

Všem zájemcům o hodnotnou právníkou literaturu nabízíme pravidelný odběr jednoho z nejstarších vědeckých časopisů v naší zemi a nejstaršího existujícího právníckého časopisu na světě.

PRÁVNÍK

od ledna 2005 vychází již ve 144. ročníku. Přináší state českých a zahraničních autorů, věnované aktuálním otázkám jednotlivých oborů vnitrostátního, komunitárního i mezinárodního práva, právní filosofie, politické vědy a dalších s právem souvisejících vědních oborů. Naleznete v něm rovněž recenze a anotace, zprávy z vědeckého života, časové informace a diskuse i krátké aktuální glosy.

Časopis PRÁVNÍK vychází dvanaákrát ročně.

Cena jednoho čísla Kč 49,-. Roční předplatné činí Kč 588,-.

Informace o předplatném podávají a objednávky předplatného přijímají a vyřizují regionální společnosti Předplatné tisku, s. r. o. (viz 3. strana obálky).

Objednávky na časopis Právník lze rovněž posílat na adresu Nakladatelství ACADEMIA – odbyt, Legerova 61, 120 00 Praha 2.

Objednávky dosavadních abonentů platí do odvolání.



OBJEDNÁVÁME

..... výšiskú časopisu PRÁVNÍK pro rok 2005

Jméno:

Adresa:

.....

PSČ: IČO:

Datum:

Podpis / razítko:

Právník

ROČNÍK CXLIV ● ČÍSLO 4

PAVEL HOLLÄNDER

MATERIÁLNÍ OHNISKO ÚSTAVY A DISKRECE ÚSTAVODÁRCE

USTAVNÍ ZÁKON Č. 69/1998 SB. O ZKRÁCENÍ VOLEBNÍHO OBDOBÍ POSLANECKÉ SNĚMOVNY: NASTOLENÍ OTÁZKY ROZSAHU DISKRECE ÚSTAVODÁRCE PŘI PŘIJÍMÁNÍ ÚSTAVNÍCH ZÁKONŮ

Politická krize podzimu roku 1997 vyústila kromě jiného i v dohodu klíčových politických stran konat předčasné volby. Jelikož se účastníkům této doby jeví ústavní mechanismus předčasného ukončení volebního období Poslanecké sněmovny pro danou situaci nevyhovující, předložili Parlamentu projednání návrh ústavního zákona o zkrácení volebního období Poslanecké sněmovny.

Diskuse k tomuto návrhu otevřela i otázku rozsahu diskrece ústavodárce při přijímání ústavních zákonů. Část poslanců a senátorů položila přitom důraz na adekvátnost řešení parlamentní krize a splnění procedurálních podmínek přijetí ústavních zákonů. Zmiňme v této souvislosti alespoň dva hlasy: Stanislav Gross v rozpravě v Poslanecké sněmovně dne 13. ledna 1998 obhajoval podobnou slovy: „Předkladatelé jsou si vědomi toho, že Ústava, jako základní právní dokument, by neměla procházet častými změnami a že ústavní pořádek České republiky by neměl být měněn a měl by být doplňován jen za mimořádných okolností. Návrh, který předkládá poslanecký klub ČSSD, neznamená zánik ústavy, tzn. zaktování mechanismu, který by se stal nedílnou součástí České republiky, ale je to návrh, který ad hoc řeší v tuto chvíli situaci, která zde je, a vytváří prostor k tomu, aby za klidnějších podmínek mohlo dojít khlubší diskuzi na téma případné přímé změny Ústavy České republiky a dopracování těch mechanismů, které po určitých zkušenostech se ukazují, že ústavní České republiky chybí.“¹⁾ Zdeněk Jičínský téhož dne a na stejném místě k uvedené argumentaci dodává: „Základní problém, před kterým je tato země, a my jako ti, kteří byli zástupci našich občanů, je učinit přiměřeně rychlé závazné ústavně právní a politické rozhodnutí, jak se k volbám dělat. Chci říci, že tu žádné řešení není ideální. Ústavní zákon o zkrácení volebního období je možný, je to instrument, který znají ústavy některých

¹⁾ <http://www.psp.cz/eknih/1996ps/stenprot/018008.htm#H1> (náhled ze dne 3. ledna 2005).

zemi, které dávají právo parlamentu „zhodnotit o zkrácení volebního období.“²⁾

Z řady hlasů z tábora odpůrců uvedl e rovněž dva: Jiří Novák dne 24. února 1998 ve své kritické úvaze uplatnil více argumentů: „Můžeme si při splnění formálních náležitostí dovolit přijmout ústavní zákon jakéhokoli obsah? Otázka je o to naléhavější proto, že přes ústavní zákon jakéhokoli obsah kontrola, jako je u zákonů kontrola jejich ústavnosti ústavním soudem. Ústavní zákony jsou totiž ústavnost sama. Vzdor tomu si myslím, že určitá věcná obsahová omezení zde být musí... Ústava přece zakotvuje určitý řád a pravidla a nelze je libovolně měnit podle momentální potřeby... Anebo si myslíte, že by bylo v pořádku, kdybychom poté, co jsme zvolili prezidenta republiky na dobu pět let, přijali ústavní zákon, kterým dodatečně zkrátíme jeho funkční období na rok nebo na dva, a přitom bychom si tvářili, že je všechno v pořádku proto, že se tak stalo ústavním zákonem? A jaký je zde rozdíl proti Poslanecké sněmovně Parlamentu? Bylo by snad možné namítnout, že v případě Poslanecké sněmovny něco takového možné je, protože ústavním zákonem rozhoduje sama o sobě, takže zkrácení funkčního období se vlastně rovná jakési kolektivní abdikaci. Kdyby tomu tak mělo být, bylo by zcela nepochybně třeba, aby s tím souhlasili naprosto všichni poslanci, a to do jednoho všichni a výslovně, nejen mlčky tím, že se neúčastní na hlasování. Jinak by se takový ústavní zákon rovnal tomu, že poslance, kteří se zkrácením funkčního období nesouhlasí, vlastně zbavujeme mandátů. Prám se: Může ústavní zákon i to... Stane se i to, že se vyskytnou situace, které jsou podle platné ústavy obtížně řešitelné, a to pak volá po doplnění ústavy. Avšak jakákoliv změna včetně doplnění ústavy musí respektovat to, že ústava představuje demokratický a právní řád a pravidla, to znamená především, že tyto změny nesmějí nikdy povahu řešení jednotlivého případu nebo konkrétní situace. Něco takového odporuje povaze každé právní normy jako obecného pravidla a dvojnásob to odporuje ústavní normě, neboť každá výjimka z ní má ráz privilegia nebo jiné výhody. To tedy znamená, že každá změna by měla mít obecnou povahu a měla by platit pro každého, kdo se ocitne v situaci, již se týká. Za samozřejmý považují požadavek, aby změny platily až do budoucna a aby se netýkaly už existujících nabytých práv. Navíc ústavní zákony nespňují žádání z těchto požadavků. Týkájí se jen jedné konkrétní situace, a to jen pro tento krátký čas. Kromě toho mění už existující funkční období, aniž by k tomu byly splněny předpoklady dané ústavou. Děsím se toho, že by takový zákon mohl být v budoucnu využíván jako vzor či precedens.“³⁾ Způsobem obdobným pak k dané věci vystoupil v rozpravě komané v Senátu dne 19. března 1998 Michal Žantovský: „Nebezpečnost navrhovaného zákona spočívá především v tom, že vytváří precedens nejvyšší právní síly, precedens, který říká, že je možné z mo-

mentálních, utilitárních politických důvodů měnit základní zákon země. Je-li to možné jednou, je to možné pokždé. Ze stejných důvodů by mohl Parlament suspendovat pravomoc Ústavního soudu, pokud rozhodnutí Ústavního soudu odporují momentální politické vůli, ze stejných důvodů by mohl suspendovat pravomoc prezidenta, pokud jsou v rozporu s momentální politickou vůlí, ze stejných důvodů by mohl suspendovat Listinu základních práv a svobod, pokud je překážkou naplnění politických cílů. Zpochybnění základních právních jistot z politických důvodů je zpochybněním demokracie a vytváří potenciální nebezpečí nástupu autoritářství a totality. A není nic platné, že autoři tohoto precedentu neměli a nemají, jak jsem přesvědčen, nic takového v úmyslu, a svým návrhem chtějí jen zajistit konání předčasných voleb. Politická logika se na úmysly neohlíží a ti, kdo půjdou příště cestou, kterou tento precedens otevírá, mohou mít úmysly jiné a mnohem temnější. Právě proto Ústava ČR v čl. 9 odst. 2 výslovně říká, že měnit základní náležitosti právního demokratického státu je nepřipustné.“⁴⁾

Obdobně světu politiky rozdělila otázka rozsahu diskrece při přijímání ústavních zákonů i konstitucionalistický stav na dva tábory.

Jan Filip důvody pro přijetí ústavního zákona o zkrácení volebního období odmítl.⁵⁾ Předně řadí problematiku volebního období mezi podstatné náležitosti demokratického právního státu ve smyslu čl. 9 odst. 2 Ústavy,⁶⁾ poukazuje dále na ústavní garance nedotknutelnosti poslaneckého mandátu (čl. 26 Ústavy) a konečně upozorňuje na retroaktivitu takového úpravy (plynoucí i z jejího porovnání s postupem u zkrácení volebního období Federálního shromáždění ČSFR úst. zák. č. 46/1990 Sb. a České národní rady úst. zák. ČNR č. 64/1990 Sb.). Jelikož u úst. zák. č. 69/1998 Sb. nešlo o změnu Ústavy, protože čl. 16 odst. 1 a čl. 35 Ústavy jí nebyl dotčen, formuluje k její akceptovatelnosti následující otázky. Pripouští čl. 9 odst. 1 Ústavy změnu Ústavy, aniž by se skutečně změnila její díkce a je možné přijmout právní předpis označený jako „ústavní zákon“ a přitom regulující individuální situaci? Odpověď na ně je obsažena v závěru Filipovy úvahy: „Zkrácení volebního období tímto způsobem proto není tak právně čisté, jak se domnívají právní experti ve vyjádřeních v různých sdělovacích prostředcích.“⁷⁾

Jakkoli kauza ústavního zákona o zkrácení volebního období Poslanecké sněmovny otevřela otázku rozsahu diskrece Parlamentu při přijímání ústavních zákonů, nevyplýval z ní v politickém a odborném právníckém prostředí obecněji přijímaný závěr, s ní spjatá diskuse (či polemika?) nevygenerovala hod-

²⁾ <http://www.psp.cz/ekmin/1996ps/stemp/prot/018008.htm#1> (náhled ze dne 3. ledna 2005).

³⁾ <http://www.psp.cz/ekmin/1996ps/stemp/prot/021schuz/s021004.htm#4> (náhled ze dne 3. ledna 2005).

⁴⁾ <http://www.senat.cz/kqw/webdav/pssenatoriginal/28682/24578> (náhled ze dne 3. ledna 2005).

⁵⁾ J. Filip, Zkrácení volebního období, Parlamentní zpravodaj, č. 12, 1997, s. 132-134.

⁶⁾ Odkazuje přitom na konstatování Jamese Madisona, dle něhož je otázka volebního období „hlavním kamenem svobodné vlády“ (A. Hamilton, J. Madison, J. Jay, Listy Federalistů, Olomouc 1994, s. 294).

⁷⁾ J. Filip, op. cit. v pozn. č. 5, s. 133.

notici hlediska, nestrukturovala problém a zachovala tudíž nejistotu pro případy opakovaní obdobných situací.

2. EVROPSKÉ POHLEDNUTÍ

Idea materiálního a nikoli pouze procedurálního omezení prostoru ústavní revize je reflexí ústavních dějin Francie 19. století, důsledkem ústavních zvrátí a změn jejího republikánského a monarchistického uspořádání. Čl. V Francouzského ústavního zákona ze dne 14. srpna 1884 pak výslovně stanovil: „Republikánská forma vlády nemůže být předáním revize.“⁸⁾

S odstupem několika let vtěluje již Georg Jellinek imperativ nezměnitelnosti do rámce kategorií moderní státovědy: „Svrchovanost tudíž není státní všemožností. Jest právní mocí a jest tudíž právem vázána... Tím, že stát uzná mezinárodní právo a že na základě tohoto uznání provede akty, jež ho váží, omezuje na základě své právní moci sám sebe, aniž se však potom může právně jen tak zhola vlastním rozhodnutím zprostiti tohoto závazku. Avšak také pokud se týká vnitřních záležitostí jsou možný případy, v nichž ani cestou ústavní změny nemůže platná právní moc být změněna. Francouzský zákon ze dne 14. srpna 1884 zakazuje, aby republikánská forma vládní nebyla činná předemětem návrhu na revizi ústavy. *Toio ustanovení může být zrušeno násilím, nikoli však právem.* (kurzíva P. H.) Dále jsou případy, v nichž politická ne-
možnost právní změny je tak nepochybná, že se mohou k uvedeným před tím případům bezprostředně připojit, ježto co je fakticky nemožno, nesmí být nikdy konstruováno jako právní možnost. Sem čítám např. zákaz bill of attainder v ústavě Spojených států. Právě ne takových politicky nemožných případech pozná se zřetelně, že právní moc nad kompetencí jest pouhou pomocnou představou.“⁹⁾

K otázce diskrece ústavodárce při přijímání ústavních zákonů v letech první světové války proběhla na stránkách časopisu Juristische Blätter obsahem brilantní, formou pak noblesní diskuse tří tehdejších velikánů nauky veřejného práva.

Zahájil ji Alfred Verdross,¹⁰⁾ a to zvažováním možnosti založit právní vazek dvou států nikoli pouze mezinárodní smlouvou (státní smlouvou), nýbrž i tím, že každá legislativa „sama sebe zaváže“ (durch Selbstbindung der beiden Legislativen), čímž by ústava obsahovala klausuli nezměnitelnosti, vázanou na naplnění podmínky neodvratě od její vůle.¹¹⁾

⁸⁾ Uvedené ustanovení identickou dikcí zakotvuje i stávající Ústava Francouzské republiky v čl. 89.

⁹⁾ J. Jellinek, *Všeobecná státověda*, Praha 1906, s. 509, 512.

¹⁰⁾ A. Verdross, *Die Neuordnung der gemeinsamen Wapen und Fahnen in ihrer Bedeutung für die rechtliche Gestalt der österreichisch-ungarischen Monarchie*, Juristische Blätter, Nr. 11, 12, 1916.

¹¹⁾ Tamtéž, s. 135.

František Weyr považuje ve své reakci takovouto klausuli za logicky ne-správnou.¹²⁾ Jejím zobecněním do podoby přijatelnosti (nepřijatelnosti) zá-sady nezměnitelnosti materiálního ohriska ústavy předně polemizuje s názorem Georga Jellineka: „Stanoví-li např. francouzský zákon ze dne 14. srpna 1884 (čl. V), že republikánská forma vlády nesmí být činná předemětem ná-vrhu na revizi ústavy, není a nemůže tím být řečeno, jak se Jellinek n. u. m. domnívá, že toto ustanovení může být zrušeno násilím, nikoli však právem.“
Správný výklad jest ten, že návrh na revizi ústavy s podobným obsahem jest jen potud juristicky nemožným, pokud ona norma platí. Vím-li ale, za jakých podmínek tato norma dle právního řádu, kterého jest součástí, platně vznikla, musím logicky nutně uznati, že za těchto podmínek jest i její změna, resp. její odstřanění juristicky možné. Návrh na změnu oné normy nelze tudíž pokládat za juristicky nemožný. Tento návrh a shora zmíněný nejsou přec obsahově totožní.“¹³⁾

Jinými slovy řečeno, dle Weyra by bylo nutno čl. 9 odst. 2 Ústavy interpre-tovat v tom smyslu, že v něm obsažené ustanovení odejímulo ústavodárce kompetenci proceduru dle čl. 39 odst. 4 Ústavy změnit podstatně náležitosti

¹²⁾ F. Weyr, *Zur Frage der Unabänderlichkeit von Rechtssätzen*, Juristische Blätter, Nr. 33, 1916.

¹³⁾ F. Weyr, *Zaklady filosofie právní*, Brno 1920, s. 106 - připomeňme, že rukopis této práce byl dle Weyra dohotoven v letech 1914 až 1915 (viz tamtéž, Předmluva s. 1), je ale zřejmé, že na dle pracoval i později a zmíněnou úvahu do něj vtělil až po sérii článků v časopise Juristische Blätter. V uvedeném názoru setrvává Weyr i s odstupem času. Akceptuje přitom představu nezměnitelnosti propojením pojmu ohniskové normy a identity normového souboru: „Ovládkli nás představou normotvůrce jako činitele normou ke své činnosti povolného, pak jest zřejmo, že ve schopnosti (zpusoblosti, kompetenci) stanovit určitou normu naproti nemusi být obsažena i schopnost ji dodatečně rušit nebo změnit a že je tedy velmi dobré myslitelna norma zásadně nezměnitelná, když zde právě není nikoho, kdo by podle normo-vého souboru, k němuž ona norma přisluší, byl povolán ji zrušit nebo změnit, ba možno dokonce říci, že ona původní norma (ohnisko, Úrmom), kterou si představujeme na počátku či vrcholku každého normového souboru, je nutně vždy nezměnitelná, má-li vůbec být nor-mativní identita normového souboru zachována.“ (F. Weyr, *Teorie práva*, Brno-Praha 1936, s. 105.) Zároveň Weyr spojuje pojem práva z kategorií heteronomních a nikoli autonomních norem, a upozorňuje na možnost změny té samé normy, ježž obsahem je imperativ ne-změnitelnosti, k jejímuž vydání dle něj musí existovat rovněž norma zmocňovací, ježž pod-mínky lze opakovat splnit: „Než takovýto závazek svrchovaného normotvůrce nemůže být závazkem právním pro svou zřejmou autonomnost. Ostatně i představa svrchovaného nor-motvůrce, který by byl přesto zároveň subjektem povinnostím, působí značné obtíže. ... Tedy: pokud platí zásada, že norma, stanovící nezměnitelnost republikánské formy státní, jest ne-změnitelná, můžeme, chceme-li, připsušíti, že normotvůrce skutečně nemůže onu republikán-skou formu změnit (na př. v monarchickou), ale je jiná otázka, zdali je ona zásada, stanovící nezměnitelnost republikánské formy státní, sama nezměnitelná, což znamená opět problem možnost autonomní sebevzázanosti normotvůrce. Zodpovíme-li tento problém záporně, pak jest zřejmo, že tím dána jest i možnost změnit v budoucnosti normu za nezměnitelnou pro-hlášenou, ne sice tak, že by byla bezprostředně změněna (tedy na př. republikánská forma státní v monarchickou), nýbrž že by nejdříve odstraněna byla z normového souboru zásada, která jí za nezměnitelnou prohlašuje, čímž by se právě změnitelnou stala.“ (Tamtéž, s. 106)

demokratického právního státu, což ale nic nemění na skutečnosti, že uvedenou procedurou je změnitelný samotný čl. 9 odst. 2 Ústavy.

Na článek Weyrův reaguje Verdross replikou,¹⁴⁾ v níž jsou obsaženy dva základní argumenty. Verdross v oboru poznání práva zůstává důsledně pozitivistické stanovisko, dle něhož právní obsah nutno zjistit z pramenových dat, jež lze podrobit toliko imanentní, nikoli ale transcendentní kritice. Poslední právní základnou, z níž lze odvodit veškeré právo určitého státu, je jeho ústava, jež vzešla z jeho suverenity, protože je „každému zkoumateli dané ústavně související právní látky znemožněno, aby právní řád, jenž se vyvíjí ze z ústavy, odvozoval normativně z nějakého jiného řádu.“¹⁵⁾ Dále Verdross vyslovuje tezi, dle níž „má-li být ‚stát‘ suverénním, pak jím může být jen ve své ústavě, jelikož právně teprve jí stává se státem“, přičemž při její tvorbě je ale „zcela volným svobodným“ a vázanost legislativy, justice i správy ústavou „nenúší suverenitu státu, nýbrž zjednává jí platnost.“¹⁶⁾

Adolf Merkel pak v úvaze Verdrossově pokračuje, navazuje na ni.¹⁷⁾ Ústavní zákonodárství dle jeho názoru nelze zaměňovat s ústavou samou, jde u něj, třeba to zní paradoxně, právě tak o pouhé provádění ústavy, k němuž dala blanket, jak u všech aktů obvyklého zákonodárství, přičemž toto provádění tkví toliko ve změně ústavních ustanovení, k nimž sama ústava dala zmocnění, čili platí: „bez zmocnění ústavy žádná její změna.“¹⁸⁾ V nezměnitelnosti a nikoli ve změnitelnosti spatřuje Merkel „nejlépe vyjádřenou státní suverenitu.“¹⁹⁾ Spíš rekapitulaci než v podobě jejího pokračování diskusi k diskreci ústavo-dárce uzavírá F. Brychta příklonem k názorům Verdrosse a Merkla.²⁰⁾

V řadě případů v ostrém sporu, nicméně v olázcce mezi oprávnění ke změně ústavy dvě klíčové právníké osobnosti evropské meziválečné éry, Carl Schmitt a Hans Kelsen, zastávají příbuzná stanoviska.

Dle Schmitta je kompetence měnit ústavu dána toliko za podmínky, dle níž „identita a kontinuita ústavy jako celku zůstane zachována.“²¹⁾ Zásadně rozlišuje přitom na straně jedné kompetenci ústavodárnou a pojem ústavodárce (Verfassungsgeber) a na straně druhé kompetenci k vydávání ústavních zákonů a pojem subjektu ústavně-zákonné normotvorby (Verfassungsgesetzgeber). Pojem ústavní změny pak nastiňuje negativní enumerací:

Ústavní změna není dle něj likvidací ústavy: „Změna ústavy, která promě-

ňuje státi založený na principu monarchistickém na státi ovládaný ústavodárnou mocí lidu, není v žádném případě ústavní... Legální cestou by se tato ústava nemohla vůbec proměnit na ústavu demokratickou; dobrovolné vzdání se boje monarchy monarchistického principu by znamenalo toliko vzdání se boje a umožnilo pokojnou výměnu ústavodárné moci. Proto by se ale nový subjekt ústavodárné moci nestal právním nástupcem monarchy.“²²⁾

Ústavní změna dle Schmitta není ani odstraněním ústavy: „Základní politická rozhodnutí ústavy jsou záležitosti ústavodárné moci německého národa a nepatří ke kompetencím instancí příslušných k ústavně-zákonným změnám a revizím. Takového změny způsobují výměnu ústavy a nikoli její revizi.“²³⁾ a revizím. Takového změny způsobují výměnu ústavy a nikoli její revizi. „23) příklady, jež přesahují rámec možné revize pak patří např. v nahrazení demokratického volebního práva systémem „rad“, federalismu unitarismem: „Je-li výslovným ústavním ustanovením zakázána určitá ústavní změna, jde toliko o potvrzení tohoto odlišení ústavní revize a odstranění ústavy.“²⁴⁾

Ústavní změna není dle ani prolomením ústavy: „U prolomení není ústavně-zákonně ustanovení změněno, nýbrž v jediněčtém případě - za zachování jeho obecné platnosti pro ostatní - učiněno odchylující se nařízení... Takovátó prolomení jsou svoji povahou opatřeními a nikoli normami, protože nejsou zákony v právněstátním smyslu slova a v důsledku toho též ústavními zákony... Ten, kdo je oprávněn a schopen takových jednání, jedná suverénně... Zákonodárce jako zákonodárce může vydávat toliko zákony, nemůže je ale prolamovat; otázka se týká nikoli zákonodárství, nýbrž suverenity.“²⁵⁾

Ústavní změna dle Schmitta konečně není suspendováním ústavy. Rozlišuje přitom „ústavu ve vlastním slova smyslu, tj. zásadní politická rozhodnutí o formě existence národa“, jež „nemohou dočasně pozbyti účinnosti“ a „Právněstátní normování za účelem ochrany občanské svobody, jež podléhá dočasnému suspendování“, a to s poukazem na skutečnost, že „v průběhu 19. století se vyvinul tzv. stav obléžení, válečný stav a výjimečný stav na zvláštní právní institut.“²⁶⁾

Carl Schmitt tudíž nejen že zastává pozici materiálního omezení ústavních změn, nýbrž i nastiňuje strukturu materiálního prostoru vymezujícího totožnost ústavy; jehož dotčení vede k jejímu popření.

Hans Kelsen zaměřuje svoji pozornost v této souvislosti na další aspekt. Důsledně vychází z odlišení světa fakticity a normativity, odlišením toho, co je možné fakticky (tj. kauzálně) a toho, co je možné právně (normativně). Jakkoli je dle něj ústavní změna navzdory právní nemožnosti „bez dalšího možná a časté i skutečná“, pro svět toho, „co byti má“ platí ale odlišné konstatace: „stejně jako porušení normy týkající se tvorby práva... znamená neplat-

¹⁴⁾ A. Verdross, Zum Problem der Rechtsunterworfenheit des Gesetzgebers. Juristische Blätter, Nr. 40, 41, 1916.

¹⁵⁾ Tamtéž, s. 472, 473.

¹⁶⁾ Tamtéž, s. 485.

¹⁷⁾ A. Merkel, Die Unabänderlichkeit von Gesetzen - ein normologisches Prinzip. Juristische Blätter, Nr. 9, 10, 1917.

¹⁸⁾ Tamtéž, s. 109.

¹⁹⁾ Tamtéž, s. 111.

²⁰⁾ F. Brychta, Otázka nezměnitelnosti ústav. Časopis pro právní a státní vědu. Roč. I, 1918, s. 4-15.

²¹⁾ C. Schmitt, Verfassungslehre. 1928, 8. Aufl., Berlin 1993, s. 103.

²²⁾ Tamtéž, s. 103-104.

²³⁾ Tamtéž, s. 105.

²⁴⁾ Tamtéž, s. 104-105.

²⁵⁾ Tamtéž, s. 107.

²⁶⁾ Tamtéž, s. 109-110.

nost protiprávně přijaté normy, tj. protiprávní stanovení norem není právně možné, tak není rovněž právně možná změna ústavy anebo ústavních ustanovení, označených jako nezměnitelné.²⁷⁾ Jinými slovy řečeno, dle Kelsena pro změnu ustanovení ústavy, jí samotnou označených jako nezměnitelné, schází kompetenci, tj. zmocňovací norma (nelze za ni považovat ani úpravu procedury pro revizi a doplnění ústavy a přijímání ústavních zákonů).

Ústavní praxe Výmarské republiky v letech 1919 až 1933 se vyznačovala právidelným prolamováním ústav cestou speciálních ústavních zákonů (což vedlo k nepřehlednosti ústavy a k její labilitě). Tato praxe byla akceptována i převažující částí tehdejších představitelů nauky ústavního práva. Dle Konrada Hesseho „Přísně juristickou“ koncepci „zdánlivě abstrahující od všech, zejména pak politických obsahů, přišel tehdejší formalistický pozitivismus k tomu, že výmarská Říšská ústava mohla být odstraněna nacionálně-sociálně-tickým režimem formou zdánlivé legality.“²⁸⁾ Nepřipomíná nám Hesseho poznámka naše vlastní dějiny roku 1948?

Tvůrci Základního zákona SRN z roku 1949 reagovali na německou historii let 1919 až 1945 nejen úpravou procedurální, nýbrž i dvěma dalšími omezeními:

Dle prvního Základní zákon může být změněn jen zákonem, který výslovně mění nebo doplňuje text Základního zákona (čl. 79 odst. 1 věta první Základního zákona). K povaze tohoto opatření německá konstitucionalistika poznamenává, že jde o „úpravu pozitivního ústavního práva“, přičemž „tato není nerozlučně spjata s právním státem“.²⁹⁾

Opatřením druhým se pak stalo vyjmutí „materiálního ohniska ústavy“ z dispozice ústavodárce, jinými slovy vyjádřeno se jím stal tzv. „imperativ nezměnitelnosti“ (Ewigkeitsklausel). Dle něj změna Základního zákona, týkající se základních principů spolkového uspořádání, základních principů ochrany lidských práv, právního státu, suverenity lidu a práva na občanskou neposlušnost je nepřipustná (čl. 79 odst. 3 Základního zákona). Formálně právní důsledky této úpravy nedotknutelnosti „materiálního jádra“ ústavy jsou dle doktriny i judikatury Spolkového ústavního soudu následující:

- a) návrh směřující k takovéto změně ústavy nesmí být ve Spolkovém sněmu projednán a nesmí být předložen k hlasování,
- b) bylo-li by navzdory tomu o něm hlasováno, nemůže být přijat žádnou většinou; ani jeho jednomyslné přijetí by nebylo způsobilé změnit ústavu,
- c) byli by přijaty návrh ústavního zákona předložen spolkovému prezidentu, nesměl by jej prezident vyhlásit,
- d) vyhlásili-li by jej spolkový prezident navzdory tomu, pak by musel Spolkový ústavní soud prohlásit tuto změnu Základního zákona za právně

²⁷⁾ H. Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*. 1925. Nachdruck, Wien 1993, s. 254.

²⁸⁾ K. Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. 17. Aufl. Heidelberg 1990, s. 265.

²⁹⁾ T. Maunz, G. Dürig, et alii, *Grundgesetz. Kommentar*. München 1997, Art. 79, s. 5.

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.³⁰⁾

Názor doktrinární, dle něhož Spolkovému ústavnímu soudu přísluší rozhodnout o neplatnosti ústavního zákona menšího Základní zákon v rozporu s jeho čl. 79 odst. 3, se přitom prosadil vzápětí po nabytí účinnosti Základního zákona,³¹⁾ a posléze byl potvrzen i samotnou judikaturou Spolkového ústavního soudu (BVerfGE, 30, 1/24). Nutno ale podotknout, že doktrinární i judičiální soudní odůvodnění kompetence přezkoumávat ústavnost změn ústavy vzhledem k imperativu nezměnitelnosti je ve Spolkové republice Německo spjata s odlišným pojetím řízení o kontrole norem v oboru ústavního soudnictví, než je pojetí ústavního soudnictví v České republice. Spolkový ústavní soud totiž proti ústavní zákony (právní předpisy) neruší (s účinky ex nunc), nýbrž (analogicky výrok civilního soudu o neplatnosti právního úkonu) autoritativně deklaruje jejich neplatnost (Nichtigerklärung - § 78, § 82 a § 95 Zákona o Spolkovém ústavním soudu SRN), a to s účinky ex tunc (přirozeně přitom chrání princip oprávněné důvěry v právo). Vychází přitom z teze, dle níž ústavně rozporný zákon (právní předpis) je neplatný od samotného počátku již samotnou existencí tohoto rozporu. Konstitucionalistkou je přitom výrok o neplatnosti ústavně rozporného zákona přisuzována právní síla ústavního zákona.³²⁾

Z uvedené konstrukce pak v případě akceptace dvou úrovní ústavně právních norem (těch, které spadají do rámce imperativu nezměnitelnosti, či těchto, jež tvoří materiální ohnisko ústavy, a těch ostatních) a dále za předpokladu formálního chápání zákona (jímž je nepochybně i ústavní zákon měnící Základní zákon) lze dovodit oprávnění soudu vyslovit výrok o neplatnosti ústavní změny pro její rozpor s čl. 79 odst. 3 Základního zákona. Nutno ovšem podotknout, že ačkoli Spolkový ústavní soud v uvedeném judikátu upozornil na tuto svoji kompetenci, v dosavadní praxi ji prozatím neuplatnil.

Otázka mezi diskrečního oprávnění ústavodárce je diskutována i v dalších evropských zemích.

Ve Švýcarsku, dle Ulricha Häfelin a Waltra Hallera, „závazná ustanovení mezinárodního práva vyvážejí dle čl. 139 odst. 3, čl. 193 odst. 4 a čl. 194 odst. 2 Spolkové ústavy ústavní revizi překážku. Existují-li další obsahové překážky ústavní revize, je dle nové Spolkové ústavy - stejně jak tomu bylo u ústavy z roku 1874 - otevřené.“³³⁾ Švýcarská nauka ústavního práva je v této věci rozštěpena. Část jejich představitelů tak dalekosáhle omezení ústavodárce odmítá (zejména Jean-Francois Aubert), část však zastává stanovisko, dle něhož nosné základní hodnoty Spolkové ústavy nemohou být měněny (Hans Nel), resp. obecně uznávané „etické minimum právního řádu“, jež bezprostředně

³⁰⁾ Tamtéž, s. 14.

³¹⁾ O. Bachof, *Verfassungswidrige Verfassungsnormen?* Tübingen 1951, s. 35, 47 a násl.

³²⁾ K. Scheich, *Das Bundesverfassungsgericht*. 2. Aufl., München 1991, s. 201.

³³⁾ U. Häfelin, W. Haller, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*. 5. Aufl., Zürich 2001, s. 10.

plyne z ideje právního státu, je považováno za nedotknutelné (Yvo Hangarter).³⁴⁾

V rakouské poválečné konstitucionalistice klade otázku diskrece ústavo-dárce Felix Ermacora z pohledu ryzí nauky právní o stupňovitě výstavbě právního řádu: „Významnou otázkou ústavního práva je právní síla ústavních norem. Je otázkou, zdali normy stejného stupně formální právní síly v důsledku svého významu určeného obsahem stojí ve vztahu nadřazenosti a podřazenosti anebo jsou-li na stejné úrovni.“³⁵⁾ Konstatuje dále, že „videňská právní škola a ji následující Ústavní soud neuznává vztah stupně právní síly mezi ústavě-ně Kelsenovy úvahy: imperativní nezměnitelnosti materiálního ohniska ústavy a její nezměnitelnosti není dle něj dán vnitřní stupňovitou výstavbou norem ústavního práva, nýbrž absencí zmocňovací normy.“

Ústava Rakouské republiky nicméně otevírá určitý prostor propojení procedurálního omezení diskrece ústavo-dárce pro oblast jejího materiálního ohniska, a zároveň zakládá v této souvislosti kompetenci Ústavního soudu. Dle Heinze Mayera „jsou předmětem přezkumné kompetence Ústavního soudu spolkové a zemské zákony, a sice jak jednoduché, tak i ústavní zákony.“³⁷⁾ Z okruhu spolkových ústavních zákonů je tato kompetence vyzozována z ustanovení čl. 140 Spolkové ústavy, zakládajícího obecně kompetenci soudu ve věci kontroly norem, ve spojení s čl. 44 odst. 3 Spolkové ústavy, dle něhož celková revize ústavy, případně i revize částecná, žádá-li o to jedna třetina členů Národní rady nebo Spolkové rady, musí být schvalována formou referenda. Heinz Mayer zastává názor, dle něhož Ústavnímu soudu přísluší posoudit, a to i formou aposteriori kontroly norem, dodržení uvedené procedury z pohledu měničích zásahu ústavo-dárce do „materiálního ohniska ústavy“. Mezi jeho komponenty přitom řadí zastupitelskou demokracii, spolkové uspořádání, liberální právní stát a dělbu moci.³⁸⁾ Svůj názor opírá i o právní názor Ústavního soudu Rakouska vyjádřený v rozhodnutích VfSlg. 11. 584, 11. 756, 11. 827, 11. 916, 11. 918, 11. 927, 11. 972. Vycházejí z kritiky legislativní praxe, jež formou přijímání ústavních zákonů v oblastech materie jednoduchého práva obchází přezkumnou pravomoc Ústavního soudu, dochází soud k závěru, dle něhož takovýto postupem ústavo-dárce „nemůže směřovat“ k prolamování

vání základních principů spolkové ústavy. Uvedené stanovisko sdílí i řada dalších autorit rakouské konstitucionalistiky, ať již je to Peter Perenthaler³⁹⁾ nebo Ludwig Adamovič, Bernd-Christian Funk a Gerhard Holzinger.⁴⁰⁾ Tato rozhodovací linie byla potvrzena i stávající judikaturou soudu. V rozhodnutí ze dne 11. listopadu 2001 VfGH 16. 327 byla posuzována ústavnost ustanovení zákona, jemuž parlament přisoudil sílu ústavního ustanovení, a to § 126a zákona o veřejných zakázkách, dle něhož „ustanovení zemských zákonů platných ke dni 1. ledna 2001, týkající se organizace a příslušnosti orgánů, jimž přísluší právní ochrana ohledně zadávání veřejných zakázek, platí jako nikoli rozporné se spolkovou ústavou“.

Ústavní soud předem rozšířil jednoduché a kvalifikované ústavní právo (tj. ústavní právo tvořící materiální jádro ústavy dle jejího čl. 44 odst. 3). Konstatoval, že za účelem ochrany „existujícího jádra ústavy“ jednoduchému ústavo-dárci není dovoleno zcela suspendovat Spolkovou ústavu v její závaznosti pro partiální obor právního řádu (nehledě na význam tohoto dílčího oboru). Ústavní soud v této souvislosti nepovažoval za potřebné zkoumat, zdali přičázel do úvahy řízení dle čl. 44 odst. 3 Spolkové ústavy. Uvedl, že suspendování ústavy nachází se v rozporu s principem demokracie a právního státu a není v dispozici ústavo-dárce⁴¹⁾ ve smyslu čl. 44 odst. 1 Spolkové ústavy.⁴²⁾ Na základě uvedené argumentace, a to jakkoli dle doslovné dikce čl. 140 odst. 1 Spolkové ústavy Ústavní soud rozhoduje „o protiusávnosti spolkových a zemských zákonů“, Ústavní soud ustanovení § 126a zákona o veřejných zakázkách, označeného ústavo-dárcem jako ustanovení ústavního zákona a přijatého procedurou dle čl. 44 odst. 1 Spolkové ústavy, zrušil.

Vymezení materiálního ohniska je spolu s imperativem nezměnitelnosti ob-sázeno i v dalších moderních evropských ústavách. Ústava České republiky v čl. 110 odst. 1 stanoví nezměnitelnost základů státu, jeho parlamentní formy, jakož i řady výslovně uvedených základních práv a svobod. Rozsáhlým kasuis-tickým způsobem vymezuje Ústava Portugalské republiky v čl. 288 svoje pod-statné a neměnitelné náležitosti, mezi které řadí zejména suverenitu státu, jeho unitární uspořádání, republikánskou formu, oddělení státu a církve, práva a svobody občanů a jejich garance, politický pluralismus, dělbu moci, ochranu ústavnosti, nezávislost soudů a místní samosprávu.

³⁴⁾ Tamtéž, s. 10, viz rovněž na tomto místě uvedené odkazy na prameny.

³⁵⁾ F. Ermacora, *Allgemeine Staatslehre*. Zweiter Teilband. Berlin 1970, s. 797. Ke stupňovitě výstavbě právního řádu viz A. Merkl, *Prolegomena einer Theorie des rechtlichen Stufenbaues*. In: *Gesellschaft, Staat und Recht*. Untersuchungen zur Reinen Rechtslehre. Hrsg. A. Verdross, Festschrift Hans Kelsen zum 50. Geburtstag gewidmet. Wien 1931, s. 252-294.

³⁶⁾ F. Ermacora, *op. cit.*, s. 797.

³⁷⁾ H. Mayer, *Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht*. Kurzkomentar. Wien 1994, s. 336.

³⁸⁾ Tamtéž, s. 156.

³⁹⁾ P. Perenthaler, *Der Verfassungskern*. Gesamtänderung und Durchbrechung der Verfassung im Lichte der Theorie, Rechtsprechung und europäischen Verfassungskultur, Wien 1998, s. 46 a násl, 80 a násl.

⁴⁰⁾ L. Adamovič, B.-C. Funk, G. Holzinger, *Österreichisches Staatsrecht*. Band 1, Wien-New York 1997, s. 128 a násl.

⁴¹⁾ Nelze si na tomto místě nepovšimnout terminologického vlivu Carla Schmitta.

⁴²⁾ Dle uvedeného ustanovení „Národní rada může schvalovat ústavní zákony nebo ústavní ustanovení, obsažená v obvyčejných zákonech, jediné za přítomnosti alespoň poloviny členů, a to většinou dvou třetin odevzdaných hlasů“.

Princip omezení diskrece ústavadárce ve vazbě na materiální ohnisko ústavy tak v evropském ústavním myšlení nabývá na relevanci, otevřít ale zároveň otázku reálných a funkčních garancí imperativu nezměnitelnosti.

3. IMPERATIV NEZMĚNITELNOSTI A JUDIKATURA ÚSTAVNÍHO SOUDU ČESKÉ REPUBLIKY

Vládní návrh Ústavy České republiky imperativ nezměnitelnosti neobsahoval.⁴³⁾ Součástí projednávané osnovy se stal na základě doporučení obsaženého ve Společné zprávě výborů České národní rady k vládnímu návrhu Ústavy České republiky, a to ústavně právního výboru, výboru pro právní ochranu a bezpečnost, výboru petičního, pro lidská práva a národnosti, rozpočtového výboru, hospodářského výboru, zemědělského výboru, výboru pro veřejnou správu, regionální rozvoj a životní prostředí, výboru pro sociální politiku a zdravotnictví, výboru pro vědu, vzdělání, kulturu, mládež a tělovýchovu a zahraničního výboru ze dne 12. prosince 1992.⁴⁴⁾

Ústavní soud již v prvním svém nálezu v řízení o kontrole norem ve věci ústavnosti zákona č. 198/1993 Sb., o protiprávnosti komunistického režimu a odporu proti němu, sp. zn. Pl. ÚS 19/93, zformuloval k interpretaci teze. Konstatoval zejména, že konstitutivní principy demokratické společnosti v rámci Ústavy jsou postaveny nad zákonodárnou kompetencí a tím „ultra vires“ Parlamentu, přičemž 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.⁴⁵⁾

V nálezu sp. zn. Pl. ÚS 36/01 Ústavní soud aplikoval ustanovení čl. 9 odst. 2 Ústavy v pozici základního pravidla interpretace Ústavy a jejích změn: „Z ústavní maximy dle čl. 9 odst. 2 Ústavy nelypnou konsekvence toliko pro ústavadárce, 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.“ V této souvislosti lze zmínit i nálezy sp. zn. Pl. ÚS 11/02, v němž do rámců čl. 9 odst. 2 Ústavy soud zahrnul i garance vyloučení svévolie v případě vlastního výkladu ústavního pořádku: „Nemá-li se sám Ústavní soud jako ústavní orgán, tj. orgán veřejné moci, dopoušet libovůle, zejména zákazu je sám také podroben, neboť i Ústavní soud, či právě on, je povinen respektovat rámec ústavního státu, v němž je výkon libovůle orgánům veřejné moci striktně zapovězen, musí se cítit vázán svými vlastními rozhodnutími, která může svou judikaturou překonat jen za určitých podmínek. Tento postulat lze přitom charakterizovat jako podstatnou náležitost demokratického právního státu (čl. 1 odst. 1 ve spojení s čl. 9 odst. 2 Ústavy).“

⁴³⁾ Pro jeho důležitost lze považovat za důležité uvést i rozsáhlejší citát z uvedeného nálezu: „Právně-pozitivistická tradice, jež se přenesla i do poválečných ústav (včetně naší ústavy z roku 1920), odhalila... v pozdějším vývoji vícekrát své slabiny. Ústavy konstruované na těchto základech jsou hodnotově neutrální: tvoří institucionální a procesní rámec, naplnitelný velmi odlišným politickým obsahem, protože kritériem ústavnosti se stává dodržení kompetenčního a procesního rámce ústavních institucí a postupů, tudíž kritérií formálně-racionální povahy. V důsledku toho bylo v Německu akceptováno nacionálně-socialistické panství jako legální, přestože vyhladilo oběti a posléze zničkovalo samu podstatu Vymarské demokracie. Legalistické pojetí politické legitimacy usnadňovalo po válce Klementu Gottwaldovi naplnění staré mouchy novým vínem“ a pak „legitimovat“ únorový puč roku 1948 formálním dodržením ústavních procedur. Princip 'zákon je zákon se projevili proti bezpráví ve formě zákona jako bezmocný. Vědomí, že nespravedlnost musí zůstat nespravedlností, i když se hájí do pláště zákona se promítlo i do ústavy poválečného Německa a v současné době i do Ústavy České republiky. Naše nová ústava není založena na hodnotově neutrálně, není jen pouhým vymezením institucí a procesů, ale vdeňuje do svého textu i určité regulační jádro, vyjadřující základní nedokmitelné hodnoty demokratické společnosti. ... České právo není založeno na svrchovanosti zákona. Nádřazenost zákonů nižším právním normám neznamená ještě jejich svrchovanost. Dokonce ani ve smyslu rozsahu zákonodárné kompetence v rámci ústavního státu nelze hovořit o svrchovanosti zákona. V pojetí ústavního státu, na kterém je založena Česká ústava není právo a spravedlnost předmětem volné dispozice zákonodárce a tím ani zákona, protože zákonodárce je vázán určitými základními hodnotami, jež Ústava prohlašuje za nedokmitelné. Česká ústava např. v čl. 9 odst. 2 stanoví, že 'změna podstatných náležitostí demokratického právního státu je nepřipustná'. Tím jsou konstitutivní principy demokratické společnosti v rámci této ústavy postaveny nad zákonodárnou kompetencí 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.“

⁴³⁾ http://www.psp.cz/eknih/1992cnr/isky/0152_01.htm (náhled ze dne 3. ledna 2005).

⁴⁴⁾ http://www.psp.cz/eknih/1992cnr/isky/0154_01.htm (náhled ze dne 3. ledna 2005).

V řadě svých rozhodnutí Ústavní soud nastínil i obsah pojmu „podstatných náležitostí demokratického právního státu“ dle čl. 9 odst. 2 Ústavy.

V nálezu sp. zn. III. ÚS 31/97 v této souvislosti uvedl: „Pojem demokratického státu dle čl. 9 odst. 2 Ústavy je interpretován Ústavním soudem, jakož i doktrínou. Ve svém rozhodnutí ve věci vedené pod sp. zn. Pl. ÚS 19/93 Ústavní soud pod zmíněný pojem vzítal materiální a nikoli formální obsah právního státu.“ Soud dále odkázal na stanoviska doktrinární, dle nichž k podstatným náležitostem demokratického právního státu ve smyslu čl. 9 odst. 2 a 3 Ústavy patří „především svrchovanost lidu a principy, obsažené v čl. 5 a 6 Ústavy a přirozenoprávní ustanovení Listiny základních práv a svobod, která zakládají ústavní právo na odpor (čl. 23 Listiny)“,⁴⁶⁾ resp. vyjádřeno jinak jsou tyto náležitosti „koncentrovány v několika člancích I. hlavy Ústavy a I. a V. hlavy Listiny a slavnostně prohlášeny v Preambuli Ústavy“.⁴⁷⁾ Z hlediska komparativního Ústavní soud poukázal i na čl. 79 odst. 3 Základního zákona SRN, čl. 110 odst. 1 Ústavy Řecké republiky a čl. 288 Ústavy Portugalské republiky.

Ústavní soud do rámce materiálního ohniska právního řádu vzítal i základní principy volebního práva (nález sp. zn. Pl. ÚS 42/2000), a to v pozici jednoho z derogacních důvodů dopadajících na ustanovení § 27 věty první, § 48 odst. 4, § 50 odst. 1, 2, 3, a na ně navazující přílohy č. 1 a 2 zákona č. 247/1995 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

Z uvedených rozhodnutí lze vyvodit několik zobecnujících závěrů: Ústavní soud dal ve své dosavadní judikatuře důrazně najevo nezbytnost ochrany materiálního ohniska ústavního pořádku, naznačil částečně abstraktní a částečně kasustickou metodou jeho strukturu, jakož i skutečnost, že důsledky z něj plynoucí dopadají nejen na demokratického zákonodárce, nýbrž i na Ústavní soud samotný (a to v tom smyslu, že základní metodou interpretace ústavního pořádku je výklad z pohledu účelů plynoucích z jeho materiálního ohniska). Vyjma ochrany materiálního ohniska Ústavy formou interpretativních nálezi (v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 36/01 akcentovaným systematického a objektivního teleologického výkladu Ústavy) ponechal soud otázku garancí imperativu nezměnitelnosti otevřenou.

4. WEYRŮV ARGUMENT PER PETITIONEM PRINCIPII A ČL. 9 Odst. 2 ÚSTAVY

Petitio principii představuje jednu z Aristotelem rozlišených chyb odvozování, jež spočívá v tom, že v odvození, které má teprve určitou tezi prokázat, je použita nepravdivá premisa. Weyrova skepse k imperativu nezměnitelnosti je pak dána výtkou, že k němu, nepravdivé premisy: „Vím-li ale, za jakých podmínek tato norma (imperativ nezměnitelnosti - pozn. P. H.) dle právního řádu,

⁴⁶⁾ V. Pavlíček, J. Hřebek, Ústava a ústavní řád České republiky, Sv. I., Ústava České republiky, Praha 1994, s. 55.

⁴⁷⁾ A. Gerloch, J. Hřebek, V. Zoubek, Ústavní systém České republiky. Základy ústavního práva, 2. vyd., Praha 1996, s. 84.

kerého jest součástí, platně vznikla, musím logicky nutně uznati, že za těchto podmínek jest i její změna, resp. její odstranění juristicky možné. Návrh na změnu oné normy nelze tudíž pokládat za juristicky nemožný.“⁴⁸⁾

poznorý čtenář už určitě na Weyrův argument již nabízející se protiarargument objevil. Konrad Hesse jej formuluje zřetelně a přesvědčivě, když uvádí, že do rámce, na něž imperativ nezměnitelnosti dopadá, nutno nezbytně zařadit i její samotný: „Především článek 79 odst. 3 Základního zákona nesmí být učiněn bezpředemným tím, že on sám bude cestou změny ústavy odstraněn.“⁴⁹⁾ Dodejme, že v opačném případě imperativ nezměnitelnosti, jeho zaktovení v demokratických ústavách ztrácí rozumný smysl. Jinými slovy, od dělení ústavodárce, terminologií rakouské konstitutionalistky, kvalifikované a jednoduše ústavní právo, přičemž ke kvalifikovanému zakotvil výhradu nezměnitelnosti, pak podřízením samotného vyjmutí materiálního ohniska ústavy z normy zmocňující měnit a doplňovat ústavu do rámce jednoduše ústavního práva ona ústavní úprava pozbývá významu. Tímto argumentem, čili argumentem ad absurdum, aneb teleologickou redukcí, nelze než dospět k závěru, že i čl. 9 odst. 2 Ústavy, čili imperativ nezměnitelnosti materiálního ohniska Ústavy, nutno podřadit do rámce rozsahu pojmu „podstatných náležitostí demokratického právního státu“.

Nadto obsahuje Weyrova úvaha další logickou chybu, na kterou upozorňuje Merkl, meritorně se jí pak zabývá zejména Schmitt.

Argumentuje-li Weyr logickou nemožností, může o ní uvažovat toliko v jedné vztahné soustavě a nikoli ve dvou najednou. Merkl upozorňuje na skutečnost, že nezměnitelnost ústavy je projevem suverenity suveréna, možnost její změny a doplnění je tudíž založena toliko jeho vůlí, vyjádřenou zmocněním. Tedy, imperativ nezměnitelnosti, jenž zakládá identitu ústavního systému, je ústavě imanentní a je v ní obsažen i tehdy, není-li explicitně vysloven. Názor Merklův sdílí i současná německá konstitutionalistka: „Otázka, byl-li by samotný čl. 79 odst. 3 Základního zákona derogovatelný, je dle na tomto místě zastávaném názoru nesprávně položena, protože čl. 79 odst. 3 Základního zákona nezakládá nárok na trvání ústavy (Bestandsanspruch) v její identitě, nýbrž změnitelnost ústavy dle čl. 79 odst. 1 a 2 Základního zákona považuje za souladnou s ústavě imanentním nárokem na trvání.“⁵⁰⁾

Jak opodstatněně konstatuje Schmitt, likvidace, odstranění, prolomení, anebo suspendování ústavy v rozporu s jejím materiálním ohniskem představuje výměnu suveréna - jeden ústavní systém se tím mění na ústavní systém jiný.

Tím dospíváme ale k přechodu do jiné vztahné soustavy, přechodu, který je

⁴⁸⁾ F. Weyr, Základy filosofie právní Brno 1920, s. 106.

⁴⁹⁾ K. Hesse, op. cit., s. 271.

⁵⁰⁾ P. Kirchhof, Die Identität der Verfassung in ihren unabänderlichen Inhalten. In: Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Band I, Grundlagen von Staat und Verfassung. Hrsg. J. Isensee, P. Kirchhof, Heidelberg 1987, s. 802.

jistě empiricky možný, není ale logicky možné z argumentu provedeního v jedné vztažené soustavě vyvozovat logické důsledky pro vztažnou soustavu odlišnou.

5. DISKRKCE ÚSTAVODÁRCE. „KONSTRUKTIVNÍ METAFYZIKA“ A SODURNÍ PŘEKONÁNÍ „JEDNODUCHÉHO ÚSTAVNÍHO PRÁVA“

V souvislosti s ustanovením čl. 9 odst. 2 Ústavy stojíme na tomto místě před klíčovou otázkou: jaký je tedy smysl tohoto ustanovení a jaké jsou garance jeho akceptace, čili jaké existují garance nedemokratické reverze provedené legitimistickou cestou.

Obdobně se ptá i Jan Filip: „Především je třeba zdůraznit, že se zde zavazuje sám ústavodárc. Nad ním již nestojí nikdo, kdo by mohl rušit jeho akty odporující čl. 9 odst. 2. Teprve judikatura Ústavního soudu a praxe jiných ústavních orgánů osvědčí, jakou hodnotu takové ústavní ustanovení má. Půjde v této souvislosti podle mého názoru o to, zda bude vytvořena kategorie tzv. ústavě odporujících či protíústavních ústavních zákonů. Podle čl. 87 odst. 1 Ústavy ČR se to zdá být z kompetence Ústavního soudu vyloučeno, neboť nemůže posuzovat soulad právních předpisů stejné právní síly. To však neznamená, že zde není řada dalších právních prostředků v Ústavě ČR a jednacím řádu Poslanecké sněmovny, které by přiležitelně „neústavního“ ústavního zákona bránily.“⁵¹⁾ Jeho optimismus v tomto směru však neladí s jím uváděnou poznámkou, dle níž „s ohledem na to, že již bylo předsedajícím Poslanecké sněmovny připuštěno hlasování o návrhu evidentně protíústavního zákona (zavedení trestu smrti), nelze si zatím dělat velké iluze.“⁵²⁾

Základním argumentem skeptiků vůči ústavnímu zakotvení imperativu nezměnitelnosti materiálního ohniska ústavy je poukaz na jeho autonomní povahu a z něj plynoucí neexistenci heteronomních garancí jeho uplatnění.

Robert Alexy v jednom ze svých posledních článků klade otázku, jsmo-li s to v analýzách, týkajících se jejich podstaty, nakládat s kategorií lidských práv bez metafyziky.⁵³⁾

Tato Alexyho úvaha inspičuje k úvaze další, analogické: Legitimita moci (její teoretická koncepce) se po staletí, snad tisíciletí zakládala na myšlence legitimity dané Bohem. Jakkoli se v průběhu středověku měnili poměr státu a církve, vztah papeže a císaře Svaté říše římské národa německého, později pak vztah papeže a krále Francie, jakkoli se měnil i způsob ustanovování panovníka, symbolika jeho legitimity zůstávala stejná. Podobností pomazání světského

⁵¹⁾ J. Filip, Ústavní právo České republiky, Sv. 1, 4. vydání, Brno 2003, s. 111-113

⁵²⁾ Tamtéž, s. 112.

⁵³⁾ R. Alexy, Menschenrechte ohne Metaphysik? Deutsche Zeitschrift für Philosophie, 52 (2004) 1, s. 15-24.

vládce kněžem obsažené v Bibli (krále Saula prorokem Samuelem)⁵⁴⁾ se přeslo do rituálu inaugurace panovníka symbolizujícího tento typ legitimity moci.⁵⁵⁾

Legitimita daná Bohem přitom v sobě obsahuje i maximum omezení světské moci (ona našla potom v průběhu středověku celou řadu projevů: od práva na odpor⁵⁶⁾ (Widerstandsrecht) až po koncepcce monarchomachů.⁵⁷⁾ Francouzská revoluce, dějiny konce 18. a celého 19. století přinesly dramatický zvrát: nový koncept legitimity, legitimitu odvíjející se od suverenity lidu. Přinesly i představu o „neomezené moci suverena“. Přinesla-li moderna ambici vytvořit soustavu mocenských institucí naplňující ve vztahu k hodnotovým základům spo-

⁵⁴⁾ „Den před Sauleovým příchodem odhalil Hospodin Samuelovu uchu toto: 'Zřítva touto dobou pošlu k tobě muže z benjamínské země. Pomazáš ho za vévodu nad mým izraelským lidem; on mñj lid vysvobodí z moci Felištejců.' ... Tu řekl Samuel Saulovi: 'Řekni mládeci, ať jde před námi.' Předešel je. 'A ty se na chvíli zastav! Ohlášim ti Boží slovo.' Samuel vzal nádobku s olejem, vylil mu jej na hlavu, polbil ho a řekl: 'Sám Hospodin tě pomazává na vévodu nad svým dědicstvím.'“ (Starý zákon. Překlad s výkladem. Sv. 5, Knihy Samuelovy. První Paralelomezon. Praha 1977, 1 S 9, 15, 9, 27, 10, 1, s. 56-57.) Dle komentáře: „Pomazáním je věc nebo osoba zasvěcena Hospodinu. Král má být nástrojem Boží vysvoboditelské moci a milosti.“ (Tamtéž, s. 62.)

⁵⁵⁾ „Zatímco první Kapetovec, Hugo Kapet, musel svůj úřad v roce 987 získat volbou a vysvěcením, jeho nástupci doocílili toho, že se království stalo dědičným a volené království se změnilo na dědičnou monarchii... Nové království si vytvořilo i nové symboly. Podle legendy pocházel olej, kterým byl kdysi pomazán král Chlodvík při svém křtu biskupem Remigiem přímo z nebe. Tímto nebeským olejem, jenž byl v opatčován kláštera St. Remy v Remsi, byli nyní pomazáváni všichni francouzští králové... Král, sedě na svém trůnu, byl obdařen výsostnými znaky Říše - korunou, praporem, mečem, prstenem, hoří a žezlem a pomazán svatým olejem. Neprávne množství tohoto svatého oleje odebral arcibiskup zlatou jehlou z posvátné ampule, smíši jej se světlým olejem a pomazal jím krále.“ (H. Hattenhauer, Europäische Rechtsgeschichte. 2. Aufl., Heidelberg 1994, cit. dle českého překladu: Evropské dějiny práva. Praha 1998, s. 277-278.)

⁵⁶⁾ „Byl-li za zdroj práva pokládán bůh, vyplývalo z toho, že právo nemůže být nespravedlivé nebo špatné; samo svou podstatou představovalo dobro a prospěch. Právo a spravedlnost byla synonyma... Úzu a zákonu byli podřizeno všichni, především panovník. Jeho nejdůležitější funkcí bylo chránit právo a dbát o ně... Když král vstupuje na trh, přisáhá na právo. Žádné zvláštní panovníké právo středověk nezná. Panovník musí respektovat úzus a vládnou v soulase s ním. Porušuje-li zákon, poddaní se nemají nespavedlosti podřizovat: 'Člověk je povinen vzeprít se svému králi a jeho soudci, jestliže činí zlo, a má mu v tom bránit všemi prostředky, a to i tehdy, jde-li o jeho přibuzného nebo prána. Tím neporušuje svou přísahu věrnosti, hlásalo 'Saské zrcadlo'... Svěhlé porušení práva zbaňuje panovníka zákonných základů jeho moci a vyazuje poddané z přísahy, kterou mu složil.“ (A. J. Gutevič, Kategorie středověké kultury. Praha 1098, s. 128-130.)

⁵⁷⁾ C. J. Friedrich, Johannes Althusius und sein Werk im Rahmen der Entwicklung der Theorie von der Politik. Berlin 1975; E. Quin, Personenrechte und Widerstandsrecht in der katholischen Widerstandslehre Frankreichs und Spaniens um 1600. Berlin 1999.

lečerství maximu úplnosti, uvedeny koncept v určitých historických situacích selhal.⁵⁸⁾ Zejména pak v průběhu 20. století hrůzostrašná zkušenost předešlá dostatek argumentů pro opodstatněnost nazýváme jej přirozenoprávního korelátu moci; můžeme jej nazvat i jinak, metafyzickým korelátem, anebo jinak, terminologií Spolkového ústavního soudu Spolkové republiky Německa, pojmem „das überpositive Recht“.⁵⁹⁾

Metafyzika, myslím, a to nejen v oboru státovědném a právoovědném, je lidskou reakcí na neúplnost racionálního⁶⁰⁾ (jež plyne z povahy věci).

Přijmeme-li empiricky ověřitelnou tezi, dle níž člověka, tuto myslící a svobodnou bytost, charakterizuje, kromě jiného, ambice vysvětlit jevy, jež ho obklopují a s nimiž je konfrontován, metafyzika je pak výrazem napětí mezi postulátem úplnosti a teorem neúplnosti. Terminologií fyzikální metafyzika (Bůh) je vlastně konstanta na místě proměnných, jejichž hodnoty nejsme schopni změnit.

Metafyzický korelát v demokratické konstitucionalistice 19. a 20. století byl a je reakcí na historickou zkušenost - ve Francii na změny forem vlády v důsledku řady dramatických společenských změn, ve Spolkové republice Německo na zvěrstva nacismu a na „legalistickou“ cestu nacistické revoluce v roce 1933, v Řecku a v Portugalsku na tlak autoritativního, resp. totalitního režimu, v České republice na zločiny komunismu a obdobně na „legalistickou“ cestu komunistické revoluce roku 1948.

Tento korelát není jen „moralizujícím výkřikem“, naopak je ústavním krokem s celou řadou konsekvencí, je ústavním aktem, majícím, a v této souvislosti sdílím Alexyho tezi o „konstruktivní metafyzice“⁶¹⁾ racionální zdůvodnění.

Jakkoli je pojmovou součástí „podstatných náležitostí demokratického právního státu“ nepochybně i princip dělby moci a pansiví práva, nicméně z teoretému neúplnosti plyne nemožnost utvořit takovou soustavu demokratických institucí veřejné moci, jež by byla s to ve všech případech a všech situacích garantovat institucionálními mechanismy zachování hodnotových základů svobody a demokracie. Bez významné míry ztotožnění se s tímto zásadami, tj.

⁵⁸⁾ „I demokratická vláda však podléhá přesvědčení, že má právo na absolutní suverenitu (tj. moc), což může vést k centralizaci moci; často za pomoci neústavních prostředků a obvykle se špatnými výsledky.“ (F. Zakarita, *The Future of Liberty*. 2003, cit. dle českého překladu: *Budoucnost svobody*. Praha 2004, s. 125.)

⁵⁹⁾ BVerfGE 23, 98: „Právo a spravedlnost nejsou zákonodárci k dispozici. Představa, že ústavní vodárce může vše uspořádat podle své vůle, by znamenala návrat k duchovnímu stanovisku bezhodnotového právního pozitivismu, které je v právní vědě a praxi již dlouho překonáno. Právě doba nacionálního socialismu v Německu učí, že i zákonodárce může stanovit neprávo.“ (BVerfGE 3, 225 (232)).

⁶⁰⁾ Nelze v této souvislosti nezmínit slavný Gödelův teorem neúplnosti. K jeho obsahu viz kupř. A. Mostowski, *Sentences undecidable in formalized arithmetic. An exposition of the theory of Kurt Gödel*. Amsterdam 1952.

⁶¹⁾ R. Alexy, op. cit. v pozn. č. 53, s. 24: „Konstruktivní metafyzika má zároveň racionální a univerzální povahu.“

bez významné míry jejich autonomní akceptace, a to zejména ze strany společenství elity, ústavní systém založený na svobodě a demokracii nemůže fungovat, nemůže „existovat mimo veřejnosti akceptovaného kontextu hodnot, spravedlnostních představ, jakož i představ o smyslu, účelu a způsobu fungování demokratických institucí. Jinými slovy nemůže fungovat mimo minimálního hodnotového a institucionálního konsenzu.“⁶²⁾ Ústavní akcent, vyjádření metafyzického korelátu teoremu (institucionální) neúplnosti, je tedy racionálním konceptem ústavního systému svobody a demokracie.

Nicméně lze si položit otázku, jsou-li myslitelné i určité heteronomní institucionální garance imperativu nezměnitelnosti. Pomineme-li posouzení souladu návrhů ústavních zákonů s čl. 9 odst. 2 Ústavy ze strany samotného Parlamentu, jeho komor a jejich orgánů, pomineme-li teoretické možnosti ingerence prezidenta republiky a jejich hypotetické důsledky (např. odmítnutí signace), a konečně pomineme-li kategorii občanské neposlušnosti (čl. 23 Lisinou zálkadních práv a svobod),⁶³⁾ předmetem úvah zůstává soudní kontrola souladu „jednoduchého“ a „kvalifikovaného“ ústavního práva.

Bylo by možno v této souvislosti otevřít diskusi o třech myslitelných alternativách.

Za první považují procedurální garanci akceptace čl. 9 odst. 2 Ústavy vytvořenou cestou ústavní zvyklosti v podobě apriorní soudní kontroly jednoduchého ústavního práva. Považují za ni postup, v němž by komora Parlamentu, z níž vzejde návrh na přijetí jakéhokoli ústavního zákona, položila Ústavnímu soudu dotaz o jeho povaze, zdali z hlediska obsahu navrhovaného ústavního zákona jde o zásah do materiálního ohniska ústavy anebo nikoli, přičemž by se v praxi stanoviskem soudu Parlament řídil. Ze strany Ústavního soudu by uvedený mechanismus vyžadoval sebeomezení, velmi zdrženlivý a uvážlivý přístup. Bylo by lze mluvit o zavedení prvku kooperativní, nikoli konkurující demokracie.

Podruhným argumentem pro tuto alternativu je nový, euronovelou do Ústavy včleněný čl. 87 odst. 2, jenž ve spojení s čl. 10a a čl. 39 odst. 4 Ústavy zakládá pravomoc Ústavního soudu ex ante přezkoumávat ústavnost mezinárodních smluv, které mají následně v inkorporované pozici de facto rang ústavního zákona: „pokud jde o smlouvy podle čl. 10a, je třeba při jejich použití

⁶²⁾ Nález sp. zn. Pl. ÚS 33/97.

⁶³⁾ R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*. 2. Ed., London 1978. Cit. dle českého překladu: *Když se práva berou vážně*. Praha 2001, s. 261: „Přinejmenším ve Spojených státech může být téměř každý zákon, který významný počet lidí bude v pokušení nedodržovat, pochybný - ne-li jasně nepřátelý - i z ústavních důvodů. Podle ústavy je v otázce platnosti relevantní naše každodenní politická morálka: každý zákon, který zdaníve z této morálky slevuje, klade ústavní otázku, a slevuje-li z ní vážně, jsou vážné i pochyby o jeho ústavnosti.“ Podrobněji k právu na odpor a k civílní neposlušnosti viz R. Dreier, *Widerstandsrecht im Rechtsstaat? Bemerkungen zum zivilen Ungehorsam*. In: R. Dreier, *Recht - Staat - Vernunft*. Frankfurt a. M. 1991, s. 39-72.

vykládat slovo „zákon“ v čl. 10 ve větě za středkem jako „zákon ústavní“.⁶⁴⁾ Jinými slovy, již v současnosti Ústavní soud disponuje pravomocí přezkoumávat soulad norem potenciaálně majících sílu ústavního zákona s ústavním pořádkem České republiky. Dalším podpůrným argumentem se v budoucnu stanou případy analogické rozhodnutím Spolkového ústavního soudu SRN Solange I, Solange II, Maastricht-Urteil, v nichž Ústavní soud se bude zabývat otázkou, zdali přednost mezinárodních smluv dle čl. 10a Ústavy před ústavním pořádkem založená zásadou speciality dopadá i na materiální ohnsko Ústavy dle čl. 9 odst. 2 Ústavy.⁶⁵⁾

Za alternativu druhou považují rakouskou inspiraci. V oboru kontroly norem Ústavní soud Rakouské republiky disponuje obdobně jak je tomu u Ústavního soudu České republiky pravomocí rušit zákony a jiné právní předpisy, u nichž vysloví jejich rozpor s ústavou (ústavním pořádkem). Filip k této možnosti ovšem namítá, že soud disponuje toliko možnostmi posuzovat rozpor mezi právními předpisy odlišného stupně právní síly, přičemž uvnitř ústavního pořádku není opory k odlišení právní síly.⁶⁶⁾

Rakouská inspirace, ostatně jak jinak, je inspirací Kelsenem. Dle něj pro změnu ustanovení ústavy, jí samotnou označených jako nezměnitelná, schází zmocňovací norma, tj. jejich přijetí je porušením procedury. To znamená, že pro Ústavní soud Rakouské republiky derogacním důvodem zrušení ustanovení právní síly ústavního zákona není obsahový rozpor s materiálním ohnskem ústavy, nýbrž ústavně relevantní procedurální deficit - absence zmocnění. Tyto úvahy, ať je již jejich sémantika jakákoli, navazují na myšlenky Sièyèsovy. Dle E. J. Sièyèse⁶⁷⁾ je ústava projevem suverenity lidu, představujícího ustavující moc (le pouvoir constituant). Všechny ostatní moci, jako moci ustavené (le pouvoirs constitués), musí proto svoji existenci i pravomoc odvyjet z ústavy. Ústava se tak stává „ohnskem“ státního a právního uspořádání celku. Konstituuje soustavu orgánů, reprezentujících moc ustavenou, a zakládá jejich pravomoc. Moc ustavená se tedy nemůže postavit nad moc ustavující, působí toliko v mezích zmocnění daného jí mocí ustavující.

Tomuto rozšíření odpovídá i koncepce Carla Schmitta, jenž rozlišuje na straně jedné kompetenci ústavodárnou a pojem ústavodárce (Verfassungsgeber) a na straně druhé kompetenci k vydávání ústavních zákonů a pojem subjektu ústavně-zákonné normotvorby (Verfassungsgesetzgeber). Konečně

⁶⁴⁾ J. Malenovský, Mezinárodní smlouvy podle čl. 10a Ústavy ČR. Právník, č. 9, 2003, s. 849.

⁶⁵⁾ K souvislosti mezi mezinárodními smlouvami dle čl. 10a Ústavy a čl. 9 odst. 2 Ústavy viz shodně Z. Kůhln, Rozšíření evropské unie a vztahy sesnadvaceti ústavních systémů. Právník, č. 8, 2004, s. 779.

⁶⁶⁾ Viz pozn. č. 51.

⁶⁷⁾ E. J. Sièyès, Politische Schriften 1788 - 1790 mit Glossar und kritischer Sièyès-Bibliographie. Darmstadt 1975. Podrobně ke koncepci Sièyèse viz K. Loewenstein, Volk und Parlament nach der Staatstheorie der französischen Nationalversammlung von 1789. München 1922. E. Zweig, Die Lehre vom Pouvoir Constituant. Ein Beitrag zum Staatsrecht der französischen Revolution. Tübingen 1909.

mu odpovídá i rozlišování Ústavního soudu Rakouské republiky na ústavní právo kvalifikované (tj. materiální ohnsko ústavy, jehož změna podle ná spe- ciální procedury - referendu) a ústavní právo jednoduché (tj. veškeré ostatní). Poznatelem je, že v české konstitucionalistice terminologie vystihující uvedené rozlišení chybí. Termín „ústavodárce“ je užíván jak ve smyslu subjektu moci ustavující, tak ve smyslu toho subjektu moci ustavené, jenž je zmocněn ústavou měnit a doplňovat. Bylo by vhodné uvažovat za účelem pojmenování tohoto důležitého odlišení o zavedení termínů dvou: termínu „originární ústavodárce“ (na označení subjektu moci ustavující) a termínu „zmocněný (odvozený) ústavodárce“ (na označení subjektu moci ustavené, jenž je zmocněn ústavou měnit a doplňovat). Z kontextu předchozího výkladu pak plyne, ve kterých z obou významů byl termín „ústavodárce“ použit.

Vycházíme-li tedy z koncepce Kelsenovy, v případě přijetí ústavních zákonů, odtajících se v rozporu s čl. 9 odst. 2 Ústavy, dochází u zmocněného ústavodárce k porušení zmocňovací normy. I restriktivním výkladem čl. 87 odst. 1 písm. a) Ústavy ve spojení s § 68 odst. 2 zákona o Ústavním soudu lze dle mého názoru dospět k závěru, že jakkoli Ústavní soud není oprávněn posuzovat jejich materiální soulad s ústavním pořádkem s derogacními důsledky, nicméně v případě ústavních zákonů je ale oprávněn přezkoumávat ústavnost procedury jejich přijímání a v případě jejího porušení (nedodržení) je zrušit. Z uvedeného plyne oprávnění k jejich zrušení rovněž v důsledku porušení (negativní) zmocňovací normy obsažené v čl. 9 odst. 2 Ústavy.

Konečně alternativa třetí není tolik o hypoteticko-úvahou, nýbrž reálnou hnující skutečností. Ústavní soud v dosavadní judikatuře důrazně dal najevo nezbytnost ochrany materiálního ohnska Ústavy. Byl-li v jednom případě (sp. zn. Pl. ÚS 36/01) konfrontován s ústavním zákonem (měním a doplňujícím Ústavu), který soud považoval za stíjící v rozporu s materiálním ohnskem Ústavy (čl. 9 odst. 2), postupoval pak metodou interpretace konformní s kautelami plynoucími s čl. 9 odst. 2 (či analogií se zásadou priority ústavně konformní interpretace před derogací).⁶⁸⁾ Na uvedeném právním názoru se-

⁶⁸⁾ K uvedenému nálezu (sp. zn. Pl. ÚS 36/01) viz zejména: J. Filip, Nález č. 403/2002 Sb. jako rukavice hozená ústavodárci Ústavním soudem. Právní zpravodaj, č. 11, 2002, s. 12-15; Z. Kůhln, J. Kysela, Je Ústavou vždy to, co Ústavní soud říká, že Ústava je? Časopis pro právní vědu a praxi, č. 3, 2002, s. 199-214; P. Holländer, Dotváření Ústavy judikaturou Ústavního soudu. In: Deset let Ústavy České republiky. Východiska, stav, perspektivy. Red. J. Kysela. Praha 2003, s. 131-135; J. Malenovský, Evromovela Ústavy: „Ústavní inženýrství“ ústavodárce nebo Ústavního soudu či obou? In: Deset let Ústavy České republiky. Východiska, stav, perspektivy. Red. J. Kysela. Praha 2003, s. 173-189.

trval i ve své další judikatuře.⁶⁹) Domnívám se, že obecný smysl a význam této teze a tohoto směřování judikatury Ústavního soudu tkví v položení důrazu na hodnotovou konzistentnost celého ústavního pořádku. Z uvedeného plyne i nezbytnost interpretovat každé jeho ustanovení z pohledu jeho souladu s materiálním ohniskem Ústavy.

* * *

Vzrušená parlamentní diskuse k návrhu ústavního zákona o zkrácení volebního období Poslanecké sněmovny odezněla již před řadou let. V mezidobí bylo přijato více ústavních zákonů, aniž by se jakkoli otevřela otázka jejich souladu s čl. 9 odst. 2 Ústavy. Nestalo se tak ani v případě přijetí tzv. „euro-novely“ (č. 395/2001 Sb.), nestalo se tak ani v případě ústavního zákona o referendu (č. 515/2002 Sb.).

Ano, připomíná mně to jednu prastarou židovskou anekdotu.

Když bylo doktoru Abelesovi dobře sedmdesát, zavolali ho jednou ke Kohnovi, který byl ještě starší a nikdy nestonal. Kohn měl strašně nepřijemný kašel. Kašlal tak strašlivě, že se všichni dědicové už těšili, jak budou nařkávat nad jeho rakví.

„Pane doktore, sténal ten Kohn, já tak hrozně kašlu. To je hrůza.“

⁶⁹ Viz zejména nálezy sp. zn. Pl. ÚS 44/02 a I. ÚS 752/02. V prvním z označených vyslovil následující závěr: „Jak již Ústavní soud dovodil ve svém nálezu sp. zn. Pl. ÚS 36/01, publikovaném pod č. 403/2002 Sb., ústavní zakorenění všeobecné inkorporační normy, a tím překonaní dualistické koncepce vztahu práva mezinárodního a práva vnitrostátního (ústavní zákon č. 395/2001 Sb.), nelze interpretovat v tom smyslu, že by přivodilo odstranění referenčního hlediska ratifikovaných a vyhlášených mezinárodních smluv o lidských právech a základních svobodách pro posuzování vnitrostátního práva Ústavním soudem, a to s možnými derogacními důsledky. Rozsah pojmu ústavního pořádku totiž nelze vyloučit toliko s ohledem na ustanovení čl. 112 odst. 1 Ústavy, nýbrž i vzhledem k ustanovení čl. 1 odst. 2 Ústavy. Ústavní soud potvrdil tento svůj závěr i v další své rozhodovací praxi.“ Ve druhém z výše uvedených, tj. v nálezu sp. zn. ÚS 752/02 pak uvedl: „Přednost závazků ze smluv o ochraně lidských práv v případě kolize závazků z mezinárodních smluv vyplývá především z obsahu těchto smluv v návaznosti na ustanovení čl. 1 odst. 1 Ústavy, dle něž je Česká republika právním státem. Respekt a ochrana základních práv jsou definičními znaky materiálně chápaného právního státu, proto v případě, že vedle sebe existuje smluvní závazek chránící základní práva a smluvní závazek, který směřuje k ohrožení těchto práv, musí závazek první převážet. Ústavní soud setrývá na názoru, že totiž žádnou novou Ústavu nelze interpretovat v tom smyslu, že by jejím důsledkem bylo omezení již dosažené procedurální úrovně ochrany základních práv a svobod (Pl. ÚS 36/01, publikovaný pod č. 403/2002 Sb.). Rozsah pojmu ústavního pořádku proto nelze vyloučit pouze s ohledem na ustanovení čl. 112 odst. 1 Ústavy, nýbrž vzhledem k ustanovení čl. 1 odst. 1 a 2 Ústavy, je do jeho rámce nutno zahrnout i ratifikované a vyhlášené mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách. Ačkoliv po změně Ústavy (ústavní zákon č. 395/2001 Sb.) smlouvy o ochraně lidských práv již netvoří samostatnou kategorii právních norem a aplikacní přednosti ve smyslu dřívějšího znění čl. 10, přesto jsou zvláštní skupinou norem a zároveň představují referenční hledisko jak pro abstraktní kontrolu norem podle čl. 87 odst. 1 Ústavy, tak pro řízení o ústavních stížnostech.“

„Pane Kohn, zeptal se pan doktor Abeles Kohna, řeknou mi, kašlali, když jim bylo čtyřicet?“

„Nekašlal, hekal nešťastný Kohn, nekašlal, bože, mám to já trápení s tím hrozným kašlem, bože, bože, proč mě tak tresáš?“ A nařkal a nařkal, že ho ten doktor Abeles, co byl mnohem víc nemocný než jeho nový pacient, ani pořádně prohlédnout nemohl.

„A pane Kohn, přesto se ještě doktor Abeles zeptal, řekněte mi, kašlal jste, když vám bylo šedesát?“

„Nekašlal, ještě víc nařkal Kohn, tohleto je konec světa, co jsem Ti, Všemohoucí, udělal, že mě tak tresáš! Oj-oj-oj!“

Tu vytekly doktorovi nervy a zaval na pacienta:

„Jdu ke všem čertům s tím svým nařkáním. Je jim osmdesát. Ve čtyřiceti nekašlali, v šedesáti nekašlali, kdy tedy vlastně chtějí s tím kašláním začít, když ne v osmdesáti?“⁷⁰

Ano, ano, zdá se, že si musíme s diskusí k mezím diskrece zmocněného ústavodárce ve vztahu k materiálnímu ohnisku Ústavy počkat, než se pan Kohn zase jednou roznemůže s kašláním.

Zusammenfassung

Verfassungskern und Ermessensraum des Verfassungsgesetzgebers

Pavel F. Jolländer

Der Fall des Verfassungsgesetzes über Kürzung der Wahlperiode der Abgeordnetenkammer im Jahr 1997 eröffnete die Diskussion über Ermessensraum der Verfassungsgesetzgeber, aber es ergab daraus kein Ergebnis, kein Konsens über Kriterien der Beurteilung dieses Raumes, also es ist eine Unsicherheit für eine Wiederholung ähnlichen Situationen geblieben.

Die Idee der Begrenzung des Raumes der Verfassungsrevision ist als Ergebnis der französischen Staatsgeschichte des 19. Jahrhunderts, der Wechsel der Staatsform, geboren. Das französische Verfassungsgesetz vom 1884 verbot dann ausdrücklich eine Revision der republikanischen Regierungsform. Dieses neue Phänomen wurde gleich danach sehr intensiv in der Lehre diskutiert (Georg Jellinek, Alfred Verdross, Franitzek Wejt, Adolf Merkl). In der Zwischenkriegszeit unterstützten dann diese Idee sowohl Carl Schmitt, als auch Hans Kelsen und fanden für seine Verwendung eine rationale Erklärung.

Nach dem Zweiten Weltkrieg wurde dann die Ewigkeitsklausel in Art. 79 Abs. 3 des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland verankert. Rechtstheoretische Ansicht über Anwesenheit der Kompetenz des Bundesverfassungsgerichtes, über Nichtigkeit eines Verfassungsgesetzes, das in Widerspruch mit Art. 79 Abs. 3 des Grundgesetzes steht, entscheiden zu können (Bachof, Manz, Dürig), wurde auch in der Judikatur des Bundesverfassungsgerichtes bestätigt (BVerfGE, 30, 124).

Ähnlich auch die Lehre in Österreich (Heinz Mayer, Peter Pernthaler, Ludwig Adamovich, Bernd-Christian Funk a Gerhard Holzinger) hält die Linie des Schutzes des Verfassungskerns.

⁷⁰ Podle J. Martinec, Potkal Kohn Rabimoviče. Praha 1968, s. 94-95.

also Unabänderlichkeit der Verfassung im Bezug zu Verfassungskern. Verfassungsgerichts Hof Österreichs dann wegen Verstoß der Kompetenz hob eine verfassungsgesetzliche Bestimmung auf (VGH 16.327).

Es ist zu Erwähnen, dass Unabänderlichkeitsgebot auch in weiteren Verfassungen der europä. Staaten verankert ist, z.B. in Art. 110 Abs. 1 der Verfassung Griechenlands, oder in Art. 288 der Verfassung Portugals. Die tschechische Verfassung beinhalten die Ewigkeitsklausel in Art. 9 Abs. 2.

Zum Schutz des Verfassungskerns entwickelte das tschechische Verfassungsgericht schon eine konsistente Jurisprudenz. Schon in Urteil des Aktenzeichens Pl. ÚS 19/93 über Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes über Rechtswidrigkeit des kommunistischen Regimes stellte fest, dass konservative Prinzipien der demokratischen Gesellschaft außen gesetzgebende Kompetenz stehen. Im Fall des Aktenzeichens Pl. ÚS 36/01 das Gericht formuliert das Gebot der Verfassungskernskonforme Auslegung jener Novelle der Verfassung.

Als Grundargument der Skeptiker gegen Verfassungsverankerung des Unabänderlichkeitsgebots des Verfassungskerns ist Hinweis auf sein autonomer Charakter und daraus ergebende Nichtexistenz heteronomer Garantien seiner Durchsetzung zu erwähnen.

Metaphysischer Korrelat in der demokratischen Verfassungslehre des 19. und 20. bzw. 21. Jahrhunderts war und ist die Reaktion auf die geschichtliche Erfahrung - in Frankreich auf dramatische Wechsel der Regierungsform, in Deutschland und in Tschechien auf den legalistischen Weg zur Totalität. Für das System der Institutionen der öffentlichen Macht im Verfassungssystem der Freiheit und Demokratie gilt das Unvollständigkeitsprinzip, d.h. die Unmöglichkeit ein solches System der Institutionen der öffentlichen Macht aufzubauen, das fähig wäre, in allen Fällen und in allen Situationen mit institutionellen Mechanismen die Wertgrundlagen der Freiheit und Demokratie zu wahren. Also außer gesellschaftlichen Konsens über Grundwerten der Freiheit und Demokratie, vor allem von der Seite der Eliten, konnte das Verfassungssystem der Freiheit und Demokratie nicht funktionieren. Zugleich sind aber auch institutionelle Mechanismen des Schutzes des Verfassungskerns denkbar. Dazu gehört eine ex post, möglicher Weise auch eine ex ante gerichtliche Normenkontrolle und endlich auch das Gebot der Verfassungskernskonformen Auslegung des Verfassungsrechts.

JIRÍ MALENOVSKÝ

K ŘÍZENÍ O RATIFIKACI SMLOUVY O ÚSTAVĚ PRO EVROPU: NA OKRAJ UVAŽOVANÉHO ÚSTAVNÍHO ZÁKONA O REFERENDU

A. ÚVOD

29. října 2004 podepsali vrcholní představitelé 25 členských států EU návrh Smlouvy o Ústavě pro Evropu a ukončili tak dlouhé a intenzivní období jejího sjednávání. Negociace zahrnuly nejprve 17 měsíců práce v Konventu o budoucnosti Evropy, jenž zasedal 52 dní v plénu, zohlednil 1.812 expertních i politických vyjádření a 23.546 dokumentů.¹⁾ Dojednaný smluvní návrh byl posléze předložen mezivládní konferenci, jež po jistých peripetích a úpravách jeho textu vyústila v zasedání Evropské rady v červnu 2004. Ta dospěla k politické dohodě o konečném znění návrhu a po několika měsících jeho terminologických a jazykových úprav bylo možno ve výše uvedeném říjnovém termínu v Římě přikročit ke slavnostnímu podpisu smlouvy, jež měla především zjednotit systém primárního práva EU. Přesto však má čtyřikrát více článků než česká ústava.

Akt podpisu Smlouvy o Ústavě pro Evropu ukončil období společných mezinárodních procedur řídicích se pravidly mezinárodního práva a práva EU a otevřel období, v němž proběhnou paralelně řízení vnitrostátní, jež by měla v každém z členských států vyústit v ratifikaci smlouvy tak, aby mohla vstoupit v platnost 1. 11. 2006. Její čl. IV-447, odst. 1 stanoví, že smlouva bude stranami ratifikována „v souladu s jejich ústavními předpisy“. Citované smluvní ustanovení tak připomíná elementární skutečnost, že rozhodnutí ratifikovat či neratifikovat mezinárodní smlouvu je sice rozhodnutím bytostně politickým, nutno však k němu dojit v normovaném procesním ústavněprávním rámci. Modalitý průběhu ratifikačního řízení v členských státech tedy nejsou v neomezené dispozici jejich ústavních orgánů, politických představitelů nebo stran, ale jsou předepsány zásadně normami vnitrostátního práva s nejvyšší právní silou. Interpretace pravidel uváděných procesní ústavněprávní rámec přitom nebývá jednoduchou operací. Vyžaduje vyvážené zohlednění mnohých, místy protichůdných ústavních článků, principů i zvyklostí. Předpokládá proto nezbytné součinnost právníků.

Smlouva o Ústavě pro Evropu představuje jeden z nejvýznamnějších, ale i nejšířších mezinárodněprávních instrumentů, které Česká republika ve

¹⁾ V. Giscard d'Estaing: La Constitution pour l'Europe. Albin Michel, 2003.