

## ČLÁNKY

## Ke sporu o pojetí suverenity lidu v české Ústavě

Pavel Černý

## 1. Úvod

Ústava, resp. ústavní právo jako právní odvětví, které z ní vychází, upravuje základní otázky, spojené s existencí státu, způsobem výkonu státní moci a postavením jednotlivce ve státě. Bližší vymezení jednotlivých skupin společenských vztahů, upravených normami ústavního práva, lze provést různými způsoby, které vždy budou zohledňovat vztah ústavy k základním prvkům státu (moc, území, obyvatelstvo), k vnitřní organizaci státu a úpravě jeho „vnějšího chování“.<sup>1</sup>

Již z tohoto velmi všeobecného vymezení předmětu ústavního práva je zřejmá zvláštní povaha tohoto odvětví v rámci právního řádu. Ústava není jen „základním zákonem státu“ (ve smyslu Kelsenovy „Grundnormy“), východiskem pro tvorbu ostatních právních norem a základem vnitřní jednoty právního řádu, ale současně je i něčím, co hranice práva přesahuje. Řada základních kategorií, institucí a hodnot ústavního práva má svůj původ v oblasti politiky. Pojem ústavy lze chápat i ve smyslu „normativní definice společenského řádu“, jako systém pravidel, kterými je tento řád definován, ale současně i jako jeho faktický stav. Vztah politiky a práva v rámci ústavy je přitom obousměrný; na jedné straně ústava reguluje – jakožto právní instrument – politické procesy a instituce, na druhé straně je sama výsledkem střetů a působení politických zájmů. Kromě toho se na stavu ústavy v materiálním smyslu, tedy na faktické podobě vztahů, jež ústavní právo upravuje, nepochybně projevuje i převažující výklad jednotlivých ústavních pojmů a institucí v teorii i mezi veřejností.

Toto pojetí ústavy je typické pro teoretický přístup, označovaný jako „ústavní komparatistika“. Jeho patrně nejvýznamnějším představitelem v české právní a politické vědě je autor rozsáhlé srovnávací studie „Ústavní systémy evropských států“<sup>2</sup>, prof. Vladimír Klokočka. Sám v úvodu tohoto díla

upozorňuje na nutnost vykládat jednotlivé pojmy ústavního práva nejen pozitivisticky, ale i s pomocí politickovědní interpretace. Za obzvlášť významný pak tento postup považuje v případě základních hodnot a kategorií právního a současně politického řádu, vyjádřených v termínech demokracie, svrchovanost lidu, dělba moci, právní stát apod.

## 2. Dosavadní spor o pojetí suverenity lidu v české ústavě

Právě Klokočkův výklad jednoho z těchto klíčových pojmů, principu suverenity lidu, podaný v citovaném díle, se stal předmětem polemické debaty na stránkách právnických a politologických časopisů. Tato debata přitom věcně i časově navazovala na úvahy, k nimž dal podnět nálezkem Ústavního soudu ve věci návrhu skupiny poslanců na zrušení zákona o protiprávnosti komunistického režimu.<sup>3</sup> Se sporem o výklad pojmu „suverenity lidu“ se v těchto diskusích spojovala i různá pojetí termínů „legitimita politické moci“ a „nadpozitivní právo“. Cílem tohoto článku je, po rekapitulaci stanovisek jednotlivých autorů, naznačit jejich možné souvislosti s některými historickými i současnými koncepcemi suverenity a legitimity politické moci, resp. práva.

Prof. Klokočka vychází z pojetí suverenity jako „nejvyšší, úplné, neodvozené a neomezené moci“, která byla původně v praxi i teorii (Bodin, Hobbes aj.) spojena s postavením absolutistického panovníka. K atributům této moci patří mimo jiné to, že není vázána právem ani zákonem a tudíž ani svými vlastními předpisy, může s právem volně disponovat a kdykoliv je porušit. Tam, kde se toto pojetí monarchické suverenity prosadilo, mohl pak vzniknout ústavní stát jen jako důsledek „akcí, založených na teorii svrchovanosti lidu“, přičemž tento nový suverén má všechny vlastnosti svého předchůdce; „suverenity lidu je protikladem suverenity panovní-

<sup>1</sup> FILIP, J.: *Ústavní právo České Republiky*, Brno, MU, 1997, str. 32 an.

<sup>2</sup> KLOKOČKA, V.: *Ústavní systémy evropských států*, Praha, Linde, 1996

<sup>3</sup> Nález pléna Ústavního soudu České republiky ze dne 21. prosince 1993 sp. zn. Pl. ÚS 19/93 ve věci návrhu na zrušení zákona č. 198/1993 Sb., o protiprávnosti komunistického režimu a o odporu proti němu (nálezkem vyhlášen pod č. 14/1994 Sb.)

ka“.<sup>4</sup> S tímto pojetím suverenity je tedy neslučitelná jakákoliv představa jejího omezení. Kde je moc omezená, není již suverénní.

Demokratická politická moc a demokratický stát vznikají tehdy, jestliže na místo absolutistického panovníka nastupuje jako suverén lid.<sup>5</sup> Při popisu způsobu, jakým tento suverén svou moc vykonává, rozlišuje Klokočka v návaznosti na teorii abbé Syesse, mezi mocí konstitutivní a konstituovanou.

Konstitutivní moc lidu je v podstatě neomezeným právem „rozhodovat o státě“, tedy jej zakládat či rušit. Při výkonu této moci je svrchovaný lid nadřazen státu i právnímu řádu (je „kriteriem státu“). Tato moc může být vykonávána jakýmkoliv prostředky, tedy i takovými, které jdou nad rámec platného práva (např. revoluce). Konstitutivní moc nepodléhá ani materiálním, ani procesněprávním omezením, je „suverénním pramenem práva“.<sup>6</sup>

Moc konstituovaná, která je vykonávána buď přímo lidem, nebo prostřednictvím státních orgánů, již naopak nemá suverénní povahu. Je to soubor institucí a procedur, jimiž je vykonávána moc „uvnitř“ ústavního státu, dokud tento stát trvá. Jedná se tedy jakési dobrovolné sebeomezení suveréna, který se tím ovšem nezříká práva kdykoliv uplatnit svou konstitutivní moc. Uvnitř ústavního státu tedy nelze mluvit o suverénní moci.

Neomezená konstitutivní moc lidu je v Klokočkově pojetí základem legitimacy demokratického státu i jeho právního řádu. Pokud lid nevyužívá svého práva změnit jejich podobu, vyjadřuje tím zároveň souhlas s jejich existujícím stavem. Tím naplňuje požadavek materiálně, nikoliv pouze formálně – pozitivisticky pojaté legitimacy.<sup>7</sup>

Ze stejného východiška vychází konečně i Klokočkově pojetí „nadpozitivního práva“. Definice tohoto práva jako „společenských hodnot, nadřazených pozitivnímu právu“ je nejobecnějším výcho-

diskem veškerých přirozenoprávních teorií a zároveň nijak neřeší otázku jeho obsahu. O tom Klokočka mluví např. v souvislosti s výkladem Základního zákona SRN a jeho základních ustanovení, jejichž změna je „v rámci existujícího státu“ nepřipustná.<sup>8</sup> Avšak i tomuto „nadpozitivnímu právu“ je nadřazena svrchovanost lidu, který uplatněním své konstitutivní moci určil, které principy a hodnoty jsou nedotknutelné.<sup>9</sup> Hodnoty vyjádřené „nadpozitivním právem“ jsou tedy spolu se státem zcela v dispozici suverénního lidu. Zatímco je „neporušitelnost práv člověka“, jako jedna z těchto hodnot, neslučitelná se svrchovaností (pozitivního) zákona, neboť stojí výše než on, je princip suverenity lidu nadřazen i této hodnotě.

S těmito Klokočkovými tvrzeními polemizovalo několik autorů. JUDr. J. Spáčil<sup>10</sup> se zaměřil na vztah „nadpozitivních“ zásad a platného práva. Namítá, že pozitivní zakotvení těchto zásad v právním řádu je nezbytným předpokladem jejich faktického uplatnění. Filozofické a morální principy demokratické společnosti, které stojí nad zákony i ústavou a jsou jejich východisky, musí v rámci právního řádu nabýt podobu pozitivně – právní normy, nemají – li zůstat pouhými proklamacemi.<sup>11</sup>

Prof. F. Šamalík vychází na rozdíl od prof. Klokočky z tvrzení, že „omezení patří neoddělitelně k pojmu suverenity“<sup>12</sup> a z principu svrchovanosti zákona, což Klokočka označuje jako pozitivistické stanovisko. Šamalík však toto označení odmítá. Demokratická legitimita je podle něj založena na neoddělitelném spojení suverenity lidu s ochranou individuální svobody. Podstatou suverenity lidu proto nemůže být žádná absolutní (neomezená) moc, ale naopak moc omezená zákonným zabezpečením přirozených práv individua. Lidské svobodě hrozí nebezpečí „ze dvou stran“ – jak od despotického státu, tak ze strany jednotlivců svobodu zneužívajících.<sup>13</sup>

<sup>4</sup> KLOKOČKA, V., c.d. sub 2, str. 50

<sup>5</sup> tamtéž, str. 99; na str. 106 KLOKOČKA cituje W. ROTHERA, popisujícího lid jako abstraktní celek (pojem), vládnoucí nad konkrétními osobami, jejich skupinami i státními institucemi. K různým možnostem chápání pojmu „lid“ v teorii ústavního práva viz např. FILIP J., c. d. sub 1, str. 143–146. Zde se jeví jako pozoruhodná věta „Navenek, vůči jiným suverénním, vystupuje lid v podobě státu“. Je otázkou, zda takto lid skutečně vystupuje pouze v mezinárodních vztazích vůči ostatním státům a zda není možné lid takto chápat i v jeho vztahu vůči jednotlivci s ohledem na princip omezených možností ústavního státu zasahovat do autonomie člověka.

<sup>6</sup> tamtéž, str. 113

<sup>7</sup> k tomu KLOKOČKA v jiném textu poznamenává, že „demokratická legitimita je čistě faktický stav, který buď existuje, nebo neexistuje a který se ověřuje čistě empiricky“; viz V. Klokočka:

Ještě jednou k otázce pozitivního a „nadpozitivního práva“, Časopis pro právní vědu a praxi č. 4/1996, str. 588

<sup>8</sup> KLOKOČKA, V., c.d. sub 2, str. 92

<sup>9</sup> tamtéž, str. 110

<sup>10</sup> SPÁČIL, J.: *K otázce pozitivního a „nadpozitivního“ práva*, Časopis pro právní vědu a praxi č. 3/1996, str. 416–434

<sup>11</sup> tamtéž str. 432

<sup>12</sup> ŠAMALÍK, F.: Lidové noviny, 14.7. 1994

<sup>13</sup> ŠAMALÍK, F.: *Suverenita lidu v ideji a každodennosti ústavního režimu*, Právník č. 5/1997, str. 510

Teprve když jsou základní lidská práva, tvořící v Šamalíkově pojetí „nadpozitivní“ základ právního řádu, vyňata z dispozice jakéhokoliv suveréna (včetně lidu), jsou dostatečně zabezpečena. Zatímco Kľočkův lid je v pozici „zřizovatele a rušitele státu“ všemocný, Šamalíkův se dobrovolně omezuje ve prospěch svobody jednotlivce, který je skutečným „suverénem uvnitř ústavního režimu“.<sup>14</sup>

V souvislosti s požadavkem širší reálné účasti občanů na výkonu politické moci hovoří pak Šamalík o nutnosti „kultivace lidu“, jeho „intimního prožití a pochopení hodnotových pilířů a předpokladů demokratického právního státu“, „pedagogické funkci politických stran“ atd. Možnost posílení demokratického charakteru státní moci vidí v uplatňování prvků přímé demokracie. V této souvislosti projevuje i jisté sympatie k Rousseauově koncepci obecné vůle jako teoretického modelu demokracie a odmítá její označování za předchůdce totalitních ideologií.<sup>15</sup>

Podobného okruhu otázek se různým způsobem dotkly i některé další práce, inspirované vesměs výše zmíněným rozhodnutím Ústavního soudu. Příkladem protikladných stanovisek na pojetí legitimacy demokratického právního řádu mohou být názory J. Přibáně a R. Davida.

Podle názoru doc. J. Přibáně<sup>16</sup> nemá Parlament ani Ústavní soud právo vyjadřovat morální a historické soudy, navíc ve formě obecně závazné normy. To je podle Přibáně v příkrém rozporu se samotnou podstatou formální racionality a legality, na níž jsou založeny moderní právní řády. Jak zákon samotný, tak rozhodnutí Ústavního soudu pokládá Přibáně za „čistě politická rozhodnutí porušující zvláštní kvalitu a autonomní povahu práva, která mají potenciálně nebezpečné následky“. Pokud je legitimita politického systému, jak stojí v odůvodnění nálezu, založena na jeho „akceptaci většinou občanů“, jsou potenciálně ohroženy všechny ostatní demokratické hodnoty, kromě takto „matematicky pojaté“ suverenity lidu. Tyto hodnoty jsou mnohem lépe chráněny formálně racionálním, autonomním právním systémem.

Zmíněným rozhodnutím Ústavního soudu se zabýval také R. David.<sup>17</sup> Jeho kritika vychází ze zcela opačných důvodů než Přibáněova. David zcela souhlasí s obsahem rozhodnutí soudu, ale v odůvodnění nálezu postrádá „důsledný rozchod s právním for-

malismem“. Koncepce právní kontinuity a hodnotové diskontinuity s komunistickým režimem, a z toho vyplývající oddělení otázky jeho legality a legitimacy (resp. nelegitimity) mu připadá nedostatečná. Legality by podle Davida měla být organickou součástí legitimacy, „krajnicí cesty k hodnotám“. „Procedura se musí přizpůsobit obsahu.“ Východiskem legitimacy je pak soukromá sféra individuí a jejich (přírodních) práv, která má přednost před demokracií jako vládou většiny či neomezenou suverenitou lidu.

### 3. Pokus o historické srovnání

Z tohoto výčtu některých názorů, týkajících se pojetí suverenity lidu v české ústavě a právním řádu a souvisejících otázek legitimacy a „nadpozitivního práva“ je zřejmé, že teoretická východiska jednotlivých autorů jsou značně odlišná, a to přes jisté značnou míru jejich praktického hodnotového souhlasu s demokratickými základy našeho právního a politického systému. Jistě není možné snažit se tento spor jakkoli „rozhodnout“, např. dotázáním se lidu (či ústavodárce), jak má být pojmu suverenity „správně“ rozuměno. Lze se ale pokusit o srovnání naznačených stanovisek s některými teoriemi suverenity a legitimacy politické moci a práva a o naznačení souvislostí, které mohly v dosavadní debatě zůstat opomenuty. Ostatně jeden z „účastníků“ této debaty, J. Přibáně, se tímto tématem velice komplexně zabýval ve své nedávno publikované studii „Suverenita, právo a legitimita“.<sup>18</sup>

#### 3.1 Přírozenoprávní teorie a suverenita moci

Bezprostředním historickým zdrojem moderního pojetí suverenity lidu a legitimacy státní moci jsou novověké přírozenoprávní teorie, vycházející z myšlenky společenské smlouvy. Tyto teorie, reagující na krizi legitimacy tradičních forem vlády, jsou vedeny snahou racionálně vysvětlit vznik politicky organizované společnosti a odůvodnit její „správné“, rozumové přirozenosti člověka odpovídající uspořádání. Zároveň jsou pokusem teoreticky reflektovat a odůvodnit postavení jednotlivce (občana) jako aktivního subjektu politiky. Z těchto společných východisek docházejí jednotliví představitelé těchto teorií ke značně odlišným závěrům, přičemž kořeny těchto odlišností je nutné hledat v jejich rozdílných

<sup>14</sup> tamtéž, str. 515

<sup>15</sup> tamtéž, str. 527

<sup>16</sup> PŘIBÁŇ, J.: The Sovereignty sovereignty of law and a legal-philosophical critique of judgement n.14/1994 sb of the Constitutional Court of the Czech Republic, Human Rights in Eastern Europe, 6/1995, str. 142-148

<sup>17</sup> DAVID, R.: Spravedlnost vs. legality, Politologický časopis 3/1997, str. 271-279

<sup>18</sup> PŘIBÁŇ, J.: Suverenita, právo a legitimita, Praha, Karolinum, 1997

názorech na lidskou přirozenost.

Přes všeobecnou známost základních argumentů nejnámějších z těchto teorií je nutné se o některých z nich alespoň v krátkosti zmínit pro jejich souvislost s rozmanitými pozdějšími pojetími suverenity a legitimacy.

Hobbesova koncepce absolutní a neomezené moci Vladaře je teoretickým zdůvodněním monarchické suverenity. Avšak základem této suverenity je chápání svobody jednotlivce v „přirozeném stavu“ jako úplné libovůle. Tato svoboda („přirozené právo“), aby každý „užíval svých sil, jak sám chce“<sup>19</sup>, je naprosto neomezená a její všeobecné využívání vede ke stavu války všech proti všem. Pouze a jedině proto má absolutní povahu také moc suveréna, na nějž, výměnou za mír, jednotlivci svou svobodu delegují. Suverénita je neslučitelná s jakýmkoliv omezením. Teprve existence suverénní moci umožňuje prosazení „přirozeného zákona“, rozumných pravidel mezilidských vztahů. Kritériem legitimacy suverénní moci je pak jedině zachování společenského míru a řádu.

Základní odlišnost Lockovy koncepce „omezené suverenity“ jakékoliv státní moci od Hobbesovy teorie vyplývá z toho, že svoboda jednotlivce v přirozeném stavu podle něj nemá charakter libovůle, ale vždy je podřízena přirozenému zákonu. Jinak řečeno, přirozené právo člověka na svobodu a přirozený zákon jsou neoddělitelně spojeny a postaveny před stát a nad stát. Základním obsahem přirozeného zákona je pak respekt ke svobodě druhého a zákaz jej poškozovat v základních attributech jeho lidství.<sup>20</sup> Vznik státu znamená pouze jinou formu prosazování přirozeného zákona. Proto nemůže mít ani suverénita nositele státní moci absolutní povahu. Kritériem její legitimacy je zachování autonomie jednotlivce, jehož součástí je i právo moc kontrolovat. Na jedné straně tedy ani lid jako „suverén“ nemůže založit stát na zcela libovolných „nadpozitivních společenských hodnotách“, na druhé straně je právo svobodně posuzovat výkon moci primárně právem jednotlivých občanů, nikoliv lidu jako celku.

V Rousseauově teorii má postavení suveréna „obecná vůle“ jako vyjádření zájmu (obecného blaha) politického společenství, založeného na rovnosti a svobodné participaci všech svých členů. Nebudeme se zde zabývat známým rozporem mezi obec-

nou vůlí a „vůli všech“.<sup>21</sup> Důležitá je skutečnost, že Rousseau chápe suverénní moc jako absolutně nadřazenou všem občanům „ve všem, co je užitečné celku“<sup>22</sup> Pokud jsou splněny procedurální požadavky tvorby obecné vůle, je jakékoliv její rozhodnutí automaticky legitimní. Obecná vůle může tedy volně rozhodovat „o státě i ve státě“, přičemž je oprávněna i „měnit smýšlení občanů a lidskou přirozenost“.<sup>23</sup>

Obhajobu nutné omezení suverenity politické moci respektem k individuální svobodě lze pak dále najít mj. u I. Kanta („koncept podřízenosti vnějším zákonům je založen na vzájemné svobodě jednotlivců ve vztazích“) a u J.S. Milla („ani většina (lid) nemá právo přijmout zákon, omezující svobodu myšlení“).<sup>24</sup>

### 3.2 Přístup analytické jurisprudence

V přirozenoprávních koncepcích není suverén nikdy chápán jako výlučný zdroj práva. Hobbesova a Rousseauova teorie tento důsledek předjímají, ale teoreticky chápou jako zdroj přirozeného zákona Boží vůli, resp. lidský rozum. Stejně tak je pojetí práva jako příkazu suverénní moci odmítáno i historickoprávní školu. S tímto výkladem podstaty práva přichází až právní pozitivismus 19. století, resp. tzv. škola analytické jurisprudence, reprezentovaná především J. Benthamem a J. Austinem. Tyto teorie do značné míry vycházejí z Hobbesova pojetí státu jako všezahrnující organizace, založené na výlučné suverénní moci.<sup>25</sup> Přitom však zároveň jako aspekt této suverenity chápou i výlučnou pravomoc určovat obsah pozitivního práva a odmítají jeho, byť jen teoretické, omezení přirozenoprávními zásadami. V této souvislosti se samozřejmě objevuje několik souvisejících teoretických problémů. Především jde o určení nositele či zdroje suverenity, dále o to, zda je při výkonu moci včetně tvorby práva vůbec nějak omezen, a konečně o vztah těchto otázek k pojetí legitimacy moci a práva.

Bentham definuje suveréna jako osobu či orgán osob, jejichž vůlí je politická společnost jak celek povinována poslušností, a tona základě zvyku (konvence). Moc suveréna je přitom omezena principem užitku, maxima štěstí pro co největší počet lidí. Při hledání zdroje této moci pak Bentham dochází k for-

<sup>19</sup> HOBBS, T.: *Leviathan*, Praha, Melantrich, 1941, str. 105

<sup>20</sup> LOCKE, J.: *Druhé pojednání o vládě*, Praha, Svoboda, 1992, str. 30–32

<sup>21</sup> ROUSSEAU, J. J.: *O společenské smlouvě*, in *Rozpravy*, Praha, Svoboda, 1989, str. 229

<sup>22</sup> tamtéž, str. 227

<sup>23</sup> tamtéž, str. 237

<sup>24</sup> cit. podle LAQUER, W., ROBIN, B. (ed.): *Human Rights Reader*, Penguin Group, 2<sup>nd</sup> ed. New York, 1989, str. 83, resp. 90

<sup>25</sup> PŘIBÁŇ, J.: c.d. sub. 20, str. 56

mulaci, že lid, ač sám není suverénem, je zdrojem, z něž suverenita vychází. Lidu přisuzuje ustavující (konstitutivní) moc ve vztahu ke všem institucím, skrze něž je moc ve společnosti vykonávána. Legitimita moci suveréna a práva jako projevu jeho vůle je dána dodržením principu užítka a respektem k existujícím společenským konvencím, vztahujícím se k výkonu moci. Tím je moc suveréna zároveň omezena.<sup>26</sup>

Austinova koncepce se pak od Benthamovy liší v tom, že chápe suveréna jako zcela nezávislého na politické společnosti (lidu) a legitimitu práva vidí striktně ve skutečnosti, že se jedná o reálný příkaz suveréna. Otázka spravedlnosti, morálnosti či „náležitosti“ práva je od problému legitimacy jednoznačně oddělena. Základem založení práva a moci na formální legalitě se tak stává především skutečnost, že jejich výlučným zdrojem je reálný suverén. V této linii pak pokračuje i Kelsenova ryzí nauka právní.<sup>27</sup>

### 3.3 Kritika pozitivistického pojetí suverenity a legitimacy

Takto zúžené pojetí suverenity a legitimacy politické moci a definice práva pouze jako vůle politického suveréna se stalo předmětem kritiky mnoha rozmanitých teorií. Je možné se stručně zmínit jen několika alternativních pojetích těchto otázek.

V sociologickoprávních teoriích jde jednotlivým autorům především o postižení vztahů mezi právní a mimoprávní realitou, o překonání metodologické uzavřenosti pozitivistických přístupů. Pojmy právní vědy se tito autoři snaží uvádět do širších společenských souvislostí a zaměřují se především na funkci práva ve společnosti. Příkladem tohoto přístupu je pojetí pojmu legitimacy práva a politické moci u M. Webera. Weber nevychází z apriorního nároku žádného subjektu ve společnosti na politickou moc či suverenitu, ale z faktické přítomnosti mocenských vztahů v rámci každého společenství, přičemž „každá moc a vůbec každá životní šance má tendenci se ospravedlňovat.“<sup>28</sup> Legitimita politické

moci je založena především na uznání oprávněnosti nadřazeného subjektu vyžadovat určité chování. Podstatou legitimacy „racionálního panství“ v moderní společnosti není tedy sama formálně – legální podoba moci a pravidel jejího výkonu, ale skutečnost, že právě takové moci se občané dobrovolně podřizují. Legitimita práva není dána jeho legalitou, ale prostředím, v němž právo platí a působí.<sup>29</sup>

Austinovo (a Hobbesovo) pojetí neomezenosti suveréna právem a práva jako jeho příkazu je kritizováno i v právní teorii H. L. A. Harta, ačkoliv je Hart pokládán za představitele právního pozitivismu. Právo není podle Harta pouze mocenským příkazem, ale komplexním a autonomním systémem pravidel, který stojí nad politickou mocí a jemuž se každá politická autorita musí podřídít.<sup>30</sup> Zdrojem jeho legitimacy nejsou politická rozhodnutí „suveréna“, ale obsah kritických morálních soudů o platném právu.<sup>31</sup> Platnost práva sice na výsledku jeho morálního hodnocení nezávisí, ale jednotlivec je jako autonomní subjekt oprávněn odepřít splnění příkazu nelegitimního práva.<sup>32</sup>

L. L. Fuller vedl s Hartovou právní teorií dlouholetý spor. Přesto lze v některých bodech obou koncepcí nalézt podobné rysy. Fullerův pojem „vnitřní moralita práva“ vyjadřuje přesvědčení o autonomní povaze právního řádu, projevující se v nutnosti respektovat při jeho tvorbě jistá obecně platná pravidla.<sup>33</sup> Pro téma této úvahy přitom není rozhodující, zda z nerespektování těchto pravidel normativní řád ztrácí či neztrácí kvalitu práva, což bylo předmětem sporu Hart – Fuller. Důležitější je, že ani podle Fullera nemůže být obsah práva v plné dispozici suveréna. Fuller navíc právo vůbec nechápe jako příkaz autority, ale spíše jako výsledek mezilidské činnosti<sup>34</sup> Jeho legitimita je pak založena na dodržování požadavků „vnitřní morálky práva“, ale i na některých obsahových požadavcích, z nichž nejvýznamnější je bezpodmínečné uznání lidství každého člověka jako podmínky mezilidské komunikace a „otevírání cest k druhým“.<sup>35</sup>

<sup>26</sup> tamtéž, str. 59–67

<sup>27</sup> tamtéž, str. 84

<sup>28</sup> WEBER, M.: *Autorita, etika a společnost*, Praha, Mladá fronta, 1997, str. 62

<sup>29</sup> podle PŘIBÁŇ, J. c.d. sub. 20 str. 232

<sup>30</sup> tamtéž, str. 105

<sup>31</sup> tamtéž, str. 115; autor zde upozorňuje zejména na Hartovo přesvědčení o minimálním společném základu morálky a práva, označovaný jako „primární pravidla závazku“. Z tohoto základu vychází i koncepce „minimálního přirozenoprávního obsahu práva“, tvořeného elementárními pravidly nutnými pro přežití jakékoliv společnosti.

<sup>32</sup> viz např. HART, H. L. A.: *Separation of Law and Morals*, Harvard Law Review 71 str. 615an.

<sup>33</sup> FULLER, L. L.: *Morálka práva*, Praha, OIKOMENH, 1998, zvl. str. 37–90

<sup>34</sup> tamtéž, str. 136

<sup>35</sup> tamtéž, str. 168–170

### 3.4 „Krise legitimacy“ a některé nejnovější právní teorie

Nejnovější právní a politické teorie, zabývající se otázkami legitimacy a suverenity, pak vesměs reagují na jev, označovaný jako krize legitimacy a související s rozpadem jednotného kulturního rámce západní společnosti. Tento mnohokrát popisovaný stav<sup>36</sup>, který se v podlé názoru některých teoretiků projevuje např. tím, že se ústavy odvolávají na zcela fiktivní názor veřejnosti (lidu) jako na svůj základní legitimizační zdroj (Unger), vede k velmi rozmanitým závěrům.

Např. N. Luhman chápe legitimitu jako vnitřní platnost systému práva, nezávislou na vnějších vlivech. Stejně jako právo, je i politická moc sociálním fenoménem, jehož funkcí je z teoreticky neomezeného množství možných jednání ve společnosti vybírat a stabilizovat ty, které odpovídají momentálním potřebám a zájmům. Formální procedury, vzešlé z někdejšího obsahového konsensu o podstatě demokracie, vládnou držitelům moci i ovládaným a udržují pohromadě strukturu společnosti. Moderní právo i politická moc tak legitimují samy sebe a jsou v tomto smyslu „suverénní“.<sup>37</sup>

S tímto přístupem se částečně shodují (byť jej většinou kritizují) teorie, které Příbáň ve své studii souhrnně označuje jako „postmoderní jurisprudenci“. Je velmi obtížné v krátkosti naznačit společné rysy těchto koncepcí pro jejich značnou rozmanitost i komplikovanost. Jedním z klíčových obecných pojmů těchto teorií je pojem „dekonstrukce“, vztahovaný vůči všem „klasickým“ tématům dosavadní vědy i běžného chápání sociální reality. Tyto teorie odmítají tradiční založení moci, práva a jejich legitimacy ve skutečnostech typu „lidské přirozenosti“, „suverenity lidu“, „konsensu“, či „společenských zákonů“ nebo „racionálního panství“. Všechny tyto koncepty vesměs chápou jako mocenské nástroje, umožňující určitý typ sociální dominance. Jako „skutečně“ legitimní pak obhajují takovou podobu politické moci a takové právo, které by umožnily zcela svobodné sebeutváření, neomezenou pluralitu jazykových „verzí světa“ a zcela dobrovolnou a svo-

bodnou „starost o druhého“: Otázka minimálního konsensu, nutného pro přetrvání takovéto společnosti, pak většinou představují nejspornější bod těchto teorií.<sup>38</sup>

Na druhé straně se množství autorů v oblasti právní i politické teorie neustále pokouší hledat obsahové základy pojmu legitimacy politické moci i práva. Z rozmanitých ideových východisek přitom někteří z nich docházejí k jakési minimální shodě, když „různými cestami“ dospívají k požadavku zabezpečení autonomie jednotlivce vůči nároku jakékoliv suverénní moci jako podmínky legitimacy této moci.<sup>39</sup>

### 4. Závěr: Pokus o naznačení souvislostí

Provedený výčet teorií, zabývajících se pojmy suverenity a legitimacy politické moci a práva, svědčí přes svou neúplnost o veliké rozmanitosti možných přístupů. Přesto je podle názoru autora možné nalézt mezi mnohými z nich určité společné rysy, vyplývající z toho, jak odpovídají na některé základní otázky.

První okruh těchto otázek souvisí s pojmem suverenity a zahrnuje zhruba následující problémy: Znamená suverénita skutečně neomezenou moc? Jaký je vztah nositele suverenity k jednotlivci? Je základní charakteristikou politického režimu skutečnost, kdo je nositelem suverenity, nebo spíše způsob, jakým je moc vykonávána?

S problematikou legitimacy se pak spojují mj. tyto otázky: Co tvoří podstatu demokratické legitimacy? Jsou kriteria této legitimacy závislá na vůli nositele suverenity, nebo jsou na ní nezávislá? Případně, je-li tento pojem akceptován: Co (a kdo) tvoří obsah pojmu „nadpozitivní právo“?

Pokud se pokusíme z tohoto pohledu srovnat závěry diskuse o výklad pojmu suverenity lidu v českém právním řádu s některými z výše uvedených teorií, dojdeme k určitým, na první pohled překvapivým, paralelám.

V. Klokočka píše: „Teprve skutečnost, že v ústavním státu není nadřazený suverén, je před-

<sup>36</sup> viz např. KRŽÍKOVSKÝ, L., ADAMOVÁ, K.: *Politická moc a legitimita*, Právník č. 3/1993, str. 111–123 a tam uváděné teorie, zvl. str. 120 an.; je možné upozornit na vztah mezi tématy krize legitimacy a proměny obsahu pojmů veřejnosti a veřejného mínění, jimiž se zabývá mj. J. Habermas

<sup>37</sup> blíže viz PŘIBÁŇ, J.: *Sociologie práva*, Praha 1996, str. 143–145 nebo též, c.d. sub 20, str. 161–181

<sup>38</sup> blíže viz PŘIBÁŇ c.d. sub. 20, str. 187 an.

<sup>39</sup> Z množství nabízejících se příkladů lze upozornit např. na POPPEROVO chápání legitimacy politické moci jako možnosti její demokratické kontroly, SCRUTONOVU koncepci založení legitimní moci na autoritě před – politických institucí nebo pojetí H. ARENDTOVÉ, která definuje jako legitimní takovou politickou moc, jíž se občané podřizují bez nutnosti použití násilí. Z českých autorů vyjádřil tento názor např. V. BĚLOHRADSKÝ, podle něž pojem legitimacy neodkazuje primárně ke konkrétní podobě moci, ale k lidské schopnosti zaujmout ke skutečnosti vlastní, autonomní stanovisko, a zároveň vnímat stanovisko bližního a nechat se jím ovlivnit. V utváření takových životních podmínek, které lidem nezabraňují jednat v souladu se svým svědomím, vidí podstatu legitimní politické moci i křesťanské sociální teorie.

pokladem, aby se základní občanská a lidská práva staly právy nedotknutelnými.<sup>40</sup> Vyjadřuje tak souhlas s myšlenkou, že autonomie jednotlivce je zabezpečena jen tehdy, když se státní moc výslovně zaváže bezpodmínečně ji respektovat. Tím, kdo se takto zavazuje, však podle Klokočky není suverén, tedy lid, ale pouze „ústavní stát“. Svrchovaný lid však není uzavřen v rámci ústavy, a proto tomuto omezení nepodléhá. Lid jako suverén nejen „konstituuje a bourá“ státy a režimy, ale též „definuje práva a povinnosti jednotlivců, kteří z vůle suveréna, realizované však již prostřednictvím moci konstituované (např. ústavním zákonem) se stávají nositeli občanských práv a povinností v rozsahu stanoveném státem. Uvnitř ústavního státu proto nemohou být občané interpretováni jako suverén. Spíše bychom mohli říct – ostřeji vyjádřeno – že jsou občané definováni státní mocí.“<sup>41</sup>

Prof. Klokočka kritizuje rousseauovskou koncepci obecné vůle, suverénně rozhodující veškeré záležitosti veřejného života a nadřazené vždy a za všech okolností individuální vůli a svědomí. Současně odmítá „pozitivistický“ přístup, který suverenitu lidu podřizuje omezením, vyjádřeným v podobě pozitivního zákona (např. Listiny základních práv a svobod). Tím se ovšem lid, jako nositel konstitutivní moci, dostává velmi blízko postavení suveréna v koncepcích, Klokočkou samotným kritizovaných. Má všechny vlastnosti Hobbesova Leviathana i Rousseauovy obecné vůle, když zcela libovolně rozhoduje o státě, jeho právním řádu i o tom, na jakých „nadpozitivních“ hodnotách budou založeny. Současně se Klokočka v některých závěrech blíží i pojetí, zastávanému představiteli analytické jurisprudence, a to přes používání pojmu „nadpozitivní právo“, těmito teoretiky odmítaného. Kromě koncepce konstitutivní moci lidu, blízké Banthamově teorii, se ztotožňuje i s chápáním legitimity práva jako jeho souladu s reálnou vůlí suveréna. Rozdílný význam přiřádaný formální proceduře, kterou se tato vůle projevuje (z něhož vyplývá mj. Klokočková kritika „redukce legitimity na formální legalitu“ u M. Webera) nemusí být v tomto smyslu nejpodstatnější. Důležitější otázkou je, zda má suverén naprostou libovůli vytvářet právo s jakýmkoliv obsahem, ať již cestou legální, nebo revoluční, a ať se jedná o právo „čistě pozitivní“ nebo o „nadpozitivní zásady“. V Klokočkově pojetí je základem demokratické legitimity politické moci a právního řádu skutečnost,

kdo je suverénem: totiž lid. Žádné další podmínky a omezení nejsou s podstatou pojmu suverenity slučitelné.

Základní odlišnost Šamalíkovy koncepce spočívá právě v tomto bodě. Podle něj je základem demokratické legitimity, neoddělitelným od principu suverenity lidu, respekt k základním lidským právům. Tímto principem je nutně omezena naprosto každá moc. „Svědomí a přesvědčení, světonázor, morálka a náboženství jsou vyňaty z kompetence státu.“<sup>42</sup> Důvodem tohoto vynětí a omezení není ani skutečnost, že je zakotveno v normách pozitivního práva, ale ani to, že tuto „nadpozitivní zásadu“ formuloval svrchovaný lid. Požadavek tohoto omezení, k němuž „různými cestami“ dospívají mnohé z výše zmíněných teorií, vyplývá z podstaty lidské osobnosti.

Šamalík ve své koncepci pojem základních lidských práv chápe poměrně široce. Řadí mezi ně i práva sociální, spojuje je s „kultivací lidu“, a „zkvalitňováním intelektuální a morální úrovně občanství“ a sympatizuje s přímou demokracií v Rousseauově pojetí. V těchto aspektech se ovšem může skrývat nebezpečí určitého „rozředění“ základního požadavku svobody jednotlivce. Rousseau konstatuje, že „svoboda není v moci všech lidí“ a jeho teorie je návodem, jak ty, kdo nejsou svobody sami schopni, ke svobodě i proti jejich vůli donutit. Historická zkušenost však ukazuje, že takovéto pokusy většinou končí všeobecnou nesvobodou.

Příliš široké pojetí nárokovatelných individuálních práv, spojené s představou „plánovitého“ uskutečňování „kvalitnější demokracie“ může zadávat příčinu k oprávněné kritice z pozitivistických pozic, založené na obavě z „morálního terorismu“.<sup>43</sup> Úplné nadřazení legitimity legalitě a redukce legality na „krajnici cesty k hodnotám“, může ve společnosti hodnotově velmi pluralitní vyznívat jako nerealistický a potenciálně nebezpečný cíl. „Užší pojetí“ základních lidských práv vidí jejich základ ve svobodě svědomí, jež není sama o sobě zárukou plnohodnotného lidství, ale umožňuje o ně usilovat. Přidržit se tohoto pojetí může být nakonec příznivější. „V úloze být nám nemůže nikdo pomoci ani blahovůli, ani příkazy, zákony, předpisy.“<sup>44</sup>

Hodnota pozitivního zakotvení základních lidských práv spočívá v tom, že požadavek absolutní svobody svědomí a mravního sebeurčení je výslovně formulován „uvnitř právního řádu“. Jednání suveréna, který by toto omezení nerespektoval, nemůže

<sup>40</sup> KLOKOČKA, V.: c.d. sub 2, str. 107

<sup>41</sup> tamtéž, str. 101–102

<sup>42</sup> ŠAMALÍK, F.: *Lidská práva – základ demokratické legitimity*, Právník 1/1994, str. 7

<sup>43</sup> viz např. DORING, E.: *Moralismus nebo právní pozitivismus?*, Politologický časopis 1/1998, str. 57–69

<sup>44</sup> PATOČKA, J.: *Věčnost a dějinnost*, in *Péče o duši*, Praha, OIKOMENH, 1996, str. 242

být v tomto smyslu nikdy legální ani legitimní. Lze říct, že jádro sporu o výklad pojmu „suverenita lidu“ v české ústavě leží v odpovědi na otázku, zda je lid povinen (nejméně) toto omezení bezpodmínečně respektovat.

### SUMMARY

*The article deals with various approaches to the concept of "sovereignty of People", one of the leading principles of Czech constitutional and politi-*

*cal system. It summarizes the most important arguments of the discussion, held on this topic in some Czech legal magazines, mostly in connection with the Constitutional Court decision in the case of the Law of the Lawlessness of the Communist Regime and the Resistance Against It. Author tries to compare these arguments with some historical theoretical conceptions of sovereignty and legitimacy of political power. He concludes that the basic difference among the attitudes of various authors can be found in the fact, if they consider either the sovereignty of People, or protection of individual autonomy, to be the basement of democratic legitimacy of the political and legal system.*