



Akademie věd České republiky

**Teze disertace**

k získání vědeckého titulu "doktor věd"  
ve skupině věd sociálních a humanitních

**Ústava mezi právem a politikou. Úvod do ústavní teorie**  
název disertace

Komise pro obhajoby doktorských disertací v oboru právní vědy

Jméno uchazeče **Jan Kysela**

Pracoviště uchazeče Právnická fakulta Univerzity Karlovy

Místo a datum Praha, 2. dubna 2014

## Obsah

<b>Úvod</b>	<b>str. 3</b>
Kapitola první: <b>Teorie ústavní, politická, státní...</b>	<b>str. 7</b>
Kapitola druhá: <b>Moc ustavující: co, kdo, kdy, jak</b>	<b>str. 13</b>
Kapitola třetí: <b>Suverenita v proměnách subjektů, objektů i času</b>	<b>str. 19</b>
Kapitola čtvrtá: <b>Ústava a konstitucionalismus</b>	<b>str. 25</b>
Kapitola pátá: <b>Stát ústavní, právní, demokratický, sociální aneb neomezené řetězení dober?</b>	<b>str. 30</b>
Kapitola šestá: <b>Dělba moci a její proměny. Poznámky na okraj velkého tématu ústavní teorie</b>	<b>str. 35</b>
<b>Závěry</b>	<b>str. 37</b>
<b>Summary</b>	<b>str. 38</b>
<b>Literatura</b>	<b>str. 40</b>

## Úvod

Mám dojem, že ústavní teorie u nás příliš nevzkvétá, což je po mém soudu škoda, a to i kvůli praktickým dopadům. Zdá se mi, že rozšíření internetu a sociálních sítí sice vede k demokratizaci v přístupu k informacím i k jejich šíření, současně je však spojeno s rizikem útržkovitosti vědění a ztráty souvislostí. V takové situaci by mělo být rolí „odborníků“ či „expertů“ nikoliv vytvářet vlády, nýbrž právě bdít nad vědomím souvislostí, jež by měly být soustavně rozpoznávány a uchovávány. Znalost a pochopení ústavního práva přece nespočívají v tom, že se naučíme nazpaměť texty jednotlivých součástí ústavního pořádku, prováděcích zákonů a případně i právních vět různých nálezů Ústavního soudu, avšak v pochopení vazeb mezi texty a současně i důvodů, proč tak vlastně vypadají. K tomu patří zvládnutí pojmové výbavy, kterou platné právo předpokládá, její geneze, kontextu, dopadů.

Podle *É. Durkheima* je pojmová výbava nástrojem zpřehlednění světa,<sup>1</sup> platí to však jen za předpokladu, že víme, co pojmy znamenají, tj. spojujeme s nimi adekvátní významové asociace. Bez nároků tohoto typu může být „odborníkem“ každý, kdo vykazuje známky gramotnosti, tj. způsobilosti přečíst nahodilou část věty bez přemýšlení, zda jde o úplnou normu, zda nesouvisí s jinou částí věty v právním textu, zda užitá slova v určité komunitě, třeba konkrétní skupině tvůrců ústavy, neevokují význam (představu), který osoba mimo tuto komunitu nemusí znát (kdo vlastně dává slovům význam: všichni příslušníci obecné či specifické jazykové komunity, jejich většina, menšina, vlivní jednotlivci?). Zkrátka, podle mého přesvědčení není právo souborem textů, nýbrž souborem pravidel, jejichž jsou texty namnoze nedokonalým vyjádřením. „*Zákony jsou pravidla zachycená ve slovech,*“ říká hezky *R. Zippelius*.<sup>2</sup> Proto je třeba interpretace, v níž se zohledňuje vztah textu k jiným textům, jeho účel, okolnosti vzniku apod.

Velmi pěkně o tom píše *J. Baroš*: „*Jednotlivá ustanovení moderních ústav musí být interpretována s odkazem na základní strukturu ústavy jako celku. Jsou to totiž tyto zakládající principy, jež pronikají celou ústavou a dodávají jí život. Tyto principy jsou implicitní ústavě jako celku. Představují totiž její základní stavební prvky a pomáhají dobře interpretovat její text. (...) Porozumění moderním ústavám tak předpokládá porozumění filosofům, v nichž mají svůj původ.*“<sup>3</sup>

Ale nejde tu jen o metody interpretace ústavního práva. Jde také o vědomí jeho blízkosti politice, již ovlivňuje a již je ovlivňováno více než jiná právní odvětví. *E.-W.*

<sup>1</sup> Zippelius, R., 2003, str. 193.

<sup>2</sup> Zippelius, R., 1999, str. 1.

<sup>3</sup> Baroš, J., 2014.

*Böckenförde*, pod zřejmým vlivem *C. Schmitta* říká, že ústavní právo je závazným normativním řádem a formou určující existenci, udržení a akceschopnost politické jednoty, tj. státu, a zabývá se politikou.<sup>4</sup> K tomu vlastně míří pruským teoretikem války generálem *C. von Clausewitzem* inspirovaný postřeh *R. Hirschla*, autora konceptu „*juristocracy*“, o tom, že ústavní právo je formou politiky jinými prostředky, jenž nejspíše ovlivnil *Klausův* novotvar české „soudcokracie“.<sup>5</sup> Také se zřetelem k *Hirschlově* myšlence nahlížím na ústřední pojem ústavní teorie, tedy na ústavu, jako na průsečík práva a politiky, tedy místo jejich střetu a prolínání, místo, které patří jim oběma a žádnému z nich výlučně. Mám za to, že bez pochopení jejich vzájemného vztahu nelze ústavě a ústavnímu právu dobře porozumět. „*Z povahy ústav a ústavních institucí vyplývá, že jde o právní vyjádření principů, institucí a procesů, které jsou pojmově interpretovatelné jen na základě politickovědního přístupu, a že právním zakotvením určitých ústavních principů je do práva přijímána i odpovídající interpretace jejich obsahu. (...) Mnozí právníci, a to i zdatní právní pozitivisté, ztroskotávají při interpretaci ústavy a ústavních institucí právě proto, že si neuvědomují zvláštní povahu ústavy. Ústava je „právo“, ale je právem „sui generis“, právem, které není zcela postižitelné metodami juristické interpretace,*“ uvádí *V. Klokočka*.<sup>6</sup> Porozumění je ovšem proměnlivé v závislosti na vyvíjejících se světech práva i politiky, resp. na jejich paradigmatech, způsobech vnímání, opřených o určitou pojmovou výbavu.

Právo a politika stojí před společným základním zadáním, jímž je řešení problémů daných životem ve společenství, v kolektivu lidí, krátce řečeno, problému, jak být spolu,<sup>7</sup> usilujeme-li zároveň o reprodukci společnosti. *A. Sajó* píše o kohezivní moci práva, když uvádí, že účelem zákonů je držet společnost pohromadě díky omezení svobody v podobě přijatelné pro ostatní.<sup>8</sup> Nebyla-li by přirozenost člověka společenskou (*zoon politikon*), nevznikaly by mezi lidmi konflikty dané odlišnými hodnotami, zájmy či preferencemi, a nebylo by tudíž nutné ani hledat mechanismy jejich regulace. „*Právo a politika jsou příbuzné, ale také soupeřící praktiky, skrze něž lidé aspirují uspořádat své rozdílnosti,*“ říká *M. Loughlin*.<sup>9</sup>

Přítomnost konfliktů v mezilidském soužití je nesporná, a to bez ohledu na to, zda z konfliktů vycházíme jako z dominantní charakteristiky společností, anebo zda důraz

---

<sup>4</sup> Böckenförde, E.-W., 1998, str. 40–41.

<sup>5</sup> Hirschl, R., 2006, str. 723. B. Havel, jemuž za toto upozornění děkuji, se na základě vlastního zážitku z dobového jednání domnívá, že původcem slova „soudcokracie“ byl prezidentův tajemník L. Jakl.

<sup>6</sup> Klokočka, V., 2006, str. 11.

<sup>7</sup> Kunc, J., 2000, str. 12.

<sup>8</sup> Sajó, A., 1999, str. 205.

<sup>9</sup> Loughlin, M., 2000, str. 217.

klademe spíše na konsenzus (hodnoty, sdílené symboly, vzájemná důvěra). Nicméně míra konsenzu ve společnosti ovlivňuje míru dovolávání se (ústavního) práva: vysoká míra konsenzu stran toho, jak se má zemi vládnout, snižuje tlak na formulaci právních argumentů, jimiž by měl být rozřešen případný spor.<sup>10</sup> Spor je tím pádem přenechán především politickým činitelům, nikoliv soudům. Za této situace je méně podstatné, jak vypadá ústava.<sup>11</sup>

Příbuznost předmětu práva a politiky viděl rovněž meziválečný právní vědec (kriminalista) *J. Kallab*, který současně patří k prvním moderním domácím teoretikům politiky. Podle jeho názoru mají oba obory společný kořen, stejný předmět a metodu myšlení: z hlediska logického jde o soud o vůli cizí. V případě práva však již jde o vůli svrchovanou, tj. vůli v hávu zákona, zatímco v případě politiky vůle teprve na svrchovanost aspiruje.<sup>12</sup> Ve schématu systémové teorie tedy politická vůle představuje vstup základního rozhodovacího procesu moderního státu, jímž je zákonodárství, vůle právní výstup. Tuto cestu politiky do práva označuje *V. Knapp* za imanentní, tj. právem upravenou, a odlišuje ji od cesty transcendentní, již je revoluce (v právním smyslu). Ta nastupuje při extrémním napětí mezi dynamikou politiky a konzervujícím účinkem práva, které se – vcelku přirozeně – za politikou vždy opožďuje a předepsáním přípustných forem působení ji rovněž modifikuje.<sup>13</sup>

V čem se ale oba instrumenty zajištění mírového soužití lidí liší? Na první pohled se nabízí spojit politiku s fakticitou (co jest, *Sein*) a právo s normativitou (co být má, *Sollen*). Již na pohled druhý je však patrná spornost takového dělení, mělo-li by vést ke splývání normativity pouze s texty právních předpisů. Běžně přece mluvíme o „živé ústavě“, jež může být odlišná od ústavního textu: jde o variaci klasického dělení „*law in books*“ a „*law in action*“. Na jedné straně tak vidíme tvrzení, podle něhož z toho, že něco jest, nevyplývá, že to být i má. Na straně druhé se zajímáme o to, jak se vlastně s tím, co být má (normy), nakládá, co tedy přinejmenším v úřední praxi jest, přičemž to může být ovlivněno leccím. Ústavní praxe – vedená ovšem pocitem, že z nějakých důvodů, leckdy mimoprávních, je správné postupovat právě takto – je způsobilá dotvářet neurčitá ústavní pravidla, čímž striktní oddělení bytí a měti narušuje.

Kvalifikovaná výpověď o ústavním systému nemůže ignorovat reálné působení institucí, jež může „papírově“ významnou instituci odhalit jako prakticky okrajovou. Právě ústavní praxe je tím, co dokáže selektovat „skutečné“ a „zdánlivé“ poloprezidentské režimy

<sup>10</sup> Johnson, N., 1999, str. 132.

<sup>11</sup> A naopak. Ústavní právo existuje pro situace, kdy reprezentativní vládě nemůžeme věřit: Ely, J. H., 1980, str. 181.

<sup>12</sup> Knapp, V., 2002, str. 20–21. J. Filip, 2012, str. 107, připomíná podobný obraz A. Merkela: „*Die Verfassung ist kodifizierte Politik.*“

<sup>13</sup> Knapp, V., 2002, str. 22.

uváděné v různých souhrnech, založených na kompetenčních katalozích v ústavách a spojujících do jednoho souboru výmarské Německo, Francii, Island, Rakousko nebo Portugalsko. Potenciál významně dotvořit (modifikovat) rozložení složek ústavního systému má zvláště politické stranictví.

Máme empirické poznatky o realizaci práva vyloučit z práva (právní vědy)? Pokud ano, jaký význam bude mít výpověď právníka-konstitucionalisty o ústavním textu, zcela se míjející s jeho ustálenou interpretací a aplikovanou podobou? Pokud ne, stírají se kontury odlišující politiku a (žitě) ústavní právo.<sup>14</sup> Abychom tomu čelili, musíme si být vědomi, že ne každé faktické jednání musí být po právu; přit se můžeme o to, jaká kvalita (intenzita, trvání) faktického jednání má způsobilost právo proměnit, má-li ji vůbec: „*Snaha logicky odvodit normy z faktů z politického hlediska není nic jiného než legislativa bez zákonodárce.*“<sup>15</sup>

Tím se dostáváme k jinému rozdílu, možná nosnějšímu: rozdílu mezi kreativitou a přidržováním se předem daných pravidel. Vyjít můžeme ze *Schmittova* pojmu „politično“, jež je definováno protikladem přítel – nepřítel jako stupněm intenzity asociace či disociace mezi lidmi. Nepřátelství zahrnuje reálnou možnost boje, a to zvláště v situaci, která neodpovídá normálním poměrům, v nichž platí pravidla (norma pro normální situace). Mnozí autoři (např. *J. Kallab*,<sup>16</sup> ale i *K. Mannheim* aj.) označují realizaci pravidel za „administrování“ (správa běžných záležitostí), od něhož se politika liší právě mírou diskrece, prvkem kreativity, individuálním přístupem mimo pravidla – zkrátka ne vše je předvídatelné a kalkulovatelné, je nutno volit mezi alternativami a za své volby také nést odpovědnost. Spoutání politiky právními formulemi může vést ke korozi sociálního života, potlačuje totiž její povahu veřejné aktivity; zápas o práva bývá převážně zápasem individuálním o práva individua. V této souvislosti se vracejí i obdoby shora zmíněného *Kallabova* pojetí: zákon (právo) je politika, která nabyla pevné podoby, politika je formující se zákon (právo).<sup>17</sup> Do tohoto kontextu patří i prerogativa či akty vládnutí, ale také různé soudcovské role. Už teď je však možné říci, že rozdíl je spíše kvantitativní, než kvalitativní: politika je konfrontována se světem pravidel, právo (téměř) nikdy nevytěšňuje prvek uvážení ve vztahu ke skutkovým okolnostem, interpretaci významu užívaného pravidla, závažnosti ukládané sankce apod.

---

<sup>14</sup> T. Sobek, 2007, str. 490 a násl., podotýká, že existuje pouze řád fakticity. V tom se podobá pozici C. Schmitta, který odmítal normativismus ryzí nauky právní jako fikci založenou na představě o jakési samorealizovatelnosti objektivně existujících norem. Oproti nehmotným normám staví reálné instituce, jež teprve dodávají normám účinku (provedení, donucení): proto také důležitější než hierarchie norem je hierarchie institucí normy respektujících. Viz Schmitt, C., 1993, str. 11 a násl.

<sup>15</sup> Sobek, T., 2007, str. 503.

<sup>16</sup> Kallab, J., 1914, str. 9 a násl.

<sup>17</sup> Schmitt, C., 2007, str. 22–23.

## Kapitola první

### Teorie ústavní, politická, státní...

Za každou politickou teorií, resp. vyprofilovanou politickou filosofií, je možné hledat představu o lidské přirozenosti, dobré či zlé, změnitelné nebo neměnné.<sup>18</sup> Před staletími přemýšlel *Platón* o formách polis jako vnějších formách člověka: jak se liší charaktery lidí a jejich hodnoty, liší se i poptávka po uspořádání obce (aristokracie, timokracie, oligarchie, demokracie, tyranie). *E.-W. Böckenförde* to označuje za antropologii forem ústav.<sup>19</sup> Dnes totéž pěkně vystihuje *F. Zakarpatský*: „Americký systém je založen na otevřeně pesimistickém pojetí lidské povahy, které předpokládá, že lidem nemůže být svěřena moc. Jak to ve své proslulé větě vyjádřil *Madison*: „Kdyby lidé byli andělé, nepotřebovali by vládu.“ Jiný vzorec demokratické vlády v historii Západu představuje *Francouzská revoluce*. *Francouzský model věří v lidský rozum. Jakmile je jednou zdrojem moci lid, měla by tato moc být neomezená, aby se mohla vytvořit spravedlivá společnost.*<sup>20</sup>

Ústavní teorie je formou aplikované politické filosofie, jež se zajímá o podmínky institucionalizace (realizace) svých standardů, je tedy „normativním designem určitého politického společenství“.<sup>21</sup> Jejím rozpracováním jsou konkrétní instituty a ustanovení ústav mířící tu ke koncentraci, anebo naopak k rozdělení, omezení a kontrole moci v duchu *Zippererova* postřehu o nedůvěře k politické moci jako matce liberálního právního státu.<sup>22</sup> Jinak řečeno, politické instituce jsou odrazem politických idejí, mohou se na nich však osamostatňovat při ztrátě povědomí původní souvislosti.<sup>23</sup> *C. Möllers* v ústavní teorii vidí řešení problému „institucionální slepoty“, čili určité rozevlátosti politické filosofie na straně jedné a teoretické chudoby (pozitivního) ústavního práva na straně druhé.<sup>24</sup> Ústavní teorie tak hraje roli podobnou teoriím středního dosahu v sociologii – je pojítkem mezi podobou ústavy a úvahami o tom, kdo je člověk a nakolik je třeba se jej bát. Jinak budeme proponovat ústavní

<sup>18</sup> Podle *C. Schmitta*, 2007, str. 58, jsou teorie státu a politické ideje testovány antropologií, jíž míní právě pojetí lidské přirozenosti. S tím, že z antropologických premis vyplývají různé koncepce řádu, souhlasí rovněž *Berg-Schlosser, D., Stammen, T.*, 2000, str. 157.

<sup>19</sup> *Böckenförde, E.-W.*, 2002, str. 89 a násl. Vztah zřízení (forem vlády, ústav) a referenčních lidských vlastností a hodnot (čest, svoboda, ctnost, požitky, bohatství aj.) byl podstatný také pro *Aristotela* nebo pro *C. de Montesquieu*.

<sup>20</sup> *Zakaria, F.*, 1998, str. 32. Podobně staví francouzský gnozeologický racionalismus proti britskému gnozeologickému empirismu *P. Barša*, 2007, str. 40–41. S tím prvním spojuje unitarismus rozumu vedoucí k dogmatismu, v němž se pracuje s axiomy a jejich důsledky, s tím druhým pluralismus smyslů, z něhož plyne skepticizmus. Po mém soudu se podobné akcenty projevují i v právu: noetický skepticizmus vede k difuznímu systému common law, noetický optimismus k prospektivním projektům obecných zákonů. Podobně uvažuje o poměru k tržní, potažmo centrálně řízené ekonomice *B. Leoni*.

<sup>21</sup> *Loughlin, M., Walker, N.*, 2007, str. 4.

<sup>22</sup> *Zippelius, R.*, 2003, str. 121.

<sup>23</sup> *Mehring, R.*, 1998, str. 147.

<sup>24</sup> *Möllers, C.*, 2008, str. 9 a násl.

system v důvěře v to nejlepší v člověku, a jinak, jsme-li spolu s *Hobbesem* přesvědčeni, že lidský život je určován žádostivostí a strachem ze smrti. Přitom hledání lidské přirozenosti přiměřeného, anebo bohy chtěného či nejspravedlivějšího, politického řádu představuje opakované otázky a odpovědi v rámci dějin idejí o státu.<sup>25</sup>

Nejde nicméně pouze o přemýšlení o člověku jako izolovaném jednotlivci, nýbrž o jeho vnímání v sociálních vazbách a určité historické situaci. Četní myslitelé, včetně velikanů typu *Aristotela* nebo *C. de Montesquieu*, upozorňovali na nutnost přemýšlet o relativně nejlepším politickém uspořádání a o relativně nejlepších zákonech: tedy teď a tady, a nikoliv pro všechny časy. V tomto duchu také v prvních letech restaurace mluvila ve Francii *F. Guinová* o nutnosti stanovit systém vlády odpovídající nové struktuře společnosti, v níž se stal dominantní silou třetí stav – není proto nejen žádoucí, ale ani možné obnovit starý režim.<sup>26</sup> Proto se zkoumají společenské předpoklady etablování demokracie, resp. liberální demokracie (hodnoty, míra bohatství aj.), proto se zkoumá vztah typu společnosti a volebního systému (/ne/přítomnost strukturálních menšin, inklinace ke zneužívání moci většinou atd.), případně i vhodnost formy vlády pro určitou fázi vývoje státu a společnosti (doporučení pro postkomunistické státy spíše ve prospěch parlamentarismu než systému vládnutí se silnou hlavou státu).

Ústavní teorie se v České republice pěstuje zčásti pod hlavičkou státovědy, zčásti bývá zahrnována do obecné části ústavního práva. V současnosti je zachycována především v učebnicové literatuře, ne učebnicové texty vznikají spíše příležitostně. Zdá se nicméně, že situace se zlepšuje, přinejmenším zčásti díky nástupu mladší autorské generace.

I tak ale chybí ucelené práce mapující rozsah a obsah ústavní teorie, resp. konfrontující její klasické kořeny se současnou realitou.<sup>27</sup> Ta je často charakterizována jako doba změny paradigmat, kdy se opouštějí či redefinují zavedené představy: právní řád vázaný na stát versus osamostatnivší se právo evropské, právní řád ve státě zobrazovaný jako pyramida doplňovaný, možná až nahrazovaný modelem síťovým, teritoriální působnost práva a proti ní multikulturalismus s prvky personality práva, známými z předmoderních časů, právo bez států, konstitutivní lid (politický národ) jen ve státech a evropský lid, suverenita států, resp. její vymizení či podstatná změna, Evropská unie jako entita *sui generis*, tenze suverenity lidu a lidských práv, aj. Vždyť jen mezi začátkem a koncem 20. století se

<sup>25</sup> Zippelius, R., 2003, str. 7. A. Brösl, 2009, str. 17–18, za základní téma považuje vztah svobody a autority, moci či řádu.

<sup>26</sup> Furet, F., 2007, str. 67. B. Constant, 2012, str. 9, k tomu poznamenává: „*Trvání každé moci závisí na tom, jak její duch odpovídá dané době.*“ K podobné souvislosti mluví Masarykova myšlenka o udržování států ideály svého zrodu, vyznívá však opačně, tj. staticky – ideál je neměnný.

<sup>27</sup> Na Slovensku je větší prací s takovým záměrem Orosz, L., Svák, J., Balog, B., 2011.



proměnilo pojetí ústav a lidských práv (monology versus přímo použitelné katalogy), mluví se o jejich universalismu oproti původní vazbě na stát, nesrovnatelnou je role mezinárodního práva, došlo k rozsáhlé inicializaci politických procesů, správy státu i soukromého života, patrné jsou změny sociálních úloh státu, nesporné jsou dopady globalizace na sílu (slabost) států, jakož i na vliv občanů na svůj osud (*Berlinova* pozitivní svoboda jako svoboda rozhodování o vládě nad sebou samým) apod. Paradigmatických posunů si u nás v poslední době intenzivněji všimá zvláště P. Oberländer v úvahách o transcendenci a legitimitě, ale i o soumraku moderního státu.<sup>28</sup>

Soudobá ústavní teorie používá celou řadu pojmů, institutů a doktrín, které pocházejí z období utváření novověku, ale i ze středověku a někdy i ze starověku.<sup>29</sup> Mezi ně patří např. omezená moc, suverenita, legitimita, smíšená ústava, dělba moci, demokracie, ale třeba i parlament nebo reprezentace. Praktický význam těchto pojmů spočívá především v tom, že jsou užívány ústavním právem: najdeme je tedy v ústavních dokumentech, navazujících zákonech i v judikatuře ústavních soudů. Jak jsme již viděli, právě díky nim si můžeme uvědomovat kontinuální škálu sahající od platného ústavního práva přes ústavní teorii k teorii politické a také k teologii a dále k různým představám o lidské přirozenosti. Nakonec totiž o konkrétní podobě ústavních systémů do značné míry rozhodují různé obecné představy o tom, co lze od člověka čekat. Je dobrý, nebo zlý? Jsou jeho vlastnosti dány biologicky, nebo je možná jejich změna vlivem prostředí (do značné míry *Rousseau* nebo *Marx*)?

Zděděných pojmů začasťe užíváme nejen v ústavní teorii, ale i v běžné komunikaci bez potřeby obsahového ujasňování, neboť všichni jim nějak rozumíme. Otázkou nicméně je, rozumíme-li jim všichni stejně, resp. rozumíme-li jim stejně jako naši předkové, platí-li teze „sociologie právních pojmů“ o podmíněnosti struktury právních pojmů sociální strukturou určité epochy.<sup>30</sup> Z toho plyne, že změnou epochy se mění i význam pojmů.<sup>31</sup> Obecněji se dá ostatně uvažovat i o kulturní podmíněnosti právních pojmů.

---

<sup>28</sup> Holländer, P., 2011, 2013. Posledně zmíněná stať odstartovala v Právniku pro rok 2013 určitý seriál, do něž jako další autor přispěl J. Přibáň, 2013. Zajímavé je, jak jsou si oba texty blízké v analytické části (čeho jsme svědky), a vzdálené v hodnocení (smutek z úpadku versus radostné očekávání věcí příštích).

<sup>29</sup> E.-W. Böckenförde, 2002, str. 171, obecněji upozorňuje na to, že i středověk využíval formulí a pojmů starověku. Často se však se střídáním epoch mění obsah pojmů tak, jak se mění cíl lidského bytí. Více k tomu níže.

<sup>30</sup> A nejde jen o pojmy. I za praktickými zájmy práva viděl autor postřehu C. Schmitt konečnou, radikálně systematickou strukturu formující sociální svět dané epochy. Srov. Kennedy, E., 2004, str. 40.

<sup>31</sup> Schmitt, C., 2004, str. 50. V jiné práci Schmitt upozorňuje, že právní jistota spojená s právní normou, tedy ústřední postulat právního pozitivismu 19. století, byla spíše důsledkem než příčinou stabilních a předvídatelných společenských poměrů. Viz Schmitt, C., 1993, str. 26 a násl. Souvisí to ostatně s větším důrazem kladeným na sociální realie, než na normy, neboť ty samy o sobě nepůsobí – potřebují k tomu lidi a instituce. Specifičtěji ve vztahu k našemu tématu uvádí P. Caldwell, 1997, str. 176, že státoprávní pozitivismus se prosazoval díky stabilitě ústavních poměrů vilémovského Německa; ve chvíli, kdy byla stabilita ohrožena,

Nejde ale jen o přebírané pojmy. Realita integrované západní Evropy dala vzniknout novým přístupům ke konstitucionalismu. Ten už není vázán pouze na prostředí národního státu s jeho relativně snadno určitelným normativním ohniskem. Místo toho je tu seskupení členských států a z nich vyrůstající Evropská unie, vyhraňující se svou působností vůči nim, s limitem v respektu k národní identitě. Vedle ústavních a právních řádů vnitrostátních tu je i právní řád evropský; k nim je třeba připočíst mezinárodní právo. Ze své omezené optiky si nárokuje každý z právních řádů přednost před těmi ostatními (viz příbuzný fenomén právního polycentrismu).<sup>32</sup> To jsou východiska ústavního pluralismu, jež nicméně třeba *D. Halberstadtský* aplikuje rovněž na USA.<sup>33</sup>

V jiném smyslu píše *R. Hirschl* o novém konstitucionalismu, a to v souvislosti s inicializací politiky, tedy problémem formulovaným v německé a francouzské literatuře již ve 20. letech 20. století. Otázky dříve řešené mocemi politickými, jsou nově podrobovány soudnímu přezkumu, a to jednak na základě rozšiřujícího se výčtu otázek ústavami (právem) řešených, jednak na základě přenášení sporů z parlamentní půdy k soudům. Hraje v tom roli také bytnění katalogů lidských práv, resp. interpretační extenze významu v nich obsažených principů a norem. Jestliže v britském prostředí vede podobná diskuse ke kritickému zkoumání fundamentální ústavní doktríny suverenity parlamentu, proti níž je stavěn „*common law konstitucionalismus*“ s významnou rolí soudů, v prostředí americkém možná až příliš významná role soudů ústí v alternativu vůči hegemonistickému konstitucionalismu právnímu v podobě méně hierarchického konstitucionalismu politického (*R. Bellany*) – podobně jako u struktury právního řádu tu probleskuje obraz (ploché) sítě jako opozitum pyramidy.<sup>34</sup>

---

resp. stala se přímo minulostí, prosadily se metodologické alternativy. Obecněji se nad vztahem metod interpretace práva a společenskými poměry, dynamikou práva atd. zamýšlí Holländer, P., 2012. Klade si otázku, nakolik např. při změně (rozvratu) principů vytváření právního řádu užívat interpretační postupy, navázané právě na právo vytvářené určitým způsobem.

<sup>32</sup> Ke konstrukci přednosti evropského práva a jejím limitům srov. Ondřejková, J., 2011. Tyto nároky bývají relativizovány obecným voláním po dialogu (právních řádů, orgánů jejich aplikace). Jde však o to, co dělat, když dialog nefunguje. Nejedná se tu totiž o vzájemné podmiňování platnosti, resp. vzájemné zneplatňování, neboť jednotlivé právní řády si udržují autonomii (jakkoliv jsou všechny odvozované od států v jejich různých rolích), nýbrž o praktickou otázku, čím se řídit, jak vypadá relevantní pravidlo chování. Navíc sama představa dialogu soudů není prosta problémů, neboť je dále vzdaluje typu orgánů rozhodujících o tom, co podle práva platí, a činí z nich hráče rozhodující strategicky, tj. se zohledněním toho, co rozhodnutí řeknou ostatní: rozhodnutí tak má být přijatelné pro adresáty i pro soud. Srov. Smekal, H., 2013, str. 24–25. Po mém soudu je to krajní sociální pojistka (soud poslední instance se „neutrhně“, protože by nebyl následován), nikoliv ovšem poučka pro běžné počínání.

<sup>33</sup> K ústavnímu pluralismu, především v evropských poměrech, srov. obšírnou knihu Avbelj, M., Komárek, J. (eds.), 2012. Ústavní pluralismus je občas kritizován jako normativní teorie s poněkud postmoderní, tj. dekonstrukční ambicí (nejistota, střety). Záleží tedy na tom, jak je pojímán. Srov. Večeřa, M., Machalová, T., 2010.

<sup>34</sup> Na síťovou strukturu se však dá hledět nejen jako na alternativu pyramidy, ale i jako na vyjádření souběžné existence či prolínání pyramid různých právních řádů ve vícerozměrném modelu.

Heterarchie, síť, pluralismus, polycentrismus, ve všech případech jde o pojmy označující oslabení jistoty, leckdy dokonce i nejistotu o tom, jak bude spor vyřešen, kdo, nebo co se prosadí nakonec. Vyjevuje se tu tekutost jako oblíbená představa postmoderního myšlení. Tekutost je však vlastností vody. *M. Eliade* případně upozorňuje, že v řadě mýtů působí vodní hlubiny jako symbol chaosu (potopa je ústupem do beztvareho), zatímco ustanovení „pevných forem“ odpovídá aktu Stvoření, vítězství řádu.<sup>35</sup> Stejně tak je chaos d'áblem v představách středověkých. V komplexní realitě současného světa jako by se stvoření řádu přesouvalo na úroveň konkrétních rozhodnutí rozhodovatele, jenž bude v daném případě uznán jako konečný relevantním publikem, resp. společenstvím. Koneckonců rozhodnutí jako předěl ne-řádu a řádu najdeme u různých autorů jak ve vztahu k mikroúrovni rozhodnutí soudcovského, tak makroúrovni rozhodnutí suverénního. Každopádně mi to připadá jako změna paradigmatická.

Variabilitou rozhodovatele je dotčeno další velké téma definování rolí jednotlivých větví státní moci: zákonodárné, výkonné a soudní. V jaké míře zákonodárné sbory skutečně vytvářejí zákony? Co z toho vyplývá pro práva vlády v zákonodárném procesu a co pro práva jednotlivých poslanců? Obecně známo přitom je, že v ČR jsou ta první značně atrofovaná, zatímco ta druhá zbytnělá. V jaké míře se soudci podílejí na vytváření politiky v duchu *Dworkinova* odlišování „*principles and policies*“? Jak už bylo připomenuto, *R. Hirschl* ostatně sám píše o „*juristocracy*“. Co zůstalo z „vládnutí“, tradičně chápaného jako činnost odlišná od „vykonávání“ zákonů, v podmínkách tzv. enumerativnosti veřejnoprávních pretenzí?

Počátkem 20. století byla po pádu konstitučních monarchií středoevropského typu s jejich konkurencí monarchy a lidu jako svébytných reprezentantů politické jednoty idea smíšené ústavy nahrazena moderní koncepcí dělby moci. Dnes idea smíšené vlády u některých autorů opět ožívá právě v podmínkách již zmíněné Evropské unie.<sup>36</sup> U jiných autorů zjišťujeme, že považují za účelné i o oné dělbě moci mluvit ve spojení s adjektivem „nový“.

Zkrátka, jde o to, v jaké míře se při práci se slovy odvoláváme na neměnné výrazy (termíny, zvuky) a v jaké na jejich měnící se významy. *Q. Skinner* přitom na příkladu pojmu „stát“, podle jeho názoru pojmu bez podstaty a přirozeného vymezení, upozorňuje, že čím více se daný pojem během času zapojuje do ideologických sporů, tím obtížnější je jeho

---

<sup>35</sup> Eliade, M., 2009, str. 51 a násl., zejm. str. 55.

<sup>36</sup> Ondřejková, J., 2010.

definování; připomíná výrok *Nietzschův*: „... pouze to, co nemá dějiny, je definovatelné“.<sup>37</sup> Každopádně neshoda v tomto ohledu může vést k podryvání autority rozhodnutí opřené o chápání pojmu, jež je vnímáno jako překonané, nebo naopak jako neodůvodněně novátorské (typicky spory o suverenitu před ústavními soudy členských států EU: Polsko, Německo, ČR).

Dopadá to především na soudy, jejichž expandující role činí celé naše téma aktuálním. „Ustavující moc“ by mohla být tématem akademických seminářů, pokud by se o ni neopřely ústavní soudy a nezrušily i (ústavní) zákony, přijímané kvalifikovanou ústavní procedurou. Argumentem v tom mohou být jak tzv. klauzule věčnosti (např. německý Základní zákon nebo česká Ústava) nebo procesní diference ústavních změn (např. Rakousko, Španělsko nebo Rusko), tak i základní struktura či identita ústavy (především řádka rozhodnutí indického Nejvyššího soudu). „Identita ústavy“ se v evropském primárním právu změnila v „ústavní identitu členských států“ a v Lisabonské smlouvě (čl. 4 Smlouvy o Evropské unii) dále zřejmě v širší „národní identitu členských států“, což má být význačným limitem uplatňování unijních působností. Avšak, co se ústavní, resp. národní identitou míní?<sup>38</sup>

Pokud bychom vyšli z toho, co se o ústavní teorii píše, mohli bychom rozlišit její složku metodologickou, která se věnuje zejména technikám a specifikům interpretace ústav, včetně hermeneutických prvků typu předporozumění, složku pojmovou, jež pečuje o pojmovou výbavu ústavního práva a jeho předpoklady, a to včetně rekursů na pojmy původně mimoprávní, a složku empirickou, která zobecňuje typy ústavních systémů, identifikuje ústavní prototypy, studuje migraci ústavních idejí a ústavní transplantáty, případně se věnuje i podmínkám trvalosti ústav či roli ústav v politických procesech.<sup>39</sup> Všem dílčím složkám je společný přesah ústavního práva jako souboru pozitivizovaných pravidel, resp. práva vůbec. Jejich oddělování je spíše schematické, zvláště první a druhá složka mohou být jen obtížně oddělitelné.<sup>40</sup>

Z trochu jiného úhlu pohledu je patrný rozdíl mezi linií (více) právně-teoretickou a (více) politicko-vědní; první je silná v Německu, druhá vystupuje do popředí v anglosaských zemích i ve Francii.

<sup>37</sup> Skinner, Q., 2012, str. 56.

<sup>38</sup> V češtině k tomu viz Zbiral, R., 2014, s reprezentativním přehledem literatury. V širším kontextu výjimek z přednosti evropského práva viz Ondřejková, J., 2011.

<sup>39</sup> Podobně P. Pernthaler, 1996, str. 21 a násl., zase se všeobecnou státovědou spojuje hermeneutiku, projevující se v orientaci na význam a porozumění státu, a dále vytváření reálných typů státu a hledání jejich vnitřních pohybů (dynamiky). Pojmy a myšlenkové vzorce přenechává spíše státní filosofii.

<sup>40</sup> V. Jirásková, 2012, str. 177, propojuje spíše složku druhou a třetí, když s ústavní teorií spojuje zkoumání fungování ústavních institutů, ať už osvědčených, tak i neživotaschopných, jejich proměn, jakož i analýzu ústavního uspořádání jiných zemí.

## Kapitola druhá

### Moc ustavující: co, kdo, kdy, jak

Osou ústavní teorie i ústavního práva je ústava. Nemáme-li však při výkladu o ní odkazovat na její podmínky a předpoklady, jež budou teprve líčeny, je asi vhodnější začít dvěma příbuznými koncepty, tj. mocí ustavující a suverenitou.

Systematikem učení o rozdílu mezi mocí ustavující (*pouvoir constituant*) a mocí ustavenou (*pouvoir constitué*) byl J. Sieyes, francouzský kněz, osvícenec a především jedna z velkých postav Francouzské revoluce. Ustavující mocí v zásadě chápe právo lidu ustavit stát a stanovit řád výkonu moci v něm; lid je chápán jako zdroj moci, její stvořitel, stojí nad ní. Ustavená moc je mocí státu a jeho orgánů, které jsou vázány rámcem stanoveným mocí ustavující, tj. lidem.<sup>41</sup> Na to navazují otázky, nakolik se ustavující moc vyčerpává vytvořením ústavy, jinak řečeno, jakou omezující silu mají ve vztahu k vůli lidu ústavní pravidla. „*Sieyes vychází z toho, že konstituováním 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.*“<sup>42</sup> Rozhodnutí subjektu ustavující moci není zavazující proto, že je rozumné, ale právě kvůli tomu, kdo rozhoduje.<sup>43</sup>

Koncepce, ač šitá dosti na míru dobovým poměrům a diskusím, je to do určité míry otevřená jak různým projevům vůle lidu (revoluce, organizované formy hlasování o vytvoření ústavodárného shromáždění, textu ústav apod.), tak i zobecnění. Při pohledu do dějin je totiž přinejmenším sporné, zda to byl vždy lid, kdo byl považován za tvůrce mocenského řádu, pakliže se nespokojíme s tím, že jej strpěl, takže souhlasil, a tím pádem vlastně i kreoval. Nemá-li být ustavující moc pouhou silou těch, kteří určitý řád vytvořili a udržovali, musíme brát v potaz také prvek oprávněnosti, legitimacy.<sup>44</sup> Ta může vycházet z prosté akceptace, anebo může být spojena s nějakými kritérii mimo nás, jako by měla (mohla?) být objektivní.<sup>45</sup>

Učení o dvojí moci je učení sekulárním, reaguje na ztrátu momentu transcendence, tj. víry v odvozování moci shora. Přitom pojmání původu moci v transcendentní autoritě bylo jednou ze dvou základních historických koncepcí vlády a práva v Evropě. Jedná se o starší

---

<sup>41</sup> Klokočka, V., 2006, str. 50 a násl.

<sup>42</sup> Tamtéž, str. 52.

<sup>43</sup> Preuss, U. K., 2007, str. 211.

<sup>44</sup> W. Reinhard, 2007, str. 24, sice uvádí, že nakonec rozhodují zájmy a reálná moc držitelů státní moci, připouští však relevanci očekávání a politických zvyklostí občanů.

<sup>45</sup> Belling, V., 2009, str. 8–9. Jak však autor také upozorňuje, musíme rozlišovat mezi akceptací jako zdrojem legitimacy a akceptací jako signálem legitimacy (str. 93). V prvním případě jde o to, že legitimní je to, co je akceptováno, ať už je to cokoliv, v případě druhém může být legitimizační kritérium autonomní, a o jeho přítomnosti v realitě svědčí právě akceptace poměrů.

koncepti teokratickou, resp. judeo-křesťansko-latinskou, se základy starozákonními, proti níž stojí koncepce lidová, založená na svěření moci zdola, což ovšem nutně neznamená i její vykonávání „dole“, tj. lidem, jak je to ve středověku v různé míře patrné ve švýcarských kantonech nebo některých italských městech. Obě koncepce se spolu svářily. Ta lidová byla spojována s Germány, jejichž christianizací nadlouho ustoupila do pozadí, nikdy však nezmizela,<sup>46</sup> a ve výrazné míře se objevila opět ve 13. století.<sup>47</sup>

Obě reflektují skutečnost, že člověku je vlády třeba, z důvodů, které mohou být hledány tu v lidské přirozenosti, tu v dědičném hříchu nebo třeba v potřebách dělby práce. A toho si byli vědomi i autoři jako *sv. Augustin* nebo *M. Luther*, když přemýšleli o soužití a potýkání dvou říší, Boží a pozemské – pro lidi, jejichž srdce nejsou naplněna láskou k Bohu, je tu zákon. Ostatně, kdyby tu měla být jen říše Boží, nezbude místo pro stát a politiku, úvahy o občanech a jejich ctnostech atd. Jak bylo dobře známo, být dobrým křesťanem a dobrým občanem, nemuselo splývat v jedno, už kvůli odlišnému pojetí ctnosti. Odpovídá to i *Loewensteinovu* postřehu o trojici prapodnětů vládnoucích lidským vztahům soukromým i veřejným, jimiž jsou láska, víra a moc, ať už jako alternativy (kde nestačí láska k bližnímu, nastupuje regulativní moc), anebo kombinace (moc víry a moc lásky, láska k moci, víra v lásku atd.).<sup>48</sup>

Rozdíl mezi těmito koncepcemi spočívá především v odvozování moci od určitého zdroje, nikoliv nutně v rozsahu, resp. omezení moci. Teokraticky legitimovaný panovník křesťanského středověku byl omezen zjeveným zákonem Božím, případně i zákonem přirozeným a také úsilím o spravedlnost, bez nějž není podle *sv. Augustina* rozdíl mezi říšemi a lupičskými bandami.<sup>49</sup> Měl být panovníkem dobrým, ochráncem lidu, práva a míru. Pokud se tomu zpronevřoval pod vlivem něčeho, co by staří Řekové označili za „hybris“, tedy pokud vlivem pýchy spojené s bezuzdností překračoval hranice, stával se tyranem.<sup>50</sup>

---

<sup>46</sup> Dokladem jsou různé zmínky o právu na odpor nezávaném na porušení Božího zákona, ale obecnější spravedlnosti. K tomu viz Kysela, J., 2006, kap. 2. Stejně tak je tu souvislost s lenními vztahy, resp. se vzájemnými závazky. Proto M. Malia, 2009, str. 36, označuje právo na odpor za zdroj západních politických práv.

<sup>47</sup> Ullmann, W., 1970, str. 12–13.

<sup>48</sup> Loewenstein, K., 1969, str. 3. *Sv. Pavel* v Listě Korintským za základní trojici prohlašuje víru, naději a lásku, z nichž láska je největší.

<sup>49</sup> Na *sv. Augustina* odkazuje i R. Alexy, 2009, str. 56–58, když tvrdí, že společenský řád není právním, chybí-li mu smysl, tj. nemá konzistentní účely, anebo je predátorský, loupežnický; ostatně jej i výslovně cituje. Spravedlnost byla se státem spojována i v řeckém politickém myšlení, bez ní neplnil řádně své funkce: spravedlnost v politice obnášela řád, přiměřenost, rovnost (ve dvou modalitách: každému stejně, každému proporcionalně). Řád, proporce, rovnováha tu byly klíčovými idejemi – srov. Loughlin, M., 2000, str. 56, 65.

<sup>50</sup> Základní křesťanské východisko v akceptaci vrchností, jež jsou od Boha (*sv. Pavel*), vedlo ve středověkém a raněnovověkém myšlení k celé typologii tyranů, ať už podle titulu (uzurpátoři – tyrannus a titulo), nebo způsobu vlády (tyrannus a regimine), přičemž i zde se odlišovalo mezi tyranem dopouštějícím se dílčích bezpráví (tyrannus particularis) a tyranem stojícím zcela mimo právo jako loupežník (tyrannus universalis).

V praxi byla navíc jeho moc limitována církví, šlechtou, městy, velmi často i základními zákony říše (*leges fundamentales*). V zásadě se tu pokračuje v antické, opět aristotelské, tradici právem vázané „ústavní“ vlády, proti níž stojí vlády bezzákonné.

Naproti tomu absolutistická monarchie, legitimovaná přinejmenším zčásti zakotvením moci v lidu jako jejím původním zdroji, ať už jde o římský *lex regia* a jeho obdoby, případně hobbesovskou variantu společenské smlouvy (o obojím ještě bude řeč), s panovníkem fakticky nadřazeným církvi a úspěšně potlačujícím všemožné zprostředkující instituce středověkého světa, nárokovala neomezenost. To bylo patrné v přístupech autorů pozdní scholastiky: původně svrchovaná moc lidu byla neodvolatelně přenesena na panovníka; podobné je to také u *T. Hobbesa*. A shodou okolností lid se stal dědicem právě této monarchie – nastoupil na místo neomezeného suveréna. Naplnila se tak obava *lorda Bolingbroka*, který v první polovině 18. století viděl dvě základní nebezpečí pro vyvážený řád: absolutní monarchii a suverenitu lidu; s obojím spojoval anarchii a destrukci.<sup>51</sup>

*Q. Skinner* tak upozorňuje, že máme – vedle jiných modelů vládnutí – co do činění s různými absolutismy, božskoprávním (*Jakub I.* nebo *Bossuet*, není to to samé jako každá teokraticky legitimovaná vláda) a přirozenoprávním, od nichž odlišuje populistickou teorii státu, podle níž si lid může a má suverenitu zachovat – panovník už tu není nezbytnou hlavou společenství, v úvahu připadají i republiky.<sup>52</sup>

Snad bychom tedy mohli říci, že ustavující mocí *stricto sensu*, ve smyslu příslušné doktríny, je lid, ustavující mocí *largo sensu* však může být i Bůh, potažmo bohové, jako zdroj autority a tvůrce řádu (pozemský řád jako odraz řádu nebeského apod.). Určitě je podstatné, že Boha nevidno, takže potřebuje někoho, kdo by jej reprezentoval, zpřítomňoval, tlumočil jeho vůli.<sup>53</sup> Nicméně ani lid nemusí být vždy viditelným a přítomným. Jak ještě uvidíme, existují různé koncepce lidu, navíc lid a lidé nejsou tímtež. Jak říká *sir I. Jennings*: „*Lid nemůže rozhodnout, dokud někdo nerozhodne, kdo je lid.*“<sup>54</sup> I tady je tedy podstatné prezentování a tlumočení jeho vůle, potřeb a zájmů: zvoleným jedincem, jedincem odvolávajícím se na historické poslání a v něm i skrytý mandát lidu, revoluční avantgardou,

---

Srov. Böckenförde, E.-W., 2002, str. 365 a 397 (k bohyni Hybris v líčení Hesiodově viz str. 34 a násl.). Podle typu tyрана bylo legitimní mu odporovat, sesadit jej, případně i zabít. B. Constant, 2012, str. 147, pro oba první zmíněné typy tyranů užívání pojmu „uzurpátor“.

<sup>51</sup> Goldsworthy, J., 1999, str. 176. Lord Bolingbroke, přední postava toryovské strany, byl autorem několika normativních spisů, v jejichž centru byla idea vyváženosti, jež C. de Montesquieu považoval za popis britského ústavního zřízení a vyšel z nich ve slavné kapitole „O anglické ústavě“ ve svém „Duchu zákonů“. Srov. Schmitt, C., 2003, str. 203.

<sup>52</sup> Skinner, Q., 2012, str. 60 a násl.

<sup>53</sup> „*Bůh utváří dějiny skrze působení člověka,*“ říká E. Burke – cit. podle Kirk, R., 2000, str. 61.

<sup>54</sup> Srov. Tierney, S., 2007, str. 231.

zvolenou skupinou, davem shromážděným v místě zásadního dění, armádou...<sup>55</sup> Zkrátka, jednajícími aktéry jsou vždy lidé, liší se však v tom, zda jednají ve jménu Božím, anebo ve jménu lidu. Podle toho je jim mírou věcí tu Bůh, tu člověk.

Nejde jen o interpretaci vůle, avšak i o samo vládnutí. Rozhodně není schopen vládnout sám panovník, vlády však není schopen ani lid jako celek; vždy je potřeba dalších osob. Toho se týkají slova tvůrce výmarské ústavy *H. Preusse*: „*Panství přirozené aristokracie je věčným principem všeho státního života.*“<sup>56</sup> Korespondují s postřehy italských politických sociologů první třetiny 20. století *V. Pareta*, *G. Moscy* nebo *R. Michelse* o nevyhnutelné vládě elit. Ostatně i *K. Popper* říká: „... *nikde nevládne lid: všude vládnou vlády (a bohužel taky byrokracie, to znamená úředníci, kteří mohou být voláni k odpovědnosti jen stěží anebo vůbec ne).*“<sup>57</sup>

Lidová koncepce není nutně koncepcí republikánskou, i ona původně pracuje s panovníkem, jeho autoritu však zakládá na volbě, přinejmenším originární volbě dynastie. Postupně se uvažování o lidu v podobě stavů mění v uvažování o lidu v podobě všech, již jsou ve vzrůstající míře vnímáni jako sobě rovní, a to nejen před Bohem. Má to dopad i na pojetí reprezentace, neboť stavy spolu s panovníkem v zásadě byli říší, zatímco nově se začíná pracovat s konceptem zpřítomnění fakticky nepřítomného lidu. Vedle empirického lidu reprezentovaného parlamentem, může mít lid i jen hypotetickou povahu, když je odkazován do přirozeného stavu, v němž se však setkáváme spíše s lidmi a jejich množstvím (*multitudo*) než s lidem jako jednotou (*unitas*). Přirozený stav je pro poměry vnitrostátní, nikoliv mezistátní, zakončován společenskou smlouvou, jež má u různých autorů nejednotnou podobu – každopádně má být novým legitimizačním titulem vlády. V reálném světě ovšem stavy trvají dále. V důsledku toho nabývá pojem „lid“ různých sociálních a politických významů: politicky privilegovaní i neprivilegovaní, tzv. třetí stav, případně jen tzv. stav čtvrtý, lid hypotetický i empirický.

Typickým projevem panovníka v kvalitě ustavující moci je vydání oktrojované ústavy. Na základě toho se jeho postavení rozdvouje, neboť je jednak regulováno ústavou (panovník v ústavě), jednak však zůstává zdrojem moci (panovník mimo ústavu), což mu umožňuje ústavou disponovat, zrušit ji nebo změnit. Současně se tím vytváří opora pro koncepci reziduální moci, resp. prerogativy jako oprávnění jednat ve veřejném zájmu bez zákona,

---

<sup>55</sup> V nacistickém právním a politickém myšlení vystupoval lid jako pasivní a apolitická složka tripartitní jednoty, tvořené státem, hnutím a lidem. Hnutí bylo složkou politickou a dynamickou, hybatelskou.

<sup>56</sup> Belling, V., 2009, str. 84. Obdobnou myšlenku nachází J. Mertl, 1943, str. 33, u Bodina.

<sup>57</sup> Popper, K. R., 1998, str. 173. J. Donoso Cortés byl v 19. století ještě o poznání skeptičtější: masy jsou hloupé, vůdci marniví, tak kdo má vládnout? Srov. Howse, R., 1998, str. 64.



případně i proti němu. Toto rozdvojení ovšem nebylo přijímáno bezvýjimečně: např. *C. von Rotteck* měl za to, že vydáním ústavy se panovník mění v orgán moci ustavené, takže její jednostranné změny jsou mimo jeho dispozici.<sup>58</sup> Rozlišovat lze i mezi lidem v ústavě a mimo ni, ovšem s tím, že lid je hůře identifikovatelný než panovník (všichni, většina, menšina, aktivní hrstka...<sup>59</sup>).

Pokud jde o moc ustavující vykonávanou lidem, je jejím nejzřetelnějším projevem dozajista vytvoření nového státu (secesí, sloučením apod.), kde je evidentní souvislost s právem národů na sebeurčení. *G. Burdeau* vykazuje ustavující moc mimo stát, v němž se setkáváme jen s mocí ustavenou; připomíná však tendenci transformovat ustavující moc do podoby moci revizní, která je ovšem dána ústavou, nezakládá ji.<sup>60</sup> Uvnitř státu se ustavující moc projevuje vytvořením či odstraněním ústavy, vůči níž zůstává vnější silou: podle *E.-W. Böckenfördeho* je pojem „ustavující moc“ hraničním pojmem ústavního práva – to teprve jí začíná, od ní se odvozuje.<sup>61</sup> Je to moc zakládající právo – spojuje fakticitu s normativitou.

Ve svém zajímavém výkladu ji *V. Belling* propojuje s *Pindarovým* starořeckým pojmem „nomos“, k němuž se na začátku 20. století vrací *C. Schmitt*: „nomos“ je abstraktním původním právem, právem i mocí, jež je zprostředkováno státní mocí. Vyjevuje se v suverénním rozhodnutí, tj. ve výjimečném stavu suspendujícím běžná pravidla.<sup>62</sup> Mimo toto rozhodnutí však platí, že byla ustavující moc anihilována i naplněna vytvořením ústavy; transformovala se v ni.<sup>63</sup>

Musíme však vyřešit, či alespoň zmínit, podstatnou otázku: je ten, kdo ústavu vytváří (parlament) či odstraňuje (parlament, pučisté) nutně ustavující mocí? Anebo je to tak, že víme, že ustavující mocí je lid, neboť jen lid považujeme za legitimní zdroj veřejné moci?

V prvním případě ztrácí pojem ustavující moci normativní složku (legitimita) a stává se věcí fakticity. Ve druhém případě se musíme nějak vyrovnat se situací, kdy se lidu nikdo neptá, zda ústavu určitého obsahu chce, nebo nechce. Představa *J. Sieyese* o realizaci ustavující moci totiž spočívala ve zvolení mimořádného shromáždění, které bude prosto běžné agendy, a jehož produkt – ústava – bude v optimálním případě stvrzen referendem.<sup>64</sup> Či, jak s odvoláním na *B. Ackermana* podotýká *J. Baroš*: „*Vůle a úsudek lidu se projevuje především*

---

<sup>58</sup> Mohnhaupt, H., Grimm, D., 2002, str. 124–125.

<sup>59</sup> Lid se dá vůbec všelijak klasifikovat: může jít o lid ve smyslu sociálním (privilegované vrstvy jako politický národ, nebo vrstvy nepriviligované – lid jako čtvrtý stav); lid jako organismus; lid reprezentovaný; lid přítomný v hlasování, ale i v pouličních nepokojích atd.

<sup>60</sup> Agamben, G., 2012, str. 47.

<sup>61</sup> Böckenförde, E.-W., 2002, str. 137.

<sup>62</sup> Belling, V., 2009, str. 89 a násl.

<sup>63</sup> Preuss, U. K., 2007, str. 218.

<sup>64</sup> Viz Jaume, L., 2007, str. 69 a násl.

ve výjimečných ústavních momentech. V nich přijaté právo, ztělesněné v ústavách, získává specifickou legitimitu; normální běh politiky se odehrává v mantinelech stanovených v ústavních momentech.<sup>65</sup> Dá se však lidu přičítat vůle orgánu, který nebyl k přípravě ústavy zvolen a lid nebyl následně ani povolán k ratifikačnímu referendu?

Česká národní rada (dále jen „ČNR“), zvolená v červnu 1992 a nakonec jednající jako ústavodárné shromáždění, nebyla k tomu účelu zvolena a postrádala také zjevnou revoluční legitimitu, již se mohlo dovolávat např. Revoluční Národní shromáždění z roku 1918. Přesto ústavu přijala. Zřejmě tedy nezbyvá než se uchýlit k dodatečné racionalizaci na základě čehosi na způsob *Hartova* pravidla uznání – Ústava byla široce akceptována lidem i veřejnou mocí, čímž byly legitimizovány jak „ústavní“, resp. „zakládající okamžik“ (*B. Ackerman*) konce roku 1992, tak i role ČNR v něm. Vůle lidu tu působila spíše jako přitakávající, než jako přímo vytvářející. Nemá totiž valného smyslu konstruovat nelegitimitu ústavního uspořádání, jež je na základě široké shody praktikováno přes dvě desetiletí. Platí ostatně, že právě akceptace transformuje moc v panství, jeví se jako užitečné udržováním řádu, přičemž panství spočívá nejen v oprávnění vydávat mocenské akty, ale i nadále vyžadovat poslušnost.<sup>66</sup> Koneckonců i *A. Sajó* píše, že důležité je jednat jménem lidu a nějak (férově) doložit jeho souhlas.<sup>67</sup>

---

<sup>65</sup> Baroš, J., 2014.

<sup>66</sup> Reinhard, W., 2007, str. 9, Caldwell, P. C., 1997, str. 28.

<sup>67</sup> Sajó, A., 1999, str. 19.

## Kapitola třetí

### Suverenita v proměnách subjektů, objektů i času

„Suverenita je jedním z nejspornějších pojmů ve slovníku těch, kteří přemýšlejí o státu a právu.“<sup>68</sup> Podle M. Krieleho je suverenita spolu s legitimitou klíčovým pojmem státovědy: jeden se vztahuje k prosazení, druhý k ospravedlnění státní moci.<sup>69</sup> Neznamená to ovšem jejich mimoběžnost. Jak ještě uvidíme, podle převažujících názorů není suverenita pouze faktickou mocí, nýbrž mocí autorizovanou, tj. legitimní co do titulu. Rozhodně je také klíčovým kamenem ústavní teorie, neboť odkazuje ke zdroji a neomezenosti moci, jež je ústavami z definice omezena a – takříkajíc – kanalizována. Být suverénním přitom nemusí nárokovat jen právní řád či zákon,<sup>70</sup> ale též stát, lid či parlament. W. Reinhard k tomu uvádí, že moderní stát je založen na fikcích a mýtech právě typu suverenity lidu a národa.<sup>71</sup>

Z empirického hlediska není suverenita kategorií statickou, nýbrž dynamickou. Mohli bychom sice též uvažovat o tom, že pojem „suverenita“ je jednou provždy fixovaný, takže měnit se může jen skutečnost, resp. to, co za suverénní považujeme, není ale úplně jasné, co bychom tím získali.

Podobných otázek se ostatně dotýkal středověký filosofický spor nominalistů a realistů, jenž sám měl antické základy.<sup>72</sup> Pojem nejspíše není jen otiskem reality, mezi ním a skutečností by však měla existovat nějaká korespondence: změna reálií by neměla vést k rychlému zavržení zavedeného pojmu a vymýšlení jiného, k užitku ale není ani označování zásadně proměněných jevů tímtež pojmem. To může být právě problém suverenity předvestfálské a povestfálské, národních států 19. století, postkoloniálních států, supervelmocí apod.: můžeme totiž dospět jak k tomu, že žádný suverénní stát ve smyslu plné nezávislosti a výlučného uplatňování vlastní moci na svém území již neexistuje, a možná ani neexistoval,<sup>73</sup> tak k tomu, že suverenita má tak rozostřený obsah, že musí být v definici zredukována na základní znak (viz dále). Liší se také optika právní a politická, a to v tom, že zřejmě pouze ta druhá akceptuje kritérium míry (více či méně suverénní).<sup>74</sup> Záleží též na tom, zda něco popisujeme, nebo hodnotíme. V právu však popisné kategorie často obsahují hodnotící náboj. Platí to jak o „suverenitě“, tak třeba o „demokracii“. Nedávno zesnulý R.

<sup>68</sup> Haltern, U., 2007, str. 1.

<sup>69</sup> Kriele, M., 2003, str. 8. W. Reinhard, 2007, str. 113, jejich propojení chápe důsledně, takže suverenitu vnímá jako plod legitimizace státu. Z toho ovšem také plyne, že delegitimizace státu vede ke konci suverenity.

<sup>70</sup> Weyr, F., 2003, Pavlíček, V., 2005.

<sup>71</sup> Reinhard, W., 2007, str. 105.

<sup>72</sup> Význam tohoto sporu pro myšlení o právu a státu v poslední době připomněl Holländer, P., 2013.

<sup>73</sup> Ve vztahu k Evropské unii mluví o postsuverénních státech N. MacCormick, 1999.

<sup>74</sup> Reinhard, W., 2007, str. 119–120.

Dahl, přední americký politolog, usoudil, že demokracie není možná, neboť je jen ideálem, a proto zavedl pojem „polyarchie“, tedy skutečné vlády mnohých, kterou můžeme s ideální demokracií konfrontovat.

Podle C. Schmitta odpovídá sama struktura právních pojmů sociální struktuře určité epochy: mění-li se epocha, mění se i význam pojmů.<sup>75</sup> Týž autor pak v jiné práci dodává: „Teoretikové nemohou dělat nic jiného než bdít nad pojmy a pojmenovávat věci jejich jmény.“<sup>76</sup> Neboť „v životě pojmů nastává okamžik, kdy ztrácejí svou bezprostřední čitelnost a jako každý prázdný termín se mohou naplnit rozporuplnými významy“.<sup>77</sup> Každopádně ze Schmittova postřehu vyplývá, že suverenita Bodinova se bude lišit od suverenity států 18. století a ta zase bude odlišná od různých podob suverenity 20. či dokonce 21. století. Je to konstantní idea s proměnlivými historickými manifestacemi.<sup>78</sup>

Ocitujme ještě jiné ze Schmittových děl: „Evropská část lidstva žila až donedávna v epoše, jejíž právní pojmy byly formovány státem a stát také předpokládaly jako model politické jednoty. Nyní se epocha státnosti chýlí ke konci. O tom není třeba diskutovat.“<sup>79</sup> Chce se tím říci, že lidé si pro své potřeby vytvářejí různé politické organizace: poleis, impéria, národní státy moderního typu... Státy tu nebyly odjakživa a nemusejí tu být natrvalo. Vezmeme-li v potaz vývoj mezinárodního společenství (kogentní zásady mezinárodního práva, těsné propojení mezi státy, přechod k spíše monistickému modelu vztahů mezinárodního a vnitrostátního práva) a podobu evropské integrace, nemůžeme o dynamice chápání suverenity pochybovat, čímž nutně netvrdíme, že epocha států je u konce – jen tu už státy nejsou (opět) samy (viz dále).

„Suverenita“ vyrostla na základech papežské supremacie (*suprematio*), jež byly položeny v 5. století *Lvem I*. Se supremací, tedy nadřazeností, byla spojena jednak nemožnost odvolání k vyšší autoritě (alespoň na tomto světě), jednak tzv. plnost mocí (*plena potestas, plenitudo potestatis*). Charakteristickým znakem plnosti mocí je soustředění pravomocí v moderních časech rozdělených mezi tři moci v jednom orgánu (osobě), včetně způsobilosti tvořit právo namísto jeho pouhého nalézání, tedy právo vydávat a měnit normativní právní

---

<sup>75</sup> Schmitt, C., 2004, str. 50. V. Pavlíček, 1999, str. 9, v této souvislosti píše o nezměněných výrazech, ale měnícím se obsahu pojmů. E. Kennedy, 1998, str. 104, dodává, že to je důvodem, proč jsou určité ideje v určitých dobách samozřejmé (self-evident); limituje to však naše chápání, stojíme-li v době jiné. Obdobně doporučuje studovat a chápat ideje v kontextu jejich dějin J. Baroš, 2011, str. 1.

<sup>76</sup> Schmitt, C., 2008, str. 91.

<sup>77</sup> Agamben, G., 2012, str. 83.

<sup>78</sup> Jackson, R., 2007, str. 23.

<sup>79</sup> Schmitt, C., 2007, str. 10.

akty (*leges condere*) místo pouhého shromažďování obyčejů.<sup>80</sup> Tvorba práva sice byla během středověku chápána spíše jako deklarování toho, co již platí v právu obyčejovém, než jako libovolná kreativita, nicméně i tento prvek zde byl zahrnut.<sup>81</sup>

Vedle papeže se plnosti mocí těšil rovněž římský císař jako dědic císařů, a to zvláště s přihlédnutím k justiniánským kodifikacím dokládajícím jejich zákonodárnou moc, tzn. od období recepce římského práva. Není náhodou, že glosátoři patřili k zastáncům silné císařské moci. Podle tzv. *lex regia* svěřili Římané moc (*imperium et potestatem*) císařům, původně ji však měli sami.<sup>82</sup> Akt svěření moci zdůvodňoval poslušnost; o něco mladší, stále ještě starořímská, alternativní koncepce už o svěření moci lidem nemluvila – poslušnost císaři plynula z faktu, že byl císařem.<sup>83</sup>

Ve vrcholném středověku se ovšem téhož začali dovolávat rovněž teritoriální panovníci (*Filip IV. Sličný*), nyní však již nikoliv ve vazbě na supremaci, nýbrž právě na suverenitu.<sup>84</sup> P. King dnes shrnuje znaky suverenity takto:<sup>85</sup> je to nikomu nepodřízená a nezávislá nejvyšší moc politicko-právní hierarchie, jejíž rozhodnutí jsou konečná a s obecným účinkem. Má-li si King vybrat atribut ústřední, je to konečnost (např. ve federacích není snadné zjistit, kdo je nejvyšší). Naopak polemizuje s představou neomezené a nedělitelné suverenity, a to s pragmatickým poukazem na to, že v současných demokraciích se setkáváme se sdílením a omezením moci, a přesto z nich suverenitu nevylučujeme. Je to shrnutí odpovídající četným jiným autorům, a to jak včetně váhání stran vztahu suverenity a způsobu vykonávání moci ve státě, tak s neurčitým rozlišením autority a moci.

Jako jiný atribut suverenity bývá zmiňována právě neomezená moc:<sup>86</sup> právě ta činí z britského parlamentu suverénní těleso. Koneckonců C. Schmitt ilustruje svou tezi o původu všech pregnantních pojmů moderní státovědy v teologii na příkladu zákonodárce. Představa

---

<sup>80</sup> Böckenförde, E.-W., 2002, str. 218. To, že zákony jsou nalézány a nemají libovolný obsah, slouží k orientaci na dobrý a ctnostný život, soudil také Platón; tamtéž, str. 92 a násl. Středověký panovník byl především právu podřízeným soudcem, moderní panovník si přál být právu nadřazeným zákonodárcem. Viz Baroš, J., 2011, str. 6.

<sup>81</sup> Hayek, F. A., 1994, str. 82–83.

<sup>82</sup> Ullmann, W., 1970, str. 145 a 164. Ve středověku se na základě tohoto konceptu rozhořel spor, zda má svěření moci povahu absolutního přenesení (*translatio*) nebo odvolatelné delegace (*cessio*). Srov. Corwin, E. S., 1955, str. 4. J. Baroš, 2011, str. 4, cituje J. Maritaina, který proti sobě staví „donaci“ (darování moci vládci) a „vikariaci“, tedy zastupování lidu vládcem. Ne úplně nepodobné spory probíhaly v období před Lisabonskou smlouvou rovněž o povahu přenosu pravomocí z členských států na EU.

<sup>83</sup> Pitamic, L., 2008, str. 18.

<sup>84</sup> Pojítka mezi dovoláváním se plnosti mocí a etablováním suverenity vidí také Jouvenel, B. de, 1997, str. 206–208.

<sup>85</sup> King, P., 1995, str. 513–515.

<sup>86</sup> Klokočka, V., 1995, str. 117–118.

všemohoucího zákonodárce je totiž odvozena od koncepce všemohoucího Boha.<sup>87</sup> Neomezenost suveréna je přítomna v moderní teorii suverenity, která se orientovala na tento svět – v dřívějším období byl nesporným vždy limit v existenci Boha,

Mluvit můžeme o suverenitě státu, panovníka, lidu, parlamentu, ústavy, pravidla nebo právního řádu jako celku. Rozlišovat lze přinejmenším suverenitu vnější (negativní), chápanou jako nezávislost na vnější moci, vnitřní (pozitivní), jež je výlučnou mocí na daném území, materiální (v rozhodování o čem spočívá) nebo formální (reziduální a konečná moc rozhodnout o výjimce z pravidel). Mění-li se směrem k většímu propojování svět, k němuž se pojmy typu suverenity vztahují, co z ní zbývá, byla-li konsolidována v opozici k myšlence nadstátů, říší?

Obávám se, že je to nejednoznačné. Záleží samozřejmě na definicích, které lze vztáhnout jednak k prostředí mezinárodnímu, jednak k prostředí vnitrostátnímu. Každopádně bychom neměli dojít k tomu, že suverenitou je v podstatě vše, neboť pak neznámá vlastně nic.

Pokud jde o první souvislost, platí, že měla-li by být suverenita úplnou vzájemnou nezávislostí států, pak neexistuje a možná ani nikdy neexistovala. Kdyby se omezovala na svrchovanou rovnost mezi státy, nic by se na ní nezměnilo, protože za rovný je považován i stát, který čelí humanitární intervenci. Ba dokonce se dá říci, že formálně se vztahy vyrovnávají v tom smyslu, že je dnes běžné diplomatické zastoupení na úrovni velvyslanců, zatímco ještě mezi válkami se – mimo vzájemné vztahy velmocí – styky pěstovaly převážně prostřednictvím vyslanců, čímž byla nejspíše dávana najevo nerovnost ve statusu států.

Ve vztahu k Evropské unii je z právního hlediska zachována suverenita pojímaná formálně, a to i ve Velké Británii, jejíž Parlament zůstává suverénním, neboť je to on, kdo rozhodl o vstupu do EU, může rozhodnout o odchodu z ní, a také zákonem o Evropských společenstvích uložil soudům povinnost interpretovat britské právo v souladu s evropským. To ovšem také znamená, že z perspektivy členských států je nesmyslné mluvit o suverenitě EU, případně i o sdílené suverenitě členských států a EU. Evropská unie není nejvyšší a nezávislou entitou,<sup>88</sup> jakkoliv jistě může mít a zřejmě i má zájmy odlišné od zájmů členských států, projevuje se autonomně. Svěbytnost, kterou v menší míře vykazují

---

<sup>87</sup> Schmitt, C., 2004, str. 43–45. V novější české literatuře probleskl podobný druh uvažování v pozoruhodné stati K. Čermáka, 2007, str. 50–51, v níž je nalézána souvislost učení o sv. Trojici a o tripartitě mocí: zákonodárna moc představuje Boha Otce, moc výkonná Syna a moc soudní Ducha Svatého. Zajímavé (a příznačné) je, že P. Holländer, 2013, str. 7, si pro ilustraci teze o teologickém původu státovědných pojmů vybírá příklad úplně protikladný – demokratickou ústavu inspirovanou smlouvou mezi panovníkem a lidem, jejíž podstatou je omezení.

<sup>88</sup> Jackson, R., 2007, str. 8–9.

i mezinárodní organizace, ovšem po mém soudu není synonymem suverenity. Na podvozku mezinárodní organizace najdeme v EU prvky konfederativní i federativní; taková neurčitost, ba mlhavost, může být výhodou i nevýhodou – v závislosti na úhlu pohledu. Jelikož není státem, nýbrž „*supranacionální formou sdružení států*“,<sup>89</sup> může odmítat aplikaci legitimačních standardů pro státy běžných; jde však o to, jaké standardy jsou přiměřené.

Obtížnější to může být se suverenitou uvnitř státu. Zdá se mi, že nakonec vždy dojdeme k tomu, že konečnou mocí je lid, protože nikdo nedokáže dlouhodobě vládnout bez jeho podpory, či proti jeho vůli. Jenže lid je abstraktum, takže nakonec může jít jen o významnou část veřejnosti, jež jistě může být vystavena působení nespokojených menšin. Přechýlení přízně oné významné části veřejnosti by znamenalo pád mocenského uspořádání. Sehrává tedy roli „*pars valentior*“ *Viléma z Ockhamu*, ale i „bahna“ (bažina – *marais*) z revolučního Konventu: „bahno“ nechalo *Robespiera* likvidovat pravici, pak levici, avšak ve chvíli, kdy se jím začalo cítit samo ohrožené, pohnulo se, zabublalo, a po *Robespierrovi* bylo veta.

Složitá je otázka limitovanosti. Měla-li by suverenita být legitimní, oprávněnou mocí nejen co do původu, ale i co do obsahu, nemůže být neomezená, protože bude poměřovaná legitimačním standardem. Pokud by byla ve vztahu k tomuto standardu excesivní, nebyla by už suverenitou, ale právě jen mocí. V takovém případě tu musí být někdo, kdo oprávněnost posoudí. Soudí-li však někdo suveréna, sám je suverénem. Jednotliví lidé to nebudou, protože jsou postižitelní – nesplňují tedy nároky konečné autority. Takže opět lid?<sup>90</sup> Nicméně bude-li lid posuzovat legitimitu výkonů, čí výkony to budou? Jestliže půjde o výkony mocí ustavených, nebyly suverénní a jsou omezené z definice. Půjde-li o výkony lidu samotného, bude hodnotit sám sebe a podle tohoto hodnocení se omezovat?<sup>91</sup> Suverén se samozřejmě omezovat může, podstatné však je, co se stane, když se omezit nechce.<sup>92</sup> Může tedy jistě ustoupit mezinárodnímu tlaku na přijetí ústavy odpovídající zavedeným standardům, nicméně se může rozhodnout také strpět příslušné sankce – má svobodu volby.<sup>93</sup> A co je důležité, z hlediska suverenity budou všechna rozhodnutí legitimními.

---

<sup>89</sup> Filip, J., Svatoň, J., 2011, str. 366 a navazující výklad.

<sup>90</sup> Vztah lidí a lidu se v tom podobá vztahu jednotlivých postradatelných byrokratů a nepostradatelné byrokracie jako celku.

<sup>91</sup> V tomto duchu byla v lidových demokraciích středovýchodní Evropy svěťována kontrola ústavnosti zákonů samotným zákonodárným sborům.

<sup>92</sup> Takto bych rozuměl poznámce M. Tomoszeka, 2011, str. 92, o poválečném omezování suverénního lidu klauzulemi věčnosti. Ty omezují primárně orgány mocí ustavených, ve vztahu k suverénovi mají povahu sebeomezení.

<sup>93</sup> A nešlo by o žádnou novinku. Už v 19. století vynucovala Velká Británie na slabých státech, např. Brazílii, zrušení otroctví pomocí tzv. diplomacie dělových člunů. Srov. Krasner, S., 1999, str. 38. Tento příklad

Zdá se mi, že je přiměřené považovat suverenitu za neomezenou, což samozřejmě neznamená, že její projevy nelze hodnotit vnějšími standardy jako nelegitimní, nemorální, pošlapávající lidská práva. Vnější standard hodnocení může být subjektivní. Je to podobné přístupu *T. Sobka* ke vztahu práva a morálky: při oddělení je možné mluvit o nemorálním právu, zatímco spojení obého je dvousečné – může to vést jak k tomu, že nemorální právo není právo, tak i k tomu, že morálka rozporná s právem není žádnou morálkou.<sup>94</sup> Záleží totiž na tom, co kdo považuje za morálku – je transcendentní, vychází ze shody mezinárodního společenství, resp. jeho části, odpovídá antropologicky zjištěné přirozenosti člověka, definuje ji praxe jednotlivých národů, společenských skupin, rodin?

Je možné dojít i k závěru, že suverenita z tohoto světa vymizela, protože nastal soumrak moderního státu, s nímž byla propojena. Nejde ani tak o globalizační dopady na vzájemnou závislost států, protože s úplnou nezávislostí jsme se v dějinách mohli setkat jen výjimečně. Podstatnější jsou změny směrem k síťovým strukturám, heterarchii a rozhodujícímu lidskoprávnímu paradigmatu, což jsou vše limity neomezenosti a fixní konečnosti.

Vymizení suverenity může být dáno jen ztrátou víry v ní, neboť je ideou, nikoliv skutečností.<sup>95</sup> Jako idea spoluutváří lidský svět tím, že jej interpretuje a nabádá nás k určitému jednání: co brát v potaz, čemu se podřizovat. Měla-li by být její alternativou lidskoprávní idea, mohlo by být jejím nositelem mezinárodní společenství, avšak i v něm by spíše šlo o *pars valentior*,<sup>96</sup> ne tedy o všechny, ale o ty, kteří udávají tón. Ti by byli konečnou mocí pro případ, že by ji chtěli užít

---

ukazuje, že to byly státy, které do mezinárodní politiky vnesly téma lidských práv – viz Jackson, R., 2007, str. 125.

<sup>94</sup> Např. Sobek, T., 2011b. Autor se k této myšlence vrací častěji, ba možná až často. Ve stejném duchu říká I. Jenkins, že nemorálnímu právu se má odporovat, což neznamená, že je neplatné. Srov. Bárány, E., 2007, str. 39. Evidentní je, že tradice zneplatňování „práva“ rozporem s věčnými principy sahá až do starověku; stejně jako kvalifikace „pravého“ (spravedlivého) vládce.

<sup>95</sup> Haltern, U., 2007, str. VII.

<sup>96</sup> „Pars valentior“ nebo také „pars potentior“ jsou pojmy středověkého myslitele Marsilia z Padovy, který bývá považován za předchůdce doktríny suverenity lidu. Jeho lidem je ovšem právě ona „hodnotnější“, kvalifikovaná část, honorace nebo notáblové.



## Kapitola čtvrtá

### Ústava a konstitucionalismus

Dosud byla značná pozornost věnována jednak obecným důvodům, proč se při studiu ústavního práva věnovat ústavní praxi i politice (pojmy, procesy, osobní postoje), jednak klíčovými pojmy představujícími předpoklady a hranice ústavního práva. Nyní je na čase podívat se do prostoru mezi hranicemi.

S profilovým pojmem ústavy se v dějinách myšlení setkáváme v několikerém smyslu. V původním smyslu slova ústava splývá se zřízením polis, jež je společenstvím občanů v určitém zřízení – zřízení určuje totožnost polis i způsob jejího života. Platí tak, že každý stát má ústavu jako zdroj platnosti (státního) práva a zdroj pravomocí.<sup>97</sup> *Isokratés* ústavu označuje za duši obce, obdobu rozumu v lidském těle.<sup>98</sup> Charakterizována je jako „řád obce k rozdělení mocenských úřadů a k určení panovníka a cíle, k němuž společenství směřuje“. Kombinuje tak aspekty institucionální a mravní.<sup>99</sup>

O maličko mladší a nadále souběžně existující význam ústavy je vázán na popis faktického zřízení, s nímž je spojen prvek fixace – něco nějak je, avšak tak, jak je to zapsáno (mezi realitou a jejím původním popisem se může rozevírat mezera).

Nejmladší, vlastně teprve z 18. století pocházející, je význam, který obvykle užíváme v současnosti, tj. ústava jako právní předpis toho, co má být, způsobu, jakým má být vykonávána moc, a tím pádem i omezení moci. *K. Loewenstein* označuje souhrn zásad a pravidel omezení a kontroly moci za ontologickou ústavu, jež má aspekt duchovní (přesvědčení lidu) a zjevenou podobu v psané formě. Současně vymezuje minimální obsahové požadavky ústav: diferenciaci státních funkcí a jejich přiřčení různým nositelům, plánovitý mechanismus kooperace nositelů moci, prevence zablokování mocenského mechanismu (volič jako rozhodčí), racionální metoda přizpůsobování ústavy poměrům, základní práva a jejich ochrana.<sup>100</sup>

<sup>97</sup> McCormick, N., 1999, str. 22.

<sup>98</sup> Brössl, A., 2009, str. 39.

<sup>99</sup> Mulgan, R., 1998, str. 72–73. Je to syntetická charakteristika, lišící se trochu v různých překladech. V „Politice“ se o ústavě říká, že je „řádem těch, kteří v obci bydlí“ a na jiném místě, že je „řádem obce co se týče úřadů vůbec a zvláště úřadu ze všech nejvyššího“, aby z toho vzešlo: „Ústava totiž jest řád pro obce co se týče úřadů a způsobů jejich rozdělení, a určuje, která jest svrchovaná moc v obci a který jest cíl jednotlivého společenství.“ Srov. Aristoteles, 1939, str. 72, 83 a 115–116. V podobném smyslu vystihuje v 18. století E. de Vattel obsah pojmu „constitutio“ tak, že určuje, jakým způsobem má být vykonávána veřejná autorita, stanovuje formu, v níž jedná národ jako politické těleso, jak a kým se vládne; určuje řád, v němž chce národ dosahovat účelů a výhod politického společenství. Srov. Schmitt, C., 2003, str. 43.

<sup>100</sup> Loewenstein, K., 1969, str. 128–129, 131.

Jiný typ analýzy, v zásadě analýzy pojmové, považuje za podstatné, co vlastně ústava ustavuje. Zřejmě nejambicióznější je pojetí, podle něž je ústava aktem ustavujícím samo politické společenství, tedy aktem, jímž se z množství (lidé) stává jednota (lid). V tomto smyslu se o ústavě pojednává v prostředí teorií společenské smlouvy 17. a 18. století, kde nicméně najdeme i přesahy k pojetí odlišnému, které s ústavou nespojuje už samu existenci lidu vybaveného sdílenou identitou, nýbrž až podobu uspořádání, v němž lid žije. C. H. McIlwain tak o ústavě mluví buď jako o aktu ustavení, anebo jako o uspořádání již ustaveného.<sup>101</sup>

Ústava nemusí být jen výsekem bytí, ale i procesem stávání se, kdy na pozadí věrnosti původní dohodě probíhá trvalá deliberace ve společenských institucích, nově se interpretují instituty, řeší se rozpory mezi vizemi atd.<sup>102</sup> Těmto variantám odpovídají pojetí *Schmittova* a *Smendova*.

C. Schmitt nabízí různá pojetí ústavy: státní zřízení, zvláštní druh politického a společenského řádu, princip dynamického ustavování společenství nebo uzavřený systém vyšších a nižších norem.<sup>103</sup> Pro něj samotného je ústava zásadním a celkovým rozhodnutím o druhu a formě politické jednoty, tedy rozhodnutím ve prospěch parlamentní republiky nebo systému sovětů, federace nebo unitárního státu apod. Trvá-li toto rozhodnutí, trvá i identita ústavy. Změní-li se, je ústava fakticky nahrazena ústavou jinou.

R. Smend svou koncepci relativně uceleně představil v knížce „*Verfassung und Verfassungsrecht*“ z roku 1928, která se však nesetkala s příliš pozitivní odezvou. Důvod, proč je toto pojetí označováno jako integracionismus, spočívá v důrazu na konfrontaci a integraci nepřátelských sil ústavními procedurami, zejména volbami.<sup>104</sup> Jejich pomocí, tedy vlastně mimoústavní energií, se ústava stále znovu reprodukuje.<sup>105</sup> Součástí této představy je „vládnutí diskusí“ jako rys parlamentarismu, zvláště v 19. století. Podstatou parlamentu je proces veřejné konfrontace rozdílů a názorů za účelem formování reálné politické vůle.<sup>106</sup> Také proto je *Smendova* koncepce otevřena deliberativním (diskursivním) modelům, jež legitimitu hledají v procesu rozhodování (přístupný všem, operující s argumenty určité kvality atd.) spíše než v rozhodovateli, či v nějaké substantivní kvalitě rozhodnutí.

Ústavy se dají podle různých kritérií členit na nepsané a psané, faktické, resp. v sociologickém smyslu, ideální, oktrojované, revoluční a dohodnuté, kodifikované

<sup>101</sup> McIlwain, C. H., 2007, str. 22.

<sup>102</sup> Loughlin, M., Walker, N., 2007, str. 3–4.

<sup>103</sup> Schmitt, C., 2003, str. 3 a násl.

<sup>104</sup> Kennedy, E., 2004, str. 77.

<sup>105</sup> Klokočka, V., 1971, str. 14.

<sup>106</sup> Schmitt, C., 1994, str. 34.

a nekodifikované, ve formálním a materiálním smyslu, monolegální a polylegální, flexibilní a rigidní atd.

V roce 1653 byla v cromwellovské Anglii vyhlášena tamní první a dosud také poslední psaná ústava, *Instrument of Government*. Když začínaly být zhruba o 120 let později v severoamerických koloniích přijímány nové ústavy namísto původních chart a jiných podobných dokumentů, obsahovaly typicky (jakkoliv ne všechny) dvě části, resp. dva okruhy témat: *Bill of Rights* (základní práva a vzájemný vztah občanů a státu) a *Frame of Government*.<sup>107</sup> Otázkou tedy je, zda organická či organizační část ústav je spíše nástrojem pro vládu, anebo rámcem, v němž se má pohybovat.

Možná je však omezení obsahu ústav na dvě části zjednodušující. V. Bogdanor totiž vymezuje tři hlavní účely ústav: prohlásit hodnoty a cíle společenství, k čemuž sloužívají preambule, dále stanovit organizaci vlády a konečně zakotvit listinu práv.<sup>108</sup> Podobně I. D. Duchacek člení ústavy na tři části: preambuli, organizační chartu a listinu práv, přičemž zvláštní význam mají preambule, k jejichž obsahu se vztahují emoce, kolektivní vzpomínky a sny příslušníků společenství.<sup>109</sup> Zdá se tedy, že to, co se objevuje v preambulích, sice nemusí mít velký význam v běžném procesu realizace ústavy, snad jedině význam interpretační, může však jít o referenční bod z hlediska identifikace občanů jak s ústavou, tak se svým státem.

Bezprostřední politický význam má každá část ústavy: preambule přispívají k definování identity politického národa jako ústavního společenství (ústavní patriotismus), organizační části stanovují instituce a postupy výkonu veřejné moci, listiny práv zakotvují oprávnění k různým formám politické participace, cíle státní činnosti a současně i témata pro veřejnou moc zapovězená, neboť tvoří součást autonomie jednotlivců a menšin.

Vyjadřují-li ústavy základní shodu na hodnotách, cílech a procesech vládnutí, neměly by být nástrojem politiky v jiném smyslu, než je „kanalizování“ politické vůle v regulovaném řečišti; ústava tedy moci vytváří překážky, neměly by však být vnímány jako cizorodé a hodné obcházení či eliminace. V rámci ústavních pravidel smí být provozována politika chápáná jako *politics* i *policy*. „Ústavy 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.“<sup>110</sup> Ve zkratce jsou

---

<sup>107</sup> Shodně Filip, J., Svatoň, J., 2011, str. 95.

<sup>108</sup> Bogdanor, V., 2009, str. 53–54. Nejde však jen o preambule. Zřejmě od mexické ústavy z roku 1917 nejsou v ústavách výjimkou různé cíle v podobě společenského řádu. Viz Loewenstein, K., 1969, str. 146–147.

<sup>109</sup> Duchacek, I. D., 1987, str. 142–143.

<sup>110</sup> Filip, J., 2012, str. 108.

tu vyjádřeny stabilizační (dohoda), regulační (řešení konfliktů) i integrační (předcházení konfliktům) funkce ústavy.<sup>111</sup>

Čím jsou však četnější substantivní ústavní pravidla formulující obsah různých politik (zejména sociální a hospodářská práva), tím více vzrůstá riziko, že politický (volební) boj zahrne rovněž jejich změnu. Rostoucí konstitucionalizace totiž zužuje prostor pro běžné politické soutěžení. Ledaže jsou do tvorby ústav zahrnuti reprezentanti všemožných zájmů, kteří považují rozsáhlé a detailní ústavní úpravy za své výdobytky a střeží je. Dokud se nezmění váha těchto zájmů, nebude pravděpodobnou ústavní změna;<sup>112</sup> nevylučuje to ale volání po ní. V pozměněném kontextu je tím empiricky testována shora citovaná *Schmittova* teze o ústavě udržované vůlí ústavodárce. Tam, kde jsou principy sociální politiky vyjádřeny obecnějším jazykem, mohou být testovány jejich meze běžnými zákony, o nichž následně mohou být vedeny spory před ústavními soudy, které se tak stávají arbitry problémů míry přerozdělování ve společnosti.

Nakolik se tedy obsah ústavy a jeho kritika stane nástrojem dosahování politického (volebního) zisku, závisí také na ústavodárci, resp. na jeho citu pro kodifikaci toho, co je podstatné a předmětem širší a trvalejší shody. Anebo naopak neshody, kterou supluje „zamražením“ momentálního „konsenzu“. Týkat se to může jak toho, že leccos není považováno za samozřejmé, takže se to raději kodifikuje (stejně tak se ovšem zpravidla nekodifikuje to, co za samozřejmé považováno je), případně to samozřejmým být přestane. To se vztahuje zvláště k očekávané změně mocenských poměrů: např. nová maďarská ústava zřídila řadu orgánů, jejichž obsazení vyžaduje kvalifikovanou většinu, kterou disponoval „objednatel“ ústavy premiér *V. Orbán*, takže prosadil, koho potřeboval, avšak nemusí jí disponovat příští vláda. Ještě typičtější bývá ústup dlouholetých vládnoucích garnitur autoritářského typu, jako např. v Mexiku, kde došlo mj. k posílení soudní moci v očekávání, že spřátelení soudci zachovají z původního režimu, co se dá.<sup>113</sup> Někdy se k těmto účelům, avšak při současné snaze neučinit ústavu příliš podrobnou, zakotvuje institut specifických prováděcích či doplňujících zákonů, zákonů organických.

*M. Cotta* vyjadřuje úvahu o adekvátních úrovních případné regulace rozlišením metapolitiky (základní ustanovení režimu), politiky středního dosahu (shoda o důležitých

---

<sup>111</sup> Filip, J., 2003, str. 43–44.

<sup>112</sup> Elkins, Z., Ginsburg, T., Melton, J., 2009, str. 7 a násl., 66 a násl.

<sup>113</sup> Magaloní, B., 2008. Obecnější tezi o tom, že perspektivní losefi, tj. ti, co očekávají odstavení od moci, mají tendenci v ústavách posilovat soudy jako orgány chránící jimi stanovená pravidla, formulují Elkins, Z., Ginsburg, T., Melton, J., 2009, str. 72. V jiné své práci to T. Ginsburg označuje jako „pojišťovací tezi“ – nezávislé soudnictví je pojistkou proti porážce ve volbách (vítězové jím budou omezeni), soudci přispějí k zachování maxima ze status quo – srov. Smekal, H., 2013, str. 20–21.

aspektech ekonomické, sociální a zahraniční politiky) a mikropolitiky (vyjednávání o dílčích zájmech).<sup>114</sup> Někde na těchto úrovních je třeba vést hranici konstitucionalizace, která může být vnímána také jako snaha o depolitizaci, tedy o vytěsňování různých citlivých otázek z politických procesů, a tím též z dosahu běžné většiny. Dozajista se jedná o důsledek samotného vzniku psaných rigidních ústav již během 19. století, jde však o proměnlivou míru.

Ústavy bývají prostředkem „kanalizování“ a tím i omezování moci. Omezování moci je podstatou doktríny konstitucionalismu. Dnes se dá za jeho základní úskalí považovat možná paralýza moci, tj. její omezení až k nehybnosti. Důvěrník krále *Karla II. R. L'Estrange* totiž zřejmě nebyl daleko od pravdy, když podotkl: „*Každá vláda může být tyranii. Král by neměl prostředky vládnutí, kdyby neměl moc tyranizovat.*“<sup>115</sup> V takovém případě by stát zřejmě svobodě jednotlivců neubližoval, ale ani jí nepomáhal, čímž by je ponechal napospas silnějším – v takovém případě by ovšem ztrácel smysl. S tím souvisí otázka, jaká moc je vlastně omezována. Tradičně si všímáme moci politické (veřejné), nikoliv však sociální (ekonomické, mediální atd.). Můžeme tak snadno dojít do stavu, kdy sice moc státu solidně vybalancujeme se zájmy jednotlivců, kteří se však následně ocitnou málo chráněni vůči jiným typům moci (nadmárodní korporace, organizovaný zločin), na něž „kultivovaná“ moc státu nestačí. Hrozba základním právům dnes asi nepřichází především od státu; na ten navíc – na rozdíl od jiných subjektů – máme vliv.

---

<sup>114</sup> Cit. podle Dvořáková, V., Kunc, J., 1999, str. 40.

<sup>115</sup> Goldsworthy, J., 1999, str. 143. V podobném smyslu srov. Perottino, M. 2005, str. 11, když prezentuje současný francouzský režim jako poměrně zdárné řešení rovnováhy mezi demokracií a nutností vládnout. A do třetice příbuzná slova R. Thomy na margo svobody: podstatou svobody je zneužitelnost, být svobodný ovšem znamená mít vlastní odpovědnost. Cit. podle Sobek, T., 2011a, str. 352.

## Kapitola pátá

### **Stát ústavní, právní, demokratický, sociální aneb neomezené řetězení dober?**

Obávám se, že svět, v němž je nám dáno žít, není právě harmonickým. Už v předchozích výkladech jsme viděli střety, do nichž se dostávají teorie suverenity a teorie lidských práv, různé nároky subjektů ustavující moci, veřejná dobra v podobě demokracie a konstitucionalismu apod. Leckdy se můžeme pokoušet o různé kombinace a syntézy, nevyhneme se však volbám nejen mezi dobrým a zlým, ale i mezi různě dobrým, resp. dobrým z různých perspektiv.

Preambule Listiny základních práv a svobod mluví mj. o tom, že Federální shromáždění uznává „*neporušitelnost přirozených práv člověka, práv občana a svrchovanost zákona*“, čímž jakoby dává najevo přesvědčení o jejich harmonii.

Po mém soudu však práva občana mohou popírat práva člověka, jsou-li chápána exklusivně, tj. zbavují určité občany občanství a neobčany jejich lidské kvality. Lišit se též mohou v původu a identifikaci: práva občanů jsou vázána na stát a jsou definována tamními decisními procesy. Práva lidí se však mají vztahovat k lidstvu. Určitě nemají být určena konkrétním státem, mají tedy být vymezena shodou mezinárodního společenství?

Ještě praktičtější je rozpor obojího se svrchovaností zákona. Svrchovaný zákon, ale jaký zákon? 19. století tu nevidělo problém, neboť zákon je plodem vůle parlamentu, tedy reprezentanta lidu, a lid si nemůže chtít dělat zle (jde vlastně o klasickou rousseauovskou „pojistku“ proti zneužití obecné vůle: je-li jednotlivec její součástí, nemůže se obrátit proti němu, dokud je její součástí – viz výše). Pokud si však lid zle nedělal, bylo to do značné míry proto, že byl reprezentován honoracemi, které určité věci neprováděly, protože se prostě nedělají; na tom byl ostatně po dlouhou dobu založen stav, kdy britský parlament, ač suverénní, nebyl tyranským. Ovšem ve chvíli, kdy se abstraktní hypotetický lid jako suverén více stává tím skutečným empirickým lidem na ulicích a náměstích, tj. i jeho reprezentace je lidovější a rekrutovaná z masových politických stran, tyto zábrany slábnou. Pak zjišťujeme, že lid velmi snadno činí zle jak sobě, tak hlavně jednotlivcům a menšinám v něm skrytým. A klidně k tomu využívá zákona.

Pravdou ovšem je, že zákon představuje určité omezení bez ohledu na své obsahové kvality. Přinejmenším brání okamžité realizaci nápadů většiny či jiného držitele politické moci, neboť je třeba zdolat procesní překážky. Někdy to ovšem představuje odklad jen v řádu hodin (takto se u nás novelizoval čl. 35 Ústavy, slovenská ústava byla podobně měněna kvůli

statusu vlády ve stavu demise). Každopádně je limitující to, že zákon je sepsaný, viditelný a uchovávaný. Přestože je pravda, že papír snese všechno, někdy jsou nápady a plány tak hrozný, že se vzpěčují sepsání a zveřejnění kvůli odporu, který by vyvolaly. Proto u nás probíhaly v 50. letech minulého století pře o socialistickou zákonnost, která sice byla třídni, bránila však té největší svévoli represivních složek.<sup>116</sup> „... lidská zvuče je ještě horší než ty nejhorské zákony. Zákony však také musí mít své meze.“<sup>117</sup>

Ze zkušenosti se zneužíváním zákona vzešlo rozlišování formálního a materiálního právního státu, z nichž ten první zdůrazňuje vázanost státní moci právem, ten druhý se k tomu ptá, jakým právem. K materiálnímu právnímu státu tak patří důraz na hodnotový základ pozitivního práva a na práva lidská, považovaná za univerzální a přirozená. V takovém případě však už není zákon svrchovaný, tzn. nejvyšší, neomezený a libovolný.

Zdá se mi, že nejsou tak úplně výjimečné situace, v nichž si budeme muset vybrat mezi tím, co preambule Listiny nabízí jako harmonickou tripartici; ostatně i sám čl. 1 Ústavy a slib soudců Ústavního soudu operují s právy člověka a občana jako s privilegovanou kategorií. V obecnější poloze to vyplývá ze „Čtyř esejí o svobodě“ I. Berlina: často je třeba volit, a to i mezi různými dobry, která se jen tak snadno nezřetězují.<sup>118</sup> Podle R. Jacksona totiž neexistují absolutní hodnoty, trumfové normy.<sup>119</sup> Ještě obecněji poukazuje na neslučitelnost možných stanovisek k životu M. Weber.<sup>120</sup>

Lidská práva jako komplexní jev, ne tedy jako konkrétní právní tituly jednotlivců, plní funkci kritickou a legitimizační.<sup>121</sup> Ta prvně zmíněná srovnává ideál s politickou a právní realitou a vybízí k její změně (zlepšení). Typické to bude v totalitních a autoritářských systémech, dílčí deficity však mohou vykazovat rovněž demokracie, potažmo demokratické právní státy.

Legitimizační funkce převládá v liberálních demokraciích – jsou považovány za legitimní právě proto, že se zaštiťují lidskými právy. Demokracii můžeme chápat jako vstup (*in-put*), resp. formu či metodu rozhodování, zatímco lidská práva jako výstup (*out-put*), obsah, výsledek, ale možná i limit rozhodovacího procesu. Lidská práva, pojímaná v klasické

---

<sup>116</sup> Angažoval se tu např. J. Boguszak. Rovněž K. Loewenstein, 1969, str. 428, si všimá posunu mezi 50. a 60. lety v tom, že sovětský blok nahrazuje bezprávnost a násilí určitými pořádkovými opatřeními, takže se rodí něco jako komunistická forma právního státu.

<sup>117</sup> Constant-Rebecque, B. de, 2012, str. 170.

<sup>118</sup> Berlin, I., 1999, str. 12, 58 a násl., 195, 275. Představu o jednotě a souladu lidských cílů, tedy „dokonale uspořádaný sen“, označuje Berlin jako „monismus“.

<sup>119</sup> Jackson, R., 2007, str. 132.

<sup>120</sup> Weber, M., 2009, str. 129.

<sup>121</sup> Z perspektivy více právní, resp. z perspektivy zohledňující jednotlivá práva, lze odlišit funkci obrannou (jednotlivce) a objektivně-právní (závazky státu, právním řádem prozařující hodnoty). Srov. Wagnerová, E. In: Wagnerová, E., Šimíček, V., Langášek, T., Pospíšil I. a kol., 2012, str. 10.

lockovské tripartici života, svobody a vlastnictví, vnímáme jako účel státu: kvůli jejich garantování veřejná moc vůbec existuje.

Demokracie a lidská práva jsou přitom odlišnými jevy, jakkoliv se na to v podmínkách demokratického právního státu a jeho snahy o tvrzenou kumulaci určitého typu dober občas zapomíná. Jak si pro druhou polovinu 20. století všímá *S. Huntington*, povolení (občanských a politických) práv vede k demokratizaci,<sup>122</sup> zatímco zkušenost první půle téhož století učí, že zavedení demokracie ještě nemusí vést k právům. Represivní většina může práva jednotlivců a menšin omezovat výrazněji než liberální autokracie. Na stejném pozorování je ostatně založeno rozlišení liberální a neliberální demokracie *F. Zakarii*.<sup>123</sup> Neliberální demokracie jednostranně akcentuje participaci ve volbách a referendech, aniž by ovšem věnovala pozornost tomu, co považuje za nezbytné předpoklady svobodného a poučeného rozhodování třeba *R. Dahl*, tj. svobodě projevu nebo alternativním zdrojům informací. Malou pozornost věnuje také osobní svobodě, zárukám vlastnictví atd.

Můžeme se samozřejmě omezit na funkcionální deskripci, nicméně prosto významu nemusí být určování podstaty, potažmo původu lidských (základních) práv. *Stricto sensu* jsou jimi pouze práva předstátní, tedy práva státem nevytvořená, nýbrž jen uznaná a chráněná.<sup>124</sup> To je základem klasické liberální doktríny, od níž se odlišovalo jak etatistické pojetí států reálného socialismu, tak i různé variace teorií fašistických.

„Předstátní“ jsou opisem práv přirozených. Otázkou samozřejmě je, kde se tato předstátní práva berou, resp. kdo je identifikuje. Znamená odkaz na přirozenost totéž, jako vždy a všude existující?<sup>125</sup> Platila-li by *Ciceronova* teze, že přirozené právo vychází z pravého rozumu, na němž mají všichni podíl a který je jediný, věčný a neměnný,<sup>126</sup> je evidentní, že rozsah jím založených pravidel nebude příliš velký. Musel by je zřejmě zachycovat útlý katalog typu toho *Lockova*. To však nekoresponduje obšírným seznamům současnosti. Ve vztahu k nim se nabízí ptát, v jaké míře je považujeme „za samozřejmé pravdy“, máme-li si vypůjčit jednu ze sentencí amerického Prohlášení nezávislosti. Týká se to především, ale nejen zahrnutí sociálních práv jako extenze přirozené lidské důstojnosti, která je bezesporu klíčovou hodnotou, záleží však dosti na tom, co vše z ní vyvozujeme (třeba též právo na přiměřené bydlení?).

---

<sup>122</sup> Huntington, S., 2008.

<sup>123</sup> Zakaria, F., 2003.

<sup>124</sup> Schmitt, C., 2003, str. 163.

<sup>125</sup> Navazující úvahy jsou podobné těm V. Šimíčka, 2011.

<sup>126</sup> Zippelius, R., 2003, str. 42.



Pojem „přirozenosti“ přitom může obnášet leccos; v němčině a angličtině není úplně odlišen od „přirodnosti“, M. Znoj zase upozorňuje na důvodnost distinkce práva plynoucího z přirozeného řádu věcí oproti právu odvíjenému z vůle bohů či Boha.<sup>127</sup> Konvenční pojetí nicméně přirozenost práv chápe jako derivát přirozenosti člověka, přičemž s obojím jako by spojovalo atribut univerzálnosti, tj. přirozenost všech lidí je stejná, a proto mají i stejná práva. Platí to vlastně i pro právo odvozené z vůle jediného Boha, neboť i to dopadá na všechny věřící (případně i nevěřící) napříč věky a kulturami.<sup>128</sup>

Otázkou je, jak se dobrat toho, jak to s přirozeností práv je. První možností je empirické zjišťování, co je jako přirozené všude uznáváno, v zásadě metodologií právní antropologie a právní sociologie. Na základě toho lze např. seznat různé akcenty na individualismus, resp. míru ukotvení jednotlivce v pospolitosti (*Tönniesova „Gemeinschaft“* jako opak *„Gesellschaft“*). V tomto ohledu leccos naznačuje srovnání Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod s Africkou chartou práv člověka a národů, v níž se zdůrazňují povinnosti jednotlivce vůči rodině a společnosti, státu a jiným právem uznaným společenstvím a vůči mezinárodnímu společenství. V tomto duchu ostatně vyznívá i Americká úmluva o lidských právech, podle níž má každá osoba odpovědnost vůči rodině, společenství a lidstvu. Vezmeme-li v potaz i aristotelsky podbarvený čl. 29 odst. 1 Všeobecné deklarace lidských práv: *„Každý má povinnost vůči společnosti, v níž jediné může volně a plně rozvinout svou osobnost,“* můžeme uvažovat o tom, zda náš výrazně individualistický a v současnosti neoliberální rétorikou ovlivněný diskurs není spíše výjimkou. I citované dokumenty nabízejí spíše obraz člověka ukotveného ve společnosti, tj. člověka částečně se lišícího podle podoby společnosti, vůči níž je zavázán. S tím souzní např. poukaz *F. Zakarii* na menší důraz Číňanů na pravidla, zákony a smlouvy, což je dáno preferencí situační etiky a odtažitostí vůči abstraktnímu myšlení.<sup>129</sup>

Alternativní k přístupu empirickému je normování, tj. preskripce. Nezjišťujeme, jsou-li lidé stejní, abychom jim přiznali stejná práva, ale jednáme s nimi, jako by tomu tak bylo, a to na základě rovného respektu ke každému člověku či přiřčení rovné důstojnosti.<sup>130</sup> To je vlastně typické pro zákonný pozitivismus, který neaspiruje na to, aby právním předpisem vystihl spontánní jednání lidí, nýbrž je předepisuje. Ve vztahu k našemu tématu je však s normováním spojeno riziko zkreslení kulturní perspektivy: to, že něco za samozřejmé

<sup>127</sup> Znoj, M., 2011, str. 157–158.

<sup>128</sup> Pojem „přirodnosti“ by univerzalistický být nemusel. Může být blízký sociálnímu darwinismu a rasovým teoriím (krevní pouto).

<sup>129</sup> Zakaria, F., 2010, str. 99–100.

<sup>130</sup> Obdobou je Berlinovo, 1999, str. 69–70, nakládání se svobodou: jde o empirickou evidenci, anebo o filosofický postulát?

považujeme my, tj. Evropané či obyvatelé Západu, ještě neznamena, že to takto vidí i ostatní. Vyhlášení a garantování lidských práv bývá nezdědka kritizováno jako kulturní imperialismus a vývoz hodnot.

Od toho je účelné odlišit setrvávání na svých hodnotách na vlastním území, pro což představuje výzvu multikulturalismus. Multikulturalismus vychází z toho, že v lidské identitě jsou složky tak podstatné, že při jejich nerespektování dochází k ohrožení sebeúcty, vědomí toho, kdo jsem, lidské důstojnosti. Takovou složkou může být typicky gender, včetně neurčitého či nejistého pohlaví (tzv. třetí pohlaví a transsexualita), rasa, etnicita, sexuální orientace nebo náboženství, tedy to, co není vyjednatelné, není to předmětem směny ani kompromisu. Proti nevyjednatelné identitě, nárokuji uznání, stojí vyjednatelné zájmy, jež jsou přinejmenším implicitně stavěny níže; jsou změnitelné. V USA je zřetelněji patrné zdůrazňování genderových a rasových prvků identity, v Evropě je pozornost upírána zejména na prvky náboženské, vesměs ve spojení s islámem.

Problém samozřejmě nastává tehdy, dostávají-li se konsekvence oné specifické identity do rozporu s obecnými pravidly, jež jsou interpretována jen jako vyjádření identity odlišné od té dotčené (maskulinní, bělošské, křesťanské apod.). Jelikož jsou všechny identity stejně hodnotné, proč by se jedna měla podřizovat jiné? Můžeme se pak setkat s nároky na úpravu gramatiky (přechylování jmen), vyrovnávání znevýhodnění rasově definovaných skupin prolamováním různých standardů přístupu ke vzdělání nebo pracovní pozici, ale i na tvorbu, případně aplikaci práva. Obecné pravidlo by mělo být opatřeno výjimkou, typicky pro případ střetu se zvláštními nároky vyplývajícími ze svobody projevení náboženské víry (jízda na motocyklu v turbanu místo v helmě, podoba portrétní fotografie v osobních dokladech – míra zahalení, atd.). V posledně zmíněném případě jde tedy zhruba řečeno o rozhodování mezi rovností před zákonem a zmírňováním tvrdosti zákona dopadajícího na různé skupiny různě, případně i o poměrování subjektivních práv a veřejných dober. Jde však o míru: má se umožnit např. aplikace šaría, a pokud ano, v čem?

## Kapitola šestá

### **Dělba moci a její proměny. Poznámky na okraj velkého tématu ústavní teorie**

Byla-li výše řeč o moci ustavené, je současně i řeč o její struktuře. *Aristoteles* v každém zřízení identifikoval tři základní prvky: poradní, správní a soudní.<sup>131</sup> Nejde u něj ovšem o dělbu moci, nýbrž o dělbu funkcí v politickém společenství, případně o dělbu činností či práce. V podobném významu systémová teorie rozlišuje na výstupu politického systému funkci tvorby pravidel (*rule-making*), provádění pravidel (*rule-application*, případně *implementation*) a rozsouzení pravidel, resp. souzení sporu podle pravidel (*rule-adjudication*).<sup>132</sup>

Jinou věcí ovšem je, jak se s existencí těchto činností či funkcí vypořádáme při organizování veřejné moci, tj. zda je spojujeme v jediném orgánu (viz též výše o plnosti moci), či je různě rozdělujeme. Podle toho lze mluvit o koncepcích jednoty, nebo dělby moci, které mají vazbu na to, jaké účely státu přiznáváme, proč tu vlastně je.

Jednota moci v čisté podobě poněkud zavání rizikem svévole absolutistických monarchií či totalitních států, nevyhovuje tedy prevenci obav z mocenské tyranie (*Montesquieu*).<sup>133</sup> Setkáme-li se s ní v podmínkách státu vybaveného psanou ústavou, typicky v podobě vlády shromáždění, je takové riziko menší. Problémem je, že i v takové situaci hodně záleží na sebekorigování držitele moci, protože tu není nikdo, kdo by mu autoritativně vytkl případné nedodržování ústavy. Vzdůstá tak význam veřejného mínění, politického tlaku angažovaných jednotlivců a jejich skupin nebo občanské společnosti, jejichž význam je ovšem nepominutelný vždy a všude – svým působením vytyčují sféru působnosti státu, jež je teprve ovládána různými principy organizace moci.

Absence kontroly ústavnosti nicméně není definičním znakem jednoty moci. Tím je spíše skutečnost, že určitý orgán drží veškeré kompetence, jež z důvodu racionality deleguje jiným orgánům, od sebe odvozeným, tj. jím voleným i odvolávaným, případně jim je nedeleguje, neboť jim je přiřkla sama ústava, má však oprávnění si je atrahovat, jejich výkon řídit apod. Papírově zdaleka nejvýznamnější orgán se však fakticky může snadno dostat do

---

<sup>131</sup> Mulgan, R., 1998, str. 74.

<sup>132</sup> Srov. Almond, G. A., Powell, G. B., Jr., 1966, str. 128 a násl., s velmi plastickým pohledem na roli formálních struktur (např. parlamenty vždy spíše legitimizují, než vytvářejí pravidla), tak i dalších aktérů (zájmové skupiny, tisk aj.).

<sup>133</sup> Obdobně Sajó, A., 1999, str. 102.

stínu orgánů jiných (např. revoluční Konvent a jeho výbory pro obecné blaho a pro veřejnou bezpečnost), případně může fungovat jako by neměl onu ústavní převahu (Švýcarsko).<sup>134</sup>

Protipólem jednoty moci je dělba moci, která však není nediferencovaným uspořádáním. Nacházíme ji v různých podobách historických i současných. *J. Locke* odlišoval moc zákonodárnou, výkonnou a federativní, poměrně značnou pozornost však věnoval právem neregulované prerogativě. Federativní moc byla mocí státu udržovat mezinárodní vztahy, jelikož však tu nebylo zákonů, nemohla být výkonnou, protože nebylo co vykonávat. Vzhledem k tomu, že výkonná i federativní moc byla v rukou panovníka, z hlediska institucionálního zde nebyla prezentována tripartice, nýbrž jen bipartice.

*C. de Montesquieu* z výkonné moci vydělil moc soudní a ustálil tak klasickou tripartici, k níž se v zásadě hlásíme dodnes, a to napříč různými formami vlády. Na něj navázali američtí federalisté, kteří důsledněji než *Montesquieu* rozpracovali nejen vzájemnou nezávislost držitelů různých mocí, ale i jejich funkcionální vazby v podobě brzd a protiváh (*checks and balances*). Se zřetelem k tomu můžeme říci, že se dělba moci chová jinak v prezidentských systémech (striktní dělba moci, konkurenční model; někdy se také mluví o oddělení mocí) a jinak v systémech parlamentních (pružná dělba moci, částečné fúzování, kooperační model).<sup>135</sup> Vždy slouží jako vůdčí normativní princip konkretizace ústavy,<sup>136</sup> který je nicméně různě modifikován podle praktických potřeb.

O dělbě moci lze mluvit v různém smyslu: funkcionálním (co se dělá), institucionálním (kdo to dělá), politickém (vláda a opozice) i sociálním (třídní schéma, ale i moc peněz nebo médií). Podstatné je uvědomění, že nevystupuje v podobě čistého modelu: liší se podle forem vlády (typicky rozdíl prezidentského a parlamentního systému), ale i podle vývoje stranického systému. Patrná je také dynamika v čase (teze o tzv. úpadku parlamentů v důsledku rozvoje různých forem pozitivního nadzákoného práva, ale i změny typu poslanců, zřetelnější posuny hlavy státu v parlamentních systémech k tzv. „*dignified parts of the constitution*“, výrazný nástup soudní moci až v míře vyvolávající diskuse o míře demokratičnosti daného uspořádání atd.).

---

<sup>134</sup> Švýcarsko je mj. z tohoto důvodu považováno za specifický direktoriální systém (po vzoru francouzské ústavy z roku 1795), takže se poukazuje spíše na postavení vlády (monistická kolegiální exekutiva se zahrnutím rotující hlavy státu) než spolkového shromáždění, omezeného federální povahou státu, základními právy a zejména referendy. Blondel, J., Sinnott, R., Svensson, P., 1998, str. 251, je dokonce uvádějí jako příklad striktní dělby moci podobné prezidentským systémům.

<sup>135</sup> A. Sajó, 1999, str. 91, poněkud překvapivě označuje první typ za „separation of powers“, zatímco ten druhý za „checks and balances“, jakkoliv brzdy a protiváhy si zpravidla spojujeme právě s prezidentským systémem.

<sup>136</sup> Ehrenzeller, B., 1993, str. XXV.

## Závěry

Ústava je výsledkem působení politických sil, zájmů, idejí a různých teoretických koncepcí a současně reguluje sféru politiky. Nelze ji proto dobře chápat pouze na základě metodologie právní, nutně sem vstupují i hlediska politické vědy.

O ústavu a její kontext se zajímá ústavní teorie s různě definovanými složkami reflektujícími pojmovou výbavu ústavního práva, jazyk ústav, metody interpretace apod. Musí se mj. vypořádat s tím, jaká je korespondence mezi klasickými schématy a měnící se realitou. Jde tu také o to, nakolik stejné výrazy označují stejné skutečnosti, nakolik mají konstitutivní funkci vůči realitě apod.

Mezi klíčové koncepty ústavní teorie patří jednak sama ústava, jednak ustavující moc a suverenita jako její hraniční pojmy. Ustavující mocí mohou být z historické perspektivy především panovník a lid, t. č. je za legitimní považován pouze lid. Jako subjekt ustavující moci se projevuje ustavením státu a stanovením ústavy jako závazného řádu vládnutí, jinak též revolucí.

Prolamování pravidel je typickým atributem rovněž pro suverenitu, což je pojem značně ošemetný kvůli odlišnému chápání právnímu a politickému; v rámci právního přístupu se dale liší optika vnitrostátní, mezinárodněprávní a evropskoprávní. Krom toho se suverenita váže k různým subjektům a objektům. I proto je možné se setkat s názory, že už neexistuje, což ovšem především znamená, že se chováme, jako by neexistovala. Případně, jako by existovala jen někde.

Ústavy lze definovat i klasifikovat různě, v současnosti je větším badatelským tématem povaha konstitucionalismu, jehož jsou základem (neměnnost hodnot, vztah k demokracii aj.). To souvisí i s tím, o jaké demokracii mluvíme, jaký poměr jí stanovujeme k lidským právům, nakolik lidská práva odvozujeme od autority států, mezinárodního společenství, přirozenosti atd.

Posledním dotčeným tématem je dělba moci, což je velké téma, podobně jako ta výše zmíněná proměnlivé v čase a místě (klasické doktríny versus nová dělba moci, rigidní a flexibilní pojetí, měnící se váha a aktivita jednotlivých složek státní moci atd.).

## Summary

The knowledge and understanding of constitutional law is not achieved by memorising constitutional texts, the legislation implementing them, nor even normative parts of constitutional courts' decisions, but rather by understanding the links and relations between various legal texts, as well as the reasons for their content and structure. This presupposes that one masters the vocabulary of positive law, in particular its genesis, its context and its consequences.

Contemporary constitutional theory makes use of a whole set of notions, institutes and doctrines that have their roots in the era of formation of modern times, but also in the medieval times, and sometimes even in the antiquity. It refers to terms such as limited power, sovereignty, legitimacy, mixed constitution, division of powers, democracy, but also parliament or representation. The practical importance of these notions is given by the fact that they are used by constitutional law. It is thanks to them that we can realize the continuous scale reaching from positive constitutional law through constitutional theory to political theory, but also to theology and various understandings of human nature. In the end, the final contours of constitutional systems are determined by rather general ideas about what can be expected from humans. Are men good or evil?

Be it as it is, people vary. And that brings about a potential of conflicts. Law and politics share a common basic function: to solve problems caused by life in community, in a group of people, in other words, problems of being together.

Each political theory, or rather matured political philosophy, is founded on a holistic idea of human nature, good or evil, alterable or unalterable. While worries lead to a separation of powers, optimism results in the unity thereof. These ideas are expressed through constitutions as orders of reign, clearly influenced by the very particular interests of those who govern and those who are governed. In this sense, constitutions are intersections of law and politics. They serve as regulators of political procedures, but they are simultaneously influenced by these procedures as they are formed, changed or simply interpreted.

If it is true that notions reflect their era, what are the changes in the key notions of constitutional theory in the contemporary world of changing paradigms? Only between the beginning and the end of the 20<sup>th</sup> century, there has been a significant shift in the understanding of constitutions and human rights and we now refer to their universal character, as opposed to their original link to the state. The role of international law is also incomparable. We have witnessed a significant judicialisation of political procedures, of state

administration and of private life. There has been a noteworthy change in the state's social roles, and at the same time, globalization has influenced the strength (or weakness) of states, as well as the citizens' ability to influence their own destiny. The reality of integrated Western Europe has brought about new approaches to constitutionalism. It is no longer linked solely to the national state with its relatively easily identifiable normative focus. Instead, there is a group of member states and the European Union stemming from them and accentuating its powers in relation to them, although limited by the respect to their national identities. Next to the constitutional and national legal orders, there is the EU legal order; and the international legal order should not be forgotten either. On the basis of their respective perceptions of reality, each of these legal orders claims primacy over the others (cf. the related phenomenon of legal polycentrism). This is the basis of constitutional pluralism, as well as legal polycentrism.

On the basis of these introductory theses, the author analyses the constitutive power in its possible relation to rulers legitimised by God and to the people. He points to the roles in which the people can appear, as well as to its contextual changes and its actions. The author further elaborates on the sovereignty as an attribute of the people, of the parliament and of the state, including the impact of the membership in the European Union thereon.

The next chapter offers an explanation of different perceptions and different types of constitutions, the consequences of broadening the constitutional regulation of political processes and the rule of the judiciary.

The fourth group of questions deals with the relationships between democracy, human rights and the rule of law. The author accentuates the different tensions implicating the necessity of making a choice. On the one hand, there can be broad and free political participation, which can however lead to a considerably illiberal government. On the other hand, protection can be given to the rights of individuals and minorities, which however inevitably limits the decision-making of the majority. Yet, where do the criteria of legitimacy come from?

The last chapter addresses the division of powers, what it can mean or how it is manifested (state institutions, their representatives, the government, the opposition, etc.). Attention is given to the development of the legislative, executive and judicial power, and especially to the latter, in connection with the increasing possibilities of interference with political processes, which is known as judicialisation of politics or juristocracy.

## Literatura

- Agamben, G., 2012:** Homo sacer. Praha: Oikoymenh.
- Alexy, R., 2009:** Pojem a platnost' práva. Bratislava: Kalligram.
- Almond, G. A., Powell, G. B., Jr., 1966:** Comparative Politics: A developmental Approach. Boston – Toronto: Little, Brown & Company.
- Aristoteles, 1939:** Politika. Praha: Jan Laichter.
- Avbelj, M., Komárek, J. (eds.), 2012:** Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing.
- Bárány, E., 2007:** Pojmy dobrého práva. Bratislava: Poradca podnikateľa.
- Baroš, J., 2011:** Suverenita mezi křesťanstvím a právní modernitou. Časopis pro právní vědu a praxi, č. 1.
- Baroš, J., 2014:** Demokracie, konstitucionalismus a lidská práva. In: Holzer, J., Molek, P. a kol.: Demokratizace a lidská práva. Středoevropské pohledy. Praha: SLON, v tisku.
- Barša, P., 2007:** Síla a rozum. Spor realismu s idealismem v moderním politickém myšlení. Praha: Filosofia.
- Belling, V., 2009:** Legitimita moci v postmoderní době. Proč potřebuje Evropská unie členské státy? Brno: Masarykova univerzita.
- Berg-Schlosser, D., Stammen, T., 2000:** Úvod do politické vědy. Praha: ISE.
- Berlin, I., 1999:** Čtyři eseje o svobodě. Praha: Prostor.
- Blondel, J., Sinnott, R., Svensson, P., 1998:** People and Parliament in the European Union. Participation, Democracy, and Legitimacy. Oxford: Clarendon Press.
- Böckenförde, E.-W., 1998:** The Concept of the Political. A Key to Understanding Carl Schmitt's Constitutional Theory. In: Dyzenhaus, D. (ed.): Law as Politics. Carl Schmitt's Critique of Liberalism. Durham – London: Duke University Press.
- Böckenförde, E.-W., 2002:** Geschichte der Rechts- und Staatsphilosophie. Antike und Mittelalter. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Bogdanor, V., 2009:** The New British Constitution. Oxford – Portland, Oregon: Hart Publishing.
- Bröstl, A., 2009:** Frontisterion alebo Búdky pre vzletné myšlienky (o štáte a práve). Bratislava: Kalligram.
- Caldwell, P. C., 1997:** Popular Sovereignty and the Crisis of German Constitutional Law. Theory & Practice of German Constitutionalism. Durham – London: Duke University Press.
- Constant-Rebecque, B. de, 2012:** O dobytvačnosti a uzurpaci a jejich vztazích s evropskou civilizací. Brno: CDK.
- Corwin, E. S., 1955:** The „Higher Law“ Background of American Constitutional Law. Indianapolis: Liberty Fund, reprint.
- Čermák, K., 2007:** Soudní hierarchie – úvahy futurologické. In: Šimíček, V. (ed.): Role nejvyšších soudů v evropských ústavních systémech – čas pro změnu? Brno: Masarykova univerzita.
- Duchacek, I. D., 1987:** Constitution/Constitutionalism. In: Bogdanor, V. (ed.): The Blackwell Encyclopedia of Political Institutions. Oxford: Basil Blackwell.
- Dvořáková, V., Kunc, J., 1999:** Senát? Ano! In: Kysela, J. (ed.): Senát v České republice – proč a jaký? Praha: Kancelář Senátu.
- Ehrenzeller, B., 1993:** Legislative Gewalt und Aussenpolitik. Basel – Frankfurt am Main: Helbing & Lichtenhahn.
- Eliade, M., 2009:** Mýtus o věčném návratu. Praha: Oikoymenh, 2. vyd.
- Elkins, Z., Ginsburg, T., Melton, J., 2009:** The Endurance of National Constitutions. Cambridge: Cambridge University Press.
- Ely, J. H., 1980:** Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review. Cambridge, Massachusetts, and London, England: Harvard University Press.



- Filip, J., 2003:** Deset let Ústavy ČR: východiska, stav, perspektivy. In: Kysela, J. (ed.): Deset let Ústavy České republiky: východiska, stav, perspektivy. Praha: Eurolex Bohemia.
- Filip, J., 2012:** Ústava ve stínu politiky – pohled normativní a pozitivně právní. In: Jirásek, J. (ed.): Ústava ve stínu politiky? Olomouc: Iuridicum Olomoucense a Právnická fakulta UP.
- Filip, J., Svatoň, J., 2011:** Státověda. Praha: Wolters Kluwer, 5. vyd.
- Furet, F., 2007:** Francouzská revoluce. Díl 2. Ukončit revoluci. Od Ludvíka XVIII. po Julese Ferryho (1815 – 1880). Praha: Argo.
- Goldsworthy, J., 1999:** The Sovereignty of Parliament. History and Philosophy. Oxford: Clarendon Press.
- Halter, U., 2007:** Was bedeutet Souveränität? Tübingen: Mohr Siebeck.
- Hayek, F. A., 1994:** Právo, zákonodárství a svoboda. Praha: Academia.
- Hirschl, R., 2006:** The New Constitutionalism and the Judicialization of Pure Politics Worldwide. Fordham Law Review.
- Holländer, P., 2011:** Časopis Právník aneb právní variace Scolovy a Porubjakovy Tančírny – úvaha o normativní síle transcendence a o komplementárních modelech legitimacy. Právník, č. 4.
- Holländer, P., 2012:** Savignyho paradigma v době dekonstrukce práva. In: Gerloch, A., Tryzna, J., Wintr, J. (eds.): Metodologie interpretace práva a právní jistota. Plzeň: Aleš Čeněk.
- Holländer, P., 2013:** Soumrak moderního státu. Právník, č. 1.
- Howse, R., 1998:** From Legitimacy to Dictatorship – and Back Again. Leo Strauss's Critique of Anti-Liberalism of Carl Schmitt. In: Dyzenhaus, D. (ed.): Law as Politics. Carl Schmitt's Critique of Liberalism. Durham – London: Duke University Press.
- Huntington, S., 2008:** Třetí vlna. Demokratizace na sklonku 20. století. Brno: CDK.
- Jackson, R., 2007:** Sovereignty. Evolution of an Idea. Cambridge: Polity Press.
- Jaume, L., 2007:** Constituent Power in France: The Revolution and its Consequences. In: Loughlin, M., Walker, N. (eds.): The Paradox of Constitutionalism. Constitutional Power and Constitutional Form. Oxford: Oxford University Press.
- Jestaedt, M., 2009:** Die Verfassung hinter der Verfassung. Eine Standortsbestimmung der Verfassungstheorie. Paderborn – München – Wien – Zürich: Ferdinand Schöningh.
- Jirásková, V., 2012:** Ústavní změny anebo světlý účel prostředky? In: Jirásek, J. (ed.): Ústava ve stínu politiky? Olomouc: Iuridicum Olomoucense a Právnická fakulta UP.
- Johnson, N., 1999:** Law, Convention, and Precedent in the British Constitution. In: Butler, D., Bogdanor, V., Summers, R. (eds.): The Law, Politics, and the Constitution. Essays in Honour of Geoffrey Marshall. Oxford: Oxford University Press.
- Jouvenel, B. de, 1997:** Sovereignty. An Inquiry into the Political Good. Chicago: Liberty Fund.
- Kallab, J., 1914:** Politika vědou a uměním. Základy teoretické politiky. Praha: Redakce Snahy.
- Kennedy, E., 1998:** Hostis Not Inimicus. Toward a Theory of the Public in the Work of Carl Schmitt. In: Dyzenhaus, D. (ed.): Law as Politics. Carl Schmitt's Critique of Liberalism. Durham – London: Duke University Press.
- Kennedy, E., 2004:** Constitutional Failure. Carl Schmitt in Weimar. Durham and London: Duke University Press.
- King, P., 1995:** Svrchovanost. In: Miller, D. (ed.): Blackwellova encyklopedie politického myšlení. Brno: CDK, Proglas, Jota.
- Kirk, R., 2000:** Konzervativní smýšlení. Praha: Občanský institut, 2000.
- Klokočka, V., 1971:** Teorie ústavy a ústavní právo. I. díl. Brno: UJEP.
- Klokočka, V., 1995:** Ke sporu o pojem suverenity lidu. Politologický časopis, č. 2.
- Klokočka, V., 2006:** Ústavní systémy evropských států. Praha: Linde, 2. vyd.
- Knapp, V., 2002:** Problém nacistické právní filosofie. Dobrá Voda: Aleš Čeněk, reprint vydání z roku 1947.

- Krasner, S., 1999:** Sovereignty. Organized Hypocrisy. Princeton: Princeton University Press.
- Kriele, M., 2003:** Einführung in die Staatslehre. Die geschichtlichen Legitimitätsgrundlagen des demokratischen Verfassungsstaates. Stuttgart – Berlin – Köln: Kohlhammer, 6. vyd.
- Kunc, J., 2000:** Stranické systémy v (re)konstrukci. Praha: SLON.
- Kysela, J., 2006:** Právo na odpor a občanskou neposlušnost. Brno: Doplněk, 2. vyd.
- Loewenstein, K., 1969:** Verfassungslehre. Tübingen: Mohr Siebeck, 2. vyd.
- Loughlin, M., 2000:** Sword and Scales. An Examination of the Relationship between Law and Politics. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing.
- Loughlin, M., Walker, N., 2007:** Introduction. In: Loughlin, M., Walker, N. (eds.): The Paradox of Constitutionalism. Constitutional Power and Constitutional Form. Oxford: Oxford University Press.
- MacCormick, N., 1999:** Questioning Sovereignty: Law, State, and Nation in the European Commonwealth. Oxford: Oxford University Press.
- Magaloni, B., 2008:** Enforcing the Autocratic Political Order and the Rule of Courts: The Case of Mexico. In: Ginsburg, T., Moustafa, T. (eds.): Rule by Law. The Politics of Courts in Authoritarian Regimes. Cambridge – New York: Cambridge University Press.
- Malia, M., 2009:** Lokomotivy dějin. Revoluce a utváření moderního světa. Brno: CDK.
- McIlwain, C. H., 2007:** Constitutionalism: Ancient and Modern. Indianapolis: Liberty Fund.
- Mehring, R., 1998:** Liberalism as a „Metaphysical System“. The Methodological Structure of Carl Schmitt's Critique of Political Rationalism. In: Dyzenhaus, D. (ed.): Law as Politics. Carl Schmitt's Critique of Liberalism. Durham – London: Duke University Press.
- Mertl, J., 1943:** Z dějin politického myšlení. Praha: Orbis, 2. vyd.
- Mohnhaupt, H., Grimm, D., 2002:** Verfassung. Zur Geschichte des Begriffs von der Antike bis zur Gegenwart. Berlin: Duncker & Humblot, 2. vyd.
- Möllers, C., 2008:** Die drei Gewalten. Legitimation der Gewaltengliederung in Verfassungsstaat, Europäischer Integration und Internationalisierung. Weilerswist: Velbrück Wissenschaft.
- Mulgan, R., 1998:** Aristotelova politická teorie. Praha: Oikoymenh.
- Ondřejková, J., 2010:** Smišená forma vlády a Evropská unie. Právník, č. 7.
- Ondřejková, J., 2011:** Princip přednosti evropského práva v teorii a praxi soudů členských států Evropské unie. Praha: Leges.
- Orosz, L., Svák, J., Balog, B., 2011:** Základy teorie konstitucionalizmu. Bratislava: Eurokódex.
- Pavlíček, V., 1999:** Suverenita v procesu integrace (retrospektiva a perspektiva). In: Pavlíček, V. a kol.: Suverenita a evropská integrace. Praha: Vodňaf.
- Pavlíček, V., 2005:** Svrchovanost zákona v Evropské unii? In: Gerloch, A., Maršálek, P. (eds.): Zákon v kontinentálním právu. Praha: Eurolex Bohemia.
- Pernthaler, P., 1996:** Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre. Wien: Springer, 2. vyd.
- Perottino, M., 2005:** Francouzský politický systém. Praha: SLON.
- Pitamic, L., 2008:** A Treatise on the State. Ljubljana: Ministry of Justice, reprint 1. vyd.
- Popper, K. R., 1998:** Život je řešení problémů. O poznání, dějinách a politice. Praha: Mladá fronta.
- Preuss, U. K., 2007:** Exercise of Constituent Power in Central and Eastern Europe. In: Loughlin, M., Walker, N. (eds.): The Paradox of Constitutionalism. Constitutional Power and Constitutional Form. Oxford: Oxford University Press.
- Příbáň, J., 2013:** Ranní červánky globálního konstitucionalizmu: O „radostné“ právní vědě v postnacionální společnosti. Právník, č. 2.
- Reinhard, W., 2007:** Geschichte des modernen Staates. München: C. H. Beck.
- Sajó, A., 1999:** Limiting Government. An Introduction to Constitutionalism. Budapest: CEU Press.
- Schmitt, C., 1993:** Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens. Berlin: Duncker & Humblot, 2. vyd.
- Schmitt, C., 2003:** Verfassungslehre. Berlin: Duncker & Humblot, 9. vyd.

- Schmitt, C., 2004:** Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität. Berlin: Duncker & Humblot, 8. vyd.
- Schmitt, C., 2007:** Pojem politična. Brno – Praha: Oikoymenh.
- Schmitt, C., 2008:** Teorie partyzána. Praha: Oikoymenh.
- Skinner, Q., 2012:** O státě. Praha: Oikoymenh.
- Smekal, H., 2013:** Soudcokracie, nebo judicializace politiky? In: Smekal, H., Pospíšil, I. (eds.): Soudcokracie, nebo judicializace politiky? Brno: Masarykova univerzita.
- Sobek, T., 2007:** Uznání jako zdroj normativity. Právník, č. 5.
- Sobek, T., 2011a:** Právní myšlení. Kritika moralismu. Praha – Plzeň: ÚSP AV ČR a Aleš Čeněk.
- Sobek, T., 2011b:** Radbruchův mýtus a Benthamova formule. Právník, č. 2.
- Šimíček, V., 2011:** Přirozené právo a právní pozitivismus: Domácí pohoda namísto italského manželství. In: Přibáň, J., Holländer, P. et al.: Právo a dobro v ústavní demokracii. Polemické a kritické úvahy. Praha: SLON.
- Tierney, S., 2007:** „We the Peoples“: Constituent Power and Constitutionalism in Plurinational States. In: Loughlin, M., Walker, N. (eds.): The Paradox of Constitutionalism. Constitutional Power and Constitutional Form. Oxford: Oxford University Press.
- Tomoszek, M., 2011:** Suverenita státu. In: Klíma, K. a kol.: Státověda. Plzeň: Aleš Čeněk, 2. vyd.
- Ullmann, W., 1970:** A History of Political Thought: The Middle Ages. Penguin Books.
- Večeřa, M., Machalová, T., 2010:** Evropeizace práva v právně teoretickém kontextu. Výklad základních pojmů. Brno: Masarykova univerzita.
- Wagnerová, E., Šimíček, V., Langášek, T., Pospíšil I. a kol., 2012:** Listina základních práv a svobod. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR.
- Weber, M., 2009:** Věda jako povolání. In: Metodologie, sociologie a politika. Praha: Oikoymenh.
- Weyr, F., 2003:** Svrchovanost právního řádu. In: Weinberger, O., Kubeš, V.: Brněnská škola právní teorie (normativní teorie). Praha: Karolinum.
- Zakaria, F., 1998:** Neliberální demokracie na vzestupu. Střední Evropa, č. 81.
- Zakaria, F., 2003:** The Future of Freedom. Illiberal Democracy at Home and Abroad. New York – London: W. W. Norton & Company.
- Zakaria, F., 2010:** Postamerický svět. Praha: Academia.
- Zbíral, R., 2014:** Koncept národní identity jako nový prvek ve vztahu vnitrostátního a unijního práva: Poznanky z teorie a praxe. Právník, č. 2.
- Zippelius, R., 1999:** Juristische Methodenlehre. München: C. H. Beck, 7. vyd.
- Zippelius, R., 2003:** Geschichte der Staatsideen. München: C. H. Beck, 10. vyd.
- Znoj, M., 2011:** „Konec“ přirozeného práva a „tápání“ Ústavního soudu v této věci. In: Přibáň, J., Holländer, P. et al.: Právo a dobro v ústavní demokracii. Polemické a kritické úvahy. Praha: SLON.