytvo ily struktury, které vyná-ejí do mocných pozic nikoliv lidi skute n schopné a vysp lé, ale jejichřl kariéra se opírá o znalosti politicky a ekonomicky mocných a o schopnosti stát se uzlovým bodem tohoto pletiva vztah .²⁷⁰

²⁶⁵ Viz k tomu nap . STREECK, Wolfgang a Armin SCHÄFER. *Politics in the age of austerity*. Cambridge, UK: Polity, 2013

²⁶⁶ Viz nap íklad vystoupení Václava B lohradského na konferenci Jednotlivec a stát, jeřl se konala v dubnu roku 2013 na p d Poslanecké sn movny Parlamentu . R.

²⁶⁷ řl řlEK, Slavoj. *Jednou jako tragédie, podruhé jako fra-ka, aneb, Pro musela utopie liberalismu zem ít dvakrát*. P eklad Radovan Baro-. V Praze: Rybka Publishers, 2011, str. 49

²⁶⁸ Jedná se o p ípravovanou práci GILENS, Martin a PAGE, Benjamin I. *Testing Theories of American Politics: Elites, Interest Groups, and Average Citizens*, která vyjde na podzim roku 2014 v asopise *Perspectives on Politics*. [2014-10-5].

Dostupné z<<http://www.princeton.edu/~mgilens/Gilens%20homepage%20materials/Gilens%20and%20Page/Gilens%20and%20Page%202014-Testing%20Theories%203-7-14.pdf>

²⁶⁹ HAYES, Christopher. *Twilight of the elites: America after meritocracy*. Broadway Books, 2013

²⁷⁰ MAT J KOVÁ, Tereza. Únava ze skandální demokracie. *eská pozice*. [2013-10-29]. Dostupné z <http://ceskapozice.lidovky.cz/unava-ze-skandalni-demokracie-d2q-/forum.aspx?c=A130629_221326_pozice_133916

Elity kritizuje i Boris Buden, kdyfl hovo í o špostkomunistickémõ vývoji ve St ední a Východní Evrop .²⁷¹

V poslední dob se také hodn hovo í o Transatlantické smlouv o obchodu a investicích, kterou vyjednává EU a USA. Smlouva má údajn omezit kompetence p íslu-ných orgán (v etn legislativních) tak, aby nemohly zasahovat do oblasti obchodu šzbyte nouõ regulací. Jde o klasické zhmotn ní elitní hrozby. Demokratické instituce se musí sklonit p ed pot ebami špodnikáníõ. P ípadné sankce z mezinárodních arbitráfí se v-ak rozpustí ve spole ných rozpo tech.

Elity samoz ejm prostupují spole nost jako celek a jak bylo ukázáno vý-e, m flme je hledat v každé spole enské vrstv i oboru innosti. Z hlediska tématu této práce je v-ak nutné se zam ít na elity ve státní moci. Z hlediska d lby moci má pak šnejelitá -t j-õ charakter moc soudní, tedy alespo v moderním demokratickém stát . Pomi me zde otázku podstaty soudce a jeho role.²⁷² Spí-e se zam me, jak m fl být zejména ústavní soudnictví vnímáno jako elitní nástroj limitace demokratické v t-iny i lidu jako takového. Nap . Ji í P íbá varuje, fl se musíme mít na pozoru, aby se soudci ve jménu obecných hodnot a princip nedopou-t li svévolného výkladu práva, kterým by ohroflovali samu podstatu demokratického procesu a zákonodárné v le.²⁷³

Jak p ipomíná Alexander Bickel, soudní kontrola ústavnosti je samoz ejm formou ned v ry v i zákonodárci.²⁷⁴ Práv obrovská kritika soudní moci jako nepat íného arbitra politických otázek zaffívá v posledních letech v západní literatu e velký rozmach.²⁷⁵ Ran Hirschl hovo í o judicializaci tzv. mega-politických otázek, které by m ly být naopak vřdy ponechány demokraticky voleným orgán m k celospole enskému rozhodnutí. Jde o otázky týkající se hodnot spole nosti, které nelze jen na základ í interpretace právních norem jednodu-e bez debaty a konsenzu rozhodnout.

²⁷¹BUDEN, Boris. *Konec postkomunismu: od spole nosti bez nad je k nad ji bez spole nosti*. P eklad Radovan Baro-. V Praze: Rybka, 2013

²⁷²Viz k tomu DYZENHAUS, David. The very idea of a judge. *University of Toronto Law Journal*. 2010, ro . 60, . 1

²⁷³P ÍBÁ , Ji í. Lesk a bída právního pozitivismu. IN: P ÍBÁ , Ji í a Pavel HOLLÄNDER. *Právo a dobro v ústavní demokracii: polemické a kritické úvahy*. Vyd. 1. Praha: Sociologické nakladatelství, 2011, str. 33

²⁷⁴BICKEL, Alexander. *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*, Literary Licensing LLC, 2011, str. 21

²⁷⁵TUSHNET, Mark. *Taking the constitution away from the courts*. Princeton, NJ: Princeton Univ. Press, 2000, HIRSCHL, Ran. *Towards juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism*. Cambridge, Mass: Harvard University Press, 2007 nebo WALDRON, Jeremy. The Core of the Case Against Judicial Review. *The Yale Law Journal*, ro . 115, 6/2006. Krom nich bychom m li zmínit je-t Bork, Coercing virtue. Neúsp -ný Reagan v kandidát ó kritizuje liberální soudce.

Jeremy Waldron ve své eseji kritizuje soudní kontrolu ústavnosti ze dvou hlavních d vod . Zaprvé tvrdí, že není fládný d vod se domnívat, že práva jsou lépe chrán na soudní kontrolou ústavnosti, než by byla chrán na toliko na p d demokratických zákonodárných sbor . Za druhé tvrdí, že nehled na výsledky, které p iná-í, soudní p ezkum je demokraticky nelegitimní.²⁷⁶

Waldron tvrdí, že soudní kontrola ústavnosti je hodna k útoku na dvou frontách. Neplatí podle n j, jak se ásto tvrdí, že soudní kontrola umohl uje jasn vymežit d leflitá společenská témata, roz e-ít skute né problémy v sázce, spory o základní práva a hodnoty. Naopak soudní proces dle Waldrona od t chto základních otázek odbo uje a zabývá se vedlej-ími otázkami spojenými s interpretací text a p ede-lé judikatury. Dále je soudní kontrola ústavnosti podle Waldrona politicky nelegitimní, minimáln v oblasti demokratických hodnot. Malá skupina nevolených a neodpov dných soudc nem že mít v t-í slovo než b fní ob ané.²⁷⁷ To je klasická hrozba elit.

I Yaniv Roznai p iznává, že pokud je ústavodárná moc limitována, lze koherentn trvat na tom, že to nejsou soudy, kdo by m l rozhodovat o tom, zda byly p íslu-né limity p ekro eny.²⁷⁸ Soudce zde totiž neaplikuje právo, ale právní principy. Jak poznamenává Tomá- Sobek, soudce svými morálními postoji reprezentuje jenom své osobní názory, zatímco zákonodárce reprezentuje názory svých volí .²⁷⁹

Obdobn , ale mnohem kriti t ji uvafluje i Radoslav Procházka, který svou práci *ud a sudcovia v kon-ítu nej demokracii* uvádí proklamací, že motivace, která se vine celou touto knihou, je p esv d it ená e o tom, že v demokratické form vlády, jakou má i Slovenská republika, ústavodárný sbor není vázaný rozhodnutími orgán soudní kontroly ústavnosti a m že na n normotvorn reagovat, že nejvy-í sv enou mocí v demokratickém právním stát smí disponovat jen orgán, jehož moc se bezprost edn opírá o souhlas ob an a pot ebuje její pravidelnou obnovuí skute ným problémem není rozsah, ale lehkost s jakou m že s touto mocí nakládat... a o tom, že respekt k rozhodnutí v t-iny ob an je respektem ke svobod každého jednotlivého z nich.²⁸⁰

²⁷⁶ WALDRON, Jeremy. The Core of the Case Against Judicial Review. *The Yale Law Journal*, ro . 115, 6/2006

²⁷⁷ Tamtéž

²⁷⁸ ROZNAI, Yaniv. Legisprudence Limitations on Constitutional Amendments? Reflections on The Czech Constitutional Court's Declaration of Unconstitutional Constitutional Act. *ICL Journal (Vienna Journal on International Constitutional Law)*, 1/2014, str. 7

²⁷⁹ SOBEK, Tomá-. Bezhodnotový pozitivismus. IN: P IBÁ , Ji í a Pavel HOLLÄNDER. *Právo a dobro v ústavní demokracii: polemické a kritické úvahy*. Vyd. 1. Praha: Sociologické nakladatelství, 2011, str.186

²⁸⁰ PROCHÁZKA, Radoslav. *ud a sudcovia v kon-ítu nej demokracii*. Plze : Vydavatelství a nakladatelství Ale- en k, 2011, str. 6

Procházka dále pokračuje, když cituje Alexandra Bickela, který poznamenal, že když Nejvyšší soud vysloví protiústavnost zákonodárného aktu nebo rozhodnutí voleného představitelů výkonné moci, te a tady prolamuje v lli zástupce skute ného lidu. Vykonává kontrolu nikoliv jménem p evládající v t-iny, ale proti ní. Toto je, bez mystických p íkras to, co se skute n d její a d vod, pro který je možné namítnout, že soudní kontrola ústavnosti je nedemokratická.²⁸¹ Jak jsme v-ak vid lli vý-e, záleží na chápání demokracie.

Procházka tedy připomíná i protiargumentaci vycházející z jiného chápání rolí představitelů. Zatímco funkcí zákonodárného sboru je reprezentovat pot eby a o ekávání lidu, které reprezentuje a jejichí uspokojení se domáhá te a tady, funkcí soudní kontroly je zabezpe it ochranu fundamentálních princip , majících prioritu před momentálními zájmy aktuální v t-iny. Bickelova odpově na tento rozpor je jasná: zdrfelnivost a zásadovost.²⁸²

V ur ité opozici stojí další vlivný myslitel, John Hart Ely. Ten ve své slavné práci *Democracy and Distrust* odmítá nahrazovat substantivní rozhodnutí zákonodárce substantivními rozhodnutími soudu. Podle něj je interference soud do hodnot společnosti zásadně nedemokratická a nevhodná. Trvá na tom, že úlohou brzdy a protiváhy, kterou ve vztahu k zákonodárci představuje soud, je toliko ochrana rovného předstupu ke v-em proces m, ve kterých se identifikují hodnoty, hodné ochrany právem.²⁸³

Radoslav Procházka to sumarizuje tak, že pokud Bickel v návodu na komplementární nebo symbiotický vztah mezi parlamentem a soudem máme parafrází zjednodu-ít na formuli zákonodárce odpovídá přímo lidu, av-ak stráží ho soud, který zdrfelniv a nestran realizuje svůj mandát chránit základní principy, a pokud Elyho návodu máme zjednodu-ít na tezi, že ochrana ústavnosti je ochranou rovnosti ob an a jejich efektivní ú asti na výsledku působení zákonodárce, potom teorie Bruce Ackermanova tzv. dualistické demokracie je ve svých podstatných aspektech spojením obou: z Bickela si bere rozli-ování mezi nároky v t-iny šte a tady a nároky transcendentální ústavodárné v t-iny, z Elyho d raz na kvalitu procesu.²⁸⁴

²⁸¹Tamtéí, str. 71

²⁸²Tamtéí

²⁸³ELY, J. H. *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*. Harvard University Press: Cambridge, Massachusetts, 1980.

²⁸⁴ PROCHÁZKA, Radoslav. *ud a sudcovia v kon-titu nej demokracii*. Plze : Vydavatelství a nakladatelství Ale- en k, 2011, str. 72

Ve skute nosti soudnictví není ochranou proti v t-in ve prosp ch práv men-in. Naopak v praxi soudy zastávají v t-inové hodnoty a rozhodnutí v t-iny tedy spí-e potvrzují. K tomuto záv ru do-el jifl v 50. letech 20. století Robert A. Dahl.²⁸⁵ Je tedy nebezpe né p íjmout tezi, fle nám mají vládnout nepoliti tí odborníci i elity, respektive, fle nepolitické soudy mají rozhodovat základní otázky sm ování spo le nosti.²⁸⁶ Naopak, tyto otázky musí být podrobeny politické sout fli a ve ejné debat . Op t se vracíme k tomu, fle nejlep-í zárukou práv men-in, jsou procedurální záruky skute n demokratického procesu. Ostatní instituty jsou toliko nástroje, které je mofné v debat , v daném procesu vyuffit na obranu konkrétních hodnot. Ostatn , jak poznamenal Thayer, v fládném systému nemohou být soudy dost mocné na to, aby lid zachránily p ed jeho zkázou, na-e hlavní ochrana spo ívá v n em jiném.²⁸⁷

Ve sv t , kde dle záv r studie britské rozvojové organizace OxFam š85 nejbohat-ích lidí má stejný majetek jako chud-í polovina lidstva, šjedno procento nejbohat-ích vlastní p ta-edesátkrát více nefli chud-í polovina lidstva, šsedm z deseti lidí flije v zemích, kde se dramaticky prohlubují majetkové rozdíly, je pot eba se zam ít na demokratické procedury.²⁸⁸ Podle Jakuba Pato ky je v-ak základním záv rem fakt, fle spo le nosti, v nichfl mizí st ední t ída a které se ím dál více d lí na privilegovanou elitu a sociáln -ekonomicky tísn nou v t-inu, jsou vystaveny stup ujícímu se sociálnímu nap tí a hrozb spo le enského rozkladu.²⁸⁹ Proti takovému rozkladu soudy nemohou usp t, musí ho e-ít politické orgány.

²⁸⁵DAHL, Robert A. Decision-Making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy-Maker. *Journal of Public Law*. 6/1957.

²⁸⁶ Nap íklad o snaze Evropského soudního dvora, kde je tento aspekt nejmarkantn j-í, pí-e Zuzana Vikarská. VIKARSKÁ, Zuzana. Evropský soudní dv r jako politický aktér IN: KYSELA, Jan a Jana OND EJKOVÁ. *Jak se pí-e o soudech a soudcích: soudní moc v mezioborové perspektív* . Vyd. 1. Praha: Leges, 2012

²⁸⁷PROCHÁZKA, Radoslav. *ud a sudcovia v kon-titu nej demokracii*. Plze : Vydavatelství a nakladatelství Ale- en k, 2011, str. 101

²⁸⁸ Viz zpráva Working for the few této orgnaizace. [2014-05-12]. Dostupné z <<http://www.oxfam.org/sites/www.oxfam.org/files/bp-working-for-few-political-capture-economic-inequality-20114-en.pdf>>.

²⁸⁹PATO KA, Jakub. Korporace ohroffují demokracii. Evropa je m fle za ít krotit. *Deník Referendum*. [2014-05-12]. Dostupné z <: <http://denikreferendum.cz/clanek/17966-korporace-ohrozují-demokracii-evropa-je-muze-zacít-krotit>>.

2.4 Mezinárodní spole enství

2.4.1 Co je mezinárodní spole enství?

Pro n koho mezinárodní spole enství jednodu-e neexistuje. Pro jiné tento pojem pragmatit ji odkazuje na v-echny státy, které se rozhodnou jednat spole n . Podle je-t jiné, pesn j-í definice zahrnuje v-echny státy s mezinárodním vlivem ó tedy kařdý stát, jehoř identita a suverenita se uznává a který se rozhodne ú astnit se celosv tových diskusí a rozhodování.²⁹⁰

Pro právníky mezinárodní spole enství souvisí s mezinárodním právem. Je jeho zdrojem i p edm tem. Nicmén samotné mezinárodní právo je n kdy vnímáno jako svébytný právní systém, jindy jen jako právní skute nost i systém kvaziprávní. Ti, kte í vyznávají *realpolitik*, považují mezinárodní právo za zbyte nou utopii. Podle nich to není právo, co vládne národ m, ale násilí.²⁹¹ Proslul výrok vyhlá-ený v souvislosti s krizí v Perském zálivu v r. 1990 jedním ze zú astn ných diplomat : Mezinárodní právo je jako b h ó kařdý ho s úctou vzývá, ale jeho existenci nikdo neprokázal.²⁹² Jiní auto i v-ak p iznávají mezinárodnímu právu zna ný význam.²⁹³

Pokud považujeme mezinárodní právo za systém regulace vztah mezi suverénními entitami, tak je staré jako historie sama.²⁹⁴ Jeho hlavní rozvoj v-ak p ichází ařl v 16. století v evropské civilizaci a je spojen se jménem nizozemského humanisty Huga Grotia. Podle Grotia p írozené právo (*ius naturele*) spojuje státy ve v-zahrnující spole enství, to v-ak nem ře existovat bez právní úpravy. P írozené právo zavazuje v-echny leny tohoto spole enství, a to nezávisle na tom, zda jej uznají i nikoli.²⁹⁵

Immanuel Kant v této souvislosti hovo í o ideálu v ného míru mezi státy, jeřl v-ak nelze zajistit nebo udržet bez vzájemné smlouvy mezi státy (republikami), tzv. mírovém svazu (*foedus pacificum*). V rámci tohoto svazu neusilují státy o získání státní moci; stát, který do n j vstupuje, má za cíl zachování a zaji-t ní vlastní svobody i svobody v-ech ostatních stát , jeřl jsou leny svazu, aneřl by se p ítom podroboval právnímu

²⁹⁰Viz k tomu ROCARD, Michel. Co je mezinárodní spole enství? [2013-10-29]. Dostupné z <:http://www.project-syndicate.org/commentary/defining-the-international-community-s-role-and-responsibility-by-michel-rocard/czech#1bcJgIqIo5cIwdL5.99

²⁹¹DECAUX, Emmanuel. *Droit international public*. Paris: Dalloz, 2002, str. 9

²⁹²MALENOVSKÝ, Ji í. *Mezinárodní právo ve ejné: jeho obecná ást a pom r k jiným právním systém m, zvlá-t k právu eskému*. 5., podstatn upr. a dopl. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2008, str. 22

²⁹³Jde samoz ejm zejména o internacionalisty, mimo jiné i o autory publikací o mezinárodním právu citovaných v této práci.

²⁹⁴DECAUX, Emmanuel, cit. dílo, str. 5

²⁹⁵EPELKA, estmír. TURMA, Pavel. *Mezinárodní právo ve ejné*. Praha : Eurolex Bohemia, 2003., str. 40

donucování ze strany nějaké vyšší (nadstátní) autority. Mezinárodní právo se tedy podle Kanta zakládá na federalismu svobodných států.²⁹⁶

Tato pojetí jsou poměrně razantní a byla podrobena dalšímu vývoji. Nicméně zejména v posledních dekadách jsme svědky prudkého rozvoje mezinárodního práva. Podle Edith Brown Weissové se podíl závazných mezinárodních právních nástrojů značně zvýšil, nezávazné mezinárodní právní nástroje na mezivládní úrovni se pak také staly velmi významnými zdroji mezinárodního práva. Navíc, i soukromý sektor vytvořil zásadní systém mezinárodních závazků.²⁹⁷

Kde se však mezinárodní právo bere? Je to tedy opravdu právní systém? Podle latinské formule *Ubi societas, ibi ius* je tam, kde je společnost, také právo. Mezinárodní právo tedy existuje, pokud existuje mezinárodní společnost.²⁹⁸ Jeho charakter je však odlišný od charakteru práva vnitrostátního. Není zde fládný arbitr nadaný mocí autoritativně rozhodovat o jednotlivých subjektech mezinárodní společnosti. Pokud se takový arbitr ustavuje, vřídly svou moc čerpá z uznání subjektů mezinárodního práva (zejména států) a nikoliv ze své šmociš. Pavel Turma konstatuje, že mezinárodní společnost nemá nadřízeného zákonodárce, je tudíž společností neorganizovaným (jakým bylo i lidské společenství v období kmenového uspořádání).²⁹⁹ Významný právní teoretik H.L.A. Hart ve své slavné knize *Pojem práva* dodává, že mezinárodní právo nemá fládný zákonodárný orgán, soudy s donucovací pravomocí a centrálně organizované sankce, což přinejmenším v srdcích právních teoretiků vyvolává jisté pochybnosti. Ovšem dále dovozuje, že mezinárodní právo tyto prostředky nepotřebuje, nebo je jakousi jednoduchou formou společenské struktury, která se skládá pouze s primárních pravidel závazků, jako protiklad rozvinutého právního systému.³⁰⁰

Jiří Malenovský k tomu poznamenává, že státy nelze pojímat pouze jako gladiátory stojící proti sobě, ale i k sobě svázané a vytvářející nedělitelnou jednotu. To vysvětluje, proč s výhradou sebevražděné politiky jsou státy nakonec vedeny ke spolupráci a mezinárodní právo pak definuje jako *soubor právních norem, které zajišťují mírovou existenci a plynulý vývoj mezinárodního společenství*.³⁰¹

²⁹⁶ Citováno dle PAVLÍK, Ján. *Kantova idea v něho míru a Evropská unie*. Acta oeconomica Pragensia: V dekový sborník Vysoké školy ekonomické v Praze. Praha: Vysoká škola ekonomická, 2005.

²⁹⁷ BROWN WEISS, Edith. *The Rise or the Fall of International Law?*, *Fordham Law Review*, Vol. 69, 2000, str. 351.

²⁹⁸ DECAUX, Emmanuel, cit. dílo, str. 3

²⁹⁹ EPELKA, estmír. TURMA, Pavel, cit. dílo, str. 36

³⁰⁰ HART. H. L. A. *Pojem práva*. Praha : Prostor, 2004, str. 212

³⁰¹ MALENOVSKÝ, Jiří. *Mezinárodní právo ve ejné : jeho obecná část a poměr k jiným právním systémům, zvlášt k právu eskému*, str. 21 a 15. Více k tomu i GOLDSMITH, Jack Landman and POSNER, Eric A.,

V této práci není prostor na detailn j-í rozbor pojmu mezinárodního práva. Nicmén musíme alespo konstatovat, že jsou to státy, kdo vytvá í a zase ru-í mezinárodní právo. Mezinárodní právo tedy není statické, jako právo ob anské, které je například ve Francii ve svých základech kodifikováno již od dob Napoleona I., mezinárodní právo je neustále vytvá eno.³⁰² To je jeho výhodou i nevýhodou. To je také d vodem, pro je nutné precizn zkoumat závazky z mezinárodního práva p ed tím, než je stát p ijme a stanou se pro n j závazné.

Na tomto míst je též nutné blíže p edstavit mezinárodní smlouvy i úmluvy, které jsou nejpodstatn j-ím pramenem mezinárodního práva, a které v praxi nejvíce vstupují do vnitrostátních právních ád a de facto jsou ústavou p íslu-ného mezinárodního spole enství.

Mezinárodní smlouva jako taková je definována ve Víde ské úmluv o smluvním právu, *bibli mezinárodního práva* (dále jen šVíde ská úmluva).³⁰³ Ta je základním dokumentem mezinárodního smluvního práva a byla p ijata v roce 1969 po dvacetileté usilovné kodifika ní práci. Platit v-ak za ala afl v roce 1980 a pro eskoslovensko byla závazná afl od roku 1987 (vyhlá-ena ve Sbírce zákon . 15/1988 Sb.). "Smlouva" je podle ní mezinárodní dohoda, uzav ená mezi státy písemnou formou, ídící se mezinárodním právem, sepsaná v jediné nebo ve dvou i více souvisících listinách, a je její název jakýkoliv.³⁰⁴ Definice je to tedy pom rn -íroká a obecná.

D ležitá je, že mezinárodní smlouva je pramen závazný. Aplikuje ji Mezinárodní soudní dv r, založený pod patronací OSN a na základ Charty OSN v roce 1945.³⁰⁵ Státy, které platn sjednaly sv j mezinárodn právní závazek, pak nemohou tento závazek, nejen podle Víde ské úmluvy, neplnit s odkazem na své vnitrostátní právo.³⁰⁶ To je také jeden z nejpodstatn j-ích d vod zavedení kontroly ústavnosti mezinárodních smluv a také jeho konstrukce, jako kontroly p edb fné tak, aby p sobila jako jakýsi filtr, nepropou-t jící do právního ádu státu problematické a neaplikovatelné smlouvy.

Zp sob implementace závazk z mezinárodního práva, respektive z mezinárodních smluv, je pak pom rn variabilní, p í emž nejpodstatn j-ím se z hlediska

A Theory of Customary International Law, University of Chicago Law School, *John M. Olin Law & Economics Working Paper* . 63., 1998.

³⁰² Viz DECAUX, Emmanuel, cit. dílo, str. 11. Nicmén ani to ob anské právo není úpln statické, jak se eská právní obec v sou asnoti m že p esv d ovat.

³⁰³ Viz ZEMÁNEK, Ji í. P edb fná kontrola ústavnosti mezinárodních smluv. *Parlamentní zpravodaj*, .4/2002, str. 17

³⁰⁴ Víde ská úmluva o smluvním právu. l. 2. odst.1, písmeno a).

³⁰⁵ Statut Mezinárodního soudního dvora. l. 38.

³⁰⁶ Víde ská úmluva o smluvním právu. l. 27

kontroly souladu mezinárodních smluv s právem vnitrostátním jeví tzv. *self-executing treaties*, tedy smlouvy samovykonatelné, které platí bez dal-í transpozice a p iznávají práva a povinnosti p ímo jednotlivc m. Jejich zn ní tedy musí být pe liv uváfleno, a to i vzhledem k moflným budoucím rozpor m.

To je také praktická otázka, která nás bude nejvíce zajímat v souvislosti s na-ím hlavním tématem, tedy s moflnými právními omezeními zm n podstatných nálefitostí demokratického právního státu.

2.4.2 Mezinárodní spole enství jako hrozba

Pro by m lo mezinárodní spole enství ohroflovat demokratický právní stát a jeho nezm nitelné podstatné nálefitosti? I zven í m fle p íjít nebezpe í pro záruky státní moci a ochranu základních hodnot daného státu. Tímto p íchodem zven í v-ak není mín na brutální invaze i okupace. Mezinárodní instituce mohou i jinak naru-ít stavbu právního ádu a n které jeho podstatné nálefitosti rozm lnit.

Tato práce v-ak nemá být primárn kritikou evropské integrace, jak by moflná mohlo být mezi ádky dovozeno. Naopak, k tomuto tématu se je-t vrátíme a ukáflme si, fle a mezinárodní spole enství a mezinárodní instituce m flou a jsou hrozbou n kterým atribut m demokratického právního státu, p íná-í i zásadní benefity, bez kterých by daný stát nemohl p eflít.

Jak by tedy mohlo mezinárodní spole enství, respektive mezinárodní právo ohrozit podstatné nálefitosti demokratického právního státu? Nejprve musíme vy e-ít otázku vztahu mezinárodního a vnitrostátního, resp. ústavního práva. Ta zam stnává právníky jifl od doby vzniku mezinárodního práva jako takového. Dodnes panuje shoda jen o tom, fle není vy e-ena.³⁰⁷ Pohled na tuto otázku se p írozen odvíjí od pohledu na samotné mezinárodní právo, od osoby pozorovatele i od místa odkud se dívá.

Podstata v-ech nejasností je ov-em lapidární. Jde o závazky z mezinárodního práva, jejich závaznost a vynutitelnost. Mezinárodn právní závazky nejsou ásto pln ny. Podstatou kaflkého právního systému je v-ak pln ní závazk . *Pacta sunt servanda*. P íslu-né závazky jsou v-ak ásto v p ímém st etu s partikulárními a aktuálními zájmy stát , signatá mezinárodních smluv. Tím se mnohdy dostávají i do st etu

³⁰⁷ Viz nap . BLAHOfl, Josef. KLÍMA, Karel. BALATM, Vladimír. *Srovnávací ústavní právo*. Praha : ASPI, 2003 , str. 369

s vnitrostátními normami a se svrchovaností a suverenitou stát jako takovou. Jak tedy státy postupují k mezinárodnímu právu? Jak ho vleují do svých právních řádů?

Otázku pomru mezinárodního a vnitrostátního práva, respektive otázku hrozeb mezinárodního spole enství vnitrostátním atribut m demokratického právního státu, lze také p enesen chápat jako svéráznou kolektivní hru tak, jak tvrdí Ji í Malenovský, jeff probíhá na h íti zvaném právo a jíff se ú astní dv druftva. Jedno tvo í tv rci, adresáti a v dci vnitrostátního práva, druhé tvo í tv rci, adresáti a v dci mezinárodního práva. Každá kolektivní hra p edpokládá souhru (vzájemné vztahy a kontakty) uvnitř každého z druftstev, ale i vzájemnou interakci obou druftstev.³⁰⁸

Historicky se d lí p ístup k otázce vztahu mezi vnitrostátním a mezinárodním právem na dva respektive t í druhy. Jde o p ístup monistický, který zná jen jedno právo, jeden právní systém. P ístup dualistický, který považuje oba systémy za odli-né, nesourodé a pak t etí proud, který je jakousi modifikací dualistické teorie a který vychází z reality a praxe stát .

Podle monist je zde klasický hierarchický vztah, jedna z forem práva je nutn níff a pod ízena druhé, od níff odvozuje formáln svou platnost cestou delegace právní moci. Nem ffedojít ke skute nému st etu, nebo není pojmov mofné, aby týff právní řád, tému ff subjektu, tentý ff in sou asn p íkazoval (respektive dovoloval) i zakazoval.³⁰⁹

Monistický p ístup lze dále d lit na p ístup s preferencí vnitrostátního práva, který jasn up ednost uje vnitrostátní regulaci a mezinárodní právo vlastn staví na úplný okraj. Tato koncepce je dnes jíff velmi marginální a podle etných teoretik neudrffitelná. Navíc m ffedle podle mnohých věst a ff k právnímu nihilismu.³¹⁰

Monistický p ístup s preferencí mezinárodního práva vychází striktn ze zásady *pacta sunt servanda*, která je mimo jiné kodifikována i ve Víde ské úmluv .³¹¹ Vnitrostátní právo se ani podle této koncepce nem ffedostat do rozporu s právem mezinárodním. Stát, který se zaváffe k tomu, ffebude plnit mezinárodní závazky, musí své vnitrostátní právo upravit tak, aby t mto závazk m vyhovovalo a pokud by s nimi bylo v rozporu, tak ho neaplikovat.³¹² Tuto koncepci pak m ffeme je-t rozd lit do dvou

³⁰⁸ MALENOVSKÝ, Ji í. *Mezinárodní právo ve ejné: jeho obecná ást a pom r k jiným právním systém m, zvlá-t k právu eskému*, str. 407

³⁰⁹ Jak dovozuje Vladimír Bala–. BLAHO ff, Josef. KLÍMA, Karel. BALATM; Vladimír, cit. dílo, str. 369, 370

³¹⁰ Tamtéff, str. 371

³¹¹ Víde ská úmluva o smluvním právu. l. 26

³¹² V tomto kontextu je zajímavé zd raznit, ffedst. 1, l. 10a eské Ústavy hovo í o *p enesení*, nikoliv o *postoupení pravomocí*, což by byl pojem vhodný v p ípad bezvýhradného p íjetí této koncepce. Jde o to, ffep ená-í se zhora dol a postupuje se zdola nahoru. Vladimír Bala– k tomu je-t práv v souvislosti

podstatných sm r . Naturalistický sm r reprezentovaný Angli anem Herschem Lauterpachtem, podle n jfl je prvotní funkce ve–kerého práva prosp ch jednotlivce a nad azenost mezinárodního práva je nejlep–í mořný zp sob jeho dosafení. V jeho pojetí to nebyla pouze intelektuální konstrukce a individuum se dokonce stává subjektem mezinárodního práva.³¹³ Druhým hlavním sm rem je sm r normativistický spojený s osobou právního teoretika Hanse Kelsena. Podle tohoto sm ru m flé být platnost vnitrostátní šnormyõ odvozena od šnormyõ mezinárodního práva, respektive od základní normy mimo daný právní ád. Nicmén Antonín Hobza správn podotýká, flé jakýkoliv šprimátõ je fakticky my–lence monismu cizí, naopak vlastní je ideji dualistické.³¹⁴

Dualistický p ístup, reprezentovaný nap íklad slavným teoretikem Lawrenceem Oppenheimem, vidí mezi právem mezinárodním a vnitrostátním ur itý p íkop, který ov–em mimo jiné také znemofl uje st et t chto systém . Dualistická koncepce se na celou v c sice dívá úpln jinak nefl monistická, vlastn diametráln odli–n , nicmén v praxi se rozdíl jfl nejeví tak velký i nep ekonatelný. Existují zde dva nezávislé systémy. Jak pí–e Vladimír Bala–, normy mezinárodního práva vznikají ze společné v le více stát a obracejí se ke stát m jakořto nositel m suverénní moci, v jejich vztazích k jiným suverén m, zatímco normy vnitrostátního práva tvo í stát sám a tyto normy se obracejí k jednotlivc m a právnickým osobám podléhajícím jeho moci. Stát jako subjekt mezinárodního práva vlastn není totoflný se státem jako subjektem práva vnitrostátního.³¹⁵

T etím proudem pak nazýváme p ístup veskrze pragmatický. Jde vlastn o ur itou úpravu p ístupu dualistického. Vychází z p esv d ení, flé kařdý ze systém , jak vnitrostátní právo, tak právo mezinárodní, je nejvy–í ve své oblasti, stejn jako eský právní ád v eské republice a francouzský ve Francii. Tento p ístup je zam en na praxi stát , nikoliv na teorii mezinárodních vztah i obecn právní teorii. Je z ejmé, flé kařdý stát ve své obvyklé praxi sm –uje teoretické p ístupy tak, aby to vyhovovalo jeho tradici a ú elnosti, ale také tak, aby jeho základní zájmy nebyly ohrořeny.

s mezinárodními závazky a Evropskými společnými dodává, flé pohled na ES z oken Sn movní ulice a Vald–tejského nám stí je pohled na d ve ku, která slouřflí. BALATM Vladimír.Co nového p inesla šeuronovelaõ Ústavy R. *Parlamentní zpravodaj*, . 4/2002, str. 12

³¹³ BROWNLIE, Ian. *Principles of public international law*. Oxford: Oxford University Press, 2003, str. 32

³¹⁴ Viz. MALENOVSKÝ, Ji í. *Mezinárodní právo ve ejné : jeho obecná ást a pom r k jiným právním systém m, zvlá–t k právu eskému*, str. 410

³¹⁵ BLAHOři, Josef. KLÍMA, Karel. BALATM Vladimír, cit. dílo, str. 373

Rozpor mezi jednotlivými p ístupy není jifl tak írokový, jak by se mohlo zdát. Nicmén kafdý stát p ístupuje k mezinárodnímu právu trochu jinak a z trochu jiné pozice. Od toho se odvíjí i interpretace mezinárodního práva jeho vlastními orgány a jeho vztah k mezinárodním smlouvám a jejich p ípadná kontrola. Je totiž pravdou, fe praktický význam obou hlavních systémových teorií není velký.³¹⁶

V právní teorii i praxi je možné rozli-ít minimáln dva základní právní systémy. Jde o systém tzv. kontinentální a tzv. angloamerický. Jejich rozli-ení není p edm tem této práce a je možné ho považovat za notoriu. Zajímavá je v-ak otázka p ístupu k mezinárodnímu právu v t chto systémech. Má to i nep ímo vliv na chápání ochrany ústavy a jejich podstatných nálefitostí v jednotlivých systémech a doktrínách.

V oblasti anglosaského práva se považuje za zásadu oby ejového práva vnitrostátního, fe právo mezinárodní je jeho sou ástí.³¹⁷ Tato zásada byla formována d íve, nefl do-lo k prudkému rozvoji mezinárodních smluv a tak neplatí bezesbytku i na mezinárodní dohody. Je v-ak nepochybné, fe se z ní vychází. Není pak náhodou, fe velcí teoretici monistického p ístupu ke vztahu práva mezinárodního a vnitrostátního pocházejí práv z Anglie (nap . Lauterpacht). Nejen v zemích angloamerické právní sféry v-ak najdeme monistický p ístup, nap íklad v Nizozemí je tém bezvýhradná formální p ednost mezinárodního práva zakotvena jifl pom rn dlouho ústavn .

V kontinentálním systému naproti tomu p evládá i p evládala ur itá rezervovanost k p ímému za len ní mezinárodního práva do systému práva jako takového. Vfdy se budou projevovat ur ité tendence chápat podstatu mezinárodního práva jen jako právní skute nost a nikoliv jako sou ást právního systému kafdého státu.

V obou systémech je v-ak nezbytné dob e zváfit jaké závazky si m fe stát na svá bedra vzít a jaké nikoliv. V monistickém pak možná je-t více, jelikofl mezinárodní závazky zde p eci jen mají stále trochu v t-í váhu. V zásad je v-ak možné dojít k záv ru, fe se dnes rozdílý natolik set ely teoreticky i teritoriáln , fe m fleme konstatovat, fe ve v-ech státech se uplat uje více í mén pragmatický p ístup k mezinárodnímu právu, ístý dualismus, ale í monismus z stává teorií.

Z praktického hlediska jde o to, zda se mezinárodn právní závazky do vnitrostátního ádu transponují pomocí vnitrostátních norem, í zda se stát spokojí s jejich vyhlá-ením.

³¹⁶ Viz. MALENOVSKÝ, Ji í. *Mezinárodní právo ve ejné : jeho obecná ást a pom r k jiným právním systém m, zvlá-t k právu eskému*, str. 416

³¹⁷ Viz. BLAHOÍ, Josef. KLÍMA, Karel. BALA™Vladimír, cit. dílo, str. 376

To je podstatné i z hlediska kontroly ústavnosti. Jak je již uvedeno výše, jsou to práva n které mezinárodní smlouvy, které se jen ratifikují a následně vyhlásí a od toho okamžiku jsou závazné pro ob ainy státu, které musí podléhat kontrole souladu s ústavním pořádkem státu.

Vztah mezinárodního a ústavního práva tedy není jednoduchý a bezproblémový. V současné době je téměř každý evropský stát vázán stovkami až tisíci mezinárodních smluv a úmluv. Navíc do vnitrostátního práva členských států EU proniká a proza uje právo evropské. Je to nová situace, jeť nikdy nenabylo mezinárodní právo takovýchto rozměrů a i respekt k mezinárodním pravidlům je poměrně značný.

O to dleřitější je vyjasnit vztah mezinárodních závazků a vnitrostátního, resp. ústavního práva. Úplné vymezení se však často nechává stranou s tím, že si každá strana vztahu vytváří svou představu, které pak v praxi koexistují a vzájemně se nenapadají. Mezinárodní soudní instituce považují mezinárodní právo za bezesbytku nadřazené vnitrostátním ústavním regulacím a vnitrostátní ústavní orgány tohoto výkladu nedbají, ani s ním často přímo nepolemizují, naopak vycházejí z primátu ústavy a práva vnitrostátního.

Objektivně je však nutné shrnout, že politická praxe a realita, jakof i praxe kontroly mezinárodních smluv i závazků, nám ukazují určitou specifickou hierarchii norem. V tina evropských států dnes již uznává nadřazenost mezinárodních právních závazků, nicméně na úplném vrcholu pyramidy stále ponechává výslovně i implicitně své materiální ohnisko ústavy, tedy principy, bez nichž by se stát jako takový rozplynul a nemohl by již vykonávat své funkce, jako například ochranu práv svých občanů. Jsou to stále státy, které mžeme ztotožnit s jejich psanou i nepsanou ústavou, které vytvářejí mezinárodní právo a které mu dominují.

Yaniv Roznai k tomu cituje poznámku soudce Vladena Vereshchetina, že v moderních ústavách, je šjasná tendence k šde iure uznání špednosti mezinárodního práva i nikoliv však nad samotnou ústavou. Obdobně ukázala Anne Petersová, že v poslední době mezinárodní soudy a tribunály uplatňují nadvládu mezinárodního práva nad vnitrostátním právem, včetně ústavního práva, avšak v tina domácích aktérů to odmítá.

Roznai dále připomíná, že například v roce 2006 litevský ústavní soud rozhodl, že právo EU je šnadřazeně vnitrostátním právním aktem (bez ohledu na to, jaká je jejich právní síla), ovšem kromě samotné ústavy. V Itálii Ústavní soud v několika rozhodnutích uznal, že EÚLP je šnorma interposta (švložená norma); má status supra-legislativní,

tj. je tedy nad azena b flným právním p edpis m, zatím v–ak infra–ústavní, tj. pod azena samotné ústav . Ve Spojených státech také panuje shoda, fle je ústava mezinárodn právním závazk m nad azena.³¹⁸

Nicmén v poslední dob se ozývají hlasy, fle se sou asná teorie mezinárodního práva nevhodn soust edí práv na státy, spí–e nefl na jednotlivce. Podle n kterých autor totifl platí, fle mezinárodní právo je nakonec efektivní p i pln ní svých cíl nikoliv pokud ho dodrflují státy, ale spí–e pokud sub-entity (jednotlivci) jednají v souladu s jeho cíli. Státy totifl dodrflují mezinárodní normy prost ednictvím své zákonodárné moci a prost ednictvím vynucování takto zakotvených pravidel. Av–ak jednotlivci a soukromé spole nosti vyjad ují sv j vztah k normám mezinárodního práva jejich prostým dodrflováním i poru–ováním. I kdyfl tedy mezinárodní právo primárn zakládá povinnosti stát , m ítkem jeho úsp –nosti je samoz ejm chování kone ných aktér norem, tedy jednotlivc a soukromých spole ností.³¹⁹

Dle soudobých výzkum stále neexistuje shoda na tom, co motivuje dodrflování mezinárodních norem. Existují dva hlavní teoretické tábory, které vycházejí z odli–ných p edpoklad . K dodrflování mezinárodního práva dle nich vedou sankce nebo samotné normy. Zastánci racionalismu v í, fle státy dodrflují mezinárodní právo ze strachu p ed sankcemi a represemi. Konstruktivisté na druhé stran tvrdí, fle státy se cht jí podílet na mezinárodním spole enství a cht jí se tedy dobrovoln ídit mezinárodními normami.³²⁰

P i zkoumání chování amerických soukromých spole ností, dosp li ameri tí výzkumníci k záv ru, fle nanejvý–51 % z nich sleduje své mezinárodn právní závazky. Ukazuje se navíc, fle informování spole nosti o relevantních mezinárodních právních p edpisech nezvy–uje pravd podobnost, fle spole nost bude skute n danou normu dodrflovat. P ekvapiv platí, fle informování spole ností o vý–i sankcí zvy–uje naopak pravd podobnost, fle mezinárodn právní normy za ne poru–ovat.³²¹

Jak tedy m fle být mezinárodní spole enství hrozbou pro podstatné nálefitosti demokratického právního státu? Pokud by se prosadila (aplika ní) p ednost mezinárodních akt nad t mi vnitrostátními, mohlo by dojít (a je to nepravd podobné)

³¹⁸ROZNAI, Yaniv. The Thory and Practice of šSupra-Constitutionalō Limits on Constitutional Amendments. *International and Comparative Law Quarterly*. Ro , 62, vyd. 3, 2013, str. 588

³¹⁹BARADARAN, Shima, FINDLEY, Michael, NIELSON, Daniel a SHARMAN, J. C., Does International Law Matter? *Minnesota Law Review*, . 97/2013, str. 748.

³²⁰ Tamtéfl

³²¹ Tamtéfl, str. 750.

k neovlivnitelným posun m a pop ením hodnot, jeif jsou v konkrétním stát povařovány
za podstatné nálefitosti tam j-ího demokratického z ízení.

3 Ochrana

3.1 Mofnosti ochrany

Montesqieu dovodil, fe šnení svobody, jestliffe táfl osoba nebo týfl ú ad spojuje ve svých rukou moc zákonodárnou a moc výkonnou, protofle vzniká obava, fleí vyhlásí tyranské zákony a pak je bude tyransky provád ti. Není svobody, jestliffe není moc soudní odd lena od moci zákonodárné a výkonné. Kdyby byla moc soudní spojena s mocí zákonodárnou, byla by moc nad flivotem a svobodou ob an pouhou libov lí, protofle soudce by byl zároveň zákonodárcem. Kdyby byla moc soudní spojena s mocí výkonnou, soudce by mohl býti zároveň tyranem.³²²

Na tomto p íkladu vidíme, fe a jsme soudní moc p edstavili jako potenciální hrozbu demokratickému právnímu státu, m fle a musí slouffit i jako jeho ochrana. Není to v-ak jediná sloflka moci, která má tento dvojí charakter. V prvé ad je to op t lid a p ípadn jeho zástupci, kdo musí dbát hodnot p íslu-ného demokratického právního státu, jinak není valné nad je, fle si své podstatné nálefitosti uchová. V moderní dob takový stát musí navíc plnit i dal-í role, musí to být stát sociální a liberální. Jak poznamenal Leszek Kolakowski, sociální stát znamená ochranu slabé v t-iny p ed silnou a privilegovanou men-inou.³²³

Samoz ejm i mezinárodní spole enství se musí n kdy ujmout role š etníka, o které jifl kdysi uvařloval Franklin Delanou Roosevelt a pomocí svých len a šnezávislých institucí chránit dosařenou úrove demokratické a právní kultury.

Hrozby p edstavené v p ede-lé kapitole, tak m flou být paradoxní korektory p ípadných zm n i ohroření podstatných nálefitostí demokratického právního státu.

3.2 Populus

3.2.1 Op t lid a jeho právo na odpor

Na p elomu prvních dvou dekád 21. století se sv tem op t linul nádech revoluce. Hovo í se o takzvané šgeneraci rozho ených. Tento termín pochází z titulu práce Stéphana Hessela *Rozho ete se!*, která nabádá oby ejné Francouze, aby op t bojovali za

³²² MONTESQUIEU, Charles. *O duchu zákon*. Praha: Vydavatelství a nakladatelství Ale- en k, 2003, str. 190.

³²³ Viz JUDT, Tony. *Zle se vede zemi: pojednání o na-í sou asné nespokojenosti*. Vyd. 1. P eklad Jakub Fran k. V Praze: Rybka, 2011, str. 125

svá práva, za svobodu projevu, sociální stát atd.³²⁴ Název se poté vřil pro protesty proti fiskálním úsporám v jífni Evrop .

Toto hnutí v doslovném významu tohoto slova je obdobné iniciativ Occupy Wall street i u nás také bujícím proud m jako je ProAlt i bylo Ne základnám! A nedo-lo k fládné eskalaci (na rozdíl od arabských zemí), je vid t, fle v lidu d ímá síla, jífni ani v moderní dob nelze p etla it. Naopak v dob nulových transak ních náklad na komunikaci, které zaji- uje internet, resp. konkrétn zejména sociální síť jako je twitter i facebook, je mnohem jednodu-í masové spole enské hnutí rozdmýchat.³²⁵

Lid, vnímaný jako lid šaktuální, tedy stále m fle být onou pojistkou proti odstran ní vyvzdorovaného ústavního ádu. Jan Kysela v této souvislosti rozli-uje takzvaný šústavní populismus³²⁶, který dle jeho názoru nemá nutn pejorativní konotaci, nebo je mín n jako deskripce metody p ímých apel na lid, jehoř v le šp ebíjíó ústavní pravidla a omezení ó v le aktuálního lidu jako vizualizace suveréna je tak pový-ena na nejvy-í autoritu, a to se v-emi riziky t eba plebiscitního césarismu. Naopak ústavní liberalismus sází na pravidla a institucionální limity moci, jimifl má být garantována individuální svoboda, která je povaflována za hodnotu vy-í nefl je svoboda lidu jako kolektivu autonomn rozhodovat. Kolektivn svobodný lid totifl m fle velmi efektivn utla ovat konkrétní lidi, cofl je poselství ády klasických liberálních a konzervativních myslitel rařlení J. Adamse, A. de Tocqueville nebo J. S. Milla.³²⁷ Cítíme zde op t rozd lení na participativní a madisonskou demokracii.

Podstata tkví samoz ejm v omezenosti lidu. Pokud má lid chránit demokratický právní stát, m fle být samotný lid neomezený? Kysela k tomu pí-e, fle interpretace nap . postavení parlamentu se nutn li-í, chápeme-li lid jako neomezený a parlament jako jeho zt lesn ní (sem by nejspí-e spadala nadsázka V. Cepla, mluvícího o díl ích praktických projevech p edstavy o švlád sov t ō nebo o šsov tovém parlamentarismu), nebo lid jako neomezený, av-ak parlament jen jako jeho zmocn nce, anebo lid v bec jako neomezený ó v rámci ústavy ó nepojímáme.³²⁸

³²⁴HESEL, Stéphane. *Indignez-vous!*. Montpellier: Indigène, 2011

³²⁵ Viz kauza twitter a Turecko ó Viz nap : http://zpravy.idnes.cz/turecko-zrusilo-zakaz-twitteru-da4-zahranicni.aspx?c=A140403_171909_zahranicni_js

³²⁶ Je nutné v této souvislosti zmínt zajímavou, av-ak pom rn t fle srozumitelnou (dadaistickou?) práci *Here, the people rule: a constitutional populist manifesto*, ve které se Richard Parker snařl práv ukázat, fle aktuální lid m fle a má promlouvat do konkrétních ústavních otázek. Viz PARKER, Richard D. *"Here, the people rule": a constitutional populist manifesto*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1994

³²⁷KYSELA, Jan. *Ústava R jako objekt futurologie aneb pro a jak ústavu (ne)m nit IN: Petr Mlsna. Ústava R - vznik, vývoj a perspektivy. Vyd. 1. Praha: Leges, 2011*

³²⁸Tamtéřl.

Jeremy Waldron je proti jakýmkoliv materiálním omezením. Jeho p edstava ideální ochrany podstatných nálefitostí demokratického právního státu (a mnohých dal-ích) vychází z demokratického procesu. Lidé si mohou zvolit, zda budou nap . trestat ve ejné projevy nenávisti (*hate speech*). Pokud se lidé v obdobné v ci neshodnou, zvolí si zástupce tak, aby se s danou otázkou vypo ádali v legislativním procesu. To se podle Waldorna stalo nap . v roce 1965 v souvislosti s otázkou potrat ve Velké Británii.³²⁹

Waldron chce, abychom si p edstavili spole nost, která má (1) demokratické instituce v rozumné kvalit , cofl se mimo jiné projevuje tím, fle se uplat uje rovné volební právo toliko s cenzem v ku. Dále (2) zde existuje standardní soudní moc, schopná e-ít spory a chránit individuální práva a prosazovat koncept švlády práva. Zásadní je, fle (3) v t-ina spole nosti a vládních p edstavitel se musí ztotofl ovat s konceptem individuálních práv a práv men-in. Nicmén (4) tato v t-ina se zároveň v dobré ví e neshodne na obsahu daných práv. To znamená, fle i kdyfl lenové této spole nosti navzájem nesouhlasí s obsahem daných práv, shodnou se alepo na metod rozhodnutí vzájemných spor .³³⁰

Ji í Baro- v této souvislosti rozli-uje ústavní a reprezentativní demokracii.³³¹ Cituje pak Waltera Murphyho, podle kterého se konstitucionalismus (ústavní demokracie) nespolehá pouze na ob anskou kulturu, ale upev uje d v ru ve spole nosti skrze komplexní strukturu institucí a proces zvy-ujících -anci, fle bude zabrán no zneuffívání moci.³³²

Waldronova p edstava v-ak nepo ítá s n jakou vysn nou pohádkovou zemí i ideálním modelem makroekonomické studie. Jeho modelu odpovídá v t-ina šzápadních země sv ta. Hlavním ú elem ústavního práva by m lo být, aby mu odpovídala i nadále.

Waldron v této souvislosti e-í otázku, jak by se v takové spole nosti m li chovat soudy. Jde o rozpor dvou mofných pozic, které se nabízejí. Bu se zam íme na výsledek rozhodovacího procesu (i procesu ochrany), nebo na jeho pr b h. Je to jako klasický problém snahy maximalizovat pom r cena výkon, resp. je to jako pofládat n koho, a koupí nejrychlej-í auto za nejniř-í cenu.³³³

³²⁹ WALDRON, Jeremy. The Core of the Case Against Judicial Review. *The Yale Law Journal*, ro . 115, 6/2006

³³⁰ Tamtéfl.

³³¹ BAROTM Ji í. Od ústavní demokracie k ústavnímu soudnictví. In SMEKAL, Hubert a Ivo POSPÍ^{TYL}. Soudcokracie, nebo judicializace politiky? Vztah práva a politika (nejen) v ásech krize. 1. vyd. Brno: muni PRESS, 2013, str. 38

³³² Tamtéfl, str. 41

³³³ WALDRON, Jeremy. The Core of the Case Against Judicial Review. *The Yale Law Journal*, ro . 115, 6/2006

Waldron dochází k tomu, že by zásadní ofehavé otázky nem ly být e–eny v soudním ízení, ale naopak v legislativním procesu, který je k tomu po v–ech stránkách vhodn j–í. Soudy by m ly být svázány pravidly ustanovenými zákonodárcem, nem ly by mít iniciativu v ur ování sm ru spole nosti.³³⁴

Co kdyfl v–ak šzástupciõ lidu selflou? Jak se m fle lid bránit, kdyfl soudní moc neuznáme jako legitimní a vhodný nástroj ochrany podstatných nálefitostí demokratického právního státu?

Je samoz ejm v takové situaci mořné uvařovat o tzv. právu na revoluci, právu na odpor i právu na ob anskou neposlu–nost. Tomuto tématu se zevrubn v noval Jan Kysela ve své monografii *Právo na odpor a ob anskou neposlu–nost*. Výkonem moderního práva na odpor rozumí odvrácení útoku sm ujícího proti základ m demokratického ádu právního státu, který je zalořen na respektu k lidským práv m.³³⁵

eská Listina základních práv a svobod (vyhlá–ená úst. zák. . 23/1991 Sb.), která ostatn vychází i z mezinárodních pakt na ochranu lidských práv, stanoví: *Ob ané mají právo postavit se na odpor proti kařdému, kdo by odstra oval demokratický ád lidských práv a základních svobod, zalořený Listinou, jestliře innost ústavních orgán a ú inné pouřtí zákonných prost edk jsou znemofn ny*. Boguszak vidí v právu na odpor záruky nezmnitelnosti, ov–em pozitivistické.³³⁶

Kysela jinde tvrdí, že právo na odpor lze chápat také jako pojistku ádného fungování systému a prvek omezení ve ejné moci. V d jinách jej najdeme ve dvou základních podobách. V první z nich je právo na odpor sankcí za zlo iny vládce proti transcendentní autorit (Bohu, bořímu zákonu), v té druhé sankcionuje poru–ení závazku panovníka v í lidu (stav m).³³⁷ Kysela uvádí, že ařl do Francouzské revoluce bylo právo na odpor pouříváno jako synonymum práva na revoluci (*J. Locke*), jeřl byla ztotoř ována s restitucí naru–ného ádu. Francouzská revoluce v–ak znamená úplnou zm nu v orientaci: nemá jifl jít o návrat do minulosti neporu–ené zásahy tyrana, ale o rozchod s minulostí, o vytvo ení úpln nového ádu.³³⁸

³³⁴ Tamtéřl

³³⁵ KYSELA, Jan. *Právo na odpor a ob anskou neposlu–nost*. Vyd. 2. Brno: Vydalo nakladatelství Dopln k, 2006, str. 15

³³⁶ BOGUSZAK, Ji í. Vyúst ní antinomíe jusnaturalismu a juspozitivismu. *Právník*, .6/1995. Obdobn cituje i Jan Kysla.

³³⁷ KYSELA, Jan. *Politika a právo: úvod do ústavního práva* IN: Miroslav Novák a Lubomír Brokl (ed). *Úvod do studia politiky*. Vyd. 1. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), 2011

³³⁸ Tamtéřl

Dnes je právo na odpor chápáno jako nadústavní právo, kdy je lid (resp. aktuální v t-ina ob an) skute ným nástrojem ochrany ústavního jádra, tedy základních hodnot spole nosti.³³⁹

Jaký je v-ak praktický obsah práva na revoluci i na odpor? Op t Kysela k tomu trefn poznamenává, fle je-li zm na reffimu neúsp -ná, práva na odpor se dovolávat nepot ebujeme, kdyfl je úsp -ná, podobné odvolávky nám nepomohou proti odsouzení. P i návratu demokratického právního státu v-ak mohou být takto odsouzení snadn ji rehabilitováni: ze zlo inc v o ích bývalého reffimu se stanou bojovníci za svobodu z hlediska reffimu nového (staronového).³⁴⁰ Navíc se uznáním práva na odpor e-í problém pravé retroaktivity, který by po návratu demokratického právního státu mohl nastat.

Je samoz ejm zajímavou otázkou, kdo je subjektem práva na odpor (lid jako celek? Tím se vracíme k otázce kdo je lid? (viz kapitola 2.2.1) , kdy m fle být uffito a za jakých okolností.

Vladimír Kloko ka operuje s právem na odpor jako dopl kem práva na revoluci, p i emfl nemluví ani tak o ob anech, jako práv o lidu. Právo na revoluci je mu neoddiskutovatelným právem moci ustavující - lidu odstranit z ízení, jefl se mu znelíbilo. Vý-e zmi ovaný l. 23 je v tomto pojetí pouze jeho dopl ním v podmínkách právního státu (viz kapitola o moci ustavující a ustavené - 2.2.3).³⁴¹

Krom práva na odpor v-ak m fle existovat i individuální právo na ob anskou neposlu-nost. Je-li právo na odpor posledním prost edkem k záchran systému p ed systematickou zv lí ve ejné moci (nástupem totalitního systému), pak ob anská neposlu-nost slouflí v mén závafných p ípadech b fného chodu demokratického právního státu. Je reakcí na šnemorálnostõ práva, anifl by v-ak p iná-ela jasnou odpov na to, co je šmorálnímõ nebo šsprávnýmõ právem.³⁴²

Není to v-ak jen lid, který m fle své právo na odpor uffít opravdu afl v extrémním p ípad rozvratu státu a nefunk nosti jeho demokratických institucí. Je to i ob anská spole nost, kdo m fle korigovat ústavodárce, a jifl pokojnými, ale i masovými

³³⁹ Viz k tomu PROCHÁZKA, Radoslav. *ud a sudcovia v kon-ítu nej demokracii*. Plze : Vydavatelství a nakladatelství Ale- en k, 2011, str. 48

³⁴⁰ KYSELA, Jan. *Politika a právo: úvod do ústavního práva* IN: Miroslav Novák a Lubomír Brokl (ed). *Úvod do studia politiky*. Vyd. 1. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), 2011

³⁴¹ KYSELA, Jan. *Právo na odpor a ob anskou neposlu-nost*. Vyd. 2. Brno: Vydalo nakladatelství Dopln k, 2006, str. 90

³⁴² KYSELA, Jan. *Politika a právo: úvod do ústavního práva* IN: Miroslav Novák a Lubomír Brokl (ed). *Úvod do studia politiky*. Vyd. 1. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), 2011

demonstracemi i jinými formami protestu (lze si p edstavit celou –kálu od individuálních hladovek aflu po mohutné politické stávky zaru ené v l. 27 Listiny³⁴³). Jde sice o áste n mimoprávní postup, nicmén eský právní ád pro n j má pochopení a ásto m fle být opravdu jedinou zárukou projevu v le suveréna. V zemích jako je Francie i Spojené státy americké je tato forma korekce velmi ú inná.

Kdy vzniká právo na odpor? Ji í Boguszak zastával názor, fle není-li ústavy, ob ané nemají povinnost poslouchat a mají právo na odpor.³⁴⁴ Boguszak v–ak dovozuje, fle nelze odporovat ádn zvolenému parlamentu.³⁴⁵ To je otázka, která nedávno doslova hýbala sv tem v souvislosti s ukrajinskou krizí a bojem tzv. Majdanu proti moflná ádn zvolenému ukrajinskému prezidentovi Janukovi ovi v krizi p elomu roku 2013 a 2014, jeff vede aflu k Janukovi ovu pádu a destabilizaci celého regionu, moflná rozpadu ukrajinského státu, minimáln k jeho rozkladu.

Nicmén Kurt Wolzendorff tvrdí, fle právo na odpor jako nouzová pom cka právní ochrany bylo p ekonáno výstavbou právního státu, tj. parlamentní spoluú astí na zákonodárství, vázaností výkonné moci zákonem, nezávislostí justice.³⁴⁶ Je pravdou, fle právo na odpor i p ípadná ob anská neposlu–nost je naprosto krajním e–ením, které rozhodn není vhodné pro potla ení ohrofení podstatných nálefitostí demokratického právního státu v jeho zárodku. P esto lid nelze ani ve snaze preventivních opat ení vynechat. Naopak. Síla lidu by m la být práv nejvíce sm ována k preventivním politickým e–ením (nikoliv v–ak násilnému odporu) moflných budoucích krizí a svár , které by mohly vyústit aflu v revoluci i nepokoje.

3.2.2 Politické instituce

Pod pojem špopulusõ je v této práci nutné za adit nejen samotný lid, který je, jak bylo ukázáno vý–e (viz kapitola 2.2.1), velmi amorfní, nejasn definovatelný a svým zp sobem neak ní nebo aflu p íli–ak ní, nýbrff i b flné demokratické politické instituce. Marta Brejchová-Lap áková v této souvislosti p ípomíná úvahu J. Hrabánka jifl z 20. let

³⁴³ Více k tomu viz PREUSS, Ond ej. Jaké jsou d sledky politické stávky? *Právní rozhledy*, . 20/2011. a KYSELA, Jan. K politické stávce v ústavním ádu R, aneb když je interpret tv rcem. *Právní rozhledy*, . 4/2012.

³⁴⁴ BOGUSZAK, Ji í. Vyúst ní antinomíe jusnaturalismu a juspozitivismu. *Právník*, .6/1995

³⁴⁵ Tamtéff

³⁴⁶ KYSELA, Jan. *Právo na odpor a ob anskou neposlu–nost*. Vyd. 2. Brno: Vydalo nakladatelství Dopln k, 2006, str. 61

20. století, jejíí podstatou byla role prezidenta republiky jako ochránce materie ústavy.³⁴⁷ Ostatn tak bývá vnímána i na základ ústavního textu i role nap . francouzského prezidenta.

Jan Kysela v této souvislosti rozli-uje pojistky uvnit systému (nap . senát), a vn systému (právo na odpor).³⁴⁸ Nicmén Kysela jinde dodává, že chceme-li ji (ústavu) v-ak chránit rovn í p ed nedodrfváním, poru-ováním i obcházením, je politická kontrola nedostate ná, protože p íli-spolehá na to, že ústava bude svými adresáty ct na. Proto ke kontrole interní (politické) p ístupuje kontrola vn í (soudní).³⁴⁹

Jiní badatelé v-ak skute n v í v d lefitou roli senátu (i druhé komory obecn) a tedy v ur ítý druh politické kontroly a demokratického korektivu ústavodárce.³⁵⁰ Václav Pavlí ek k tomu na eském p íkladu výslovn uvádí, že se ústavní soud postavil nad shodné rozhodnutí obou komor Parlamentu p íjaté podle Ústavy, jako projevu moci ústavodárné, a tím zpochybnil í d vodnost existence Senátu, který m í být zárukou ústavnosti p ed p ípadným neuváženým rozhodnutím Poslanecké sn movny.³⁵¹

Op t se zde tedy m íme vrátit i k americkým kritik m šsoudcokracie³⁵², kte í taktéí kladou d raz na demokratickou deliberaci ofehavých témata na p d politických orgán . Jeremy Waldron v této souvislosti ukazuje, že b íný ob an má zejména trvat na rovném p ístupu k voleným funkcím a ádnému projednání p íslu-ných otázek v zevrubné politické debat .³⁵³

Zastánci demokratického pozitivismu obecn mají dle Tomá-e Sobka tento vzkaz pro soudce: ŠJestlíže chcete m ínit sv t podle svých morálních p esv d ení, pak opus te justici a b íte do politiky, kde máte možnost ve svobodné politické sout íí p esv d it ostatní spoluob any o tom, že va-e ideje jsou pro n ím nejlepší. Ale nezneufívejte

³⁴⁷ Viz LAP ÁKOVÁ BREICHOVÁ, Marta. *Ústava a ústavné zákony*. 1. vyd. Bratislava: Kalligram, 2013, str. 27

³⁴⁸ KYSELA, Jan. *Právo na odpor a ob anskou neposlušnost*. Vyd. 2. Brno: Vydalo nakladatelství Dopln k, 2006, str. 5

³⁴⁹ KYSELA, Jan. P edpoklady soudní kontroly ústavnosti ústavních zákon . *Jurisprudence*. . 1/2010. str. 28-29

³⁵⁰ Nap . MIKULE, Vladimír.: M íže Ústavní soud zru-ít ústavní zákon? In: *Jurisprudence* . 1/2010 i SUCHÁNEK, Radovan. Nepohodlné lánky Ústavy aneb co nezm níme, to pomíneme nebo vylofíme In: Petr Mlsna. *Ústava R - vznik, vývoj a perspektivy*. Vyd.1. Praha: Leges, 2011

³⁵¹ Podle Pavlí ka tím ÚS navíc zalofil právní nejistotu v základní otázce ústavního státu ó co je ústavou, jak se ústavní zákony p íjímají a kdo je legitimním ústavodárcem. Viz PAVLÍ EK, Václav. Kdo je v eské republice ústavodárcem a problém suverenity. IN. Marie Vanduchová a Jaromír Ho ák (ed.). *Na k íflovatkách práva: pocta Janu Musilovi k sedmdesátým narozeninám*. Vyd. 1. Praha: C.H. Beck, c2011.

³⁵² Viz KYSELA, Jan. Ústava R jako objekt futurologie aneb pro a jak ústavu (ne)m ínit IN: Petr Mlsna. *Ústava R - vznik, vývoj a perspektivy*. Vyd. 1. Praha: Leges, 2011

³⁵³ WALDRON, Jeremy. The Core of the Case Against Judicial Review. *The Yale Law Journal*, ro . 115, 6/2006

ve ejného ú adu soudce k tomu, abyste svým spoluob an m autoritativn vnucovali svoje osobní morální názory.³⁵⁴

A je sou asná demokracie a zejména její zab hnuté instituce vskutku v ur ité krizi, není fládný systém, který by ji vhodn nahradil a dilemata, jeff musí spole nost e-it, obstaral lépe a jednodu-eji.³⁵⁵ Nutno zde p ípomenout, fe jiff Masaryk íkal, fe demokracie je diskuze a jak bylo ukázáno v kapitole na demokracii zam enou, moderní teorie demokracie jdou práv touto cestou. Celospole enská diskuze, i alespo p íleffitost k takové diskuzi je z dlouhodobého hlediska sloffitým, t flkopádným a mnohdy krátkodob nefunk ním systémem na vypou-t ní stla ené páry z kotle spole nosti. Z dlouhodobého hlediska v-ak lep-í systém t flko narýsujeme a implementujeme. To se nepoda ilo ani Marku Aureliovi, ani Niccolo Machavellimu, ani nejr zn j-ím ideolog m 20. století v etn Carla Schmitta.

Je pravda, fe demokracie se zadržává a ob anská spole nost se rozpadá. Francouzský spisovatel Michel Houellebecq p i p ebírání nejprestitfn j-í francouzské oborové ceny ó Goncourt ó prohlásil: šNe, nejsem ob an a ani po tom netouffím. fiádné povinnosti v í vlastnímu státu neexistují. Francie je hotelem, nic víc.š Je v-ak otázkou, zda není tento názor spí-e výst elkem. Jak ukáfeme jinde, pokud se spole nost dostane do krize, dokáfle se stále mobilizovat.

V dal-í kapitole si nicmén ukáfeme, fe i šelitníš instituce mají p i ochran spole enských hodnot sv j význam a smysl.

3.3 Elita

3.3.1 Nezávislé špolitickéš instituce

Jak jiff bylo uvedeno, podle Pierra Rosanvallonu nem fe existovat demokracie bez institucí, jejichff posláním je nikdy neztratit ze z etele obecný zájem a autonomn se

³⁵⁴ SOBEK, Tomá-. *Právní my-lení: kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva AV R, 2011, str. 315

³⁵⁵ Nicmén ur itou moffností by bylo nap . zvý-ené zapojení losování do sou asné demokratické praxe. Nejdále asi -li v t chto souvislostech ve svých návrzích Anthony Barnett a Peter Carty, kte í na konci devadesátých let v p evratné dob reformy britské sn movny Lord navrhli Královské komisi, odpov dné za p ípravu této zásadní reformy, komplexní zm nu fungování horní komory britského parlamentu. Jejich návrh po ítal mimo jiné s losováním len nov vytvo ené horní komory. To by nebylo úpln nahodilé, ale sledovalo by podobné principy jako losování len porot s tím, fe by byla zachována regionální p ítomnost v-ech hrabství. Sv j návrh zmín ní auto i pozd ji shrnuli v zajímavé publikaci *The Athenian Option: Radical Reform for the House of Lords*. (BARNETT, Anthony a Peter CARTY. *The Athenian option: radical reform for the House of Lords*. 1 vyd.. Charlottesville, VA: Imprint Academic, 2008. Str. 18). Více k tématu PREUSS, Ond ej. *Los jako cesta z krize? Demokratický potenciál losování* IN: JIRÁSEK, Ji í (ed.). *Ústava ve stínu politiky? Sborník p ísp vk sekce ústavního práva mezinárodní v decké konference Olomoucké právnícké dny 2012*. Olomouc, Iuridicum Olomoucense , o.p.s., 2012

podílet na jeho realizaci. Demokratické politické z ízení musí proto odd lit a udržet nap tí mezi šv t–inovýmii institucemi a institucemi zalofenyími na obecném konsenzu.³⁵⁶

Také Ota Weinberger považoval heslo šLid se nikdy nemýlíi za indikátor romantického chápaní demokracie a místo n j nabídl strukturovanou demokracii, kde se klade d raz na instituce a roli demokratických elit.³⁵⁷

Jeremy Waldron v této souvislosti uvádí, fe je zajímavé, fe v t–ina obránc soudní kontroly ústavnosti p edpokládá, fe v t–í podporu pro práva men–in nalezneme mezi elitami, pokud v bec n kde. Tato teze je brána jako empirické tvrzení. Waldron ji v–ak srovnává se starov kými p edsudky o samotné metod demokratického rozhodování.³⁵⁸ Empirický d kaz toho, fe elity i šnezávislé institucei typu národních bank, nejvy–ích kontrolních ú ad i ú etních dvor , anebo samotných nejvy–ích a ústavních soud dbají lépe z etele podstatných nálefitostí demokratického právního státu, prost chybí.

Robert Alexy v této souvislosti hovo í o tzv. argumenta ní reprezentaci, jejíí váhu vidí ve faktu, fe lid je zastoupen soudy, jako t mi kdo šargumentyi legitimizují jeho rozhodnutí.³⁵⁹

Tento záv r v–ak rozbíjí Tomá– Sobek znovu za pomoci Jeremyho Waldrona. Vfdy ani soudci jednoho soudu se na správných šargumentechi tém nikdy pln neshodnou, jak tedy mohou tyto argumenty vyjad ovat legitimitu lidu?³⁶⁰

Jaká instituce je v–ak nezávislá? Které nástroje ochrany m feme za adit do této kapitoly. Ústavnímu soudnictví v nujeme následující oddíl. Zde bychom m li p ipomenout, fe je skute n výhodné od základní politické moci personáln a institucionáln odd lit národní banky, ú etní dvory a dal–í kontrolní instituce (mediální

³⁵⁶ ROSANVALLON, Pierre. *Democratic legitimacy: impartiality, reflexivity, proximity*. Princeton: Princeton University Press, c2011, str. 12

³⁵⁷ Viz KYSELA, Jan. *Ústava mezi právem a politikou: úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014, str.95 (pozn. pod arou 317)

³⁵⁸ WALDRON, Jeremy. The Core of the Case Against Judicial Review. *The Yale Law Journal*, ro . 115, 6/2006

³⁵⁹ ALEXY, R. Balancing, constitutional review, and representation. *International Journal of Constitutional Law*. Ro . 3, vyd. 4, 2005. Jan Kysela hov í o tzv. diskurzivním konstitucionalismu. KYSELA, Jan. *Ústava mezi právem a politikou: úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014, str.113

³⁶⁰ SOBEK, Tomá–. *Právní my–lení: kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva AV R, 2011, str. 34

rady, ú ady na ochranu osobních údaj a dal-ích specifických hospodá ských i soukromých práv a svobod).

Nicmén je v po ádku a dokonce nutné, aby i tyto instituce byly napojeny na tzv. legitimiza ní et zec. Také tyto instituce musí podléhat ur ité kontrole, a tu nem fle poskytnout nikdo jiný neff lid i lidu p ímo odpov dné orgány. Je iluzorní domnívat se, fle zcela zapouzd ená šnezávislá instituce bude dbát o šblahoš spole nosti bez dal-ího.

3.3.2 Soudní kontrola ústavnosti obecn

Soudní kontrola ústavnosti je institutem pevn spjatým s pojmem právního státu a s d lbou moci, ale dnes také se státem, který se považuje za lena mezinárodního spole enství.

Ústavní soudnictví má dnes jiff pom rn dlouhou historii. Doktrína v t-inou udává, fle my-lenkovým pramenem ústavního soudnictví, chápaného jako moffnost soudního p ezkoumání zákon z hlediska jejich souladu s ústavou, byl ústavní vývoj Anglie v 16. a 17. stol., nicmén fle ústavní soudnictví fakticky vzniklo afl s p ípadem *Merbury versus Madison* v USA v roce 1803.³⁶¹

Opravdu to byl postupný rozvoj anglických Privy Council (Tajná rada) a Court of common pleas (Soud obecné flaloby) spojený se jménem jeho p edsedy Edwarda Cokea, který zapo al rozvoj kontroly ústavnosti. V rozhodnutí z roku 1610, které vstoupilo do historie ústavního soudnictví jako *Dr. Bonham case*, prohlásil p edseda senátu Coke, fle šsoud má právo rozhodnout o neplatnosti zákona, je-li z ejm vadný, tj., je-li v rozporu s Common Lawí ō a dále, fle šv mnoha p ípadech Common Law musí prov ovat akty parlamentu a je rozhodujícím kritériem pro to, zda zákon je protiústavní. ō³⁶² Jak jiff bylo zmín no, odvážffý Coke dokonce p esv d oval krále, fle šprávo chrání králeō, a nikoli fle škrál chrání právoō.

Nicmén afl vývoj v USA m l prvo adý dopad na celý institut. Soudnictví jako nejslab-í ze t í mocí se postupn emancipovalo. Jeho ústavní pravomoci v-ak nebyly p ísn formalizovány. Podle Alexandra Hamiltona a dal-ích federalist m la být soudní

³⁶¹ Jak se uvozuje nap . v PAVLÍ EK, Václav a kol.: *Ústavní právo a státov da. 1. díl. Obecná státov da.* Praha: Linde, 1998, str. 323. Ov-em historie a kontext tohoto rozhodnutí je mnohem barvit j-í a ve skute nosti mnohozna n j-í neff umoff uje u ebnicová zkratka.

³⁶² Citováno podle BLAHOŕi, Josef. *Soudní kontrola ústavnosti : srovnávací pohled.* Praha : ASPI Publishing, 2001, str. 32.

kontrola výslovn vt lena do ústavy, pro odpor zastánc práv jednotlivých stát k tomu v-ak nedo-lo.³⁶³

Tak se stalo, fle upevn ní a snad i vytvo ení institutu *Judicial review* bylo áste n i souhrou náhod. John Marshall, zarytý federalista, se stal p edsedou amerického nejvy-ího soudu 4. února 1801. O dva m síce pozd ji vyst ídal federalistického prezidenta Adamse Thomas Jefferson, p edstavitel tehdy spojené demokraticko-republikánské strany. Federalista Marshall v-ak vydrfel v ele nejvy-ího soudu do roku 1835! Tím umofnil zako en ní princip , které dnes známe pod názvem *judicial review*, cofl je pojem, jehofl p esný vy erpávající p eklad je zna n obtífný.³⁶⁴ Lapidárn jde o kontrolu ústavnosti v americkém pojetí decentralizovanou a konkrétní.

Fakticky m fleme o zrodu ústavního p ezkumu hovo it v souvislosti se slavným p ípadem *Merbury vs Madison* z roku 1803.³⁶⁵ Zajímavé je p ípomenuť, fle Nejvy-í soud se v tomto sporu ve výsledku nezastal Williama Merburyho, zarytého federalisty, kterému nová administrativa z procesních d vod odep ela funkci soudce a vlastn tak vyhov l nov ú adujícímu politickému protivníkovi. Zárove si v-ak tém mimochodem osvojil naprosto zásadní neexplicitní kompetenci, kterou mohl v budoucnosti jifl proti svému politickému soupe i legitimn uflít.³⁶⁶

V kontinentálním právním systému se setkáváme spí-e s kontrolou centralizovanou, koncentrovanou a abstraktní, i abstraktn -konkrétní. Ve Francii prozaicky nazývanou šKelsenovskou.³⁶⁷ V obou p ípadech v-ak -lo a jde zejména o kontrolu ústavnosti ve vztahu k vnitrostátním normám. Slovy velkého právního myslitele Hanse Kelsena: šÚstava, která nezavedla ústavní soud ke zru-ení neústavních akt , je sv tlem, které nesvítí.³⁶⁸ Dnes se také stále více setkáváme s autoritativní kontrolou akt majících p vod v právu mezinárodním, a to je jen logickým vyúst ním vý-e nastín ného vývoje.

³⁶³ Tamtéfl, str. 36

³⁶⁴ Viz. BLAHOŃ, Josef. KLÍMA, Karel. BALATM Vladimír. *Srovnávací ústavní právo*. Praha: ASPI, 2003, str. 313

³⁶⁶ Proti rozhodnutí se v-ak i tak zvedla vlna kritiky. šDoktrína, podle nífl mají mít soudci poslední slovo ve v-ech ústavn právních otázkách, je vskutku velmi nebezpe ná a vedla by k vlád despotické oligarchie. Na-i soudci nejsou o nic estn j-í nefl kdokoliv jiný a jejich moc je nebezpe n j-í nefl moc politik , protofle jsou jmenování doflivotn a nemusejí se zodpovídat ve volbách.š ó Thomas Jefferson. Více k tomu viz. ANTO™Marek. Slavný p ípad *Marbury vs. Madison* aktuální i po dvou stoletích. *Jurisprudence*. . 1/2010.

³⁶⁷ Práv tento model preferuje ve své obsáhlé studii nap . Víctor Ferreres Comella. Viz FERRERES COMELLA, Víctor. *Constitutional courts and democratic values: a European perspective*. New Haven: Yale University Press, 2009

³⁶⁸ Viz historie ústavního soudnictví na webu ÚS. [2013-10-2]. Dostupné z: <<http://www.concourt.cz/clanek/1813>>.

Jak ale p ípomíná Jeremy Waldron, soudní kontrola ústavnosti je z ásti reakcí na selhání demokratických institucí, anebo je áste n reakcí na fakt, že mnoho lidí nebere práva dostate n váží (takže je třeba, aby to soud ud lal za n). Stru n e eno, zastánci soudní kontroly ústavnosti ji hájí jako nutnost pro reálný sv t, která by v ideálním sv t samoz ejm nezbytnou nebyla.^{369,370}

Konkrétn pak Waldron rozepisuje argumenty zastánc soudní kontroly ústavnosti. První argument tvrdí, že soudy ne íní vlastní rozhodnutí o právech, pouze provádí rozhodnutí lidu vt lené do listin základních práv a svobod. Pokud je v-ak ústava, resp. tyto listiny zakonzervovány, vede to dle Melissy Schwarzenbergové v praxi k tomu, že o jejich zm nách nerozhodne lid, ale samotné soudy.³⁷¹

Druhý argument je podobný, soudy pouze jako Odysseovy námo níci dohlííejí na to, že lana chránící je p ed Sirénami z stávají dostate n pevná. Tak chrání nejvy-í a ústavní soudy spole nost a její p írozený závazek dodrřovat ur ítá práva a principy.

N kdy je dodáván t etí argument, že pokud dojde k rozporu mezi ústavním p ezkumem a v lí lidu (nebo jeho zástupc), m že lid (respektive ústavodárce) prosadit svou v li explicitní zm nou ústavy a listin základních práv a svobod. Tento problém jsme již diskutovali v souvislosti s rozd lením moci ustavující a ustavené v kapitole 2.2.3.³⁷²

Dále pak zastánci soudního p ezkumu tvrdí, že tato praxe m že být od vodn na jako dal-í zp sob p ístupu ob an do politického systému. N kdy ob ané hrají roli volí , n kdy lobbist , n kdy strany sporu.³⁷³

Waldron nesouhlasn uvádí, že strach z štyranie v t-inyö je tak ásto sklo ován, že pot eba soudní kontroly ústavnosti se stala tak ka axiomatickou.³⁷⁴

Zastánci soudní kontroly ústavnosti jako nap . Anabelle Leverová Waldronovy výtky odmítají a poukazují na to, že soudní p ezkum vlastn posiluje demokratická práva ob an , neb jim umoíl uje tato práva bránit. To by jinak nebylo moflné.³⁷⁵

³⁶⁹ WALDRON, Jeremy. The Core of the Case Against Judicial Review. *The Yale Law Journal*, ro . 115, 6/2006

³⁷⁰ Jako p íklad zastánc této kontoly viz nap . HAREL, Alon. Rights-Based Judicial Review: A Democratic Justification. *Law & Philosophy*, 2003

³⁷¹ SCHWARTZBERG, Melissa. *Democracy and legal change*. New York: Cambridge University Press, 2007, str. 5

³⁷² Taktéí lze uvést slovenský p íklad ústavního zákona Ú. z. 254/2006 Z.z.

³⁷³ WALDRON, Jeremy. The Core of the Case Against Judicial Review. *The Yale Law Journal*, ro . 115, 6/2006

³⁷⁴ Tamtéí

³⁷⁵ LEVER, Annabelle. Democracy and Judicial Review: Are They Really Incompatible? *Perspectives on Politics*, ro . 7, vyd. 4, 2009, vol. 7

Zden k Kühn je v–ak také stran role soudce opatrný. P ipomíná, že nap íklad na sklonku 19. století by bylo jen t fko p edstavitelné rozhodnutí amerického nejvy–ího soudu, které by prohlásilo rasovou segregaci za ústavn ě nep ípustnou ó takové rozhodnutí by jednodu–e bylo odmítnuto v t–inovou spole ností i ve–kerou politickou elitou. Soudce se tak (bohufel i bohudík) vřdy pohybuje v mezích spole ensky mofného, je sám omezen názory a p edsudky své doby.³⁷⁶

Jeffrey Goldsworthy k tomu v –ír–ím pohledu poznamenává, že kdyfl je morální autorita v–ech právních institucí nevyhnuteln ě omezená principem politické morálky, je nemofné zabezpe it právní nástroje na uplat ování v–ech t chto omezení. Nem že existovat nekone ný ět zec omezení a právních institucí pov ených jejich uplat ováním. Musí existovat alespo jedna instituce pov ená uplat ováním omezení v i jiné instituci, která bude poflívat d v ru, že svoji vlastní pravomoc vykoná zodpov dn . Nedá se vytvo it funk ní systém brzd a protivah, ve kterém kařdá instituce podléhá omezením, které m že plnohodnotn ě uplatnit jiná instituce. Pokud by soudy m li pravomoc vyslovit neplatnost zákona z d vodů, že p ekro il ústavní omezení, n jaká jiná instituce by musela mít pravomoc vyslovit neplatnost takovýchto rozsudk , aby tak zabezpe ila, že ani soudy nep ekro í svou pravomoc. V takovém p ípad ě by v–ak n jaká jiná instituce musela mít pravomoc prolomit rozhodnutí této instituce a tak dále. P i kone ném po tu institucí by to vedlo k zacyklení. Pokud řádné z nich nem že me d v ovat, že svou pravomoc provede zodpov dn a pokud v–echny omezení musí být konstantn ě uplat ované, vedlo by to k nekone němu cyklu spor , protože rozhodnutí řádné instituce by nebyla kone ná a rozhodující. V praxi by tento systém fungoval jen tehdy, pokud by n které z institucí pravideln ě akceptovali alespo jednu z ostatních institucí, které by se muselo d v ovat, že bude svou pravomoc vykonávat zodpov dn . Není řádného zákona p írody, podle kterého zákonodárc m nem že me d v ovat, že budou dodrřovat principy, na základ kterých jim je sv ena a kterými je omezována jejich morální autorita a naopak, že pravomoc s kone nou platností vykládat a uplat ovat tyto principy vřdy musíme sv ě it soud m.³⁷⁷

Jak je to tedy s kontrolou akt samotného ústavodárc e? Na tuto otázku se podrobn ěji zam íme pozd ěji. Jifl zde v–ak m že me poznamenat, že praxe je rozporná.

³⁷⁶KUHN, Zden k. Jakou hodnotu má právní argumentace?. IN: P IBÁ , Ji í a Pavel HOLLÄNDER. *Právo a dobro v ústavní demokracii: polemické a kritické úvahy*. Vyd. 1. Praha: Sociologické nakladatelství, 2011, str. 211

³⁷⁷ Citováno podle PROCHÁZKA, Radoslav. *ud a sudcovia v kon–itu nej demokracii*. Plze : Vydavatelství a nakladatelství Ale– en k, 2011, str. 105

Jak uvádí Yaniv Roznai, n které soudy uznávají, fle dokonce i v p ípad , kdyfl je zm na ústavy implicitn nebo explicitn omezena, není jejich rolí prosazování t chto omezení (viz, nap íklad, Pákistán a France). Jiné soudy dokonce odmítly celý koncept implicitních omezení (Malajsie, Singapur a Srí Lanka).³⁷⁸

Navíc zde v bec není prostor na e-ení dal-í mofné kritiky. Jak v bec funguje soudnictví, kdo je to vlastn soudce?³⁷⁹ P ípome me jen p íb h, který vzpomíná Jan Kysela. V nacistickém N meckou odmítl údajn jeden star-í soudce prolamovat psané právo ústními instrukcemi zaloflenými na p áních Adolfa Hitlera. Dostalo se mu jasné reakce. Pokud nem fete V dcovu v li uznávat za základ zákona, potom nem fete z stát soudcem!³⁸⁰

3.4. Mezinárodní spole enství

3.4.1. Mezinárodní záruky podstatných nálefitostí demokratického právního státu

Vý-e jsme uvedli, fle v t-ina stát za íná uznávat mezinárodní závazky, a to mnohdy dokonce jako sou ást svého vnit ního právního ádu. Drtivá v t-ina stát v-ak p eci jen ponechává na pomyslném vrcholu pyramidy své ústavní p edpisy, nebo alespo jejich šohnisko.

Mezinárodní úmluvy a pakty v-ak zejména v druhé polovin 20. století kodifikovaly mnoho princip a zásad, které je mofné považovat za podstatné nálefitosti demokratického právního státu.³⁸¹

Nicmén n kte í teoretici dokonce takové katalogy nepot ebují. Larry Backer hovo í o šnadnárodnío, šglobálnío, nebo štransnárodnío ústavnosti: Nadnárodní konstitucionalismus vytvá í limity ústavám jednotlivých stát . Tato omezení jsou zaloflena na univerzálních normách, jefl se údajn vyvinuly ze základního chápání dobra a zla v mezinárodním spole enství. Je údajn jasné, fle fládný stát nem fle jednostrann

³⁷⁸ROZNAI, Yaniv. Unconstitutional Constitutional Amendments ô The Migration and Success of a Constitutional Idea. *American Journal of Comparative Law*. Ro . 61, vyd. 3, 2013, str. 715

³⁷⁹DYZENHAUS, David. The very idea of a judge. *University of Toronto Law Journal*. 2010, ro . 60, . 1

³⁸⁰KYSELA, Jan. *Právo na odpor a ob anskou neposlu-nost*. Vyd. 2. Brno: Vydalo nakladatelství Dopln k, 2006, str. 145

³⁸¹Uve me jen ty nejznám j-í: V-eobecná deklarace lidských práv z roku 1948, Evropská úmluva o ochran základních práv a svobod z roku 1950, Mezinárodní pakt o ob anských a politických právech z roku 1966, Mezinárodní pakt o hospodá ských, sociálních a kulturních právech taktéfl z 1966, Úmluva proti mu ení a jinému krutému, nelidskému í poniflujícímu zacházení nebo trestání z roku 1984 a nejnov ji Listina základních práv Evropské unie (p vodn z roku 2000, pozd ji jako sou ást Lisabonské smlouvy).

z tohoto systému vystoupit (opt out), nehled na jeho vnit ní uspo ádání vztahu mezinárodního a vnitrostátního práva.³⁸²

Tyto záv ry jsou v–ak zjevn problematické.

Je to šZápadõ, kdo diktuje tyto univerzální hodnoty, zároveň v–ak –í í i mravní relativismus. Tato kulturní šindiferentnostõ m fle být podle Uda di Fabia vnímána bu jako arogantní domý–livost nebo nepominutelná slabost.³⁸³

Ostatn v sou asnosti se asto hovo í o tzv. ústavním pluralismu. Ronald Dworkin nap íklad v tomto duchu p ed asem polemizoval s teorií sebeomezujícího souhlasu suverénních stát jako základu mezinárodního práva, nebo ta nevysv tluje závaznost p edev–ím imperativních norem pro státy, které s nimi nesouhlasí, a neumofl uje uspokojiv e–it výkladové spory, nap . zda poru–ování lidských práv v konkrétním p ípad ospravedl uje intervenci. Nadto vestfálský systém odd lených suverén nechrání obyvatele jednoho státu p ed tyraníí jejich vlastní vlády nebo p ed po–kozováním ze strany jiného státu. V mezinárodním spole enství p itom asto vzniká problém tzv. šv z ova dilematuõ, tj. ekonomické výhodnosti poru–ování pravidla, které jiné státy v obecném zájmu dodrflují (nap . limity emisí a rybolovu). Dworkin proto považuje mezinárodní spolupráci a úctu k pravidl m mezinárodního práva za kritérium legitimacy každého státního reffimu. Princip konsenzu navrhuje nahradit principem salience (významné v t–iny). Podle n j by bylo pravidlo uznávané významným po tem stát zahrnujících významnou ást sv tové populace závazné pro v–echny státy, pokud p íspívá k posílení legitimacy mezinárodního ádu. Dworkin dále provokativn nastínil reformu mezinárodního práva na bázi OSN s Valným shromáfd ním jako globálním zákonodárcem.³⁸⁴

Vincent Samar nap íklad tvrdí, fle omezování ústavních zm n musí po ítat s lidskými právy, jeff jsou univerzáln uznána. V podobném duchu zastává Matthias Herdegen názor, fle tyto šstandardy lidských práv vyplývající z imperativních norem mezinárodního práva (ius cogens)õ, by m ly p sobit jako objektivní kritérium pro

³⁸² Citováno podle ROZNAI, Yaniv. Unconstitutional Constitutional Amendments õ The Migration and Success of a Constitutional Idea. *American Journal of Comparative Law*. Ro . 61, vyd. 3, 2013, str. 575

³⁸³FABIO, Udo di. *Kultura svobody*. 1. vyd. P eklad Lenka Tředová. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury (CDK), 2009, str. 15

³⁸⁴ Viz k tomu PREUSS, Ond ej. GRINC, Jan. *Zpráva o v decké konferenci "Constitutionalism in a New Key" konané v Berlín dne 28- a 29. ledna 2011*. *Právník* . 8, ro . 2011

sebeomezení vnit ní moci národních stát (v etn ústavních zm n) a posilovat racionalitu v ústavní rovnováze mezi zákonodárci a soudy.³⁸⁵

Uve me si to na konkrétním p íkladu. TMVýcarská ústava z roku 1999 pro p ípad úplné revize ústavy stanoví, že šmandatorníõ ustanovení mezinárodního práva nesmí být poru-eny (l. 193 odst. 4.). áste né zm ny nadto musí respektovat šprincip spolupráceõ (l. 194 odst. 2). Podle výkladu nejvy—ích —výcarských soudních institucí šmandatorníõ ustanoveními mezinárodního práva jsou zejména zákazy mu ení, otroctví i základní principy Evropské úmluvy o ochran základních práv a svobod z roku 1950 i Paktu o ob anských a politických právech z roku 1966.³⁸⁶

Mezinárodní spole enství, resp. jeho právo zde tedy chrání konkrétní podstatné nálefitosti demokratického právního státu.

3.4.2. Vynucení mezinárodních závazk

Je v-ak samoz ejm nedostate né hovo it toliko o podstat mezinárodního práva jako korektivu p ípadným zásah m do podstatných nálefitostí demokratického právního státu (by í ze strany ústavodárce). D lefitá je i procesní stránka. Odhlédn me zde od p ípadných silových e-ení, jako byly nap íklad ob války v zálivu i nedávná operace proti Libyi. I kdyfi Udo di Fabio hovo í o ospravedln ní válek, které se na obranu lidských práv vedou.³⁸⁷

Vycházíme-li zde z premisy, že suverenita vlastn nenálefi státu jako takovému, ale naopak jeho lidu. Státy, respektive jejich vlády se za ní nemohou schovávat.³⁸⁸ Takto pojímaná suverenita nám i odpovídá na rozpor mezi suverenitou vnit ní a vn j-í. Ob totifi ve výsledku drfi lid.

Stálý dv r mezinárodní spravedlnosti (p í Spole nosti národ) ve svém stanovisku z roku 1932 ve v ci nakládání s polskými ob any ve m st Danzig konstatoval, že stát

³⁸⁵ Citováno podle ROZNAI, Yaniv. Unconstitutional Constitutional Amendments ô The Migration and Success of a Constitutional Idea. *American Journal of Comparative Law*. Ro . 61, vyd. 3, 2013, str. 576. Obdobn í LUDSIN, Hallie, Returning Sovereignty to the People, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Ro . 46, . 1, Leden 2013

³⁸⁶ Citováno podle ROZNAI, Yaniv. Unconstitutional Constitutional Amendments ô The Migration and Success of a Constitutional Idea. *American Journal of Comparative Law*. Ro . 61, vyd. 3, 2013, str. 591

³⁸⁷FABIO, Udo di. *Kultura svobody*. 1. vyd. P eklad Lenka Tředová. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury (CDK), 2009, str. 13

³⁸⁸ LUDSIN, Hallie. Returning Sovereignty to the People. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*; Leden 2013, Vol. 46, . 1, str. 113. Hallie Ludsin tuto koncepci velmi barvit rozvíjí práv nap . s poukazem na nedávnou Lybjsou krizi a pád šnelegitimníõ vlády Muammara Kaddáfího, která práv ztratila nárok na to zakládat se suverenitou, neb lid si toto právo p echodn osvojil sám.

nem fle v i jinému státu namítat ustanovení své vlastní ústavy, aby se vyhnul povinností z mezinárodních závazk .

Obdobn mnohem pozd ji n kolikrát konstatoval Evropský soud pro lidská práva (ESLP), fle má pravomoc p ezkoumávat i ústavní ustanovení, nikoliv jen oby ejné zákony a m fle posuzovat jejich soulad s Evropskou úmluvou o ochran základních práv a svobod z roku 1950.

Yaniv Roznai nap íklad upozor uje na nedávný p ípad, kdy tento soud kritizoval novou ma arskou ústavu za to, fle omezila volební právo lidem s omezenou nebo výlou enou svéprávností.³⁸⁹

Ve svém rozhodnutí *Sejdie a Finci vs Bosna a Hercegovina* soud dovodil, fle je poru-ením Evropské úmluvy o ochran základních práv a svobod, pokud bosenská ústava pofladuje, aby kandidátem na prezidenta byl ob an chorvatské, srbské nebo tzv. bos ácké národnosti. Tím je omezováno ústavní právo fíid , Rom a dal-ích národnostních skupin flijících na území Bosny a Hercegoviny.³⁹⁰

V této souvislosti poznamenává Dieter Grimm velmi radikáln , fle právo EU m fle dokonce švyfkladovat povinnost zm nit ústavu lenského státuõ.³⁹¹ Jed Rubenfeld shrnuje, fle to, co d lá nový evropský konstitucionalismus koherentním, to, co dává evropským ústavním soud m legitimizaci, je ideologie univerzálních nebo šmezinárodníchõ lidských práv, které nejsou platné na základ jednotlivých ústav a které díky tomu mají nadnárodní (nadstátní) a tém nadústavní charakter, cofl je iní tém nezmnitelnými.³⁹²

Nicmén je v této souvislosti nutné rozli-ovat neplatnost na mezinárodní úrovni a na státní úrovni. Mezinárodní soud v t-inou není schopen vynutit zm nu národního práva, pouze sankcionuje stát, p iznává reparace po-kozeným i deklaruje poru-ení základních práv a svobod. Yaniv Roznai v této souvislosti ukazuje p íklad Nikaragujské ústavní krize z let 2004 afl 2005. Karibský soudní dv r (Caribbean Court of Justice)³⁹³ prohlásil dodatek k Nikaragujské ústav za neústavní. Je-t ten samý den v-ak Nejvy-í soud Nikaragui rozhodl, fle nález Karibského soudního dvora je neplatný. Nikaragua tak m la dv ústavy. Jednu platnou mezinárodn (nezmn nou) a jednu vnitrostátn (upravenou). Yaniv Roznai vidí dv lekce, které tento p ípad p inesl. Jednak do-lo

³⁸⁹ Citováno podle ROZNAI, Yaniv. Unconstitutional Constitutional Amendments ô The Migration and Success of a Constitutional Idea. *American Journal of Comparative Law*. Ro . 61, vyd. 3, 2013, str. 579

³⁹⁰ Tamtéfl, str. 579

³⁹¹ Tamtéfl

³⁹² Tamtéfl

³⁹³ Jde o soud vzniknuv-í v roce 2001 na základ Chaguamarské mezinárodní smlouvy. V zásad jde o vytvo ení hospodá ského prostoru v st edoamerickém regionu.

k zneplatn ní ústavy mezinárodním tribunálem. Za druhé se v–ak ukázalo, fle i takto šzneplatn náō ústava m fle p effít vnitrostátn .³⁹⁴

Nicmén i národní soudy zde stojí p ed dilematem. Musí být loajální ke svému ústavnímu ádu a zároveň prosazovat i právo, by mezinárodní.³⁹⁵ Nap íklad Filipínský nejvy–í soud jifl v roce 1973 v p ípad Planes vs. Comelec dovedil, fle suverénní lid smí ústavu doplnit (zm nit) jakkoliv uzná za vhodné, pokud by ov–em tato zm na nebyla v rozporu s ius cogens mezinárodního práva. Obdobn dokonce judikoval v roce 2003 i Ruský nejvy–í soud!³⁹⁶ Vzpome me p íklad TMýcarska vý–e.

Yaniv Roznai shrnuje sv j výzkum tak, fle mezinárodní ústavní omezení jsou projevem jev jako je globalizace, multilateralismus a transnacionalismus, které mají stále v t–í vliv na národní právní ády a instituce. Dnes jifl m fle být mezinárodní právo považováno za autonomní systém omezení ústavních ád jednotlivých stát . Státy jsou vázány ur ítými pravidly. Pokud tato pravidla poru–í, mohou být vynucena mezinárodními soudy i tribunály. Dokonce z této perspektivy m fleme hovo ít o ochran podstatných nálefitostí demokratického právního státu založené na mezinárodn právních principech, omezujících moc ústavodárce m nit i dopl ovat ústavu. Roznai z toho dovozuje, fle je jifl p ekonán dualismus a mezinárodní právo tak získalo primát.³⁹⁷ V c je v–ak slofit j–í, o emfl nás i u í tíha reality v dne–ních dnech a m sících utvá ená tzv. Ukrajinskou krizí. Ta ukazuje, fle mezinárodn právní instituce mohou e–ít otázky týkající se Nikragui i Jihoafrické republiky, nemohou v–ak ú inn elít Rusku i d íve Spojeným stát m americkým.

³⁹⁴ Obdobným p íkladem pak m fle být rozhodnutí Rady bezpe nosti OSN (. 554) o ústav Jihoafrické republiky z roku 1984. Citováno podle ROZNAI, Yaniv. Unconstitutional Constitutional Amendments ô The Migration and Success of a Constitutional Idea. *American Journal of Comparative Law*. Ro . 61, vyd. 3, 2013, str. 582.

³⁹⁵ Yuval Shany hovo í o tzv. šmixed loyaltiesō. Citováno podle ROZNAI, Yaniv. Unconstitutional Constitutional Amendments ô The Migration and Success of a Constitutional Idea. *American Journal of Comparative Law*. Ro . 61, vyd. 3, 2013, str. 585.

³⁹⁶ Citováno podle ROZNAI, Yaniv. Unconstitutional Constitutional Amendments ô The Migration and Success of a Constitutional Idea. *American Journal of Comparative Law*. Ro . 61, vyd. 3, 2013, str. 590

³⁹⁷ROZNAI, Yaniv. Unconstitutional Constitutional Amendments ô The Migration and Success of a Constitutional Idea. *American Journal of Comparative Law*. Ro . 61, vyd. 3, 2013, str. 593

4 Soudní kontrola ústavnosti na p íkladech vybraných stát

4.1 Opodstatn ní

V této kapitole bude podán p ehled p ístup orgán kontroly ústavnosti k p ezkumu zásah ústavodárc v n kolika modelových státech sv ta. Téma srovnání je zúfeno na tuto konkrétní otázku, jelikofl nám pom fle osv tlit samotnou podstatu p ístupu daného orgánu. Ukáfle nám, zda je skute n v daném stát zm na podstatných nálefitostí demokratického právního státu nep ípustná.

Podle jakého klí e byly jednotlivé p íklady zvoleny? V prvé ad jde o nejvlivn jí modely asto kopírované jinými soudy (USA, Francie, N mecko), ale také o extrémní varianty na kále mofného p ístupu (Rumunsko, Turecko, Indie a Tšvédsko).

N mecko bylo vybráno, jelikofl jeho ústavní systém je do jisté míry vzorový pro ten eský. Je zde obdobné postavení ÚS a jde zejména o nej ast jí p vod inspirace eského ÚS. eský Ústavní soud uflívá odkaz na n mecký systém v p íblifn p ti stech svých nálezech i usneseních.³⁹⁸ D vod je n kolik, od geografické a historické blízkosti, p es podobný ústavní a právní systém, po tradi ní inspiraci n meckou doktrínou i judikaturou.³⁹⁹

Francie zastupuje jednak silnou rodinu stát rozprost enou po celém sv t a také historicky disponuje nejstar-í šklauzulí v nostiö. Vliv francouzského systému je asto zna ný zejména na státy p íklán jíící se, i hledající rovnováhu v poloprezidentském systému. Zásadní je vliv francouzského ústavního systému zejména v-ak v bývalých koloniích francouzské metropole.⁴⁰⁰

Ústava Spojených stát amerických a jejich federální Nejvy-í soud jsou vzorové instituty pro obrovské mnofství zemí a celou právní kulturu. Navíc se zdá, fle práv zde m fleme najít i první moderní p ezkum ústavnosti ústavní novely. Je nesporné, fle americký model a na n j navázaná doktrína ovliv uje velmi siln nejen orgány kontroly ústavnosti anglo-americké právní rodiny, ale díky svému výlu nému postavení asto i doktrínu a praxi ve velmi odli-ných systémech.

³⁹⁸ Viz elektronická databáze ÚS [2013-10-2]. Dostupné z: <<http://nalus.usoud.cz/Search/Results.aspx>>.

³⁹⁹ N mecký systém v-ak není inspirací jen pro samotný ústavní soud, ale také pro dal-í aktéry, nap . senátory podávající stíffnosti ve v cech zásadního významu pro eský ústavní po ádek. Viz OBERFALZER, Ji í. Inspirace Ústavním soudem SRN. *Lidové noviny*, 19.8.2009.

⁴⁰⁰Blíffe k tomu viz nap . BOIS de GAUDUSSON, Jean (du). Sur l'attractivité du modèle de la constitution de 1958 en Afrique, cinquante ans après In : 1958-2008, Bertrand Mathieu (ed). *Cinquantième anniversaire de la Constitution française*, Pa ífl, Dalloz, 2008.

Rumunsko p edstavuje velmi zajímavý model s pe liv a výslovn upravenou procedurou pro p ezku ústavních novel. Nejde sice o vzorový systém, ale z hlediska zkoumaného p edm tu jde o vynikající p íklad konkrétního procedurálního zakotvení institutu p ezku ústavních novel.

Indie se naopak k podobnému postupu dopracovala postupn v rámci p etla ování Nejvyššího soudu a politické scény. Jde tedy o velmi ú elnou ukázkou kompeten ní geneze s p íhlédnutím i k praktickým politickým konotacím.

V Turecku m feme zkoumat systém stojící áste n mezi tím Rumunským a Indickým, áste n v-ak specifickým s ohledem na historické a demografické zvlá-tnosti. Tento model je vhodné zkoumat, jelikofl p iná-í velmi zajímavou judikaturu vynalézavého orgánu kontroly ústavnosti, která m fle osv tlit mnohé varianty e-ení budoucích nejasností nap . i v rámci eského ústavního systému.

TMédský systém je pak p íkladem naprosto odli-ného p ístupu k celé problematice, tedy systému bez autoritativní institucionální ochrany ústavnosti.

Ve sv t v-ak lze nalézt p íklad mnohem více. N které z nich jsou pak velmi barvité. Nap íklad Mexická ústava z roku 1924 stanovila, fle nábofenstvím mexického národa je a navfdy bude Apo-tolské ímské katolictví. Katarská ústava z roku 2004 chrání nedotknutelné postavení emíra. N kolik nigerských ústav pak výslovn šzv ovaloã amnestie pro pachatele zlo in proti lidskosti.⁴⁰¹⁴⁰²

Nejstar-í klauzuli šv nostiã pak obsahuje druhá nejstar-í dosud ú inná konstituce. Jedná se o Norskou ústavu z roku 1814, která zapovídá zm ny svého ducha a svých princip (l. 112). Tuto roli v-ak nesv uje soud m (ostatn jako ve TMédsku). Jak pí-e Eivind Smith, norská klauzule šv nostiã zajistila dlouhodob hladký ústavní vývoj Norského království, ur it v-ak nezajistila p etrvání p vodních princip a ducha p vodní mnohem více monarchistické ústavy.⁴⁰³

⁴⁰¹ Nap íklad Ústava Páté Nigerské republiky z 18.7.1999 ve svém lánku 134 zapovídá mimo jiné jakoukoliv zm nu posledního lánku této ústavy, tedy lánku 141. Tento lánek pouze stnaoví: Je ud lena amnestie zosnovatel m pokus o státní p evrat z 27.1.1996 a 9.4.1999.

⁴⁰² Viz k tomu ROZNAI, Yaniv. Unconstitutional Constitutional Amendments ô The Migration and Success of a Constitutional Idea. *American Journal of Comparative Law*. Ro . 61, vyd. 3, 2013

⁴⁰³ SMITH, Eivind, Old and protected? On the šSupra-constitutionalã clause in the Constitution of Norway. *Israel Law Review*. Ro . 44, vyd. 3., 2011

4.2 Spojené státy americké

Ve Spojených státech amerických kontrola ústavnosti zákonných norem vznikla (viz kapitola 3.3.2) Jak v–ak p istupuje federální Nejvy—í soud k otázce kontroly dodatku k americké Ústav ? Je Nejvy—í soud ochoten postavit se lidu, ústavodárnému suverénovi p i výkonu velmi formálního a rigidního oprávn ní doplnit posvátný dokument z roku 1787?

Lze tvrdit, že kontrola ústavnosti ústavních dodatku je v USA (tedy i obecn) institutem je–t star–ím než kontrola samotných podústavních p edpis .⁴⁰⁴

Jak tedy proces kontroly zásahu ústavodárce funguje? Federální Nejvy—í soud se skládá z devíti soudc , kte í jsou v–ichni jmenováni prezidentem se souhlasem Senátu a to na doffivotí.⁴⁰⁵ Motivem je snaha o co možná nejv t–í nezávislost takto ustanoveného soudního orgánu. Ve skute nosti v–ak dochází k pom rn jasn vytvá ené politické v t–in s ohledem na osobu ú adujícího prezidenta. Daná v t–ina se v–ak m že projevit afl asem, jelikofl soudci odcházejí velmi pr b fln . Navíc, jak se ukázalo p ed asem v zásadním rozhodnutí Nejvy—ího soudu ve v ci reformy zdravotního poji–t ní prezidenta Baracka Obamy, ani z ejmá ideologická v t–ina nemusí vldy p eváfit.⁴⁰⁶

Jaký je v–ak rozsah p sobnosti orgánu kontroly ústavnosti ve vztahu k samotnému ústavodárci (resp. jeho p ípadných zástupc)? M žeme Nejvy—í soud za takový orgán považovat? Ústava Spojených stát je prastarý dokument a v p ípad soudní moci i pom rn otev enou texturou íka: *Moc soudcovská vztahuje se na v–echny p ípady práva a spravedlnosti, spadající pod ustanovení této Ústavy, zákon Spojených stát a mezinárodních smluv, a ufl existujících, nebo t ch, které budou uzav eny jménem Spojených stát* .⁴⁰⁷ Soudní pravomoc je tedy velmi kau ukovitá a podléhá zejména interpretaci samotného soudu.

Ústava Spojených stát nezná fládnou klauzuli v nosti ani výslovn neuvádí, co považuje za své materiální jádro. Ostatn ani anglosaská doktrína s t mito pojmy b fln nepracuje. P esto forma Ústavy Spojených stát nabízí ur íté možnosti referen ní rámece

⁴⁰⁴ Jak poznamenává Kemal Gözler s odkazem na p ípad *Hollingsworth v. Virginia* z roku 1798. GÖZLER, Kemal. *Judicial Review of Constitutional Amendments: A Comparative Study*. Bursa: Ekin Press, 2008, s. 29.

⁴⁰⁵ Viz. 1. 2 oddíl II. Ústavy

⁴⁰⁶ Jde o rozhodnutí *NFBI vs. Sibelius* . 11-93 U.S. z 28. ervna 2012. Zajímavý komentá k tomu viz DWORIN, Ronald. *Why Did Roberts Change His Mind?* [2012-10-29]. Dostupné z: <<http://www.nybooks.com/blogs/nyrblog/2012/jul/09/why-did-roberts-change-his-mind/>>.

⁴⁰⁷ 1. 3. Odst. II. Citováno podle TINDALL, George B., SHI, David E.: *D jiny stát /USA*, Praha: NLN s.r.o., 1994. s. 792 - 804

vymežit i definovat. Jelikož je Ústava vřdy pouze dopl ována a vlastní text z stává zachován, bylo by možné uvařovat tak, že referen ním rámcem je samotná p vodní Ústava.⁴⁰⁸ To v-ak bylo pop eno v prvé ad 13. dodatkem, který zru-íl otroctví nep ímo zakotvené v p vodním ústavním textu. Navíc Nejvy-í soud ani americká doktrína se nepohybují v rámci této kategorie a soust edí se spí-e na procesní otázky spojené s p ezkumem ústavních novel.

Základem procesní úpravy zm ny, resp. dopln ní americké Ústavy je její l. 5, který stanoví: *Dodatky k Ústav mohou navrhnout buď dv t etiny len Kongresu, uznají-li to za nutné, nebo sjezd zástupc jednotlivých stát , pořádají-li o jeho svolání Kongresem dv t etiny zákonodárných orgán jednotlivých stát . Tyto dodatky mohou se stát platnou sou ástí této Ústavy jen tehdy, jsou-li schváleny t emi tvrtinami zákonodárných orgán jednotlivých stát , nebo konventy ve t ech tvrtinách jednotlivých stát - podle toho, jaký zp sob ratifikace navrhne v t-ina len Kongresu Unie. P ítom řádný dodatek, vydaný do roku 1808, nesmí se týkat prvního a tvrtého odstavce devátého oddílu prvního lánku ústavy; řádný stát dále nemá být ústavním dopl kem bez svého souhlasu zbaven práva na rovném zastoupení v Senát .*⁴⁰⁹

Je tedy z ejmé, že Ústava zná i limitovanou omezující klauzuli, kterou v-ak nem fme nazývat klauzulí v nosti, když sama sebe omezuje jen zcela ur it .

Nejvy-í soud si postupn vytvo il velmi restriktivní p ístup ke kontrole, který spí-e v pr b hu asu slábne, neř aby sílil. I p esto se v literatu e objevují návrhy soudní moc zcela od jakéhokoliv p ezkumu ústavních dodatk odb emenit a výslovn jí tuto kompetenci (nikdy výslovn potvrzenou) odebrat.⁴¹⁰

Z procesního hlediska rozhoduje Nejvy-í soud prostou v t-inou v devíti lenném senátu a řádná zvlá-tní procedura pro kontrolu ústavnosti ústavních dodatk i jiných zásah ústavodárce samoz ejm není upravena.

Prvním p ípadem, kde se federální Nejvy-í soud zabýval ústavními dodatky, byl p ípad *Hollingsworth v. Virginia* z roku 1798. Soud zde pouze deklaroval, že podpis prezidenta není nezbytnou sou ástí ratifikace ústavního dodatku. Jednalo se tedy o

⁴⁰⁸ Blíže k tomuto charakteru Ústavy Spojených stát viz PAYANDEH, Mehrdad. *Constitutional Aesthetics: Appending Amendments to the United States Constitution*. *The BYU Journal of Public Law*, ro . 25, 2011.

⁴⁰⁹ TINDALL, George B. SHI, David E.: *D jiný stát /USA*. s. 792 - 804

⁴¹⁰ Nap . známý kritik soudní moci Mark Tushnet neváhal a vypracoval celý návrh, jak by mohl být Nejvy-í soud v této v ci d sledn vy azen ze hry. Ve svém lánku erpá inspiraci zejména z Nizozemské úpravy, což ukazuje, že vý et zde zkoumaných stát je opravdu jen velmi omezený a je možné najít inspirativní jurisdikce i na mnoha dal-ích místech sv ta. TUSHNET, Mark. *Abolishing judicial review*. *Constitutional commentary*, ro . 27, . 3, 2011.

procesní rozhodnutí, které se zkoumané otázky dotklo jen letmo, p ece jen v–ak zaloffilo soudu ur ítou cestu, kudy se dále vydat.⁴¹¹

ast ji jsou v–ak v souvislosti s p ezkumem ústavních dodatk sklo ovány tzv. National prohibition Cases, tedy p ípady související s 18. dodatkem Ústavy zakazujícím podávat alkoholické nápoje. Jmenovit jde nap . o p ípady Missouri Pacific Ry. Co. v. Kansas . 248 U.S., Hawke v. Smith . 253 U.S. a nap . Stát Rhode Island v. A. Mitchell Palmer . 350 U.S. z roku 1920. V posledním zmín ěném rozhodnutí soud neváhal rozhodnout n kolik sporných otázek, nap . vylořfil, ře dvout etinová v t–ina nutná pro schválení dodatku se po ítá z p ítomných zákonodárc ě nikoliv ze v–ech len sboru. Jednalo se tedy o klasickou procesní kontrolu ústavní zm ny, kterou v t–ina soudc povařovala za nutnou, nicmén ě nijak hloub ji neod vodnila.

Dal–ím d leřitým rozhodnutím je rozsudek Nejvy–ího soudu z roku 1939 Coleman v. Miller . 307 US. Tento verdikt byl vyúst ěním kauzy, která za ala jifl v roce 1924. Kongres se n kolikrát neúsp –n snaffil prosadit omezení d tské práce, ale p íslu–ný zákon byl Nejvy–ím soudem vřdly seznán jako neústavní.⁴¹² Kongres se tedy rozhodl, ře omezení prosadí formou ústavního dodatku. Neshodl se v–ak na lh t , do kdy musí pot ebná v t–ina stát dodatek ratifikovat a tak ponechal proces ratifikace bez asového omezení. Stát Kansas dodatek nejprve v roce 1925 výslovn ě ve svém zákonodárném sboru odmítl. Nicmén ě v atmosfé e New Deal ho v roce 1937 nakonec t sn ratifikoval.

Nespokojení kansa–tí kongresmani se obrátili na Nejvy–í kansaský soud s tím, ře ratifikace prob hla nesprávn ě a protiústavn ě, kdyřl byl mimo jiné návrh jifl jednou zamítnut. P ípad se dostal ařk Nejvy–ímu soudu. Ten se v–ak odmítnul v ěn námítkami zabývat a deklaroval, ře celý ratifika ění proces je v moci Kongresu a nejedná se v ěc o právní otázku.⁴¹³

Tento rozsudek p edznamenal vývoj tzv. doktríny politické otázky, kdy soud odmítne v ěc rozhodnout s poukazem na fakt, ře se v ěn jedná o politickou nikoliv právní otázku.⁴¹⁴ V literatu e je v–ak jifl dlouho tento p ístup shledáván jako kontroverzní.⁴¹⁵

⁴¹¹ Více k tomuto p ípadu viz TILLMAN, Seth Barrett. A Textualist Defense of Article I, Section 7, Clause 3: Why Hollingsworth v. Virginia Was Rightly Decided, and Why INS v. Chadha Was Wrongly Reasoned. *Texas Law Review*, ro . 83. . 5, duben 2005.

⁴¹² Viz k tomu DELLINGER, Walter. The Legitimacy of Constitutional Change: Rethinking the Amendment Process. *Harvard Law Review*, ro . 97, 1983, s. 389.

⁴¹³ Tamtéřl, s. 391.

⁴¹⁴ GÖZLER, Kemal, *Judicial Review of Constitutional Amendments: A Comparative Study*, s. 33

⁴¹⁵ Viz k tomu DELLINGER, Walter. *The Legitimacy of Constitutional Change: Rethinking the Amendment Process*, s. 432

Pokud má být federální Nejvyšší soud orgánem kontrolujícím amerického ústavodárce, do jisté míry v této roli selhává, nebo se jí spíše nepřizpůsobuje a dokonce podle některých autorů ignoruje.⁴¹⁶ A kauzy spojené s 18. a 19. dodatkem Ústavy nabídky soudcům nepřesvědčily jasnost stanovit, zda existují v činné limity pro ústavní novely, soud se odpovědí na tuto otázku vyhnul, a to přesto, že jistě tehdy podle mnohých neprojevoval k činnému přezkumu žádnou sympatii.⁴¹⁷

4.3 Francie

Ve francouzských dějinách sice nalezneme jednu z nejstarších klauzulí v ústavě (z 80. let 19. století), ale až do vzniku Ústavní rady⁴¹⁸ v roce 1958 zde nenajdeme skutečný orgán kontroly ústavnosti. Jaký je však přímý vstup samotné rady k otázce kontroly ústavních novel? Můžeme ve Francii hovořit o materiálním jádru Ústavy a ústavní kontrole a omezení ústavodárce?

Rada se skládá z devíti členů, kteří mají devítiletý neobnovitelný mandát. Každé tři roky se mění třetina členů. Při každém výměně jmenuje jednoho člena francouzský prezident, jednoho předsedu senátu a jednoho předsedu dolní sněmovny. Součástí jsou členy rady i bývalí prezidenti republiky, pokud nezastávají funkci, která by s takovým postavením byla neslučitelná. V historii to nebylo případem, v současnosti se však na chodu Rady podílí i nedávno podílel Valéry Giscard d'Estaing, Jacques Chirac i Nicolas Sarkozy.

Prezident republiky jmenuje i předsedu Rady, jeho hlas je rozhodující v případě rovnosti. Není tedy pouhým primus inter partes, jak poznamenává François Luchaire.⁴¹⁹ Podstatné je, že člen Rady nemusí mít žádné předepsané vzdělání, ani žádnou jinou kvalifikaci. Tento fakt Radu velmi odlišuje od klasických ústavních soudů.⁴²⁰ Právníká kvalifikace není nezbytně nutná, jelikož přímý záměr byl zejména vytvořit arbitra mezi mocí vládní a legislativní.⁴²¹ Je však nutno dodat, že v současnosti mají všichni členové

⁴¹⁶ JACOBSON, Gary Jeffrey. An unconstitutional constitution? A comparative perspective. *International journal of constitutional law*, ro. 4. 3, 2006, str. 461

⁴¹⁷ JACOBSON, Gary Jeffrey. *An unconstitutional constitution? A comparative perspective*, str. 461

⁴¹⁸ Dále také jen jako šRada.

⁴¹⁹ LUCHAIRE, François. *Le Conseil constitutionnel (Tome I ó Organisation et Attributions)*, 2. vydání. Paris : Economica, 1997, s. 67

⁴²⁰ Podle Françoise Luchaireho jsou rozhodující tyto vlastnosti kandidáta: Politická orientace, kompetentnost a přátelství k osobě, která ho vybírá! Viz. LUCHAIRE, François. *Le Conseil constitutionnel (Tome I ó Organisation et Attributions)*, s. 71

⁴²¹ BURDEAU, Georges. HAMON, Francis. TROPER, Michel. *Droit constitutionnel*. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1997, s. 683

Rady krom jiného, alespo základní právnické vzd lání, cofl potvrzuje trend ur ité personální judicializace tohoto orgánu.

Pokud máme odpov d t na otázku, zda ve Francii existuje materiální jádro Ústavy, tedy n jaký referen ní rámec, kterým by mohla Ústavní rada m it p ípadné ústavní novely, musíme se vrátit afl do 19. století. Pokud pomíneme konzervativní monarchistickou ústavní chartu z roku 1814, nejd lefit j-ím dokumentem v tomto ohledu byla ústavní novela z roku 1884, která zakotvila jako nezmnitelnou republikánskou formu vlády.

Tato novela byla výsledkem prudkého ústavního vývoje Francouzské t etí republiky. Ta byla zakotvena sérií ústavních zákon v roce 1875. Polylegální Ústava t etí republiky byla schválena jako provizorium, ale ve výsledku platila afl do první sv tové války. Paradoxem byl fakt, fle vzorem jí byly ist republikánské ústavy, i kdyfl byla schválena monarchistickým parlamentem, který se v-ak nebyl sto shodnout na vhodném panovníkovi, a proto rad jí v c e-íl provizorním velmi dlouhým sedmiletým mandátem pro monarchisticky smý-lejícího prezidenta, mar-ála Mac-Mahona. Jakmile v-ak republikáni získali v t-ínu, jali se jí pojistit na šv né asyō vý-e uvedenou novelou.

Sou asná šgaullistickáō Ústava z roku 1958 v-ak jifl takovou záruku nezná a Ústavní rada si p i tvorb materiálního jádra Ústavy musela vypomoci interpretací abstraktních pojm . Rada pracuje s pojmem takzvaného *le bloc de constitutionnalité*. Tento pojem je souhrnným názvem pro normy a materiální principy, jefl obsahuje základní francouzské ústavní právo. Jeho geneze zapo ala 16. ervence roku 1971⁴²² s rozhodnutím, ve kterém Ústavní rada pomocí odkazu v preambuli Ústavy z roku 1958 p iznala ústavní závaznost i preambuli Ústavy z roku 1946 a téfl samotné Deklaraci práv lov ka a ob ana z roku 1789.⁴²³

Tím v-ak vývoj tohoto pojmu neskon il. *Le bloc de constitutionnalité* dnes obsahuje je-t Chartu z roku 2004⁴²⁴ p iná-ející lidská práva t etí generace a zejména pak základní zásady obsažené v zákonech Francouzské republiky, které se postupn vyvíjejí s judikaturou nejvy-ích francouzských soudních institucí, a které mají svou povahou vřdy oporu v psaném textu. Rada tak vlastn na základ jednoho textu (samotné Ústavy a její preambule) roz-í ila referen ní rámec na -ír-í paletu ústavn právních norem.

⁴²²Jde o Rozhodnutí n° 71-44 DC z 16.7.1971

⁴²³ Preambule mimo jiné zmí uje: *šFrancouzský lid se slavnostn hlásí k lidským práv m a zásadám národní svrchovanosti, jefl byly uvedeny v Prohlá-ení z roku 1789, schváleny a dopln ny preambulí ústavy z r. 1946í ō*

⁴²⁴ Charta byla do francouzského právního ádu zavedena ústavním zákonem n°2005-205 *relative à la Charte de l'environnement*.

Nicmén , jak pí-e Guillaume Drago, historie kontroly ústavnosti byla ve Francii spí-e historií odporu!⁴²⁵ Ústavní rada tak musela p ekonat zna né p ekáflky a p esto se ani k dne-nímu dni nepropracovala k postavení standardního ústavního soudu. Není vlastn v bec soudním orgánem, nebo jím p inejmen-ím nebyla v dob svého vzniku. Rada je zvlá-tní institucí, jejífl funkcí je zejména kontrola ústavnosti. Byla v-ak zamý-lena spí-e jako instituce, která bude dohlíftet na rovnováhu mezi legislativní a exekutivní mocí. Sama sebe v rozhodnutí z 6. listopadu 1962 Rada chápe jako *orgán regulující innost ve ejných mocí*.⁴²⁶

V sou asné dob v-ak za íná v literatu e a v právní komparatistice obecn p evládat názor, fle Rada se stále více p íblífluje klasickému kontinentálnímu ústavnímu soudu í se jím dokonce stává.⁴²⁷

Rada má za sebou velmi zajímavý a barvitý vývoj. Její funkce se uplat ovala po dobu prvních deseti let její existence jen ve sfé e vztah ó resp. pravomocí ó legislativy a exekutivy. Teprve pozd ji se její t flí-t p esouvá do oblasti lidských a ob anských práv.⁴²⁸

Rada byla v 60. letech ásto popisována jako šhlídací pesõ, který bd l nad tím, aby zákonodárná moc neroz-í ovala okruh p sobnosti, který jí byl p íd len.⁴²⁹ Francois Luchaire pak dokonce konstatuje, fle Rada plnila úlohu šd la namí eného na parlamentõ.⁴³⁰ V pr b hu 70. a 80. let se Rada za ala více zajímat o problematiku lidských práv a stále více se emancipovala od exekutivy. Stala se tak d lem, které jiffl nebylo namí eno pouze na legislativní moc, ale st ílelo na v-echny strany. St ílí toto d lo v-ak í na p ípadné ústavní novely?

Pravomoci Rady jsou dvojího typu. Rada vykonává soudní pravomoci nebo se zabývá konzulta ní inností jako klasická politická poradní šradaõ.

⁴²⁵ DRAGO, Guillaume. *Contentieux constitutionnel francais*. Paris: Press Universitaires de France, 2006. Str. 139

⁴²⁶ Viz. LUCHAIRE, François. *Le Conseil constitutionnel (Tome I ó Organisation et Attributions)*, s.31

⁴²⁷ Viz. nap . BLAHOfl, Josef. KLÍMA, Karel. BALAŤM Vladimír. *Srovnávací ústavní právo*. Praha : ASPI, 2003, s. 340

⁴²⁸ BLAHOfl, Josef. *Soudní kontrola ústavnosti : srovnávací pohled*. Praha : ASPI Publishing, 2001, s. 324

⁴²⁹ FAVOREU, Louis. PHILIP, Xavier. *La place du Conseil constitutionnel dans la Constitution de 1958*. [2012-08-29]. Dostupné z <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/documentation-publications/dossiers-thematiques/2008-cinquantaire-la-constitution-en-20-questions/la-constitution-en-20-questions-question-n-18.17365.html>>

⁴³⁰ Citováno podle BLAHOfl, Josef. *Soudní kontrola ústavnosti : srovnávací pohled*. s. 327 (Le Conseil Constitutionnel, Paris, Aix, 1980, str. 31)

Nejpodstatn jí pravomocí Rady je její poslán í vyslovovat se k ústavnosti p ípravovaných zákon . Obligatorn tak Rada in í u zákon organických (kvaziústavních), jednacích ád komor parlamentu a návrhu zákona, p ed tím nejl je podroben schválení referendem. Fakultativn pak Rada kontroluje zákony b flné (lánék 61 ústavy).

Ústavní novela by m la ve Francii probíhat podle l. 89 Ústavy, který p ímo vymezuje dv moflné procedury zm ny. Ob po ítají se zapojením parlamentu, p í emfl prezident má právo rozhodnout, zda p enechá kone né schválení zm ny p ímo lidu prost ednictvím referenda nebo ho dokon í parlament minimáln t íp tinovou v t-inou. Generál de Gaulle v-ak parlament p esto dokázal obejít, kdyfl k ústavní zm n vyuffil l. 11 Ústavy a vlastn revizi prosadil jako b flný zákon schvalovaný v referendu.⁴³¹

Jaké postavení v tomto procesu zaujímá Ústavní rada? Sama vyjád íla, fl e jí nep íslu-í hodnotit zákony ústavní, ani zákony p íjaté formou referenda, které jsou p ímým vyjád ením v le lidu.⁴³²

A tedy Rada (a celá kontrola ústavnosti) pro-la ve Francii zásadním vývojem a bylo vytvo eno i ur íté materiální jádro francouzské Ústavy, není moflné hovo ít o zásadním p ezkumu ústavních novel. Nezbyvá nejl konstatovat spole n s profesorem Portellim, fl e poslední slovo z stává zákonodárci (resp. ústavodárci), který vldy m fl e zm nit samotnou ústavu, aby nad Radou zví t il. Tak to ud lal nap . v roce 1993 kv li zákonu o regulaci imigrace, který p edtím Rada prohlásila za neústavní.⁴³³

Na tomto faktu zatím nic nem ní ani rozsáhlá novela francouzské Ústavy z roku 2008 (tzv. P edb flná otázka ústavnosti - QPC⁴³⁴), která m ní zaffité p edstavy o francouzské kontrole ústavnosti. Tato ústavní reforma sv uje Rad p pravomoc zabývat se jífl vyhlá-eným zákonem na návrh Státní rady, í Kasa ního soudu. Toto je opravdu zásadní zm na chápání celého právního systému, jelikofl se tím bo í jeho legicentristický

⁴³¹ Takto byla nap . zavedena p ímá volba prezidenta v roce 1962. Postup tehdy vzbudil zna né kontroverze (viz. nap . LAVROFF, Dimitri. *Le systeme politique français : constitution et pratique politique de la 5e république*. Dalloz: Paris, 1991. Str. 363..). Kritický názor zastávala tehdy i Státní rada. Je z ejmé, fl e pokud ústava zná nástroj na svou zm nu, který p edpokládá shodu obou komor parlamentu potvrzenou je-t lidem v referendu, m l by tento postup dostat p ednost p ed postupem zjevn ur eným pro p íjímání b flných zákon .

⁴³² Rozhodnutí ° 2003-469 DC - z b ezna roku 2003 a rozhodnutí ° 62-20 DC ó z listopadu roku 1962. Jak ale uvádí Kemal Gözler, interperteace rozhodnutí z roku 1962 nebyla tak jednozna ná. N kte í auto i dovozovali, fl e jde toliko o omezení moci ustavené. Jiní naopak tvrdili, fl e i ta z stává suverení. Viz k tomu GÖZLER, Kemal, *Pouvoir constituant*. Bursa: Editions Ekin Kitabevi, 1999

⁴³³ PORTELLI, Hugues. *Droit constitutionnel*. Paris: Dalloz, 1999. s. 286

⁴³⁴ Podrobnosti zm ny provedl organický zákon . 2009-1523 z 10.12 2009, zm na je ú inná afl od roku 2010.

základ. Ústavní zm na je vyvrcholením dvaceti let snahy francouzských konstitucionalistů.⁴³⁵

Základní myšlenkou bylo posílit národní právní řád a národní Ústavu proti evropskému a mezinárodnímu právu, kam se uchýlovali státní úředníci. Dvojí filtrace, tedy fakt, že každá ústavní stížnost musí projít jedním z nejvyšších soudů, však vede k tzv. švýcarskému soudu, kdy nejvyšší soudy stejně raději radu obcházejí. Dokonce se Kassací soud pokusil neúspěšně QPC napadnout u SD EU.⁴³⁶

4.4 Spolková republika Německo

Německý Ústavní soud je tradičně považován za jeden z nejsilnějších a nejaktivnějších v západní Evropě, a to nejen na poli ochrany materiálního jádra ústavy. Stojí tedy tento soud nad ústavodárcem?

Ústavní soud sestává ze dvou senátů, které při rozdílných právních názorech tvoří plénum. V každém senátu zasedá osm soudců. Polovinu soudců volí Spolkový sněm, druhou polovinu Spolková rada na nejvýše jeden dvanáctiletý mandát. Soud samozřejmě oplyvá řadou pravomocí (viz zejména § 93 Základního zákona). Vzhledem k předmětu našeho zájmu však v této kapitole jeho agendu pomíneme. Ze standardního seznamu kompetencí je pro tuto práci tedy nejdůležitější pravomoc Ústavního soudu rozhodovat o slučitelnosti spolkového a zemského práva se Základním zákonem, kterou ve své judikatuře dovedl ještě o stupeň výše, a nyní máme tedy hovořit o kompetenci přezkoumávat akty ústavodávce. Ta není výslovně zakotvena, nicméně judikaturou a doktrínou je postupně precizována a není sporu o tom, že ji ústavodávce míní zakotvit.

Německá právní věda i praxe totiž vychází z koncepce rozdělení moci na ústavodárnou (Verfassungsgebung) a ustavenou (Verfassungsgesetzgebung). Více k tomu v kapitole 2.2.3.

Posuneme-li se k problematice referenčního rámce, můžeme konstatovat, že ten je naopak stanoven poměrně určitě od počátku. Základní zákon může být podle svého § 79 odst. 1 m n n jen zákonem, který výslovně (sic!) m n n i doplňuje text Základního zákona. Takový zákon musí být schválen dle odst. 2 citovaného článku dvěma třetinami

⁴³⁵ Vychází z návrhu výboru pro šModernizaci a nové nastavení rovnováhy mezi institucemi V. Republiky, pod vedením bývalého premiéra Eduarda Balladeura.

⁴³⁶ Viz zásadní případy C-188/10 a C-189/10 ve věci státní úředník Azize Melkiho a Sélima Abdeli ze dne 22.6.2010.

v t-ínou ve Spolkovém sn mu a Spolkové rad . Av-ak podle 1. 79 odst. 3 Základního zákona je nep ípustná taková zm na Základního zákona, která se dotýká roz len ní Spolku na zem , zásadního spolup sobení zemí p i zákonodárství nebo zásad stanovených v lánkách 1 a 20 Základního zákona.

Obsah 1. 1 a 20 Základního zákona je reakcí na ústavní vývoj Výmarské republiky a nacistického reffimu.⁴³⁷ Úst edním prvkem je podle 1. 1 Základního zákona lidská d stojnost, která je nedotknutelná a dbát o ni a chránit ji je povinností ve-keré statní moci.⁴³⁸ Z ní vyplývá uznání neporu-íitelných a nezcizitelných lidských práv jako bezprost edn platného práva, jímfl je vázána statní moc. V 1. 20 Základního zákona je zakotveno republikánské z ízení a zásady demokratického, sociálního a spolkového státu, suverenita lidu a d lba moci a vázanost moci zákonodárné ústavním ádem a moci výkonné a soudní zákony a právem.⁴³⁹

Lze tedy konstatovat, fle práv tato slavná klauzule v nosti vytvá í n meckému Ústavnímu soudu základ pro uplatn ní obrovsky silné kompetence, tedy zru-ení ústavní revize í ústavního dodatku. Nicmén hovo it v této souvislosti o šuplatn nío je patrn p íli-odvážné, spolkový Ústavní soud totiž k této v ci p istupuje velmi zdrflénliv a opatrn . A si svou kompetenci p ezkoumávat ústavní novely hý ká, nikdy nebyl ochoten ji vyuffít.

Postup kontroly není automatický a probíhá stejn jakou u jiných p ezkumných ízení zásadn na návrh. Návrh m fle podat b flný soud v konkrétní v ci. Spolková nebo zemská vláda í tvrtina spolkových poslanc m fle takové ízení iniciovat i in abstracto. Nejedná se tedy o apriorní kontrolu, ale naopak o kontrolu jifl p íjatých zm n. To je naprosto zásadní moment, neb zde skute n jde (zdánliv ?) o st et ústavního soudu a ústavodárce. Ústavní soud rozhoduje o souladu absolutní v t-ínou daného osmi lenného

⁴³⁷Obecn je asto uvád no, fle Základní zákon byl koncipován s ohledem na neúsp ch Výmarské republiky (Nap .: Evers, H.-U.: Bonner Kommentar zum Grundgesetz. C. F. Müller, Art. 79 Abs. 3, Rn. 66.; Herdegen, M. In: Maunz, T. ó Dürig, G.: Grundgesetz. Band V., München, C. H. Beck, Art. 79, Rn. 63. Citováno podle: LAP ÁKOVÁ, Marta. Materiálne jadro základného zákona Spolkovej republiky Nemecko z poh adu Spolkového ústavného súdu. IN Ondrej Hamulák (ed.). *Fenomén judikatury v právu*. Olomouc: Leges, 2009, s. 114) Nicmén tato teze je do jisté míry problematická s ohledem na tzv. Radbruch v mýtus ó tedy chybný záv r Gustava Radbrucha stran hodnocení neúsp chu Výmarské právní v dy a praxe (k tomu: SOBEK, Tomá-. *Právní my-lení : kritika moralismu*. Praha : Ústav státu a práva AV R ve spolupráci s Vydavatelstvím a nakladatelstvím Ale- en k, 2011, s. 370). Viz k tomu také BOBEK, Michal. Jak je d lefité být textualistou: o okouzlení hodnotovým výkladem práva a historické pam tí st edoevropského soudce. IN: P IBÁ , Ji í a Pavel HOLLÄNDER. *Právo a dobro v ústavní demokracii: polemické a kritické úvahy*. Vyd. 1. Praha: Sociologické nakladatelství, 2011

⁴³⁸ Blíffe k tomu. LAP ÁKOVÁ, Marta. *Materiálne jadro základného zákona Spolkovej republiky Nemecko z poh adu Spolkového ústavného súdu*. s. 115

⁴³⁹ Viz GRINC, Jan. P ezkum ústavních zákon v N mecku a Rakousku, *Jurisprudence*, .1/2010, s. 31

senátu, paradoxn se tak neuplatní p ísn j-í dvout etinová v t-ina, která se uflívá nap . ve v ci odvolání ústavního soudce i spolkového prezidenta.⁴⁴⁰

Spolkový Ústavní soud e-í kařdý namítaný p ípad komplexn , tedy jak z materiální stránky, tak z formální stránky. Klauzule nezm nitelnosti ho k tomu p ímo vybízí, kdyfl hovo í nejen o materiálních pofladavcích na ústavní novelu, ale stanoví i pravidlo, fle Základní zákon m fle být m n n jen zákonem, který výslovn m ní i dopl uje text Základního zákona. Tato formulace, resp. její n mecká interpretace vedla i eský Ústavní soud k uflití kompeten ní limitace, jako argumentu p i ústavním p ezkumu ústavních novel.

Jak bylo uvedeno vý-e, spolkový Ústavní soud je nadán obrovsky silnou pravomocí kontrolovat jednání samotného ústavodárce, kterou v-ak vyuffívá opravdu velmi zdrflenliv . Poprvé byla tato pravomoc podrobena zkou-ce afl v napjaté dob pozdních 60. let.⁴⁴¹ Ústavodárce se jal omezit ochranu listovního a telekomunika ního tajemství v rámci trestního ízení. Bylo dopln no pravidlo, fle z d vodu ochrany svobodného demokratického z ízení, existence i bezpe nosti státu mohl zákon stanovit, fle dot ená osoba nebude o omezeních t chto svých svobod ani dodate n informována, a fle namísto soudy, bude následná kontrola provedena organy ustavenými parlamentem.⁴⁴²

Ve svém šrozsudku o odposle-íchõ v kauze Klass z roku 1970⁴⁴³ soud uvedl, fle mofnost neinformovat doty nou osobu a vylou it soudní p ezkum slouffí efektivní ochran ústavnosti a je od vodn na jifl z povahy v ci, nebo teprve ona íní odposlechy a otevíraní dopis smysluplnými, tak ho interpretuje Jan Grinc a dále uvozuje, fle kařdé ústavní ustanovení musí být vykládáno v souladu s elementárními zásadami Základního zákona a jeho hodnotovým ádem. Tímto zp sobem soud vyloflil i napadené ustanovení. Vyzdvihl koncept bojeschopné demokracie, nep ípou-tí v-ak zneuffívání základních práv,

⁴⁴⁰ (§ 15 IV 1 BVerfGG) [2012-08-29] <Dostupné z <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/BVerfGG.htm#90>>

⁴⁴¹ Nicmén jifl v mezidobí byla tato pravomoc sklo ována v rozsudku Bavorského Ústavního soudu. Jak p ípomíná Marta Lap áková bou livou diskuzi vyvolalo rozhodnutí Bavorského Ústavního soudního dvora ze dne 24. 4. 1950, ve kterém tento soud nevylou il neplatnost ústavních norem. šNení pojmov vylou ené, fle i samotné ustanovení ústavy je neplatné, i kdyfl je samo sou ástí ústavy. Existují ústavní zásady, které jsou tak základní, a jsou takovým výrazem i ústav nad azeného práva, fle váffí i samotného ústavodárce a ostatní normy, které nemají toto postavení, a jsou z d vodu jejich poru-ení neplatné.õ LAP ÁKOVÁ, Marta. *Materiálne jadro základného zákona Spolkovej republiky Nemecko z poh adu Spolkového ústavného súdu*. s. 116.

⁴⁴² Viz nález Pl.ÚS 27/09 šMel ákõ bod VI/a.

⁴⁴³ Viz BVerfGE 30, 1(*Abhor-Urteil*)

ale i princip právního státu v etn principu proporcionality.⁴⁴⁴Ú elem klauzule v nosti je dle tohoto rozsudku šzabránit, aby se formáln -legalistickou cestou Ústavy m níčního zákona odstranila podstata, základ ústavního po ádku, a mohlo dojít ke zneufití za ú elem dodate né legalizace totalitních reffim .⁴⁴⁵ Soud byl v-ak kritizován za to, fe v tomto rozhodnutí hovo il toliko o šopu-t níõ p íslu-ných podstatných nálefitostí a vyjád il ochotu strp t jejich zm nu, pokud bude vnit n kompatibilní s daným systémem.⁴⁴⁶

V dal-ím d lefitém rozhodnutí týkajícím se odposlech e-il soud o t icet let pozd ji otázku rozsahu omezení ústavodárce. V rozhodnutí *Groser Lauschangriff*⁴⁴⁷ soud dovodil, fe klauzule v nosti sama o sob ústavodárci nebrání v pozitivn -právní zm n podoby chrán ných princip . Spolkový Ústavní soud je povinen respektovat právo ústavního zákonodárce, m nit, omezovat, i dokonce i zru-it jednotlivá základní práva, pokud tím nejsou dot eny zásady uvedené v l. 1 a 20 Základního zákona. Stejn jako proti prvnímu odposlechovému rozsudku, i v tomto p ípad se proti rozhodnutí soudu zvedla vlna kritiky. Jak upozor uje nap . Jan Grinc, soudkyn Renate Jaeger a Christine Hohmann-Dennhardt nesouhlasily s ufitím systematického a ústavn konformního výkladu napadeného ustanovení. Ú elem p ezkumu dle l. 79 odst. 3 Základního zákona podle nich není vylofit novelu ústavy prost ednictvím l. 1 a 20 Základního zákona tak, aby s nimi byla navzdory svému zn ní uvedena do souladu, nýbrfl zjistit, zda se nedotýká princip v nich zakotvených. P ístup v t-iny senátu (soudu) podle nich nep ípustn zufluje p sobnost l. 79 odst. 3 Základního zákona, nebo afl na samotné odstran ní uvedených lánk lze k jakékoli zm n Ústavy p ípojit nepsána, imanentní omezení a tím jí umofnit, aby testem ústavnosti pro-la.⁴⁴⁸

Samoz ejm nejen tyto šodposlechovéõ rozsudky precizují p ístup spolkového Ústavního soudu k této otázce. Spolkový ústavní soud ve svých nálezech Solange I., Solange II. i Solange III. (Maastricht), p ípadn i ve svém Lisabonském rozhodnutí a dialogu s SD EU (viz rozhodnutí Mangold) p iná-í podn ty pro orgány kontroly ústavnosti po celé EU. Nejnov ji pak rozhodnutí o tzv. Eurovalu.⁴⁴⁹

⁴⁴⁴ GRINC, J. *P ezkum ústavních zákon v N mecku a Rakousku*. s. 32

⁴⁴⁵ Viz BVerfGE 30, 1 (*Abhor-Urteil*)

⁴⁴⁶ Viz k tomu ROZNAI, Yaniv. *Legisprudence Limitations on Constitutional Amendments? Reflections on The Czech Constitutional Court's Declaration of Unconstitutional Constitutional Act*. *ICL Journal (Vienna Journal on International Constitutional Law)*, 1/2014

⁴⁴⁷ Viz BVerfGE 109, 279

⁴⁴⁸ GRINC, J. *P ezkum ústavních zákon v N mecku a Rakousku*. s. 34

⁴⁴⁹ Zajímavé je srovnání postupu Spolkového Ústavního soudu p i kontrole Lisabonské smlouvy s postupem ÚS R viz KRAMER, Rike U.: *Looking through Different Glasses at the Lisbon Treaty: The German Constitutional Court and the Czech Constitutional Court* In: Andreas Fischer-Lescano, Christian Joerges, Arndt Wonka (eds). *The German Constitutional Court's Lisbon Ruling: Legal and Political-*

Nap . vztah k Evropské unii a implicitní zm ny Základního zákona s tím související taktéfl vytvá í prostor pro bohatou interpretaci.⁴⁵⁰

Stojí tedy spolkový Ústavní soud nad ústavodárcem? Mohlo by se zdát, fle doktrináln ano, prakticky v–ak zatím nikoliv. Ve skute nosti je v c sloffit j–í. Ústavní soud vychází z toho, fle nep ezkoumává akty ústavodárce, ale pouhého ústavního zákonodárce. Ten jen vylep–uje jifl ustavenou Ústavu a schází mu kompetence (právo) Ústavu v ur itých bodech m nit. Tuto kompetenci nemá nikdo, snad s výjimkou samotného lidu.

4.5 Rumunsko

Rumunský Ústavní soud je velmi silným hrá em na poli ochrany materiálního jádra ústavy. Je to garant nad azenosti ústavy a jediná autorita v oblasti ústavního soudnictví. Je nadán velkou nezávislostí a závazné jsou pro n j toliko samotná Ústava a organický zákon o Ústavním soudu.⁴⁵¹ Rumunsko bývá dáváno za p íklad, jako zem s ústavodárcem striktn limitovaným klauzulí v nosti, kterou p ísn vykládá Ústavní soud nadaný konkrétními kontrolními pravomocemi.⁴⁵² Je v–ak opravdu rumunský Ústavní soud nad azen samotnému rumunskému ústavodárci?

Ústavní soud se skládá z devíti soudc , kte í jsou pom rn rozumn voleni po t etinách t emi r znými orgány a jejichfl mandát je pouze jednorázový. Nicmén v této práci si klademe zejména otázku nastín nou i v úvodu této podkapitoly, tedy rozsah p sobnosti orgánu kontroly ústavnosti ve vztahu k samotnému ústavodárci (resp. jeho zástupc). Ze standardního seznamu kompetencí je pro tuto práci tedy nejd leffit j–í ta

Science Perspectives. Zentrum für Europäische Rechtspolitik. Bremen, January 2010. Oba soudy si ponechávají prostor pro p ezkum evropského práva, av–ak s pon kud odli–nými východisky. Nap . Kemal Gözler ve své práci uvádí je–t mnoho dal–ích p íklad postupů Spolkového ústavního soudu ve zkoumané otázce. GÖZLER, Kemal. *Judicial Review of Constitutional Amendments: A Comparative Study*. s. 56n.

⁴⁵⁰ Nap . Kemal Gözler ve své práci uvádí mnoho dal–ích p íklad . GÖZLER, Kemal. *Judicial Review of Constitutional Amendments: A Comparative Study*. s. 56n.

⁴⁵¹ Zákon . 47/1992. K nezávislosti rumunského Ústavního soudu srovnaj National report, concerning Separation of Powers and Independence of Constitutional Courts and Equivalent Bodies [2012-08-29], dostupné z <http://www.venice.coe.int/WCCJ/Rio/Papers/ROM_Toader_E.pdf>

⁴⁵² Viz. nap . GÖZLER, Kemal. *Judicial Review of Constitutional Amendments: A Comparative Study*. s. 7.

v l. 146 písm. a) rumunské Ústavy, je-li dáva Ústavnímu soudu povinnost zkoumat ústavnost návrhu zm ny Ústavy.

Op t se zde setkáváme s problémem referen ního rámce, ten je v-ak v Rumunsku velmi jasn vyjeven l. 152 ústavy (d íve 148). Rumunská klauzule v nosti ukotvená práv v l. 152 je tedy vcelku široká, ale zároveň pom rn ur itá. Nezm nitelné jsou dv skupiny nálefitostí. V první ad národní, nezávislá, unitární a ned litelná podoba státu a jeho republikánská forma, územní celistvost, nezávislost jeho justice, politický pluralismus a oficiální jazyk. Dále jsou pak nep ípustné jakékoliv zm ny vedoucí k potla ení základních ob anských práv a svobod a jejich záruk.

Rumunský Ústavní soud je nadán velmi silnou pravomocí p ezkoumávat ústavní zm ny práv z materiálního, v cného hlediska, p í emfl podrobnosti aplikovatelnosti tohoto nástroje dotvá í vý-e zmín ný organický zákon. Podstatné v-ak je, že se jedná výlu n o kontrolu a priori po francouzském vzoru. Zvlá-tností je, že jde o kontrolu dvoufázovou. Samoz ejmostí je pak abstraktnost takové kontroly.

Postup kontroly za íná jifl u návrhu novely Ústavy. Takový návrh opat ený stanoviskem legislativní rady musí být p edlofen nejprve Ústavnímu soudu, nefl m fle za ít vlastní legislativní proces. Ústavní soud je pak vázán vpravd tvrdými lh tami a musí tedy nejpozd ji do 10 dn o souladu návrhu rozhodnout. Je-t krat-í lh tu má soud po schválení návrhu v parlamentu. Tím není zákonodárný proces dokon en, neb ústavní novely musí být vfdy odsouhlaseny v referendu. Ústavodárcem je tedy v kone ném d sledku v Rumunsku samotný originální ústavodárce, tedy lid. Nefl je v-ak zákon o novele Ústavy k lidovému hlasování p edlofen, má Ústavní soud 5 dní na to, znovu potvrdit jeho ústavní souladnost.

Fakt, že je ústavní revize p edm tem pouze apriorní kontroly (i kdyfl dvojité), provád né vfdy p ed vstupem v ú innost (daného afl rozhodnutím v referendu), je podle Daniely Valea ospravedln n suverenitou, která náleflí pouze lidu.⁴⁵³ Práv šratifikace ō ústavních novel prost ednictvím referenda je výrazem této suverenity. Jakmile se totifl podle Daniely Valea lid vyjád í, nikdo nem fle jifl do jeho v le zasahovat, cofl dokládá i rozhodnutí samotného soudu, který dovodil, že šjakmile je lid, nositel suverenity, pofládán o rozhodnutí o ústavní novele, která pro-la p edepsanou zákonodárnou

⁴⁵³ VALEA, Daniela Cristina. The Control Of Constitutionality Of The Initiatives For Revision Of The Romanian Constitution. *Juridical Current*, ro . 14, . 4., 2011, s. 93

procedurou, fládná ve ejná autorita jífl v této v ci nem fle rozhodovat. Z toho vyplývá, fle Ústavní soud rozhoduje a priori a ex officio jen na základ návrh na zm nu ústavy.⁴⁵⁴

Ústavní soud rozhoduje o souladu dvout etinovou v t-inou, jde o stejnou v t-inu, kterou pot ebuje rumunský parlament ke schválení p íslu-ného návrhu.

Krom materiálních otázek je rumunský Ústavní soud nadán kompetencí zkoumat proceduru ústavní novely. Jde v zásad o dv oblasti pravidel. V první ad klasické procedurální náleffitosti, jako je dodržení pravidel zvlá-tní zákonodárné iniciativy. Dále pak jde o š asovéø hledisko, kdyfl ústava nep ípou-tí zm ny v ur itých obdobích (ve stavu ohrožení státu, b hem války atd.). Pokud soud v t chto otázkách shledá rozpor, vrátí návrh zákonodárci s doporu ením dal-ího postupu.⁴⁵⁵

Zajímavé tedy je, fle rozhodnutí Ústavního soudu v této otázce obsahuje krom samotného výroku i zvlá-tní doporu ení, názory a návrhy zákonodárci, jak by m l dále postupovat.

V praxi se rumunský Ústavní soud dosud vyjad oval k -esti ústavním novelám. Z toho dv shledal s Ústavou nesouladné z procedurálních d vod a dv dokonce z materiálních d vod . Dv novely Ústavní soud nezablokoval, nicmén k nim doplnil sérii doporu ení pro dal-í projednávání. Dosud jediná úsp -ná novela je pak rozsáhlá modernizace ústavního po ádku z roku 2003.

První z rozhodnutí, kdy se Ústavní soud odhodlal zablokovat ústavní novelu z materiálních d vod , byl pokus o revizi záruk vlastnického práva z roku 1996.⁴⁵⁶ P edm tem tohoto návrhu byla konkrétn tato zm na: Ústavní záruka, fle š..Zákonn nabytý majetek nebude konfiskován. Zákonnost nabytí se p edpokládá.ø, m la být nahrazena tímto ustanovením: šzákonn nabyté vlastnictví, které nelze prokázat bude zkonfiskováno.ø Rumunský Ústavní soud k tomu uvedl: šP edpoklad zákonného nabytí bohatství je jedním z ústavních záruk majetkových práv, v souladu s ustanovením 1. 41 odst. 1 Ústavy z roku 1991, podle n hofl vlastnictví je zaru eno. Tento p edpoklad je založen na obecné zásad , fle každé jednání je legitimní, dokud se neprokáfle opak, tedy prokázání nezákonného nabytí takového majetku. Cílem revize je tak obrácení d kazního

⁴⁵⁴ Citováno podle: VALEA, Daniela Cristina. *The Control Of Constitutionality Of The Initiatives For Revision Of The Romanian Constitution*. s. 93

⁴⁵⁵ CRISTE, Mircea. Les compétences du juge constitutionnel roumain. *Juridical Current*, ro . 13, . 2, 2010, s. 42

⁴⁵⁶ Rozhodnutí . 85 ze dne 3. zá í 1996.

b emeneí . Z toho vyplývá, že bohatství lov ka by se považovalo za získané nelegáln , dokud by nebyl dodán d kaz o opakuí ō

Nejnovejší rozhodnutí o ústavnosti z pera rumunského Ústavního soudu je z ervna 2011. ⁴⁵⁷ To o p ezku na základ návrhu prezidenta republiky, p í emfl p edm tem p ezku byla rozsáhlá novela Ústavy. Ta byla vyvrcholením snahy o reflexi lenství v EU, NATO a celkovou zm nu rumunského ústavního systému (nap . zavedení jednokomorového parlamentu).⁴⁵⁷ Ústavní soud v t-ínu návrhu p íjal, ást pouze okomentoval a navrhl doplnit, ale n které ásti odmítl a op t tak potvrdil sv j velmi aktivní p ístup (nap . omezení imunity poslanc , omezení správního soudnictví atd.). V této souvislosti Mircea Criste hodnotí jako p íli-tvrdé vyjád ení Carla Schmitta, podle kterého není ústavní soudnictví nic jiného nefl politika provád ná justicí, nicmén uznává existenci spojení, které mezi t mito sv ty také rumunský Ústavní soud vytvá í.⁴⁵⁸

Pokud se v-ak vrátíme k otázce z úvodu této podkapitoly, seznáme, že rumunský ústavodárce p ece jen stojí nad svým Ústavním soudem (alespo formáln). Jakmile je jednou jeho v le vyjád ena, jífl ji nem že Ústavní soud prolomit. M že v-ak ú inn bránit materiální jádro sou asné Ústavy a de facto tak ústavodárce limitovat. Pravomoci jsou v-ak rozdány íst a p ehledn , není nutné spoléhat na íroký výklad. Ani zde v-ak není vylou en konflikt.

4.6 Indie

Indický Nejvyšší soud je podobn jako jeho rumunský prot j-ek velmi silným hrá em na poli ochrany materiálního jádra Ústavy, respektive její tzv. šzákladní strukturyō. Jde o soud federálního typu, tedy nikoliv o klasický kontinentální specializovaný ústavní soud. Jelikofl se jedná o obecný Nejvyšší federální soud, pat í mezi jeho základní pravomoci zejména federální kompeten ní spory, obecná dovolání v civilních i trestních v cech, ale samoz ejm í otázka kontroly ústavnosti. I indický Nejvyšší soud je tak garantem ústavnosti a zejména ochránce základních lidských práv. Na rozdíl od rumunského p ípadu si v-ak indický Nejvyšší soud vytvo il metodiku i samotnou kompetenci p ezkoumávání ústavních dodatk sám a neopírá ji nutn o

⁴⁵⁷ Rozhodnutí . 799 ze dne 17. ervna 2011. Návrh ústavní novely podrobn komentuje v odborném lánku bývalý rumunský premiér Emil Bok. Viz. BOC, Emil. The Revision of the Romanian Constitution: Current issues. *Revista de cercetare si interventie sociala*, . 35., 2011

⁴⁵⁸ CRISTE, Mircea. *Les compétences du juge constitutionnel roumain*. s. 34

konkrétní procesní pravidla indické Ústavy. Je tedy v tomto smyslu indický Nejvy—í soud nad azen indickému ústavodárci?

Indický Nejvy—í soud má dle l. 32 Indické Ústavy mimo jiné výslovnou pravomoc k ochran základních lidských práv. Za tímto ú elem m fle soud uffít n kolik právních prost edk od zru-ení i prohlá-ení zákona za nicotný (ve spojení s l. 13 Indické Ústavy), p es ur ení kompetentního orgánu po vrácení v ci soudu niifí instance. Výslovné zmocn ní k ru-ení ústavních novel v-ak chybí, nicmén práv prost edky k ochran lidských práv soud vyuffil v budování svého systému ochrany materiálního jádra ústavy.

Zajímavé je, fle dle indické Ústavy z roku 1950 se soud skládá ze svého p edsedy a dal-ích osmi soudc , pokud jejich po et parlament nenavý-í. Ten tak u inil naposledy v roce 2008 a soudc dnes jifl zasedá t icet jedna! Soudce jmenuje prezident zásadn na základ kariérního postupu, v t-inou nikoliv z politických d vod .⁴⁵⁹

Pokud jde o referen ní rámec, tak Indická Ústava nenabízí fládnou konkrétní klauzuli v nosti, p esn stanovící nezm nitelná ustanovení i hodnoty, tak jako nap . ta n mecká i rumunská. Nicmén existuje výslovné ustanovení o šsoudním p ezkumuõ v l. 13 indické Ústavy. Ten ve svém prvním odstavci stanoví, fle v-echny zákony, které byly na území Indie ú inné p ed p íjetím nové Ústavy, jsou nicotné ve v-ech ohledech, ve kterých by byly v rozporu se základními právy a svobodami p iznanými novou Ústavou. Je-t zajímav j-í je v-ak odst. 2 p íslu-ného lánku, který stanoví, fle státy nesmí p íjmout takové zákony, které by naru-ovaly i odstra ovaly základní práva. Takové zákony mohou být prohlá-eny za nicotné. Slovy B. R. Ambedkara, toto ustanovení utvá í srdce a du-i indické Ústavy.⁴⁶⁰ Nicmén takto formulovaný referen ní rámec je velmi vágní a tak musel soud sám referen ní rámec vytvo it. Soud tak definitivn u inil ve slavném p ípad *Kesavananda Bharati*.⁴⁶¹ V tomto p elomovém nálezu z roku 1973, ke kterému se je-t vrátím, rozhodla v t-ina sedmi soudc proti -esti (tehdy m l soud 13 len), fle kompetence parlamentu m nit Ústavu je podrobena inherentnímu omezení. Jak p ípomíná Venkatesh Nayak, soud dovodil, fle parlament nem fle špo-koditõ, šochromitõ, šzni itõ, šzru-itõ, šzm nitõ, šobejítõ tzv. šzákladní strukturu

⁴⁵⁹ Viz k tomu History of Supreme Court of India [2012-10-29]. Dostupné z <: <http://supremecourtfindia.nic.in/history.htm>>

⁴⁶⁰ Citováno podle: BALAKRISHNAN, K.G. Constitutional control praxis in the present day. P edná-ka na Brazilském Nejvy—í soud dne 15.8. 2008. [2012-10-29]. Dostupné z <:http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfSobreCorte_pt_br/anexo/Constitutional_control_praxis_in_the_present_day.pdf>.s. 16

⁴⁶¹ Rozsudek . AIR 1973 SC 1461

Ústavyõ (š*basic structure*õ). Každý ze soudc pak samostatn vyzdvihnul, co konkrétn míní touto základní strukturou a jaké má prvky. Obecné shody na tom totiž nebylo!⁴⁶² Nap . p edseda soudu Mitra Sikri vytknul do pop edí nad azenost Ústavy, demokratickou vládu i nap . sekularismus. Naproti tomu soudce Santosh Hegde zd raznil nap . suverenitu Indie a demokratickou politiku.⁴⁶³

Pokud jde o proces p ezkumu, setkáváme se op t s novým modelem. Jak bylo uvedeno vý-e, soud dovedil svou pravomoc ru-ít ústavní novelty skrze svou kompetenci chránit individuální základní práva. Je tedy z ejmé, že se jedná o kontrolu konkrétní a aposteriorní. Soud v-ak íní rozhodnutí v plénu a dává mu tak nejvy-í možnou váhu.

Jelikož není p ezkum ústavních novel nikde výslovn upraven, není omezen na procesní stránku a naopak se zabývá zejména materiální stránkou v ci, zkoumá tak ústavní novelu komplexn a zejména se zam ũje na její dopad.

Prvním zásadním rozhodnutím byl rozsudek Nejvy-ího soudu ve v ci GolakNath v. stát Punjab z roku 1967.⁴⁶⁴ P edm tem sporu byla pravomoc parlamentu m nit Ústavu. Podle soudobých komentátor tímto rozhodnutím za ala velká válka o nadvládu mezi zákonodárnou a soudní mocí.⁴⁶⁵ V tomto rozsudku také poprvé zazn lo sousloví šzákladní struktura ústavyõ, nicmén zatím pouze okrajov . Základní doktrínou se stalo ašl pozd ji.⁴⁶⁶ Zajímavé je, že toto rozhodnutí a celý dal-í indický p ístup je odvozen od my-šlenek z n meckého v deckého prost edí.⁴⁶⁷

Setkáváme se zde s klasickou otázkou, jaký význam má slovo šdoplnitõ (š*amendõ*). V t-ina soudc se p íklonila k záv ru, že význam tohoto pojmu je omezený. P edseda soudu p ítom odkazuje na tezi, že základní lidská práva jsou transcendentální a stojí mimo dosah zákonodárné moci parlamentu.⁴⁶⁸

⁴⁶² NAYAK, Venkatesh. *The Basic Structure of Indian Constitution*, (2006), [2012-10-29]. Dostupné z <: http://www.humanrightsinitiative.org/publications/const/the_basic_structure_of_the_indian_constitution.pdf>s. 4

⁴⁶³ Tamtéž. s. 4

⁴⁶⁴ Rozsudek . AIR 1967 SC 1643

⁴⁶⁵ JACOBSON, Gary Jeffrey. *An unconstitutional constitution? A comparative perspective*. s. 473

⁴⁶⁶ NAYAK, Venkatesh. *The Basic Structure of Indian Constitution*. s. 3

⁴⁶⁷ V únoru 1965 nav-tívil n mecký profesor Dietrich Conrad Indii a p ednesl na právnické fakult Hinské univerzity v Banarasu p edná-ku na téma šImplicitní omezení ústavních zm nõ. P epis p edná-ky se dostal k rukám advokáta M. K. Nambyara, který zastupoval jednoho ze st fovatel v p ípad *GolakNath* a tak i p ed Nejvy-í soud. Yaniv Roznai danou p edná-ku cituje CONRAD, Dietrich. *Limitation of Amendment Procedures and the Constituent Power*, *J. Y.B.Int. Aff.* (1966-1967). Viz ROZNAI, Yaniv. *Unconstitutional Constitutional Amendments õ The Migration and Success of a Constitutional Idea*. *American Journal of Comparative Law*. Ro . 61, vyd. 3, 2013, str. 692

⁴⁶⁸ JACOBSON, Gary Jeffrey. *An unconstitutional constitution? A comparative perspective*. s. 473

Tyto teze vyprovokovali šholmesiánskouø reakci v men-ínových disentech n kterých soudc , jeden z nich nap íklad uvedl, že ústava je experiment, stejn jako flivot je jen experiment.⁴⁶⁹

Rozhodnutí GolakNath dodalo velké indické státnici Indí e Gandhí dokonalé politické téma a podle kritik jí umofnilo populistické vít zství v parlamentních volbách z roku 1971.⁴⁷⁰

Takto vzniklý parlament na rozhodnutí GolakNath v. stát Punjab následn odpov d l ústavní novelou, kterou roz-í il svou kompetenci dopl ovat Ústavu za podmínek stanovených v lánku 368 Ústavy a omezil kompetenci soudní moci p ezkoumávat takové zásahy.⁴⁷¹

To ov-em dalo Nejvy-ímu soudu pouze p ílefitost k mocné odpov di. Ve svém patrnr nejslavn j-ím rozsudku *Keshavananda Bharati* z roku 1973 pln rozvinul doktrínu šzákladní strukturyø a stanovil tak pe liv ji omezení bezb ehé moci zákonodárce (ústavodárce) s Ústavou nakládat.⁴⁷² Tím op t o velmi t sné rozhodnutí, jak jifl bylo uvedeno vý-e, p i emfl zajímavé post ehly je mořlné najít na obou stranách.

Nap . soudce Y. V. Chandrachud k tomu uvedl: šPokud lidé cht jí dát královskou korunu na hlavu, kterou mají rádi, nebo chcete-li, na hlavu kterou rádi nemajíí ponechme jim takovou svobodu!ø..(jak ekl soudce Holmes).. šKdyfl lidéí cht jí n co ud lat, nemohu v Ústav najít nic, co by jim to zakazovalo a íkám, nehled na to, jestli se mi to líbí i ne: Proklat , nechte je to ud lat!ø⁴⁷³

Naopak doktrínu základní struktury shrnul soudce H.R. Khanna, kdyfl uvedl, že pojem šdoplnitø p edpokládá, že stará Ústava p eřije bez ztráty své identity a pokrač uje dál i p esto, že byla áste n upravena a pozmn na.⁴⁷⁴ To dodnes je základní argument indického Nejvy-ího soudu.

V 70. letech tak pokrač ovala neustálá tenze mezi zákonodárnou mocí (zvlá-t Indírou Gandhí) a mocí soudní. Krom jiného -lo nap íklad o problematické volební výsledky, kdyfl bylo dokonce zpochyb ováno zvolení tehdy neporazitelné Gandhí. Ta byla p ístupem soudu stále více rozlad na, ařl se rozhodla op t iniciovat omezení kompetencí Ústavního soudu. V roce 1976 prosadila p íjetí ústavního dodatku

⁴⁶⁹ Tamtéřl. s. 473

⁴⁷⁰ Tamtéřl. s. 473

⁴⁷¹ BALAKRISHNAN, K.G. *Constitutional control praxis in the present day*. s. 18

⁴⁷² Tamtéřl. s. 18

⁴⁷³ JACOBSON, Gary Jeffrey. *An unconstitutional constitution? A comparative perspective*. s.475

⁴⁷⁴ Tamtéřl. s. 479

s lakonickým zn níím: šfiádny ústavní dodatek í nebude p ezkoumáván fládným soudem z fládného d vodou.⁴⁷⁵ Na odpov Nejvyího soudu v-ak nebylo nutné ekat p íli-dlouho.

V roce 1980 vydal rozhodnutí ve v ci *Minerva Mills, ltd. vs. Union of India*⁴⁷⁶. Tímto o spor stran znárod ování petrochemického pr myslu. Soud v n m jasn deklaroval, že pokus o vyjmutí ústavních dodatk z pravomoci na soudní p ezkum je v rozporu s doktrínou základní struktury. P íslu-ný l. 31C byl prohlá-en za ústavní rozporný a bylo seznáno, že poru-uje jak preambuli Ústavy, tak základní lidská práva ob an Indie. V t-ina dovodila, že samotné omezení ústavodárné moci je sou ástí základní struktury a že p íjetím daného dodatku by byla naru-ena harmonie ústavního systému.⁴⁷⁷

Op t se zde setkáváme s b itkým vyjád ením soudce Chandrachuda, které nadepsal šPíse Kesavanandý: šDopl ujte, jak zm flete, slavnostní dokument, který Vám k pé i zanechali na-í otcové zakladatelé, abyste nejlépe upravili pot eby na-í generace. Av-ak Ústava je cenné d dictví, nem flete tedy zni ít její identitu!⁴⁷⁸

Nicmén v disentu k tomuto rozhodnutí zaznívá stále i hlas odp rc omezení ústavodárné moci, kdyfl nap . soudce P. N. Bhagwati, dovozuje, že pokud by ústavním dodatkem byla Parlamentu sv ena pravomoc neomezeného práva Ústavu dopl ovat a m nit, nebyla by to jifl podústavní kompetence, ale naopak moc postavená nad Ústavu, jelikofl by mohla zm nit celou Ústavu v etn její základní struktury a dokonce jí ukon ít práv totální zm nou její identity.⁴⁷⁹

Z vý-e uvedeného je z ejmé, že indický Nejvyí soud by mohl slouffit (nebo spí-e áste n slouffit) jako vzor Ústavnímu soudu eskému. Indi tí soudci postupn spletli pevnou sí , kterou bez -ír-í zákonné opory chytají šneústavníø dodatky a dal-í výst elky výkonné a zákonodárné moci.⁴⁸⁰ P esto je vývoj v Indii v mnohém s eskými reáliemi nesrovnatelný. Rozvojová zem zmítaná p írodními katastrofami a válkami s jinou politickou i právní kulturou má jinou zku-enost a hledá e-ení jiných problém nefl eská spole nost. P esto je indický soud pom rn opatrný a vývoj pozvoln j-í nefl u nás.

Výhodou indického Nejvyího soudu je fakt, že svým d sledným p ístupem neustále z dlouhodobého hlediska posiluje d v ru v soudní systém u b flné indické

⁴⁷⁵ Tamtéfl. s. 476

⁴⁷⁶ Rozsudek . AIR 1789, 1981 SCR (1) 206

⁴⁷⁷ NAYAK, Venkatesh. *The Basic Structure of Indian Constitution*. s. 9

⁴⁷⁸ JACOBSOHN, Gary Jeffrey. *An unconstitutional constitution? A comparative perspective*. s.476

⁴⁷⁹ Tamtéfl. Str. 479

⁴⁸⁰ Nap . v poslední dob se op t vno íla otázka sekularismu jako ástí základní struktury indické ústavy. Viz k tomu: <http://www.tilakmarg.com/legal-basis-of-haj-subsidy-abolition-by-supreme-court/109>

populace. Je otázkou, zda se to samé poda í jeho eskému prot j-ku.⁴⁸¹ Indie v-ak zárove
vnímá základní strukturu své ústavy a hodnoty jejich základ velmi odli-n od zemí
starého kontinentu. P íkladem m fle být zejména nedávný p ípad omezení (respektive
neprosazení) by elementárních práv souvisejících se sexuální orientací.⁴⁸²

4.7 Turecko

Turecká úprava p ezkumu ústavních novel není nepodobná rumunskému ani
indickému e-ení. I turecký Ústavní soud je velmi silným hrá em na poli ochrany
materiálního jádra Ústavy, garant nad azenosti Ústavy a jediná autorita v oblasti
ústavního soudnictví. Nicmén p esto je v ur ítém ohledu formáln jeho postavení slab-í
nefl postavení jeho rumunského prot j-ku. áste n se zdá, fle turecký model p edstavuje
ur ítou syntézu modelu rumunského, který p ímo zakotvuje ústavní kompetenci soudu
p ezkoumávat ústavní dodatky jak z formálního, tak z materiálního hlediska a modelu
indického, který se k podobnému vzorci dopracoval spí-e na základ vlastní judikatury.
Z jiného pohledu v-ak m fle být naopak turecký model siln j-í, jelikofl soud provádí
kontrolu nikoliv pouze a priori, ale téfl v souvislosti s ú innými normami.

Turecký Ústavní soud se skládá z jedenácti ádných soudc a ty náhradník .
V t-ínu soudc jmenuje prezident republiky, a to podle následujícího klí e: dva ádné a
dva náhradníky jmenuje z ad soudc nejvy-ího soudu, dva ádné soudce a jednoho
náhradníka z ad soudc Nejvy-ího správního soudu (Státní rady), po jednom ádném
soudci ze dvou vojenských soud a ú etního dvora. Jednoho soudce pak prezident
jmenuje na návrh Vysoké rady vzd lávání a t i ádné soudce a jednoho náhradníka
jmenuje z ad vy-ích ú edník (nap . guvernér í velvyslanec).⁴⁸³

V sou asnosti v-ak v Turecku probíhá ústavní reforma, která by m la zp sob
ustanovení Ústavního soudu prom nit. Reforma sm ũje k posílení vlivu zákonodárného
sboru na slofení Ústavního soudu a navý-ení po tu soudc na 17.⁴⁸⁴

⁴⁸¹BALAKRISHNAN, K.G. *Constitutional control praxis in the present day*. s. 16

⁴⁸² Viz BBC: India top court reinstates gay sex ban [2013-11-12]. Dostupné z
<<http://www.bbc.co.uk/news/world-asia-india-25329065>>

⁴⁸³ Viz l. 146 Turecké ústavy.

⁴⁸⁴ Viz k tomu blíffe YAZICI, Serap. Turkey's Constitutional Amendments: Between the status quo and
Limited Democratic Reforms. *Insight Turkey*. Ro , 12, . 2, 2010, s. 4

Pokud bychom se v–ak m li vrátit ke st flejn ní otázce, tedy k rozsahu p sobnosti orgánu kontroly ústavnosti ve vztahu k samotnému ústavodárci (resp. jeho zástupc), tak tuto pravomoc najdeme v l. 148 odst. 1 turecké Ústavy, který výslovn stanoví, fle *Ústavní soud rozhodne o ústavnosti b fhých zákon , dekret s mocí zákona a jednacího ádu tureckého národního shromáfd ní z hlediska formy i obsahu. Pokud se jedná o ústavní dodatky, budou zkoumány pouze z hlediska formy!*

Pokud tedy má turecký Ústavní soud zkoumat soulad ústavní novely pouze z formální stránky, zdánliv nepot ebujeme hledat referen ní rámec, který je nezbytný toliko pro p ezkum v cný. Ve skute nosti je situace pon kud sloflit j–í. Soud vychází z turecké klauzule nezm nitelnosti, která je zakotvena v l. 4 Ústavy a která stanoví, fle *ustanovení l. 1 Ústavy zakládající republikánskou formu vlády, l. 2 Ústavy p iblíftující charakteristiky republikánské vlády a l. 3 Ústavy (nap . hlavní m sto, oficiální jazyk atd.) nebudou nijak dopl ovány ani nebudou návrhy na jejich dopln ní podány.*⁴⁸⁵

Soud tyto pom rn konkrétní náležitosti vzal jako referen ní rámec k jakékoliv navrhované ústavní reform , a to i ve formálním slova smyslu. Tvrdí totiž pon kud extenzivn , fle p ezkumem nap . republikánských charakteristik zpochyb ované normy provádí formální kontrolu procedury.⁴⁸⁶

Tento p ístup v–ak není výsledkem nahodilé úvahy. Turecko v moderní dob pro–lo t emi stádii ústavního vývoje, kdy podobn jako v Indii krystalizoval pomocí ur itého souboje ústavodárné moci a Ústavního soudu rozsah kompetence Ústavního soudu p ezkoumávat ústavní novely. V období 1961 afl 1971 neznala turecká Ústava fládné zvlá–tní ustanovení stran kontroly ústavnosti, nicmén soud stejn deklaroval svou kompetenci takovou revizi provád t (nap . rozhodnutí . 1970/31). Soud tehdy dovedil, fle kontrolu m fle provád t jak z formálního, tak z materiálního hlediska.

Od roku 1971 turecká Ústava výslovn Ústavnímu soudu p iznala pravomoc posuzovat ústavní dodatek pouze z formálního hlediska. Soud na to reagoval tím, fle zákaz zm ny republikánské formy vlády považoval za otázku formální, nikoliv materiální, jak jífl bylo uvedeno vý–e.⁴⁸⁷ Nap . rozhodnutí z 15. dubna 1975 (. 1975/87) reagovalo na ústavní dodatek stran vojenských soud . Ústavní soud zru–il dov tek, který umofl oval,

⁴⁸⁵ Viz blífle k vývoji klauzule nezm nitelnosti, kterou ve svém l. 9 znala jífl turecká ústava z roku 1961 Roznai Str. 175

⁴⁸⁶ Blífle k tomu ROZNAI, Yaniv. YOLCU, Serkan. An unconstitutional constitutional amendmentô The Turkish perspective: A comment on the Turkish Constitutional Court's headscarf decision. *International Journal of Constitutionnal Law*, ro . 10, . 1., 2012. str. 195.

⁴⁸⁷ Viz k tomu: GÖZLER, Kemal. *Judicial Review of Constitutional Amendments: A Comparative Study*. s. 42

aby v t-ina soudc nespl ovala v období války nároky kladené na nezávislého soudce. Argumentaci soudu p itom Kemal Gözler popisuje takto: Fakt, fle v t-ina len vojenských soud b hem války nemusí být tvo ena soudci, poru-uje princip, fle soudy musí být nezávislé (l. 7), cofl je ást principu vlády zákona (l. 2), který je integrální sou ástí republikánské formy vlády (l. 1), která vzhledem k l. 9 ústavy nem fle být m n na.⁴⁸⁸

V rozhodnutí ze dne 27. zá í 1977 (. 1977/117) Ústavní soud poprvé sám deklaroval, fle není kompetentní se vyjad ovat k v cné podstat ústavních dodatk . Soud potvrdil, fle se m fle toliko vyjád it k formální správnosti ústavních dodatk . Soud v-ak koncept šformální správnostiö vymezil velmi íroce a zahrnul do n j i zákaz zm ny republikánské formy vlády a její charakteristiky (demokracie, sociální stát apod.).⁴⁸⁹

Nová ústava z roku 1982 reagovala na d ív j-í vývoj a op t zakotvila moffnost kontroly pouze formy a definovala pojem škontrola z formálních d vod ö tak, fle se soud šomezí na zji-t ní, zda bylo dosafleno pořadovaných v t-in p i hlasování o návrhu a zda byla dodržena pravidla omezení debaty ve zrychleném ízeníö (Ústava l. 148 odst. 2).

Od té doby jifl Ústavní soud nevydal fládný zru-ující rozsudek, jen jedno odmítnuté napadení.

Zdálo by se tedy, fle do-lo k vít zství ústavodárce, který dokázal soud p esv d it o tom, co považuje za formální p ezkum. V roce 2008 v-ak soud op t vychýlil pravidla hry ve sv j prosp ch. V nesmírn zajímavém a d leffitém rozhodnutí ze dne 5. ervna 2008 ve v ci islámských -átk se soud vrátil ke d ív j-í interpretaci své kompetence p ezkumu ústavních dodatk a dovedil, fle ustanovení l. 148 odst. 2 Ústavy, které pořaduje zji-t ní, šzda bylo dosafleno pořadovaných v t-in p i hlasování o návrhuö zahrnuje moffnost p ezkumu, zda se jedná o šplatný návrhø. Soud tak dovedil, fle je na tomto základ stále oprávn n p ezkoumávat dodatky z hlediska jejich vztahu k republikánské form vlády.⁴⁹⁰ Jinými slovy, z pouhé definice pojmu šnávrhø se op t dokázal soud kaskádou extenzivních argument navrátit ke své p vodní judikatu e, umofl ující mu vyslovovat se nejen k procesním formálním otázkám, ale i k v cné podstat ústavního dodatku.

⁴⁸⁸ Tamtéfl. str. 42. Totéfl viz také rozhodnutí z 12.10.1976 (. 1976/46).

⁴⁸⁹ Tamtéfl. str. 46.

⁴⁹⁰ Citováno podle ROZNAI, Yaniv. YOLCU, Serkan. *An unconstitutional constitutional amendmentö The Turkish perspective: A comment on the Turkish Constitutional Courtö headscarf decision.* s. 195

Turecký Ústavní soud se navíc neomezuje na kontrolu a priori jako nap . soud rumunský a podle l. 153A Ústavy m fle vykonávat i p ezkum jífl ú inných p edpis . To je zásadní moment, který kvalitativn odli-uje st et tureckého a rumunského ústavodárce s ochráncem materiálního jádra ústavy.

Postup ústavní revize je v Turecku také spí-e jednodu—í nefl v jiných zkoumaných státech. K ústavní zm n v Turecku posta í rozhodnutí dvou t etin len zákonodárného sboru. Ti jsou také výlu n nadáni pravomocí takovou zm nu iniciovat (l. 175 Ústavy).

Z komparativního hlediska je tedy Turecký Ústavní soud jedním z nejsiln j-ích ochránc Ústavy a samotného režimu. Je to dáno i historickou nutností, která vyvstala p i revolu ním a náhlém p erodu pom rn nerozvinuté islámské spole nosti do modelu moderního laického státu. Mustafa Kemal Atatürk má dodnes v tém každé sebemen-í turecké vesnici sochu i alespo bustu. Nejsou to v-ak tito Atatürci z kamene, kdo chrání odkaz velkého reformátora turecké spole nosti. Ochráncem je v prvé ad Ústavní soud, který se o tuto roli stále d lí se slábnoucí armádou Turecké republiky.⁴⁹¹

4.8 TMvédsko

Ne ve v-ech státech a politických systémech hraje Ústavní soud tak klí ovou roli, jako ve vý-e popsáných p ípadech. Podle Hanse Kelsena je sice Ústava bez Ústavního soudu sv tlem, které nesvítí, av-ak ne každá ústavní demokracie p esto tento institut zavedla. P íkladem mohou být severské zem . Dánsko, Finsko, Norsko, Island ani TMvédsko Ústavní soud neznají.

Okamfítou legitimní námitkou je poukázání na fakt, fle Spojené státy americké také nemají zvlá-tní orgán kontroly ústavnosti, p esto zde ústavní kontrola de facto vznikla. Podstatnou tedy není otázka, jaký orgán p ezkoumává akty zákonodárce, respektive samotného ústavodárce, ale zda je to v bec moflné a za jakých podmínek k tomu m fle docházet.

Na p íkladu TMvédska, nejd lefít j-í zem regionu, si tedy m fleme ukázat, fle Ústavní soud i jiný obdobný orgán patr n není jedinou moflnou zárukou ústavní demokracie a právního státu i vlády práva obecn , a fle jí zejména není ani abstraktní ba konkrétní kontrola ústavnosti ústavních novel.

⁴⁹¹ Blífle k této tenzi mezi judikaturou a politikou scénou viz zajímavá studie: HÖJELID, Stefan. Headscarves, Judicial Activism, and Democracy: The 2007/08 Constitutional Crisis in Turkey. *The European Legacy*, Ro . 15, . 4, 2010.

Ústavní soud tedy ve Švédsku nenalezneme. Jeho funkce je rozmln na mezi mnoho orgán od parlamentního výboru, který kontroluje volební výsledky, pes Nejvyšší správní soud, který kontroluje činnost administrativy, a fl po b flné soudy a další orgány, které provádí konkrétní kontrolu zákonných norem, na základ kapitoly 11 l. 14 tzv. Vládního řádu (části pololegální švédské ústavy).⁴⁹²

P ece jen v-ak ve Švédsku nalezneme orgán, který by mohl plnit roli klasického Ústavního soudu. Je jím Právní rada (*Lagrådet*), tedy orgán složený z aktivních a bývalých soudc Nejvyššího a Nejvyššího správního osudu (ty i ku dv ma). V roce 2009 tato instituce oslavila stoleté výro í od založení a stále funguje stejn . Soudci, které vybírají samy soudy, posuzují návrhy zákon a p ípomínkují je na zvlá-tních sly-eních s odpov dnými ministry i ú edníky. Zásadní v-ak je, fl záv ry Právní rady nejsou pro vládu ani legislativní proces závazné!⁴⁹³

Nicmén tato p edb flná šústavní kontrola ð sui generis p esto není bez ú inků a v zásad nemá tak daleko ke klasickému Ústavnímu soudu s pravomocí abstraktní apriorní kontroly.

Nedávno odstoupiv-í soudce, len Právní rady, poznamenal, fl pouze v hrstce p ípad za dva roky jeho slufby se vláda postavila proti záv r m rady, a fl pouze v jednom i dvou p ípadech opravdu lituje, fl nedokázala Právní rada vládu p esv d it.⁴⁹⁴

Ústavní kontrola ve Švédsku je tedy difusní a velmi limitovaná. B flné soudy sice posuzují ústavnost zákon ve vztahu k Ústav , ale aby je nemusel aplikovat, musí být rozpor s Ústavou z ejmý a naprosto nezhojitelný.⁴⁹⁵ Tento systém byl d íve založen na ústavní konvenci, ale od roku 1979 je zakotven p ímo ve švédské Ústav .

Existuje tedy mořnost vyhnutí se ú inků neústavního p edpisu, švédský právní systém tedy není bezbranný. O ru-ení akt ústavodárce v-ak nem fl býti e i, neb i neaplikovatelnost b flného zákona je velmi nesnadnou, ne astou a odvážnou výjimkou. O referen ním rámci ve vztahu k ústavním novelám pak nelze v bec hovo it, jelikofl švédská polylegální Ústava nevytvá í fládné legáln , judiciáln ani doktrináln (dosud) seznané materiální jádro.

⁴⁹² SONNTAG, Niklas. An Introduction to Swedish Constitutional Law. *International Constitutional law*. Ro . 4, . 4. 2010. s. 679

⁴⁹³ Viz blíffe BULL, Thomas. Judges without a Courtô Judicial Preview in Sweden. IN Tom Campbell (ed.). *The Legal Protection of Human Rights*. Oxford: Oxford Univeristy Press, 2011. Str. 8

⁴⁹⁴ Tamtéfl. s. 8

⁴⁹⁵ SONNTAG, Niklas. *An Introduction to Swedish Constitutional Law*.s. 679

Nicmén ani –védký ústavní ád není proti nevhodným dodatk m a zm nám Ústavy úpln bezbranný. Proces zm ny Ústavy je totiž extrémn rigidní a p edpokládá se dvojí schválení ústavní novely parlamentem. Po prvním schválení se musí zákonodárný sbor rozpustit a novela musí pak být p ijata i v nov zvoleném parlamentu. Deset poslanc v–ak m fle po prvním schválení vyvolat hlasování o dodate ném referendu. Pokud s tímto pofladavkem souhlasí t etina zákonodárc , je navíc vypsáno referendum, které m fle ústavní novelu zvrátit.

A tedy nelze ve TMédsku uvařovat ve stejných mantinelech, jako ve vý–e prezentovaných studiích, m fle –védký p íklad áste n inspirovat i klasický kontinentální systém.

TMédský systém p edb flné kontroly ústavnosti je podle Thomase Bulla postaven na ty ech zvlá–tních prvcích. Jedná se o systém p ipomínkového ízení s plným zapojením parlamentních výbor , ale i dal–ích organizací a institucí. Druhým zásadním prvkem je úzkostliv chrán ný –iroký svobodný p ístup k informacím pro ve–kerou veřejnost. Dal–ím prvkem je zvlá–tní ústavn právní výbor –védkého parlamentu s tradicí od roku 1809 a v neposlední ád stojí jifl vý–e zmín ná Právní rada, která de facto plní funkci Ústavního soudu bez možnosti autoritativn rozhodovat.⁴⁹⁶

Pokud bychom m li uvést n jaký praktický p íklad fungování tohoto systému p edb flné kontroly, tak m flme zmínit doporu ení Právní rady z roku 2004. Vláda tehdy chtě la zakázat zahalování identity na veřejných prostranstvích. Rada se proti tomuto zám ru jako protiústavnímu postavila mimo jiné i s odkazem na Úmluvu o ochran lidských práv a základních svobod. Vláda v návaznosti na toto rozhodnutí od svého zám ru dobrovoln ustoupila.

Thomas Bull je p esv d en, fle dohromady vý–e zmín né ty i komponenty p edb flné kontroly vedou k tomu, fle je velmi obtíflné, ne-li nemořné schválit zákon poru–ující ústavn zaru ená základní práva.⁴⁹⁷ Pokud k tomu p ipojíme i extrémní rigiditu Ústavy, kterou nelze zm nit bez politické odvahy, je systém dobe vybalancovaný a negativního zákonodárce i dokonce ústavodárce v podob Ústavního soudu nutn nepot ebuje. Ve TMédsku se sice ve vlnách stále opakují debaty o zavedení klasického Ústavního soudu, nicmén ve výsledku je takový návrh vřdy odmítnut na základ celé

⁴⁹⁶ BULL, Thomas. *Judges without a Courtô Judicial Preview in Sweden*. s. 2

⁴⁹⁷ Tamtéřl. s. 3

palety argument , ze kterých do pop edí vyvstávají zejména obava z naru-ení dobre fungujícího systému i politizace justice.⁴⁹⁸

4.9 eský Ústavní soud

Z kapitoly 3.3.2 je z ejmé, že hlavním orgánem kontroly ústavnosti, resp. garantem nezmenitelnosti podstatných nálefitostí demokratického právního státu je nejast ji Ústavní i Nejvyšší soud. Abychom mohli dokon it minulou srovnávací kapitolu, musíme si zevrubn p edstavit je-t eské ústavní soudnictví a to v etn jeho podstaty a historie. Jak uvidíme pozd ji, pro téma této práce je to zásadní prvek.

Kapitola zvaná ústavní soudnictví byla v eských d jinách otev ena afl se vznikem eskoslovenské republiky na troskách Habsburského mocná ství. V období, které p edcházelo, tedy období monarchie (a jifl stavovské, absolutní i konstitu ní) nenalezneme fládný orgán, který bychom mohli ozna it za orgán kontroly psané i nepsané ústavnosti. Na základ ústavní listiny z roku 1920 byl v roce 1921 vytvo en zvlá-tní Ústavní soud. Ov-em z l. 2 uvozovacího zákona . 121/1920 Sb. k ústavní listin plyne, že jeho úloha byla pom rn omezená. Jeho jediným úkolem byl v zásad dohled nad ústavní konformitou zákon vydávaných Národním shromáfd ním a sn mem Podkarpatské Rusi. Zasedlo v n m sedm soudc jmenovaných na deset let. Jejich kreace byla v-ak odli-ná, nefl je tomu dnes, na jmenování se podílely i ostatní nejvyšší soudy.

V roce 1931 v-ak vypr-el prvním soudc m mandát, nebyli jmenováni fládní noví a tak de facto ÚS zanikl. Obnoven byl afl v pohnutém období roku 1938, nic p evratného v-ak jifl p ed propuknutím Druhé sv tové války nestihl vykonat. Tak se uzav ela pom rn ne-astná etapa prvorepublikového Ústavního soudu. Pozitivem v tomto období v-ak bylo, že n které role pozd ji p isuzované soudu Ústavnímu zastával naopak pom rn úsp -ný Nejvyšší správní soud. Ne-lo v-ak rozhodn o roli limitace ústavodárce i ochrany podstatných nálefitostí demokratického právního státu.⁴⁹⁹

Historie ústavního soudnictví byla v dal-ím období rázn p etrflena snad jen s formální p estávkou v roce 1968. Zákon o eskoslovenské federaci (zákon .143/1968

⁴⁹⁸ Viz k tomu. HAUTAMÄKI, Veli-Pekka. Reasons for Saying: No Thanks! Analysing the Discussion about the Necessity of a Constitutional Court in Sweden and Finland, *Electronic Journal of Comparative Law*, ro . 10. .1. erven 2006, [2012-10-29]. Dostupné z: <<http://www.ejcl.org/101/article101-1.pdf>>. s. 8

⁴⁹⁹ Je samoz ejm netriviální otázkou, zda v bec SR byla v dne-ním m ítku demokratickým právním státem.

Sb.) tehdy sice zavád í institut federálního Ústavního soudu a dokonce i Ústavních soud
obou republik, v–echny v–ak z staly jen na papí e.

K definitivní obnov Ěstavního soudnictví, respektive ke skute nému a nikoliv
formálnímu vyuffití tohoto institutu tedy do–lo afl po revoluci tak e ené Sametové z roku
1989, respektive pozd ji v rámci nového státu samostatné eské republiky v roce 1993.

Ústavní soud eské republiky (dále také jen jako šÚSõ) sídlí v justí ní metropoli
eské republiky, tedy v Brn , a to v budov bývalé Zemské sn movny, nacházející se
tém naproti nového sídla Nejvy–ího správního soudu. Jeho posláním je zejména
ochrana šústavnostiõ. ÚS je tvo en patnácti soudci, jejichfl funk ní období je tradi n
desetileté. Nicmén soudce m fle být do svého ú adu jmenován opakovan , cofil se v praxi
b fln d je.

Soudce ÚS jmenuje a libovoln navrhuje prezident republiky, ov–em jeho výb r
musí být schválen horní komorou Parlamentu R, Senátem. P edsedu a dva
místop edsedy ÚS pak prezident jmenuje ze soudc ĚS. Tento zp sob kreace není patrn
nej–astn j–í a vzhledem k pom rn homogennímu (oproti p vodním p edpoklad m)
slofení Senátu se m fle do budoucna ukázat jako nevyhovující. Je navíc otázkou, nakolik
zavedenou praxi ovlivní p ímá volba prezidenta a související síla nového prezidentství i
kdyfl r zné obavy se zatím nepotvrzují, spí–e naopak.

Soudci zasedají ve ty ech tí lenných senátech. Slofení senát je ur eno
rozhodnutím pléna ĚS. N která rozhodnutí jsou tedy zákonem vyhrazena plénu.

Soudcem ĚS v–ak nem fle být kaflký. Mezi obecné podmínky m flme adit
bezúhonnost a ob anství eské republiky. Zvlá–tními p edpoklady pak jsou volitelnost
do Senátu, tedy minimáln 40 let v ku a také odborná zp sobilost. Ústavní soudce musí
mít vysoko–kolské právnícké vzd lání a desetiletou právní praxi (nap íklad v justici,
advokacii i právní v d).⁵⁰⁰ Jde tedy institucionáln opravdu o soudní orgán, který sice
stojí mimo soudní soustavu, sám sebe v–ak chápe jako íst právního arbitra.

Soudci jsou nadáni pom rn zna nou imunitou. Jsou v–ak sou asn omezení ve
výkonu n kterých ínností. Soudce Ústavního soudu tedy nelze trestn stíhat bez souhlasu
Senátu a není mofné ho zadrfllet s výjimkou p ípadu zadrflení p í páchání trestného ínu
i bezprost edn po n m, nicmén í toto zadrflení podléhá dodate nému schválení

⁵⁰⁰ Viz í. 84 Ústavy. Dal–í podrobnosti stran Ústavního soudu i samotných soudc najdeme v zákon .
182/1993 Sb. o Ústavním soudu.

p edsedou Senátu. Pokud Senát odep e sv j souhlas, je trestní stíhání navfdy vylou eno. Tyto podrobnosti stanoví p ímo Ústava (l. 86).⁵⁰¹

Odvolání soudce ÚS je téfl obtíflné. V zásad se soudce musí dopustit zakázaného jednání (a je jím trestný in, innost, která není slu itelná s funkcí soudce ÚS, i nap íklad vstup do politické strany). O odvolání pak rozhoduje v kárném ízení kvalifikovaná v t-ina pléna, tedy dev t soudc ÚS.

P sobnost ÚS pramení p ímo z Ústavy. Ústavní soud je soudním orgánem ochrany ústavnosti (l. 83 Ústavy). Jeho konkrétní kompetence jsou v-ak vymezeny zejména v l. 87 Ústavy. Ústavní soud rozhoduje nap íklad o zru-ení zákon í jiných právních p edpis nebo jejich jednotlivých ustanovení, jsou-li v rozporu s ústavním po ádkem (respektive se zákonem), o ústavní stíflnosti jednotlivc í orgán územní samosprávy, o ústavní flalob Senátu proti prezidentu republiku ve v ci tzv. švelezradyõ i dnes jífl dopln ného šhrubého poru-ení Ústavyõ atd.

Ústavní soud dále rozhoduje o souladu mezinárodní smlouvy podle l. 10a a l. 49 Ústavy s ústavním po ádkem, a to p ed její ratifikací. Do rozhodnutí Ústavního soudu nem fle být taková smlouva ratifikována.

eský Ústavní soud je velmi silným a pom rn aktivním afl aktivistickým orgánem kontroly ústavnosti. Neváhá si p isvojit i pravomoci nevyplývající zjevn p ímo z litery Ústavy, jako nap íklad diskutabilní kontrola samotného ústavního zákona dovozená v kauze sp. zn. Pl. ÚS 27/09 ze dne 10.9.2009 (dále jen šMel ákõ), tedy práv limitace samotného ústavodárce a hlavní studnice této práce (viz kapitola 7)

⁵⁰¹ V této práci autor rozli-uje mezi pojmem ústava (obecn ústava v materiálním smyslu) a Ústava (konkrétní formální dle kontextu dokument - nap . eský ústavní po ádek í turecká Ústava).

5 Ochrana podstatných nálefitostí demokratického právního státu p ed vnitrostátním zásahem

5.1 Vymezení okruhu zásah , které podléhají ochran materiálního jádra ústavy

Tato kapitola se m fle zdát nadbyte ná. Pokud chráníme samotné jádro ústavy, které proza uje do v-ech právních odv tví, musíme p ece kontrolovat v-echny druhy p edstavitelných zásah celé palety -k dc , osoby soukromého práva nevyjímaje (zejména pokud jde o nadnárodní korporace).⁵⁰² Tím bychom mohli v c uzav ít. Na p íkaldu eské republiky je v-ak nutné ukázat, fle v bec nejde o jednoduchou a jednozna nou otázku. Zejména nikoliv v praktické aplikaci klauzule v nosti, resp. princip s ní spojených, ostatn jak jifl bylo nazna eno a ukázáno v minulé kapitole.

P edm tem na-eho zkoumání totiž není b flná ochrana zákonnosti, ústavnosti a tedy samoz ejm í podstatných nálefitostí demokratického právního státu. Tuto ochranu poskytují samoz ejm primárn soudy (l. 4 Ústavy stanoví, fle základní práva a svobody jsou pod ochranou soudní moci), zejména Nejvy-í správní soud a samoz ejm v kone ném d sledku Ústavní soud R (l. 83 Ústavy dopl uje, fle je to Ústavní soud, jefl je soudním orgánem ochrany ústavnosti).

P edm tem na-eho zkoumání je v-ak ochrana podstatných nálefitostí demokratického právního státu, samotného jádra Ústavy, p ed zásahem samotného ústavodárce.

Podstatné nálefitosti demokratického právního státu jsou dle l. 9 odst. 2 Ústavy nezmnitelné. Nem l by je tedy m nit ani ústavní zákon, ani jakákoliv ústavní novela í revize. Toto prosté konstatování v-ak vytvá í rozpor a mnoho dal-ích problém , které jsou jifl na rtnuty v ásti v nované komparaci i teorii vý-e.

Na tomto míst je nutné alespo na rtnout moflná e-ení rozporu ústavní síly ústavního zákona (principu suverenity lidu ó viz kapitola 2.2.2) a nezmnitelnosti materiálního jádra ústavy (viz kapitola 7.3).

⁵⁰² Na za azení soukromoprávních subjekt v-ak konsenzus nepanuje a moflnosti ochrany ústavnosti v í jejich akt m jsou dosud d sledn neprobádané. ÚS vychází z tzv. teorie proza ování, kdy ústavní mantinely proza ují do právního ádu jako celku, ale otázka p ímí aplikovatelnosti ústavních záruk je nejasná. Viz k tomu nap .: OND EJEK, Pavel. Ú inky lidských práv v soukromém právu. *Právník*, 2011, . 1 í TICHÝ, Lubo-. P sobení základních práv na soukromoprávní pom ry a jeho meze. *asopis pro právní v du a praxi*, ro . XVIII, . 1, 2010. Zde by v-ak -lo spí-e o ochranu p ed nadnárodními korporacemi, subjekty soukromého práva. Tato otázka patrn bude v budoucnosti získávat na intenzit .

Jak bylo nastín no jíl v teoretické a zejména komparativní ásti, tak mofná e-ení mimo jiné záleffí na t chto faktorech:

- Zda text ústavy šlegalizuje ÷ klauzuli nezm nitelnosti í nikoliv.
- Zda text ústavy omezuje í alespo konkrétn vymezuje kompetenci ústavodárce.
- Zda text ústavy p iznává n jakému orgánu výslovn pravomoc p ezkoumávat ústavní dodatky í nikoliv.⁵⁰³
- Zda je Ústavní soud í jiný orgán dostate n šodváfný ÷ a šochotný ÷ jít do p ímého st etu s politickou reprezentací, respektive s n jakým zp sobem vyjevenou v lí lidu samotného.

Jde tedy o faktory právní í mimoprávní.

Jak bylo jíl podrobn vylí eno v kapitole 4.4 z judikatury n meckého Ústavního soudu, jeff je neyv t-ím zdrojem inspirace í pro soud eský, plyne, ff zákonodárná (í ústavodárná) moc v N mecku je pod ízena mnohem p ísn j-ím ústavním restrikcím nefl podle Výmarské ústavy z roku 1919. Zákonodárce tehdy mohl minimáln formáln modifikovat a m nit ústavní práva na základ vlastní úvahy. Základní zákon z roku 1949 na druhé stran vytvá í hodnotov orientovaný ád, který í formáln omezuje ve ejnou moc. Nejvy-í principy tohoto hodnotového ádu (Die obersten Prinzipien dieser Wertordnung) jsou chrán ny proti ústavní zm n . Jak uvádí Zden k Kühn, zákony nejsou ústavní pouze proto, ff byly p ijaty zp sobem konformním s procedurálními ustanoveními. Musí být obsahov v souladu s nejvy-ími hodnotami svobodného a demokratického po ádku - tj. s ústavním hodnotovým ádem a musí být konformní s nepsanými fundamentálními ústavními zásadami (ungeschrieben elementaren Verfassungsgrundsätzen), jakofl í s fundamentálním rozhodnutím Základního zákona, zvlá-t s principy právního a sociálního státu. Zákony p edev-ím nesmí poru-ovat osobní d stojnost, cofl reprezentuje nejvy-í hodnotu Základního zákona stejn , jako nesmí

⁵⁰³ Jak upozor uje Gábor Halmai, absence výslovného zmocn ní n jakého orgánu k p ezkumu ústavních zm n není rozohdn škoncem p íb hu ÷, ale naopak za átkem zkoumání. Viz HALMAI, Gábor. Unconstitutional Constitutional Amendments: Constitutional Courts as Guardians of the Constitution? *Constellations*. Ro . 19, vyd 2, 2012

omezit duchovní, politickou nebo ekonomickou svobodu osobnosti zp sobem, který by mohl naru-ít podstatu této osobnosti.⁵⁰⁴

Nastín ný p ístup z osob uje tzv. tezi materiálního jádra ústavy: Ústavodárce nesmí p íjmout ústavní zákon, který by byl v rozporu s tzv. materiálním jádrem ústavy (existují principy, které si zaslouží ochranu i p ed ústavodárcem).⁵⁰⁵ Tato teze je jedním z možných východisek nastín ného problému.

V teoreticky ísté p írozenoprávní podob tato teze nebere ohled na zakotvení (legalizaci) nezmnitelnosti.⁵⁰⁶ Nezmnitelné hodnoty nejsou odvislé od aktu ústavodárce, je tedy nutné je chránit vřdy a proti v-emu.

Nejlep-ím orgánem ochrany se pak jeví Ústavní soud, který má v zásad dva hlavní nástroje i argumenty k omezení diskrece ústavodárce. Je to argument kompeten ní (resp. formální) a materiální (ten lze op ít mimo jiné o rozli-ení ustavující a ustavené moci ó viz kapitola 2.2.3). Radoslav Procházka v této souvislosti hovo í o doktrinální politice tzv. dvou bi ó pokud ti neublíží ten kompeten ní, je-t ti nad hlavou zasvi-tí ten materiáln jádrový, a naopak.⁵⁰⁷

Konkrétní úffití a formulace argument záleží samoz ejm primárn na faktu, zda text Ústavy p íznává n jakému orgánu výslovn pravomoc p ízkoumávat ústavní dodatky a zda upravuje jeho postup, p ípadn jestli Ústava n jak blíže nevymezuje kompetenci ústavodárce.⁵⁰⁸ eská Ústava zakotvuje nezmnitelnost a orgánem ochrany ústavnosti je vskutku Ústavní soud, a práv jeho postavení jako ochránce podstatných

⁵⁰⁴ Rozsudek BVerfGE 6 (1957)). Citováno dle K H N, Zden k. Nad nálezem Ústavního soudu ve v íi protiústavního š ústavního zákona . 195/2009 Sb., in *Právnírozhledy* 1/2010, str. 21

⁵⁰⁵ Tuto tezi je-t m řeme rozd ílit na štvrdou a šm kkouo verzi. M kká teze materiálního jádra ústavy je pak definovaná takto: Ústavodárce nesmí p íjmout ústavní zákon, který by byl v rozporu s tzv. materiálním jádrem ústavy, av-ak pokud ho p íjme, toto poru-ení nevyvolá řádné relevantní právní ú inky. Viz k tomu: FILIP, Jan. *Ústavní právo eské republiky*. Brno: Dopln k, 2003, str. 112. K samotnému pojmu viz. PROCHÁZKA, Radoslav. *ud a sudcovia v kon-titu nej demokracii*. Plze : Vydavatelství a nakladatelství Ale- en k, 2011, str. 28

⁵⁰⁶ A n kte í zastánci této teze nejsou ochotni í schopni výslovn takový názor potvrdit. Viz. PREUSS, Ond ej. Na co Alexy neodpov í? [2013-10-2]. Dostupné z: <<http://vialegis.blogspot.cz/2012/10/na-co-alexey-neodpovedel.html>>.

⁵⁰⁷ PROCHÁZKA, Radoslav. *ud a sudcovia v kon-titu nej demokracii*. Plze : Vydavatelství a nakladatelství Ale- en k, 2011, str. 14

⁵⁰⁸ Zden k Kühn v této souvislosti p íchází s d lením princip ná šb řinéo, které je možno zm ínit v rámci ústavodárního nebo zákonodárního procesu a principy šsuprapozitivnío, které jsou legislativní cestou nezmnitelné.óViz KÜHN, Zden k. *K otázce nezmenitelného práva*, dostupné z: <http://jinepravo.blogspot.com/2009/09/kotazce-nezmenitelného-prava.html> [1.6. 2010]). Autor si tamtéř v-ímá í rozhodnutí opírající se o materiální jádro Ústavy v SR, kde není klauzule nezmnitelnosti normativn zakotvena a dovozuje řfe nadpozitivní právo se stává v jistém smyslu defini ním znakem ústavního státu v jeho soudobém pojetí.ó

nálefitostí demokratického právního státu není nepochybné.⁵⁰⁹ Celá tato koncepce je založena na teoretickém p ístupu rozd lení moci ustavující a moci ustavené, kde druhá se jífl pohybuje jen v rámci h ít vybudovaného tou prvou (viz kapitola 2.2.3).

Druhý mofný p ístup bývá nazýván pozitivistický i nep esn formalistický. Je jednoduchý. Vychází z toho, že nikdo nem že platn omezit ústavodárce a to ani on sám.

Jak uvádí Franti-ek Weyr, škdó jest schopen stanoviti normu, bude mít i schopnost jí pozd jí zru-ít nebo pozm nit. S tohoto hlediska plynula by pak skute n logická nemofnost nezmnitelných norem.⁵¹⁰ Nicmén í Weyr, klasik normativní -koly, dodává, že pokud budeme normotvorbu chápat jako zp sobilost prop j enou normovým souborem samým, tedy to, emu se íká kompetenceí stavíme normotv rce pod normu, ili východiskem normativního poznávání stává se základním pojmem normy a normotv rce orgánem, normou k innosti své povoláný. Toto povolání i kompetence m že se zhustiti v p ímou povinnost, a pak lze mluvíti o povinnosti normotvorné. Je tedy švelmi dob e myslitelná norma zásadn nezmnitelná, kdyfl zde práv není nikdo, kdo by podle normového souboru, k n mufl ona norma p íslu-í, byl povolán jí zru-iti nebo zm niti, ba mofno dokonce íci, že ona p vodní norma (ohnisko, Urnorm), kterou si p edstavujeme na po átku i vrcholku každého normového souboru, je nutn vfldy nezmnitelná, má-li v bec býti identita normového souboru zachována.⁵¹¹

Weyr v-ak vztahuje v praxi tuto tezi opravdu v zásad jen k pomyslné základní norm a co se tý e nezmnitelnosti uzavírá, že závazek, kdy normotv rce sám sebe zavazuje, že nebude zasahovat do obsahu ur íté normy, nem že být šzávazkem právním ufl pro svou z ejmou autonomnost.⁵¹² Dle Weyra šostatn í p edstava svrchovaného normotv rce, který by byl p esto zároveň subjektem povinnostním, p sobí zna né potíflé.⁵¹²

⁵⁰⁹Viz nap íklad kritika jeho procesního postupu v této v ci: KLAPKA, Tř pán. Nález Ústavního soudu o zru-ení ústavního zákona . 195/2009 a morálka práva (nad procesními aspekty kauzy šMel ákó). *Právní rozhledy*, . 2/2010 nebo kritika od Jana Kudrny viz KUDRNA, Jan. Cancellation of early elections by the Constitutional Court of the Czech Republic: Beginning of a New Concept of öProtection of Constitutionalityö. *Jurisprudencija*. Ro . 122, vyd. 4, 2010.

⁵¹⁰ WEYR, Franti-ek, *Teorie práva*, Praha: nakladatelství Orbis, 1936, str. 105

⁵¹¹ Tamtéfl, str. 105. Obdobn Weyr uvafluje i ve své u ebnici ústavního práva. WEYR, Franti-ek. *eskoslovenské právo ústavní*. Praha: Melantrich, 1937, str. 16.

⁵¹² Pavel Holländer p ípomíná ve svém dnes jífl klasickém lánku Materiální ohnisko ústavy a diskrece ústavodárce debatu na toto téma mezi Franti-kem Weyrem a n meckými konstitucionalisty Adolfem Merkelem a Adolfem Verdrošse v první polovin 20. století. Viz: HOLLÄNDER, Pavel. Materiální ohnisko ústavy a diskrece ústavodárce. *Právník*. . 4, 2005. WEYR, Franti-ek, *Teorie práva*, nakladatelství Orbis, Praha, 1936, str. 105

Tento druhý pohled zastával i Viktor Knapp, podle n jíl se z historického hlediska právo vývojovým zm nám ubránit nem fle, i kdyfl se prohlásí za nezmnitelné. Právo je proto nutné vnímat jako šsvou podstatou dynamický systém, který se vyvíjí spolu se spole ností a v závislosti na tomto vývoji samo tento vývoj p sobí.⁵¹³ Více k tomu v kapitole v nující se zm nám a prom nám v právu (viz kapitola 7.2).

Pokud se zam íme konkrétn na eský Ústavní soud, zjistíme, fle se p idrfluje spí-e šmaterialistickéhoõ pojetí nezmnitelnosti. Opírá se zejména o Vladimíra Kloko ku, který vnímal nadpozitivní (nezmnitelné) právo zaloflené v l. 9 odst. 2 Ústavy jako oblast tzv. nepozitivního práva, tzn. sféru ur itých princip a zásadních úprav, u nichfl není zm na p ípustná ani normální procedurou zm ny ústavních zákon a s jejichfl zachováním resp. odstran ním stojí a padá celý systém ústavního státu jako takovýí õtéfl o vyjád ení skute nosti, fle na-e nová Ústava není ústavou hodnotov neutrální, ale fle základní hodnoty, na nichfl spo ívá, jsou nem nným východiskem a m ítkem pozitivn právní úpravy.⁵¹⁴ Kloko ka v-ak pak jinde dodává, fle Ústavou zavazuje suverén nejen õtyõ ostatní, ale i sám sebe.⁵¹⁵

Ústavní soud práv v intencích Kloko kových úvah ve svém jíl citovaném nálezu Pl. ÚS 19/93 (o návrhu poslanc PS R na zru-ení zákona o protiprávnosti komunistického reffimu) konstatuje, fle Ústava: šv le uje do svého textu i ur ité regulativní ideje vyjad ující základní nedotknutelné hodnoty demokratické spole nosti.õÚS v uvedeném nálezu konstatuje, fle právo a spravedlnost není š p edm tem volné dispozice zákonodárce, a tím i zákona, protofle zákonodárce je vázán ur itými základními hodnotami, jefl Ústava prohlá-uje za nedotknutelné...Tím jsou konstitutivní principy demokratické spole nosti v rámci této Ústavy postaveny nad zákonodárnou kompetenci, a tím "ultra vires" Parlamentu.õ ÚS zárove tvrdí, fle šnemohou být m n na ani prost ednictvím ústavních zákon , tedy prost ednictvím p edpis nejvy-í právní síly.õ

Podle Vladimíra Kloko ky nadpozitivní normy nemají šjen zvý-enou rigiditu, protofle nemohou být zm n ny fládnou procedurou zm ny ústavy. Mohou být pouze

⁵¹³ KNAPP, Viktor, *Teorie práva*, Praha: C. H. Beck, 1995, str. 34.

⁵¹⁴ KLOKO KA, Vladimír. Nové pojmy v Ústav eské republiky, *Politologický asopis*, 1/1994, Právnická fakulta MU v Brn a Mezinárodní politologický ústav, str. 4

⁵¹⁵ KLOKO KA, Vladimír. *Ústavní z ízení eské republiky*, Praha: Vy-ehrad, 1997, str. 10

mocensky odstran ny spolu s odstran ním existujícího ústavního státu. Jejich rozdíl oproti zákon m není kvantitativní, mají novou kvalitu: jsou jim nad azenyõ.⁵¹⁶

eský Ústavní soud tedy vychází z hodnotové jusnaturalistické orientace. Jak ukázal v kauze šMel ákõ je skute n své hodnoty p ípraven bránit i v í samotnému ústavodárci, resp. ústavodárci reprezentovanému parlamentem, a to v duchu tzv. Radbruchovy formule.⁵¹⁷ Radbruch tuto formuli prosazoval jako reakci na nacistické šbezpráviõ a obranu demokracie a právního státu p ed zv lí v t-iny. Nicmén jak jifl bylo poukázáno a jak poznamenává Tomá–Sobek, nacisté podobn jako Radbruch, odmítali zákony, které byly podle jejich názoru extrémn nespravedlivé. Hodnotová jurispruidece je vlastn hodnotov neutrální, protofle ji lze v principu naplnit jakýmikoliv hodnotami.⁵¹⁸

Pokud praxi a filozofii eského Ústavního soudu srovnáme s jeho klasickými prot j-ky, zjistíme, fle se z ady p íli–nevymyká (viz kapitola 4). Nicmén p esto stojí o p lrok stranou, neb je ochoten poufívat krajní e-ení i v p ípadech, které by si patrn zasloufily spí-e zdrfienliv j-í p ístup.

Celý koncept klauzule v nosti tak stále není jasn právn ani logicky vyargumentovaný a nezbyvá nefl zopakovat s Tomá-em Sobkem, fle jiná Radbruchova my-lenka, fle lid si m fle demokraticky stanovit cokoliv, ale nic definitivn , je elegantním e-ením paradoxu neomezené demokracie.⁵¹⁹

5.2 Referen ní rámec kontroly a ústavní novela

Referen ním rámcem se rozumí soubor norem, princip í hodnot, se kterým budeme zásah vymezený vý-e pom ovat.⁵²⁰ Nap íkald Lech a Zofia A. Garli tí v této souvislosti hovo í o limitaci p ímo p írozeným právem, které práv tvo í tento referen ní

⁵¹⁶ Citováno podle KÜHN, Zden k. Nad nálezem Ústavního soudu ve v ci protiústavního šústavníhoõ zákona . 195/2009 Sb. *Právní rozhledy*. 2010. ís. 1. str. 22

⁵¹⁷ Ta stanoví, fle š *Konflikt mezi spravedlností a právní jistotou patrn lze e-it jen tak, fle pozitivní právo, zaji-ované p edpisy a mocí, má p ednost i tehdy, pokud je obsahov nespravedlivé a neú elné, vyjma toho, jestlifle rozpor mezi pozitivním zákonem a spravedlností dosáhne tak nesnesitelné míry, fle zákon musí jako "nenálefité právo" spravedlnosti ustoupit. Poprvé publikováno v RADBRUCH, Gustav. *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*. Süddeutsche Juristenzeitung, 1946.*

⁵¹⁸ Sobek p esv d ív demaskuje tzv. Radbruch v mýtus viz SOBEK, Tomá-. *Právní my-lení: kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva AV R, 2011, str. 345

⁵¹⁹ SOBEK, Tomá-. *Právní my-lení: kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva AV R, 2011, str. 411. Ostatn obdobn uvařloval jifl Jean Bodin, jen místo lidu dosazoval suveréna.

⁵²⁰ Na d lefitost této šdruhéõ otázky upozor uje i Aron Barak. BARAK, Aharon, *Unconstitutional Constitutional Amendments*, *Israel Law Review*. Ro . 44, vyd. 3., 2011

rámec.⁵²¹ Nap . pokud se kontroluje ústavnost zákona, je takovým referen ním rámcem celý ústavní po ádek.⁵²²

Ve zkoumaném p ípad by m lo být referen ním rámcem samotné materiální ohnisko Ústavy, resp. podstatné nálefitosti demokratického právniho státu. Tím se alespo áste n sniňuje ur itá asto kritizovaná neur itost.

Tato konstrukce je logicky nerozporná a zdá se, že nep sobí fládne výkladové t ílkosti, krom t ch spojených s výkladem samotného pojmu ohniska Ústavy p edneseného vý-e v kapitole 1. Jelikož je v-ak materiální jádro Ústavy šplavoucímõ institutem, musíme se ptát, kde nalezneme jeho materializovanou formu. Teze o tzv. neviditelné ústav je totiž v p ímém rozporu s principem právni jistoty, který samotný tvo í sou ást materiálního ohniska Ústavy.

Podstatné nálefitosti kupní smlouvy jsou také p ímo v této smlouv zpravidla zachyceny, stejn tak by to m lo být i s materiálním jádrem eské Ústavy, resp. jakékoliv myslitelné ústavy. Jedná se v-ak o Ústavu polylegální a tak m feme konstatovat, že materiální jádro Ústavy se rozprostírá po celém ústavním po ádku.

Dle l. 9 odst. 1 Ústavy m že být Ústava (resp. ústavní po ádek) dopl ována i m n na pouze ústavními zákony. Ústavním zákonem je pak ve formálním smyslu zákon, který byl jako ústavní ozna en a vyhlá-en a byl schválen ob ma komorami Parlamentu kvalifikovanou t íp tinovou v t-inou v-ech poslanc a kvalifikovanou t íp tinovou v t-inou p ítomných senátor (l. 39 odst. 4 Ústavy).⁵²³ Proces ústavní novely je-t prozkoumáme blíže níže.

Ústavní po ádek je podle l. 112 Ústavy tvo en Ústavou v ufl-ím slova smyslu (ú. z. . 1/1993 Sb.), dále pak Listinou základních práv a svobod (p vodn jako ú.z. . 23/1991 Sb., posléze ú.z. . 2/1993 Sb.), ústavními zákony p íjatými podle Ústavy a

⁵²¹Citováno podle ROZNAI, Yaniv. The Theory and Practice of šSupra-Constitutionalõ Limits on Constitutional Amendments. *International and Comparative Law Quarterly*. Ro , 62, vyd. 3, 2013, str. 569

⁵²² Nap . slovenský Ústavní soud ve svém nálezu I. ÚS 39/93 jasn deklaroval, že není rozdíl mezi jednotlivými normami šústavního po ádkuõ: í Tým sa napomáhalo vzniku a upev ovaníu presved enia, že ústava a ústavné zákony sú rozdielne pramene práva. vertikálne usporiadané, s vy-ím stup om právnej sily na strane ústavy. Nesprávne vertikálne chápanie vz ahu ústavy a ústavných zákonov najlep-íe dokazuje zmena Ústavy ústavným zákonom (napríklad ústavným zákonom . 43/1971 Zb., ktorým sa mení l. 86 Ústavy a l. 30 a l. 103 ústavného zákona o eskoslovenskej federácii, alebo ústavným zákonom . 62/1978 Zb., ktorým sa mení l. 24 ods. 2 Ústavy eskoslovenskej socialistickej republiky). Ak by ústava mala vy-íu právnu silu než ústavné zákony, zmena ústavy ústavným zákonom by musela by protiprávna. Medzi ústavou a ústavnými zákonmi nie je rozdiel v právnej sile, nie sú teda usporiadané vertikálne. Z právneho h adiska má význam iba rozli-ovanie medzi zákonmi prijímanými kvalifikovanou vä -inou hlasov poslancov a medzi zákonmi, na ktorých prijatie sa vyfaduje jednoduchá vä -ina hlasov poslancov. Ústava a ústavný zákon majú rovnaký stupe právnej sily, ktorým sa odli-ujú od zákonov.

⁵²³ K pojmu ústavní zákon a jeho vývoji srovnej LAP ÁKOVÁ BREICHOVÁ, Marta. Ústava a ústavné zákony. 1. vyd. Bratislava: Kalligram, 2013

ústavními zákony Národního shromáždění eskoslovenské republiky, Federálního shromáždění eskoslovenské socialistické republiky a eské národní rady upravujícími státní hranice eské republiky a ústavními zákony eské národní rady přijaté po 6. červnu 1992.⁵²⁴

Ústava tedy byla od svého přijetí v roce 1993 novelizována a rozšířena již několikrát a ústavní pojmů je tak stále širším pojmem. Celkově bylo však úspěšně provedeno pouze 10 změn Ústavy v širším slova smyslu.⁵²⁵ Většina těchto změn má však spíše partikulární charakter, samozřejmě s výjimkou tzv. euronovely i případně ústavního zákona o bezpečnosti. Zásadní změnou a snad i proměnou pak přinesla novela Ústavy z 8. února 2012, provedená ú. z. č. 71/2012 Sb., jímž byla zavedena přímá volba prezidenta republiky. Důsledky této změny a její velmi komplikované a nepřehledné aplikace budeme s vysokou pozorností sledovat po dlouhé období.

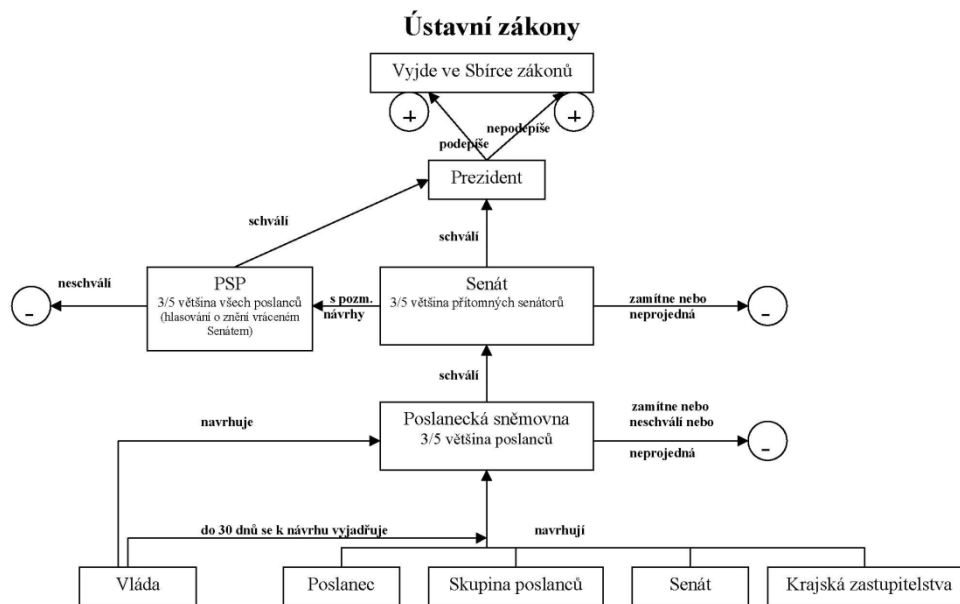
V mezinárodní komparaci v kapitole 4 jsme sledovali, jak probíhá proces ústavní novelizace v několika právních řádech. Ústava eské republiky je z tohoto pohledu sice rigidní, ovšem pouze poměrně slabě.⁵²⁶ Na rozdíl od některých jiných právních řádů zná Ústava jedinou proceduru pro přijímání ústavních zákonů. Tato procedura je upravena v čl. 39, podle nějž k přijetí ústavního zákona je třeba souhlasu většiny volebních poslanců a většiny přítomných senátorů. Další odlišností od běžného zákonodárského procesu je vyrovnaní síly obou komor Parlamentu ČR. Na projednávání návrhů ústavních zákonů se totiž nevztahují ustanovení Ústavy, která se zabývají přehlasováním Senátu Poslaneckou sněmovnou, nebo ústavní novela musí být výslovně schválena ve shodném znění oběma komorami. Senát navíc nemusí dodržet standardní 30ti denní lhůtu na projednání takového návrhu zákona.

⁵²⁴ Např. ú. z. č. 4/1993 Sb., o opatřeních souvisejících se zánikem eské a Slovenské Federativní republiky atd. ú. z. č. 347/1997 Sb., o vytvoření vyšších územních samosprávních celků, ú. z. č. 110/1998 Sb., o bezpečnosti eské republiky.

⁵²⁵ Ústavní zákon č. 347/1997 Sb. z 3. 12. 1997, o vytvoření vyšších územních samosprávních celků, ústavní zákon č. 69/1998 Sb. z 19. 3. 1998, o zkrácení volebního období Poslanecké sněmovny, ústavní zákon č. 110/1998 Sb. z 22. 4. 1998, o bezpečnosti eské republiky, ústavní zákon č. 515/2002 Sb. z 14. 11. 2002, o referendu o přistoupení eské republiky k Evropské unii, ústavní zákon č. 162/1998 Sb. z 12. 6. 1998, kterým se mění Listina základních práv a svobod (zdvojnásobení doby, kdy může policie zadržovat osoby bez soudu, z 24 hodin na 48), ústavní zákon č. 300/2000 Sb. z 9. 8. 2000 (rozhodování parlamentu o vyslání vojsk do zahraničí), ústavní zákon č. 395/2001 Sb. z 18. 10. 2001, (šeuronovela), ústavní zákon č. 448/2001 Sb. z 27. 11. 2001 (změna úkolu NB z péče o stabilitu měny na cenovou stabilitu), ústavní zákon č. 319/2009 Sb. z 11. 9. 2009 (nový způsob seberození parlamentu), ústavní zákon č. 71/2012 Sb. z 8. 2. 2012 (přímá volba prezidenta) a ústavní zákon č. 98/2013 Sb. (omezení imunity zákonodárců).

⁵²⁶ Dle mého názoru je to chyba. Nicméně např. podle Jana Filipa historická zkušenost radí, že výraz rigidní ústavy jsou náchylnější k faktickému porušení. Viz FILIP, Jan. SVATO, Jan. *Státová da*. Vyd. Praha: Wolters Kluwer eská republika, 5. Vyd. 2011. str. 104

Pokud návrh ústavního zákona Senát schválí ve zn ní schváleném Poslaneckou sn movnou, je zákon p íjat. Pokud návrh ústavního zákona Senát zamítne, je tento návrh zcela zamítnut. Pokud je v-ak návrh takového zákona vrácen Poslanecké sn movn s pozm ovacími návrhy, stále je-t z stává moffnost schválení p íslu-ného návrhu. Poslanecká sn movna ho v-ak musí schválit ve verzi p edlofené Senátem, jinak je zákon op t zcela zamítnut. Viz schéma ústavodárného procesu:⁵²⁷



5.3 Procesní otázky ochrany (kontroly)

Ústavní soud je orgánem státní moci, která podléhá maxim vyjád ené v l. 2 odst. 3 Ústavy: Státní moc slouffí v-em ob an m a lze ji uplat ovat jen v p ípadech, v mezích a zp soby, které stanoví zákon.

Navíc je ásto pozapomínáno i na l. 9. odst. 3 Ústavy, který stanoví, fle výkladem právních norem nelze oprávnit odstran ní nebo ohroffení základ demokratického státu. Pokud m fle být l. 9. odst. 2 ur ítou obranou zejména proti šústavorárciõ, proti špopuluõ z kapitoli 2.2, tak tento lánek m fle slouffit jako korekce samotného Ústavního soudu, tedy šelityõ z kapitoly 2.3.

⁵²⁷ Schéma ústavodárného procesu. [2013-10-2]. Dostupné z: <<http://www.psp.cz/sqw/hp.sqw?k=173>>.

Jan Musil ve svém odli-ném stanovisku k usnesení o zastavení ízení ve v ci šMel ákõ (Pl.ÚS 24/09 ze dne 15. 9. 2009) uvedl, že v-eobecn uznávaným principem ústavního soudnictví je zdrfelnivost Ústavního soudu, v domé sebeomezení (judicial self-restraint). Existuje podle n j nespo et definicí tohoto pojmu, ale pro na-i situaci považuje za velmi výstiftnou formulaci, kterou poufíl jifl v roce 1973 n mecký spolkový Ústavní soud v jednom ze svých zásadních nález (BVerfGE 36, 1, 14 f.):

"Princip judicial self-restraint, kterému se spolkový Ústavní soud podrobil, neznamená zkrácení nebo oslabení jeho...kompetencí, nýbrfíl rezignaci na to, aby "provozoval politiku", tj. aby zasahoval do ústavou vytvo eného a ohrani eného prostoru svobodné politické tvorby. Zamý-lí proto ponechat prostor svobodné politické tvorby, který ústava garantovala pro ostatní ústavní orgány, otev ený.õ

Procesní postup Ústavního soudu p i ochran podstatných nálefitostí demokratického právního státu by tedy m l byt upraven zákonem i p edpisem vy-í právní síly, tedy samotnou Ústavou a ÚS by se i v takovém typu ízení m l drflet základních mantinel .

Proces postupu Ústavního soudu je obecn stanoven v hlav tvtvé Ústavy a dále rozvinut v zákon . 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve zn ní pozd j-ích p edpis (dále jen ZÚS). Podp rn se pak pro ízení p ed Ústavním soudem p im en poufíljí ustanovení ob anského soudního ádu a p edpisy vydané k jeho provedení.⁵²⁸

Ochrana podstatných nálefitostí demokratického právního státu, resp. materiálního jádra i ohniska Ústavy není upravena jako zvlá-tní druh ízení, je tedy p ítomna ve v-ech typech proces . Jedná se o konstrukt vystav ný na judikatu e a doktrinální argumentaci a zároveň nejd lefit j-í úkol Ústavního soudu, ke kterému samoz ejm m že uflívát ve-keré nástroje, kterými disponuje.

Je z ejmé, že poru-ení podstatných nálefitostí demokratického právního státu je podmnoflnou jakéhokoliv zásahu do ústavního po ádku. Není tedy nutné se zevrubn v novat ízení p ed Ústavním soudem jako takovým.

Co kdyfíl v-ak sám ústavodárce zaúto í na podstatné nálefitosti demokratického právního státu? Jaké konkrétní procesní prost edky m že v takovém p ípad Ústavní soud vyuffít?

⁵²⁸ Viz k tomu více GERLOCH, Ale-. *Ízení p ed Ústavním soudem*. Praha : Prospektrum, 1996, c1995

Ústava je koncipována tak, aby vrcholní p edstavitelé státu mohli u Ústavního soudu napadat zákony a jiné právní p edpisy, které dle jejich mín ní ohroflují ústavnost, tedy samoz ejm i podstatné nálefitosti demokratického právního státu.

Bez dal-ího mohou platný, vyhlá-ený zákon napadnout prezident republiky, skupina nejmén 41 poslanc nebo skupina nejmén 17 senátor . Krom t chto osob m fle proti zákonu brojit senát Ústavního soudu v souvislosti s rozhodováním o ústavní stíffnosti, dále ten, kdo podal ústavní stíffnost, ten, kdo podal návrh na obnovu ízení a vláda. Tito navrhovatelé v-ak musí splnit je-t dal-í procesní podmínky. Návrh na zru-ení zákona nebo jeho jednotlivých ustanovení je oprávn n podat téfl soud v souvislosti se svou inností a taktéfl plénum ÚS.⁵²⁹

P i rozhodování posuzuje Ústavní soud obsah zákona nebo jiného právního p edpisu z hlediska jejich souladu s ústavními zákony, a jedná-li se o jiný právní p edpis, téfl se zákony a zji-uje, zda byly p ijaty a vydány v mezích Ústavou stanovené kompetence a ústavn p edepsaným zp sobem (§ 68 ZÚS). Ústavní soud v-ak ve svém slavném nálezu šMel ákō dovedil, fle pojem zákon zde zahrnuje i zákon ústavní, a to v návaznosti na svoji judikaturu po ínající klí ovým nálezem sp. zn. Pl. ÚS 19/93 a s odkazem na hodnoty a principy, jimifl se ídí ústavní systémy v demokratických zemích. Toliko podp rn v této souvislosti Ústavní soud poznamenal, fle dikce Ústavy pro p ípady, ve kterých je nutno vylou it z rámce pojmu "zákon" kategorii zákon ústavních, tuto skute nost výslovn zakotvuje, nap . l. 50 odst. 1, l. 62 písm. h) Ústavy.⁵³⁰

Ú astníky ízení jsou krom navrhovatele také p vodci zákona (parlament, p ípadn vláda) a vláda navíc m fle Ústavnímu soudu p ípadn sd lit, fle vstupuje do ízení jako vedlej-í ú astník.⁵³¹

Dojde-li po provedeném ízení Ústavní soud k záv ru, fle zákon nebo jeho jednotlivá ustanovení jsou v rozporu s ústavním zákonem, nebo fle jiný právní p edpis nebo jeho jednotlivá ustanovení jsou v rozporu s ústavním zákonem nebo zákonem, nálezem rozhodne, fle takový zákon nebo jiný právní p edpis nebo jejich jednotlivá ustanovení se zru-ují dnem, který v nálezu ur í (§ 70 ZÚS).⁵³² Jinak návrh zmítne.

⁵²⁹ Jsou-li dány d vody podle § 78 odst. 2 ZÚS.

⁵³⁰ Tento záv r se samoz ejm stal ter em kritiky. Nap . MIKULE, Vladimír. M fle Ústavní soud zru-it ústavní zákon? *Jurisprudence*. . 1/2010.

⁵³¹ Obdobn i Ve ejný ochránce práv

⁵³² ZÚS dále stonaví: § 70 odst. 3: Jestliffe k zákonu nebo k jeho jednotlivým ustanovením, které Ústavní soud ru-í, byly vydány provád cí p edpisy, Ústavní soud v nálezu sou asn vysloví, které provád cí p edpisy, pop ípad která jejich jednotlivá ustanovení pozbývají sou asn se zákonem platnosti. V § 71 odst. 1: Byl-li na základ právního p edpisu, který byl zru-en, vydán soudem v trestním ízení rozsudek, který nabyl právní moci, ale nebyl dosud vykonán, je zru-ení takového právního p edpisu

eský ústavní systém je v–ak postaven nejen na zásad abstraktní kontroly, ale dává p ílefitost i konkrétním st flovatel m napadnout konkrétní zásah do ústavn zaru ených práv v rámci konkrétního ízení. Konkrétn podle l. 87 odst. 1 písm. d) Ústavy tedy rozhoduje Ústavní soud o ústavní stíffnosti proti pravomocnému rozhodnutí a jinému zásahu orgánu ve ejné moci do ústavn zaru ených základních práv a svobod. § 72 odst. 1 ZÚS pak toto ustanovení dopl uje a stanoví, fe ústavní stíffnost m fe podat fyzická nebo právnická osoba, jestliffe tvrdí, fe pravomocným rozhodnutím v ízení, jehofi byla ú astníkem, opat ením nebo jiným zásahem orgánu ve ejné moci bylo poru–eno její konkrétní jasn vymezené základní právo nebo svoboda zaru ená ústavním po ádkem.⁵³³

V jednom ze svých nedávných rozhodnutí v–ak ÚS vnesl do procesu ochrany podstatných nálefitostí demokratického právního státu spí–e nejasnosti a konkrétní postup pro budoucnost áste n zatemnil. Jedná se o usnesení Pl. ÚS 4/13 ze dne 6.3.2013 ve v ci šAmnestie prezidenta republiky z 1.1.2013õ. Toto rozhodnutí v sob v–ak skrývá podstatu celého problému, a proto stojí za to se s ním hloub ji seznámit.

Dne 14. 1. 2013 navrhla skupina senátor , aby Ústavní soud zru–il ustanovení l. II rozhodnutí prezidenta republiky . 1/2013 Sb., o amnestii, ze dne 1. ledna 2013, a to podle § 43 odst. 1 písm. d) zákona o Ústavním soudu, nebo je podle jejich názoru v rozporu s hodnotami demokratického právního státu podle l. 1 Ústavy eské republiky (dále jen šÚstavaõ), jakofi i s principem vyjád eným l. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod (dále jen šListinaõ), v d sledku ehofi m lo dojít k poru–ení základních práv garantovaných v l. 11, 36 a 38 Listiny a l. 6 Úmluvy o ochran lidských práv a základních svobod. ÚS toto ízení spojil i s návrhem M stského soudu v Praze podaného pozd ji ve stejné v ci. ÚS v–ak ve svém usnesení návrh odmítnul.

Podle p edsedy ÚS Pavla Rychetského, který se v–ak v daném ízení ocitl v men–in , stál Ústavní soud p ed posuzováním dvou ó v daném p ípad proti sob stojících ó ústavn právních paradigmat. Prvým je pofladavek, aby Ústavní soud nep íputil a neartikuloval záv r, fe v demokratickém právním stát m fe vydat státní moc rozhodnutí, které nikdo nem fe p ezkoumat ani zru–it. Druhým je ústavní princip,

d vodem pro obnovu ízení podle ustanovení zákona o trestním ízení soudním. Odst. 2: Ostatní pravomocná rozhodnutí vydaná na základ právního p edpisu, který byl zru–en, z stávají nedot ena; práva a povinnosti podle takových rozhodnutí v–ak nelze vykonávat.

⁵³³Jak uvidíme, ÚS se v–ak p i ochran podstatných nálefitostí demokratického právního státu nenechá procesem d sledn vázat. Jak upozor uje Pavel Molek, nap . s p ekáfkou nevy erpání v–ech právních prost edk se v kauze Mel ák vypo ádal toliko konkludentn . Viz MOLEK, Pavel; Hluboce inspirující nález Pl. ÚS 27/09 a utrflené ucho materiálního jádra Ústavy; *Soudní rozhledy* . 10/ 2009, str. 369.

podle n hofl štátní moc lze uplat ovat jen v p ípadech, v mezích a zp soby, které stanoví zákonõ (l. 2 odst. 3 Ústavy).⁵³⁴

Stojíme tedy p esn p ed otázkou, jak m fle v p ípad ochrany podstatných nálefitostí demokratického právního státu ÚS postupovat, nakolik je ve skute nosti vázán procesními pravidly. Pro ÚS nejde o nové dilema, tato otázka visí nad kařdým rozhodováním o zásahu do podstatných nálefitostí demokratického státu. Pokud totiž ÚS vnímá Ústavu a celý právní řád jako výrazn hodnotov zabarvený, nem fle p ípustit, aby jádro t chto hodnot bylo ohrořeno jakýmkoliv nep ezkoumatelným zásahem ve ejné moci, a to ani samotného ústavodárce.

Podle Rychetského se p íjetím princip materiálního pojetí právního státu vyjád ila i zásada, fle v–echny akty ve ejné moci podléhají kontrole ústavnosti, respektive fle řládný takový akt se nem fle takové kontrole zcela vymykat. Absence konkrétní ústavní, p ípadn právní úpravy ur ující v cnou, p íp. místní p íslu–nost (pravomoc) orgánu povolaneho k takové kontrole nem fle sama o sob vylou it mofnost dot eného subjektu dovolávat se ochrany proti aktu ve ejné moci, který podle jeho tvrzení zasáhl do jeho subjektivních práv.

Na tuto tezi siln akcentovanou zejména v nálezu ve v ci řMel ákõ se samoz ejm snesla okamřit kritika, neb samotný postup mimo procesní úpravu je povaflován za zásah do podstatných nálefitostí demokratického právního státu.⁵³⁵

P ípustnost svého návrhu dovozovala skupina senátor z toho, fle rozhodnutí prezidenta republiky o amnestii pat í podle doktríny mezi normativní akty derivativní povahy a spl uje obsahové znaky právního p edpisu, tj. závaznost, formální ur itost, obecnost p edm tu a subjekt a vynutitelnost, a odvolávají se rovn řl na nález ve v ci řMel ák, ohledn kterého mínila, fle Ústavní soud do–el k záv ru obdobnému.

ÚS se v–ak ve svém rozhodnutí vydal cestou trvání na procesních pravidlech. Zd raznil, fle p edtím, nefl p istoupí k v cnému posouzení návrhu podaneho dle l. 87 odst. 1 písm. b) Ústavy, je povinen zkoumat, zda spl uje v–echny pofladované nálefitosti a zda jsou dány podmínky jeho v cného projednání stanovené ZÚS, jmenovit zda tomu nebrání p ekářky formulované v ustanovení ř 43 odst. 1 ZÚS a p ípomn l i řzákladní strukturální pravidlo pro výkon moci v právním státu, jeřl je dáno l. 2 odst. 2 Listiny a

⁵³⁴ Viz p íslu–né odli–né stanovisko Pavla Rychetského.

⁵³⁵ Viz KLAPKA, Třř pán. Nález Ústavního soudu o zru–ení ústavního zákona ř. 195/2009 a morálka práva (nad procesními aspekty kauzy řMel ákõ). *Právní rozhledy*, ř. 2/2010

1. 2 odst. 3 Ústavy, podle nichfl lze státní moc uplat ovat jen v p ípadech a v mezích stanovených zákonem.õ

Amnestie byla napadena jako tzv. jiný právní p edpis, který m fle ÚS p ezkoumávat. ÚS v-ak upozornil na specifí nost amnestijního rozhodnutí, jeffl spo ívá v tom, fle oproti (standardnímu) právnímu p edpisu nemá v-echny jeho obsahové znaky, jestliffe neobsahuje opakovatelné pravidlo (je naopak jednorázové); p itom právn trvalost je významným znakem obecné normy (dojde-li k napln ní normy, platí dále pro budoucí p ípady daného druhu), cofl v p ípad amnestijního rozhodnutí podle ÚS neplatí, a není proto také kdykoliv zam nitelné pozd j-í obecnou normou podle zásady *lex posterior derogat priori*. Odli-nost panuje i v rovin formální (názevem jde o rozhodnutí), jakofl i funkcionální, nebo neplní roli právního p edpisu, nýbrffl výjimky z n j. Lze-li o amnestijním rozhodnutí uvařlovat také jako o tzv. norm opat ení, u nichfl ani hypoteticky jiff v budoucnu nem fle vzniknout právní skute nost, jeffl by vyvolala právní normou p edvídané následky, pak je jeho posuzování svojí povahou retroaktivním, jeffl pravomoc Ústavního soudu zásadn p esahuje.⁵³⁶

Pavel Rychetský ve svém disentu namítá, fle jde sice o specifický, ale nepochybn závazný, normativní a relativn obecný pramen práva. Tomuto záv ru se nevymyká ani úsudek, fle jednorázová škonzumaceõ napadeného aktu mu odebírá povahu právní normy, nebo jak je obecn známo, právní řad obsahuje celou řadu obecn závazných právních p edpis , které napln ním svého ú elu anebo uplynutím asu pozbývají ú innosti, nikoliv v-ak platnosti (nap . zákon o státním rozpo tu).

Ve své úvaze se pak ÚS zam il na, dle jeho úsudku, nepochopení p ede-lé judikatury ze strany navrhovatel . To je právn jedna z pasáffl zatem ující áste n dosavadní postup ve v ci ochrany podstatných nálefitostí demokratického právního státu s obecným p esahem zásadním pro tuto práci. Navrhovatelé podle ÚS dovozují z toho, fle v ízení ve v ci šMel ákõ napadené rozhodnutí prezidenta dle l. 63 odst. 1 písm. f) Ústavy bylo podrobena p ezkumu Ústavním soudem, fle se tak stalo špro prvky normativního aktuõ, a jestliffe obdobnou povahu má rozhodnutí prezidenta dle téhoffl l. 63 odst. 1 písm. k), pak zde musí být rovn fl dány nejen ony *šprvkyõ*, nýbrffl *zásadní ur ení* takového aktu jako normativního, resp. jako (jiného) právního p edpisu.

⁵³⁶ Viz láněk Pavla Uhla. UHL, Pavel. Je amnestie opat ením obecné povahy? [2013-10-2]. Dostupné z: <<http://jinepravo.blogspot.cz/2013/01/pawel-uhl-je-amnestie-opatrenim-obecne.html>>.

V t-ina pléna to v-ak vykládá jinak a tvrdí, že navrhovatelé p ehlíflejí, že nález ve v ci šMel ákō se odvíjel od *individuální ústavní stífnosti*, jefl k úsp chu logicky pot ebovala doloflit, že sm ůje proti š *rozhodnutíō*, a nikoli právnímu p edpisu (a ůfl jakémukoli, v etn šjinémuō i sui generis), cofl by p irozen šnebylo mofnéō, a stejn tak by šne-loō odloflit vykonatelnost prezidentova rozhodnutí, bylo-li by práv takovým p edpisem.

To je samoz ejm pravda, nicmén tento argument ÚS je spí-e obranou d ív j-řho kontroverzního postupu ve v ci šMel ákō, který takto zaloflil pro st flovatele ur itou procesní past. Ve svém amnestijním rozhodnutí ÚS totifl dokonce dovedil, že nemohou-li navrhovatelé být v dané v ci nositeli oprávn ní vyjád itelného *ústavní stífnosti*, je dovolání se škauzy Mel ákō jejich zájmu o ividn protism rné; fládají-li, aby Ústavní soud s jejich v cí naloflil jako v této v ci, museli by logicky p íjmout fakt, že amnestijní rozhodnutí prezidenta je aktem aplikace práva, nikoli právním p edpisem. Jestliffe tedy v nálezu šMel ákō ÚS konstatoval, že prezidentovo rozhodnutí dle l. 63 odst. 1 písm. f) Ústavy je šaktem aplikace í ústavního zákonaō, pak není d vod, jde-li o obdobný šústavní p edpisō (v etn prvku normativních z n j vycházejícího prezidentského rozhodnutí), amnestijní rozhodnutí kvalifikovat jinak.

Av-ak Jan Musil ve svém disentu k p íslu-nému nálezu z roku 2009 p ípomn l, že ústavní stífností Milo-e Mel áka bylo napadeno rozhodnutí prezidenta republiky, kterým byl ur en konkrétní termín voleb. Nelze podle n j nijak dovedit, jak a pro by m la být dot ena subjektivní práva st flovatele práv tím, že volby se mají konat ve stanoveném termínu 9. a 10. íjna 2009. Z obsahu ústavní stífnosti je zcela z ejmé, že jejím smyslem není ve skute nosti zpochybn ní vyhlá-eného termínu voleb, nýbrfl zpochybn ní samotného p íjatého ústavního zákona . 195/2009 Sb., o zkrácení pátého volebního období Poslanecké sn movny.⁵³⁷

Je kuriózní, že ÚS uznal stífnost ve v ci šMel ákō, jefl formáln sm ovala v í rozhodnutí, ale ve skute nosti proti normativnímu aktu a pozd ji odmítnul návrh sm ůjící v í kvazinormativnímu aktu amnestie práv s argumentem, že jde o individuální rozhodnutí. Obdobn byl ÚS velmi tvrdý, kdyfl v ízení o stífnosti Tomia Okamury proti vy azení z prezidentských voleb op t trval na jasném adresování stífnosti proti íst formálnímu rozhodnutí p edsedy Senátu P R o jejich vyhlá-ení práv v duchu kauzy šMel ákō (viz Pl. ÚS 27/12). V tomto ízení také ÚS nazna il, že není p ípraven

⁵³⁷ Více k tomu viz KLAPKA, Tř pán. Nález Ústavního soudu o zru-ení ústavního zákona . 195/2009 a morálka práva (nad procesními aspekty kauzy šMel ákō). *Právní rozhledy*, . 2/2010

šhodnotyõ materiáln právního státu chránit (i alespo zkoumat), tak aktivn , jako se mohlo zdát z kauzy šMel ákõ.⁵³⁸

Tento postup kritizuje ve svém disentu k amnestijnímu usnesení i Ivana Jan . Podle ní v t-inové stanovisko navrhovatel m k ivdí, kdyfl jim vytyká nepochopení argumentace Ústavního soudu v kauze šMel ákõ. Navrhovatelé se podle ní dovolávají p esn t ch úvah, které jsou v n m obsafleny, a to dle jejího názoru zcela p ípadn . Pokud v nálezu šMel ákõ Ústavní soud zru-íl rozhodnutí prezidenta o vyhlá-ení voleb, které považoval explicitn za šprávní p edpisõ, tím spí-e je právním p edpisem rozhodnutí prezidenta republiky o amnestii, nebo co do obsahu vykazuje je-t více typických normativních rys , dodává Jan .

Je tedy možné zvařovat, zda si ÚS neuv domil, fl v p ípad Mel ák za-el p íli- daleko, zda to nebyla chyba.

Ivana Jan se domnívá, fl plénum Ústavního soudu v kauze Mel ák od po átku vycházelo v p ípad rozhodnutí prezidenta republiky o vyhlá-ení voleb ze soub řné existence jak normativních, tak individuálních prvk tohoto aktu. V řádné fázi ízení tehdy nebylo e eno, fl by se v p ípad tehdy napadeného aktu prezidenta m lo jednat o výlu n normativní nebo výlu n individuální akt, nýbrfl toliko pro ú ely p íjatelnosti ústavní stíffnosti byly individuální prvky aktu zd razn ny, cofl dokládá i citací usnesení (sp. zn. Pl. ÚS 24/09), kde bylo uvedeno, fl šrozhodnutí prezidenta republiky [í] jakkoli má i prvky normativního právního aktu ó nutno považovat za akt aplikace uvedeného ústavního zákona [í].õ a cituje i samotný nález šMel ákõ: š[...] prvky normativního právního aktu (a to provád cího), jefl jsou obsafleny v uvedeném rozhodnutí prezidenta republiky, zakládají d vodnost postupu dle citovaného ustanovení § 70 odst. 3 zákona . 182/1993 Sb.õ. Ivana Jan tak usv d uje ÚS z ur íté argumenta ní šzkratkyõ.

ÚS se v-ak p esto nezastavil jen u pouhého argumentu nenormativnosti rozhodnutí prezidenta (tedy jeho nep ezkoumatelnosti jako jiného právního p edpisu) a naopak p edkládá celou paletu dal-ích formálních argument , pro nem fl být amnestie p ezkoumána. Je uffite né je alespo v krátkosti p edloflit.

ÚS p ípomíná doktrinální názory, fl amnestijní rozhodnutí šnem fl být zru-enoõ, resp. fl je šnení možné zákonným postupem zru-ítõ. Tyto záv ry jsou dle ÚS odvoditelné z obsahového (materiálního) vymezení amnestie jako prerogativu exekutivy, resp. personálního prerogativu hlavy státu, by za podmínky kontrasignace p edsedy vlády

⁵³⁸ Jedná se o nález Pl. ÚS 27/12 ze dne 7. ledna 2013.

nebo jím pov eného lena vlády. ÚS p ípomíná historickou tradici (monarchistická rezidua ó suverénní panovník, nadaný oprávn ní m k dispenzi z tvrdosti aplikace zákona) i nap . vlastní obsahové ur ení (spole enské milosrdenství, odpu-t ní i zapomenutí ó *a contrario* právo i spravedlnost).

Pavel Rychetský zde op t ve svém disentu nesouhlasí a uvádí, že samotný pojem prerogativ nevyjad uje nic jiného nejl jednu z dal-ích forem zmocn ní ó a jifl k vydání individuálního ó nebo obecného ó právního aktu. Je-t jasn ji se v-ak vymezuje Ivana Jan : Bylo-li cílem v t-iny pléna vytvo it argumenta ní zkratku špokud mohl monarcha postupovat libovoln , m že to i prezidentõ, nemohu s tím souhlasit. Má-li být nap í-t prezident p i výkonu, by jen jedinè pravomoci panovníkem šnad Ústavouõ, m la by v t-ina pléna zároveň zd raznit i nároky na osobnostní kvality takového švládceõ: sebeomezení, um enost, pokora.⁵³⁹

ÚS v-ak odkazuje i na usnesení sp. zn. I. ÚS 30/99 ze dne 28. 6. 1999, jímfl Ústavní soud Slovenské republiky vyloflil l. 102 odst. 1 písm. i) Ústavy Slovenské republiky tak, že sou ástí práva prezidenta ud lit amnestii není jeho oprávn ní šjakýmkoli zp sobem m nit rozhodnutí o amnestii ufl uve ejn né ve Sbírce zákon Slovenské republikyõ, a totéfl plyne nep ímo i z rozhodnutí Nejvy-ího soudu Argentiny ze dne 13. 7. 2007 ve v ci Mazzeo a ostatní, jestlifle p ípustnost opaku zde byla dovozena ve zcela výjime ných politicko-historických pom rech pro milosti ud lené prezidentským dekretem n kterým vojenským p edstavitel m státu z období diktatury v letech 1976 afl 1983 s argumentem, že znemořnily potrestání šzlo in proti lidskostiõ, které šs ohledem na mezinárodní závazekõ bylo naopak v tamní situaci nutné vy-et it a potrestat (podobn viz rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 13. 11. 2012 ve v ci Margu-v. Chorvatsko, stíflnost . 4455/10).

Dopl kov pak ÚS je-t zmi uje zásadní argumenty založené na zákazu retroaktivity, v trestním právu tém absolutní a dodává, že ústavn zaru ené subjektivní právo fyzické nebo právnické osoby na to, aby jiná osoba byla trestn stíhána, neexistuje.

Tím se v-ak dostáváme k nejv t-í zkratce a škroku stranouõ, který ÚS ve svém amnestijním usnesení u inil a také k nejpodstatn j-ímu sd lení z hlediska zkoumaného procesu ochrany podstatných nálefitostí demokratického právního státu.

⁵³⁹ Více k prerogativám a jejich vývoji a zapjení do moderního státu viz POOLE, Thomas M. Judicial Review at the Margins: Law, Power and Prerogative. *University of Toronto Law Journal*. Ro . 60, vyd. 1, 2010.

V úvodu jsme p ípomn li dilema mezi nutností p ezkoumatelnosti každého aktu ve ejné moci a zákazu mimo-procesního postupu akcentované Pavlem Rychetským. ÚS po pom rn zevrubné argumentaci pro své omezení procesními pravidly Ústavy a ZÚS na jedné stran a zároveň formální nep ezkoumatelností amnestie na druhé stran , náhle ve svém obiter dictum dovedil, že amnestijní rozhodnutí za ur ítých blíže nevymezených okolností zru-ít m že.

Podle ÚS není d vod p ehlífet, že vývoj konceptu moderního státu, rozvíjícího postupn znaky státu právního, vylou ení libov le, a v d sledku toho omezení í v bec potla ení prostoru pro šnep ezkoumatelně akty ve ejné moci, posiluje soub řné tendence k prosazení úsudku, že ani amnestijní rozhodnutí, navzdory svým (tradi ním) prerogativ m (zejména rozhodnutí aboli ní), nemusí být provřdy z efektivní kritiky vyjmuta (samoz ejm platí, že i prezident je p í realizaci svého amnestijního oprávn ní vázán ústavním rámcem, v etn jeho hodnotového vymezení). Na druhé stran je v-ak podle ÚS adekvátní mít za to, že aktuáln dosařený právn í politický standard je takový, že *vn í zásah* je myslitelný aíl v situacích mimo ádn extrémních, resp. mimo ádných vybo ení ze základních zásad právního po ádku, jestliže by se exekutiva ve výkonu své pravomoci ocitla v rozporu se základními hodnotami, které Ústava prohlá-uje ve svém l. 9 odst. 2 za nedotknutelné [srov. nález sp. zn. Pl. ÚS 19/93 ze dne 21. 12. 1993 (N 1/1 SbNU 1; 14/1994 Sb.)].

ÚS konstatuje, že omezení orgánu moci výkonné p í vyhlá-ení amnestijního rozhodnutí m že být dáno toliko základními hodnotami tvo ícími materiální jádro Ústavy, kdy zásah do nich by p edstavoval ohrožení ústavního státu jako takového. A koli bylo dovozeno, že soudní p ezum amnestijního rozhodnutí je (coby svého druhu protimluv) vylou en (aby si amnestie uchovala principiální pojmové znaky), lze pro budoucno (by se zjevnou rezervovaností) p ípustit, že v takové zcela excesivní situaci (nastala-li by) by to byl Ústavní soud, který by se *v n jaké form* jakofito šposlední instancež mohl ujmout ochrany práv í chto hodnot, z ústavního vymezení základních (p í plném ohledu k rizik m vyplývajícíím z p ípadné kolize šs principem právní jistoty a zásadou zákazu retroaktivity v trestním právuž).

ÚS tak vlastn potvrzuje d íve odmítnuté argumenty navrhovatel z odkazované kauzy šMel ákž. Pavel Rychetský k tomu uvádí, že p estože ÚS p ípustil, že by mohl p ezkoumat a dokonce zru-ít p ípadný výrazný amnestijní exces, který by napl oval poru-ení ústavního p íkazu o nezmnitelnosti podstatných nálefitostí demokratického

právního státu podle 1. 9 odst. 2 Ústavy, tak se v t-ina ani nepokusila zargumentovat, fle o takový p ípad v daném p ípad ne-lo.

Ivana Jan dodává, fle také nerozumí v t-inovému stanovisku, dle n hofl je v navazujícím *obiter dicto* ó v kontextu celého usnesení p ekvapiv ó p ípu-t n p ezkm rozhodnutí o amnestii v situacích šmimo ádn extrémníchō. Obsahový rozpor eventuální budoucí extrémní amnestie s 1. 9 odst. 2 Ústavy dle jejího názoru nem fle zajistit, aby se z n ho toliko v takovém p ípad právní p edpis šstalō. Pomíjí zárove zám rn kuriózní skute nost, fle pokud by otázka rozporu s 1. 9 odst. 2 Ústavy m la být nutnou sou ástí úvah o procesní p ípustnosti a projednatelnosti návrhu, jak nazna uje *obiter dictum*, nezbylo by jifl o em jednat v meritorním p ezkumu.

Jan uzavírá jasným argumentem: Bezvýjime n formulovaná ást od vodn ní v t-inového stanoviska (stran nep ípustnosti návrhu) zjevn vylu uje abstraktní p ezkm ústavnosti i té šnejextrémní j-ō amnestie; pokud je Ústavní soud jednou k ízení o takovém návrhu nep íslu-ný, nelze v budoucnu p íslu-nost zalofit jakoukoliv vlastní úvahou ve stylu štuto amnestii bychom ufl zru-ít m liō. Vzhledem k tomu, fle zákon o Ústavním soudu obsahuje dosti omezený vý et štyp ō ízení p ed Ústavním soudem, není z ejmé, v jaké jiné šn jaké form ō lze o p ezkumu amnestie racionáln uvaflvat.

Pokud tento záv r interpretujeme, tak ÚS vlastn íká, fle k ur ítému p ezkumu mu chybí právní nástroj, kompetence, nemá upraven p íslu-ný procesní postup. Zárove v-ak íká, fle v p ípad extrémního naru-ení podstatných nálefitostí demokratického právního státu nepot ebuje konkrétní kompetenci a je p íslu-ný rozhodovat jifl jen práv z d vodu ohrofení podstatných nálefitostí demokratického právního státu.⁵⁴⁰

Ústavní soud tedy na jedné stran vyloflil sv j postup z kauzy šMel ákō proti duchu v tomto ízení vytvo eného, tedy v duchu p ezkoumatelnosti kafldeho aktu sm ujícího proti podstatným nálefitostem demokratického právního státu, by by to byl akt samotného ústavodárce, na druhé stran v-ak posílil argumenty svých kritik , kdy se p íhlásil k tomu, fle m fle za ur ítých okolností postupovat *preter legem*.

⁵⁴⁰ Na podporu postupu Ústavního soudu bychom mohli uvést poznámku Petr echáka, který pí-e, fle vzhledem k odvozenosti od moci ustavující jsou ta ustanovení, která jsou chrán na p ed moflnou zm nou klauzulí nezm nitelnosti, zm nitelná op t pouze touto mocí, která v-ak jako moc originální není vázána na dodrffení procedury, ale vzhledem ke své ustavující povaze se m fle projevovat i mimo n , tj. *de facto* jakkoli. Otázka dodrffení procedury p edepsané ústavou k její zm n je tedy ve vztahu k moflnosti zm ny ustanovení chrán ných klauzulí nezm nitelnosti irelevantní. echák sice hovo í o ustavující moci, nikoliv o Ústavním soudu, ten ale asi uvafuje obdobn , jen v tomto p ípad z druhé strany ó tedy ne ze strany vytvá ení nových podstatných nálefitostí, ale jejich ochrany. Viz ECHÁK, Petr. K otázce nezm nitelnosti "materiálního jádra" ústavy. *Mí niky práva v stredoeurópskom priestore 2009*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2009

Hlavním deficitem p íslu-ného usnesení je pak argument ÚS, že soud m že v extrémním p ípad amnestii p ezkoumat, p í emfl v konkrétním p ípad v-ak nijak zvlá- nezkoumal, zda se o takový p ípad nejedná a s argumenty navrhovatel se nevypo ádal d sledn .⁵⁴¹

ÚS sice odkazuje v reakci na argument denegatio justitie po-kozené amnestií na civilní ízení, jelikofl p írozen nem že p ípustit, že ob anskoprávní ízení není s to po-kozené principiáln od-kodnit, v cn se v-ak podrobn t mito argumenty jifl nijak nezabývá.

Takovému vid ní se vzpírá ve svém disentu Vojen Güttler, který konstatuje, že každé, i kdyfl sebelépe právn od vodn né stanovisko, které popírá mořnost jakéhokoli pokusu o nápravu jednání orgánu ve ejné moci, oprávn n poci ovaného ve ve ejnosti jako nep im ené a nespravedlivé, vytvá í jednozna né negativní d sledky pro vnímání práva, v na-í spole nosti navíc siln po-kozeného jifl v minulosti vládnoucími reflimy totalitními. Tedy zjednodu-en e eno, jde i o to, aby ob ané nerezignovali a aby byli nejen teorií, nýbrfl i praxí orgán eského státu posilování v p esv d ení, že stará sentence šsummum ius, summa (semper) iniuriaō v demokratickém právním státu místo nemá.

5.4 P ípad šMel ákō

Ústavní soud R se dne 1. 9. 2009 vydal na dosud nejrozporupln j-í cestu ve své historii, která vedla k nejzajímav j-í sérii rozhodnutí ve v ci ochrany podstatných nálefitostí demokratického právního státu. Toho dne publikoval usnesení pod sp. zn. Pl. ÚS 24/09, jehoř obsahem bylo vydání p edb flného opat ení, kterým se odkládala vykonatelnost rozhodnutí prezidenta o vyhlá-ení voleb do Poslanecké sn movny Parlamentu R (. 207/2009 Sb.). P íslu-né rozhodnutí prezidenta stanovovalo termín voleb na základ ústavního zákona . 195/2009 Sb., o zkrácení pátého volebního období Poslanecké sn movny (dále ústavní zákon o zkrácení volebního období), kterým se

⁵⁴¹ ÚS pouze vydal ur ítá doporu ení sm ovaná zejména obecným soud m, kdyfl se nap íklad ptá, zda navrhovatel sledovaného zářmu by nemohly vyjít vst íc obecné soudy v ízeních o tom, kdo a jak je napadené amnestie (v její aboli ní ásti) ú asten. Logicky se podle ÚS nabízí výklad restriktivní, a proto by kup íkladu v p ípad obvin ných, kte í se jako uprchlí vyhýbali trestnímu stíhání, mohlo být uvářeno, zda do rozhodné doby trestního stíhání (osmi rok) tomu korespondující dobu nezapo ítat. Obdobn se dle ÚS otevírá výkladová otázka, zda p ím en nepostupovat i ve vztahu k t m, kte í (prokazateln) zjevným obstruk ním chováním v ízení výlu n zp sobili *relevantní* prodlouření jejich trestního stíhání, nebo í zde by mohl být zpochybn n samotný d vod aboli ního rozhodnutí (šdobraō ve smyslu bod 23 a 25 vý-e), jenfl nutn tkví v té šnep im enéō dob trestního stíhání, která jde na vrub ve ejné moci.

Parlament R rozhodl, jak název uvozuje, zkrátit volební období tehdejší Poslanecké sn movny a vy e-it tak vleklou politickou krizi.

Jednalo se o obdobný ústavní zákon, jako ten, který byl uflit na e-ení podobné krize v roce 1998 (úst. z. . 69/1998 Sb.). D vodová zpráva zákona o zkrácení volebního období na vzor z roku 1998 ostatn výslovn odkazuje.⁵⁴² Jifl první ústavní zákon o zkrácení volebního období v-ak vyvolal nesouhlasné reakce odborné ve ejnosti, která toto e-ení odmítala jako vytvá ení štínové ústavyö.⁵⁴³

Ústavní soud jednal rychle a jifl 10. zá í 2009 p ednesl nález, jehofl výrok obsahoval rozhodnutí, fle ústavní zákon o zkrácení volebního období se zru-uje dnem vyhlá-ení nálezu, a fle rozhodnutí prezidenta republiky o vyhlá-ení voleb do Poslanecké sn movny Parlamentu eské republiky, pozbývá platnosti sou asn s p íslu-ným ústavním zákonem. Tento nález je tedy vrcholem judikatury ÚS k danému tématu.⁵⁴⁴

Jaké v-ak byly nosné d vody rozhodnutí?

Ústavní soud v první ad dovodil, fle ústavní zákon o zkrácení volebního období zasáhl do materiálního jádra Ústavy.⁵⁴⁵ ÚS potvrdil, fle chápe l. 9 odst. 2 Ústavy jako normativní, a to zejména na základ komparativních argument : šStejn jak je v n meckém p ípad l. 79 odst. 3 Základního zákona reakcí na nedemokratický vývoj a nacistickou zv li v období p ed rokem 1945 (a obdobn pak l. 44 odst. 3 Spolkové ústavy Rakouské republiky), je l. 9 odst. 2 Ústavy d sledkem zku-eností s úpadkem právní kultury a po-lapáváním základních práv v dob ty icetileté vlády komunistického reffimu v eskoslovensku.ö, z ehofl podle ÚS lze dovodit, fle šochrana materiálního jádra Ústavy, tj. imperativ nezmnitelnosti podstatných nálefitostí demokratického právního

⁵⁴² D vodová zpráva k ústavnímu zákonu . 195/2009 Sb., o zkrácení pátého volebního období Poslanecké sn movny. Blíffe k samotnému úst. z. . 69/1998 Sb. a debat k jeho vzniku viz nap . HOLLÄNDER, Pavel. Kon-truktívna metafyzika alebo imperativ nezmenitelnosti materiálneho ohniska Ústavy. IN: Pavel Holländer. *Filipika proti redukcionizmu: (texty z filozofie práva)*. 1. vyd. Bratislava: Kalligram, 2009, str. 75n.

⁵⁴³ Nap . FILIP, Jan. Zkrácení volebního období. *Parlamentní zpravodaj*. . 12/1997-98, str. 132-134 nebo HOLLÄNDER, Pavel. *Filosofie práva*. 1. vyd. Plze : Vydavatelství a nakladatelství Ale- en k, 2006. str. 47-73

⁵⁴⁴ Jak bylo uvedeno jifl v poznámce pod árou . 5 tento nález také pronikl do sv tové odborné literatury (viz nap . WILLIAMS, Kieran. When a Constitutional Amendment Violates the "Substantive Core": The Czech Constitutional Court's September 2009 Early Elections Decision. *Review of Central and East European Law*. Ro . 36, vyd. 1, 2011), byl v-ak i na tomto poli podroben zna né kritice jako neuváfený a to i od zastánc moflnosti p zkumu ústavních zákon (viz ROZNAI, Yaniv. *Legisprudence Limitations on Constitutional Amendments? Reflections on The Czech Constitutional Court's Declaration of Unconstitutional Constitutional Act*. *ICL Journal (Vienna Journal on International Constitutional Law)*, 1/2014) i KUDRNA, Jan. Cancellation of early elections by the Constitutional Court of the Czech Republic: Beginning of a New Concept of öProtection of Constitutionalityö. *Jurisprudencija*. Ro . 122, vyd. 4, 2010.

⁵⁴⁵ K pojmu viz kapitola 1.4

státu dle 1. 9 odst. 2 Ústavy, není pouhým apelem, proklamací, nýbrží ústavním ustanovením s normativními d sledky.õ Toto od vodn ní není p ekvapivé, pokud ho srovnáme s celosv tovým trendem (viz kapitola 4).⁵⁴⁶

Proti t mto obecným záv r m se kritika p íli– nevymezila a nebyla tak ani akcentována teze šmonolog ústavodárceõ, podle které jsou ustanovení podobná 1. 9 odst. 2 pouze politické proklamace bez právních d sledk (viz k tomu dále v kapitole 7).⁵⁴⁷ A tedy lze tvrdit, že je obecn 1. 9. odst. 2 chápán jako normativní, zakládající práva a povinnosti, nelze tvrdit, že by panovala obecná shoda na konkrétních d sledcích této závaznosti a v prvé ad ani na otázce, jaký orgán by m l ve v ci jednat. Zden k Kühn upozor uje na fakt, že v–ech patnáct soudc se shodlo na tom, že za ur itých okolností má pravomoc rozhodovat o protiústavnosti šústavníchõ zákon Ústavní soud. Tuto pravomoc a její meze jsou v–ak podle n j v t–inou pléna ÚS a dv ma disentujícími soudci chápány odli–n .⁵⁴⁸ Kühn se v–ak zejména pozastavuje nad tím, že v nálezu chybí daleko obsáhlejí diskuze o tom, pro práv ÚS a ne n kdo jiný má být finálním arbitrem poru–ení 1. 9 odst. 2 Ústavy. ÚS tuto odpov v podstat p edjímá bez dal–ího.⁵⁴⁹ ÚS konkrétn uvádí š..bez uvedeného promítnutí 1. 9 odst. 2 Ústavy do interpretace ustanovení 1. 87 odst. 1 písm. a) Ústavy by v n m zakotvená nep ípustnost zm ny podstatných nálefitostí demokratického právního státu pozbyla normativní povahy a z stala toliko politickou, p íp. morální výzvou.õ⁵⁵⁰ ÚS navíc akcentuje, žeš..vývoj demokratické ústavnosti v demokratických zemích v sou asnosti zd raz uje ochranu hodnot identifikujících ústavní systém svobody a demokracie, v etn alternativy soudního p ezkumu ústavních zm nõ a p ípomíná op t i komparativní argument s odkazem na Spolkovou republiku N mecko š..vycházeje z kritiky legislativní praxe, ježí formou p íjímání ústavních zákon v oblastech materie jednoduchého práva obchází p ezkumnou pravomoc Ústavního soudu, dochází soud k záv ru, dle n hofl takovýmto postupem ústavodárce šnem že sm ovatõ k prolamování základních princip Spolkové ústavy.õ⁵⁵¹

⁵⁴⁶ Více nap . v GÖZLER, Kemal. *Judicial review of constitutional amendments. A comparative study.* Bursa : Ekin Press, 2008. str. 55-66

⁵⁴⁷ Tento pojem akcentoval asto Franti–ek Weyr. Jan Kysela v této souvislosti dopl uje, že bez institucionálních garancí mají prohlá–ení o šnezmitelnostiõ t ch i on ch ustanovení povahu práv takových šakademických monolog õ. Viz KYSELA, Jan. *Právo na odpor a ob anskou neposlu–nost.* Vyd. 2. Brno: Vydalo nakladatelství Dopln k, 2006, str. 83.

⁵⁴⁸ KÜHN, Zden k. Nad nálezem Ústavního soudu ve v ci protiústavního šústavníhoõ zákona . 195/2009 Sb. *Právní rozhledy.* 2010. ís. 1. str. 20

⁵⁴⁹ Tamtéž

⁵⁵⁰Pl.ÚS 27/09, bod. IV.

⁵⁵¹ Tamtéž.

Hlavní argument zastánc této kompetence ÚS je tak lakonicky, ale výstižně formulován Janem Kyselou: „Chceme-li ji (ústavu) však chránit rovněž před nedodržováním, poruováním i obcházením, je politická kontrola nedostatečná, protože příliš spoléhá na to, že ústava bude svými adresáty ctěna. Proto ke kontrole interní (politické) přistupuje kontrola vnější (soudní).“⁵⁵²

Jak bylo zmíněno již výše, kritici se takovému vidění svatě brání a naopak v ní vidějí roli Senátu a tedy určitý druh politické kontroly a demokratického korektivu ústavodárce.⁵⁵³ Je nutné zopakovat závěr Václava Pavlíka, že se ÚS postavil nad shodné rozhodnutí obou komor Parlamentu přijaté podle Ústavy jako projevu moci ústavodárné, a tím zpochybnil i důvodnost existence Senátu, který měl být zárukou ústavnosti před případným neuváženým rozhodnutím Poslanecké sněmovny.⁵⁵⁴

Dalším důležitým argumentem je pak vázanost samotného ÚS ústavním pořádkem, zejména 1. 2 odst. 3. Ústavy: *Státní moc slouží v-ěm ob-ěm a lze ji uplatňovat jen v p ípadech, v mezích a zp soby, které stanoví zákon*. Podle kritik rozhodnutí šmeláků je Ústavní soud jednou z prvních institucí, která by měla cítit a cítit omezení samotnou Ústavou a nejednat extra legem.⁵⁵⁵ Například Jan Bárta pak tuto myšlenku rozvíjí a kritizuje ÚS za zásah do dělby moci.⁵⁵⁶ V této souvislosti by měl být znovu zmíněn i 1. 9 odst. 3 Ústavy.

Neplatí ani, že by judikatura ÚS jasně naznačovala a po vzoru Nejvyššího soudu Spojených států budovala pozici pro ÚS k takto razantnímu kroku. Zdeněk Kühn upozorňuje právě na fakt, že se judikatura ÚS nikdy *expressis verbis* nevyslovila k pravomoci ÚS sankcionovat porušení 1. 9 odst. 2 Ústavy, nota bene derogací ústavního

⁵⁵² KYSELA, Jan. Předpoklady soudní kontroly ústavnosti ústavních zákonů. *Jurisprudence*. 1/2010. str. 28-29

⁵⁵³ Například MIKULE, Vladimír.: Měla Ústavní soud zrušit ústavní zákon? In: *Jurisprudence*. 1/2010 i SUCHÁNEK, Radovan. Nepohodlné články Ústavy aneb co nezměníme, to pomíneme nebo vyložíme In: Petr Mlsna. *Ústava R - vznik, vývoj a perspektivy*. Vyd.1. Praha: Leges, 2011

⁵⁵⁴ Podle Pavlíka tím ÚS navíc zložitě právní nejistotu v základní otázce ústavního státu o co je ústavou, jak se ústavní zákony přijímají a kdo je legitimním ústavodárcem. Viz PAVLÍK EK, Václav. Kdo je v české republice ústavodárcem a problém suverenity. IN: Marie Vanduchová a Jaromír Hošák (ed.). *Na křižovatkách práva: pocta Janu Musilovi k sedmdesátým narozeninám*. Vyd. 1. Praha: C.H. Beck, c2011.

⁵⁵⁵ Viz dissent Jana Musila. Více k tomu například SOBEK, Tomáš. Lední medvěd není medvěd, ústavní zákon není zákon. [2012-10-29]. Dostupné z <: <http://jinepravo.blogspot.cz/2009/09/tomas-sobek-ledni-medved-neni-medved.html>>. Sám ÚS k tomu judikoval (a v příslušném nálezu dokonce připomněl): *"Nemá-li se sám Ústavní soud jako ústavní orgán, tj. orgán ve své moci, dopouštět libovolně, zejména výkonem libovolně ve své moci striktně zapovězen, musí se cítit vázán svými vlastními rozhodnutími, která má svou judikaturou p řekonat jen za určitých podmínek. Tento postulat lze přitom charakterizovat jako podstatnou náležitost demokratického právního státu (1. 1 odst. 1 ve spojení s 1. 9 odst. 2 Ústavy)."* (nálezn sp. zn. Pl. ÚS 11/02 ze dne 11. 6. 2003 ve věci plat soudce).

⁵⁵⁶ BÁRTA, Jan. Modus operandi ústavních delikventů, *Právník*. 5/2010.

zákona.⁵⁵⁷ Odborná ve ejnost tak byla tímto aktem spí-e zasko ena.⁵⁵⁸ Dokonce sám ÚS ve svém nálezu Pl.ÚS 21/01 ve v ci zákona o státním rozpo tu z hlediska ú asti Senátu v legislativním procesu ze dne 13.2.2002 dosp l názoru, fe *podle l. 88 odst. 2 Ústavy jsou soudci Ústavního soudu ústavními zákony vázáni, takže Ústavní soud není oprávn n ustanovení obsařená v ústavních zákonech p ezkoumávat (p ípadn dokonce ru-ít) (jeho úkolem je toliko - v konkrétních p ípadech - jejich interpretace)*. V nálezu šMel ákõ se s touto svou p ede-lou judikaturou vypo ádal ÚS toliko formáln , kdyflji ozna il za *obiter dictum*, které pro n j na rozdíl od výroku není závazné.

Je pravdou, fe pokud Ústava ml í o samotném p ezkumu ústavních zm n a p íslu-ném procesu, je dle Yaniva Roznaie rozhodující, zda je v bec explicitn vyjád ena šklauzule v nostiõ. Pokud tomu tak je, Ústavnímu soudu to jeho p ezkum spí-e uleh uje.⁵⁵⁹ Aharon Barak pak o ústavním soudnictví hovo í jako o šp irozeném mechanismu ochrany šklauzule v nostiõ, jako o šprávním zubeõ této klauzule.⁵⁶⁰ Nicmén argumentace šp irozenýmõ ádem je vfdy trochu postavená na hlin ných nohou.

Navíc ÚS ústavní zákon p ímo zru-il, místo aby ho špouzeõ prohlásil za nicotný z d vodu nedostatku kompetence, a to patrn spí-e z pragmatických d vod .⁵⁶¹

T etím argumentem stojícím jifl mezi procesní a meritorní stránkou v ci je argument komparativní. Pokud totiž ÚS vzpomíná sv j n mecký prot j-ek, iní tak na obecné úrovni. Úprava je v-ak v N mecku zna n odli-ná (viz kapitola 4.4). Jak uvádí komentá k Ústav šO ividným rozdílem eské a n mecké úpravy je blifí specifikace materiálního ohniska: zatímco n mecká úprava je pom rn konkrétní, p enechává komentované ustanovení (l. 9 odst. 2 ó pozn. autora) zna ný prostor pro výklad pojmu špodstatné nálefitosti demokratického právního státu.õ⁵⁶² eský Ústavní soud tak má

⁵⁵⁷ KÜHN, Zden k. Nad nálezem Ústavního soudu ve v ci protiústavního šústavníhoõ zákona . 195/2009 Sb. *Právní rozhledy*. 2010. ís. 1. str. 21

⁵⁵⁸ Nicmén nikoliv pouze samotným faktem, fe by ÚS mohl p ezkoumávat akty ústavodárce, jako spí-e jeho konkrétním provedením. Nap . MIKULE, Vladimír. M fe Ústavní soud zru-ít ústavní zákon? *Jurisprudence*. . 1/2010. str. 20 nebo WINTR, Jan. Desáté zá í eského ústavního systému. *Jurisprudence*. . 1/2010. str. 8

⁵⁵⁹ ROZNAI, Yaniv. *Legisprudence Limitations on Constitutional Amendments? Reflections on The Czech Constitutional Court's Declaration of Unconstitutional Constitutional Act*. *ICL Journal (Vienna Journal on International Constitutional Law)*, 1/2014, str. 8

⁵⁶⁰ BARAK, Aharon, *Unconstitutional Constitutional Amendments*, *Israel Law Review*. Ro . 44, vyd. 3., 2011

⁵⁶¹ Viz k tomu blifl MOLEK, Pavel; Hluboce inspirující nález Pl. ÚS 27/09 a utrflené ucho materiálního jádra Ústavy; *Soudní rozhledy* . 10/ 2009, str. 371.

⁵⁶² TÍMÍ EK, Vojt ch.IN: BAHÝ OVÁ, Lenka, FILIP, Jan. *Ústava eské republiky : komentá* . Praha : Linde, 2010. str. 154

vlastn prostor pro p ekro ení stínu n meckého Ústavního soudu, jelikož je eská úprava mnohem flexibiln j-í.⁵⁶³

Nicmén stojí za zamy-lení, jestli by taková flexibilita nem la vést je-t k v t-í zdrfelnivosti a zejména ke snaze vyhnout se p ekvapivým zásah m.⁵⁶⁴

Ústavní soud patrn uvařloval v praktických intencích a nevid l krom sebe samého jinou instituci schopnou elit p ípadnému zásahu do podstatných nálefitostí demokratického právního státu.⁵⁶⁵ V této souvislosti je asto akcentován lid, jako suverén, ale taktéř institut demokratického právního státu.⁵⁶⁶ Lid je skute ným ústavodárcem, vychází z n j ve-kerá moc a dokonce má ústavn zakotveno právo na odpor (l. 23 Ústavy) ó viz k tomu kapitola 2.2 a 3.2.

Jaké jsou v-ak meritorní d vody zru-ení ústavního zákona o zkrácení volebního období? Odpov na tuto otázku není Ústavním soudem p edest ena jednozna n a vyvolává asto kritiku i u zastánc kompetence Ústavního soudu ru-ít ústavní zákony.⁵⁶⁷

P edn je nutné si uv domit, že d vod zru-ení p íslu-ného zákona netkví toliko ve faktu, že zasáhl do podstatných nálefitostí demokratického právního státu. Ve skute nosti totiž ÚS spojuje ustanovení l. 9 odst. 1 Ústavy a l. 9. odst. 2 Ústavy (p ípadn v jiných výslovn zmoc ujících ustanoveních Ústavy l. 2 odst. 2, l. 10a odst.

⁵⁶³ Václav Pavlí ek v-ak ost e kritizuje tuto inspiraci n meckým právním ádem, kdyř si podle n j Ústavní soud ve svých útocích na právní pozitivismus p í výkladu ústavy nev-ímá kontextu jiné epochy n meckého právního systému, konkrétn situace, kdy p írozeným právem od vod oval n mecký totalitní stát svou politiku antisemitismu, v etn expropriace fiid a zp sobu jejich likvidace. Podle Pavlí ka ÚS analýzu vlastn neprovádí, jen p ejímá tvrzení n kterých n meckých autor a v n kterých p ípadech jejich prost ednictvím názory nacistické právní filozofie, jeř byla namí ena proti parlamentní demokracii a princip m svrchovanosti zákona, právní jistot a koncepci právního státu. Viz PAVLÍ EK, Václav. Kdo je v eské republice ústavodárcem a problém suverenity. IN. Marie Vanduchová a Jaromír Ho ák (ed.). *Na k ířovatkách práva: pocta Janu Musilovi k sedmdesátým narozeninám*. Vyd. 1. Praha: C.H. Beck, c2011. Je v-ak nutné dodat, že charakteristika právního pozitivismu není úpln jednoduchá ani v této souvislosti. K tomuto pojmu viz. nap . výstiřn SHAPIRO, Scott. *Legality*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2011 nebo viz kapitola 7.1

⁵⁶⁴ Ostatn p ed nimi jil p ed asem varovali Zden k K hn a Jan Kysela ve svém slavném lánku KÜHN, Zden k. KYSELA, Jan. Je ústavou vřdy to, co Ústavní soud ekne, že ústava je? (Euronovela Ústavy ve sv tle p ekvapivého nálezu Ústavního soudu), *asopis pro právní v du a praxi*, 2002, . 3, str. 199 ó 214. Auto í se jil tehdy p íklán li k obecné tezi, že ÚS m že sankcionovat akty ústavodárce ultra vires, které by byly v rozporu s podstatnými nálefitostmi demokratického právního státu, nabádali v-ak k uvářlivé aplikaci takové kompetence.

⁵⁶⁵ Yaniv Roznai mu v tom dává za pravdu a jeho kompetenci nakonec uznává zejména z tohoto d vod. ROZNAI, Yaniv. *Legisprudence Limitations on Constitutional Amendments? Reflections on The Czech Constitutional Court's Declaration of Unconstitutional Constitutional Act*. *ICL Journal (Vienna Journal on International Constitutional Law)*, 1/2014, str. 10

⁵⁶⁶ Petr Pithart do n j v-ak nad ji nevkládá, obává se toho, že lid jil z principu nejedná v t-inou odpov dn , jelikož odpov dnost má jen sám v í sob . (Viz GRINC, Jan. PREUSS, Ond ej. Zpráva o v decké konferenci řOdpov dnost v demokratickém právním stát ō konané v Praze na Právnické fakult Univerzity Karlovy, erven 2012. *Právník*, ro . 2012, . 10).

⁵⁶⁷ Nap . KÜHN, Zden k. Nad nálezem Ústavního soudu ve v ci protiústavního řústavníhoř zákona . 195/2009 Sb. *Právní rozhledy*. 2010. ís. 1.

2, l. 11, l. 100 odst. 3)) do jedné kompeten ní normy. Jde o normu, která je ur ena výlu n ústavodárci, které mu dává návod na zm nu i dopln ní Ústavy. K pochopení této teze je velmi uflite né se seznámit s vlivným a velmi precizním lánkem místop edsedy Ústavního soudu Pavla Hollandera *Materiální ohnisko ústavy a diskrece ústavodárce* z roku 2005, respektive s prací zejména Adolfa Merkela v lánku odkazovanou.⁵⁶⁸

Jak si v-ímá Zden k Kühn, ÚS vnímá l. 9 odst. 1 Ústavy jako pozitivní ást kompeten ní normy a l. 9. odst. 2, jako negativní ást kompeten ní normy. Aby mohl být ústavní zákon prohlá-en za protiústavní, musí být poru-ena alespo jedna ze t í podmínek (I) podmínka procedurální (p íjetí ádným legislativním procesem), (II) podmínku kompetence (zmocn ní) dle l. 9 odst. 1 Ústavy anebo dle jiného výslovného ústavního zmocn ní (l. 2 odst. 2, l. 10a odst. 2, l. 11, l. 100 odst. 3 Úst), a kone n (III) podmínku materiální, stanovenou v l. 9 odst. 2 Ústavy.⁵⁶⁹

Je zde v-ak nutné znovu zd raznit, fle je ásto pozapomínáno na skute nost, fle l. 9 Ústavy nemá jen dva odstavce. l. 9. odst. 3 Ústavy stanoví, fle výkladem právních norem nelze oprávnit odstran ní nebo ohrofení základ demokratického státu. To nás vede k úvaze, zda celá takto vystav ná konstrukce nem fle zavdat práv k odstran ní i alespo ohrofení základ demokratického státu, zejména s poukazem na zru-ení demokratických voleb, které jejich pozd j-í výsledky zna n ovlivnilo. V této souvislosti je jist vhodné p ípomenout jeden z nejslavn j-ích p ípad americké ústavní historie, p ípad otroka Dredda Scotta, který se neúsp -n u soudu domáhal svobody v roce 1857.

Ústavní soud v-ak otázku l. 9. odst. 3 v bec nezohled uje a zabývá se toliko prvními dv ma odstavci. Vnímá totiž podmínku II. a III. jako jednu neoddelitelnou kompeten ní normu. Záv r p íslu-ného nálezu nás v tom utvrzuje: ÚS vzhledem k šústavn nep ípustné individuální a retroaktivní povaze ústavního zákona . 195/2009 Sb.õ dosp l šk záv ru o poru-ení l. 9 odst. 1 Ústavy, l. 21 odst. 2 Listiny ve spojení s l. 16 odst. 1 Ústavy a l. 1 odst. 1 Ústavy v intenzit zakládající zásah do l. 9 odst. 2 Ústavyõ.⁵⁷⁰

⁵⁶⁸HOLLÄNDER, Pavel.: Materiální ohnisko ústavy a diskrece ústavodárce, *Právník*, ro . 2005, . 4

⁵⁶⁹KÜHN, Zden k. Nad nálezem Ústavního soudu ve v ci protiústavního šústavníhoõ zákona . 195/2009 Sb. *Právní rozhledy*. 2010. ís. 1.

⁵⁷⁰Pl.ÚS 27/09, bod. IV.

Ústavní zákon tak musí být p íjat ve formáln správnm procesu a zároveň nesmí vybo it z kompeten ní normy v l. 9.⁵⁷¹ Jakékoliv meritorní poru-ení podstatných nálefitostí demokratického právního státu je tak zároveň aktem ultra vires, tedy mimo kompetenci. Procesní a v cný podklad rozhodnutí nelze dle ÚS (i spí-e v t-iny pléna) odd lit. Ústavodárce, který se pokusí zasáhnout do podstatných nálefitostí demokratického právního státu, respektive je zm nit i odstranit se dostane mimo svou kompetenci a k takovému jednání mu bude chyb t zmocn ní. Ostatn jifl Hans Kelsen uvařloval obdobn .

Problematické na tomto vnímání je samoz ejm zejména jednozna né chápání ústavodárce jako moci ustavené. Ústavodárce totiřl m fle v praxi asto stát na pomezí dvou sv t a pravidla hry upravovat. Pokud by toho nebyl schopen, není toho schopen nikdo. Základním kritickým argumentem je teze, fle Ústavu m fle její tv rce (suverén) m nit i bez výslovného zmocn ní.⁵⁷² Nehled na to, fle m fleme je-t d lit i moc ustavenou a Parlament R pojmut jako odvozeného ústavodárce, tedy odvozenou moc ustavující (viz kapitola 2.2.3).

ÚS chápe nutnost zm n ústavního po ádku, odmítá v-ak jeho jednorázové řprolomení.⁵⁷³ Tím se pomalu p íbliflujeme k hlavnímu konkrétnímu argumentu ÚS v p íslu-né v ci. Tímto argumentem je zákaz řindividuálního zákona. Takový zákon není podle ÚS zákonem v materiálním slova smyslu, jelikořl jedním ze základních znak zákona je jeho obecnost.

⁵⁷¹ Otázka zní, zda absence výslovné konkrétní blanketní normy pro nep epokládáný ústavní zákon má být takovou p ekářlkou pro jeho p íjetí, fle prolomí totořnost v-ech ostatních formálních rekogni ních kritériřl mezi p edpokládáným a nep edpokládáným ústavním zákonem.

Pokud ano, tak jde o postup ultra vires. řádné vzletné konstrukce o jakémřl materiálním jádru ústavy nemají v takovém p ípad opodstatn ní, kdyřl je v c otázkou existence i naopak absence v cné kompetence ústavodárce. Prochářzka, str. 18

⁵⁷² Proto je dle Jana Kysely namíst se ptát, zda by z hlediska citovaného nálezu Ústavního soudu (rozdíl originálního a derivativního ústavodárce, v n mřl probleskuje distinkce ustavující a ustavené moci) bylo legitimní p íjetí parlamentní cestou a) jakékoliv nové ústavy, b) jen ústavy respektující stávající l. 9 odst. 2 Ústavy, tj. zaloflené na hodnotové kontinuit , nebo c) řádné ústavy? Ústava p ece neobsahuje kompeten ní zmocn ní pro své nahrazení: jednalo by se tedy ze strany Parlamentu o exces, který se v p ípad akceptace stává revolucí v právním smyslu, jeřl zakládá normativní ohnisko nového ústavního ádu? KYSELA, Jan. Ústava R jako objekt futurologie aneb pro a jak ústavu (ne)m nit IN: Petr Mlsna. Ústava R - vznik, vývoj a perspektivy. Vyd. 1. Praha: Leges, 2011

⁵⁷³ Tento bod v-ak kritizuje nap . disentující soudce Vladimír K rka: řP i blifl-řm pohledu se v-ak stává od vodnitelným, fle o "dopl nř" Ústavy p esto řit m fle; i zákon "pro jedno pouřlřtř" je trvalou sou ástř právního ádu, a okolnost, fle po své aplikaci (a tím "vy erpáníř") se řiflřfakticky neuplatní (nemohou podle n j vznikat ani se řim řdit dal-ř spole enské vztahy jakořfto vztahy právní), je zde bez významu. Takový zákon tedy Ústavu dopl uje tak, fle oproti ní dokonce v konkrétnřl situaci získává p ednost, v řistém smyslu v postavenřl speciality (p řdomky jako "suspenze", odlořlenřl Ústavy apod. mají dopad neřl expresivní). ř K pojmu prolomenřl se vracřl i Alexander Brostel, který tuto praxi obecn řkritizuje frázřl: Pohoda, klřdek, tabá ek. Viz BRÖSTL, Alexander. O ústavnosti ústavných zákonov. IN: Zden k Masopust, Hana Jermanová (ed.): *Metamorfózy práva ve st ednřl Evrop* . Praha: Ústav státu a práva, 2008, str. 19.

I tento konkrétní argument krásn podtrhává skute nost, že se stále pohybujeme na pomezí procesního a meritorního chápání omezení ústavodárce. Podle Zde ka Kühna ústavní zákon ad hoc (pro jedine ný p ípad) není ani dopln ním, ani zm nou Ústavy. Obsahov ústavní zákon pro jedine ný p ípad m že nabýt dvou podob ó bu asov omezené suspendování Ústavy anebo v cnou, resp. osobní výjimku z obecné platnosti ústavní úpravy.⁵⁷⁴

Dal-í vyvstalá otázka je jífl pln srozumitelná, totiž zda je individuální zákon postrádající obecnost naprosto nep ípustný. Samotný ÚS chápe, že tomu tak není absolutn . Zejména zákony naopak chránící podstatné nálefitosti demokratického právního státu je ochoten považovat za zákony, i když postrádají obecnost. Jde nap íklad o restitu ní zákony.⁵⁷⁵ Za p ípustné zákony pak samoz ejm ÚS považuje obecn zejména zákon o státním rozpo tu a dal-í individuální zákony, k jejichž vydávání v-ak Ústava výslovn zmoc uje. Jde nap . o ústavní zákony o státních hranicích (l. 11 Ústavy) i o z ízení vy-ích samosprávných celk (l. 100 odst. 3 Ústavy). Nep ímo je pak takovým zmocn ním l. 2. odst. 2 Ústavy, na základ kterého byl p íjat ústavní zákon o referendu i vstupu do Evropské unie.

Je tomu v-ak skute n tak, že jiné individuální zákony, ke kterým výslovné zmocn ní chybí, jsou automaticky nep ípustné?⁵⁷⁶ Nap . Masarykova universita byla z ízena individuálním zákonem . 50/1919 Sb. Je takový zákon automaticky pro svou individuálnost ultra vires? Ústavní soud se brání takto: šJe-li nucen Ústavní soud odpov d t na otázku, zmoc uje-li l. 9 odst. 1 Ústavy Parlament rovn í k vydávání individuálních právních akt formou ústavních zákon (nap . k vydávání trestních rozsudk v í konkrétním osobám za konkrétní skutek, k vydávání správních rozhodnutí o vyvlastn ní, ke zkrácení funk ního období konkrétního p edstavitele státního orgánu, atd., atd.), odpov zní ó nikoli!ö.⁵⁷⁷

Ústavní soud tedy argumentuje nejsiln j-ím možným p íkladem. Nicmén í na ten dokázala doktrína reagovat, když Václav Pavlí ek p ípomíná postup francouzského

⁵⁷⁴ KÜHN, Zden k. *Nad úterním usnesením ÚS o ústavní stífhosti M. Mel áka*. Dostupné z: <<http://http://jinepravo.blogspot.cz/2009/09/nad-uternim-usnesenim-us-o-ustavni.html>>[1.6. 2010].

⁵⁷⁵ Nap . tzv. vý tový zákon (z. . 298/1990 Sb.), kterým se provád la áste ná restituce církevního majetku.

⁵⁷⁶ Nap . Jan Musil ve svém disentu k nálezu Pl.ÚS 27/09 uvádí: šDomnívám se, že forma "neobecného" zákona je sice legislativn -technicky nevhodná a nefláducí, av-ak sama o sob je hodnotov neutrální. Poru-ením ústavnosti se stává toliko tehdy, jestliffe tato forma opravdu je zp sobilá v dané normativní materii vyvolat ohrofení nebo poru-ení základních práv. Pořádavek obecnosti právní normy není sám o sob sou ástí podstatných nálefitostí demokratického právního státu.ö

⁵⁷⁷Pl.ÚS 27/09, bod. IV.

senátu, v souvislosti s trvajícím antisemitismem vojenských soud v pr b hu Dreyfusovy aféry.⁵⁷⁸ A je tedy základem pro postup ÚS kompeten ní norma ur ená ústavodárci, není mofné ji vylofit bez p íhlédnutí k intenzit jejího poru-ení a neplatí tedy obecn teze o zákazu obecnosti ústavního zákona, a to tak ÚS vnímá s odkazem na to, že obecnost zákona je sama o sob podstatnou nálefitostí demokratického právního státu a zásadní pro d lbu moci. Navíc kritici tohoto postupu argumentují tak, že šzmocn ní v Ústav , které výslovn pofladuje ke konkrétnímu aktu formu ústavního zákona, není vlastn zmocn ní, ale spí-e výhradou ústavního zákona. Tedy pojistkou, aby daný institut nemohl být m n n jiným podústavním p edpisem a nikoliv omezením ústavodárce.⁵⁷⁹

Je v-ak skute n ústavní zákon o zkrácení volebního období pouhým individuálním právním aktem? Jinými slovy, není alespo áste n obecnou normou? Obecnost, respektive individualita není ernobílou kategorií a tvo í spí-e -kálu. Na jedné stran existují normy týkající se pouze jednoho konkrétního jednotlivce a jednoho konkrétního p ípadu, na druhé stran mohou být normy týkající se v-ech a v-eho (nap . normy zaru ující absolutní v cná práva).⁵⁸⁰

Ústavní zákon o zkrácení volebního období se týkal konkrétních poslanc pouze p enesen , zabýval se obecn ji poslaneckou sn movnou nehled na to, kdo byl í nebyl v konkrétním okamfiku jejím lenem. Nemohl tedy být namí en p ímo v í konkrétním lidem. Koho konkrétn se dotkne, ur ovaly afl dal-í normy, zejména samotná Ústava a zákon o volbách do Parlamentu R (z. . 247/1995 Sb.).⁵⁸¹

ÚS k tomu uvádí, že se p íslu-ný zákon týká šnikoli obecn vymezeného okruhu adresát a situací, nýbrf konkrétn ur eného subjektu (Poslanecké sn movny Parlamentu eské republiky zvolené v roce 2006) a konkrétní situace (skon ení jejího volebního období dnem voleb, jeff se mají konat do 15. íjna 2009, a zkrácení lh t dle zákona o

⁵⁷⁸ PAVLÍ EK, Václav. Kdo je v eské republice ústavodárcem a problém suverenity. IN: Marie Vanduchová a Jaromír Ho ák (ed.). *Na k íflovatkách práva: pocta Janu Musilovi k sedmdesátým narozeninám*. Vyd. 1. Praha: C.H. Beck, c2011.

⁵⁷⁹ Viz nap . SUCHÁNEK, Radovan. Nepohodlné lánky Ústavy aneb co nezm níme, to pomineme nebo vylofíme In: Petr Mlsna. *Ústava R - vznik, vývoj a perspektivy*. Vyd. 1. Praha: Leges, 2011, str. 113.

⁵⁸⁰ Sám ÚS ve svém usnesení ve v ci Amnestie (viz vý-e) p ípomn l: *Jak jífl zaznamenal Franti-ek Weyr, šprotiklad obecných a konkrétních norem jest nutn pouze relativní, tj. že táfl norma m že se jevití jako obecná (vzhledem k jiné konkrétn j-í) a konkrétní vzhledem k jiné obecn j-í (srov. Weyr, Franti-ek. Teorie práva. Brno-Praha: Orbis, 1936, s. 43)*. Obdobn k povaze obecnosti jako otázky míry viz ROZNAI, Yaniv. *Legisprudence Limitations on Constitutional Amendments? Reflections on The Czech Constitutional Court's Declaration of Unconstitutional Constitutional Act*. *ICL Journal (Vienna Journal on International Constitutional Law)*, 1/2014. Roznai vzpomíná í Lona Fullera a dovozuje, že šobecnost práva není bez dal-ího podmínkou jeho slavné šmorálky práva.

⁵⁸¹ Obdobn argumentuje í Radovan Suchánek. Viz. SUCHÁNEK, Radovan. Nepohodlné lánky Ústavy aneb co nezm níme, to pomineme nebo vylofíme In: Petr Mlsna. *Ústava R - vznik, vývoj a perspektivy*. Vyd. 1. Praha: Leges, 2011, str. 111

volbách do Parlamentu eské republiky a dle soudního ádu správního pouze pro tento p ípad)õ.

Je samoz ejm pravdou, fe jde o individuáln j-í akt, nefl je b flné, nicmén nepostrádá alespo základ obecnosti, neru-í mandáty konkrétním poslanc m a je tak na pomyslné -kále mén intenzivn ji individuální a tedy v o ích ÚS šp ípustn j-íõ.

Druhým právním argumentem je poru-ení zákazu pravé retroaktivity. ÚS dovozuje: šPro pravou retroaktivitu tudífl platí, fe lex posterior ru-í (neuznává) právní ú ínky v dob ú innosti legis prioris, pop ípad vyvolává nebo spojuje práva a povinnosti subjekt s takovými skute nostmi, jefl v dob ú innosti legis prioris nem ly povahu právních skute ností..õ a pokračuje vyvrácením dal-ího protiargumentu: šExistuje zásadní rozdíl v úprav zkrácení volebního období eské národní rady ústavním zákonem . 64/1990 Sb., o volebním období eské národní rady, na stran jedné, a zkrácení volebního období Poslanecké sn movny Parlamentu eské republiky ústavními zákony . 69/1998 Sb. a . 195/2009 Sb. na stran druhé. První z uvedených t í ústavních zákon byl p íjat p ed konáním voleb a konstituováním zastupitelského sboru, dva dal-í pak po jeho konstituování. Byly jimi tudífl se zp tnou ú inností stanoveny podmínky uplatn ní volebního práva (aktivního i pasivního). Se zp tnými ú ínky byly zm n ny p edpoklady, na základ znalosti, kterých bylo voli i rozhodováno ve volbách do Poslanecké sn movny.õ⁵⁸²

Argument šretroaktivityõ byl v-ak podroben i nejtvrđ-í kritice ze strany odborné veřejnosti. Nap íklad Zden k Kühn se pozastavuje nad tím, pro ÚS nezkoumal, zda nemohlo jít o retroaktivitu nepravou.⁵⁸³ Jan Wintr dodává, fe a koli nále z výslovn ne íká, fe ústavní zákon o zkrácení volebního období zakládá pravou retroaktivitu, snaží se podle jeho názoru v odst. 1 a 2 ásti VI./b tento dojem vzbudit. Je ale p esv d en, fe napadený ústavní zákon zakládá retroaktivitu nepravou, proto fe nep sobí pro dobu minulou, ale teprve na dobu po za átku své ú innosti (platnost a ú innost zákona po ala dnem vyhlá-ení 29. ervna 2009). Stanovuje, fe b flící volební období neskon í v ervnu 2010, nýbrfl v íjnu 2009.⁵⁸⁴

Tím se p íbliflujeme k poslednímu klubku argument . Ú elem p íjetí ústavního zákona o zkrácení volebního období byla zejména rychlost e-ení vládní (parlamentní)

⁵⁸²Pl.ÚS 27/09, bod. VI.b.

⁵⁸³ KÜHN, Zden k. Nad nálezem Ústavního soudu ve v ci protiústavního šústavníhoõ zákona . 195/2009 Sb. *Právní rozhledy*. 2010. ís. 1.

⁵⁸⁴ WINTR, Jan. Desáté zá í eského ústavního systému. *Jurisprudence*. . . 1/2010.

krize pomocí snadného a ístého vypsání p ed asných voleb. Ov-em dle názoru ÚS, bylo tohoto cíle mofné dosáhnout i postupem dle l. 35 odst. 1 Ústavy [zejména postupem dle písmene b) uvedeného ustanovení Ústavy].⁵⁸⁵ D sledkem p íjetí napadeného ústavního zákona se tak nestala rychlost vy e-ení vládní krize, nýbrfl posun data p sobení Poslanecké sn movny afl do termínu voleb - v p ípad , byla-li by Poslanecká sn movna rozpu-t na, konaly by se dle l. 17 odst. 2 Ústavy volby do -edesáti dní po jejím rozpu-t ní.õ ÚS v-ak je-t pokračuje a tvrdí, fle šProlomení ústavní úpravy obsaflené v l. 35 Ústavy krom toho obchází ústavní ú el institutu rozpu-t ní Poslanecké sn movny Parlamentu eské republiky, jímfl je ústavní tlak na spojení vyslovení ned v ry (resp. odep ení vyslovení d v ry) vlád s v domím ústavních d sledk v p ípad absence nové parlamentní v t-iny schopné vytvo it vládu. Nadto zbývá pouze zd raznit, fle tím nejvýznamn j-ím ve ejným zájmem plynoucím z l. 9 odst. 2 Ústavy je vytvo ení legitimního Parlamentu na základ ústavn nezpochybnitelného právního základu voleb.õ⁵⁸⁶

To je jádro problému. ÚS chápe, fle je mofné Poslaneckou sn movnu rozpustit uprost ed volebního období, chápe, fle nem fle konkrétní poslanec po ítat s tím, fle jeho pasivní volební právo (resp. jeho mandát) je absolutním právem bez mofnosti vn j-ího zásahu. ÚS se v-ak nebyl s to smí it s politickým e-ením, které zachovalo fungování sn movny afl do p ed asných voleb, ímfl dle jeho názoru nad adilo jednorázové politicky výhodné e-ení stabilnímu právnímu ádu. Je to také vnímání ÚS, které v jeho o ích ospravedl uje intenzitu zásahu do legitimního o ekávání ob an í poslanc a zavdává tedy dostate nou intenzitu nepravé retroaktivity.⁵⁸⁷

Kritici rozhodnutí Ústavního soudu se zde vracejí na po átek celého problému, tedy k pojmu podstatné nálefitosti demokratického právního státu. Jak jíl bylo zmín no, Vladimír Mikule se pokou-í zd raznit, fle je to práv p ízvisko šdemokratickýõ, které je v tomto pojmu nejpodstatn j-í.⁵⁸⁸ Obecn se na ÚS zaost ila kritika, pro jeho nedostate nou argumentaci proporcionality svého zásahu. Zkrácení volebního období je

⁵⁸⁵ b) Poslanecká sn movna se neunesla do t í m síc o vládním návrhu zákona, s jehofl projednáním spojila vláda otázku d v ry.

⁵⁸⁶ Pl.ÚS 27/09, bod. VI./a

⁵⁸⁷ Zajímavé je, fle následná rychlá novela Ústavy umohl ující PSP se rychle rozpustit stejn nevedla ke kýfletému cíli, tedy k p ed asným volbám. Poslanci SSD se totiž obávali (í to alespo proklamovali), fle by mohl ÚS zru-ít í dal-í volby s odkazem na zákaz retroaktivity. Viz nap .: Zásadní obrat: SSD zastavuje kampa a chce volby v kv tnu 2010. [2013-10-2]. Dostupné z: <<http://www.ceskatelevize.cz/ct24/domaci/66792-zasadni-obrat-cssd-zastavuje-kampan-a-chce-volby-v-kvetnu-2010/>>.

⁵⁸⁸ MIKULE, Vladimír.: M fle Ústavní soud zru-ít ústavní zákon? In: *Jurisprudence* . 1/2010

diametráln odli–né od jeho prodloužení, i ad hoc dispozice s volebním obdobím jiného orgánu (nap . prezidenta).⁵⁸⁹ ÚS argumentuje nutností vytvo it legitimní parlament, nicmén do pozadí staví otázku legitimacy samotného odvozeného ústavodárce, který si uv domoval svou neschopnost e–it aktuální politickou krizi a p ál si tedy konzultovat ústavodárce originálního, lid.

Jan Musil k tomu ve svém brilantním disentu k usnesení ÚS dodává šP i poru–ení jemné balance mezi prvky "demokratický a právní stát" hrozí nebezpe í, fle to budou koneckonc v poslední instanci právníci, kte í budou "moud e" rozhodovat, co je pro stát a pro spole nost výhodné a co nikoliv. Oni budou t mi, kdofl výkladem vágních, netransparentních a sporných juristických pojm , jako jsou "podstatné nálefitosti demokratického právního státu", "speciální zákonné zmocn ní ke tvorb ústavních p edpis ", "retroaktivita" atd., budou ur ovat pravidla uplat ování moci ve stát a ve spole nosti. Tento trend je výrazem elitá ské koncepce "majitel klí k výkladu práva", která se v lidských d jinách pravideln opakuje. Podle mého názoru jde o koncepci zhoubnou, nevedoucí k dobrým konc m.õ⁵⁹⁰

Z ústavn -právního hlediska proti sob stojí dv vid ní celého problému šMel ákõ. Je ustanovení l. 9 odst. 1 ve spojitosti s l. 9. odst. 2 kompeten ní normou nebo výhradou ústavního zákona? Musel Ústavní soud jednat tak, jak jednal?⁵⁹¹ Paraxon , rozhodnutí, které se snaží chránit právní stát, ho m fle taktéfl po–kozovat.⁵⁹²

⁵⁸⁹Obecn je otázka obsahu samotného zákona pro Ústavní soud vedlej–í. Cofl v–ak také bývá kritizováno práv s ohledem na velmi šdemokratickýõ obsah normy. N kdo to m fle vid t jako istý st et demokratického státu a vlády práva (právního státu). ROZNAI, Yaniv. *Legisprudence Limitations on Constitutional Amendments? Reflections on The Czech Constitutional Court's Declaration of Unconstitutional Constitutional Act. ICL Journal (Vienna Journal on International Constitutional Law)*, 1/2014

⁵⁹⁰Odli–né stanovisko soudce Ústavního soudu Jana Musila k usnesení Ústavního soudu Pl. ÚS 24/09 z 15. zá í 2009, body 16 a 17.

⁵⁹¹Tento názor zastává nap . Maxim Tomoszek, na kterého nesouhlasn odkazuje Yaniv Roznai. Viz TOMOSZEK, Maxim, "The Czech Republic"IN: Olivier, Dawn a Carlo Fusaro. *How constitutions change: a comparative study*. Portland, Or.: Hart Pub., 2011. ROZNAI, Yaniv. *Legisprudence Limitations on Constitutional Amendments? Reflections on The Czech Constitutional Court's Declaration of Unconstitutional Constitutional Act. ICL Journal (Vienna Journal on International Constitutional Law)*, 1/2014

⁵⁹²Obdobn ROZNAI, Yaniv. *Legisprudence Limitations on Constitutional Amendments? Reflections on The Czech Constitutional Court's Declaration of Unconstitutional Constitutional Act. ICL Journal (Vienna Journal on International Constitutional Law)*, 1/2014

6. Ochrana podstatných náležitostí demokratického právního státu před vnějšími faktory

6.1. Co jsou vnější faktory?

V dnešní pohnuté době se nelze omezit pouze na vnitrostátní úpravu. Neříkáme si již dávno v klasické společnosti ovládané národními státy. Stále více je nutné vyrovnat se s tlakem mezinárodního prostředí i dokonce nadnárodních soukromých společností. Tato práce by tedy nebyla úplná, pokud by se nepokusila zasadit dosud posuzované závazky i do širšího kontextu mezinárodního prostředí. Ostatně touto otázkou jsme se zabývali již v kapitole o nové hrozbě podstatným náležitostem demokratického právního státu i teoretickým prostředkům jejich ochrany (viz kapitola 2.4. a 3.4)

Pro tento postup hovoří i vývoj názorů na české ústavní právo. To bylo dříve považováno za chudokrevné,⁵⁹³ nicméně v souvislosti s ústavním zákonem č. 395/2001Sb., dále jen (černá novela) dostalo nový impulz a v zásadě i novou dimenzi svého rozsahu.

Jak konkrétně se však tento vývoj promítl do naší zkoumané otázky možného zásahu samotného ústavodávce do podstatných náležitostí demokratického právního státu?

A to není nikde výslovně takto zachyceno, některé tzv. prezidentské mezinárodní smlouvy (viz níže) musí v České republice projít podobným schvalovacím procesem jako novely Ústavy a mají v zásadě i podobný praktický účinek. Jedná se konkrétně o smlouvy dle čl. 10a Ústavy, jež přenesly pravomoc České republiky na mezinárodní organizace. Můžeme tedy hovořit o tom, že ústavodávce vlastně do fungování ústavního postupu může zasáhnout i nepřímým prostřednictvím vydáním souhlasu k ratifikaci takové mezinárodní smlouvy, případně jakékoliv smlouvy o lidských právech.

Tuto interpretaci ještě posílil ÚS, když ve svém slavném nálezu Pl. ÚS 36/01 ve věci odmítnutí a náhrady výdajů správce konkursní podstaty ze dne 25.6.2002 uvedl, že rozsah pojmu ústavního postupu nelze vyložit toliko s ohledem na ustanovení § 112 odst. 1 Ústavy, nýbrž i vzhledem k ustanovení čl. 1 odst. 2 Ústavy a do jeho rámce zahrnout i ratifikované a vyhlášené mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách.

⁵⁹³MALENOVSKÝ, Jiří. Ústavní soud ČR a mezinárodní právo, *Právník*, 2/2000, str. 105

Jaké smlouvy jsou v–ak smlouvami podle l. 10a? První odstavec tohoto lánku Ústavy stanoví: Mezinárodní smlouvou mohou být n které pravomoci orgán eské republiky p eneseny na mezinárodní organizaci nebo instituci.

ÚS ve svém prvním Lisabonském nálezu pouze lakonicky konstatoval, fe podle bodu . IV p edkládací zprávy vlády se jedná o smlouvu podle l. 10a odst. 1 Ústavy eské republiky, ve zn ní pozd j–ích p edpis , nebo na jejím základ nabývá EU n které nové pravomoci a v n kterých p ípadech se p echází od jednomyslnosti k hlasování kvalifikovanou v t–inou. Zárove se jedná o smlouvu tzv. "prezidentské" kategorie, která vyžaduje ratifikaci prezidentem republiky.⁵⁹⁴ Nicmén nap . v bod 167 citovaného nálezu tuto my–lenku ÚS p eci jen rozvíjí a dokresluje.⁵⁹⁵

V zásad v–ak p ebral soud v Lisabonském ízení argumentaci vlády a pracuje s charakterem smlouvy, jako smlouvy podle l. 10a, jako s faktem.⁵⁹⁶

Je z ejmé, fe definice p íslu–ných smluv se odvíjí od p enosu špravomociõ. Pokud tedy vymezíme pojem pravomoci, m li bychom jednodu–e vymezit i dané smlouvy. Obecn v–ak platí, fe otázka pravomoci a p sobnosti, p ípadn kompetece pat í k v bec nejslofit j–ím právním problém m a nebyla dosud naprosto uspokojiv vy e–ena.

Pro ú ely l. 10a Ústavy v–ak navrhuji nej–ir–í moflnou definici, tedy fe pravomoc je *oprávn ní vydávat závazné právní akty*. Pokud tedy R p enechává mezinárodní organizaci vydávání obecných norem, správních rozhodnutí i soudních rozsudk , vfdy p jde o p enesení pravomoci. Jelikofl jde vfdy z povahy v ci o bianco pov ení, je od vodn ná i zvý–ená pé e o takový institut, která se mimo jiné projevuje i v pofladované kvalifikované v t–in . Navazující otázkou vztahu mezi takovým p enesením a samotným ústavním po ádkem se zabývá dal–í bod.

⁵⁹⁴ Viz bod 66. nálezu . Pl.ÚS 19/08

⁵⁹⁵ Bod 167. nálezu . Pl.ÚS 19/08: *Za druhé, je t eba zajistit kontrolu rozhodnutí p íjatého na základ lánku 48 odstavce 6, 2. pododstavce, Ústavním soudem eské republiky z hlediska souladu takového rozhodnutí s ústavním po ádkem. Na rozdíl od rozhodnutí podle odstavce 7, kde se pouze m ní zp sob hlasování (a obsah zm ny tedy lze posoudit jifl v tomto okamflku, kdy jsou pravomoci p ená–eny), rozhodnutím podle odstavce 6 se m ní substantivní ustanovení Smluv. Je tedy nutné umofnit kontrolu této zm ny z hlediska ustanovení ústavního po ádku eské republiky Ústavním soudem, aby byly respektovány limity p enesení pravomocí ve smyslu lánku 10a Ústavy. Pouze tak lze garantovat, fe p enesením pravomocí, ke kterému dochází podle lánku 48 odstavce 6 jifl okamflkem p íjetí Lisabonské smlouvy, nedává eská republika moflnost p íjmout na základ tohoto ustanovení rozhodnutí, které by bylo v rozporu s ústavním po ádkem eského státu.*

⁵⁹⁶ Viz k tomu KYSELA, Jan. Mezinárodní smlouvy podle l. 10a Ústavy po "lisabonském nálezu" Ústavního soudu. In Gerloch, Ale–. Wint, Jan (ed.), str. 51n.

Zajímavou je v–ak také podotázka, kterou si klade Jan Kysela, zda lze p ená–et jen existující pravomoci i i pravomoci potenciální.⁵⁹⁷ Dle mého názoru není na tuto otázku jednozna ná odpov a patrn bude teprve vy e–ena praxí. Na jedné stran potenciální pravomoci vznikají na základ p vodních pravomocí a jsou tedy od nich odvozené. Na druhé stran ratifikace pracuje s konkrétním okruhem pravomocí a nelze ji absurdn vyprazd ovat.

V tomto prizmatu je tedy moflné šústavní po ádekõ m nit prost ednictvím mezinárodních smluv a to bu šmateriáln õ prost ednictvím lidskoprávních smluv nebo šnep ímoõ prost ednictvím smluv podle l. 10a Ústavy. Je tedy samoz ejm moflné takto i teoreticky zasáhnout do podstatných nálefitostí demokratického právního státu. Jejich ochrana musí tedy být materiální a nikoliv formální, nem fle se zam ít jen na podústavní zásahy, i pouze na ústavní novely.

Navíc to nejsou jen lidsko–právní smlouvy, které mohou implicitn zasáhnout do ústavního po ádku a do materiálního jádra Ústavy. V souvislosti s evropskou integrací je nutné se zam ít i obecn na smlouvy podle l. 10a Ústavy zmín né vý–e, jelikofi mezinárodní smlouva podle tohoto lánku je vfdy nevy enou novelou Ústavy, pokud ji tedy pro ur íté zjednodu–ení chápeme za sou ást eského právního ádu. Jan Wintř k tomu uvádí, fle smlouva podle l. 10a Ústavy je implicitní novelou Ústavy minimáln v tom ohledu, fle se zuflují pravomoci n kterých orgán eské republiky, anif se to ov–em výslovn projevuje v textu Ústavy. Podle l. 15 Ústavy, zákonodárná moc v eské republice náleflí Parlamentu. Podle l. 249 a l. 251 Smlouvy o založení ES, v platném zn ní, k nífl eská republika p istoupila Smlouvou o p istoupení (. 44/2004 Sb. m. s.), v–ak de facto zákonodárná moc v eské republice náleflí téfl Rad ES spole n s Evropským parlamentem, p inejmen–ím pokud jde o na ízení ES. Zjevn se ale nejedná o poru–ení l. 15 Ústavy, o rozpor Smlouvy o založení ES s ústavním po ádkem R, protofle pravomoc Parlamentu byla na orgány ES p enesena Ústavou p edvídaným a p edepsaným zp sobem, dodává Wintř.⁵⁹⁸

Taková implicitní novela by v–ak mohla zasáhnout do celé –kály podstatných nálefitostí demokratického právního státu, zejména v oblasti demokratické vlády a

⁵⁹⁷ KYSELA, Jan. Mezinárodní smlouvy podle l. 10a Ústavy po "lisabonském nálezu" Ústavního soudu. In Gerloch, Ale–. Wintř, Jan (ed.), str. 56.

⁵⁹⁸ WINTŘ, Jan. První rozhodnutí Ústavního soudu o ústavnosti mezinárodní smlouvy. *Jurisprudence* . 1, 2009, str. 22

souvisejících volebních zásad. Jaký je tedy vztah mezinárodních závazk a materiálního jádra Ústavy?

Podstata v–ech nejasností je lapidární. Jde o závazky z mezinárodního práva, jejich závaznost a vynutitelnost. Esencí každého právního systému je pln ní závazk . *Pacta sunt servanda*. Tyto závazky jsou v–ak asto v p ímém st etu s partikulárními a aktuálními zájmy stát , signatá mezinárodních smluv. Tím se mnohdy dostávají i do st etu s vnitrostátními normami a se svrchovaností a suverenitou stát jako takovou a mohou být dokonce vnímány jako útok na státní identitu, na ohnisko jejich Ústavy.

Pokud tedy shrneme tento bod, tak zásah do podstatných nálefitostí demokratického právního státu, kterého se m íle dopustit šústavodárceř prost ednictvím implicitní novely ústavního po ádku je veden formou mezinárodní smlouvy a k tomuto pojmu viz dal–í kapitola.

6.2. Referen ní rámec kontroly

V eské teorii a praxi je referen ní rámec p ezkumu pom rn spornou otázkou.

1. 87 odst. 2. Ústavy stanoví, íle ší Ústavní soud dále rozhoduje o souladu mezinárodní smlouvy podle 1. 10a a 1. 49 s ústavním po ádkem í Pojem ústavní po ádek je pak vymezen v 1. 112 odst. 1 Ústavy. Je tedy zdánliv jasné, s ím ÚS mezinárodní smlouvu pom uje. ízení p ed ÚS je sice v ZÚS nadepsáno *ízení o souladu mezinárodních smluv podle 1. 10a a 1. 49 Ústavy s ústavními zákony*, nikoliv ústavním po ádkem. Tato nesrovnalost v–ak není zásadní, kdyí uváííme, íle § 71d odst. 3. ZÚS zní: *P í rozhodování posuzuje Ústavní soud obsah mezinárodní smlouvy z hlediska jejího souladu s ústavním po ádkem*.

Pokud tuto nesrovnalost p ekro íme, objeví se dal–í. Podle Vladimíra Bala–e je záhadou, pro zavázat soudce pouze ústavním po ádkem. Odpovídá si v–ak analýzou rozsahu pojmu ústavní po ádek.⁵⁹⁹ Do úvahy by tedy dále p ípadlo vyloíit pojem ústavní po ádek pon kud extenzivn , nikoliv taxativn . Tak, jak to ud lal ÚS ve zmi ovaném nálezu Pl. ÚS 36/01 ve v ci odm ny a náhrady výdaj správce konkursní podstaty ze dne 25.6.2002, kdy do rámce ústavního po ádku zahrnul ratifikované a vyhlá–ené

⁵⁹⁹BALA™ Vladimír. Co nového p ínesla šeuronovelař Ústavy R. *Parlamentní zpravodaj*, . 4/2002, str. 13

mezinárodních smlouvy o lidských právech a základních svobodách tak, jak bylo uvedeno výše. Formálně takové smlouvy ústavním po ádkem nejsou, ale chovají se tak.

Tím spíe tedy dovodíme, že referen ním rámcem v í každé prezidentské smlouvy budou samoz ejm í podstatné nálefitosti demokratického právního státu. Dokonce bychom m li dovodit, že referen ním rámcem jsou i mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách, které také m flou obsahovat n která ustanovení zakládající demokratické a p írozenoprávní prvky náeho státního z ízení. Komentá Jana Filipa a kol. v-ak trvá na tom, že je obtífln myslitelné, aby kritériem hodnocení mezinárodní smlouvy byla jiná mezinárodní smlouva.⁶⁰⁰

Samotný Ústavní soud si v této souvislosti klade jinou otázku. Tedy zda je referen ním kritériem ústavní po ádek jako celek, anebo práv toliko materiální ohnisko Ústavy.⁶⁰¹ Nakonec Ústavní soud uflil jako referen ní hledisko ústavní po ádek eské republiky jako celek.⁶⁰² Nevyjád il se v-ak p ímo k rozsahu ústavního po ádku.

Jako jeden z dopl ujících argument ů pro tento záv r m flíme uvést my-lenku ústavního soudce Vojena G ttlera, že p ípadný rozpor lze odstranit zm nou Ústavy, nikoliv v-ak jejího ohniska, které je nezmn itelné.⁶⁰³ Tím se napl uje smysl ízení, tedy identifikace protiústavních ustanovení ve smlouv . Nicmén n kte í odborníci tento výklad zpochyb ují s tím, že by p ípadn e-lo o pozbytí smyslu p ezkumu a že p ezkum umohl uje odhalit práv onen neodstranitelný nesoulad!⁶⁰⁴ Takto rozsáhlý referen ní rámec je také zpochyb ován i s odkazem na cukerný nález (ÚS sp.zn. Pl 50/04 z 8.3.2006), kde byl podle n kterých výklad ů chápan mnohem úfleji.⁶⁰⁵

Domnívám se, že je mofné p íklonit se k extenzivnímu výkladu a uznat fakt, že je ÚS vázán ústavním po ádkem jako celkem, zejména jeho materiálním ohniskem, av-ak v etn mezinárodních smluv o lidských právech a základních svobodách, které ostatn n kdy opravdu mohou tvo ít íást materiálního ohniska tak, jak je dnes p eváfln chápano (viz kapitola 1.3). Nicmén je téfl spíe mofné opatrn souhlasit s p edsedou ÚS Pavlem Rychetským, že fládná íást komunitárního práva í ani základní smlouvy í není sou ístí

⁶⁰⁰ FILIP, Jan, Pavel HOLLÄNDER a Vojt ch TMMÍ EK. *Zákon o Ústavním soudu: komentá* . 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2001, str. 467

⁶⁰¹Pl.ÚS 19/08 bod. 71

⁶⁰²Pl.ÚS 19/08 bod. 88, ale i bod 94 a 215

⁶⁰³GÜTTLER, Vojen. K otázkám souladu Lisabonské smlouvy s ústavním po ádkem R se zam ením na proceduru, uvařované varianty a zvolené základní východisko obsahového p ezkumu smlouvy. IN Ale-Gerloch, Jan Wintr (ed.), *Lisabonská smlouva a ústavní po ádek* R. Praha: Ale-en k, 2009, str. 14

⁶⁰⁴ Viz KRÁL, Richard. Glosa k referen nímu hledisku pro p ezkum souladu Lisabonské smlouvy s Ústavou R. IN Ale-Gerloch, Jan Wintr (ed.), *Lisabonská smlouva a ústavní po ádek* R. Praha: Ale-en k, 2009, str. 70

⁶⁰⁵ Konkrétn jde o lánky Ústavy í 10a odst. 1, 1 odst. 1 a 9 odst. 2. Viz. tamtéfl, str. 69

ústavního po ádku R jako referen ní kritérium.⁶⁰⁶ Samoz ejm v–ak takový záv r není v ase neprom nlivý, neb zde sledujeme zejména materii nikoliv formu.

Jak bylo uvedeno, ÚS se tedy p íklonil k záv ru, že mezinárodní smlouvy je nutné pom ovat celým ústavním po ádkem. Ve skute nosti v–ak tento záv r není úpln p esný. ÚS nekonstatoval rozpor Lisabonské smlouvy s l. 15 Ústavy, který stanoví, že zákonodárná moc v eské republice náleží Parlamentu. Tím podle Jana Wintra vlastn aproboval dosavadní ústavní praxi, podle které smlouva podle l. 10a Ústavy implicitn m ní kompeten ní ustanovení Ústavy, anifl by bylo t eba v ústavním textu výslovn zúflit kup íkladu rozsah zákonodárné moci Parlamentu. Smlouva podle l. 10a Ústavy tedy nesmí odporovat fládnému ustanovení Ústavy ani jiné ásti ústavního po ádku, s výjimkou kompeten ních ustanovení, ostatn jak jifl bylo nazna eno vý–e.⁶⁰⁷

S touto otázkou souvisí i problém samotného výkladu mezinárodní smlouvy. Odborníci se v–ak vesm s shodují, že by ÚS m l vykládat mezinárodní smlouvu podle pravidel mezinárodního, nikoliv vnitrostátního práva.⁶⁰⁸ S tím lze v rámci vylou ení p ípadných pozd j–ích výkladových nejasností souhlasit.

6.3. Procesní otázky kontroly

ÚS jako eský orgán kontroly ústavnosti, odvozující své pravomoci z Ústavy (zejména z jejího lánku 87) je nadán mimo jiné i výslovnou pravomocí posuzovat soulad mezinárodních smluv s ústavním po ádkem. Je tedy nepochybnitelné, že ÚS m fl autoritativn p ezkoumávat jakoukoliv smlouvu, která by mohla p ímo zasáhnout do podstatných nálefitostí demokratického právního státu a nevzniká nám zde tedy problém s nedostate nou výslovnou ústavn zaru enou kompetencí.

Úprava ízení o kontrole mezinárodních smluv je krom Ústavy samotné, vt lena do ZÚS, a to konkrétn do pom rn nového druhého oddílu druhé hlavy zákona.⁶⁰⁹ Oddíl

⁶⁰⁶RYCHETSKÝ, Pavel. Vliv p ístoupení R k EU na judikaturu ÚS, IN Ivo Pospí–il, Marián Koke– (ed.) *In dubio pro libertate. Pocta Eli–ce Wagnerové u p ílefitosti flivotního jubilea*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, str. 167

⁶⁰⁷WINTR, Jan. První rozhodnutí Ústavního soudu o ústavnosti mezinárodní smlouvy. *Jurisprudence* . 1, 2009, str. 24

⁶⁰⁸Nap . MALENOVSKÝ, Ji í. Ústavní soud R a mezinárodní právo, *Právník*, .2/2000, str.112

⁶⁰⁹Na–e právo se tak vskutku pou–tí na neprobádané pole, jak p í–e Jan Filip ve svém lánku. Viz FILIP, Jan. Parlament a preventivní kontrola mezinárodních smluv Ústavním soudem. *Parlamentní zpravodaj*, . 4/2002, str. 8.

nese název *ízení o souladu mezinárodních smluv podle l. 10a a l. 49 Ústavy s ústavními zákony* a jífl to sebou p iná-í ur íté kontroverze.

Návrh na p ezkum m fle k ÚS postupn p ednést komora parlamentu R, skupina zákonodárc a prezident republiky. ÚS pak rozhodne nálezem v plénu v-ech patnácti soudc o souladu, p i emfl jeho negativní stanovisko brání ratifikaci mezinárodní smlouvy. Blif-í úprava v-ak není jednoduchá a je pom rn problematická.

Krom vý-e nastín něho okruhu mezinárodních smluv podléhajících samotné kontrole a problematiky referen ního rámce kontroly je nejzásadn j-ím problémem rozsah p ezkumu mezinárodní smlouvy. Lapidárn vyjád eno otázkou, zda se má ÚS zabývat celou smlouvou i jen ustanoveními zpochyb ovanými návrhem na p ezkum.

Jsou tu v-ak i dal-í drobn j-í kontroverze. Jakou v t-inou by m l ÚS rozhodnout? Jak zabránit prezidentovi republiky obejít skupinu zákonodárc chystající se rozporovat jífl schválené smlouvy? Jakým zp sobem by v bec Ústavní soud m l smlouvu vykládat? Nebo nap íklad, jak se vypo ádat s absencí oficiálního eského zn ní mezinárodní smlouvy?

Na tyto otázky nám áste n daly odpov Lisabonské nálezy.⁶¹⁰ Ov-em nap íklad otázka nutné v t-iny z stává nezodpov zena, nebo nálezy velmi siln podpo ili v-ichni ústavní soudci, cofl u takto d lefitých otázek nebývá zvykem. I dal-í otázky z stávají zna n otev ené.

Nejpal iv j-ím problémem procesní úpravy kontroly mezinárodních smluv v eském právním ádu je tedy ur ení rozsahu p ezkumu a vlastn í zp sob rozhodnutí. V úvodu k tomuto tématu nutno souhlasit s Janem Kyselou a dal-ími, fle bylo velmi ne- astné, fle první smlouvou p ezkoumanou v ízení o souladu byla smlouva Lisabonská, smlouva velmi rozsáhlá, navíc podle l.10a Ústavy.⁶¹¹ To ovlivnilo p ístup ÚS, který je nastín n nífle.

Analogicky jako v ízení o abstraktní kontrole norem podle prvního oddílu druhé hlavy ZÚS se ÚS cítí být vázán rozsahem návrhu na zahájení ízení, cofl znamená, fle jeho p ezkum se koncentruje jen na ta ustanovení mezinárodní smlouvy, jejichfl soulad s ústavním po ádkem navrhovatel výslovn zpochybnil a tuto pochybnost, ve snaze unést

⁶¹⁰ Nálezy sp. zn.PI. ÚS 19/08 a sp. zn. PI. ÚS 29/09

⁶¹¹ Nap . KYSELA, Jan. Mezinárodní smlouvy podle l. 10a Ústavy po "lisabonském nálezu" Ústavního soudu. IN Ale- Gerloch, Jan Wintr (ed.), *Lisabonská smlouva a ústavní po ádek* R. Praha: Ale- en k, 2009, str. 50. Pokud jde o fakt, fle -lo o první smlouvu podrobenou kontrole, musíme p ípomenout, fle zde byl jediný dal-í pokus vyuffít tento institut (Pl. ÚS 1/04), kdy se skupina poslanc KS M snažila dosáhnout kontroly P ístupové smlouvy k EU, le jejich návrh byl odmítnut, nebo skupina poslanc jej podala afl po té, kdy prezident republiky smlouvu o p ístoupení eské republiky k Evropské unii ratifikoval.

b emeno tvrzení, podep el ústavn právními argumenty (tedy v rozsahu kvalifikovaného návrhu).

Je to v–ak správné stanovisko? Senát i prezident tuto tezi ve svých vyjád eních v prvním ízení o souladu Lisabonské smlouvy zpochyb ují. Prezident ve svém vyjád ení zastává názor, že ÚS je povolán posoudit nejen ustanovení Lisabonské smlouvy zmín ná v návrhu Senátu, ale i její soulad s celým ústavním po ádkem, a to ve v–ech souvislostech. Práv to je podle n j smyslem ízení o souladu mezinárodních smluv podle l. 10a a 49 Ústavy s ústavním po ádkem.⁶¹² Je pravdou, že pokud by m l ÚS meritorn chránit podstatné nálefitosti demokratického právního státu, m l by se snažit svou judikaturou spí–e je–t rozvinout tento prezident v názor a podobn jako v ízení o neústavnosti ústavního zákona roz–í it svou pozornost nad navrhovaný rozpor.

Ustanovení § 71e ZÚS, nadepsané *Nález a jeho právní následky*, ve svém prvním odstavci stanoví: *Dojde-li Ústavní soud po provedeném ízení k záv ru, že mezinárodní smlouva je v rozporu s ústavním po ádkem, vysloví tento nesoulad nálezem; v nálezu uvede, se kterým ustanovením ústavního po ádku je mezinárodní smlouva v rozporu.* Tento odstavec nep iná–í fládné interpreta ní t flkosti, ÚS autoritativn ozna í ustanovení, která brání ratifikaci. Odstavec druhý je v–ak, zdá se podstatn j–í. Zní takto: *Dojde-li Ústavní soud po provedeném ízení k záv ru, že mezinárodní smlouva není v rozporu s ústavním po ádkem, rozhodne nálezem, že ratifikace mezinárodní smlouvy není v rozporu s ústavním po ádkem.*

ÚS zde má pom rn složitou pozici. M l by svým autoritativním nálezem stanovit, že p edložená smlouva není v rozporu s ústavním po ádkem, nikoliv, že rozporovaná ustanovení jsou v souladu s ústavním po ádkem. Komentá k ZÚS od Jana Filipa a spol. v–ak zastává stejný názor, k jakému dop l ÚS. Systematickým a teleologickým výkladem lze podle n j dosp t k záv ru, že se bude t eba nadále drfet stanoviska ÚS stran vázanosti petitem návrhu. Jako argumenty p edkládá zejména fakt, že by to byla obtífn splnitelná úloha ÚS, zablokování dal–ích návrh a problém konkretizace.⁶¹³ Jan Filip opa ný názor považuje se z etelem na ú el ízení za st flí p icházející do úvahy.⁶¹⁴

⁶¹²Pl.ÚS 19/08 bod. 16

⁶¹³ FILIP, Jan, Pavel HOLLÄNDER a Vojt ch TMMÍ EK. *Zákon o Ústavním soudu: komentá* . 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007, str. 483

⁶¹⁴FILIP, Jan. Lisabonská smlouva za branami Ústavního soudu. *Parlamentní zpravodaj*, .10/2008, str. 3

Komentá bývalé ústavní soudkyn Eli-ky Wagnerové a spol. p edkládá dv mofné varianty e-ení. První varianta p edpokládá, fe by ÚS m l být vázán návrhem a a koliv by ve výroku konstatoval nerozpornost ratifikace smlouvy s ústavním po ádkem, ve skute nosti by provád l p ezku pouze té ásti smlouvy, která byla návrhem napadena. Druhá varianta p edpokládá dv fáze. ÚS se vypo ádá s návrhem a pak prima facio i s ostatními ustanoveními, tzv. šzbytkový pau-ální p ezku. ⁶¹⁵ Jan Kysela k tomu poznamenává, fe ÚS se nevyhnul obecnému posouzení Lisabonské smlouvy, co do tvrzeného zpochybn ní základních charakteristik R, takfe jakési špov-echně posouzení nad rámec díl ích výtek navrhovatele provedl jifl v prvním ízení o souladu. ⁶¹⁶

Jak uvedeno i vý-e, ÚS se jasn staví na stranu první varianty. V prvním šlisabonském nálezu to zazní jasn : Pokusu o úplnost ústavního p ezku, nota bene s d sledky p ekáfky rei iudicatae, a to zejména u rozsáhlých normativních text , brání argument noetický (noeticky nesplnitelné); argument normativní se pak zakládá na tom, fe ústavní úprava i zákonná úprava koncipují Ústavní soud do postavení soudu, a nikoli švýkladového místa. Ústavní soud eské republiky je soudním orgánem ochrany ústavnosti, je orgánem rozhodovacím, a není institucí poskytující jakákoli stanoviska i dobrozdání. ⁶¹⁷ Ostatn toto stanovisko zopakoval v literatu e i ústavní soudce Vojen Güttler, podle n hofl by pov-echný p ezku nebyl seriózní, *nebyl by fér*. ⁶¹⁸

Co jiného je v-ak celé p ezkoumání smlouvy p ed její ratifikací, nefl svého druhu dobrozdání? Jak je mofné ochránit podstatné nálefitosti demokratického právního státu, pokud ÚS striktn sleduje pouze navrhované rozpory? Je mofné souhlasit, fe by -lo o velmi obtífný úkol, ov-em zdaleka ne o noeticky nesplnitelný. V mnoha zemích takto p ezku funguje. ⁶¹⁹ Navíc zde sice vzniká rei iudicata (která se m fe stát velmi podstatnou a nutnou), ov-em nikoliv, co do vztahu k individuálním ústavním stífnostem ex post. ⁶²⁰ Tyto individuální stífnosti pak mohou hrát i kompenza ní roli. ⁶²¹ Samotný ÚS

⁶¹⁵WAGNEROVÁ, Eli-ka a kol .*Zákon o ústavním soudu s komentá em*. Praha: ASPI-Wolters Kluwer, 2007, str. 312

⁶¹⁶KYSELA, Jan. Mezinárodní smlouvy podle l. 10a Ústavy po "lisabonském nálezu" Ústavního soudu. IN Ale-Gerloch, Jan Wintr (ed.), *Lisabonská smlouva a ústavní po ádek* R. Praha: Ale- en k, 2009, str. 51

⁶¹⁷Pl.ÚS 19/08 bod. 75

⁶¹⁸GÜTTLER, Vojen. K otázkám souladu Lisabonské smlouvy s ústavním po ádkem R se zam ením na proceduru, uvařované varianty a zvolené základní východisko obsahového p ezku smlouvy. IN Ale-Gerloch, Jan Wintr (ed.), *Lisabonská smlouva a ústavní po ádek* R. Praha: Ale- en k, 2009, str. 19

⁶¹⁹ P íkladem m fe být zejména Francie.

⁶²⁰Pl.ÚS 19/08 bod. 84

⁶²¹ Citováno podle p ísp vku Ji řho Zemánka šPot eba provázanosti Lisabonské smlouvy s ústavním po ádkem v nálezu Ústavního soudu R ze dne 26. 11. 2008 na konferenci šVliv Lisabonské smlouvy na eský právní ád, uskute n né v Praze 27.3.2009

pak své stanovisko trochu zmírnil, když v druhém Lisabonském nálezu neshledal d vody k apriornímu odmítnutí p ezkumu Lisabonské smlouvy jako celku, pokud jsou v tomto sm ru navrhovatelem vzneseny relevantní ústavn právní argumenty.⁶²² Stále v-ak jasn preferuje vázanost návrhem.

Prezident ve svém vyjád ení proklamuje, že od vodn ní návrhu, resp. vyjád ení ú astník mají z hlediska ízení pouze ten právní význam, že je t eba se s jejich tvrzeními, nám ty a pochybnostmi vypo ádat v od vodn ní nálezu. Fakt, že by se takto zabránilo dal-ím p ípadným stífnostem (zejména skupiny poslanc a senátor), je i podle prezidenta v d sledku absurdní.⁶²³ Nelze neft v zásad souhlasit. Pro chránit právo dal-ích ú astník ízení, ze zákona jimi jsou parlament i prezident (§ 71c ZÚS), když své argumenty mohou vyjád it b hem ízení zahájeném kýmkoliv z nich. Jediný racionální argument je mofné vynechání skupiny poslanc i senátor , kte í jsou legitimizováni podle § 71a ZÚS a jejichft právo by tedy rozhodnutím o celé smlouv mohlo být zkráceno.⁶²⁴

To v-ak není argument zásadní. Je sice pravda, že skupina poslanc a senátor je znevýhodn na, ov-em mnohem v t-í znevýhodn ní je eká v takovém scéná i, kdy je obejde prezident. Ten totiž nemá fládnou lh tu na ratifikaci a teoreticky m že schválenou smlouvu ratifikovat prakticky okamftit po vyslovení souhlasu druhé z komor parlamentu. Tím nedá -anci skupin zákonodárc na podání návrhu.⁶²⁵ To je dle mého názoru velký problém sou asné úpravy a nikoliv to, že by se m li postupn vyjad ovat v-ichni mofní navrhovatelé. Primárn jde p ece o to, smlouvu podrobit p ezkumu a nikoliv o to, kdo návrh na její p ezkum p ed ÚS p ednese.

Naopak zde vzniká nebezpe í, které si patrn ÚS pln neuv domil. Celé ízení o souladu mezinárodních smluv m že být zneuftito k zamezení ratifikace naprosto konformní smlouvy, pouhým neustálým op tovným navrhováním dal-ích a dal-ích rozpor . Ústavní soud by pak vftdy jen vyhlásil soulad v dané partikulární otázce, smlouva by v-ak tém neomezenou dobu nemohla být ratifikována, p i emft tento scéná p ípadá v úvahu zejména ve vztahu k prezidentovi republiky, který není vázán fládnou lh tou k ratifikaci po vyslovení souhlasu obou komor parlamentu, a to zejména v souvislosti s

⁶²² Viz. Pl.ÚS 29/09 bod. 109

⁶²³Pl.ÚS 19/08 bod. 16

⁶²⁴Pl.ÚS 19/08 bod. 71

⁶²⁵ Viz také usnesení ÚS Pl. ÚS 1/04

šosamostatn nímõ prezidenta po zavedení p ímé volby a kauze šKlausova amnestieõ.⁶²⁶ Jan Filip to áste n p edpovídal jifl v p edstihu ka, fle ve sporných p ípadech by tak mohlo být ízení p ed ÚS vyufflito jako do asné odlofení e-ení.⁶²⁷ To je v-ak naprosto mimoústavní postup, který by velmi citeln poznamenal eskou politickou i právní kulturu i obraz v zahrani í.

Tuto obavu bohuffel podtrhl i ÚS: Prima vista lze tedy usuzovat, fle eventuelní nový návrh na p ezkoum této identické Lisabonské smlouvy by z ejm byl ve vztahu k dnes napadeným ustanovením bloková n p ekáfkou rei iudicatae. To v-ak musí posoudit Ústavní soud teprve tehdy, jestlifle bude nový návrh skute n podán; lze p edeslat, fle otázku rei iudicatae je pro takový p ípad namíst í interpretovat restriktivn .⁶²⁸

Tak se také stalo v nálezu Lisabon II., kdy ÚS podle o ekávání dovedil, fle je mofné napadnout i stejné ustanovení s novou argumentací.⁶²⁹ Nicmén dále tvrdí, fle tyto záv ry ší neznamenají, fle se p ípadným následným navrhovatel m (i p ípadným ú astník m dal-ích ízení) umofl uje znovu a znovu zpochyb ovat Ústavním soudem jifl jednou v nálezu vyslovené záv ry..õ a fle ÚS není ší místem pro nekon ící polemiky, o které se snaflí n kte í ú astníci.⁶³⁰

Ústavní soud se tedy vydal dle mého názoru na strastiplnou cestu, o které se domnívá, fle jí má pro-lapanou v ízení o abstraktní kontrole ústavnosti. V t-ina teoretik stojí za ním,⁶³¹ ov-em následky mohou být je-t velmi nep edvídané. Mofné e-ení je p ítom nasnad . Jan Kn ífínek navrhuje p íznat postavení vedlej-ího ú astníka ostatním mofným navrhovatel m, tedy t m, kdo konkrétní ízení ne zahájili.⁶³² Tak by opravdu mohlo dojít k napln ní ú elu ízení a smlouva by mohla být p ezkoumána jen jednou. P íblíflili bychom se zám ru ústavodárce a hlavn by se ÚS nemusel pozd ji odklán t od

⁶²⁶ ÚS sice stanovil ur ítou lh tu ve svém druhém Lisabonském nálezu (viz. bod 116: š..povinnost prezidenta republiky bez zbyte ného odkladu ratifikovat..õ), ta je v-ak kontroverzní a v d sledku kau uková.

⁶²⁷FILIP, Jan. Parlament a preventivní kontrola mezinárodních smluv Ústavním soudem. *Parlamentní zpravodaj*, . 4/2002, str. 10

⁶²⁸Pl.ÚS 19/08 bod. 78

⁶²⁹ Viz. Pl.ÚS 29/09 zejména bod 98.

⁶³⁰ Viz. Pl.ÚS 29/09 bod 99 a 100.

⁶³¹ Viz. nap . Zden k Kühn, který konstatuje: *Záv r ÚS, fle se soust edí pouze na Senátem napadené ásti je podle mne zcela p esv d ív ý a správný*. Cit. podle KÚHN, Zden k. *Nález ve v ci Lisabonské smlouvy I. ó obecné otázky*. Dostupné z: <<http://jinepravo.blogspot.com/2008/12/nlez-ve-vci-lisabonsk-smlouvy-i-obecn.html>>[1.6. 2010].

⁶³²KN íÍNEK, Jan. N kolik poznámek k ízení o souladu mezinárodních smluv s ústavním po ádkem ve sv tle nálezu ÚS k LS. IN Ale-Gerloch, Jan Wintpr (ed.), *Lisabonská smlouva a ústavní po ádek* R. Praha: Ale-en k, 2009, str. 67

své judikatury v souvislosti s ochranou podstatných nálefitostí demokratického právního státu, kdyfl by v návrhu nebyla konkretizována.

6.4. Lisabonské nálezy a meritorní kontrola mezinárodních smluv

Vztah vnitrostátního a mezinárodního práva je jifl dlouhou dobu p edm tem zkoumání eské právní v dy i praxe. P ístup v–ak nebyl nikdy naprosto kompaktní, byl v–ak v t–inou jasn ovlivn n dualistickým chápáním vztahu mezinárodního a vnitrostátního práva. Pregnantn to vyjád il Nejvy–í správní soud SR tak, fle z mezinárodní smlouvy plyne státu pouze závazek vydat ur itou právní normu.⁶³³

Jak dodává Vladimír Bala–, praxe p edmnichovské republiky nebyla jednotná. V n kterých p ípadech se legislativní praxe p idrflovala teorie transforma ní, v jiných se spokojovala s promulgací.⁶³⁴ Pokud se p eneseme p es období autoritativního socialistického reffimu, jehofl p ístup k mezinárodnímu právu byl spí–e dualistický, rovnou afl do období polistopadové republiky, zjistíme, fle posun nastal pouze v otázce mezinárodních smluv o základních lidských právech a svobodách. M fleme konstatovat, fle co se tý e t chto smluv, byl zvolen spí–e monistický p ístup s nad azeností mezinárodního práva. To lze považovat za vít zství internacionalist . Ti v–ak dlouhá léta bojovali, aby byly v–echny mezinárodn právní závazky brány váfln a byly zakotveny v ústav .⁶³⁵ Ji í Malenovský dokonce v této souvislosti hovo il o šchudokrevnostiö eského právního ádu.⁶³⁶ Sou asn zde v–ak byly obavy konstitucionalist a také euroskeptik , které n kdy p etrvávají dodnes.

Výraznou zm nu p inesl ústavní zákon . 395/2001 Sb. z 18. 10. 2001, (tzv šeuronovelaö), který vysly–el p ání internacionalist a zakotvil obecnou formuli inkorporace v 1. 10 Ústavy: *Vyhlá–ené mezinárodní smlouvy, k jejichfl ratifikaci dal Parlament souhlas a jimifl je eská republika vázána, jsou sou ástí právního ádu;*

⁶³³ Viz MALENOVSKÝ, Ji í. *Mezinárodní právo ve ejné : jeho obecná ást a pom r k jiným právním systém m, zvlá–t k právu eskému*, str. 462

⁶³⁴ Tamtéfl, str. 382

⁶³⁵ BALA–, Vladimír. Co nového p inesla šeuronovelaö Ústavy R. *Parlamentní zpravodaj*, . 4/2002, str. 11

⁶³⁶ MALENOVSKÝ, Ji í. Ústavní soud R a mezinárodní právo, *Právník*, .2/2000, str. 105 ó 130. Str. 130. Obecn se tradovalo, fle ústavodárce na e–ení vztahu mezinárodního a vnitrostátního práva zapomn l. Viz. KN fiÍNEK, Jan. Ústavní listina eskoslovenské republiky a mezinárodní právo. In Vladimír Mikule a Radovan Suchánek (ed.): *Pocta Zde ku Ji ínskému k 80. narozeninám*, Praha: ASPI, 2009, str. 22

*stanoví-li mezinárodní smlouva n co jiného nejl zákon, poufije se mezinárodní smlouva.*⁶³⁷

Navíc je tato formule za len na p ímo do nejsiln j-ího právního p edpisu, do Ústavy. P í emfl je obecn uznáváno, fle ťeuronovelaõ p íblífila ná- právní ád monistickému vztahu mezinárodního a vnitrostátního práva, nicmén je dle Zde ka Kühna a Jana Kysely naivní se domnívat, fle nastávají rajské asy monismu.⁶³⁸ Zden k Kühn a Jan Kysela dále dovozují, fle ve srovnání s n kterými úpravami, kde se vztah inkorporované mezinárodní smlouvy a národního práva ídí pravidlem *lex posteriori derogat legi priori*, cofl je p íklad USA a SRN, pokud jde o federální právo, nebo téfl Itálie, je jasné, fle l. 10 Ústavy sleduje progresivn j-í e-ení nizozemské, které stanoví obecnou p ednost mezinárodních smluv p ed domácím právem. Na rozdíl od Nizozemí si ov-em ústavní po ádek podrflél vy-í právní sílu.⁶³⁹

Celý proces byl pak potvrzen v nálezu ÚS sp. zn. Pl 50/04 z 8.3.2006 (tzv. Cukerné kvóty) inspirovaném tradi n , mimo jiné, rozhodnutími Spolkového ústavního soudu (jmenovit zejména tzv. Solange I. a II.)⁶⁴⁰. Nález se mimo jiné zabýval i p enesením pravomocí eské republiky na mezinárodní organizaci (ES). ÚS zde zaujímá jasný postoj i k sekundární legislativ Evropských spole enství, tedy k právu odvozenému od klasického mezinárodního práva reprezentovaného primárními smlouvami: Bezprost ední poufítelnost ve vnitrostátním právu a p ednostní aplikace na ízení vyplývá z vlastní dogmatiky komunitárního práva, tak jak byla v minulosti podána v judikatu e ESD...Komunitární právo totífl samo ur uje a specifikuje, na rozdíl od mezinárodního práva, jaké jsou jeho vnitrostátní ú ínky v lenských státech.⁶⁴¹ Práv právo odvozené od mezinárodních smluv, de facto p ebírající kaflodenní fungování p íslu-ného státu je nejv t-í hrozbou jeho základním princip m a hodnotám.

⁶³⁷ l. 10a pak stanoví: (1) Mezinárodní smlouvou mohou být n které pravomoci orgán eské republiky p eneseny na mezinárodní organizaci nebo instituci. (2) K ratifikaci mezinárodní smlouvy uvedené v odstavci 1 je t eba souhlasu Parlamentu, nestanoví-li ústavní zákon, fle k ratifikaci je t eba souhlasu daného v referendu. l. 10b:(1) Vlára pravideln a p edem informuje Parlament o otázkách souvisejících se závazky vyplývajícími z lenství eské republiky v mezinárodní organizaci nebo instituci uvedené v l. 10a. (2) Komory Parlamentu se vyjad ují k p ípravovaným rozhodnutím takové mezinárodní organizace nebo instituce zp sobem, který stanoví jejich jednací ády. (3) Zákon o zásadách jednání a styku obou komor mezi sebou, jakofli navenek, m fle sv ít výkon p sobnosti komor podle odstavce 2 spole nému orgánu komor.

⁶³⁸ Viz KÜHN, Zden k. KYSELA, Jan. Aplikace mezinárodního práva po p íjetí tzv. euronovely Ústavy R. Právní rozhledy, 7/2002, str. 301, resp. 312.

⁶³⁹ Tamtéfl, str. 309

⁶⁴⁰ Rozhodnutí ze dne 29. 5. 1974 . 2 BvL 52/71, Solange I., a rozhodnutí ze dne 22. 10. 1986 . 2 BvR 197/83, Solange II.

⁶⁴¹ ÚS sp.zn. Pl 50/04.

Máme tedy v–eobecnou formuli inkorporace, a i kdyfl v mnoha zákonech p effívají i partikulární inkorpora ní klauzule, je mofné konstatovat, fle se eská republika p íhlásila spí–e k monistickému vid ní práva. Je v–ak nutné zd raznit, fle se nejedná o istý monistický p ístup. Spí–e stále p etrvává p ístup pragmatický, stojící mezi ob ma sm ry, cofil se minimáln projevuje ve faktu, fle ÚS konstatuje: V p ípad jasného konfliktu mezi domácí ústavou a evropským právem, který nelze zhojit fládnou rozumnou interpretací, musí mít ústavní po ádek eské republiky, zejména jeho materiální ohnisko, p ednost.⁶⁴² S tím souhlasí i internacionalisté, kdyfl Ji í Malenovský dovozuje, fle š..protiústavní mezinárodní smlouva by nem la být poufita, a to ani v situaci, která jinak volá po aplikaci pravidla l. 10 Ústavy za st edníkem (stanoví n co jiného nefl zákon). Smlouv konkurující zákon m fle totifl být na rozdíl od ní s ústavním po ádkem v souladu. Neexistuje v–ak nástroj, který by obecnému soudu dovolil p eru–it ízení a pofládat ÚS, aby otázku aplikované mezinárodní smlouvy posoudil. Vzhledem k tomu, fle i obecné soudy musí ctít primát Ústavy, m ly by p i aplikaci mezinárodní smlouvy její soulad s ústavním po ádkem posoudit samy a v p ípad zji–t ného nesouladu pravidlo o podmín né p ednosti neaplikovat. V daném ohledu se tak bourá hráz mezi ústavním a obecným soudnictvím a soustava obecných soud byla vtaflena do mechanismu ochrany ústavnosti.⁶⁴³

To je velmi silné tvrzení a jen potvrzuje, fle tato situace si fládá pe livou a i proceduráln jistou kontrolu souladu mezinárodních smluv s vnitrostátním právem, respektive ústavním po ádkem a zejména s materiálním ohniskem Ústavy. Práv proto, fle dnes v R máme v–eobecnou formuli inkorporace a fle je v–eobecn uznávána minimáln aplika ní p ednost mezinárodního práva nad právem vnitrostátním.

Lze konstatovat, fle Ústavní soud p ístoupil k rozboru obsahu Lisabonské smlouvy pe liv a s odstupem. Snafil se vypo ádat popo ad se v–emi argumenty navrhovatel a prezidenta (zejména v otázce obecné p echodové klauzule (passerelle) zakotvené v l. 48 Smlouvy o Evropské unii a dolofky flexibility dle l. 352 Smlouvy o fungování EU, ov–em i s Evropskou listinou základních práv). ÚS mofná opravdu cítil pot ebu suplovat

⁶⁴²Pl.ÚS 19/08 bod. 85.

⁶⁴³ Viz. MALENOVSKÝ, Ji í. *Mezinárodní právo ve ejné: jeho obecná ást a pom r k jiným právním systém m, zvlá–t k právu eskému*, str. 484. Nicmén Ji í Malenovský v jiném díle dovozuje, fle Smlouvy podle l. 10a Ústavy mají aplika ní p ednost i p ed ústavním zákonem a fle p ípadný p ezum ústavností samotného p enosu n kterých pravomocí orgán R se musí omezit pouze na štvrdé jádro ústavnosti. Viz MALENOVSKÝ, Ji í. *Mezinárodní smlouvy podle l. 10a Ústavy R. Právník*, . 5/2003, str. 849, resp. 852.

neexistenci d ív j-ího p ezkumu ústavnosti p ístupové smlouvy R k EU, tak jak pí-e Zden k Kühn.⁶⁴⁴

Nejpodstatn j-í je v-ak záv r, fle Ústavní soud se pohybuje v pom rn moderním pojetí suverenity a svrchovanosti. Na šobranou metodu š senátu a senátor odpov d l šoboustranným vid nímõ p edložené mezinárodní smlouvy a rozhodl se podstatné nálefitosti demokratického právního státu chránit nikoliv uzav ením se do sebe, ale naopak otev eným p ístupem.⁶⁴⁵

ÚS dovozuje, fle z moderního ústavn právního pohledu tedy nemusí svrchovanost (suverenita) znamenat pouze šnezávislost státní moci na jakékoli jiné moci, a to jak navenek (v oblasti mezinárodních vztah), tak i ve vnit ních v echõ (*Du-an Hendrych a kol., Právnícký slovník, C. H. Beck, 2. vydání 2003, str. 1007*). Takto dnes jifl (pravd podobn) není suverenita chápána v fládné tradi ní demokratické zemi, a stricto sensu by pak nespl oval znaky suverenity fládný stát v etn USA.⁶⁴⁶

Navíc se zdá, fle ÚS se od svého Lisabonského rozhodnutí spí-e posunul sm rem k v t-ímu d razu na kontrolu mezinárodních, resp. unijních akt . Tento posun je velmi rázn symbolizován stále probíhající kauzou tzv. Slovenských d chod .⁶⁴⁷ Ústavní soud dlouhodob v této rozsáhlé kauze rozhodoval, fle na dobu poji-t ní získanou p ed rokem 1993 prací pro zam stnavatele se sídlem ve slovenské ásti federace nelze pohlíftet jako na dobu zam stnání v cizin . SSZ a Nejvy-í správní soud za aly po vstupu R do EU argumentovat, fle takto nelze postupovat pouze v í ob an m R, jelikofl to p edstavuje v právu EU zakázanou diskriminaci z d vodu státní p íslu-nosti.⁶⁴⁸

V jednom ze svých p edních nález v této v ci (sp. zn. Pl.ÚS 5/12 ze dne 31.01.2012) k tomu ÚS ob-írn uvedl: šStanoví-li l. 2 odst. 1 na ízení Rady (EHS) 1408/71, o aplikaci soustav sociálního zabezpe ení na osoby zam stnané, samostatn výd le n inné a jejich rodinné p íslu-níky pohybující se v rámci Spole enství, fle se vztahuje na osoby (a to zejména na zam stnané osoby nebo osoby samostatn výd le n inné a studenty), jefl podléhají nebo podléhaly právním p edpis m jednoho nebo více

⁶⁴⁴KÜHN, Zden k. Kauza Lisabonské smlouvy II. Výklad pojmu suverenita. Dostupné z: <<http://jinepravo.blogspot.com/2008/12/kauza-lisabonsk-smlouvy-ii-vklad-pojmu.html>>[1.6. 2010].

⁶⁴⁵ Pojmy podle p ísp vku Ji ího Zemánka šPot eba provázanosti Lisabonské smlouvy s ústavním po ádkem v nález Ústavního soudu R ze dne 26. 11. 2008õ na konferenci šVliv Lisabonské smlouvy na eský právní ádõ, uskute n né v Praze 27.3.2009

⁶⁴⁶Pl.ÚS 19/08 bod. 107

⁶⁴⁷ Jan Komárek dokonce hovo í pon kud expresivn o atomové bomb . KOMÁREK, Jan.V Jo-tov vybuchla atomová bomba. Dostupné z: <<http://jinepravo.blogspot.cz/2012/02/v-jostove-vybuchla-atomova-bomba.html>>[1.10. 2012].

⁶⁴⁸ V oblasti sociálního zabezpe ení je tento zákaz zvlá-t obsaflen v na ízení Rady . 1408/71 o uplat ování systém sociálního zabezpe ení na zam stnané osoby a jejich rodiny pohybující se v rámci Spole enství

lenských stát a jeřl jsou státními p íslu-níky jednoho z lenských stát , pak je ve smyslu judikatury Ústavního soudu v p ípad státních ob an eské republiky nutno v-echny efekty plynoucí z jejich sociálního zabezpe ení do 31. 12. 1992 posoudit jako podléhající právním p edpis m téhoř státu, jehoř jsou státními p íslu-níky. Neodli-ít právní pom ry plynoucí z rozpadu státu s jednotným systémem sociálního zabezpe ení od právních pom r plynoucích pro oblast sociálního zabezpe ení z volného pohybu osob v Evropských spole enstvích, resp. Evropské unii, znamená nerespektovat evropské d jiny, znamená srovnávat nesrovnatelné.

Pro uvedené nelze na nároky ob an eské republiky plynoucí ze sociálního zabezpe ení do doby 31. 12. 1992 vztáhnout evropské právo, tj. na ízení Rady (EHS) 1408/71 ze dne 14. ervna 1971, o aplikaci soustav sociálního zabezpe ení na osoby zam stané, samostatn ýd le n ínné a jejich rodinné p íslu-níky pohybující se v rámci Spole enství, a vycházejí z principu explicitn vysloveného Ústavním soudem v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 18/09, nelze neřl v souvislosti s dopady rozsudku ESD ze dne 22. 6. 2011 . C-399/09 na obdobné p ípady konstatovat, ře v jeho p ípad do-řo k excesu unijního orgánu, k situaci, v nířl akt orgánu Evropské unie vybo řil z pravomocí, které eská republika podle řl. 10a Ústavy na Evropskou unii p enesla, k p ekro ení rozsahu sv ených kompetencí, k postupu ultra vires.ř

ÚS tedy v zásad p ekro řil Rubikon a pustil se do v Evrop nevidaného souboje s ESD. Ozna ení evropského aktu, jako ultra vires by m řl být ařl poslední nástroj, jak chránit materiální ohnisko eské Ústavy.⁶⁴⁹

Vra me se v-ak je-ř k Lisabosnkým náleř m, které jsou p eci jen po řd východickem v této otázce. Lisabonská smlouva, n kdy nazývána smlouvou Reformní, byla podepsána 13. prosince 2007 v portugalském hlavním m st jako smlouva s nemalými cíli reformovat Evropské spole enství a nahradit neúřp -ný koncept tzv. Smlouvy o ústav pro Evropu.⁶⁵⁰ Sou řstí eského právního řadu se stala po ratifikaci prezidentem republiky ode dne 1. 12. 2009.⁶⁵¹ Tato velmi rozsáhlá a do jisté míry revolu ní⁶⁵² novelizace evropského primárního práva dala ÚS mořnost vyjád řit se

⁶⁴⁹ Více k tomu viz ZBŘRAL, Robert. Czech Constitutional Court, Judgment of 31 January 2012, Pl. Ús 5/12: A Legal Revolution or Negligible Episode? Court of Justice Decision Proclaimed Ultra Vires. *Common Market Law Review*, ro . 49, 2012.

⁶⁵⁰ N kdy nazývána Smlouva zakládající Ústavu pro Evropu.

⁶⁵¹ Viz. řd lení MZV o p edpisu . 111/2009 Sb. m. s ze dne 1.12.2009

⁶⁵² Nicmén ení zase revolu ní p řli-ř. Vycháří ze Smlouvy zakládající ústavu pro Evropu, která slovy profesora J.J. Thromma v p edmluv ke komentovanému vydání této smlouvy není o moc více, neřl dal-ř p řz sobení unijních smluv sou asné politické realit . Viz SYLLOVÁ, Jind ř-ka. Ústava pro Evropu: komentá ř. Praha: C. H. Beck, 2005, str. IX

k základním otázkám vztahu mezinárodního a ústavního práva, jakofi i k ochran podstatných nálefitostí demokratického právního státu, i obsahu pojmu materiální jádro ústavy.

V souvislosti s t mito nálezy se akcentovaly otázky, zda se ÚS nestává št etí komorou parlamentuõ a zda se nepou-tí na tenký led politického boje, jak je mu to práv v souvislosti s meritorní kontrolou mezinárodních smluv p edvídáno.⁶⁵³Lze konstatovat, fe Ústavní soud p istoupil k rozboru obsahu Lisabonské smlouvy pe liv a s odstupem. Snafil se vypo ádat popo ad se v-emi argumenty navrhovatel a prezidenta (zejména v otázce obecné p echodové klauzule (passerelle) zakotvené v l. 48 Smlouvy o Evropské unii a dolofky flexibility dle l. 352 Smlouvy o fungování EU, ov-em i s Evropskou listinou základních práv). ÚS mofná opravdu cítil pot ebu suplovat neexistenci d ív j-ího p ezkumu ústavnosti p ístupové smlouvy R k EU tak, jak pí-e Zden k Kühn.⁶⁵⁴

Jifl jsme zmínili, fe Ústavní soud se pohybuje v pom rn moderním pojetí suverenity a svrchovanosti a na šobrannou metoduõ senátu a senátor odpov d l šoboustranným vid nímõ p edlofené mezinárodní smlouvy a rozhodl se podstatné nálefitosti demokratického právního státu chránit nikoliv uzav ením se do sebe, ale naopak otev eným p ístupem.

V podobném duchu pí-e i Vladimír Bala-, kdyfl poznamenává, fe s nebývalým r stem vzájemných styk a uv dom ní si tohoto procesu, majíce na z eteli stálé celosv tové soupe ení, nemohou ani nejmocn j-í státy z stat zcela svrchovanými.⁶⁵⁵Ústavní právo a jeho výklad nem fe být odtrfeno od reality, a to platí i o pojmu suverenity i svrchovanosti, které jsou sou ástí materiálního ohniska ústavy, jak bylo vylofeno vý-e (viz kapitola 1.)

ÚS proto cituje i dal-í moderní definici suverenity: Pro stát, který se nachází v t sném, navzájem závislém systému, praktická suverenita spo ívá v tom, být chápán jako hrá , kterému sousední státy naslouchají, s nímfl aktivn jednájí a jehofl národní zájmy jsou brány v potaz.⁶⁵⁶

⁶⁵³ Jan Filip varuje: *Je zde rovn fl nebezpe í, fe ÚS bude vstupovat do st etu mezi vládou a opozicí a sám se tak stane politickou silou, která by jifl nebyla pod kontrolou, cofl není v souladu se zásadou demokratického právního státu.* Viz. FILIP, Jan. Parlament a preventivní kontrola mezinárodních smluv Ústavním soudem. Parlamentní zpravodaj, . 4/2002, str. 9.

⁶⁵⁴ KÜHN, Zden k. Kauza Lisabonské smlouvy II. Výklad pojmu suverenita. Dostupné z: <<http://jinepravo.blogspot.com/2008/12/kauza-lisabonsk-smlouvy-ii-vklad-pojmu.html>>[1.6. 2010].

⁶⁵⁵ BLAHOÛ, Josef. KLÍMA, Karel. BALA™, Vladimír. *Srovnávací ústavní právo.* Praha : ASPI, 2003, str. 367

⁶⁵⁶ Citováno podle: CALLEO, David P., *Rethinking Europe's Future*, Oxford: Princeton university press, 2001.

ÚS i navrhovatelé se tolik zabývají suverenitou, jelikož je to zvlá-t pro men-í zem st ední Evropy historicky velmi d lefitý pojem, a to zejména v mezinárodní oblasti, tedy i ve vztahu mezinárodního a vnitrostátního práva. Suverenita v tomto smyslu je v-ak pojem relativn nový a m fleme jí je-t d lit na vnit ní a vn j-í, m fleme jí chápat pozitivn i negativn .⁶⁵⁷ M fleme tak rozvíjet dal-í a dal-í konstrukce.⁶⁵⁸ M fleme suverenitu pojímat jako faktický stav, nebo juristicky jako existenci státu v jeho hranicích a neru-ený výkon ústavní moci na jeho území v í v-em subjekt m a respekt ostatních stát .⁶⁵⁹ Podstatné v-ak je, uv domit si provázanost dne-ní suverenity s mezinárodním spole enstvím i s ostatními státy.

Hallie Ludsin p iná-í dal-í zajímavou definici suverenity, kterou by patrn mohl akceptovat i Ústavní soud. Suverenita je dle n j mechanismus, jak organizovat domácí a zharani ní politiku tak, aby byla chrán na a posilována ochrana zájmu lidu a obecné blaho.⁶⁶⁰

Jaká je v-ak relace suverenity a vztahu mezinárodního a ústavního práva? N kte í teoretici tvrdí, fe suverénem je, pokud v bec, toliko Ústava samotná.⁶⁶¹ Ústava je opravdu vyjád ením suverenity státu a ÚS ve svých lisabonských nálezech její, do jisté míry, sebeomezenou suverenitu potvrzuje. ÚS dále dovozuje, fe p enesení ur itých kompetencí státu, které vyv rá ze svobodné v le suveréna a bude nadále vykonáváno za jeho ú asti p edem dohodnutým, kontrolovaným zp sobem, není pojmovým oslabením svrchovanosti, ale m fe naopak ve svých d sledcích znamenat její posílení ve spole ném postupu integrovaného celku.⁶⁶²

Podstatné také je, fe kompeten ní kompetence z stává stát m. To je mez, za kterou nelze jít. Je namíst spole n s ÚS znovu p ípomenout dávnou mezinárodn právní zásadu možného sebeomezení suveréna, jenž jediný je oprávn n zváfit samotnou míru

str. 141, tak jak ho cituje ÚS, Pl.ÚS 19/08 bod. 107. Toto pojetí je v-ak n kdy kritizováno s tím, fe zcela stírá rozdíl mezi plnohodnotnými státy a š polostáty, jako jsou protektoráty, vazalské státy, kapitula ní reftimy i mandáty. Viz. KRÁTKÝ, Petr. Lisabonská smlouva versus moderní právní stát. IN Ale-Gerloch, Jan Wintr (ed.), *Lisabonská smlouva a ústavní po ádek* R. Praha: Ale- en k, 2009, str. 209.

⁶⁵⁷ HOLLÄNDER, Pavel. Suvernita státu (paradoxy a otazníky). IN Ale-Gerloch, Jan Wintr (ed.), *Lisabonská smlouva a ústavní po ádek* R. Praha: Ale- en k, 2009, str. 88 resp. 91.

⁶⁵⁸ Nap íklad decizionistický koncept Carla Schmitta a deliberativní pojetí Jürgen Habermase.

⁶⁵⁹ KLÍMA, Karel. Teoretické pojetí suverenity státu, ústavn právní východiska. IN Ale-Gerloch, Jan Wintr (ed.), *Lisabonská smlouva a ústavní po ádek* R. Praha: Ale- en k, 2009, str. 123

⁶⁶⁰ LUDSIN, Hallie. Returning Sovereignty to the People. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*; Leden 2013, Vol. 46, . 1, str. 99

⁶⁶¹ BÖCKENFÖRDE, E. W. Staat. Str. 129-130. Citováno podle HOLLÄNDER, Pavel. Suvernita státu (paradoxy a otazníky). IN Ale-Gerloch, Jan Wintr (ed.), *Lisabonská smlouva a ústavní po ádek* R. Praha: Ale- en k, 2009, str. 94.

⁶⁶² Pl.ÚS 19/08 bod. 108

omezení, kterému se v mezinárodním prostředí p i respektování principu *pacta sunt servanda* vystaví. Stát je tedy stále suverénem, který navíc m fe z unie i vystoupit a zbavit se tak p ípadných necht ných tlak , což ÚS zvýraznil v bod 106 svého nálezu. Vzhledem k tomu, fe p ípadné vystoupení p ed šLisabonemõ by bylo p inejmením problematické, je tato nová možnost jedním z argument pro její hodnocení, jako ústavn -konformní a p ínosné i co do zachování státní suverenity.⁶⁶³

V této souvislosti je možné doplnit, fe Lisabonská smlouva krom formální úpravy vystoupení z EU p ínání i posílení národních parlament lenských stát a výrazné posílení parlamentu Evropského. Ten je podle Lenky Pítrové vít zem Lisabonské smlouvy.⁶⁶⁴ Demokratický deficit, dlouho pro ES p ízná ný, se tak s Lisabonskou smlouvou umen-uje.

Zásadní poznámkou pak je-t musí být, fe suverenita vlastn nenáleží státu jako takovému, ale naopak jeho lidu. Státy, respektive jejich vlády se za ní nemohou schovávat.⁶⁶⁵ Takto pojímaná suverenita nám i odpovídá na rozpor mezi suverenitou vnit ní a vn j-í. Ob totifl ve výsledku drflí lid (viz k tomu kapitola 2.2.2).

Lisabonská smlouva tedy v fládném p ípad nep ínání n jaké šzotro eníõ lenských stát ani jejich suveréních lidu⁶⁶⁶, spí-e lze tento vztah považovat za dobrovolný, vzájemn prosp -ný závazek, který v p ípad pochybností na stran suverénního státu m fe být zp ethrán. Pavel Holländer, místop edseda ÚS, k tomuto poznamenává, fe ztráta suverenity se nerovná ztrát svobody.⁶⁶⁷ Ani ke ztrát suverenity v-ak nedochází a obecn p íjímaný náhled na vztah mezinárodního a ústavního práva dostal konkrétn j-í obrysy, kdy na jednu stranu byla opu-t na neudrflitelná vize absolutní

⁶⁶³ V návrhu skupiny senátor ze dne 29.9.2009 je v bod 58. srovnávána úprava vystoupení z EU s liberáln j-í úpravou vystoupení ze SSSR(sic!). V bod 140. pak senáto i dovozují, fe nová úprava vystoupení *ve skute nosti možnost vystoupit z Unie nezavádí, ale pouze potvrzuje, a nadto ji podmi uje sjednáním dohody o podmínkách vystoupení; to umofl uje vytvá et na odcházející lenský stát silný politický tlak, aby si své rozhodnutí je-t rozmyslel.* S tím lze áste n souhlasit, nicmén záv r senátor , fe z Unie bylo možné vystoupit p ed ú inností Lisabonské smlouvy není obecn p íjímaný. Viz ZBÍRAL, Robert. Jednostranné vystoupení z EU v LS jako poslední pojistka suverenity národních stát ? IN Ale-Gerloch, Jan Wintr (ed.), *Lisabonská smlouva a ústavní po ádek* R. Praha: Ale- en k, 2009, nap . str. 147.

⁶⁶⁴ Citováno podle odpov di Lenky Pítrové na jednu z otázek na konferenci šVliv Lisabonské smlouvy na eský právní ádõ, uskute n né v Praze 27.3.2009

⁶⁶⁵ LUDSIN, Hallie. Returning Sovereignty to the People. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*; Leden 2013, Vol. 46, . 1, str. 113. Hallie Ludsin tuto koncepci velmi barvit rozvíjí nap . s poukazem na nedávnou Lybijsou krizi a pád šnelegitimníõ vlády Muammara Kaddáfího, která práv ztratila nárok na to zakládat se suverenitou, neb lid si toto právo p echodn osvojil sám.

⁶⁶⁶ Tyto pojmy asto vypadají tém nepat i n , nicmén v zásad správn vymezují to, co má autor na mysli.

⁶⁶⁷ Citováno podle p ísp vku Ji řho Zemánka šPot eba provázanosti Lisabonské smlouvy s ústavním po ádkem v nálezu Ústavního soudu R ze dne 26. 11. 2008õ na konferenci šVliv Lisabonské smlouvy na eský právní ádõ, uskute n né v Praze 27.3.2009

suverenity, ov-em na druhou stranu bylo potvrzeno, že je to po ád eská republika a její lid, kdo je pánem smluv schopným m nit i zp etrhat své mezinárodní závazky. To nic nem ní na stanovisku ÚS, že mezinárodní závazek, který by m l pop ít podstatné nálefitosti demokratického právního státu je nep ípustný.

Je to stále Ústava eské republiky, která je suverénní, ov-em je samoz ejm vázána sama sebou, resp. svými ustanoveními vt lujícími mezinárodní závazky do eského právního ádu. Lisabonské nálezy nám také odpovídají na otázku vztahu mezinárodního a vnitrostátního práva dle eského právního ádu.

7. Je zm na podstatných nálefitostí demokratického právního státu nep ípustná?

7.1. Podstata práva

Jak pí-e Tomá– Sobek, vtipálek ekne: šPrávo je sch zkou rozumu a v le, na kterou se rozum nedostavil.õ Právník mu na to su-e odpoví šKdyfl vykládám právo, mám za to, fle se Rozum dostavilõ.⁶⁶⁸

Tato práce nechce mít, nem fle mít a nemá ambici podat definici práva a jeho podstaty. P esto je nutné se této otázky dotknout. Pokud se totifl chceme obecn zabývat nezmnitelností n kterých ustanovení i materiálního obsahu n kterých norem, musíme se nejprve zastavit u otázky, co je vlastn podstatou t chto neodstranitelných i nezmnitelných ustanovení. I Scott Shapiro ve své známé práci *Legality* íká, fle abychom mohli právo interpretovat, musíme znát jeho podstatu.⁶⁶⁹

Právo bývá definováno jako soubor právních norem. N kdy je ozna ováno za multidimenzionální fenomén.⁶⁷⁰ Tato definice je uffite ná, neb nám ukazuje, fle právo není pouze normativním systémem, ale i filozofií, ekonomií, sociologií, politologií a mofná i um ním i alespo emeslem a praxí s tím spojenou.

D leffité i pro na-i otázku tedy je, jak se na právo díváme, z jaké perspektivy. Jak pí-e Jan Kysela ilustrací mohou být i základní metodologické orientace ó jusnaturalistická, juspozitivistická a sociologická: zatímco ta prost ední chápe právo jako systém vznikající spí-e ze sebe a ídící se svými vlastními principy, druhé dv jej propojují se standardy v jednom p ípad transcendentními (Boffí v le, lidská p írozenost, rozum), v p ípad druhém fakticky sdílenými v ur ítém spole enství.⁶⁷¹

Zam me se v-ak zejména na p írozené právo, se kterým jsme se zde jifl n kolikrát setkali a se kterým se je-t setkávat budeme. Podle v t-iny teoretik p írozeného práva, je právo prost edkem, jak dosáhnout ur íté absolutní morální hodnoty, jeff je mofné seznat rozumem. To samoz ejm vede tyto zastánce p írozeného práva k ur íté štezi závislostiõ, podle které je právní norma s moráln -patným obsahem neplatná. Existuje

⁶⁶⁸ SOBEK, Tomá–. *Právní my-lení: kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva AV R, 2011, str. 82

⁶⁶⁹ SHAPIRO, Scott J. *Legality*. Cambridge, Mass: Harvard University Press, 2010, s. 23

⁶⁷⁰ Viz GERLOCH, Ale–. *Teorie práva*. 6. aktualiz. vyd. Plze : Vydavatelství a nakladatelství Ale– en k, 2013

⁶⁷¹ KYSELA, Jan. *Politika a právo: úvod do ústavního práva* IN: Miroslav Novák a Lubomír Brokl (ed). *Úvod do studia politiky*. Vyd. 1. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), 2011

vy—í šprávo, jeŕl je nezmnitelné a tak mimo dosah i samotného suveréna.⁶⁷² Tím se vracíme k otázce moci ustavující a ustavené.

V praxi to v—ak vede k pom rn zajímavým právním záv r m, které ásto velmi vyzývají právní jistotu daného systému. Tak nap . E.V. Abbot tvrdil, ŕe slavný 18. dodatek americké ústavy, jeŕl zakázal výrobu a prodej alkoholických nápoj , poru-il p írozené základní právo brát se o své —t stí.⁶⁷³ Jiní teoretici obecn hovo í o tom, ŕe ve—keré pozitivní ústavní právo je p edm tem korektivu ze strany práva p írozeného, které m ŕe soud v extrémním p ípad p ímo aplikovat.⁶⁷⁴

P írozené právo v—ak není vŕdy jen nevýjád enou neur itou a ideální p edstavou. N kte í francouz—tí auto i, jako nap . Maurice Hauriou a Léon Duguit, zastávají názor, ŕe je p írozené právo vyjád eno v Deklaraci práv lov ka a ob ana. Tato deklarace ho neutvá í, pouze ho uznává a vyhla—uje.⁶⁷⁵Obdobn uvaŕují samoz ejm i dal—í auto i.

Máme tedy pro dal—í uvaŕování jedno východisko. Existuje p írozené právo, jeŕl p vod je bu v bec nepoznatelný⁶⁷⁶, nebo záleŕí v axiomu jako je b h, rozum í spravedlnost. Od tohoto práva by m lo být odvozeno právo pozitivní, jeŕl se mu nem ŕe vzpouzet a v p ípad sporu musí ustoupit. Tento na první pohled koherentní záv r nazveme tedy šp írozenoprávním východiskem. Záv r je zde jednoduchý. Existuje soubor norem, který tvo í p írozené právo a to nepodléhá zm n .⁶⁷⁷ Dále existuje soubor norem, který tvo í špozitivní právo, které podléhá zm nám, nemusí v—ak být v rozporu s prvním souborem, tedy s šp írozeným právem. Teoreticky je toto východisko tedy jednoduché, prakticky je v—ak nejsloŕit j—í ó není totiŕl jasné, které normy jsou šp írozené a které jsou toliko pozitivní.

⁶⁷² Viz ROZNAI, Yaniv. The Theory and Practice of šSupra-Constitutional Limits on Constitutional Amendments. *International and Comparative Law Quarterly*. Ro , 62, vyd. 3, 2013, str. 561

⁶⁷³Dnes jíl zakotvené (zpozitivn lé) nejen v americké Deklaraci nezávislosti, ale i v na—em právním ádu v Novém ob anském zákoníku (z. . 89/2012 Sb), jeŕl stanoví v § 3 odst. 2 výslovn : šSoukromé právo chrání d stojnost a svobodu lov ka i jeho p írozené právo brát se o vlastní —t stí a —t stí jeho rodiny nebo lidí jemu blízkých takovým zp sobem, jenŕl nep sobí bezd vodn újmu druhým.

⁶⁷⁴ROZNAI, Yaniv. The Theory and Practice of šSupra-Constitutional Limits on Constitutional Amendments. *International and Comparative Law Quarterly*. Ro , 62, vyd. 3, 2013, str. 562

⁶⁷⁵ROZNAI, Yaniv. The Theory and Practice of šSupra-Constitutional Limits on Constitutional Amendments. *International and Comparative Law Quarterly*. Ro , 62, vyd. 3, 2013, str. 563

⁶⁷⁶ Jak údajn poznamenal Gorgias ve svém spise *O nejsoucím ili o p írod* : Nic není; i kdyby bylo, lov k by je nemohl poznat; i kdyby je poznal, nemohl by je sd lit a vysv tlit druhým.

⁶⁷⁷ Bylo by v—ak moŕné zpochybnit i tento záv r. Yaniv Roznai p ípomíná citát Josepha Kunze, který poznamenal, ŕe p írozené právo není právním systémem, ale systémem nejvy—ích etických princip . ROZNAI, Yaniv. The Theory and Practice of šSupra-Constitutional Limits on Constitutional Amendments. *International and Comparative Law Quarterly*. Ro , 62, vyd. 3, 2013, str. 563

Druhá mořnost, která se nám nabízí je odvozovat právo od v le lidu, resp. je-t spí-e konkrétních lidí. Právo jako p íkaz lov ka lov ku v duchu právní filozofie Johna Austina a Jeremy Benthema. Tento pohled nazveme švýchodiskem p íkazuō. Z této perspektivy se nám bude omezení zm nitelnosti práva jevit úpln jinak. Odpadá nám problém poznatelnosti r zných stup v hierarchii právních norem. Ta je jednodu-e ur ena p íkazem. Problém nastává, pokud bude p íkaz zcela chyb t nebo bude absurdní. Kdo je autoritou, která vydává p íkazy je i zde mimoprávní problém zalofený v t-inou na axiomu, takře praktické potíře p sobit nemusí. Pokud jde o zm nitelnost, dostáváme se zde k jinému problému souvisejícímu jifl s klauzulí v nosti ó pokud p íkaz stanoví nezmnitelnost konkrétní normy, m ře ji dal-í p íkaz zm nit? Moderní pozitivismus samoz ejm není redukovatelný na u ení o šp íkazuō. Spí-e ho m řeme extrahovat nap . z polemiky mezi H.L.A. Hartem a Loneme Fullerem.⁶⁷⁸ Nicmén jako východisko nám krystalický p íklad posta í. Karikaturou tohoto pozitivistického východiska, je chybné tvrzení, ře právní pozitivisté vyřadují slepou poslu-nost i extrémn nemorálnímu šp íkazuō, tedy právu. Ve skute nosti to byl práv Hart, kdo ukázal, ře je to osobní morálka lov ka, co ve výsledku má v extrémních p ípadech ídit jeho chování.⁶⁷⁹

Dal-í mořností nazna enou jifl vý-e je, ře podstata práva vychází n jakým zp sobem z lidské spole nosti. Právo v tomto pohledu tvo í nástroj spole nosti a není tedy axiomatickou veli inou ani z pohledu ideálního p írozeného stavu, ani z pohledu ideálního normativního právn řyzího pozitivního systému. Smyslem práva je organizovat souřtítí a reprodukci spole nosti nehled na vzletné ideály. Tento p ístup m řeme nazvat řsociologickým východiskemō.

Co kdyřl je v-ak právo stejn jako jiné abstraktní koncepty postaveno na neintuitivním konceptu tzv. mem ? Ve zjednodu-ující zkratce lze shrnout, ře mem je kulturní obdobou biologického pojmu gen. Podstatou konceptu je replikace, imitace - slovo mem je odvozeno z eckého mimema ó napodobovat.⁶⁸⁰ Tento p ístup p ímo po ítá s mořností adaptace, zm ny a prom ny právních systém .

⁶⁷⁸ Viz HART, H. *Pojem práva*. V es. jaz. vyd. 1. P eklad Petr Fantys. Praha: Prostor, 2004, FULLER, Lon L. *Morálka práva*. Vyd. 1. P eklad Ji í P íbá . Praha: Oikoymenh, 1998

⁶⁷⁹ Viz k tomu SOBEK, Tomá-. *Bezhodnotový pozitivismus*. IN: P ÍBÁ , Ji í a Pavel HOLLÄNDER. *Právo a dobro v ústavní demokracii: polemické a kritické úvahy*. Vyd. 1. Praha: Sociologické nakladatelství, 2011 a SOBEK, Tomá-. *Právní my-ření: kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva AV R, 2011

⁶⁸⁰ V moderní popkultu e má pojem mem i jiné posunuté významy. Za internetové memy jsou tak ozna ovány obrázky, krátká videa, i komiksy, které se -í í po internetu jako reakce na aktuální témata nebo na kulturní fenomény.

Svého ásu byla teorie gen v biologii men–inovým kontroverzním výpadem v í ustáleným vnímáním celé disciplíny, memetici se pokou–í o obdobný postup v oblasti humanitních disciplín. V–e co cítíme, o em p emý–líme, v co v íme, jsou dle jejich záv ru struktury vytvo ené z mem . Dokonce i ná–vnit ní obraz sebe sama je dle Susan Blackmoreové pouhou vít znou skupinou mem , které nás momentáln utvá ejí.⁶⁸¹ Memetika tedy vysv tluje lidské chování íst na základ sout fle mem , kdy lidé následují my–lenky, které jsou v tomto souboji nejsiln j–í ó nejúsp –n ji se replikují. Memetika má p írozen nejblíffe k chápání genu jako tzv. sobeckého genu.⁶⁸² Podle této evolu ní teorie není hlavním šaktérem p írozeného výb ru jedinec. P írozený výb r se uskute uje jífl na úrovni samotných gen . Jednotlivé alely (tedy konkrétní formy genu) mezi sebou vedou metaforický zápas o zastoupení v dal–ích generacích a organismy jsou jejich pouhými výtvo ry, nosi í, prost edky, které vytvo ily, aby se mohly ú inn ji prosazovat ve sv t .

Tuto teorii v–ak m fleme v zásad pod adit pod sociologické vnímání práva, tedy systému odvislého od samotné spole nosti a interakce jednotlivc . Sem bychom vzhledem k p edm tu ná–eho zkoumání za adili i p ístup Scotta Shapira a jeho vid ní práva jako šplánování. Není zde jasná imanentní autorita, právní normy jsou vlastn plány, které umofl ují spole nosti p effit.⁶⁸³

Jak nám ovlivní tento sociologický p ístup vnímání práva a jeho nezmn itelnosti? Sociologickému p ístupu je samoz ejm jakýkoliv v ný závazek cizí. V–echny právní instituty jsou toliko nástroje, se kterými musí jejich akté í pracovat. Nejinak je tomu s šklauzulí v nosti i s ideou imanentního omezení kaflde ústavní zm ny, i ty je nutné považovat za nástroje.

Jak pí–e Ji í P íbá , as hledání univerzální ideje práva pominul, ale o to usilovn ji se ptáme, jak se má právo tvo ít, interpretovat a aplikovat, abychom ho mohli v dne–ní demokratické spole nosti uznat jako legitimní.⁶⁸⁴

⁶⁸¹ BLACKMORE, Susan. Teorie mem : kultura a její evoluce. Vyd. 1. Praha: Portál, 2001, s. 128.

⁶⁸² Tento pojem poprvé pouflil v roce 1976 ve své p elomové práci Sobecký gen slavný britský evolu ní biolog Richard Dawkins. Rozvíjí ho v–ak v jiné své p ínosné práci Boflí blud. Viz DAWKINS, Richard. *Boflí blud: p íná–í nábofenství út chu, nebo bolest?* Vyd. 1. Praha: Academia, 2009

⁶⁸³ Viz k tomu blíffe SHAPIRO, Scott J. *Legality*. Cambridge, Mass: Harvard University Press, 2010

⁶⁸⁴ P ÍBÁ , Ji í. Lesk a bída právního pozitivismu. IN: P ÍBÁ , Ji í a Pavel HOLLÄNDER. *Právo a dobro v ústavní demokracii: polemické a kritické úvahy*. Vyd. 1. Praha: Sociologické nakladatelství, 2011, str.33

7.2. Zm ny a prom ny v právu

Podle Viktora Knappa se z historického hlediska právo vývojovým zm nám ubránit nem fle, i kdyfl se prohlásí za nezm nitelné. Právo je proto nutné vnímat jako šsvou podstatou dynamický systém, který se vyvíjí spolu se společností a v závislosti na tomto vývoji a samo tento vývoj p sobí.⁶⁸⁵Obdobn uvafluje Jeffrey Goldsworthy šKafldá generace musí mít stejnou svobodu m nit právo podle toho, jak uzná za vhodné.⁶⁸⁶

Melissa Schwartzbergová ve své práci *Democracy and Legal change* brání tezi, fle je vnit ní podstatou demokracie jifl od dob Athénského polis m nit normy a fle tuto vlastnost demokracie nelze vylou it. Pokud se tak d je, tak ásto z partikulárních mocenských zájm .⁶⁸⁷

Z jiné strany cituje F. A. von Hayek Edwina Cannana: šNázor lidstva na to, co je spravedlivé, podléhá zm n a í jednou ze sil, která zp sobuje jeho zm nu je, fle lidstvo as od ásu objeví, fle to, o em se m lo za to, fle je v ur ítém konkrétním p ípad zcela spravedlivé a poctivé, za alo být, nebo snad vřdycky bylo, neekonomické.⁶⁸⁸

M li bychom si v-ak odli-it i pojmy šzm ny a šprom ny, o kterých ásto hovo í Jan Filip. Zm nou Filip chápe zm nu autoritativního textu, prom nou pak zm nu obsahu, tedy t eba jen posun v aplikaci i interpretaci.⁶⁸⁹Takové prom ny probíhají ásto pozvoln a samovoln . Je v-ak možné toto d lení je-t rozvést a roli-ovat jako Steven Levinson t i typy zm n dle vztahu k p vodnímu textu a v n m vyjád eným hodnotám: zm ny hodnotov kongruentní, dále ty, které nejsou ústavn ímanentní a kone n zm ny revolu ní.⁶⁹⁰

⁶⁸⁵ KNAPP, Viktor, *Teorie práva*, Praha: C. H. Beck, 1995, str. 34. V této souvislosti stojí za to p ípomenout, fle i F. A. Hayek poznamenává, fle právo je produktem procesu vývoje a p írozeného výb ru. P í emfl v-ak dále dodává, fle právo jako takové je star-í nefl pouhé zákonodárství. Viz HAYEK, Friedrich August von. *Právo, zákonodárství a svoboda: nový výklad liberálních princip spravedlnosti a politické ekonomie*. Vyd. 2. Praha: Academia, 1994, str. 74 a str. 184.

⁶⁸⁶ Procházka, str. 85

⁶⁸⁷ Viz SCHWARTZBERG, Melissa. *Democracy and legal change*. New York: Cambridge University Press, 2007. Autorka uvádí p íklad rozdílu p ístupu antické Sparty a Athén. Spar ané více dbají na tradici, zákony nem ní a flíjí v oligarchii afl s totalitními rysy. Athén-tí více dbají demokracie, rovnosti a zákony m ní velmi ásto. Jelikofl je autor této práce spí-e p íznivec Slavie, tento argument musel zazníť.

⁶⁸⁸ HAYEK, Friedrich August von. *Právo, zákonodárství a svoboda: nový výklad liberálních princip spravedlnosti a politické ekonomie*. P eklad Tomá-Jefek. Praha: Academia, 1991, str. 233

⁶⁸⁹ Filip v této souvislosti zmínil bonmot, dle n hofl Anglí ané Ústavu profilávají, zatímco Francouzi po nocích p í-í jako recept na puding. Viz p ísp vek Jana Filipa v rámci konference š20 let Ústavy Rõ konané v Praze v prosinci 2012. Viz k tomu také GERLOCH, Ale-a Jan KYSELA. 20 let Ústavy eské republiky: ohlédnutí zp t a pohled vp ed. Plze : Vydavatelství a nakladatelství Ale- en k, 2013

⁶⁹⁰ Více k tomu viz KYSELA, Jan. *Ústava mezi právem a politikou: úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014, str. 236

Nap íklad i William Blackstone neuvařoval právo jako spekulativní konstrukci pravidel, ale jako společenský systém, který se spontánně vyvíjí tím, ře se pr b řn adaptuje na společenské pot eby.⁶⁹¹

Od toho je řifl jen kr eř k evolu nímu chápání práva. Také se brzy po vydání p elomového Darwinova díla *O p vodu druh v roce 1859* objevily snahy vysv třit právní pojmy a jejich vývoj práv prost ednictvím evolu ní teorie. Jde práv o prom ný práva, které se pomalu neznatelně vyvíjí v pr b řu d řin.

Mezi prvními se o to pokusili slavní ameri tí právníci Oliver Wendell Holmes a Arthur Corbin. Holmes tvrdil, ře n které právní instituty p eřívají zejména v common law dlouho poté, co ztratily své p vodní opodstatn ní a řasto pozd ři nacházejí postupn uplatn ní nové. Forma nachází nový obsah.⁶⁹² Typickým p edstavitelem takového vnímání práva byl i slavný francouzský právník Jean Carbonnier, který chápal právo jako kulturní fenomén.⁶⁹³

Historické právní pojmy nutn ě interpretujeme v novém sv tle. N které právní systémy pomalu, ale řist absorbují nové okolnosti a adaptují se na nový řád. Ostatn řd řiny pojmy a idejř (n m: "Begriffs und Ideengeschichte") jsou b řinou historickou disciplínou.⁶⁹⁴ Řifl v polovin ě minulého století vytvo řil Pitirim Sorokin dosud t ře dostupné dílo *Krise na-eho v řu*, kde na základ ě skute něho mnořství údaj dosp řl k záv řu, ře kultury se nevyhnutelně m ní (a s nimi samoz eřm ě právní systémy).⁶⁹⁵

Americký autor Jack Balkin nap ř. z této perspektivy zkoumal konkrétn ě pojem řpatrimony ř d řictví (po otci). Tento institut se vno řuje a řop t postupn upadá v pr b řu d řin v ř r zných právních řádech, vřdy se v-ak doká ře n jak p řizp sobit a p eřřt. Od řburřoazního řonzervativního institutu se tak postupn dokázal transformovat v liberální institut d řictví celé rodiny, dokonce celé společnosti (UNESCO).

Lze tedy vysledovat, ře se forma plní novými hodnotami v odvislosti na zm nu hospodá řkých a dal-řích pom ř. Nové víno ve starých m řích. P říkladem m ře být institut tzv. zástupné odpov řdnosti (vicarious liability). Jde o odpov řdnost podnikatele za

⁶⁹¹ Viz. SOBEK, Tomář. Bezhodnotový pozitivismus. IN: P ĚBÁ ě, Ji ř í a Pavel HOLLÄNDER. *Právo a dobro v řstavní demokracii: polemické a kritické řvahy*. Vyd. 1. Praha: Sociologické nakladatelství, 2011, str. 180

⁶⁹² Viz DEAKIN, S. Evolution for Our Time: A Theory of Legal Memetics. *Current Legal Problems*. ro . 55, . 1, 2002, s. 6.

⁶⁹³ Viz VERDIER, Raymond. À l'occasion du centenaire de la naissance de Jean Carbonnier, *Droit et culture*, . 56 | 2008, [2012-08-29], dostupné z < URL : <http://droitcultures.revues.org/367>>.

⁶⁹⁴ Viz nap ř. BENEřM Z. Pojmy jako p edm t historiografického studia (P říklad: Gollova historická řkola a její řkladatel), in: ř H XCII, 1995.

⁶⁹⁵ Viz SOROKIN, Pitirim. *Krise na-eho v řu*. Praha: 1948.

-kodu zp sobenou p i podnikání v common law. Dnes je ú elem p enesení odpov dnosti ze zam stnance na zam stnavatele. Nicmén v common law je výklad velmi složitý a zra í se na n m p vod v maxim qui facit per alium facit per se ó kdo jedná prost ednictvím jiného, jako by jednal sám.⁶⁹⁶ Dal-ím p íkladem takovéto adaptace (nebo memu - viz vý-e), tentokráte p ímo z oblasti ústavního práva, je institut svobody projevu ó ve Spojených státech byl do p lky minulého století akcentován zejména levicí, od p lky století pak pravicí s jinými, novými argumenty ó dokázal se tedy adaptovat.⁶⁹⁷

V této souvislosti argumentuje ve prosp ch evolu ní teorie právní zm ny Simon Deakin, který tvrdí, že právní evoluce spo ívá na t ech navzájem souvisejících principech.⁶⁹⁸ První je, že právní evoluce je kumulativní: pravidelné drobné zm ny právních forem společ n se selektivním ú inkem okolního prostředí m že vést ke vzniku komplexních multifunk ních právních institut . Zadruhé platí, že právní formy jsou adaptivní, aniž by nutn byly optimální. Forma m že být i velmi nedokonalá, složitá a nep íjemná a p esto se ásto p eklopí i do formy nové (nap . je p evzata do nového kodexu). Za t etí údajn platí, že právní vývoj se projevuje obdobn jako p írodní výb r v biologii. Ten je specifický vertikálním p enosem uložených informací (viz vý-e). Deakin tedy tvrdí, že je vhodné uvařovat o právních pojmech jako o memech, které ukládají "kód" zp sobem, který se formou a funkcí podobá genetickému kódu.⁶⁹⁹

Vra me se v-ak pln na pole ústavního práva. Zde Viktor Knapp nezm nitelnost odmítal jako šnadpozitivní právo, a to i když byla pozitivním právem p edpokládána v klauzulích v nosti i nezm nitelnosti tak, jak je tomu v eské Ústav v l. 9 odst. 2. Nadpozitivní právo podle n j šv trochu exaltovaném optimismu z d jin (v tomto p ípad budoucích) vylou je sociální revoluci.⁷⁰⁰ Revoluci podle Knappa nelze vylou it z historie řádným zákazem.⁷⁰¹ To ani v daném ústavním systému.

To je v-ak postulát, který sm uje proti extrémním absolutním omezením, jeřl v t-ina zastánc omezení v podob explicitních i imanentních klauzulí šv nosti, nezastává. Idea nadpozitivního práva nap . podle Zde ka Kühna sm uje k n emu

⁶⁹⁶ DEAKIN, S. Evolution for Our Time: A Theory of Legal Memetics. *Current Legal Problems*. ro . 55, . 1, 2002, s. 8.

⁶⁹⁷ GRAY, Christopher B. The Semiotics of Memes in the Law: Jack Balkin-s Promise of Legal Semiotics. *International Journal for the Semiotics of Law - Revue internationale de Semiotique juridique*. 2009, ro . 22, . 4, s. 417

⁶⁹⁸ DEAKIN, S. Evolution for Our Time: A Theory of Legal Memetics. *Current Legal Problems*. ro . 55, . 1, 2002, s. 2.

⁶⁹⁹ Tamtéřl.

⁷⁰⁰ KNAPP, Viktor. *Velké právní systémy: úvod do srovnávací právní v dy*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 1996, str. 19

⁷⁰¹ Tamtéřl.

jinému, což podle něj výstižně charakterizuje Vladimír Klokočka, když uvádí, že závaznost nadpozitivního práva sahá za hranice právního státu: nadpozitivní normy nemají šten zvýšenou rigiditu, protož nemohou být zm n ny řádnou procedurou zm ny ústavy. Mohou být pouze mocensky odstran ny spolu s odstran ním existujícího ústavního státu. Jejich rozdíl oproti zákon m není kvantitativní, mají novou kvalitu: jsou jim nad azeny í ť⁷⁰² Mocenskou zm nu v-ak i podle t chto akademik řádná ústavní klauzule pochopiteln vylou it nem že.⁷⁰³

A je právo ze své podstaty spí-e konzervativním prvkem a řádnému právnímu řádu p evratné zm ny nesv d í, nelze jeho dynamický charakter pominout. Ideální zákon a tím spí-e ústava by m ly zachycovat a produkovat reálný obraz spole nosti. Jan Kysela k podstat ústavy uvádí, že zkrátka není hotova aktem p íjetí, ale je v jisté mí e dynamická skrze spory o to, jak jí rozum t, není tedy (jen) švýsekem bytí, ale (i) šprocesem stávání se ōprost ednictvím trvalé deliberace.⁷⁰⁴ Jinde Kysela obecn ji dopl uje, že vztah doktríny k praxi se tak dá p íblížit k pohybu na -kále mezi póly donkichotského boje s v trnými mlýny (trvání na významu ústavy, který ov-em praxe zcela ignoruje) a schmittovským p ítakáním tomu, co jest.⁷⁰⁵

Vojt ch Tmík rozvíjí základní postuláty Carla Schmitta takto: šSchmitt p í analýze možných zm n ústavy od sebe odli-uje následující pojmy: 1. zni ení ústavy (Verfassungsvernichtung), tj. odstran ní existující ústavy za sou asného odstran ní ústavodárné moci, 2. odstran ní ústavy, tj. sice odstran ní stávající ústavy, nicmén za podmínky zachování ústavodárné moci, 3. zm nu ústavy (její revizi), tj. zm nu textu platné ústavy, 4. prolomení ústavy (Verfassungsdurchbrechung), tj. poru-ení ustanovení ústavy pro jeden nebo více ur itých jednotlivých p ípad , av-ak pouze jako výjimka s tím,

⁷⁰²KÜHN, Zden k. K otázce "nezmenitelného" práva. [2013-10-10]. Dostupné z <:<http://jinepravo.blogspot.cz/2009/09/k-otazce-nezmenitelného-prava.html>> Viz KLOKO KA, Vladimír. Ústavní z ízení evropských stát : srovnávací studie. 1. vyd. Praha, 1996, str. 113

⁷⁰³Tamtéř

⁷⁰⁴KYSELA, Jan. P edpoklady soudní kontroly ústavnosti ústavních zákon . *Jurisprudence*. . 1/2010. str. 28

⁷⁰⁵Viz KYSELA, Jan. Ústava R jako objekt futurologie aneb pro a jak ústavu (ne)m nit IN: Petr Mlsna. Ústava R - vznik, vývoj a perspektivy. Vyd. 1. Praha: Leges, 2011. C. Schmitt podle Kysely sice odli-uje ústavodárce (subjekt ústavodárce moci) od jiných subjekt a orgán , p ípou-tí v-ak, že dodate n se m že ukázat, že i b řlný zákon í preceden ní rozhodnutí subjektu odli-ného od ústavodárce vlastn vyjád ily v li ústavodárce ō lidu, ímž je (z ejm) konvalidována (možná jen domn lá) protiústavnost; jde o apokryfní suverénní akty. Viz Schmitt, C.: *Verfassungslehre* , str. 29. Kysela pokra uje: šMožná Schmitta dezinterpretují, ale zdá se mi, že se vřdy snail dodávat smysl tomu, co jest. Návodným je jeho relativn mén známý spis o J. Donoso Cortésovi, autorovu oblíbenci, -pan Iském politiku a teoretiku diktatury 19. století. Schmitt pí-e, že u Donosa bylo možné zaznamenat asté zm ny postoj a rozpor mezi (zdánliv) apodiktickou rétorikou a oportunní praxí. D vodem v-ak byly m níci se vn í-j okolnosti, jimž elil. Podobné je to se Schmittem samotným. ō Srov. Schmitt, C.: *Donoso Cortés in gesamteuropäischer Interpretation*. Köln: Greven, 1950, str. 16 násl. V-e citováno tamtéř.

le dále platí poru-ená ustanovení a 5. suspenzi ústavy, tj. pozbytí ú innosti n kterých ustanovení ústavy.⁷⁰⁶ Podle C. Schmitta, tak jsou ve-keré innosti jakýchkoliv orgán ve ejné moci m nící text ústavy, s výjimkou zm ny v ufl-ím slova smyslu, protiústavní.

ádným výkladem pojmu *zm na ústavy* se podobn jako C. Schmitt zabývalo i mnoho dal-ích autor .⁷⁰⁷

Jak v-ak pí-e Jan Kysela, ve výmarském N mecku byla praxe prolamování ústavy kvalifikovanou procedurou akceptována jako švýraz respektu k ústav ōó stalo se to p ece kvalifikovanou procedurou. Také u nás se dle jeho poznámek v roce 2009 ozývaly hlasy, podle nichfl by bylo ohledupln j-í Ústavu obejít nefl ji ne- astn zm nit: d vodem existence ústavy ov-em není podle Kysely ubytování ve vitrín coby výstavní artefakt, nýbrfl regulace mocenských proces .⁷⁰⁸⁷⁰⁹

Ostatn jifl Tomá-Akvinský, zastánce p irozenoprávní teorie p iznával šlidskému právuō nárok na zm nitelnost, práv na rozdíl od v ných princip práva p irozeného.⁷¹⁰

7.3. Omezení zm n a prom n

7.3.1. Základní struktura ústavy a její prolomení

Omezenost oprávn ní m nit demokratickou ústavu popisuje Vojt ch Tmí ek ve z ejném odkazu na jifl n kolikrát zmi ovaného Carla Schmitta tak, fle šhranice oprávn ní k ústavním zm nám vyplývají ze správn chápaného pojmu ústavní zm ny. Ústavn právn zakotvené oprávn ní šm nit ústavuō znamená, fle mohou být nahrazena jednotlivá nebo vícero ústavních pravidel ústavními pravidly jinými, av-ak toliko za p edpokladu, fle z stane zachována identita a kontinuita ústavy jako celku. Oprávn ní k ústavní zm n tedy obsahuje pouze oprávn ní ke zm nám, dopln ním, -krt m,

⁷⁰⁶ Více Tmí EK, Vojt ch. in BAHÝ OVÁ, Lenka, FILIP, Jan. *Ústava eské republiky : komentá* . Praha : Linde, 2010. str. 153

⁷⁰⁷ Nap . Walter F. Murphy, William L. Marbury a jiní. Více nap . GÖZLER, Kemal. *Judicial review of constitutional amendments. A comparative study*. Bursa : Ekin Press, 2008. str. 68-69

⁷⁰⁸ KYSELA, Jan. *Ústava R jako objekt futurologie aneb pro a jak ústavu (ne)m nit IN: Petr Mlsna. Ústava R - vznik, vývoj a perspektivy*. Vyd. 1. Praha: Leges, 2011. Kysela v této souvislosti p ípomíná i formulace *N.Bobbia*, p ed n kolika lety zesnulého italského právního a politického filosofa a doflivotního senátora: ím je ústavní reforma nezbytn j-í, tím mén je politický systém schopen zajistit pot ebný konsensus. Absence konsensu je totifl práv indikátorem pot ebnosti ústavní reformy.

⁷⁰⁹ Souborn se otázkou ne-varu šprolamováníō ústav zabývá nap . LAP ÁKOVÁ BREICHOVÁ, Marta. *Ústava a ústavné zákony*. 1. vyd. Bratislava: Kalligram, 2013, str. 97n.

⁷¹⁰ROZNAI, Yaniv. The Theory and Practice of šSupra-Constitutionalō Limits on Constitutional Amendments. *International and Comparative Law Quarterly*. Ro , 62, vyd. 3, 2013, str. 61

dotak m, atd., nikoliv ale oprávn ní dát novou ústavu a také ne oprávn ní zm nit, roz-í it nebo nahradit vlastní základ této p íslu-nosti k revizi ústavy⁷¹¹.

Toto chápaní navazuje také na Vladimíra Kloko ku a pojem šnadpozitivní právo. Obdobn uvařuje i John Rawls, kdyřl tvrdí, ře ústavní zm ny nesmí řrozlořit štrukturu ústavy a naru-ít její podstatné nálefitosti. Hovo í nap íklad o prvním dodatku americké ústavy (Listina práv), který lze dopl ovat, nikoliv v-ak zru-ít í odstranit po dvousetleté úsp -né praxi, a řil to tak bylo od po átku í nikoliv.⁷¹²

Obecn ě se hovo í o omezení mořnosti zm ny podstatných nálefitostí demokratického právního státu. Podle této hypotézy by patr n p ípadalo v úvahu zm nit konkrétní ústavu, nesmí se v-ak zm nit n které její základní ur ující prvky.

Jaký je v-ak charakter tohoto omezení? Jde o tzv. řklauzuli v -nosti ř v -ír-ím slova smyslu, tedy pravidlo, normu í princip, jeřl má stabilizovat a chránit sou asný systém. K jeho podstat -dal-í podkapitola.

7.3.2. Charakter klauzule v -nosti a její ú el

Následující tabulka se snařl ukázat mořnosti, jak m řeme charakterizovat řklauzuli v -nosti.

	Charakter	Výslovné zakotvení	Právní zm nitelnost	Faktická zm nitelnost
A.	Politická proklamace	Je nutné	Ano ó zm nou Ústavy / zákona	Ano ó revolucí
B.	Klasická pozitivní norma	Je nutné	Ano ó zm nou klauzule	Ano ó revolucí
C.	Norma řnadpozitivního ř práva	Není nutné	Ne	Ano ó revolucí
D.	Norma p írozeného práva	Není nutné	Ne	Ne

⁷¹¹ TMMÍ EK, Vojt řh. in BAHÝ OVÁ, Lenka, FILIP, Jan. *Ústava řeské republiky : komentá .* Praha : Linde, 2010. str. 153

⁷¹² Citováno podle ROZNAI, Yaniv. Unconstitutional Constitutional Amendments ô The Migration and Success of a Constitutional Idea. *American Journal of Comparative Law*. Ro . 61, vyd. 3, 2013., str. 712

Legenda této tabulky praví, že první dva sloupce slouží pouze k označení dané varianty a její základní charakteristice, její je však determinována a dalšími aspekty, zejména v posledních dvou sloupcích.

Třetí sloupec nám indikuje, zda je klauzule švestnosti výslovně zachycena a vyjádřena v jakém dokumentu, nejstejí samozřejmě v samotné ústavě. V zásadě jde o to, zda lze uvažovat o klauzuli švestnosti v případech, kdy její výslovné zakotvení chybí, tak jak je tomu například v ústavním řádu Slovenské republiky. Klauzule tak může být explicitní a naopak implicitní. K této otázce se ještě vrátíme v následující podkapitole 7.3.3.

Čtvrtý sloupec odpovídá na otázku, zda je klauzule švestnosti právní normou, respektive, zda je tedy možné ji právní cestou odstranit a omezení překročit. V praxi by samozřejmě nejstejí k takovému odstranění nedolo výslovnou změnou a vypuštěním samotné klauzule, ale spíše přijetím nové ústavy jako celku. Ostatně nedávno jsme byli svědky přijetí poměrně problematické nové ústavy v Maarsku, takže tato otázka je nanejvýš praktická.

Pátý sloupec pak indikuje, zda uplatíme špirozenoprávní východisko v jeho nejradikálnější podobě, tedy zda je klauzule skutečně vázána bez uvozek, neb idea stojí mimo dispozici jakéhokoliv lidského orgánu, a tak jde jen o to poznat ji a následovat, nikdy není třeba doplňovat. Je zde patrný rozdíl mezi stejným špirozenoprávním východiskem (D) a pragmatickým postojem, jejíž vážené hodnoty akcentuje, ale uvažuje si jejich účelovost (C).

K čemu však jednotlivé klauzule dle svého charakteru slouží?

Klauzule švestnosti vždy slouží ke stabilizaci a konzervaci systému. Jak je ukázáno v předešlé kapitole, výslovné proklamace švestnosti mají často ryze partikulární politický podtext, což samozřejmě platí o nejslavnější klauzuli švestnosti před přijetím Německého Základního zákona, tedy pro klauzuli švestnosti Francouzské třetí republiky.

Přesto je možné odlišit intenzitu jednotlivých variant.

Ve variantě A. slouží toliko jako špirozný politický nástroj a apel zejména v rámci legislativního procesu. Zdeněk Kühn tuto variantu posuzoval na českém případě a nazval ji jen absurdním pokusem oban R, kteří se marně snažili v okamžiku znovuoobnovení

samostatného eského státu limitovat moc ve své povaze nelimitovatelnou (v tom p ípad není právem samotný l. 9 odst. 2)⁷¹³.

Ve variant D jde zejména o filozofickou proklamaci, neb se snaží pojmut nejen praktickou realitu, ale celou podstatu v-ehomíru. Zde podle Zde ka Kühna platí opa né d sledky, zákon p íjatý v rozporu s klauzulí v nosti není zákonem (tudífl ani právem).⁷¹⁴To ostatn platí pro v-echny varianty B afl D. Otázkou v-ak je, jak s takovým šneprávemõ naloflí systém.

Zásadním rozdílem je tedy to, fle pouze varianta D pracuje se skute nou šv nostíõ, s platónskými ideami, které neodvisejí od lov ka, od spole nosti, ale od metafyzické konstanty. Jak pí-e Miroslav Bárta, k nejnitern j-ím vlastnostem kařdého impéria a skoro kařdého vládce pat í p esv d ení, fle nikdy neodejdou ze scény.⁷¹⁵ Jak ale ukázal jifl Joseph Tainter, pád (kolaps) eká kařdou civilizaci a klauzule v nosti mu nemohou zabránit.⁷¹⁶

V praxi je totifl cílem spí-e tuto otázku e-it preventivn , tedy p ekro it stín pouhého apelu a limitovat závazn praktickou šmocõ, zachovat kýflené hodnoty a konzervovat politický systém, moflná i strhnout masku legality násilné revoluci. Z praktického hlediska je tedy do jisté míry irrelevantní, jaký je objektivní charakter klauzule (a tedy zda existuje jako p irozenoprávní nedotknutelná norma i jde pouze o vzletný politický závazek). D lefitou je otázka, jak ji aplikují p íslu-né mocenské orgány.

Tak nap íklad Nejvy-í n mecký spolkový soud uznal v roce 1961 existenci nadzákonného práva, jefl je zjistitelné intuicí a naleznutelné skrze vnuknutí sv domí a rozumu.⁷¹⁷ Jde o z ejmé p íklon ní k variant D, které v-ak má konkrétní praktické d sledky.

Petr echák k tomu pom rn spletit , ale zajímav poznamenává, fle je-li tedy v le moci ustavené nutn pod ízena v li moci ustavující, lze dovodit, fle v le moci ustavující p edstavuje zárove i limity ve vztahu k moflnému obsahu v le moci ustavené

⁷¹³ KÜHN, Zden k. Nad nálezem Ústavního soudu ve v ci protiústavního šústavníhoõ zákona . 195/2009 Sb. *Právní rozhledy*. 2010. ís. 1. str. 24

⁷¹⁴ Tamtéfl. str. 24

⁷¹⁵ BÁRTA, Miroslav a Martin KOVÁ . *Kolaps a regenerace: cesty civilizací a kultur: minulost, sou asnost a budoucnost komplexních spole ností*. Praha: Academia, 2011, str. 24.

⁷¹⁶ Viz TAINTER, Joseph A. *Kolapsy slofítých spole ností*. 1. vyd. v eském jazyce. P eklad Stanislav Pavlí ek. Praha: Doko án, 2009 a BÁRTA, Miroslav a Martin KOVÁ . *Kolaps a regenerace: cesty civilizací a kultur: minulost, sou asnost a budoucnost komplexních spole ností*. Praha: Academia, 2011. Nelze v-ak s Bártou souhlasit, fle p i redefinování role na-eho moderního státu je nap íklad nutné zru-it d chody. To je spí-e absurdní a okamfítý vstup do školapsuõ.

⁷¹⁷ Viz k tomu KYSELA, Jan. *Právo na odpor a ob anskou neposlu-nost*. Vyd. 2. Brno: Vydalo nakladatelství Dopln k, 2006, str. 80

a slova Viktora Knappa, podle nichž z klauzule nezm nitelnosti nevyplývá závazek právní, ale závazek právn politický, vykládat práv jako omezení ve vztahu k možnému obsahu v le. V tomto smyslu, resp. ve smyslu klasického politického závazku lze totiž pozitivn právní zakotvení klauzule nezm nitelnosti chápat i jako závazek ústavodárce (resp. moci ustavující v í moci ustavené) nechtít zm nu ustanovení, která jsou touto klauzulí chrán na, resp. nechtít reáln vyvolat jejich zm nu.⁷¹⁸

Je otázka, zda si n kdo m fle omezit sám svou budoucí v li. Faktem v–ak z stává, fle je klauzule v nosti sou ástí systému, kterou je nutné n jak uchopit a vyuffit.

7.3.3. Implicitní a explicitní klauzule v nosti

Hans Kelsen chápe zakotvení klauzule nezm nitelnosti do textu ústavy jako sebeomezení ústavodárce, resp. jako odejmutí kompetence ústavodárce sob samému zm nit v budoucnosti ta ustanovení, která ozna il za nezm nitelná.⁷¹⁹ Pro Kelsena jako pro pozitivistu, resp. normativistu, je tedy explicitní zakotvení šnezmnitelnostiõ podstatným prvkem jeho fungování. Obdobn samoz ejm uvafluje v t–ina pozitivist , neb pravidlo, které není vyjád eno v pat i né form , nem fle být považováno za právn závazné.⁷²⁰ Zajímavá byla z tohoto pohledu samoz ejm debata mezi Kelsenem a Schmittem.⁷²¹

Nejde v–ak jen o to, zda existuje norma, která zakazuje ur ité více í mén konkrétní zm ny ústavy í jejich podstatných nálefitostí jako je t eba l. 9. odst 2. eské Ústavy. Z hlediska pozitivního vyjád ení omezení ústavodárce je nutné se zabývat í otázkou kompetence. Kdo a jak m fle obecn m nit a dopl ovat ústavu. P ípomínám zde znovu záv r Zden ka Kühna u in ný na p íkladu eské klauzule šv nostiõ, podle kterého Ústavní soud vnímá l. 9 odst. 1 Ústavy jako pozitivní ást kompeten ní normy a l. 9. odst. 2, jako negativní ást kompeten ní normy. Aby mohl být ústavní zákon

⁷¹⁸ ECHÁK, Petr. K otázce nezm nitelnosti "materiálního jádra" ústavy. *Mí niky práva v stredoerópskom priestore 2009*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2009

⁷¹⁹ Viz k tomu ECHÁK, Petr. K otázce nezm nitelnosti "materiálního jádra" ústavy. *Mí niky práva v stredoerópskom priestore 2009*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2009

⁷²⁰ Nicmén í slavný n mecký pozitivista Richard Thoma, který implicitní omezení ústavodárce odmítal, uznával nap ., fle se parlament nem fle rozpustit jinak než p edepsanou procedurou apod. Viz ROZNAI, Yaniv. *Legisprudence Limitations on Constitutional Amendments? Reflections on The Czech Constitutional Court's Declaration of Unconstitutional Constitutional Act*. *ICL Journal (Vienna Journal on International Constitutional Law)*, 1/2014

⁷²¹ Viz k tomu LAP ÁKOVÁ BREICHOVÁ, Marta. *Ústava a ústavné zákony*. 1. vyd. Bratislava: Kalligram, 2013, str. 137, resp. 148 a 149n.

prohlá-en za protiústavní, musí být poru-ena alespo jedna ze t í podmínek (I) podmínka procedurální (p íjetí ádným legislativním procesem), (II) podmínku kompetence (zmocn ní) dle l. 9 odst. 1 Ústavy anebo dle jiného výslovného ústavního zmocn ní (l. 2 odst. 2, l. 10a odst. 2, l. 11, l. 100 odst. 3 Úst), a kone n (III) podmínku materiální, stanovenou v l. 9 odst. 2 Ústavy.⁷²²

I zde v-ak nutné p ípomenout, že l. 9 Ústavy nemá toliko dva odstavce. l. 9. odst. 3 Ústavy stanoví, že výkladem právních norem nelze oprávnit odstran ní nebo ohrožení základ demokratického státu. To nás vede k úvaze, zda celá takto vystav ná konstrukce nem že zavdat práv k odstran ní i alespo ohrožení základ demokratického státu, zejména s poukazem na zru-ení demokratických voleb, které jejich pozd j-í výsledky zna n ovlivnilo.

Radovan Procházka v tomto duchu sumarizuje n kolik možných p ístup , n kolik šteží, jichž jsme se jifl letmo dotkli.

- i. **Teze taxativní ústavní blankety:** šÚstavodárce nesmí p íjmout ústavní zákon, jehož p íjmutí ústava výslovn nep edpokládá.õ
- ii. **Teze materiálního jádra ústavy:** šÚstavodárce nesmí p íjmout ústavní zákon, který by byl v rozporu s tzv. materiálním jádrem ústavy.õ
- iii. **Teze p ekáflky ústavní rozhodnutí v ci:** šPokud ústavní soud rozhodne, že je ur itý zákon v rozporu s ústavou, nesmí ústavodárce následn p íjmout ústavní zákon totožného obsahu.õ⁷²³

Tezi (i) tedy ufil i eský ústavní soud ve zkoumané v ci šMel ákõ (viz kapitola 5.4) a jak jifl bylo uvedeno vý-e, Radoslav Procházka v této souvislosti hovo í o doktrinální politice tzv. dvou bi õ pokud ti neublíflí ten kompeten ní, je-t ti nad hlavou zasvi-tí ten materiáln jádrový, a naopak.⁷²⁴

Teze se je-t d lí na p ísnou a m kkou variantu. Pokud by byl p íjat nap . ústavní zákon v rozporu s tzv. materiálním jádrem ústavy, dojde k poru-ení teze (ii), av-ak v m kké variant toto poru-ení nevyvolá fládné relevantní právní úinky, pouze

⁷²² KÜHN, Zden k. Nad nálezem Ústavního soudu ve v ci protiústavního šústavníhoõ zákona . 195/2009 Sb. *Právní rozhledy*. 2010. ís. 1.

⁷²³ PROCHÁZKA, Radoslav. *ud a sudcovia v kon-titu nej demokracii*. Plze : Vydavatelství a nakladatelství Ale- en k, 2011, str. 11

⁷²⁴ Tamtéfl, str. 14

politické.⁷²⁵ Tvrdá teze naopak p sobí právní d sledky a ústavní zákon lze zru-ít, i spí-e správn ji prohlásit za nicotný.

Procházka v-ak dovozuje, fle teze materiálního jádra rezignuje na ochranu principu legality a p iznává Ústavnímu soudu pravomoci nad rámec základ a mezi ústavy, tedy pravomoci, jejichfl výkon by byl ultra vires a tedy v p ímém rozporu s nejzákladn j-ími požadavky právního státu.⁷²⁶

Stejn tak je podle Procházky logicky nevyhnutelné p iznat, fle pravomoc Ústavního soudu posoudit soulad každého ústavního zákona s materiálním jádrem ústavy znamená absenci vázanosti Ústavního soudu každým a v-emi ústavními zákony s výjimkou toho prvního, kterým byla vydaná ústava v její p vodní, neno velizované podob , resp. znamená jeho vázanost t mi ústavními zákony jen do okamfiku jejich napadení oprávn nou osobou.

Soud, oprávn ný n jaké pravidlo zbavit platnosti, jím totiž nem fle z povahy v ci být vázaný. Procházka v tom vidí nad azenost rozhodnutí Ústavního soudu rozhodnutí ústavodárce.⁷²⁷ Nicmén nap . práv slovenský ústavodárce se šsvémuõ Ústavnímu soudu postavil a ústavní novelou šp e bilõ rozhodnutí Ústavního soudu.⁷²⁸ M fleme zde v-ak uvést i náznak ur ítého e-ení. Ori Aronson p ichází s tezí, fle by tuto šmocõ nem l mít nejvy-í soud, ale m la by být šponífenaõ na ni fl-í soudy, ím fl by se vy e-íl i problém demokratické legitimacy.⁷²⁹ Je v-ak otázkou zda by takový systém mohl fungovat v kontinentálním právu (nebo jakémkoliv právu?).

Radoslav Procházka nabízí jinou odpov , kterou se vracíme ke kapitole 2.2.1. Zatím, co Ústavní soud smí ústavu chránit jen zp sobem, který má podle ústavy k dispozici, lid jako zdroj ve-keré moci ve stát fládným legalistickým omezením nejen fle nepodléhá, ale v fldy, kdy fl jedná, jedná z povahy v ci v rozporu s nimi.⁷³⁰

M ní na tom n co výslovné zakotvení klauzule šv nostiõ do normativního textu? Jak poznamenává Petr echák, na p íkladu l. 79 odst. 3 n meckého Základního zákona, který se stal vzorem i pro obdobná ustanovení ústav jiných zemí (nap . i l. 9 odst. 2 Ústavy eské republiky), lze demonstrovat smysl zakotvení klauzule nezmn itelnosti do

⁷²⁵ Tamtéfl, str. 15

⁷²⁶ Tamtéfl, str. 47

⁷²⁷ Tamtéfl, str.. 35

⁷²⁸ Ú. z. 254/2006 Z.z. Obdobn ale postupoval i francouzský šústavodárceõ.

⁷²⁹ ARONSON, Ori. Inferiorizing Judicial Review: Popular Constitutionalism in Trial Courts. *University of Michigan Journal of Law Reform*, ro . 43, vyd.4, 2010.

⁷³⁰ PROCHÁZKA, Radoslav. *ud a sudcovia v kon-titu nej demokracii*. Plze : Vydavatelství a nakladatelství Ale- en k, 2011, str. 47

právního ádu. Toto obsahové omezení mofné zm ny zde p edstavuje ochranu jak p ed mofnou libov lí obsahu pozitivního práva, ale stejn tak i v omezení ve vztahu k obsahu p íkaz , které by nebyly stanoveny normami pozitivního práva, ale mohly být vyvozovány z p irozeného práva.⁷³¹ Tento záv r nás vede zp t k na-í tezi, fle klauzule v nosti je nástrojem v rukou politik , soudc , v dc , ale i publicist . Pokud je vyjád ena explicitn , je siln j-í a jednodu-ěji k dispozici. Pokud není, stále je mofné ji ufit, ale je nutná v t-í kreativita a politický škapitál.

7.3.4. P irozené právo jako korektiv zm ny

A jsme dosp li k záv ru, fle pro praxi není nezbytné rozli-it otázku, zda je šklauzule v nostiø skute n právní normou, jefl se opírá o skute n šv néø principy stojící mimo dispozici lov ka, je vhodné se vrátit k p irozenoprávnímu východisku vyty enému v kapitole 7.1. Jinak by tato práce nebyla úplná.

Skot John Knox, zakladatel presbyterianismu, mluví o v ících, kte í mají nejen právo, ale i povinnost odporovat akt m pobloudilého vládce, p í ícím se slovu Boflímu.⁷³² To je esencí p irozenoprávního p ístupu ke zkoumané otázce jifl od dob starov ku a samoz ejm í st edov ku. Podstatné nálefitosti demokratického právního státu jsou dokonalým artefaktem, jefl vyjad uje ideální stav a který tedy nem fle být zni en, po-kozen í prolomen.

Je pravdou, fle tento kontext nestojí jen ve vzduchoprázdnu a do textu psaných ústav proniká stále více závazné zakotvení cíl státní innosti a hodnot, kterými se má státní moc ídit. Tím je podle Vladimíra Kloko ky vyvráceno do té doby p evládající chápání ústavy jako souhrnu amorfních procesních pravidel chodu ústavních orgán , naplnitelným jakýmkoliv obsahem, vze-lým ze soupe ení politických sil.⁷³³

Tuto my-lenku šnadústavníchø omezení sumarizoval jifl v 50. letech 20. století n mecký autor Otto Bachof ve své knize šNeústavní ústavní normy?ø. Bachof zastával

⁷³¹ ECHÁK, Petr. K otázce nezm nitelnosti "materiálního jádra" ústavy. *Mí niky práva v stredoeurópskom priestore 2009*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2009

⁷³² Viz KYSELA, Jan. *Právo na odpor a ob anskou neposlu-nost*. Vyd. 2. Brno: Vydalo nakladatelství Dopln k, 2006, str. 46

⁷³³ KLOKO KA, Vladimír. Cesty eské ústavnosti in KOKE™ Marian; POSPÍ™L, Ivo. *In dubio pro libertate : úvahy nad ústavními hodnotami a právem : pocta Eli-ee Wagnerové u p ílefitosti flivotního jubilea*. Vyd. 1. Brno : Masarykova univerzita, 2009. str. 16. Co kdyfl se v-ak cíle a hodnoty dostanou do konfliktu?

práv názor, že existuje p irozenoprávní ád, je-li má objektivní charakter a který stojí nad pozitivním právem.⁷³⁴

Franti-ek TÁmalík si také dob e uv domuje d sledky p irozenoprávního, resp. ryze pozitivistického p ístupu k Ústav (konkrétn k Listin základních práv a svobod). Zatímco ve druhém p ípad je její zm na v cí úvahy kvalifikovaných v t-ina v obou komorách Parlamentu, v p ípad prvním nesta í ke zm n fládná v t-ina ani rozhodnutí lidu v referendu. P irozenoprávní konstrukce by m la Ústavnímu soudu umofnit prohlásit zm nu za nulitní, protože provedenou mimo kompetenci šoby ejného ůstavodárce.⁷³⁵ Peter Perenthaler považuje v této souvislosti za úlohu soud (ale i právní v dy) rozli-it p ípustné zm ny ústavy a absolutn nep ípustné materiální prolamování ústavy.⁷³⁶

Ostatn otázka mofné korekce samotného ústavodárce p irozeným právem byla e-ena jifl v roce 1935 v Irsku ve slavném p ípad Stát (Ryan a dal-í) vs. Lennon.⁷³⁷ Ve sporu, který vyústil v napadení ústavního dodatku, -lo p vodn o systematiku vojenských soud . Podstatný byl v-ak spor o charakter Ústavy.

V t-ina soudc se p íklonila k záv ru, že neexistuje fládné materiální omezení ústavodárné pravomoci, tedy mofných ústavních zm n a novelizací. P edseda Nejvy-ího soudu a jeden z šotc ů irské ústavy Hugh Kennedy tento pohled nesdílel. Tvrdil, že soud m že p zkoumávat ústavní zm ny a v konkrétním p ípad do-el k záv ru, že p edm tná ústavní novela není zm nou Ústavy, ale radikální nahrazení jejích základních princip a struktury.⁷³⁸

Kennedy nabídl jako ochrannou hráz proti obdobným zm nám p irozenoprávní hodnoty. Argumentoval tak, že v-echna moc v Irsku pochází od Boha a je p enesena na lid. Sama Ústava skute n stanovila, že v-echny normy musí být legitimizovány autoritou, je-li je odvozena od Boha. Z toho dle Kennedyho plyne, že pokud i ústavní novela poru-í šp irozené právo ů odvozené od Boha, je protiústavní a neplatná.⁷³⁹ Jak bylo uvedeno, v t-ina soudc toto vid ní odmítla. Desmond Clark k tomu poznamenal,

⁷³⁴ Viz ROZNAI, Yaniv. Unconstitutional Constitutional Amendments ō The Migration and Success of a Constitutional Idea. *American Journal of Comparative Law*. Ro . 61, vyd. 3, 2013, str. 565

⁷³⁵ TÁMALÍK, Franti-ek. Charakter ústavního po ádku a jeho ochrana. *Právník*. Ro . 136, vyd. 1., 1998. Shodn cituje i KYSELA, Jan. *Právo na odpor a ob anskou neposlu-nost*. Vyd. 2. Brno: Vydalo nakladatelství Dopln k, 2006, str. 85

⁷³⁶ Citováno podle LAP ÁKOVÁ BREICHOVÁ, Marta. *Ústava a ústavné zákony*. 1. vyd. Bratislava: Kalligram, 2013

⁷³⁷ P ípad íslo Ir. R. 170 (1935)

⁷³⁸ Citováno podle ROZNAI, Yaniv. Unconstitutional Constitutional Amendments ō The Migration and Success of a Constitutional Idea. *American Journal of Comparative Law*. Ro . 61, vyd. 3, 2013, str. 566

⁷³⁹ Tamtéfl, str. 566

fle je neústavní, pokud soudci takto nechávají pr chod svým filozofickým a náboffenským p esv d ením.⁷⁴⁰ Obdobn bychom u nás mohli vzpomenout ústavního soudce Antonína Procházku, který dával najevo sílu svého k es anského p esv d ení. Ji í P íbá se v této souvislosti ptá, zda nep edstavuje hodnotová intepretace riziko ohýbání práva, které se v d sledku neli-í od zneuffívání práva k politickým ú el m?⁷⁴¹

Kritici odmítli Kennedyho záv r také s vý-e jifl sklo ovaným argumentem, fle nelze moc lidu omezovat naprosto neur itým (nebo dokonce neur itelným) souborem norem.⁷⁴² Tak i Yaniv Roznai dovozuje, fle je nevhodné omezovat ústavodárce šp irozenoprávníõ korekcí. I pokud p íjmeme tezi, fle v kafdé spole nosti existuje závazný, objektivní morální princip (jako minimum p irozeného práva), není rozumné ho pouffvat jako m ítko pro ur ení platnosti ústavních zm n a dopln ní. Takový náhled totifl rozmafle rozdíl mezi právem šjaké jeõ a právem šjaké by m lo býtõ a také bude neslu itelný s podstatou práva jako spole enské instituce poskytující ur itý stupe p edvídatelnosti.⁷⁴³ Roznai dále kritizuje tento p ístup, s odkazem na irský a n mecký soud, jako tautologický.⁷⁴⁴

Pavel Holländer, velký zastánce p irozenoprávního korektivu, sám cituje sfíravou kritiku p irozeného práva z pera Alasdaira MacIntyra, který tvrdí, fle fládná p irozená a lidská práva neexistují. Víra v n je totéfl, co víra v arod jnice a jednorofce. Jejich zastánci prohlá-ují, fle tvrzení o tom, fle lidská práva mají, jsou samoz ejnými pravdami. MacIntire p ípomíná, fle v-ak víme, fle fládné samoz ejné pravdy neexistují. Morální filozofové ve 20. století se n kdy dovolávají své a na-í intuice, ale jedna z v cí, kterou bychom m li z historie morální filozofie znát je, pouffije-li morální filozof slova šintuiceõ, je vfdy signálem, fle s argumentací je n co zásadního v nepo ádku.⁷⁴⁵ Holländer v-ak tento argument odmítá s odkazem na Alexyho osm tezí, ze kterých údajn existence p irozeného práva vyplývá. Jeho hlavním argumentem je odkaz na tzv. Böckenfördeho paradox, fle svobodný, sekularizovaný stát flije z p edpoklad , které sám nem fle garantovat a tezi Josefa Ratzingera o cíli státu v šdobruõ op enou o Augustin v výrok, fle

⁷⁴⁰ Tamtéfl, str. 567

⁷⁴¹P ÍBÁ , Ji í. Lesk a bída právního pozitivismu. IN: P ÍBÁ , Ji í a Pavel HOLLÄNDER. *Právo a dobro v ústavní demokracii: polemické a kritické úvahy*. Vyd. 1. Praha: Sociologické nakladatelství, 2011, str. 28

⁷⁴² Viz ROZNAI, Yaniv. Unconstitutional Constitutional Amendments õ The Migration and Success of a Constitutional Idea. *American Journal of Comparative Law*. Ro . 61, vyd. 3, 2013, str. 569

⁷⁴³ Citováno tamtéfl, str. 570

⁷⁴⁴ Tamtéfl, str. 571

⁷⁴⁵HOLLÄNDER, Pavel. Váfhn jsme ufl v-ichni pozitivisté?. IN: P ÍBÁ , Ji í a Pavel HOLLÄNDER. *Právo a dobro v ústavní demokracii: polemické a kritické úvahy*. Vyd. 1. Praha: Sociologické nakladatelství, 2011, str. 38. Hollander tento p íklad pouffívá pom rn ásto.

jinak klesne na úroveň dobe fungující bandy lupi .⁷⁴⁶ Obdobn uvafluje i bývalý německý ústavní soudce Udo di Fabio, který kritizuje opu-t ní tradi ních hodnot, které utvá ely spole nost.⁷⁴⁷

Podle P íbán se nelze ptát, zda je p írozené právo nad azeno právu pozitivnímu, protože je jeho vnit ní sou ástí, bez které by zákony postrádaly smysl.⁷⁴⁸

asto je v této souvislosti sklo ován teror 20. století a jména jako Adolf Hitler, Josif Stalin, Mao Ce-Tung, Pol Pot, Kim Ir-Sen a dal-í. Jak bylo v-ak uvedeno jifl vý-e, hr zy druhé sv tové války nelze spojovat s mravním relativismem a právním pozitivismem. Spí-e naopak. V-echny šideologieø 20. století byly minimáln z po átku spí-e jusnaturalistické, v domé si své špravdyø, šblahaø a šdobraø.⁷⁴⁹ Boris Buden v této souvislosti v odkazu na Richarda Rortyho hovo í o šst ízlivém demokratoviø, který se v liberáln -ironickém smyslu nedá ovládnout p eludem právních princip , a proto se zdráhá brát váfn jakýkoliv princip spole enského řivota postulovaný ideologií nebo (demokratickou) v t-ínou a nechat se jím vést k praktickému uskute n ní utopického ideálu.⁷⁵⁰ Jinými slovy, je vhodn j-í drfet si od šdobraø st ízlivý odstup a vřdy zvařovat konkrétní d sledky v-ech in .

7.4. Následky zm n a prom n

Následkem zm ny ústavy je samoz ejm nový text, nová podoba, nová interpretace. Krásným p íkladem m fle být jedna z posledních novel eské Ústavy, tedy zavedení p ímé volby prezidenta a omezení jeho imunity, která zavdala podn t k diskuzi o charakteru celého ústavního systému.⁷⁵¹ Dal-ím jifl uvedeným p íkladem je pak zm na í spí-e kompletní revize a nahrazení ústavy ma arské, jeřl prob hly k 1. lednu 2012.

⁷⁴⁶ Tamtéřl.

⁷⁴⁷FABIO, Udo di. *Kultura svobody*. 1. vyd. P eklad Lenka Tředová. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury (CDK), 2009

⁷⁴⁸P ÍBÁ , Ji í. Lesk a bída právního pozitivismu. IN: P ÍBÁ , Ji í a Pavel HOLLÄNDER. *Právo a dobro v ústavní demokracii: polemické a kritické úvahy*. Vyd. 1. Praha: Sociologické nakladatelství, 2011, str. 32

⁷⁴⁹Více k tomu KNAPP, Viktor. *Problém nacistické právní filosofie*. Dobrá Voda: Ale- en k, 2002, SOBEK, Tomá-. *Nemorální právo*. Praha: Ústav státu a práva AV R, 2010, SOBEK, Tomá-. *Právní my- lení: kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva AV R, 2011

⁷⁵⁰BUDEN, Boris. *Konec postkomunismu: od spole nosti bez nad je k nad ji bez spole nosti*. P eklad Radovan Baro-. V Praze: Rybka, 2013, str. 22

⁷⁵¹Ústavní zákon . 71/2012 Sb., k diskuzi viz zvlá-tní vydání Acta Universitatis Carolinae Iuridica. Ústavní postavení prezidenta republiky a zp sob jeho volby, *AUC Iuridica*, 4/2011.

Prom na ústavy je pak v t-inou spí-e plíflivá a vede k nové náplni starých pojmn , k nové interpretaci a argumentaci.⁷⁵²

Pokud v-ak dojde ke zm n í prom n ústavního ádu a tedy celého právního ádu, která je zapov zena klauzulí v nosti, musíme si položit otázku, jaké to bude mít konkrétní následky, bezprost ední dopady. Právní akty zalofené na novém ádu jsou asto ozna ovány za nicotné i absolutn neplatné. Krásným p íkladem m fle být právní ád Protektorátu echy a Morava.⁷⁵³ Hans Kelsen k tomu poznamenal, fle z právního hlediska není revoluce nic jiného neflp etrlení právní kontinuity.⁷⁵⁴ elíme tedy otázce kontinuity a diskontinuity v právu.⁷⁵⁵

Franti-ek Weyr uvádí, fle identita státu z stává zachována, je-li zachováno ohnisko jeho ústavy. Je-li ohnisko ústavy nahrazeno, vzniká stát, který je odli-ný od státu, který nahradil.⁷⁵⁶ Tuto základní otázku si pokládá slovy Dennise Baranger a Yaniv Roznai šPokud je potvrzena ústavní novela, budeme nadále flít pod stejnou ústavou?š Jinými slovy, ústavní dodatek zm ní základní principy stávajícího systému a nahradí je novými. Pokud tomu tak je, p jde o revoluci.š⁷⁵⁷

Jan Kysela k tomu íká, fle šsamoz ejm , fle i tyto klauzule nezmnitelnosti jsou fakticky poru-itelné, stejn jako tabu, v obou p ípadech v-ak poru-ení znamená rozklad konsensu, harmonie, ádu ó zkrátka transformaci v jiné uspo ádání.š⁷⁵⁸ Jinde to Kysela rozvádí a hovo í o teorii revoluce, která na jedné stran zna í konec moci práva v podob konsolidovaného ádu, na stran druhé je v-ak jeho p edznamenáním, chápeme-li právo na revoluci coby nástroj lidu ó moci ustavující z izovat a m nit sv j stát. V tomto ohledu tedy politika probíhá v prostoru ur eném právem, zatímco právo samo je odvozeno spí-e od schmittovského polití na v podob rozhodnutí o ustavení ádu ve ejné moci.⁷⁵⁹

⁷⁵² Viz k tomu nap íklad nekone ná americká debata o zákazu škrutýchō trest .

⁷⁵³ Viz k tomu blífle PAVLÍ EK, Václav. Ústavní právo a státov da. 1. úplné vyd. Praha: Leges, 2011

⁷⁵⁴ Citováno podle HAIN, Radan. Teorie státu a státní právo v my-lení T.G. Masaryka. Vyd. eské 1. Praha: Karolinum, 2006

⁷⁵⁵ Viz k tomu PAVLÍ EK, Václav. O eské státnosti: 1/ eský stát a N mci. Praha : Nakladatelství Karolinum, 2002 i ADAMOVÁ, Karolina. K otázce kontinuity a diskontinuity práva v eské republice. In: P ísp vky k vývoji právního ádu v eskoslovensku 1945-1990. Univerzita Karlova v Praze: Nakladatelství Karolinum, 2002

⁷⁵⁶ WEYR, Franti-ek. eskoslovenské právo ústavní. V Praze: Melantrich, 1937, s. 16.

⁷⁵⁷ Citováno podle ROZNAI, Yaniv. *Legisprudence Limitations on Constitutional Amendments? Reflections on The Czech Constitutional Court's Declaration of Unconstitutional Constitutional Act.* *ICL Journal (Vienna Journal on International Constitutional Law)*, 1/2014

⁷⁵⁸ KYSELA, Jan. P edpoklady soudní kontroly ústavnosti ústavních zákon . *Jurisprudence.* . 1/2010. str. 25

⁷⁵⁹ KYSELA, Jan. *Politika a právo: úvod do ústavního práva* IN: Miroslav Novák a Lubomír Brokl (ed). *Úvod do studia politiky.* Vyd. 1. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), 2011

Vracíme se tak op t cyklicky jífl ke zmín ným témat m, zejména k otázce moci ustavující a ustavené (viz kapitola 2.2.3). Podle Kysely, ve schématu systémové teorie politická v le p edstavuje vstup základního rozhodovacího procesu moderního státu, jífl je zákonodárství, v le, právní výstup. Tuto cestu politiky do práva ozna uje Viktor Knapp za imanentní, tj. právem upravenou, a odli-uje ji od cesty transcendentní, jífl je revoluce (v právním smyslu). Ta nastupuje p i extrémním nap tí mezi dynamikou politiky a konzervujícím ú inkem práva, které se ó vcelku p írozen ó za politikou vldy opofl uje a p edepsáním p ípustných forem p sobení jí rovn fl modifikuje.⁷⁶⁰ Kysela zmi uje také, fle je-li suverémem lid, má neomezené právo na revoluci.⁷⁶¹

Za revoluci m fleme podle Kysely považovat explozi sociálna, které rozbije právní formu daného ádu, aby jí v-ak velmi záhy za alo nahrazovat (n jakou) právní formou novou.⁷⁶² Revoluce m ní hodnoty, z práva d lá bezpráví, z bezpráví právo.⁷⁶³ Reinhold Zippelius k tomu nadlehen dodává: šO právní kvalifikaci revolucí rozhoduje úsp ch. Selflou-li, mají význam trestn právní, poda í-li se, význam státoprávní.š⁷⁶⁴

To je i premisa, která nejvíce odpovídá realit a historické zku-čnosti z kařdé transformace. Právo najde svou cestu, rozsudky jsou nadále vyhla-ovány, svatby a jiné smlouvy uzavírány a normy vydávány. Spole nost mořlná na as ztratí svou komplexitu, ale právo funguje dál.⁷⁶⁵ Ve skute nosti šnovýš špostrevolu níš právní ád pohltí ten starý a to bu výslovn n jakou recep ní normou nebo fakticky. Permanentní revoluce je nemořlná, a se o to nap . Mao Ce-Tung, velký ínský šKormidelníkš snaffil, dnes vidíme, fle ína je strukturou se stabilním právním ádem, který bohufel sice jist nesnese m ítka demokratického právního státu v západním chápaní, jist v-ak není permanentní revolucí a umofl uje ílý obchodní styk.

Jak napsala Hannah Arendtová, kařdá spole nost v sob ukrývá zárodky svých nástupnic.⁷⁶⁶ V praxi bude zejména bezpe nost státu nakonec vldy nad azena nad ústavní

⁷⁶⁰ KYSELA, Jan. *Politika a právo: úvod do ústavního práva* IN: Miroslav Novák a Lubomír Brokl (ed). *Úvod do studia politiky*. Vyd. 1. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), 2011 - KNAPP, Viktor. *Problém nacistické právní filosofie*. Dobrá Voda: Ale- en k, 2002.

⁷⁶¹ KYSELA, Jan. *Právo na odpor a ob anskou neposlu-nost*. Vyd. 2. Brno: Vydalo nakladatelství Dopln k, 2006, str. str. 63

⁷⁶² KYSELA, Jan. *Politika a právo: úvod do ústavního práva* IN: Miroslav Novák a Lubomír Brokl (ed). *Úvod do studia politiky*. Vyd. 1. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), 2011

⁷⁶³ KYSELA, Jan. *Právo na odpor a ob anskou neposlu-nost*. Vyd. 2. Brno: Vydalo nakladatelství Dopln k, 2006, str. 62

⁷⁶⁴ Citováno podle KYSELA, Jan. *Právo na odpor a ob anskou neposlu-nost*. Vyd. 2. Brno: Vydalo nakladatelství Dopln k, 2006, str. 22

⁷⁶⁵ Viz k tomu BÁRTA, Miroslav a Martin KOVÁ . *Kolaps a regenerace: cesty civilizací a kultur: minulost, sou asnost a budoucnost komplexních spole ností*. Praha: Academia, 2011

⁷⁶⁶ ARENDT, Hannah. *O násilí*. Praha: Oikoymenh, 2004, str. 24

procedury, nebo šnutnost nezná zákoně, jak cituje Michela Amellera Jan Kysela a následn Radovana Suchánka: šHrozí-li státu skute né a aktuální nebezpe í, nebude se patrn dlouho rozmý–let nad pouffitím jakýchkoli prost edk vlastní ochrany, v etn prost edk právních.õ⁷⁶⁷

Kafldopádn je moderní koncept revoluce právnímu my–lení cizí, a to bez ohledu na její cíl.⁷⁶⁸

⁷⁶⁷ KYSELA, Jan. Politika a právo: úvod do ústavního práva IN: Miroslav Novák a Lubomír Brokl (ed). *Úvod do studia politiky*. Vyd. 1. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), 2011

⁷⁶⁸ KYSELA, Jan. Politika a právo: úvod do ústavního práva IN: Miroslav Novák a Lubomír Brokl (ed). *Úvod do studia politiky*. Vyd. 1. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), 2011. Tak také Pavel Holländer odli–uje p echod od totalitního systému revolu ní a legalistickou (evolu ní) cestou. Viz HOLLÄNDER, Pavel. *Filosofie práva*. Plze : Ale– en k, 2006, str. 18

Záv r

Jak p ípomíná Yaniv Roznai, jíl v roce 1895 A.V. Dicey poznamenal, fe myslitel, který vysv tlí, jak fungují ústavní zm ny, se dotkne jednoho z nejd lefit j-ích bod ústavní teorie.⁷⁶⁹ Ambicí této práce samoz ejm nemohlo být komplexní vysv tlení této otázky, dotknout by se jí a tedy podstaty ústavního práva v-ak m la.

V úvodu této práce jsme si vyty ili t i základní otázky, ke kterým jsme se pak cyklicky vraceli jak obecn , tak zcela konkrétn na p íkladech vybraných stát a zejména na p íkladu eského ústavního systému.

o tyto otázky:

- I. Co je demokratický právní stát? Co tvo í jeho podstatné nálefitosti?
- II. Kdo bdí nad nep ípustností jejich zm ny?
- III. Je zm na podstatných nálefitostí demokratického právního státu opravdu nep ípustná? Je možné a fládoucí jí v právní a politické praxi vldy ú inn bránit a zabránit?

(Ad. I.) Kdyfl se prý kdysi kdosi zeptal Gandhího, co si myslí o západní civilizaci, zasmál se a odpov d l: šByla by to skv lá my-lenka! Štále tedy platí to, co bylo uvedeno v úvodu - teoretická i analytická ást této práce prokázala, fe co je demokratický právní stát záleflí na úhlu pohledu. Gándí, Churchill a Lenin se t flko shodnou na definici demokracie, tím m n na její ideální form .

Yaniv Roznai v této souvislosti také p ípomíná, fe ani mezi zastánci šneústavních ústavních norem, nepanuje shoda o obsahu šnadústavníchõ princip , podle kterých bychom šústavnostõ ústavních norem m ili (tedy v na-em pojetí podstatných nálefitostí demokratického právního státu). Lze je sice d lit na šuniverzálníõ, údajn spole né v-em demokratickým spole nostem - nikoliv v-ak v-em ústavám ó (jde nap . o koncept demokratického právního státu, lidskou d stojnost atd.) a špartikulárníõ, které jsou typické pro ur íté politické kultury (federalismus, oficiální jazyk, státní náboflenství).⁷⁷⁰

⁷⁶⁹ROZNAI, Yaniv. Unconstitutional Constitutional Amendments ô The Migration and Success of a Constitutional Idea. *American Journal of Comparative Law*. Ro . 61, vyd. 3, 2013, str. 719

⁷⁷⁰ROZNAI, Yaniv. Unconstitutional Constitutional Amendments ô The Migration and Success of a Constitutional Idea. *American Journal of Comparative Law*. Ro . 61, vyd. 3, 2013714

Zopakujme v–ak i dva postuláty eského Ústavního soudu, kterými se podstatné nálefitosti demokratického právního státu snažil vymezit. Prvním z nich je nad azenost jednotlivce a jeho šp írozenýchõ práv. Jak napsal jifl A.V. Dicey, práva jedince jsou základem, nikoliv výsledkem ústavního práva.⁷⁷¹ Druhou pak vláda práva, p ed kterou se musí sklonit i demokratická v t–ína. Tento p ístup je opatrný, skeptický a trochu paternalistický a elitá ský. Nejvíce se obává hrozeb, které p íná–í demokracii sama demokracie (slavný paradox demokracie i v podob Böckenfördeho paradoxu). Demokracii tedy vidí nikoliv jako vládu asto šnestv rnéhoõ lidu, ale jako kontrolu lidu (viz také madisonská demokracie).

Jak bylo nazna eno, je mořné uvařovat i opa n . Lid sice vládu sám vykonávat nem ře, v–echna moc by z n j v–ak m la být odvozena. Lid je sice nebezpe ný, ale jen on sám m ře ochránit hodnoty, které vyznává. Pokud je p estane vyznávat, neochrání je v d sledku nic. Podstatnými nálefitostmi demokratického právního státu tak není jen úcta k práv m jednotlivce, ale i kolektivu ó tedy spole nosti, k jejímu rozhodování, k demokracii. Je totiž otázkou, zda jedinec by sebelépe formáln chrán ný nepot ebuje fungující spole nost, aby mohl p eřít, aby se mohl reprodukovat a řrealizovatõ. Jak ukazuje moderní psychologie, individualistická spole nost je n co zvlá–tního, z hlediska historie lidstva naprosto nezvyklého.⁷⁷²

Ani v záv ru v–ak nesmí být opomenuta i dal–í otázka, a to je vliv mezinárodního spole enství. Globální sféra a globální otázky nebyly nikdy naléhav j–í. Mezinárodní právo a instituce tak mohou p edstavovat jak hrozbu pro řjednotlivceõ a jejich řspole enstvíõ, tak p ílefitost (a n kdy nutnost) pro jejich ochranu a rozvoj. Velmi se hovo í o globální demokracii a krize na Ukrajin nám ukazuje, ře eskalace lokálních problém má vřdy dalekosáhlé d sledky.

(Ad. II.) Jak jifl bylo nadneseno v úvodu, musíme zde vyjít z otázky první. Dospíváme zde k paradoxu. Ochranu poskytuje ten, kdo m ře zároveň p edstavovat riziko. Jak bylo uvedeno jifl v úvodu a jak jsme ukázali vý–e, ochranu m ře poskytovat sám lid prost ednictvím politických institucí nebo p ímo (právo na odpor í ob anskou neposlu–nost). Ochranu v–ak poskytují i řelitníõ nezávislé instituce v ele s nejvy–ími a

⁷⁷¹DICEY, A. N. *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. 10. vyd. London: Macmillan, 1965, str. 207

⁷⁷²HAIDT, Jonathan. *Morálka lidské mysli: pro lidstvo rozd luje politika a nábořenství*. Vyd. 1. P eklad Helena ířlková. Praha: Dybbuk, 2013, str. 332n.

ústavními soudy. Ochrana ásto také hledáme v mezinárodním systému záruk lidských práv a demokratických z ízení.

Jak p ípomíná Yaniv Roznai, jíl v roce 1921 Edouard Lambert publikoval knihu s názvem šVláda soudc a boj proti sociální legislativ v USA, kde popisoval vzestup vlivu soudní moci, která v budoucnu získá i sílu prohlásit za nicotné ústavní dodatky, tedy zabránit ústavní zm n . S tím souhlasil i Carl Schmitt a dnes se skute n takový vývoj stává realitou.⁷⁷³

Vlivný sou asný americký právní teoretik Bruce Ackermann jde práv touto cestou a soudní kontrolu ústavnosti koncipuje na základ doktrinnálních a empirických d vod jako nástroj ochrany kvalifikované v t-iny p ed tou aktuální, tedy ochrany rozhodnutí kterému p edchází extrémn náro ný proces politické, ob anské a právní mobilizace spole enství, p ed rozhodnutím, které se dosáhlo bez pot eby takové mobilizace. Navazuje tak na uvařování, které jsme zde jíl n kolikrát p edstavili, jeř vychází z v le v něho lidu tvo eného et zem jednotlivých generací.⁷⁷⁴ I Edmund Burke napsal, ře spole nost je partnerstvím nejen t ch, co práv řijí, ale v-ech řivých, zem elých a je-t nenarozených.⁷⁷⁵

Je v-ak mořné vázat výkon moci na v li jíl ode-řých generací a dávat soud m do rukou sílu v li tohoto řv něho lidu vykládat a aplikovat? Není lep-í vlořit moc do rukou aktuálního zastupitelského sboru, který vytvo ří zákon jako produkt sou asných pot eb, zevrubné diskuze a aktuální p edstavy o spravedlnosti v -ř-ř spole nosti? Jan Kysela soudí, ře se nelze bezvýjime n a obecn p íhlásit ani ke striktní vázanosti zákonem, proto ře m ře být „tyranský“, ani k úplné volnosti soudc , nebo by jednak zmizela demokratická legitimita práva, jednak mohou byt hodnoty soudc r zné.⁷⁷⁶

Zásadní je zde samoz ejm prastará otázka *Quis autem custodiat ipsos custodes?*⁷⁷⁷ Jak popisuje Ran Hirschl, b hem n kolika posledních desetiletí se sv t stal

⁷⁷³ROZNAI, Yaniv. Unconstitutional Constitutional Amendments ô The Migration and Success of a Constitutional Idea. *American Journal of Comparative Law*. Ro . 61, vyd. 3, 2013, str. 715

⁷⁷⁴PROCHÁZKA, Radoslav. *ud a sudcovia v kon-titu nej demokracii*. Plze : Vydavatelství a nakladatelství Ale- en k, 2011. str. 88

⁷⁷⁵Citováno podle JUDT, Tony. *Zle se vede zemi: pojednání o na-ř sou asné nespokojenosti*. Vyd. 1. P eklad Jakub Fran k. V Praze: Rybka, 2011, str. 182

⁷⁷⁶KYSELA, Jan. *Právo na odpor a ob anskou neposlu-nost*. Vyd. 2. Brno: Vydalo nakladatelství Dopln k, 2006. Jinde Kysela je-t v obdobné souvislosti dodává, ře R. Teitel si kařdopádn v-řmá absence ústavadárných shromářd ní ve st ední a východní Evrop v 90. letech 20. století, coř dává do souvislosti s tamní explozí ústavního soudnictví. To je dle Kysely zajímavý post eh. Znamená to, ře ústavní soudy fakticky suplují formáln zvlá-t identifikované tv rce ústavy coby moderní spole enské smlouvy? Viz KYSELA, Jan. Ústava R jako objekt futurologie aneb pro a jak ústavu (ne)m nit IN: Petr Mlsna. *Ústava R - vznik, vývoj a perspektivy*. Vyd. 1. Praha: Leges, 2011

⁷⁷⁷řKdo ale ohlídá hlída eř

sv dkem zásadního p esunu moci ze zastupitelských institucí k institucím soudního typu, a ufl vnitrostátních i mezinárodních.⁷⁷⁸ Práv nejvy—í a ústavní soudy se jaly chránit podstatné nálefitosti demokratického právního státu, a to i p ed samotným ústavodárcem. Je v—ak otázkou, zda striktní a aktivní p ístup nem fle v budoucnosti vést k nebezpe í zneuflití šdob eõ mín né judikatury ve jménu šnovýchõ hodnot, které nebude moci demokratická reprezentace ovlivnit.

Stejn jako Ji í P íbá , polemizujeme zde s Holländerovým p esv d ením o moráln metafyzické roli soudce.⁷⁷⁹ V praxi platí, fle ím jasn j—í a bezprost edn j—í roli Ústavní soud jako kone ný ochránce podstatných nálefitostí demokratického právního státu nárokuje, tím více by m l dbát i na svou vnit ní zdrflenlivost a sebeomezení nap . po n meckém vzoru. Lze tedy souhlasit s Janem Kyselou, kdyfl pí—e, fle ím neur it j—í je to, co m fleme p ípsat konstitutivnímu lidu, tím zdrflenliv j—í by soudy m ly být v limitování lidu aktuálního. Z toho pro n j nap . vyplývá, fle na rozdíl od explicitních klauzulí v nosti by idea základní struktury (identity) ústavy m la z stat teoretickou kategorií s charakterem apelu, nebo by v p ípad pojmání jako soudn vynucovaného práva poskytovala p íli—ný prostor pro soudcovské uváflení.⁷⁸⁰

David Dyzenhaus v této souvislosti hovo í o šprávu bez soudc õ. To podle n j neznamená právní systém bez ve ejných ínitel , kte í právo interpretují a aplikují v konkrétních p ípadech. Spí—e to znamená, fle ú edníci, kte í mají takový úkol, nepocházejí z elity stojící v opozici k demokratickým reformám a nemají o sob p edstavu, fle jejich úkolem je n co více nefl nalézt obsah zákona zp sobem šnekontaminovanýmõ p esv d ením, fle existuje n jaký um lý rozum, který by m l kontrolovat jejich chápání právních norem a jejich obsahu.⁷⁸¹

Ian Shapiro to shrnuje tak, fle bychom m li roli soud omezit na ochranu demokracie proti ní samé. Zásah je oprávn ný jen tehdy, pokud hrozí zhroucení demokratických postup anebo pokud dodrflování jednoho demokratického p íkazu podkopává druhý.⁷⁸² To je základní my—lenka i této práce.

⁷⁷⁸ Viz HIRSCHL, Ran. *Towards juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism*. Cambridge, Mass: Harvard University Press, 2007

⁷⁷⁹P ÍBÁ , Ji í a Pavel HOLLÄNDER. *Právo a dobro v ústavní demokracii: polemické a kritické úvahy*. Vyd. 1. Praha: Sociologické nakladatelství, 2011, str. 14

⁷⁸⁰ KYSELA, Jan. *Ústava R jako objekt futurologie aneb pro a jak ústavu (ne)m nit IN: Petr Mlsna. Ústava R - vznik, vývoj a perspektivy*. Vyd. 1. Praha: Leges, 2011

⁷⁸¹ DYZENHAUS, David. The very idea of a judge. *University of Toronto Law Journal*. 2010, ro . 60, . 1, str. 65.

⁷⁸²SHAPIRO, Ian a Jürgen HABERMAS. *Teorie demokracie dnes*. Vyd. 1. Praha: Filosofia, 2002

Navíc Jeremy Waldron dodává, že soudní kontrola by nem la být chápána jako konfrontace mezi zastánci lidských práv a odp rci lidských práv, ale jako konfrontace mezi jedním pohledem na tato práva a jiným pohledem na tato práva.⁷⁸³ Podle Waldrona totiž není problém demokratických spole ností nefunk nost jejich institucí, která by m la být suplována soudní ochranou lidských práv. Hlavní problém vidí v tom, že lenové t chto spole ností vidí r znorod obsah p íslu-ných lidských práv a neshodnou se na n m.⁷⁸⁴ S tím nám soudy nepom ůlou.

(Ad. 3) Je tedy zm na podstatných nálefitostí demokratického právního státu nep ípustná? Jak p ípomíná Václav B lohradský, Sigmund Freud vid l v 1. sv tové válce událost, která Evropan m otev ela o i - civilizace byla jen slupkou, kterou lze snadno odhodit.⁷⁸⁵ Na to reagovaly moderní státy tak, že principy demokratického právního státu zakotvily p ímo do t la ústavy, p ípadn do p ípojené Listiny práv. Navíc je postupn rozvinuly v mnoha mezinárodních úmluvách, které jsou p ímo aplikovatelné, asto p ednostn .

Tyto principy, p írozené právo, se tedy šnevzná-íõ pouze n kde v í-i idejí, ale jsou v len ny do pozitivního právního ádu. Obecn lze tedy vyjít z teze Franti-ka Tmalíka, podle kterého se právní ád právního státu nem že vzdát pojetí šzákon je zákonõ, odnímá ov-em zákon z volné dispozice státu ó zákonodárce.⁷⁸⁶ Mnoho ústavních systém proto zakotvilo tzv. klauzuli šv nostiõ, která by m la bránit nep ípustným ústavním zm nám.

Frederick Schauer v-ak napsal: šCo d lá ústavu ústavou? Nicí Tedy nic nem že ud lat ústavu protiústavní.õ⁷⁸⁷ Pavel Holländer proti tomuto jednoduchému vid ní staví promy-lenou nadstavbu v podob metafyzického opodstatn ní ochrany právního státu p ed samotným ústavodárcem, p í emfl vzpomíná i p edstavu metafyzické konstanty

⁷⁸³ WALDRON, Jeremy. The Core of the Case Against Judicial Review. *The Yale Law Journal*. Ro . 115, 2006

⁷⁸⁴ Tamtéfl. Zajímav reaguje na disputaci na toto téma mezi Jeremy Waldronem a Richardem Fallonem Mark Tushnet, který jako velký kritik p íli-né rozpínavosti soudní moci podporuje argumenty hovo ící v tomto sm ru, tedy ve sm ru proti soudnímu p ezkumu. Viz TUSHNET, M. How Different are Waldron's and Fallon's Core Cases For and Against Judicial Review?. *Oxford Journal of Legal Studies*. Ro . 30, . 1, 2010.

⁷⁸⁵ B LOHRADSKÝ, Václav. *Spole nost nevolnosti: eseje z pozd j-í doby*. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), 2007, str.259

⁷⁸⁶ TMALÍK, Franti-ek. Problémy s právním státem. IN: Oto Novotný (usp.). *Pocta Vladimíru Mikule*. Praha: ASPI Publishing 2002, str. 25.

⁷⁸⁷ Citováno podle ROZNAI, Yaniv. Unconstitutional Constitutional Amendments ô The Migration and Success of a Constitutional Idea. *American Journal of Comparative Law*. Ro . 61, vyd. 3, 2013719

Boha.⁷⁸⁸ Je-li kone ným zd vodn ním demokratické legitimacy nikoliv demokratická procedura, ale vnit ní pojetí demokratických hodnot, morální diskurz je pak podle Holländera diskurzem o jejich zd vodn ní racionalitou ex post, nebo apriorní transcendentností. Otázkou je, zdali ob tyto proti sob stojící pozice nejsou zalofleny spí-e na ví e nefl na rozumu. Otázkou je, zdali to tak i nemusí být.⁷⁸⁹ Holländer s odkazem na Alexyho zd vodn ní existence neporu-itelného p írozeného práva zjevn uvafluje v platónských ideálních kategoriích šDobraõ, šSpravedlnostiõ i Právaõ.

Naproti tomu pro Ji ího P íbán s odkazem na Johna Rawlse i Roberta Nozicka, je dobro p íli- silnou metafyzickou kategorií, podle nífl se sice ídíme v na-em vztahu k Bohu nebo p edstavách o etickém flivot , ale kterou bychom práv proto m li rad ji p enechat teolog m nebo moralist m.⁷⁹⁰ P íbá dokonce hovo í o šteroru dobraõ.⁷⁹¹ Na to Holländer odpovídá tak, fle nejde nutn o šteror dobraõ, spí-e o konstantu na míst prom nných, které nejsme schopni zm ít.⁷⁹² Zajímavé je, fle my-lenku, fle by stát m l v d t, co je pro lidi šdobréõ spojuje i levicový filozof Tony Judt se skandinávským modelem sociálního státu, který hájí proti anglosaskému šneambicióznímuõ modelu.⁷⁹³

Autor této práce chápe p írozenoprávní principy, morálku a s ní spojené hodnoty stejn jako Tomá- Sobek, jako evolu ní produkt společného flivota, jako adaptivní strategii společného tvora, který pro své p eflití pot ebuje vysoce rozvinutou spolupráci s ostatními, tedy efektivní koordinaci jednání a stabilizovaná o ekávání.⁷⁹⁴

Sobek poukazuje na to, fle Alexy nepovafluje extrémn nespravedlivé právo (v duchu tomistické p írozenoprávní teorie) v bec za právo. Podle pozitivist m fle být právo naopak moráln dobré, i -patné.⁷⁹⁵ To je i názor p edstavený v této práci.

⁷⁸⁸ HOLLÄNDER, Pavel. Kon-truktívna metafyzika alebo imperativ nezmenitelnosti materiálneho ohniska Ústavy. IN: Pavel Holländer. *Filipika proti redukcionizmu: (texty z filozofie práva)*. 1. vyd. Bratislava: Kalligram, 2009, str. 103

⁷⁸⁹ HOLLÄNDER, Pavel. Váfln jsme ufl v-ichni pozitivisté? IN: P ÍBÁ , Ji í a Pavel HOLLÄNDER. *Právo a dobro v ústavní demokracii: polemické a kritické úvahy*. Vyd. 1. Praha: Sociologické nakladatelství, 2011, str. 41

⁷⁹⁰ P ÍBÁ , Ji í. O dobro a spravedlnosti. Odpov Pavlu Hollanderovi. IN: P ÍBÁ , Ji í a Pavel HOLLÄNDER. *Právo a dobro v ústavní demokracii: polemické a kritické úvahy*. Vyd. 1. Praha: Sociologické nakladatelství, 2011, str. 42

⁷⁹¹ Tamtéfl, str. 44.

⁷⁹² HOLLÄNDER, Pavel. Tyranie dobra? Moflná, nikoliv nutn . IN: P ÍBÁ , Ji í a Pavel HOLLÄNDER. *Právo a dobro v ústavní demokracii: polemické a kritické úvahy*. Vyd. 1. Praha: Sociologické nakladatelství, 2011, str. 41

⁷⁹³ JUDT, Tony. *Zle se vede zemi: pojednání o na-š sou asné nespokojenosti*. Vyd. 1. P eklad Jakub Fran k. V Praze: Rybka, 2011

⁷⁹⁴ SOBEK, Tomá-. *Právní my-lení: kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva AV R, 2011, str. 23

⁷⁹⁵ SOBEK, Tomá-. Bezhodnotový pozitivismus. IN: P ÍBÁ , Ji í a Pavel HOLLÄNDER. *Právo a dobro v ústavní demokracii: polemické a kritické úvahy*. Vyd. 1. Praha: Sociologické nakladatelství, 2011, str. 179

Nejlépe to shrnul Petr Pithart, když napsal: „Jsem z ejm nenapravitelný šproceduralista, šprocesualista. Myslím si totiž, že kde mají lidé k dispozici dobrá procesní pravidla, tam se lze domoci i práv, která pokládáme za p írozená- spí-e nejl tam, kde byly vyhlá-eny v-emi mofnými Deklaracemi a Listinami, ale kde je procesní právo d ravé. Potud jsem z ejm právní šliberál, který se bojí šdobra a šhodnot. Bojí se jich? Bojí se o n , práv proto, že o n p ece jde!...Fiat iustitia, et pereat mundus!“⁷⁹⁶Obdobn pí-e i Jeremy Waldron: „Neshoda o právech není nerozumná, lidé mohou vzájemn nesouhlasit s tím jaký je jejich obsah a zároveň brát práva vážn . Za t chto okolností je pot eba vytvo it pravidla pro e-ení t chto spor , která by respektovala hlasy a názory v-ech, jejichž práva jsou v sázce a zacházela s nimi jako se sob rovnými.“⁷⁹⁷

V praxi je tedy klauzule v nosti procesním nikoliv materiálním šnastrojem, který umohl uje spole nosti konzervovat své hodnoty. Jejím cílem je p ekro it stín pouhého apelu a limitovat závazn praktickou šmoc, zachovat kýfené hodnoty a konzervovat politický systém, mofná i strhnout masku legality násilné revoluci. íní tak nikoliv v okamžiku zkázy systému na prahu revoluce, ale spí-e pr b fn , v politické i právní argumentaci, práv v pr b hu procesu vzniku nových ústavních norem. V praxi je tedy irelevantní, jaký je charakter samotného p írozeného práva, tedy metafyzického korelátu. Klauzule v nosti v nost nezajistí, spí-e m že pomoci ochránit konkrétní hodnoty, nejl se p eflíjí. Je to podobné jako ve sporu tzv. novoateist jako je Richard Dawkins i Daniel Dennett a n kterých antropolog (nap . Scott Atran a Joe Henrich). Novoateisté tvrdí, že B h s nejvy-í pravd podobností neexistuje a nábofenství je jen vedlej-í -kodlivý prvek kulturní evoluce. Jonathan Haidt v-ak ukazuje, že je irelevantní zda B h existuje (stejn jako je v na-í v ci irelevantní zda existuje p írozené právo), d leflit je, že nábofenství m že stmelovat spole nost a prospívat její organizaci (nebo alespo v minulosti mohlo). Tak m že dob e fungovat i klauzule v nosti, sta í, když na ní šv íme. Jak ale pí-e Richard Albert, m že v-ak být i kontraproduktivní a šspot ebovat v-echen kyslík, a tím samotnou demokracii zadusit.⁷⁹⁸ To samé platí ostatn o nábofenství, které m že spole nost rozlofit a zni it, jako jíl mnohokrát v historii.

⁷⁹⁶ PITHART, Petr. Obecné dobro jako suma (procesních) prost edk p i jeho hledání. IN: P IBÁ , Ji í a Pavel HOLLÄNDER. *Právo a dobro v ústavní demokracii: polemické a kritické úvahy*. Vyd. 1. Praha: Sociologické nakladatelství, 2011, str. 122

⁷⁹⁷ WALDRON, Jeremy. The Core of the Case Against Judicial Review. *The Yale Law Journal*. Ro . 115, 2006

⁷⁹⁸ ALBERT, Richard, Constitutional Handcuffs. *Arizona State L J*, ro . 42, vyd. 3, 2010, str. 714

Vývoj po první a zejména po druhé sv tové válce nám tak nedal obecnou normu metafyzické šspravedlnosti⁷⁹⁹, ale spí-e ú inný nástroj, jak chránit demokratický proces. Pokud bychom totiž brali šmetafyzický korelátõ doslova, mohla by pomocí n ho být v duchu šnovýchõ a šlep-íchõ hodnot rychle slupka civilizace odtrfena. Jak pí-e Marek Skovajsa, schopnost ob ana moderního liberálního státu rozli-ovat mezi politickým pojetím spravedlnosti a vlastním -írokým sv tonázorem se dá považovat za jeden z nejv t-ích výdobytk moderního politického vývoje.⁸⁰⁰

Podstatné nálefitosti demokratického právního státu tedy zm nit lze a fládná právní norma tomu nem fle zabránit. Pouze takovou zm nu m fle oddálit i usm rnit.

Edmund Burke: õA state without the means of some change is without the means of its conservation.õ

⁷⁹⁹ I Ji í Barõ-zakon uje svou práci konstatováním, fle ústavní soudnictví p íspívá k omu, aby si lidé vládly spravedliv . Co to v-ak je spravedliv ? Barõ-, 2013, soud, 51

⁸⁰⁰SKOVAJSA, Marek. Právo a dobro v liberálním stát . IN: P IBÁ , Ji í a Pavel HOLLÄNDER. *Právo a dobro v ústavní demokracii: polemické a kritické úvahy*. Vyd. 1. Praha: Sociologické nakladatelství, 2011, str. 41

Resumé

Doktorská práce šJe zm na podstatných nálefitostí demokratického právního státu opravdu nep ípustná a nep edstavitelná?" si klade za cíl odpov d t na otázku, zda není opravdu p ípustné a mofné zm nit i pozm nit podstatné nálefitosti demokratického právního státu i jejich chápaní.

Tato otázka, jeř se mimo jiné v nuje tzv. klauzuli šv nostiõ a ústavním zm nám, je jednou z klí ových otázek ústavn právní teorie.

Práce je len ná na sedm ásti. V první ásti je vymezen demokratický právní stát. V poslední dob se o tomto tématu rozproudila diskuze nap . i ve vztahu k nálezu šMel ákõ (Pl.ÚS 27/09). Jde nap íklad i o to, zda m fle být d lefit j-ím adjektivem demokratický nebo právní (stát). Zda je myslitelný právní stát, který by nebyl demokratický a naopak.

Druhá ást se zabývá hrozbami pro demokratický právní stát, tedy lidem (populus), elitami a mezinárodním spole enstvím.

Dal-í ást je v tomto kontextu opa ná, hledá mofné prost edky ochrany. Paradoxní je, fle t mito prost edky jsou op t lid, elity a mezinárodní spole enství.

tvrtá ást p edstavuje na p íkladech vybraných klí ových a specifických stát r znorodý p ístup k p íslu-né otázce (USA, N mecko, Francie, Indie, Rumunsko, Turecko a Tědsko).

Pátá a -está ást pak zejména na p íkladu eského Ústavního soudu ukazují konkrétní e-ení p íslu-né otázky, jak z vnitrostátního, tak mezinárodního pohledu. Zabývají se procesem ochrany podstatných nálefitostí demokratického právního státu, pravomocemi orgán kontroly ústavnosti (ústavního soudu), rozsahem samotného p ezkumu, jeho referen ním rámcem a kritikou konkrétního postupu.

Poslední ást vychází z p ede-lých a snař se odpov d t na základní otázku v praktické i abstraktní rovin , je tedy vyvrcholením práce. V praxi je tedy klauzule v nosti procesním nikoliv materiálním šnástrojemõ, který umofl uje spole nosti konzervovat své hodnoty. Jejím cílem je p ekro it stín pouhého apelu a limitovat závazn praktickou šmocõ, zachovat kýřené hodnoty a konzervovat politický systém, mofná i strhnout masku legality násilné revoluci. iní tak nikoliv v okamřiku zkázy systému na prahu revoluce, ale spí-e pr b fln , v politické i právní argumentaci, práv v pr b hu procesu vzniku nových ústavních norem. V praxi je tedy irelevantní, jaký je charakter samotného p irozeného práva, tedy metafyzického korelátu. Klauzule v nosti v nost

nezajistí, spí-e m fle pomoci ochránit konkrétní hodnoty, nefl se p effijí. Je to podobné jako ve sporu tzv. novoateist jako je Richard Dawkins i Daniel Dennett a n kterých antropolog (nap . Scott Atran a Joe Henrich). Novoateisté tvrdí, fle B h s nejvy—í pravd podobností neexistuje a nábofenství je jen vedlej—í —kodlivý prvek kulturní evoluce. Jonathan Haidt v—ak ukazuje, fle je irelevantní zda B h existuje (stejn jako je v na—í v ci irelevantní zda existuje p irozené právo), d leflité je, fle nábofenství m fle stmelovat spole nost a prospívat její organizaci (nebo alespo v minulosti mohlo). Tak m fle dob e fungovat i klauzule v nosti, sta í, kdyfl na ní šv ímeõ. Jak ale pí-e Richard Albert, m fle v—ak být i kontraproduktivní a šspot ebovatõ v—echen kyslík, a tím samotnou demokracii zadusit.

To samé platí ostatn o nábofenství, které m fle spole nost rozlofit a zni it, jako jifl mnohokrát v historii. Vývoj po první a zejména po druhé sv tové válce nám tak nedal obecnou normu metafyzické šspravedlnostiõ, ale spí-e ú inný nástroj, jak chránit demokratický proces. Pokud bychom totiž brali šmetafyzický korelátõ doslova, mohla by pomoci n ho být v duchu šnovýchõ a šlep—íchõ hodnot rychle slupka civilizace odtrfena. Podstatné náležitosti demokratického právního státu tedy zm nit lze a fládná právní norma tomu nem fle zabránit. Pouze takovou zm nu m fle oddálit i usm rnit.

Summary:

The thesis š "Does the change of the substantive provisions of the democratic, law-abiding State is impermissible?" aims to answer the question if it is not really acceptable and legally possible to change or modify the substantive provisions of the democratic, law-abiding State or their understanding.

This question dealing with concept of so-called eternity clause and constitutional amendments is one of key question in modern constitutionalism.

The paper is divided into seven parts. The first part defines the democratic, law-abiding (rule of law) State, and searches for its substantive requisites and their characteristics as accurately as possible. This topic stressed quite often after famous judgment of Czech Constitutional Court in ōMel ákōcase (Pl. ŪS 27/09). The question is, what is more important attribute ó democracy or rule of law (law-abiding state). Could be the democracy without rule of law?

Second part deals with the threats to the democratic, law-abiding (rule of law) State ó these are the people (populous), elite and international community.

Next part deals with the opposite - the system of protection of the democratic, law-abiding (rule of law) State ó The paradox is, that the threats and means of protection are the same ó people, elite and international community.

Fourth part presents comparison of approaches to the question of constitutional amendments and its limitations on examples of several key and specific states (USA, Germany, France, India, Romania, Turkey and Sweden).

Parts five and six are based on the approach of the Czech Constitutional Court to the change or modification of the substantive provisions of the democratic, law-abiding State and their understanding, from both, national and international perspective. These parts deals with process of protection of the substantive provisions of the democratic, law-abiding State, competence of the authority (constitutional court), extent of the process of protection, its referential scope and its critical analysis.

The last section is based on past sections and attempts to answer a title question in a practical and abstract way; therefore this part is the highlight of the work. In practice, the eternity clause is not material "tool" but rather procedural ōtoolö that allows the society to preserve its values. Its aim is to go beyond mere shadow of an appeal. It should limit political power, to maintain the desired value and preserve the political system, maybe even tear the mask of legality from violent revolution.

It should be used not at the moment of destruction on the down of the revolution, but rather continuously in the process of formation of new constitutional norms. In practice, it is irrelevant, what is the nature of natural law, i.e. metaphysical correlate. Eternity clause do not ensures ðeternityö, it could rather help to protect specific values. It could be compared to the dispute of atheists represented by Richard Dawkins or Daniel Dennett with some anthropologists (e.g. Scott Atran and Joe Henrich). Atheists claim that God most likely does not exist and religion is only a minor element of harmful cultural evolution. Jonathan Haidt shows that it is irrelevant whether God exists (as in our case irrelevant whether there is a natural law), it is important that religion can strengthen the society and support its organization (or at least, it could in the past). That can work well on eternity clause too, we just have to believe. But as Richard Albert writes, it may also be counterproductive and "consume" all the oxygen, and thus stifle democracy itself.

The same is true concerning the religion, moreover, it could destroy the society as many times in history. The Age after First and Second World War did not rise a general standard metaphysical "justice", but rather an effective tool to protect the democratic process. If we would have taken "metaphysical correlate" literally, it could it could destroy the civilization and its values in the name of spirit of "new" and "better" values quickly. The essential elements of the democratic rule of law can be changed and no legal limitation could prevent it. Such a change may be only delays or rationalized.

Anotace

Doktorská práce šJe zm na podstatných nálefitostí demokratického právního státu opravdu nep ípustná a nep edstavitelná?" si klade za cíl odpov d t na otázku, zda není opravdu p ípustné a mořné zm nit i pozm nit podstatné nálefitosti demokratického právního státu i jejich chápaní. Hlavním výstupem práce by m la být praktická reflexe této problematiky.

Práce je len ná na sedm ásti. V první ásti je vymezen demokratický právní stát. Druhá ást se zabývá hrozbami pro demokratický právní stát, tedy lidem, elitami a mezinárodním spole enstvím. Dal-í ást je v tomto kontextu opa ná, hledá mořné prost edky ochrany. tvrtá ást p edstavuje na p íkladech vybraných stát r znorodý p ístup k p íslu-né otázce. Pátá a -está ást pak zejména na p íkladu eského Ústavního soudu ukazují konkrétní e-ení p íslu-né otázky, jak z vnitrostátního, tak mezinárodního pohledu.

Poslední ást vychází z p ede-lých a snaří se odpov d t na základní otázku v praktické i abstraktní rovin , je tedy vyvrcholením práce.

Abstract

Thesis šDoes the change of the substantive requisites of the democratic, law-abiding State is really impermissible or unimaginable?" aims to answer the question if it is not really acceptable to change or modify the substantive requisites of the democratic, law-abiding State or their understanding. The main outcome of the work should be practical reflection of these issues.

Paper is divided into seven parts. The first part defines the democratic, law-abiding (rule of law) State, Second part deals with the threats to the democratic, law-abiding (rule of law) State ó these are the people (populous), elite and international community. Next part deals with the opposite - the system of protection. Fourth part presents comparison of approaches to the question of constitutional amendments and its limitations on examples of several states. Parts five and six are based on the approach of the Czech Constitutional Court to the change or modification of the substantive provisions of the democratic, law-abiding State and their understanding, from both, national and international perspective.

The last section is based on past previous sections and tries to answer a title question in a practical and abstract ways; therefore this part is the highlight of the work.

Seznam zkratek:

ÚS ó Ústavní soud R

ZÚS ó zákon o Ústavním soudu R (z. . 182/1993 Sb.)

Literatura

Monografie:

ARENDDT, Hannah. *O násilí*. Praha: Oikoymenh, 2004

ARISTOTELÉS, Politika I: ecko- esky. 1. vyd. P eklad Milan Mráz. Praha: Oikoymenh, 1999

ARISTOTELÉS. *Athénská ústava*. 1. vyd. P eklad Pavel Oliva. Praha: Baset, 2004

ARISTOTELÉS. *Etika Níkomachova*. 2., roz- vyd. P eklad Antonín K ífl. Praha: P. Rezek, 1996

BAHÝ OVÁ, Lenka, FILIP, Jan. *Ústava eské republiky: komentá* . Praha : Linde, 2010

BÁRTA, Miroslav a Martin KOVÁ . *Kolaps a regenerace: cesty civilizací a kultur: minulost, sou asnost a budoucnost komplexních spole ností*. Praha: Academia, 2011

BARNETT, Anthony a Peter CARTY. *The Athenian option: radical reform for the House of Lords*. 1 vyd.. Charlottesville, VA: Imprint Academic, 2008

BAUMAN, Richard W a Tsvi KAHANA. *The least examined branch: the role of legislatures in the constitutional state*. New York: Cambridge University Press, 2006

B LOHRADSKÝ, Václav. *Spole nost nevolnosti: eseje z pozd j-í doby*. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), 2007

BERLIA, Georges. *De la compétence des assemblées constituantes*. *Revue du droit public*, 1945

BICKEL, Alexander. *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*, Literary Licensing LLC, 2011

BLAHOfi, Josef. *Soudní kontrola ústavnosti: srovnávací pohled*. Praha : ASPI Publishing, 2001

BLAHOŤi., Josef. KLÍMA, Karel. BALATM, Vladimír. *Srovnávací ústavní právo*.
Praha: ASPI, 2003

BLACHER, Phillipe. *Contrôle de constitutionnalité et volonté générale*. Paris : Presses
Universitaires de France 2001.

BUDEN, Boris. *Konec postkomunismu: od spole nosti bez nad je k nad ji bez
spole nosti*. P eklad Radovan Baro-. V Praze: Rybka, 2013

BURDEAU, Georges, *Traité de science politique*, Paris: L.G.D.J., 3. vyd., 1983,

BURDEAU, Georges. HAMON, Francis. TROPER, Michel. *Droit constitutionnel*. Paris:
Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1997

CABADA, Ladislav a Michal KUBÁT. *Úvod do studia politické v dy*. Plze : Ale-
en k, 2007

CALLEO, David P., *Rethinking Europe's Future*, Oxford: Princeton university press,
2001.

DAHL, Robert A. *Demokracie a její kritici*. 1. vyd. Praha: Victoria Publishing, 1995

DAHL, Robert A. *Demokracie v právním stát ?*. 2. roz- vyd. P eklad Jan ulík. Praha:
Nadace Readers International, 1995

DICEY, A. V. *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. 10. vyd.
London: Macmillan, 1965, str. 70

DRAGO, Guillaume. *Contentieux constitutionnel francais*. Paris: Press Universitaires
de France, 2006

DWORKIN, Ronald. *Justice for hedgehogs*. 1. vyd. Cambridge, Mass.: Belknap Press of
Harvard University Press, 2011

DWORKIN, Ronald. *Kdyř se práva berou vářn* . 1. vyd. Praha: Oikoymenh, 2001

ELY, J. H. *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*. Harvard University Press: Cambridge, Massachussets, 1980.

FABIO, Udo di. *Kultura svobody*. 1. vyd. P eklad Lenka Tědová. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury (CDK), 2009

FAVOREU, Louis. PHILIP, Loic. *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*. Paris: Dalloz, 2001.

FERRERES COMELLA, Víctor. *Constitutional courts and democratic values: a European perspective*. New Haven: Yale University Press, c2009

FILIP, Jan, Pavel HOLLÄNDER a Vojt ch TěMÍ EK. *Zákon o Ústavním soudu: komentá .* 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2001

FILIP, Jan, Jan SVATO a Josef ZIMEK., *Základy státov dy*. 4. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2006

FILIP, Jan. *Ústavní právo eské republiky*. Brno: Dopln k, 2003

GERLOCH, Ale– a Jan KYSELA (ed.). *20 let Ústavy eské republiky: ohlédnutí zp t a pohled vp ed*. Plze : Vydavatelství a nakladatelství Ale– en k, 2013

GERLOCH, Ale–, Ji í BOGUSZAK a Ji í APEK. *Teorie práva*. Praha: ASPI Publishing, 2004

GERLOCH, Ale–, WINTR, Jan. (ed.). *Lisabonská smlouva a ústavní po ádek R*. Plze : Vydavatelství a nakladatelství Ale– en k, 2009

GERLOCH, Ale–. *ízení p ed Ústavním soudem*. Praha : Prospektrum, 1996,

GERLOCH, Ale–. *Teorie práva*. 6. aktualizované vyd. Plze : Vydavatelství a nakladatelství Ale– en k, 2013

GÖZLER, Kemal, *Pouvoir constituant*. Bursa: Editions Ekin Kitabevi, 1999

GÖZLER, Kemal. *Judicial Review of Constitutional Amendments: A Comparative Study*. Bursa: Ekin Press, 2008

HABERMAS, Jürgen. *Problémy legitimacy v pozdním kapitalismu*. Praha: Filosofia, 2000

Haidt, Jonathan. *Morálka lidské mysli: pro lidstvo rozd luje politika a nábofenství*. Vyd. 1. P eklad Helena ífková. Praha: Dybbuk, 2013, str. 332n.

Hain, Radan. *Teorie státu a státní právo v my-lení T.G. Masaryka*. Vyd. eské 1. Praha: Karolinum, 2006

Hart, H. *Pojem práva*. V es. jaz. vyd. 1. P eklad Petr Fantys. Praha: Prostor, 2004

Hayek, Friedrich August von. *Právo, zákonodárství a svoboda: nový výklad liberálních princip spravedlnosti a politické ekonomie*. P eklad Tomá– Jefek. Praha: Academia, 1991

Heidegger, Martin a David Farrell Krell. *Nietzsche*. San Francisco: HarperSanFrancisco, 1991.

Hendrych, Du-an a Cyril SVOBODA. *Ústava eské republiky: komentá . 1. vyd.* V Praze: C.H. Beck, 1997.

Hirschl, Ran. *Towards juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism*. Cambridge, Mass: Harvard University Press, 2007

Hloušek, Vít. KOPE EK, Lubomír (ed.). *Demokracie: teorie, modely, osobnosti, podmínky, nep átelé a perspektivy demokracie*. 2. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Mezinárodní politologický ústav, 2007

Hobbes, Thomas. *Leviathan aneb, Látka, forma a moc státu církevního a politického*. Praha: OIKOYMENH, 2009

Holländer, Pavel. *Filosofie práva*. 2. roz– vyd. Plze : Vydavatelství a nakladatelství Ale– en k, 2012.

Holländer, Pavel. *Základy v–eobecné státov dy*. 2. vyd. Plze : Nakladatelství a vydavatelství Ale– en k, 2009

Jellinek, Georg. *V–eobecná státov da*. Praha: J. Laichtera, 1906

Jodl, Miroslav. *Teorie elity a problém elity: p ísp vek k d jinám a problematice politické sociologie*. Praha: Vysoká –kola ekonomická, 1994

- JUDT, Tony. *Zle se vede zemi: pojednání o naší sou asné nespokojenosti*. Vyd. 1. P eklad Jakub Fran k. V Praze: Rybka, 2011
- KELSEN, Hans. *O podstat a hodnot demokracie*. P eklad Václav König. Praha: Nákladem "Orbis", 1933
- KLÍMA, Karel. *Komentá k Ústav a Listin*. Plze : Ale– en k, 2009
- KLOFÁ , Jaroslav. *Soudobá sociologie. I*. 1. vyd. Praha: SNPL, 1965
- KLOKO KA, Vladimír. *Ústavní systémy evropských stát*. Vyd. 2. Praha: Linde, 2006
- KLOKO KA, Vladimír. *Ústavní z ízení eské republiky*. Vyd. 1. Praha: Vy–ehrad, 1997
- KNAPP, Viktor. *Problém nacistické právní filosofie*. Praha: V. Linhart, 1947
- KNAPP, Viktor. *Teorie práva*, Praha: C. H. Beck, 1995
- KYSELA, Jan. *Právo na odpor a ob anskou neposlu–nost*. Vyd. 2. Brno: Vydalo nakladatelství Dopln k, 2006.
- KYSELA, Jan. *Ústava mezi právem a politikou: úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014
- LAP ÁKOVÁ BREICHOVÁ, Marta. *Ústava a ústavné zákony*. 1. vyd. Bratislava: Kalligram, 2013
- LAVROFF, Dimitri. *Le systeme politique français : constitution et pratique politique de la 5e république*. Dalloz: Paris, 1991.
- LIJPHART, Arend. *Democracies: patterns of majoritarian and consensus government in twenty-one countries*. New Haven: Yale University Press, 1984
- LOCKE, John. *Druhé pojednání o vlád*. Vyd. 2. P eklad Josef Král. Praha: Svoboda, 1992
- LOUGHLIN, Martin a WALKER, Nial (eds.): *The paradox of constitutionalism: constituent power and constitutional form*. Oxford: Oxford University Press, 2007.

- LUCHAIRE, François. *Le Conseil constitutionnel (Tome I ó Organisation et Attributions)*, 2. vydání. Paris : Economica, 1997
- MACCORMICK, Neil. *Questioning sovereignty: law, state, and nation in the European Commonwealth*. Oxford ;: Oxford University Press, 2001
- MALBERG, Raymond Carré (de). *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Paris: Sirey, 1922
- MALENOVSKÝ, Ji í. *Mezinárodní právo ve ejné: jeho obecná ást a pom r k jiným právním systém m, zvlá-t k právu eskému*. 5., podstatn upr. a dopl. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2008
- MALENOVSKÝ, Ji í: O legitimit a výkladu eské ústavy na konci století existence moderního eského státu. *Právník*. Ro . 152, vyd. 8, 2013
- MASARYK, Tomá–Garrigue. *Rusko a Evropa: studie o duchovních proudech v Rusku*. V Praze: nákladem Jana Laichtera, 1919
- MILL, John Stuart. *Úvahy o vlád ústavní*. 2., upr. vyd., v nakl. Svoboda-Libertas 1. vyd. Praha: Svoboda-Libertas, 1992,
- MONTESQUIEU, Charles. *O duchu zákon* . Praha: Vydavatelství a nakladatelství Ale–en k, 2003
- MOSCA, Gaetano. *The ruling class*. New York: McGraw-Hill book company.inc, 1939
- N ME EK, Tomá–. *Vojt ch Cepl - fivot právníka ve 20. století*. Praha: Leges, 2010.
- NEUBAUER, Zden k. *Státov da a theorie politiky*. [2. vyd.]. V Praze: J. Laichter, 1948
- PARKER, Richard D. *"Here, the people rule": a constitutional populist manifesto*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1994
- PAVLÍ EK, Václav a Ji í H EBEJK. *Ústava a ústavní ád eské republiky: komentá* . 2. dopl. a roz. vyd. Praha: Linde, 1998
- PAVLÍ EK, Václav a kol.: *Ústavní právo a státov da. 1. díl. Obecná státov da*. Praha: Linde, 1998

PAVLÍ EK, Václav. O eské státnosti: 1/ eský stát a N mci. Praha: Nakladatelství Karolinum, 2002

PAVLÍ EK, Václav. O eské státnosti: úvahy a polemiky. 3/ Demokratický a laický stát. Praha: Karolinum, 2009

PAVLÍ EK, Václav. *Ústavní právo a státov da*. 1. úplné vyd. Praha: Leges, 2011

PEHE, Ji í. *Demokracie bez demokrat* : úvahy o spole nosti a politice.

Praha: Prostor, 2010

PLATÓN. *Zákony*. 2. vyd. P eklad Franti-ek Novotný. Praha: OIKOYMENH, 1997

PLATÓN. *Ústava*. 4., opr. vyd. P eklad Franti-ek Novotný. Praha: OIKOYMENH, 2005

POPPER, Karl R. *Otev ená spole nost a její nep átelé*. 1. vyd. P eklad Milo- Calda.

Praha: Institut pro st edoevropskou kulturu a politiku, 1994

PORTELLI, Hugues. *Droit constitutionnel*. Paris: Dalloz, 1999.

PREUSS, Ulrich K, *Constitutional Revolution: The Link between Constitutionalism and Progress*. Prometheus Books, 1995.

PROCHÁZKA, Radoslav. *ud a sudcovia v kon-titu nej demokracii*. Plze :

Vydavatelství a nakladatelství Ale- en k, 2011

P IBÁ , Ji í a Pavel HOLLÄNDER. *Právo a dobro v ústavní demokracii: polemické a kritické úvahy*. Vyd. 1. Praha: Sociologické nakladatelství, 2011

P IBÁ , Ji í. *Suverenita, právo a legitimita: v kontextu moderní filosofie a sociologie práva*. Vyd. 1. Praha: Karolinum, 1997

ROSANVALLON, Pierre. *Democratic legitimacy: impartiality, reflexivity, proximity*.

Princeton: Princeton University Press, c2011

ROSANVALLON, Pierre. *La société des égaux*. Paris: Seuil, c2011

ROTHKOPF, David J. *Supert ída: jak globální mocenská elita p etvá í sv t*. Vyd. 1.

Praha: Beta, 2009

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O spole enské smlouv , neboli, O zásadách státního práva*.
Dobrá Voda: Ale– en k, 2002

SARTORI, Giovanni. *Srovnávací ústavní infenýrství: Zkoumání struktur, podn t
avýsledk . 1. vyd. Praha: Sociologické nakladatelství, 2001*

SARTORI, Giovanni. *Srovnávací ústavní infenýrství: Zkoumání struktur, podn t
avýsledk . 1. vyd. Praha: Sociologické nakladatelství, 2001*

SHAPIRO, Ian a Jürgen HABERMAS. *Teorie demokracie dnes*. Vyd. 1. Praha: Filosofia,
2002

SHAPIRO, Scott. *Legality*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2011

SCHMITT, Carl, *Théorie de la Constitution (Verfassungslehre)*, Paris: P.U.F., 1993

SCHMITT, Carl. *Pojem polití na: text z r. 1932 s p edmluvou a se t emi korolárii*. Vyd.
1. P eklad Otakar Vocho . Praha: OIKOYMENH, 2007

SCHMITT, Carl. *Politická theologie: ty i kapitoly k u ení o suverenit . Vyd. 1.*
P eklad Jan Kranát, Otakar Vocho . Praha: Oikoymenh, 2012

SCHUMPETER, Josef Alois. *Kapitalismus, socialismus a demokracie*. Brno : Centrum
pro studium demokracie a kultury (CDK), 2004

SCHWARTZBERG, Melissa. *Democracy and legal change*. New York: Cambridge
University Press, 2007

SLÁDE EK, Vladimír, Vladimír MIKULE a Jind i-ka SYLLOVÁ. *Ústava eské
republiky: komentá . Vyd. 1. Praha: C.H. Beck, 2007*

SOBEK, Tomá–. *Právní my-lení: kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva AV R,
2011

SOROKIN, Pitirim. *Krise na-eho v ku*. Praha: 1948

SYLLOVÁ, Jind i-ka. *Ústava pro Evropu: komentá . Praha: C. H. Beck, 2005*

- AMALÍK, Franti-ek a Martin KOVÁ . *Ústava sev ená v protikladech restaurace: minulost, sou asnost a budoucnost komplexních spole ností*. 1. vyd. Praha: Masarykova d lnická akademie, 2008
- ANDEROVÁ, Jadwiga. *Sociální stratifikace: problém, vybrané teorie, výzkum*. 1. vyd. Praha: Karolinum, 2000
- TAINTER, Joseph A. *Kolapsy složitých spole ností*. 1. vyd. v eském jazyce. P eklad Stanislav Pavlí ek. Praha: Doko án, 2009
- TATE, C. Neal a Torbjörn VALLINDER (eds.). *The global expansion of judicial power*. New York: New York University Press, 1995
- TINDALL, George B., SHI, David E.: *D jiny stát /USA*, Praha: NLN s.r.o., 1994.
- TUSHNET, Mark. *Taking the constitution away from the courts*. Princeton, NJ: Princeton Univ. Press, 2000
- WAGNEROVÁ, Eli-ka a kol. *Zákon o ústavním soudu s komentá em*. Praha: ASPI-Wolters Kluwer, 2007
- WALDRON, Jeremy. *Law and Disagreement*. Oxford: Clarendon Press, 1999.
- WEINBERGER, Ota. *Norma a instituce. Úvod do teorie práva*. Brno: Masarykova univerzita, 1995
- WEYR, Franti-ek, *Teorie práva*, Praha: nakladatelství Orbis, 1936,
- WEYR, Franti-ek. *eskoslovenské právo ústavní*. V Praze: Melantrich, 1937
- WINTR, Jan. *Principy eského ústavního práva : s dodatkem princip práva evropského a mezinárodního*. vydání první. Praha : Eurolex Bohemia, 2006
- fiíEK, Slavoj. *Jednou jako tragédie, podruhé jako fra-ka, aneb, Pro musela utopie liberalismu zem ít dvakrát*. P eklad Radovan Baro-. V Praze: Rybka Publishers, 2011

Literatura - lánky:

ADAMO VÁ, Karolina. K otázce kontinuity a diskontinuity práva v eské republice. In: *P ísp vky k vývoji právního ádu v eskoslovensku 1945-1990*. Univerzita Karlova v Praze: Nakladatelství Karolinum, 2002

AGHA, Petr: Einmal ist keinmal, *Právník*, . 3/2013

AGNÉ, Hans. Why democracy must be global: self-founding and democratic intervention. *International Theory*, ro . 2, vyd. 3, 2010

ALBERT, Richard, Constitutional Handcuffs. *Arizona State L J*, ro . 42, vyd. 3, 2010.

ALBERT, Richard. Nonconstitutional Amendments. *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*. 22/2009.

ALEX Y, R. Balancing, constitutional review, and representation. *International Journal of Constitutional Law*. Ro . 3, vyd. 4, 2005

ANTO™Marek. Slavný p ípad Marbury vs. Madison aktuální i po dvou stoletích. *Jurisprudence*. . 1/2010

ARCHIBUGI, Daniele. A Critical Analysis of the Self-determination of Peoples: A Cosmopolitan Perspective. *Constellations*, ro . 10, vydání 4. 2003

ARONSON, Ori. Inferiorizing Judicial Review: Popular Constitutionalism in Trial Courts. *University of Michigan Journal of Law Reform*, ro . 43, vyd.4, 2010

BALAKRISHNAN, K.G. Constitutional control praxis in the present day. P edná-ka na Brazilském Nejvyší soud dne 15.8. 2008. [2012-10-29]. Dostupné z <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfSobreCorte_pt_br/anexo/Constitutional_control_paxis_in_the_present_day.pdf >

BALA™M Vladimír. Co nového p inesla šeuronovelaö Ústavy R. *Parlamentní zpravodaj*, . 4/2002, str. 13

BARAK, Aharon, Unconstitutional Constitutional Amendments, *Israel Law Review*. Ro . 44, vyd. 3., 2011

BARO™M Ji í. Cesty k suverenit lidu: nástin genealogie jednoho konceptu. asopis pro právní v du a praxi, Brno: Masarykova univerzita, 2013

BAROTM, Ji í. Od ústavní demokracie k ústavnímu soudnictví. In SMEKAL, Hubert a Ivo POSPÍTMML. Soudcokracie, nebo judicializace politiky? Vztah práva a politika (nejen) v asech krize. 1. vyd. Brno: muni PRESS, 2013

BÁRTA, Jan. Modus operandi ústavních delikvent . *Právník*, 2010, . 5

BEZEMEK, Christoph, Constitutional Core(s): Amendments, Entrenchments, Eternities and Beyond Prolegomena to a Theory of Normative Volatility, *The Journal Jurisprudence*, 517/2011

BOBEK, Michal. Jak je d leffité býti textualistou: o okouzlení hodnotovým výkladem práva a historické pam ti st edoevropského soudce. IN: P IBÁ , Ji í a Pavel HOLLÄNDER. *Právo a dobro v ústavní demokracii: polemické a kritické úvahy*. Vyd. 1. Praha: Sociologické nakladatelství, 2011

BOC, Emil. The Revision of the Romanian Constitution: Current issues. *Revista de cercetare si interventie sociala*, . 35.

BOGUSZAK, Ji í. Vyust ní antinomie jusnaturalismu a juspozitivismu. *Právník*, .6/1995

BOIS de GAUDUSSON, Jean (du). Sur l'attractivité du modèle de la constitution de 1958 en Afrique, cinquante ans après In : 1958-2008, Bertrand Mathieu (ed). *Cinquantième anniversaire de la Constitution française*, Pa ífl, Dalloz, 2008

BRETTSCHEIDER, Corey. Balancing Procedures and Outcomes Within Democratic Theory: Core Values and Judicial Review. *Political Studies*, ro . 5, 2/2005

BRÖSTL, Alexander. o s Nespravodlivým právom? Fórum ob anskej spole nosti, 2005.

BRÖSTL, Alexander. K princípom právneho -tátu. *Právny obzor*. Ro . 78, . 5, 1995

BRÖSTL, Alexander. O ústavnosti ústavných zákonov. IN: Zden k Masopust, Hana Jermanová (ed.): *Metamorfózy práva ve st ední Evrop* . Praha: Ústav státu a práva, 2008.

BRÖSTL, Alexander. Právny štát v postmodernej situácii. *Právny obzor*. Ro . 80, . 3, 1997

BROZ, Jan. Limity procedurální teorie demokratické legitimacy. *Práce SVO* , 2012. [2013-10-29]. Dostupné z <<http://svoc.prf.cuni.cz/sources/5/13/134.pdf>>.

BRYCHTA, František.: Otázka nezmenitelnosti ústav. *časopis pro právní a státní vědu*, ro . 1. Brno: 1918

BULL, Thomas. Judges without a Courtô Judicial Preview in Sweden. IN Tom Campbell (ed.). *The Legal Protection of Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2011.

CRISTE, Mircea. Les compétences du juge constitutionnel roumain. *Juridical Current*, ro . 13, . 2, 2010

ECHÁK, Petr. K otázce nezmenitelnosti "materiálního jádra" ústavy. IN: *Mí nikdy práva v stredoerópskom priestore 2009*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2009

DAHL, Robert A. Decision-Making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy-Maker. *Journal of Public Law*. 6/1957.

DELLINGER, Walter. The Legitimacy of Constitutional Change: Rethinking the Amendment Process. *Harvard Law Review*, ro . 97, 1983.

DWORKIN, Ronald. *Why Did Roberts Change His Mind?* [2012-10-29]. Dostupné z: <<http://www.nybooks.com/blogs/nyrblog/2012/jul/09/why-did-roberts-change-his-mind/>>

DYZENHAUS, David. The very idea of a judge. *University of Toronto Law Journal*. 2010, ro . 60, . 1, str. 65.21

FAVOREU, Louis. PHILIP, Xavier. *La place du Conseil constitutionnel dans la Constitution de 1958*. [2012-08-29]. Dostupné z <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/documentation-publications/dossiers-thematiques/2008-cinquantaire-la-constitution-en-20-questions/la-constitution-en-20-questions-question-n-18.17365.html>>

FILIP, Jan. Deset let Ústavy R: východiska, stav, perspektivy. IN Jan Filip. Deset let Ústavy eské republiky: východiska, stav, perspektivy : sborník p ísp vk . Vyd. 1. Praha: Eurolex Bohemia, 2003

FILIP, Jan. Lisabonská smlouva za branami Ústavního soudu. *Parlamentní zpravodaj*, .10/2008

FILIP, Jan. Parlament a preventivní kontrola mezinárodních smluv Ústavním soudem. *Parlamentní zpravodaj*, . 4/2002

FILIP, Jan. Zkrácení volebního období. *Parlamentní zpravodaj*, . 12/1997-98

GRINC, Jan. PREUSS, Ond ej. Zpráva o v decké konferenci šOdpov dnost v demokratickém právním stát ů konané v Praze na Právnické fakult Ě Univerzity Karlovy, erven 2012. *Právník*, ro . 2012, . 10

GRINC, Jan. P ezkum ústavních zákon ů v N mecku a Rakousku, *Jurisprudence*, .1/2010

GÜTTLER, Vojen. K otázkám souladu Lisabonské smlouvy s ústavním po ádkem R se zam ěním na proceduru, uvařované varianty a zvolené základní východisko obsahového p ezkumu smlouvy. IN Ale–Gerloch, Jan W intr (ed.), *Lisabonská smlouva a ústavní po ádek R*. Praha: Ale– en k, 2009

HALMAI, Gábor. Unconstitutional Constitutional Amendments: Constitutional Courts as Guardians of the Constitution?. *Constellations*. 2012, ro . 19, vyd 2

HAREL, Alon. Rights-Based Judicial Review: A Democratic Justification. *Law & Philosophy*, 2003

HAUTAMÄKI, Veli-Pekka. Reasons for Saying: No Thanks! Analysing the Discussion about the Necessity of a Constitutional Court in Sweden and Finland, *Electronic Journal of Comparative Law*, ro . 10. .1. erven 2006, [2012-10-29]. Dostupné z: <<http://www.ejcl.org/101/article101-1.pdf>>.

HIRSCHL, Ran. The New Constitutionalism of Pure Politics Worldwide. *Fordham Law Review*, 2006

HÖJELID, Stefan. Headscarves, Judicial Activism, and Democracy: The 200768
Constitutional Crisis in Turkey. *The European Legacy*, Ro . 15, . 4, 2010.

HOLLÄNDER, Pavel. Kon-truktívna metafyzika alebo imperativ nezmenitelnosti
materiálneho ohniska Ústavy. IN: Pavel Holländer. *Filipika proti redukcionizmu: (texty
z filozofie práva)*. 1. vyd. Bratislava: Kalligram, 2009

HOLLÄNDER, Pavel. Suverenita státu (paradoxy a otazníky). IN Ale-Gerloch, Jan
Wintr (ed.), *Lisabonská smlouva a ústavní po ádek* R. Praha: Ale- en k, 2009

HOLLÄNDER, Pavel.: Materiální ohnisko ústavy a diskrece ústavodárce, *Právník*, .
5/2005

HOLLÄNDER, Pavel. Váfln jsme ufl v-ichni pozitivisté?. IN: P IBÁ , Ji í a Pavel
HOLLÄNDER. *Právo a dobro v ústavní demokracii: polemické a kritické úvahy*. Vyd.
1. Praha: Sociologické nakladatelství, 2011

HOLLÄNDER, Pavel. Tyranie dobra? Moflná, nikoliv nutn . IN: P IBÁ , Ji í a Pavel
HOLLÄNDER. *Právo a dobro v ústavní demokracii: polemické a kritické úvahy*. Vyd.
1. Praha: Sociologické nakladatelství, 2011

HOLLÄNDER, Pavel: Soumrak moderního státu. *Právník*, . 1/2013

CHOMA, Hlako. A review of developments and changes in the world's constitutions.
US-China Law Review. Ro . 6, . 1. Leden 2009

JACOBSON, Gary Jeffrey. An unconstitutional constitution? A comparative
perspective. *International journal of constitutionnal law*, ro . 4. .3, 2006

jádra Ústavy; *Soudní rozhledy* . 10/ 2009

JI ÍNSKÝ, Zden k. Ústavn právní a politické problémy vzniku eské republiky a
charakteristika sociáln -demokratického návrhu Ústavy R. IN: GERLOCH, Ale-a Jan
KYSELA. *20 let Ústavy eské republiky: ohlédnutí zp t a pohled vp ed*. Plze :
Vydavatelství a nakladatelství Ale- en k, 2013

JIRÁSKOVÁ, V ra. Ústavní zm ny aneb sv tí ú el prost edky? IN: Ji í Jirásek (ed.). *Ústava ve stínu politiky?: sborník p ísp vk sekce ústavního práva mezinárodní v decké konference Olomoucké právnické dny 2012*. Vyd. 1.. Olomouc: Iuridicum Olomoucense ve spolupráci s Právnickou fakultou Univerzity Palackého v Olomouci, 2012

KAMENÍKOVÁ, Anna. Materiální ohnisko ústavy. Diplomová práce, Brno: Prf MU, 2010.

KASSNER, Joshua. Is Everything Really Up for Grabs? The Relationship between Democratic Value and a Democratic Process. *The Journal of Political Philosophy*, 14/2006

KLAPKA, Tř pán. Nález Ústavního soudu o zru-ení ústavního zákona . 195/2009 a morálka práva (nad procesními aspekty kauzy šMel ákõ). *Právní rozhledy*, . 2/2010.

KLÍMA, Karel. Teoretické pojetí suverenity státu, ústavn právní východiska. IN Ale-Gerloch, Jan Wintr (ed.), *Lisabonská smlouva a ústavní po ádek R*. Praha: Ale-en k, 2009

KLOKO KA, Vladimír. Je-t jednou k otázce pozitivního a "nadpozitivního" práva. *asopis pro právní v du a praxi*. Ro . 4, vyd. 4, 1996

KLOKO KA, Vladimír. Ke sporu o pojem suverenity lidu. *Politologický asopis*, . 2, 1995

KLOKO KA, Vladimír. Nové pojmy v Ústav eské republiky, *Politologický asopis*, 1/1994.

KNAPP, Viktor. Zákonodárná moc Ústavního soudu. *Právník*, .2/1993.

KN íÍNEK, Jan. N kolik poznámek k ízení o souladu mezinárodních smluv s ústavním po ádkem ve sv tle nálezu ÚS k LS. IN Ale-Gerloch, Jan Wintr (ed.), *Lisabonská smlouva a ústavní po ádek R*. Praha: Ale-en k, 2009

KN íÍNEK, Jan. Ústavní listina eskoslovenské republiky a mezinárodní právo. In Vladimír Mikule a Radovan Suchánek (ed.): *Pocta Zde ku Ji ínskému k 80. narozeninám*, Praha: ASPI, 2009, str. 22

KOMÁREK, Jan. V Jo-ťov vybuchla atomová bomba. Dostupné z: <
<http://jinepravo.blogspot.cz/2012/02/v-jostove-vybuchla-atomova-bomba.html>> [1.10.
2012].

KOUDELKA, Zden k. Zlaté tele ústavnosti. *Státní zastupitelství*. Ro . 9. ís. 4. 2011

KRÁL, Richard. Glosa k referen nímu hledisku pro p ezkum souladu Lisabonské
smlouvy s Ústavou R. IN Ale-Gerloch, Jan Wintr (ed.), *Lisabonská smlouva a ústavní
po ádek R*. Praha: Ale- en k, 2009

KRÁTKÝ, Petr. Lisabonská smlouva versus moderní právní stát. IN Ale-Gerloch, Jan
Wintr (ed.), *Lisabonská smlouva a ústavní po ádek R*. Praha: Ale- en k, 2009

KUDRNA, Jan. Cancellation of early elections by the Constitutional Court of the Czech
Republic: Beginning of a New Concept of ōProtection of Constitutionalityö.
Jurisprudencija. Ro . 122, vyd. 4, 2010.

KÜHN, Zden k. *K otázce nezmenitelného práva*, Dostupné z:
<http://jinepravo.blogspot.com/2009/09/kotazce-nezmenitelného-prava.html> [1.6. 2010]

KÜHN, Zden k. *Kauza Lisabonské smlouvy II. Výklad pojmu suverenita*. Dostupné z:
< [http://jinepravo.blogspot.com/2008/12/kauza-lisabonsk-smlouvy-ii-vklad-
pojmu.html](http://jinepravo.blogspot.com/2008/12/kauza-lisabonsk-smlouvy-ii-vklad-pojmu.html)> [1.6. 2010].

KÜHN, Zden k. *Nad úterním usnesením ÚS o ústavní stířnosti M. Mel áka*. Dostupné
z: <[http://jinepravo.blogspot.cz/2009/09/nad-uternim-usnesenim-us-o-
ustavni.html](http://jinepravo.blogspot.cz/2009/09/nad-uternim-usnesenim-us-o-ustavni.html)> [1.6. 2010].

KÜHN, Zden k. *Nález ve v ci Lisabonské smlouvy I. ó obecné otázky*. Dostupné z:
<<http://jinepravo.blogspot.com/2008/12/nlez-ve-vci-lisabonsk-smlouvy-i-obecn.html>>
[1.6. 2010].

KÜHN, Zden k. KYSELA, Jan. Euronovela Ústavy ve sv tle p ekvapivého nálezu
Ústavního soudu . 403/2002 Sb. *Soudní rozhledy* . 12/2002

KÜHN, Zden k. KYSELA, Jan. Aplikace mezinárodního práva po p íjetí tzv.
euronovely Ústavy R. *Právní rozhledy*, 7/2002

KÜHN, Zden k. KYSELA, Jan. Je ústavou vřdy to, co Ústavní soud ekne, fle ústava je? (Euronovela Ústavy ve sv tle p ekvapivého nálezu Ústavního soudu), *asopis pro právní v du a praxi*, 2002, . 3

K HN, Zden k. Nad nálezem Ústavního soudu ve v ci protiústavního šústavníhož zákona . 195/2009 Sb., in *Právní rozhledy* 1/2010.

K HN, Zden k. Jakou hodnotu má právní argumentace?. IN: P IBÁ , Ji í a Pavel HOLLÄNDER. *Právo a dobro v ústavní demokracii: polemické a kritické úvahy*. Vyd. 1. Praha: Sociologické nakladatelství, 2011

KYSELA, Jan. K politické stávce v ústavním ádu R aneb kdyfl je interpret tv rcem. *Právní rozhledy*, . 4/2012

KYSELA, Jan. Mezinárodní smlouvy podle l. 10a Ústavy po "lisabonském nálezu" Ústavního soudu. IN Ale–Gerloch, Jan Wintr (ed.), *Lisabonská smlouva a ústavní po ádek R*. Praha: Ale– en k, 2009.

KYSELA, Jan. Parlamentní projednávání mezinárodních smluv po novele Ústavy. *Parlamentní zpravodaj*, . 4/2002

KYSELA, Jan. Politika a právo: úvod do ústavního práva IN: Miroslav Novák a Lubomír Brokl (ed). *Úvod do studia politiky*. Vyd. 1. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), 2011

KYSELA, Jan. P edpoklady soudní kontroly ústavnosti ústavních zákon . *Jurisprudence*. . 1/2010

KYSELA, Jan. Ústava R jako objekt futurologie aneb pro a jak ústavu (ne)m nit IN: Petr Mlsna. *Ústava R - vznik, vývoj a perspektivy*. Vyd. 1. Praha: Leges, 2011

LAP ÁKOVÁ, Marta. Materiálne jadro základného zákona Spolkovej republiky Nemecko z poh adu Spolkového ústavného súdu. IN Ondrej Hamulák (ed.). *Fenomén judikatury v právu*. Olomouc: Leges, 2009

LEVER, Annabelle. Democracy and Judicial Review: Are They Really Incompatible? *Perspectives on Politics*, ro . 7, vyd. 4, 2009

LUDSIN, Hallie, Returning Sovereignty to the People, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Ro . 46, . 1, Leden 2013

MALENOVSKÝ, Ji í. Mezinárodní smlouvy podle l. 10a Ústavy R. *Právník*, . 5/2003, str. 849, resp. 852.

MALENOVSKÝ, Ji í. Ústavní soud R a mezinárodní právo, *Právník*, .2/2000.

MALENOVSKÝ, Ji í: O legitimit a výkladu eské ústavy na konci století existence moderního eského státu. *Právník*, . 8/2013

MAZZONE, Jason, Unamendments. *Iowa Law Review*, ro .. 90, 2005

MIKULE, Vladimír.: M fle Ústavní soud zru-ít ústavní zákon? In: *Jurisprudence* . 1/2010

MILLER, Russell A., Self-Determination in International Law and the Demise of Democracy?, *Columbia Journal of Transnational Law*. Ro . 41, 2003

MLSNA, Petr. Ústavodárce a Ústava a jejich metamorfózy v áse. IN: Ji í Jirásek (ed.). *Ústava ve stínu politiky?: sborník p ísp vk sekce ústavního práva mezinárodní v decké konferenci Olomoucké právnické dny 2012*. Vyd. 1.. Olomouc: Iuridicum Olomoucense ve spolupráci s Právnickou fakultou Univerzity Palackého v Olomouci, 2012

MOLEK, Pavel; Hluboce inspirující nález Pl. ÚS 27/09 a utržené ucho materiálního jádra Ústavy. *Soudní rozhledy*, ro . 2009, . 10,

NAYAK, Venkatesh. The Basic Structure of Indian Constitution, (2006), [2012-10-29]. Dostupné z <:
[http://www.humanrightsinitiative.org/publications/const/the basic structure of the indian constitution.pdf](http://www.humanrightsinitiative.org/publications/const/the_basic_structure_of_the_indian_constitution.pdf) >

NOVÁK, Miroslav. Aristotelova politická sociologie a moderní reprezentativní demokracie. *Sociologický asopis*, ro . 37, . 4. 2001

NOVÁK, Miroslav. Popper versus Schumpeter: srovnání dvou neklasických teorií demokracie. *Sociologický asopis*, ro . 39, .1. 2003

O'CONNELL, Rory. Guardians of the Constitution: Unconstitutional Constitutional Norms, *Journal of Civil Liberties* 4/1999

OBERFALZER, Ji í. Inspirace Ústavním soudem SRN. *Lidové noviny*, 19.8.2009.

OND EJEK, Pavel. Ú inky lidských práv v soukromém právu. *Právník*, 2011, . 1

PAVLÍ EK, Václav. Kdo je v eské republice ústavodárcem a problém suverenity. IN: Marie Vanduchová a Jaromír Ho ák (ed.). *Na k íflovatkách práva: pocta Janu Musilovi k sedmdesátým narozeninám*. Vyd. 1. Praha: C.H. Beck, 2011.

PAVLÍ EK, Václav. *Suverenita v procesu integrace (Retrospektiva a perspektiva)*. IN: Pavlí ek, V. a kol.: *Suverenita a evropská integrace*. Praha: Právnická fakulta UK, 1999

PAYANDEH, Mehrdad. Constitutional Aesthetics: Appending Amendments to the United States Constitution. *The BYU Journal of Public Law*, ro . 25, 2011

PFERSMANN, Otto. Unconstitutional constitutional amendments: a normativist approach. *Zeitschrift für öffentliches Recht*. Ro . 67, vyd. 1, 2012

PICARD, Etienne. Vers l'extension du bloc de constitutionnalité au droit européen ? A propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 92-312 DC du 2 septembre 1992 "Traité sur l'Union européenne", *Revue française de droit administratif*, 1993

PITHART, Petr. Obecné dobro jako suma (procesních) prost edk p í jeho hledání. IN:

P IBÁ , Ji í a Pavel HOLLÄNDER. *Právo a dobro v ústavní demokracii: polemické a kritické úvahy*. Vyd. 1. Praha: Sociologické nakladatelství, 2011

PÍMA, Radek. *Suverenita parlamentu: podstata, vývoj a d sledky pro soudní p ezkum normotvorby*. Diplomová práce. Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2013

Pokorný, Richard. K otázce neodstranitelnosti 1. 9 odst. 2 Ústavy, *Acta Iuridica Olomucensis (Acta Iuridica Olomucensis)*, . 1/2010

POOLE, Thomas M. *Judicial Review at the Margins: Law, Power and Prerogative*. *University of Toronto Law Journal*. Ro . 60, vyd. 1, 2010

PREUSS, Ond ej. Jaké jsou d sledky politické stávky? *Právní rozhledy*, . 20/2011

PREUSS, Ond ej. *Los jako cesta z krize? Demokratický potenciál losování IN:*

JIRÁSEK, Ji í (ed.). *Ústava ve stínu politiky? Sborník p ísp vk sekce ústavního práva mezinárodní v decké konference Olomoucké právnické dny 2012.* Olomouc, Iuridicum Olomoucense , o.p.s., 2012

PREUSS, Ulrich K. *The Implications of "Eternity Clauses": The German Experience* *Israel Law Review.* Ro . 44, vyd. 3., 2011.

P IBÁ , Ji í. *Lesk a bída právního pozitivismu.* IN: P IBÁ , Ji í a Pavel HOLLÄNDER. *Právo a dobro v ústavní demokracii: polemické a kritické úvahy.* Vyd. 1. Praha: Sociologické nakladatelství, 2011

P IBÁ , Ji í. *O dobru a spravedlnosti. Odpov Pavlu Hollanderovi.* IN: P IBÁ , Ji í a Pavel HOLLÄNDER. *Právo a dobro v ústavní demokracii: polemické a kritické úvahy.* Vyd. 1. Praha: Sociologické nakladatelství, 2011

P IBÁ , Ji í: *Ranní ervánky globálního konstitucionalismu: o "radostné" právní v d v postnacionální spole nosti,* *Právník,* 2/2013

RADBRUCH, Gustav. *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht.* *Süddeutsche Juristenzeitung,* 1946.

ROZNAI, Yaniv. *Legisprudence Limitations on Constitutional Amendments? Reflections on The Czech Constitutional Court's Declaration of Unconstitutional Constitutional Act.* *ICL Journal (Vienna Journal on International Constitutional Law),* 1/2014.

ROZNAI, Yaniv. *The Theory and Practice of "Supra-Constitutional" Limits on Constitutional Amendments.* *International and Comparative Law Quarterly.* Ro , 62, vyd. 3, 2013

ROZNAI, Yaniv. *Unconstitutional Constitutional Amendments - The Migration and Success of a Constitutional Idea.* *American Journal of Comparative Law.* Ro . 61, vyd. 3, 2013.,

ROZNAI, Yaniv. YOLCU, Serkan. An unconstitutional constitutional amendmentô The Turkish perspective: A comment on the Turkish Constitutional Court's headscarf decision. *International Journal of Constitutionnal Law*, ro . 10, . 1., 2012.

RYCHETSKÝ, Pavel. Vliv p istoupení R k EU na judikaturu ÚS, IN Ivo Pospí-il, Marián Koke-(ed.) *In dubio pro libertate. Pocta Eli-ce Wagnerové u p íleřitosti řivotního jubilea*. Brno: Masarykova univerzita, 2009

SAMAR, Vincent J. Can a Constitutional Amendment Be Unconstitutional? *Oklahoma City Law Review* 33/2009.

SILVA, Virgilio Afonso Da. A Fossilised Constitution? *Ratio Juris*. Ro . 17, vyd. 4, 2004

SMITH, Eivind, Old and protected? On the šSupra-constitutionalô clause in the Constitution of Norway. *Israel Law Review*. Ro . 44, vyd. 3., 2011

SOKOL, Jan. Jazyk, právo a dobro. IN: P IBÁ , Ji í a Pavel HOLLÄNDER. *Právo a dobro v ústavní demokracii: polemické a kritické úvahy*. Vyd. 1. Praha: Sociologické nakladatelství, 2011

SOBEK, Tomá-. Bezhodnotový positivismus. IN: P IBÁ , Ji í a Pavel HOLLÄNDER. *Právo a dobro v ústavní demokracii: polemické a kritické úvahy*. Vyd. 1. Praha: Sociologické nakladatelství, 2011

SOBEK, Tomá-. Lední medv d není medv d, ústavní zákon není zákon. [2012-10-29]. Dostupné z <: <http://jinepravo.blogspot.cz/2009/09/tomas-sobek-ledni-medved-neni-medved.html> >.

SONNTAG, Niklas. An Introduction to Swedish Constitutional Law. *International Constitutional law*. Ro . 4, . 4. 2010.

SUCHÁNEK, Radovan. Nepohodlné lánky Ústavy aneb co nezmníme, to pomineme nebo vyloříme In: Petr Mlsna. *Ústava R - vznik, vývoj a perspektivy*. Vyd.1. Praha: Leges, 2011

SKOVAJSA, Marek. Právo a dobro v liberálním stát . IN: P IBÁ , Ji í a Pavel HOLLÄNDER. *Právo a dobro v ústavní demokracii: polemické a kritické úvahy*. Vyd. 1. Praha: Sociologické nakladatelství, 2011

SYLLOVÁ, Jind i-ka. Teorie šústavn í limitované jednorázovostiø (K nálezu ru-ícímú ústavní zákon o zkrácení volebního období Poslanecké sn movny), Dynamika sou asného konstitucionalismu, *AUCI*, . 2/2010

TMAMALÍK, Franti-ek. Charakter ústavního po ádku a jeho ochrana. *Právník*. Ro . 136, vyd. 1., 1998

TMAMALÍK, Franti-ek. Problémy s právním státem. IN: Oto Novotný (usp.). *Pocta Vladimíru Mikule*. Praha: ASPI Publishing 2002.

TMAMALÍK, Franti-ek. Suverenita lidu v ideji a v kařdodennosti ústavního reřlimu. *Právník*. Ro . 136, vyd. 7., 1997

TMAMALÍK, Franti-ek. Ústava R z pohledu práva na odpor. *Právník*. Ro . 140, vyd. 8., 2001

TMÍ EK, Vojt ch. Materiální ohnisko ústavního po ádku, jeho ochrana a nález Ústavního soudu ve v íci M. Mel áka. In Vladimír Kloko ka - liber amicorum. Vyd. 1. Praha : Linde Praha, 2009.

TM ASTNÝ, Vít. Mezinárodní smlouvy vládní a resortní: vnitrostátní závaznost. *Ve ejná správa*. [2013-10-2]. Dostupné z:
<http://web.mvcr.cz/archiv2008/2003/casopisy/vs/0526/pril1_info.html>.

TICHÝ, Lubo-. P sobení základních práv na soukromoprávní pom ry a jeho meze. *asopis pro právní v du a praxi*, ro . XVIII, . 1, 2010

TILLMAN, Seth Barrett. A Textualist Defense of Article I, Section 7, Clause 3: Why *Hollingsworth v. Virginia* Was Rightly Decided, and Why *INS v. Chadha* Was Wrongly Reasoned. *Texas Law Review*, ro . 83. . 5, duben 2005.

TOMOSZEK, Maxim, -The Czech Republicø IN: Olivier, Dawn a Carlo Fusaro. *How constitutions change: a comparative study*. Portland, Or.: Hart Pub., 2011

TUSHNET, M. How Different are Waldron's and Fallon's Core Cases For and Against Judicial Review?. *Oxford Journal of Legal Studies*. Ro . 30, . 1, 2010.

TUSHNET, Mark. Abolishing judicial review. *Constitutional commentary*, ro . 27, . 3, 2011.

UHL, Pavel. Je amnestie opat ením obecné povahy? [2013-10-2]. Dostupné z:
<<http://jinepravo.blogspot.cz/2013/01/pawel-uhl-je-amnestie-opatrenim-obecne.html>>.

VALEA, Daniela Cristina. The Control Of Constitutionality Of The Initiatives For Revision Of The Romanian Constitution. *Juridical Current*, ro . 14, . 4., 2011

VIKARSKÁ, Zuzana. Evropský soudní dv r jako politický aktér IN: KYSELA, Jan a Jana OND EJKOVÁ. *Jak se pí-e o soudech a soudcích: soudní moc v mezioborové perspektiv* . Vyd. 1. Praha: Leges, 2012

WALDRON, Jeremy. The Core of the Case Against Judicial Review. *The Yale Law Journal*, ro . 115, 6/2006;

WEINTAL, Sharon. The Challenge of Reconciling Constitutional Eternity Clauses with Popular Sovereignty; Toward Three-Track Democracy in Israel as a Universal Holistic Constitutional System and Theory, *Israel Law Review*. Ro . 44, vyd. 3., 2011

WILLIAMS, Kieran. When a Constitutional Amendment Violates the "Substantive Core": The Czech Constitutional Court's September 2009 Early Elections Decision. *Review of Central and East European Law*. Ro . 36, vyd. 1, 2011

WINTR, Jan. Desáté zá í eského ústavního systému. *Jurisprudence*, . 1/2010.

WINTR, Jan. První rozhodnutí Ústavního soudu o ústavnosti mezinárodní smlouvy. *Jurisprudence*, . 1, 2009

YAZICI, Serap. Turkey's Constitutional Amendments: Between the status quo and Limited Democratic Reforms. *Insight Turkey*. Ro , 12, . 2 , 2010

ZBÍRAL, Robert. Czech Constitutional Court, Judgment of 31 January 2012, Pl. Ús 5/12: A Legal Revolution or Negligible Episode? Court of Justice Decision Proclaimed Ultra Vires. *Common Market Law Review*, ro . 49, 2012.

ZBÍRAL, Robert. Jednostranné vystoupení z EU v LS jako posední pojistka suverenity národních stát ? IN Ale–Gerloch, Jan Wintr (ed.), *Lisabonská smlouva a ústavní po ádek* R. Praha: Ale– en k, 2009.

ZEMÁNEK, Ji í. P edb flná kontrola ústavnosti mezinárodních smluv. *Parlamentní zpravodaj*, .4/2002

ZEMÁNEK, Ji í. P ezkum ústavnosti Lisabonské smlouvy: obsahové otázky. *Jurisprudence*, 1/2009 Str. 21 ó 32.

Elektronické zdroje a databáze:

Blog Karla Hvífl ali - O druhé emigraci p emý–lím od devadesátých let. [26. 11. 2010]. Dostupné z: <<http://blog.aktualne.centrum.cz/blogy/karel-hvizdala.php?itemid=7868>>.

History of Supreme Court of India [2012-10-29]. Dostupné z <:
<http://supremecourtofindia.nic.in/history.htm>

Elektronická databáze Ústavního soudu [2013-10-2]. Dostupné z:
<<http://nalus.usoud.cz/Search/Results.aspx> >.

Webové stránky Ústavního soudu. [2013-10-2]. Dostupné z:
<<http://www.concourt.cz/clanek/2022>>.

MAT J KOVÁ, Tereza. Únava ze skandální demokracie. *eská pozice*. [2013-10-29]. Dostupné z <:http://ceskapozice.lidovky.cz/unava-ze-skandalni-demokracie-d2q-/forum.aspx?c=A130629_221326_pozice_133916>.

OKLOPCIC, Zoran. *Drafting Independence: The Catalan Declaration of Sovereignty and the Question of the Constituent Power of the People in Context*. Iconnectblog. [2013-10-29]. Dostupné z <: <http://www.iconnectblog.com/2013/02/drafting-independence-the-catalan-declaration-of-sovereignty-and-the-question-of-the-constituent-power-of-the-people-in-context/>>

PATO KA, Jakub. Korporace ohroflují demokracii. Evropa je m fle za ít krotit. *Deník Referendum*. [2014-05-12]. Dostupné z <: <http://denikreferendum.cz/clanek/17966-korporace-ohrozuj-demokracii-evropa-je-muze-zacit-krotit>>.

PREUSS, Ond ej. Na co Alexy neodpov d l? [2013-10-2]. Dostupné z: <<http://vialegis.blogspot.cz/2012/10/na-co-alex-neodpovedel.html>>.

ROBEJ^{TEK}, Petr. *Ohroflená demokracie*. [2013-10-29]. Dostupné z <:<http://blog.aktualne.cz/blogy/petr-robejsek.php?itemid=20023>>.

Schéma ústavodárného procesu. [2013-10-2]. Dostupné z: <<http://www.psp.cz/sqw/hp.sqw?k=173>>.

Zásadní obrat: SSD zastavuje kampa a chce volby v kv tnu 2010. [2013-10-2]. Dostupné z: <<http://www.ceskatelevize.cz/ct24/domaci/66792-zasadni-obrat-cssd-zastavuje-kampan-a-chce-volby-v-kvetnu-2010/>>.

Zpráva Working for the few. [2014-05-12]. Dostupné z <<http://www.oxfam.org/sites/www.oxfam.org/files/bp-working-for-few-political-capture-economic-inequality-200114-en.pdf>>.

Klí ová slova / Keywords

Klauzule v nosti

Materiální jádro ústavy

Kontrola ústavnosti

Ústavní zm ny

Eternity clause

Material core of the constitution

Constitutional review

Constitutional amendments