

Transcendentní pramen práva

Zdeněk Koudelka

2018

Doc. JUDr. Zdeněk Koudelka Ph.D. (1969, Boskovice, www.zdenekkoudelka.cz). Katedra ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně. V letech 1990-98 a od 2014 člen zastupitelstva, 1990-91 radní a 1991 a 1992-94 místostarosta městské části Brno-Jundrov. V letech 1993-96 advokátní koncipient. Advokátem byl 1996-2006 a od roku 2014. V letech 1998-2006 člen a 2002-06 místopředseda Ústavně právního výboru Poslanecké sněmovny Parlamentu. V letech 2006-14 státní zástupce Nejvyššího státního zastupitelství, 2006-11 náměstek nejvyšší státní zástupkyně, 2011-13 náměstek ředitele Justiční akademie v Kroměříži. Rektor Vysoké školy Karla Engliš v Brně 2014-18.

Recenzovali: Doc. JUDr. Jiří Kroupa CSc.
JUDr. Filip Rigel Ph.D.
ThDr. Ing. Lukáš Evžen Martinec OSA

1. Úvodem

Racionalismus, modernismus a řada dalších -ismů byly reakcí na původní tradiční společnost, jejíž hlavní paradigma bylo založeno na náboženství. To se projevilo i v právu. Organizace společnosti, veřejné moci, státu, a tedy i právo, byly založeny na autoritě náboženské. Samotné příkazy Boha byly právem a svaté knihy se nazývaly Zákonem. Právo mělo svůj nadlidský (transcendentní,¹ metafyzický) pramen v Bohu - božské právo. Nutnost právního řádu pro život lidí v lidské společnosti a jeho charakter lapidárně vyjádřil sv. Pavel slovy: „*Všechno ať se děje slušně a podle řádu.*“²

2. Božské (Boží, věčné) právo

Člověk byl stvořen Bohem a držitelé moci byli z Boží milosti. Předobrazem bylo přijetí královské moci prvním židovským králem Saulem pomazáním od proroka Samuela na příkaz Boha: „*Den před Saulovým příchodem odhalil Hospodin Samuelovu uchu toto: „Zitra touto dobou pošlu k tobě muže z benjamínské země. Pomážeš ho za vévodu nad mým izraelským lidem, on můj lid vysvobodí z moci Pelištejců. Pohlédl jsem na svůj lid, jehož úpěnlivé volání ke mně proniklo.*“³ Postavení držitele moci ve státě bylo odvozeno od Boha, který dal náboženské zákony, včetně morálních zásad, jimž byl držitel moci podroben. Prvotnost příkazů Boha v právu i ve státě vyjadřuje Starý zákon slovy: „*Skrze mne kralují králové a vydávají spravedlivá nařízení vládcí, skrze mne velí velitelé a všichni urození soudí spravedlivě.*“⁴ Obdobně v knize Izajáš: „*Já Hospodin vyhlašuji spravedlnost, prohlašuji právo.*“⁵ a „*Jenom v Hospodinu – řekneš o mně – je spravedlnost a právo.*“⁶

I druhý izraelský král David čerpal svou autoritu od Hospodina, ale také uzavřel smlouvu s izraelskými kmeny, než nastoupil vládu. Jde tedy o mísení prvku Boží autority královské moci s prvkem společenské smlouvy. Jak se praví o Davidovi ve 2. knize Samuelově: „*Tobě Hospodin řekl: „Ty budeš pást Izraele, můj lid, ty budeš vévodou nad Izraelem.*“ *Přišli i všichni izraelští starší ke králi do Chebrónu a král David s nimi v Chebrónu uzavřel před Hospodinem smlouvu. I pomazali Davida za krále nad Izraelem.*“⁷

Nejvýznamnější křesťanští teologové, kteří se vyjadřovali k právu, byli sv. Augustin (O obci Boží a O svobodném rozhodování⁸) a sv. Tomáš Akvinský (Teologická suma). Oba v různých variacích rozeznávají právo božské (věčné) a lidské – dočasné. Božské právo je vytvořeno Bohem, lidmi nezměnitelné, a tedy věčné. Lidské právo je ustanoveno lidmi, je změnitelné a

¹ V práci je užit pojem transcendentní odvozený z latinského slova transcendere (přesahovat, překračovat), ne podobný pojem transcendentální z latinského slova transcendentalis. Pojem odpovídá filozofickému jazyku Immanuela Kanta, neboť i Boha Kant označuje za transcendentní normu, která určuje chování člověka přesahující lidské vědomí, zkušenost a poznání (věci o sobě). Transcendentální je mu to, co přesahuje přirozenou zkušenost, avšak ji jako apriorní podmínka umožňuje. Ovšem předkantovská filozofie takové rozlišení neužívala a mezi filozofickým jazykem a jazykem obecným mohou být rozdíly. V roce 2016 byl užit při vydání knihy název Transcendentální pramen práva, později se autor přiklonil k názvu Transcendentní pramen práva.

² 1. list Korintským (1K), kapitola 14, verš 40. Zde i dále citace dle ekumenického překladu Bible. 2. vydání, Stuttgart 1984, 987 s.

³ 1. kniha Samuelova (1S), kapitola 9, verš 15-16, obdobně 1S 10, 18-24. Zde i dále citace dle ekumenického překladu Bible. 2. vydání, Stuttgart 1984, 987 s.

⁴ Přísloví (Př) kapitola 8, verš 15.

⁵ Izajáš (Iz) 45, 19.

⁶ Iz 45, 24. Těž Žalm 89, 15: „*Spravedlnost a právo jsou pilíře tvého trůnu, před tebou jde milosrdenství a věrnost.*“

⁷ 2S, 5, 2-3.

⁸ AURELIUS AUGUSTINUS: O svobodném rozhodování. Kniha první V.11 – XVI.35. Aurelius Augustinus. Říman, člověk, světec. Praha 2000, ISBN 80-7021-266-7, s. 131-151.

musí být v souladu s právem božským, včetně práva kanonického.⁹ Augustin hovoří o dvou obcích, lidské pozemské a nebeské, opírající se o Boha, jejichž veškerou podstatu, kam patří i právo, vystihuje slovy: „...ta prvá se chlubí sama sebou, druhá Pánem.“¹⁰

Pokud tvůrce lidského práva nerespektuje božské právo, hřeší. Obsah božského práva je v Desateru a je poznatelný každému věřícímu člověku. Jak praví Hospodin v knize Jeremjášově: „Svůj zákon jim dám do nitra, vepíši jim jej do srdce.“¹¹

Desatero je platný obsah Starého zákona, který Nový zákon neruší, ale naplňuje slovy Ježíše z Matoušova evangelia: „Nedomnívejte se, že jsem přišel zrušit Zákon nebo Proroky; nepřišel jsem zrušit, nýbrž naplnit.“¹² Dovolává se jej i sv. Pavel a v apoštolské konstituci *Sacrae disciplinae leges* z 25. 1. 1983, která uvozuje Kodex kanonického práva, papež sv. Jan Pavel II.¹³ Ježíš nově stanoví: „Nové přikázání vám dávám, abyste se navzájem milovali; jako já jsem miloval vás, i vy se milujte navzájem.“¹⁴

Následně byla přikázání vtělována církevními učiteli do jednoduchých vět. Sv. Pavel shrnul přikázání do věty: „Miluj bližního svého jako sebe sama.“¹⁵ Obdobně sv. Augustin učí o lásce k Bohu a lásce k bližnímu jako o největších přikázáních.¹⁶ Dále jsou to věty: „Co nechceš, aby lidé činili tobě, nečiň ani ty jim.“¹⁷ či v pozitivní variantě „Co chceš, aby lidé dělali tobě, dělej i ty jim.“¹⁸ Podle Augustina věčný zákon nařizuje odvrátit lásku od dočasných záležitostí a zaměřit ji k záležitostem věčným. Porušení věčného zákona je hříchem, který je podmíněn svobodným rozhodnutím.¹⁹ Dodržení Božího zákona člověkem je cesta života, jeho porušení je cesta smrti.²⁰ Vůli Boží označil za zdroj přirozeného práva (tj. lidmi nestvořeného

⁹ Kánon 22, kánon 24 § 1, kánon 98 § 2, kánon 199 § 1, kánon 1075, § 1163 § 2, kánon 1165 § 2, kánon 1290, kánon 1692 § 2. *Kodex kanonického práva*. Praha 1994, ISBN 80-7113-082-6. O vztahu kanonického a státního práva RONALD NĚMEC: Vztah kanonického práva a práva České republiky. *Bulletin advokacie* 1-2/2017, ISSN 1210-6348, s. 49-54.

¹⁰ AURELIUS AUGUSTINUS: *O Boží obci*. 2. Kniha XIV.28 O vlastnosti dvou obcí, pozemské a nebeské. Praha 2007, ISBN 978-80-246-1284-3, s. 58.

¹¹ JEREMJÁŠ 31, 33.

¹² MATOUŠ 5, 17. Sv. PAVEL: *List Římanům* (Řím) 13, 8-10.

¹³ JAN PAVEL II.: Apoštolská konstituce *Sacrae disciplinae leges*. *Kodex kanonického práva*. Praha 1994, ISBN 80-7113-082-6, s. XIV, XV.

¹⁴ Jan (J) 13, 34.

¹⁵ Sv. PAVEL: *Řím* 13, 9-10. Sv. PAVEL: *List Galatským* 5, 14. Učení 12 apoštolů – Didaché, kapitola 1, in ANTONÍN HRDINA: *Prameny ke studiu kanonického práva*. Plzeň 2007, ISBN 978-80-7380-039-0, s. 14.

¹⁶ AURELIUS AUGUSTINUS: *O Boží obci*. 2. Kniha XIX.14 O pozemském a nebeském řádu a zákonu, ve kterém se i panováním pečuje o lidskou společnost, již se i pečováním slouží. Praha 2007, ISBN 978-80-246-1284-3, s. 267. AURELIUS AUGUSTINUS: *Křesťanská vzdělanost*. Kniha 1, Lidské vztahy, láska k Bohu a bližnímu podle Matouše, XXIX, 32. Praha 2004, ISBN 80-7021-740-5, s. 68.

¹⁷ Učení 12 apoštolů – Didaché, kapitola 1, in ANTONÍN HRDINA: *Prameny ke studiu kanonického práva*. Plzeň 2007, ISBN 978-80-7380-039-0, s. 14.

¹⁸ Augustinus poukazuje na to, že i ten, kdo chce, aby druhý jednal jako on, může činit zlo. Augustin to ukazuje na příkladu, že muž poskytne svou manželku pro uspokojení jiného s tím, že bude chtít manželku toho jiného pro své uspokojení. Ovšem Augustinova výhrada platí, budeme-li zmíněné jednání hodnotit mezi muži, kteří si vyměňují ženy a chovají se k ní jako svému majetku. Pokud jej však pojmem tak, že muž, který poskytl manželku jinému, může být svou ženou poskytnut jině, a ne že mu bude jiná žena poskytnuta (muž se z majitele stává majetkem), hodnocení situace bude odlišné. AURELIUS AUGUSTINUS: O svobodném rozhodování. Kniha první III.6, in *Aurelius Augustinus. Říman, člověk, světec*. Praha 2000, ISBN 80-7021-266-7, s. 127-128.

¹⁹ AURELIUS AUGUSTINUS: O svobodném rozhodování. Kniha první XI.21-24, XV.32, XVI.34-35. *Aurelius Augustinus. Říman, člověk, světec*. Praha 2000, ISBN 80-7021-266-7, s. 140-142, 148, 150-151.

²⁰ Učení 12 apoštolů – Didaché, kapitola 1-5, in ANTONÍN HRDINA: *Prameny ke studiu kanonického práva*. Plzeň 2007, ISBN 978-80-7380-039-0, s. 14-16.

práva) i Hans Kelsen, přičemž lidé nemohou toto právo tvořit, jen svým rozumem poznávat.²¹ Pro věřícího je božské právo závazné, i kdyby nebylo obsaženo v pozitivní ústavě.

Příkladem upřednostnění božského práva před právem a mocí státu, byť s tragickými následky, je postoj biskupa krakovského sv. Stanislava I., který tvrdě kritizoval porušování božského práva polským králem Boleslavem II. Smělým, který jej za to zabil 11. 4. 1079 při mši v kostele. Sv. Stanislava prohlásil papež sv. Jan Pavel II. za patrona morálního řádu a ocenil jej na Jasné Hoře v Čenstochové ve Slezsku roku 1979 slovy, kterými se vyjádřil i k povaze božského práva: „*Patronát morálního řádu, jaký spojujeme se svatým Stanislavem, se pojí především s uznáním všeobecně zavazující autority morálního práva, práva Božího. Toto právo se týká všech, stejně poddaných, jakož i vládnoucích. To je Stanislavova síla – jedno právo pro všechny.*“²² Stejný konec pak čekal 6. 7. 1535 sv. Tomáše Mora v obdobném sporu s anglickým králem Jindřichem VIII., když More odmítl uznat právo Parlamentu a krále měnit zákony Boží ve vztahu k svátosti manželství v souvislosti se zákonem o nástupnictví po Jindřichu VIII., za což byl popraven. Uznání primátu božského práva ze strany státní moci obsahuje výrok polského krále a litevského velkoknížete Zikmunda II. Augusta, který návrh polských protestantů, aby se po vzoru anglického krále Jindřicha VIII. prohlásil hlavou polské církve, odmítl slovy: „*Nejsem králem vašich svědomí.*“²³

Hans Kelsen uvádí: „*Sv. Pavlem vyhlášená norma: „Máme být poslušni vrchnosti“, nutně neznamená, že by se mělo uposlechnout rozkazu, který by byl namířen proti jiným, přímo Bohem stanoveným normám...*“²⁴ Kelsen hovoří o základní normě křesťana slovy: „*Každý má poslouchat příkazů Ježíšových.*“²⁵ Hans Kelsen jako zakladatel ryzí teorie právní je spolu s brněnským profesorem Františkem Weyrem, který tuto právní teorii rozšířil pod označením normativní právní škola, řazen mezi právní pozitivisty. Nicméně pokud na vrchol právní pyramidy (základní norma) dosadíme božské právo jako dílo vyšší než lidské autority a normotvůrce – Boha, je Kelsenova ryzí nauka právní slučitelná s dominancí božského práva jako prvkem přirozeného práva. Jestli je ryzí nauka právní (normativní právní škola), pozitivně právní či přirozeně právní, závisí od toho, co se dosadí na vrchol, zda lidmi vytvořená a změnitelná ústava, či Bohem dané právo. Jinak však Kelsen varoval před rozhodováním ústavního soudu na základě *nadpozitivních norem jako ústavodárcem* nevyslovených postulátů vůči právnímu řádu a dodává: „*Názory na to, co je spravedlivé, svobodné a tak dále, se totiž liší podle zájmového postoje...*“²⁶

Božské právo je obsaženo v Bibli, jejíž jednotlivé knihy byly sice napsány lidmi, ale s Božím vnuknutím (inspirací).²⁷ Bůh je pro věřícího transcendentní absolutní hodnotou. Toto se pak přenáší na božské právo. Ovšem i božské právo je vykládáno lidmi a jako vše, co lidé činí,

²¹ HANS KELSEN: *Všeobecná teorie norem*. Kapitola 1, IXb) Vůle Boží v přírodě, IXd) Pojem praktického rozumu. Brno 2000, ISBN 80-210-2325-2, s. 20-21.

²² GRZEGORZ KUCHARCZYK: Náboženský stát 2. *Světlo* 14. 8. 2016 č. 32, s. 11. <http://www.maticcem.cz/index.php?act=periodika&per=1&id=1&pact=3>

²³ GRZEGORZ KUCHARCZYK: Náboženský stát 2. *Světlo* 14. 8. 2016 č. 32, s. 11. <http://www.maticcem.cz/index.php?act=periodika&per=1&id=1&pact=3>

²⁴ HANS KELSEN: *Všeobecná teorie norem*. Kapitola 59, Ie) „Vyšší“ a „nižší“ norma. Brno 2000, ISBN 80-210-2325-2, s. 269.

²⁵ HANS KELSEN: *Všeobecná teorie norem*. Kapitola 59, Ib) Základní norma jako nejvyšší důvod platnosti normativního řádu. Brno 2000, ISBN 80-210-2325-2, s. 266.

²⁶ HANS KELSEN: *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*. Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer. Heft 5. Berlin und Leipzig 1929, s. 69. https://books.google.cz/books?id=XixIwJUAZdG&printsec=frontcover&hl=cs&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false

²⁷ AURELIUS AUGUSTINUS: *O Boží obci*. 1. Kniha XI., díl 3. O hodnověrnosti kanonického Písma, vnuknutého božským Duchem. Praha 2007, ISBN 978-80-246-1284-3, s. 356.

může být takový výklad zneužit k špatnému jednání. Ve srovnání s náhradním hledáním jiného transcendentního pramene práva mimo Boha je však náboženství staré tisíce let. Stejně starý je i výklad božského práva a právě staletí ověřování tohoto výkladu v praxi dávají záruku jeho pevnosti. Rozhodně větší pevnosti než výklad kategorií, jejichž existence se počítá jen na desítky let.

3. Materiální ohnisko ústavy

Modernisté základ držby moci a práva v Bohu odvrhli, aniž by jej nahradili jinou obecně uznávanou transcendentní (metafyzickou) kvalitou. Nejvíce se tato absence projevuje v ústavním právu. Jiná právní odvětví nalézají oporu v ústavních normách s vyšší právní silou. Ústava, zbavená základu v Bohu, však stojí sama o sobě a sama na sobě. Osamocená, bez opory, proto vratká. Slovy E.-W. Böckenförda: „*Svobodný, sekularizovaný stát žije z předpokladů, jež samotný s to garantovat není.*“²⁸ Slovy Petra Hájka: „*...člověk, který ztratil Boha, je vydán na pospas – člověku.*“²⁹

Aby se tato vratká ústava upevnila, chtějí někteří nahradit prázdno, které vzniklo po vypuštění Boha z ústavy. I oni chtějí mít jistotu něčeho vyššího. Chtějí mít ústavu nábožensky neutrální, ale nikoli hodnotově neutrální. Chtějí mít nějaký vyšší (transcendentní) základní pramen, ale ne Boží. Přitom se však bojí důsledků Dostojevského výroku: „*Není-li Bůh, je dovoleno vše.*“³⁰

Projevuje se zde přístup některých, kteří odmítají víru v Boha a uznávají však, že „Něco“ či „Cosí“³¹ je a v toto Něco – Cosí věří. Tito „něcisté“ či „cosisté“ v právu pak hledají jeho transcendentní pramen, ovšem ne v Bohu. Výsledkem snahy právních něcistů je teorie materiálního ohniska ústavy. Paradoxně se snaha po nebožském transcendentnu v právu spojuje s pojmem odvozeným od slova latinského původu „*matérie*“, což je ve filozofii protipól transcendentna.

Po odmítnutí Božího základu nové sekulární ústavy svoje dominantní postavení v právu a vyšší právní sílu odvozovaly z toho, že jsou přijaty obtížnějším způsobem než obyčejné zákony většími (kvalifikovanými) většinami v parlamentech či přímo lidem v referendech. Toto odůvodnění je v logice demokratické svrchovanosti lidu. Nicméně některým nestačí.

Objevuje se snaha nad pozitivní právo postavit principy vyššího práva. Tyto principy mohou být podle svých zastánců občas obsaženy i v pozitivním právu (např. francouzská Deklarace práv člověka a občana) a musí jim odpovídat i psané ústavy.³² V reakci na to, že též demokratické ústavy umožnily formálně legální cestou nástup nedemokratických režimů, se v ústavách začaly objevovat klauzule nezměnitelnosti a v teorii pojem materiální ohnisko (jádro, základ) ústavy,³³ které je nad ostatní ústavou.³⁴ Ovšem jak lehce nezměnitelnost splývá

²⁸ ERNST-WOLFGANG BÖCKENFÖRDE: *Recht, Staat, Freiheit. Studien zur Rechtsphilosophie, Staatstheorie und Verfassungsgeschichte*. 2. vydání, Frankfurt am Main, 2006, ISBN 3-518-28514-9, s. 112. PAVEL HOLLÄNDER: *Ústavní změny: Mezi neurózou a surrealismem. Ústavné právo 20 rokov po páde komunizmu*. Plzeň 2011, ISBN 978-80-7380-302-5, s. 8-9.

²⁹ PETR P. HÁJEK: *Smrt v sametu*. Praha 2012, ISBN 978-80-87423-38-7, s. 85.

³⁰ FJODOR MICHAJLOVIČ DOSTOJEVSKÝ: *Bratři Karamazovi*. Výrok Ivana Karamazova.

³¹ PETR P. HÁJEK: *Smrt v sametu*. Praha 2012, ISBN 978-80-87423-38-7, s. 169, 234, 284, 311 p. 91.

³² LÉON DUGUIT: *Traité de droit constitutionnel* III. 2. vydání, Bordeaux 1923, s. 554, 564, 659-660, 664. JAROSLAV KREJČÍ: *Zásada právnosti státních funkcí a zásada zákonnosti správy*. Praha 1931, s. 26-27.

³³ PAVEL HOLLÄNDER: Materiální ohnisko ústavy a diskrece ústavodárce. *Právník* 4/2005, s. 313-335, ISSN 0231-6625. CARL SCHMITT: *Verfassungslehre*. 8. vydání, Berlin 1993, s. 103-105, 109-110, ISBN 3-428-07603-6. Schmitt z materiálního hlediska rozděluje ústavu a ústavní zákony. Podle něj je nezměnitelná materiální ústava – např. stát je republika, spolek atd. Ústavní zákony pak jsou změnitelné a neupravují podstatu státu, ale jen např. názvy a složení státních orgánů. Schmitt uvádí, že anglický parlament nemůže odhlasovat

s věčností a materiální ohnisko s transcendentnem.³⁵ Problémem materiálního ohniska sekularizované ústavy je však jeho výklad, který nemůže být opřen o autoritu Boha a závisí plně na tvůrci mocenského autoritativního výkladu.

V křesťanství si Bůh nevyvolil žádnou státní formu lidského státu. Bůh není spojen se státem, ale s lidmi. Stát ve smyslu jeho státní a vládní formy i státního zřízení jej nezajímá. Vystihují to slova Ježíše: „*Dejte císaři, co je císařovo a Bohu, co je Boží.*“³⁶ a „*Mé království není z tohoto světa.*“³⁷. Pokud si tedy někdo svou vlastní představu, o určité vládní formě ve státě, vtěluje do materiálního jádra ústavy, nemůže se na Boha odvolávat. I v křesťanství se takové nesprávné pokusy děly a vyústily v byzantskou státněpolitickou doktrínu cesaropapismu, k čemuž položil základ již císař Konstantin Veliký, který biskupům prvního nicejského koncilu napsal: „*Bůh vás ustanovil za biskupy v tom, co se týká vnitřního života církve, zato mne ustanovil za biskupa ve vnějších záležitostech.*“³⁸.

Významný slovenský právní teoretik Radoslav Procházka odmítá snahu rozdělit ústavní předpisy na „okraj“ a „jádro“, respektive ústavní a nadústavní právo či jednoduché a kvalifikované ústavní právo. Procházka kritizuje snahu zastánce teorie materiálního jádra ústavy P. Holländera odůvodnit za užití pojmů jako „metafyzický korelát“ a „konstruktivní metafyzika“ rozdělení ústavního práva³⁹ a touhu nadřadit se nad ústavodárce. K Holländerovi Procházka uvádí: „*Je příznačné, že Holländerovi takové rozlišení nechybí v ústavní úpravě, ale v konstitucionalistice; v té se „metafyzický korelát“ jako nástroj „konstruktivní metafyziky“ určitě hledá jednodušeji než v tom, na čem se ústavodárce skutečně usnesl.*“⁴⁰ Dle Procházky „*ústava Ústavnímu soudu zakazuje jednat o souladu ústavních zákonů s ústavou. Porušit tento zákaz pod rouškou ochrany ústavy by zakládalo paradox par excellence.*“⁴¹ Přitom však Procházka uznává, že je třeba ústavu chránit i před zvlí parlamentu. Takovou ochranu má formou práva na odpor v rukách lid jakožto suverén v demokratickém státě. Jen ten je nad ústavodárcem, ne Ústavní soud.⁴² Václav Pavlíček konstatuje, že ústavní pořádek neobsahuje žádnou neústavní normu a mezi ústavními zákony platí výkladový princip – pozdější ústavní zákon ruší dřívější.⁴³

změnu v sovětskou republiku. Ovšem nevyrovnává se s tím, že již 1649 anglický parlament odhlasoval republiku. O změně v republiku se také reálně uvažuje v Austrálii a tato změna proběhla ve velkém množství států.

³⁴ Jan Kysela hovoří o „vyšším“ a „nižším“ ústavním právu. JAN KYSELA: Předpoklady soudní kontroly ústavnosti ústavních zákonů. *Jurisprudence* 1/2010, ISSN 1212-9909, s. 25.

³⁵ Ve vztahu ke klauzulím nezměnitelnosti užívá P. Holländer pod vlivem německého právníka Roberta Alexyho pojem „metafyzický korelát“ pozitivního práva. PAVEL HOLLÄNDER: *Filosofie práva*. Plzeň 2006, ISBN 80-86898-96-2, s. 67-68.

³⁶ *Matouš* 20, 21. *Marek* 12, 17. *Obdobně Lukáš* 20, 25.

³⁷ *Jan* 18, 36.

³⁸ GRZEGORZ KUCHARCZYK: Náboženský stát 1. *Světlo* 7. 8. 2016 č. 31, s. 6. <http://www.maticem.cz/index.php?act=periodika&per=1&pact=4&idpa=9672b64c21ad232c8402027f1597adf>

³⁹ PAVEL HOLLÄNDER: *Základ všeobecné státovědy*. 2. vydání, Plzeň 2009, ISBN 978-80-7380-178-6, s. 107.

⁴⁰ RADOSLAV PROCHÁZKA: *Lud a sudcovia v konštitučnej demokracii*. Plzeň 2011, ISBN 978-80-7380-328-5, s. 31.

⁴¹ RADOSLAV PROCHÁZKA: *Lud a sudcovia v konštitučnej demokracii*. Plzeň 2011, ISBN 978-80-7380-328-5, s. 34.

⁴² Přitom podle slovenské ústavy Procházka ještě připouští možný zásah Ústavního soudu proti obsahově individuálnímu právnímu aktu prezentovanému formálně jako právní předpis cestou ústavní či komunální stížnosti. Odmítá však možnost zkoumat ústavnost ústavního zákona. RADOSLAV PROCHÁZKA: *Lud a sudcovia v konštitučnej demokracii*. Plzeň 2011, ISBN 978-80-7380-328-5, s. 34, 42, 46-48, 81, 95.

⁴³ VÁCLAV PAVLÍČEK. Kdo je v České republice ústavodárcem a problém suverenity. *Na křižovatkách práva. Pocta Janu Musilovi k 70. narozeninám*. Praha 2011, ISBN 978-80-7400-388-2, s. 22.

Jako jsou souvztažné, nikoliv však totožné, pojmy právo a spravedlnost, mají obdobný vztah i pojmy legalita a legitimita. Legitimita ospravedlněná oprávněnost a legalita prostá shoda s právem.⁴⁴ Problém legitimacy je v tom, co určíme za obsah tohoto ospravedlnění, z jehož hlediska platný právní řád a tedy i konkrétní jednání podle tohoto právního řádu posuzujeme.

Vytváří se rozpor legality a legitimacy, tedy zákona a práva. Tento rozpor vynikl za první Francouzské republiky, která chtěla panství svých zákonů (legalitu) postavit proti královské legitimitě Bourbonů. Sekularizovaná republika slovy Carla Schmitta „*je zřízením, kde vládne zákon; to je její základ a nesmí připustit, aby byl zničen protikladem práva a zákona a odlišováním práva jako vyšší instance. Ani justice, ani armáda nestojí nad zákonem.*“⁴⁵ Jak lze rozpor legality a legitimacy pružně přizpůsobit situaci, ukazuje Schmitt na vztahu generála Charlese de Gaulla a jeho původního podporovatele generála Raoula Salana při přetvoření parlamentní čtvrté Francouzské republiky v pátou poloprezidentskou republiku v roce 1958. Salana však později vnímal vyklizení Alžíru jako de Gaullovu zradu a stal se velitelem Organizace tajné armády. Za její boj, který byl nelegální, ale Salan jej z pohledu národního vnímal jako legitimní, byl v roce 1961 odsouzen vojenským soudem k doživotí.

4. Normativní ohnisko

Nesmíme materiální ohnisko zaměňovat s právními normativisty precizně definovaným normativním ohniskem právního řádu v rámci lidmi vytvořeného práva. Normativní ohnisko je zdroj nového právního řádu, který je od starého neodvozen. Vzniká právní revolucí (revolucí zdola i státním převratem shora) a je z pohledu starého právního řádu nelegální. I když to není nutné, zpravidla obsahuje recepční normu vůči starému právnímu řádu, protože není možné ihned plně vytvořit nový právní řád. Pro československý právní řád je takovýmto normativním ohniskem zákon č. 11/1918 Sb., který veškerou moc v nově ustaveném státě československém dával Národnímu výboru. Přičemž lze za toto normativní ohnisko označit již svolání Národního výboru o vzniku československého státu z 28. 10. 1918, když i ve 3. Francouzské republice byly normativním ohniskem proklamace revoluční vlády z roku 1870.⁴⁶ Od normativního ohniska se odvozují (delegují) i ústavy. Jaroslav Krejčí dokonce ztotožnil normativní ohnisko s právem: „*Právo je to, co obsahuje normativní ohnisko (první pozitivní ústava).*“⁴⁷ Normativní ohnisko nemusí platit stále, může být nahrazeno novou ústavou, ale ta je od něj odvozena, zatímco normativní ohnisko se od jiné normy neodvozuje.⁴⁸ Je z pohledu starého právního řádu nelegální. Avšak Krejčí uvádí: „*Revoluce má jen potud negativní vliv na platný řád, je-li zdařená.*“⁴⁹

Vedle normativního ohniska existuje i pojem základní normy, tedy pravidla pro jednání osob ve vztahu k právnímu řádu. Jaroslav Krejčí definuje základní normu: „*Právo je to, co nařizuje ten, kdo je s to prosadit trvalou poslušnost svých rozkazů.*“ Odlišuje se tak od Hanse Kelsena, jehož základní norma zněla: „*Chovej se, jak káže ústavodárce.*“⁵⁰

⁴⁴ IMMANUEL KANT: *Critik der practischen Vernunft*. Riga 1788, s. 127, 144 a 213, http://www.deutschestextarchiv.de/book/view/kant_pvernunft_1788?p=9

⁴⁵ CARL SCHMITT: *Teorie partyzána*. Díl Aspekty a pojmy posledního stadia, kapitola Legalita a legitimita. Praha 2008, ISBN 978-80-7298-265-3, s. 81.

⁴⁶ JAROSLAV KREJČÍ: *Právní jevy v čase*. Praha 1937, s. 56-57, 60-62, 216-218. FRANTIŠEK WEYR: *Soustava československého práva státního*. Praha 1924, s. 54n.

⁴⁷ JAROSLAV KREJČÍ: *Právní jevy v čase*. Praha 1937, s. 218.

⁴⁸ JAROSLAV KREJČÍ: *Právní jevy v čase*. Praha 1937, s. 280.

⁴⁹ JAROSLAV KREJČÍ: *Právní jevy v čase*. Praha 1937, s. 98.

⁵⁰ JAROSLAV KREJČÍ: *Právní jevy v čase*. Praha 1937, s. 54-55 p. 46. HANS KELSEN: *Všeobecná teorie norem*. Kapitola 59, Ib) Základní norma jako nejvyšší důvod platnosti normativního řádu, Ie) „Vyšší“ a „nižší“

Právní řády České republiky i Slovenska takové normativní ohnisko samostatně nemají, respektive i ony je mají v normativním ohnisku československém. Protože vznik České republiky i Slovenské republiky 1. 1. 1969 v rámci československé federace i získání plné samostatnosti 1. 1. 1993 byly v souladu s právním řádem československým a z něho odvozeny.⁵¹

5. Právní moralismus

Hodnotou, o které se materiální ohnisko ústavy snaží dnes opřít, je morálka. Zní tu Nietzscheovo: „*Kdo opustili Boha, se tím pevněji drží víry v mravnost.*“⁵²

Ve skutečnosti jsou to však názory toho, kdo právo vykládá, na to, co správné je, či není. Držitelé moci se snaží své vlastní postoje prezentovat jako morální a tedy i právní bez ohledu na názory jiných, co je to morálka, a bez ohledu na obsah platných právních norem. Právní teoretici, kteří chtějí tento koncept podpořit, podřizují tomu tzv. morálnímu jádru práva skutečně pozitivně platné právo. Stát a právo má hájit tu jejich morálku, nemá být morálně neutrální. Leo Zeibert to vystihl slovy: „*Zdá se, že noví moralisté, stejně jako starí moralisté, se nezajímají o liberální neutralitu, podle které by stát neměl prosazovat žádnou partikulární teorii dobra.*“⁵³ Jde o právní moralismus, k němuž Tomáš Sobek uvádí: „*...v současné morálně pluralitní společnosti není morální správnost věcí širokého konsenzu, ale má výrazně diskutabilní charakter.*“⁵⁴ a dále Sobek kritizuje právní moralismus, kdy určitá morálka, aniž by na ni byla shoda, „*bere do své ruky meč veřejné moci.*“⁵⁵ Právní moralismus je imperialismem jedné morálky.⁵⁶ Sobek dále pokračuje: „*Právní moralismus ve své extrémní verzi už vůbec nerozlišuje mezi právně relevantními a právně irelevantními argumenty, ale ve volných úvahách hledá morálně nejlepší řešení právního případu, jako by právo vůbec neexistovalo. Pozitivní právo je pak něčím, co se má ignorovat, protože je jen ubohou formalitou, která překáží v nalézání věcně nejlepšího řešení...Radikální moralista vlastně uvažuje: Bud' pozitivní právo poskytuje morálně nejlepší odpověď, ale pak je zbytečné, protože pouze opakuje požadavek morálky, anebo poskytuje odpověď, která není morálně nejlepší, ale pak je škodlivé a měli bychom ho ignorovat... Radikální moralismus je typický pro revoluční časy, kdy revoluční tribunály odmítají právo minulého režimu jako „staré špatné“ právo, ale „nové dobré“ právo ještě nemají, takže rozhodují podle toho, co považují za (revoluční) morálku. Často je to spravedlnost popravěště.*“⁵⁷ Sobek dále uvádí i slova Oty Weinbergera: „*Neexistuje jediná, vše zahrnující MORÁLKA, nýbrž pouze morální přesvědčení jednotlivých skupin.*“⁵⁸ Sobek velmi dobře vyvozuje, že právní pozitivisty nespojuje v opozici proti právnímu moralismu morální subjektivismus, ale „*nedůvěra ve schopnost rozumu, ať už individuálního nebo kolektivního, najít to jediné (objektivně) správné řešení morálního problému.*“⁵⁹

norma, IIa) Poměr mezi obsahově neurčenou vyšší normou a nižší normou. Brno 2000, ISBN 80-210-2325-2, s. 266-273.

⁵¹ Ústavní zákon č. 143/1968 Sb., o československé federaci. Ústavní zákon č. 542/1992 Sb., o zániku České a Slovenské Federativní Republiky.

⁵² FRIEDRICH NIETZSCHE: *Der Wille zur Macht*. 1. kniha (Der europäische Nihilismus), kapitola 2 (Wesen und Ursache), bod 36. Alfred Kröner Verlag in Leipzig 1919, s. 20.

⁵³ LEO ZAIBERT: *Moralist Strikes Back*. *New Criminal Law Review* 1/2011. ISSN 1933-4192, s. 142.

⁵⁴ TOMÁŠ SOBEK: *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Praha-Plzeň 2011, ISBN 978-80-7380-311-7, s. 8-9.

⁵⁵ TOMÁŠ SOBEK: *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Praha-Plzeň 2011, ISBN 978-80-7380-311-7, s. 10.

⁵⁶ TOMÁŠ SOBEK: *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Praha-Plzeň 2011, ISBN 978-80-7380-311-7, s. 10-11.

⁵⁷ TOMÁŠ SOBEK: *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Praha-Plzeň 2011, ISBN 978-80-7380-311-7, s. 12, 13 a p. 36.

⁵⁸ OTA WEINBERGER: *Norma a instituce*. Brno 1995, ISSN 80-210-1123-8, s. 61-62.

⁵⁹ TOMÁŠ SOBEK: *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Praha-Plzeň 2011, ISBN 978-80-7380-311-7, s. 18.

Problém materiálního ohniska ústavy opřené o právní moralismus, nikoliv o Boha, je v tom, že náboženské normy jsou staré tisíce let a obecně známé. Jiné zdroje právního moralismu jsou novotvary, které často zahrnují jen subjektivní představy svých tvůrců, o jejichž obecném uznání nelze hovořit ani v právní obci, natož obecně ve společnosti. Soudce však musí učinit rozhodnutí jménem republiky, tedy i občanů, kteří mají jiná morální stanoviska.⁶⁰ Právní moralismus předpokládá, že existuje jedna správná morálka, jde však spíš o morální předsudky.⁶¹ Sekulární přirozenoprávníci věří, že existují objektivní morální pravdy, které je možné rozumně poznat a které někde na metafyzickém obláčku čekají, až je svým rozumem nalezneme.

Sekulární morálka je však produkt společenského života. Je tu kvůli člověku, ne člověk pro morálku.⁶² A to platí i o právu. Nebožské právo je výtvozem člověka a člověku slouží. Je součástí lidské kultury. I lidské právo je lidským výtvozem. Proto s odkazem na staré přísloví: „*Není člověk pro zákon, ale zákon pro člověka.*“, prohlašuje Petr Fiala: „*potřebujeme politiku, která není sama o sobě právem, ale právo utváří a teprve následně respektuje*“.⁶³

Nepodřizuje se právnímu moralismu, předvedl velkou soudcovskou zdrženlivost izraelský soudce Moshe Silberg slovy: „*Jsem si vědom toho, že nejsem zákonodárcem, ani dítětem zákonodárce, spíše jsem soudce z masa a kostí, vázaným svým slibem a připravený dělat to, co právo přikazuje. Nicméně mám za to, že když jsouisky vah v rovnováze a zákon je možné interpretovat tímto nebo oním způsobem, pak mou povinností je dát mu takový význam, který je slučitelný s příkazem dělat dobré a správné, a ne takový význam, který je nepřátelský k vnímání přirozené spravedlnosti.*“⁶⁴ Silberg se tedy podřizuje zákonodárci, o němž je přesvědčen, že nejedná úmyslně špatně, a své vlastní hodnocení soudce uplatní jen tam, kde zákon umožňuje dvojí výklad.

6. Klausule nezměnitelnosti

Václav Pavlíček uvedl: „*Ústavodárná moc je významným atributem suverenity. Suverén má oprávnění určovat, co je ve státě ústavou, jakou má ústava formu a obsah... V demokratických státech je suverénem lid daného státu.*“⁶⁵ „*Lid svou ústavou nesvěřil Ústavnímu soudu suverénní moc ve státě.*“⁶⁶

Některé ústavy vylučují změnu určitých věcí - klauzule nezměnitelnosti či věčnosti.⁶⁷ Ovšem i toto ustanovení je možno posuzovat z odstupu staletí nebo tisíciletí jako deklaratorní. Nezměnitelnost může být jen tam, kde se zastaví společenský vývoj a kde současníci chtějí zakotvit své pojetí státu na věčnost, což bude dalšími vzdálenějšími generacemi bráno

⁶⁰ JEREMY WALDRON: Judges as Moral Reasoners. *International Journal of Constitutional Law* 2/2009. ISSN 1474-2640, s. 5-6. TOMÁŠ SOBEK: *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Praha-Plzeň 2011, ISBN 978-80-7380-311-7, s. 22.

⁶¹ JEROME FRANK: *Law & Modern Mind*. New Jersey 2009, ISBN 978-141280830-9, s. 114. TOMÁŠ SOBEK: *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Praha-Plzeň 2011, ISBN 978-80-7380-311-7, s. 28, 30.

⁶² ALLAN GIBBARD: *Reconciling Our Aims*. Oxford 2008, ISBN 978-019537042-3 s. 67. TOMÁŠ SOBEK: *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Praha-Plzeň 2011, ISBN 978-80-7380-311-7, s. 23.

⁶³ PETR FIALA: *Politika, jaká nemá být*. Brno 2010, ISBN 978-80-7325-216-8, s. 66. Obdobně TOMÁŠ LALÍK: *Politika a aktivizmus na ústavním soude*. *Justičná revue* 5/2011, ISSN 1335-6461, s. 702.

⁶⁴ RONALD DWORKIN: *Justice for Hedgehogs*. Harvard 2011, s. 156. TOMÁŠ SOBEK: *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Praha-Plzeň 2011, ISBN 978-80-7380-311-7, s. 21-22 p. 73.

⁶⁵ VÁCLAV PAVLÍČEK. Kdo je v České republice ústavodárcem a problém suverenity. *Na křižovatkách práva. Pocta Janu Musilovi k 70. narozeninám*. Praha 2011, ISBN 978-80-7400-388-2, s. 21.

⁶⁶ VÁCLAV PAVLÍČEK. Kdo je v České republice ústavodárcem a problém suverenity. *Na křižovatkách práva. Pocta Janu Musilovi k 70. narozeninám*. Praha 2011, ISBN 978-80-7400-388-2, s. 35.

⁶⁷ Nejstarší je zákaz změny principů norské ústavy - § 112 Ústavy Norského království ze 17. 5. 1814.

s úsměvem. Zatímco jiné hodnotíme mimo jejich epochu s odstupem a nadhledem, u hodnocení naší doby nám odstup a nadhled chybí. Vždyť v 1. století většina antických politiků pokládala za vrchol Římskou říši s jejím římským mírem. Nicméně již bylo na světě křesťanství, které tento vrchol vývoje nepřijímalo a mělo jinou vizi vývoje společnosti. Konec konců můžeme se poučit i z historicky bližších dob. Není klauzule věčnosti fakticky svým pomíjivým základem blízka heslům o tisícileté 3. Německé říši či „*Se Sovětským svazem na věčné časy a nikdy jinak.*“? Historie ukazuje, že společnost, která sebe sama prohlásí za vrchol dějin, je na počátku svého úpadku.

Tezi o konci dějin obsahovaly středověké chiliastické vize konce světa nebo teorie o konci dějin vítězstvím komunismu (Marx, Engels, Lenin)⁶⁸ nebo naopak kapitalismu a liberální demokracie (Fukuyama).⁶⁹ Zastánci vítězství komunismu i kapitalismu čerpali tezi o konci dějin z filozofie Georga Wilhelma Hegela, jenž za hybatele dějin považoval touhu po uznání. Konec dějin však nenastane, bude-li lidstvo žít. Konec dějin nastane až s koncem světa.⁷⁰ Lidská společnost, včetně jejího práva, je změnitelná, nikoliv jednou pro vždy daná. Svět patří živým, ne mrtvým. Právo je produktem člověka, nikoliv člověk produktem práva. Lidé jsou tedy pány právního řádu v jeho celku, pokud nevěří v Boha, a tedy i v autoritu Božích zákonů, které nepochází od člověka.

⁶⁸ Podstata marxistické filozofie dějin spočívala v typu výrobního způsobu založeného na vztahu výrobních sil (výrobní prostředky a lidská pracovní síla) a výrobních vztahů. Jejich rozpor byl motorem dějin, kdy stále se vyvíjející výrobní síly se postupně dostávají do protikladu s existujícími výrobními vztahy, což vyvolá revoluci a staré výrobní vztahy jsou nahrazeny novými v rámci panství nové vládnoucí třídy nad soukromým vlastnictvím výrobních prostředků (výrobní nástroje a přírodní zdroje). Poslední revoluční třída je proletariát, který při poslední revoluci odstraní soukromé vlastnictví výrobních prostředků, stát odumře a vznikne beztřídní společnost – komunismus jako vrchol lidských dějin. BEDŘICH ENGELS: *Původ rodiny, soukromého vlastnictví a státu*. Praha 1967, s. 110-120. VLADIMÍR ILJIČ LENIN: *Stát a revoluce*. Praha 1967, s. 15-19. ARNO ANZENBACHER: *Úvod do filozofie*. Praha 1990, ISBN 80-04-25414-4, s. 67. Kolektiv: *Filozofický slovník*. Praha 1976, s. 522-525.

⁶⁹ Fukuyama považuje v souladu s Hegelem a Alexandrem Kojévem za motor dějin touhu po uznání, která je naplněna vítězstvím liberální demokracie odstraňující rozdíl mezi pány a ráby. Tehdy je dosaženo všeobecného uznání všech a nastává konec dějin. Ne jako konec historických událostí, ale jako konečný a vrcholný společenský řád v kapitalismu a liberální demokracii, kde nejsou zásadní rozpory v naplnění potřeby uznání a život je uspokojivý (nejsou zdroje hlubší nespokojenosti). Vznikne **stát univerzální**, jenž zaručí uznání všem, a **homogenní**, kdy odstraněním rozdílu mezi pány a ráby vytvoří beztřídní společnost, kde všem zůstane pánova svoboda a rábova práce. Liberální demokracie není nejspravedlivějším myslitelným režimem, ale je nejspravedlivějším režimem ve skutečnosti. Podle Fukuyamy existuje pro lidstvo v pomyslných povelích na cestě dějinami jedna cesta a jeden cíl, byť nakonec svá slova relativizuje tvrzením „...nemůžeme s jistotou vědět, zda jejich pasažéři po krátkém rozhlédnutí neshledají nové prostředí nevyhovujícím a nevydají se na novou a ještě delší cestu.“ (s. 318).

Na tezi vrcholu dějin v liberální demokracii a kapitalismu setrval FRANCIS FUKUYAMA: *The west has won. The Guardian* 11. 10. 2001, <http://www.guardian.co.uk/world/2001/oct/11/afghanistan.terrorism30> (text otištěn jako předmluva k českému vydání knihy *Konec dějin a poslední člověk*) i po útoku na Světové obchodní centrum v New Yorku 11. 9. 2001, kdy uvedl, že teroristické útoky nejsou schopny vytvořit obecně přijímanou alternativu vůči kapitalismu a liberální demokracii. Jsou však pozoruhodná Fukuyamova slova „...na mezinárodní scéně již zakrátko nebudou soupeřit ideologie – většina hospodářsky úspěšných států totiž bude organizována podle podobných zásad (kapitalismus – poznámka ZK) - ale kultury“, což jej přibližuje teorii střetu civilizací Samuela Huntingtona, jenž konec dějin nehlásá (s. 228). Fukuyama uznává, že „...liberální demokracie nejsou soběstačné: spolkový život, na němž závisejí, musí vycházet z jiného zdroje než liberalismu samotného.“ (s. 308) a že i v demokracii vzniká „...nespokojenost se svobodou a rovností. Proto ti, kteří zůstávají nespokojeni, budou vždy schopni začít dějiny.“ (s. 314).

FRANCIS FUKUYAMA: *Konec dějin a poslední člověk*. Praha 2002, s. 9, 11, 12, 17, 53, 61-67, 145, 150-153, 173, 178-179, 181-182, 193-195, 199, kapitola 19 Univerzální a homogenní stát, **200**, 202, 204, 228, 276, 285, 286, 295, 308, 317-318, ISBN 80-86182-27-4.

⁷⁰ PETR P. HÁJEK: *Ukrajinská krize má ještě širší souvislosti*. In *Záměrně plochá diskuse o ukrajinské krizi*, Publikace č. 12/2014 Institutu Václava Kaluse, ISSN 1213-3299, s. 46.

Před vnášením různých ideologických koncepcí do právních předpisů varoval již Hayek, který v negativním smyslu označil za morální státy ty, které vnášejí do práva své názory na morální problémy a vnucují je všem (nacistický, komunistický). Opakem je liberální stát, který není nemorální, ale nevnučuje ve svém právu občanům nějaké názory na morální problémy. Jeho právem je souhrn známých pravidel, kde je určující pro svobodnou volbu lidského jednání předvídatelnost důsledků postupu podle nich.⁷¹ Z tohoto pohledu je teorie materiálního ohniska (základu, jádra) ústavy snahou mocensky skrze Ústavní soud, který tuto teorii využívá pro odůvodnění uzurpace moci, rušit ústavní zákon,⁷² zakotvit určité subjektivní morální názory na právo do právního řádu mimo tradiční tvorbu práva ústavodárcem a zákonodárcem v kontinentálním evropském systému. Zde lze vzpomenout Hayekova varování před libovůlí veřejných autorit: „*Stále širší a širší pravomoci jsou svěřovány novým autoritám, které aniž by byly vázány pevnými pravidly, mají téměř neomezenou libovůli...*“.⁷³ Radoslav Procházka hovoří o institucionální izolaci orgánů, které rozhodují o právech lidí, přitom nepodléhají obnově mandátu, a tedy se nikomu nezodpovídají.⁷⁴

Francie zakotvuje nezměnitelnost republikánské formy státu.⁷⁵ Nicméně právě Francie formu vlády za poslední dva a půl století neustále měnila. Od roku 1789 vystřídala opakovaně monarchii, a to střídavě království v jeho absolutistické i konstituční formě s dvěma soupeřícími příbuznými kapetovskými dynastiemi Bourbonů a Orleánských a opakovaně císařství v různě se měnící ústavní úpravě, a byla i opakovaně republikou od formy vlády shromáždění (Konventu), přes prezidentskou a parlamentní k formě poloprezidentské.⁷⁶

Klauzuli věčnosti mají snahu vedle ústavodárce zakotvit i soudy, jak to udělal Nejvyšší soud Indie rozhodnutím z 24. 4. 1973, když připustil, že jakákoliv část ústavy Indie může být změněna, ale nikoliv tak, aby to změnilo základní strukturu státu.⁷⁷ V případě soudcovského určení klauzule věčnosti je větší prostor pro libovůli ex post než v případě jejího určení ústavodárcem přímo při vzniku ústavy.

Co je součástí ústavního pořádku, určuje ústavodárce, který je u nás totožný se zákonodárcem (Parlament), když návrh ústavního zákona, který je takto výslovně navrhovatelem označen, schválí kvalifikovanou většinou v rámci ústavně předepsané procedury, která se odlišuje od přijetí zákona (nutná shoda obou komor Parlamentu). Právě tím, že sekularizovaný demokratický stát odmítl čerpat legitimitu mimo sebe sama, tedy mimo společnost, nemůže se

⁷¹ FRIEDRICH AUGUST von HAYEK: *Cesta do otroctví*. Rozmluvy Purley Anglie 1989, s. 34-36. Obdobně poukazuje na spojení nacisticky chápané mravnosti a nacistického práva VIKTOR KNAPP: *Problém nacistické právní filozofie*. Dobrá Voda 2002 – reprint z 1947, ISBN 80-86473-21-X, s. 69, 97-98, 114, 186.

⁷² ZDENĚK KOUDELKA: Zrušení ústavního zákona Ústavním soudem. *Státní zastupitelství* 11/2011, ISSN 1214-3758, s. 9-23, dále in BOHUMIL FÍŠER, ZDENĚK KOUDELKA: *Úvahy o politice*. Brno 2011, ISBN 978-80-904880-0-7, s. 105-140. BOLESŁAW BANASZKIEWICZ: *Demokracja pod specjalnym nadzorem*. *Forum prawnicze* 1/2011, Warszawa, Wydawnictwo Szkolne PWN Sp. z o.o, ISSN 2081-688X, s. 56-68.

⁷³ FRIEDRICH AUGUST von HAYEK: *Cesta do otroctví*. Rozmluvy Purley Anglie 1989, s. 37.

⁷⁴ RADOSLAV PROCHÁZKA: *Lud a sudcovia v konštitučnej demokracii*. Plzeň 2011, ISBN 978-80-7380-328-5, s. 7.

⁷⁵ Čl. 89 (Změna ústavy) Ústavy Francouzské republiky ze 4. 10. 1958, s. 136. Nezměnitelnost republikánské formy státu byla zakotvena již 14. 8. 1884 za 3. Francouzské republiky.

⁷⁶ Do roku 1789 absolutní monarchie Bourbonů, pak konstituční monarchie do 1792. Následuje republika 1792-1804 od formy vlády shromáždění až po konzulskou diktaturu. 1804-14 císařství s krátkým stodenním epilogem v roce 1815. Od roku 1814 je obnoveno království Bourbonů v konstituční podobě, ale neustále se snažící o návrat absolutismu, což 1830 vede ke svržení Bourbonů a nástupu orleánské dynastie v podobě konstitučního království, vystřídáno 1848 prezidentskou republikou změněnou 1852 v císařství. Od roku 1870 znovu republika ve své parlamentní podobě trvající až do roku 1958 s přetrvávající republiky Vichy 1940-44. Od roku 1958 je ve Francii Charlesem de Gaullem zavedena klasická forma poloprezidentské republiky.

⁷⁷ Rozhodnutí Kesavananda Bharati proti stát Kerala. BORIS BALOG: Zrušení rozhodnutí o amnestii ústavním zákonem. *Právní obzor* 4/2012, ISSN 0032-6984, s. 332.

ani ústavní pořádek opírat o teokratickou či jinou autoritu stojící mimo společnost a legitimita ústavního pořádku - být v právní síle nadřazen jiným právním předpisům - je dána v širší shodě společnosti reprezentované v zastupitelské demokracii především v parlamentu. Tato širší shoda je pak určena přísnějšími procesními pravidly pro přijímání ústavních předpisů. Tuhost (rigidita) naší ústavy vůči změnám není velká oproti jiným ústavním systémům, které např. vyžadují ratifikační referendum,⁷⁸ souhlas dalších orgánů než jen samotného tvůrce ústavní změny⁷⁹ anebo volbu speciálního ústavního konventu pro ústavní změnu.⁸⁰ Ovšem svoji legitimitu mají i systémy s pružnou (flexibilní) ústavou měněnou obyčejným zákonem (Velká Británie), kde není třeba Ústavního soudu ve funkci strážce ústavnosti zákonů. Též Ústava Spojených států amerických, která je velmi rigidní kvůli nutnosti získání nejen ústavní parlamentní většiny, ale i nutné ratifikaci změny ¾ států USA, dokázala svou historickou úspěšnost bez klauzule věčnosti, naopak její změnitelnost dodatky (živá ústava) ji chrání před revoluční změnou.⁸¹

Z tohoto pohledu je možné vnímat nezměnitelnost jen jako relativní⁸² sebeomezení suveréna, které však může být odvoláno, jelikož žádný suverén jako tvůrce ústavy není věčný. Panovník v monarchii či lid v demokracii se úmrtím původních a narozením nových lidí mění, včetně názorů na to, co je společenské dobro. Formálně sice zůstává suverén stejný (monarcha, lid), ale jeho obsah je jiný. **Klauzuli nezměnitelnosti lze změnit - rozšířit, zúžit i zrušit.** K tomu František Weyr uvedl: „...je nemožnou norma, která by výslovně zakazovala změnu právního řádu nebo některé jeho části. ... Vím-li, za jakých podmínek tato norma dle právního řádu, kterého jest součástí, platně vznikla, musím logicky nutně uznati, že za těchže podmínek jest i její změna, resp. její odstranění juristicky možné.“⁸³ Zdeněk Neubauer odmítal nezměnitelnost norem s tím, že je-li u každého druhu norem upraven jejich vznik, jsou tím již stanoveny podmínky, za jakých tyto normy zanikají.⁸⁴ Jaroslav Krejčí uznával právní nezměnitelnost, pokud to právní řád výslovně stanoví (zcela tuhé ústavy).⁸⁵ Krejčí výslovně uvádí: „Celý problém změnitelnosti právních jevů je problémem pozitivní úpravy a její

⁷⁸ V Dánsku je nutný souhlas Lidové sněmovny, která je následně rozpuštěna. Nově zvolená sněmovna musí souhlasit s ústavní změnou ve stejném textu, následuje ratifikační referendum a po něm královský souhlas. § 88 Ústavy Dánska z 5. 6. 1953.

⁷⁹ V USA je třeba po schválení ústavního doplňku 2/3 Kongresu ještě ratifikační souhlas alespoň ¾ parlamentů členských států federace. Možná, ale neuskutečňovaná, je varianta, že se na federální úrovni i pro státní ratifikaci zvolí zvláštní orgány – konventy. Čl. V Ústavy Spojených států amerických ze 17. 9. 1787. JIŘÍ KROUPA: *Dokumenty ke studiu státního práva kapitalistických států*. Brno 1986, s. 14. Obdobně se v Rusku mění hlava 3-8 Ústavy federálním ústavním zákonem Federálního shromáždění, který dodatečně schválí 2/3 subjektů Ruské federace, Čl. 136 Ústavy Ruska z 12. 12. 1993. ZDENĚK KOUDELKA, RENATA VLČKOVÁ: *Ústavní systém Ruska, Ústava Ruské federace*. Brno 1996, ISBN 80-210-1356-7, s. 73.

⁸⁰ V Rusku je možné hlavu 1 (Základy ústavního zřízení), hlavu 2 (Práva a svobody člověka a občana) a hlavu 9 (Ústavní opravy a revize) měnit jen tak, že na základě 3/5 souhlasu obou komor Federálního shromáždění je svoláno zvláštní Ústavodárné shromáždění, které připraví návrh nové Ústavy, která je schvalována 2/3 všech členů Ústavodárného shromáždění nebo referendem. Čl. 135 Ústavy Ruska. ZDENĚK KOUDELKA, RENATA VLČKOVÁ: *Ústavní systém Ruska, Ústava Ruské federace*. Brno 1996, s. 73-74, ISBN 80-210-1356-7.

⁸¹ Jen do roku 1808 byla omezena změnitelnost ustanovení o přistěhovalectví a daních – čl. V Ústavy USA ze 17. 9. 1787. Změnitelnost ústavy obhajoval i Abraham Lincoln v době boje o zrušení původně ústavně akceptovaného otroctví. BORIS BALOG: *Zrušení rozhodnutí o amnestii ústavním zákonem. Právní obzor 4/2012*, ISSN 0032-6984, s. 328.

⁸² Nezměnitelnost ústav je relativní. „Není možno se naivně domnívat, že takováto změna v realitě vůbec možná není. Jde o něco jiného: stávající systém musí využívat všechny dostupné prostředky k tomu, aby této změně účinně zabránil.“ VOJTĚCH ŠIMÍČEK: *Materiální ohnisko ústavního pořádku, jeho ochrana a náleží ÚS ve věci M. Melčáka. Vladimír Klokočka Liber amicorum*, Praha 2009, s. 223, ISBN 978-80-7201-793-5.

⁸³ FRANTIŠEK WEYR: *Základy filozofie právní*. Brno 1920, s. 105-106 poznámka 18.

⁸⁴ ZDENĚK NEUBAUER: *Sociální pojištění po stránce procesní*. Brno 1927, s. 260n.

⁸⁵ JAROSLAV KREJČÍ: *Právní jevy v čase*. Praha 1937, s. 239.

interpretace.⁸⁶ Avšak zároveň uvedl, že právně nezměnitelné normy nelze zajistit její faktickou nezměnitelnost.⁸⁷ Ale co je to pak za nezměnitelnost? Například pokud by rakouská habsburská ústava měla výslovné ustanovení, že monarchická forma státu je nezměnitelná, jistě by to nezabránilo zániku monarchie a vzniku republik Československé a Rakouské. Nezměnitelnost může platit jen potud, pokud nevznikne úspěšnou právní revolucí normativní ohnisko nového právního řádu, které svoji existenci neodvozuje od stávajícího právního řádu. Sám Krejčí uznával normativní ohnisko za do jisté míry primitivní ústavu a upozornil, že „o změnitelnosti ohniska se však prakticky nepochybuje.“⁸⁸ I klauzule nezměnitelnosti (věčnosti) je součástí právního řádu, a proto zanikne, vznikne-li nové normativní ohnisko a s ním nový právní řád. Na novém normativním ohnisku záleží, zda provede recepci starého právního řádu a v jakém rozsahu. Krejčí k tomu uvedl: „Jedno je však jisté: všechny právní jevy tvořící určitý právní řád přestanou platit tím okamžikem, kdy vznikne nové normativní ohnisko jako právní norma negující dosavadní právní řád a dávající základ novému právnímu řádu, který není již v delegační souvislosti s řádem dosavadním.“⁸⁹

Pojem nezměnitelnosti ústavy, která je dílem lidským, a ne Božím, v sobě zahrnuje otázku, nakolik ústavní generace, prohlašující určitou část ústavy za nezměnitelnou, může zavazovat generace další. V absenci nezměnitelnosti tkví presumovaný souhlas každé další generace s ústavou takovou, jaká je, pokud ji výslovně nezmění, což je její právo. Výrazná tuhost či nezměnitelnost ústav může vést nakonec jen ke změně neústavním způsobem - právní revolucí.⁹⁰ Teorie nezměnitelnosti lidmi vytvořeného práva popírá rovnost v právech mezi lidmi v různém čase, když jedné ústavní generaci dává právo vytvořit něco, co další změnit nemohou, jen se tím musí řídit. Princip rovnosti práv však platí i mezi generacemi. Radoslav Procházka to charakterizuje slovy: „...jak si na úrovni nejvyšší právní síly smí svůj prostor vymezit ústavodárná generace I, potom si ho na stejné úrovni smí vymezit i každá následující ústavodárná generace.“⁹¹ Procházka výstižně uvádí: „Omezení pozdějšího zákonodárce je omezením pozdějšího občana a voliče.“⁹²

Vladimír Klokočka na podkladě teorie Emmanuel-Josepha Sieyése o rozlišení moci konstitutivní a konstituované rozlišuje ústavu a ústavní zákony. Klokočka ústavu považuje za produkt moci konstitutivní náležející lidu a ústavní zákony za produkt moci konstituované vykonávané podle ústavy příslušnými veřejnými orgány.⁹³ Pak však moc konstitutivní a z ní prvotní ústava fakticky vzniká jen právní revolucí. Takovouto revoluční materiální podmínku ústavy jako moci konstitutivní u nás splňuje jen zákon č. 11/1918 Sb., o zřízení samostatného státu československého ve spojení s svoláním o samostatnosti československého státu.⁹⁴ Ostatní ústavy vydané u nás podle předchozí ústavy jsou projevy moci konstituované a tedy

⁸⁶ JAROSLAV KREJČÍ: *Právní jevy v čase*. Praha 1937, s. 253.

⁸⁷ JAROSLAV KREJČÍ: *Zásada právnosti státních funkcí a zásada zákonnosti správy*. Praha 1931, s. 58. JAROSLAV KREJČÍ: *Právní jevy v čase*. Praha 1937, s. 220, 229-230, 239.

⁸⁸ JAROSLAV KREJČÍ: *Právní jevy v čase*. Praha 1937, s. 238.

⁸⁹ JAROSLAV KREJČÍ: *Právní jevy v čase*. Praha 1937, s. 280.

⁹⁰ BORIS BALOG: *Stabilizácia (súčasnej) Ústavy Slovenskej republiky. 20 rokov Ústavy Slovenskej republiky – I. Ústavné dni*, sv. 2, Košice 2012, ISBN 978-80-8152-001-3, s. 50-55.

⁹¹ RADOSLAV PROCHÁZKA: *Lud a sudcovia v konštitučnej demokracii*. Plzeň 2011, ISBN 978-80-7380-328-5, s. 88.

⁹² RADOSLAV PROCHÁZKA: *Lud a sudcovia v konštitučnej demokracii*. Plzeň 2011, ISBN 978-80-7380-328-5, s. 86.

⁹³ VLADIMÍR KLOKOČKA: *Ústavní systémy evropských států*. 2. vydání Praha 2006, ISBN 80-7201-606-7, s. 50, 52, 98-99, 102. ELIŠKA WAGNEROVÁ: *Prezident republiky a Ústavní soud. Postavení prezidenta v ústavním systému ČR*. Masarykova univerzita, Mezinárodní politologický ústav, Brno 2008, ISBN 978-80-210-4520-0, s. 101-102.

⁹⁴ Provolání Národního výboru československého o samostatnosti československého státu z 28. 10. 1918. JÁN GRONSKÝ, JIŘÍ HŘEBEJK: *Dokumenty k ústavnímu vývoji Československa I*. Praha 2004, s. 20-21.

fakticky ústavními zákony. Nicméně sieyésovská teorie není oporou pro nezměnitelnost, protože revolucí může původní nezměnitelnost padnout. Sieyes říká: „*Lidu patří právo měnit jakoukoliv formou ústavní akt.*“⁹⁵. I německý příklad vychází z této zásady, když nezměnitelnost určitých právních zásad staví jen vůči Základnímu zákonu, který byl přijat zemskými parlamenty jako prozatímní ústava. Zatímco na definitivní ústavu, kterou má přijat německý lid, se tato nezměnitelnost nevztahuje.⁹⁶ Nezměnitelnost by případně znovu mohl, ale nemusel definovat aktuální německý ústavodárce při přijetí ústavy. Přitom oslavovatelé klauzule nezměnitelnosti v čl. 79 ods. 3 německého Základního zákona neuvádějí specifickou situaci vzniku Základního zákona, který nebyl projevem suverenity německého lidu, ale vznikl v době okupační správy, která s ním musela souhlasit. Pak jinak vypadá ona klauzule nezměnitelnosti, kdy fakticky okupační mocnosti řekly – dovolíme Německu přijmout tuto ústavu, ale protože ztratíme vliv na její budoucí změnu, tak určité změny pro budoucno zakážeme. Pravou podstatou teorie o nezměnitelnosti je snaha bránit nové ústavě i jako projevu nové moci konstitutivní.

Petr Hájek materiální jádro ústavy z pohledu jejich zastánců kriticky a posměšně vykládá: „*Lid již nemůže svobodně rozhodovat o charakteru státu, který si ústavou „ustavil“.* Existuje totiž nebezpečí, že lid by chtěl o svém státu rozhodovat podle svých autentických – v čase se měnících – zájmů. Tehdy by mohl skrze volené představitele, poslance, podle své vůle ústavu svého státu upravit nebo dokonce „podstatně změnit“.“⁹⁷ Hájek označuje materiální jádro za právní definici věčnosti.⁹⁸

7. Generální klauzule

Vedle klauzule věčnosti se v právu setkáváme s generální klauzulí, která je obecným příkazem k výkladu a aplikaci práva z určitého chtěného hodnotového hlediska. Generální klauzule je hodnotovým korektivem platného pozitivního práva v duchu hodnot držitele moci. Generální klauzule je zvláště důležitá při získání moci novým režimem, kdy slovy Klementa Gottwalda se staré měchy naplní novým vínem. Carl Schmitt v rámci nacistické právní nauky prohlásil: „*Pokud se pojmy dobrá víra, dobré mravy atd. nevztáhnou na individualistickou občanskou společnost, ale na zájem národního celku, změní se tím celé právo, aniž by se k tomu musel změnit jediný zákon.*“⁹⁹. Touha těch, kteří nejsou schopni či ochotni prosadit své představy řádnou změnou práva, ale využívají jen moc bez ohledu na platné právo, je výstižně charakterizována výrokem Carla Schmitta: „*Měníme chápání právních pojmů.... Jsme na straně budoucích věcí.*“¹⁰⁰. Jinak řečeno, nemám-li většinu k řádné změně právní normy v parlamentu, dám ji nový obsah skrze soud. Co jsou však ty budoucí věci? A opravdu je chceme všichni nebo jen nějaká skupina?

Příkladem je zavádění stejnopohlavních manželství. Někde zastánci jejich uzákonění jdou cestou politického boje skrze parlamenty a referenda. Tato cesta vedla k úspěchu i v katolickém Irsku 22. 5. 2015, kdy referendum uznalo možnost manželství dvou lidí bez ohledu na pohlaví, anebo ve Finsku, kde byl tento požadavek uzákoněn v únoru 2015. Jinde jsou tyto snahy vedeny cestou soudního boje. Když zastánci tohoto chápání manželství

⁹⁵ EMMANUEL-JOSEPH SIEYÉS: Politické spisy. Citováno dle německého překladu *Politische Schriften*. Darmstadt 1975, ISBN 3-472-74543-6 a VLADIMÍR KLOKOČKA: *Ústavní systémy evropských států*. 2. vydání, Praha 2006, ISBN 80-7201-606-7, s. 98.

⁹⁶ Čl. 79 odst. 3 a 146 Základního zákona Spolkové republiky Německo z 23. 5. 1949.

⁹⁷ PETR P. HÁJEK: *Smrt v sametu*. Praha 2012, ISBN 978-80-87423-38-7, s. 136-137. Dále s. 138-139.

⁹⁸ PETR P. HÁJEK: *Smrt v sametu*. Praha 2012, ISBN 978-80-87423-38-7, s. 141. Dále s. 142.

⁹⁹ CARL SCHMITT: *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denken*. Berlin 1934, s. 49.

¹⁰⁰ CARL SCHMITT: *Nationalsozialistisches Rechtsdenken. Deutsches Recht* 1934, s. 229.

prohráli svůj boj politickými prostředky, snaží se změnu vysoudit jako své ústavní právo.¹⁰¹ Soudy pak mění chápání právních pojmů. Takto bylo mimo demokratické rozhodnutí v referendu nebo skrze voleného zákonodárce dosaženo uznání manželství stejnopohlavních párů v USA či Rakousku. V Rakousku Ústavní soud zrušil k 31. 12. 2018 omezení manželství na muže a ženu a omezení registrovaného partnerství na stejnopohlavní páry a prohlásil je za diskriminační,¹⁰² přestože většina rakouské Národní rady s tímto nesouhlasila. Jak pokrytecky pak působí citát, který je na stěně zasedací místnosti rakouského Ústavního soudu: „*Vaše moc vychází z lidu*“.

Nejvyšší soud USA v roce 2015 prohlásil zákaz homosexuálních sňatků praktikovaný některými státy americké unie za protiústavní.¹⁰³ Uznal těsnou většinou 5:4 nové pojetí manželství i jako svazek dvou žen nebo dvou mužů. Jsem přesvědčen, že tvůrci americké ústavy z 18. století by se divili, co jim to Nejvyšší soud v 21. století dává do úst. V tehdejší době bylo manželství jinak než jako svazek muže a ženy nemyslitelné. A je 5 lidí nadřazeno nad tisíce členů kongresů USA a jeho členských států, kteří jsou z ústavy oprávněni k ústavní změně? A zastaví se soudci jen zde? Určitě ne. Je jen otázkou času, kdy si někdo bude chtít vysoudit mnohoženství. Konečně v USA mají zkušenosti s mnohoženstvím mormonů. O základních otázkách života státu má rozhodovat suverén. Dokonce i někteří soudci si to uvědomují. Předseda Nejvyššího soudu John G. Roberts jako příslušník nesouhlasící menšiny soudců k zastáncům změny uvedl: „*neoslavují Ústavu. S ní to nemá nic společného. (...) Tento soud není zákonodárným sborem. To, jestli je homosexuální manželství dobrou myšlenkou, by nemělo být naším zájmem.*“¹⁰⁴ Soudce Antonin Scalia napsal: „*Dnešní rozhodnutí znamená, že mým vládcem a vládcem 320 milionů Američanů od pobřeží k pobřeží, je většina z devíti právníků Nejvyššího soudu. Toto stanovisko rozšiřuje moc soudu takovým způsobem, na který Ústava ani dodatky nepomyslely. Praxe takové ústavní revize nevoleného výboru devíti, vždy doprovázená velkým velebením svobody, okrádá lidi o nejdůležitější svobodu, kterou prosadili v Deklaraci nezávislosti a vybojovali v revoluci v roce 1776 - svobodu vládnout si sami.*“¹⁰⁵

Jde o spor mezi těmi, kteří právní pojmy vykládají tak, jak se chápaly v právu při jejich vzniku podle jejich původní (originální) interpretace (originalisté), a těmi, kteří prosazují změnu práva tak, že se při nezměněném textu právního předpisu, radikálně změni jeho interpretace podle toho, jak si přejí ti, kteří mají moc nad jeho výkladem. Zatímco originalisté uznávají možnost změny práva, ale cestou řádné novelizace původního textu podle ústavních pravidel o provádění změn právního řádu.

Nacistický právník Karl Larenz roku 1934 napsal: „*Postavení soudce, který má aplikovat generální klauzule, je dnes jistě zcela odlišné, než tomu bylo dříve. Zatímco v čase světonázorové nestability soudce každým postojem svého rozhodnutí proti sobě popudil nějakou část národa, může se dnes v základech svého rozhodnutí opřít o jednotný státoprávní názor celého národa.*“¹⁰⁶ Generální klauzulí bylo vyložení platného práva v duchu nacionálně socialistické ideologie. Soudce měl aplikovat zákon v rámci boje za vítězství

¹⁰¹ BOLESŁAW BANASZKIEWICZ: Nová vlna zájmu o manželství v ústavním právu (úvahy o středoevropských zkušenostech). *Principy konstitucionalizmu*. Plzeň 2015, ISBN 978-80-7380-586-9, s. 219-288.

¹⁰² Rozhodnutí rakouského Ústavního soudu ze 4. 12. 2017, G 258-259/2017-9.

¹⁰³ Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA z 26. 6. 2015. James Obergefell, et al., Petitioners v. Richard Hodges, Director, Ohio Department of Health, et al.

¹⁰⁴ Úvod disentního stanoviska předsedy Nejvyššího soudu Johna G. Robertse, s. 2. http://www.supremecourt.gov/opinions/14pdf/14-556_3204.pdf

¹⁰⁵ Úvod disentního stanoviska soudců Antonia Scalia a Clarence Thomase, s. 2. http://www.supremecourt.gov/opinions/14pdf/14-556_3204.pdf

¹⁰⁶ KARL LARENZ: Rezension zu Justus Wilhelm Hedemann. Die Flucht in die Generalklauseln. *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht*. 100, 1934, s. 381.

nacistického světonázoru i za cenu nerespektování textu zákona. Legalita ustupovala nacisticky pojaté legitimitě. Příkladem užití generální klauzule podle Larenze v soukromém právu je, že práva nemá mít abstraktní osoba, ale právní soukmenovec jako příslušník konkrétního národního společenství.¹⁰⁷ Každý si domyslí důsledky pro Židy.

Předseda Vrchního zemského soudu v Hamburgu Curt Ferdinand Rothenberger prohlásil: „Zákon je plán a vůle vůdce.“¹⁰⁸ Nacistický právník profesor Heinrich Lange říká, že právní cit a smysl pro správné hodnoty se staví nad zákon s tím, že nacistický soudce pozná správné řešení ve svém srdci.¹⁰⁹ Ovšem duch národa a vůdcova vůle nebyly v pozitivním právu Velkoněmecké říše definovány, přitom měly nadústavní a lidmi nezměnitelnou kvalitu. Šlo o neuchopitelnou kategorii, jelikož běžný soudce aplikující právo se nemohl zeptat, co vlastně vůdce chce. Takový systém umožňoval soudcovskou z vůli legitimovanou údajnou vůdcovou vůli.¹¹⁰ Soudcovskou z vůli v trestním právu zavedla novela říšskoněmeckého trestního zákona z 28. 6. 1935, která zrušila panství zákonodárce v trestním právu zrušením zásady „není trestu bez zákona“, když zmocnila soudce, aby při nedostatku trestního předpisu rozhodl podle zdravého lidového citu ve spojení se základními zásadami trestních předpisů. Duchovní autor pojmu materiální jádro ústavy Carl Schmitt z této koncepce vyšel při své obhajobě nacistického práva,¹¹¹ včetně právnosti noci dlouhých nožů, když uvedl, že je-li říše ohrožena, stává se vůdce bezprostředním tvůrcem práva.¹¹²

Nacistická právní teorie odmítala pozitivní právo, měla přirozenoprávní základ, ale ne v Bohu, a dávala velký prostor soudnímu výkladu zákona.¹¹³ Soudci měli důvěru nacistického režimu a nezklamali. Generální klauzule je svou podstatou obdoba materiálního ohniska (jádra) ústavy. Prostě zákon musí ustoupit hodnotě. Hodnota nemusí být vyjádřena v právním předpise, ale právo ji musí respektovat. Jestli bude hodnota z našeho pohledu dobrá či špatná, záleží jen na držiteli moci. Nepřekvapí, že mnozí nacističtí právníci po druhé světové válce znovu hájili hodnotové principy při výkladu práva. Samozřejmě jejich obsah změnili.¹¹⁴

Generální klauzuli najdeme i v československém právním řádu. V zásadě nutila soudce vykládat právo v duchu třídního boje, přičemž pramenem práva bylo pozitivněprávně neurčené třídně podmíněné právní vědomí. Komunističtí právníci tím odůvodňovali popírání platných právních norem, pokud to bylo potřeba z důvodu vedoucí úlohy komunistické strany a třídního boje, jako součásti „vědeckého“ světového názoru marxismu-leninismu a socialistického právního vědomí, což bylo materiální ohnisko komunistické ústavy.¹¹⁵ Marxistické pojetí práva vyjadřuje věta: Právo je vůle vládnoucí třídy povýšená na zákon,

¹⁰⁷ KARL LARENZ: Rechtsperson und subjektives Recht. *Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft*. Berlin 1935.

¹⁰⁸ CURT FERDINAND ROTHENBERGER: Die Rechtsquellen im neuen Staat. *Deutschen Juristen-Zeitung*. 1936, sl. 22. JAROSLAV KREJČÍ: *Právní jevy v čase*. Praha 1937, s. 135.

¹⁰⁹ TOMÁŠ SOBEK: *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Praha-Plzeň 2011, ISBN 978-80-7380-311-7, s. 338.

¹¹⁰ VIKTOR KNAPP: *Problém nacistické právní filozofie*. S. 62, 78, 116, 126, 179. VÁCLAV PAVLÍČEK: Kdo je v České republice ústavodárcem a problém suverenity. *Na křižovatkách práva. Pocta Janu Musilovi k 70. narozeninám*. Praha 2011, ISBN 978-80-7400-388-2, s. 23-24, 30-32.

¹¹¹ CARL SCHMITT: *Nationalsozialismus und Völkerrecht*. Berlin 1934. *Über die drei Arten des Rechtswissenschaftlichen Denkens*. Hamburg 1934.

¹¹² CARL SCHMITT: Der Führer schützt das Recht. *Deutsche Juristen-Zeitung* 15/1934, s. 945n.

¹¹³ BERND RÜTHERS: *Die unbegrenzte Auslegung*. 6. vydání, Tübingen 2005, s. 479. BERND RÜTHERS: *Das ungerechte an der Gerechtigkeit*. 3. vydání, Tübingen 2009, s. 95. TOMÁŠ SOBEK: *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Kapitola 16.2 Nacistický antiformalismus. Praha-Plzeň 2011, ISBN 978-80-7380-311-7, s. 344-345. Zde odmítají tvrzení Gustava Radbrucha, že nacistické právo stálo na právním pozitivismu.

¹¹⁴ TOMÁŠ SOBEK: *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Kapitola 16.2 Nacistický antiformalismus. Praha-Plzeň 2011, ISBN 978-80-7380-311-7, s. 336-348.

¹¹⁵ Čl. 4, 16 odst. 1 a čl. 102 odst. 1 ústavního zákona č. 100/1960 Sb., Ústavy Československé socialistické republiky.

kteřá vychází ze slov Karla Marxe v Manifestu komunistické strany.¹¹⁶ Vladimír Iljič Lenin v dopise lidovému komisaři spravedlnosti Kurskému odůvodňuje nutnost státního teroru slovy: „*Soud nesmí vyloučit teror..., ...jedině revoluční právní vědomí a revoluční svědomí určí, za jakých podmínek ho bude použito.*“¹¹⁷ Marxovo a Leninovo revoluční právní vědomí bylo materiální ohnisko práva komunistického státu.

Zdeněk Jičínský a Jiří Boguszak prohlásili: „*Socialistické právo je právem dělnické třídy, jež vytvořila diktatura proletariátu, aby přeměnila společenský řád podle socialistických a komunistických zásad...*“¹¹⁸ „*Socialistické právo je vůle dělnické třídy povýšená na zákon...*“¹¹⁹ „*Právo... je důležitým nástrojem k regulování života společnosti, jehož využívá stát v zájmu vládnoucí dělnické třídy...*“¹²⁰ „*Vědecký výklad a aplikace socialistického práva nejsou možné bez použití metody a způsobu výkladu dialektického a historického materialismu. V socialistickém státě pak nemůžeme pokládat za plně kvalifikovaného pracovníka, který bude správně vykládat a aplikovat normy socialistického práva, toho, kdo by neovládal a nepoužíval při své práci poznatky dialektického a historického materialismu, marxistické politické ekonomie a marxisticko-leninské teorie státu a práva.*“¹²¹ Pavel Holländer ve spoluautorství uvedl: „*Aplikacia práva predstavuje triedne podmienený, štátnomocensky motivovaný a usmerňovaný proces. ...triednosť aplikácie a interpretácie práva v rozhodovacej činnosti súdov nijako neprotirečí politickému a ústavnému princípu sudcovskej nezávislosti (čl. 102 Ústavy Československej socialistickej republiky). Nezávislosť sudcov totiž nemožno chápať ako ich nezávislosť od socialistického štátu ako politickej organizácie vládnúcej robotnickej triedy... ...vo viazanosti sudcov právnym poriadkom a v ich povinnosti vykladať zákony a iné právne predpisy v súlade se socialistickým právnym vedomím sa zračí prvok triednosti.*“¹²²

I v Československu se mnozí marx-leninští právníci hájící do roku 1989 hodnotu třídního výkladu práva a vedoucí úlohu komunistické strany po roce 1989 přetavili v bojovníky za jiné a jistě již „správné“ hodnoty.

8. Náboženské hledisko

Lidské právo je vytvořeno lidmi, a tedy lidmi změnitelné. Lidmi nezměnitelné právo je jen právo, které není lidmi vytvořeno, je jim nadřazeno, neboť je dáno jinou, vyšší autoritou. Tedy božské právo. Z náboženského hlediska je touha hledat transcendentní základ ústavy prostřednictvím jeho tzv. materiálního ohniska, avšak s vědomým odmítáním tohoto základního pramene v Bohu, výrazem snahy hledat boha mimo Boha. Jde o pohanskou snahu povýšit materiální ohnisko ústavy na nové božstvo, kterému se musí všichni, i ústavodárce sám, klanět a podřídít se mu. Ústavní soud pak má tendenci se pasovat na jeho neomezeného vykladače, a tedy nové kněžstvo. Jde o důsledek vymazání Boha z textu ústavy, ale přitom setrvání na touze po zachování něčeho transcendentního, co stojí mimo dispozici ústavodárce a co se nově nazývá materiální ohnisko ústavy.

¹¹⁶ Doslova „...jako je vaše právo jen uzákoněná vůle vaší třídy, vůle, jejíž podstata určena jest hmotnými a životními podmínkami vaší třídy.“ KAREL MARX: *Manifest komunistické strany*. Část II. Proletář a komunisté.

¹¹⁷ VLADIMÍR ILJIČ LENIN: Dopis lidovému komisaři spravedlnosti Dmitriji I. Kurskému ze 17. 5. 1922. *Sebrané spisy* sv. 45, 2. vydání, 1989, s. 225.

¹¹⁸ JIŘÍ BOGUSZAK, ZDENĚK JIČÍNSKÝ: *Otázky socialistického práva a zákonosti*. Praha 1964, s. 8.

¹¹⁹ JIŘÍ BOGUSZAK, ZDENĚK JIČÍNSKÝ: *Otázky socialistického práva a zákonosti*. Praha 1964, s. 9.

¹²⁰ JIŘÍ BOGUSZAK, ZDENĚK JIČÍNSKÝ: *Otázky socialistického práva a zákonosti*. Praha 1964, s. 10.

¹²¹ JIŘÍ BOGUSZAK, ZDENĚK JIČÍNSKÝ: *Otázky socialistického práva a zákonosti*. Praha 1964, s. 157-158.

¹²² ALEXANDER BRÖSTL, PAVEL HOLLÄNDER: K dialektike vzťahov štátnej vole a práva. *Právny obzor* 3/1985, s. 260.

Je to stejné, jako když 3. kniha Mojžíšova popisuje Židy netrpělivě čekající na návrat Mojžíše z hory Sinaj, kteří přemluvili jeho bratra Árona, aby jim vytvořil sochu zlatého býčka (telete), které se klaněli.¹²³ Ovšem modla zůstává modlou, byť je zlatá. Odmítne-li ústavodárce základní pramen ústavnosti v Bohu, musí tak činit důsledně s tím, že je pak vše plně v rukou lidských. Mezi lidským a Božím není nic přechodného. Neexistuje nadlidské a přitom nebožské. Transcendentní norma může pocházet jen od transcendentního normotvůrce. Lidský výtvar, i ve formě ohniska ústavy, zůstane jen dílem lidským a tak je ho nutno posuzovat. Petr Hájek k pokusu nahradit či popřít transcendentní podstatu v Bohu uvádí: „*NIC samo sebe poznává a koří se své poznané dokonalosti.*“¹²⁴

Materiální ohnisko sekularizované ústavy jako něco nezměnitelného a transcendentního mimo dispozici ústavodárce a suveréna (lidu), je pokus o vytvoření modly – zlatého telete – v ústavním právu. Platí zde Izajášovo: „*V onen den člověk předhodí potkanům a netopýrům své bůžky stříbrné i bůžky zlaté, které mu vyrobili, aby se jim klaněl.*“¹²⁵ „*Výrobci model jsou všichni k ničemu;... Kdo si boha vyrábí, jen modlu si odlévá;*“¹²⁶ Před materiálním ohniskem ústavy se netřeba hrbít. Vyznávání transcendentního základu práva mimo Boha je hříchem modloslužebnictví z pohledu křesťana i pravověrného žida podle Desatera, a platí zde starozákonní: „*Nebudeš se ničemu takovému klanět ani tomu sloužit.*“¹²⁷ i novozákonní slova Ježíše, který se při pobytu na poušti odmítl poklonit ďáblu slovy: „*Je psáno: Pánu, svému Bohu, se budeš klanět a jen jemu sloužit!*“¹²⁸

9. Demokratické hledisko

V sekularizované demokracii není jiné legitimacy, než je shoda většiny. I když má vláda většiny jako každá vláda svá problémová místa, je to podstata demokracie, která nemůže být odstraněna, aniž stát ztratí demokratický režim. Většina demokratických států zavedla rigiditu základních právních norem, které nazývá ústavními. Tedy, že k jejich vzniku a změně nestačí pouhá prostá většina, ale většina kvalifikovaná. To zajišťuje širší konsenzus společnosti nad ústavními normami ve srovnání s menším konsenzem nutným k přijetí obyčejných zákonů. Tento širší konsenzus s sebou nese i větší stabilitu ústavních norem. Nicméně stále zůstává stanovení ústavních norem v rukou parlamentu jako lidem voleného zastupitelského sboru nebo o nich rozhoduje přímo lid v referendu anebo jsou možné různé kombinace. Vše však zůstává v rámci demokracie, která ze své podstaty jiný základ suverénní moci než lid nemá a mít nemůže. Demokracie je postavena na důvěře v lidi, což plně vystihují slova Tomáše Garrigue Masaryka: „*...demokracie je názor na život, spočívá na důvěře v lidi, v lidskost a v lidství, a není důvěry bez lásky, není lásky bez důvěry.*“¹²⁹ Kvalita demokratické vlády je závislá na kvalitě většiny, která dala držitelům moci právo vládnout.¹³⁰ Tato kvalita buď je, nebo není, ale souhlas většiny jako zdroj vlády v demokracii nelze nahradit. Jiné zdroje vlády jsou možné, ale ne v demokracii.

Pokud připustíme existenci nikde právně nedefinovaného materiálního ohniska ústavy a z toho možnost rušení ústavních zákonů Ústavním soudem z jiných důvodů než z důvodu

¹²³ Exodus (Ex) 32.

¹²⁴ PETR P. HÁJEK: *Smrt v sametu*. Praha 2012, ISBN 978-80-87423-38-7, s. 278.

¹²⁵ Izajáš (Iz) 2, 20.

¹²⁶ Izajáš (Iz) 44, 9-10.

¹²⁷ Druhá Mojžíšova kniha (Ex) 20, 5. Pátá Mojžíšova kniha (Dt) 5, 9.

¹²⁸ Lukáš (L) 4, 8.

¹²⁹ KAREL ČAPEK: *Hovory s T. G. Masarykem*. Praha 1990, ISBN 80-202-0170-X, část 3. Myšlení a život, kapitola Politika, podkapitola Demokracie, s. 328.

¹³⁰ RADOSLAV PROCHÁZKA: *Eud a sudcovia v konštitučnej demokracii*. Plzeň 2011, ISBN 978-80-7380-328-5, s. 55.

vadné procedury jejich přijetí, pak se ve skutečnosti stává všemu nadřazeným státním orgánem Ústavní soud, který odnímá suverenitu lidu a zmocňuje se jí sám.¹³¹ Ústavní soudce Jan Musil prohlásil: „...*přijaté řešení (zrušení ústavního zákona - pozn. autora) podle mého názoru narušuje subtilní balanci mezi principy demokratičnosti a právnosti, a to na újmu principu demokratičnosti*“. Následně pokračuje: „*Tento trend je výrazem elitářské koncepce „majitelů klíčů k výkladu práva“, která se v lidských dějinách pravidelně opakuje. Podle mého názoru jde o koncepci zhoubnou, nevedoucí k dobrým koncům*“. Připomíná i Churchillovu větu o demokracii jako nejlepším ze všech špatných modelů vládnutí.¹³²

Ústavní soud získává panství ve státě, jeho suverenitu. Jde o pokus nalezení jiné legitimacy v sekularizované demokracii, než je shoda lidem zvolené většiny. V tomto případě o elitářský pokus skupinky, která si myslí, že je lepší než ostatní. Ale není. Není nadčlověk v rase ani v justici. Případně nález v kauze Melčák, kdy Ústavní soud zrušil ústavní zákon, označil za excesivní pozdější ústavní soudce Radovan Suchánek,¹³³ který označil takový zásah Ústavního soudu za „*ohrožení demokratické substance státu*“ i jeho „*právní, resp. ústavní povahy*“.¹³⁴ Nejvýznamnější pražský veřejný právník přelomu prvního a druhého tisíciletí Vladimír Mikule a pozdější ústavní soudce Vladimír Sládeček¹³⁵ uvedli: „*Obsah ústavních zákonů ani postup při jejich přijetí a vydání nemůže Ústavní soud přezkoumávat*.“¹³⁶ Jejich stanovisko vylučuje jakoukoliv pravomoc Ústavního soudu přezkoumávat ústavní zákony. Toto stanovisko odpovídá platnému textu Ústavy. Jen dodáváme, že považujeme za možné, odmítnutí aktu, který by byl nazván ústavním zákonem, ale nesplňoval ústavní podmínky pro jeho přijetí - např. souhlas nejméně 120 poslanců či obou komor Parlamentu.

Rozsah výkonu získané moci na základě materiálního ohniska ústavy závisí jen na samoomezení Ústavního soudu. To za situace, kdy se zaštiťuje materiálním ohniskem ústavy, aniž je však ústavodárce výslovně definoval, čímž vzniká nejistota, co Ústavní soud za tento pojem považuje. Fakticky platí pravidlo pro každého nekontrolovatelného držitele moci. Co bude chtít zrušit, zruší a odůvodní to výkladem materiálního ohniska ústavnosti. Charakteristické je, že svou vůli a své zájmy schovávají ústavní soudci za ústavu. Slovy významného polského konstitucionalisty Boleslawa Banaszkiwicze: „*Demokratický zákonodárce vyhlašuje: toto je moje vůle, což si upřímně myslí; aktivistický ústavní soudce si myslí totéž, ale vyhlašuje: toto říká ústava*.“¹³⁷

I když zprvu každý držitel moci argumentuje nutností korektního výsledku před korektním procesem, je jen otázkou času, kdy i výsledek bude svévůle. Radoslav Procházka hovoří o „*žalozpěvu nad svobodou, jejíž ochrana přestává být v režimu upřednostňující korektní*

¹³¹ ZDENĚK KOUDELKA: Zrušení ústavního zákona Ústavním soudem. *Státní zastupitelství* 11/2011, ISSN 1214-3758, s. 9-23.

¹³² JAN MUSIL: *Změna paradigmatu demokratického a právního státu*. Body 13, 17, 20 části III jeho odlišného stanoviska k usnesení Ústavního soudu z 15. 9. 2009, Pl.ÚS 24/09 ve věci ústavní stížnosti proti zkrácení volebního období Poslanecké sněmovny ústavním zákonem.

¹³³ Radovan Suchánek byl jmenován ústavním soudcem v roce 2013, na přijetí nálezu v kauze Melčák se nepodílel. Odlišné stanovisko soudce Radovana Suchánka k usnesení Ústavního soudu z 10. 12. 2013, Pl.ÚS 23/13.

¹³⁴ RADOVAN SUCHÁNEK. Proměny přezkumu ústavnosti právních předpisů v našem ústavním soudnictví. *Na křižovatkách práva. Pocta Janu Musilovi k 70. narozeninám*. Praha 2011, ISBN 978-80-7400-388-2, s. 57.

¹³⁵ Vladimír Sládeček byl jmenován ústavním soudcem v roce 2013, na přijetí nálezu v kauze Melčák se nepodílel.

¹³⁶ VLADIMÍR MIKULE, VLADIMÍR SLÁDEČEK. *Zákon o Ústavním soudu - komentář a judikatura k Ústavě ČR a Listině základních práva a svobod*. Praha 2001, ISBN 978-80-86432-10-6, komentář k § 64, s. 164.

¹³⁷ BOLESŁAW BANASKIEWICZ: Demokratická versus technokratická kontrola ústavnosti aneb v čem je poučný polský případ. *Právo a bezpečnost* 2/2016, ISSN 2336-5323, s. 33.

výsledek před korektním procesem vnímána jako první a základní důvod existence státu“.¹³⁸ Americký soudce Learned Hand k touze některých soudců nadřadit se nad parlament říká: „Měl bych beznadějný pocit, když by mi měla vládnout parta platónských strážců, i kdybych věděl, jak si je správně vybrat, což zcela určitě nevím. Jestliže by oni rozhodovali, chyběl by mi impuls obsáhnutý v možnosti žít ve společnosti, kde mám aspoň teoretickou účast na správě věcí veřejných.“¹³⁹

Preference koncepce materiálního ohniska ústavy, dohnána do absurdna, vede k závěru, že žádné pozitivní právo držitel moci nepotřebuje. Vždy se odvolá na nepsané „vyšší právo či ohnisko ústavy“. Pokud jeho názoru odpovídá i psané právo, tož dobře. Je-li psané právo v rozporu s jeho chtěním, nevádí, vždy se najde vhodný obsah nadřazeného materiálního jádra (ohniska) ústavy. Tím se ztrácí právní jistota. Vzpomeňme jen, že v rámci vývoje římského práva byl jako výdobytek římských plebejců proti patricijům zakotven zákon 12 desek, kdy se původní obyčejové právo přetvořilo v právo psané a zveřejněné na 12 deskách na římském fóru. Psané právo bylo nástrojem obrany chudých proti zneužívání práva bohatými, kteří skrze držbu státních úřadů či možnost najmutí právních odborníků mohli obyčejně vykládat libovolně ve svůj prospěch.¹⁴⁰

Doktrínu materiálního jádra ústavy považuje za hluboce nedemokratickou Pavel Hasenkopf: „Mimořádně problematická je i sama doktrína materiálního jádra ústavy... Na takto vágním základě lze odůvodnit v podstatě cokoliv, co bude Ústavní soud považovat za nesprávné, a kdykoliv, když k tomu dostane příležitost. Tato doktrína je hluboce nedemokratická, v samé své podstatě... Jinými slovy, moc soudní zde překračuje hranice své vlastní pravomoci na úkor ústavodárce. ...A je na odpovědnosti i ostatních státních orgánů, aby neučinily tento přístup, zcela popírající právní jistoty, běžnou metodou právního výkladu.“¹⁴¹

K oblibě teorie materiálního jádra ústavy může vést i zklamání z praxe parlamentní demokracie a stranické politiky a snaha upnout se k nějaké jiné, nevolené lidské autoritě – Ústavnímu soudu. V demokracii je nad ústavodárcem však jen lid a Bůh. Pokud někdo odmítne Boha, zůstává jen lid. Pokud lid nahradíme Ústavním soudem, nahrazujeme demokracii jiným státním režimem. Víra v soudy může vést ke zklamání jako v případě stranické politiky. Lidé–soudci jsou stejně dobří i špatní jako lidé–poslanci. Na příkladu USA je zřejmé, jak Nejvyšší soud v 19. století omezoval práva lidí a podporoval otroctví. Až tuto otázku v neprospěch soudu rozhodl lid v občanské válce Severu proti Jihu. I pak se však Nejvyšší soud zasadil o zachování rasové segregace.

Nejvyšší soud USA v roce 1857 stanovil na případu otroka Scotta, že otroci nejsou součástí lidu a občanů, kteří mají právo na svobodu, a nemohou se domáhat žádných práv, včetně soudní ochrany. Navíc prohlásil za neústavní zákony Kongresu, které v určitých státech zakazovaly otroctví, což byl druhý případ aplikace možnosti soudu prohlásit zákon za neústavní a zneplatnit jej po prvním případě z roku 1803 (Marbury v. Madison).¹⁴² Po válce

¹³⁸ RADOSLAV PROCHÁZKA: *Lud a sudcovia v konštitučnej demokracii*. Plzeň 2011, ISBN 978-80-7380-328-5, s. 7.

¹³⁹ LEARNED HAND: The Contributions of an Independent Judiciary to Civilization. *The Spirit of Liberty*. New York 1952, s. 73-74. RADOSLAV PROCHÁZKA: *Lud a sudcovia v konštitučnej demokracii*. Plzeň 2011, ISBN 978-80-7380-328-5, s. 98-99, 105.

¹⁴⁰ Sepsání římského práva navrhl tribun lidu Terentius Arsa roku 462 př.n.l. Fakticky k němu došlo prací 10 zvolených mužů roku 451-450 př.n.l. JIŘÍ CVETLER: *Právo římské*. Brno 1974, s. 16-17.

¹⁴¹ PAVEL HASENKOPF: Jak to bylo s ratifikací Římského statutu Mezinárodního trestního soudu. *Právní rozhledy* 20/2009, ISSN 1210-6410, s. 732.

¹⁴² Dred Scott v. Sandford, 60 U.S. (19 How.) 393 (1857). HELENA PETRŮV: Kruh americké koncepce rovnosti (Od diskriminace menšin k diskriminaci většiny). *Právník* 10/2008, ISSN 0231-6625, s. 1085-1086. RADOSLAV PROCHÁZKA: *Lud a sudcovia v konštitučnej demokracii*. Plzeň 2011, ISBN 978-80-7380-328-5, s. 5-6.

Severu proti Jihu byly přijaty dodatky ústavy - 13. dodatek z roku 1865 zakazující otroctví a nevolnictví, 14. z roku 1868 o rovnosti občanů a řádném soudním procesu a 15. dodatek z roku 1870 zakazující volební diskriminaci z důvodu rasy.

V roce 1875 byl Kongresem přijat zákon o občanských právech obsahující zákaz diskriminace. Část tohoto zákona byla prohlášena Nejvyšším soudem za neústavní, když soud připustil, že černoch může být odmítnut pro práci ve veřejném ubytování. Rovněž následujícími rozhodnutími připustil rasovou segregaci ve školství, dopravě a jiných službách. Jeho pojetí rovnosti stálo na tom, že pokud je segregace na železnici, musí být zajištěny stejné služby pro bílé i černé, byť oddělené první třídy a lůžkové vozy.¹⁴³ Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA v 19. století ukazují, že soudci mohou svůj boj s demokratickým parlamentem vést za zásady, které dnes vidíme jako nepřijatelné. Některá protisegregační rozhodnutí Nejvyššího soudu USA z druhé poloviny 20. století jsou jen nápravou předchozího nedemokratického konání této instituce. A byl to Nejvyšší soud USA, který posvětil masovou internaci amerických občanů japonského původu za druhé světové války z důvodu jejich původu.¹⁴⁴

Ústavní soud v Brně směr posilování soudní moci a její uzurpaci vedoucí úlohy ve státě ukázal na příkladu, kdy zrušil zákonné omezení pro osoby žijící v registrovaném partnerství jako jedince osvojit dítě. Odůvodnil to tím, že musí přihlížet k společenským změnám a nemůže před nimi zavírat oči. Ovšem společenský vývoj ve věcech, jako je rodina, má reflektovat v parlamentní demokracii především zákonodárce, a pokud tak neučinil, je to součástí jeho rozhodnutí nechat právo takové, jaké bylo dosud. Z hlediska demokracie založené na volbách, která je základem našeho státu, je nesprávné, že ti, kteří svou politickou bitvu prohrají v parlamentu, respektive ve volbách, využívají Ústavní soud, který je ochoten takové prohrané volební a parlamentní bitvy měnit svým rozhodnutím. To je příklad, z pohledu demokracie, nesprávného soudního aktivismu a soudcokratické. Soud uvedl: *„Ústavní soud samozřejmě nemůže přehlížet, že v současnosti dochází k zásadním změnám ve způsobu soužití osob, že na rozdíl od tradičnějšího pojetí rodin, předpokládajícího zpravidla společný život více generací, žije stále více osob samostatně (tzv. singles), počet nesezdaných párů (soužití druhá a družky nebo jiné podoby kohabitance) se přibližuje počtu párů sezdáných a rozvod manželství je vnímán jako něco téměř přirozeného (bližší statistické údaje viz např. I. Kohoutová: Socio-demografická homogamie sezdáných a nesezdaných párů, ČSÚ, 2014). Před těmito jevy Ústavní soud nemůže „zavírat oči“.*¹⁴⁵

Podstatou není, zda je správné, aby určitý okruh lidí mohl či nemohl osvojit dítě, ale to, že vyřešení této otázky má být v demokracii v rukou voleného parlamentu, nikoliv soudců. Ústavní soud může určitý zákon zrušit, je-li v rozporu s ústavní normou. Ovšem neústavnost musí být od prvopočátku vzniku zákonné normy, musí být zřejmá. Pokud Ústavní soud pracuje s tím, že neústavnost vznikla díky společenským změnám, pracuje s měkkými kritérii, která může použít vždy a proti všemu. Odrážet vývoj společnosti do právního řádu má prvotně zákonodárce.

Evropský soud pro lidská práva ve Štrasburku 14. 12. 2017 odsoudil Itálii za to, že odmítla uznat manželství stejnopohlavních párů uzavřená v cizině, když italské právo uznává

¹⁴³ The Civil Rights Cases, 109 U.S. 3 (1883). Plessy v. Ferguson, 163 U.S. 537 (1896). Mc.Cabe v. Atchison, Topeka & Santa Fe Railway, 235 U.S. 151 (1914). HELENA PETRŮV: Kruh americké koncepce rovnosti (Od diskriminace menšin k diskriminaci většiny). *Právník* 10/2008, ISSN 0231-6625, s. 1089-1093.

¹⁴⁴ Korematsu v. United States 323 U.S. 214 (1944).

¹⁴⁵ Bod 37 odůvodnění nálezu Ústavního soudu z 14. 6. 2016, Pl. ÚS 7/15. Odsouzení tohoto nálezu obsahuje výstižně odlišné stanovisko ústavního soudce prof. Vladimíra Sládečka.

manželství jako svazek muže a ženy.¹⁴⁶ Evropský soud pro lidská práva s poukazem na novou "společenskou realitu" vnucuje Itálii změnu tisícileté vnitrostátní úpravy proti vůli demokraticky zvolených italských orgánů. Soud to odůvodnil odkazem na ochranu práva na rodinný život dle čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod,¹⁴⁷ která byla přijata 4. 11. 1950, kdy v Evropě bylo uznáváno manželství jen jako svazek muže a ženy. Rozsudek byl přijat většinou 5:2 a odlišné stanovisko zveřejnili český soudce Aleš Pejchal a polský soudce Krzysztof Wojtyczek. Podle obou soudců soud popřel zásadu "*Žádná společenská transformace bez reprezentace*". Tedy že nelze nutit stát bez souhlasu jeho obyvatel, aby změnil své vnitrostátní právo, jen protože jej změnila státy jiné. Soudci Pejchal a Wojtyczek myšlenkově odkázali na boj amerických osad proti britské nadvládě pod heslem - žádné daně bez reprezentace, kdy britský parlament chtěl po amerických osadnících daně, aniž by v něm byli řádně zastoupeni.

Vzpomeňme pokusu Finky Solie Lautsi žijící v Itálii u Evropského soudu pro lidská práva zakázat Itálii umístování křížů ve školách. Avšak je přece přirozené, že chce-li kdokoli žít v Itálii, přizpůsobí se místním pravidlům Nejprve senát Evropského soudu pro lidská práva rozsudkem z 3. 11. 2009 omezil Itálii ve vyvěšování kříže ve veřejných školách, což narazilo na odpor u řady států. Rozhodnutí zasáhlo do práv obyvatel svobodně si určit, zda chtějí náboženské projevy svého státu. Itálie podala opravný prostředek k Velkému senátu, který ji 18. 3. 2011 vyhověl v poměru 15:2 soudcům s tím, že vyvěšování křížů ve školách je věcí každého svrchovaného státu a jeho náboženských a kulturních tradic.

Evropa je nábožensky i kulturně nejednotná a stanovovat v této oblasti jednotná pravidla pro chování států je zhoubné. Názory politiků jsou střízlivější než projevy soudců. Politici v demokracii musí stále obhajovat mandát ve volbách a pro své názory získávat podporu. Soudce nemusí usilovat o získání podpory lidu pro svá mocenská rozhodnutí. Nemá-li rozumnou zdrženlivost, prosadí velmi kontraverzní názor. Avšak vystavuje soudní instituci nebezpečí, že si lid nenechá vnucovat cizí představy v rozporu s jeho cítěním a odmítne celou organizaci, kterou soudce reprezentuje.

Rovněž náleží Ústavního soudu v Brně z 29. 6. 2017, I.ÚS 3226/16,¹⁴⁸ potvrdil revoluční charakter našeho Ústavního soudu. Ústavní soud se postavil proti Nejvyššímu soudu v otázce uznání rodičovství dvou otců. Nejvyšší soud odmítl uznat cizozemské rozhodnutí uznávající rodičovství dvou mužů vůči dítěti, které bylo narozeno za použití náhradní matky. Nejvyšší soud zde vyšel se zásady výhrady veřejného pořádku, která umožňuje odmítnout uznat cizozemská rozhodnutí pro rozpor se základy právního řádu. Ústavní soud však tento princip popřel a otevřel náš právní řád pronikání čehokoliv. Pokud o tom, zda má být u nás mnohoženství, stejnopohlavní manželství či to, že dítě je výsledkem vztahu muže a ženy, bude rozhodováno Ústavním soudem, pak se odsouvá volený Parlament na vedlejší kolej a tím se odsouvají na vedlejší kolej samotné volby, jelikož podstatné věci již nebudou rozhodovány v Parlamentu na základě volebních výsledků, ale na tajné poradě tří soudců senátu Ústavního soudu.

Rozhodnutí Ústavního soudu se tváří, že jde jen o ojedinělé uznání kalifornského práva, které takové rodičovství dvou mužů a žádné ženy připouští. Nejsme však kalifornským protektorem. Platí zde naše právo a cizinci, kteří k nám přijdou, musí naše právo respektovat. Ústavní soud v zásadě přiznal větší a zvláštní práva cizincům a je jen otázkou

¹⁴⁶ Rozsudek 1. senátu Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku z 14. 12. 2017 ve věci *Orlandi a spol. versus Itálie*, 26431/12, 26742/12, 44057/12, 60088/12, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-179547"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

¹⁴⁷ Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb.

¹⁴⁸ ZDENĚK KOUDELKA: Ústavní soud - ohrožení demokracie. *Právo a bezpečnost* 2/2017, ISSN 2336-5323, s. 5-7.

času, kdy někdo řekne, když tato práva mohou mít u nás Američané, proč ne i naši občané. A protože to nejde prosadit skrze volený Parlament, tak si to vysoudíme. Nejvyšší soud jednal jako soud nezávislého státu a zastal se pravidel naší většiny. Ústavní soud jednal jako protektorátní soud a nadřadil požadavky cizinců a kalifornské právo nad naše právní a kulturní základy.

10. Narušení právního státu

Ústavní soud si uzurpoval bez ústavního podkladu právo rušit ústavní zákony.¹⁴⁹ Tím se povýšil nad ústavodárce jakožto nejvyššího tvůrce práva a Ústavní soud si tak přivlastnil pozici nového nejvyššího tvůrce práva. V právním státě je důležitá závaznost práva i pro tvůrce práva. Normotvůrce není nad právem. Nadřadí-li se normotvůrce nad vlastní právní normy, je porušen základní princip právního státu. Příklad opakovaného jmenování předsedy Ústavního soudu Pavla Rychetského 7. 8. 2013 ukazuje, že někteří ústavní soudci se nechtějí řídit pravidly, které sami vytvořili.

Ústavní soud zdánlivě nálezem z 6. 10. 2010 zrušil ustanovení, které výslovně umožňovalo předsedům a místopředsedům soudů vykonávat funkci opakovaně,¹⁵⁰ ve skutečnosti nyní zákon opakované jmenování neupravuje, a tak je fakticky umožňuje. Důvodem, v němž Ústavní soud spatřoval neústavnost tohoto ustanovení, je personální korupce. Tedy že funkcionář, jenž bude chtít být do funkce jmenován, se může chovat podle přání toho, kdo jej do funkce jmenuje, což může vést k závislosti těchto soudců na ministru spravedlnosti či prezidentu republiky. Z postoje Ústavního soudu plyne nedůvěra v lidské vlastnosti soudců samých, když předpokládá jejich patolízalství za účelem udržet si funkci předsedy či místopředsedy soudu.

Hypoteticky na chvíli uijme optiku Ústavního soudu. Jak se zabráni patolízalství soudců, kteří sice funkci předsedy či místopředsedy nemají, ale budou ji chtít do budoucna získat, když budou vědět, že stávajícím funkcionářům na soudě se blíží konec jejich funkčního období?¹⁵¹ Jak se zamezí patolízalství u těch předsedů, kteří sice budou vědět, že skončí jako předsedové na svém soudě, ale nijak se neomezují jejich právo vykonávat pozici předsedy či místopředsedy jiného soudu. Zvláště v Praze není žádný problém, aby předsedové obvodních soudů rotovali, často sídlí ve stejných budovách, nebo si předseda Krajského soudu vymění post s předsedou Městského soudu. Jak se zamezí personální korupci při jmenování stávajícího místopředsedy do funkce předsedy soudu? Odpověď zní: nijak.

Ovšem pokud Ústavní soud vidí neústavnost v možnosti personální korupce při opakovaném jmenování předsedů soudů, vztahuje se tato věc stejně i na Ústavní soud. Přitom někteří ústavní soudci byli jmenováni opakovaně. Vojen Güttler byl jmenován soudcem československého Ústavního soudu 1992, v roce 1993 byl jmenován soudcem Ústavního soudu ČR a opakovaně v roce 2003. Pavel Holländer byl jmenován soudcem 1993 a opakovaně 2003. Ivana Janů byla ústavní soudkyní 1993-2001 a znovu byla jmenována roku 2003. Je jejich jmenování výsledkem personální korupce? Říkáme ne, protože se nedíváme na soudce jako na zlotřilce lačnicí po funkcích a schopných za možnost opětovného jmenování

¹⁴⁹ Nález č. 318/2009 Sb. (Pl.ÚS 27/09), kterým byl zrušen ústavní zákon č. 195/2009 Sb., o zkrácení pátého volebního období Poslanecké sněmovny. ZDENĚK KOUDELKA: Zrušení ústavního zákona Ústavním soudem. *Státní zastupitelství* 11/2011, ISSN 1214-3758, s. 9-23.

¹⁵⁰ Část IV. výroku a část V.e, bod 65 odůvodnění nálezu č. 294/2010 Sb., Pl.ÚS 39/08. § 105a zákona o soudech a soudcích ve znění zákona č. 314/2008 Sb. ZDENĚK KOUDELKA: Funkcionáři justice a ústavnost. *Trestní právo* 2/2013, ISSN 1211-2860, s. 5-8.

¹⁵¹ Obdobně BOHUSLAV PETR: Organizace soudnictví ČR v postmoderním věku. *Právo – časopis pro právní teorii a praxi* 3/2011, ISSN 1802-9116, s. 43.

do funkce předsedy či místopředsedy zradit svou soudcovskou úlohu.¹⁵² Proto je logické, že Ivana Janů v této věci vyjádřila odlišné stanovisko.¹⁵³ Jinak by čestným řešením pro ty, kdo věří, že opakovaný výkon funkce je ohrožením nezávislosti, a přitom se opakovaně sami nechali výkonou mocí (prezidentem) jmenovat do funkce ústavního soudce, byla rezignace na funkci ústavního soudce. V odlišném stanovisku soudce Vladimíra Kůrky je trefně ukázáno na analogii opakované možnosti jmenování ústavním soudcem Ústavního soudu ve vztahu k možnosti opakovaně jmenovat soudní funkcionáře.

Korunu všemu nasadil Pavel Rychetský, který se nechal v roce 2013 opětovně jmenovat nejen soudcem Ústavního soudu, ale i jeho předsedou. Popřel tak svým činem odůvodnění nálezu, který jiným předsedům soudu opakování funkce nepřál. Jako vrchol lícoměrnosti působí Rychetského slova poté, co se nechal opět jmenovat předsedou soudu: „*Jsem dlouhodobým trvalým odpůrcem možnosti opakovat mandát soudce Ústavního soudu. Myslím si, že by měl být delší, ale neměl by se opakovat. Změna už je u nás těžko možná, protože by to znamenalo prodloužit dosavadní mandát, změnit systém nominace a zajistit soudce po skončení mandátu. I na Slovensku a v Polsku do konce života ústavní soudce pobírá svůj plat.*“¹⁵⁴ Jen jeho žádostivost zavést finanční zajištění bývalých soudců, a tedy i sebe, je upřímná.

Považuji opakované jmenování předsedů soudů za možné, tedy mi nevádí ani opakované jmenování předsedy Ústavního soudu. Pokud však titíž lidé zakazují opakované jmenování předsedů soudů s výjimkou sebe sama, jde o příklad povýšení tvůrce pravidel nad pravidla jím samým vytvořená. To je porušení principu právního státu.

11. Meze moci soudců

V posledním desetiletí dochází k permanentní krizi volené demokratické reprezentace. Je to dáno jednak volebním systémem, který produkuje vlády většinou založené na široké nestabilní koalici. Průměrná životnost vlády je méně než dva roky.¹⁵⁵

¹⁵² Možné je i mezinárodní srovnání. Funkční období předsedy a místopředsedy Nejvyššího soudu Slovenska je 5 let. Jmenován je prezidentem republiky s možností jednoho bezprostředního opakovaného jmenování (čl. 145 ods. 3 Ústavy Slovenské republiky č. 460/1992 Sb. ve znění ústavního zákona č. 90/2001 Z.z.). Funkční období předsedů ostatních soudů je 3 roky a jsou jmenováni ministrem spravedlnosti s možností jednoho bezprostředního opakovaného jmenování (§ 36 zákona č. 757/2004 Z.z., o soudech). Funkční období předsedy Nejvyššího soudu Slovinska – 6 let s možností opětovného jmenování, Španělska – 5 let s možností jednoho znovujmenování, Portugalska – 3 roky s možností jednoho znovuzvolení, Estonska – 9 let, Litvy – 7 let s možností jednoho znovuzvolení. IVANA JANŮ: Odlišné stanovisko k nálezu sp.zn. Pl.ÚS 18/06, Nález č. 130/2006 *Sbírký nálezu a usnesení Ústavního soudu* sv. 42, <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=105&pos=1&cnt=4&typ=result>.

¹⁵³ Odlišné stanovisko k části IV. výroku Nálezu uplatnili dále ústavní soudci Jan Musil, Vladimír Kůrka, Pavel Rychetský. Ovšem ti nebyli sami do funkce ústavního soudce jmenováni opakovaně při přijímání nálezu – Pavel Rychetský byl opakovaně jmenován v roce 2013 a Jan Musil v roce 2014. Pavel Holländer vyjádřil odlišné stanovisko jen k odůvodnění zrušení výslovné úpravy opakovaného jmenování do funkce předsedy a místopředsedy soudu. Neústavnost spatřoval v převaze výkonu správních činností nad soudcovskou činností.

¹⁵⁴ JAN RYCHETSKÝ: Šéf Ústavního soudu Rychetský o soumraku civilizace a Zemanovi. *Parlamentnilisty.cz* 30. 10. 2013, <http://www.parlamentnilisty.cz/arena/rozhovory/Sef-Ustavniho-soudu-Rychetsky-o-soumraku-civilizace-a-Zemanovi-291453>

¹⁵⁵ Od roku 1992, kdy bylo zavedeno čtyřleté parlamentní funkční období a na něj navázané funkční období vlády se vystřídalo 14 vlád – první vláda Václava Klause 1992-96, druhá vláda Václava Klause 1996-98, vláda Josefa Tošovského 1998, Miloše Zemana 1998-2002, Vladimíra Špidly 2002-04, Stanislava Grosse 2004-05, Jiřího Paroubka 2005-06, první vláda Mírka Topolánka 2006-07, druhá vláda Mírka Topolánka 2007-09, Jana Fischera 2009-10, Petra Nečase 2010-13, Jiřího Rusnoka 2013-14, Bohuslava Sobotky 2014-17, Andreje Babiše 2017-18. Ovšem jen tři vlády vládly ústavou předpokládané 4 roky – první vláda Václava Klause, vláda Miloše Zemana a vláda Bohuslava Sobotky.

PETR FIALA: *Politika, jaká nemá být*. Brno 2010, ISBN 978-80-7325-216-8, s. 18, 26-29.

Petr Fiala vidí jediné řešení ve změně volebního systému s cílem vytvářet stabilnější politické vlády: „*Pokud to neuděláme... nedivme se a nepohoršujme se nad tím, jak vypadá výkon politiky (vládní i parlamentní), protože ve stávajícím systému se to o mnoho lépe prostě dělat nedá.*“¹⁵⁶. V roce 2013 uvedl prezident Václav Klaus: „*Nikoli zneužívání moci, ale slabé vládnutí se stalo hlavním problémem české politiky posledních více než patnácti let... Kamenem úrazu je také volební systém, který k existenci slabých vlád přispívá.... Systém poměrného zastoupení vytváří křehké a politicky heterogenní koalice, které jsou vystaveny permanentním krizím.*“¹⁵⁷.

Další skutečností je neustálý růst medializace všeho, co souvisí s politikou. Politici jsou pod takovým drobnohledem médií, že pouze velmi silní jedinci realizují své politické vize. Ostatní se snaží za někoho schovat, aby nebyli vidět. Tento tlak je cíleně zaměřen na volené politiky. Pokud se politik opije, hned je to ve zprávách. Pokud totéž spáchá soudce, většinou to projde bez povšimnutí anebo aféra rychle odezní. Soudci nejsou předmětem takového tlaku médií jako politici. Lze to uvést na příkladu. Řada lidí z akademické sféry v Čechách, na Moravě a ve Slezsku získala docenturu nebo profesuru na Slovensku. Pokud takto získal titul soudce z nejvyšších soudů nebo Ústavního soudu, není to žádným předmětem veřejné debaty. Pokud takto získal titul akademik, který je politikem, hned se spekuluje, zda jde o řádný titul. Samozřejmě ano. Důvodem většinou bývají nedobré mezilidské vztahy na domovském pracovišti.

Vše výše uvedené vede ve veřejné sféře ke ztrátě autority volené reprezentace, tedy parlamentu a vlády, a k přelivu autority na soudy, zvláště soudy správní a Ústavní soud. Tento trend podporuje sama slabá politická reprezentace tak, že spory o politické směřování, které se měly a mají rozhodovat primárně u volebních úřadů, jsou přenášeny do soudních síní tím, že opozice se pravidelně obrací při své prohře v Parlamentu na Ústavní soud. Při aktivistickém Ústavním soudu se tento rád chápe jemu nabízené příležitosti a pod rouškou ochrany ústavnosti vstupuje do politického kolbiště mezi opozicí a koalicí.

Platí zde Leninova slova o získání moci bolševiky – Moc ležela na ulici, tak jsme ji zvedli. Nyní ji zvedají ústavní soudy. Ústavní soud však je jen jedním ze státních orgánů s nepřímou vazbou na lid jako zdroj moci v demokratickém státě. Demokracie je možná oslabena, ale vláda volených je její podstatou. A nic lepšího než demokracii nevidím, alespoň zatím.

Soudnictví se v demokratickém státě nemá stát nástrojem politiky ve smyslu realizace vlastních mocenských cílů jeho představitelů. Pokud se tak stává, je to díky soudnímu aktivismu, tedy díky soudcům samým. Toto jsou nástroje posilování moci soudců. Moc vždy ve státě bude. Oslabí-li, ať již formální či neformální, moc parlamentu a vlády, přesune se jinde – na soudce a na bankovní rady centrálních bank, kteréžto orgány nejsou primárně vytvářeny volbami.

I v Novém zákoně je vyjádřen skeptický vztah k soudcům v Lukášově evangeliu slovy Ježíše: „*V jednom městě byl soudce. Boha se nebál a na lidi nedal. Byla v tom městě i vdova, chodila k němu a říkala: „Zastaň se mne proti mému odpůrci.“ Ale on nechtěl. Potom si však řekl: „I když se Boha nebojím a na lidi nedám, přece se té vdovy zastanu, protože mne obtěžuje. Jinak mne bude ustavičně trápit.*“¹⁵⁸. Jde o obraz soudce, který jedná dobře, jen aby měl pokoj od strany sporu.

¹⁵⁶ PETR FIALA: *Politika, jaká nemá být*. Brno 2010, ISBN 978-80-7325-216-8, s. 28 a dále s. 48.

¹⁵⁷ VÁCLAV KLAUS a kol.: *Česká republika na rozcestí. Čas rozhodnutí*. Praha 2013, ISSN 978-80-253-2025-5, s. 95, 96.

¹⁵⁸ Lukáš 18, 2-5.

Jestliže se o prostituci hovoří jako o nejstarším řemesle na světě, lze o úplatkářství mluvit jako o jednom z nejstarších deliktů, přitom bylo velmi často poukázáno na spojení úplatku a soudců. Již v starozákonní knize Izajáš jsou slova: „*Kdekdo miluje úplatek a rád bere dary; sirotkovi právo nezjednájí a pře vdovy se k nim nedostane.*“¹⁵⁹. Stejně starý je boj proti úplatkářství soudců, což dokazují i fresky pranýřující úplatného soudce na staré prachatické radnici z 16. století. Pilíř mezi druhým a třetím oknem v přízemí obsahuje obraz úplatného soudce přijímajícího úplatek. Zezadu po něm sahá smrt a nápis nad obrazem praví: „*Kdož pro dary křivě soudíš chudého, vytrhnu tě z soudu i z lidu mého. Nemůžete práva osudu zbýti, jehož což živo jest, nemůže ujíti.*“ Druhý obraz na pilíři mezi třetím a čtvrtým oknem představuje úplatného soudce, který přijímá od boháče peníze, zatímco chudšas zoufale spíná ruce. Smrt s přesýpacími hodinami v ruce ovšem upozorňuje, že i soudci se blíží doba, kdy bude nucen skládat účty ze svých činů. Nad obrazem je český nápis: „*Bohatý chytréc vida zlé, vihne se. Chudý přece jda, v škodu uvalí se. Právem chudý nevinný bývá dáven, skrz dary vinný bývá pomsty zbaven. Právo pavučině se přirovnává, jíž brouk prorazí, muška v ní zůstává.*“¹⁶⁰ Římské právo znalo *Lex Antia de sumptuaria* z roku 71 př.n.l., který zakazoval kandidátům o magistraturu účast na hostinách a pořádání hostin, což bylo považováno za volební pletichy a stíháno jako *crimen ambitus*, což byl zločin volební korupce a úplatkářství soudců.¹⁶¹

Soudci i při své velké moci byli v kontinentálním právu bráni jako vykladači, nikoliv tvůrci práva. To, že výklad může být velmi extenzivní, je pravdou, ale soudci nebyli ti, kteří se chápali role ústavních tvůrců. Materiální jádro práva samo o sobě není nic nového. V minulosti státy výslovně uznávaly a dnes je i nadále pro věřící závazná priorita božského práva. Co je obsahem božského práva, je tisíciletí zřejmé, a rozhodně jeho výklad dnes nemůže být svévolný. Lze jej nedodržovat, ale pak je zřejmé, že není dodržováno. I papež jako náměstek Krista na zemi, byť byli papežové s velkou mocí, je jen vykladač, nikdy ne tvůrce božského práva. V tom je jeho omezení, hranice jeho moci. Učiní-li papež něco zlého, jeho postavení papeže nemění povahu skutku. I Alexandr VI., známý Rodrigo Borgia, mohl hřešit proti božskému právu, ale neměl moc své hříchy prohlásit za právo – nebyl tvůrce božského práva jako materiálního základu či transcendentního pramene práva.

Moc chutná a o tom, jak chutná, již psal Ladislav Mňačko, známý slovenský a také moravský spisovatel, který se narodil ve Valašských Kloboukách na Moravě. Moc chutná i soudcům. O to mají vyšší odpovědnost, aby sebe sami zastavili v neomezeném nakládání s touto mocí, aby sebe sami zastavili v postupném procesu spojování moci vykládat právo s mocí tvořit ústavní normy tím, že se nadřadí nad demokratického ústavodárce.

Příkladem nepovedeného pokusu o soudní státní převrat je rozhodnutí Nejvyššího soudu Venezuely z 29. 3. 2017, že přebírá pravomoci parlamentu, protože poslanci odmítli plnit jeho rozhodnutí. Toto soudní rozhodnutí vyvolalo občanské protesty, bylo odmítnuto generální prokurátorkou Venezuely Luisa Ortegovou jako neústavní a Organizací amerických států označeno za státní převrat. Od rozhodnutí se nakonec distancoval i socialistický prezident Nicolás Maduro, který jinak vedl dlouhodobou při s pravicovým parlamentem. Nejvyšší soud

¹⁵⁹ Iz kapitola 1, verš 23. Ekumenický překlad Bible, 2. vydání, Stuttgart 1984, s. 557.

¹⁶⁰ Popis renesančních fresek staré radnice v Prachaticích viz Barbora STÁNKOVÁ. *Prachatické radniční budovy (č.p. 1 a 2-3)*. Bakalářská práce. Filozofická fakulta Jihočeské univerzity v Českých Budějovicích 2014, s. 26-27. www.theses.cz/id/56zmse/stankova_prachaticke_radnicni_budovy.pdf

¹⁶¹ MIROSLAV FRÝDEK. Omezování barev a nošení drahých kovů v římských narativních pramenech. In KAREL SCHELLE, JAROMÍR TAUCHEN (eds.). *Barvy v právu*, Ostrava 2015, ISBN 978-80-7418-242-6, s. 17.

tak zůstal osamocen slovy Milouše Jakeše jako kůl v plotě¹⁶² a své protiústavní pučistické rozhodnutí za tři dny 1. 4. 2017 zrušil.

„Soudcovský stát“ byl v Čechách a na Moravě v době druhé světové války, kdy státním prezidentem Protektorátu Čechy a Morava byl emeritní předseda Nejvyššího správního soudu Emil Hácha a dlouhodobým předsedou vlády 1942-45 Jaroslav Krejčí, který od roku 1938 a také po celou dobu protektorátu zastával funkci předsedy Ústavního soudu. Výborní právníci, špatní politici, kteří setrvali ve svých funkcích i po likvidaci Lidic. Bohužel soudci často bojují za demokracii a lidská práva v době, kdy stát demokratický je, nikoliv v dobách, kdy se má jít na barikády. Jak divně v této souvislosti působí slova předsedy Ústavního soudu Jaroslava Krejčího z doby, kdy byl ještě jeho tajemníkem, když v reakci na znemožnění vědeckého bádání v Německu a na obhajobu právnosti noci dlouhých nožů ze strany Carla Schmitta¹⁶³ prohlásil: „*Je proto přirozené, že za takových okolností, kdy objektivní vědecká práce může být nejen nepřijemná, nýbrž i nebezpečná, se slušní právníci odmlčí.*“¹⁶⁴. On i jiní se však jako právníci neodmlčeli ani po okupaci roku 1939.

12. Závěr

Teorie materiálního ohniska ústavy jako něčeho lidem nezměnitelného a nedotknutelného je výrazem strachu přiznat si demokratický důsledek odstranění teokratického základu ústav, který vede k vládě lidu. Někteří z lidu mají strach a vidí v něm dav, který může zvlčít.¹⁶⁵ A mají pravdu. Ovšem teorie materiálního ohniska ústavy není nic jiného než pokus o třetí cestu mezi demokratickým základem moci v lidu a transcendentním základem v Bohu. Materiální ohnisko je prý vytvořeno lidem při prvotním ustavení moci, ale již lidem nezměnitelné, jelikož se dostane mimo jeho dispozici, stane se nadlidským. Je to podobná třetí cesta, jako když mezi kapitalismem a komunismem Muammar Kaddáfí vytvářel v Libyi novou formu státu – džamáhíríji,¹⁶⁶ jež však byla jen jinak nazvaným totalitním státem.

Fakticky se teorie materiálního ohniska ústavy staví do stejné pozice jako hlavní pramen nacistického práva, kterým nebylo psané právo, ale právní přesvědčení vycházející z ducha národa a vůdcovy vůle. Též komunistická teorie práva zastávala stanovisko vázanosti soudce třídně podmíněným socialistickým právním vědomím.

Nacismus (obdobně komunismus) trpěl vírou v Boha, ale sám ji nepotřeboval. I on však hledal nějakou novou transcendentní kvalitu pro základní pramen svého práva – tou byla vůdcova vůle vycházející z Prozřetelnosti. Tuto nemateriální modlu, jež už nebyla zlatá, uctívali nacističtí pohlaváři. Pozoruhodná je blízkost podstaty pramene práva u nacistů - právní přesvědčení, a pramene práva v socialistickém státě – socialistické právní vědomí. Teorie materiálního ohniska ústavy je nástrojem „osvobození“ od zákona a ústavy, může být nástrojem libovůle v právu.

¹⁶² Dne 17. 7. 1989 měl generální tajemník Komunistické strany Československa Milouš Jakeš projev na Červeném Hrádku před komunistickými funkcionáři Západočeského kraje, kde zhodnotil postavení tehdejšího vedení komunistické strany slovy: „...my jsme tam byli sami jako kůl v plotě, neměli jediné, jediné slovo podpory.“ http://www.totalita.cz/txt/txt_o_jakesm_text_hradek_01.pdf

¹⁶³ CARL SCHMITT: Der Führer schützt das Recht. *Deutsche Juristen-Zeitung* 15/1934, s. 945n.

¹⁶⁴ JAROSLAV KREJČÍ: *Problém právního postavení hlavy státu v demokracii*. Praha 1935, s. 7.

¹⁶⁵ Jde o strach z prapůvodní zvířecí podstaty člověka, kterou v popisu společnosti před uzavřením společenské smlouvy Hobbes vyjádřil jako válka „všech proti všem“ a Plautovým citátem „Člověk člověku vlkem.“ THOMAS HOBBS: *Leviathan*. Praha 2009, ISBN 978-80-7298-106-9, s. 88-91.

¹⁶⁶ Džamáhíríje měla být vládou širokých mas, tedy aplikací přímé demokracie. MUAMMAR al-KADDÁFÍ: *Zelená kniha*. Část první Moc lidu, kapitola Lidové konference a lidové výbory, s. 33-38, nedatované vydání na počátku 90. let 20. st. distribuované libyjským velvyslanectvím v Praze. IVAN HRBEK: *Libyjská arabská lidová socialistická džamáhíríja*. Praha 1982, s. 38-48.

Stejně jako v ekonomice a politice, i v právu je pokus o konstrukci třetích cest doprovázen vnitřním rozporem spojení nespojitelného. Buď je v ústavních pramenech obsažena víra v Boha, pak jsou teorie o materiálním ohnisku zbytečné, nebo Boha z ústavy vytlačíme, ale pak nelze hledat její transcendentní pramen. Slovy Petra Hájka: „*Platnou odpovědí je vždy pouze 0 nebo 1. ANO nebo NE.*“¹⁶⁷

V sekularizované demokracii je pánem ústavy, včetně jejího ohniska (základu, jádra), lid. Že je to nebezpečné s nepředvídatelnými důsledky? Ano, ale v tom je kouzlo dějin. Jako jedinec nezná dne a hodiny svého příštího bytí, ani lidé neznají budoucí bytí své společnosti. Či její nebytí. Snad je to hrozné, ale člověk si může vybrat mezi vírou spojenou s pokorou a mezi touhou ovládat vše. Slovy Gilberta Keitha Chestertona: „*Jakmile zrušíme Boha, stane se bohem vláda.*“. Polský filozof Leszek Kolakowski prohlásil: „*Jestliže nějaká kultura ztratí smysl pro posvátno, ztratí veškerý smysl.*“¹⁶⁸ To lze plně vztáhnout i na právo.

Konstrukce třetí cesty v podobě materiálního ohniska ústavy obtížnost volby nenahrazuje. Příhodně lze užít slova soudce Ústavního soudu v Brně Jana Musila: „*Představa, že právníci jsou snad těmi, kdo v konečné instanci vyřeší nejlépe svár mezi dobrem a zlem, je veskrze mylná a v historii nesčetněkrát vyvrácená. Jestliže už se v této kauze tak často používají historické paralely (z nichž některé já sám pokládám za zcela nepatřičné), uvedu také jednu otázku: Což snad právníci zabránili tomu, aby vznikly a fungovaly totalitní režimy? Což snad soudci neasistovali při zločinech fašistické a komunistické justice?*“¹⁶⁹

Člověk může nevěřit v Boha, ale má to své důsledky nejen pro něj, ale i společnost. Hledání jiného transcendentního pramene práva je důsledkem nechuti jej vidět v Bohu, ale přitom pocítění touhy po pevném bodu v řádu. Necht' tedy někteří hledají, ať se však nediví, že jim nalezeným zlatým telatům se všichni klanět nebudou.

¹⁶⁷ PETR P. HÁJEK: *Smrt v sametu*. Praha 2012, ISBN 978-80-87423-38-7, s. 290.

¹⁶⁸ CHARLES JOSEPH kardinál CHAPUT. Žádný ďábel, žádný Vykupitel. *Světlo* 27. 8. 2017, s. 9. <http://www.maticem.cz/index.php?act=periodika&per=1&id=1&pact=3>

¹⁶⁹ JAN MUSIL: *Změna paradigmatu demokratického a právního státu*. Bod 23, část III odlišného stanoviska soudce k usnesení Ústavního soudu z 15. 9. 2009, Pl.ÚS 24/09 ve věci ústavní stížnosti proti zkrácení volebního období Poslanecké sněmovny ústavním zákonem.

LITERATURA

Starý a Nový zákon.

ARNO ANZENBACHER: *Úvod do filozofie*. Praha 1990, ISBN 80-04-25414-4.

AURELIUS AUGUSTINUS: *O Boží obci*. Kniha 2. Praha 2007, ISBN 978-80-246-1284-3.

AURELIUS AUGUSTINUS: O svobodném rozhodování. *Aurelius Augustinus. Říman, člověk, světec*. Praha 2000, ISBN 80-7021-266-7.

AURELIUS AUGUSTINUS: *Křesťanská vzdělanost*. Praha 2004, ISBN 80-7021-740-5.

BORIS BALOG: Zrušenie rozhodnutí o amnestii ústavným zákonem. *Právní obzor* 4/2012, ISSN 0032-6984.

BORIS BALOG: Stabilizácia (súčasnej) Ústavy Slovenskej republiky. *20 rokov Ústavy Slovenskej republiky – I. Ústavné dni, sv. 2*, Košice 2012, ISBN 978-80-8152-001-3, s. 50-55.

BOLESŁAW BANASZKIEWICZ: Demokracja pod specjalnym nadzorem. *Forum prawnicze* 1/2011, Warszawa, Wydawnictwo Szkolne PWN Sp. z o.o, ISSN 2081-688X, s. 56-68.

BOLESŁAW BANASZKIEWICZ: Nová vlna zájmu o manželství v ústavním právu (úvahy o stredoevropských zkušnostech). *Princípy konštitucionalizmu*. Plzeň 2015, ISBN 978-80-7380-586-9, s. 219-288.

BOLESŁAW BANASKIEWICZ: Demokratická versus technokratická kontrola ústavnosti aneb v čem je poučný polský případ. *Právo a bezpečnost* 2/2016, ISSN 2336-5323, s. 7-41.

ERNST-WOLFGANG BÖCKENFÖRDE: *Recht, Staat, Freiheit. Studien zur Rechtsphilosophie, Staatstheorie und Verfassungsgeschichte*. 2. vydání, Frankfurt am Main 2006, ISBN 3-518-28514.

JIŘÍ BOGUSZAK, ZDENĚK JIČÍNSKÝ: *Otázky socialistického práva a zákonnosti*. Praha 1964.

ALEXANDER BRÖSTL, PAVEL HOLLÄNDER: K dialektike vzťahov štátnej vole a práva. *Právní obzor* 3/1985.

JIŘÍ CVETLER: *Právo římské*. Brno 1974.

KAREL ČAPEK: *Hovory s T. G. Masarykem*. Praha 1990, ISBN 80-202-0170-X.

LÉON DUGUIT: *Traité de droit constitutionnel* III. 2. vydání, Bordeaux 1923.

RONALD DWORKIN: *Justice for Hedgehogs*. Harvard 2011.

BEDŘICH ENGELS: *Původ rodiny, soukromého vlastnictví a státu*. Praha 1967.

PETR FIALA: *Politika, jaká nemá být*. Brno 2010, ISBN 978-80-7325-216-8.

BOHUMIL FIŠER, ZDENĚK KOUDELKA: *Úvahy o politice*. Brno 2011, ISBN 978-80-904880-0-7.

JEROME FRANK: *Law & Modern Mind*. New Jersey 2009, ISBN 978-141280830.

FRANCIS FUKUYAMA: *Konec dějin a poslední člověk*. Praha 2002, ISBN 80-86182-27-4.

ALLAN GIBBARD: *Reconciling Our Aims*. Oxford 2008, ISBN 978-019537042-3.

JÁN GRONSKÝ, JIŘÍ HŘEBEJK: *Dokumenty k ústavnímu vývoji Československa 1*. Praha 2004.

PETR P. HÁJEK: *Smrt v sametu*. Praha 2012, ISBN 978-80-87423-38-7.

- PETR P. HÁJEK: Ukrajinská krize má ještě širší souvislosti. In *Záměrně plochá diskuse o ukrajinské krizi*, Publikace č. 12/2014 Institutu Václava Kaluse, ISSN 1213-3299.
- LEARNED HAND: The Contributions of an Independent Judiciary to Civilization. *The Spirit of Liberty*. New York 1952.
- PAVEL HASENKOPF: Jak to bylo s ratifikací Římského statutu Mezinárodního trestního soudu. *Právní rozhledy* 20/2009, ISSN 1210-6410.
- FRIEDRICH AUGUST von HAYEK: *Cesta do otroctví*. Rozmluvy Purley Anglie 1989.
- THOMAS HOBBS: *Leviathan*. Praha 2009, ISBN 978-80-7298-106-9.
- PAVEL HOLLÄNDER: Materiální ohnisko ústavy a diskrece ústavodárce. *Právník* 4/2005, s. 313-335, ISSN 0231-6625.
- PAVEL HOLLÄNDER: *Filosofie práva*. Plzeň 2006, ISBN 80-86898-96-2.
- PAVEL HOLLÄNDER: *Základ všeobecné státovědy*. 2. vydání, Plzeň 2009, ISBN 978-80-7380-178-6.
- PAVEL HOLLÄNDER: Ústavní změny: Mezi neurózou a surrealismem. *Ústavné právo 20 roků po páde komunizmu*. Plzeň 2011, ISBN 978-80-7380-302-5.
- IVAN HRBEK: *Libyjská arabská lidová socialistická džamáhírja*. Praha 1982.
- ANTONÍN HRDINA: *Prameny ke studiu kanonického práva*. Plzeň 2007, ISBN 978-80-7380-039-0.
- CHARLES JOSEPH kardinál CHAPUT. Žádný ďábel, žádný Vykupitel. *Světlo* 27. 8. 2017, s. 9. <http://www.maticecm.cz/index.php?act=periodika&per=1&id=1&pact=3>.
- MUAMMAR al-KADDÁFÍ: *Zelená kniha*. Nedatované vydání na počátku 90. let 20. st. distribuované libyjským velvyslanectvím v Praze.
- IMMANUEL KANT: *Critik der practischen Vernunft*. Riga 1788. http://www.deutschestextarchiv.de/book/view/kant_pvernunft_1788?p=9.
- HANS KELSEN: *Všeobecná teorie norem*. Brno 2000, ISBN 80-210-2325-2.
- HANS KELSEN. *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*. Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer. Heft 5. Berlin und Leipzig 1929. https://books.google.cz/books?id=XixIwJUAZdgC&printsec=frontcover&hl=cs&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false.
- VÁCLAV KLAUS a kol.: *Česká republika na rozcestí. Čas rozhodnutí*. Praha 2013, ISSN 978-80-253-2025-5.
- VLADIMÍR KLOKOČKA: *Ústavní systémy evropských států*. 2. vydání, Praha 2006, ISBN 80-7201-606-7.
- VIKTOR KNAPP: *Problém nacistické právní filozofie*. Dobrá Voda 2002 – reprint z 1947, ISBN 80-86473-21-X.
- ZDENĚK KOUDELKA: Zrušení ústavního zákona Ústavním soudem. *Státní zastupitelství* 11/2011, ISSN 1214-3758, s. 9-23.
- ZDENĚK KOUDELKA: Funkcionáři justice a ústavnost. *Trestní právo* 2/2013, ISSN 1211-2860.
- ZDENĚK KOUDELKA: Ústavní soud - ohrožení demokracie. *Právo a bezpečnost* 2/2017, ISSN 2336-5323, s. 5-7.

ZDENĚK KOUDELKA, RENATA VLČKOVÁ: *Ústavní systém Ruska, Ústava Ruské federace*. Brno 1996, ISBN 80-210-1356-7.

JAROSLAV KREJČÍ: *Zásada právnosti státních funkcí a zásada zákonnosti správy*. Praha 1931.

JAROSLAV KREJČÍ: *Problém právního postavení hlavy státu v demokracii*. Praha 1935.

JAROSLAV KREJČÍ: *Právní jevy v čase*. Praha 1937.

JIŘÍ KROUPA: *Dokumenty ke studiu státního práva kapitalistických států*. Brno 1986.

GRZEGORZ KUCHARCZYK: Náboženský stát 2. *Světlo* 14. 8. 2016 č. 32, s. 11. <http://www.maticecm.cz/index.php?act=periodika&per=1&id=1&pact=3>

JAN KYSELA: Předpoklady soudní kontroly ústavnosti ústavních zákonů. *Jurisprudence* 1/2010, ISSN 1212-9909.

TOMÁŠ ĽALÍK: Politika a aktivizmus na ústavnom súde. *Justičná revue* 5/2011, ISSN 1335-6461.

KARL LARENZ: Rezension zu Justus Wilhelm Hedemann. Die Flucht in die Generalklauseln. *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht*, 100, 1934.

KARL LARENZ: Rechtsperson und subjektives Recht. *Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft*, Berlin 1935.

VLADIMÍR ILJIČ LENIN: *Stát a revoluce*. Praha 1967.

VLADIMÍR ILJIČ LENIN: Dopis lidovému komisaři spravedlnosti Dmitriji I. Kurskému ze 17. 5. 1922. *Sebrané spisy* sv. 45, 2. vydání, 1989.

KAREL MARX: *Manifest komunistické strany*.

RONALD NĚMEC: Vztah kanonického práva a práva České republiky. *Bulletin advokacie* 1-2/2017, ISSN 1210-6348, s. 49-54.

ZDENĚK NEUBAUER: *Sociální pojištění po stránce procesní*. Brno 1927.

FRIEDRICH NIETZSCHE: *Der Wille zur Macht*. Alfred Kröner Verlag in Leipzig 1919.

VÁCLAV PAVLÍČEK. Kdo je v České republice ústavodárcem a problém suverenity. *Na křižovatkách práva. Pocta Janu Musilovi k 70. narozeninám*. Praha 2011, ISBN 978-80-7400-388-2.

BOHUSLAV PETR: Organizace soudnictví ČR v postmoderním věku. *Právo – časopis pro právní teorii a praxi* 3/2011, ISSN 1802-9116.

HELENA PETRŮV: Kruh americké koncepce rovnosti (Od diskriminace menšin k diskriminaci většiny). *Právník* 10/2008, ISSN 0231-6625.

CURT FERDINAND ROTHENBERGR: Die Rechtsquellen im neuen Staat. *Deutschen Juristen-Zeitung*, 1936.

BERND RÜTHERS: *Die unbegrenzte Auslegung*. 6. vydání, Tübingen 2005.

BERND RÜTHERS: *Das ungerechte an der Gerechtigkeit*. 3. vydání, Tübingen 2009.

CARL SCHMITT: *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denken*. Berlin 1934.

CARL SCHMITT: Nationalsozialistisches Rechtsdenken. *Deutsches Recht* 1934.

CARL SCHMITT: Der Führer schützt das Recht. *Deutsche Juristen-Zeitung* 15/1934.

CARL SCHMITT: *Verfassungslehre*. 8. vydání, Berlin 1993, s. 103-105, 109-110, ISBN 3-428-07603-6.

CARL SCHMITT: *Teorie partyzána*. Praha 2008, ISBN 978-80-7298-265-3.

EMMANUEL-JOSEPH SIEYÉS: *Politische Schriften*. Darmstadt 1975, ISBN 3-472-74543-6.

TOMÁŠ SOBEK: *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Praha-Plzeň 2011, ISBN 978-80-7380-311-7.

BARBORA STAŇKOVÁ: *Prachatické radniční budovy (č.p. 1 a 2-3)*. Bakalářská práce. Filozofická fakulta Jihočeské univerzity v Českých Budějovicích 2014. www.theses.cz/id/56zmse/stankova_prachaticke_radnicni_budovy.pdf

RADOVAN SUCHÁNEK. Proměny přezkumu ústavnosti právních předpisů v našem ústavním soudnictví. *Na křižovatkách práva. Pocta Janu Musilovi k 70. narozeninám*. Praha 2011, ISBN 978-80-7400-388-2.

VOJTĚCH ŠIMÍČEK: Materiální ohnisko ústavního pořádku, jeho ochrana a nález ÚS ve věci M. Melčáka. *Vladimír Klokočka Liber amicorum*, Praha 2009, s. 223, ISBN 978-80-7201-793-5.

ELIŠKA WAGNEROVÁ: Prezident republiky a Ústavní soud. *Postavení prezidenta v ústavním systému ČR*. Masarykova univerzita, Mezinárodní politologický ústav, Brno 2008, ISBN 978-80-210-4520-0.

JEREMY WALDRON: Judges as Moral Reasoners. *International Journal of Constitutional Law* 2/2009. ISSN 1474-2640.

OTA WEINBERGER: *Norma a instituce*. Brno 1995, ISSN 80-210-1123-8.

FRANTIŠEK WEYR: *Základy filozofie právní*. Brno 1920.

FRANTIŠEK WEYR: *Soustava československého práva státního*. Praha 1924.

LEO ZAIBERT: Moralism Strikes Back. *New Criminal Law Review* 1/2011. ISSN 1933-4192.