

POLEMIKA

Zlaté tele ústavnosti

Zdeněk Koudelka *

1. Úvod

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. Člověk byl stvořen Bohem a držitelé moci byli z Boží milosti. Předobrazem bylo přijetí královské moci prvního židovského krále Saula pomazáním od proroka Samuela na příkaz Boha.¹ Postavení držitele moci ve

* Doc. JUDr. Zdeněk Koudelka, Ph.D., Katedra ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Den před Saulovým příchodem odhalil Hospodin Samuelovu uchu toto: „Zítřka touto dobou pošlu k tobě muže z benjamínské země. Pomažeš 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.“ 1. kniha Samue-

lů bylo odvozeno od Boha, který dal i náboženské zákony, včetně morálních zásad, jimž byl držitel moci podroben.

Modernisté však tento základ držby moci a práva v Bohu odvrhli, aniž by jej nahradili jinou obecně uznanou transcendentální (metafyzickou) kvalitou. Nejvíce se tato absence projevuje v ústavním právu. Jiná právní odvětví vidí svůj základ a 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. Aby se 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 (transcendentální) základ, ale ne Boží.

lova (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.

Po odmítnutí Božího základu moderní ústavy svoje dominantní postavení v právu a vyšší právní sílu odvozovaly z toho, že jsou přijaty obtížnějším způsobem než obvyčejné zákony většími (kvalifikovanými) většinami v parlamentech či přímo lidem v referendech. Toto odůvodnění má svoji logiku. Nicméně některým nestačí. V reakci na to, že i demokratické ústavy umožnily formálně legální cestou nástup nedemokratických režimů, se v ústavách začaly objevovat klauzule nezměnitelnosti a v teorii pojem materiální ohnisko ústavy,² které je nad ostatní ústavou. Ovšem jak lehce nezměnitelnost splývá s věčností a materiální ohnisko s transcendentem.

2. Klauzule nezměnitelnosti

Některé ústavy vylučují ústavní změnu určitých věcí – klauzule nezměnitelnosti či věčnosti. 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 vzdálenějšími generacemi bráno 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 poměrně blízkým základem blížká 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)³ nebo naopak kapi-

talismu a liberální demokracie (Fukuyama).⁴ 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.

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). Opak 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 dů-

s. 110–120. VLADIMÍR ILÍČ LENIN: *Stát a revoluce*, Praha 1967, 15–19. ARNO ANZENBACHER: *Úvod do filozofie*, Praha 1990, s. 67, ISBN 80-04-25414-4. Kolektiv: *Filozofický slovník*, Praha 1976, s. 522–525.

⁴ Fukuyama vidí 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 uspokojující (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 pomezích 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 závisí, 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.

² 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.

³ 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, která v 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,

sledků postupu podle nich.⁵ Z tohoto pohledu je teorie materiálního ohniska (jádra, základu ústavy) snaha mocensky skrze Ústavní soud, který tuto teorii využívá pro odůvodnění uzurpace moci rušit ústavní zákon,⁶ 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 ...*“.⁷

Francie zakotvuje nezměnitelnost republikánské formy státu.⁸ 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 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 od formy parlamentní k formě poloprezidentské.⁹

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 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 vůči jiným ústavním systémům, které např. vyžadují ratifikační referendum,¹⁰ souhlas dalších orgánů než jen samotného tvůrce ústavní změny¹¹ anebo volbu speciálního ústavního konventu pro ústavní změnu.¹² Ovšem svoji legitimitu mají i systémy s pružnou (flexibilní) ústavou měněnou obyčejným zákonem (Velká Británie), kde není třeba zvláštního Ústavního soudu ve funkci strážce ústavnosti zákonů.

Z tohoto pohledu je možné vnímat nezměnitelnost jen jako relativní¹³ 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),

¹⁰ 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, s. 79.

¹¹ 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 z 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, s. 73, ISBN 80-210-1356-7.

¹² V Rusku je možné hlavu 1 (Základy ústavního zřízení), hlavu 2 (Práva a svobody člověka a občana) a hlavu 3 (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.

¹³ 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 zabraňoval.“ VOJTĚCH ŠIMÍČEK: Materiální ohnisko ústavního pořádku, jeho ochrana a nálež ÚS ve věci M. Melčáka, in *Vladimír Klokočka Liber amicorum*, Praha 2009, s. 223, ISBN 978-80-7201-793-5.

⁵ 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, s. 69, 97–98, 114, 186, ISBN 80-86473-21-X.

⁶ ZDENĚK KOUDELKA: Zrušení ústavního zákona Ústavním soudem, *Právník* 10/2010, ISSN 0231-6625, s. 1067–1086.

⁷ FRIEDRICH AUGUST von HAYEK: *Cesta do otroctví*, Rozmluvy Purley Anglie 1989, s. 37.

⁸ Čl. 89 (Změna ústavy) Ústavy Francouzské republiky z 4. 10. 1958, s. 136. Nezměnitelnost republikánské formy státu byla zakotvena již roku 1884.

⁹ 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 následuje císařství s krátkým stodenním epilogem 1815. Od roku 1814 je obnoveno království Bourbonů v konstituční podobě, ale neustále se snažící k návratu absolutismu, což 1830 vede ke svržení Bourbonů a nástupu orleánské dynastie v podobě konstitučního království. Vystřídání 1848 prezidentskou republikou změněnou 1952 v císařství. Od roku 1870 znovu republika ve své parlamentní podobě trávající až do roku 1958 s přetržkou totalitní republiky Vichy 1940–44. Od roku 1958 je ve Francii Charlem de Gaullem zavedena klasická forma poloprezidentské republiky.

ale jeho obsah je jiný. Klauzuli nezměnitelnosti lze změnit¹⁴ – rozšířit, zúžit i zrušit.

3. Náboženské hledisko

Z náboženského hlediska je touha hledat transcendentální základ ústavy prostřednictvím jeho tzv. materiálního jádra, avšak s vědomým odmítáním tohoto základu v Bohu, výrazem snahy hledat boha mimo Boha. Jde o pohanskou snahu povýšit materiální jádro ústavy na nové božstvo, kterému se musí všichni, i ústavodárce sám, klanět a podřídit se mu. Ústavní soud pak má tendenci se pasovat na jeho neomezeného vykladače a tedy nové kněžstvo. Jde o důsledek vymazání Boha z textu ústavy, ale přitom setrvání na touze po zachování něčeho transcendentálního, co stojí mimo dispozici ústavodárce a co se nově nazývá materiální jádro ústavy. Je zde slyšet Nietzscheovo: „*Kdo opustili Boha, se tím pevněji drží víry v mravnost.*“¹⁵

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.¹⁶ Ovšem modla zůstává modlou, byť je zlatá. Odmítne-li ústavodárce základ 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. Lidský výtvar, i ve formě jádra ústavy, zůstane jen dílem lidským a tak je ho nutno posuzovat.¹⁷ **Materiální ohnisko ústavy jako něco nezměnitelného mimo dispozici ústavodárce a suveréna (lidu), je pokus o vytvoření modly – zlatého telete – v ústavním právu.**

4. 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.*“¹⁸

Pokud připustíme existenci nikde právně nedefinovaného materiálního ohniska ústavy a z toho možnost rušení ústavních zákonů Ústavním soudem z jiných důvodů než z důvodu vadné procedury jejich přijetí, pak se ve skutečnosti stává všemu nadřazeným státním orgánem Ústavní soud, který odnímá suverenitu lidu a zmocňuje se jí sám.¹⁹ Jde o pokus nalezení jiné legitimacy v sekularizované demokracii, než je shoda většiny. Ústavní soud získává panství ve státě, jeho suverenitu. Rozsah výkonu takto získané moci závisí jen na jeho samoomezění. 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 uzurpátora moci. Co bude chtít zrušit, zruší a vždy to odůvodní účelovým výkladem materiálního ohniska ústavnosti.

Holländer argumentuje k údajné neústavnosti ústavního zákona o zkrácení volebního období Parlamentu,

¹⁴ „...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.“ FRANTIŠEK WEYR: *Základy filozofie právní*, Brno 1920, s. 105–106 poznámka 18.

¹⁵ 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.

¹⁶ Exodus (Ex) 32.

¹⁷ „V onen den člověk předhodí potkanům a netopýřům své bůžky stříbrné i bůžky zlaté, které mu vyrobili, aby se jim klaněl.“ Izajáš (Iz) 2, 20.

¹⁸ KAREL ČAPEK: *Hovory s T. G. Masarykem*, Praha 1990, ISBN 80-202-0170, část 3. Myšlení a život, kapitola Politika, podkapitola Demokracie, s. 328.

¹⁹ Viz názor ústavního soudce Jana Musila, který prohlásil „...*přijatě řešení (zrušení ústavního zákona pozn. Z.K.) podle mého názoru narušuje subtilní bilanci 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. To vyslovil v bodech 13, 17, 20 části III. *Změna paradigmatu demokratického a právního státu svého 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.*

že ani ústavní zákon nemůže zkrátit funkční období poslancům, neboť není zajištěn konsenzus všech, jichž se předpis týká.²⁰ V daném případě však Ústavní soud na sebe nevztáhl takový požadavek konsenzu. Připustíme-li, že ústavní zákony mohou být rušeny, jestliže jsou v příkrém rozporu s demokratickým režimem a tedy parlament, byť procesně správnou cestou, zneužil moc propůjčenou mu lidem proti lidu samému, neměla by taková zřejmost být evidentní a tedy s požadavkem na jednomyslnost rozhodnutí Ústavního soudu?

5. 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.²¹ A mají pravdu. Ovšem teorie materiálního ohniska ústavy není nic jiného než pokus o třetí cestu mezi demokratickým základem moci v lidu a transcendentálním 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 zcela novou formu státu – džamáhíríji,²² jež je však jen jinak nazvaným totalitním státem.

²⁰ PAVEL HOLLÄNDER: Materiální ohnisko ústavy a diskrece ústavodárce, *Právník* 4/2005, s. 314. To, že čelní zastánci materiálního jádra ústavy mají odstup od demokracie dokládá jejich členství v totalitních stranách, kdy Carl Schmitt byl členem Hitlerovy Nacionálně socialistické německé dělnické strany 1933–45, byť roku 1936 přišel o stranické funkce, a Pavel Holländer Komunistické strany Slovenska 1976–89. Jako členové těchto stran se v akademické sféře mimo jiné věnovaly vztahu práva a nacistické, respektive komunistické ideologie. CARL SCHMITT: *Nationalsozialismus und Völkerrecht*, Berlin 1934, s. 29 a *Über die drei Arten des Rechtswissenschaftlichen Denkens*, Hamburg 1934, 67 s. ALEXANDER BRÖSTL, PAVEL HOLLÄNDER: K dialektice vztahův štátní vole a práva, *Právní obzor* 3/1985, ISSN 0032-6984, s. 244–261.

²¹ 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.

²² 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.

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. Ovšem duch národa a vůdcova vůle nebyly v pozitivním právu Velkoněmecké říše definovány, přitom měly nadústavní a lidmi nezměnitelnou kvalitu. Přičemž 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 vůlí.²³ Též komunistická teorie práva zastávala stanovisko vázanosti soudce třídně podmíněným socialistickým právním vědomím.²⁴

Nacismus, stejně jako komunismus, trpěl vírou v Boha, ale sám ji nepotřeboval. I on však hledal nějakou novou transcendentální kvalitu pro základ 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.

Stejně jako v ekonomice a politice, i v právu je pokus o konstrukci třetích cest doprovázen vnitřním rozporem spojení nespojitelného. Buď je v ústavních základech obsažena víra v Boha, pak jsou teorie o materiálním ohnisku zbytečné, nebo Boha z ústavy vytlačíme, ale pak nelze hledat její transcendentální základ. 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. Konstrukce třetí cesty v podobě materiálního ohniska ústavy obtížnost volby nenahrazuje. Příhodně lze užít slova soudce Ústavního soudu v Brně Jana Musíla: „*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 his-*

²³ VIKTOR KNAPP: *Problém nacistické právní filozofie*, s. 62, 78, 116, 126, 179.

²⁴ „*Aplikácia 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 Českosloveskej socialistickej republiky). Nezávislosť sudcov totiž nemožno chápať ako ich nezávislosť od socialistického štátu ako politickej organizácie vládnucej 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.*“ ALEXANDER BRÖSTL, PAVEL HOLLÄNDER: K dialektice vztahův štátní vole a práva, *Právní obzor* 3/1985, s. 260.

torické 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?“²⁵

Anotace

Text se zabývá teorií materiálního ohniska ústavy jako nadústavní a nezměnitelné kvality v ústavním právu. Tuto teorii odmítá z hlediska náboženského i demokratického. Nadústavní základ může mít právo a tedy ústava jen v Bohu jako transcendentální kvalitě. Pokud však sekulární demokracie tento základ odmítne, nelze jej nahrazovat nějakým materiálním jádrem. Taková ústava nemá jiný základ než v požadovaném větším konsenzu lidu, jakožto suverénu v demokracii, než přijetí obyčejného zákona, ať již je ústava schvalo-

²⁵ Bod 23 části III. *Změna paradigmatu demokratického a právního státu* odlišného stanoviska soudce Jana Musila k usnesení Ústavního soudu z 15. 9. 2009, Pl.ÚS 24/09 ve věci ústavní stížnosti proti zkrácení volebního období Poslanecké sněmovny ústavním zákonem.

vána lidem přímo nebo skrze volený parlament. Její změna je v rukou lidu a je podmíněna jen zachováním stanovené procedury změny a příslušné kvalifikované většiny.

Summary

The text focuses on the theory of the material gist of constitution as an above-constitutional and unchangeable quality in the constitutional law. The author rejects such a theory from both the religious and the democratic point of view. Law and constitution can have an above-constitutional base only in God as a transcendental quality. If the secularized democracy rejects such a base, it cannot be replaced with a material gist. Such a constitution does not have any other base than the required major consent of the people as a sovereign in democracy than enactment of a common statute however the constitution is enacted directly by the people or via the parliament. Change of the constitution is in the hands of the people and is determined only by retaining the required procedure of the change and the concerned qualified majority.