

Srovnávací právo v judikatuře středoevropských ústavních soudů*

Zdeněk Kühn**

Současná právní věda víceméně vychází z pojetí práva jakožto fenoménu, jehož podstatou je argumentace a mnohost (relativita) odpovědí na otázku významu práva. Otázky správnosti (racionálnosti atd.) významu práva a obsahu právních norem jsou otázkami nevyhnutelně spjatými s argumentací, s relativitou odpovědí a s nemožností nalezení jediné objektivně správné odpovědi na otázku *quid iuris*. V Evropě jsou významnými nositeli tohoto pojetí práva např. Němec Robert Alexy, Fin Aulis Aarnio, Brit Neil MacCormick nebo Polák žijící ve Švédsku Alexander Peczenik.¹ Argumentační povaha práva koncepčně souvisí s diskursivní doktrínou J. Habermase, který své teze ostatně v 90. letech aplikoval též do oblasti práva.²

Podobně v americké právní teorii a filozofii je významně zastoupena koncepce, podle níž je právo je pojmem interpretativním, přičemž soudci usilují (nebo přinejmenším mají usilovat) vytvořit vlastní teorii o nejlepší a právně nejkonformnější interpretaci práva, konzistentní s celým systémem. Neshody soudců na tom, která z těchto interpretací je skutečně ta

nejpříhodnější a nejkonzistentnější s celým systémem, jsou rozpory interpretačními, které je také třeba cestou právní interpretace řešit.³ Dworkinova teze, podle níž „právní analýza je fundamentálně interpretativním konceptem“⁴, odpovídá plně duchu common law a zcela jasně dominuje jako metoda výuky amerického práva na amerických právnických fakultách.

Je-li podstatou práva argumentace, musí se právní věda soustředit na metodologické problémy právního diskursu. Důležitou roli v tom musí mít přehodnocení ustálených paradigmat⁵ koncepce pramenů práva, jejich závaznosti, metod výkladu práva atd. Současně, připustíme-li nedostatečnost dosavadních koncepcí, nutno hledat též nové zdroje poznání významu práva a nové metody jeho výkladu. V tomto smyslu mohou mít ve složitých případech aplikace práva⁶ význam též úvahy cizím právem, a v tomto smyslu je nutno diskutovat též komparativní metodu výkladu práva, její postavení v metodologii výkladu práva včetně možných problémů s ní spojených.

Není jisté bez významu, že např. nikoliv malá část německé doktríny zabývající se metodologií výkladu

* Tato práce vznikla díky podpoře Fulbrightovy komise v ČR a stipendiu *The Václav Havel Graduate Fellowship 2002-3* poskytnutého University of Michigan v rámci mého doktorského studia v USA. Cennými radami mi přispěli konzultant mé LLM práce Christopher McCrudden z právnické fakulty Oxfordské university a University of Michigan, školitel mé doktorské disertace Matthias Reimann z University of Michigan, Bruno Simma z právnických fakult Mnichovské a Michiganské university a soudce Mezinárodního soudního dvora v Haagu a profesor Eric Stein z University of Michigan. Odpovědnost za veškeré omyly a nedostatky této práce jde samozřejmě pouze na můj vrub.

** JUDr. Zdeněk Kühn, PhD., LL.M., katedra teorie práva a právních učení Právnické fakulty UK, t.č. student doktorského programu University of Michigan, Ann Arbor, USA

¹ Srov. ALEXY, R.: *Theorie der juristischen Argumentation: Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*, Suhrkamp Verlag, 1978, angl. *A Theory of Legal Argumentation: The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification*, Clarendon Press, Oxford 1989; AARNIO, A.: *The Rational As Reasonable. A Treatise on Legal Justification*, Reidel, Dordrecht 1987; MACCORMICK, D. N.: *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford University Press, Oxford 1994; PECZENIK, A.: *On Law and Reason*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht 1989. Srov. také společnou práci Aarnia, Alexyho a Peczenika *The Foundation of Legal Reasoning, Rechtsstheorie*, sv. 12, 1981, str. 133-158, str. 257-279, str. 423-448. Významným středoevropským příspěvkem k těmto diskusím je Varga Cs.: *Paradigms of Legal Thinking*, Akadémiai Kiadó, Budapest 1999 (zejména 2. kapitola, str. 9-98, Methodological directions in thinking) a HOLLÄNDER, P.: *Nástin filosofie práva /úvahy strukturální/*, Všehrd, Praha 2000.

² HABERMAS, J.: *Faktizität und Geltung*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main 1992, angl. *Between Facts and Norms*, MIT Press, Cambridge/Massachusetts 1996.

³ Srov. např. DWORKIN, R.: *Law's Empire*, Fontana Press, London 1991, str. 87 násl. Dworkinova teze jediné správné odpovědi je doktrínou relativistickou (srov. k tomu úvod citované práce).

⁴ DWORKIN, R.: *A Matter of Principle*, Clarendon Press, Oxford 1986, str. 3.

⁵ Ke koncepci „paradigmatu“ T. S. Kuhna a jeho použitelnosti v právu, srov. ve středoevropské teorii práva HOLLÄNDER, P.: Soudce dnes: bariéra postmoderní dekonstrukce nebo industriální továrna na rozhodnutí?, *Soudce* č. 8/2001, a zejména HOLLÄNDER, P.: Interpretace ústavního práva: metodologický hlavolam?, In: Novotný, O. (ed.): *Pocta V. Mikule*, ASPI Publishing, Praha 2002. Obecně Vargova práce cit. v pozn. č. 1.

⁶ K pokusu o vymezení tohoto pojmu srov. KÜHN, Z.: *Aplikace práva ve složitých případech. K úloze právních principů v judikatuře*, Karolinum, Praha 2003, str. 41 násl.

⁷ Příkladem jsou renomované práce LARENZ, K.: *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Springer, Berlin/New York 1983; MÜLLER, F.: *Juristische Methodik*, Duncker & Humblot, Berlin 1989.

práva srovnávací metodu výkladu práva nezná.⁷ Stejně tak ve Švýcarsku tamní renomovaná práce Ernesta Kramera o metodologii aplikace a výkladu práva neřadí srovnávací právo mezi metody výkladu práva, ale mezi zdroje vyplňování právních mezer (ve smyslu slavného článku 1 švýcarského občanského zákoníku).⁸ Můj postoj je nicméně takový, že užití srovnávacího práva považuji za samostatnou metodu výkladu práva,⁹ přičemž mé argumenty jsou následující. Jak ukáží i v následujícím textu, nelze význam srovnávacího práva redukovat jen na případy normativních mezer v právu, ledaže budeme za mezery v právu považovat jakoukoliv interpretační pochybnost o právním předpise (v takovémto případě však koncepce mezer v právu ztrácí na smysluplnosti a každá metoda výkladu práva je zároveň vyplňováním mezer v právu¹⁰). Dále je nutno si uvědomit, že chceme-li udržet metodologickou čistotu interpretace psaného práva, tedy připustit toliko ty metody, které s textem více (metoda jazyková a systematická) či méně (metoda historická a snad tzv. metoda logická) bezprostředně souvisí (tedy lexikální koncepce interpretace právního předpisu¹¹), musili bychom vyloučit z naší metodologie nejen srovnávací právo, ale též např. metodu teleologickou, která má rovněž k textu předpisu narozdíl od metody historické vztah nepřímý a zprostředkovaný.¹²

V následujícím článku se pokusím naznačit některé souvislosti a klasifikaci srovnávací metody vý-

kladu práva v judikatuře středoevropských ústavních soudů.¹³

I. ÚVODEM

Problémem analýzy použití cizího práva je v prvé řadě to, že soudce ve svém odůvodnění často výslovně neřekne, že cizí právo vzal při aplikaci domácího práva v úvahu. Typickým příkladem soudu, který přebírá cizí řešení, aniž to v odůvodnění vůbec uvede, byl maďarský „Sólyomúv“ Ústavní soud v 90. letech (takto je někdy nazýván s ohledem na zcela dominující postavu tehdejšího prezidenta soudu L. Sólyoma).¹⁴ Maďarský Ústavní soud cizí vliv výslovně nepřipustil, ani když byl ve skutečnosti zcela dominantní a pro odborníka patrný.¹⁵ Domnívám se, že takovýto přístup je značně problematický, neboť brání racionální rekonstrukci odůvodnění a kritické analýze jednotlivých důvodů, když významná část inspirace soudu je takto zamlčena.

Problém, zda cizí vzory jako takové výslovně označit či nikoliv, je však složitější. Použití srovnávacího práva je totiž komplexnější intelektuální aktivitou než se na prvý pohled může zdát. Na jedné straně širokého spektra stojí právní úvahy v rámci domácího právního systému, nezávislé na jakémkoliv zahraničním řešení. Na straně druhé stojí převzetí (často též v soudobé

⁸ KRAMER, E. A.: *Juristische Methodenlehre*, Stämpfli Verlag AG Bern, Verlag C. H. Beck München 1998, str. 190 násl. Srov. obecně ve švýcarské soukromoprávní teorii k tomuto tématu UYTERHOEVEN, H.: *Richterliche Rechtsfindung und Rechtsvergleichung: eine Vorstudie Über die Rechtsvergleichung als Hilfsmittel der richterlichen Rechtsfindung im Privatrecht*, Stämpfli Verlag AG Bern, 1959.

⁹ Po tento argument srov. v německé literatuře R. Alexyho, který srovnávací metodu výkladu práva zná (Alexy v práci cit. v pozn. č. 1, str. 234 násl.); Peter Häberle hovoří o srovnávacím právu jako o „páté metodě výkladu práva“ („fünfter Auslegungsmethode“), viz HÄBERLE, P.: *Europäische Rechtskultur*, Nomos, Baden-Baden 1994, str. 52 násl. Význam srovnávacího práva při výkladu ústavy uznává např. komentář k Základnímu zákonu SACHS, P. /ed./: *Grundgesetz: Kommentar*, Beck, München 1996, str. 60, marginální rubrika č. 44 (text sepsán P. Sachsem, v poznámce č. 51 tamtéž jsou citovány příklady použití srovnávacího a mezinárodního práva v judikatuře Spolkového ústavního soudu). V německé literatuře je komparativní metoda zdůrazňována zejména tamní silnou školou srovnávacího práva. Tam má po roce 1945 primát vynikající německý komparatista Konrad Zweigert, který srovnávací právo označuje jako univerzální metodu interpretace (jistě i pod vlivem německého poválečného morálního marasmu) již v roce 1949. Srov. *Rechtsvergleichung als universale Interpretationsmethode*, *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, sv. 15, str. 5 násl., 1949/50.

¹⁰ Srov. ALCHOURRÓN, C. E., BULYGIN, E.: *Normative Systems*, Springer-Verlag, Wien/New York 1971 a moji práci cit. v pozn. č. 6.

¹¹ Csaba Varga v práci cit. v pozn. č. 1 výše rozlišuje lexikální teorii významu interpretovaného práva, kontextuální teorii, hermeneutiku, teorii otevřeného významu textu a dekonstrukci těchto teorií (str. 151 násl.).

¹² Není pochyb o tom, že paradigmatem výkladu práva 19. století je lexikální teorie významu. K rozpornosti lexikální teorie významu s teleologickou metodou srov. tamtéž, str. 159 násl.

¹³ V jiném smyslu hovořím o srovnávací metodě výkladu práva (nebo též jednoduše použití cizího práva) v článku KÜHN, Z.: Srovnávací metoda výkladu práva ve srovnávací perspektivě, *Právník*, sv. 141, 2002, č. 10 (kromě základní charakteristiky a klasifikace této metody, na což pro účely této stati odkazují, se tam zabývám touto metodou ze širšího srovnávacího pohledu).

¹⁴ Což ostatně uvedl předseda maďarského ÚS László Sólyom sám, když podotkl, že „ačkoliv je v zásadě citovaná jen judikatura Evropského soudu pro lidská práva, význam rozhodnutí cizích ústavních soudů je možno snadno rozeznat v mnoha rozhodnutích maďarského Ústavního soudu.“ SÓLYOM, L.: Introduction to the Decisions of the Constitutional Court of the Republic of Hungary, In: SÓLYOM, L., BRUNNER, G.: *Constitutional Judiciary in a New Democracy: The Hungarian Constitutional Court*, The University of Michigan Press, Ann Arbor 2000, str. 5. V cit. práci je typicky vliv na rozhodnutí připuštěn v úvodu ke každému jednotlivému rozhodnutí, v samotném odůvodnění rozhodnutí je však zamlčen. Srov. také SÓLYOM, L.: The Hungarian Constitutional Court and Social Change, *Yale Journal of International Law*, sv. 19, 1994, str. 223 násl.

¹⁵ Typicky první kauza ústavnosti interrupcí, rozhodnutí č. 64/1991 ze 17. 12. 1991, citováno v práci SÓLYOM, BRUNNER: *op. cit.*, str. 178 násl. (v daném rozhodnutí zcela jasně dominuje německý vliv a německá judikatura je téměř slepě následována, aniž to však soud jakkoliv byť jen naznačí).

teorii označováno jako transplant) významu připisovaného určité zahraniční normě a přiřazení tohoto významu obdobné normě domácí. Mezi oběma krajními možnostmi stojí různé možnosti inspirace cizím systémem, čímž míním *relativně* nezávislou myšlenkovou operaci v rámci domácího systému, v níž se ovšem interpret nebrání cizím vlivům a naopak je sám vyhledává jako vítanou pomůcku pro řešení otázky domácího práva, popřípadě pro řešení řady typových otázek domácího práva. Příkladem takovéto inspirace cizím systémem je převzetí ústavní filozofie, stylu výkladu ústavy, metodologie právní argumentace atd., což nemusí být vůbec spojeno s převzetím výkladu určitého právního problému.

II. INSPIRACE ZAHRANIČNÍMI MODELY JAKO VÝZNAMNÝ PŘÍSPĚVEK STŘEDOEVROPSKÝCH ÚSTAVNÍCH SOUDŮ DOMÁCÍMU PRÁVU

V okamžiku, kdy v roce 1985 zahájil činnost polský Ústavní tribunál, v roce 1990 maďarský Ústavní soud, v roce 1992 československý Ústavní soud a o rok později oba jeho národní pokračovatelé, čelilo domácí ústavní soudnictví velké výzvě vytvořit domácí tradici ústavního státu a ústavnosti v situaci, kdy nebylo nač navazovat. Předkomunistické tradice byly slabé a nedobře použitelné. Tam, kde nějaká tradice existovala, jako tomu bylo v Československu, bránila větší návaznosti též částečná obsolétost předválečné tradice.¹⁶

Podmínky středoevropských ústavních soudů tak byly ve srovnání s podstatně větším doktrinárním zájemem a dlouhým časovým vývojem ústavního soudnictví v Německu (nemluvě již o dvousestleté tradici Nejvyššího soudu USA) nepříznivé. Jak velmi výstižně

podotkl bývalý prezident maďarského Ústavního soudu L. Sólyom:

„Šťastnými jsou ty země, kde je ústavní justice obdařena organickým vývojem, tedy časem, po který se principy základních práv mohou vyvíjet interakcí právní vědy a kazuistiky. Doktrína takovýchto zemí vzniká detailní analýzou dlouholeté judikatury ústavního soudu. Na rozdíl od toho země vytvářející demokratickou vládu po kolapsu totalitárních režimů neměly výhodu času. Nový maďarský Ústavní soud byl například konfrontován se zásadními otázkami krátce po svém vytvoření. Věci, jako byly interrupce, trest smrti, dělba moci, koncepce individuálních práv a majetková práva, musely být rozhodnuty okamžitě ...“^{17,18}

Navíc v Maďarsku a zejména v Polsku nebyla v počátcích činnosti ústavních soudů přijata dokonce ani nová demokratická ústava. Maďarský Ústavní soud zejména v počátku své činnosti chápal i vlastní ústavu spíše jen jako dočasné právo, a vlastní roli nahlížel též jako roli spoluvůrce nové ústavy. Jak L. Sólyom v jednom souhlasném stanovisku výslovně podotkl, skutečným úkolem soudu bylo interpretovat „neviditelnou ústavu“¹⁹ (novelizovaná ústava z roku 1949 však postupem doby začala být nazírána jako nová ústava *de facto*).

Akumulovaná zkušenost demokratických ústavních soudů se tak logicky jevila jako nejlepší možný způsob, jakým vytvářet novou domácí demokratickou tradici ústavního soudnictví. Mým argumentem je ostatně to, že na vývoj středoevropského ústavního soudnictví měla kreativní receptce zahraničních modelů zásadní vliv, a to dokonce větší, než samotná podoba nových ústav. Vedle již zmíněné kognitivní mezery (tedy úplné nepřítomnosti domácí doktríny, kazuistiky i ústavních konvencí) tu samozřejmě působila též mezera legitimační, tedy počáteční problematická legitimita středoevropských ústavních soudů jako zcela nových institucí.²⁰ „V zemích, které si teprve začínají

¹⁶ Domnívám se nicméně, že československé předválečné ústavní soudnictví je v Česku i Slovensku ne zcela doceněné, což je způsobeno všeobecným přesvědčením o bezvýznamnosti Ústavního soudu. Některá jeho rozhodnutí se přitom stala svého času vskutku „středoevropským“ tématem, typicky rozhodnutí o moci nařizovací ze 7. listopadu 1922, srov. 62. svazek časopisu *Právník* (1923), a řada statí zabývajících se tímto rozhodnutím, do jehož diskuse se zapojil též Hans Kelsen, který se ostře střetl s Hoetzlem (srov. např. v citovaném svazku *Právníka HOETZEL, J.: Ke sporu o meze moci nařizovací*, str. 390 násl.), popř. Léon Duguit (HOETZEL, J.: Léon Duguit o zmocňovacích zákonech, *Časopis pro právní a státní vědu*, sv. 7, 1924, str. 327 násl.). Některá rozhodnutí zůstala dokonce neznámá. To se podle mne týká zejm. rozhodnutí z 28. 6. 1939, kdy Ústavní soud prohlásil za protiústavní a zrušil ustanovení zákona č. 147/1933 Sb. z. a n. co se týče jeho aplikace na soudce. V odůvodnění pak vyložil koncepci soudcovské nezávislosti ve smyslu Ústavy z roku 1920 (výrok rozhodnutí vyhlášen v srpnu 1939 pod č. 187/1939 Sb. z. a n., obsáhlý text odůvodnění a komentář k tomuto rozhodnutí publikován v časopise *Soudcovské listy*, sv. 20, 1939, str. 281 násl.). Nutno podotknout, že přesvědčivostí důvodů, obsáhlou citací domácí i zahraniční literatury a strukturovaností justifikace předčí judikatura Ústavního soudu mnohé nálezy jeho moderních českých i slovenských pokračovatelů.

¹⁷ SÓLYOM, L.: The Hungarian Constitutional Court and Social Change, *Yale Journal of International Law*, sv. 19, 1994, str. 227.

¹⁸ Podobně VARGA, Cs.: *Transition to Rule of Law/On the Democratic Transformation in Hungary*, Hungarian Academy of Science, Institute for Legal Studies, Budapest 1995, str. 75.

¹⁹ Sólyomova konkurence ke kauze protiústavnosti trestu smrti, rozhodnutí č. 23/1990 z 31. 10. 1990 (anglicky SÓLYOM, BRUNNER: *Op. cit.*, str. 126). Takto aktivistická koncepce byla ostře kritizována (srov. SAJÓ, A.: Reading the Invisible Constitution: Judicial Review in Hungary, *Oxford Journal of Legal Studies*, sv. 15, 1995, str. 253 násl.) a doktrína „neviditelné“ ústavy už nikdy nebyla tímto termínem zmíněna.

²⁰ HARTWIG: Die Legitimation des Staates durch Verfassungsrezeption in Mittel- und Osteuropa, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* sv. 59, 1999, str. 919 násl. Někteří autoři dokonce dovozují, že použití zahraničních řešení postkomunistickou ústavní justicí je moderní variací na přirozené právo, které má vlastní legitimitu. Viz DUPRÉ, C.: Importing Human Dignity From German Constitutional Case Law, In: HALMAI, G. /ed./: *A Megtalált Alkotmány? A Magyar Alapjogi Bíráskodás*

zvykat na přezkum ústavnosti, užití srovnávacího práva činí normálním něco, co by se jinak zdálo revoluční a dramatické nové.²¹ Na druhou stranu soudy se někdy nerozpakovaly vytvořit vlastní unikátní řešení,²² i když někdy takovéto unikátní řešení prezentovaly jako řešení v souladu s mezinárodními zkušenostmi.²³

Důležitým předpokladem takovéto činnosti byl i vysoký vědomostní standard soudců samotných a jejich znalost cizího práva. Maďarsko mělo v tomto smyslu jistou výhodu, protože komparativní právní věda tam byla asi nejvyvinutější ze všech socialistických zemí (ačkoliv až do osmdesátých let to bylo spíše srovnávací právo soukromé, bez důrazu na srovnávací konstitucionalismus).²⁴ Vedoucími osobnostmi ústavních soudů ve střední Evropě se logicky stali právní experti znalí západní ústavní doktríny a praxe a současně pokud možno nezkompromitovaní minulým režimem.²⁵

III. CITOVAT ČI NECITOVAT?

V situaci, kdy se jedná o metodologické ovlivnění, nikoliv o inspiraci konkrétním řešením ústavního problému, není citace cizího původu metodologického řešení nutná.²⁶ Ostatně všechny středoevropské soudy převzaly doktríny proporcionality, ochrany legitimního očekávání, poměřování základních práv atd., přičemž ačkoliv mají tyto doktríny cizí původ, již okamžikem jejich prvního použití byly nesporně považovány za součást domácího práva. Na druhou stranu označení zahraničního původu dané metodologie by bylo prospěšné přinejmenším tam, kde jde o metodologii problematickou a spornou, neboť se tím rozšíří a ozřejmí dané argumentační pole.²⁷

Někteří autoři zpochybňují, nakolik je nevyčtené použití srovnávacího práva možno pokládat za použití srovnávacího práva ve smyslu samostatné metody vý-

Első Kúlcenc Éve / The Constitution Found? The First Nine Years of Hungarian Constitutional Review on Fundamental Rights, INDOK, Budapest 2000, str. 215 násl.

²¹ To říká Choudhry (CHOUDHRY, S.: Globalization in Search of Justification: Toward a Theory of Comparative Constitutional Interpretation, *Indiana Law Journal*, sv. 74, 1999, str. 819 násl., viz str. 845) o ÚS JAR. Podle mého názoru česká kritika údajné příliš aktivistické judikatury našeho Ústavního soudu je (vedle některých skutečných excesů, kterých se nevyhnutelně i náš ÚS dopustil a bude dopouštět a které je nutno kritizovat) způsobena též neznalostí soudobých světových trendů. Jak ostatně upozornil J. Příbáň, řada argumentů a názorů českého Ústavního soudu je normativně nová a revoluční jen z pohledu našeho práva, nikoliv však z pohledu západních právních systémů. Srov. PŘIBÁŇ, J.: *Disidenti práva: o revolucích roku 1989, fikcích legality a soudobé verzi společenské smlouvy*, Sociologické nakladatelství, Praha 2001.

²² Viz např. maďarský přístup k oddělení státu a církve (srov. SÓLYOM, BRUNNER: *op. cit.*: str. 16, pozn. č. 44 a text s touto poznámkou související).

²³ Viz české lustrační rozhodnutí z prosince roku 2001. Podrobně KÜHN, Z.: Česká lustrační rozhodnutí – role srovnávacího práva a nedostatky v soudcovské argumentaci, In: *Pocta V. Mikule*, ASPI Publishing, Praha 2002.

²⁴ Srov. takové osobnosti jako Gyula Eörsi nebo dnes Csaba Varga či Andras Sajó. L. Sólyom, pozdější prezident maďarského Ústavního soudu v letech 1990 až 1998, byl původní profesí expert v oblasti soukromého práva.

²⁵ V Maďarsku srov. L. Sólyom (1990–1998) nebo dnes Attila Harmathy (od roku 1998), v Polsku zejména Lech Garlicki (do roku 2001), mezinárodně uznávaný odborník a komparatista. Vynikajícími osobnostmi českého Ústavního soudu jsou Pavel Holländer a Vojtěch Cepl (oba od roku 1993). Nově k nim lze přiřadit též J. Malenovského. Slovensko na Ústavní soud rovněž vyslalo odborníky se zahraničními zkušenostmi, např. Jána Drgonce (do roku 2000) nebo Alexandra Bröstla (od roku 2000). Srov. také bývalého soudce slovenského Ústavního soudu B. Zupančiče, nyní výrazné postavy Evropského soudu pro lidská práva. V Česku hrají velkou roli i právníci, kteří část doby komunistického režimu strávili v emigraci (Vladimír Klokočka nebo Eliška Wagnerová).

²⁶ Příkladem je maďarské rozhodnutí řešící úpravu zastupování zaměstnanců odborovou organizací bez jejich souhlasu. Maďarský Ústavní soud, silně inspirovaný německou koncepcí *allgemeines Persönlichkeitsrecht*, zde aplikuje čl. 54 odst. 1 Ústavy, ochranu lidské důstojnosti, která je mateřským právem, tedy „subsidiárním základním právem, z něhož lze vycházet, neobsahuje-li ústava zvláštní úpravu“ (viz kauzu z 23. dubna 1990, rozhodnutí 8/1990, přetištěnou anglicky v Sólyom, Brunner: *Op. cit.*, str. 106 násl.). S ohledem na to, že jde o ovlivnění metodologické, není nutná ani citace cizího zdroje této metodologie, zejména v situaci (alespoň pokud je mi známo), kdy obdobnou kauzu ani Spolkový ústavní soud nikdy neřešil.

²⁷ To je případ koncepce živého práva v Maďarsku, kde je tamní Ústavní soud na jedné straně mimořádně silný, neboť disponuje abstraktním přezkumem na základě *actio popularis*, nedisponuje však vůbec konkrétním přezkumem ústavnosti ani vůči obecným soudům, ani vůči správním úřadům (obecně nejpodrobnější popis maďarského Ústavního soudu viz SPULLER, G.: *Das Verfassungsgericht der Republik Ungarn. Zuständigkeiten, Organisation, Verfahren, Stellung*. Lang, Frankfurt 1998). Důsledkem je omezení principu přednosti ústavně konformního výkladu zákona před jeho zrušením: Ústavní soud vytvořil koncepci „živého práva“, kdy je posuzována ústavnost předpisu v té podobě, jak je aplikován soudní praxí (a právní předpis je tedy rušen i tehdy, pokud existuje alternativní, obecnými soudy však nepřijatá ústavní interpretace). Srov. rozhodnutí soudce zpravodaje Lábadého, inspirované italskou judikaturou. Inspiraci touto kontroverzní metodologií však soud neuvěd v odůvodnění rozhodnutí, nýbrž v úvodu překladu rozhodnutí v anglicky editované práci vydané Michiganskou univerzitou (srov. kauzu ústavnosti zákona o rodině, rozhodnutí č. 57/1991 z 8. 11. 1991 a úvod k anglickému překladu v publikaci Sólyom, Brunner: *op. cit.*, str. 171 násl.). Podle mne, s ohledem na kontroverznost koncepce živého práva, by měli být adresáti odůvodnění rozhodnutí upozorněni na původ této koncepce. V tomto smyslu nutno považovat za vhodnější přístup slovenského Ústavního soudu, který se nerozpakoval uvést zdroj své metodologické inspirace pro zodpovězení otázky, nakolik je možno poskytnout ústavní ochranu specifikaci základního práva v právu jednoduchém (citující práci ISENSEE, KIRCHHOFF: *Handbuch des Staatsrechts*, Heidelberg, Brunner, 1992). Srov. rozhodnutí slovenského Ústavního soudu Úp-20/93 z 19. 6. 1997, rozhodnutí o ústavní stížnosti v případě porušení svobody slova, kauza deníku „Večer“. Citováno podle anglického překladu na internetové stránce slovenského Ústavního soudu <http://www.us-rs.com>.

kladu práva. Například C. Dupré poznamenala, že ve skutečnosti středoevropské ústavní soudy vůbec srovnávací právo nepoužívají, nýbrž provádějí jednoduchý „import práva“ („law importation“).²⁸ Tento názor se mi nejeví jako přesvědčivý. Doslovně vzato, importem práva by bylo jen jeho pouhé převzetí. Vskutku se tak někdy může přístup některých soudů jevit, např. když český Ústavní soud (aniž to výslovně uvede) přebírá téměř slovo po slovu německou metodologii.²⁹ Kreativita však nemůže být spojena s výslovností recepce cizího práva. Nevyřčené převzetí cizího práva může být někdy mnohem kreativnější než explicitní (tedy cizí zdroj výslovně uvedený), ale spíše jen pasivní převzetí.

Je tedy možno považovat nevyřčenou recepci cizího práva za pozitivní nebo je nutno nekompromisně trvat na explicitním uvedení zdroje? Např. McCrudden³⁰ upozorňuje, že zdroje soudcovské argumentace mají být výslovně uvedeny. Otevřenost v tomto směru ukáže na to, že i zdroje působící silou přesvědčivosti jsou zpravidla kontroverzní. Uvedení zdroje vedoucího přímo k zodpovězení otázky výkladu ústavy zpravidla rozšíří obzor možné kritiky rozhodnutí a současně může kritiku rozhodnutí přivést k alternativním komparativním zkušenostem (pokud tak ideálně neučiní již soud samotný). Jinými slovy, výslovné uvedení zdroje rozhodnutí prohlubuje racionální právní diskurs.

Jak jsem již ale uvedl, metodologická inspirace stylem cizí judikatury, ústavní filozofii, atd., pokud nevede k přímé odpovědi na otázku výkladu ústavy v dané kauze, nemusí být jako taková výslovně uvedena.³¹ Protože metodologická inspirace poskytuje soudci nástroj k hledání odpovědi na význam ústavy, nikoliv však odpovědi samotné, byla by citace původu této metodologie zavádějící a dodávala by danému rozhodnutí nepravou autoritu. Nutno navíc dodat samozřejmé – použití takovéto metodologie výkladu ústavního práva a obecných principů zdaleka nemusí vést k totož-

ným výsledkům. Markantním příkladem je polské interupční rozhodnutí,³² které aplikovalo (původně německé) principy poměrování základních práv, ústavního práva jako „objektivního systému hodnot“³³ atd., avšak vedlo pro těhotnou ženu k podstatně nepříznivějším důsledkům, než tomu bylo v západoněmecké a německé ústavní praxi.³⁴ Paradoxně tedy argumentace byla filozoficky velmi podobná, výsledek však dosti odlišný.

Nutno však upozornit ještě na jeden problém spojený s činností středoevropského ústavního soudnictví. McCruddenovy argumenty budou jistě přijaty bez rozpaků právníkem common law, neboť právní kultura common law chápe jako *conditio sine qua non* soudcovského odůvodnění jeho maximální možnou analyzovatelnost, tedy uvedení všech zdrojů soudem v rozhodnutí použitých (bez ohledu na to, zda jde o zdroje formálně či jinak závazné nebo působící silou přesvědčivosti, pokud je vzal soudce v úvahu). To zdaleka není charakteristické pro kontinentální soudy. Ačkoliv je pravda, že rozhodnutí ústavních soudů ve středoevropské právní oblasti se rozhodnutí common law blíží asi nejvíce (na rozdíl od více schématického stylu ESD v Lucemburku, nemluvě již vůbec o torzu argumentace v odůvodnění francouzského *Conseil Constitutionnel*), ústavní soudy bývalého Československa a v Maďarsku mají odůvodnění podstatně méně strukturované a podrobné. V postkomunistické právní kultuře česko-slovenské není (na rozdíl od česko-slovenské právní kultury předkomunistické) zvykem podporovat rozhodnutí též citací zdrojů argumentů působících toliko silou přesvědčivosti, což vynikne jak srovnáním s rozhodnutími německého Spolkového ústavního soudu, tak polského Ústavního tribunálu, popřípadě slovenského Ústavního soudu.³⁵

Na druhou stranu nutno zásadně odmítnout soudcovský pragmatismus, projevující se v selekci argumentů toliko podle toho, zda je ve prospěch či v ne-

²⁸ DUPRÉ, C.: *op. cit.*, pozn. č. 20, str. 215 násl.

²⁹ Srov. ÚS 12, 97, III. ÚS 139/98 a srov. německou koncepci prozařování ústavního práva do práva jednoduchého (*Ausstrahlungswirkung*) v sérii kauz započatých slavným rozhodnutím *Lüth* (BVerfGE 7, 198, zejména str. 205).

³⁰ MCCRUDDEN, CH.: A Common Law of Human Rights? Transnational Judicial Conversations on Constitutional Rights, In: KATHERINE O'DONOVAN, GERRY R. RUBIN /eds./: *Human Rights and Legal History, Essays in Honour of Brian Simpson*, Oxford/New York: Oxford University Press 2000, str. 46.

³¹ Paradigmatickým příkladem nepotřebnosti citace je rozhodnutí citované v pozn. č. 29. Zde se soud inspiruje toliko metodologií a filozofií ústavní interpretace, nikoliv výsledkem určitého specifického rozhodnutí.

³² Rozhodnutí K. 26/96 z 28. 5. 1997; OTK (*Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego*) č. 12/1997, str. 173 násl.

³³ Srov. „objektive Wertordnung“: BVerfGE 7, 198 (str. 205), *Lüth*.

³⁴ Západoněmecké (BVerfGE 39, 1, *Schwangerschaftsabbruch I*) ani německé (BVerfGE 88, 203, *Schwangerschaftsabbruch II*) rozhodnutí Spolkového ústavního soudu neodmítlo jako protiústavní sociální indikaci, což naopak učinil polský Ústavní tribunál.

³⁵ Je sice pravda, že německý Spolkový ústavní soud sám zpravidla cizí zdroje necituje (k tomu máj článek cit. v pozn. č. 13), nýbrž je uzavřen do argumentace domácího původu, na druhou stranu je jeho rozhodnutí bohatě podpořeno jinými zdroji poznání práva působícími silou přesvědčivosti, typicky právní doktrínou. Srov. podrobně FOSTER, M.: Bedeutung und Funktion des juristischen Zitats: Rechtsvergleichende Bestrebungen zur Vereinheitlichung der Zitierpraxis, *Rapports suisses présentés au XIV Congrès international de droit comparé*, Zürich 1994, str. 35–55. Podobně to platí též o polské a slovenské judikatuře, která je ovšem mnohem otevřenější vůči mezinárodnímu srovnání než Německo. Ačkoliv je pravda, že i český Ústavní soud občas domácí i zahraniční literaturu cituje, činí tak mnohem méně často než je to obvyklé v Polsku a než to bylo obvyklé v judikatuře předválečného československého Ústavního soudu (jen samotné „protektorátní“ rozhodnutí tohoto soudu, viz pozn. č. 16 výše, obsahuje více odkazů na literaturu než celý typický svazek rozhodnutí českého ÚS).

prospěch zamýšleného řešení. Takovýto pragmatismus totiž nevyhnutelně podkopává autoritu komparativní metody výkladu práva.³⁶

IV. FUNKCE KOMPARATIVNÍCH ARGUMENTŮ V ÚSTAVNÍ JUDIKATUŘE

Doménou komparativní argumentace je obecný přezkum ústavnosti právních předpisů. Je to dáno jistě jak závažností takovýchto případů, stejně jako tím, že masivnější použití komparativní argumentace v případě ústavních stížností (vyjma použití judikatury Evropského soudu pro lidská práva, která má ovšem charakter obligatorního použití srovnávacího a mezinárodního práva³⁷), které tvoří (vyjma Maďarska) převážnou většinu rozhodovaných kauz před ústavními soudy ve střední Evropě, by bylo nepraktické i z hlediska procesní ekonomie.

V prvé řadě je jasné, že explicitní a implicitní použití srovnávacího práva má z hlediska externí justifikace (J. Wróblewski³⁸) zcela odlišnou roli. Nevyřčené použití srovnávacího práva, ukryté v myšlenkách soudce zpravodaje (jehož osoba je navíc ukrytá v Česku a Slovensku před zraky čtenářů publikovaného rozhodnutí³⁹) má význam zejména z pohledu rozhodujícího soudce samotného. Kiikeri hovoří o v jistém smyslu instrumentálním přístupu ke srovnávací metodě výkladu práva, kdy je komparativní informace pro vnějšího pozorovatele neviditelná, neboť interpret v odůvodnění rozhodnutí vůbec neznamená, že je inspirován zahraničním modelem. „Tato instrumentalita je

zjevně spojena s teleologickými záměry nebo interní koherencí dané instituce. Účelem interní komparativní metody je justifikace rozhodnutí jako taková, nikoliv důvěra právní veřejnosti v hodnoty vytvořené tradiční cestou.“⁴⁰

Složitější je otázka, jakou roli hraje v externí justifikaci explicitní komparativní výklad ústavy. Jednoduchá odpověď, že cizí právo není pro účely domácí interpretace závazné, je sice pravdivá, ovšem příliš nám v následujícím výkladu nepomůže. Tradiční naivní právně pozitivistická filozofie, činící rozdíl mezi formální závazností, relevantní pro argumentaci, a čímkoliv jiným, nepodrobovaným analýze právní vědy, je v poslední době čím dále tím více odmítána. Závaznost totiž není ve skutečnosti založena na dichotomii, ale na kontinuu.⁴¹ V tomto smyslu je v právním myšlení místo ne toliko jen pro (1) závaznost právních zdrojů v tradičním slova smyslu (formální závaznost), ale také např. pro (2) zdroje nikoliv formálně závazné, ale mající normativní sílu, (3) zdroje sice nikoliv závazné a nemající normativní sílu, ale poskytující podporu pro interpretovu argumentaci, popř. přinejmenším (4) poskytující ilustrativní nebo jinou hodnotu.⁴² Podívejme se, jakou roli mohou komparativní argumenty hrát (například) v ústavním právu.

Za prvé, komparativní argumenty mohou mít nesporně roli ilustrativní.⁴³ Je samozřejmě možné, že ve skutečnosti takovýto zdroj byl zásadním důvodem pro rozhodnutí soudu, což soud navenek nepřipustí a dá komparativnímu argumentu jen menší roli. Na tomto závěru jistě není nic překvapivého (typicky se něco podobného může stát ve vztahu mezi jazykovou a teleologickou metodou výkladu, kdy skutečné ratio nebu-

³⁶ Srov. můj článek citovaný v pozn. č. 23 výše.

³⁷ Pro distinkci mezi obligatorním použitím srovnávacího práva, fakultativním použitím cizího práva v situacích s určitým mezinárodním prvkem a použitím srovnávacího práva v situaci aplikace práva čistě domácího původu srov. můj článek citovaný v pozn. č. 13 výše.

³⁸ K tomuto pojmu viz WRÓBLEWSKI, J.: *The Judicial Application of Law*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht 1992.

³⁹ Skutečnost, že v publikovaném rozhodnutí není uvedeno personální složení rozhodujícího senátu (a samozřejmě zejména pléna) soudu, je z komparativního hlediska spíše výjimečná. Srov. opačný přístup sbírek rozhodnutí v Německu, Polsku, Maďarsku a Slovinsku. V Polsku a Maďarsku se čtenář v publikovaném rozhodnutí dozví též jméno soudce zpravodaje. Absurdní je pak to, že v rozhodnutích českého ÚS přístupných na oficiální internetové stránce soudu <http://www.concourt.cz> se anonymizuje dokonce i dissentující či konkurující soudce (což je jistě přístup unikátní nejen v středoevropském, ale také v celosvětovém pohledu, i když je to spíše dáno nepořádkem v rámci firmy ASPI, která tuto službu pro Ústavní soud zajišťuje).

⁴⁰ KIIKERI, M.: *Comparative Legal Reasoning and European Law*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht/Boston/London 2001, str. 43.

⁴¹ Obecně MACCORMICK, D. N., SUMMERS, R. S. /eds./: *Interpreting precedents: a comparative study*, Dartmouth, Aldershot 1997 a v této práci zvláště MACCORMICK D. N., SUMMERS R. S.: Further General Reflections and Conclusions, str. 544 násl.; GLENN, H. P.: Persuasive Authority, *McGill Law Journal*, sv. 32, 1987, str. 261 násl., SUMMERS, R. S.: Two Types of Substantive Reasons: The Core of a Theory of Common - Law Justification, *Cornell Law Review*, sv. 63, 1978, 707, MCCRUDDEN, CH.: A Common Law of Human Rights? Transnational Judicial Conversations on Constitutional Rights, In: O'DONOVAN K., RUBIN, G. R. /eds./: *Human Rights and Legal History, Essays in Honour of Brian Simpson*, Oxford University Press, Oxford / New York 2000, str. 42-43 nebo ALEXI, R.: *op. cit.*, pozn. č. 1, popřípadě též autor: The Special Case Thesis, *Ratio Juris*, sv. 12, 1999, str. 374 násl.

⁴² PECZENIK, A.: The Binding Force of Precedent, In: MACCORMICK, D. N., SUMMERS, R. S. /eds./: *Interpreting precedents: a comparative study*, Dartmouth, Aldershot 1997, str. 463 (tato klasifikace je tam použita jen ve vztahu k závaznosti precedentu, je však podle mne širší). Srov. řadu mých prací, zejména práce cit. v pozn. č. 6.

⁴³ Např. rozhodnutí českého ÚS v kauze ústavnosti právní úpravy stížnosti státního zástupce, publikováno jako 424/2001 Sb. (zmiňujíc německý trestní řád toliko „pro ilustraci“); rozhodnutí téhož soudu v kauze ústavnosti zákona č. 123/1992 Sb., o pobytu cizinců na území České a Slovenské Federativní Republiky, Pl. ÚS 25/97, ÚS 11, 25 (1998), 159/1998 Sb. (diskutující zákony „srovnatelných zemí“, kterými jsou Německo a Rakousko).

de soudem uvedeno). Někdy se dokonce může zdát, že jde o komparaci pro komparaci, která má spíše estetickou než skutečnou argumentační funkci. Specifickým a relativně vzácným příkladem může být rétorika směřující spíše na kritiku práva *de lege ferenda*, kdy soud porovná cizí ústavní modely a uvede, že jsou lepší a racionálnější než je model domácí, nicméně s ohledem na jasnost domácí ústavy není možno volit zahraniční řešení, nýbrž postupovat jinou, byť problematickou cestou.⁴⁴

Za druhé, cizí řešení může hrát roli skutečného podpůrného důvodu, působícího více či méně normativně. Rozhodnutí samotné je buď 1) dosaženo v argumentaci převážně domácího původu, ale jeho váha je podpořena cizím argumentem, popřípadě na vyšším stupni 2) cizí zdroj nebo typičtěji komplex cizích zdrojů má zásadní význam pro samotnou justifikaci (jde o jeden z důvodů užitých při interpretaci domácího práva). V obou případech není sice cizí řešení zcela rozhodující, ale (zejména ve druhém případě) budou cizí důvody přinejmenším z pohledu externí justifikace zásadní pro zvolenou interpretaci domácího práva.⁴⁵ Jde-li o komplex cizích zdrojů, lze uvažovat, že zatímco každý jednotlivý zdroj má význam podpůrného důvodu výkladu domácího práva, jako celek nabývá komparativní argumentace skutečně specifické normativní síly.

Užití cizího práva plní často roli „zdrojů vzdálených samotnému interpretovi“ („distancing devices“⁴⁶), díky čemuž interpret může prokázat, že jeho rozhodnutí není jen jeho svévolným názorem, ale argumentem převážně sdíleným napříč etablovanými

democracemi (nebo democracemi sdílejícími určitý společný problém, např. nápravu křivd totalitární nebo autoritativní minulosti). Srovnávací argumenty jako „vzdálené zdroje“ mají ve skutečnosti silnější postavení než argumenty uvedené výše a někdy mohou mít až roli skutečného nezávislého argumentu působícího vlastní normativní silou (aniž by bylo možno hovořit o formální závaznosti). Nejvýznamnějším příkladem je judikatura Evropského soudu pro lidská práva.

Samotná povaha srovnávacího práva jako „vzdáleného zdroje“ naznačuje, že komparativní argumentace hraje roli nejen v argumentaci univerzálními lidskými právy. Komparativní argumentace hraje roli též v jiných ústavních otázkách, zejména pak v institucionálních problémech vysoce politicky kontroverzních. Zatímco mnohé z nich by americké soudy odmítly na základě doktríny vylučující, aby soudní moc rozhodovala o politických otázkách, o nichž přísluší rozhodovat exekutivě nebo legislativě (*political question doctrine*), poněkud odlišný styl evropský nutí ústavní soudy rozhodovat i o řadě (byť ne o všech) takovýchto pro americký systém nepřijatelných otázkách. Příkladem jsou otázky týkající se voleb a financování politických stran,⁴⁷ legislativního procesu (participace různých subjektů na něm,⁴⁸ role prezidenta v legislativním procesu⁴⁹), možnosti komory parlamentu spravovat své vnitřní záležitosti⁵⁰, procedurálních otázek referenda⁵¹ atd. Role cizího práva je tu pochopitelně ještě silnější s ohledem na mimořádný politický dosah takovýchto ústavních otázek.

Komparativní argumentace vylučuje ex definitione závaznou roli cizího práva. Cizí právo musí být

⁴⁴ Rozhodnutí v kauze vztahů mezi Senátem a Poslaneckou sněmovnou, č. 95/2002 Sb.

⁴⁵ Komplex cizích modelů je takto užit, nebo snad možno říci zneužit, v české lustrační kauze. Pro podstatně podstatnější, byť rovněž nikoliv nesporný (na samotném faktu nespornosti není jistě nic zlého, neboť je zakomponován do samotného jádra právního diskursu) příklad srov. kauzu ústavnosti § 13 zákona o Státním zemědělském intervenčním fondu a prováděcího nařízení, viz rozhodnutí českého ÚS č. 499/2002 Sb. V tomto rozhodnutí se díky dissentu promítá diskursivní podstata srovnávací argumentace.

⁴⁶ Původně Razův termín poprvé v tomto smyslu použit McCruddenem, McCrudden, CH.: práce cit. v pozn. č. 41, str. 32 (citující Raze). Americký teoretik Joseph Raz chápe vzdálenými zdroji (aniž jmenovitě uvádí komparativní metodu) takové „prostředky, ze kterých mohou soudcové vycházet při řešení ústavních otázek, a které jsou současně nezávislé na názorech samotných soudců nebo jiných na rozhodování zúčastněných činitelů. Potřeba takového vzdálení je jedním z důvodů, proč mnoho soudců trvá na tom, že ve svém rozhodnutí nečiní nic jiného než že uchovávají svou interpretaci práva a že je jen jediná správná interpretace práva.“ (RAZ, J.: *On the Authority and Interpretation of the Constitutions: Some Preliminaries*, In: LARRY ALEXANDER /ed./, *Constitutionalism: Philosophical Foundations*, Cambridge University Press, Cambridge 1998, str. 190).

⁴⁷ Česká kauza o minimálním volebním výsledku opravným politickou stranu k státnímu příspěvku na úhradu volebních nákladů, Pl. ÚS 30/98, ÚS 16, 27, publikováno také jako č. 243/1999 Sb. (citující obsáhle právní úpravy západoevropských demokracií, judikaturu Spolkového ústavního soudu, francouzského *Conseil Constitutionnel* atd.).

⁴⁸ Polská kauza ústavnosti lustrací soudců, K. 3/98 z 24. 6. 1998, OTK 1998, č. 19/1998, str. 351 (aniž se soud dotkl merita věci, zrušil právní předpis jako protiústavní pro porušení legislativní procedury, s odkazem mj. na judikaturu *Conseil Constitutionnel*).

⁴⁹ Rozhodnutí českého ÚS, otázka prezidentské lhůty pro vrácení návrhu zákona podle čl. 50 Sněmovně, Pl. ÚS 33/97, ÚS 9, 399 (také č. 30/1998 Sb.) (při hledání obecných principů právních citujíc německý Základní zákon a Ústavu USA).

⁵⁰ Rozhodnutí polského Ústavního tribunálu z 26. ledna 1993, U. 10/92, citováno podle anglického překladu v publikaci ONISZ-CZUK, J. /ed./: *Constitutional Tribunal: A Selection of the Polish Constitutional Tribunal's Jurisprudence from 1986 to 1999*, Warszawa 1999, str. 87. V kauze ústavnosti vnitřního usnesení komory parlamentu rozbor západoevropských právních úprav a judikatury Spolkového ústavního soudu.

⁵¹ Slovinské rozhodnutí U-I-266/96 z 31. 7. 1996, publikováno jako č. 43/96 U.I. RS (Uradni list Slovinské republiky, zde citováno podle anglického překladu na internetové stráně ústavního soudu); otázka přípustnosti referenda, které v případě vícero otázek umožňuje účastníkovi rozhodovat jen o některých. V této kauze slovinský ústavní soud vycházel z judikatury bavorského Ústavního soudu a ze švýcarské Federální ústavy, na základě těchto argumentů pak soud přijal doktrínu zákazu dělení hlasů („*Aufspaltung der Stimmen*“).

chápano jako nadané silou svých argumentů, silou své přesvědčivosti.⁵² Jak jsem již ukázal, použití komparativní argumentace je na úvaze soudu, i když se domnívám, že přinejmenším ve vysoce morálně a ústavně kontroverzních kauzách postulát racionálního diskursu říká, že soud k zahraničním zkušenostem přihlídnout *musí* (typicky ústavnost umělého přerušení těhotenství)⁵³ Pokud soud zahraniční zdroje používá, je ovšem vhodné, aby tak učinil výslovně, ledaže se inspiroje cizí metodologií, filozofií atd. bez bezprostředního dopadu na výsledek argumentace v dané kauze. Komparativní metoda však musí být praktikována racionálně a sofistikovaně, s přihlídnutím k limitům daným možnými významy domácího práva. Cizí právo musí být reflektováno kriticky, nikdy ne jako „*ratio scripta*“. Není dobré, pokud soud jednostranně vybere jen argumenty svědčící pro „chtěné“ řešení a zamlčí argumenty opačné, event. zmínka cizích modelů je jen okrasná a slouží jako zamlžení skutečných důvodů, které leží jinde. Stejně tak nedobře působí, pokud

soud jen nepřesvědčivě cizí řešení zmíní, tato zmínka přinejmenším nominálně hraje velkou roli pro konečný výsledek, ale problém by přitom bylo třeba řešit mnohem komplexnější analýzou.⁵⁴

Zejména v případech kontroverzních, v nichž se zahraniční zkušenosti radikálně liší, není možno bez jakékoliv argumentace slepě následovat jedno řešení a zcela opomenout řešení jiná. Příkladem takovéto nedostatečné argumentace je maďarské první interrupční rozhodnutí, které je zcela evidentně ovlivněno německým řešením (aniž jej však vůbec cituje), a zcela opomíjí, že německý model nemusí být vždy a nutně tím, který musíme v každém případě slepě následovat, zejména s ohledem na zcela odlišnou judikaturu francouzskou, rakouskou, nemluvě již o americké.⁵⁵

Komparativní (ale ani jakákoliv jiná) metoda výkladu práva nám nepřináší žádné automatické a nekontroverzní výsledky, ale toliko naznačuje směry, kterými se interpret domácího práva může vydat. Pouze kritický pohled na interpretaci a její metodologii nám

⁵² Musíme mít v tomto smyslu stále na paměti názor soudce Chaskalsona v rozhodnutí jihoafrického Ústavního soudu ve věci *State v. Makwanyane* 1995 (6) BCLR (*Butterworths constitutional law reports*) 665 (CC), odst. 39 (kauza ústavnosti trestu smrti): „Pokud se zabýváme komparativním právem, musíme mít na paměti, že jsme povinni vykládat Ústavu Jižní Afriky a ne nějaký mezinárodní dokument nebo ústavu cizí země, a že komparativní přístup musí být vždy realizován s ohledem na náš právní systém, na jeho historii a relevantní okolnosti, a na strukturu a jazyk naší Ústavy. Z mezinárodního práva veřejného a cizí judikatury můžeme čerpat inspiraci, ale v žádném případě nejsme povinni cizí řešení následovat.“ (vynechávám poznámky pod čarou).

⁵³ Srov. polské rozhodnutí K. 26/96 z 28. 5. 1997, OTK, č. 12/1997, str. 173 násl., které vyslovilo protiústavnost sociálního důvodu opravňujícího ženu žádat o interrupci. Komunistická polská ústava, podle níž Ústavní tribunál ústavnost interrupci rozhodoval (nová ústava tehdy ještě nebyla v účinnosti), dokonce ani neobsahovala právo na život. Samotné rozhodnutí tak ukazuje, že čím menší normativní základ pro rozhodnutí, tím větší je možná svévole soudu a o to naléhavější je přítomnost „vzdálených zdrojů“ právní argumentace. Soud totiž našel normativní základ práva plodu na život v klauzuli prohlašující Polsko právním státem. Lidský život je podle soudu základní ústavní hodnotou v každé fázi svého vývoje, zahrnující v to i vývoj prenatální. Ochrana lidského života (včetně ochrany života lidského plodu) je založena na základních hodnotách právního státu, který je principem společenství lidí, jejichž základní hodnotou je lidský život. *Ibid.*, str. 181 násl. Tribunál navíc argumentoval literou Úmluvy práv dítěte (*Ibid.*, str. 182, 184), ovšem tak, že jeho interpretace nevzala vůbec v potaz praxi smluvních států. Jak dissentující soudce Czeszejko-Sochacki uvedl, protože žádné ustanovení Úmluvy neřeší otázku interrupcí (zatímco podle Argentiny nebo Vatikánu je interpretačním důsledkem Úmluvy zákaz potratů, Francie a řada dalších zemí dovozuje, že se Úmluva problému vůbec nedotýká, *Ibid.*, str. 214 násl.). Aniž by se vůbec podíval na řešení problému v zahraničí, Ústavní tribunál následně dovodil, že i velmi restringovaná sociální indikace daná zákonem č. 78/1993 (zákon o plánování rodiny, ochraně lidského plodu a okolnostech, za nichž je přerušení těhotenství přípustné, jak novelizován zákonem z roku 1996 (Dz.U., *Dziennik ustaw*, částka 139, číslo 646), založila protiústavnost.

Nepřítomnost komparativní argumentace dala podnět dissentujícím soudcům pro důkladnou kritiku z komparativního pohledu. Kromě zmíněného Czeszejko-Sochackého, který podrobil analýze zejména nedostatečný základ v mezinárodním právu, např. soudce Sokolewicz argumentoval ústavami různých států světa, které všechny obsahují právo na život. Bylo proto nelegitimní, že Ústavní tribunál nevyčkal několik týdnů na novou ústavu (*Ibid.*, str. 241 násl.). Nejvýraznější postava soudu, soudce Lech Garlicki, pak sepsal (*Ibid.*, str. 222 násl.) důkladnou analýzu, v níž upozornil, že problém interrupcí nezná nějakou jednoduchou odpověď, což vyplývá též z různého přístupu různých ústav a ústavních soudů. Rozhoduje-li soud ústavnost interrupcí v Polsku, je nemožné vyhnout se srovnání přístupu v zemích „našeho civilizačního okruhu“, zvláště západní Evropy, kde v jiných případech Ústavní tribunál „hledá inspiraci“ (*Ibid.*, 223). Následně pak učinil Garlicki pozoruhodnou komparativní analýzu (str. 223 násl.), citující rozhodnutí soudů ve Španělsku, Německu, Francii, USA, Itálii a zákony ve Francii, Belgii a Německu atd. Takováto analýza, ačkoliv nedává nějakou jednoduchou odpověď, nicméně říká, že „Nikde v našem civilizačním okruhu – vyjma Irska – není následován jednoduchý princip, že život může být odňat pouze v zájmu ochrany jiného života.“ *Ibid.*, str. 230. Srovnáním argumentace soudu a Garlického je možno říci, že přinejmenším v extrémních případech tohoto typu je srovnávací interpretace nevyhnutelná, nemají-li se stát ústavou jen morální a náboženské názory jednotlivých soudců.)

⁵⁴ Příkladem je první česká kauza ústavnosti odnětí dalšího platu soudců, Pl. ÚS 13/99, 233/1999 Sb., kde rozdělený Ústavní soud jen letmo zmínil americkou ústavu jako ukázkou „nepochybného“ světového trendu. Protože Parlament zjevně nerespektoval právní názor Ústavního soudu, o několik měsíců později řešil Ústavní soud věc znovu. V druhém, stejně tak nepřesvědčivém rozhodnutí Ústavní soud svůj právní názor změnil, tentokrát se však pro jistotu jakémukoliv cizímu argumentu úplně vyhnul (srov. druhou kauzu ústavnosti odnětí dalšího platu soudců, Pl. ÚS 16/2000, 321/2000 Sb., ÚS 19, 23 (2000), srov. však také dissent soudce Paula). Obdobné slovenské rozhodnutí Pl. ÚS 52/1999 (citováno podle internetové stránky slovenského Ústavního soudu <http://www.concourt.sk>) bylo v tomto aspektu přesvědčivější, neboť přistoupilo na širokou srovnávací analýzu, tentokrát však pro změnu jen analýzu „law in books“, zcela ignorující cizí doktrínu a judikaturu ústavních soudů, která je v těchto případech nelehkého strukturování vztahů mezi mocí zákonodárnou a soudní poměrně dosti bohatá. Srov. např. ZANOTTI, F.: *The Judicialization of Judicial Salary in Italy and the United States*, In: C. Neal Tate, Torbjörn Vallinder /eds./, *The Global Expansion of Judicial Power*, New York University Press, New York/London 1995, str. 181 násl.

⁵⁵ První maďarská interrupční kauza, rozhodnutí č. 64/1991 ze 17. 12. 1991, SÓLYOM, BRUNNER: *op. cit.*, str. 178 násl.

může umožnit, že střeoevropské ústavní soudnictví bude s to budovat ústavní a právní kulturu a zvyšovat její úroveň, ale také nalézat nové a originální příspěvky do celosvětového diskursu hledání významu ústavnosti.

V. KTERÉ PRAMENY ÚSTAVNÍ SOUDY POUŽÍVAJÍ V KOMPATIVNÍ ARGUMENTACI?

V.1 CIZÍ JUDIKATURA

Ústavní soudy ve střední Evropě téměř nikdy nevedou kritéria, podle nichž vybírají to, co bude jako srovnávané právo použito (ačkoliv určité náznaky jsou občas uvedeny – jako „náš civilizační okruh“,⁵⁶ státy, s nimiž sdílíme „společné hodnoty a principy“ ústavního řádu,⁵⁷ „členské státy EU a jiné vyspělé země západní Evropy“⁵⁸). Na druhou stranu preference soudů jsou poměrně jasné. Soudy obvykle citují rozhodnutí ústavních soudů v západní Evropě, štrasburského Evropského soudu pro lidská práva, lucemburského ESD,

popřípadě Nejvyššího soudu USA. Jasným podtextem takového přístupu jsou tedy sdílené hodnoty euroatlantického společenství (ačkoliv mimořádně zajímavá judikatura kanadského Nejvyššího soudu se zdá být ve střední Evropě téměř zcela neznámá⁵⁹).

L. Sólyom upozornil, že jeho Ústavní soud (1990–1998) byl inspirován zejména judikaturou německého Spolkového ústavního soudu,⁶⁰ jehož dominující vliv byl vyvažován americkou, italskou, portugalskou a španělskou ústavní zkušeností.⁶¹ Podobně je tomu v Česku, Polsku a Slovinsku, kde rovněž dominuje německý paradigmatický model ústavního soudnictví.⁶² Vliv komunitárního práva a judikatury ESD v zatím nečlenských státech EU by si jistě zasloužil zvláštní studii.⁶³ Přístup slovenského Ústavního soudu se zdá být v tomto aspektu chudší a soustřeďuje se zejména na judikaturu štrasburského Evropského soudu pro lidská práva.⁶⁴ Ta je ostatně používána všemi střeoevropskými ústavními soudy, ačkoliv nelze vyloučit, že někdy chybně. Judikatura Evropského soudu pro lidská práva se totiž vztahuje k nejrůznějším právním institutům a mechanický přístup k těmto judikátům proto může vést k zavádějícím výsledkům.⁶⁵

⁵⁶ Dissent soudce Garlického, viz pozn. č. 53 výše.

⁵⁷ Český Ústavní soud, III. ÚS 31/97 (Škoda Auto), ÚS 8, 149, ospravedlňující použití Evropského práva a kazuistiky v národním právu.

⁵⁸ Český Ústavní soud, Pl. ÚS 5/01 (mléčné kvóty), č. 410/2001 Sb.

⁵⁹ V Kanadě byla v roce 1982 opuštěna stará anglická zásada suverenity parlamentu a namísto toho byla přijata na základě dlouhodobých komparativních studií koncepčně i obsahově pozoruhodná Charta práv a svobod. Ta dává Nejvyššímu soudu Kanady možnost zrušit jakýkoliv právní předpis, jež je v rozporu s Chartou, ledaže zákon výslovně stanoví, že jeho ustanovení platí i přes odchýlné ustanovení Charty. Ke kanadskému Nejvyššímu soudu srov. BEATTY, D.: *Talking heads and the supremes: the Canadian production of constitutional review*, Carswell, Toronto 1990.

⁶⁰ Ačkoliv výslovně je takovýto vliv v Maďarsku připuštěn jen zřídka. Pro takovouto výjimku srov. kauzu o ústavnosti shromažďování osobních dat a rodného čísla, rozhodnutí č. 15/1991 z 13. 4. 1991, sepsané Sólyomem (přeloženo v knize Sólyom, Brunner: *op. cit.*, str. 147).

⁶¹ SÓLYOM, L.: Introduction to the Decisions of the Constitutional Court of the Republic of Hungary, In: SÓLYOM, BRUNNER, *op. cit.*, str. 5.

⁶² Příklady vlivu francouzského ústavního soudnictví, viz polská kauza lustrace soudců, K. 3/98 z 24. 6. 1998, OTK 1998, č. 19/1998, str. 351, soudce – zpravodaj Garlicki, česká kauza Pl. ÚS 30/98, ÚS 16, 27 (1999), č. 243/1999 Sb. (financování politických stran). Vliv španělského ústavního soudnictví, viz polská kauza zmíněná v této poznámce, česká kauza o možnosti odmítnout službu v ozbrojených silách z roku 1999 (Pl. ÚS 19/98, ÚS 13, 131, č. 38/1999 Sb.) atd. Příkladem vlivu Nejvyššího soudu USA ve Slovinsku je kauza U-I-25/95 z 27. 11. 1997 U.I. RS, č. 5/98.

⁶³ Je jasné, že argumenty právem EU mohou mít i v představní fázi zásadní význam pro správnou aplikaci harmonizovaného práva. Početná judikatura polská (např. řada rozhodnutí uváděných v CZAPLIŃSKI, W.: *Harmonisation of Laws in the European Community and Approximation of Polish Legislation to Community Law*, *Polish Yearbook of International Law*, sv. 25, 2001, str. 55) i několik rozhodnutí českých (srov. nález Ústavního soudu III. ÚS 31/97 v kauze Škoda Auto ÚS 8, 149 a zejm. nález Ústavního soudu v kauze ústavnosti mléčných kvót Pl. ÚS 5/01, 410/2001 Sb.) potvrzují podpůrnou interpretační hodnotu komunitárního práva i v právním systému státu, který ještě není členem EU. Srov. „euroskepticismus“ maďarského Ústavního soudu, VOLKAI, J.: *The Application of the Europe Agreement and European Law In Hungary: The Judgment Of An Activist Constitutional Court On Activist Notions*, *Harvard Jean Monnet Working Paper 8/99*, Harvard Law School 2000. Relevantní rozhodnutí slovenského Ústavního soudu mi není známo, srov. však slovenský Nejvyšší soud, podle něhož námitka „týkající se nerespektování Direktivy EU není v daném stádiu přípravy vstupu Slovenské republiky do EU pro posuzování zákonnosti žalobou napadeného rozhodnutí právně relevantní.“ Rozsudek NS SR z 25. srpna 1999, č. 76/2000 Zbierky stanovisk Najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov Slovenskej republiky (str. 55 sešitu č. 4/2000).

⁶⁴ Srov. PROCHÁZKA, R.: *Európský dohovor o ľudských právach v slovenskom ústavnom poriadku*, Časopis pro právní vědu a praxi, sv. 10, 2002, str. 215 násl.

⁶⁵ Co se týče maďarského Ústavního soudu, srov. krátkou stať jeho soudce Imre Vorose, *Contextuality and Universality: Constitutional Borrowings on the Global Stage – The Hungarian View*, *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, sv. 1, 1999, str. 651 násl. Ten ukazuje příklad maďarského rozhodnutí o ústavnosti zákona o nájemném z bytů z roku 1993, které aplikovalo štrasburské rozhodnutí *James and Others vs. United Kingdom* (1986). Štrasburské rozhodnutí se vztahovalo na specifický institut *common law*, tzv. *long lease tenure*, regulovaný v Británii na základě *Leasehold Reform Act*. Obdobou maďarského nájmu bytu je od *Leasehold Reform Act* značně odlišný *Rent Act*, o nějž však v štrasburské kauze nešlo. Štrasburské rozhodnutí se tedy ve skutečnosti vztahovalo k institutu zcela jinému, než byla otázka před maďarským Ústavním soudem, což si tento soud vůbec neuvědomil a slepě

Charakteristická je malá role rakouského Ústavního soudního dvora. To potvrzuje nejen klesající vliv rakouského právního systému ve srovnání se situací před rokem 1918,⁶⁶ ale zejména (s jistou nadsázkou) „revoluci“ proti kelsenovskému stylu ústavního soudnictví, která proběhla v padesátých letech v Německu, v šedesátých letech pokračovala expanzivní judikaturou Evropského soudního dvora, která vytvořila Evropská společenství v dnešní podobě,⁶⁷ a byla následována v devadesátých letech v postkomunistických státech střední Evropy. Styl rakouského Ústavního soudního dvora totiž nesporně patří (i pod dominantním myšlenkovým vlivem H. Kelsena, který působil jako soudce tamního soudu ve 20. letech⁶⁸) k těm konzervativnějším,⁶⁹ přičemž všechny středoevropské ústavní soudy jsou z povahy systémové změny právního řádu a přerodu právní kultury nutně aktivistické.⁷⁰ Není totiž nic cizějšího Kelsenově doktríně ústavního soudnictví než aktivistické koncepce ústavy jako objektivního hodnotového řádu, její prozařování právním řádem atd.

Výběr není limitován jen rozhodnutími národních soudů a soudů nadnárodních organizací jako je ESD nebo štrasburský Evropský soud. Někdy jsou citová-

ny též rozhodnutí bývalého Stálého soudního dvora mezinárodní spravedlnosti nebo Mezinárodního soudního dvora,⁷¹ popřípadě též rozhodnutí orgánů ne-soudní povahy, jako rezoluce Valného shromáždění OSN,⁷² popřípadě rozhodnutí kvazisoudních orgánů typu Komise OSN pro hospodářská, sociální a kulturní práva.⁷³ Někdy se také argumentuje různými standardy typu pravidel OECD.⁷⁴

Na závěr si neodpustím postřeh, že středoevropské soudy se téměř necitují navzájem, vyjma výjimečné citace českého Ústavního soudu jeho slovenským protějškem, popř. naopak.⁷⁵ Příkladem jsou početné lustrací kauzy. Český ani polský Ústavní soud se judikaturou svých sousedů nezabývaly. Stejně tak maďarský Ústavní soud jen krátce zmínil, že i jiné postkomunistické ústavní soudy se zabývaly lustracemi, aniž to jakkoliv blíže specifikoval.⁷⁶

V.2 „LAW IN BOOKS“: CIZÍ ÚSTAVY A ZÁKONY

Jen prvním letným přehlednutím judikatury středoevropských ústavních soudů je patrné, že množina srovnávaných cizích ústav a zákonů je z hlediska svého

následoval štrasburský precedent. Nezkušenost s kauzistickým přístupem štrasburského soudu (stejně jako nezkušenost s precedentní metodologií vůbec) tak vedla k nesprávnému rozhodnutí.

⁶⁶ Podobný vývoj proběhl i v Německu, kde byl rakouský systém nejsrovnávanějším systémem až do 20. let, po pádu nacismu se však pozornost v oblasti soukromého práva soustředil zejména na Švýcarsko a v oblasti práva ústavního na USA. Viz Aubin B.: Die Rechtsvergleichende Interpretation Autonom – Internen Rechts In Der Deutschen Rechtsprechung, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, sv. 34, 1970, str. 458 násl.

⁶⁷ Srov. k tomu vynikající práci Portugalce Miguela Poiarés Madura, *We The Court. The European Court of Justice and the European Economic Constitution. A Critical Reading of Article 30 of the EC Treaty*. Hart Publishing, Oxford 1998, např. str. 17 (Maduro upozorňuje, že formální axiomatické právní myšlení se dostalo do krize současně s expanzí moderního administrativního a ústavního práva a ekonomické a správní legislativy, což následně vedlo v západní Evropě ke změně v koncepci práva a jeho pojmání právníky. Můj argument jde v podobném směru, když tvrdím, že ideologie vázané aplikace práva se stala nemožnou v okamžiku vzniku moderního intervencionistického státu (moje práce cit. v poz. č. 6, str. 241).

⁶⁸ Podle Kelsena platnost právní normy nemůže být popřena pouze pro její obsah. Na druhou stranu jistě existují právní normy, které určují obsah právních norem jiných. Nejvýznamnějším příkladem v oblasti normotvorby je ústava, kterou Kelsen hodnotí tak, že ústava „obvykle pouze určuje orgány a proceduru legislativy a ponechává rozhodnutí o obsahu přijímaných zákonů na zákonodárci. Ústava determinuje pouze výjimečně (a efektivně pouze v negativním smyslu) obsah zákonů, které mají být vytvořeny, vyloučením určitých obsahů.“ (KELSEN, H.: *Reine Rechtslehre*, Verlag Franz Deuticke, Wien 1960, cit. podle angl. vydání *Pure Theory of Law*, University of California Press, Berkeley 1989, str. 232, moje zvýraznění).

⁶⁹ Viz např. GREWE, C.: Vergleich zwischen den Interpretationsmethoden europäischer Verfassungsgerichte und des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, sv. 58, 2001, str. 459 násl., zejména str. 462.

⁷⁰ Srov. ŠIMÍČEK, V.: Ústavní stížnost, Linde, Praha 2001, str. 52; KÜHN, Z.: Aktivismus ústavních soudů ve střední a východní Evropě. In: PAVLÍČEK, V. /ed./: Transformace ústavních systémů zemí střední a východní Evropy, Univerzita Karlova, Praha 2000, str. 721 násl.

⁷¹ Český Ústavní soud, usnesení II. ÚS 41/96, ÚS 5, 555, odmítající ústavní stížnost napadající česko-slovenskou mezinárodní smlouvu o úpravě mezinárodních hranic.

⁷² Druhé české rozhodnutí o ústavnosti odejmutí dalšího platu soudce, Pl. ÚS 16/2000, 321/2000 Sb., ÚS 19, 23 (2000), dissent soudce Paula (citace usnesení VS OSN z 13. 12. 1985, jako ukázka současného postoje k odměňování soudců).

⁷³ Rozhodnutí českého Ústavního soudu, kauza ústavnosti regulace nájemného, Pl. ÚS 3/2000, ÚS 18, 287, (2000), č. 231/2000 Sb. (citace interpretace článku 11 Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech Komise OSN v roce 1991).

⁷⁴ Rozhodnutí polského Ústavního tribunálu K.21/96 z 24. 6. 1997, OTK 1997, č. 16/1997, str. 287 násl., ústavnost přístupu k materiálu rozhodným pro vyměření daně, vedle kauzistiky Evropského soudu pro lidská práva obsáhle zmiňující stanovisko OECD, zprávy této organizace, a popis významných zákonů západoevropských zemí OECD, ČR a Maďarska (str. 309).

⁷⁵ Pro první případ srov. slovenskou kauzu ústavnosti stavebního zákona, Pl. ÚS 14/01 z 7. 3. 2002 (citace podle internetové stránky ÚS SR), která zmínila rozhodnutí českého Ústavního soudu zabývající se stejným ustanovením. Pro případ druhý srov. českou kauzu ústavnosti zákona o církvích a náboženských společnostech, č. 4/2003 Sb. (zmiňující jedno rozhodnutí slovenského Ústavního soudu).

⁷⁶ Rozhodnutí č. 60/1994 z 22. 12. 1994, přeloženo v práci Sólom, Brunner: Op. cit., str. 306 násl.

původu značně pestřejší a přesahuje někdy i obvyklý západoevropský (popř. americký ve smyslu USA) horizont.⁷⁷

Rozlišil bych dva základní druhy takovéto komparace právními předpisy. Na prvním místě ústavní soudy srovnávají jejich vlastní ústavy (nebo zákony upravující ústavní problematiku, tedy ústavy v materiálním smyslu) s texty cizích ústav (v materiálním smyslu). Soud tak nalezne racionální řešení domácí ústavní otázky např. tak, že v cizích ústavách objeví jasně převažující trend, který podpoří ne zcela jednoznačnou interpretaci ústavy domácí,⁷⁸ případně zdůrazní, že „naše ústava“ se značně liší od ústav cizích a tudíž i její interpretace musí být jiná.⁷⁹ Soudy dokonce někdy kritizují z komparativní perspektivy i své vlastní ústavy.⁸⁰ Někdy může být cizí ústava požitá též pro sebeomezení ústavního soudu, neboť „naše vlastní“ ústava se v zásadních rysech liší od ústav jiných zemí.⁸¹ Maďarský Ústavní soud dokonce v pozoruhodném rozhodnutí omezil vlastní kompetenci, tedy nedal přednost doslovnému výkladu domácího zákona o ústavním soudu, a srovnáním s cizími ústavami dovedl, že by jeho tvrzená kompetence byla absurdní.⁸²

Na druhém místě ústavní soudy srovnávají obyčejné zákony a hledají současný evropský standard.⁸³ Typický význam takovýchto komparací je zpravidla jen

ilustrativní.⁸⁴ Stejně tak soud může dávat nezávazná doporučení zákonodárci.⁸⁵ Celá úvaha je samozřejmě podmíněna nevysloveným předpokladem, že daný cizí zákon je ústavní, tedy v souladu s příslušnou cizí ústavou.

V.3 CIZÍ PRÁVNÍ DOKTRÍNA

Důležitým pramenem komparace jsou též cizí komentáře, učebnice, vědecké práce atd. Prvořadou roli hraje ve střední Evropě německá doktrína. Lze dokonce říci, že praxe středoevropských soudů často preferuje citovat cizí právo nikoliv přímo podle bezprostředních zdrojů (právní předpis, judikatura), ale spíše podle jeho zprostředkování doktrínou. V německém typu ústavního soudnictví je ostatně citace doktríny pravděpodobně nejrozšířenější na světě,⁸⁶ čemuž odpovídá v zásadě též přístup polský. Naopak méně tak postupují ústavní soudy Česka, Slovenska a Maďarska.⁸⁷

VI. SHRNUŤÍ: KOMPARACE A JEJICH KULTURNÍ LIMITY

Existence komparativní argumentace a ovlivnění filozofií cizího práva ve střední Evropě je bezesporu

⁷⁷ Srov. dissent soudce Sokolewicze v polské interrupční kauze (viz pozn. č. 53 výše), který cituje vedle západoevropských ústav mj. též ústavy Ruska, Japonska, Ukrajiny atd. Výběr ústav je spíše náhodný, což je však záměrem soudce, který tak dokazuje výjimečnost polské komunistické ústavy, která ustanovení o právu na život neznala. Podobně maďarská kauza o ústavnosti shromažďování osobních dat a rodného čísla, rozhodnutí č. 15/1991 z 13. 4. 1991, sepsaná Sólýomem (přeloženo v knize SÓLYOM, BRUNNER: *Op. cit.*, str. 147), kde je citován vedle obligátní západní Evropy též zákonný přístup kanadský.

⁷⁸ Např. rozhodnutí českého Ústavního soudu v kauze lhůty pro veto prezidenta republiky podle čl. 50 Ústavy, Pl. ÚS 33/97, ÚS 9, 399 (1998), 30/1998 Sb. (citující německý Základní zákon a Ústavu USA pro podpoření obvyklostí české Ústavy, která neupravuje zvláště běh lhůty), rozhodnutí českého Ústavního soudu z února 2002, č. 95/2002 Sb., vztah mezi oběma komorami českého Parlamentu (diskuse o tom, co se rozumí zákonem o státním rozpočtu v západní Evropě. Ústavní soud dovedl, mj. citující rakouskou, irskou a španělskou ústavu, že rozhodujícím je materiální pojetí takového zákona); rozhodnutí slovenského Ústavního soudu Pl. ÚS 52/1999 (2000), kauza odměňování soudců (analýza obdobných problémů v ústavách západní Evropy, Polska, Izraele, USA, Mexika, Argentiny, Indie atd.); rozhodnutí českého Ústavního soudu, kauza ústavnosti regulace nájemného, Pl. ÚS 3/2000, ÚS 18, 287, (2000), č. 231/2000 Sb. (ačkoliv Ústava ČR výslovně neobsahuje právo na bydlení, Ústavní soud dokazuje celosvětový trend směřující k existenci tohoto práva, citující mj. ruskou a albánskou ústavu, Evropskou sociální chartu atd.).

⁷⁹ Slovenské rozhodnutí Pl. ÚS 4/2000, (2000), ústavní limity vyvlastnění (narozdíl od článku 14 odst. 3 německého Základního zákona odlišná slova slovenské ústavy umožňují vyvlastnění jen na základě zákona, nikoliv přímo zákonem samotným).

⁸⁰ Rozhodnutí českého Ústavního soudu z února 2002, č. 95/2002 Sb., vztah mezi oběma komorami českého Parlamentu (srovnáním západoevropských úprav soud dovedl, že je postavení Senátu překvapivě slabé, nicméně s ohledem na jasná slova ústavy musí soud ústavu respektovat).

⁸¹ Srov. dissent soudce Sokolewicze, viz pozn. č. 53 výše, vyzývajícího polský Ústavní tribunál ke zdrženlivosti s ohledem na unikátnost komunistické ústavy a na posečkání s rozhodnutím až na novou ústavu.

⁸² Maďarské rozhodnutí v kompenzační kauze II, rozhodnutí č. 16/1991 z 20. 4. 1991, sepsáno zpravodajem Sólýomem (přeloženo v Sólýom, Brunner: *op. cit.*, str. 154 násl.). V tomto rozhodnutí soud vyloučil doslovný výklad zákona, podle něhož by snad měl kompetenci předstíženého přezkumu ústavnosti též k neprojednaným nebo teprve projednávaným návrhům zákonů (k tomu dospěl mj. komparací s ústavami Francie, Portugalska, Itálie, Irsko a zákonem Španělska).

⁸³ Historický exkurz, k němuž se kdysi uchýlil český Ústavní soud, se mi nejeví jako vhodný. Ke srovnání shody trestního řádu s Evropskou úmluvou z roku 1950 totiž použil starý rakouský trestní řád z roku 1873, a to nikoliv v podobě platné v současném Rakousku, ale naopak derogované v českých zemích v roce 1950. Srov. Pl. ÚS 1/94, ÚS 1, 137 (1994), 101/1994 Sb.

⁸⁴ Např. české rozhodnutí o ústavnosti stížnosti pro porušení zákona v trestním řízení, č. 424/2001 Sb.

⁸⁵ Příkladem z mnoha je maďarské rozhodnutí o právech partnerů stejného pohlaví, rozhodnutí č. 14/1995 z 13. 3. 1995 (SÓLYOM, BRUNNER: *Op. cit.*, str. 316 násl.), citující jako vhodný příklad úpravu dánskou.

⁸⁶ Srov. FOSTER, M.: Bedeutung und Funktion des juristischen Zitats: Rechtsvergleichende Bestrebungen zur Vereinheitlichung der Zitierpraxis, *Rapports suisses présentés au XIV Congrès international de droit comparé*, Zürich 1994, str. 35–55.

⁸⁷ Srov. např. česká kauza běhu lhůty prezidenta republiky podle čl. 50 Ústavy, Pl. ÚS 33/97, ÚS 9, 399 (č. 30/1998 Sb.); slovenská rozhodnutí Up-20/93 z 19. 6. 1997, kauza deníku „Večer“, rozhodnutí v kauze Asociační dohody s ES, Rm-1/97 5. 6. 1997 U.I. RS, č. 40/97 (obě rozhodnutí citována podle internetové strany soudu).

mimořádně pozitivním faktem. V roce, kdy z českého Ústavního soudu odchází poslední zakladatelská generace soudců ve střední Evropě (v Polsku odešla zakladatelská generace Ústavního tribunálu již na počátku 90. let, generace prvních soudců v demokratickém Polsku pak na sklonku 90. let a na počátku tohoto století, v Maďarsku v letech 1998 a 1999, stejně tak na Slovensku), mohu snad dokonce říci, že tato skutečnost přispěla měrou nejvýraznější k celkovému úspěchu ústavního soudnictví ve střední Evropě. Snad nejlépe vyjádřil potřebu ústavní komparace maďarský Ústavní soud v rozhodnutí sepsaném L. Sólyomem:

„Ústava jasně odmítla oficiální ideologii, která byla učiněna základem státu, včetně toho, že se základní práva měla interpretovat v souladu s touto ideologií. Ústavní interpretace musí započít od pojmu základních práv jako od neutrální kategorie, jejíž hranice jsou omezeny konsensem, ale jejíž obsah je možno naplnit řadou různých konceptů s různými hodnotovými orientacemi. Samotná podstata pluralitní společnosti vychází z toho, že základní práva mohou být realizována obsahy různé hodnotové orientace, zatímco ústavní systém základních práv jako celek zůstává koherentní a funkční. Pro interpretaci individuálních základních práv je k dispozici obsáhlá komparativní a mezinárodní kazuistika a teoretické názory, takže neexistuje ani potřeba obracet se k ideologickým nebo politickým argumentům. Ústavní interpretace je chráněna před přímým vlivem ideologií formálními zárukami, a rozvíjení hodnotového obsahu individuálních práv naopak chrání před zneužitím pozitivismu.“⁸⁸

Obsáhlá citace Sólyomova stanoviska ve zkratce ukazuje hlavní význam srovnávacího práva v ústavní judikatuře: rychlé zaplnění systému novým obsahem.⁸⁹ A současně (v oblasti jednoduchého práva) je podle mne i pádným argumentem pro to, že přebírání jednotlivých zákonů ze západní Evropy samo o sobě nemůže postačit. Je nutná též hluboká znalost výkladu takového práva v zemích jeho původu, bez níž bude praxe stále jen volat po nových a nových zákonech, neboť ty staré stále ještě nic neřeší. Dokud bude ústavní justice jen jednou velkou výjimkou v používání srovnávacího a mezinárodního práva, nemůže se na naší praxi příliš mnoho změnit.

Je mi jasné, že proti mým argumentům lze snad-

no namítnout protiargument. Je snad právo jen něčím, co lze snadno přesazovat z prostředí do prostředí, a bude-li dobře zaléváno, v jakémkoliv prostředí nám znovu krásně a zdravě vykvete? Jinými slovy, lze v právní oblasti praktikovat neomezené sociální inženýrství, lze do společnosti naroubovat ústavní kulturu přijetím ústavy a rozhodovací praxí ústavního soudu? Tyto klasické otázky, kterým čelil již Montesquieu, si před lety položil též slavný teoretik a komparatista Otto Kahn-Freund. Podle něj značně záleží na povaze recipovaných norem. Právo představuje jisté kontinuum norem, z nichž některé lze „přenést snadno, téměř mechanicky (podobně jako karburátor nebo pneumatiku z jednoho vozu na druhý)“ a naopak jiné normy lze přenést jen velmi obtížně, asi stejně obtížně, jako je nesnadná transplantace ledviny, kdy „je nutno vždy počítat s rizikem, že ji přijímající organismus odmítne.“ „Jakákoliv norma může být situována do určitého místa tohoto kontinua.“⁹⁰ Je patrné, že normy ústavního práva stojí blíže té složitější straně onoho kontinua.

Co z toho plyne pro náš region? Podle mne základní podmínkou úspěchu recepce ústavního práva (právních transplantů, jak se to dnes často nazývá, právě pod vlivem slavného Kahn-Freundova článku právě citovaného), byla skutečnost, že se náš region považoval a považuje za kulturní a historickou součást západní Evropy, byť jde o část specifickou, jakýsi mezní východní okruh západoevropské kultury.⁹¹ V tomto smyslu sdílíme se státy západní Evropy stejně jako v jistém smyslu i s některými dalšími zeměmi euroatlantické kultury (USA, Kanada, Austrálie atd.) společné hodnotové dědictví a tudíž ani koncepce materiálního právního státu, vytvářená v posledních pěti dekadách, by neměla být ve vztahu ke středoevropskému organismu zcela cizí. I právě proto jsem dalek toho dokazovat, že úspěch nového konstitucionalismu ve střední Evropě je nějakým důkazem univerzalizmu lidských práv nebo snadné, téměř univerzální přenositelnosti jakéhokoliv práva, jak to hlásá hlavní Kahn-Freundův odpůrce, britský historik A. Watson. Ten totiž na základě mnoha historických zkušeností (počínaje římskou recepcí a konče např. recepcí francouzského práva v Etiopii) naopak hlásá, že právo je snadno přenositelné, z prostředí do prostředí, nehledě na vyspě-

⁸⁸ Kauza minimálního věku pro participaci na organizaci homosexuálních občanů, rozhodnutí č. 21/1996 z 17. 5. 1996, zpráva L. Sólyom, anglický překlad Sólyom, Brunner: *op. cit.*, str. 341–2. Rozhodnutí samotné však opět žádnou citaci cizího zdroje neobsahuje, což je, jak jsem poukázal, pro maďarský Ústavní soud typické.

⁸⁹ V tomto smyslu je třeba ocenit, že řada našich konstitucionalistů soustavně přistupuje k domácímu ústavnímu právu s komparativním rozhledem. Srov. na čelním místě FILIP, J.: Ústavní právo (1), Masarykova univerzita, Brno 1999 nebo ŠÍMÍČEK, V.: Ústavní stížnost, Linde, Praha 2001.

⁹⁰ KAHN-FREUND, O.: On Use and Misuse of Comparative Law, *Modern Law Review*, sv. 37, 1974, str. 2 násl.

⁹¹ Srov. pro koncepci střední Evropy Jenő Szűcs, The Three Historical Regions of Europe, 29 *Acta Historica Academiae Scientiarum Hungaricae* (1983) 131–184, případně Milan Kundera: The Tragedy of Central Europe, *The New York Review of Books*, April 26, 1984, pp. 33–38, přetištěno v Gale Stokes /ed./: From Stalinism to Pluralism. A Documentary History of Eastern Europe since 1945. New York/Oxford: Oxford University Press 1991, str. 217–223.

lost státu příjemce, nehledě na sociální podmínky tam existující.⁹² Domnívám se naopak, že Kahn-Freund má pravdu, pokud volá po uvážlivosti:⁹³

„Nemůžeme považovat za dané, že normy a instituce jsou přenositelné. Jakýkoliv pokus přenést právo mimo oblast svého vzniku s sebou nese nebezpečí odmítnutí přijímajícím organismem. Tím snad nechci horovat proti komparativní metodě. Vše, co jsem zamýšlel říci, bylo to, že užití srovnávacího práva předpokládá nikoliv jen znalost cizího práva, ale také jeho sociálního a zejména politického kontextu. Užití komparativního práva pro praktické potřeby se stane jeho zneužitím jen tehdy, pokud je učiněno legalisticky bez znalosti tohoto kontextu.“⁹⁴

Belgčan P. Legrand Kahn-Freundův přístup posílil, kdy provokativně říká, že „právní transplanty jsou nemožné“, neboť význam normy („stěžejní element normativnosti normy“) nikdy nepřezije „cestu z jednoho systému do systému jiného.“ Podle Legranda je „transplantován“ pouze text, ale jeho obsah v přijímající kultuře bude zcela jiný, vyplývající výlučně z domácí právní kultury. Interpretace je podle Legranda nevyhnutelně individuálním a kulturním produktem. Význam normy je dán mnohem méně textem a mnohem více sociálním kontextem, než by si pozitivista připustil.⁹⁵ Podle mne však takováto radikální koncepce Legrandova v kauze střední Evropy nefunguje.

Plně souhlasím s Legrandem, že je dost dobře možné, že právní transplant (recepce určité právní normy

nebo typicky právního institutu nebo institutů) představuje někdy jen opsání zákona, ale jak jeho obsah, tak i realizace se v novém prostředí radikálně liší. Takováto koncepce právního transplantu má význam jen legislativní, ale obsahová spojitost mezi právem země původu a právem přijímající země je slabá nebo dokonce neexistující. Extrémním příkladem je transplant západního konstitucionalismu do islámských zemí⁹⁶ nebo západního soukromého práva do zcela odlišných zemí.⁹⁷ Velmi podobné budou asi pokusy importovat západní konstitucionalismus do středoasijských post-sovětských republik nebo třeba i do méně vyvinutých evropských států.

Na druhou stranu podstatou komparativní metody ve středoevropské ústavní judikatuře je právě zajistit, aby při implantaci nového konstitucionalismu byl zachován význam přijatých norem. Je mimořádně důležité, aby implantované právo zůstalo v podstatě shodné se svým vzorem co se týče relevantních hodnot, filozofie výkladu práva, soudcovské filozofie a ideologie, nikoliv snad ve smyslu shodné množiny všech představitelných i nepředstavitelných právních řešení. Přitom je samozřejmé, že každá implantovaná norma je normou novou, nikoliv jen nějakou kopií svého vzoru. Idea cizích modelů jako inspirace soudcovské činnosti tak zajišťuje, že jsou možné skutečně plnohodnotné právní transplanty (a ne jen nějaké „mechanické analogie“⁹⁸). Právní transplanty v postkomunistické společnosti nemohou (a ani nemají) vytvořit imitace, nýbrž

⁹² První Watsonova práce vyšla nezávisle na Kahn-Freundovi v roce 1974. Srov. její 2. vydání, WATSON, A.: *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, Oxford 1993. Srov. také WATSON, A.: *Legal Transplants and Law Reform*, *Law Quarterly Review*, sv. 92, 1976, str. 82 násl.

⁹³ Srov. slavný článek Erika Steina, *Uses, Misuses – and Nonuses of Comparative Law*, *Northwestern University Law Review*, sv. 72, 1977, str. 198, v němž autor na základě svých znalostí komunitárního práva ukazuje na nesnáze, s nimiž se setkává harmonizace evropských právních řádů. Watsonův pohled je podle Steina pohledem historika, ignorujícího s odstupem staletí tíži problémů, s nimiž se přebírání práva setkává. Kahn-Freundův pohled je pohledem praktika a sociologizujícího komparatisty, který se s problémy, o nichž mluví, setkává dennodenně, říká Stein. Právě proto je Steinovi druhý pohled bližší.

⁹⁴ KAHN-FREUND: *Op. cit.*, str. 27.

⁹⁵ LEGRAND, P.: *The Impossibility of „Legal Transplants“*, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* sv. 4, 1997, str. 114, 119 násl. („přinejlepším to co je přenášeno z jedné jurisdikce do jiné je, doslova řečeno, forma několika slov bez jakéhokoliv významu“, str. 120). Srov. LEGRAND, P.: *What „Legal Transplants“?*, In: David Nelken, Johannes Feest /eds./, *Adapting Legal Cultures*, Hart Publishing, Oxford 2001, str. 55 násl. (str. 63: „V jakémkoliv myslitelném významu tohoto termínu se 'právní transplanty' nikdy nemohou odehrát.“). Pro podobné provokativní názory z oblasti evropského práva srov. LEGRAND, P.: *European legal systems are not converging*, *International and Comparative Law Quarterly*, sv. 45, 1996, str. 52 násl.

⁹⁶ Široký rozhled a americké vzdělávání egyptských soudců Nejvyššího Ústavního soudu je tak těmto soudcům spíše na škodu v očích tamní egyptské veřejnosti, která sdílí zcela jiné hodnoty. Egyptští soudci tak běžně citují západní prameny (srov. EL MOR A. M., ABD EL-RAHMAN, N., SHERIF, A. O.: *The Supreme Constitutional Court and Its Role in the Egyptian Judicial System*, In: BOYLE, K., SHERIF, A. O. /eds./: *Human Rights and Democracy, The Role of the Supreme Constitutional Court of Egypt*, Kluwer Law International, London/The Hague/ Boston 1996 str. 37 násl.), ale jejich problémem je, že necitují prameny islámského práva (LOMBARDI, C. B.: *Islamic Law as a Source of Constitutional Law in Egypt: The Constitutionalization of the Sharia in a Modern Arab State*, *Columbia Journal of Transnational Law*, sv. 37, 1998, str. 115 násl.).

⁹⁷ V současné islámské společnosti je čím dále tím více pocíťováno napětí mezi kodexy západní, převážně francouzské proveniencí, implantované modernisty na konci 19. a v první polovině 20. století, a hodnotami islámské společnosti. Ačkoliv mnoho států Perského zálivu tyto problémy „zametlo pod koberec“, nezdá se být pravděpodobné, že je v tomto trendu možno dlouhodobě pokračovat (BALLANTYNE, W.: *A Reassertion of the Shari'ah: The Jurisprudence of the Gulf States*, In: NICHOLAS HEER /ed./, *Islamic Law and Jurisprudence*, University of Washington Press, Seattle/London 1990, str. 151). Srov. názory známého islámského právního filozofa Hallaqa o nepřijatelnosti západních kodexů pro současnou islámskou společnost (HALLAQ, W. B.: *A History of Islamic Legal Theories*, Cambridge University Press, Cambridge/New York 1997, str. 210 násl.).

⁹⁸ LEGRAND, P.: *The Impossibility of „Legal Transplants“*, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* sv. 4, 1997, str. 122.

mají vytvořit nový právní řád, plně funkční a sdílející shodné základní rysy se všemi státy sdílejícími ideál právního státu nebo vlády práva.⁹⁹

Nesnadná systémová změna ve střední Evropa tak dokazuje, že P. Legrand se mylí, pokud říká, že hluboké struktury práva (právní ideologie, filozofie atd.) nejsou nikdy s to přenosu do cizí právní kultury. Samotný proces konstitucionalizace práva ve střední Evropě prokazuje, že hluboké struktury práva (nebo jasněji řečeno, právní kultura jako celek) jsou způsobilé recepce. Ačkoliv hluboké struktury práva¹⁰⁰ budou nevyhnutelně modifikovány (identická kopie, i kdyby snad byla možná, by nebyla žádoucí), zůstanou jako celek kvalitativně stejné. Nejde přitom o proces jednoduchý, ale o složitý difúzní proces, kdy neexistuje nějaká konkrétní země původu a kdy stěžejní roli hraje implicitní (nevyslovená) metodologická inspirace, zatímco explicitní (vyslovená) komparativní metoda je ve svém celkovém významu druhotná, ač viditelnější. Právě difúzní struktura původu srovnávaného práva zajišťuje, že původem nového konstitucionalismu je západoevropská a euroatlantická právní kultura jako celek. Výsledkem této recepce má být „funkční adapta-

ce“¹⁰¹ přijímacích právních systémů, nikoliv snad kopie německého či jakéhokoliv jiného soudu.

Komparativní argumenty mají v naší právní kultuře dvojí povahu. Na jedné straně je to dekonstrukce starého kontinentálního dogmatu, podle něhož právo je interpretovatelné jen zdroji nacházejícími se uvnitř systému (nejnaivnější model soudcovské ideologie aplikace práva to popisuje jen jako činnost víceméně deduktivní povahy). Na druhou stranu lze hovořit i o rekonstrukci právního argumentu, neboť komparativní metoda zdůrazňuje ideály a principy sdílené napříč systémy. V tomto smyslu vlastně cizí právní systémy nejsou zcela cizí, nýbrž sdílejí stejné fundamentální koncepce a hodnoty. O rekonstrukci lze hovořit proto, že právní systém dostává velkou řadu dalších podpůrných argumentů pro vyřešení jakkoliv složité právní otázky, i když takovéto řešení nebude deduktivní ani nebude výlučně dosaženo argumenty uvnitř systému. Přes extrasystémovou povahu komparativních argumentů je to však vlastně řešení dosažené uvnitř domácího právního systému, neboť se tak stalo metodikou a autoritou domácího, nikoliv cizího právního systému.

⁹⁹ „Where law is seen as an expression or aspect of culture in the sense of shared traditions, values, or beliefs (either of lawyers, of society generally or of some part of it), a legal transplant will be considered successful only if it proves consistent with these matters of culture in the recipient environment or reshapes them in conformity with the cultural presuppositions of the transplanted law.“ COTTERRELL, R.: Is there a Logic of Legal Transplants?, In: DAVID NELKEN, JOHANNES FEEST /eds./, *Adapting Legal Cultures*, Hart Publishing, Oxford 2001, str. 79.

¹⁰⁰ K strukturám práva a právní kultury vůbec srov. VAN HOECKE, M., WARRINGTON, M.: Legal Cultures, Legal Paradigms, and Legal Doctrine: Towards a New Model for Comparative Law, *International and Comparative Law Quarterly*, sv. 47, 1998, str. 495 násl.; TUORI, K.: Towards a Multi-Layered View of Modern Law, In: AARNIO, A., ALEXY, R., BERGHOLTZ, G. (eds.): *Justice, Morality and Society: A Tribute to Aleksander Peczenik on the Occasion of his 60th Birthday 16 November 1997*, Juristförlaget i Lund, 1997, str. 432–436. Mnohavrstevnatou teorii struktury práva Tuoriho rozvíjí např. RAIMO SILTALA: *A Theory of Precedent. From Analytical Positivism to a Post-Analytical Philosophy of Law*, Hart Publishing, Oxford 2000.

¹⁰¹ SÓLYOM, L.: To the Tenth Anniversary of Constitutional Review, In: HALMAI, GABOR /ed./: *A Megtalált Alkotmány? A Magyar Alapjogai Bírászkodás Első Kilenc Éve/The Constitution Found? The First Nine Years of Hungarian Constitutional Review on Fundamental Rights*, INDOK, Budapest 2000, str. 23.