

ZÁPADOČESKÁ UNIVERZITA V PLZNI

FAKULTA PRÁVNICKÁ

Katedra ústavního a evropského práva

DIPLOMOVÁ PRÁCE

Materiální ohnisko ústavnosti

2015

Jiří Mulák

Prohlášení

„Prohlašuji, že jsem tuto kvalifikační práci s názvem `Materiální ohnisko ústavnosti`, která je výsledkem mého tříletého výzkumu, zpracoval zcela samostatně, a že jsem vyznačil prameny, z nichž jsem pro svou práci čerpal, způsobem ve vědecké práci obvyklým.“

Praha, březen 2015

.....
Jiří Mulák

Poděkování

Rád bych poděkoval JUDr. Tomáši Pezlovi za jeho cenné rady a připomínky, kterými přispěl k vypracování této kvalifikační práce. JUDr. Monice Forejtové, Ph.D. bych rád poděkoval za možnost být po dobu tří let pomocným vědeckým pracovníkem na Katedře ústavního a evropského práva. JUDr. Vlastě Formánkové bych rád za mimořádnou možnost pobýt na stáži na Ústavním soudu České republiky. Dále bych chtěl poděkovat celé své rodině a přátelům za jejich neustálou podporu ve studiu i mimo něj.

Bibliografický záznam:

MULÁK, Jiří. **Materiální ohnisko ústavnosti**. Plzeň: Západočeská univerzita v Plzni, Fakulta právnická, 2015, 136 s. Vedoucí diplomové práce JUDr. Tomáš Pezl

ZADÁNÍ DIPLOMOVÉ PRÁCE

(PROJEKTU, UMĚLECKÉHO DÍLA, UMĚLECKÉHO VÝKONU)

Jméno a příjmení: **Jiří MULÁK**
Osobní číslo: **R10M0128P**
Studijní program: **M6805 Právo a právní věda**
Studijní obor: **Právo**
Název tématu: **Materiální ohnisko ústavnosti**
Zadávací katedra: **Katedra ústavního a evropského práva**

Z á s a d y p r o v y p r a c o v á n í :

Zadaná diplomová práce bude představovat zpracování zvoleného tématu se zaměřením na jeho konkrétní reflexi v ústavním pořádku ČR. Úvodem do problematiky bude kapitola věnovaná principům demokratického právního státu a teorii ústavy, jež bude důležitým předpokladem a východiskem pro uchopení jádra dané diplomové práce.

Jádro práce bude spočívat ve výzkumu materiálního ohniska ústavnosti, jeho předmětu, obsahu, ochrany, historické motivaci, různého pojetí i terminologického vymezení v jednotlivých státech a jeho účelem. Provedena bude analýza doktrinárních stanovisek, zejména z právně-filozofických pozic přirozenoprávního a pozitivněprávního přístupu, jakož i komparace v ústavní aprobaci materiálního ohniska. Následně diplomant provede podrobnou analýzu ústavní podoby materiálního ohniska v ČR. Zaměří se zejména na jeho ústavní postavení a důsledky, obsah a způsob vymezení jeho komponent spolu se závazností tohoto vymezení. Práce by se tak především ve světle judičiálním a doktrinárním měla mj. věnovat vztahu k ústavnímu pořádku i nadstátním pramenům postaveným mu svoji právní silou v ČR naroveň, vztahu ke klíčovým ústavněprávním doktrínám a mechanismům imanentním naší ústavnosti (kupř. materiální ohnisko vs. princip suverenity lidu, materiální ohnisko a jeho poměr k různému chápání demokracie, materiální ohnisko a právní i ústavní stát, materiální ohnisko a pluralitní politický systém, materiální ohnisko jako referenční kritérium při přezkumu souladnosti tzv. Lisabonské smlouvy), otázce zrušitelnosti samotného imperativu nezměnitelnosti materiálního ohniska zakotveného v čl. 9 odst. 2 Ústavy ČR. Doplnkově bude zařazena kapitola pojednávající o konceptu bránící se demokracie a právo lidu na odpor, včetně jejich vazeb k materiálnímu ohnisku ústavnosti.

Práce bude zpracována kritickým analytickým přístupem systematicky propojující zdroje doktrinární, normativní i judikaturu. Závěr bude syntetizací nejvýznamnějších poznatků z práce vyplývajících. Diplomant by měl v textu práce, popř. v závěru práce shrnout vlastní poznatky, názory a komentáře ke zvolenému tématu.

Rozsah grafických prací:

Rozsah pracovní zprávy: 103

Forma zpracování diplomové práce: tištěná

Seznam odborné literatury:

- **BLAHOŽ, J.** Soudní kontrola ústavnosti: srovnávací pohled. Praha: ASPI, 2001.
- **FILIP, J.** Ústavní právo 1. Základní pojmy a instituty. Ústavní základy ČR. Brno: Václav Klemm, 2011.
- **HOLLÄNDER, P.** Ústavněprávní argumentace. Ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu. Praha: Linde, 2003.
- **HOLLÄNDER, P.** Všeobecná státověda. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013.
- **JELLINEK, G.** Všeobecná státověda. Praha: J. Laichter, 1906.
- **KELLENSEN, H.** Problém parlamentarismu. Praha: Revue Parlament, 1926.
- **KELLENSEN, H.** Základy obecné teorie státní. Brno: Barvič & Novotný, 1926.
- **KLÍMA, K. a kol.** Komentář k Ústavě a Listině. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009.
- **KNAPP, V.** Teorie práva. Praha: C. H. Beck, 1995.
- **KNAPP, V.** Velké právní systémy. Úvod do srovnávací právní vědy. Praha: C. H. Beck, 1996.
- **PŘIBÁŇ, J; HOLLÄNDER, P. a kol.** Právo a dobro v ústavní demokracii (polemické a kritické úvahy). Praha: Slon, 2011.

Vedoucí diplomové práce:

JUDr. Tomáš Pezl

Katedra ústavního a evropského práva

Datum zadání diplomové práce: 12. března 2014

Termín odevzdání diplomové práce: 31. března 2015

Doc. JUDr. Jan Pauly, CSc.
děkan



JUDr. Monika Forejtová, Ph.D.
vedoucí katedry

V Plzni dne 19. března 2014

1	ÚVOD.....	1
2	DEMOKRATICKÝ PRÁVNÍ STÁT A TEORIE ÚSTAVY	8
2.1	Demokratický právní stát.....	8
2.1.1	Právní stát a jeho atributy	10
2.1.2	Demokratický stát a jeho atributy	17
2.2	Teorie ústavy	23
2.2.1	Typologie ústav.....	28
3	MATERIÁLNÍ OHNISKO ÚSTAVNOSTI.....	33
3.1	Koncept materiálního ohniska	33
3.1.1.	Explicitní materiální ohnisko, klauzule věčnosti	35
3.1.2	Názorové přístupy k nezměnitelnosti	38
3.1.3.	Implicitní materiální ohnisko, identita ústavy.....	44
3.2	Obsah materiálního ohniska (doktrína a judikatorní reflexe)	50
3.3	Komparatistika.....	56
3.3.1	Francie	57
3.3.2	Itálie.....	58
3.3.3	Německo.....	59
3.3.4	Portugalsko.....	63
3.3.5	Rumunsko.....	64
3.3.6	Turecko.....	65
3.3.7	Rakousko	66
3.3.8	Indie.....	67
3.3.9	Řecko.....	69
3.3.10	Slovensko	69
4	OCHRANA MATERIÁLNÍHO OHNISKA ÚSTAVNOSTI	72
4.1	Soudní kontrola ústavnosti a ústavní soudnictví v konceptu dělby moci.....	73
4.2	Ochrana materiálního ohniska Ústavním soudem ČR.....	79
4.2.1	Obecná východiska a možnosti ochrany	79
4.2.2	Ústavní soud České republiky	80
4.2.3.	Kauza Melčák	82
5	PRÁVO NA ODPOR A KONCEPT BRÁNÍCI SE DEMORACIE	89
5.1	Pojem práva lidu na odpor a jeho reflexe v ústavním pořádku ČR.....	89
5.1.1.	Idea práva lidu na odpor	89
5.1.2.	Právo na odpor v českém právním řádu	92
5.2	Koncept bránící se demokracie.....	96
6	ZÁVĚR.....	103
7	SUMMARY	114
8	ZUSAMMENFASSUNG	117
9	SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY.....	120

1 ÚVOD

„Cílem práva jest pokoj, prostředkem k tomu je boj. Pokud musí být právo přichystáno na útok bezpráví -- a to bude tak dlouho, pokud bude svět světem -- nebude právo bez zápasu. Právo žije bojem, bojem národů, státní moci, stavů, i jednotlivců. Všecko právo bylo vybojováno, každá důležitá právní zásada musila být vybojována teprve na těch, kdož se jí vzpínali, a každé právo, národa i jednotlivce, předpokládá ustavičnou pohotovost, aby se ubránilo. Právo není pojmem, nýbrž živou silou. Proto má spravedlnost, která v jedné ruce drží vážky, jimiž odvažuje právo, v ruce druhé meč, aby právo uhájila. Meč bez vah jest holé násilí, váhy bez meče jest malomocné právo. Obojí patří k sobě a dokonalý právní stav panuje jenom tam, kde síla, jakou spravedlnost.“

Rudolf von Jhering

„Vtipálek řekne: "Právo je schůzkou rozumu a vůle, na kterou se rozum nedostavil." Právnický mu na to suše odpoví: "Když vykládám právo, mám za to, že se rozum dostavil.“

Tomáš Sobek

„Veškeré právo je řešení konfliktů.“

Gustav Radbruch

V každém politickém systému na sebe narážejí nejméně dva způsoby rozhodování. První je založen na většinové vůli parlamentu, který svoji legitimitu odvozuje z demokratických voleb (od lidu), druhý na normativních standardech, které svoji legitimitu odvozují z principů politické morálky, přičemž onu většinovou vůli limitují. Hranice mezi demokratickou politikou a ústavním zvažováním je ale tenká,¹ vybízí tak řadu témat k diskusi,² a to především mezi teoretiky ústavního práva.³ Uvedené souvisí též s nejznámějším fenoménem právní filosofie, tj. s genezí původně rigidně kontrapozičních postojů přirozenoprávních a pozitivně-právních paradigmat, včetně postupného prolínání a vyústění vzájemné antinomie obou přístupů.⁴ Z našeho zkoumání je i důležité, jak se na

¹ KYSELA, J. *Ústava mezi právem a politikou. Úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014.

² JIRÁSEK, J. (ed.) *Ústava ve stínu politiky?* Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2012.

³ PŘIBÁŇ, J. - HOLLÄNDER, P. a kol. *Právo a dobro v ústavní demokracii: polemické a kritické úvahy*. Praha: Slon, 2011. PŘIBÁŇ, J. *Obrana ústavnosti*. Praha: Slon, 2014.

⁴ POKORNÝ, R. Význam přirozenoprávního přístupu k některým ústavněprávním doktrínám z pohledu ústavněprávní argumentace. In: KNOLL, V. - VALEŠ, V. (eds.) *Naděje právní vědy:*

právo a jeho podstatu díváme, jako perspektivou. Ilustrací nám mohou být základní metodologické orientace: pozitivně-právní, přirozeno-právní a sociologická. Zatímco ta první chápe právo jako systém vznikající spíše ze sebe a řídící se svými autonomními pravidly a principy, zbylé dvě orientace jej spojují se standardy v jednom případě transcendentními (Bůh a jeho vůle, lidská přirozenost, ratio), v případě druhém fakticky sdílenými v určitém společenství.

Do značné míry to souvisí i s tím, jak chápeme a poměřujeme státovédné pojmy jako je demokracie, ústavnost, právní stát, materiální právní stát, vnitřní suverenita.⁵ Právě z poměru vnitřní suverenity, utvářené z rozličných myšlenkových zdrojů, a materiálního ústavního státu se nabízejí i rozdílné pohledy na určení subjektu nositele vnitřní suverenity.⁶ Pavel Holländer tyto pohledy člení do tří skupin.⁷ Jako první uvádí hledisko mezní situace, kdy připomíná Schmittův obecný přístup vyjádřený v myšlence, že „*suverénem je ten, kdo rozhoduje o výjimečném stavu*“,⁸ tedy o výjimce (suspendaci, dispensu, privilegii, o tom, že pravidla neplatí). Druhým pohledem může být extrémní pojetí suverenity lidu. Posledním je pak koncepce nezměnitelnosti materiálního ohniska ústavy, tedy podřízení monarchy, parlamentu, ale i lidu pod ústavu, tedy jaká si suverenita či vláda ústavy („*rule of constitution*“).

Pro svou kvalifikační práci jsem si vybral problematiku „*Materiálního ohniska ústavnosti*“, kterou považuji za jednu z nejdůležitějších otázek výše uvedené teze, tedy v obecné rovině vztahu demokracie a ústavnosti, v konkrétní rovině pak poměru demokratického a právního principu. Ze své podstaty se jedná o jeden z nejabstraktnějších a nejkomplicovanějších pojmů nauky ústavního práva, který má přesah i do práva evropského.⁹ Toto vyjádřil i Albert Venn Dicey

Bykov 2012, Plzeň: Aleš Čeněk, 2014, s. 283-291. SOBEK, T. *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011. HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012.

⁵ WAGNEROVÁ, E. Suverenita z různých perspektiv. *Jurisprudence*, č. 8, 2009, s. 3 - 10.

⁶ V osobě panovníka (J. Bodin), v panovníkově shromáždění (T. Hobbes), v lidu (J. J. Rousseau), v parlamentu (J. Austin), v institucích parlamentních a soudních (politická a právní suverenita u A. V. Diceyho) nebo v proměnných pluralistických uskupeních (H. Laski).

⁷ HOLLÄNDER, P. *Základy všeobecné státovédy*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 91.

⁸ SCHMITT, C. *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*. Berlin: Duncker & Humbolt, 2004, s. 13.

⁹ HAMULÁK, O. *Integrovaná Evropa a suverenita České republiky*. Olomouc: Univerzita Palackého, 2013, s. 76 - 98. KÜHN, Z. Rozšíření Evropské unie a vztahy šestadvaceti ústavních systémů. *Právník*, č. 8, 2004, s. 745 - 786. MALENOVSKÝ, J. 60 let Evropských společenství: od francouzského „supranacionálního“ smluvního projektu k jeho němec. německému "podústavnímu" provádění. *Právník*, č. 7, 2012, s. 673 - 721. TICHÝ, L. - DUMBROVSKÝ, T. Ústavní soud ČR mezi dvěma právními řády: od interpozice k nové evropské doktríně. *Právní rozhledy*, č. 6, 2013, s. 191 - 198. TOMÁŠEK, M. Mechanismy rezistence národního ústavního

ve svém slavném díle *An Introduction to the Study of the Law of Constitution*, kde poznamenal, že myslitel, který vysvětlí podstatu a fungování ústavních změn, tak se dotkne jednoho z nedůležitějších bodů ústavní teorie.

Pro pochopení tohoto neuchopitelného pojmu se v právní vědě používá řady výrazů - materiální ohnisko, tvrdé jádro ústavy, klauzule věčnosti, nezměnitelná ustanovení ústavy, lze však vyzorovat i výrazy expresivnější.¹⁰ Materiální ohnisko ústavy tvoří pomyslnou základní normu, ať už ji budeme chápat materiálně v pojetí Carla Schmitta¹¹ jako „zásadní rozhodnutí politické rozhodnutí o druhu a formě“ nebo procedurálně v pojetí Hanse Kelsena jako „grundnorm“. Pojem materiální ohnisko ústavnosti je určitým produktem či spíše vyústěním přirozeného práva v právu pozitivním.¹² Konkrétní reflexi v českém ústavním pořádku nalezneme v Ústavě České republiky, která ve svém v čl. 9 odst. 2 stanoví ústavní maximu: „Změna podstatných náležitostí demokratického právního státu je nepřípustná.“ Vedle této maximy je pozitivně-právním vodítkem i čl. 1 odst. 1 a čl. 83 Ústavy ČR.¹³

Problém nezměnitelných (absolutně rigidních) ustanovení nebo složitěji měnitelných ustanovení ústav je v ústavní teorii již od 17. století. O století později se hovoří o problému diskrece ústavodárce (typicky lid, *pouvoir constituant*, *Verfassungsgeber*), který přijímá zcela novou ústavu¹⁴ a je omezen jen vnějšími faktory z hlediska mezinárodního práva (mezinárodně právní obyčej, pravidla *ius cogens*), přirozeného práva či morálky. Naproti tomu ústavní zákonodárce (typicky parlament, *pouvoir constitué*, *Verfassungsgesetzgeber*), je kromě těchto heteronomních norem vázán také těmi, které stanoví sama ústava (autonomní hranice). Diskuse o různých částech ústavy a různém prostoru pro jejich změny probíhala v německojazyčné oblasti od 20. let minulého století, kdy na stránkách

práva vůči právu evropskému. *Právník*, č. 11, 2003, s. 1057 - 1075. ZBÍRAL, R. Koncept národní identity jako nový prvek ve vztahu vnitrostátního a unijního práva: poznatky z teorie a praxe. *Právník*, č. 2, 2014, s. 112 - 133. KOPAL, D. Ústavní soud ČR a kontrapunktní principy: Jaké je naladění ústavního ochránce vůči evropskému právu? *Právník*, č. 7, 2014, 562 - 582. TOMÁŠEK, M. Omezuje evropeizace rozhodování ústavních institucí? In: GERLOCH, A. - KYSELA, J. (eds.) *20 let Ústavy České republiky: Ohlédnutí zpět a pohled vpřed*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 209 an.

¹⁰ KOUDELKA, Z. Zlaté tele ústavnosti. *Časopis pro právní vědu a praxi*, č. 3, 2010, s. 257 an.

¹¹ Poměrně často využívám jeho četných prací, nikoliv však proto, abych oslavoval jeho osobnost či relativizoval jeho vinu (korunní princ III. říše), nýbrž z toho důvodu, že může být užitečným průvodcem v debatě o suverenitě státu, vztahu práva a politiky či charakteru a diskreci ústavodárství.

¹² BOGUSZAK, J. Vyústění antinomie jusnaturalismu a juspozitivismu. *Právník*, č. 6, 1995, s. 525 an.

¹³ FILIP, J. a kol. *Ústava České republiky. Komentář*. Praha: Linde, 2010, s. 24 - 30, 1019 - 1033.

¹⁴ Typicky po převratu, ústavní revoluci nebo vzniku nového státu.

časopisu *Juristische Blätter* proběhla diskuse tří tehdejších velikánů ústavního práva (Alfreda Verdrosse, Františka Weyra, Adolfa Merkla).¹⁵ Na základě „schmittovského“ rozlišení ústavodárce a ústavního zákonodárce a „rakouské“ distinkci kvalifikovaného a jednoduchého ústavního práva pak můžeme uvažovat o neústavnosti ústavních zákonů, ačkoli je to *contradictio in adiecto*.¹⁶

V souvislosti s kauzou poslance Miloše Melčáka¹⁷ se v odborných kruzích doma,¹⁸ u našich východních sousedů,¹⁹ ale i jinde v zahraničí²⁰ rozproudila či spíše obnovila debata o materiálním ohnisku ústavy a o nezměnitelných náležitostech, ale i o postavení českého Ústavního soudu v ústavním systému, zejména k jeho atrahované (?), objevené (?) kompetenci rozhodovat o ústavnosti ústavních zákonů. Principiální je v této věci otázka, zda ústavní soudy či jiné nejvyšší soudy dovozují pravomoc přezkoumávat ústavní zákony²¹ na základě explicitního materiálního ohniska (klauzule věčnosti) nebo z implicitního materiálního ohniska (základní struktury, ústavní identity).²² Otázka tak v teoretické rovině s postavením ústavních soudů v systému dělby moci,²³ ale i jejich praktickou rolí v demokratické společnosti.²⁴

Pojem „podstatné náležitosti demokratického právního státu“ není v ústavním pořádku ČR nikde enumerativně ani obsahově vysvětlen. Zakládá tak několik interpretačních složitostí - např. Co je demokratický právní stát? Jaké jsou jeho náležitosti? Které z nich jsou natolik podstatné, aby byly nezměnitelné? Je

¹⁵ K tomu blíže BRYCHTA, F. O nezměnitelnosti ústav. *Časopis pro právní a státní vědu*, č. 1, 1918, s. 4 - 15.

¹⁶ JACOBSON, G. J. An constitutional constitution? A comparative perspective. *Oxford Journal*, č. 3, 2006, s. 460

¹⁷ Usnesení Pl. ÚS 24/09#1 ze dne 1. 9. 2009, o odložení vykonatelnosti rozhodnutí prezidenta republiky,; usnesení Pl. ÚS 24/09#2 ze dne 2. 9. 2009, o přerušení řízení a postoupení plénu; nález Pl. ÚS 27/09 ze dne 10. 9. 2009 a usnesení Pl. ÚS 24/09#3 ze dne 15. 9. 2009, o zastavení řízení.

¹⁸ WINTR, J. Z vědeckého života: Ústavněprávní kolokvium o jednorázových ústavních zákonech. *Právník*, č. 10, 2009, s. 1134-1136. HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 77-78.

¹⁹ PROCHÁZKA, R. *Lud a sudcovia v konštitučnej demokracii*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011; LAPČÁKOVÁ, M. *Ústava a ústavné zákony*. Bratislava: Kalligram, 2013.

²⁰ ROZNAI, Y. Legislation Limitations on Constitutional Amendments? Reflection on The Czech Constitutional Court's Declaration of Unconstitutional Act. *ICL Journal (Vienna Journal on International Constitutional Law)*, Vol. 8, 1/2014, s. 29 - 57.

²¹ GÖZLER, K. *Judicial Review of Constitutional Amendments*. Bursa: Ekin Press, 2008.

²² O explicitním a implicitním materiálním ohnisku hovoří např. BALOG, B. *Materiálne jadro ústavy Slovenskej republiky*. Žilina: Eurokódex, 2014.

²³ MLSNA, P. Ústavní soudnictví ve státovédním myšlení. *Právník*, č. 10, 2009, s. 1009 - 1052.

²⁴ MARUSTE, R. The Role of the Constitutional Court in Democratic Society. *Juridica International*, č. 13, 2007, s. 8-13; LEVER, A. Democracy and Judicial Review: Are They Really Incompatible? *Perspectives on Politics*, č. 4, 2009, s. 805-822.

změna podstatných náležitostí demokratického právního státu opravdu nepřipustná? Je tak především na právní vědě a na hraničním orgánu - finálním interpretovi ústavy, tj. Ústavním soudu, aby toto normativní ustanovení, připomínající spíše právně-filosofickou esej, postupně, ale s maximální mírou zdrženlivosti, interpretoval. Emeritní ústavní soudce a nestor novodobé nauky ústavního práva Vladimír Klokočka, který se přihlásil k autorství tohoto ustanovení, na dotaz, proč nejsou v ústavě tyto základní hodnoty taxativně vyjmenovány, odpověděl: „*Kdybyste jednou pro vždy tyto hodnoty vyjmenoval, tak se může stát, že jiné principy a hodnoty jsou později důležitější a naopak, že princip, který tam je, je už vyčpělý, že už není tak důležitý. Na tyto otázky by měl právě odpovídat Ústavní soud.*“^{25,26}

Richard Pokorný identifikuje celkem čtyři nosné oblasti materiálního ohniska, přičemž první oblastí je jeho ústavní pozice včetně otázky (ne)zrušitelnosti, druhou oblastí je pak vymezení obsahových náležitostí, jejich interpretace a vzájemný vztah. Třetí oblastí jsou podmínky a důsledky použití. Konečně čtvrtou oblastí je otázka orgánu (orgánů?), který by měl autoritativně rozhodovat, zda nedošlo k porušení.²⁷

Čtenáře je potřeba na tomto místě upozornit, že předkládaná práce je částečně cyklická, neustále se vrací k probraným tématům jako je moc ustavující, moc ustavená, demokracie, právní stát, obsahová hodnota ústavy, atd, atp., neboť žádný z těchto prvků nelze vyložit izolovaně od ostatních, tím spíše pak pojmy klauzule věčnosti, materiální ohnisko. Aneb *vše souvisí se vším*, jak praví židovská anekdota. Ústředními pojmy předkládané práce jsou demokratický právní stát, ústava a její esenciální či nezměnitelná ustanovení, soudní kontrola ústavnosti a právo na odpor. Tomuto odpovídá i struktura práce a její vnitřní členění, kterou jsem rozvrhl do kapitol následujícím způsobem: *Demokratický právní stát a teorie ústavy* jako kapitola introdukční, nutná pro uchopení problematiky; kapitoly *Materiální ohnisko ústavnosti* a *Ochrana materiálního ohniska ústavnosti* tvoří pomyslné grósy práce; kapitola *Právo na odpor a koncept*

²⁵ HVÍŽDALA, Karel. *Rozhovor s Vladimírem Klokočkou: O druhé emigraci přemýšlím od 90. let* Dostupné online [http://m.neviditelnypes.lidovky.cz/spolecnost/clanek.A091021_110416_p_spolecnost_wag.idn].

²⁶ To, že by interpretem článku 9 odst. 2 Ústavy měl být Ústavní soud implicitně připouští i Klokočkův ideový odpůrce František Šámalík viz ŠÁMALÍK, F. Charakter ústavního pořádku a jeho ochrana. *Právník*, č. 1, 1998, s. 18.

²⁷ POKORNÝ, R. K otázce neodstranitelnosti čl. 9 odst. 2 Ústavy. *Acta Iuridica Olomucensia*, č. 1, 2010, s. 64.

bránící se demokracie má doplňkový charakter a vrací se k suverenitě lidu a podstatě demokracie, včetně vazby na předchozí kapitoly. Závěr práce je pak věnován syntéze závěrů z jednotlivých kapitol s akcentem na myšlenky, které považuji za nejdůležitější, stejně jako návrhy *de constitutione ferenda*. Vzhledem k tématu práce byla zvolena metoda multimetodická, zahrnující metodu deskripce, analýzy, syntézy a komparace.

Ke zpracování této problematiky mě vedl dlouhodobý zájem o předmětnou problematiku, které jsem se bezmála tři roky věnoval i jako pomocný vědecký pracovník Katedry ústavního a evropského práva Fakulty právnické Západočeské univerzity v Plzni.²⁸ Předkládaná práce je tak reflexí tříletého „studia“ a přemýšlení o problematice imperativu nezměnitelnosti materiálního ohniska ústavy. Obojí je však do značné míry ovlivněno mnoha faktory. Měl jsem to štěstí, že jsem mohl být posluchačem dvou skvělých konstitucionalistů na své *alma mater* (JUDr. Richrad Pokorný,²⁹ JUDr. Tomáš Pezl³⁰), jakož i možnosti pobýt několik týdnů na stáži na Ústavním soudu České republiky, kterou mi umožnila ústavní soudkyně a „zakladatelka“ Fakulty právnické v Plzni, JUDr. Vlasta Formánková.³¹ Této dámě, jakož i oběma pánům, patří mé upřímné poděkování.

Měl jsem to štěstí, že práci píše v době, kdy je Česká republika demokratickým právním státem a změna tohoto kurzu je právně znemožněna a řekl bych, že ani faktické opuštění tohoto trendu nehrozí. Garanti i rušitelé mohou být stejní (mezinárodní společenství; veřejná moc - parlament, vláda a panovník, soudy; lid samotný). Práci píše dvaadvacet let poté, co jsme přijali hodnotově orientovanou Ústavu, ve které toho sice není mnoho napsáno, ale je mnoho řečeno.³² Práci píše deset let poté, co se právě materiálnímu ohnisku a diskreci ústavodárce dostalo rukopisem zatím nejlepšího zpracování, a to z pera prof. Pavla Holländera,³³ významného právního teoretika a emeritního ústavního

²⁸ MULÁK, J. Materiální ohnisko ústavy jako právní brzda evropské integrace. In: *Vybrané otázky Evropské unie v ústavně-právních souvislostech* (SGS-2013-068), Plzeň: Kolokvium ze dne 28. listopadu 2014.

²⁹ POKORNÝ, R. Význam přirozenoprávního přístupu k některým ústavněprávním doktrínám z pohledu ústavněprávní argumentace. In: KNOLL, V. - VALEŠ, V. (eds.) *Naděje právní vědy: Bykov 2012*, Plzeň: Aleš Čeněk, 2014, s. 283 - 291.

³⁰ PEZL, T. In: FOREJTOVÁ, M. a kol. *Ústavní soudnictví*. Brno: Václav Klemm, 2014.

³¹ FORMÁNKOVÁ, V. Právo na spravedlivý proces. In: FOREJTOVÁ, M. a kol. *Ústavní soudnictví*. Brno: Václav Klemm, 2014.

³² FILIP, J. a kol. *Ústava České republiky. Komentář*. Praha: Linde, 2010.

³³ HOLLÄNDER, P. Materiální ohnisko ústavy a diskrece ústavodárce. *Právník*, č. 4, 2005.

soudce, jehož i další texty byly pro mne mimořádně inspirující,³⁴ zrovna tak i příjemné rozhovory s ním absolvované. Práci píše pět let poté, co poprvé ve své historii zrušil český Ústavní soud neústavní ústavní zákon a překročil tak pověstný Rubikon, za což sklidil vlnu kritiky, ale i uznání, a to jak „mediálně“, tak na „papíře“.³⁵ Právo lidu na odpor lidu, se stejně jako politická neposlušnost nekonala, ba naopak. Lid rozhodnutí z desátého září roku 2009 vesměs přivítal, rovněž politické elity se dle rozhodnutí zařídily. Pro některé však nastala ústavněprávní revoluce v tom smyslu, že máme čl. 1 odst. 1, čl. 9, čl. 83 Ústavy. Těmto článkům je věnována i tato práce.

³⁴ Zejména jeho *Filosofie práva a Základy všeobecné státovědy*. Obě Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. Z poslední doby např. HOLLÄNDER. P. Sean Connery, nominalistická revoluce a koncept moderní demokracie. *Právník*, č. 1, 2015, s. 1 - 25.

³⁵ KYSELA, J. *Ústava mezi právem a politikou Úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014. MOLEK, P. *Materiální ohnisko ústavy: věčný limit evropské integrace?* Brno: MUNI, 2014.

2 DEMOKRATICKÝ PRÁVNÍ STÁT A TEORIE ÚSTAVY

„Demokracie je nejhorší forma vlády, ovšem z výjimkou těch ostatních (...) nejsilnější argument proti demokracii je pětiminutový rozhovor s průměrným voličem.“

Winston Churchill

„Podstatou ústavního liberalismu je moc omezit, smyslem demokracie je její koncentrace a použití.“

Fareed Zakaria

„Lépe je podle řádu se naučit žít, než ho měnit podle toho, jak se nám to právě hodí.“

Vojtěch Cepl

2.1 Demokratický právní stát

Základním výchozím pojmem Ústavy České republiky je pojem demokratického právního státu, který je založen na účtě k právům a svobodě člověka. Co je demokratický právní stát? Tento fenomén se skládá ze dvou prvků, jenž můžeme vidět optikou kooperace, jako prvky na sebe navazující, vzájemně se doplňující či prostě souladné, harmonické, nebo optikou kontrapozice, tedy jako prvky kontradiktorní, vzájemně se rušící či jinak neslučitelné. Pro pochopení tohoto fenoménu je nutné se nejdříve krátce seznámit s vývojem, jakož i s komponenty (atributy) demokratického státu a právního státu.³⁶ S tímto neortodoxním rozdělením do značné míry souvisí i to na jaký z přívlastků, v případě napjatých tenzí ústícih ve spor, položíme důraz - jestli spíše demokratický nebo spíše právní, jestli spíše svobodu nebo spíše rovnost.³⁷ V tom či onom světle nám pak jeví i to, zda může či nemůže ústavní soud např. zrušit ústavní zákon.³⁸ Kupříkladu nedávno zesnulý Vladimír Mikule se domníval, že je to atribut demokratický, který je v daném případě nejzásadnější, nejpodstatnější, mající

³⁶ Stranou necháme samotný pojem stát, jenž nečiní zásadnějších obtíží. Zde si vystačíme s klasickou definicí Georga Jellineka, který vymezuje stát na základě jeho tří komponent a sice území, státní národ (obyvatelstvo) a státní moc. Blíže HOLLÄNDER. P. *Základy všeobecné státovědy*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012.

³⁷ Jak praví české přísloví: *Štíky mají rádi volnost, kapři spíše řád.*

³⁸ Pokud svoje úvahy opřeme o představu J. J. Rousseaua, podle kterého samotná vláda lidu je největší a dostačující garancí svobody jednotlivce, představa soudního přezkumu nám nutně bude připadat nepřijatelná. K opačnému závěru dojdeme, pakliže vyjdeme z představ myslitelů, kteří spatřují záruky pro jednotlivce především v omezení státní moci a její dělbě (Ch. L. de Montesquieu, J. Locke, ale J. S. Mill).

přednost.³⁹ Naproti tomu Jan Filip, současný soudce Ústavního soudu, z pojmu demokratický právní stát dovozuje, že jsme v první řadě státem, který je právní a potom, že jsme státem demokratickým, tedy že přívlastek právní má přednost před demokratickým.⁴⁰ Richard Albert k tomu ostatně podotýká, že pakliže položíme důrazu na jeden z těchto komponentů, může se ten druhý úplně vyprázdnit, stát se prázdnou skořápkou, škeblí.⁴¹

Podle Radoslava Procházky, slovenského ústavního právníka, ale i politika, je demokracie forma vlády, ve které se státní moc vykonává se souhlasem těch, kteří ji podléhají. Právní stát je pak státním režimem, jehož typickým, esenciálním znakem je bezpodmínečná vázanost státní moci právem (zásada legality). Procházka však oba pojmy spojuje, když říká, že demokracie bez právního státu je demokracií toliko redukovanou, zrovna tak jako je právní stát bez demokracie redukovaným právním státem.⁴² Samotný demokratický právní stát charakterizuje jako uspořádání vztahů mezi dočasnými držiteli veřejné moci a jejími původci, kteří jsou zároveň adresáty jejího výkonu. V tomto vztahu pak primárním zdrojem mandátu na výkon veřejné moci jsou občané státu, kdy tento mandát se musí dodržovat ve striktním souladu s apriorně stanovenými pravidly jeho výkonu, přičemž tato pravidla musí odpovídajícím způsobem reflektovat hodnotové požadavky, zejm. ochranu lidských práv a základních svobod.⁴³ Obdobně se vyjádřil i Václav Pavlíček, který tvrdí, že demokratický právní stát požaduje, aby právní předpisy vyvěraly ze svrchovanosti lidu a garantovaly jistotu jednotlivci založenou na svrchovanosti zákona.⁴⁴

Pojem demokratického právního státu tedy představuje z české perspektivy poměrně široký (a tím i složitý) pojem, který zahrnuje celou řadu ústavních principů. Je-li klauzulí věčnosti požadováno, aby byl zachován „demokratický právní stát“, znamená to, že musí být zachovány atributy: 1) materiálního právního státu; 2) demokratického státu a 3) nezbytné pro jejich soužití.

³⁹ MIKULE, V. Může ústavní soud zrušit ústavní zákon. *Jurisprudence*, č. 1, 2010.

⁴⁰ FILIP, J. Události, komentáře. Vysílané dne 10. 9. 2009. Dostupné online: <<http://www.ceskatelevize.cz/porady/1096898594-udalosti-komentare/209411000370910/>>

⁴¹ ALBERT, R. Constitutional Handcuffs. *Arizona State Law Journal*, No. 3, 2010, s. 714.

⁴² PROCHÁZKA, R. *Lud a sudcovia v konstitučnej demokracii*. Plzeň: Aleš Čeněk, s. 54.

⁴³ Tamtéž.

⁴⁴ PAVLÍČEK, V. Kdo je v České republice ústavodárcem a problém suverenity. In: HOŘÁK, J. - VANDUCHOVÁ, M. (eds.) *Na křižovatkách práva. Pocta Janu Musilovi k sedmdesátým narozeninám*. Praha: C.H.Beck, 2011, s. 24. Opačně nález sp. zn. Pl. ÚS 19/93.

2.1.1 Právní stát a jeho atributy

Pojem vlády práva (*Rule of Law*) či právního státu (*Rechtsstaat*⁴⁵) tvoří jeden ze základních konceptů ústavněprávní teorie a je kritériem posuzování ústavní i obecně právní praxe. Oba pojmy jsou v literatuře historicky spojovány s různými tradicemi a kulturami, politický význam je však stejný. Vlastní pojem právní stát (*Rechtsstaat*) vznikl koncem 18. století pro označení státu vládoucího na základě práva a pomoci práva. Široký pojem právního státu, který je vázán právem, se historicky vyvíjel již v antické filosofii starověku od Platona, Aristotela přes středověk (vznik samostatných států v 16. století) až po naši současnost.⁴⁶ Jedním z prvních hmotněprávních vymezení právního státu v demokratickém konstitucionalismu nacházíme věci Bonham (*Dr. Bonham's case*).⁴⁷ V tomto rozhodnutí z roku 1610 obhajoval předseda Soudu žalob obecného práva (*Court of Common Pleas*) sir Edward Coke svůj názor, že „právo chrání krále“, a nikoliv, že „král chrání právo“, což prosazoval král Jakub I.⁴⁸ Coke v tomto rozhodnutí dovedl, že soudy *common law* mohou kontrolovat akty parlamentu a že je mohou prohlásit nicotnými, a to v případě že jsou proti „*common right and reason*“ nebo jsou odpudivé nebo neproveditelné.⁴⁹ Větou „právo chrání krále“ Coke pravděpodobně vyjadřoval myšlenku, že právo stojí nad státem (Korunou), tedy jeden ze základních postulátů právního státu - vázanost státu právem.

Koncept vlády práva je tradičně spojován s angloamerickou právní kulturou, přičemž k rozpracování koncepce *Rule of Law* naprosto zásadním způsobem přispěl anglický právník Albert Venn Dicey. Ten chápal *rule of law* jako naplnění tří znaků. Prvním z nich je absence arbitrární (svévolné) moci, což znamená, že nikdo není nad právem, ani státní orgány, a každý jen postihován pouze za porušení práva. Druhým znakem je rovnost před zákonem a právem, což znamená, že všichni (státní orgány, jednotlivci) jsou podřízeni stejnému právu, přičemž odmítal dualismus práva soukromého a veřejného. Konečně třetím znakem jsou obecné znaky nepsané britské ústavy, z nich nejdůležitější jsou

⁴⁵ Vedle pojmu „*Rechtsstaat*“ se vyskytovaly pojmy „*Machtstaat*“ či „*Polizeistaat*“, u nichž způsob vlády nespĺňoval postuláty právního státu a právního jednání.

⁴⁶ ŠEJVL, M. Antické a středověké kořeny pojmu právního státu. *Právník*, č. 12, 2014, s. 1077 an.

⁴⁷ Dr. Thomas Bonham v. Royal College of Physicians. ŠEJVL, M. *Idea právního státu v dějinách filozofie*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014, s. 179 - 182.

⁴⁸ SELTENTREICH, R. Soudce a jeho král - Edward Coke ve sporu s králem Jakubem I. *Právník*, č. 5, 2003, s. 474 - 482.

⁴⁹ ŠEJVL, M. *Idea právního státu v dějinách filozofie*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014, s. 182.

osobní svobody, které jsou výsledkem soudního rozhodnutí v konkrétních věcech.⁵⁰

Obecně sdílený a akceptovatelný seznam principů vlády práva neexistuje. Určitým vodítkem je názor amerického právního filosofa Lona Fullera, který ve svém slavném díle *Morálka práva* (1963) formuloval osm principů, které tvoří tzv. vnitřní morálku práva.⁵¹ Mezi ně zařadil tyto principy: 1) právo má mít obecnou povahu (obecnost); 2) zákony mají být vyhlášeny (veřejnost), 3) nemají působit nazpět (prospektiva); 4) mají být jasné (srozumitelnost), 5) bezrozporné, 6) nemají požadovat nemožné (proveditelnost); 7) mají se vyznačovat určitou stálostí (stabilita) a 8) při jejich aplikaci má být dodržen úřední postup ve shodě s deklarovaným pravidlem (kongruence).⁵² Fullerovo osmero principů však představuje toliko formální principy vlády práva (*formal rule of law*). Řada autorů proto dále postulují jak procedurální (*Due process Law*⁵³),⁵⁴ tak i materiální principy vlády práva (*substantive rule of law*). Z hlediska obsahových požadavků se rule of law snaží, aby právo obsahovalo a chránilo jak základní práva jednotlivce (typicky vlastnictví, soukromí, smluvní autonomie), ale i hospodářská a sociální práva, jejichž cílem je dosáhnout obsahové rovnosti mezi lidmi a chránit politické společenství jako celek. Mezi materiální principy tak lze zařadit 1) absenci svévole; 2) spravedlnost (*fairness*); 3) malý stát (*limited government*); 4) presumpce svobody; 5) absence brutality; 6) nedotknutelnost přirozených práv; 7) respektování osobního vlastnictví a 8) všeobecné volební právo.⁵⁵

V původní koncepci „Rechtsstaatu“, na rozdíl od „Rule of Law“, nebyla zahrnuta ochrana individuálních práv a taktéž se vylučovala možnost primátu práva nad státem.⁵⁶ Počátky moderní teorie právního státu jsou ovlivněny dílem

⁵⁰ DICEY, A. V. *Introduction to the Study of Law of the Constitution*. Indianapolis: Liberty Fund, 1882 (reprint 1982), s. 107-122.

⁵¹ FULLER, L. *Morálka práva*. Praha: Oikoyomenh, 1998.

⁵² Tamtéž, s. 48 - 90.

⁵³ Obsahem tohoto principu je, aby každé rozhodování, které vede k omezení svobody jednotlivce, splňovalo několik náležitostí, zejm. nestrannost, nezaujatost, zákaz libovůle nebo přezkoumatelnost rozhodnutí vyšší instancí (tzv. plná jurisdikce).

⁵⁴ WALDRON, J. The Rule of Law and the Importance of Procedure. *Public Law Research Paper*, No. 10-73, s. 1 - 25. WALDRON, J. The Rule of Law and the Importance of Procedure In: FLEMING, J. E. (ed.) *Getting to the Rule of Law*. New York: New York Press, 2011, s. 3 - 31.

⁵⁵ KOSAŘ, D. - ANTOŠ, M. - KÜHN, Z. - VYHNÁNEK, L. *Ústavní právo. Casebook*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 36 - 37.

⁵⁶ MRÁZEK, J. Moderní pojetí státní suverenity a právního státu z pohledu mezinárodního práva. In: GERLOCH, A. (ed.) *Viktor Knapp. Vědecké dílo v proměnách času*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014, s. 460 - 461.

Immanuela Kanta.⁵⁷ Ten vycházel z postulátu lidské svobody, z hlediska závaznosti rozlišoval mezi morální (autonomní normou, *in foro interno*) a právní povinností (heteronomní normou, *in foro externo*), dále rozlišoval mezi formou vlády (*regiminis*) a ovládání (*imperii*).⁵⁸ Kant dále vycházel z nadřazenosti ústavy, kdy cílem byl pokus o zajištění rovnosti občanů před právem při ochraně jejich osobní integrity a majetku, přičemž stát byl právním státem potud, pokud byl schopen tuto ochranu zajistit.⁵⁹ V Německu se v 19. století prosadila pozitivistická koncepce (Carl Friedrich von Gerber a Paul Laband), podle které určité formální institucionální rysy státu z něho činily „Rechtsstaat“.⁶⁰ Kritiky tohoto pojetí se stávají především ti, kteří rozvíjejí přesně opačné pojetí, totiž koncepci státu jako organismu. Určitý mezistupeň představuje Georg Jellinek a jeho pojetí právního státu, které sice rozvíjí pozitivistickou koncepci, ale je poučen i organickými koncepcemi. V Jellinekovi pojetí je základním pojmem „sebevynutání“, kde stát je omezen svým vlastním právním řádem, kdy určuje právem své vlastní kompetence. Jediné, co však stát právně nemůže, je zrušit právní řád: „*Suverenita není neomezenost, nýbrž schopnost výhradního sebeurčení, a tudíž sebeomezení státní moci, právě jinými mocnostmi nespoutané, a sice cestou právního řádu, na jehož základě jedině činnost státu nabývá povahy právně hodnotitelné.(...) Neomezená je suverénní moc jenom v tom smyslu, že ji žádná moc nemůže právně bránit ve změně vlastního řádu právního*“⁶¹ Jinými slovy řečeno, nemůže přijít o právo jako základní zdroj i omezení své vlastní moci. To však do značné míry relativizuje tím, že stát je produkt historického a sociálního vývoje, tedy že nějaká omezení státní moci existují, ale v sociálním světě. Jako spojnice mezi

⁵⁷ ŠEJVL, M. *Idea právního státu v dějinách filozofie*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014, s. 213 an.

⁵⁸ Formy vlády jsou republikánská a despotická. Formy ovládání jsou autokracie, aristokracie. Podle jeho pojetí autokracie a aristokracie mohou republikánské vlády, ale demokracie (rozuměj přímá, jinak jde o aristokracii) republikánskou nikdy být nemůže, vždy bude despotická. Přímá demokracie totiž nerozlišuje mezi zákonodárnou, výkonnou a soudní mocí. KANT, I. *K věčnému míru. O obecném rčení: Je-li něco správné v teorii, nemusí se to ještě hodit pro praxi*. Praha: Oikoymenth, 1999, s. 18 an.

⁵⁹ MRÁZEK, J. Moderní pojetí státní suverenity a právního státu z pohledu mezinárodního práva. In: GERLOCH, A. (ed.) *Viktor Knapp. Vědecké dílo v proměnách času*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014, s. 460.

⁶⁰ Teoretiky Rechtsstaatu byli již dříve liberální myslitelé Wilhelm von Humboldt, Karl Rotteck, Carl Theodor Welcker, Johan Christoph von Aretin nebo Rudolf von Mohl. Prvním teoretikem formálního Rechtsstaatu byl Friedrich Julius Stahl, teoretiky sociální koncepce právního státu byli zase Lorenz von Stein nebo Rudolf Gneist, který spolu s Ottou Bährem uvažovali o kontrole podřízenosti správy skrze správní soudnictví. Blíže viz ŠEJVL, M. *Idea právního státu v dějinách filozofie*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014, s. 224 - 233.

⁶¹ JELLINEK, G. *Všeobecná státověda*. Praha: Jan Laichter, 1906, s. 327.

pozitivistickou a sociální teorií právního státu slouží ona známá normativní síla skutečnosti.⁶²

Na Jellinekovu pozitivistickou koncepci navazuje Hans Kelsen,⁶³ který se snažil stát v posledku ztotožnit s právním řádem: „*Jestliže je stát pochopen jako právní řád, pak je každý stát státem ovládaným právem (Rechtsstaat) (...) Ve skutečnosti je však tento pojem používán k označení zvláštního typu státu či vlády, konkrétně toho, kde zachovávají postuláty demokracie a právní jistoty. Rechtsstaat v tomto specifickém smyslu je relativně centralizovaný právní řád, podle něhož jsou soudní moc i správa vázány obecnými právními normami - normami vytvořenými parlamentem, který je volen lidem (...) soudy jsou nezávislé a určité občanské svobody, zejména svoboda náboženství či svoboda slova, jsou garantovány.*“⁶⁴ Poznání se tak podle jeho názoru děje prostřednictvím právního řádu.

Právní stát byl předmětem zájmu i Kelsenových ideových odpůrců. Jedním z nich byl kontroverzní německý právník Carl Schmitt, který tvrdil, že Rechtsstaat může mít tolik významů, kolik má významů slovo „právo“ a „stát“ a že tento pojem používají propagátoři jeho rozličných pojetí tak, že může nakonec znamenat cokoli, co zrovna propagují.⁶⁵ Dříve však podal charakteristiku toho, čemu říkal „*bürgerliches Rechtsstaat*“.⁶⁶ Tento stát byl vystavěn na dvou základních principech: Prvním je princip distribuce, který vyjadřuje to, že základní svobody jednotlivce státu předchází a jsou v ideálním případě neomezené, zatímco státní moc, která do těchto svobod zasahuje, je omezená. Druhým principem je princip organizační. Ten znamená, že státní moc je poskytována pouze v mezích předem právem definovaných kompetencí: „*Každý stát, který respektuje bezvýhradně platné objektivní právo a existující subjektivní práva, může být označen za Rechtsstaat.*“⁶⁷ Schmitt tak za imanentní součást právního státu považoval rovnost před zákonem, tj. že zákon je zákonem jen tehdy pokud garantuje rovnost všem jeho adresátům a pokud se jedná o obecnou právní

⁶² Tamtéž, s. 345 an.

⁶³ DYZENHAUS, D. *Legality and Legitimacy. Carl Schmitt, Hans Kelsen and Hermann Heller in Weimar.* Oxford: Oxford University Press, 1997.

⁶⁴ KELSEN, H. *Ryzí nauka právní: Metoda a základní pojmy.* Praha: Orbis, 1933, s. 13.

⁶⁵ SCHMITT, C. *Legalität und Legitimität.* Berlin: Duncker & Humblott, 1993, s. 14 an.

⁶⁶ Šlo o stát, který se snaží naplnit ideály měšťanského individualismu, a proto musí chránit základní svobody (osobní, smluvní a obchodní svoboda, soukromé vlastnictví), na kterých je tento individualismus postaven. SCHMITT, C. *Verfassungslehre.* Berlin: Humbolt, 2003, s. 169 an.

⁶⁷ Tamtéž, s. 172.

normu. V případě zvláštních či jedinečných zákonů nebo ad hoc příkazů se podle Schmitta nejedná o právní normy splňující atributy, jež jsou právnímu státu imanentní: „*Idea podřízenosti obecné, neporušitelné normě, která je schopná opravdové závaznosti, je základním kamenem myšlení o Rechtstaatu.*“⁶⁸ Po druhé světové válce se ve Spolkové republice Německo koncepce právního státu opírá o nezadatelná lidská práva vyjádřená v Základním zákoně z roku 1949, který ve svém prvním článku prohlašuje: „*Lidská důstojnost je neporušitelná, její respektování a ochrana je povinností státu.*“⁶⁹

Podobně jako u vlády práva, tak i u právního státu lze rozlišovat formální právní stát a materiální právní stát. Pro formální pojetí právního státu se stal charakteristický pojem legalita (zákonnost) a s jistou mírou zjednodušení můžeme říci, že toto pojetí odpovídá formálním principům vlády práva, prezentované především Fullerem. Naproti tomu materiální pojetí právního státu⁷⁰ je obsahově širší než materiální principy vlády práva, neboť toto pojetí zahrnuje respekt k základním právům, zachování dělby moci, princip omezené moci státu (*secundum et intra legem*) či povinnost státu zajistit soudní ochranu.⁷¹ Materiální právní stát by se proto měl chovat zákonným způsobem (formální aspekt) a zároveň i spravedlivě (materiální aspekt). V případě obsahové kolize má materiální složka (legitimita) přednost před formální složkou (legalitou).⁷² Přísným dodržováním pozitivního práva totiž může dojít k jevu, že nejvyšší právo bude také nejhorším bezprávním (*summum ius summa saepe iniuria est*). Řešením rozporu mezi pozitivním a non-pozitivním právem nabízí slavná Radbruchova formule: „*Konflikt mezi spravedlností a právní jistotou lze patrně řešit jen tak, že pozitivní právo, zajišťované předpisy a státní mocí, má přednost i tehdy, když obsahově nespravedlivé a neúčelné, to ovšem vyjma případu, kdy rozpor mezi pozitivním zákonem a spravedlností nedosáhne takové nesnesitelné míry, že zákon, jako „nepatřičné právo“ (unrichtiges Recht), musí ustoupit*

⁶⁸ Tamtéž, s. 182.

⁶⁹ MLSNA, P. Lidská důstojnost jako esenciální ústavní princip. In: JIRÁSEK, J. (ed.) *Listina a současnost*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2010, s. 125-136.

⁷⁰ K materiálnímu pojetí právního státu se Ústavní soud ČR přihlásil v celé řadě nálezů, Srov. Pl. ÚS 19/93; Pl. ÚS 19/98; Pl. ÚS 44/03; Pl. ÚS 12/06; Pl. ÚS 83/06.

⁷¹ KOSAR, D. - ANTOŠ, M. - KÜHN, Z. - VYHNÁNEK, L. *Ústavní právo. Casebook*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 37.

⁷² ŠÁMALÍK, F. Právní stát a renesance „přirozeného práva“. *Právník*, č. 10 - 11, 1993, s. 837 an.

spravedlnosti.⁷³ Poslušnost pozitivnímu právu má být tedy zásadou, nikoliv však bezvýhradnou.

Podle čl. 1 odst. 1 Ústavy ČR je Česká republika právním státem. Ideu právního státu vystihuje zdvojený požadavek, aby relevantní společenské vztahy byly 1) regulovány právem a 2) právo bylo zachováno (chráněno a vynuceno). První požadavek vychází ze zásady enumerativnosti veřejnoprávních pretenzí a ze zásady legální licence. Právní stát, který je vázán právem: „*Státní moc slouží všem občanům a lze ji uplatňovat jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon*“⁷⁴ a současně nelze proti občanům vynucovat povinnosti, které se neopírají o právní základ vyjádřené ústavní maximou: „*Každý občan může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá*.“⁷⁵ Požadavek zachování práva, vychází z premisy, že každý má právo domáhat se svých práv, tedy aby subjektivní práva byla chráněna a v případě nutnosti prosazena.⁷⁶

Pavel Holländer, distinguishing rovněž koncept Rule of Law a myšlenku právního státu,⁷⁷ přisuzuje právnímu státu zejména tyto atributy: legitimitu státní moci a její povšechné navázání na právo, uznání a ochranu lidských a občanských práv a svobod ze strany státu, vazbu výkonné moci na rozhodnutí moci zákonodárné, přezkum správních rozhodnutí nezávislými soudy.⁷⁸ Alexander Bröstl mezi principy právního státu řadí především záruky základních práv a svobod, legitimitu a legalitu, suverenitu lidu, dělbu moci, vzájemné brzdy a protiváhy mocí, svrchovanost ústavy a právní jistotu.⁷⁹ Z Bröstlova pojetí vychází i Milan Tomeš, který ve své komplementární studii věnované právnímu státu k tomu přidává zákaz majorizace, většinové rozhodování, omezenou moc a volnou politickou soutěž.⁸⁰ Kateřina Šimáčková, pod vlivem dokumentů Benátské

⁷³ RADBRUCH, G. *O napětí mezi účely práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 130.

⁷⁴ Článek 2 odst. 3 Ústavy ČR. Obdobně článek 2 odst. 2 LZPS.

⁷⁵ Článek 2 odst. 4 Ústavy ČR. Obdobně článek 2 odst. 3 LZPS.

⁷⁶ Uvedené je promítnuto do práva na spravedlivý proces vyjádřeného v EÚLP či LZPS, který je rozvíjen především judikaturou ESLP a ÚS ČR. Nejdůkladněji k tématu MOLEK, P. *Právo na spravedlivý proces*. Praha: Wolters Kluwer, 2012.

⁷⁷ HOLLÄNDER, P. *Základy všeobecné státovědy*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 348 - 351.

⁷⁸ Tamtéž, s. 349.

⁷⁹ BRÖSTL, A. Právní stát v postmodernej situácii. *Právny obzor*, č. 3, 1998, s. 211.

⁸⁰ TOMEŠ, M. Komplementární studie - Právní stát. In. KLÍMA, K. a kol. *Státověda*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 371 an.

komise,⁸¹ za základní znaky moderního právního státu, tj. státu reflektujícího jak formální, tak materiální aspekt, považuje: zákonnost, právní jistotu, zákaz libovůle, přístup ke spravedlnosti, úctu k lidským právům, rovnost před zákonem spojenou se zásadou nediskriminace.⁸²

K pojmu právního státu ve vztahu k materiálnímu posuzování pramenů práva se vyjádřil i Ústavní soud ČR, když konstatoval: „Z pojmu právního státu, jenž nachází své ústavní zakotvení v čl. 1 Ústavy, vyplývá princip, dle něhož ani zákonodárce ani exekutiva nemůže s formami práva, tj. s prameny práva, nakládat libovolně, nýbrž se musí řídit hledisky ústavodárce, jakož i hledisky dalšími, zejména transparentnosti, přístupnosti a jasnosti.“⁸³ Přičemž uvedl, že dle jeho přesvědčení je nutné klasifikaci pramenů práva odvinout v první řadě od obsahu právní normy.⁸⁴

Principy právního státu plynou z povahy práva jako určitého systému spravedlivé regulace společenských vztahů, přičemž do této množiny lze zařadit z české perspektivy tyto následující principy: princip právní jistoty, princip výhrady zákona, princip důvěry v právo, princip legality, zákaz retroaktivity, princip legitimního očekávání, princip předvídatelnosti, srozumitelnosti a bezrozpornosti zákona, princip ochrany nabytých práv, princip ochrany základních práv a svobod, včetně existence procesních záruk (garance a vynutitelnost), princip proporcionality, princip soudní ochrany a existence kontroly ústavnosti, nepřipustnost přepjatého formalismu a zákaz libovůle.⁸⁵

Z hlediska komparativního je zajímavé pojetí Kathariny Soboty, která distinguje tři skupiny znaků charakterizující právní stát: podstatné (esenciální, bytostné), typické a nespecifické.⁸⁶ Podstatných znaků nalezla celkem sedmnáct a konkrétně jde o závaznost ústavy pro zákonodárce; závaznost práva či zákona pro orgány státní moci; rozdělení moci; vláda práva; zákonnost správy; soudní ochrana před veřejnou mocí; ochrana pokojného stavu; právní jistota; povinnost

⁸¹ Venice Commission: Report on the Rule of Law, adopted by the Venice Commission at its 86th plenary, Venice, 25 - 26 March 2011. Study No. 512/2009. Strasbourg: Council of Europe, 4 April 2009.

⁸² ŠIMÁČKOVÁ, K. Právní stát, nebo vláda práva? In: GERLOCH, A. - KYSELA, J. (eds.) *20 let Ústavy České republiky. Ohlédnutí zpět a pohled vpřed*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 169 - 170.

⁸³ Nález Pl. ÚS 24/99.

⁸⁴ Tamtéž.

⁸⁵ ŠIMÍČEK, V. Článek 1. In: FILIP, J. a kol. *Ústava České republiky. Komentář*. Praha: Linde, 2010.

⁸⁶ SOBOTA, K. *Das Prinzip Rechtsstaat: verfassungs- und verwaltungsrechtliche Aspekte*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1997.

odůvodnění rozhodnutí; zákaz libovůle; všeobecná dostupnost soudnictví; materiální spravedlnost spočívající v přiměřenosti na rovině ústavní, a to jak z hlediska uplatňování správního práva, tak z hlediska veškerého procesního práva; proporcionalita obecně; veřejnost, projevující se jak v publikaci právních předpisů, tak v jiných právních procesech.⁸⁷

2.1.2 Demokratický stát a jeho atributy

Pojem demokracie není v žádném případě pojmem bez dalšího srozumitelným. Etymologicky je o vládu lidu (z řeckého *démos* a *kratein*), k tomu však Giovanni Sartori dodává, že: „*Moderní demokracie není složena jednoduše z řeckého ideálu a několika pozdějších dodatků. Jak je to však možné, že diskontinuita mezi starověkou a dnešní demokracií nám uniká tak lehce?*“⁸⁸

Demokracie je složitým společenským mechanismem, který má především politologické a sociologické, ale i nadnárodní prvky. Demokracie je spojena se zásadou suverenity lidu a představuje základní politický princip, kterým bývá obvykle formováno státní uspořádání, přičemž toto rozhodnutí není pouhou prázdnou množinou, nýbrž normativním rozhodnutím. Demokracii je možné klasifikovat z několika hledisek - přímá a nepřímá, liberální a neliberální, konsensuální a konkurenční, nebo např. madisonovská a rousseauovská. James Madison, jakož i ostatní *Founding Fathers*, neviděli jako primární účel demokracie skutečné naplňování vlády lidu, nýbrž ji pojímali jako ochranu před ztrátou svobody (tyranií). Cíl Madisonovy teorie, tj. „ne-tyranická republika“ je pak nutnou podmínkou zabezpečení přirozených práv člověka.⁸⁹

Naproti tomu v pojetí participativní demokracie, jehož představitelem byl francouzský filosof a ideový otec Velké francouzské revoluce Jean Jacques Rousseau, je v demokratickém státě skutečným vládcem lid, neboť jde o pozitivní naplňování jeho zájmů, veřejného blaha.⁹⁰ K samotnému pojmu demokracie Rousseau poznamenal „*Bereme-li výraz demokracie v přísném slova smyslu,*

⁸⁷ Tamtéž s. 471 - 526. Cit. dle ŠEJVL, M. *Idea právního státu v dějinách filozofie*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014, s. 11 - 12.

⁸⁸ SARTORI, G. *Teoria demokracie*. Bratislava: Archa, 1993, s. 293.

⁸⁹ James Madison dokonce prohlásil, že kdyby lidé byli andělé, nepotřebovali by vládu. K tomu blíže HOLLÄNDER, P. Časopis Právník aneb právníká variace Scolovy a Porubjakovy tančírny - úvaha o normativní síle transcendence a o komplementárních modelech legitimacy. *Právník*, č. 4, 2011, s. 325.

⁹⁰ V pojetí participativní demokracie se vedle francouzského pohledu, věřícího na rozum a na to, že lid disponuje neomezenou mocí, aby prosadil své blaho, ještě rozlišuje anglosaský pohled, který klade důraz na ústavní pojistky.

*potom nikdy pravá demokracie neexistovala a nikdy existovat nebude, protože je proti přirozenému řádu, aby velký počet vládl a malý byl ovládán (...) Demokraticky by si mohl vládnout jen národ bohů. Vláda tak dokonalá se nehodí pro lidi.*⁹¹

V dnešních poměrech lze demokracii charakterizovat jako politickou koncepci, která vychází z konceptu společenské smlouvy, konceptu reprezentace ve formě americké dělby moci či anglického parlamentarismu a konceptu suverenity lidu. Demokracie tak postuluje svobodu a rovnoprávnost jednotlivce a zároveň konstruuje formální pravidla za účelem výběru mezi cíli a přijímání legitimních mocenských rozhodnutí.⁹² Z požadavku svobodného jednotlivce vyplývá pro demokracii jako důsledek politická pluralita (všeobecné volební právo, otevřený systém politických stran), z požadavku rovnosti nevyhnutelnost formálních pravidel přijímání legitimních rozhodnutí.⁹³

Demokratický stát tedy znamená vládu lidu, lidem a pro lid,⁹⁴ jak již poznamenal Abraham Lincoln, přičemž lze vysledovat následující charakteristické principy, které ty znaky rozvíjí, konkrétně jde o princip suverenity lidu včetně existence práva lidu na odpor, princip rovnosti, princip vlády na čas, princip svobodných voleb, princip většinové vůle a ochrany menšin (zákaz majorizace), princip dělby moci, princip brzd a rovnovah, nezávislost soudů a soudců, princip svobodné soutěže politických sil, princip oddělenosti politických stran od státu, princip odpovědnosti za výkon veřejné moci, princip autonomie vůle a svobody jednání soukromé osoby.

Pro naši zkoumanou problematiku je důležité, jakou váhu přiznáváme jednotlivým komponentům demokratického státu (vláda lidu, lidem, pro lid) a jak je vzájemně poměrujeme. Z hlediska ústavní teorie se dostáváme ke klíčové otázce: Odkud kam až sahá demokracie? Parlamentarismus a demokracie jsou v současné době vnímány jako úzce propojené jevy, společně vznikly, společně bojovaly proti absolutismu. Výraznou pozornost tomuto vztahu věnoval Carl Schmitt.⁹⁵ Ten vycházel z toho, že parlamentarismus, tedy víra ve vládu

⁹¹ ROUSSEAU, J. J. *O společenské smlouvě neboli zásadách státního práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2002, 262.

⁹² Co se týče forem ochrany demokracie můžeme rozeznávat militantní demokracii, bránič demokracii či demokracii imunizující. K tomu blíže podkapitola 5. 2.

⁹³ HOLLÄNDER, P. *Základy všeobecné státovědy*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 291 - 298.

⁹⁴ WINTR, J. *Principy českého ústavního práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 12, 27 an.

⁹⁵ V češtině k tomu FOJT, V. Pohled Carla Schmitta na parlamentarismus. In: ANTOŠ, M. - WINTR, J. *Parlamentarismus*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2008, s. 11 - 30.

prostřednictvím diskuze, nepatří do demokracie, nýbrž do myšlenkového světa liberalismu.⁹⁶ Demokracii definuje jako řadu identit (vládnoucích a ovládaných; subjektu a objektu státní autority; lidu a parlamentních reprezentantů; státu a hlasujícího lidu, státu a zákona; kvantita a kvalita⁹⁷), která vychází z premisy homogenity, jednodlosti uvnitř demokratického státu, obecné vůle, neboť explicitně odkazuje na Rousseaua.⁹⁸ Zároveň si je Schmitt vědom toho, že absolutní obecná vůle, tedy úplná a stálá identita není fakticky možná, proto hovoří spíše o procesu identifikace (přijmutí či uznání).⁹⁹ Ze vztahu identity zákona a obecné vůle dovozuje vnitřně spjatý paradox demokracie, tedy demokratickou cestou zrušit demokracii a nastolit diktaturu. Schmitt měl v této souvislosti za to, že s nastolením přechodné diktatury není demokracie zrušena, neboť tato diktatura bude vychovávat lid k demokratickému smýšlení (poznání správné obecné vůle). Diktaturu tak v tomto smyslu nechápal jako protiklad demokracie, protože určující je stále obecná vůle, skrze kterou je identitní demokracie zachována. Jinými slovy řečeno, demokracie je ve jménu té právě, ještě tvořící se, suspendována.¹⁰⁰

Tuto svou koncepci identitní, homogenické demokracie staví proti liberalismu, který je nepřekonatelně odlišný svým akcentem na jednotlivce. Ten považoval za ideologii buržoazie „mluvící třídy“, tedy hlásící se k reprezentaci ovládaných vládnoucími. Je tak kritikem existence politických stran, které zastupují rozličné hospodářské, sociální či mocenské zájmy, případně zájmy své. Místo diskuse vyjednávají, tvoří kompromisy a koalice.¹⁰¹ Pro liberalismus je však typický parlament jako institucionální vyjádření vlády diskusí, přesvědčováním a racionální argumentací. Vzhledem k vývoji masové demokracie

⁹⁶ V době Výmarské republiky, tedy v době vydání Schmittova díla, byla parlamentní demokracie pod ostrou palbou kritiky, jak ze strany konzervativních autoritářů, nacionalistů či radikální levice, ale i ze strany J. Schumpetera, M. Webera či G. Radburcha.

⁹⁷ Pod kvantitou viděl číselnou většinu, pod kvalitou jednomyslnost.

⁹⁸ Zákon, který občan musí dodržovat, není tedy v rozporu s jeho svobodou a jeho zájmy, protože obecná vůle

vyjadřuje v posledku i vůli tohoto občana. SCHMITT, C. *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*. Berlin: Duncker & Humboldt, 2010, s. 30 - 34.

⁹⁹ Na tom nemění nic ani instituty přímé demokracie (rozšiřování volebního práva, zkracování volebních období, zavádění a rozšiřování referend, plebiscitů či jiných forem lidového hlasování), které jsou konsekventně demokratické, ale nedosáhne se tím absolutní, v každém okamžiku přítomné identity.

¹⁰⁰ SCHMITT, C. *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*. Berlin: Duncker & Humboldt, 2010, s. 36 - 41.

¹⁰¹ Tamtéž, s. 10 - 11.

se parlamenty změnilo v obsoletní instituce (dekorace), zdají se mu prázdné, chybí jim ospravedlnění a věrohodnost, neboť racionální zprostředkování a integrace divergentních zájmů odkazy na obecný zájem a obecné dobro nahradily pluralistickými kompromisy, v nichž je stát podřízen asociacím, výsledkem ujednání, tedy obětí. Nejde-li tedy na jedné straně o obecné dobro, spravedlnost, odkazy na pravdu, přesvědčování, a jde-li na druhé straně pouze o kvantitativní (početnou) sílu, mohou se dle Schmitta politické strany bez problému transformovat v agentury soukromých zájmů a parlament v korporativní sbor.¹⁰²

Vztahem demokracie a parlamentarismu se zabýval i Hans Kelsen. Ten sice se Schmittem souhlasí, že demokracii si lze teoreticky představit i bez parlamentu, ale v podmínkách moderního státu si pouze s prvky přímé demokracie nevystačíme. V Kelsenově myšlení o parlamentarismu je hlavní myšlenkou idea demokratického sebeurčení, tedy politické svobody, a aby tato svoboda byla zachována, musí se spojit s cizími prvky - prvky zastupitelské demokracie, kdy směřodatná státní vůle je utvářena kolegiálním orgánem, který je volený lidem na základě všeobecného a rovného hlasovacího práva (demokraticky, princip většiny). Parlamentarismus tak v jeho pojetí představuje nutný kompromis mezi demokratickým požadavkem svobody a principem diferencující dělby práce, tedy sociální realitou.¹⁰³ Zároveň však Kelsen nabízí možné reformy parlamentarismu, ať už jde o posílení prvků přímé demokracie, odpovědnost poslanců vůči politickým stranám, zřízení odborných parlamentů či odborově-stavovských organizací.¹⁰⁴

Předválečný Gustav Radbruch, měl za to, že demokracie je jednak státní formou jako alternativa k ostatním státním formám (diktatura), ale zároveň ve smyslu formálním poskytuje společný modus politického rozhodování ve všech státních formách, takže i k diktatuře se můžeme rozhodnout demokraticky. Uvedené relativizuje s tím, že dnešní většina nemůže založit diktaturu, která navždy vyloučí většinové rozhodování, proto recentní většina má pouze relativní význam a nemůže mít tudíž absolutní platnost tak, aby definitivně vyloučila rozhodování budoucích většin. Radbruch říká, že „*demokracie může ustoupit ve*

¹⁰² Tamtéž. s. 12 - 13. Naopak prezident se zdá být nejlepším možným přímým hlasem „obecné vůle“ lidu. To, že je současný systém politických stran v krizi a je nutná jejich transformace si myslí Karolina Adamová. ADAMOVÁ, K. Politická strana - záruka demokracie? *Acta Universitatis Carolinae - Iuridica 1/2014*, s. 153 - 156.

¹⁰³ KELSEN, H. Problém parlamentarismu. *Revue Parlament*, č. 5, 1926, s. 10 - 11.

¹⁰⁴ Tamtéž, s. 55 - 56.

*prospěch diktátorské ústavy, ale nemůže se vzdát dispozičního práva se svou vlastní ústavou, neboť právo určit si lidovým hlasováním je nepsanou (tacitní), ale samozřejmou součástí každé ústavy.*¹⁰⁵ V zásadě tak demokracie může stanovit cokoli, ale nemůže se s definitivní platností vzdát sama sebe, což je podle Tomáše Sobka elegantním řešením paradoxu neomezené demokracie.¹⁰⁶

Mezi mnoha pojetími demokracie, k nimž teoreticky čl. 1 Ústavy ČR mohl odkazovat, lze vyzdvihnout dva „ideální“ typy. Demokracii můžeme považovat jako dobro o sobě, kdy operujeme s lidem jako neomezeným suverénem, kterému je ústava stále k dispozici (radikální demokracie). Podle tohoto pojetí jsou pak definičními znaky demokracie toliko procedurální záruky, zejména svobodná soutěž politických stran, pravidelně se opakující volby či záruky volebního práva.¹⁰⁷ Brian Tamanaha chápe demokracii jako mechanismus určený k výběru politických lídrů, kteří jako členové politických lídrů, kteří jako členové parlamentu tvoří platné právo. Demokracie dle tohoto autora slouží i jako legitimizační ideál, který etabluje závaznost práva. Protože občané nebo jejich reprezentanti teoreticky vytvářejí právo, dávají tak najevo svůj souhlas s ním, a proto jsou jím vázáni a nic ve formálním právním státu nemusí dál legitimizovat demokratické instituce.¹⁰⁸

Do protikladu s čistě procedurálním pojetím demokracie je třeba postavit teorii, ve které chápeme demokracii jako způsob vlády, který nejlépe garantuje jednotlivcům dobrý život podle jejich možností a preferencí (liberální či ústavní demokracie). Toto pojetí zahrnuje i určité substantivní hodnoty (ochranu lidských práv, zákaz diskriminace,...), které vytvářejí limity toho, kam až může většina (byť procedurálně demokraticky vzniklá) zajít. Pavel Höllander dokonce vyjadřuje své přesvědčení, že: „*V konceptu demokracie zůstává přítomen metafyzický (realistický) apendix, ať již v podobě klauzule věčnosti, případně v řadě jiných ústavních institutů (kupř. v právu milosti, jež není ničím jiným, než institucionalizací metafyzického rozměru spravedlnosti).*¹⁰⁹ Onen apendix pak dle Hölländera zůstává přítomen i v právním myšlení, a to v diskuzi o dvojí povaze

¹⁰⁵ RADBRUCH, G. *O napětí mezi účely práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 92.

¹⁰⁶ SOBEK, T. *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 411.

¹⁰⁷ SCHUMPETER, J. A. *Capitalism, Socialism and Democracy*. New York: Harper & Brothers, 1947, s. 269.

¹⁰⁸ TANAMAHA, B. A Concise Guide to the Rule of Law. In: PALOMBELLA, G. - WALKER, N. *Relocating the Rule of Law*. Oxford: Hart Publishing, 2009, s. 13.

¹⁰⁹ HOLLÄNDER, P. Sean Connery, nominalistická revoluce a koncept moderní demokracie. *Právník*, č. 1, 2015, s. 25.

práva.¹¹⁰ Je tedy nevyhnutelné, že se pokoušíme do pojmu demokracie vměstnat určitá substantivní dobra.¹¹¹ K tomu ostatně poválečný Gustav Radbruch poznamenal: „*Demokracie je nepochybně cennou hodnotou, právní stát je však jako chléb vezdejší, jako voda k pití a vzduch k dýchání a to nejlepší na demokracii je právě to, že disponuje potenci zaručit právní stát.*“¹¹²

Význam substantivních záruk a skutečnost, že pojem „demokratického právního státu“ je v českém ústavním pořádku nedělitelný, jsou stvrzeny i tím, že podstatné náležitosti demokratického právního státu jsou podle čl. 9 odst. 2 Ústavy ČR nezměnitelné,¹¹³ k čemuž se vyjádřil i Ústavní soud ČR již ve svém prvním nálezu: „*Tím jsou konstitutivní principy demokratické společnosti v rámci této ústavy postaveny nad zákonodárnou kompetenci a tím "ultra vires" Parlamentu. S těmito principy stojí a padá ústavní stát. Odstraněním některého z těchto principů, provedené jakýmkoli, byť i většinovým anebo zcela jednomyslným rozhodnutím parlamentu by nemohlo být interpretováno jinak, než jako odstranění tohoto ústavního státu jako takového.*“¹¹⁴ Zdá se, že pro dosažení materiálního právního státu je nezbytné materiální chápání demokracie. Dieter Grimm k tomu říká: „*Tak jako není demokracie bez právního státu chráněna před zásahy do práv menšin, není právní stát bez demokracie chráněn před partikularismem.*“¹¹⁵ V pojetí ústavní demokracie je tak na ústavu nahlíženo jako na hodnotový řád, který je změnitelný jen v omezené míře, tj. nikoliv základním obsahem, kterým je vázán i lid, ač jej původně stanovil.

¹¹⁰ HOLLÄNDER, P. Dvojaká povaha práva ako dôsledok legitimacy moci. In: ĽALÍKOVÁ, N. - SOUKENÍKOVÁ, D. - VITKOOVÁ, A. - VRANKOVÁ, M. (eds.) *Poňatie a charakter práva*. Bratislava: SAP, 2014.

¹¹¹ ŠÁMALÍK, F. Lidská práva - základ demokratické legitimacy. *Právník*, č. 1, 1994, s. 17 an.

¹¹² RADBRUCH, G. *O napětí mezi účely práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 137

¹¹³ ŠÁMALÍK, F. Problémy s právním státem. In: NOVOTNÝ, O. (eds.) *Pocta Vladimíru Mikule k 65. narozeninám*. Praha: ASPI, 2002, s. 19 - 36.

¹¹⁴ Nález sp. zn. Pl. ÚS 19/93.

¹¹⁵ GRIMM, D. Stufen der Rechtsstaatliches. Zur Exportfähigkeit einer westlichen Errundgesschaft. *Juristische Zeitung*, č. 12, 2009, s. 599.

2.2 Teorie ústavy

Pojem ústavy lze nalézt již v antickém Řecku, kde se ovšem pro základní systémové vymezení institucionálního uspořádání užívá pojem *politeia*.¹¹⁶ Z antických filosofů se ústavou se zabývá především Aristoteles. Ten ji však nechápe jako programové prohlášení vztahů *pro futuro*, tj. normativní rozhodnutí o tom, co má být, ale jako deskriptivní popis existujícího, tedy toho, co ve skutečnosti je. Není tedy bez zajímavosti, že Řekové rozlišují mezi ústavou, jako právním vyjádření základních vztahů, na nichž stojí stát, a zákony (jednoduchým zákonodárstvím), které tyto fundamentální principy naplňují.¹¹⁷ Zajímavá je též Aristotelova klasifikace na ústavy správné a nesprávné podle toho, zda je jejich cílem obecné blaho nebo ne: „*Jest tedy zřejmo, že všechny ty ústavy, které hledí obecného blaha, jsou správné z hlediska našeho práva, ty však, které cílí jen ku prospěchu vládnoucích, jsou pochybné a jsou zhoršenými odrůdami ústav správných; jsou totiž despotické, obec však jest společenstvím lidí svobodných.*“¹¹⁸ Správné i nesprávné „*formy vlády*“¹¹⁹ se pak liší podle toho, jestli vládne jeden, malá část občanů nebo množství občanů („Aristotelický počet“). Správnými ústavami jsou tedy monarchie (království, basiléia), aristokracie a politeia. Nesprávné ústavy jsou odrůdami správných: „*Tyranida jest odrůdou království, oligarchie aristokracie a demokracie politeie. Neboť tyranida jest samovládou, která hledí ku prospěchu samovládcova, oligarchie prospěchu zámožných a demokracie prospěchu chudých; ale cíl obecného blaha nemá žádná z nich.*“¹²⁰

Zajímavý je francouzský pohled na vnímání ústavy, který je inspirován dílem *Emmanuela Josepha Siéyése*,¹²¹ který ústavu považuje za projev suverenity lidu, představujícího ustavující moc („*pouvoir constituant*“), tj. neomezené právo lidu konstituovat stát a jeho uspořádání. Siéyés vychází z toho, že konstituováním

¹¹⁶ Pod pojmem *politeia* je v zásadě nutno rozumět jak oprávnění občanů podílet se na správě věcí veřejných, ale i výkon vrchnostenských oprávnění vůči občanům, kteří tvoří polis (městský stát).

¹¹⁷ Petr Mlsna si všímá, že toto pojetí v zásadě nechtěně odráží doktrinální spor o pojetí ústavy, kdy lze uvažovat o absolutním pojmu ústavy (normativní rozhodnutí o jednotném celku, normě norem, formě forem) a relativním pojmu ústavy (systém právních norem zvláštního významu). Mlsna, P. Ústava a ústavodárce a jejich metamorfózy v čase. In: JIRÁSEK, J. (ed.) *Ústava ve stínu politiky?* Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2012, s. 253.

¹¹⁸ ARISTOTELES. *Politika*. Praha: Petr Rezek, 2009, s. 110.

¹¹⁹ FILIP, J. - SVATOŇ, J. *Státověda*. Praha: Wolters Kluwer, 2011, s. 114 - 118.

¹²⁰ ARISTOTELES. *Politika*. Praha: Petr Rezek, 2009, s. 111.

¹²¹ Siéyésova konstrukce svrchovanosti lidu je vyjádřena ve spise „Co je třetí stav?“ kde se vymezuje proti teorii J. J. Rousseaua o obecné vůli (*volonté générale*).

státu se suverén (lid) zavazuje k tomu, že bude svou moc uplatňovat pouze ústavou stanovenými prostředky a způsoby, dokud bude mít tento stát jeho důvěru a dokud se nerozhodne zavedený systém změnit. Dle klasické teorie je originární (původní) ustavující moc permanentní, trvalá, neomezená. Z tohoto konstatování může vyplynout, že žádná derivativní (odvozená) ustavující moc nemůže existovat, neboť jde pokaždé o vyjádření originární ustavující moci. Doktrína však moc ustavující rozčlenila na původní moc ustavující (*stricto sensu*) a odvozenou moc ustavující (moc ústavu změnit, moc revizní).¹²² Autoři, kteří sice existenci odvozené ustavující moci neodmítají, tak nicméně přinášejí množství argumentů, proč by ani tato moc neměla podléhat žádným limitům.¹²³ V prvé řadě jde o to, že ustanovení ústavy, které omezují ústavní změnu, nemají žádnou právní sílu a závaznost, neboť jedna (první, dnešní) generace nemůže zavazovat generace („vláda ze záhrobí“), což souvisí i s tím, že ústavní ústavodárce nemá schopnosti či požadované vědomosti (empirickou zkušenost), aby mohl jednou pro vždy zakonzervovat ústavu pro budoucí pokolení a nepředvídané situace. S ústavou se pojí i další argument, který spočívá v tom, že i ústava je ve své podstatě produktem zákonodárného procesu, a tudíž jako takový musí být stejným způsobem změnitelný. Konečně lze zmínit i názor, že i tato nezměnitelná ustanovení ústavy žádné revoluci stejně nezabrání.

Všechny ostatní moci, jako moci ustavené („*pouvoir constitué*“), musí proto svoji existenci i pravomoc odvozovat od ústavy. Sieyès k tomu poznamenal: „*Obě části ústavy (moc zákonodárná a moc výkonná - pozn. autora) nejsou dílem moci ustanovené, nýbrž moci ustavující. Žádná přenesená moc, ať již by byla jakéhokoli druhu, nemůže ničeho změnit na podmínkách svého přenesení.*“¹²⁴ Sieyès formuluje tuto tezi poté, co odstraňuje koncepci stavovského parlamentu („*třetí stav vyžaduje, aby se hlasy počítaly nikoli podle stavů, nýbrž podle hlav*“¹²⁵) a po kritice anglického parlamentarismu, konkrétně principu jeho svrchovanosti, jež ústí ve vytyčení odlišného principu: „*těleso reprezentantů zastává společenskou vůli nikoli neomezeně a v jejím plném rozsahu, zastává jí*

¹²² K tomu ostatně Carl Schmitt podotýká, že moc ustavující je jediná, tedy nedělitelná, neboť podle Schmitta rozlišování mezi ústavou a ústavními zákony pouze vytváří chaos mezi mocí ustavující a kompetencí provádět ústavní změny, což nevede k ničemu jinému, než že je moc ustavující řazena mezi ostatní ústavní pravomoci.

¹²³ ROZNAI, Y. *Towards A Theory of Unnamedability*.

¹²⁴ SIEYÉS, E. J. *Politische Schriften*. Wien : Oldenbourg. 1981, s. 167.

¹²⁵ Tamtéž, s. 131

*toliko v části celkové společenské vůle národa.*¹²⁶ Jedná se tak o soustavu institucí a souhrn prostředků, které lid suverénním aktem konstituoval a jimž svěřil výkon určitých úkolů, práv a povinností. Princip svrchovanosti lidu shodně interpretuje i normativista František Weyr: „*Mocí ústavodárnou se rozumí právo lidu dáti si ústavu a dle potřeby ji měniti, kdežto mocí ustavenou jsou funkce – zákonodárná, výkonná a soudcovská - vykonávané na základě provedeného aktu ústavodárného (...)* Podle učení o této dvojí moci přísluší moc ústavodárná lidu samému a v zásadě nemůže býti vykonávána jeho zástupci (reprezentanty, poslanci). Lid má na tuto moc přirození právo a není žádnými ústavními pravidly ve svém právu omezen. Z toho plyne, že v moci ústavodárné je obsaženo i právo na revoluci. Moc ústavodárná je naproti tomu vázána provedeným aktem moci ústavodárné.“¹²⁷ Ústava se tak stává ohniskem a zároveň limitem státního a právního uspořádání celku, přičemž konstituuje soustavu orgánů, které tuto moc reprezentují, včetně jejich pravomoci. Moc ustavená se tedy nemůže postavit nad moc ustavující, nýbrž může působit toliko v intencích zmocnění od moci ustavující. Derivatívní legitimita k výkonu státní moci přenesená skrze lidu ústavodárné rozhodnutí na jednotlivé složky státní moci neumožňuje, aby jakýkoli státní orgán měl pravomoc disponovat ústavou a měnit ji.¹²⁸

Na Siyesovo pojetí, které položilo základ pro moderní teorii ústavy, do značné míry navazuje i Carl Schmitt, který jednak rozlišuje mezi pojmem ústavodárce (*Verfassungsgeber*) a ústavožákonodárce (*Verfassungsgesetzgeber*) a dále je pro něj typické rozlišování mezi „ústavou“ jako základním politickým rozhodnutím ústavodárce (absolutní pojetí) a „ústavním zákonem“ jako rozhodnutím právního charakteru (relativní pojetí).¹²⁹ Pro Schmitta je rozhodující politické rozhodnutí ústavodárce o druhu a formě,¹³⁰ neboť ústavodárný orgán jako takový není po přijetí tohoto rozhodnutí zmocněn k tomu, aby revidoval

¹²⁶ Tamtéž, s. 166.

¹²⁷ WEYR, F. *Soustava československého práva státního*. Brno: František Borový, 1924, s. 31. Cit. dle KLOKOČKA, V. *Ústavní systémy evropských států*. Praha: Linde, 2006, s. 112.

¹²⁸ Ve francouzské ústavní praxi konce 18. století se však teorie o nezměnitelnosti ústavy jinak než rozhodnutím lidu neuchytila (Ústavy z let 1793 a 1795 však možnost změnit ústavu lidovým hlasováním předpokládaly). Změna podléhala přísným procedurálním požadavkům, kdy teprve čtvrtý zákonodárný sbor mohl ústavu změnit, tj. vyžadovalo se jednomyslného souhlasu předchozích tří sborů. MLSNA, P. Ústava a ústavodárce a jejich metamorfózy v čase. In: JIRÁSEK, J. (ed.) *Ústava ve stínu politiky?* Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2012, s. 256.

¹²⁹ SCHMITT, C. *Verfassungslehre*. Berlin: Humbolt, 2003, s. 3, 20-25

¹³⁰ Za takové zásadní politické rozhodnutí považoval princip federalismu a ústavní demokracii. Tamtéž, s. 23-25.

základní rozhodnutí ústavodárce. Naproti tomu ústavní zákony mohou být měněny procedurou předpokládanou v textech ústav.¹³¹ V této souvislosti zmiňme Schmitovu distinkci diktatury komisařské a suverénní. V komisařské diktatuře, kterou preferoval Schmitt, diktátor pošlapává pravidla, včetně ústavních, za účelem obnovy a ochrany ústavních základů existujícího řádu, kterými je omezen a vázán (*pouvoir constitué*). Naproti tomu v diktatuře suverénní, diktátor stávajícím řádem vázán není, neboť stávající ústavní řád přetváří či vytváří řád nový. Suverénní diktátor je tak spjat s pojmem *pouvoir constituant*.¹³²

Podle Georga Friedricha Hegela by ústava měla být odrazem objektivní reality, bezprostřední skutečnosti, ve které se odráží idea státu.¹³³ K tomu Manfred Baldus podotýká: „*Určitá základní norma může být smysluplně přijata pouze tehdy, pouze tehdy, pokud existuje určitá míra překryvu mezi kolektivní, tradicemi, ekonomickými zájmy, morálními hodnotami a představami sociálního řádu převládajícími ve společnosti.*“¹³⁴ Právě sem míří Bockenfordův pojem tzv. navázaných bodů (*Anknüpfungspunkte*), které jsou nezbytné k vyvolání emočních vazeb nutných pro existenci vědomí kolektivní sounáležitosti,¹³⁵ nebo obdobně teze Dietra Grimma o tom, že integrační síla ústavy může fungovat jen tehdy, pokud sama ústava reprezentuje aspirace a hodnotové postoje společnosti, jež se v ní sama rozpozná.¹³⁶ Preambule Ústavy České republiky v tomto smyslu odkazuje na „*dobré tradice dávné státnosti Koruny české i státnosti československé.*“¹³⁷

Ústava jako základní zákon státu má vymezovat základní obrysy fungování státní moci, tj. její legitimitu (zdůvodnění a akceptaci), způsob jejího zřízení a ustavení, působení dovnitř i navenek, dále základní náležitosti jako je

¹³¹ Tamtéž, s. 79.

¹³² SCHMITT, C. *Die Diktatur*. Berlin: Duncker & Humblot, 1994.

¹³³ HEGEL, G. W. F. *Základy filosofie práva*. Praha: Academia, 1992, s. 280. Na Hegela navazuje Rudolf Smend, pro kterého význačnou roli sehrávají hodnoty jako prozařující objektivní regulativy.

¹³⁴ BALDUS, M. Zur Relevanz des Souveränitätsproblems für die Wissenschaft vom öffentlichen Recht. *Der Staat*, č. 36, 1997, s. 396

¹³⁵ BÖCKENFÖRDE, E. W. *Staat, Nation, Europe. Studien zur Staatslehre, Verfassungstheorie und Rechtsphilosophie*. Berlin: Suhrkamp, 1999, s. 43 an.

¹³⁶ GRIMM, D. Integration durch Verfassung. Absichten und Aussichten im europäischen Konstitutionalisierungsprozess. In: TÝŽ. *Die Zukunft der Verfassung II*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2012, s. 249.

¹³⁷ KNOLL, V. Preambule k Ústavě. In: KLÍMA, K. a kol. *Komentář k Ústavě a Listině*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009.

území a obyvatelstvo (včetně vzájemného působení občanů na státní moc¹³⁸ i státní moci na občany¹³⁹) a taktéž cíle a hodnoty státu, které jsou často obsažené v preambuli nebo v jejích úvodních ustanoveních.¹⁴⁰ Toto vše tvoří onu pomyslnou „společenskou smlouvu“¹⁴¹ mezi občany a státem, který ustanovili, neboť jak připomíná Pavel Holländer: „*Psaná ústava je společenskou smlouvou, kterou se lid, představující ústavodárnou moc (pouvoir constituant), ustavuje v jedno politické (státní) těleso, zakotvuje vztah individua k celku a soustavu mocenských (státních) institucí.*“¹⁴² Je tedy nutné připomenout těsné propojení mezi suverenitou lidu a jeho sebeomezením formou přijetí ústavy: „*Politická ústava zajištěná suverénní mocí státu měla tradičně dvě významné funkce - omezit výkon suverénní moci systémem ústavních brzd a rovnovah a symbolicky konstituovat celek politické společnosti. Svrchovaný akt demokratické tvorby ústavy současně konstituuje systémy pozitivního práva a politiky a vyjadřuje kolektivní identitu demokratické společnosti, která sama o sobě vládne tak, že suverénní moc deleguje na své zástupce.*“¹⁴³

Důležitým aspektem je samotný účel ústav, neboť jsou „*politicky vzato zápisem dosaženého konsensu ve společnosti mezi hlavními silami reprezentovanými při její tvorbě a současně programem, na jehož základě bude veden jejich boj o moc v takto dohodnutém rámci.*“¹⁴⁴ Z uvedeného vyplývá, že ústavy států plní nejen funkci stabilizační a regulační, ale i funkci integrační.¹⁴⁵ Cílem ústavy je rozhodnutí o zásadních státoprávních otázkách s konečnou platností a vázání tak i budoucího ústavodárce tím, že je *pro futuro* takové rozhodování vyloučené z portfolia politických střetů, proto ústavu nelze chápat jen jako ústavní výraz dosaženého stavu, nýbrž i jako projekt budoucí. Podle Jana Filipa jde v této souvislosti o to, že obsah ústavy vymezuje oblasti, které jsou

¹³⁸ Zejména formami přímé (přímá volba a odvolání ústavních činitelů nebo představitelů územně samosprávných celků; referendum na místní, regionální i celostátní úrovni) a nepřímé demokracie.

¹³⁹ Limitace tohoto působení v katalogích lidských práv. V případě ČR jde Listinu základních práv a svobod.

¹⁴⁰ Blíže HOLLÄNDER, P. *Základy všeobecné státovědy*. Plzeň: Aleš Čenek, 2012, s. 51 - 102.

¹⁴¹ Tradičně bývá jako první teoretik společenské smlouvy označován Thomas Hobbes, jehož teorie vychází z učení Tomáše Akvinského. ŠEJVL, M. *Idea právního státu v dějinách filozofie*. Plzeň: Aleš Čenek, 2014, s. 171.

¹⁴² HOLLÄNDER, P. Soumrak moderního státu. *Právník*, č. 1, 2013, s. 7.

¹⁴³ PŘIBÁŇ, J. Ranní červánky globálního konstitucionalismu: o „radostné“ právní vědě v postnacionální společnosti. *Právník*, č. 2, 2013, s. 107 - 108.

¹⁴⁴ FILIP, J. Ústava ve stínu politiky - pohled normativní a pozitivněprávní. In: JIRÁSEK, J. (ed.) *Ústava ve stínu politiky?* Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2012, s. 108.

¹⁴⁵ Blíže FILIP, J. - SVATOŇ, J. *Státověda*. Praha: Wolters Kluwer, 2011, s. 91 - 94.

vyňaty z možností ústavního zákonodárce nebo dokonce i ústavodárce samotného, nebo jsou svěřeny k úpravě ústavním zákonodárcem a taktéž jsou svěřeny ústavou obyčejnému zákonodárci, což je právě základní problém vztahu ústavy a politiky.¹⁴⁶ Tomuto vztahu pak podle Jana Kysely nemůže uniknout, neboť „...právě v ní se totiž prolíná politika s právem. Koneckonců politickými idejemi a zájmy je ovlivněna, z politického procesu vzešla, pro politický proces vytváří příslušné kanály, a tím jej strukturuje a omezuje.“¹⁴⁷

Každou ústavu je třeba číst a interpretovat v konotacích různé doby různě, neboť pojmy v ní užití mohou mít a mají proměnlivý význam.¹⁴⁸ Tuto dobovou relativnost pojmu ústavy pregnantně ze sociologického pohledu odráží Böckenfördeho „definice“ ústavy: „Pojem ústavy má v různých dobách různý politický a právní význam. Tyto významy se vyvíjely a měnily podle celkové politicko-sociální situace, ve které měla ústava platit tak, aby odrážela existující realitu. To ovlivňovalo také ústavní teorie a ideologie, tj. představy o tom, co je ústava.“¹⁴⁹

2.2.1 Typologie ústav

Ústavy můžeme dělit a klasifikovat z několika hledisek. Josef Blahož demokratické ústavy rozděluje do třech základních skupin, resp. pojetí (juristické, sociologické, smíšené).¹⁵⁰ Juristickým pojetím je myšlena klasifikace ústav na psané a nepsané, rigidní a flexibilní a v materiálním nebo formálním smyslu. Sociologické pojetí je založeno na distinkci faktické a psané ústavy s preferencí té faktické, tj. faktického chodu ústavního systému. Toto pojetí je typické zejména pro anglo-americké prostředí a tamější státopěvci za základě toho ústavu označující jakou souhrn pravidel, podle nichž je stát organizován a vyvíjí svou faktickou činnost. Smíšené pojetí ústavy v zásadě spojuje pojem ústavnosti s konceptem dělby moci, neboť právě dělba moci je v ohnisku ústavy. Mezi zastánce tohoto pojetí lze zařadit Ch. L. Montesquieho (tripartita mocí) a jeho

¹⁴⁶ FILIP, J. Ústava ve stínu politiky - pohled normativní a pozitivněprávní. In: JIRÁSEK, J. (ed.) *Ústava ve stínu politiky?* Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2012, s. 107 - 108.

¹⁴⁷ KYSELA, J. Ústava a politika: souvislost nejen náhodná. In: JIRÁSEK, J. (ed.) *Ústava ve stínu politiky?* Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2012, s. 232.

¹⁴⁸ MALENOVSKÝ, J. O legitimitě výkladu české Ústavy na konci století existence moderního českého státu. *Právník*, č. 8, 2013, s. 745 - 722.

¹⁴⁹ BÖCKENFÖRDE, E. W. *Geschichtliche Entwicklung und Bedeutungswandel der Verfassung*. In BÖCKENFÖRDE, E. W. (ed.) *Staat, Verfassung, Demokratie*. Berlin: Suhrkamp, 1991, s. 29.

¹⁵⁰ BLAHOŽ, J. - BALÁŠ, V. - KLÍMA, K. *Srovnávací ústavní právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2011, s. 88.

následovatele, zejm. A. Hamiltona (tripartita mocí se systémem brzd a protivah), K. Loewenstein (tripartita státních funkcí) a C. J. Friedricha (ústavní systém je legitimní tak dlouho a do té doby, po kterou je spojen s vůlí lidu).¹⁵¹

Juristické a sociologické pojetí spojuje Jan Filip,¹⁵² který ústavy člení následujícím způsobem: ústavy právní a faktické; ústavy ve formálním, materiálním a ideálním smyslu; ústavy rigidní a flexibilní ústavy monolegální a polylegální ústavy psané a nepsané; ústavy reálné a fiktivní; ústavy původní (originární, organické) a přenesené (derivativní, implantované); ústavy federální a unitární; ústavy monarchistické a republikánské a konečně ústavy dohodnuté, oktrojované a revoluční a ústavy trvalé a prozatímní.¹⁵³ Pro naše zkoumání je důležitá klasifikace na ústavy monolegální (koncentrované) a polylegální (dekoncentrované), na rigidní (tuhé, pevné) a flexibilní (fluidní, pružné)¹⁵⁴ a ústavy v materiálním a formálním smyslu. Monolegální ústava odkazuje ke skutečnosti jediného ústavního dokumentu (ústava), zatímco polylegální k pluralitě takových dokumentů (ústavní pořádek, ústavní řád). Taková ústava umožňuje tvorbu nových ústavních zákonů, což samozřejmě může vyvolávat otázku,¹⁵⁵ zda lze každý ústavní zákon, který splňuje ústavně-procesní podmínky předepsané pro jeho vznik kvalifikovat jako ústavní zákon, či zda musí též splňovat obsahové materiální podmínky vyžadované pro ústavní zákon.¹⁵⁶

¹⁵¹ Tamtéž, s. 92 - 95.

¹⁵² FILIP, J. - SVATOŇ, J. *Státověda*. Praha: Wolters Kluwer, 2011, s. 82 - 91.

¹⁵³ V zásadě shodě např. KYSELA, J. *Ústava mezi právem a politikou. Úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014, s. 205-215. KLÍMA, K. *Ústavní právo*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010.

¹⁵⁴ Klasifikace ústav na ústavy rigidní a flexibilní se poprvé objevuje u amerického státovědce Jamese Bryce. BRYCE, J. Flexible and Rigid Constitutions. *Studies in History and Jurisprudence*. Vol. 1, 1901, s. 124 - 125.

¹⁵⁵ JACOBSON, G. J. An constitutional constitution? A comparative perspective *Oxford Journal*, č. 3, 2006, s. 460 - 487. KELBLEY, Ch. A. Are There Limits to Constitutional Change? Rawls on Comprehensive Doctrines, Unconstitutional Amendments, and the Basis of Equality. *Fordham Law Review*, č. 5, 2004, s. 1487-1536. BARAK, A. Unconstitutional Constitutional Amendments. *Israel Law Review*, č. 4, 2011, s. 321-341. DIXON, R. Transnational Constitutionalism and Unconstitutional Constitutional Amendments. *Public Law & Legal Theory Working Papers*, č. 349, 2011, s. 1 - 17. ALBERT, R. Nonconstitutional Amendments. *Boston Legal Studies Research Paper Series*, č. 187, 2010, s. 5 - 47. ALBERT, R. Constitutional Handcuffs. *Boston Legal Studies Research Paper Series*, č. 225, 2010, s. 664 - 715. GATMAYAN, D. B. Can Constitutionalism Constrain Constitutional Change? *North-Western Interdisciplinary Law Review*, č. 3, 2010, s. 22 - 38. GÖZLER, K. *Judicial Review of Constitutional Amendments*. Bursa: Ekin Press, 2008. ROZNAI, Y. Unconstitutional Constitutional Amendments. The Migration and Success of a Constitutional Idea. *The American Journal of Comparative Law*, č. 3, 2013.

¹⁵⁶ KÜHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře*. Praha: Karolinum, 2002, s. 102-107. ŠIMÍČEK, V. Může Ústavní soud zrušit ústavní zákon? *Jiné právo*, 18. června 2008 <http://jinepravo.blogspot.cz/2008/06/me-stavn-soud-zruit-stavn-zkon.html>.

Tím se dostáváme k otázce ústavnosti ústavních zákonů. Srozumitelný přitom tento spor není na základě čistě sémantickém,¹⁵⁷ ale na základě systémovém či axiologickém.¹⁵⁸ V zásadě jde o to, je-li rozdíl mezi „ústavou“ a „ústavními zákony“, které ji buď mění, nebo stojí vedle ní (a v tomto smyslu ji obsahově doplňují), anebo není. Pakliže tu takový rozdíl není, může „protiústavní“ znamenat vlastně jen nepřímou novelizaci, tedy upravují něco, co jsem jinde upravil jinak, přičemž spoléhám na zásadu přednosti novějšího (*lex posterior derogat legi priori*), případně speciálního (*lex specialis derogat legi generali*).¹⁵⁹ Jsem však toho názoru, že kdybychom rezignovali na to, že ústavní zákon se vyznačuje rovněž obecností jako běžný zákon, tak můžeme k nepřímé novelizaci přidat prolomení či suspenzaci obecné úpravy ústavním zákonem s povahou opatření, tj. upozaděním obecného pravidla jiným řešením pro konkrétní příklad.¹⁶⁰ V opačném případě vycházíme z fundamentálního přístupu k ústavě po vzoru Carla Schmitta a Rudolfa Smenda, kteří v ústavě viděli rozhodnutí stvrzující existenci národa, jenž stanovuje formu své politické existence. V materiálním smyslu jde o soubor právních norem stanovující jednak nejvyšší orgány státní moci, způsoby ustavení a jejich kompetence a vztahy, ale i vztahy státu a občanů.¹⁶¹ Naproti tomu ve formálním pojetí jde o dokument označeným jako ústava, ústavní zákon či základní zákon, aniž by bylo dáno, co vše má být takovým dokumentem upraveno.

Jako flexibilní jsou označovány ty ústavy, které lze změnit stejným způsobem jako obyčejné zákony. O rigidní ústavě mluvíme tehdy, jde-li o ústavy psané, je-li k jejímu vzniku nebo změně třeba ústavního zákona (nebo zákona o změně ústavy) přijatého kvalifikovanou většinou či jinak ztíženou ústavní procedurou (např. v kombinaci s vícerym hlasováním nebo hlasováním lidovým). Kromě tohoto formálního pojetí jejich rigidity existuje i materiální pojetí, které je spojené s faktickou obtížností nebo s nezměnitelností.¹⁶² Rigiditou ústav se

¹⁵⁷ Je-li ústavní, jak může být protiústavní?

¹⁵⁸ BRÖSTL, A. O ústavnosti ústavních zákonov. In: JERMANOVÁ, H. - MASOPUST, Z. (eds.) *Metamorfózy práva ve střední Evropě*. Praha - Plzeň: Ústav státu a práva - Aleš Čeněk, 2008, s. 11 - 23.

¹⁵⁹ KNAPP, V. *Zákonodárna moc Ústavního soudu*. *Právnik*, č. 2, 1993, s. 102.

¹⁶⁰ V tomto případě není zákon definován svými vlastnostmi, ale svým tvůrcem, takže zákonem je každý produkt zákonodárneho procesu, hovoříme pak o nomachii. SCHMITT, C. *Verfassungsslehre*. Berlin: Humboldt, 2003, s. 142.

¹⁶¹ Může jít vztah ke státu (G. Jellinek), právu (H. Kelsen, F. Weyr) , společnosti (F. Lassalle) nebo k politickému systému (M. Duverger, L. Duguit).

¹⁶² Blíže FILIP, J. - SVATOŇ, J. *Státověda*. Praha: Wolters Kluwer, 2011, s. 86.

sleduje především snaha po stabilitě nebo konzervaci ústavních poměrů. Rigidní ústava je i předpokladem eliminace s ní neslučitelných zákonů, přičemž bez této rigidity by prostá většina mohla kdykoli pružnou ústavu změnit. K rozpoznání protiústavního zákona je potřeba právní nadřazenosti ústavy, která je však spojena pouze s rigiditou. Někteří autoři se dokonce domnívají, že přílišná rigidita působí jako pozvánka k neústavním pravidlům, resp. k jejich obcházení či dokonce ignorování, jež při absenci sankce vede ke ztrátě prestiže ústavy.¹⁶³ Georg Jellinek k tomu podotýká: „*Jedna věc je rozhodně správná, že ani psané, strnulé ústavy nemohou zabránit tomu, aby se vedle nich nebo proti nim nevyvíjelo nepsané právo ústavní, takže se i v takových státech vytvářejí vedle formální ústavy i čistě materiální právní zásady ústavní (...)* Kde neexistuje právo soudce zkoumat zákony co do jejich souladu s ústavou, tam není (...) dána záruka pro to, že nezmění prosté zákony právoplatně ústavu, a to v odporu s právem ústavním...“¹⁶⁴ Míra rigidity ústavy se tak stává i předpokladem vzniku ústavního soudnictví.¹⁶⁵

V české odborné veřejnosti lze vysledovat mnoho kritických názorů, že hlediska stability ústavního systému je rigidita nedostatečná a že by měla být daleko přísnější tak, aby více znemožňovala svévolné nakládání s ústavním pořádkem (např. ústavní zákony o zkrácení volebního období Poslanecké sněmovny v roce 1998 a 2009).¹⁶⁶ Vojtěch Cepl ve své stati „Co je nejdůležitější“ k tomu ostatně poznamenal: „*ústava je jádrem řádu svobodné společnosti, jehož nejdůležitější součástí je právo, které spolu s neformálními pravidly lidského chování musí přejít do vědomí lidí. Jenom skrze lidské vědomí (a svědomí) se právní normy uplatňují, zde pak mluvíme o právním vědomí (...)* To je ten důvod, proč každá změna ústavy musí být přijímána velice opatrně a rozvážně, to je ten důvod, proč není až tak důležité, jak je ta která konkrétní ustanovení jsou napsána, ale jak jsou rozšířena, přijata, usazena. Pokud ústavní normy naplňují hodnotové standardy (...) pak je méně důležitá ústavně technická podoba těchto

¹⁶³ HOLMES, S. Foreword. In: SAJÓ, A. *Limiting Government An Introduction to Constitutionalism*. Budapest: CEU Press, 1999, s. 11.

¹⁶⁴ JELLINEK, G. *Všeobecná státověda*. Praha: Jan Laichter, 1906, s. 570 - 572. Jellinek taktéž dodává, že velmi častý případ změny rigidní se děje cestou obyčejných zákonů či usnesení.

¹⁶⁵ VOSTRÁ, Z. *Historie ústavního soudnictví* In: FOREJTOVÁ, M. a kol. *Ústavní soudnictví*. Brno: 2014.

¹⁶⁶ HOLLÄNDER, P. Ústavní změny: mezi neurózou a surrealismem; KYSELA, J. Ústava ČR jako objekt futurologie aneb proč a jak ústavu (ne)měnit. In: MLSNA, P. a kol. *Ústava ČR - vznik, vývoj a perspektivy*. Praha: Leges, 2011, s. 45 - 66, 67 - 92. Z dřívější literatury DANČÁK, B. - ŠIMÍČEK, V. *Aktuálnost změn Ústavy ČR*. Brno: MUNI, Mezinárodní politologický ústav, 1999.

ustanovení či volba modelu regulace. Rozhodující je úroveň je úroveň všeobecného dodržování a souhlasu s normami“, proto je lepší „podle řádu se naučit žít, než ho měnit podle toho, jak se nám to právě hodí.“¹⁶⁷ Z tohoto úhlu je tedy důležitá stabilita ústavy, jenž je podmíněna mnoha faktory¹⁶⁸ a je důsledkem premisy, že ústava není právní normou na jedno volební období. Opakem stability a je dynamika ústav. Jejím základem je filosofický spor o to, zda je ústava dokonalé lidské dílo a zda jedna generace má právo zavazovat generace následující (tzv. vláda mrtvých nad živými, distinkce lidu věčného a aktuálního).¹⁶⁹

Otázkou ovšem je, zda ústavodárce (lid), který přijímá zbrusu novou ústavu, není ničím limitován, tedy zda ústava jím vytvářená nemá žádné limity. Krajní odpovědi na tuto otázku jsou vyjádřeny v přednáškách dvou významných německých ústavních teoretiků. Ferdinand Lassalle ve své přednášce „O ústavě“ označil skutečné mocenské poměry za determinující činnou ničím neomezenou sílu, jíž se řídí skutečná ústava dané země. Naproti tomu psanou ústavu vnímal pouze jako pouhý list papíru.¹⁷⁰ Takřka po sto letech od vyslovení této Lassallové teze přichází Konrad Hesse, který ve své profesorské přednášce „Normativní síla ústavy“, ve které přichází s tezí opačnou: „*Normativní síla ústavy nespočívá pouze na moudrém přizpůsobení se realitě(...)*Právní ústava se stává činnou silou, existuje-li připravenost ponechat určení vlastního chování ústavou normovaným řádem, je-li dána odhodlanost prosadit takovýto řád vůči všem zpochybňováním a atakům vycházejícím z momentálních očekávání užitku, je-li v obecném vědomí, a především ve vědomí těch, již jsou odpovědní za ústavní život, života schopná nejen vůle po moci, nýbrž, a to především vůle po ústavě(...)Tím nejpodstatnějším (...)předpokladem normativní síly ústavy je tudíž to, že v sobě pojímá nejen sociální, politické a ekonomické zákonitosti, nýbrž zejména zároveň duchovní situaci doby, že je obecným povědomím vnímána a pojímána jako racionální a spravedlivý řád.“¹⁷¹

¹⁶⁷ CEPL, V. Co je nejdůležitější. In: KYSELA, J. (ed). *Deset let Ústavy České republiky*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 68.

¹⁶⁸ FILIP, J. - SVATONĚ, J. *Státověda*. Praha: Wolters Kluwer, 2011, s. 102 - 104.

¹⁶⁹ KYSELA, J. *Ústava mezi právem a politikou. Úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014, s. 103.

¹⁷⁰ LASSALLE, F. *O ústavě*. Praha: Dělnické nakladatelství, 1947, s. 18.

¹⁷¹ HESSE, K. *Die normative Kraft der Verfassung*. Tübingen, 1959; cit. dle HOLLÄNDER, P. *Základy všeobecné státovědy*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 267.

3 MATERIÁLNÍ OHNISKO ÚSTAVNOSTI

„Ten zákaz přec mi neohlásil Zeus, ni Diké, družka bohů posvětných, zde takové nám řády nedala. A nemyslela jsem, že takovou má moc tvůj zákaz - dal jej smrtelník! Že by moh' by platit víc než nepsané a neochvějné zákony bohů. Ty nežijí jen včera nebo dnes, však věčně, aniž víme, kdo je dal.“

Sofoklés, Antigóné

„Zákony, ač již byly sepsány, by neměly vždy zůstat nezměněny.“

Aristoteles

„Zahynula-li Sparta a Řím, který stát může doufat, že bude trvat věčně.“

Jean-Jacques Rousseau

„Víme-li, že jsou lidé schopni všeho, pokoušíme se jim zakázat alespoň něco.“

Jan Kysela

3.1 Koncept materiálního ohniska

Představa o neměnném a možná i věčném právu je přítomna v právních dějinách od jejich počátků,¹⁷² přičemž tato idea neměnitelného práva byla vytěsněna do přirozeno-právní tradice právního myšlení, ač i zde se objevil názor o přirozeném právu s proměnlivým obsahem. Doktrinální názory o nepřípustnosti změny části pozitivního práva vytvořeného lidmi, které převzaly některé ústavy¹⁷³ a osvojily si je i soudní orgány ochrany ústavnosti, můžeme říci, že patří k relativně novým jevům v právu.¹⁷⁴ Myšlenka, podle níž demokratická ústava není jen zrcadlením momentálních mocenských vztahů, ale i představuje fixování konstitutivních

¹⁷² Např. Věčnou výlukou katolíků z náboženské svobody pro křesťany v cromwellovské Anglii, či athénské záruky nezměnitelnosti některých smluvních vztahů, jenž měly učinit tento městský stát důvěryhodnějším partnerem svých spojenců.

¹⁷³ ROZNAI, Y. Unconstitutional Constitutional Amendments. The Migration and Success of a Constitutional Idea. *The American Journal of Comparative Law*, č. 3, 2013. ROZNAI, Y. The Theory and Practice of „Supra-Constitutional“ Limits on Constitutional Amendments. *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 62, Issue 03, 2013.

¹⁷⁴ BARÁNY, E. Neměnnost a účel v právu. In: GERLOCH, A. - TOMÁŠEK, M. a kol. *Nové jevy v právu na počátku 21. Století. II. Teoretické a ústavní impulzy rozvoje práva*. Praha: Univerzita Karlova, Karolinum, 2010, s. 17 an.

hodnot svobody¹⁷⁵ a rovnosti, včetně jejich institucionálních garancí, jejichž účelem a funkcí je tyto hodnoty garantovat spravedlností a racionalitou, nachází svou reflexi v koncem 19. století a to uvědoměním si principu imperativu nezměnitelnosti materiálního ohniska ústavy, tj. pojetí materiálního ústavního státu.

V odborné literatuře se můžeme setkat s mnoha pojmy vztahujících se k předmetné problematice, přičemž klíčové je odlišit pojem „klauzule věčnosti“ nebo „nezměnitelné náležitosti“ na straně jedné a pojem „materiální ohnisko“ nebo „materiální jádro“ na straně druhé.¹⁷⁶ Uvedené odlišení tak v zásadě odpovídá dvěma hlavním pojetím materiálního ohniska, tj. normativnímu a metafyzickému.¹⁷⁷ V normativním pojetí existuje metapříklad, které zakazuje určité normativní změny systému (klauzule věčnosti). Ve druhém pojetí nám jde o kritéria identity ústavy (materiální ohnisko, základní struktura), která určuje, co je ještě její změnou a co už je jejím nahrazením, tj. odstraněním či zničením. Splynutím obou pojetí, kdy konstruujeme nezměnitelná ustanovení takovým způsobem, aby odpovídaly materiálnímu ohnisku, je však ideou, které nebývá vždy dosaženo.¹⁷⁸ Pavel Molek, který oba pojmy přísně rozlišuje, používá pro distinkci metaforický příklad: „*pokud bychom si ústavu představili jako středověký hrad, pak materiální ohnisko představuje její střed, její hlavní věž, bez které celý hrad nebude dávat smysl a stane se ohrazeným shlukem zbývajících budov; oproti tomu nezměnitelné náležitosti jsou zesílením hradební zdi, které obvykle postavíme tam, odkud přišel minulý útok...*“.¹⁷⁹

¹⁷⁵ FOREJTOVÁ, M. Právo a svoboda. In: GERLOCH, A. *Viktor Knapp. Vědecké dílo v proměnách času*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014, s. 99 an.

¹⁷⁶ MOLEK, P. *Materiální ohnisko ústavy: věčný limit evropské integrace?* Brno: MUNI, 2014, s. 137-154.

¹⁷⁷ SOBEK, T. *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Praha, Plzeň: ÚSP AV ČR, Aleš Čeněk, 2011, s. 410.

¹⁷⁸ Můžeme však říci, že česká ústava má to štěstí, neboť klauzulí věčnosti je chráněn demokratický právní stát, resp. jeho podstatné náležitosti, což odpovídá i materiálnímu ohnisku, které je naznačeno v článku 1 odst. 1 Ústavy ČR. MOLEK, P. *Materiální ohnisko ústavy: věčný limit evropské integrace?* Brno: MUNI, 2014, s. 138.

¹⁷⁹ Tamtéž, s. 140.

3.1.1. Explicitní materiální ohnisko, klauzule věčnosti

Klauzule věčnosti, nebo-li nezměnitelná ustanovení, jsou snáze uchopitelné, označují ta ustanovení, o nichž sama ústava prohlašuje, že nejsou změnitelná. Parlament si může, ale nemusí stanovit takovou metanormu, kterou sám sebe omezí. Pokud si ji explicitně stanoví, ústavní soud potom kontroluje, jestli parlament dodržel své vlastní sebeomezení. Je v nich více¹⁸⁰ či méně¹⁸¹ konkrétně vymezen jejich obsah a lze dovést i důsledky, které bude mít, pokud tento imperativ bude porušen. Důsledkem porušení bude protiústavnost takové revize, byť byla učiněna formálně správnou procedurou, a to většinovým či dokonce jednomyslným rozhodnutím. Pokud ústavní soudnictví absentuje, nemá porušení klauzule věčnosti jinou sankci, než je odepření poslušnosti a aktivace práva na odpor jako *ultima ratio*.¹⁸² Axiologickým východiskem klauzulí věčnosti je obava ze zneužití moci, a to i parlamentem či lidem. Jan Kysela pro úplnost dodává, že moc může být zneužita skutečně každým, tedy i soudci.¹⁸³ Ve své podstatě jsou „pojistkou proti degeneraci demokratické moci, demokratické jsou však jen ve spojení s vůlí toho původního, ústavodárného (...) lidu, protože omezují vůli lidu empirického, aktuálního; jinak na nich mnoho demokratického není.“¹⁸⁴ Nezměnitelné náležitosti tak vymezují, co v Ústavě ústavozařákodárce změnit nesmí, neboť je mu výslovně zakázáno.

Pokud jde o charakter klauzulí věčnosti, můžeme vysledovat různorodá pojetí.¹⁸⁵ Prvně pojetí chápe klauzuli nezměnitelnosti jako pouhou politickou proklamaci, jejíž výslovné zakotvení je nutné, přičemž její právní a faktická změnitelnost jsou možné (změnou ústavy a revolucí). Dále lze vysledovat i názor, že jde o klasickou normu pozitivního práva. I zde je však nutné její výslovné zakotvení, stejně tak jako je možná její právní a faktická změnitelnost (změnou klauzule a revolucí). Třetím přístupem chápeme klauzuli věčnosti jako normu nadpozitivního práva, z čehož logicky vyplývá, že její výslovné zakotvení není nutné, stejně tak jako její právní nezměnitelnost, kdežto faktická změnitelnost je

¹⁸⁰ Čl. 288 Ústavy Portugalska (1976). Čl. 79 odst. 3 Základního zákona SRN (1949).

¹⁸¹ Čl. 9 odst. 2 Ústavy České republiky (1993).

¹⁸² Blíže k tématu KYSELA, J. *Právo na odpor a občanskou neposlušnost*. Brno: Doplněk, 2006.

¹⁸³ KYSELA, J. Předpoklady soudní kontroly ústavnosti ústavních zákonů. *Jurisprudence*, č. 1, 2010, s. 27.

¹⁸⁴ KYSELA, J. Je to, co lid chce, dobré, protože to chce lid? In: PŘIBÁŇ, J. - HOLLÄNDER, P. a kol.: *Právo a dobro v ústavní demokracii: polemické a kritické úvahy*. Praha: Slon, 2011. PŘIBÁŇ, J. *Obrana ústavnosti*. Praha: Slon, 2014, s. 133 - 134.

¹⁸⁵ ROZNAI, Y. Towards A Theory of Unamendability. (February 24, 2015). Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2569292>.

možná opět revolucí. Poslední přístup pojímá klauzuli věčnosti jako normu přirozeného práva, kde opět není nutné její výslovné zakotvení, stejně tak jako je nemožná její právní i faktická změnitelnost.

V souhrnu jde o pokus petrifikace některých náležitostí dané ústavy, přičemž motiv může být různorodý.¹⁸⁶ Pavel Molek je charakterizuje jako „památkově chráněné součásti dané ústavy, které si takovou ochranu mohou zasloužit buď pro to, že jsou zároveň nosnými zdmi, nebo třeba jen proto, že jsou zvlášť ohroženy, a proto potřebují být chráněny, nebo konečně proto, že jde o hezký a historicky cenný ornament.“¹⁸⁷ Mají-li si uchovat smysl, jsou samotné klauzule věčnosti nezrušitelné,¹⁸⁸ resp. rovněž jejich změna je mimo kompetenci orgánu zřízeného ústavou, neboť platí „bez ústavního zmocnění, žádná její změna.“¹⁸⁹ Na margo všech norem nadpozitivního práva podotýká Vladimír Klokočka, že „mohou být odstraněny spolu s odstraněním existujícího státu.“ V této souvislosti je potřeba zmínit to, že klauzule věčnosti s sebou nese dvouvrstvou ústavu - jedna vrstva změnitelná je, druhá v rámci tohoto řádu nikoliv, kdy zákaz změny je zaštitěn autoritou ustavující moci. Nejde o nic jiného, než o onen „minimální hodnotový a institucionální konsenzus“,¹⁹⁰ či slovy Pavla Holländera „metafyzický korelát“ pozitivního práva,¹⁹¹ v jehož středu je ochrana lidské důstojnosti.¹⁹²

Proti tomu konceptu stojí koncepce „vlády mrtvých nad živými“, spojená především se jménem Thomase Jeffersona. Ten měl za to, že demokracie neznamena jenom politický život v demokratické formě, ale znamená i právo na demokratické sebeurčení své vlastní politické formy života, a proto by dle něj

¹⁸⁶ Může jít o zkušenosti s předchozími nedemokratickými režimy a varování před porušováním zásad předchozími režimy (ČR, SRN), nebo o zpozitivnělý konsenzus, o jehož trvanlivosti se ústavodárce pro futuro obává (Portugalsko), a nebo o způsob jak některým národním symbolům přiznat výsadní postavení (Turecko).

¹⁸⁷ MOLEK, P. *Materiální ohnisko ústavy: věčný limit evropské integrace?* Brno: MUNI, 2014, s. 140

¹⁸⁸ POKORNÝ, R. K otázce neodstranitelnosti čl. 9 odst. 2 Ústavy. *Acta Iuridica Olomucensia*, č. 1, 2010.

¹⁸⁹ MERKL, A. Die Unveränderlichkeit von Gesetzen - ein normlogisches Princip. *Juristische Blätter*, č. 9, 10, 1917, s. 128. V nezměnitelnosti a nikoli ve změnitelnosti spatřoval Merkl nejlépe vyjádřenou státní suverenitu.

¹⁹⁰ Nález sp. zn. Pl. ÚS 33/97.

¹⁹¹ HOLLÄNDER, P. Materiální ohnisko ústavy a diskrece ústavodárce. *Právník*, č. 4, 2005, s. 330 - 331.

¹⁹² HOFMANNOVÁ, H. Pojetí lidských práv v judikatuře Ústavního soudu České republiky In: PAVLÍČEK, V. - HOFMANNOVÁ, H. a kol. *Občanská a lidská práva v současné době*. Praha: Auditorium, 2014, s. 290 - 293.

mrtví neměli vládnout živým. Ve svém dopise adresovaném Jamesovi Madisonovi dokonce napsal: „Lze prokázat, že žádná společnost nemůže vytvořit věčnou ústavu či věčný zákon. Země vždy patří právě žijící generaci (...) Jsou pány svých osob a mohou je ovládat, jak chtějí. (...) Ústava a zákony jejich předchůdců zhasnou, svým přirozeným způsobem, společně s těmi, kdo je uvedli v život. Tudiž každá ústava a každý zákon přirozeně vyprší po uplynutí devatenácti let. Pokud by byly vymáhány déle, šlo by o akt násilí a nikoli práva. Lze tedy říci, že následující generace vykonávají právo odvolat ústavu, což jim dává stejnou volnost, jako kdyby ústava nebo zákon měly životnost omezenou na 19 let“.¹⁹³ Jefferson však za sebou neměl historickou zkušenost s totalitními režimy, v nichž je třeba chránit lid před sebou samotným, neboť se rozhodl v zájmu nacistické či komunistické ideologie zbavit ústavnost jejich základů. Podle mého názoru nejde tak o tyranii předků nebo vládu mrtvých nad živými, nýbrž o dědictví předků, jenž má formu vzkazu budoucím generacím o tom, které základní hodnoty vnímala generace ústavu přijímající jako tak zásadní, že by nikdy neměly být porušeny. Obrazně řečeno jedná se o přenos empirické zkušenosti (genetického informace¹⁹⁴) a znamení zákazu vstupu do třinácté komnaty: „Ať už směřujete (vstupujete) kamkoliv, nesměřujte (nevstupujete) tam, kam jsme vám to klauzulí věčnosti vzkázali (zakázali). My to zkusili (zažili), neopakujte naše (ne)dávná pochybení.“

¹⁹³ JEFFERSON, T. *Political Writings*. Cambridge: Cambridge University Press, 1999, s. 650. Jefferson byl ve svém odhadu (19-ti let) maximálně přesný, neboť americká studie, která zkoumala světové ústavy existující v letech 1789 - 2005, prokázala, že průměrná délka životnosti ústav je skutečně 19 let. ELKINS, Z. - GINSBURG, T. - MELTON, J. *The Endurance of National Constitutions*. New York: Cambridge University Press. 2009, s. 12 - 35.

¹⁹⁴ Takto se vyjádřila Monika Forejťová při svém ústním referátu k předmětné problematice na konferenci v Bratislavě v září 2014. FOREJTOVÁ, M. Materiální ohnisko ústavy - evropské poohlédnutí. In: LYSÝ, M. - POVAŽAN, M. (eds.) *Premeny ústavního práva. Kontinuita a diskontinuita*. Bratislava: Atticum, 2014, s. 37 - 57. Z nedávné doby k tomu blíže ROZNAI, Y. Unamendability and The Genetic Code of Constitution.

3.1.2 Názorové přístupy k nezměnitelnosti¹⁹⁵

Otec moderní státovědy Georg Jellinek tvrdil, že svrchovanost není státní všemohoucností, neboť se jedná o právní moc, která je právem vázána.¹⁹⁶ Dále podle Jellineka tím, že stát uzná mezinárodní právo a na základě takového uznání provede akty, jež ho váží, tak se omezuje, a proto se nemůže následně tohoto mezinárodního závazku zprostit. Jellinek soudí, že i co se týče vnitřních záležitostí, je možné vysledovat případy, v nichž ani cestou ústavní revize nemůže být platná právní norma revidována. Za příklad dává ústavní úpravu Francie, ke které poznamenal: „*Francouzský zákon ze dne 14. srpna 1884 zakazuje, aby republikánská forma vládní nebyla činěna předmětem návrhu na revizi ústavy. Toto ustanovení může být zrušeno násilím, nikoli však právem.*“¹⁹⁷ Na Jellinekovu koncepci navázali i Alfred Verdross a Adolf Merkl. Verdross zvažoval možnost založení právního závazku dvou států tím, že se každá normotvorná činnost „sama sebe zaváže“, a tím by ústava obsahovala klausuli nezměnitelnosti, jenž by byla vázaná na naplnění podmínky neodvislé od její vůle. Merkl zase soudí, že ústavu nelze zaměňovat s ústavním zákonodárstvím, jenž chápe jako pouhé provádění ústavy, k němuž dala ústava zmocnění, a proto musí platit: „*Bez zmocnění ústavy žádná její změna*“.¹⁹⁸

Hans Kelsen, který pod vlivem novokantovství rozlišoval mezi „*Sein*“ a „*Sollen*“, jako výchozí kategorie myšlení, důsledně vycházel z odlišení fakticity a normativity.¹⁹⁹ Kelsen tvrdil, že ústava je „norma norem“, tedy soubor procedur, které říkají, jak lze legitimním způsobem stanovovat platné právo, a proto předpokládal²⁰⁰ hypotetickou existenci tzv. Grundnorm,²⁰¹ která byla počátečním

¹⁹⁵ Předmětem této části je pojednání o názorovém přístupu k imperativu nezměnitelnosti materiálního ohniska ústavy. Začneme naše pojednání u Georga Jellineka, jenž, dle slov Pavla Holländera, vtělil imperativ nezměnitelnosti do koncepce moderní státovědy.

¹⁹⁶ JELLINEK, G. *Všeobecná státověda*. Praha. Jan Laichter, 1906, s. 509.

¹⁹⁷ Tamtéž, s. 512.

¹⁹⁸ BRYCHTA, F. O nezměnitelnosti ústav. *Časopis pro právní a státní vědu*. č. 6, 1918, s. 4 - 15.

¹⁹⁹ Kelsen dokonce uvažuje analogii mezi přírodními zákony (kauzální nexus mezi příčinami a jejich následky) a právními normami (vztah přičítání mezi faktuálními předpoklady a jejich normativními důsledky). Na druhé obhajoval tzv. tezi oddělitelnosti, tj. že mezi právem a morálkou není pojmově nutný vztah. Kombinace teze oddělitelnosti a teze normativity je ale protichůdná, neboť se nemůžeme opřít ani o normativitu morálky, ani o fakticitu společenské praxe na straně druhé.

²⁰⁰ Později Kelsen říká, že už se nemáme ptát na důvod platnosti Grundnorm, neboť nepotřebujeme věřit v její existenci, nám stačí pouhá akceptace, o které se nediskutuje, proto na otázky, které důsledně sledují konečný zdroj platnosti práva, se neodpovídá. Tuto věc demonstruje na religiózním příkladu rozhovoru otce se synem o tom, proč se má chodit do školy. Dítě má

zdrojem legitimacy všech dalších korektně přijatých norem: „*Že stát jest svrchovaným, nemůže tudíž z hlediska normativní teorie znamenati nic jiného, než že soustava norem, kterou označujeme jako státní řád, nachází svůj poslední důvod platnosti a tudíž svoji jednotnost v normě, která jakožto poslední se předpokládá a jakožto základní norma nemá třeba žádného dalšího odůvodnění nebo odvození (...) Touto hypotetickou základní normou dociluje se teprve jednotnost státního řádu, jakož i právní charakter všech úkonů, tento stát tvořících, a možno tudíž tuto hypotetickou základní normu nazvati ústavou ve smyslu právně logickém na rozdíl od ústavy ve smyslu pozitivně právním, která, jakožto první byla na základě oné stanovena.*“²⁰² Kelsen v otázce existence nezrušitelné normy, v rozporu s tradiční jurisprudencí, přisvědčil za předpokladu, že zde existují normy, jejichž platnost nemůže být zrušena jinou (derogující) normou, a nikoliv: *zda neztrácí každá norma svoji účinnost, a tím svoji platnost, a na její místo může nastoupit jiná norma, která tentýž předmět upravuje jinak.*“²⁰³ Uvedený problém chápe jako problém kompetenční, tj. absentuje zmocňovací norma, kterou nelze podřadit ani pod proceduru změny ústavy nebo jejího doplnění, ani pod proces přijímání ústavních zákonů.²⁰⁴

Pozitivistický přístup byl v našem prostředí prezentován především Franiškem Weyrem. Principiální je v jeho koncepci spojování pojmu práva s heteronomními koncepcemi norem, kdy upozorňuje na možnost změny té samotné normy, jejímž obsahem je imperativ nezměnitelnosti: „*Než takový*

poslouchat příkazy otce, neboť Bůh (v Aristotelově pojetí-prvotní Hybatel) stanovil, že příkazy rodičů se mají poslouchat, a protože příkazy Boha se mají též poslouchat (základní norma). Jedinou správnou odpovědí na otázku, proč se mají poslouchat i příkazy Boha je, že člověk jako věřící předpokládá, že by měl dodržovat příkazy Boha. To je výrok o platnosti nějaké normy, která musí být předpokládána v myšlení věřícího. Za předpokladu, že mají mít normy religiozní morálky nějaký prvopočátek (základ), tak žádná další otázka o základu jejich platnosti už nemůže být vznesena.

²⁰¹ KELSEN, H. *Allgemeine Staatslehre*. Wien: Nachdruck, 1993, s. 102 an. Cit. dle KÜHN, Z. Nad nálezem Ústavního soudu ve věci protiústavního „ústavního“ zákona č. 195/2009 Sb. *Právní rozhledy*, č. 1, 2010, s. 21. Podstatou Kelsenova myšlení je konstatování, že „*Žádný imperativ bez imperátora, žádná norma bez normotvorné autority, tj. žádná norma bez volního aktu, jehož je smyslem.*“ Později říká, že už se nemáme ptát na důvod platnosti základní normy, my totiž nepotřebujeme věřit v její existenci, nám stačí, že ji budeme jenom akceptovat.

²⁰² KELSEN, H. *Základy obecné teorie státní*. Brno: Barvič & Novotný, 1926, s. 32. Cit. dle HOLLÄNDER, P. *Základy všeobecné státovědy*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 93

²⁰³ KELSEN, H. *Všeobecná teorie norem*. Brno: MU, 2000, s. 122.

²⁰⁴ Obdobně uvažoval i slavný německý teoretik, představitel tzv. zákonného pozitivismu Richard Thoma, který sice na jedné straně implicitní omezení ústavodárce zcela jasně odmítal, tak na druhé straně např. uznával, že se parlament nemůže rozpustit jinak než předvídanou a ústavou předepsanou procedurou.

závazek svrchovaného normotvůrce nemůže být závazkem právnímu pro svou autonomnost. Ostatně i představa svrchovaného normotvůrce, který by byl přesto zároveň subjektem působí značné obtíže“, tedy i kdybychom připustili, „že jest určitá norma myslitelná jako nezměnitelná část součást příslušného normovaného souboru (např. norma, stanovící republikánskou formu státní), přece by konec konců nezáleželo na možnosti nezměnitelnosti této normy, nýbrž zásady, která ji jako nezměnitelnou stanovila.“²⁰⁵ Zároveň ovšem připustil, že by mohla být určitá základní norma konstruována tak, že by nadala nějaký subjekt kompetencí ji přijmout, následně už by však neexistoval subjekt, který by ji mohl zrušit: „Ovládá-li nás představa normotvůrce jako činitele normou ke své činnosti povolaného, pak jest zřejmo, že ve schopnosti (způsobivosti, kompetenci) stanoviti určitou normu naprosto nemusí býti obsažena i schopnost ji dodatečně rušiti nebo změnití a že je tedy velmi dobře myslitelná norma zásadně nezměnitelná, když zde právě není nikoho, kdo by podle normového souboru, k němuž ona norma přísluší, byl povolán ji zrušiti nebo změnití, ba možno dokonce říci, že ona původní norma (ohnisko, Urnorm), kterou si představujeme na počátku či vrcholku každého normového souboru, je nutně vždy nezměnitelná, má-li vůbec býti normativní identita normového souboru zachována.“²⁰⁶

Velkým kritikem konceptu neměnnosti v právu byl i nestor právní vědy Viktor Knapp.²⁰⁷ Knapp, jako pokračovatel tezí Františka Weyra, sice uznává ušlechtilost myšlenky, zároveň ji činí neudržitelnou, neboť: „Žádný zákonodárce nemůže zavázat příštího zákonodárce, aby neměnil právní normu téže právní síly. (...) Ústavní norma, která stanoví, že budoucí ústavní norma ji nesmí změnit, resp., že budoucí ústavní norma (...) nesmí odporovat „nadústavní“ normě, může vést k tomu, že budoucí norma ji měnící či odporující „nadústavní“ normě bude z hlediska té ústavy protiústavní, ale byla-li vydána řádně, bude platit. Nadpozitivní právo podle něj „v trochu exaltovaném optimismu z dějin (v tomto případě budoucích) vylučuje sociální revoluci.“²⁰⁸ Revoluci však nelze z historie vyloučit žádným zákazem, neboť je totiž ze své podstaty zakázána, uskutečňuje se

²⁰⁵ WEYR, F. *Teorie práva*. Praha: Orbis, 1936, s. 106.

²⁰⁶ Tamtéž.

²⁰⁷ KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C.H.Beck, 1995. KNAPP, V. *Velké právní systémy: úvod do srovnávací právní vědy*. Praha: C.H.Beck, 1996. Ke Knappově odkazu a přínosu pro právní vědu. GERLOCH, A. (ed.) *Viktor Knapp. Vědecké dílo v proměnách času*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014.

²⁰⁸ KNAPP, V. *Velké právní systémy: úvod do srovnávací právní vědy*. Praha: C.H.Beck, 1996, s. 19.

per definitivem proti právnímu zákazu.²⁰⁹ V otázce případné eventuální neústavnosti ústavního zákona pak Knapp poznamenal, že jde o prostou derogaci na základě interpretačních pravidel, a tudíž „*ústavní zákon nemůže být neústavní, resp. protiústavní. Je-li v nesouladu s jiným ústavním zákonem, platí tu zásada lex posteriori derogat priori, resp. lex specialit derogat generali...*“²¹⁰

Naproti tomu k přirozeno-právnímu pohledu se v minulosti přihlásil bývalý soudce Ústavního soudu Vladimír Klokočka. Ten považoval ústavní pořádek za záštitu skupiny idejí, jenž jsou reflexí nedotknutelných fundamentálních principů a zároveň záštitou demokratické společnosti. Na základě toho se Klokočka domnívá, že by měly být postaveny nad a zároveň mimo kompetenci ústavních či ústavodárných orgánů.²¹¹ Klokočka dále uvádí, že principy, které představují záruky demokratického fungování společnosti, mají materiálně-právní povahu, a proto by se stát neměl chovat pouze v souladu s formálním právním řádem, tj. legálně, nýbrž také podle určitých morálních a spravedlivých hodnot, tj. legitimně. Z tohoto důvodu pak považuje v rámci ochrany fungování ústavního státu za nezbytné, aby byla vyjmuta určitá část ústavně-právních norem, jenž by byla postavena do pozice nedotknutelných (nezměnitelných), tedy vertikálně nad právní normy pozitivního práva a to jak nad zákony, tak nad zákony ústavní: „*Nadpozitivní normy nemají jen zvýšenou rigiditu, protože nemohou být změněny žádnou procedurou ústavní změny. Mohou být pouze mocensky odstraněny spolu s odstraněním ústavního státu. Jejich rozdíl oproti zákonům není kvantitativní, mají novou kvalitu: jsou jim nadřazeny...*“²¹² Zdeněk Kühn, který pokračuje v úvahách Klokočkových, tak soudí, že suprapozitivní principy normativně směřují k nezměnitelnosti těchto principů, aniž samozřejmě toto normativní působení může změnu jednou provždy vyloučit.²¹³ Kühn se však domnívá, že nelze s antipozitivistickými komponenty, které *expressis verbis* zakotvuje čl. 9 odst. 2 do naší ústavní úpravy, nakládat

²⁰⁹ Tamtéž.

²¹⁰ KNAPP, V. Zákonodárná moc Ústavního soudu. *Právník*, č. 2, 1993, s. 102. Výjimku představoval tehdejší § 1 ústavního zákona č. 23/1991, který přiznával Listině základních práv a svobod nadústavní postavení.

²¹¹ KLOKOČKA, V. *Ústavní systémy evropských států*. Praha: Linde, 2006, s. 13 - 16.

²¹² Tamtéž, s. 103 - 106.

²¹³ Kühn tak jinými slovy rozlišuje normativní a sociologickou stránku věci. KÜHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře*. Praha: Karolinum, 2002, s. 104 - 109.

pozitivistickou terminologií, a proto takové ustanovení vylučuje své vlastní odstranění derogací v podmínkách stávajícího právního řádu.²¹⁴

Vůdčí osobou na poli imperativu nezměnitelnosti materiálního ohniska ústavy je v současné době Pavel Holländer. Ten při svých úvahách navazuje na rakouskou konstitucionalistiku, která rozhraničuje ústavní právo na ústavní právo kvalifikované (nezměnitelné, přirozeno-právní povahy) a ústavní právo jednoduché (změnitelné, pozitivně-právní povahy).²¹⁵ Holländer, který na základě argumentu ad absurdum ztotožňující jej s teleologickou redukcí,²¹⁶ odvozuje nutnost zahrnout mezi nezměnitelná ustanovení i samotný článek 9 odst. 2 Ústavy ČR. V opačné případě by totiž imperativ nezměnitelnosti a jeho zakotvení v demokratických ústavách ztrácel rozumný smysl, bylo by možné jej zrušit a obsah materiálního ohniska změnit, což by vedlo k absurdním závěrům, zejména k degradaci na pouhou politickou proklamaci či apel, případně morální výzvu.²¹⁷

Určitý mezistupeň mezi představuje Tomáš Sobek, který soudí, že primárním úkolem klauzule věčnosti není její vlastní nezrušitelnost, nýbrž garance nezrušitelnosti významných částí ústavy: „*Něco může být demokratický právní stát, i když je v principu přípustné, aby se ústavní cestou změnil na něco, co už demokratický právní stát není. Zrušení čl. 9 odst. 2 odstraňuje nezměnitelnost, ale neodstraňuje existenci demokratického právního státu.*“²¹⁸ Sobek, který Holländerovu teleologickou redukcí označuje za „rozumnou“ či spíše „užitečnou“ fikci, tak argumentuje tím, že přímé tvrzení o příslušnosti samotného čl. 9 odst. 2 k podstatným náležitostem demokratického právního státu by bylo neobhajitelné, neboť jak říká: „*Velmi dobře si totiž dokážeme představit demokratický právní*

²¹⁴ Tamtéž, s. 106 - 107.

²¹⁵ Mimořádný vliv má taktéž Alexyho teze o univerzálním požadavku správnosti, která nezbytně implikuje souvztažnost práva a morálky. Potřeba metafyziky v právním myšlení je právní reakcí na neúplnost racionality.

²¹⁶ Kritéria teleologické redukce splňuje článek 9 odst. 2 Ústavy ČR pouze v případě, že je interpretován v souvislosti s kompetenční normou, tj. s čl. 9 odst. 1 Ústavy ČR. K teleologické redukcí MELZER, F. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. Praha: C.H.Beck, 2010, s. 248 an.

²¹⁷ Pl. ÚS 27/09: „...imperativ nezměnitelnosti (...) není pouhým apelem, proklamací, nýbrž ústavním ustanovením s normativními důsledky. Bez uvedeného promítnutí čl. 9 odst. 2 Ústavy do interpretace ustanovení čl. 87 odst. 1 písm. a) Ústavy by v něm zakotvená nepřípustnost změny podstatných náležitostí demokratického právního státu pozbyla normativní povahy a zůstala toliko politickou, příp. morální výzvou.“

²¹⁸ SOBEK, T. *Nemorální právo*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, s. 342.

*stát, který nemá imperativ nezrušitelnosti.*²¹⁹ Vzhledem k lidu znamená, že první lid jako ústavodárce definitivně omezuje každý následující lid, což „*není demokracie, ale nekonečná tyranie prvního lidu.*“²²⁰ Bylo by tak proti duchu a podstatě demokracie, kdyby jedna generace určovala a konzervovala generacím následujícím, v jaké politické formě má žít, neboť jak kdysi napsal Thomas Paine: „*Domýšlivost a předpoklad možnosti vládnutí až za hrob je nejsměšnější a nejnestydatější ze všech tyranií.*“²²¹ Obdobně uvažuje i Radoslav Procházka, který říká: „*Omezení pozdějšího zákonodárce je omezením pozdějšího občana a voliče (...) jak si na úrovni nejvyšší právní síly smí svůj prostor vymezit ústavodárná generace 1, potom si ho na stejné úrovni smí vymezit i každá následující ústavodárná generace.*“²²² Klauzule věčnosti se proto vztahuje pouze na parlament (ústavozákonodárce), který je reprezentantem lidu (ústavodárce), nikoli na lid samotný. Ustanovení čl. 9 odst. 2 Ústavy tak vylučuje své vlastní odstranění v podmínkách stávajícího ústavního systému.²²³

Vojtěch Šimíček je toho názoru, že nezměnitelnost ústavy je projevem suverenity suveréna,²²⁴ přičemž její, schmittovsky řečeno, zničení, odstranění, prolomení a suspenze představuje faktickou výměnu suveréna a přechod do jiného ústavního systému. Moc ustavená má proto mandát ústavu měnit, ale ne už ji zbořit. Podle Šimíčka by Ústava ČR měla materiální ohnisko, i kdyby v případě absence výslovného zakotvení: „*Takto viděno, tvrdím, že nezměnitelnost materiálního ohniska ústavního pořádku by byla dána i tehdy, jestliže by čl. 9 odst. 2 Ústavy vůbec neexistoval. Samozřejmě, bylo by daleko obtížnější tento zákaz dovést z jiných ustanovení ústavního pořádku a zejména z ‚povahy věci‘, mám nicméně za to, že jiná odpověď by nebyla konzistentní. Jinak řečeno, tím, že ústavodárce výslovně zakotvil svoje sebeomezení, je tímto nezaložil, nýbrž pouze potvrdil, deklaroval. A jsme opět u fikce společenské smlouvy, která občany nezbavuje celé jejich autonomní sféry, nýbrž dává omezený mandát pouze k určité*

²¹⁹ Tamtéž.

²²⁰ SOBEK, T. *Právní myšlení: kritika moralismu*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 411.

²²¹ PAINE, T. *The Rights of Man: Being an Answer to Mr. Burke's Attack on the French Revolution*. London: J. Johnson, 1791. Cit. dle DORSEN, N. *Comparative constitutionalism: cases and materials*. St. Paul: Thomson, 2003, s. 81-82.

²²² PROCHÁZKA, R. *Lud a sudcovia v konštitučnej demokracii*. Plzeň 2011, s. 86 - 88.

²²³ KÜHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře*. Praha: Karolinum, 2002, s. 107.

²²⁴ ŠIMÍČEK, V. Materiální ohnisko ústavního pořádku, jeho ochrana a nález Ústavního soudu ve věci M. Melčáka. In: POSPÍŠIL, I. - WAGNEROVÁ, E. (eds.) *Vladimír Klokočka - Liber amicorum - in memoriam emeritního soudce*. Praha: Linde, 2009, s. 220.

*formě státu, kterou nemůže ani ústavodárce libovolně překročit. Není totiž oprávněn svůj mandát překročit.*²²⁵

Slovenský právník Marek Káčer pak ke vztahu teorie společenské smlouvy a materiálního ohniska ústavy připomíná, že oba koncepty mají suprapozitivní charakter, legitimizují pouze takové právní uspořádání, jenž splňuje určité hodnotové standardy. Za axiomatickou podmínku materiálního ohniska označuje lidskou důstojnost, za materiální předpoklad společenské smlouvy pak rovnost členů daného společenství, která je ovšem přirozeným důsledkem jejich shodné důstojnosti. Na druhé straně ale mají oba koncepty opačný smysl, neboť finálním účelem teorie materiálního ohniska je omezení státní moci, resp. snaha zabránit zneužití moci, kdežto konečným účelem teorie společenské smlouvy, jenž se snaží zabránit odcizení moci, je její založení, potažmo legitimizace.²²⁶

3. 1. 3. Implicitní materiální ohnisko, identita ústavy

Naproti tomu pod těžko uchopitelným pojmem materiální ohnisko, které není obvykle nikde výslovně vyjádřeno,²²⁷ je nutno rozumět soubor norem, které určují samotné základy ústavního pořádku, čímž definují danou ústavou v tom smyslu, že pakliže by se na nich něco změnilo, šlo by o zcela jinou ústavu (nahrazení ústavy).²²⁸ Materiální ohnisko, které má každá ústava, má tedy spíše povahu živého práva, neboť reálný obsah se může měnit postupně,²²⁹ nebo se může dostat do kolize s fakticitou po úspěšné ústavní revoluci.²³⁰ Z toho vyplývá, že materiální ohnisko vůbec nemusí mít ambici být věčné, ba naopak, dokáže být poměrně

²²⁵ Tamtéž, s. 223.

²²⁶ Teorie materiálního ohniska pokládá otázku: Jak se (ne)má vládnout? Teorie společenské smlouvy pokládá otázku: Kdo má vládnout? KÁČER, M. Spoločenská zmluva ako argument proti materiálnemu jadrú. In: GERLOCH, A. - KYSELA, J. (eds.) *20 let Ústavy České republiky: Ohlédnutí zpět a pohled vpřed*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 165.

²²⁷ Lze jej však dovodit z úvodních ustanovení ústav nebo jejich preambulí, a za pomoci interpretačních metod standardních (jazykový, logický a systematický výklad), ale i nadstandardních interpretačních (zejm. teleologický a historický). Blíže viz WINTR, J. *Metody a zásady interpretace práva*. Praha: Auditorium, 2013.

²²⁸ Schmitt by tento fenomén nazval „*jak se mění ústava daného lidu*“.

²²⁹ Typický pojem „svrchovanost“ v čl. 1 odst. 1 Ústavy ČR a dynamičnost pojmu suverenity. K pojmu suverenity KYSELA, J. *Ústava mezi právem a politikou. Úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014, s. 137-197. HAMUL'ÁK, O. *Integrovaná Evropa a suverenity České republiky*. Olomouc: Univerzita Palackého, 2013, 134 s. HOLLÄNDER, P. *Základy všeobecné státovědy*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 81-93.

²³⁰ KYSELA, J. Předpoklady soudní kontroly ústavnosti ústavních zákonů, *Jurisprudence*, č. 1, s. 24 - 30.

fluidní, časově podmíněné a tedy schopné se postupně posouvat v závislosti vůli lidu ohledně základních charakteristik dané ústavy.²³¹ Materiální ohnisko tak tvoří pomyslné nosné zdi ústavy, normativní základ, bez kterého ústava nemůže držet pohromadě, zborčí se. U materiálního ohniska je velkou komplikací jeho nevyslovenost, neurčitost a obtížná uchopitelnost. Jak tedy uchopit a vymežit, co podle minimálního konsenzu lidu tvoří definiční znaky (regulativní ideje, ústavní hodnoty) dané konstituce? Právě v této neuchopitelnosti spočívá velký prostor pro výklad, k němuž se právem cítí povolány ústavní soudy, které kontrolují parlament, jestli se ještě pohybuje v rámci zmocnění, které mu dal lid. Je ovšem pochybné, zda mají být povolány také k případnému rušení ústavního zákona, který by byl s takto neuchopitelným a jím vymezeným materiálním ohniskem ústavy v rozporu či zda nemají být spíše v roli varujícího hlasu, který bude upozorňovat na rizikovost změn základní struktury ústavy.

V pojetí materiálního ústavního státu, tak vedle explicitních hranic k ústavním revizím, nacházíme i hranice implicitní, imanentní.²³² Uvedené se stalo předmětem Carla Schmita, pro kterého možnost změny ústavních zákonů není samozřejmá, nejedená se o normální funkci státu, nýbrž o oprávnění toliko mimořádné: „*Hranice oprávnění k ústavním změnám vyplývající ze správně chápaného pojmu ústavní změny. Ústavněprávně zakotvené oprávnění měnit ústavu znamená, že mohou být nahrazena jednotlivá nebo vícero ústavních pravidel ústavními pravidly jinými, avšak toliko za předpokladu, že zůstane zachována identita a kontinuita ústavy jako celku. Oprávnění k ústavním změnám, doplněním, škrtnům, dodatkům, atd., nikoliv ale oprávnění dát novou ústavu a také ne oprávnění změnit, rozšířit nebo nahradit vlastní základ této příslušnosti k revizi ústavy.*“²³³ Legální a legitimní je tedy pouze taková změna ústavy, která zaručuje zachování identity a kontinuity ústavy jako celku, přičemž uvedené limituje ústavodárce provádět libovolné ústavní změny. Dokud taková rozhodnutí trvají, trvá i identita ústavy (základní struktura, materiální ohnisko), pakliže se takové základní rozhodnutí změní, dojde k jejímu nahrazení (*constitutional*

²³¹ Otázky zachování identity ústavy jsou metafyzickými otázkami s hodnotovým obsahem. Metafyzika ústavní identity však nemůže obstát samostatně, ale spolu s nějakou ústavní etikou.

²³² MLSNA, P. Imanentní meze garantující existenci Spolkového ústavního soudu na pozadí právní síly jeho rozhodnutí. *Právník*, č. 9, 2006.

²³³ Tamtéž, s. 103.

replacement).²³⁴ Schmitt při analýze možných zásahů do ústavy od sebe odlišuje zničení ústavy, odstranění ústavy, změna ústavy, prolomení ústavy a suspenze ústavy.²³⁵ Co se dle Schmitta míní změnou ústavy, pak nastiňuje negativní enumerací založené na abstrakci (odečítání).²³⁶

Ústavní změna není dle Schmitta zničení ústavy (*Verfassungsvernichtung*), tj. odstranění existující ústavy za současného odstranění ústavodárné moci, neboť: „Změna ústavy, která proměňuje stát založený na monarchistickém na stát ovládaný ústavodárnou mocí lidu, není v žádném případě ústavní.“²³⁷ Jinde dodává, že „...legální cestou by se tato ústava nemohla vůbec proměnit na ústavu demokratickou, přičemž dobrovolné vzdání se monarchy monarchistického principu by znamenalo toliko vzdání se boje a umožnilo pokojnou výměnu moci ústavodárné.“²³⁸ Představit si lze i situace, kdy vedle násilného zničení státu (válka, násilná anexe) a vyhlazení obyvatelstva, může dojít, v duchu práva na sebeurčení národů, k vytvoření státu nového (secese, sloučení států).

Identita ústavy by byla narušena i tehdy, pokud by základní rozhodnutí bylo zrušeno. Schmitt tento fenomén nazývá jako odstranění ústavy (*Verfassungsbeseitigung*), tj. odstranění stávající ústavy za současného zachování ústavodárné moci: „Základní politická rozhodnutí ústavy jsou záležitostí ústavodárné moci (...) národa a nepatří ke kompetencím instancí příslušných k ústavně-zákonným změnám a revizím.“²³⁹ Takovéto změny dle Schmitta tak způsobují výměnu suveréna a nikoli však revizi ústavy. Schmitt uvedený jev přirovnává k utichnutí písně dosud zpívané sborem, kdy zpěváci (lid) utichnou a začnou zpívat novou píseň (nahrazení ústavy). Pakliže by současně zanikl i sbor, jednalo by se o zničení ústavy.²⁴⁰

Dále ústavní změnou není ani prolomení ústavy (*Verfassungsdurchbrechung*), tj. porušení ustanovení ústavy pro jeden nebo i více určitých případů: „U prolomení není ústavně-zákonné ustanovení změněno, nýbrž v jedinečném případě - zachování jeho obecné platnosti pro ostatní - učiněno

²³⁴ KYSELA, J. *Ústava mezi právem a politikou Úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014, s. 236.

²³⁵ Pro názornost uvádím i anglické ekvivalenty: constitutional annihilation, constitutional elimination, constitutional amendment, constitutional violation, constitutional suspension.

²³⁶ ARATO, A. Multi-Track Constitutionalism Beyond Carl Schmitt. *Constellations*, č. 3, 2011, s. 7.

²³⁷ SCHMITT, C. *Verfassungslehre*. Berlin: Humboldt, 2003, s. 103-104.

²³⁸ Tamtéž, s. 105.

²³⁹ Tamtéž, s. 104-105.

²⁴⁰ Tamtéž, s. 105.

*odchylující se nařízení. Takováto prolomení jsou svojí povahou opatřeními a nikoli normami, protože nejsou zákony v právně-státním smyslu a v důsledku tohoto též ústavními zákony. Ten kdo je oprávněn a schopen takových jednání, jedná suverénně. Zákonodárce může vydávat toliko zákony, nemůže je ale prolamovat. Tato otázka se týká nikoli zákonodárství, nýbrž suverenity.*²⁴¹ U prolomení ústavy přitom Schmitt rozlišuje na straně jedné prolomení, které je provedené formou souladnou s ústavou, tj. procedurou předvídanou pro ústavní dodatky, a prolomení, které nerespektuje ani tato procedurální ohraničení. Vzniká tak paralelní, „stínová“ ústava, je vytvářen stav, že *„Ústava platí, když se to hodí“*.²⁴² V této souvislosti musíme mít na paměti, že pro Schmitta je *„suverémem ten, kdo rozhoduje o výjimečném stavu.*²⁴³ Je třeba však uvést, že prolamování významově sekundárních ústavních ustanovení podle Schmitta nemění postavení ustavující moci, tedy neohrožuje ono zásadní rozhodnutí (identitu ústavy, její materiální jádro).

Čtvrtým Schmittovým pojmem je suspendování ústavy (*Verfassungssuspension*), tj. pozbytí účinnosti některých ustanovení ústavy, kdy distinguje *„ústavu ve vlastním slova smyslu, tj. zásadní politická rozhodnutí o formě existence národa, jež nemohou dočasně pozbyt účinnosti“ a „právněstátní normování za účelem ochrany občanské svobody, jež podléhá dočasnému suspendování.*²⁴⁴ Podle Schmitta změnou ústavy (*Verfassungstextänderung*), tj. změnou textace, je tedy vše, co není jejím zničením, odstraněním, prolomením nebo suspenzí, kdy zároveň respektujeme ono zásadní rozhodnutí, čímž se změna ústavy omezuje pouze na změny méně podstatných částí ústavy, neboť respektuje

²⁴¹ SCHMITT, C. *Verfassungslehre*. Berlin: Humbolt, 2003, s. 107. Typickým příkladem tohoto fenoménu (opis výjimky, ad hoc změny normativního obsahu a rozsahu) byla ústavní praxe v období Výmarské republiky (1919-1933). Výmarská ústava totiž nestanovila přednost ústavy před ostatním právem, což mj. v praxi znamenalo, že i zákony prolamující tuto ústavu byly považovány za platné, neboť ani otázka případného soudního přezkumu se neuchytila. Zákaz prolamování ústavy je součástí principu ústavního státu.

²⁴² Podle Ústavního soudu ČR (Pl. ÚS 27/09) by takový ústavní zákon byl ústavním zákonem toliko pouze formou, nikoli však obsahem. Názor doktrinální prezentují především Jan Filip a Jan Kysela. FILIP, J. Zkrácení volebního období ad hoc. *Parlamentní zpravodaj*, č. 12, 1997-1998, FILIP, J. Rozpuštění Poslanecké sněmovny. *Komentář k čl. 35 odst. 1 písm. b) Ústavy. Časopis pro právní vědu a praxi*, č. 1, 1998. KYSELA, J. Předpoklady soudní kontroly ústavnosti ústavních zákonů. *Jurisprudence*, č. 1, 2010.

²⁴³ SCHMITT, C. *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*. Berlin: Duncker&Humbolt, 2004, s. 13.

²⁴⁴ Carl Schmitt poukazuje na mimořádné stavy jako zvláštní právní instituty (stav obležení, válečný stav, výjimečný stav) konstituované v 19. století. SCHMITT, C. *Verfassungslehre*. Berlin: Humbolt, 2003, s. 109-110.

ono zásadní rozhodnutí (materiální ohnisko ústavy). Tím je dáno formálně-materiální omezení ústavních změn, ale zároveň se tím akcentuje základní struktura materiálního prostoru vymezujícího identitu ústavy (základní rozhodnutí), jehož dotčení vede k jejímu popření, tedy nahrazení ústavy.²⁴⁵ Je tedy potřeba rozlišovat mezi nahrazením ústavy a její běžnou změnou.

Vedle výslovné změny ústavního textu lze uvažovat i o proměně ústavy (*Verfassungswandlung*),²⁴⁶ která spočívá v její modifikaci aplikací nebo interpretací, nedochází tak ke změně textace, ale k posunutí významu. Touto „tichou“ změnou ústavy se myslí především posunutí obsahu judikaturou a výkladem ústavních soudů,²⁴⁷ změnou způsobu výkonu či nevyužívání prezidentských pravomocí, zavedení či vyřazení určitých ústavních zvyklostí,²⁴⁸ změnou mezinárodního postavení (např. přistoupení k EU).

Dobová německá právní věda však poukázala na logické chyby Schmittovy teorie, a tak není překvapením, že ji tvrdě odmítala.²⁴⁹ Schmittovo myšlení (základní politické rozhodnutí) tak dalo vzniknout nejrůznějším teoriím o imanentních mezích při ústavních změnách,²⁵⁰ tedy, že orgán, jenž stojí pod ústavou a odvozuje tedy své oprávnění z ústavy, nemůže se stát z nenadání pánem ústavy.²⁵¹ Teorie o imanentních mezích byly oživeny v 50. letech 20. století Horstem Ehmke.²⁵² Ten sice na jednu stranu Schmitta kritizoval, proč by základní politické rozhodnutí mělo být nevratné a nedotknutelné, neboť lid musí mít alespoň teoretickou možnost nezavazovat budoucí generace a nestavět je do

²⁴⁵ FLETCHER, G. P. Constitutional Identity. *Cardozo Law Review* 14, 1993, s. 737 an.; TEITEL, R. G. Reactionary Constitutional Identity. *Cardozo Law Review* 14, 1993, s. 747 an. KLUG, H. Constitutional Identity and Change. *Tulsa Law Review* 47, 2012, s. 46 - 47; DIXON, R. Amending Constitutional Identity. *Cardozo Law Review* 33, 2012, s. 1849 - 1851.

²⁴⁶ FILIP, J. *Ústavní právo České republiky I*. Brno: Doplněk, 2003, s. 114-115.

²⁴⁷ KYSELA, J. *Ústava mezi právem a politikou. Úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014, s. 224-225.

²⁴⁸ Blíže k ústavním zvyklostem např. KYSELA, J. Ústavní principy, ústavní konvence a ústavní inženýrství. KINDLOVÁ, M. Ústavní zvyklosti jako součást ústavy (komparace commonwealthského přístupu a judikatury Ústavního soudu ČR). In: KLÍMA, K. - JIRÁSEK, J. (eds.) *Pocita Jánu Gronskému*. Plzeň: Aleš Čenek, 2008, s. 121-136, s. 300-317.

²⁴⁹ ANSCHÜTZ, G. *Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919. Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis*. Berlin: G. Stilke, 1933, s. 349 - 352.

²⁵⁰ MLSNA, P. Imanentní meze garantující existenci Spolkového ústavního soudu na pozadí právní síly jeho rozhodnutí. *Právník*, č. 9, 2006, s. 1005 - 1036.

²⁵¹ BÖCKENFÖRDE, E.-W. *Staat, Nation, Europa. Studien zur Staatlehre, Verfassungstheorie und Rechtsphilosophie*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1999, s. 132.

²⁵² EHMKE, H. *Grenzen der Verfassungsänderung*. Berlin: Duncker & Humboldt, 1953, s. 21 - 83.

pozice, že jedině poslušnost nebo revoluce jsou jejich alternativami.²⁵³ Na druhou stranu se však Ehmke domníval, že historická tradice ústavních změn je pro samostatný demokratický pojem ústavy více užitečná, neboť právě z demokratického ústavního vývoje lze dedukovat nepsané materiální meze pro revizi ústavy. Pro Ehmkeho je ústava omezením a racionalizací moci a slouží i k rozvoji svobodného ústavního života, čímž jsou nastaveny hranice pro změnu ústavy, a to tím způsobem, aby nebylo možné zrušeno omezení či racionalizace moci, neboť by se tím ochromil celý politický proces.²⁵⁴ Je potřeba uvést, že i Ehmkeho teorie má však své trhliny, neboť není jasné, co se stane, pakliže se ústavodárce rozhodne při tvorbě nové ústavy neakceptovat či jiným způsobem nereflktovat imanentní meze ústavních změn.

Tyto teorie byly dále podstatně rozpracovány Konradem Hessem²⁵⁵ a Peterem Häberlem. Jejich teorie spočívá v tom, že existence imanentních mezí není založena jen na pojmu změn ústavy a priority ústavodárné moci, nýbrž i na materiálním účelu psané ústavy, v ní uvedených ideálech.²⁵⁶ Tito autoři se tak domnívají, že vedle čl. 79 odst. 3 (jako explicitního materiálního ohniska) mohou existovat i jiné imanentní meze. Uvedené staví na faktu, že nezměnitelnost Základního zákona sama o sobě upravena není,²⁵⁷ tedy, že německá klauzule věčnosti nezabraňuje rozšíření obsahové výlučnosti tohoto článku také na jiné materiálně formulované jádro ústavy.²⁵⁸

Kompromisní stanovisko zastává Ernst Wolfgang Böckenförde, podle kterého idea suverenity ústavy zůstává konečně z části fikcí. Böckenförde tvrdí, že žádná norma sebe sama neprovede a neaplikuje, neboť její praktické působení není tudíž v tom, že suverenita mizí, zejména, že je nahrazena ústavou, anebo je jí zrušena, ale zůstává potenciálně zachována a nachází svého konkrétního nositele, kterého vždy potřebuje, v takové instanci, jež je v konfliktním případě s to efektivně a s definitivně rozhodnout o obsahu a aplikaci ústavy. To vše lze však

²⁵³ EHMKE, H. *Beiträge zur Verfassungstheorie und Verfassungspolitik*. Königstein: Athenäum, 1981, s. 45 - 60.

²⁵⁴ Tamtéž, s. 91 - 93.

²⁵⁵ HESSE, K. *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. Berlin: C.F. Müller, 1999, s. 203.

²⁵⁶S ohledem na to nejsou v ústavách nepřekonatelná ustanovení a nepsané zákazy změny ústavy jsou konstruovány jako zvláštní ochrana demokratického právního státu.

²⁵⁷Odkazují na čl. 79 odst. 1 a 2 Základního zákona.

²⁵⁸Většina německé právní vědy se však domnívá, že z hlediska imanentnosti je čl. 79 odst. 3 Základního zákona výlučným. MLSNA, P. Imanentní meze garantující existenci Spolkového ústavního soudu na pozadí právní síly jeho rozhodnutí. *Právník*, č. 9, 2006, s. 1005 - 1036.

provést pouze na základě ústavněprávního oprávnění a jeho výkladu.²⁵⁹ Obdobně se vyjádřil i Carl Schmitt, když tvrdil, že žádná norma sebe sama neochrání, neboť neexistuje hierarchie norem, nýbrž hierarchie konkrétních lidí a instancí.²⁶⁰ Pakliže se myšlenkou základní struktury neidentifikujeme, stírá se rozdíl mezi originárním ústavodárcem a orgánem nadaným revizní kompetencí, ledaže by tomu ústava výslovně čelila, a to buď hmotně-právně, nebo procesně, případně různými kombinacemi obojího.

Pro úplnost dodejme poněkud vyhroceně odmítavý názor Zdeňka Koudelky,²⁶¹ který kritizuje teorii materiálního jádra ústavy, přičemž tvrdí, že demokratická ústava by měla být prostá transcendentálního předpokladu tohoto typu. Samotnou ideu materiálního jádra chápe jako náboženské reziduum, které je v kolizi s principem demokratického sebeurčení lidu (politický konstitucionalismus, kritika vlády mrtvých nad živými): *„Z náboženského hlediska je touha hledat transcendentální základ ústavy prostřednictvím jeho tzv. materiálního jádra, avšak s vědomým odmítáním tohoto základu v Bohu, výrazem snahy hledat boha mimo Boha. Jde o pohanskou snahu povýšit materiální jádro ústavy na nové božstvo, kterému se musí všichni, i ústavodárce sám, klanět a podříditi se mu. Ústavní soud pak má tendenci se pasovat na jeho neomezeného vykladače a tedy nové kněžstvo. Jde o důsledek vymazání Boha z textu ústavy, ale přitom setrvání na touze po zachování něčeho transcendentálního, co stojí mimo dispozici ústavodárce a co se nově nazývá materiální jádro ústavy.“*²⁶²

3.2 Obsah materiálního ohniska (doktrína a judikatorní reflexe)

Velkým problémem je samotný obsah materiálního ohniska ústavního pořádku. Které atributy demokratického právního (ústavního) státu jsou natolik podstatné, že mají být nezměnitelné? Některé ústavní systémy výslovně stanoví, co konkrétně je třeba pod tímto pojmem rozumět.²⁶³ Český ústavodárce použil

²⁵⁹ BÖCKENFÖRDE, E.-W. *Staat, Nation, Europa. Studien zur Staatlehre, Verfassungstheorie und Rechtsphilosophie*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1999, s. 134.

²⁶⁰ SCHMITT, C. *Legalität und Legitimität*. Berlin: Duncker & Humbolt, 1994, s. 52 - 53.

²⁶¹ KOUDELKA, Z. Zlaté tele ústavnosti. *Časopis pro právní vědu a praxi*, č. 3, 2010.

²⁶² Tamtéž, s. 260. KOUDELKA, Z. Zrušení ústavního zákona Ústavním soudem. *Právník*, č. 10, 2010, s. 1067 - 1085.

²⁶³ Např. čl. 79 odst. 3 Základního zákona SRN; čl. 89 odst. 5 Ústavy Francie; čl. 139 odst. 4 Ústavy Itálie.

neurčitý právní pojem, který je nutno interpretovat. Polemiky a úvahy o tom, které náležitosti tvoří ony podstatné náležitosti demokratického právního státu, přísluší předně akademikům a jak dodává Pavel Molek „a nezbývá než čekat, se kterými z nich se ztotožní buď Ústavní soud, nebo třeba Parlament, který odmítne některou z navrhovaných změn ústavního pořádku s odůvodněním, že ji považuje za rozpornou s článkem 9 odst. 2 Ústavy.“²⁶⁴

K principům subsumovaným do materiálního ohniska ústavy náleží ty principy, na kterých se shodl ústavodárce v roce 1992 a ústavodárce, který umožnil vstup do Evropské unie, tehdy poprvé a naposledy lid.²⁶⁵ Z tohoto důvodu je nutné tyto principy vykládat nejen v kontextu ústavy jako celku, ale i v ideji přihlášení se k myšlence evropské integrace. Vládní návrh Ústavy České republiky předmětný článek neobsahoval, ale stal se součástí projednávané Ústavy na základě doporučení obsaženého ve společném návrhu výborů tehdejší České národní rady,²⁶⁶ jenž nebyla subjektem ustavující moci, nýbrž jeho reprezentantem, avšak vykonávající ústavodárnou moc.²⁶⁷

Článek 9 odst. 2 Ústavy ČR, podstatné náležitosti demokratického právního státu chráněné klauzulí věčnosti, je svou ideou, formulací i systematickým umístěním inspirován zahraničím, zejména lze připomenout jeho genetickou souvislost s čl. 79 odst. 3 německého Základního zákona.²⁶⁸ Pro svou obecnost vyžadoval předmětný článek od samého počátku výklad a je tedy přirozené, že se o definici pokouší především doktrína, často inspirovaná rozhodovací činností Ústavního soudu, která zase vychází z výkladu doktrinálního i komparativního.²⁶⁹

²⁶⁴ MOLEK, P. *Materiální ohnisko ústavy: věčný limit evropské integrace?* Brno: MUNI, 2014, s. 89

²⁶⁵ Ústavní zákon č. 515/2002 Sb., o referendu o přistoupení České republiky k Evropské unii a o změně ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky.

²⁶⁶ Stalo se tak dne 12. 12. 1992, tedy čtyři dny před přijetím (16.12.1992) a bezmála tři týdny před účinností (1.1.1993) Ústavy. K autorství tohoto ustanovení se přihlásil Vladimír Klokočka. Václav Havel dokonce navrhoval, aby za nezměnitelná byla označena ustanovení čl. 1 - 11 Ústavy.

²⁶⁷ Schmitt tuto skutečnost nazval apokryfním aktem suverenity (*apokryphen Akt der Souveränität*), neboť šlo o suverénní rozhodnutí nesuverénního orgánu, suverénem (lidem) však tiše tolerované. Typicky se projevují porušením dílčích ústavních ustanovení za účelem zachování substance. SCHMITT, C. *Verfassungslehre*. Berlin: Humbolt, 2003, s. 109.

²⁶⁸ ROZNAI, Y. Unconstitutional Constitutional Amendments. The Migration and Success of a Constitutional Idea. *The American Journal of Comparative Law*, č. 3, 2013.

²⁶⁹ ŠÁMALÍK, F. Pojetí demokratického právního státu v judikatuře ÚS. *Časopis pro právní vědu a praxi*, č. 2, 1994, s. 82 - 90. PREUSS, O. Podstatné náležitosti demokratického právního státu v judikatuře českého Ústavního soudu. In: GERLOCH, A. - KYSELA, J. (eds.) *20 let Ústavy České republiky: Ohlédnutí zpět a pohled vpřed*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 128 - 137.

V komentáři k Ústavě od autorů Dušana Hendrycha a Cyrila Svobody, považuje Pavel Zářecký za nezměnitelná ustanovení charakterizující ústavní systém (čl. 1 odst. 1), volnou soutěž politických stran (čl. 5 Ústavy) a rozhodování většiny a ochranu menšin (čl. 6 Ústavy).²⁷⁰ Václav Pavlíček k nim přidává suverenitu lidu (čl. 2 odst. 1 Ústavy) a právo na odpor (čl. 23 LZPS).²⁷¹ Vladimír Klokočka, jako duchovní otec tohoto ustanovení, pod pojem PNDPS podřazuje jednak principy garantující především permanentní povahu demokratického procesu na základě volné konfrontace různých směrů v pluralistické společnosti (čl. 5 a 6 Ústavy), dále pak principy, které vznášejí postulát spravedlnosti do sféry práva (čl. 1 až 4, 9 a 10 Ústavy a čl. 1 až 4 LZPS).²⁷² Jindřiška Syllová sumarizujícím způsobem připomíná, že podstatné náležitosti demokratického právního státu nejsou žádným způsobem ústavně vypočtena, dále, že nezměnitelná ustanovení nejsou jen omezena na ustanovení Ústavy, byť jsou v ní systematicky umístěna, ale je možno je nalézt i v Listině nebo v jiném ústavním zákoně, tvořící ústavní pořádek.²⁷³ Toto ostatně podporuje i Karel Klíma, který dokonce hovoří o Listině jako „zvláštním materiálním jádru“ ústavního pořádku České republiky.²⁷⁴ Jan Wintr se ve své charakteristice pojmu podstatných náležitostí demokratického právního státu zaměřuje na atributy moderního státu (demokratický, liberální, sociální), které vyjadřují nedotknutelné principy, mezi které příkladmo řadí volby na základě všeobecného, přímého a rovného volebního práva, pluralitu politických stran, nezávislost soudů a soudců, dále samosprávu obcí a jednotlivá základní práva a svobody podle Listiny základních práv a svobod.²⁷⁵

V dosud nepropracovanějším a nejobsáhlejší komentáři k Ústavě, pak Vojtěch Šimíček mezi nedotknutelné ústavní principy řadí: panství práva - vázanost právním řádem (čl. 1 Ústavy), svrchovanost lidu (čl. 2 Ústavy),

²⁷⁰ HENDRYCH, D. – SVOBODA, C. a kol. *Ústava České republiky. Komentář*. Praha: C.H.Beck, 1997, s. 10.

²⁷¹ PAVLÍČEK, V., HŘEBEJK, J. *Ústava a ústavní řád České republiky. Komentář. 1. díl Ústavní systém*. Praha: Linde, 1998, s. 76 an.

²⁷² KLOKOČKA, V. *Ústavní zřízení České republiky*. Praha: Vyšehrad, 1997, s. 10.

²⁷³ SYLLOVÁ, J. *Článek 9* In: MIKULE, V. - SLÁDEČEK, V. - SYLLOVÁ, J. *Ústava České republiky. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 70 - 71.

²⁷⁴ KLÍMA, K. *O právu ústavním*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 128 - 130.

²⁷⁵ WINTR, J. *Principy českého ústavního práva: s dodatkem principů práva evropského a mezinárodního*. Praha: Eurolex Bohemia, 2006, s. 10. Wintrova kniha vyšla v podstatně přepracovaném vydání, kde se již podrobně věnuje jednotlivým principům WINTR, J. *Principy českého ústavního práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013.

zakotvení a ochrana základních práv a svobod (čl. 3 a 4 Ústavy ve spojení s LZPS), volná soutěž politických stran (čl. 5 Ústavy), rozhodování většiny se současným respektováním práv menšin (čl. 6 Ústavy), základní principy volebního práva (všeobecnost, rovnost, přímost, tajnost), vláda na omezenou dobu (vláda na čas), dělba státní moci (zákonodárná, výkonná, soudní), nezávislost soudů a soudců (čl. 81 a 82 Ústavy), právo na územní samosprávu v základních rysech (čl. 8 Ústavy), nezměnitelnost materiálního ohniska ústavního pořádku (čl. 9 odst. 2 Ústavy).²⁷⁶

Maxim Tomoszek pak s pojmem podstatných náležitostí demokratického právního státu spojuje ústavní odpovědnost veřejné moci, kde uvažuje jaký minimální standard ústavní odpovědnosti musí být zachován, aby se ještě jednalo o demokratický právní stát.²⁷⁷ Za tyto esenciální požadavky Tomoszek považuje: opravné prostředky proti rozhodnutím orgánů veřejné moci, soudní kontrolu ústavnosti právních předpisů, správní soudnictví, odpovědnost státu za pochybení při výkonu státní moci, individuální ústavní stížnost, maximalizaci prostoru pro vyjádření občanů ve volbách, politickou odpovědnost vlády Poslanecké sněmovny, ústavní odpovědnost prezidenta republiky, jakož i kontrasignaci převážné většiny politických rozhodnutí.²⁷⁸

Pouze pro srovnání uvedme tzv. materiálně právní principy socialistického komunismu, jejichž smysl spočíval v určení toho, komu patří moc ve společnosti, jejího poslání a jejích politologických, ekonomických a ideologických základů.²⁷⁹ Tehdejší identita ústavy tak byla postavena dle názoru doktrinálního na: suverenitě pracujícího lidu; vedoucí úloze marxisticko-leninistické strany; svazku dělnických tříd s rolnictvem a jinými pracujícími vrstvami pracujících, v jehož čele byla dělnická třída; socialistické hospodářské soustavě, založené na likvidaci vykořisťování, socialistickém společenském vlastnictví výrobních prostředků a

²⁷⁶ ŠIMÍČEK, V. Článek 9. In: FILIP, J. a kol. *Ústava České republiky. Komentář*. Praha: Linde, 2010, s. 158 - 159. ŠIMÍČEK, V. Materiální ohnisko ústavního pořádku, jeho ochrana a náleží Ústavního soudu ve věci M. Melčáka. In: POSPÍŠIL, I. - WAGNEROVÁ, E. *Vladimír Klokočka - Liber amicorum - in memoriam emeritního soudce*. Praha: Linde, 2009, s. 217 - 234

²⁷⁷ TOMOSZEK, M. Odpovědnost jako podstatná náležitost demokratického právního státu. In: KLÍMA, K. a kol. *Odpovědnost veřejné moci*. Praha: MUP, 2013, s. 56 an.

²⁷⁸ Tamtéž, s. 69 - 70.

²⁷⁹ Naproti tomu procesně právní principy určovaly, jaká je organizace této moci a způsoby její realizace.

socialistickém plánování; proletářském internacionalismu; mírové zahraniční politice a obraně socialistického státu.²⁸⁰

Z nálezů Ústavního soudu můžeme vysledovat, že ÚS chápe ústavní ohnisko materiálně, přičemž jako podstatné chápe konkrétní právní principy, práva a demokratické hodnoty. Základ položil již slavný Klokočkův nález, kde se Ústavní soud jasně vymežil, když pravil: „*Naše nová ústava není založena na hodnotové neutralitě, není jen pouhým vymezením institucí a procesů, ale včleňuje do svého textu i určité regulativní ideje, vyjadřující základní nedotknutelné hodnoty demokratické společnosti. (...) akceptuje a respektuje princip legality jako součást celkové koncepce právního státu, neváže však pozitivní právo jen na formální legalitu, ale výklad a použití právních norem podřizuje jejich obsahově-materiálnímu smyslu, podmiňuje právo respektováním základních konstitutivních hodnot demokratické společnosti a těmito hodnotami také užití právních norem měří. To znamená i při kontinuitě se "starým právem" hodnotovou diskontinuitu se "starým režimem".* Můžeme tedy říci, že Ústavní soud stojí na výrazně hodnotovém vnímání Ústavy, neboť se přiklání iusnaturalistickým základům našeho právního řádu. Vůdčím principem české ústavy optikou Ústavního soudu je **priorita práv jednotlivce**, tedy ochrana základních lidských práv člověka a občana zakotvená v tzv. přirozeno-právních ustanoveních Listiny základních práv a svobod,²⁸¹ která je do značné míry inspirována především Evropskou úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod.²⁸²

Toto poprvé akcentoval v jednom ze svých prvních nálezů, kde konstatoval: „*Princip právního státu vychází z priority občana před státem, a tím i z priority základních občanských a lidských práv a svobod.*“²⁸³ Na to navázal v celé řadě nálezů, kde v jednom z nich doplnil, že je účelem fungování státu a státní moci bezpochyby v první řadě zajištění respektu k právům a svobodám jednotlivce, musí být koncept právního státu adekvátně vykládán.²⁸⁴ Obdobně ve

²⁸⁰ KYSELA, J. - ŠIMÍČEK, V. Ústavní právo. In: BOBEK, M. - MOLEK, P. - ŠIMÍČEK, V. (eds.) *Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezprávní.* Brno: MUNI, Mezinárodní politologický ústav, 2009, s. 303.

²⁸¹ WAGNEROVÁ, E. - ŠIMÍČEK, V. - LANGÁŠEK, T. - POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář.* Praha: Wolters Kluwer, 2012.

²⁸² BOBEK, M. - KOSAŘ, D. - KMEC, J. - KRATOCHVÍL, J. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář* Praha: Wolters Kluwer, 2012. BOBEK, M. - KOSAŘ, D. - KMEC, J. - KRATOCHVÍL, J. a kol. *Dvacet let Evropské úmluvy v České republice a na Slovensku.* Praha: Wolters Kluwer, 2013.

²⁸³ Nálež Pl. ÚS 43/93.

²⁸⁴ Nálež I.ÚS 420/09.

věci preventivního přezkumu Lisabonské smlouvy konstatoval, že vůdčím principem je „zásada nezadatelných, nezczitelných, nepromlčitelných a nezrušitelných základních práv a svobod jednotlivců, rovných v důstojnosti a právech; k jejich ochraně je budován systém opírající se o zásady demokracie, svrchovanosti lidu, dělby moci, respektující zejména zmíněné materiální pojetí právního státu. Tyto zásady nejsou dotknutelné ani formálněprávně souladně provedenou změnou Ústavy, protože mnohé z nich jsou zjevně přirozenoprávního původu, a stát tedy není jejich poskytovatelem, ale může a musí je - jako ústavní stát - pouze zaručovat a chránit.“²⁸⁵ Pod tuto prioritu jednotlivce můžeme zařadit zejména jeho lidskou důstojnost,²⁸⁶ tělesnou integritu či rovnost, vyjádřenou v zákazu diskriminace.²⁸⁷

Tím se ovšem pojem konstitutivních principů demokratické společnosti nevyčerpává. Další konkrétní principy a ústavní ustanovení zračící podstatné náležitosti demokratického právního státu můžeme systematicky rozdělit na práva politická, resp. demokratické principy, a na podstatné náležitosti normotvorby a aplikace práva, neboť těmto průřezovým oblastem se Ústavní soud věnuje přirozeně nejvíce. Co se týče práv politických, tak za fundamentální principy ÚS označil: princip volné soutěže politických stran (čl. 5 Ústavy), princip volné soutěže politických sil (čl. 22 LZPS), princip ochrany menšin (čl. 6 Ústavy), princip vlády na čas (čl. 21 odst. 2 LZPS),²⁸⁸ jakož i principy subjektivního volebního práva.²⁸⁹ Pod podstatné náležitosti normotvorby a aplikace práva pak Ústavní soud podřadil princip předvídatelnosti zákona, jeho vnitřní bezrozpornost a srozumitelnost,²⁹⁰ princip právní jistoty,²⁹¹ zákaz libovůle orgánů veřejné moci,²⁹² obecnost zákona a zákaz pravé retroaktivity.²⁹³ Někde pomezí mezi

²⁸⁵ Nález Pl. ÚS 19/08, Lisabonská smlouva I., bod 93 nálezu.

²⁸⁶ GÜTTLER, V. K otázce lidských práv tzv. druhé generace a jejich reflex do ústavního práva na lidskou důstojnost. *Právník*, č. 6, 2014, s. 501 – 511.

²⁸⁷ V česky psané vědecké literatuře se systematicky zákazu diskriminace, zejména analýze judikatury evropských soudů, věnuje Monika Forejtová. FOREJTOVÁ, M. *Judikatura soudů EU a Rady Evropy ve věcech zákazu diskriminace*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013.

²⁸⁸ Nález Pl. ÚS 42/2000 (Změna volebního systému).

²⁸⁹ Nález Pl. ÚS 57/10 (Komunální volby v Krupce).

²⁹⁰ Nález Pl. ÚS 77/06 (Ústavnost přílepků).

²⁹¹ Nález I.ÚS 591/06 (Účast francouzských zaměstnanců na soc. pojištění v České republice).

²⁹² Nález I.ÚS 420/09 (Ústavní požadavky na publikaci mezinárodních smluv).

²⁹³ Nález Pl. ÚS 27/09 (Kauza Melčák).

lidskými právy a podstatnými náležitostmi normotvorby a aplikace pak stojí zákaz omezení již dosažené procedurální úrovně ochrany základních práv a svobod.²⁹⁴

3.3 Komparatistika

Nezměnitelné náležitosti ústavních listin nacházíme v celé řadě ústav Evropy, ale i světa. Yaniv Roznai ve svém výzkumu uvádí, že ze současných 192 psaných ústav, jich celkem 82 obsahuje nějaké nezměnitelné náležitosti.²⁹⁵ Stejný autor je pak systematicky rozčleňuje do několika kategorií podle společných prvků. Lze tak vysledovat chráněné prvky vztahující se k formě a systému vlády (republika, monarchie, vláda emíra, konstituční monarchie, demokratický režim vlády s králem jako hlavou státu); ke státní a politické struktuře (federální struktura, rovnost zastoupení států v Senátu, unitárnost, bikameralismus, místní autonomie, demokratický řád, dělba moci, vláda práva a právní stát, nezávislost soudů a soudců, soudní kontrola ústavnosti, suverenita lidu, pluralitní politický systém s všeobecnými, svobodnými, tajnými a přímými volbami); dále k základní ideologii (islám, římsko-katolické náboženství, sekularismus, sociální charakter, oficiální jazyk, hlavní město, státní hymna či den vyhlášení nezávislosti); základním právům (základní práva a svobody, lidská důstojnost, svoboda a rovnost, svoboda, svoboda tisku, práva pracujících a odborů); státní integritě (národní jednota, územní jednota, státní existence, suverenita státu, nezávislost státu); nebo ke zcela specifickým ústavním institutům (imunity, amnestie, mírové dohody, závaznost mezinárodních norem, institut náčelníka, daně, pravidla, kterými se řídí státní příslušnost) nebo k ústavě samotné (její základní struktura, preambule nebo duch).²⁹⁶

Zřejmě nejstarší úpravu s dosud platným ustanovením, které stanovuje limity změn ústavy, najdeme v Ústavě Norského království.²⁹⁷ Ta ve svém 112 článku stanovuje poměrně komplikovanou proceduru změny ústavy: „*Pokud zkušenost ukáže, že jakákoli část této Ústavy Norského království má být doplněna, nechť je takový návrh předložen prvnímu, druhému či třetímu Stortingu*

²⁹⁴ Nález Pl. ÚS 36/01 (Konkurzní nález, euronovela ústavy, ústavní pořádek).

²⁹⁵ Z celkových 537 ústav minulosti a současnosti pak nezměnitelné náležitosti obsahovalo nebo obsahuje 172 ústav. ROZNAI, Y. Unconstitutional Constitutional Amendments - The Migration and Success of a Constitutional Idea. *American Journal of Comparative Law*, č. 3, 2013, s. 667.

²⁹⁶ ROZNAI, Y. Unamendability and The Genetic Code of Constitution. (February 24, 2015). Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2569279>, s. 10 an.

²⁹⁷ SMITH, E. Old and protected? On the „Supra-Constitutional“ Clause in the Constitution of Norway. *Israel Law Review*, č. 3, 2011, s. 369-388.

po nových všeobecných volbách a veřejně oznámen tiskem. Má být ale ponecháno na prvním, druhém či třetím Stortingu po následujících volbách, zda má být navržený dodatek přijat.²⁹⁸ Zároveň však ústavním změnám stanoví materiální limity: „Takový dodatek však nikdy nesmí odporovat principům zakotveným v této Ústavě, může obsahovat pouze úpravy jednotlivých ustanovení, které nemění ducha Ústavy, přičemž onen dodatek musí získat souhlas dvou třetin Stortingu.“²⁹⁹

3.3.1 Francie

Francouzskou ústavní úpravu ústavních změn nacházíme v článku 89 ústavy Páté republiky („gaullistické“) z roku 1958.³⁰⁰ Důležitý je v této souvislosti odst. 4 téhož článku 89, podle kterého: „Žádná procedura změny nemůže být závazná či následována, jestliže ohrožuje celistvost území.“³⁰¹ Předmětný článek v úvodních odstavcích upravuje procedury ústavních změn (čistě parlamentní nebo kombinované se zapojením lidu v referendu) a v odst. 5 nacházíme formulaci: „Republikánská forma vlády nemůže být předmětem změny“.

Již však za období Třetí republiky, která obsahovala prakticky totožné ustanovení,³⁰² lze vysledovat názory, že kromě výslovné nezměnitelnosti republikánské formy vlády, tak existuje i řada fundamentálních principů, které zakládají ústavní legitimitu postavenou nad psanou Ústavu, takové principy však není třeba zakotvit v textu, neboť se prosazují bez textuálního zachycení.³⁰³

K výkladu ústavy je ve Francii příslušná Ústavní rada, která se k čl. 89 vyjádřila v tom smyslu, že Parlament (ústavozákonodárce, *pouvoir constituant dérivé*) může Ústavu měnit, ovšem s výjimkou ustanovení článků 7, 16 a 89.³⁰⁴ Rada pracuje s pojmem „*le bloc de constitutionnalité*“, jenž je souhrnným

²⁹⁸ Článek 112 odst. 1 Ústavy Norska (1814).

²⁹⁹ Článek 112 odst. 2 Ústavy Norska (1814).

³⁰⁰ K francouzskému ústavnímu systému blíže PEZL, T. Modely ústavního soudnictví - Francie. In: FOREJTOVÁ, M. a kol. *Ústavní soudnictví*. Brno: Václav Klemm, 2014, s. 50 an.

³⁰¹ V tomto smyslu jde o mírně upravené převzaté ustanovení z čl. 94 Ústavy Čtvrté republiky (1946).

³⁰² Čl. 8 odst. 3: *Republikánská forma vlády nemůže být předmětem návrhu změny ústavy. Členové rodů, které dříve vládly Francii, jsou nezvolitelnými do prezidentského úřadu*“. Uvedený článek byl do Ústavy Třetí republiky (1875) vtělen novelou ústavním zákonem ze 14. srpna 1884.

³⁰³ Tuto ideu zastával např. Maurice Hariou, který byl myšlenkovým vzorem pro Carla Schmitta. ROZNAI, Y. Unconstitutional Constitutional Amendments - The Migration and Success of a Constitutional Idea. *American Journal of Comparative Law*, č. 3, 2013, s. 674.

³⁰⁴ Rozhodnutí Ústavní rady ze dne 15. 3. 1999, sp. zn. 99-410.

označením pro normy a materiální principy základního francouzského ústavního práva.³⁰⁵

Ústavní rada, jako kvazi soudní orgán, se však vyjádřila, že jí nepřísluší hodnotit zákony ústavní, ani zákony přijaté formou referenda, které jsou přímým vyjádřením vůle lidu, neboť, jak stanovila v jednom ze svých rozhodnutí: „*Při zvážení, že kompetence Ústavní rady jsou striktně vymezeny v Ústavě, (...) nemůže být Ústavní rada kompetentní k tomu, aby se vyslovila i v jiných případech než v těch, které jsou výslovně předpokládány textem Ústavy.*“³⁰⁶ Lze říci tak říci, že určité hranice pro změny francouzské Ústavy jsou dány, nicméně kontrola jejich dodržování zaručena není.³⁰⁷ Předmětné ustanovení francouzské ústavy inspirovalo ústavní úpravy mnohých, zejména afrických zemí.³⁰⁸

3.3.2 Itálie

Francouzskou ústavní úpravou nezměnitelných ustanovení se nechala inspirovat i Ústava Italské republiky z roku 1947,³⁰⁹ která nahradila monarchistickou ústavu tzv. Albertinského statusu.³¹⁰ Z tohoto důvodu není překvapením, že v čl. 139 italské Ústavy nacházíme obdobné ustanovení „*Republikánská forma nemůže být předmětem ústavní revize.*“ Pokud jde o interpretaci článku 139, tak italská konstitucionalistka v tomto není jednotná. Někteří autoři se tak přiklání k restriktivnímu,³¹¹ nebo naopak k extenzivnímu výkladu. Zastánci rozšiřujícího výkladu republikánskou formou vlády spojují nejen s principem volitelnosti hlavy

³⁰⁵ Ústavní závaznost je byla na základě preambule současné Ústavy (1958) přiznána preambuli Ústavy z roku 1946, Deklaraci práv člověka a občana (1789) a Chartě (2004), která přináší práva třetí generace.

³⁰⁶ Rozhodnutí Ústavní rady ze dne 26. 3. 2003, sp. zn. 2003-469.

³⁰⁷ Na tomto faktu nezměnila nic ani rozsáhlá ústavní novela z roku 2008, tzv. Předběžná kontrola ústavnosti - QPC. Blíže MALÍŘ, J. Francouzská ústavní revoluce: Případ QPC. *Právník*, č. 9, 2011, s. 849 - 877.

³⁰⁸ Alžírsko (čl. 178); Kamerun (čl. 64); Džibutsko (čl. 88); Kongo (čl. 220); Rovnicková Guinea (čl. 104); Madagaskar (čl. 163); Rwanda (čl. 163). Z těch mimoafrických pak Itálii (čl. 139); Čečensko (čl. 112), Portugalsko (čl. 288), Rumunsko (čl. 152); Turecko (čl. 4). ROZNAI, Y. Unconstitutional Constitutional Amendments - The Migration and Success of a Constitutional Idea. *American Journal of Comparative Law*, č. 3, 2013, s. 667. ROZNAI, Y. Unamendability and The Genetic Code of Constitution. (February 24, 2015). Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2569279>.

³⁰⁹ Ústava byla přijata Ústavodárným shromážděním 22. 12. 1947, účinnosti nabyla 1. 1. 1948.

³¹⁰ O tom, zda však Itálie bude nadále monarchií, nebo by měla být spíše republikou rozhodovali Italové v referendu roku 1946.

³¹¹ Někteří autoři pojmají limitaci stanovenou v článku 139 jako omezení absolutní (nemůže být v žádném případě změněno nebo zrušeno). Jiní naopak jako omezení relativní, tj. 1) zrušitelné cestou referenda o zrušení zákona (dle čl. 75 ústavy Itálie) nebo cestou mimořádného referenda, nebo 2) dvoustupňové zrušení (zrušení klauzule věčnosti následované změnou ústavy).

státu, ale i celou řadou přídavek, ať už jde o ochranu občanských práv a svobod, svrchovanost lidu, princip rovnosti, účelné rozdělení sil, nezávislost soudní moci, rigiditu ústavy, demokratičnost republiky, odpovědnost vlády, pluralismus politických stran (uznání svobodného sdružování politických stran) nebo sociální a institucionální pluralismus.³¹²

Důležitou roli při výkladu předmětného článku hraje i Ústavní soud Italské republiky. Ten v jednom ze svých rozhodnutí na adresu italské ústavy poznamenal, že „*obsahuje nejvyšší principy, které ve svém základním obsahu změněny či rozvráceny ani zákonem ústavní revize ani jiným ústavním zákonem. Takové jsou jak principy, které ústava expressis verbis stanovuje jako absolutní omezení ústavní revize, jako je republikánská forma vlády, tak i principy, které, třebaže nejsou výslovně uvedeny mezi těmi, jež nepodléhají proceduře ústavních změn, náleží k souboru nejvyšších hodnot, na nichž je založena ústava Itálie.*“³¹³

Ústavní soud tak ve své judikatuře naznačil, že obsah materiálního ohniska ústavy, slovy ústavního soudu „nejvyšší principy“ (*principi supremi*) tvoří dvě složky (explicitní a implicitní). První složkou je republikánská forma vlády, chráněná čl. 139 (explicitní materiální ohnisko), druhou složkou je skupina nejvyšších principů, která nejsou ústavně vyjádřeny. Posláním ústavního soudu je potom aktivně vyhledávat implicitní část a materiální ohnisko potom jako celek chránit. Mezi takto „nalezené“ principy lze zařadit: suverenitu lidu, jednotu a územní celistvost republiky, sekularismus, jednotnost ústavní jurisdikce, právo na soudní ochranu v jakékoli fázi a stupni soudního řízení, nezávislost soudců a soudů a neporušitelnost lidských práv (uznání a garance lidské svobody, obydlí, tajnosti korespondence a všech ostatních způsobů komunikace).³¹⁴

3.3.3 Německo

Modelovým příkladem, zejména pro ty země s nedemokratickou zkušeností, je klauzule věčnosti (*Bestandssicherung, Ewikeitsgarantie, Ewigkeitklausel*) obsažená v Základním zákoně Spolkové republiky Německo z roku 1949.³¹⁵

³¹² Blíže MOLEK, P. *Politická práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2014.

³¹³ Rozhodnutí italského ústavního soudu č. 1146/1988, ze dne 15. prosince 1988.

³¹⁴ MOLEK, P. *Materiální ohnisko ústavy: věčný limit evropské integrace?* Brno: MUNI, 2014, s. 63.

³¹⁵ TOMĚŠ, M. Modely ústavního soudnictví - Německo. In: FOREJTOVÁ, M. a kol. *Ústavní soudnictví*. Brno: Václav Klemm, 2014, s. 56 an. K historii a vzniku Základního zákona viz

Zavedení klauzule věčnosti je reakcí na praxi německé ústavní praxe Výmarské ústavy, jakož i na vlivné názory státovědce Gerharda Anschütze, podle kterého ústava nestála nad zákonodárstvím, nýbrž mu byla k dispozici, a tedy i ústavní změny byly přípustné bez ohledu na jejich obsah či politické dopady. Není tak bez zajímavosti, že s myšlenkou nezměnitelných ustanovení ústavy se pracovalo již od konce II. světové války. Arnold Brecht, právní teoretik z Univerzity v Göttingenu, navrhuje její zakotvení již koncem roku 1945: „*Pro zamezení tomu, aby byla vláda většiny zneužita ke schvalování barbarských opatření, by bylo vhodné pro německou ústavu, aby v ní byly zakomponovány posvátné principy a standardy, jež by nemohly být zrušeny ani ústavními dodatky.*“³¹⁶

Formální hranice a meze ústavních změn jsou zakotveny v čl. 79 odst. 1 a 2. V čl. 79 odst. 1 Základního zákona ukládá německému zákonodárnému sboru omezení, ve smyslu toho, že Základní zákon může být změněn jen zákonem, který výslovně (!) mění nebo doplňuje text Základního zákona. Dále musí být takový ústavní zákon schválen dle odst. 2 citovaného článku dvoutřetinovou většinou ve Spolkovém sněmu a Spolkové radě. Z těchto ustanovení jasně vyplývá, že německé ústavní právo nepřipouští, aby byl Základní zákon měněn tichými či skrytými ústavními novelami, nebo jinak účelově prolamován. Hovoříme tak o principu „*Urkundlichkeit und Einsichtbarkeit.*“

Změna Základního zákona je limitována také materiálním způsobem, tj. z hlediska obsahu návrhu změny. Obsahové hranice změn je nutné rozlišit na absolutní, heterogenní a autonomní.³¹⁷ Absolutní hranice spočívají na myšlence nemožnosti změn a jsou svojí povahou nadpozitivním právem, k čemž se přihlásil i Spolkový ústavní soud v několika svých rozhodnutích.³¹⁸ Heterogenní meze spočívají ve vlivu jiného než německého právního systému, tj. např. závazky z mezinárodního práva. Autonomní meze jsou samy o sobě zakotveny v Základním zákoně, čím si stanoví autoreferenční podmínky. To je případ čl. 79 odst. 3 Základního zákona, ve kterém se stanoví, že předmětem změny nemůže být změna tohoto Základního zákona, která se dotýká členění spolku do zemí, zásadního spolupůsobení při zákonodárství nebo zásad stanovených v člancích 1

JIRÁSKOVÁ, V. Federalismus v Německu a jeho ústavní proměny. *Acta Universitatis Carolinae - Iuridica*, č. 2, 2010, s. 7-13.

³¹⁶ Cit dle ROZNAI, Y. Unconstitutional Constitutional Amendments - The Migration and Success of a Constitutional Idea. *American Journal of Comparative Law*, č. 3, 2013, s. 687.

³¹⁷ MLSNA, P. Immanentní meze garantující existenci Spolkového ústavního soudu na pozadí právní síly jeho rozhodnutí. *Právník*, č. 6, 2009, s. 1011 - 1012.

³¹⁸ GÖZLER, K. *Judicial Review of Constitutional Amendments*. Bursa: Ekin Press, 2008, s. 55 an.

(garance ochrany lidské důstojnosti) a v čl. 20 (charakteristika SRN jako demokratického a sociálního spolkového státu). Článek 1 německého Základního zákona zakotvuje nedotknutelnost důstojnosti člověka a povinnost státní moci ji respektovat a chránit. Princip, že německý národ uznává neporušitelná a nezvratitelná lidská práva jako základ každého lidského společenství, míru a spravedlnost na světě, a dále zásadu, že základní práva uvedená v Základním zákoně bezprostředně zavazují legislativu, exekutivu a justici jako platné právo. Podle článku 20 Základního zákona je Spolková republika Německo demokratický a sociální stát. Dále se stanoví, že veškerá státní moc vychází z lidu (suverenita lidu), který ji vykonává ve volbách a hlasováním a prostřednictvím zvláštních orgánů zákonodárné, výkonné a soudní moci (dělba moci), dále vázanost státní moci zákonem a taktéž právo na odpor pro všechny Němce proti každému, kdo se pokusí tento řád odstranit.

Uvedená klauzule zabezpečuje zachování identity Základního zákona v rámci procesu novelizace. Názor doktrinární, prezentovaný Paulem Kirchhofem, uvádí, že čl. 79 odst. 3 ochraňuje jádro Základního zákona, kterou by byla dotčena podstata a identita platného ústavního pořádku.³¹⁹ K tomuto závěru došel Spolkový ústavní soud již v roce 1957, ve kterém se vypořádává s ústavní praxí prolamování Výmarské ústavy, když praví, že současná zákonodárná moc je nyní podřízena mnohem přísnější ústavní restrikci, než když zákonodárce mohl modifikovat a měnit ústavní pravidla na základě libovůle. Nyní tedy: *„Základní zákon vytváří hodnotově orientovaný řád, který limituje státní moc (...) Nejvyšší principy tohoto hodnotového řádu („Die obersten Prinzipien dieser Wertordnung“) jsou chráněny proti ústavní revizi (...) Akty zákonodárce nejsou ústavní pouze z toho důvodu, že byly přijaty správnou procedurou, ale musí být především materiálně, tedy obsahově kongruentní s nejvyššími hodnotami svobodného a demokratického uspořádání, tedy s ústavním hodnotovým řádem, a rovněž souladné s nepsanými fundamentálními ústavními principy („ungeschriebenen elementaren Verfassungsgrundsätzen“), stejně tak s fundamentálním rozhodnutím Základního zákona, zejména pak s atributy právního a sociálního státu. Tyto akty především nesmí narušovat lidskou důstojnost, jež představuje nejvyšší, esenciální hodnotu Základního zákona,*

³¹⁹ KIRCHHOF, P. Die Identität der Verfassung in ihren unabänderlichen Inhalten. In: ISENSEE, J. - KIRCHHOF, P. (eds.) *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Band I. Grundlagen von Staat und Verfassung*. Heidelberg. 1987, s. 802.

*stejně jako nesmí limitovat duchovní, politickou nebo ekonomickou svobodu osobnosti takovou měrou a způsobem, který by mohl narušit samotnou podstatu této osobnosti.*³²⁰ Spolkový ústavní soud tak v zásadě navázal svou předchozí judikaturu, kde konstatoval, že „*Není pojmově vyloučeno, aby i ustanovení ústavy byla sama neplatná. Překážkou nemůže být dokonce ani to, že jsou obsaženy v textu Základního zákona. Existují-li takové ústavní principy, jenž jsou takovým způsobem zásadní („Verfassungsgrundsätze, die so elementar“)* a jsou takovým výrazem práva, že mají i přednost před Základním zákonem, a proto limitují i tvůrce Základního zákona. Jiná ustanovení (...) nemají shodnou závaznost jako tyto principy, a pakliže jsou v kolizi s těmito principy, mohou být tudíž považována za neplatná....“³²¹

Procedurální důsledky klauzule věčnosti těchto fundamentálních principů (materiálního ohniska) Základního zákona jsou dle názoru doktrinárního i rozhodovací činnosti Spolkového ústavního soudu následující: návrh ke změně v ní uvedených náležitostí nesmí být ve Spolkovém sněmu projednán a nesmí být předložen k hlasování; pakliže by o něm bylo hlasováno, nemůže být přijat žádnou většinou, tj. ani jednomyslně; pakliže by byl přijat, nesměl by jej vyhlásit spolkový prezident; za předpokladu, že by jej přesto vyhlásil, pak by musel Spolkový ústavní soud prohlásit tuto ústavní revizi Základního zákona za právně neplatnou; může být ovšem sporné, zda v konkrétním případě byla nedotknutelnost Základního zákona dotčena, rovněž o této otázce rozhoduje s konečnou platností Spolkový ústavní soud.³²² Cimrmanovsky řečeno: „*Jenomže z flinty na zeppelin nevystřelíš. A vystřelíš-li, nedostřelíš. A dostřelíš-li, netrefíš se. A trefíš-li se, neseštrelíš.*“

Německý Spolkový ústavní soud vychází z toho, že nepřezkoumává akty ústavodárce, tj. tvůrce ústavy, ale pouhého ústavního zákonodárce, tj. ústavou stanoveným zákonodárcem, který pouze vylepšuje již ustavenou ústavu a schází mu kompetence ústavu v určitých bodech měnit. Tímto způsobem má být vytvořena garance ústavní stability pro určitá fundamentální ustanovení Základního zákona, aby se zabránilo zneužití ústavní procedury ke změně ústavní

³²⁰ BVerfGE 6, 32 (41 násl.) (1957) rozhodnutí ve věci Elfes.

³²¹ BVerfGE 1, 14 (32), rozhodnutí ve věci Südweststaat.

³²² MAUNZ, T. - DÜRING, G. *Grundgesetz - Kommentar*. München: C.H.Beck, 1997, Art. 79, s. 5.

úpravy pro změnu jádra ústavy.³²³ Kompetenci změnit ústavu má pouze lid jako originární ústavodárce. Spolkový soud však k této kompetenci přistupuje velmi zdrženlivě a dosud nikdy ji nepoužil.³²⁴

3.3.4 Portugalsko

Lze vysledovat i obsahově bohatší ústavní úpravy. Typickým příkladem je čl. 288 ústavy Portugalska, podle nějž změnou ústavy³²⁵ nemůže být měněna: a) národní nezávislost a celistvost státu, b) republikánská forma vlády, c) odluka církve od státu, d) práva, svobody a záruky občanů, e) práva pracujících, výborů pracujících sociálního sektoru vlastnictví výrobních prostředků, g) existence hospodářských plánů v rámci smíšeného hospodářství, h) ustanovování volitelných představitelů výsostných orgánů, orgánů samostatných oblastí a mocenských orgánů místních společenství všeobecnou, přímou, tajnou a pravidelnou volbou, jakož i ochrana poměrného zastoupení, i) pluralismus názorů, pluralismus v politickém zřízení, který zahrnuje politické strany a právo na demokratickou opozici, j) dělba a vzájemné omezení moci výsostných orgánů, k) dozor nad ústavností jednání nebo opomenutí právní úpravy, l) nezávislost soudů, m) samostatnost místních samosprávných celků, n) politická a správní samostatnost souostroví Azor a Madeiry.³²⁶

Citovaný článek nám ukazuje největší sílu a zároveň slabinu klauzule věčnosti portugalské ústavy. Zde jde spíše o deklaraci toho, co tvoří materiální ohnisko portugalské ústavní úpravy, než o striktně danou klauzuli věčnosti. Tomuto názoru přisvědčil i portugalský Ústavní soud, který v jednom ze svých rozhodnutí k tomu poznamenal, že ústavní změna nemůže vést k porušení základních hodnot, které jsou v článku 288 Ústavy Portugalska vyjádřeny, ani k jejímu nahrazení novým řádem či novým základem své platnosti. V portugalské

³²³ MAUNZ, T. – ZIPPELIUS, R. *Deutsches Staatsrecht: Ein Studienbuch*. München: C.H.Beck, 1988, s. 39.

³²⁴ PREUSS, O. Nezměnitelná ústava? Klauzule nezměnitelnosti („věčnosti“) na příkladech vybraných států. *Právník*, č. 8, 2013, s. 797. GÖZLER, K. *Judicial Review of Constitutional Amendments*. Bursa: Ekin Press, 2008, s. 55 - 64, 83 - 84.

³²⁵ Podle čl. 286 portugalské ústavy musí být její změny schválit dvoutřetinová většina všech poslanců jednokomorového Parlamentu. Parlament však může ústavu změnit jen po pěti letech ode dne uveřejnění posledního zákona o revizi ústavy. Může však bez ohledu na předchozí ustanovení uplatnit kdykoli své zvláštní revizní kompetence prostřednictvím čtyřpětinové většiny všech poslanců (čl. 284), kteří mají výlučné právo podat návrh na změnu ústavy (čl. 287 odst. 1).

³²⁶ Cit. dle ŠIMÍČEK, V. Článek 9. In: FILIP, J. a kol. *Ústava České republiky. Komentář*. Praha: Linde, 2010, s. 155.

konstitucionalistce se však nejedná o názor všeobecně sdílený a lze se tudíž setkat i s názorem, že ústavodárce povýšil uvedené principy na úroveň materiálních limitů, aniž by tím byly ztotožněny s identitou portugalské ústavy, tj. jejím materiálním ohniskem.³²⁷

V Portugalsku dokonce vznikl tlak na to, aby ustanovení portugalské klauzule věčnosti byla vykládána restriktivně či dokonce změněny, neboť dle některých relativizace závaznosti předmětného článku vyplývá přímo z demokratických principů, zejména z nemožnosti toho, aby byla demokraticky vyjádřená moc lidu trvale limitována.³²⁸ Jako následek tohoto tlaku byla vytvořena koncepce tzv. dvojité revize, která spočívá v tom, že je v prvním kroku změněn či spíše odstraněn příslušný bod čl. 288 a ve druhém kroku je změněna sama část ústavy.³²⁹ Portugalská konstitucionalistka se dokonce ptá, zda oním materiálním ohniskem nejsou spíše fundamentální principy demokratického a právního státu vyjádřené v článku 1 portugalské ústavní úpravy: „*Portugalsko je suverénní stát, založený na důstojnosti lidské bytosti a vůli lidu a odhodlaný budovat svobodnou, spravedlivou a solidární společnost*“, neboť tyto principy nemůže žádná ústavní revize bez legitimního důvodu eliminovat či revidovat a zavést tak tím právní řád, který by ústavně zaváděl totalitní režim či závažným způsobem zasahoval do důstojnosti člověka.

3.3.5 Rumunsko

Rumunská klauzule věčnosti je značně široká, ale zároveň poměrně určitá. Nacházíme jí v článku 152 rumunské Ústavy, kde za nezměnitelné jsou označeny dvě skupiny náležitostí. První skupinu tvoří národní, nezávislá, unitární a nedělitelná podoba státu a jeho republikánská forma, územní celistvost, nezávislost jeho justice, politický pluralismus a oficiální jazyk. Dále jsou nepřípustné jakékoliv změny vedoucí k potlačení základních práv a svobod a jejich garancí. Ochrana těchto nezměnitelných náležitostí je *expressis verbis* svěřena Ústavnímu soudu Rumunska, kterému je dle článku 146 písm. a) přiznána povinnost zkoumat *ex officio* ústavnost každého návrhu změny ústavy. Takový

³²⁷ MOLEK, P. *Materiální ohnisko ústavy: věčný limit evropské integrace?* Brno: MUNI, 2014, s. 81.

³²⁸ Tamtéž, s. 82.

³²⁹ PETRŮV, H. Ústavní systémy v pohybu. *Právník*, č. 7, 2011, s. 676.

návrh, opatřený stanoviskem legislativní rady, musí být předložen ústavnímu soudu, který má deset dnů na rozhodnutí. Po uplynutí této krátké lhůty je změna předložena parlamentu a pak má ústavní soud dalších pět dnů na posouzení ústavnosti. Jde tedy dvojitou apriorní kontrolu ústavnosti ústavní revize. V praxi se rumunský Ústavní soud dosud vyjadřoval celkem k šesti ústavním novelám, z nichž dvě shledal nesouladné z procedurálních důvodů, dvě z materiálních a zbylé dvě nezablokoval, nýbrž pouze okomentoval svými připomínkami.³³⁰ Celý legislativní proces je ukončen tím, že je ústavní změna schválena lidem v referendu, aposteriorní přezkum ze strany Ústavního soudu není možný,³³¹ což lze brát jako výraz suverenity lidu. Lze tedy uzavřít, že rumunský ústavodárce stojí nad svým Ústavním soudem (alespoň formálně), který na druhé straně může účinně bránit materiální ohnisko rumunské Ústavy a tím de facto ústavodárce limitovat.

3.3.6 Turecko

V tureckém ústavním systému je výčet nezměnitelných náležitostí obsažen v článku 4 Ústavy Turecka z roku 1982. Za nezměnitelnou je označena republikánská forma vlády, zakotvená nyní v článku 1,³³² ale také znaky uvedené v článcích 2 a 3. V článku 2 je stanoveno, že Turecko je „*demokratický, sekulární, sociální a právní stát ovládaný zásadami veřejného míru, národní solidarity a spravedlnosti, respektující lidská práva, loajální k Atatürkovu nacionalismu a založený na základních principech zakotvených v preambuli.*“³³³ Jinými slovy řečeno, Atatürkův odkaz se stal konečně ústavní hodnotou. Výrazem toho, že za nezměnitelné ústavní hodnoty lze označit i „banality“, je článek 3, podle kterého: „*Turecký stát se svým územím a národem je nedělitelná jednotka. Jeho jazykem je*

³³⁰ PREUSS, O. Nezměnitelná ústava? Klauzule nezměnitelnosti („věčnosti“) na příkladech vybraných států. *Právník*, č. 8, 2013, s. 799 - 801.

³³¹ Aposteriorní kontrolu byla odmítnuta (srov. rozhodnutí ze dne 30. 9. 2003, č. 686).

³³² V tureckém prostředí má republikanismus poměrně široký obsah, neznamená pouze toliko formu vlády, ale do značné míry splývá s odkazem Mustafy Kemala Atatürka a tzv. šesti šípů kemalismu (republikanismus, vláda lidu, sekularismus, reformismus, nacionalismus a etatismus). Republikanismus je doktrínou vykládán jako „*jedinečná národní identita interagující s ústavním pořádkem či dokonce jako výdobytek, který není možno definovat bez vztahu k tureckému modernismu založeného na státním sekularismu.*“ Cit. dle MOLEK, P. *Materiální ohnisko ústavy: věčný limit evropské integrace?* Brno: MUNI, 2014, s. 120.

³³³ Principy právního státu, sekularismu, sociálního státu a demokracie jako součást republikanismu stanovila již dříve judikatura Ústavního soudu Turecka v roce 1971 (Rozhodnutí Ústavního soudu Turecka ze dne 3. 4. 1971, č. 1971/37).

turečtina. Jeho vlajka, upravená příslušným zákonem, se skládá z bílého půlměsíce a hvězdy na červeném pozadí. Národní hymnou je *Pochod svobody*. Hlavním městem je *Ankara*.“ Kompetenci tureckého Ústavního soudu ke vztahu k ústavním dodatkům nacházíme v článku 148 Ústavy Turecka, kde se stanoví, že ústavní dodatky budou posuzovány pouze z hlediska formy, přičemž Ústavní soud se omezí na zjištění, zda bylo dosaženo požadovaných většin při hlasování o návrhu nebo zda byla dodržena pravidla pro omezení debaty ve zrychleném řízení.³³⁴

3.3.7 Rakousko

V rakouské konstitucionalistce bývá materiální ohnisko dovozováno nikoli na základě jednoznačného ustanovení či vnitřní stupňovité výstavby norem ústavního práva, nýbrž na základě procedurálního omezení diskrece ústavodárce pro oblast tohoto materiálního jádra.³³⁵ V této souvislosti je potřeba uvést, že rakouská ústavní úprava zná celkem čtyři režimy procedury ústavních změn.³³⁶ Právě z tohoto procedurálního odlišení Ústavní soud Rakouska³³⁷ dovodil, že některá ústavní ustanovení mají větší závaznost než ostatní a tvoří základní principy ústavy (*Baugesetze der Verfassung*).³³⁸ Dle názoru doktrinálního pak pod takovými základními principy nutno v obecné rovině rozumět „*takové vůdčí principy ústavního práva, jejichž změna nebo odstranění by vyvolala celkovou změnu ústavy ve smyslu 44 odst. 3 Spolkové ústavy. Oproti dřívějšímu formálnímu pojetí ústavního státu a práva svědčí zachování těchto principů posílená ochrana: celková revize Spolkové ústavy vyžaduje přijetí speciálního ústavního usnesení (...) schváleného i spolkovým národem (závazným referendem)*.“³³⁹

Pro naše potřeby je nejdůležitější ustanovení čl. 44 odst. 3 rakouské ústavy,³⁴⁰ které podmiňuje celkovou změnu spolkové ústavy referendem a tím představuje instrument ochrany materiálního ohniska rakouské ústavy, pod které

³³⁴ Srov. Článek 148 odst. 1 a 2 Ústavy Rumunska.

³³⁵ GRINC, J. Přezkum ústavních zákonů v Rakousku a v České republice. In: WINTR, J. - KYSELA, J. *Pocta doktoru Marku Antošovi k 30. narozeninám*. Praha: Sdružení MAC, 2009, s. 18 - 25. GRINC, J. Přezkum ústavních zákonů v Německu a Rakousku. *Jurisprudence*, č. 1, 2010.

³³⁶ MOLEK, P. *Materiální ohnisko ústavy: věčný limit evropské integrace?* Brno: MUNI, 2014, s. 122.

³³⁷ TOMESŠ, M. Modely ústavního soudnictví - Rakousko. In: FOREJTOVÁ, M. a kol. *Ústavní soudnictví*. Brno: Václav Klemm, 2014, s. 62 - 65.

³³⁸ GÖZLER, K. *Judicial Review of Constitutional Amendments*. Bursa: Ekin Press, 2008, s. 23.

³³⁹ FUNK, B. *Ch. Einführung in das österreichische Verfassungsrecht*. Graz: Leykam, 2007, s. 82.

³⁴⁰ K tomu blíže rozhodnutí Spolkového ústavního soudu Rakouské republiky VfSlg. 16.327. GÖZLER, K. *Judicial Review of Constitutional Amendments*. Bursa: Ekin Press, 2008, s. 34 an.

dle doktríny a judikatury Spolkového ústavního soudu patří princip spolkového, demokratického, republikánského, liberálního a právního státu a princip dělby moci.³⁴¹ Přípustnost pozvolných změn materiálního ohniska (kontrastující s nepřípustností změn zapovězených nezměnitelnými náležitostmi) přesvědčivě zdůvodňuje v rakouském prostředí Peter Perenthaler. Ten brilantním způsobem akcentuje, že právě podstatné náležitosti obsažené v „tvrdém jádru“ ústavy jsou základem ústavního konsenzu (*Verfassungskonsens*), přičemž trvalost a relativní neproměnlivost je pak bezpodmínečná nejen pro ustálení důvěry v ústavní instituce a instituty, nýbrž i pro to, aby ústava mohla plnit svou orientační funkci jak pro občany, tak pro státní orgány, tedy aby dokázala podávat trvalé odpovědi na nejzákladnější otázky ústavou definovaného státního soužití.³⁴² Perenthaler komparativně upozornil na skutečnost, že absolutní nepřípustnost materiálního prolamování ústavy ústavním zákonem ad hoc je akcentována v řadě evropských demokratických zemí. V této souvislosti vyzdvihl úlohu ústavních soudů, ale i jurisprudence za účelem distinkce mezi aprobovanou změnou ústavy a reprobovaným prolamováním ústavy.³⁴³

3.3.8 Indie

V Indii je ochráncem základní struktury Ústavy Indie (1949) nikoliv specializovaný soud, ale Nejvyšší soud Indie, který je dle čl. 32 indické Ústavy ochráncem ústavnosti a lidských práv. Důležité je podotknout, že indická ústava tomuto orgánu ochrany ústavnosti nepřiznává kompetenci k derogaci ústavních zákonů, dokonce neobsahuje ani žádná ustanovení, která by označovala za nezměnitelná či za součást materiálního ohniska. Materiální ohnisko i kompetence k jeho ochraně byla tak dovozena až doktrínou a samotnou judikaturou, která se však zpočátku vyznačovala odmítavým přístupem.³⁴⁴

³⁴¹ MAYER, H. *Das österreichische Verfassungsrecht. Kurzkommentar.* Wien: Manz, 1997, s. 156, 336. FUNK, B. Ch. *Einführung in das österreichische Verfassungsrecht.* Graz: Leykam, 2007, s. 83 - 84. Srov. rozhodnutí VfSlg. 11.584, VfSlg. 11.756, VfSlg. 11.827, VfSlg. 11.916, VfSlg. 11.918, VfSlg. 11.927, VfSlg. 11.972.

³⁴² PERENTHALER, P. *Der Verfassungskern: Gesamtänderung Und Durchbrechung Der Verfassung Im Lichte Der Theorie, Rechtsprechung Und Europäischen Verfassungskultur.* Wien: Manz, 1998, s. 16.

³⁴³ Tamtéž, s. 78 an.

³⁴⁴ Rozhodnutí Nejvyššího soudu Indie *Sankari Prasad Singh Deo v. Union of India*, AIR 1951 SC 458. GÖZLER, K. *Judicial Review of Constitutional Amendments.* Bursa: Ekin Press, 2008, s. 88 an.

Klíčovým z hlediska dovození kompetence chránit materiální ohnisko cestou rušení protiústavních novel ústavy bylo rozhodnutí Nejvyššího soudu ve věci *Kesavananda Bharati*,³⁴⁵ ve kterém bylo dovozeno, že parlament může měnit ústavu pouze tak, aby ji při tom nepoškodil, neochromil, nezničil, nezrušil, nezměnil či jinak neobešel „základní strukturu ústavy“,³⁴⁶ čímž by byla zrušena její „základní identita“. Tato základní struktura se dle názoru soudu skládá z následujících prvků: 1) nadřazenost Ústavy; 2) republikánská a demokratická forma vlády; 3) sekulární povaha Ústavy; 4) dělba moci mezi zákonodárnou, výkonnou a soudní moc; 5) federální povaha Ústavy.³⁴⁷ Uvedená struktura je tak postavena na nejpodstatnějších základech, tedy na důstojnosti a svobodě jednotlivce. Má nejvyšší důležitost a nemůže být odstraněna žádným ústavním dodatkem.³⁴⁸ O dva roky později soudci doplnili mezi součásti základní struktury také právo na svobodné a spravedlivé volby.³⁴⁹ V roce 1976 byl v Indii prosazen ústavní dodatek, podle kterého měly mít principy státní politiky přednost před základními právy na rovnost před zákonem, osobní svobodou a politickými právy. Zároveň mělo být vyloučeno, aby mohl jakýkoli soud přezkoumávat ústavní dodatky a doplňky k vymezení základních práv a rovněž byly odstraněny veškeré limity parlamentní pravomoci doplňovat indickou Ústavu. Na tento ústavní dodatek zareagoval Nejvyšší soud rozhodnutím ve věci *Minerva Mills*,³⁵⁰ kde jednak dovodil, že součástí *basic structure* je i kompetence Nejvyššího soudu posuzovat ústavnost ústavních dodatků, a předmětný dodatek zrušil pro porušení preambule a základních práv: „Každý státní orgán, ať už jde o moc zákonodárnou, výkonnou nebo soudní, odvozuje svou pravomoc výlučně od Ústavy, jedná tak v rámci ústavních limitů. Parlament, jako orgán vytvořený Ústavou, má pouze takové kompetence, které mu výslovně svěřuje a dává, nemá tedy žádnou

³⁴⁵ Rozhodnutí Nejvyššího soudu Indie *Kesavananda Bharati v. State of Kerala*, AIR 1973 SC 1461.

³⁴⁶ Výraz základní struktura byl poprvé použit v rozhodnutí Nejvyššího soudu Indie *Golaknath v. State Of Punjab*, AIR 1967 SC 762. V tomto rozhodnutí bylo dovozeno, že základní práva zaručená čl. 13 odst. 2 indické Ústavy mají transcendentální povahu a proto stojí mimo dispozici parlamentu. Dále bylo stanoveno, že i ústavní změny jsou pouze zákony, a proto musejí být souladné s tímto článkem.

³⁴⁷ PREUSS, O. Nezměnitelná ústava? Klauzule nezměnitelnosti („věčnosti“) na příkladech vybraných států. *Právník*, č. 8, 2013, s. 801 an.

³⁴⁸ Rozhodnutí Nejvyššího soudu Indie *Kesavananda Bharati v. State of Kerala*, AIR 1973 SC 1461, bod 316 - 317.

³⁴⁹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu Indie *Indira Nehru Gandhi v. Raj Narain*, AIR 1975 SC 347.

³⁵⁰ Rozhodnutí Nejvyššího soudu Indie *Minerva Mills Ltd & Ors v. Union of India*, AIR 1981 SC (1) 206.

*implicitní pravomoc doplňovat Ústavu, (...) proto nemůže vykonávat tuto pravomoc způsobem, jenž by směřoval k revizi její základní struktury nebo její identity. (...) Z uvedeného také vyplývá, že jakýkoli ústavní dodatek, kterým by se měla rozšířit kompetence Parlamentu doplňovat Ústavu takovým způsobem, jenž by jej oprostil od limitu v podobě nezměnitelnosti základní struktury Ústavy, by samu tuto základní strukturu narušil, a tím pádem by byl za hranicemi (ultra vires) ústavodárné kompetence Parlamentu.*³⁵¹

3.3.9 Řecko

Řecká ústava z roku 1975 obsahuje explicitní materiální ohnisko v čl. 110 odst. 1, podle kterého „*Ustanovení ústavy mohou být měněné s výjimkou těch, které určují formu vlády a státu jako parlamentní republiky a dále ustanovení čl. 2 odst. 1, čl. 4 odst. 1, 4 a 7, čl. 5 odst. 1 a 3, čl. 13 odst. 1 a čl. 26.*“ Článek 2 odst. 1 vytváří a zakotvuje základní úlohu řeckého státu, kterou je respektování a ochrana lidské důstojnosti. Článek 4 odst. 1 chrání rovnost všech Řeků před zákonem, odstavec 4 poskytuje Řekům ochranu v tom, že jen jim je ústavně vyhrazená práce ve veřejných službách a odstavec 7 hovoří o neuznávání šlechtických titulů v Řecku. Článek 5 odst. 1 chrání základní právo všech osob svobodně rozvíjet svoji osobnost, jakož i podílet se na společenském, ekonomickém a politickém životě státu, pokud nezasahují do práv druhých a neporušují Ústavu nebo dobré zvyky. Článek 5 odst. 3 pak chrání osobní svobodu, článek 13 odst. 1 náboženskou svobodu. Článek 26 upravuje dělbu moci na moc zákonodárnou (patřící Parlamentu a prezidentovi, výkonnou (vykonávanou prezidentem a vládou) a soudní, která patří soudům.³⁵² Další překážkou, která brání ukvapené změně ústavy, je skutečnost, že změna ústavy je nepřípustná před uplynutím pěti let od uskutečnění její předchozí změny.³⁵³

3.3.10 Slovensko

Vymezování obsahu materiálního ohniska slovenské ústavy, která žádnou klauzuli nezměnitelnosti neobsahuje, vychází z principů, na kterých je ústava založená, tedy na principech demokratického a právního státu, které se jako základní

³⁵¹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu Indie *Minerva Mills Ltd & Ors v. Union of India*, AIR 1981 SC (1) 206.

³⁵² ADAMUS, V. *O změně ústavy*. Správní právo, č. 4, 2000, s. 203.

³⁵³ Článek 110 odst. 6 Ústavy Řecka.

principy slovenského právního pořádku promítají i do postavení a výkonu pravomocí orgánů veřejné moci. Podle Borise Baloga tak obsah materiálního ohniska slovenské konstituce tvoří principy republikánského, svrchovaného, demokratického a právního státu, pod kterými konkrétně spatřuje především princip republikanismu, unitárního státu, který je zodpovědný vůči závazkům z mezinárodního a evropského práva, právní jistotu, dále suverenitu lidu (2 odst. 1 Ústavy), demokratickou legitimitu státní moci, svobodné volby, svobodnou soutěž politických sil, dělbu moci, vládu na čas (30 odst. 2), ochranu politické menšiny, právo na odpor a též nepromlčitelnost, nezrušitelnost, nezadatelnost základních lidských práv a svobod (čl. 12 odst. 1), kdy speciální postavení zaujímá lidskou důstojnost (čl. 19 odst. 1).³⁵⁴

Na Slovensku probíhá díky poměrně necitlivým zásahům Národní rady SR poměrně živá diskuse ohledně ústavních zákonů představujících nepřímou novelu ústavy, zejm. pokud jde o ústavní prolamování v podobě zkracování volebního období tohoto orgánu.³⁵⁵ I na Slovensku tak vzniká otázka ústavnosti ústavních zákonů,³⁵⁶ zvláště ve vztahu k materiálnímu prolamování. Radoslav Procházka v této souvislosti distinguje „tvrdou“ a „měkkou“ variantu materiálního ohniska, které se odlišují v tom, zda z existence materiálního ohniska dovozujeme i kompetenci ústavního soudu k derogaci ústavních zákonů pro jejich neústavnost, která spočívá v porušení s materiálního ohniskem (tvrdá varianta). Tím se odlišuje od měkké varianty, kde toto porušení nevyvolá žádné relevantní právní účinky, nýbrž účinky politické.³⁵⁷ Podle Baloga je však nejvhodnějším garantem ochrany materiálního jádra ústavy slovenský Ústavní soud.³⁵⁸ Jaké postavení a pravomoci má tento orgán v procesu ústavní novelizace? Podle čl. 124 je Ústavní soud Slovenské republiky nezávislým soudním orgánem ochrany ústavnosti, z čehož někteří dovozují pravomoc přezkoumávat ústavní zákony, rozporné s materiálním ohniskem.³⁵⁹ Názor, že by Ústavní soud SR mohl přezkoumávat ústavní zákony, a

³⁵⁴ BALOG, B. *Materiálne jadro ústavy Slovenskej republiky*. Žilina: Eurokódex, 2014, s. 79-106.

³⁵⁵ NIKODÝM, D. Ústavná legislativa a otvorením problému. In: LYSÝ, M. - POVAŽAN, M. (eds.) *Premeny ústavného práva. Kontinuita a diskontinuita*. Bratislava: Atticum, 2014, s. 201.

³⁵⁶ PROCHÁZKA, R. O ústavnosti ústavních zákonov. In: MACH, P. - NEMEC, M. - PEKARIK, M. *Ius romanum schola sapientiae – Pocta Petrovi Blahovi k 70. Narodeninám*. Trnava: PF Trnava, 2009, s. 377 - 400. BRÖSTL, A. O ústavnosti ústavních zákonov. In: JERMANOVÁ, H. - MASOPUST, Z. (eds.) *Metamorfózy práva ve střední Evropě*. Praha - Plzeň: Ústav státu a práva - Aleš Čeněk, 2008.

³⁵⁷ PROCHÁZKA, R. *Lud a sudcovia v konštitučnej demokracii*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 58.

³⁵⁸ BALOG, B. *Materiálne jadro Ústavy Slovenskej republiky*. Žilina: Eurokódex, 2014, s. 171 an.

³⁵⁹ DRGONEC, J. *Ochrana ústavnosti Ústavným súdom Slovenskej republiky*. Bratislava: Eurokódex, 2010, s. 58.

tím se stát „tvrdým materialistou“ se však prosazuje jen velmi těžko, neboť znění ústavy³⁶⁰ i drtivá komentářová literatura se k tomu staví velmi skepticky.³⁶¹ Za tímto účelem Balog navrhuje rozdělit slovenské ústavní právo na ústavní právo jádrové, vykonávací a ostatní.³⁶²

Z uvedeného rozboru vyplývá několik závěrů. Tím hlavním je konstatování, že mezi ústavami, které stanoví určité limity pro svou změnitelnost, můžeme rozlišit tři základní typy: 1) ústavy, které obsahují výslovné klauzule věčnosti 2) ústavy, v nichž ústavní či nejvyšší soudy odhalily „*basic structure*“ či „*principi supremi*“ ztotožnitelné s materiálním ohniskem či ústavní identitou; 3) ústavy, které zakotvují různé procesní režimy pro různé druhy změn. Z hlediska distinkce nezměnitelných ustanovení k materiálním ohniskům a jejich vzájemného poměru (překryvu) můžeme klasifikovat čtyři skupiny: 1) ústavy, v nichž klauzule věčnosti a materiální ohnisko splývají, neboť nezměnitelná ustanovení jsou formulována celkem obecně (např. Ústava ČR - „*podstatné náležitosti demokratického právního státu*“); 2) ústavy, v nichž klauzule věčnosti nepokrývají zdaleka celé materiální ohnisko (např. Ústava Francie nebo Itálie - „*republikańska forma vlády*“); 3) ústavy, v nichž je výčet nezměnitelných náležitostí výrazně širší, než materiální ohnisko (např. Ústava Portugalska nebo Turecka) a 4) ústavy, které sice žádná ustanovení neoznačují za nezměnitelná, nýbrž i tyto ústavy mají nějaké materiální ohnisko (např. Ústava Slovenska, Rakouska nebo Indie).

³⁶⁰ Čl. 124 odst. 1 písm a): „*Ústavný súd rozhoduje o súlade a) zákonov s ústavou, s ústavnými zákonmi a s medzinárodnými zmluvami, s ktorými vyslovila súhlas Národná rada Slovenskej republiky a ktoré boli ratifikované a vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom,...*“

³⁶¹ ČIČ, M. a kol. *Komentár k Ústave Slovenskej republiky*. Bratislava: Matica slovenská, 1997, s. 428.

³⁶² BALOG, B. *Materiálne jadro Ústavy Slovenskej republiky*. Žilina: Eurokodex, 2014, s. 176 an.

4 OCHRANA MATERIÁLNÍHO OHNISKA ÚSTAVNOSTI

„Kdokoli má absolutní prioritu interpretovat jakékoli psané či nepsané zákony, je to on, kdo je skutečným tvůrcem práva, a nikoliv osoba, která je poprvé napsala nebo vyslovila.“

Benjamin Hoadly

„Ústava, která nezavedla Ústavní soud ke zrušení neústavních aktů, je světlem, které nesvíí.“

Hans Kelsen

„Jestliže si zvolíme ústavní soudy, volíme nejen vládu soudců, ale vládu právníků. A právníci budou takovou vládu chválit a hájit.“

Martin Shapiro

Při úvaze o možných mechanismech k ochraně ústavy a jejího materiálního ohniska je možno rozlišit prostředky preventivní (ex ante) a následné (ex post). Preventivní prostředky by měly samozřejmě zajistit a zabránit tomu, aby k ohrožení podstaty ústavního systému vůbec došlo, přičemž mezi ně bychom mohli zařadit parlamentní procedury spojené s rigiditou ústav, činnost druhé komory Parlamentu, ústavní sliby členů Parlamentu, kteří se výslovně zavazují zachovávat Ústavu (čl. 23 odst. 3 Ústavy), dále činnost hlavy státu a vlády. Chceme-li však ústavu ochránit rovněž před nedodržováním, porušováním, či obcházením, je politická kontrola nedostatečná, protože příliš spoléhá na to, že ústava bude svými adresáty čtena, a *fortiori* ctěna. Proto ke kontrole interní (politické) přistupuje kontrola vnější - soudní kontrolu ústavnosti (ústavní soudnictví), přímá demokracie, zejm. volby a konečně právo na odpor (čl. 23 Listiny) a občanskou neposlušnost.

4.1 Soudní kontrola ústavnosti a ústavní soudnictví v konceptu dělby moci

Kontrola ústavnosti změn právních předpisů prostřednictvím ústavních soudů má prvořadný význam pro řádné fungování demokratického právního státu. Význam kontroly ústavnosti se začíná v doktrinálně-filosofických konceptech prosazovat až v okamžiku, kdy nabývají na významu lidská práva a základní svobody, čímž se vytváří imanentní překážka jakékoliv dohody politických elit. Za kontrolu ústavnosti³⁶³ je považována „kontrola souladu všech individuálně závazných a obecně závazných právních aktů včetně zákonů z hlediska jejich souladu s ústavou.“³⁶⁴ Ústavní soudnictví, jako pojem užší, chápeme jako „specifické oprávnění soudního orgánu závazně rozhodovat o ústavnosti normativních a individuálních právních aktů a postupů veřejné moci“.³⁶⁵ Ústavní soudnictví bývá označováno jako „koruna“ myšlení o právním státě.

Pokud jde o typologii, můžeme rozeznávat v zásadě 3, resp. 4 modely ústavního soudnictví. Prvním je model všeobecného difúzního ústavního soudnictví, který je charakteristický tím, že rozhodují všechny soudy v obecné soustavě soudů. V rámci tohoto modelu můžeme ještě rozlišovat „úplnost“ (Spojené státy americké)³⁶⁶ a „neúplnost“ (Velká Británie).³⁶⁷ Dalším modelem je všeobecné koncentrované ústavní soudnictví (Švýcarsko, Řecko). Ten je charakteristický tím, že rozhoduje jeden jediný obecný soud, zpravidla označený jako „federální“ či „nejvyšší“.³⁶⁸ Posledním modelem je koncentrované a specializované ústavní soudnictví, kde rozhoduje jeden specializovaný orgán

³⁶³ Z hlediska časového určení: preventivní (apriorní, před vydáním právní normy) x následná (aposteriorní, po vydání právní normy), která může být z hlediska kauzality: abstraktní x konkrétní (incidenční, spojená s konkrétním případem). Preventivní kontrola je vždy abstraktní. Abstraktní kontrola je neznámá modelu všeobecného ústavního soudnictví.

³⁶⁴ BLAHOŽ, J. *Soudní kontrola ústavnosti*. Praha: ASPI, 2001, s. 15.

³⁶⁵ DOSTÁL, M. *Ústavní soud České republiky v letech 1993-2000*. Praha: Linde, 2004, s. 16.

³⁶⁶ V USA existuje dvojí státní soustava (federální a státní); rozhodují všechny soudy v obecné soustavě, přičemž jejich závaznost se liší podle procesního stupně (platí zásada *stare decisis*). Americké právo rozeznává čtyři procesní prostředky - odvolání (*appeal*), přímé odvolání (*direct appeal*), řízení by certiorari a řízení by certificate - jimiž se zahajuje řízení před nejvyšším článkem - Nejvyšším soudem USA (Washington, 9 soudců navržených prezidentem a schválených Senátem).

³⁶⁷ Neúplnost znamená, že nelze prohlásit zákon za protiústavní, neboť ve Velké Británii se prosazuje suverenita parlamentu (presumpce ústavnosti zákonů Parlamentu) a při posuzování ústavnosti se uplatňuje zásada *judicial brakings*. Při přezkumu sekundární legislativy je důležitá doktrína *ultra vires*. Nejvyšší soudní instancí je v současné době Nejvyšší soud Velké Británie (Londýn, 12 soudců). Do října 2009 jím byl soudní výbor Sněmovny Lordů.

³⁶⁸ Blíže BLAHOŽ, J. - BALAŠ, V. - KLÍMA, K. *Srovnávací ústavní právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2011, s. 366 an.

soudního (ústavní soud - Česká republika, SRN, Rakousko) nebo kvazi-soudního (Ústavní rada Francie) typu.³⁶⁹

Kontrola ústavnosti je v drtivé většině evropských států používána ve vztahu k mezinárodním smlouvám a jiným právním aktům. Naproti tomu kontrola změn ústavy není obvykle výslovně upravena, což ale neznamená, že není používána.³⁷⁰ Moderní ústavy vycházejí z klasického modelu tripartity mocí,³⁷¹ který je ale modifikován ústřední rolí politických stran a zaváděním systémů parlamentních demokracií, ve které se vláda opírá o většinu v parlamentu (zákonodárném sboru). Vymezení pravomocí ústavních soudů úzce souvisí s problematikou dělby moci, neboť z jistého úhlu pohledu lze totiž dělbu moci vnímat jako hru s nulovým součtem, kdy při každém rozšíření pravomocí ústavních soudů více či méně oslabí pozici orgánů, proti nimž je tato pravomoc namířena a naopak. Ačkoli je s ohledem na princip právní jistoty žádoucí, aby pravomoci ústavních soudů byly vymezeny co možná nejurčitěji, nevyhnula se judikatura ústavních soudů otázkám, které zdánlivě jasné hranice zpochybnily. Jedním ze základních znaků pravomoci ústavních soudů je omezení vyplývající z jeho pozice tzv. negativního zákonodárce, tj. že nemůže pozitivně řešit vznikající ústavní problémy, nýbrž může toliko neústavní akt pouze zrušit.

Můžeme říci, že v parlamentní demokracii dochází ke stírání rozdílů mezi mocí zákonodárnou a mocí výkonnou, neboť zákonodárce je v zásadě realizátorem vládní politiky.³⁷² Právě s nástupem parlamentních demokracií nabývá soudní moc na mimořádném významu. Není bez zajímavosti, že byly vedeny teoretické spory o to, zda je přezkum ústavnosti imanentní soudnictví nebo zda je výsadou moci jiné, zejm. zákonodárné.³⁷³ Takovým ideovým mluvčím druhé názorové skupiny byl Carl Schmitt, který považoval za definiční

³⁶⁹ PEZL, T. - TOMEŠ, M. Modely ústavního soudnictví. In: FOREJTOVÁ, M. *Ústavní soudnictví*. Brno: Václav Klemm, 2014, s. 35 an.

³⁷⁰ GRABOWSKI, R. K přípustnosti přezkumu ústavnosti změn ústavy v Polsku ve srovnávacím pohledu. *Časopis pro právní vědu a praxi*, č. 4, 2013.

³⁷¹ Tripartita mocí (zákonodárná, výkonná a soudní), jak ji známe z děl Ch. L. Montesquieho, který navázal na J. Locka, vychází z historického vývoje států jako střetu neomezeného monarchy s politickými požadavky měšťanstva žádajícího větší podíl na moci. Je tak reflexí organické teorie vedené snahou po nalezení funkčního modelu mocenské rovnováhy s ambicí eliminovat ozbrojené boje o moc ve státě.

³⁷² Není proto výjimkou, že členové zákonodárného sboru jsou mnohdy členy vlády, tj. předseda vlády, místopředsedové, ministři a další členové vlády. Řešení je spatřováno především v tzv. klouzavém mandátu.

³⁷³ Dnes již v zásadě nikdo nezpochybňuje, že ústavní soudnictví je výkonem moci soudní.

znak soudnictví poznávání skutečností, o kterých bylo již politicky rozhodnuto.³⁷⁴ Ve Schmittově myšlení je soudce učeň, který aplikuje právo, tj. provádí právní subsumpci založenou na logických úvahách, a proto rozhodování o rozhodnutém je podstatným předpokladem pro zachování nezávislosti soudní moci a tím také ochranu soudů a soudců před politikou.³⁷⁵ Naproti tomu politiku chápal jako prostor, ve kterém jsou přijímána rozhodnutí těmi, kteří neaplikují. Soud tak musí rozhodovat toliko otázky právní, nikoli otázky politické. Názorový oponentem je mu byl Gerhard Anschütz, který hodlal všechny otázky interpretace říšské ústavy svěřit Říšskému soudu. Schmitt s tím zásadně nesouhlasil a byl toho názoru, že „...namísto soudu s jeho zdáním politické formality by to měl být spíše politický orgán, který by byl s to rozhodovat s podstatně větší integritou, jako např. Senát dle napoleonských ústav, které do této pozice přebíraly Senát jako ochránce ústavnosti“.³⁷⁶ V opačném případě se tu místo justifikace politiky objeví politizace justice, což by mohlo uškodit především prestiži soudnictví. Schmitt však toto omezení neuvádí do krajností, výjimku by tvořily případy, kdy dochází k zásadnímu, zjevnému rozporu s ústavními předpisy, protože jejich neaplikování je v podstatě ochranou samotných ústavních pravidel a předpisů.³⁷⁷

Později Schmitt pod značnou kritikou, připouští, že soudce nemá být pouhým vykladačem úmyslu zákonodárce, ale i tím, kdo nalezne místo a účel právní normy v systému právního řádu. Uvedené platí pouze o některých základních právech, protože část základních práv považoval za mnohoznačné formule, kde hrozí výkladová „anarchie“.³⁷⁸ „Pozdější“ Schmitt tak přiznává, že na místo toho, aby tak činil primárně zákonodárce, se skutečnému vytváření právní normy dostává, až rozhodovací činností soudů, kdy kritériem správnosti nemá být pouhá striktní vázanost na text zákona, ale především pravděpodobnost, že názor, ke kterému soudce úvahou dospěl, bude tak mimořádně přesvědčivým a argumentačně podloženým názorem, že jej budou judikovat i další soudci.³⁷⁹ Velkým kritikem „dřívějšího“ Schmitta byl Hans Kelsen. Ten viděl v každém projevu rozhodovací činnosti jistý mocenský prvek, a tudíž nepovažoval za správné, aby se na politickém poli pohybovala pouze moc zákonodárná. Soudní

³⁷⁴ SCHMITT, C. *Verfassungsrechtliche Aufsätze*. Berlin: Duncker & Humboldt, 1958, s. 78.

³⁷⁵ Tamtéž, s. 77.

³⁷⁶ SCHMITT, C. *Verfassungslehre*. Berlin: Duncker & Humblot, 1993, s. 118 - 119.

³⁷⁷ Tamtéž, s. 95.

³⁷⁸ SCHMITT, C. *Verfassungsrechtliche Aufsätze*. Berlin: Duncker & Humboldt, 1958, s. 69.

³⁷⁹ SCHMITT, C. *Gezetz und Urteil*. Berlin: Duncker & Humboldt, 1958, s. 69.

moc je nutné aktivovat v případě spornosti norem, kdy je třeba učinit autoritativní výklad. Kelsen považoval právo za normativní základnu, na které lze stavět právní výklad, tím se odlišoval „dřívějšího“ Schmitta, který právo považoval za dané, pevné.

Již dříve však Georg Jellinek ústavní soudnictví považoval za důležitého garanta proti parlamentnímu bezprávní, tj. nejen za vhodný institut k rozhodování mezi jednoduchým a ústavním právem, ale také za vhodného ochránce a strážce nad platností voleb.³⁸⁰ Vzhledem k tomu, že nejsou podle Jellineka dostatečně nastaveny meze proti zneužití moci, je nezbytné zakotvit v ústavním systému kontrolní mechanismy, které budou poskytovat ochranu právem stanoveným právům: „*Kde neexistuje, jako ve většině států, právo soudce zkoumati zákony co do jejich souladu s ústavou, tam není, byť i právní teorie tvrdila jinak, dána záruka pro to, že nezmění prosté zákony právoplatně ústavu, a to v odporu s právem ústavním...*“³⁸¹ Jellinek poukazoval na nešvar rakouského práva, kdy bylo možné měnit (jednoduchými) zákony právní vztahy, které byly z materiálního hlediska ústavněprávní povahy, a byly dokonce upraveny ústavními zákony.³⁸² Z tohoto důvodu Jellinek považoval zavedení materiální soudní kontroly ústavnosti za jedinou možnost jak dosáhnout toho, že bude zajištěn výkon ústavní normotvorby pouze k tomu povolánými ústavodárnými orgány. Za tímto účelem navrhoval, aby byl zakotven předběžný přezkum ústavnosti, kdy se parlamentní menšina obrátí na Říšský soud, který by rozhodl, zda návrh zákona nezasahuje materiálním způsobem do ústavních předpisů.³⁸³

Co se týče angloamerické právní kultury, nelze v této souvislosti nezmínit spor krále Jakuba I. a Edwarda Coka, které do historie ústavního soudnictví vstoupilo jako rozhodnutí ve Dr. Bonham's case (1610). Tento spor³⁸⁴ víceméně spočíval v právním názoru soudce Coka, že anglické soudy jsou oprávněny rozhodnout, zda parlamentní zákon je nebo není v souladu s právem a že zásady

³⁸⁰ JELLINEK, G. *Ein Verfassungserichthof für Österreich*. Wien: Hölder, 1885, s. 10 an.

³⁸¹ JELLINEK, G. *Všeobecná státověda*. Praha: Jan Laichter, 1906, s. 572.

³⁸² Petr Mlsna dodává, že takovéto jednoduché zákony byly dokonce postaveny naroveň zákonům ústavním MLSNA, P. Ústavní soudnictví ve státovědním myšlení. *Právník*, č. 10, 2009, str. 1023.

³⁸³ JELLINEK, G. *Ein Verfassungserichthof für Österreich*. Wien: Hölder, 1885, s. 52 an.

³⁸⁴ V této kauze se Královská lékařská společnost odsoudila a uvěznila Thomase Bonhama za provozování lékařské praxe bez licence. Když Bonham protestoval proti svému uvěznění, Coke rozhodl, že Královská společnost ve smyslu Charty a Statutu Parlamentu postrádá pravomoc věznit za provozování lékařské praxe bez licence. Protože stejný subjekt (Královská společnost) jednak utrpěla újmu, ale i uložila trest, tedy jednala současně jako strana i soudce (*nemo iudex in causa sua*).

common law mají přednost před parlamentními zákony. Odvážný soudce Coke k případu obecně uvedl: „Z našich knih vyplývá, že v mnoha případech bude obyčejové právo dohlížet na právní předpisy vydané parlamentem a někdy je prohlásí za zcela neplatné: když je právní předpis vydaný parlamentem v rozporu s obecným právem či rozumem nebo je s nimi neslučitelný nebo jej není možné aplikovat, zvykové právo převládne a prohlásí takový právní akt za nicotný.“³⁸⁵ Cokeovo myšlení se však v Anglii neprosadilo, ačkoli se mu do konce 18. století formálně holdovalo, právě dost dlouho, aby ovlivnil americké právní myšlení. V Anglii se začala postupně prosazovat suverenita parlamentu.³⁸⁶ Není tedy bez zajímavosti, že rozhodnutí ve věci *Bonhan* chápou mnozí autoři (zejm. američtí autoři) jako první případ soudního přezkumu legislativy (*judicial review*), a tedy i jako předchůdce slavného rozhodnutí *Marbury v. Madison*.

Za ideového otce soudní kontroly norem je považován Alexander Hamilton, jenž v Listech *Federalistů*³⁸⁷ napsal: „Žádné stanovisko nevychází z jasnějších principů než z toho, že každý úkon delegované moci, který odporuje smyslu pověření, jehož rámci je prováděn, je neplatný. Proto nemůže být platný žádný zákonodárný výnos odporující Ústavě. Popřít tento závěr by znamenalo tvrdit, že zástupce je výše než jeho nadřízený, že sluha je nad svým pánem, že poslanci zastupující lid jsou nadřazení lidu samému a že osoby jednající na základě jisté pravomoci mohou činit jen to, k čemu je pravomoc neopravňuje, nýbrž i to, co jim zakazuje.“³⁸⁸ Hamilton upozorňoval, že výkon zákonodárné činnosti kontrole podřízen není (v podobě pravidelných voleb), a proto je nezbytné zavést v ústavním systému orgán, který bude kompetentním způsobem vykládat ústavu. Z toho důvodu akcentoval to, že prostředníkem mezi lidem a zákonodárnou mocí mají být soudy, aby udržovaly zákonodárství v mezích jeho pověření, tj. zabránit zástupcům lidu v nahrazení vůle svých voličů jejich vlastní vůlí a zajistit tak vnitřní soulad mezi zákony a ústavou.³⁸⁹

³⁸⁵ COGAN, N. H. (ed.) *Context of Constitution*. New York, 1999, s. 109 – 124; PLUNCHET, T. F. T. *Bonham's case and Judicial Review*. *Harvard Law Review*, 1926, s. 30.

³⁸⁶ K tomu blíže PÍŠA, R. Suverenita parlamentu stále živá? *Právník*, č. 11, 2014.

³⁸⁷ HAMILTON, A. - JAY, J. - MADISON, J. *Listy Federalistů*. Olomouc: Univerzita Palackého, 1994.

³⁸⁸ Tamtéž, s. 416.

³⁸⁹ Hamilton viděl ústavu jako výraz vůle lidu (projev suverenity lidu) a zákony pouze jako výraz vůle zástupců lidu. V případě rozporu měl nezávislý soud aplikovat vůli lidu, jakožto nejvyššího suveréna (ústavodárce).

Na tomto místě nelze nezmínit všeobecně známé rozhodnutí *Marbury v. Madison* z roku 1803.³⁹⁰ Nejvyšší soud USA v tomto velmi politickém rozhodnutí³⁹¹ s definitivní platností stanovil, že Ústava Spojených států je nejvyšším zákonem země a jako taková musí být dodržována. Nejvyšší soud, kterému předsedal John Marshall, k případu uvedl: „*Pravomoci legislativy jsou definovány a omezeny. Aby o těchto omezeních nevznikaly pochybnosti a aby nebyla opomínána, jsou zakotvena v ústavě (...) Mají-li proto soudy respektovat ústavu a je-li ústava nadřazena jakémukoli běžnému legislativnímu počínu, pak ve sporu, k němuž se vztahují, musí rozhodovat ústava, nikoli běžný zákon. Kdokoli se staví proti principu, že soud má považovat ústavu za svrchovaný zákon, musí zároveň požadovat, aby zároveň před ústavou zavíraly oči a viděly pouze zákony. (...) Taková doktrína by podřývala samotný základ všech psaných ústav. Prohlašovala by, že zákon, který má být podle principů a teorie naší vlády zcela neplatný, je v praxi přesto plně závazný. Prohlašovala by též, že učiní-li legislativa něco, co je výslovně zakázáno, je takový počín i přes zákaz ve skutečnosti právoplatný. (...) Hranice byly stanoveny a zároveň by bylo řečeno, že tyto hranice lze libovolně překračovat.*“³⁹² Nejvyšší soud se tak ve svém rozhodnutí vyslovil pro omezení všech mocí a kontrolu jejich mocenských aktů. Tím, co spojuje tento případ s naší projednávanou věcí (konkrétně s kauzou Melčák), je skutečnost, že oba soudy opřely svoji pravomoc o vyšší stupeň rigidity, jen v českém případě se dostáváme o úroveň výše.³⁹³

³⁹⁰ K historickému kontextu blíže ANTOŠ, M. Slavný případ *Marbury v. Madison* aktuální i po dvou stoletích. *Jurisprudence*, č. 1, 2010, s. 38 - 42.

³⁹¹ Podstatou byl spor o jmenování 58 soudců, které provedla odcházející administrativa republikánského prezidenta Johna Adamse. Pro všechny soudce jmenované soudce byly vyhotoveny pověřovací listiny a jejich doručení byl pověřen státní tajemník John Marshall, který byl v té době jmenován předsedou Nejvyššího soudu USA. Ve většině případů se to podařilo, 17 jmenování však zůstalo nedoručeno, neboť se prezidentem stal demokrat Thomas Jefferson, který doručování zastavil. Soudci žádali o vydání nového státního tajemníka Jamese Madisona, u něhož neuspěli. Následně se 4 soudci obrátili na Nejvyšší soud s žádostí o vydání soudního příkazu, který by doručení přikázal. Jedním z těchto žalobců byl William Marbury.

³⁹² KUKLÍK, J. - SELTENREICH, R. *Dějiny angloamerického práva*. Praha: Linde, 2007, s. 548 an.

³⁹³ Tedy zákon poměříme s ústavním zákonem a ústavní zákon s tvrdým jádrem ústavy.

4.2 Ochrana materiálního ohniska Ústavním soudem ČR

4.2.1 Obecná východiska a možnosti ochrany

Pakliže uvažujeme o ochraně materiálního ohniska, musíme rozlišit několik rovin. Tou základní je otázka, zda dovozujeme pravomoc přezkoumávat ústavní zákony z explicitního či implicitního materiálního ohniska. Pokud jde explicitní materiální ohnisko (tedy klauzuli věčnosti) je přezkum ze strany ústavních soudů možný, ledaže by mu to bylo výslovně zapovězeno, neboť chrání vyšší (ústavní) právo před nižším (ústavním) právem. To připouští i jinak vůči soudní ingerenci do ústavních změn velmi kritický Kemal Gözler, který odlišuje mlčení v americkém (difúzním) modelu, ve kterém se soudy věnují všem právním otázkám a tedy pravomoc je dána, a v kontinentálním (koncentrovaném) modelu, ve kterém toto mlčení znamená nedostatek kompetence, neboť kdyby tvůrci ústavy chtěli, tak by ji vyjádřili.³⁹⁴ Poněkud složitější situace nastane, pakliže z implicitního materiálního ohniska dovozujeme pravomoc přezkoumávat ústavnost ústavních zákonů. K tomu byl značně rezervovaný předválečný Carl Schmitt, který roli garanta viděl spíše v říšském prezidentovi nebo ve druhé komoře parlamentu. V tomto ohledu se situace změnila po II. světové válce, kdy se díky německé právní vědě učení o imanentních mezích, materiálním ohnisku šířilo i v zahraničí.³⁹⁵

Podle Ondřeje Preusse můžeme tedy rozeznávat plnou materiálně-procesní ochranu, omezenou materiálně-procesní ochranu, čistě procesní ochranu a konečně argumentační ochranu. První skupinu tvoří orgány, které jsou připraveny kontrolovat ústavní novely, jak po materiální, tak po procesní stránce, a to v zásadě bez ohledu, zda se jedná již o účinnou změnu (Spolková republika Německo, Indie, Turecko). Tím se odlišují od druhé skupiny orgánů, které jsou ochotné kontrolovat ústavní novely jak po materiální, tak po procesní stránce, ale pouze před jejich vstupem účinností (Rumunsko). Třetí možný přístup Preuss spatřuje v omezení možné kontroly na otázky toliko procedurální (USA).³⁹⁶

³⁹⁴ GÖZLER, K. *Judicial Review of Constitutional Amendments*. Bursa: Ekin Press, 2008, s. 10 - 13.

³⁹⁵ ROZNAI, Y. Unconstitutional Constitutional Amendments. The Migration and Success of a Constitutional Idea. *The American Journal of Comparative Law*, č. 3, 2013.

³⁹⁶ Srov. rozhodnutí *Hollingsworth v. Virginia* (3 Ú.S. 378, 1798), *National Prohibition Cases* (253 U.S. 350, 1920), *Dillon v. Gloss* (256, U.S. 286, 1921), *United States v. Sprague* (282 U.S. 716, 1931) a *Coleman v. Miller* (307 U.S. 433, 1939). GÖZLER, K. *Judicial Review of Constitutional Amendments*. Bursa: Ekin Press, 2008, s. 28 an.

Konečně čtvrtým přístupem je pak odmítnutí mocenské možnosti omezit ústavodárce v jeho ústavní diskreci (Švédsko).³⁹⁷ Tím se nabízí i pro český Ústavní soud paleta možných inspirací pro budoucí upevnování a třibení svého postavení. Preuss k tomu případně podotýká, že „*Měl by si (Ústavní soud ČR) být vědom celé palety argumentů, které ústavní přezkum legitimizují, neměl by však podceňovat ani argumenty před ním varující.*“³⁹⁸

4.2.2 Ústavní soud České republiky

Ústavní soud České republiky je představitelem tzv. kontinentálního (kelsenovského) modelu ústavního soudnictví,³⁹⁹ v němž je přezkum ústavnosti aktů veřejné moci svěřen specializovanému soudnímu orgánu.⁴⁰⁰ Východiskem pro celkovou úpravu⁴⁰¹ představuje čl. 83 Ústavy, dle kterého je Ústavní soud soudním orgánem ochrany ústavnosti.⁴⁰² Coby ochránce ústavnosti je Ústavní soud nezbytně i strážcem správného výkladu Ústavy, aniž by to bylo třeba v Ústavě výslovně stanovit.⁴⁰³ Uvedené ustanovení je generální klauzulí vůči čl. 87 Ústavy ČR, ve kterém jsou stanoveny kompetence Ústavního soudu.⁴⁰⁴ Výkon funkce demokratického právního státu, tj. ochrana ústavnosti a vytváření stavu ústavnosti, je zajištěn obecně podle čl. 87 odst. 1 a 2, a ve zvláštních případech přímé aplikace čl. 83. Podle Jana Filipa tak soudní ochrana ústavnosti znamená, že „*na pomyslné mapě demokratického právního státu neexistují bílá místa, místa*

³⁹⁷ PREUSS, O. Nezměnitelná ústava? Klausule nezměnitelnosti („věčnosti“) na příkladech vybraných států. *Právník*, č. 8, 2013.

³⁹⁸ PREUSS, O. Klausule nezměnitelnosti na příkladech vybraných států. In: GERLOCH, A. (ed.) *Viktor Knapp. Vědecké dílo v proměnách času*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014, s. 478.

³⁹⁹ K odkazu Hanse Kelsena blíže VOSTRÁ, Z. Historie ústavního soudnictví. In: FOREJTOVÁ, M. a kol. *Ústavní soudnictví*. Brno: Václav Klemm, 2014, s. 11 an.

⁴⁰⁰ Na rozdíl od difúzního modelu (USA), jsou specializované a koncentrované ústavní soudy kontinentálního typu založeny ústavodárcem, který má v moci vymezení jejich pravomocí.

⁴⁰¹ Ústavní úprava ústavního soudnictví se koncentruje v čl. 83 až 89 Ústavy ČR. Procesním předpisem je pak zákon č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu.

⁴⁰² Pojem ústavnosti nemá jen jeden rozměr, ale zahrnuje vedle aspektů - pravomoci, kompetence, působnosti, procedury, obsahu jednání nebo nečinnosti orgánů veřejné moci - i jejich výklad v judikatuře založený na pojetí hodnot a cílů, kterými je veřejná moc vázána. Na významu nabývají i doktríny, které si ve své judikatuře Ústavní soud vytváří - např. princip materiálního právního státu, přímá aplikace ústavy, ústavně-konformní výklad, právní jistota, ochrana nabytých práv, zákaz retroaktivity, test proporcionality (tříšložkový), test racionality (u sociálních práv), princip spravedlivého procesu (rovnost zbraní, odmítnutí přepjatého formalismu, zákaz libovůle a opomenutých důkazů, včetně překvapivých rozhodnutí) nebo princip minimalizace zásahů do činnosti jiných orgánů veřejné moci.

⁴⁰³ MALENOVSKÝ, J. O legitimitě výkladu české Ústavy na konci století existence moderního českého státu. *Právník*, č. 8, 2013, s. 759.

⁴⁰⁴ Blíže k tomu FOREJTOVÁ, M. a kol. *Ústavní soudnictví*. Brno: Václav Klemm, 2014.

bez ochrany.⁴⁰⁵ Ústavní soud však tuto ochranu poskytuje až jako poslední v řadě a to podle obecné zásady subsidiarity.

Z našeho úhlu pohledu je důležité, zda je Ústavní soud ČR oprávněn zrušit ústavní zákon.⁴⁰⁶ Až do nálezu ve věci Melčák panovaly pochybnosti o tom, jaké jsou reálné důsledky existence nezměnitelných náležitostí ústavního pořádku, tedy zda půjde toliko spíše pro apel na Parlament, či zda z něj lze odvodit kompetenci Ústavního soudu rozhodovat o „ústavnosti ústavních zákonů“, včetně důsledků derogačních. Jan Filip se k této kompetenci dříve stavěl skepticky, neboť „podle čl. 87 odst. 1 Ústavy ČR se to zdá být vyloučeno, neboť nemůže posuzovat soulad právních předpisů stejné právní síly.“⁴⁰⁷ Na druhou stranu sám ovšem připomněl, že by nemělo jít o pouhou výzvu Parlamentu, aby tyto limity dodržoval, neboť „si nelze dělat velké iluze“ o tom, že by limity obsažené v předmětném článku představovaly pro Parlament nezpochybnitelnou překážku.⁴⁰⁸ Podle tehdy dostupné komentářové literatury, tak stavila k přezkumu ústavních zákonů negativně.⁴⁰⁹

Opačně Pavel Holländer se jednoznačným způsobem přikláněl k možnosti přezkumu ústavních zákonů Ústavním soudem, neboť ho považoval za účinnější garanci než ústavní sebeovládání Parlamentu, spoléhání se na možné neformální ingerence prezidenta republiky či uplatnění práva na odpor, které by náš ústavní systém zcela smetlo. Holländer současně navrhl tři modely ochrany nezměnitelných náležitostí ústavního pořádku. První alternativu spatřoval ve vytvoření ústavní konvence, která by spočívala v preventivním přezkumu ústavnosti ústavních zákonů,⁴¹⁰ přičemž by to vyžadovalo velmi zdrženlivý přístup ze strany Ústavního soudu. Na podporu této alternativy uvedl, že Ústavní soud v současné době již disponuje kompetencí přezkoumávat souladnost norem

⁴⁰⁵ FILIP, J. Článek 83. In: FILIP, J. a kol. *Ústava České republiky. Komentář*. Praha: Linde, 2010, s. 1033.

⁴⁰⁶ TOMOSZEK, M. Může Ústavní soud rozhodovat o „ústavnosti“ ústavního zákona? In: HAMULÁK, O. (ed). *Fenomén judikatury v právu*. Praha: Leges, 2010, s. 120–126

⁴⁰⁷ FILIP, J. *Ústavní právo České republiky I*. Brno: Doplněk, 2003, s. 111-113. Shodně SLÁDEČEK, V. – MIKULE, V. – SYLLOVÁ, J. *Ústava České republiky. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 71-72. Karel Klíma vychází z textace čl. 87 odst. 1 Ústavy ČR, kde se hovoří pouze o zákonech. KLÍMA, K. a kol. *Komentář k Ústavě a Listině*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 666.

⁴⁰⁸ Jan Filip tak poukazuje na skutečnost, že Poslanecká sněmovna již vážně hlasovala o zjevně ústavně nepřipustném návrhu na znovuzavedení trestu smrti. FILIP, J. *Ústavní právo České republiky I*. Brno: Doplněk, 2003, s. 112.

⁴⁰⁹ SYLLOVÁ, M. - MIKULE, V. - SLÁDEČEK, V. *Ústava České republiky. Komentář*. Praha: C.H. Beck, 2007. KLÍMA, K. a kol. *Komentář k Ústavě a Listině*. Plzeň, 2009.

⁴¹⁰ Tento předběžný přezkum ústavní revize je zaveden např. v Rumunsku a Chile.

potencionálně majících sílu ústavního zákona, tedy soulad mezinárodních smluv s ústavním pořádkem dle čl. 87 odst. 2 Ústavy.⁴¹¹ Tato alternativa by podle Holländera přinesla prvky kooperativní, nikoli konkurující si demokracie. Druhou alternativu spatřoval v položení důrazu na hodnotovou konzistentnost celého ústavního pořádku, tedy nezbytnost interpretace každého jeho ustanovení z pohledu jeho souladu s materiálním ohniskem.⁴¹² Za alternativu třetí považoval pak možnost Ústavního soudu zrušit ústavní zákon nikoli z důvodu obsahových (v rozporu s materiálním ohniskem), ale z důvodu absence zmocnění.⁴¹³

4.2.3. Kauza Melčák

Otázka, zda Ústavní soud může zrušit ústavní zákon, byla autoritativně vyřešena v září roku 2009, konkrétně ve věci poslance Miloše Melčáka, kde Ústavní soud vyhověl podané ústavní stížnosti a zrušil jak ústavní zákon o zkrácení volebního období do Poslanecké sněmovny, tak také rozhodnutí prezidenta o vyhlášení voleb.⁴¹⁴ Připomeňme krátce, o co se v předmětné věci jednalo. V březnu 2009, tedy v půlce české předsednictví EU, vyslovila Poslanecká sněmovna nedůvěru středoprávní vládě (ODS, KDU-ČSL, SZ) premiéra Mirka Topolánka. Následovala hluboká politická krize, kterou se politické strany snažily vyřešit předčasnými volbami a překlenovací úřednickou vládou Jana Fischera, která vznikla dohodou klíčových politických stran. V souvislosti s touto politickou dohodou byl přijat též ústavní zákon č. 195/2009 Sb.,⁴¹⁵ o zkrácení pátého volebního období Poslanecké sněmovny zvolené v roce 2006 tak, že mělo skončit její volební období v roce 2009 a to dnem konání voleb, které se měly konat do 15. října.^{416,417}

⁴¹¹ FOREJTOVÁ, M. a kol. Ústavní soudnictví. Brno: Václav Klemm, s. 180 - 188.

⁴¹² Pl. ÚS 36/01: „Z ústavní maximy dle čl. 9 odst. 2 Ústavy neplynou konsekvence toliko pro ústavodárce, nýbrž i pro Ústavní soud. V nepřipustnosti změny podstatných náležitostí demokratického právního státu je obsažen i pokyn Ústavnímu soudu, dle kterého žádnou novelu Ústavy nelze interpretovat v tom smyslu, že by jejím důsledkem bylo omezení již dosažené procedurální úrovně ochrany základních práv a svobod.“

⁴¹³ HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 82 - 83.

⁴¹⁴ Usnesení Pl. ÚS 24/09#1 ze dne 1. 9. 2009, o odložení vykonatelnosti rozhodnutí prezidenta republiky,; usnesení Pl. ÚS 24/09#2 ze dne 2. 9. 2009, o přerušení řízení a postoupení plénu; nález Pl. ÚS 27/09 ze dne 10. 9. 2009 a usnesení Pl. ÚS 24/09#3 ze dne 15. 9. 2009, o zastavení řízení.

⁴¹⁵ Drtivá většina Poslanecké sněmovny i Senátu s předčasnými volbami souhlasila (Poslanecká sněmovna - Pro: 172, proti: 9; Senát - Pro: 56, Zdrželo se: 7, Proti: 8).

⁴¹⁶ Řádné období mělo skončit na jaře 2010.

⁴¹⁷ Zvolené řešení se tak inspirovalo již jednou „odzkoušeným řešením“ - ústavním zákonem č. 69/1998 Sb. Již v této době Jan Filip varoval, že přijetím retroaktivního ústavního zákona, který dle jeho slov ústavním zákonem není a jen vytváří stínovou Ústavu (stav praeter constitutionem), dojde k zásahu práva na nerušený výkon veřejné funkce a porušení principu právního státu

Tehdejší prezident Václav Klaus následně volby vyhlásil na 9. a 10. října 2009, rozhodnutí bylo publikováno pod č. 207/2009 Sb. Proti tomuto rozhodnutí⁴¹⁸ se obrátil na Ústavní soud politický přeběhlík Miloš Melčák, který současně navrhol vyslovit protiústavnost ústavního zákona. Základ své argumentace postavil na ústavním právu na nerušený výkon veřejné funkce.⁴¹⁹ Ústavní soud obdržel ústavní stížnost dne 26. 8. 2009, již 1. 9. 2009 však odložil vykonatelnost rozhodnutí prezidenta republiky o vyhlášení voleb Poslanecké sněmovny. Další den přerušil řízení o ústavní stížnosti a postoupil návrh na zrušení ústavního zákona k rozhodnutí dle čl. 87 odst. 1 písm. a) Ústavy, kdy soudcem zpravodajem byl určen Pavel Holländer. Za dalších osm dní, tedy 10. 9. 2009, již Ústavní soud vynesl svůj náleží, ve kterém zrušil ústavní zákon pro jeho nepřijatelnou individuální (obecnost) a retroaktivní povahu, a že jde o zásah do Ústavy v intenzitě zakládající zásah do jejího materiálního ohniska.

V souvislosti s tímto případem vystala celá řada otázek, souvisejících zejména s podmínkami řízení.⁴²⁰ K podmínkám řízení se Ústavní soud po hříchu nevyjádřil, pouze se omezil na apodiktické konstatování, že neshledal důvody pro odmítnutí řízení. Citované rozhodnutí prezidenta označil za akt aplikace ústavního zákona, a proto se jedná o zásah orgánu veřejné moci, a to i přes jasné prvky normativního charakteru. K charakteru rozhodnutí prezidenta ÚS poznamenal, že *„předmětné rozhodnutí má smíšenou povahu: obsahuje prvky normativního právního aktu a zároveň ho nutno považovat za akt aplikace uvedeného ústavního zákona. Pro uvedené dospěl Ústavní soud k závěru, dle něhož prvky normativního právního aktu (a to prováděcího), jež jsou obsaženy v uvedeném rozhodnutí*

z hlediska upřednostnění politických zájmů před právními pravidly. FILIP, J. Rozpuštění Poslanecké sněmovny. Komentář k čl. 35 odst. 1 písm. b) Ústavy. *Časopis pro právní vědu a praxi*, č. 1, 1998, s. 49 - 50.

⁴¹⁸ Podle Ústavního soudu mělo rozhodnutí smíšenou povahu, neboť obsahuje prvky normativního právního aktu a zároveň ho nutno považovat za akt aplikace uvedeného ústavního zákona. Pro uvedené dospěl Ústavní soud k závěru, dle něhož prvky normativního právního aktu (a to prováděcího), jež jsou obsaženy v uvedeném rozhodnutí prezidenta republiky, zakládají důvodnost postupu dle citovaného ustanovení § 70 odst. 3 zákona č. 182/1993 Sb.

⁴¹⁹ Otázka, zda opravdu byla narušena ústavně chráněná práva poslance Melčáka, však byla přesvědčivě zpochybněna disentujícím soudcem Janem Musilem: *„Ústavní stížností M. M. bylo napadeno rozhodnutí prezidenta republiky, kterým byl určen konkrétní termín voleb. Nelze nijak dovést, jak a proč by měla být dotčena subjektivní práva stěžovatele právě tím, že volby se mají konat ve stanoveném termínu 9. a 10. října 2009. Z obsahu ústavní stížnosti je zcela zřejmé, že jejím smyslem není ve skutečnosti zpochybnění vyhlášeného termínu voleb, nýbrž zpochybnění samotného přijatého ústavního zákona č. 195/2009 Sb., o zkrácení pátého volebního období Poslanecké sněmovny.“*

⁴²⁰ KLAPKA, Š. Nález Ústavního soudu o zrušení ústavního zákona č. 195/2009 Sb. a morálka práva (nad procesními aspekty kauzy „Melčák“). *Právní rozhledy*, č. 2010, s. 60 an.

prezidenta republiky, zakládají důvodnost postupu dle citovaného ustanovení § 70 odst. 3 zákona č. 182/1993 Sb.“ Pakliže by se jednalo o prováděcí normativní právní akt, měl návrh na jeho zrušení Ústavní soud odmítnout z důvodu chybějící aktivní legitimity navrhovatele, ale protože tak neučinil, muselo se jednat o individuální akt aplikace práva. Osobně se kloním spíše k tomu, že rozhodnutí o vyhlášení voleb se pojmově blíží opatření obecné povahy,⁴²¹ neboť svojí povahou se nejedná o právní předpis, ani o individuální rozhodnutí.⁴²²

Zcela jasné není ani to, na základě čeho byl ústavní zákon zrušen. Podle Zdeňka Kühna se mohly teoreticky nabízet tři možné důvody pro derogaci. Za prvé mohlo jít o rozpor s čl. 9 odst. 2 Ústavy, jenž omezuje diskreci ústavodárce modifikovat ústavní pořádek jinak než podle čl. 9 odst. 1 Ústavy nebo jiných speciálních ustanovení Ústavy. Za druhé mohlo jít o rozpor pouze s článkem 9 odst. 1 Ústavy, nebo za třetí, o rozpor s článkem 9 odst. 1 a odst. 2, jenž společně tvoří základní kompetenční (pozitivní a negativní) normu české ústavy.⁴²³ Celou situaci komplikuje i skutečnost, že Ústavní soud na jedné straně řekl, že se o ústavní zákon v materiálním smyslu nejednalo, opakovaně jej pojmenoval jako „normu opatření“,⁴²⁴ na druhé straně ho však zrušil pro tvrzený zásah do materiálního ohniska ústavního pořádku. Pokud se totiž o ústavní zákon podle přesvědčení ÚS nejednalo, tak nebylo třeba ho konfrontovat s materiálním ohniskem. Z předmětného nálezu není ani jednoznačné, zda oba kritizované momenty ústavního zákona (chybějící obecný charakter⁴²⁵ a porušení

⁴²¹ Ve smyslu ustanovení § 171 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád. Opatření obecné povahy je správním aktem s konkrétně určeným předmětem a obecně vymezeným okruhem adresátů. Nachází se tak na pomezí mezi správním rozhodnutím a právním předpisem (k podrobnému pojednání o charakteru tohoto aktu včetně mezinárodního srovnání viz rozsudek NSS ze dne 27. 9. 2005, sp. zn. 1 Ao 1/2005).

⁴²² V tomto případě by však bylo nutné před podáním ústavní stížnosti podat návrh na zrušení tohoto aktu k krajskému soudu ve správním soudnictví, dle místní příslušnosti by rozhodoval Městský soud v Praze. V předmětné době platila výlučná kompetence přezkumu Nejvyšším správním soudem. Lze však spekulovat, zda by tento názor akceptoval i sám Ústavní soud.

⁴²³ KÜHN, Z. Nad nálezem Ústavního soudu ve věci protiústavního „ústavního“ zákona č. 195/2009 Sb. *Právní rozhledy*, č. 1, 2010, s. 23.

⁴²⁴ Čímž naznačil svoje pochybnosti, zda se vůbec o ústavní zákon jedná, když konstatoval, že „ústavní zákon č. 195/2009 Sb. je ústavním zákonem pouze formou, nikoli ale obsahem.“ Ústavní soud se tak spíše přiklonil k pojetí napadeného ústavního zákona jako ad hoc přijatého opatření. Pakliže by se skutečně jednalo o opatření, nejednalo by se vůbec o řízení o kontrole norem, nebylo třeba přerušit řízení o ústavní stížnosti a ve věci mohl rozhodnout přímo tříčlenný senát.

⁴²⁵ Při úvahách o nutné obecnosti ÚS argumentoval tím, že ad hoc přijatý zákon je v rozporu se čtyřmi ústavními principy, konkrétně s dělbou moci, argumentem rovnosti, právem na vlastního, nezávislého soudce a v kolizi se zákazem libovůle orgánů při uskutečňování veřejné moci.

retroaktivity⁴²⁶) ve svém důsledku znamenají, že se o ústavní zákon nejednalo, anebo tento ústavní zákon zasáhl tvrdé jádro ústavního pořádku. V závěrečném shrnutí obě rozdílné cesty dokonalým způsobem promíchal, když konstatoval, že každý ústavní zákon musí naplnit tři pojmové znaky, resp. podmínky, konkrétně podmínku procedurální,⁴²⁷ materiální⁴²⁸ a kompetenční (zmocňovací).⁴²⁹ V předmětné věci, nejspíše z důvodu opatrnosti konstatoval, že byla splněna pouze podmínka první.

Myslím si, že Ústavní soud stál na koncepci Adolfa Merkla („*bez zmocnění ústavy žádná její změna*“), tedy, že čl. 9 odst. 1 Ústavy představuje pozitivní kompetenční normu a čl. 9 odst. 2 Ústavy představuje negativní kompetenční normu. K tomu ovšem disentuující soudce Musil oponoval slovy: „*Nesouhlasím s názorem, že ústavodárce (Parlament) potřebuje k přijímání jakýchkoli ústavních zákonů speciální zmocnění. Nesouhlasím (...) že ustanovení článku 9 odst. 1 Ústavy je zmocňovací normou. Všeobecná zákonodárná (i ústavodárná) pravomoc Parlamentu je zakotvena v článku 15 Ústavy. Parlament je v oblasti moci zákonodárné zcela autonomní. Nemůže být v této pravomoci nikterak omezován; ústavně je omezován toliko procedurálně (stanovenými ústavními pravidly pro normotvorbu) a podmínkami materiálními (dodržením souladu s nezměnitelnými principy demokratického právního státu), zakotvenými v článku 9 odst. 2 Ústavy.*“ Obdobně Zdeněk Kühn,⁴³⁰ ale i řada dalších konstitucionalistů (např. Jan Wintr,⁴³¹ Radovan Suchánek,⁴³² Jan Kudrna⁴³³) považuje tuto koncepci za nekompatibilní s českým pozitivním právem, neboť by to ve svém důsledku znamenalo to, že by nebylo legálně možné přijmout ústavu

⁴²⁶ VOJÍŘ, P. Nedůvodnost zrušení ústavního zákona č. 195/2009 Sb. pro retroaktivitu. *Časopis pro právní vědu a praxi*, č. 4, 2009, 323 - 327.

⁴²⁷ Článek 39 odst. 4 Ústavy ČR: „*K přijetí ústavního zákona a souhlasu k ratifikaci mezinárodní smlouvy uvedené v čl. 10a odst. 1 je třeba souhlasu třípětinové většiny všech poslanců a třípětinové většiny přítomných senátorů.*“

⁴²⁸ Čl. 9 odst. 2 Ústavy ČR: „*Změna podstatných náležitostí demokratického právního státu je nepřípustná.*“

⁴²⁹ Obecné zmocnění s čl. 9 odst. 1 Ústavy ČR: „*Ústava může být doplňována či měněna pouze ústavními zákony*“ či jiné výslovné ústavní zmocnění s přesně vymezenou ústavní materií (čl. 2 odst. 2, čl. 10a odst. 2, čl. 11, čl. 110 odst. 3 Ústavy).

⁴³⁰ KÜHN, Z. Nad nálezem Ústavního soudu ve věci protiústavního „ústavního“ zákona č. 195/2009 Sb. *Právní rozhledy*, č. 1, 2010, s. 25.

⁴³¹ WINTR, J. Desáté září českého ústavního systému. *Jurisprudence*, č. 1, 2010, s. 16.

⁴³² SUCHÁNEK, R. Nepohodlné články Ústavy aneb co nezměníme, to pomíneme nebo vyložíme. In: MLSNA, P. a kol. *Ústava ČR – vznik, vývoj, perspektivy*. Praha: Leges, 2011, s. 113.

⁴³³ KUDRNA, J. Počátky nového pojetí „ochrany ústavnosti“ v České republice. *Acta Iuridica Olomucensia*, č. 2, 2009, s. 348.

zcela novou. S tím souvisí i další výtky, která spočívala v tom, že soudci Ústavního soudu jsou při svém rozhodování vázáni ústavním pořádkem, tedy, že jim nepřísluší rozhodovat o ústavnosti ústavních zákonů. To je ovšem poněkud zavádějící, neboť dle dikce čl. 112 odst. 1 se hovoří o tom, že ústavní pořádek tvoří mj. *ústavní zákony přijaté podle této Ústavy*, což vyvolává otázku, zda předmětný ústavní zákon byl přijat skutečně podle této Ústavy. Vzhledem k tehdejšímu taxativnímu znění čl. 35 Ústavy, týkající ho se rozpuštění Poslanecké sněmovny, se mi odpověď jeví jako záporná.

Pokud jde o samotný nálezn ve věci Melčák, tak si nemyslím, že bylo nevyhnutelné, aby Ústavní soud ústavní zákon zrušil, či spíše prohlásil za nulitní. Jakkoli nemám pochyb o vadách předmětného ústavního zákona (jednání *ultra vires*, obecnost, retroaktivita, suspendace, účelovost,...), tak jsem toho názoru, že soud mohl vyvodit závěr opačný, který vychází z pokročilého stupně přípravy voleb,⁴³⁴ tedy k respektu k demokratické složce komplementárního pojmu „*demokratický právní stát*“.⁴³⁵ Nesmíme v této souvislosti zapomínat ani na skutečnost, že článek 9 Ústavy neobsahuje pouze první dva odstavce, ale obsahuje i odstavec třetí.⁴³⁶ V těchto intencích pak Václav Pavlíček dodává, že „*uskutečnění voleb je naopak podstatnou náležitostí demokratického právního státu, neboť lid v nich jako suverén demokraticky rozhoduje o podstatných skutečnostech státu.*“⁴³⁷ Po mém soudu, měl Ústavní soud dát důrazně najevo, co je na předmětném ústavním zákonu špatně, tedy ve smyslu principu proporcionality se omezit (*judicial self-restraint*) a dát pomyslnou „žlutou kartu“,⁴³⁸ výstrahu, nikoli jej autoritativně rušit.⁴³⁹

Co se týče pravomoci Ústavního soudu přezkoumávat ústavnost ústavních zákonů, tak nemám sebemenších pochyb, zejm. pokud jde podmínku procedurální

⁴³⁴ V tomto pohledu hraje značnou roli čas, neboť rozhodování v červenci se od rozhodování v září může lišit.

⁴³⁵ „Volby jako svátek demokracie“ nebo „Vnitřní morálka práva“ ?

⁴³⁶ Článek 9 odst. 3: „*Výkladem právních norem nelze oprávnit odstranění nebo ohrožení základů demokratického státu.*“

⁴³⁷ PAVLÍČEK, V. Kdo je v České republice ústavodárcem a problém suverenity. In: HOŘÁK, J. - VANDUCHOVÁ, M. (eds.) *Na křižovatkách práva. Pocta Janu Musilovi k sedmdesátým narozeninám*. Praha: C.H.Beck, 2011, s. 18.

⁴³⁸ To však do značné míry relativizuje skutečnost, že již jednou vyzkoušené řešení (ústavní zákon č. 69/1998 Sb., které inspirovalo i tento ústavní zákon č. 195/2009 Sb.), však uvádělo, že se Poslanecká sněmovna rozpustila jednou a naposled.

⁴³⁹ V úvahu mohla připadat i tzv. doktrína politických otázek. Srov. např. TOMOSZEK, M. Ústavní soud jako pozitivní zákonodárce. In: *Olomoucké debaty mladých právníků 2008. Aktuální otázky normotvorby. Právo na spravedlivý proces*. Olomouc: Iuridica Olomucensis, 2008, s. 32 - 36. TOMOSZEK, M. Aplikace doktríny politických otázek Ústavním soudem ČR. *Acta Iuridica Olomucensia*, č. 2, 2009, s. 108 - 113.

a materiální. Otázka kompetenční mi přijde značně problematická, nicméně je v jistém smyslu akceptovatelná, je-li využívána restriktivně. Každopádně by si měl Ústavní soud ujasnit, zda jde o pravomoc krajní nebo použitelnou i při dílčích vadách ústavního systému. Pakliže však Ústavní soud ústavní zákon zrušil, učinil tak po mém soudu v rámci své příslušné diskrece se solidním odůvodněním, nikoli však zcela přesvědčivým, avšak akceptovatelným. Můžeme tak říci, že v předmětné věci upřednostnil atribut „právní“ před atributem „demokratický“. Z toho plyne, že stojí na stanovisku, že i demokratická většina se musí sklonit před vládou práva.⁴⁴⁰

Jaké jsou další závěry kauzy Melčák? Ústavní soud dal jasně najevo svou připravenost být aktivním hráčem na poli materiálního ohniska ústavy - podstatných náležitostí demokratického právního státu. Tento přezkum mu do značné míry usnadňuje skutečnost, že se českému ústavodárci povedlo klauzuli věčnosti protnout s materiálním ohniskem. Konkrétním závěrem je pak skutečnost, že Parlament nesmí přijmout ústavní zákon, jehož přijetí ústava výslovně nepředpokládá nebo ústavní zákon, který by byl v rozporu s materiálním ohniskem ústavy. Radoslav Procházka, který uvažuje v této souvislosti o doktrinální politice tzv. dvou bičů, k tomu trefně poznamenává: „*Jestliže ti neublíží ten kompetenční, ještě ti nad hlavou zasvíští ten materiální, a naopak*“.⁴⁴¹ Další predikcí může být i situace, kdy Ústavní soud rozhodne, že je určitý zákon v rozporu s ústavou, tak Parlament nesmí následně přijmout ústavní zákon totožného obsahu.

I přes kontroverze spojené se soudním přezkumem, si myslím, že nejlepším instrumentem na poli ochrany materiálního ohniska a při procesu ústavních změn je Ústavní soud. Nemám totiž valného mínění o právní erudici jak našich zákonodárců, tak lidu samotného, byť respektuji suverenitu lidu a demokracii obecně, ale pakliže bych se měl rozhodnout, jestli bych chtěl raději žít spíše v „právním“ nebo spíše „demokratickém“ státě, tak bych volil ten „právní“. Co se týče Ústavního soudu, tak by měl být názorově, politicky, věkově, ale i genderově vyvážený. Samozřejmostí jsou morální kvality a právní erudice soudců Ústavního soudu.

Pakliže bych měl navrhnout řešení, kde by byly respektovány obě složky, tak jako ideální řešení *de constitutione ferenda* se mi jeví předběžný přezkum

⁴⁴⁰ Toto se však vzhledem k personální obměně Ústavního soudu může změnit.

⁴⁴¹ PROCHÁZKA, R. *Lud a sudcovia v konštitučnej demokracii*. Plzeň: Aleš Čeněk, s. 14.

ústavnosti ústavních změn ze strany Ústavního soudu, který by byl vhodně doplněný a stvrzený lidem v referendu. Tím byla na jedné straně zaručena právní a ústavní „čistota“, na druhé straně pak posílána legitimita ústavní změny. Cílem by nebylo nic jiného, než usilovat o pojetí ústavy, která by byla nejen nejvyšším, základním, ale hlavně naším zákonem.

5 PRÁVO NA ODPOR A KONCEPT BRÁNÍCI SE DEMORACIE

„Odpor proti nepravu je mravní povinností.“

Rudolf von Jhering

„Není-li ústavy, občané nemají povinnost poslouchat, mají právo na odpor.“

Jiří Boguszak

„O právní kvalifikaci revolucí rozhoduje úspěch. Selžou-li, mají význam trestněprávní, podaří-li se, mají význam státoprávní.“

Reinhold Zippelius

5.1 Pojem práva lidu na odpor a jeho reflexe v ústavním pořádku ČR

5.1.1. Idea práva lidu na odpor

Pojem práva na odpor je tradiční součástí právního a politického myšlení, neboť je na jedné straně nástrojem a garancí udržení řádu určité kvality, na straně druhé však hrozí každému řádu subverzí spontánní, tj. nereflektované poslušnosti. V jádru celého konceptu se nachází idea omezené moci. K otázce s již v minulosti vyjádřil Johannes Althusius, který připomněl, že odporu lze dosáhnout, až když vyčerpány všechny legální prostředky nápravy.⁴⁴² Na Althusia navazuje i teoretik společenské smlouvy a dělby moci John Locke, pro kterého je právo na odpor imanentní právnímu státu. Locke ve svém Druhém pojednání o vládě⁴⁴³ vyjmenovává čtyři konkrétní případy,⁴⁴⁴ kdy vládce používá svoji sílu bez ohledu na zákony a proti veřejnému dobru. Pokud se tak děje systematicky, vzniká podle Locka válečný stav mezi vládcem a lidem, kdy lidé mohou odporovat vládci i silou stejně jako v přirozeném stavu. K udržení veřejného dobra podle Locka nestačí „vláda zákona“, ale je potřeba i prerogativy (za účelem efektivity)⁴⁴⁵ a práva na odpor (za účelem obnovení). Právo na odpor je zde vlastně v situaci, kdy

⁴⁴² KYSELA, J. *Právo na odpor a občanskou neposlušnost*. Brno: Doplněk, 2001, s. 37.

⁴⁴³ LOCKE, J. *Druhé pojednání o vládě*. Praha: Svoboda, 1992.

⁴⁴⁴ Zaprvé, pokud kníže jako držitel výkonné moci uchvátí zákonodárnou moc. Za druhé, pokud kníže nesvolá sněm nebo ho omezí. Zatřetí, pokud kníže svévolně změní způsob volby nebo voliče. Konečně začtvrté, pokud je národ podroben cizí moci. KYSELA, J. *Právo na odpor a občanskou neposlušnost*. Brno: Doplněk, 2001, s. 41. Recentní terminologií řečeno, pokud bude porušen 1. princip dělby moci, 2. princip vlády většiny a vlády na čas, 3. princip aktivního a pasivního volebního práva, 4. nahrazení suverénní moci (zničení ústavy).

⁴⁴⁵ Prerogativa je pravomoc panovníka, aby jednal podle rozvahy za účelem veřejného dobra v situaci, s níž zákony nepočítají. Jde o jakýsi doplněk k zákonodárné moci za účelem zdokonalení veřejného dobra. Kontrolovatelná je jen právem na odpor.

je „vláda zákona“ založená společenskou smlouvou, opuštěna, a realizuje se tedy mimo zákon. Lockův lid je tak suverénem, který může změnit či zrušit stát (moc ustavující). V koncepci Jeana Jacquesa Rousseaua je odpor možný proti vládě, která porušuje společenskou smlouvu, nadměrným nasazením síly, neboť vláda je vykonavatelem vůle suveréna – lidu, obecné vůle, a jako taková může být odvolána, protiví-li se této vůli.

Právo na odpor bylo i předmětem zájmu Immanuela Kanta. Ten nejprve vycházel z toho, že vládce není podán přinucovacímu zákonu, protože on jediný může vykonávat přinucování. Později chápe vládce jako úřad výkonné moci, kde i on je podřízen právu, tudíž může být sesazen suverénem, který podřízen právu není.⁴⁴⁶ V Kantově koncepci bývá pravidlem, že zákonodárcem (vládcem) je monarcha v autokracii a proti takovému není možné se stavět na odpor, natož útočit na jeho osobu či život, neboť by to znamenalo zničit celý stát a jeho ústavní uspořádání. Lid se může na něj pouze obracet se stížnostmi či působit veřejným míněním. Změna ústavního uspořádání je možná jen pomocí reforem,⁴⁴⁷ nikoli revolucí. Když však revoluce nastolí nové ústavní uspořádání, je takové nelegální a všichni ti, co proti němu staví, jsou v právu. Jinou otázkou je, zda se lid ve smíšených ústavách může prostřednictvím parlamentu stavět proti vládci odpor. Zde však Kant odpovídá, že je možný pouze pasivní odpor, tedy odmítnutí poslušnosti, nikoli však jeho svržení.⁴⁴⁸

Právo na odpor se jako moderní pozitivně-právní institut objevilo v Prohlášení nezávislosti z roku 1776: „...když dlouhá řada případů zneužití moc a skutků bezpráví, sledujících neustále tentýž cíl, svědčí o úmyslu podrobit lid naprosté krutovládě, pak je jejich právem, ba i povinností takovou vládu svrhnout a zajistit si nové strážce své příští bezpečnosti“ a v Deklaraci práv člověka a občana z roku 1789 jako jedno z fundamentálních práv, k jejichž zachování je zřízeno politické společenství: „Smyslem všech politických sdružení je zachování přirozených a nezadatelných práv člověka. Těmito právy jsou svoboda, vlastnictví, bezpečnost a odpor proti útlaku.“⁴⁴⁹ V pozdější jakobínské Deklaraci práv

⁴⁴⁶ Nutným postulátem pro stanovení právních norem je existence suveréna - zákonodárná moc. Tu má lid jako celek (omezený na aktivní občany), neboť pro Kanta je totiž nepředstavitelné, že by vůle lidu mohla přijmou zákon, který by škodil lidu jako celku.

⁴⁴⁷ Tyto reformy se však mohou týkat jen výkonné moci, nikoli zákonodárné, která je suverénní.

⁴⁴⁸ KANT, I. *Základy metafyziky mravů*. Praha: Oikoymenth, 2014.

⁴⁴⁹ Článek 2 Deklarace práv člověka a občana z roku 1789.

člověka a občana z roku 1793 upřesněno a rozšířeno.⁴⁵⁰ Pozornost právu na odpor věnoval i Carl Schmitt, který poznamenává, že stát buď je, a pak tedy neumožňuje žádný jiný „*Stand*“ (status, stav), tím spíše ne „*Wider-Stand*“ (opačný stav, odpor), anebo není. Podle Schmitta je právo na odpor neorganizovatelné, neuskutečnitelné, či jinak nemyslitelné ve státních normách.⁴⁵¹ Ve své *Politické theologii* pak převádí problém v úvahu o suverenitě - pokud je suverénem kníže, tak mu náleží výsada moci a násilí; je-li suverénem lid, má neomezené právo na revoluci.⁴⁵²

Podle Jana Kysely by však přesnější bylo vnímat právo na odpor jako systémovou záruku uchování politického řádu, který garantuje jiná práva, než je právo na odpor (svoboda, vlastnictví, bezpečí). Lid tak má být strážcem vlastních svobod. Jde však o to, v jaké roli tu lid vystupuje.⁴⁵³ K tématu dvojího lidu (suverénního a nesuverénního), proběhla tuzemská polemika mezi iusnaturalistou Vladimírem Klokočkou⁴⁵⁴ a právními pozitivisty Františkem Šamalíkem⁴⁵⁵ a Václavem Pavlíčkem,⁴⁵⁶ jejíž podstatou byla míra vázanosti lidu ústavními pravidly.⁴⁵⁷ V optice toho prvního je lid ve jménu individuální svobody omezen pravidly a procedurami, z hlediska toho druhého je jeho vůle nejvyšší autoritou, která je způsobilá pravidla „přebít“.⁴⁵⁸ V pozadí tohoto sporu je otázka, zda suverénem je hypotetický lid společenské smlouvy, lid ustavující moci, lid dávající ústavu, anebo jím je lid empirický, faktický, aktuálně se projevující v každodenní realitě volbami nebo referendy. Na té prvně uvedené představě mj. spočívá konstrukce klauzulí věčnosti, zatímco s představou druhou je spojeno

⁴⁵⁰ Srov. Článek 33 - 35 jakobínské Deklarace práv člověka a občana z roku 1793. Čl. 35 deklaroval: „*Pokud vláda porušuje právo lidu, pak je povstání nejsvětějším právem a nejhlavnějším úkolem lidu a každé jeho části.*“

⁴⁵¹ SCHMITT, C. *Verfassungslehre*. Berlin: Humbolt, 2003, s. 18 an.

⁴⁵² SCHMITT, C. *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*. Berlin: Duncker & Humbolt, 2004, s. 38.

⁴⁵³ KYSELA, J. *Ústava mezi právem a politikou. Úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014, s. 97 - 124.

⁴⁵⁴ KLOKOČKA, V. Nové pojmy v Ústavě České republiky I, II. *Politologický časopis*, č. 1 a 2, 1994.; KLOKOČKA, V. Ke sporu o pojem suverenity lidu. *Politologický časopis*, č. 2, 1995. KLOKOČKA, V. Poslanecký mandát v systému reprezentativní demokracie. *Politologický časopis*, č. 1, 1996. Na mnoha místech též KLOKOČKA, V. *Ústavní systémy evropských států*. Praha: Linde, 2006.

⁴⁵⁵ ŠAMALÍK, F. Suverenita lidu v ideji a každodennosti ústavního režimu. *Právník*, č. 6, 1997. ŠAMALÍK, F. Ústava ČR z pohledu práva na odpor. *Právník*, č. 8, 2001. ŠAMALÍK, F. *Ústava sevržená v protikladech restaurace*. Brno: Masarykova dělnická akademie, 2008.

⁴⁵⁶ PAVLÍČEK, V. *O české státnosti. Úvahy a polemiky 1-3*, Praha: Karolinum, 2002, 2003, 2009.

⁴⁵⁷ Z obecnějšího hlediska jde o spor mezi ústavním liberalismem a ústavním populismem.

⁴⁵⁸ Ve koncepci Carla Schmitta je empirický lid suverénem právě tehdy, je-li způsobilý pravidla „přebít“, odsunout či suspendovat.

nanejvýše jen procedurální omezování vůle lidu, nikoliv však tabu. Nevýhodou pojetí prvního je možnost dosti výrazně omezovat realizaci zájmů živých lidí s odkazem na vůli fiktivního lidu, nevýhodou pojetí druhého riziko zvrhnutí se v tyranii většiny.⁴⁵⁹

Právo na odpor slavilo renesanci spolu s doktrínou přirozených práv po II. světové válce v reakci na selhání mechanismů právního státu ve formálním pojetí. To vedlo k deklarování zločinů, jejichž protiprávnost je zřejmá i bez výslovné právní úpravy či k rozvoji kogentních zásad mezinárodního práva. Koncepce úpravy zmíněného práva je zde bližší pozitivistickému přístupu než v jiných ústavách, v nichž je zakotvena. Ve Francii se právo odvozuje z platné Deklarace práv člověka a občana (1789).⁴⁶⁰ Ve Spolkové republice Německo a jejím Základním zákoně (1949) je právo na odpor vymezeno širěji.⁴⁶¹ Na české území má právo na odpor dlouhou tradici,⁴⁶² přičemž jen ve dvacátém století bylo aktivováno přinejmenším třikrát.⁴⁶³

5.1.2. Právo na odpor v českém právním řádu

Zvláštní ústavní postavení v Listině základních práv a svobod má právo občanů postavit se na odpor proti každému, kdo by odstraňoval demokratický řád lidských práv, založených Listinou, jestliže je vyloučena činnost ústavních orgánů a účinné použití zákonných prostředků⁴⁶⁴ jsou znemožněny.⁴⁶⁵ Struktura práva na

⁴⁵⁹ ADAMOVIČ, K. Tyranie většiny - špička ledovce ohrožujícího současnou demokracii. *Acta Universitatis Carolinae - Iuridica*, 1/2013, s. 71 - 81. HORÁK, F. Tyranie většiny. In: ANTOŠ, M. - WINTR, J. (eds.) *Ústavní rámeček politiky*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2014, s. 17 - 28.

⁴⁶⁰ Článek 2: „Účelem každého politického společenství je zachování přirozených a nezadatelných práv člověka. Tato práva jsou: svoboda, vlastnictví, bezpečnost a právo na odpor proti útlaču.“ Článek 16: „Společnost, ve které nejsou zajištěny záruky práv ani dělba moci, nemá ústavu.“ Není-li ústavy, občané nemají povinnost poslouchat, mají právo na odpor.

⁴⁶¹ „Všichni Němci mají právo klást odpor každému, kdo se pokusí tento řád odstranit, jestliže není možný jiný způsob nápravy.“

⁴⁶² V praktické úrovni lze za jeho výkon považovat každou ze tří pražských defenestrací (1419, 1483, 1618), přičemž u té poslední bylo toto právo dokonce kodifikováno, když vzbuřené stavy zakotvily právo svrhnout krále, bude-li porušovat lidská práva. KYSELA, J. *Právo na odpor a občanskou neposlušnost*. Brno: Doplněk, 2001, s. 38.

⁴⁶³ MOLEK, P. *Politická práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 560 - 563.

⁴⁶⁴ V rámci takových opatření lze klasifikovat řádné právní prostředky, které jsou uplatnitelné kdykoli a preventivně a nevyžadují deklarování nějakého stavu nebezpečí a mimořádné stavy a prostředky, které může stát uplatnit je ve zvláštní situaci, zvláštním způsobem a dočasně, při zachování pravidel právního státu jako zákaz libovůle a principu proporcionality zásahu, což se projevuje v tom, že zásah nemá horší důsledky než odvrácené nebezpečí a netrvá déle, než je třeba. FILIP, J. *Ústavní právo České republiky I*. Brno: Doplněk: 2003, s. 341.

⁴⁶⁵ Článek 23 Listiny.

odpor, tak jak je stanovena v Listině je poměrně jasná.⁴⁶⁶ Jaký je však význam tohoto článku? Jiří Boguszak se domnívá, že může být vhodnou zárukou nezměnitelnosti podstatných náležitostí demokratického právního státu (čl. 9 odst. 2 a 3 Ústavy). Boguszak však zároveň poukazuje na jeho blízkost pozitivistickému přístupu, což vede k rigorózním a obtížně splnitelným podmínkám možné realizace.⁴⁶⁷ Vladimír Klokočka operuje s právem na odpor jako doplňkem práva na revoluci, které je mu neoddiskutovatelným právem moci ustavující (lidu) odstranit zřízení, jež by se mu znelíbilo. Článek 23 je tak touto optikou doplněním v podmínkách právního státu, přičemž konkrétní podoba příslušného ustanovení však nemůže bránit lidu stát změnit, jinak by totiž přestal být suverénem.⁴⁶⁸

Obsahem je tedy právo lidu postavit se na odpor, tj. pokusit se odvrátit zásah směřující proti základům demokratického právního státu za splnění dvou kumulativních podmínek: (1) činnost ústavních orgánů a účinné použití jsou znemožněny (vyřazení ústavních orgánů) a (2) odpor směřuje jen proti tomu, kdo by odstraňoval demokratický řád lidských práv a základních práv založených Listinou.

K první podmínce je třeba uvést, že nemůže jít o jakoukoli dysfunkci státních orgánů, ale musí se jednat o systémové selhání, slovy Václava Pavlíčka o *stav ústavní nouze*,⁴⁶⁹ tj. zejména znemožnění konání svobodných voleb a nedodržování práva podílet se na správě veřejných záležitostí (čl. 21 a 22 LZPS).⁴⁷⁰ Práva na odpor se tedy není možné domáhat, pod je stále možno vyměnit ústavní orgány volbami. Za stav ústavní nouze je nutno označit jak situaci, kdy jsou činnost ústavních orgánů a účinné použití zákonných prostředků znemožněny (normativně), tak stav, kdy ústavní orgány své pravomoci nevykonávají (fakticky).⁴⁷¹ Lze si však představit situaci, kdy své pravomoci sice

⁴⁶⁶ ŠÁMALÍK, F. Listina z pohledu práva na odpor. *Právník*, č. 8, 2001, 759 an.

⁴⁶⁷ BOGUSZAK, J. Vyústění antinomie jusnaturalismu a juspozitivismu. *Právník*, č. 6, 1995. Shodné hodnocení, ale s výraznějšími pochybnostmi o možnosti posoudit, kdy jsou naplněny podmínky výkonu práva na odpor, vyjádřil již dříve Vladimír Adamus. ADAMUS, V. Demokratický právní stát a právo občanů postavit se na odpor. *Správní právo*, č. 5, 1993.

⁴⁶⁸ KLOKOČKA, V. Ke sporu o pojem suverenity lidu. *Politologický časopis*, č. 2, 1995.

⁴⁶⁹ PAVLÍČEK, V. a kol. *Ústava a ústavní řád České republiky. Komentář. 2. díl Práva a svobody*. Praha: Linde, 2002, s. 217.

⁴⁷⁰ MOLEK, P. *Politická práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 523 an.

⁴⁷¹ PAVLÍČEK, V. a kol. *Ústava a ústavní řád České republiky. Komentář. 2. díl Práva a svobody*. Praha: Linde, 2002, s. 217.

vykonávají, ale neúčinně.⁴⁷² Co se týče orgánů, které musí být nefunkční, aby se aktivovalo právo na odpor, tak musí jít především o ty orgány, které jsou povinovány chránit řád lidských práv a základních svobod. Půjde tedy o soudy (čl. 4 Ústavy), dále o Parlament ČR (Senát a Poslanecká sněmovna), vládu České republiky a prezidenta České republiky. Otázkou ovšem je i arbitr, který určí, že už taková situace nastala. Jako arbitra *ex ante* si lze z historického hlediska představit církev, nebo lid samotný. Arbitrem *ex post* bude však zákonodárce (vydávající zákony o amnestii), prezident (vyhlašující amnestii) či soud, který bude rozhodovat o odsouzení nebo amnestování těch, kteří při uplatnění sáhli na životy, zdraví a majetky spoluobčanů. Finálním arbitrem však budou dějiny. V české koncepci s pozitivizovaným právem na odpor může lid vystupovat jako vnitřní záruka funkčnosti systému, jako lid „uvnitř ústavy“, který vykonává své právo zaručené článkem 23 LZPS, jenž je „vázaný stanoveným řádem pravidel: nemůže totiž legálně a legitimně sám odstraňovat řád, založený Listinou, je pouze povolán jej chránit“,⁴⁷³ nebo jako vnější záruka funkčnosti systému, tedy jako lid mimoústavní, suverénní, revoluční, jenž se nedovolává článku 23, neboť se necítí být vázaný pravidly a omezeními.

Druhou podmínkou uplatnění práva na odpor je jeho zaměření jen proti tomu, kdo by odstraňoval demokratický řád lidských práv a základních svobod. Jan Kysela k tomu podotýká, že stačí, aby se subjekt, jenž může být vnitřní⁴⁷⁴ i vnější,⁴⁷⁵ o odstranění stávajícího řádu pouze pokusil.⁴⁷⁶ Proti tomu však mluví skutečnost, že pokud jde teprve o pokus o odstranění, tak s největší pravděpodobností ještě nebude znemožněna činnost ústavních orgánů (podmínka první). Historické zkušenosti dvacátého století nás však poučily, že trpělivost s těmi, kteří se pokusili odstranit demokratický režim, může nepřinesla. Myslím si, že potřeba pečlivě zvažovat, kdy si sama demokracie poradí s pokusem o své

⁴⁷² Např. pokud by nebyly respektovány nálezy Ústavního soudu ČR jako hlavního strážce ústavnosti. MOLEK, P. *Politická práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, 565.

⁴⁷³ KYSELA, J. Článek 23. In: WAGNEROVÁ, E. - ŠIMÍČEK, V. - LANGÁŠEK, T. - POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 530.

⁴⁷⁴ Může jít o nedemokratickou politickou stranu, která zabránila svému rozpuštění, nebo o protiprávně (nedemokraticky) vytvořený státní orgán, nebo osoba či skupina osob typu vojenské junty uzurpující si moc ve státě).

⁴⁷⁵ Z vnějšku přicházející osoba či skupina osob, ozbrojená skupina, nebo cizí mocnost, která chce uchvátit moc ve státě.

⁴⁷⁶ KYSELA, J. *Právo na odpor a občanskou neposlušnost*. Brno: Doplněk, 2001, s. 38.

odstranění standardními legálními prostředky,⁴⁷⁷ nebo kdy si s nevystačí a je nutné, aby ji občané přišli nelegálně, ale legitimně, na pomoc.

Odpor může mít celou řadu podob, neboť může směřovat jak vůči vnitřnímu, tak i vnějšímu ohrožení politického společenství, zrovna tak proti internímu utlačovateli nebo proti instrukcím cizí nepřátelské mocnosti. Jako takový může být násilný nebo nenásilný, aktivní či pasivní. Formy odporu sahají od atentátu po sabotáž, přidat k nim lze i stávky, formu „nespolupráce“ spočívající v obstrukci určitých částí státního aparátu, obecně odsuzovaný terorismus nebo nejzrozsáhlejší revoluci. Odrazem práva na odpor je pouze revoluce lidu, tedy revoluce zdola.⁴⁷⁸ Co se týče mezí (limitů) výkonu práva na odpor dle čl. 23 LZPS, tak ty logicky stanoveny nejsou, neboť by to působilo spíše absurdně.⁴⁷⁹ Domnívám se však, že na výkon práva na odpor lze klást generální požadavek přiměřenosti nebo přinejmenším požadavek „*ne zjevné nepřiměřenosti*“⁴⁸⁰ či „*ne zjevně nepřiměřenými prostředky*“.⁴⁸¹ Závěrem uveďme Leibnizovu tezi, že nejlépe by bylo, zejména pro uměřenost vlády i lidu, kdyby knížata byla přesvědčena o tom, že lid má právo na odpor, a lid o tom, že jej nemá. Ve vztahu k držitelům moci: „*Nejste tu sami a nejste tu navždy.*“; ve vztahu k občanům: „*Jde o vás.*“⁴⁸²

S právem na odpor ještě souvisí občanská neposlušnost,⁴⁸³ kterou John Rawls označuje jako „*výkon veřejného, nenásilného, svědomím určeného, ale protizákonného jednání, které má obvykle přivodit změnu zákona nebo vládní politiky. Takovým jednáním se obracíme na smysl většiny pro spravedlnost.*“⁴⁸⁴ Jan Kysela ji stručně definuje jako „*vědomé porušování zákonů a jiných veřejnoprávních aktů kvůli jejich tvrzené nespravedlnosti, případně na protest*

⁴⁷⁷ Rozpuštění nedemokratické strany, anulování nezákonného vítězství ve volbách, trestní stíhání pučistů a těch, kteří se pokusili o rozvrat.

⁴⁷⁸ Nikoli revoluce shora, jakou přinesly vlády osvícenských absolutistů. V novodobé historii např. v Japonsku po roce 1868 dynastie Meidži, či v Turecku po roce 1921 Mustafá Kemal Atatürk.

⁴⁷⁹ Nelze totiž omezit zákonem právo, které se používá se v kolizi s pozitivním právem.

⁴⁸⁰ Srov. § 29 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

⁴⁸¹ Srov. § 6 zákona č. 198/1993 Sb., o protiprávnosti komunistického režimu a odporu proti němu.

⁴⁸² KYSELA, J. Článek 23. In: WAGNEROVÁ, E. - ŠIMÍČEK, V. - LANGÁŠEK, T. - POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 527, 535.

⁴⁸³ Pojem občanské neposlušnosti objevil Henry David Thoreau.

⁴⁸⁴ Cit. dle KYSELA, J. *Právo na odpor a občanskou neposlušnost*. Brno: Doplněk, 2003, s. 14.

*proti nespravedlivé politice vlády.*⁴⁸⁵ Jejím cílem může být buď přesvědčit většinu společnosti o spravedlnosti své kauzy, nebo donutit státní orgány nějakým způsobem jednat. Dále může jít o instrument ochrany menšin, kterým menšina upozorňuje na určitý problém. Podle Jiřího Kozáka ji lze charakterizovat pěti znaky: 1) nenásilností; 2) subsidiaritou; 3) pasivní formou; 4) veřejným vykonáváním; 5) dobrovolným přijetím následného trestu.⁴⁸⁶ Tato „mírnější“ verze práva na odpor tak usiluje pouze o parciální změnu, obrodu či zdokonalení systému.

Shrneme-li dosavadní pojednání, můžeme tedy rozlišit právo na odpor a politický odboj, který je potřeba aktivovat v antidemokratických, nelegitimních a zkorumpovaných systémech. Dále můžeme rozlišit občanskou neposlušnost, kde se určitá část společnosti veřejně vyjadřuje svůj nesouhlas s, dle jejich názoru, nelegitimním zákonem v demokratické a spravedlivé společnosti. Poslední formou může být individuální odepření poslušnosti, tedy neuposlechnutí zákona z důvodů osobních nebo z důvodů svědomí,⁴⁸⁷ přičemž zde není motivace někoho burcovat k občanské neposlušnosti, nebo dokonce k aktivaci práva na odpor.

5.2 Koncept bránící se demokracie

Jedním ze základních dilemat demokratického právního státu může být otázka nakolik je stát oprávněn omezovat základní práva, zejm. práva politická, v zájmu ochrany samotného demokratického řádu a základních práv. Princip demokracie má řádu obsahových modalit a demokratické státy je definují vzhledem ke svým historickým tradicím demokracii různě a přisuzují jí různé vlastnosti. Ve Spolkové republice Německo je obsah demokracie poznamenán historickou zkušeností Výmarského ústavního systému s totalitním bezprávním národně socialistického období.⁴⁸⁸ Demokracie je proto koncipována jako „*streitbare, werhafte Demokratie*“, tj. jako ústavní systém, který je schopen bránit vlastní demokratické základy nejen proti skutečným nepřítelům, ale i proti potenciálním

⁴⁸⁵ KYSELA, J. Článek 23. In: WAGNEROVÁ, E. - ŠIMÍČEK, V. - LANGÁŠEK, T. - POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 535.

⁴⁸⁶ KOZÁK, J. Občanská neposlušnost z perspektivy práva a právní teorie. *Právník*, č. 4, 2013, s. 361 - 376.

⁴⁸⁷ Srov. článek 15 odst. 3 LZPS: „*Nikdo nemůže být nucen vykonávat vojenskou službu, pokud je to v rozporu s jeho svědomím nebo s jeho náboženským vyznáním. Podrobnosti stanoví zákon.*“

⁴⁸⁸ MAREŠ, M. – VÝBORNÝ, Š. *Militantní demokracie ve střední Evropě*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2013, s. 29 – 68.

narušovatelům. Terminologicky lze setkat nejčastěji s přívlastky: „militantní“ nebo „bránící se“, přičemž je lze (i pro potřeby této práce) považovat za synonyma.⁴⁸⁹ Ami Pedahzur, který oba pojmy však odlišuje,⁴⁹⁰ k nim přidává třetí pojem, a to demokracii imunitní (*immunized democracy*). Tu považuje za ideální typ nejvíce spočívající na liberálních tradicích, neboť tento směr nebere v potaz pouze hrozby, ale také dopady, které přinesou „nedemokratická“ opatření.⁴⁹¹

Za zakladatele konceptu obranyschopné demokracie v moderním pojetí je považován německý ústavní právník a politolog Karl Loewenstein.⁴⁹² Tento autor volal po redefinování demokracie: namísto plně liberální demokracie, v níž volná soutěž politických sil nemá žádné limity, což v případě většiny evropských států vedlo k nástupu nedemokratických režimů, usiloval o militantní demokracii, která by pomocí zodpovědné autority umožnila „liberálně smýšlejícím mužům“ dosáhnout klíčových cílů liberální vlády: lidské důstojnosti a svobody. Za tímto účelem vyzýval demokratické státy⁴⁹³ k přijetí opatření, jejichž prostřednictvím by se mohly bránit nástupu extremistických sil útočících na samu podstatu demokracie.⁴⁹⁴

⁴⁸⁹ V politologii se častěji pracuje s pojmem militantní, v jurisprudenci s pojmem obranyschopné demokracie.

⁴⁹⁰ Militantní demokracii charakterizuje jako nekompromisní postup proti nepřítelům i za cenu porušení základních demokratických práv (Izrael). Bránící se demokracii se pak více blíží liberálním tradicím.

⁴⁹¹ PEDAHRZUR, A. *The Israeli Response to Jewish Extremism and Violence*. Manchester: Manchester University Press, 2002.

⁴⁹² LOEWENSTEIN, K. *Militant Democracy and Fundamental Rights I, II*. *The American Political Science Review*, č. 3, 4, 1937. Koncept je dále spojen se jmény Karla Mannheim (MANNHEIM, K. *Dialoge Zur unser Zeit*) a Carla Schmitta. Schmitt však spojil možnosti bránící se demokracie s existencí nezměnitelného ústavního středu, tzv. materiálního ohniska ústavy, a o konceptualizaci se nepokusil, pouze popsal postup a výzvu k akci. DYZENHAUS, D. *Constituting the Enemy: A response to Carl Schmitt*. In: SAJÓ, A. *Militant Democracy*. Utrecht: Eleven International Publishing, 2004, s. 15 - 45.

⁴⁹³ Při sledování tehdejší situace mj. vyzdvihl politiku a právo meziválečného Československa, označil ji pojmem „disciplinovaná“. Dokonce ji považoval za nejvhodnější příklad obrany demokracie v době nástupu totalitních režimů v Evropě.

⁴⁹⁴ Jedná se o soubor čtrnácti hlavních legislativních nástrojů militantní demokracie. Konkrétně jde o 1) trestní postih rebelie, povstání či konspirace proti státu; 2) represe hnutí, která demokracii napadají; 3) opatření proti polo-zbrojeným skupinám v politickým stranám a proti nošení jednotného oblečení či symbolů, které slouží k obraně politických postojů; 4) včasná opatření proti činnosti ozbrojených skupiny; 5) opatření proti možnostem výroby, držení či jinému nakládání se zbraněmi; 6) zákony zamezující zneužití demokratických institucí; 7) legislativa omezující podněcování k nenávisti; 8) opatření vůči militantním shromážděním a veřejným nepokojům; 9) omezení svobody projevu za účelem ochrany osobní cti; 10) postih projevů velebících politické trestné činy a vyzívání k odporu proti současným zákonům; 11) zajištění loajality silových složek režimu a 12) veřejných úředníků obecně; 13) zavedení politické policie kontrolující a postihující anti-demokratické aktivity; 14) zamezení vlivu zahraniční demokratické propagandy.

Podle Marcuse Thiela podstata konceptu obranyschopné demokracie spočívá v tom, „že nepřátelé svobodného demokratického řádu nesmějí k jeho odstranění využívat všechny prostředky, které mají k dispozici, přestože je poskytuje sama ústava, nýbrž jsou při překročení určité hranice vystaveni státním ochranným mechanismům a obranným opatřením.“⁴⁹⁵ Stejný autor vymezuje i základní kategorie procedurální a substantivní demokracie, které kombinuje s kategorií tolerantní či netolerantní (militantní) demokracie.⁴⁹⁶ Autoři analyzující koncept bránící se demokracie (*militant democracy, wehrhafte či streitbare Demokratie*) se v drtivé většině shodují, že její základ tkví v období spjatém s nástupem totalitních režimů (nacismus, fašismus, komunismus). Za změnou chápání demokracie v tomto období stojí tři základní faktory: 1) uvědomění si slabosti tehdejších demokratických přesvědčení a názorů, 2) snadnost přeměnění demokratické vlády na nedemokratickou a 3) „brutální odhodlanost“ nepřátel demokracie. Bránící se demokracie je tak vystavěna na ideji, že soudobý ústavní systém demokratického právního státu není hodnotově neutrální, nýbrž naopak je hodnotově orientován a pevně zakotven, tedy obsahuje minimální hodnotový konsensus. Tento systém po historických zkušenostech zejména z období předcházející II. světové válce nemůže být naivní a má legitimní právo a dokonce i povinnost bránit se proti negaci sebe sama, tzn. proti takovým subjektům, které usilují o jeho zničení. Tato zkušenost je v očích zastánců obranyschopné demokracie důkazem paradoxu zakódovaného v podstatě demokratického systému. Naplnění konceptu obranyschopné demokracie, tedy snaha o vyřešení dilematu, jak omezit či suspendovat demokracii v zájmu demokracie, s sebou přineslo především určité limity volné soutěže politických sil a myšlenek, ať už jde vyloučení některých otázek z legislativní debat (typicky nezměnitelná ustanovení ústav), vyloučení některých politických aktérů a propagátorů z participace na volbách, z mediálního prostoru a politického života vůbec.⁴⁹⁷

Tento systém na jedné straně garantuje jednotlivcům politická práva, avšak tato politická práva mohou být zároveň zneužita k uchopení moci těmi, jejichž cílem je demokratický režim výrazným způsobem ochromit či odstranit.⁴⁹⁸

⁴⁹⁵ THIEL, M. *Wehrhafte Demokratie*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003, s. 1.

⁴⁹⁶ Autor tak rozeznává demokracii: procedurální tolerantní (Velká Británie); procedurální netolerantní (Maďarsko); substantivní tolerantní (Francie) a substantivní netolerantní (Německo).

⁴⁹⁷ HOLZER, P. - MOLEK, P. a kol. *Demokratizace a lidská práva*. Praha: SLON, 2014, s. 199.

⁴⁹⁸ Uvedené výmluvně ilustrují slova Josepha Goebbelse: „Vstupujeme do Reichstagu, abychom se vybavili zbraněmi demokracie. Stáváme se poslanci Reichstagu, abychom paralyzovali ducha

Klasická výtku proti koncepci bránící se demokracie směřuje k základnímu dilematu vyvěrajícímu ze samostatné podstaty demokracie, tj. nutnosti potlačit principy, na který sama stojí. Otto Pfersmann vedle tohoto „základního dilematu“ identifikuje další tři oblasti kritiky. Otázkou podle něj je zda a jakým způsobem tato opatření efektivně demokracii napomáhají, dále zda jsou tato opatření a způsoby jejich aplikace precizně právně formulována nebo zda jde v konkrétní rovině o správné posouzení případu a jeho okolností.⁴⁹⁹ Podle Pfersmanna však takováto formulace polemických otázek naznačuje akceptaci zásadních předpokladů pro diskuzi. Základními premisami jsou 1) bránící se demokracie se od čisté formy demokracie odlišuje v kvalitě, neboť ústavy nejsou hodnotově neutrální; 2) opatření, která vytváří bránící se demokracie, vytvářejí odlišnosti spíše v jejím obsahu než ve struktuře; 3) demokracie má stabilní chápání, kdy výraz „bránící se“ přidává pouze určitou specifikaci.

Současná debata není ovlivněna ani tak konkrétními návrhy Karla Loewensteina či Carla Schmitta,⁵⁰⁰ jako spíše otázkou, zda se demokratické státy založené na vládě práva mohou účinně bránit svým nepřítelům, aniž by přitom ztratily svůj demokratický charakter. Ústavní systém může v zásadě zastávat dva základní přístupy (liberální či deliberální). Klasickým zastáncem liberálního přístupu jsou Spojené státy americké, v nichž jsou politické projevy ve smyslu I. dodatku Ústavy USA chráněny i v případě, že propagují názory rozporné s fundamentálními ústavními principy.⁵⁰¹ Druhou možností je pak přístup známý z mnoha zemí kontinentální Evropy, jejichž právní řády dovolují postih extremistických politických projevů. V tomto přístupu se však koncept obranyschopné demokracie neomezuje pouze na trestní postih jednotlivců, ale využívá i poměrně specifické instituty, mezi patří např. možnost zakázat shromáždění či rozpustit politickou stranu.⁵⁰² Nástroje bránící se demokracie tak narážejí na řadu lidských práv, typicky na svobodu projevu, svobodu

Výmaru, a to za jeho vlastní existence. To, že je demokracie tak hloupá, že nám platí výdaje za dopravu a denní výdaje za tyto naše služby, je její vlastní záležitostí. My přicházíme jako nepřítelé! Přicházíme stejně, jako se vlk dobývá do ohrady s ovce.“ Cit. dle BLAŽEK, T. Schmittovské kořeny konceptu obranyschopné demokracie. *Jurisprudence*, č. 7, 2009

⁴⁹⁹ PFERSMANN, O. Shaping Militant Democracy: Legal Limits to Democratic Stability. In: SAJÓ, A. *Militant Democracy*. Utrecht: Eleven International Publishing, 2004, s. 47 - 69.

⁵⁰⁰ BLAŽEK, T. Schmittovské kořeny konceptu obranyschopné demokracie. *Jurisprudence*, č. 7, 2009.

⁵⁰¹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci *Brandenburg v Ohio*, 395 U. S. 444 (1969).

⁵⁰² VOSTRÁ, Z. Zamyšlení nad aktuálními otázkami práva politických stran. In: KNOLL, V. - VALEŠ, V. (eds.) *Naděje právní vědy. Býkov 2012*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014, s. 292 - 302.

shromažďování a sdružování. Nelze tedy opomenout ani riziko, že příliš militantní demokracie se může sama zvrhnout v autoritářský režim.

K doktríně obranyschopné demokracie se již minulosti přihlásil Evropský soud pro lidská práva,⁵⁰³ německý Spolkový ústavní soud,⁵⁰⁴ v nedávné době pak Ústavní soud České republiky,⁵⁰⁵ jakož i Nejvyšší správní soud. Nás v této souvislosti nejvíce budou zajímat důvody k rozpuštění či pozastavení činnosti politické strany. Nejvyšší správní soud ve svých rozhodnutích (Dělnická strana I⁵⁰⁶ a Dělnická strana II⁵⁰⁷) stanovil, že k rozpuštění politické strany je potřeba splnění čtyř následujících podmínek: 1) zjištění chování politické strany je protiprávní (protiprávnost); 2) zjištěné chování je přičitatelné této straně (přičitatelnost); 3) zjištěné chování představuje dostatečnou bezprostřední hrozbu demokratický právní stát (ohrožení demokratického právního státu); 4) zamýšlený zásah je přiměřený sledovanému cíli. Můžeme říci, že první dvě podmínky (protiprávnost, přičitatelnost) v praxi nečiní zásadních obtíží. U podmínky třetí musí být bráno v potaz nejen vlastní postavení politické strany a její potenciál uskutečnit zamýšlené společenské změny, ale i aktuálnost této hrozby. Nejsložitější je pak podmínka poslední, která má v sobě zabudovaný princip proporcionality, jenž se používá pro řešení kolize základních práv.⁵⁰⁸ Tento princip se skládá ze tří kritérií. Prvním kritériem je kriterium vhodnosti, tj. odpověď na otázku, zda-li právní institut, omezující určité základní právo (ZPS1),

⁵⁰³ Rozhodnutí ESLP ve věci *Vogt v. Německo*, ze dne 26. 9. 1995, stížnost č. 17851/91, bod 59 rozhodnutí; dále *Ždanoka v. Lotyšsko*, ze dne 16. 3. 2006, stížnost č. 58278/00, bod 100 rozhodnutí; *Rekvényi v. Maďarsko*, ze dne 20. 5. 1999, stížnost č.23590/94 nebo *Vajnai v. Maďarsko*, ze dne 8. 7. 2008, stížnost č. 33629/06.

⁵⁰⁴ První rozpuštěnou politickou stranou se stala Socialistische Reichspartei (BVerfGE 2, 1), pojem „*Streitbahre Demokratie*“ byl však použit až v rozhodnutí ve věci *Kommunistische Partei Deutschlands* (BVerfGE 5, 85). Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu; BVerfGE 39, 334; BVerfGE 13, 46. K tomu blíže KOMMERS, D. P. *The Federal Constitutional Court: Guardian of German Democracy. The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science*, No. 1, 2006, s. 111 - 126.

⁵⁰⁵ Nález IV. ÚS 2011/10, ze dne 28. 11. 2011 („Národní odpor“). Pro zhodnocení pozice a judikatury Ústavního soudu ČR viz VÝBORNÝ, Š. *Koncept bránící se demokracie v judikatuře Ústavního soudu ČR. Časopis pro právní vědu a praxi*, č. 2, 2012, s. 157 - 163.

⁵⁰⁶ Rozhodnutí NSS ze dne 4. 3. 2009, č. j. Pst 1/2008-66. V tomto rozhodnutí ještě Dělnická strana rozpuštěna nebyla z důvodu absence relevantních důkazů. Význam rozhodnutí spočívá v obecném vymezení podmínek pro rozpuštění politické strany.

⁵⁰⁷ Rozhodnutí NSS ze dne 17. 2. 2010, č. j. Pst 1/2009-348. Tento rozsudek byl posléze podle čl. 87 odst. 1 písm. j) Ústavy ČR přezkoumán Ústavním soudem, který návrh dle § 73 ZÚS usnesením sp. zn. Pl. ÚS 13/10 ze dne 27. 5. 2010 odmítl.

⁵⁰⁸ KOSAŘ, D. *Kolize dvou základních práv v judikatuře Ústavního soudu ČR. Jurisprudence*, č. 1, 2008. ONDŘEJEK, P. *Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod*. Praha: Leges, 2012.

vůbec umožňuje dosáhnout sledovaného cíle, typicky jiného základního práva (ZPS2). Druhým kritériem poměrování základních práv a svobod je kritérium potřebnosti, spočívající v porovnání legislativního prostředku, omezujícího základní právo, resp. svobodu (ZPS1), s jinými opatřeními, umožňujícími dosáhnout stejného cíle (tj. ochrany ZPS2), avšak nedotýkajícími se základních práv a svobod. Jinými slovy řečeno, obstat může jen takové opatření, které v porovnání s jinými opatřeními způsobilými chránit ZPS2 představuje minimální zásah do ZPS1. Třetím kritériem je kritérium přiměřenosti (*in stricto sensu*), tedy porovnání závažnosti obou v kolizi stojících základních práv, včetně úvahy o tom, zda zkoumaný institut nezasahuje do samotné postaty dotčeného základního práva a svobody (ZPS1), zatímco neexistence tohoto institutu by pro zachování chráněného základního práva a svobody (ZPS2) měla méně fatální důsledky.⁵⁰⁹

Pokud jde o Evropský soud pro lidská práva,⁵¹⁰ ze kterého do značné míry vyšel i NSS, tak ten u stížností na rozpuštění politické strany aplikuje algoritmus, který spočívá v pěti krocích (tzv. test oprávněnosti).⁵¹¹ Konkrétně jde o otázku, zda spadá projednávaný případ pod rozsah namítaného článku EÚLP, dále zda jde o zásah do lidských práv stěžovatele. Pokud ano, jde o to, zda byl tento zásah legální (v souladu se zákonem) a legitimní (ospravedlnitelný cíl). Posledním krokem je otázka nezbytnosti v demokratické společnosti, pro kterou si ESLP stanovil tři podmínky: 1) existence dostatečných důkazů o tom, že riziko ohrožení demokracie je dostatečně bezprostřední; 2) závadné jednání, chování a projevy jsou dostatečně přičitatelné politické straně; 3) jednání a projevy přičitatelné politické straně tvoří celek podávající jasný obraz o společenském modelu, o který tato strana usiluje, a tento společenský model je v rozporu s demokratickou společností.⁵¹² Porušení takových hodnot, jako jsou práva a svobody, mravnost či veřejný pořádek, musí být natolik závažné, aby se vyrovnalo restrikcí práva na sdružování občanů v politických stranách a hnutích. Rozpuštění politického uskupení je třeba chápat jako nejpřísnější sankci, *ultima ratio*, která ji hrozí. Proto

⁵⁰⁹ WINTR, J. *Principy českého ústavního práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 126 - 128.

⁵¹⁰ KOSAŘ, D. Judikatura ESLP v oblasti rozpouštění politických stran. *Jurisprudence*, č. 7, 2009, s. 29 - 42. KUBITOVÁ, A. Rozpouštění politických stran v kontextu Evropské úmluvy o ochraně lidských práv. In: ANTOŠ, M. - WINTR, J. (eds.) *Ústavní rámeček politiky*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2014, s. 114 - 125.

⁵¹¹ KMEC, J. - KOSAŘ, D. - KRATOCHVÍL, J. - BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1103.

⁵¹² Rozhodnutí ESLP ve věci *Refah Partisi a ostatní v. Turecko*, ze dne 13. 2. 2003, stížnost č. 41340/98, 41342/98, 41343/98 a 41344/98, bod 104 rozhodnutí.

je v případě návrhu na rozpuštění politické strany třeba vždy zkoumat, zda existovaly mírnější prostředky, kterých mohlo být použito.⁵¹³

Můžeme tedy uzavřít, že obranyschopná demokracie je dvousečná zbraň, neboť riziko zneužití nebo manipulace ve prospěch momentálních mocenských zisků či dokonce perverze celého politického v jistou formu neliberální demokracie, nebo rovnou nedemokratického režimu, je v případě tohoto konceptu poměrně značné. Omezování základních práv v zájmu zachování demokracie tedy vždy musí naplňovat podmínku nezbytnosti, resp. proporcionality, aneb *lék nesmí být horší než nemoc*.

⁵¹³ Rozhodnutí NSS ve věci Dělnická strana I, body 49 - 57, 60, 68 a 107 rozhodnutí.

6 ZÁVĚR

„Svobodný, sekularizovaný stát žije z předpokladů, jež samotný s to garantovat není.“

Ernst-Wolfgang Böckenförde

„Doktrína legislativní nadřazenosti je skutečným základem ústavního práva.“

Albert Venn Dicey

„Parlamentní suverenita nikdy neposkytovala ochranu Parlamentu nebo voličů, poskytovala především hračku pro zabavení ústavních právníků.“

Nicholas William Barber

Právo, které má garantovat nejen právní jistotu, ale i ochranu důležitých hodnot, jako je svoboda a lidská důstojnost, však nevyhnutelně produkuje závěry, na nichž neexistuje shoda a které se stávají předmětem kritiky. Kolize mezi jednotlivými principy a hodnotami se řeší poměřováním, přičemž tento výsledek nemusí být pro každého přesvědčivý, uspokojivý či jinak akceptovatelný. Uvedené můžeme demonstrovat na fenoménu, jenž byl předmětem našeho zkoumání, tedy na pojmu demokratického právního státu a jeho komponentech. Byť se jedná o pojem nedělitelný, tak v něm lze jazykovým výkladem identifikovat dvě složky (demokratickou a právní), které při tenzích, vyhroceném sporu mohou přejít z pozice kooperace, komplementarity do pozice opačné, do konfliktu. Zde pak záleží, na jakou z těchto složek položíme důraz.

Obdobně může uvažovat, pakliže budeme vzájemně poměřovat Lincolnovu demokratickou triádu: vládu lidu, vládu lidem a vládu pro lid. Jak poznamenává Jan Kysela neshody lze spatřovat především v odlišném přístupu k neomezenému lidu (radikální vs. liberální demokratický přístup), dále v nerozlišení moci ustavující a ustavené, neodlišení originárního a derivativního ústavodárce; vnímání základní struktury ústavy a klauzule věčnosti, postavení Ústavního soudu v systému dělby moci a jeho role jako právního garanta ústavy.⁵¹⁴ V tom či onom světle se nám pak může jevit i otázka ústavnosti

⁵¹⁴ KYSELA, J. Vladimír Klokočka jako inspirace na poli metodologie ústavního práva. In. POSPÍŠIL, I. - WAGNEROVÁ, E. (eds.) *Vladimír Klokočka - Liber amicorum - in memoriam emeritního soudce*. Praha: Linde, 2009, s. 124.

ústavních zákonů. Právě ústava a ústavní zákony byly předmětem zájmu našeho dalšího zkoumání. Distingovali jsme pojmy jako je ústava, ústavní zákony, moc ustavující (originární a derivativní), moc ustavená. Nevyhnuli jsme se otázkám parlamentarismu a demokracie, v obecné rovině vztahu ústavy a politiky.

Podobu jednotlivých ústav určuje především historie jejich vzniku a hodnoty, které státy prostřednictvím svých ústav chrání. Podobu ústavy ovlivňuje i historie a zkušenosti ode dne jejího vstupu v platnost - všechny jevy, které ověřují její životaschopnost, případně přizpůsobivost. Různost úhlů pohledu nabízí zkoumání toho, co vše může obnášet ústava, nakolik má nějaké imanentní obsahové atributy (co činí ústavu ústavou), jak a podle jakých kritérií mohou být ústavy klasifikovány, jak jsou vytvářeny a jak a proč se mění, ať už v procesu formálních změn anebo významovými proměnami, které mohou souviset i s ústavními konvencemi. Ústavní systémy se vyvíjejí a mění. S nimi se vyvíjejí a mění i ústavy. Mění se i způsoby, kterými lze měnit ústavu, dokonce i ustanovení o revizi ústavy se mění, stejně tak jako nezměnitelná ustanovení.⁵¹⁵

Samotným cílem ústavy je úprava státoprávních otázek s konečnou platností a vázání tak budoucího ústavodárce, že je pro *futuro* takové rozhodování vyloučené z portfolia obvyklých politických střetů. Ústavy jsou nástroji omezení moci: Jde však o to čí moci a v jaké míře. V tom se opět vracíme k distinkci ustavující a ustavené moci, vztahu suverenity a dělby moci, tématu suprapozitivního práva, resp. jemu obdobných limitů. Je zřejmé, že moc může vše, co zmůže. Jde však o to, je-li legální, *in fine* legitimní. Nakonec tak vždy stojí lidé proti lidem: na jedné straně vykonavatelé moci, na straně druhé pak držitelé legitimizačního nároku. Je tedy důležité, aby ústava byla vnímána jako nejen jako nejvyšší a základní zákon, ale i jako náš zákon, ve kterém se snoubí duch národa, zásadní politické rozhodnutí o druhu a formě, základní struktura. Suverenita ústavy ve skutečnosti odkazuje na soudy jako na instituce čelící parlamentním excesům, neboť je jen malý krůček od pojmu „*constitutional supremacy*“ k pojmu „*judicial supremacy*“. To souvisí s tím, že právo není jen normativní řád, ale i řád institucionální, neboť jak vcelku přesvědčivě tvrdí Carl Schmitt, že za normami musíme vidět instituce a živé lidi, či přesněji: Neexistuje hierarchie norem, nýbrž hierarchie konkrétních lidí a instancí.

V předchozích kapitolách jsem se pokusil zpracování tématu materiálního ohniska ústavnosti, kde existují dvě hlavní pojetí, a sice metafyzické a normativní.

⁵¹⁵ PETRŮV, H. Ústavní systémy v pohybu. *Právník*, č. 7, 2011, s. 676.

To první chápe materiální ohnisko jako kritérium identity (esence) ústavního systému, které určuje, co je ještě změna systému a co už je jeho nahrazením jiným systémem. V tomto pojetí tak materiální ohnisko vymezuje, co parlament změnit nemůže, protože je to fakticky mimo jeho kompetenci. Pakliže by se o to parlament pokusil, ohrozil by tím statiku ústavního systému a přinesl napětí, zda tento akt (např. ústavní zákon) statiku ústavy přijme (přizpůsobí se) nebo nepřijme (zhroutí se). Druhé pojetí pak ztotožňuje materiální ohnisko s klauzulí věčnosti, tj. metanormou, která ústavním způsobem (např. čl. 9 odst. 2 Ústavy) reprobuje určité normativní změny ústavního systému.

Podle Yaniva Roznaie, jenž se ve svém výzkumu věnuje ústavním změnám, můžeme vysledovat skupiny nezměnitelná ustanovení, která se vztahují k: formě a systému vlády (republika, monarchie, vláda emíra, konstituční monarchie, demokratický režim vlády s králem jako hlavou státu); státní a politické struktury (federální struktura, rovnost zastoupení států v Senátu, unitárnost, bikameralismus, místní autonomie, demokratický řád, dělba moci, vláda práva, nezávislost soudů a soudců, soudní kontrola ústavnosti, suverenita lidu, pluralitní politický systém s všeobecnými, svobodnými, tajnými a přímými volbami); základní ideologii (islám, římsko-katolické náboženství, sekularismus, sociální charakter, oficiální jazyk, hlavní město, státní hymna či den vyhlášení nezávislosti); základním právům (základní práva a svobody, lidská důstojnost, svoboda a rovnost, svoboda, svoboda tisku, práva pracujících a odborů); státní integritě (národní jednota, územní jednota, státní existence, suverenita státu, nezávislost státu); nebo ke zcela specifickým ústavním institutům (imunity, amnestie, mírové dohody, závaznost mezinárodních norem, institut náčelníka, daně pravidla, kterými se řídí státní příslušnost) či k ústavě samotné (preambule či její duch).⁵¹⁶

Pokud jde o charakter klauzulí věčnosti, můžeme vysledovat různorodá pojetí, lišící se zejména právní a faktickou změnitelností. Chápat ji tak můžeme jako politickou proklamaci, klasickou normu pozitivního práva, normu nadpozitivního práva či dokonce normu přirozeného práva. S nezměnitelnými ustanoveními ústav je tak spjato riziko násilné a revoluční změny, nebo riziko, že lid přestane ústavu respektovat jako základní zákon státu.

⁵¹⁶ ROZNAI, Y. Unamendability and The Genetic Code of Constitution. (February 24, 2015). Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2569279>, s. 10 an.

Z hlediska poměru nezměnitelných ustanovení k materiálním ohniskům můžeme klasifikovat čtyři skupiny: První skupinu tvoří ústavy, v nichž „klauzule věčnosti“ a „materiální ohnisko“ splývají (ČR). Druhou skupinu tvoří ústavy, v nichž klauzule věčnosti nepokrývají zdaleka celé materiální ohnisko (Francie nebo Itálie). Třetí skupinu tvoří ústavy, v nichž je výčet nezměnitelných náležitostí výrazně širší, než materiální ohnisko (Portugalsko nebo Turecko). Konečně čtvrtou skupinu tvoří ústavy, které sice žádná ustanovení neoznačují za nezměnitelná, nýbrž i tyto ústavy mají nějaké materiální ohnisko (Slovensko,⁵¹⁷ Rakousko, Indie). Základními materiálními znaky ústav jsou suverenita lidu, vázanost právem, vázanost výkonu státní moci zákonem, základní lidská práva a svody, dělba moci a normotvorné pravomoci mezi více orgánů státní moci, zákaz retroaktivity právních norem, princip právní jistoty a postulát jasnosti a určitosti právních norem. Studium jednotlivých ústavních listin členských států Evropské unie bylo zjištěno, že explicitní materiální ohnisko ústavy, mimo českou ústavní úpravu (čl. 9 odst. 2), obsahují též ústavy Estonska (čl. 1), Francie (čl. 89 odst. 5), Itálie (čl. 139), Kypru (čl. 182), Spolkové republiky Německo (čl. 79 odst. 3), Portugalska (čl. 288), Rumunska (čl. 152) a Řecka (čl. 110 odst. 1).

Materiální ohnisko ústavy tvoří pomyslnou Grundnormu, ať už ji budeme chápat v pojetí Carla Schmitta nebo Hanse Kelsena. Ve Schmittově pojetí nám jde především o vůli lidu, který rozhoduje o základních náležitostech svého státního uspořádání (materiální pojetí). Naproti tomu v myšlení Hanse Kelsena jsou předmětem našeho zájmu základní ústavní procedury jako elementární záruky legitimacy daného práva, a proto pokud ústava označí své ustanovení za nezměnitelné, pak z toho vyplývá, že schází kompetenční norma pro změnu ustanovení (formálně-procedurální pojetí).

Materiální ohnisko je kritériem identity ústavy a zároveň výrazem ústavních hodnot, které uznáváme jako nejvýznamnější, tedy toho, na čem nám v ústavním pořádku nejvíce záleží, přičemž metafyzika identity ústavy neobstojí samostatně, nýbrž spolu s ústavní etikou, respektem k ústavě. Pro soudržnost společnosti je podstatný konsensus týkající se jednak fundamentálních hodnot a idejí (zejm. svoboda, rovnost, lidská důstojnost), dále pak způsobů řešení konfliktů, které se mohou protnout právě v loajalitě k ústavě. Isaiah Berlin, jeden z nejvýznamnějších teoretiků politického liberalismu, pak chápe sdílené hodnoty jako nezbytnou podmínku komunikace, neboť přijetí věčného a

⁵¹⁷ BALOG, B. *Materiálne jadro ústavy Slovenskej republiky*. Žilina: Eurokódex, 2014.

neredukovatelného hodnotového minima je v základech každého racionálního jedince,⁵¹⁸ či jinak slovy Jana Kysely: „Okraje mohou být mlhavé, to však neznamena neexistenci jádra“.⁵¹⁹ Podobně Pavel Holländer se domnívá, že bez úsilí o hodnotový a společností integrující - vůči ústavě transcendentní - konsensus, nemůžeme uvažovat o suverenitě lidu a o fungování demokracie,⁵²⁰ neboť v ní, dle jeho slov: „zůstává přítomen metafyzický (realistický) appendix, ať již v podobě klauzule věčnosti, případně v řadě jiných ústavních institutů (kupř. v právu milosti, jež není ničím jiným, než institucionalizací metafyzického rozměru spravedlnosti).⁵²¹ Teorie materiálního ohniska ústavy tak může být chápána jako užitečná fikce, jenž má ambicí být účinnou konstrukcí a obranou před identitární panikou, strachem z heterogenity.⁵²²

Zároveň materiální ohnisko plní dvě důležité funkce, především funkci ochrannou a výkladovou. To znamená, že tato ustanovení nemohou být měněna ani prostřednictvím ústavních zákonů, tedy prostřednictvím předpisů nejvyšší právní síly. Ústavní soud v nálezu již v „Klokočkově“ nálezu uvedl, že „konstitutivní principy demokratické společnosti v rámci této Ústavy jsou postaveny nad zákonodárnou kompetenci a tím „ultra vires“ Parlamentu. S těmito principy stojí a padá ústavní stát“. Aby ústava nebyla jen „fasádou“, „fackovacím panákem“, tedy aby mohla plnit zásadní roli a vliv na formování právního řádu a činnosti, pro fungování společnosti jako takové, musí být naplněna určitou materií, přičemž tuto materii může ještě rozdělit na podstatnou (kvalifikované ústavní právo, základní principy určující charakter spojené s imperativem nezměnitelnosti) a odvozenou (jednoduché ústavní právo, doplňující a rozvíjející ústavní principy). Imperativ nezměnitelnosti podstatných náležitostí demokratického právního státu, který je zakotven v článku 9 odst. 2 Ústavy ČR, je nevyhnutelným vyústěním nekončícího příběhu konfliktu mezi pozitivním a přirozeným právem, které jsou v ústavním právu vyjádřeny jako hodnoty pořádku a spravedlnosti nalézající odraz v principu právního státu.

⁵¹⁸ BERLIN, I. *Čtyři eseje o svobodě*. Praha: Prostor, 1999, s. 36 an.

⁵¹⁹ KYSELA, J. *Ústava mezi právem a politikou. Úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014, s. 120.

⁵²⁰ HOLLÄNDER, P. Časopis Právnik aneb právnická variace Scolovy a Porubjakovy tančírný - úvaha o normativní síle transcendence a o komplementárních modelech legitimacy. *Právnik*, č. 4, 2011, str. 329.

⁵²¹ HOLLÄNDER, P. Sean Connery, nominalistická revoluce a koncept moderní demokracie. *Právnik*, č. 1, 2015, s. 25.

⁵²² BĚLOHRADSKÝ, V. Identitární panika v postsekulární společnosti. In: PŘIBÁŇ, J. - HOLLÄNDER, P. a kol. *Právo a dobro v ústavní demokracii: polemické a kritické úvahy*. Praha: Slon, 2011, s. 96 an.

Nemá-li článek 9 odst. 2 zůstat toliko morální výzvou, světlem, které nesvítlí, politickou proklamací, je třeba akceptovat kompetenci Ústavního soudu ČR ve výjimečných situacích rozhodovat i o ústavnosti ústavního zákona, pakliže bylo zasazeno do materiálního ohniska ústavního pořádku chráněných klauzulí věčnosti (čl. 87 odst. 1 písm. a) ve spojení čl. 1 odst. 1, čl. 4, čl. 9 a čl. 83 Ústavy), neboť chrání vyšší (ústavní) právo před nižším (ústavním) právem. Možnost Ústavního soudu zrušit protiústavní zákon lze, podle některých dovodit i z přímé aplikace ustanovení čl. 83 Ústavy, podle kterého je Ústavní soud soudním orgánem ochrany ústavnosti. Pravomoc Ústavního soudu ČR provádět přezkum je obecně akceptována, a to i přes existenci významných protiargumentů (suverenita lidu, „taxativní“ výčet kompetencí), které jsou však vyváženy nezbytností ochrany materiálního ohniska Ústavy. Každopádně by si měl Ústavní soud ujasnit, zda jde o kompetenci zcela krajní, anebo použitelnou i při dílčích vadách systému.

Ústavní soud tak stojí na stanovisku, že „perfektní“ ústavní zákon musí splňovat 1) podmínku procedurální (čl. 39 odst. 4 Ústavy), 2) podmínku kompetenční (obecné zmocnění v čl. 9 odst. 1 Ústavy nebo ústavou předvídané zmocnění) a 2) podmínku materiální (čl. 9 odst. 2 Ústavy), a to kumulativně.⁵²³ Ačkoli jsou podmínky procedurální a materiální obecně akceptovány, na podmínce kompetenční shoda nepadá, neboť je do značné míry nekompatibilní s českým ústavním pořádkem. Předmětem soudní kontroly může být především to, zda je ústavní zákon co do splnění formy a procedury. Určitým přechodovým stadiem je soudní rozhodování o tom, která procedura ústavních změn měla být použita,⁵²⁴ protože to předpokládá posouzení obsahu ústavní změny.

Obecně lze říci, že pokud je v dané ústavě nějaký materiální limit změn, pak je přezkum ústavnosti změn ústavy možný, *a contrario* pokud takový limit absentuje, je přezkum velmi ztížený, ba dokonce nemožný. Vhodným příkladem je Spolkový ústavní soud, kterému kompetence zrušit ústavní revizi či ústavní dodatek vyplývá toliko nepřímou, neboť dle čl. 93 rozhoduje o slučitelnosti spolkového a zemského práva se Základním zákonem.⁵²⁵ K přezkumu ústavnosti

⁵²³ Nález vyvolal celou řadu souhlasných, ale i kritických reakcí. K nálezům se vyjádřili profesori Aleš Gerloch, Jiří Přibáň, Jan Filip, Václav Pavlíček, docenti Vladimír Mikule, Ján Gronský, Vojtěch Šimíček, Zdeněk Kühn, Jan Wintr, Zdeněk Koudelka, Jan Kysela, nebo doktoři práv Jan Bárta, Jan Kudrna, Radovan Suchánek, Richard Pokorný, Monika Forejtová, Tomáš Sobek, Pavel Molek, Ondřej Preuss, Maxim Tomoszek, Jindřiška Syllová, Jan Grinc, Pavel Kandalec.

⁵²⁴ Rakouská ústava zná celkem čtyři režimy svých změn.

⁵²⁵ Článek 93 odst. 1, bod 2 Základního zákona, „...*Vereinbarkeit von Bundesrecht oder Landesrecht mit diesem Grundgesetze (...)*“.

ústavní změn se však odhodlaly i soudy v zemích, které žádné nezměnitelné náležitosti, co by limity ústavních změn, v ústavě neobsahují (Ústavní soud Rakouska v roce 2001, Nejvyšší soud Indie v roce 1973).

Možná řešení kolize principu suverenity lidu (síly ústavního zákona) a nezměnitelnosti materiálního ohniska ústavy tak do značné míry záleží na tom, zda ústavní text „legalizuje“ klauzuli věčnosti či nikoliv, nebo zda tento text limituje či alespoň konkrétním způsobem vymezuje kompetenci ústavodárce. Dalším faktorem je skutečnost, zda ústava explicitně přiznává nějakému orgánu pravomoc přezkoumávat ústavní dodatky, přičemž absence výslovného zmocnění ještě nemusí být koncem příběhu, ale naopak jeho začátkem.⁵²⁶ V neposlední řadě pak záleží na tom, zda ústavní soudy nebo jim obdobné orgány najdou dostatek „odvahy“ a „ochoty“ jít do přímého střetu s politickou reprezentací. V závislosti na tom, tak můžeme identifikovat čtyři možné přístupy soudů při procesu ústavních změn (materiálně-procesní ochrana, omezená materiálně procesní ochrana, procesní ochrana, argumentační ochrana).

Rozšiřováním normativního obsahu ústavy s sebou pochopitelně nese i rozšiřování vlivu soudu a zužuje volnost parlamentní tvorby práva. Německý právní teoretik Robert Alexy vyjadřuje tuto konkurenci parlamentu a soudů úvahou o dvojím typu reprezentace lidu v demokratickém právním a ústavním státě - demokratická reprezentace lidu parlamentem a argumentativní reprezentace lidu ústavním soudem.⁵²⁷

S předmětnou otázkou je tak principiálně spjato i postavení soudní moci a ústavního soudnictví v systému dělby moci. Jako určitý prvopočátek soudní kontroly ústavnosti lze označit rozhodnutí ve věci *Bonham* (1610), které se však v Anglii, na rozdíl od suverenity parlamentu, neprosadilo, a slavné rozhodnutí ve věci *Marbury v. Madison* (1803). Problematika vztahu ústavního soudnictví a demokracie je samozřejmě mnohem pestřejší, protože se dá argumentovat, že ústavní soudnictví chrání demokracii tím, že ochraňuje jednotlivce či skupiny ve společnosti, kteří by mohli být diskriminováni, jejich práva omezována, a tím také snížena jejich možnost podílet se plnohodnotně na politickém procesu. Ústavní soudnictví je obecně chápáno jako mechanismus zajišťující, aby většina nemohla své ústavněprávní pozice zneužívat. Vedle toho lze použít argument založený na

⁵²⁶ HALMAI, G. Unconstitutional Constitutional Amendments: Constitutional Courts as Guardians of the Constitution? *Constellations*.

⁵²⁷ ALEXY, R. Balancing, Constitutional Review, and Representation. *International Journal of Constitutional Law*, č. 4, 2005, s. 572 an.

ústavě (jako projev společenské smlouvy), tedy že ústavní soudnictví tím, že má možnost rušit či jiným způsobem vyloučit z používání určitý zákon či jeho ustanovení, vlastně respektuje demokratické rozhodnutí vtělené do ústavy a chrání je před momentálním rozhodováním současného parlamentu. To jsou myslím dominantní argumenty pro existenci kvalifikovaných většin v legislativním procesu a pro existenci silného ústavního soudnictví.

K posilování role soudů vede i složitost právních předpisů (vnitřní i vzájemná rozpornost) a akcent na hodnotový základ práva, jenž se v metodologii interpretace práva projevuje posilováním teleologického výkladu, jako koruny výkladu. Větší prostor pro soudní výklad práva jako hodnotově koherentního může být v jednotlivých případech též větším prostorem pro svévoli soudů, tj. posun k justičnímu státu.

Ústavní soud ČR chápe podstatné náležitosti demokratického právního státu velmi extenzivně, současně je však v chápání v obou dosavadních dekádách zřetelná jasná koncepce tohoto pojmu. Toto pojetí lze vyjádřit dvěma následujícími axiomy, kdy prvním z nich je nadřazenost jednotlivce a jeho přirozených práv, neboť především lidská důstojnost je chápána jako esenciální ústavní princip, tj. stojící v samé středu koncepce základních lidských práv. Druhým postulátem je pak vláda práva, před kterou se musí sklonit i demokratická většina. V tomto ohledu jde především o podstatné náležitosti normotvorby či aplikace práva (obecnost, zákaz pravé retroaktivity, předvídatelnost, srozumitelnost, bezrozpornost, jakož i zákaz libovůle a s tím související nestrannost či nezávislost soudů a soudců). Zároveň je mezi podstatné náležitosti možno zahrnout i demokratický systém a politická práva (volná soutěž politických stran, ochrana menšiny - zákaz majorizace, vláda na čas).

Pokud bychom hledali jakési shrnutí tohoto pojmu, tedy podstatných náležitostí demokratického právního státu v rozhodovací praxi, tak sám Ústavní soud ho přináší v rozhodnutí Lisabonská smlouva I, kde praví, že „...*uvedené hodnoty jsou v zásadním souladu s hodnotami, na kterých je vybudováno samotné materiální ohnisko ústavního pořádku České republiky; jedná se ve své podstatě o nejdůležitější pravidla a principy vesměs přirozeno-právního původu, jejichž ochrana je nejvlastnějším úkolem státu, který se zavázal být státem demokratickým a právním. Již v preambulích Listiny základních práv a svobod a Ústavy vyjádřil ústavodárce bezvýhradnou vázanost těmito hodnotami, na nichž stojí náš konstitucionalismus; mj. uznal neporušitelnost přirozených práv člověka,*

navazuje na obecně sdílené hodnoty lidství a odhodlání chránit a rozvíjet Českou republiku v duchu nedotknutelných hodnot lidské důstojnosti a svobody, spolu s vůlí, aby se zařadila mezi státy, které tyto hodnoty ctí, a to výslovně jako součást rodiny evropských a světových demokracií. Z hlediska samotného textu Ústavy a Listiny základních práv a svobod jsou v tomto smyslu klíčové čl. 1 odst. 1 Ústavy a čl. 1 Listiny základních práv a svobod, z nichž vyplývá, že Česká republika je svrchovaný demokratický právní stát založený na úctě k nezadatelným, nezczitelným nepromlčitelným a nezrušitelným právům a svobodám člověka, svobodného a rovného v důstojnosti a právech. Práva a svobody menšin obecně i z národnostního či etnického hlediska jsou předmětem čl. 6 Ústavy (kde je stanovena povinnost dbát jejich ochrany), jakož i hlavy třetí Listiny základních práv a svobod. Zákaz diskriminace je zaručen zejména v čl. 3 Listiny základních práv a svobod, princip pluralitní demokracie v jejím čl. 2 odst. 1, zásada solidarity především v pasáži o hospodářských a sociálních právech Listiny základních práv a svobod; sám politický systém je podle čl. 5 Ústavy založen na volné soutěži politických stran, odmítajících násilí jako prostředek k prosazování svých zájmů a respektujících základní demokratické principy.“

Ustanovení článku 9 odst. 2 Ústavy chápeme jako prvek nadpozitivního práva v právním řádu ČR. Pozitivní právo vytvořené lidmi, opírající se o vůli zákonodárce, může být zpravidla kdykoli změněno na základě čerstvější vůle zákonodárce. Zde ústavodárce z roku 1992 prohlašuje části svého ústavodárného produktu za nezměnitelné. Tyto části budou součástí našeho právního řádu bez ohledu na vůli lidu a změnit je může jedině revoluce (aktivace práva na odpor), která by celý náš současný ústavní systém totálně zničila, smetla. Samotnou ochranu nedotknutelného ohniska ústavního pořádku doplňuje čl. 9 odst. 3 Ústavy, podle kterého „výkladem právních norem nelze oprávnit odstranění nebo ohrožení základů demokratického státu.“⁵²⁸ Princip neodstranitelnosti základů demokratického právního státu ve svém souhrnu znamená nepřipustnost jak přímé (čl. 9 odst. 2), tak i nepřímé (čl. 9 odst. 3) ústavní revize, která by byť jen ohrožovala základy demokratického právního státu. Tento princip je hlavním právním vyjádřením konceptu obranyschopné demokracie, kdy je omezen princip vlády lidu (většiny) ve prospěch vlády pro lid, ve prospěch lidu. Není tedy dovoleno demokratickými instrumenty odstranit demokratické ústavní zřízení. Jan

⁵²⁸ I zde lze upozornit na genetickou podobnost a inspiraci čl. 20 odst. 3 Základního zákona SRN, který zní: „Zákonodárství je vázáno ústavním řádem, výkonná moc a soudnictví zákonem.“

Wintr v této souvislosti formuluje zásadu výkladu respektující nezměnitelnost podstatných náležitostí demokratického právního státu,⁵²⁹ jakožto zásadu postavenou na principu hierarchie, kterou je nutno chápat jako striktně závaznou.⁵³⁰

Jsem toho názoru, že omezení volnosti parlamentní tvorby jsou ve své podstatě rozumná a že děsivé zkušenosti s totalitními režimy (komunismus v Československu a nacismus v Německu) a ničivými válkami 20. století nás poučily, že je účelné chránit základní práva a svobody a klíčové principy právního státu i proti vůli parlamentní většiny. Zároveň bychom měli usilovat o mírovou spolupráci národů třeba i formou nadnárodních svazků států (*Staatenverbund*), jako je Rada Evropy nebo Evropská unie.

Ve vztahu k EU se domnívám, že právní řád, v němž existují nadústavní principy typu českého čl. 9 odst. 2 Ústavy, nemůže přistoupit na perspektivu bezpodmínečné přednosti unijního vztahu k domácí ústavě.⁵³¹ Podstatou věci chráněných článkem 9 odst. 2 Ústavy je jejich nezměnitelnost. Ústavodárce nemůže podstatné náležitosti měnit nebo rušit sám, stejně jako nemůže tuto neexistující pravomoc přenést na třetí subjekt.⁵³² Tato konstrukce vychází z jednoduché úvahy, že na třetí subjekt nelze přenést více pravomocí, než jimi disponuje subjekt přenášející,⁵³³ přičemž tato úvaha se vztahuje i na čl. 10a Ústavy ČR. Při přenesení pravomocí na Evropskou unii je tedy český stát omezen nepřípustností přenést na EU pravomoc měnit podstatné náležitosti demokratického právního (ústavního) státu. V procesu evropské integrace je úplné a bezvýjimečné nadřazení evropského práva⁵³⁴ právu vnitrostátnímu vyloučeno, neboť vždy tu zůstává určité jádro ústavního pořádku, které je unijním právem nenarušitelné. Toto celé je též umocněno v čl. 10a odst. 1 adjektivem "*některé*". Článek 9 odst. 2 Ústavy je tedy nositelem národní identity proměňujícího se systému práva. Článek 10a Ústavy tedy nejenom český právní řád jednorázově otevřel unijnímu právu, ale také ve spojení s čl. 9 odst. 2 poskytuje Ústavnímu soudu ČR dostatečné nástroje pro ústavně přípustný vývoj unijního práva a

⁵²⁹ WINTR, J. *Metody a zásady interpretace práva*. Praha: Auditorium, 2013, s. 65 - 66.

⁵³⁰ Tamtéž s. 210.

⁵³¹ ZEMÁNEK, J. Meze ústavní autonomie v evropském víceúrovňovém svazku. *Acta Universitatis Carolinae - Iuridica* 4/2013, s. 11 - 32.

⁵³² ZEMÁNEK, J. Dopady právního rámce evropské integrace. *Acta Universitatis Carolinae - Iuridica* 1/2014, s. 91 - 98.

⁵³³ *Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet.*

⁵³⁴ Rozhodnutí Soudního dvora EU ve věci *Internationale Handelsgesellschaft*, C-11/70.

unijních orgánů z domácí ústavní optiky a perspektivy. Čl. 10a Ústavy je tedy obousměrný.

I když Ústavní soud respektuje právo Evropské unie jako autonomní právní systém, který prostřednictvím čl. 10a Ústavy vyvolává své účinky uvnitř českého právního řádu, podotýká, že tyto účinky nepovažuje za neomezené. Ústavní soud připomíná, že hodlá působit jako finální arbitr nedotknutelných hodnot české ústavnosti, které nemohou být dotčeny ani působením autonomního supranacionálního právního projektu. Vztah práva Evropské unie a českého ústavního práva Ústavní soud buduje na principu výhrady přezkumu, která představuje základ pro přezkum „vybočujících“ aktů (jednání *ultra vires*). Všechny akty Evropské unie a jejich orgánů tak musí projít dvojím testem konformity s ohniskovými požadavky českého ústavního práva obsaženými jak v čl. 1 odst. 1 Ústavy (ochrana suverenity), tak čl. 9 odst. 2 Ústavy (ochrana materiálního ohniska české ústavnosti).⁵³⁵ Ústavní soud je připraven podstatné náležitosti demokratického právního státu tvrdě chránit, když konstatoval: „*V případě jasného konfliktu mezi domácí Ústavou a evropským právem, který nelze zhojit žádnou rozumnou interpretací, musí mít ústavní pořádek České republiky, zejména jeho materiální ohnisko, přednost.*“

Závěrem je možno uzavřít, že materiální ohnisko ústavnosti, které je chráněno klauzulí věčnosti, může působit jako obecné korigendum excesů veřejné moci a to jak na národní,⁵³⁶ tak supranacionální úrovni,⁵³⁷ a proto můžeme chápat nedotknutelnost materiálního ohniska jako projev praktické (moderní) suverenity.

⁵³⁵ KOPAL, D. Ústavní soud ČR a kontrapunktní principy: Jaké je naladění ústavního ochránce vůči evropskému právu? *Právník*, č. 7, 2014, 562 - 582.

⁵³⁶ Pl. ÚS 19/93 („Protiprávnost komunistického režimu“); Pl. ÚS 36/01 („Konkurzní nález - Euronovela Ústavy“); Pl. ÚS 27/09 („Zkrácení pátého volebního období PS - Kauza Melčák“)

⁵³⁷ Pl. ÚS 50/04 („Cukerné kvóty III“); Pl. ÚS 19/08 („Lisabonská smlouva I.“); Pl. ÚS 29/08 („Lisabonská smlouva II.“); Pl. ÚS 5/12 („Slovenské důchody“)

7 SUMMARY

This diploma thesis deals with the problem of the Material Core of the Constitution, which is one of the most important issues of constitutional theory, overlapping into European law. The author after the initial analysis of democratic and legal state continuously passes the concept constitution. It focuses on the concept of the Constitution and its typology (rigid, flexible, monolegal, polylegal, in the material sense, in the formal sense) distinction constitution and constitutional act. The author is of the opinion that the constitution should be not only the supreme and fundamental act, but also our act. Those chapters have a introductory character, the thesis is the largely cyclical, as it returns to central concepts (rule of law, democracy, constituent power, established power, sovereignty). Largely attributable to the fact how we measure democracy (radical or constitutional). The author of this work strictly distinguishes between the concepts of eternity clause and material focus. Clause eternity author sees as metanormu, which prohibits certain normative changes, while the focus of the material as a criterion of identity of the constitutional system, which determines what is still to change the system and what it is replaced by another system.

Regarding the nature of the clauses of eternity, we can trace diverse concepts, differing in particular legal and factual reversibility. So we can understand them as a political proclamation, classical norm of positive law, rule nadpozitivního rights or even the norm of natural law. However, many democratic about them. The author also mentions opinions approaches to immutability (*Georg Jellinek, František Weyr, Hans Kelsen, Viktor Knapp, Vladimír Klokočka, Pavel Holländer, Tomas Sobek, Zdeněk Kühn*). Significant attention was paid to the works of Carl Schmitt, the pioneer of the theory of immanent limits, who when analyzed possible changes and differed annihilation, *elimination, change, violation* and suspension of constitution.

In terms of the ratio of unalterable provision to the Material Core of Constitution can be classified four groups: The first group consists of the Constitution, in which clauses "Eternity" and "Material core" overlaps (Czech Republic). The second group consists of the Constitution, in which eternity clause does not cover nearly the entire material core (France, Italy). The third group consists of the Constitution, which is a list of immutable requirements considerably wider than the material focus (Portugal, Turkey). Finally, the fourth

group consists of the Constitution, which, although they do not indicate any provisions as immutable, but even these institutions have a material core (Slovakia, Austria, India). That distinction is related to the position of the Constitutional Court in the process of constitutional amendment, therefore, whether the power to review the constitutionality of constitutional laws derive from the material outbreak or clause of eternity. Possible solutions collision principle of popular sovereignty (forces Constitutional Act) and the inviolability of the material core of the Constitution so largely depends on whether the constitutional text "legalizes" eternity clause or not, or whether the text limits, or at least a particular manner the competence of the Constituent Assembly. Another factor is whether the Constitution explicitly recognize the authority of any jurisdiction to review constitutional amendments, while the absence of express authorization may not yet be the end of the story, but rather the beginning. Finally, it depends on whether the constitutional courts or similar authorities find enough "courage" and "willingness" to go into direct conflict with the political representation.

We can distinguish four possible approaches to the courts in the process of constitutional changes (full material-procedural protection, limited material-procedural protection, procedural protection, argumentative protection). The Constitutional Court of the Czech Republic stands on the opinion that "perfect" constitutional act must fulfill 1) the procedural condition (Art. 39 Sec. 4 of the Constitution), 2) the condition of competence (general authorization in Art. 9 Sec. 1 of the Constitution or the Constitution anticipated authorization) and 2) the material condition (Art. 9 Sec. 2 of the Constitution), and cumulatively. The Constitutional Court understands the essential requirements of a democratic rule of law very broadly, at the same time, however, in understanding both past decades clear-cut concept of the term. This concept can be expressed in the following two axioms, the first of which is the primacy of the individual and his natural rights, especially because human dignity is seen as essential constitutional principle, ie. Standing in the heart of the concept of fundamental human rights. The second postulate is then the rule of law before which must bow and Democratic majority. In this respect, it is primarily an essential element of rulemaking or the application of law (universality, non-genuine retroactivity, predictability, clarity, as well as the prohibition of arbitrariness and related impartiality or independence of courts and judges). It is among the essential

requirements may include the democratic system and political rights (free competition of political parties, protection of minorities - outnumbering the ban, the government of the time). Conclusion of the work is devoted to the rights of the people to resist, and the concept of defense capable of democracy. The right of the people to resist the author sees as a means of last resort to protect the rule of law.

Keywords:

Democratic Constitutional State - Material Core of the Constitution - Eternity Clause - Judicial Review of the Constitutionality - Identity of the Constitution - Basic Structure of the Constitution - Amendment of the Constitution - The Right to Resistance

8 ZUSAMMENFASSUNG

Diese Diplomarbeit beschäftigt sich mit dem Problem der Materialkern der Verfassung, das ist eine der wichtigsten Fragen der Verfassungstheorie, überlappen in europäisches Recht. Der Autor nach der ersten Analyse der Demokratischen und der Rechtsstaat Kontinuierlich geht das Konzept Verfassung. Er konzentrierte sich auf das Konzept der Verfassung und seine Typologie (starr, flexibel, monolegal, polylegal, im materiellen Sinne, im formalen Sinne) Unterscheidung Verfassung und Verfassungsgesetz. Der Autor ist der Ansicht, dass die Verfassung nicht nur die höchste und Grundgesetz, sondern auch unsere Handlung. Diese Kapitel enthalten eine Einführungs Charakter, ist die These, die weitgehend konjunktur, wie es um zentrale Begriffe (Rechtsstaatlichkeit, der Demokratie, der verfassungsgebenden Gewalt Gegründet Macht, Souveränität) gibt. Vor allem auf die Tatsache, wie wir Demokratie (Rest oder Verfassungs) zu messen. Der Autor dieser Arbeit unterscheidet streng zwischen den Konzepten der Ewigkeitsklausel und Material Kern. Ewigkeitsklausel Autor sieht wie „methanorm“, Welche verbietet bestimmte normative Änderungen, während der Fokus des Materials als ein Kriterium der Identität der Verfassungsordnung, der bestimmt, was noch, um das System und was sie von einem anderen System Ersetzteändern.

In Bezug auf die Art der Klauseln der Ewigkeit, können wir verfolgen unterschiedliche Konzepte, die sich in besonderer rechtlichen und tatsächlichen Reversibilität. Damit wir sie als politische Proklamation, klassische Norm des positiven Rechts zu verstehen, Regeln oder überpositiven Rechts. Auch die Norm des Naturrechts. Mit Bezug auf: viele Demokratischen über sie. Der Autor erwähnt auch Meinungen Ansätze zur Unveränderlichkeit (Georg Jellinek, Franz Weyr, Hans Kelsen, Viktor Knapp, Vladimir Klokočka, Pavel Holländer, Tomas Sobek, Zdeněk Kühn). Erhebliche Aufmerksamkeit wurde auf die Arbeiten von Carl Schmitt, dem Pionier der Theorie der immanenten Grenzen, der bei der Analyse mögliche Änderungen und unterschied Verfassungsvernichtung, Verfassungsbeseitigung, Verfassungstextänderung, Verfassungsdurchbrechung und Verfassungssuspension zu halten.

Gegen das Konzept der Materialkern, kann es Kritik an „der Regierung der lebenden Toten“ (Thomas Jefferson) geschehen.

In Bezug auf das Verhältnis von unabänderlichen Bestimmung der Fokussierung des Materials können vier Gruppen einteilen: Die erste Gruppe besteht aus der Verfassung, in dem „Ewigkeitsklausel“ und „Materialkern“ verschmelzen (Tschechische Republik). Die zweite Gruppe besteht aus der Verfassung, in der Ewigkeitsklausel nicht annähernd decken das gesamte Material im Fokus (Frankreich ,Italien). Die dritte Gruppe besteht aus der Verfassung, die eine Liste der unveränderlichen Anforderungen erheblich breiter als das Material Fokus (Portugal, Türkei) ist. Die vierte Gruppe besteht aus der Verfassung, die, obwohl sie keine Bestimmungen als unveränderlich nicht anzeigen, aber auch diese Institutionen einen wesentlichen Schwerpunkt (Slowakei, Österreich, Indien). Diese Unterscheidung ist auf die Position des Verfassungsgerichts in den Prozess der Verfassungsänderung im Zusammenhang damit, ob die Netz die Verfassungsmäßigkeit zu überprüfen von Verfassungsgesetzen aus dem Material Ausbruch oder Klausel der Ewigkeit abzuleiten.

Mögliche Lösungen Kollision Prinzip der Volkssouveränität (Kräfte Verfassungsgesetz) und der Unverletzlichkeit der Materialkern der Verfassung so hängt weitgehend davon ab, ob der Verfassungstext "legalisiert" Ewigkeitsklausel oder nicht, oder ob die Text Grenzen, oder zumindest eine bestimmte Art und Weise die Zuständigkeit der verfassungsgebenden Versammlung. Ein weiterer Faktor ist, ob die Verfassung explizit erkennen die Befugnis des anderen Rechtsprechung zu Verfassungsänderungen zu überprüfen, während das Fehlen der ausdrücklichen Ermächtigung kann noch nicht das Ende der Geschichte, sondern der Anfang sein. Schließlich kommt es darauf an, ob die Verfassungsgerichte oder ähnliche Behörden fest genug "Mut" und "Bereitschaft", um in direkten Konflikt mit der politischen Repräsentation zu gehen. unterscheiden vier mögliche Ansätze zu den Gerichten in den Prozess der Verfassungsänderung (Feststoff und Verfahrensgarantien, begrenzten materiellen und verfahrensrechtlichen Garantien, Prozessschutz, Schutz der Argumentation).

Wir können vier mögliche Ansätze zu den Gerichten in den Prozess der Verfassungsänderung (Feststoff und Verfahrensgarantien, begrenzten materiellen und verfahrensrechtlichen Garantien, Prozessschutz , Schutz der Argumentation) zu unterscheiden. Das Verfassungsgericht steht auf die Ansicht, dass "perfekte" Verfassungsgesetz müssen kumulativ erfüllen 1) der Verfahrensbedingungen (Art. 39 Abs. 4 der Verfassung), 2) den Zustand der Kompetenz (allgemeine Genehmigung in Art. 9 Abs. 1 der Verfassung oder die Verfassung zu

erwartenden Genehmigung) und 3) die materiellen Bedingungen (Art. 9 Abs. 2 der Verfassung). Das Verfassungsgericht versteht die grundlegenden Anforderungen eines demokratischen Rechtsstaat sehr breit, zur gleichen Zeit, aber für das Verständnis sowohl letzten Jahrzehnte klare Konzept des Begriffs. Dieses Konzept kann in den beiden folgenden Axiome ausgedrückt werden, von denen die erste ist der Vorrang des Individuums und seine natürlichen Rechte, vor allem, weil die Menschenwürde als wesentliche Verfassungsgrundsatz, das heißt. Stehend im Herzen des Konzepts der Grundrechte des Menschen gesehen. Die zweite Forderung ist dann die Rechtsstaatlichkeit, vor dem sich beugen und demokratische Mehrheit. In dieser Hinsicht ist es vor allem ein wesentlicher Bestandteil der Regelsetzung oder die Anwendung von Recht (Universalität, unechte Rückwirkung, Berechenbarkeit, Klarheit, sowie das Willkürverbot und verwandte Unparteilichkeit oder Unabhängigkeit der Gerichte und Richter). Es gehört zu den grundlegenden Anforderungen des demokratischen Systems und politische Rechte (freie Konkurrenz der politischen Parteien, Minderheitenschutz - Überzahl, das Verbot, die Regierung von der Zeit) umfassen.

Abschluss der Arbeiten wird auf die Rechte der Menschen gewidmet, Widerstand zu leisten, und das Konzept der Verteidigung in der Lage der Demokratie. Das Recht des Volkes, um den Autor zu widerstehen sieht, als letztes Mittel, um die Rechtsstaatlichkeit zu schützen.

Schlüsselwörter:

Demokratischen Rechtsstaat - Material Kern der Verfassung - Ewigkeitklausel - Gerichtliche Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit - Identität der Verfassung - Grundstruktur der Verfassung - Änderung der Verfassung - Widerstandsrecht

9 SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY

9.1 Česky psaná literatura

Knížní

- ARISTOTELES. *Politika*. Praha: Petr Rezek, 2009.
- BLAHOŽ, J. - BALAŠ, V. - KLÍMA, K. *Srovnávací ústavní právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2011.
- BLAHOŽ, J. *Soudní kontrola ústavnosti*. Praha: ASPI, 2001.
- BOBEK, M. - KOSAŘ, D. - KMEC, J. - KRATOCHVÍL, J. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář* Praha: Wolters Kluwer, 2012.
- DANČÁK, B. - ŠIMÍČEK, V. *Aktuálnost změn Ústavy ČR*. Brno: MUNI, Mezinárodní politologický ústav, 1999.
- DOSTÁL, M. *Ústavní soud České republiky v letech 1993-2000*. Praha: Linde, 2004
- FILIP, J. - SVATONĚ, J. *Státověda*. Praha: Wolters Kluwer, 2011.
- FILIP, J. a kol. *Ústava České republiky. Komentář*. Praha: Linde, 2010.
- FOREJTOVÁ, M. a kol. *Ústavní soudnictví*. Brno: Václav Klemm, 2014.
- FOREJTOVÁ, M. *Judikatura soudů EU a Rady Evropy ve věcech zákazu diskriminace*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013.
- FULLER, L. *Morálka práva*. Praha: Oikoymenh, 1998.
- GERLOCH, A. (ed.) *Viktor Knapp. Vědecké dílo v proměnách času*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014
- HAMILTON, A. - JAY, J. - MADISON, J. *Listy Federalistů*. Olomouc: Univerzita Palackého, 1994.
- HAMUL'ÁK, O. *Integrující se Evropa a suverenita České republiky*. Olomouc: Univerzita Palackého, 2013.
- HEGEL, G. W. F. *Základy filosofie práva*. Praha: Academia, 1992, s. 280.
- HENDRYCH, D. – SVOBODA, C. a kol. *Ústava České republiky. Komentář*. Praha: C.H.Beck, 1997.
- HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012.
- HOLLÄNDER., P. *Základy všeobecné státovědy*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012.
- HOLZER, P. - MOLEK, P. a kol. *Demokratizace a lidská práva*. Praha: SLON, 2014.
- JELLINEK, G. *Všeobecná státověda*. Praha: Jan Laichter, 1906.
- JIRÁSEK, J. (ed.) *Ústava ve stínu politiky?* Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2012.

- KANT, I. *Základy metafyziky mravů*. Praha: Oikoymenh, 2014.
- KELSEN, H. *Všeobecná teorie norem*. Brno: MU, 2000.
- KELSEN, H. *Základy obecné teorie státní*. Brno: Barvič & Novotný, 1926.
- KLÍMA, K. a kol. *Komentář k Ústavě a Listině*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009.
- KLÍMA, K. a kol. *Státověda*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011.
- KLÍMA, K. *Ústavní právo*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010.
- KLOKOČKA, V. *Ústavní systémy evropských států*. Praha: Linde, 2006.
- KLOKOČKA, V. *Ústavní zřízení České republiky*. Praha: Vyšehrad, 1997.
- KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C.H.Beck, 1995.
- KNAPP, V. *Velké právní systémy: úvod do srovnávací právní vědy*. Praha: C.H.Beck, 1996
- KOSAŘ, D. - ANTOŠ, M. - KÜHN, Z. - VYHNÁNEK, L. *Ústavní právo. Casebook*. Praha: Wolters Kluwer, 2015.
- KÜHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře*. Praha: Karolinum, 2002.
- KUKLÍK, J. - SELTENREICH, R. *Dějiny angloamerického práva*. Praha: Linde, 2007.
- KYSELA, J. *Právo na odpor a občanskou neposlušnost*. Brno: Doplněk, 2001.
- KYSELA, J. *Ústava mezi právem a politikou. Úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014.
- LASSALLE, F. *O ústavě*. Praha: Dělnické nakladatelství, 1947.
- LOCKE, J. *Druhé pojednání o vládě*. Praha: Svoboda, 1992.
- MAREŠ, M. – VÝBORNÝ, Š. *Militantní demokracie ve střední Evropě*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2013.
- MELZER, F. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. Praha: C.H.Beck, 2010.
- MIKULE, V. - SLÁDEČEK, V. - SYLLOVÁ, J. *Ústava České republiky. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2007.
- MOLEK, P. *Materiální ohnisko ústavy: věčný limit evropské integrace?* Brno: MUNI, 2014.
- MOLEK, P. *Politická práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2014.
- MOLEK, P. *Právo na spravedlivý proces*. Praha: Wolters Kluwer, 2012.
- ONDŘEJEK, P. *Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod*. Praha: Leges, 2012.

- PAVLÍČEK, V. - HOFMANNOVÁ, H. a kol. *Občanská a lidská práva v současné době*. Praha: Auditorium, 2014.
- PAVLÍČEK, V. a kol. *Ústava a ústavní řád České republiky. Komentář. 2. díl Práva a svobody*. Praha: Linde, 2002.
- PAVLÍČEK, V., HŘEBEJK, J. *Ústava a ústavní řád České republiky. Komentář. 1. díl Ústavní systém*. Praha: Linde, 1998.
- PAVLÍČEK, V. - HOFMANNOVÁ, H. a kol. *Občanská a lidská práva v současné době*. Praha: Auditorium, 2014
- PŘIBÁŇ, J. - HOLLÄNDER, P. a kol. *Právo a dobro v ústavní demokracii: polemické a kritické úvahy*. Praha: Slon, 2011.
- PŘIBÁŇ, J. *Obrana ústavnosti*. Praha: Slon, 2014.
- RADBRUCH, G. *O napětí mezi účely práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2012.
- ROUSSEAU, J. J. *O společenské smlouvě neboli zásadách státního práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2002.
- SOBEK, T. *Nemorální právo*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010.
- SOBEK, T. *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011.
- ŠEJVL, M. *Idea právního státu v dějinách filozofie*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014.
- WAGNEROVÁ, E. - ŠIMÍČEK, V. - LANGÁŠEK, T. - POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012.
- WEYR, F. *Teorie práva*. Praha: Orbis, 1936.
- WEYR, F. *Soustava československého práva státního*. Brno: František Borový, 1924.
- WINTR, J. *Metody a zásady interpretace práva*. Praha: Auditorium, 2013.
- WINTR, J. *Principy českého ústavního práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013.

Časopisecká a statě ve sbornících

- ADAMOVÁ, K. Tyranie většiny - špička ledovce ohrožujícího současnou demokracii. *Acta Universitatis Carolinae - Iuridica*, 1/2013.
- ADAMUS, V. Demokratický právní stát a právo občanů postavit se na odpor. *Správní právo*, č. 5, 1993,
- ADAMUS, V. O změně ústavy. *Správní právo*, č. 4, 2000.
- ANTOŠ, M. Slavný případ Marbury v Madison aktuální i po dvou stoletích. *Jurisprudence*, č. 1, 2010.

- BARÁNY, E. Neměnnost a účel v právu. In: GERLOCH, A. - TOMÁŠEK, M. a kol. *Nové jevy v právu na počátku 21. Století. II. Teoretické a ústavní impulzy rozvoje práva*. Praha: Univerzita Karlova, Karolinum, 2010.
- BLAŽEK, T. Schmittovské kořeny konceptu obranyschopné demokracie? *Jurisprudence*, č. 7, 2009.
- BOGUSZAK, J. Vyústění antinomie jusnaturalismu a juspozitivismu. *Právník*, č. 6, 1995.
- BRYCHTA, F. O nezměnitelnosti ústav. *Časopis pro právní a státní vědu*, č. 1, 1918.
- CEPL, V. Co je nejdůležitější. In: KYSELA, J. (ed). *Deset let Ústavy České republiky*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003.
- FILIP, J. Rozpuštění Poslanecké sněmovny. Komentář k čl. 35 odst. 1 písm. b) Ústavy. *Časopis pro právní vědu a praxi*, č. 1, 1998.
- FILIP, J. Ústava ve stínu politiky - pohled normativní a pozitivněprávní. In: JIRÁSEK, J. (ed.) *Ústava ve stínu politiky?* Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2012.
- FILIP, J. Zkrácení volebního období ad hoc. *Parlamentní zpravodaj*, č. 12, 1997 - 1998.
- FOJT, V. Pohled Carla Schmitta na parlamentarismus. In: ANTOŠ, M. - WINTR, J. *Parlamentarismus*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2008.
- FOREJTOVÁ, M. Materiální ohnisko ústavy - evropské poohlédnutí. In: LYSÝ, M. - POVAŽAN, M. (eds.) *Premeny ústavního práva. Kontinuita a diskontinuita*. Bratislava: Atticum, 2014.
- FOREJTOVÁ, M. Právo a svoboda. In: GERLOCH, A. *Viktor Knapp. Vědecké dílo v proměnách času*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014.
- GRABOWSKI, R. K přípustnosti přezkumu ústavnosti změn ústavy v Polsku ve srovnávacím pohledu. *Časopis pro právní vědu a praxi*, č. 4, 2013.
- GRINC, J. Přezkum ústavních zákonů v Německu a Rakousku. *Jurisprudence*, č. 1, 2010.
- GRINC, J. Přezkum ústavních zákonů v Rakousku a v České republice. In: WINTR, J. - KYSELA, J. *Pocta doktoru Marku Antošovi k 30. narozeninám*. Praha: Sdružení MAC, 2009.
- GÜTTLER, V. K otázce lidských práv tzv. druhé generace a jejich reflex do ústavního práva na lidskou důstojnost. *Právník*, č. 6, 2014.

- HOLLÄNDER, P. Časopis Právník aneb právnícká variace Scolovy a Porubjakovy tančírny - úvaha o normativní síle transcendence a o komplementárních modelech legitimacy. *Právník*, č. 4, 2011
- HOLLÄNDER, P. Materiální ohnisko ústavy a diskrece ústavodárce. *Právník*, č. 4, 2005.
- HOLLÄNDER, P. Soumrak moderního státu. *Právník*, č. 1, 2013.
- HOLLÄNDER, P. Ústavní změny: mezi neurózou a surrealismem. In: MLSNA, P. a kol. Ústava ČR - vznik, vývoj a perspektivy. Praha: Leges, 2011.
- HOLLÄNDER, P. Sean Connery, nominalistická revoluce a koncept moderní demokracie. *Právník*, č. 1, 2015.
- HORÁK, F. Tyranie většiny. In: ANTOŠ, M. - WINTR, J. (eds.) *Ústavní rámec politiky*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2014.
- JIRÁSKOVÁ, V. Föderalismus v Německu a jeho ústavní proměny. *Acta Universitatis Carolinae - Iuridica*, č. 2, 2010.
- KINDLOVÁ, M. Ústavní zvyklosti jako součást ústavy (komparace commonwealthského přístupu a judikatury Ústavního soudu ČR). In: KLÍMA, K. - JIRÁSEK, J. (eds.) *Poceta Jánu Gronsému*. Plzeň: Aleš Čenek, 2008.
- KLAPKA, Š. Nález Ústavního soudu o zrušení ústavního zákona č. 195/2009 Sb. a morálka práva (nad procesními aspekty kauzy „Melčák“). *Právní rozhledy*, č. 2010.
- KLOKOČKA, V. Ke sporu o pojem suverenity lidu. *Politologický časopis*, č. 2, 1995.
- KLOKOČKA, V. Nové pojmy v Ústavě České republiky I. *Politologický časopis*, č. 1, 1994.;
- KLOKOČKA, V. Nové pojmy v Ústavě České republiky II. *Politologický časopis*, č. 2, 1994.
- KLOKOČKA, V. Poslanecký mandát v systému reprezentativní demokracie. *Politologický časopis*, č. 1, 1996.
- KNAPP, V. Zákonodárna moc Ústavního soudu. *Právník*, č. 2, 1993.
- KOPAL, D. Ústavní soud ČR a kontrapunktní principy: Jaké je naladění ústavního ochránce vůči evropskému právu? *Právník*, č. 7, 2014.
- KOSAŘ, D. Judikatura ESLP v oblasti rozpouštění politických stran. *Jurisprudence*, č. 7, 2009.
- KOSAŘ, D. Kolize dvou základních práv v judikatuře Ústavního soudu ČR. *Jurisprudence*, č. 1, 2008.

- KOUDELKA, Z. Zlaté tele ústavnosti. *Časopis pro právní vědu a praxi*, č. 3, 2010.
- KOUDELKA, Z. Zrušení ústavního zákona Ústavním soudem. *Právník*, č. 10, 2010.
- KOZÁK, J. Občanská neposlušnost z perspektivy práva a právní teorie. *Právník*, č. 4, 2013.
- KUBITOVÁ, A. Rozpouštění politických stran v kontextu Evropské úmluvy o ochraně lidských práv. In: ANTOŠ, M. - WINTR, J. (eds.) *Ústavní rámec politiky*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2014
- KUDRNA, J. Počátky nového pojetí „ochrany ústavnosti“ v České republice. *Acta Iuridica Olomucensia*, č. 2, 2009.
- KÜHN, Z. Nad nálezem Ústavního soudu ve věci protiústavního „ústavního“ zákona č. 195/2009 Sb. *Právní rozhledy*, č. 1, 2010.
- KÜHN, Z. Rozšíření Evropské unie a vztahy šestadvaceti ústavních systémů. *Právník*, č. 8, 2004.
- KYSELA, J. - ŠIMÍČEK, V. Ústavní právo. In: BOBEK, M. - MOLEK, P. - ŠIMÍČEK, V. (eds.) *Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezprávní*. Brno: MUNI, Mezinárodní politologický ústav, 2009.
- KYSELA, J. Je to, co lid chce, dobré, protože to chce lid? In: PŘIBÁŇ, J. - HOLLÄNDER, P. a kol. *Právo a dobro v ústavní demokracii: polemické a kritické úvahy*. Praha: Slon, 2011.
- KYSELA, J. Předpoklady soudní kontroly ústavnosti ústavních zákonů. *Jurisprudence*, č. 1, 2010.
- KYSELA, J. Ústava a politika: souvislost nejen náhodná. In: JIRÁSEK, J. (ed.) *Ústava ve stínu politiky?* Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2012.
- KYSELA, J. Ústava ČR jako objekt futurologie aneb proč a jak ústavu (ne)měnit. In: MLSNA, P. a kol. *Ústava ČR - vznik, vývoj a perspektivy*. Praha: Leges, 2011.
- KYSELA, J. Ústavní principy, ústavní konvence a ústavní inženýrství. In: KLÍMA, K. - JIRÁSEK, J. (eds.) *Poceta Jánů Gronskeému*. Plzeň: Aleš Čenek, 2008.
- KYSELA, J. Vladimír Klokočka jako inspirace na poli metodologie ústavního práva. In: POSPÍŠIL, I. - WAGNEROVÁ, E. (eds.) *Vladimír Klokočka - Liber amicorum - in memoriam emeritního soudce*. Praha: Linde, 2009.
- MALENOVSKÝ, J. 60 let Evropských společenství: od francouzského „supranacionálního“ smluvního projektu k jeho němec. německému "podústavnímu" provádění. *Právník*, č. 7, 2012.

- MALENOVSKÝ, J. O legitimitě výkladu české Ústavy na konci století existence moderního českého státu. *Právník*, č. 8, 2013, s. 745 - 722.
- MALÍŘ, J. Francouzská ústavní revoluce: Případ QPC. *Právník*, č. 9, 2011.
- MIKULE, V. Může ústavní soud zrušit ústavní zákon. *Jurisprudence*, č. 1, 2010.
- MLSNA, P. Imanentní meze garantující existenci Spolkového ústavního soudu na pozadí právní síly jeho rozhodnutí. *Právník*, č. 9, 2006.
- MLSNA, P. Lidská důstojnost jako esenciální ústavní princip. In: JIRÁSEK, J. (ed.) *Listina a současnost*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2010.
- MLSNA, P. Ústava a ústavodárce a jejich metamorfózy v čase. In: JIRÁSEK, J. (ed.) *Ústava ve stínu politiky?* Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2012.
- MLSNA, P. Ústavní soudnictví ve státovědním myšlení. *Právník*, č. 10, 2009.
- MRÁZEK, J. Moderní pojetí státní suverenity a právního státu z pohledu mezinárodního práva. In: GERLOCH, A. (ed.) *Viktor Knapp. Vědecké dílo v proměnách času*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014
- PAVLÍČEK, V. Kdo je v České republice ústavodárcem a problém suverenity. In: HOŘÁK, J. - VANDUCHOVÁ, M. (eds.) *Na křižovatkách práva. Pocta Janu Musilovi k sedmdesátým narozeninám*. Praha: C.H.Beck, 2011.
- PETRŮV, H. Ústavní systémy v pohybu. *Právník*, č. 7, 2011.
- PÍŠA, R. Suverenita parlamentu stále živá? *Právník*, č. 11, 2014.
- POKORNÝ, R. K otázce neodstranitelnosti čl. 9 odst. 2 Ústavy. *Acta Iuridica Olomucensia*, č. 1, 2010.
- POKORNÝ, R. Význam přirozenoprávního přístupu k některým ústavněprávním doktrínám z pohledu ústavněprávní argumentace. In: KNOLL, V. - VALEŠ, V. (eds.) *Naděje právní vědy: Bykov 2012*, Plzeň: Aleš Čeněk, 2014.
- PREUSS, O. Klausule nezměnitelnosti na příkladech vybraných států. In: GERLOCH, A. (ed.) *Viktor Knapp. Vědecké dílo v proměnách času*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014.
- PREUSS, O. Nezměnitelná ústava? Klausule nezměnitelnosti („věčnosti“) na příkladech vybraných států. *Právník*, č. 8, 2013.
- PREUSS, O. Podstatné náležitosti demokratického právního státu v judikatuře českého Ústavního soudu. In: GERLOCH, A. - KYSELA, J. (eds.) *20 let Ústavy České republiky: Ohlédnutí zpět a pohled vpřed*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013.
- PŘIBÁŇ, J. Ranní červánky globálního konstitucionalismu: o „radostné“ právní vědě v postnacionální společnosti. *Právník*, č. 2, 2013.

- SELTENTREICH, R. Soudce a jeho král - Edward Coke ve sporu s králem Jakubem I. *Právník*, č. 5, 2003.
- SUCHÁNEK, R. Nepohodlné články Ústavy aneb co nezměníme, to pomíneme nebo vyložíme. In: MLSNA, P. a kol. *Ústava ČR – vznik, vývoj, perspektivy*. Praha: Leges, 2011.
- ŠÁMALÍK, F. Charakter ústavního pořádku a jeho ochrana. *Právník*, č. 1, 1998.
- ŠÁMALÍK, F. Lidská práva - základ demokratické legitimacy. *Právník*, č. 1, 1994.
- ŠÁMALÍK, F. Listina z pohledu práva na odpor. *Právník*, č. 8, 2001.
- ŠÁMALÍK, F. Pojetí demokratického právního státu v judikatuře ÚS. *Časopis pro právní vědu a praxi*, č. 2, 1994.
- ŠÁMALÍK, F. Právní stát a renesance „přirozeného práva“. *Právník*, č. 10 - 11, 1993.
- ŠÁMALÍK, F. Problémy s právním státem. In: NOVOTNÝ, O. (eds.) *Pocta Vladimíru Mikule k 65. narozeninám*. Praha: ASPI, 2002.
- ŠAMALÍK, F. Suverenita lidu v ideji a každodennosti ústavního režimu. *Právník*, č. 6, 1997.
- ŠEJVL, M. Antické a středověké kořeny pojmu právního státu. *Právník*, č. 12, 2014.
- ŠIMÁČKOVÁ, K. Právní stát, nebo vláda práva? In: GERLOCH, A. - KYSELA, J. (eds.) *20 let Ústavy České republiky. Ohlédnutí zpět a pohled vpřed*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013.
- ŠIMÍČEK, V. Materiální ohnisko ústavního pořádku, jeho ochrana a nález Ústavního soudu ve věci M. Melčáka. In: POSPÍŠIL, I. - WAGNEROVÁ, E. (eds.) *Vladimír Klokočka - Liber amicorum - in memoriam emeritního soudce*. Praha: Linde, 2009.
- TICHÝ, L. - DUMBROVSKÝ, T. Ústavní soud ČR mezi dvěma právními řádami: od interpozice k nové evropské doktríně. *Právní rozhledy*, č. 6, 2013.
- TOMÁŠEK, M. Mechanismy rezistence národního ústavního práva vůči právu evropskému. *Právník*, č. 11, 2003.
- TOMÁŠEK, M. Omezuje evropeizace rozhodování ústavních institucí? In: GERLOCH, A. - KYSELA, J. (eds.) *20 let Ústavy České republiky: Ohlédnutí zpět a pohled vpřed*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013.
- TOMOSZEK, M. Aplikace doktríny politických otázek Ústavním soudem ČR. *Acta Iuridica Olomucensia*, č. 2, 2009.
- TOMOSZEK, M. Může Ústavní soud rozhodovat o „ústavnosti“ ústavního zákona? In: HAMULÁK, O. (ed.) *Fenomén judikatury v právu*. Praha: Leges, 2010.

- TOMOSZEK, M. Odpovědnost jako podstatná náležitost demokratického právního státu. In: KLÍMA, K. a kol. *Odpovědnost veřejné moci*. Praha: MUP, 2013.
- TOMOSZEK, M. Ústavní soud jako pozitivní zákonodárce. In: *Olomoucké debaty mladých právníků 2008. Aktuální otázky normotvorby. Právo na spravedlivý proces*. Olomouc: Iuridica Olomucensis, 2008.
- VOJÍŘ, P. Nedůvodnost zrušení ústavního zákona č. 195/2009 Sb. pro retroaktivitu. *Časopis pro právní vědu a praxi*, č. 4, 2009.
- VOSTRÁ, Z. Zamyšlení nad aktuálními otázkami práva politických stran. In: KNOLL, V. - VALEŠ, V. (eds.) *Naděje právní vědy. Býkov 2012*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014
- VÝBORNÝ, Š. Konceptualizace bránící se demokracie. *Právník*, č. 5, 2012.
- WAGNEROVÁ, E. Suverenita z různých perspektiv. *Jurisprudence*, č. 8, 2009.
- WINTR, J. Desáté září českého ústavního systému. *Jurisprudence*, č. 1, 2010.
- ZBÍRAL, R. Koncept národní identity jako nový prvek ve vztahu vnitrostátního a unijního práva: poznatky z teorie a praxe. *Právník*, č. 2, 2014.
- ZEMÁNEK, J. Dopady právního rámce evropské integrace. *Acta Universitatis Carolinae - Iuridica* 1/2014.
- ZEMÁNEK, J. Meze ústavní autonomie v evropském víceúrovňovém svazku. *Acta Universitatis Carolinae - Iuridica* 4/2013.

9.2 Zahraniční

Knižní

- BALOG, B. *Materiálne jadro ústavy Slovenskej republiky*. Žilina: Eurokódex, 2014.
- BÖCKENFÖRDE, E. W. (ed.) *Staat, Verfassung, Demokratie*. Berlin: Suhrkamp, 1991.
- BÖCKENFÖRDE, E. W. *Staat, Nation, Europe. Studien zur Staatslehre, Verfassungstheorie und Rechtsphilosophie*. Berlin: Suhrkamp, 1999.
- COGAN, N. H. (ed.) *Context of Constitution*. New York, 1999, s. 109 – 124;
- DYZENHAUS, D. *Legality and Legitimacy. Carl Schmitt, Hans Kelsen and Hermann Heller in Weimar*. Oxford: Oxford University Press, 1997.
- EHMKE, H. *Beiträge zur Verfassungstheorie und Verfassungspolitik*. Königstein: Athenäum, 1981.
- EHMKE, H. *Grenzen der Verfassungsänderung*. Berlin: Duncker & Humboldt, 1953.

- ELKINS, Z. - GINSBURG, T. - MELTON, J. *The Endurance of National Constitutions*. New York: Cambridge University Press, 2009, s. 12 - 35.
- FLEMING, J. E. (ed.) *Getting to the Rule of Law*. New York: New York Press, 2011.
- FUNK, B. Ch. *Einführung in das österreichische Verfassungsrecht*. Graz: Leykam, 2007.
- GÖZLER, K. *Judicial Review of Constitutional Amendments*. Bursa: Ekin Press, 2008.
- HESSE, K. *Die normative Kraft der Verfassung*. Tübingen, 1959.
- HESSE, K. *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. Berlin: C.F. Müller, 1999.
- JELLINEK, G. *Ein Verfassungsgerichtshof für Österreich*. Wien: Hölder, 1885.
- KELSEN, H. *Allgemeine Staatslehre*. Wien: Nachdruck, 1993.
- LAPČÁKOVÁ, M. *Ústava a ústavné zákony*. Bratislava: Kalligram, 2013.
- MAUNZ, T. - DÜRING, G. *Grundgesetz - Kommentar*. München: C.H.Beck, 1997.
- MAUNZ, T. – ZIPPELIUS, R. *Deutsches Staatsrecht: Ein Studienbuch*. München: C.H.Beck, 1988.
- MAYER, H. *Das österreichische Verfassungsrecht. Kurzkommentar*. Wien: Manz, 1997.
- PAINE, T. *The Rights of Man: Being an Answer to Mr. Burke's Attack on the French Revolution*. London: J. Johnson, 1791.
- PEDAHRZUR, A. *The Israeli Response to Jewish Extremism and Violence*. Manchester: Manchester University Press, 2002.
- PERNTHALER, P. *Der Verfassungskern: Gesamtänderung Und Durchbrechung Der Verfassung Im Lichte Der Theorie, Rechtsprechung Und Europäischen Verfassungskultur*. Wien: Manz, 1998.
- PROCHÁZKA, R. *Eud a sudcovia v konštitučnej demokracii*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011.
- SARTORI, G. *Teoria demokracie*. Bratislava: Archa, 1993.
- SCHMITT, C. *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*. Berlin: Duncker & Humbolt, 2010.
- SCHMITT, C. *Die Diktatur*. Berlin: Duncker & Humblot, 1994.
- SCHMITT, C. *Gezetz und Urteil*. Berlin: Duncker & Humbolt, 1958.
- SCHMITT, C. *Legalität und Legitimität*. Berlin: Duncker & Humblott, 1993.

- SCHMITT, C. *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*. Berlin: Duncker & Humboldt, 2004.
- SCHMITT, C. *Verfassungsrechtliche Aufsätze*. Berlin: Duncker & Humboldt, 1958.
- SCHMITT, C. *Verfassungslehre*. Berlin: Humboldt, 2003.
- SCHUMPETER, J. A. *Capitalism, Socialism and Democracy*. New York: Harper & Brothers, 1947.
- SIEYÉS, E. J. *Politische Schriften*. Wien : Oldenbourg. 1981.
- SOBOTA, K. *Das Prinzip Rechtsstaat: verfassungs- und verwaltungsrechtliche Aspekte*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1997.
- THIEL, M. *Wehrhafte Demokratie*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003

Časopisecká a statě ve sbornících

- ALBERT, R. Constitutional Handcuffs. *Boston Legal Studies Research Paper Series*, č. 225, 2010.
- ALBERT, R. Nonconstitutional Amendments. *Boston Legal Studies Research Paper Series*, č. 187, 2010.
- ALEXY, R. Balancing, Constitutional Review, and Representation. *International Journal of Constitutional Law*, č. 4, 2005.
- ARATO, A. Multi-Track Constitutionalism Beyond Carl Schmitt. *Constellations*, č. 3, 2011.
- BALDUS, M. Zur Relevanz des Souveränitätsproblems für die Wissenschaft vom öffentlichen Recht. *Der Staat*, č. 36, 1997.
- BARAK, A. Unconstitutional Constitutional Amendments. *Israel Law Review*, č. 4, 2011.
- BRÖSTL, A. O ústavnosti ústavních zákonov. In: JERMANOVÁ, H. - MASOPUST, Z. (eds.) *Metamorfózy práva ve střední Evropě*. Praha - Plzeň: Ústav státu a práva - Aleš Čeněk, 2008.
- BRÖSTL, A. Právny štát v postmodernej situácii. *Právny obzor*, č. 3, 1998.
- BRYCE, J. Flexible and Rigid Constitutions. *Studies in History and Jurisprudence*. Vol. 1, 1901.
- DIXON, R. Amending Constitutional Identity. *Cardozo Law Review* 33, 2012.
- DIXON, R. Transnational Constitutionalism and Unconstitutional Constitutional Amendments. *Public Law & Legal Theory Working Papers*, č. 349, 2011.

- DYZENHAUS, D. Constituting the Enemy: A response to Carl Schmitt. In: SAJÓ, A. *Militant Democracy*. Utrecht: Eleven International Publishing, 2004.
- FLETCHER, G. P. Constitutional Identity. *Cardozo Law Review* 14, 1993.
- GATMAYAN, D. B. Can Constitutionalism Constrain Constitutional Change? *North-Western Interdisciplinary Law Review*, č. 3, 2010.
- GRIMM, D. Integration durch Verfassung. Absichten und Aussichten im europäischen Konstitutionalisierungsprozess. In: TÝŽ. *Die Zukunft der Verfassung II*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2012.
- GRIMM, D. Stufen der Rechtstaatliches. Zur Exportfähigkeit einer westlichen Errundgesschaft. *Juristische Zeitung*, č. 12, 2009.
- HOLLÄNDER. P. Dvojaká povaha práva ako dôsledok legitimacy moci. In: ĽALÍKOVÁ, N. - SOUKENÍKOVÁ, D. - VITKÓOVÁ, A. - VRANKOVÁ, M. (eds.) *Poňatie a charakter práva*. Bratislava: SAP, 2014.
- HOLMES, S. Foreword. In: SAJÓ, A. *Limiting Government An Introduction to Constitutionalism*. Budapest: CEU Press, 1999.
- JACOBSON, G. J. An constitutional constitution? A comparative perspective. *Oxford Journal*, č. 3, 2006.
- KÁČER, M. Spoločenská zmluva ako argument proti materiálnemu jadrú. In: GERLOCH, A. - KYSELA, J. (eds.) *20 let Ústavy České republiky: Ohlédnutí zpět a pohled vpřed*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013.
- KELBLEY, Ch. A. Are There Limits to Constitutional Change? Rawls on Comprehensive Doctrines, Unconstitutional Amendments, and the Basis of Equality. *Fordham Law Review*, č. 5, 2004.
- KIRCHHOF, P. Die Identität der Verfassung in ihren unabänderlichen Inhalten. In: ISENSEE, J. - KIRCHHOF, P. (eds.) *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Band I. Grundlagen von Staat und Verfassung*. Heidelberg. 1987.
- KLUG, H. Constitutional Identity and Change. *Tulsa Law Review* 47, 2012.
- LEVER, A. Democracy and Judicial Review: Are They Really Incompatible? *Perspectives on Politics*, č. 4, 2009.
- MARUSTE, R. The Role of the Constitutional Court in Democratic Society. *Juridica International*, č. 13, 2007.

- NIKODÝM, D. Ústavná legislativa a otvorené problémy. In: LYSÝ, M. - POVAŽAN, M. (eds.) *Premeny ústavného práva. Kontinuita a diskontinuita*. Bratislava: Atticum, 2014.
- PFERSMANN, O. Shaping Militant Democracy: Legal Limits to Democratic Stability. In: SAJÓ, A. *Militant Democracy*. Utrecht: Eleven International Publishing, 2004
- PLUNCHET, T. F. T. Bonham's case and Judicial Review. *Harvard Law Review*, 1926.
- ROZNAI, Y. Legisprudence Limitations on Constitutional Amendments? Reflection on The Czech Constitutional Court's Declaration of Unconstitutional Act. *ICL Journal (Vienna Journal on International Constitutional Law)*, Vol. 8, 1/2014.
- ROZNAI, Y. The Theory and Practice of „Supra-Constitutional“ Limits on Constitutional Amendments. *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 62, Issue 03, 2013.
- ROZNAI, Y. Towards A Theory of Unamendability. (February 24, 2015). Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2569292>
- ROZNAI, Y. Unamendability and The Genetic Code of Constitution. (February 24, 2015). Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2569279>
- ROZNAI, Y. Unconstitutional Constitutional Amendments. The Migration and Success of a Constitutional Idea. *The American Journal of Comparative Law*, č. 3, 2013.
- SMITH, E. Old and protected? On the „Supra-Constitutional“ Clause in the Constitution of Norway. *Israel Law Review*, č. 3, 2011.
- TANAMAHA, B. A Concise Guide to the Rule of Law. In: PALOMBELLA, G. - WALKER, N. *Relocating the Rule of Law*. Oxford: Hart Publishing, 2009.
- TEITEL, R G. Reactionary Constitutional Identity. *Cardozo Law Review* 14, 1993.
- WALDRON, J. The Rule of Law and the Importance of Procedure. *Public Law Research Paper*, No. 10-73.