

Suverenita státu (paradoxy a otazníky)

Pavel Holländer

1. Suverenita státu – vývoj a struktura pojmu

Diskuse o státovědní kategorii suverenity se v evropském politickém a státovědním prostředí objevují pravidelně ve zlomových historických situacích, v situacích velikých mocenských střetů, geopolitických pohybů, utváření a rozpadu států. Moje generace měla možnost takovou diskusi sledovat v letech po listopadu 1989, počínaje „pomlčkovou válkou“, přes „Mikloškovy halušky“, putování různě složených delegací české a slovenské politické reprezentace po českých a slovenských hradech a zámčích (Kroměříž, Budmerice, Štířín, Papierničky) až po přijetí a následné odmítnutí dokumentu z Milov, a pak tečku, spjatou s architektonickým klenotem – vilou Tugendhat. Ochotu akceptovat určitý (řekněme, teoretický) státovědní pojmový rámec v takovýchto půtkách, či střetech lze přirovnat k ochotě brněnského politického prostředí nedopustit, aby se vila Tugendhat proměnila v ruinu.

Úvahy o suverenitě jsou v českém prostředí moderní doby, tj. doby nástupu romantismu, nacionalismu, obrozenectví, spjaty se jménem Františka Palackého. Byl to Palacký, jenž ve svém slavném *Listě Frankfurtskému sněmu* ze dne 11. dubna 1848, a rovněž i v neméně slavné práci *Idea státu Rakouského* z roku 1865¹ poprvé poukázal na souřadnice podmiňující suverenitu států jednotlivých národů střední Evropy, aneb na „pevninské desky“ tvořené Ruskem a Německem, mezi nimiž se národy střední Evropy ocitají: „Pomyslete si říši Rakouskou rozdělenou na množství republik a republiček – jaký to milý základ k univerzální Ruské monarchii!“²

¹ F. Palacký, *Spisy drobné*. Díl I. Spisy a řeči z oboru politiky. Praha 1898. Viz též F. Palacký, *Idea státu rakouského*. Olomouc 2002.

² F. Palacký, *Psaní do Frankfurту dne 11. dubna 1848*. In: F. Palacký, *Spisy drobné*. Díl I. Spisy a řeči z oboru politiky. Praha 1898, s. 22. Prakticky ve stejné době (dne 21. července 1849) a téměř stejnými slovy, stejné konstatování vyslovuje lord Henry Palmerston v Dolní sněmovně (in: H. W. V. Temperley, L. M. Penson, *Foundations of British Foreign Policy. 1792-1902*. London 1966, s. 173): „Rakousko leží ve středu Evropy jako bariéra proti rozpinání na jedné straně a proti invazi na straně druhé. Politická nezávislost a svoboda v Evropě podle mého názoru souvisejí s udržením a celistvostí Rakouska jako evropské velmoci, a proto cokoli, co by přímo nebo i jen vzdáleně

Navazujíc na Palackého a relativizujíc jeho teze, T. G. Masaryk v práci *Světová revoluce* (1925), jakož i v dalších svých dílech, formuluje tezi jinou: Za předpokladu fungování demokratických pravidel mezistátních vztahů v Evropě je možná a opodstatněná existence států národů střední Evropy.³ Se stoletým opožděním dějiny daly za pravdu Palackému: nejdříve v letech 1938 a 1939 a později v letech 1948 a 1968 rozmetaly sen o národní samostatnosti zemí střední Evropy, a rovněž tak i sen o demokratické Evropě. V obou případech se přitom vytvořily ideologie, opodstatňující narušení suverenity státu: ideologie „Lebensraum-u“, či teorie „proletářského internacionalismu“, resp. „Brežněvovy doktríny“.

V roce 1992 jsem měl příležitost v průběhu svého pobytu v Kielu vést řadu rozhovorů s Robertem Alexym. Jednou jsme si povídali o Slovensku. Alexy, který střední Evropu neznal, přerušil můj výklad otázkou: „A kolik má vlastně to Slovensko obyvatel?“⁴ Odpověděl jsem: „Pět milionů.“ Alexy se zamyslel a po pomlce reagoval slovy: „Příliš málo na střední Evropu.“ Ano, jakkoli svoji velikostí neveliké, národy střední Evropy a jejich elity, nemohou usměrňovat a ovlivňovat svoje osudy bez geopolitických úvah a s nimi spjatých úvah o suverenitě.

Pojem suverenity je v evropských dějinách relativně nový. Jakkoli si nejen sociálně filosofické a státovědné, nýbrž i myšlení umělecké již v antice dobře bylo vědomo otázek moci a jejího možného omezení, neuvažovalo ale v kategorii suverenity. Stačí připomenout slavný monolog Antigóné adresovaný králi Kreónovi ze stejnojmenné Sofoklovy hry: „Ten zákaz přec mi neohlásil Zeus, ni Díké, družka bohů podsvětných, zde takové nám řády nedala. A nemyslila jsem, že takovou má moc tvůj

hrozilo oslabením, nebo dokonce zmrzačením Rakouska, co by mu odebralo postavení prvořadé mocnosti a dalo mu postavení druhořadé, by pro Evropu znamenalo velkou pohromu, kterou by každý Angličan měl odsoudit a jí by měl zabránit.“ Uvažuje-li o Rakousku Palacký, spatřuje v něm záruku (relativně) svobodné existence středoevropských národů mezi na straně jedné obrem německým a na straně druhé obrem ruským. Palmerston pak uvažuje nejen z pohledu středoevropského, nýbrž z pohledu celoevropské mocenské rovnováhy.

³ T. G. Masaryk, *Světová revoluce. Za války a ve válce. 1914-1918*. Praha 1925, s. 499 a násl.

⁴ Ta otázka mě připomenula slavnou scénu ze slovenského filmu „Pacho, Hybský zbojník“, v níž sluhové na dvoře Marie Terezie kleče na obrovském koberci s vyobrazením mapy říše ani pomoci lup, pomáhají si slovy „kde je to Slovensko?“, nemohou Slovensko najít.

zákaz dal jej smrtelník! - že moh' by platit víc než nepsané a neochvějně bohů zákony. Ty nežijí jen včera nebo dnes, však věčně, aniž víme, kdo je dal.“⁵

Míra abstrakce v popisu jevu, který dnes nazýváme stát, se postupně vyvíjela. Používali-li Řekové termín *polis*, Římané *civitas*, *imperium Romanum*, lidé žijící v období středověku termíny *regnum*, *Reich*, *regno*, označovali jimi spíše společenství, v němž lidé žili. Jeho mocenskou podobu pak spojovali s termíny označujícími formu státu: republiky, tyranie, monarchie, apod. Termín stát ve vědecké literatuře použil poprvé Macchiavelli. V italštině tento termín (*lo stato*) označoval „jednak souhrn těch, kteří vládli, jednak i veškeré obyvatelstvo státní s příslušným územím“⁶. Etymologicky přitom slovo stát pochází z latinského *status* (stav, postavení, ústava). Macchiavellim se stává státovědní myšlení abstraktnějším, a tato vyšší míra abstrakce pak nachází přesnější kontury ve vývoji státovědního myšlení ve Francii. V průběhu sporu mezi Filipem IV. Sličným a papežem Bonifácem VIII. se rodí představa o samostatnosti státu vůči církvi: „V duševním ovzduší Paříže klíčí také ideje Marsilia z Padovy, jenž s nevyrovnatelnou smělostí poprvé hájil myšlenku povýšenosti státní nad církví, zůstává s ní ovšem i v oné pohnuté době osamocen.“⁷ Zároveň s těmito představami se rodí i další impulz těchto koncepcí, posilování postavení panovníka (zvláště ve Francii, kde se idea suverenity zrodila) v poměru ke šlechtě, jakož i emancipování se jednotlivých států ve vztahu k římské říši. S těmito politickými posuny je spojeno také postupné formulování jejich teoretického zdůvodnění. Na pozadí tohoto pohybu vytvořil Jean Bodin (1530–1596) nové chápání státu. Podle něj každá řádná vláda nad větším počtem hospodářství, disponující suverénní, tj. navenek i vevnitř nejvyšší a nezávislou mocí, znamená stát.⁸ Zrodilo se tím teoretické vymezení suverenity jako definičního znaku státu.

⁵ Sofoklés, *Antigóné*. Cit. dle českého překladu: Sofoklés, *Tragédie*. Praha 1975, s. 38-39.

⁶ F. Weyr, *Československé ústavní právo*. Praha 1937, s. 3.

⁷ G. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*. 1900. Cit. dle českého vydání: J. Jellinek, *Všeobecná státověda*. Praha 1906, s. 465.

⁸ J. Bodin, *Les Six livres de la République*. 1576. Cit. dle německého překladu: *Sechs Bücher über den Staat*. Buch I-III. München 1981, s. 98, 107, 205.

Pro Bodinovo vymezení suverenity je charakteristické její negativní chápání – jde o suverenitu státu jako nezávislost na jiných mocenských institucích. Bodin sám však zavádí do svých úvah rovněž pozitivní chápání suverenity, když vyjmenovává komponenty, ze kterých se skládá moc suveréna (zákonodárné právo, právo války a míru, právo jmenovat nejvyšší úředníky, právo nejvyššího soudnictví, právo na věrnost a poslušnost, právo udělovat milost, právo razit peníze a konečně právo ukládat daně⁹). Bodinovo paradigma by dle mého přesvědčení nebylo myslitelné bez mimořádného politického vlivu Francie v Evropě té doby. Nelze nezmínit v této souvislosti osobnost kardinála Armanda Jeana du Plessis, vévody de Richelieu, jenž se rozhodující mírou o tento vliv zasloužil, a jenž je znám spíše jako negativní postava Dumasova románu „Tři mušketyři“, než jako průkopník a symbol nového stylu politiky, který se zasadil o zhroutilí středověkého univerzálního konceptu mravnosti a jeho nahrazení logikou státního zájmu (*raison d'état*) a který se nehledě ke svému katolickému vyznání v průběhu třicetileté války spojil s protestantskými knížaty proti snaze císaře Svaté říše římské národa německého Ferdinanda II. usilujícího o znovunastolení katolické univerzality: „Když se papež Urban VIII. dověděl o kardinálově smrti, prý prohlásil: ‚Pokud existuje Bůh, kardinál de Richelieu se bude muset za mnohé zodpovídat. Pokud ne ... alespoň měl kardinál úspěšný život.‘“¹⁰ „Ano, měl úspěšný život, jak konstatuje Henry Kissinger: ‚jen málo státníků mělo větší vliv na dějiny. Richelieu se stal otcem moderního systému států.‘“¹¹

Další milník v úvahách o suverenitě státu představuje dílo T. Hobbese, který poprvé koncipuje teorii suverenity jako součást racionální analytické teorie státu.¹² Již Hobbesem počínaje, přes J. Locka, W. Blackstonea,

⁹ Tamtéž, s. 284 a násl.

¹⁰ H. Kissinger, *Diplomacy*. New York 1994. Český překlad: *Umění diplomacie*. Od Richelieua k pádu Berlínské zdi. Praha 1996, s. 55.

¹¹ Tamtéž.

¹² Poté, co Hobbes vypočítává dvanáct znaků, komponentů svrchované moci, uzavírá svůj rozbor o svrchovanosti panovníkově těmito slovy: „Je tedy málo opodstatněno mínění těch, kdož říkají, že suverénní králové jsou sice *singulis maiores*, tj. mocnější než kterýkoli jednotlivý jejich poddaný, ale *universis minores*, tj., že jejich moc je slabší než moc všech poddaných dohromady. Neboť jestliže slovy ‚všichni společně‘ nemyslí celek jako jednu osobu, potom je ‚všichni společně‘ totéž co ‚každý jednotlivý‘, a to je nesmyslná řeč. Avšak jestliže ‚všichni společně‘ znamená totéž co jedna osoba, kteroužto osobu nese sám vladař, potom je společná moc všech dohromady

J. J. Rousseaua až po E. J. Siyése a B. Constanta se myšlenka suverenity pojí se smluvními představami o vzniku státu a tím s rozlišením toho, kdo představuje zdroj a kdo nositele suverénní moci. Z toho odvozená myšlenka suverenity lidu a později Siyésova koncepce moci ustavující (le pouvoir constituant) a moci ustanovené (le pouvoir constitué)¹³ se začátkem 19. století prosadila v konstitučním myšlení Evropy (a to v nejvýznamnějších ústavách té doby, francouzské z roku 1791 a belgické z roku 1831). Objevné práce Ch. Montesquieua *Duch zákonů* (1748), a později *Listy federalistů* A. Hamiltona, J. Madisona a J. Jaye (1787-1788) o dělbě moci, vedly v státovědném myšlení k důslednému odčlenění pojmu suverenity státu od suverenity orgánu (panovníka).

Suverenitu státu lze tudíž chápat nejdříve v jejím negativním významu. Podle tohoto chápání se mocenská organizace určitého území stává státem, jestliže je nezávislá od mocenských organizací, rozprostírajících se na jiných územích. V opačném případě by byla jejich součástí (kupříkladu kolonií, administrativní jednotkou ap.). Současně však, což představuje pozitivní chápání suverenity, mocenská organizace obyvatelstva určitého území se stává státem tehdy, pokud je výlučnou mocenskou institucí na tomto území, když ona jediná disponuje schopností určovat chování všeho obyvatelstva daného území, a jestliže získá mocensky výlučné a svrchované postavení ve vztahu ke všem ostatním mocenským institucím, působícím na daném území. Oba tyto znaky tvoří spolu suverenitu státu.

Negativní aspekt suverenity státu představuje tedy nezávislost státní moci na jakékoli jiné moci uvnitř i mimo hranice státu. Z tohoto hlediska lze hovořit o vnitřní a vnější suverenitě státu.

Státovědní pojem suverenity (obdobně jak je tomu např. u pojmů fyziky) je pojmem ideálním (řekněme aproximativním). Každý stát

totožná s mocí vladaře, a tedy opět nesmyslná řeč. Tuto nesmyslnost poznají snadno, je-li svrchovaná moc v shromáždění lidu, ale v monarchii ji nevidí; a přece je moc vrchnosti tatáž, ať je uložena u kohokoli.“ (T. Hobbes, *Leviathan*. Cit. dle českého překladu: *Leviathan neboli o podstatě, zřízení a moci státu církevního a občanského*. Praha 1941, s. 215.)

¹³ E.J. Siyéès, *Politische Schriften 1788-1790 mit Glossar und kritischer Siyéès-Bibliographie*. Darmstadt 1975. Podrobně ke koncepci Siyéése viz K. Loewenstein, *Volk und Parlament nach der Staatstheorie der französischen Nationalversammlung von 1789*. München 1922; E. Zweig, *Die Lehre vom Pouvoir Constituant. Ein Beitrag zum Staatsrecht der französischen Revolution*. Tübingen 1909.

existuje jenom v soustavě dalších států, a tak, jak se každý jednotlivce musí v určité míře přizpůsobit skupině, ve které žije, tak se i každý stát musí přizpůsobit prostředí mezistátních a geopolitických vztahů. Tyto skutečnosti mají, jak již bylo řečeno, zvláštní význam pro oblast střední Evropy. Nadto závěr 20. století a začátek století 21. přinesl, resp. přináší řadu momentů limitujících „ideální“ kategorii suverenity. Jejich příklady jsou univerzalita lidských práv (jak se promítla v Závěrečném dokumentu KBSE v Helsinkách z roku 1975), vojenská akce spojenců vůči Iráku v Perském zálivu v roce 1991, uskutečněná na základě rezoluce Rady bezpečnosti OSN a následné kontroly jaderného a raketového výzkumu a vývoje v Iráku inspektory OSN, humanitární akce OSN v Somálsku, Rwandě, kjótský protokol z roku 1997, cestovní mapa přijatá konferencí o klimatických změnách v Bali v roce 2008, zřízení mezinárodního trestního soudu Římským statutem, jež nabyl účinnosti v roce 2002,¹⁴ atd. Nový moment v úvahách o vnější suverenitě představuje pak 11. září 2001 – útok na Světové obchodní centrum v New Yorku a budovu Pentagonu ve Washingtonu, zrod terorismu (speciálně islámského) jako globálního problému, a s ním spojené kategorie tzv. asymetrických konfliktů (asymmetric warfare)¹⁵ a vojenských intervencí provedených vojenskými bloky (NATO v Afganistánu), příp. jednotlivými státy (USA v Iráku).

Zároveň, v souladu s novým utvářením politické mapy světa, jsme svědky vzniku integračních seskupení států, národních společenství, předpokládajících omezení suverenity. Naplní se v souvislosti s jejich utvářením vize Ernesta Gellnera? Dle ní: „subjekty pověřené ochranou před jadernou a ekologickou katastrofou, kontrolou obchodu s drogami a zbraněmi a podobnými úkoly budou muset být superetnické, zatímco instituce spravující systém vzdělání či sociálního zabezpečení mohou

¹⁴ Podrobněji viz P. Šturma, Mezinárodní trestní soud a stíhání zločinů podle mezinárodního práva. Praha 2002.

¹⁵ Viz kupř. K. F. McKenzie, jr., The Revenge of the Melinas: Asymmetric Threats and the Next QDR. Washington 2000, dle něhož u asymetrických válek jde o dosažení neúměrně velkého účinku (disproportionate effect), čili strategických cílů je dosahováno zasazením relativně skrovných prostředků. Psychologický aspekt asymetrických konfliktů vysvětluje, proč je možné dosáhnout strategických cílů malou, i třeba neúspěšnou operací, jež je z hlediska klasických, tradičních představ pouhým omezeným, taktickým útokem.

v budoucnu fungovat na subetnické úrovni. Je to jen naděje, nikoli předpověď, ale není to naděje bezdůvodná.“¹⁶

Připomeňme, že pro takové uspořádání utvářejí dnes moderní ústavy rovněž právní předpoklady. Příkladem je ustanovení § 20 odst. 1 Ústavy Dánského království: „Oprávnění, která patří podle této ústavy orgánům království, lze zákonem v blíže určeném rozsahu přenést takovým mezistátním orgánům, které byly zřízeny vzájemnou dohodou za účelem podpory mezistátního právního řádu a spolupráce.“ Obdobně podle čl. 92 Ústavy Nizozemského království je parlament zmocněn dvoutřetinovou většinou schválit mezinárodní smlouvu, kterou se předávají mezinárodním institucím zákonodárné, výkonné a soudní pravomoci. Euronovela Ústavy České republiky, ústavní zákon č. 395/2001 Sb., zakotvila nový čl. 10a odst. 1 Ústavy, dle něhož mezinárodní smlouvou mohou být některé pravomoci orgánů České republiky přeneseny na mezinárodní organizaci nebo instituci.¹⁷

Vnitřní suverenity státu je úzce spojena s otázkami vztahu společnosti a státní moci, s otázkami participace jednotlivců na státní moci. Otevírá se v tomto kontextu otázka vztahu kategorie suverenity a materiálního ústavního státu.

V demokratickém pluralistickém státě je státní moc suverénní ve smyslu moci, řídící celou společnost, ve smyslu svrchované moci, směřující vůči všem; je však závislá na společnosti, a to svým vznikem i kontrolou svého fungování. V demokratickém státě se proto vnitřní suverenity státu odvíjí od suverenity lidu, která je v parlamentním systému reprezentována suverenitou parlamentu. Na tomto místě otevírá se pak otázka mezi této suverenity. Sdílím v této souvislosti názor Klokočkův: „Svrchovaná konstitutivní moc lidu se může realizovat nejrozmanitějšími způsoby, včetně revolučních aktivit. Základním kritériem těchto aktů je jedno: jejich legitimita a tato legitimita, nikoli jen formální legalita, jim dává oprávnění z hlediska demokratických principů, postavených

¹⁶ E. Gellner, Nationalism. New York 1997. Cit. dle českého překladu: Nacionalismus. Brno, 2003, s. 131.

¹⁷ K interpretaci čl. 10a odst. 1 Ústavy viz zejména nálezy Ústavního soudu ve věci „ukerných kvót“ (Pl. ÚS 50/04), „eurozatykače“ (Pl. ÚS 66/04) a „Lisabonské smlouvy“ (Pl. ÚS 19/08).

nad ústavu a zákony.¹⁸ Klokočka tady argumentuje přítomností norem „nadpozitivního práva“, stojících nad zákony i nad ústavními zákony: „Jejich závaznost sahá až na samé hranice ústavního státu: není pravda, že mají jen zvýšenou rigiditu, protože nemohou být změněny žádnou procedurou změny ústavy. Mohou být pouze mocensky odstraněny spolu s odstraněním existujícího ústavního státu. Jejich rozdíl oproti zákonům není kvantitativní, mají novou kvalitu: jsou jim nadřazeny, a proto také nelze hovořit o svrchovanosti zákona. Svrchovanost zákona, stejně jako svrchovanost parlamentu, je iluze.“¹⁹

Ernst-Wolfgang Böckenförde tuto tezi zdůvodňuje následující argumentací: „Právním znakem materiálního ústavního státu je, že v něm neexistuje žádná další instance, jež by byla jako taková držitelem suverenity. Každý státní orgán je podřazen ústavě, je *pouvoir constitué*. Je toliko držitelem těch oprávnění a kompetencí, jež mu ústava propůjčuje. To platí nejen pro orgány exekutivy, nýbrž i pro orgán zákonodárné moci. Rovněž samotný lid jeví se – i když je stát demokraticky organizovaným státem – nikoli jako ‚pán‘ ústavy. Vystupuje toliko uvnitř ústavy jako orgán s výslovnými, jemu výslovně přidělenými oprávněními, například volbou lidového zastoupení a případně lidovým hlasováním a lidovou iniciativou. Suverénem je, pokud vůbec, toliko ústava samotná. ... Tento pojem ústavního státu není toliko teoretickým konceptem, on má rovněž praktické důsledky. Každý druh státní činnosti, nejen toliko tzv. zásah představující a jednotlivce zatěžující opatření, musí dle toho být odvoditelný z ústavy. Vyžaduje zmocňovací anebo v každém případě dovolující ústavně-právní titul.“²⁰

Jinými slovy říká totéž i Spolkový ústavní soud SRN (BVerfGE 23, 98): „Právo a spravedlnost nejsou zákonodárci k dispozici. Představa, že „ústavodárce může vše uspořádat podle své vůle, by znamenala návrat k duchovnímu stanovisku bezhodnotového právního pozitivismu, které je v právní vědě a praxi již dlouho překonáno. Právě doba nacionálního socialismu v Německu učí, že i zákonodárce může stanovit neprávo.“

¹⁸ V. Klokočka, *Ústavní systémy evropských států*. Praha 1996, s. 113-114.

¹⁹ Tamtéž, s. 109-110.

²⁰ E.-W. Böckenförde, *Staat, Nation, Europa. Studien zur Staatslehre, Verfassungstheorie und Rechtsphilosophie*. Frankfurt a. M. 1999, s. 129-130.

Vnitřní suverenita státu tedy nepředstavuje diktaturu státu vůči společnosti (jednotlivcům), totalitu státu, nýbrž představuje veřejnou moc, moc celospolečenského dosahu, která vyšla ze společnosti a která funguje pod kontrolou společnosti. Vnitřní suverenita demokratického státu je tudíž omezena politickou participací a demokratickou kontrolou společnosti a je omezena rovněž principy, které ve své jednotě vytvářejí materiální právní stát.

Pokusme se o určitou sumarizaci: V demokratickém státovědném myšlení se kategorie suverenity (ve smyslu suverenity vnitřní) utvářela z tří hlavních myšlenkových zdrojů. První byl již zmíněn – je jím koncepce Bodinova. Francouzská revoluce, dějiny konce 18. a celého 19. století přinesly pak dramatický zvrat spočívající nejen v novém konceptu legitimacy, nýbrž i suverenity. Přinesly i představu o „neomezené moci suveréna“ – lidu (byl-li totiž Bodinův suverén – král – ve své moci per definitionem neomezen, a to ani papežem, zůstával omezen metafyzicky, Bohem a rámcem Bohem založené legitimacy). Tento Kopernikovský obrat na pozadí popravy krále Ludvíka XVI. nedostižným spojením filosoficko-exaktní přesnosti a působivosti literární eseje popisuje Albert Camus: „K vraždám králů docházelo dávno před 21. lednem 1793, před královraždami devatenáctého století. ... Rok 1789 značí přelom staré a moderní doby, neboť tehdy lidé chtěli mimo jiné vyvrátit princip státu z boží milosti a uplatnit v dějinách sílu negace a revolty konstituovanou v intelektuálních sporech posledních staletí. Připojili tak k tradiční vraždě krále-tyrana i promyšlenou bohovraždu. ... Předrevoluční monarchie ... byla z milosti boží, to znamená ve své legitimitě nezpochybnitelná. ... její vykonavatelé ji chápali a prezentovali jako axiom. ... Až dosud pocházeli králové od Boha a lid od králů. Od častu *Společenské smlouvy* pochází lid sám od sebe a od lidu pak pocházejí králové. A pokud jde o Boha, ten je zcela mimo, prozatím. Máme před sebou obdobu Newtonovy revoluce na politické rovině. ... způsobem zdůvodnění a svými důsledky zahazuje odsouzení krále epochu našich moderních dějin. Symbolizuje jejich desakralizaci a odtělesnění křesťanského Boha. Až dosud se Bůh vměšoval do dějin prostřednictvím králů. Ale jeho dějinný zástupce je zabit, už není žádný král. Zbývá už jedině přízrak Boha odkázaného do nebeské sféry principů.“²¹

²¹ A. Camus, *L'Homme révolté*. Paris 1951. Cit. dle českého překladu: *Člověk revoltující*. Praha 2007, s. 125-126, 128, 133. Camus pak pokračuje nemilosrdně dál:

Přinesla-li moderna ambici vytvořit soustavu mocenských institucí naplňující ve vztahu k hodnotovým základům společenství maximu úplnosti, uvedený koncept v určitých historických situacích selhal.²² Zejména pak v průběhu 20. století hrůzostrašná zkušenost předestřela dostatek argumentů pro opodstatněnost, nazvěme jej, přirozenoprávního korelátu moci, můžeme jej nazvat jinak, metafyzickým korelátem, anebo jinak terminologií Spolkového ústavního soudu Spolkové republiky Německa, pojmem „das überpositive Recht“.²³ Ernest Gellner v této souvislosti mluví o „absenci racionálních legitimit“ a o „ztrátě víry v legitimacy iracionální“.²⁴

Druhý zdroj teoretických koncepcí popisu a vysvětlení fenoménu státní moci je spjat s tradicí common law, zejména ve Spojených státech: „Této tradici je myšlenka suverenity naprosto cizí. Dle ní existují v oblasti státu toliko určité ‚moce‘ a ‚funkce‘. Odvozují se od platného práva, resp. Ústavy a v nich nalézají svoje hranice. Společně tvoří ‚government‘, vládní moc. Teoretický základ této tradice položil John Locke. Locke chápal všechny ‚powers‘, rovněž supreme power zákonodárné moci jako ‚delegated‘ a ‚fiduciary‘ powers. Ony stojí ve vztahu svěřeni (trusteeship) ve vztahu k lidu jako nositeli (nezcizitelné) constitutive power.“²⁵

„Za královraždami devatenáctého století následují bohovraždy dvacátého století, které domýšlejí logiku revolty až do konce a chtějí učinit ze země království, v němž člověk bude bohem. Začíná se vláda dějin a člověk, ztotožňující se výhradně se svými dějinami a zrazující svou pravou revoltu, se napříště zasvětil nihilistickým revolucím dvacátého století, jež zároveň s popíráním veškeré morálky zoufale hledají jednotu lidského rodu skrze vysílující hromadění zločinů a válek.“ (Tamtéž, s. 146.)

²² „I demokratická vláda však podléhá přesvědčení, že má právo na absolutní suverenitu (tj. moc), což může vést k centralizaci moci, často za pomoci neústavních prostředků a obvykle se špatnými výsledky.“ (F. Zakaria, *The Future of Liberty*. 2003. Cit. dle českého překladu: *Budoucnost svobody*. Praha 2004, s. 125.)

²³ BVerfGE 23, 98.

²⁴ E. Gellner, *Plough, Sword and Book. The Structure of Human History*. Cit. dle českého vydání: *Pluh, meč a kniha. Struktura lidských dějin*. Praha 2001, s. 213.

²⁵ E.-W. Böckenförde, *Staat, Nation, Europa*, viz pozn. č. 20, s. 130-131. Viz též J. Locke, *Two Treatise of Government*. 1690. Cit. dle českého překladu: *Druhé pojednání o vládě*. Praha 1992, s. 108 a násl, s. 117 a násl. Ke vlivu Lockových idejí na Deklaraci nezávislosti a Ústavu Spojených států amerických viz O. Voßler, *Studien zur Geschichte der Erklärung der Menschenrechte*. In: *Zur Geschichte der Erklärung der Menschenrechte*. Hrsg. R. Schnur, Darmstadt 1964, s. 167 a násl.; W. Gough, *The Social Contract*. 2. Ed., Oxford 1957, s. 230 a násl.

Konečně třetím zdrojem „je občanské konstitucionalistické hnutí v Německu. Jeho cílem bylo omezení, jakož i překonání suverenity monarchy jako jediného nositele státní moci. Na jeho místo neměla nastoupit suverenity lidu, nýbrž organické spojení království a svobody lidu ve vyšší jednotě státu“, jehož cílem bylo „podřízení obou, monarchy i lidu, pod ústavu. Byly pojímány jako ‚orgány‘ jednotné státní osobnosti, jež odvozují své oprávnění až z ústavy.“²⁶

Zrcadlením těchto zdrojů v nauce se staly rozdílné pohledy na určení subjektu (nositele) suverenity. Lze je rovněž členit do tří skupin: Pro první je příznačné hledisko mezní situace. Tak dle Carla Schmitta „suverénem je ten, kdo rozhoduje o výjimečném stavu“.²⁷ Druhým jsou extrémní koncepce suverenity lidu (koncepce dominance suverenity lidu ve vztahu k právnímu státu). Konečně stanovisko třetí představují myšlenkové koncepce nezměnitelnosti materiálního jádra ústavy.²⁸

František Weyr v „Předmluvě překladatelově“ k českému vydání Kelsenových *Základů obecné teorie státní*²⁹ na okraj „běžných obecných státověd“ ironicky poznamenává, že tyto „čtou se tak lehce a pohodlně: kousek obecné právovédy, kousek politického dějepisu, kousek politiky a kousek statistiky a jiných podobných disciplin – a jsme u konce, majíce příjemný pocit, že jsme opět seznali nové vynikající dílo z oboru obecné státovědy, o němž nyní možno mluvit a jež příležitostně

²⁶ E.-W. Böckenförde, *Staat, Nation, Europa*, viz pozn. č. 175, s. 131. Klíčovými se staly v této souvislosti ideje Otty von Gierka (*O. von Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht*. Bd. I, Berlin 1968, s. 833.)

²⁷ C. Schmitt, *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*. 2. Aufl., Berlin 1934, s. 11.

²⁸ „Pojem materiálního ústavního státu skýtal a skýtá ... teoretický základ pro nauku o imanentních hranicích oprávnění k ústavním změnám ..., že orgán, jenž samotný stojí pod ústavou a odvozuje svoje oprávnění z ústavy, nemůže se znenadání stát pánem ústavy.“ (E.-W. Böckenförde, *Staat, Nation, Europa*, viz pozn. č. 19, s. 132.) Samotný Böckenförde přitom zastává kompromisní stanovisko, jež se jeví pohybem v kruhu: „Myšlenka suverenity ústavy, jež je úzce spjata s myšlenkou materiálního právního státu, zůstává konečně zčásti fikcí, jelikož žádná norma sebe sama neprovede a neaplikuje. Její praktické působení není tudíž v tom, že suverenity mizí, zvláště že je nahrazena ústavou anebo je jí zrušena. Zůstává potenciálně zachována a nachází svého konkrétního nositele, jehož vždy potřebuje, v takové instanci, jež je v konfliktním případě s to efektivně a s definitivní závazností rozhodnout o obsahu a aplikaci ústavy. To lze provést na základě ústavně-právního oprávnění a jeho výkladu.“ (Tamtéž, s. 134.) Podrobněji k nezměnitelnosti materiálního jádra ústavy viz oddíl IV/2/ba.

²⁹ H. Kelsen, *Základy obecné teorie státní*. Brno 1926.

lze citovat.³⁰ Okouzlena intelektuální krásou analytické metody a vlivem logicizmu ve vědě na přelomu 19. a 20. století (Mach, Hilbert, Russell, Whitehead), dlouho před tím, než tomuto ambicióznímu programu vědy zasadil smrtelnou ránu brněnský rodák Kurt Gödel, ryzí nauka právní pro dosažení oněch ideálů nalézala metodu v novokantovské inspiraci. Vědeckou aspirací se jí jeví dosažení vnitřní konzistentnosti pojmové stavby, zrcadlící abstraktní normový svět (deonticky ideální svět). Norma je přitom nahlížena jako zvláštní, od jiných odlišná forma myšlení. Novokantovsky důsledně aplikována Humova teze pak působí jako Occamova břitva (*entia non sunt multiplicanda praeter necessitatem*), jež výrazně zužuje tradiční předmět právní vědy, zbavuje ji „nánosů“ politiky, ideologie, historiografie, ekonomie, sociologie, či psychologie. Na rozdíl od tradiční právní nauky, jež v podobě pojmů systematizuje, třídí, zobecňuje a interpretuje empirické fakty (pozitivní normy, resp. i sociální jevy), pro analytickou jurisprudenci jeví se konfrontace s empirií začasto irelevantní. Domnívám se, že „síla“ vědecké teorie, jež náleží oboru praktického rozumu, je obecně určována dvěma základními faktory: Prvním je její konzistentnost, druhým pak explikační a predikční potence. Představa suverenity ústavy, nezměnitelnosti jejího materiálního jádra, její legitimizující i zmocňovací funkce, pak nabízí možnost aposteriorní (obdobně jak je tomu v přírodních vědách, např. ve fyzice³¹) racionální interpretace Kelsenova pojmu „základní, resp. ohniskové normy“.³² V rovině obecné se pak nabízí teze, dle níž i ve vědách sociálních a nejen matematických, fyzikálních, příp. obecně přírodních, lze rozvíjet apriorní analytické konstrukce, k nimž je myslitelné aposteriorně zformulovat empirické interpretace s explikačním a predikčním potenciálem. Pro Kelsena, vycházejícího s novokantovsky pojmané nepřeklenutelné propasti mezi světem toho, co jest, a světem toho, co býti má, je kategorie suverenity státu – jako pojmu právní vědy a nikoli pojmu sociologie, či politiky – kategorií normativní a nikoli

³⁰ Tamtéž, s. 3.

³¹ Viz kupř. neklasické geometrie (Lobačevskij, Gauss) a jejich aposteriorní fyzikální interpretace ve všeobecné teorii relativity, anebo teorii big bangu (George Gamow) a s ní spjata představa reliktního vlnění (záření), jež bylo aposteriori změřeno v roce 1969 a za jehož zkoumání byla udělena Nobelova cena za rok 2006.

³² K pojmu základní normy viz H. Kelsen, *Reine Rechtslehre*. 2. Aufl., Wien 1960, Nachdruck Wien 1992, s. 196 a násl.

faktuální. Pak nemůže být definována jinak, než normou, která identifikuje určitý, samostatný právní řád, zakládá výlučnost jeho platnosti. Touto normou je u něj základní norma (Grundnorm).³³ Na jiném místě shrnuje Kelsen svoji koncepci suverenity těmito slovy: „Že stát jest svrchovaným, nemůže tudíž z hlediska normativní teorie znamenati nic jiného, než že soustava norem, kterou označujeme jako státní řád, nachází svůj poslední důvod platnosti a tudíž svoji jednotnost v normě, která jakožto poslední se předpokládá a jakožto základní norma nemá třeba žádného dalšího odůvodnění nebo odvození. ... Touto hypotetickou základní normou dociluje se teprve jednotnost státního řádu, jakož i právní charakter všech úkonů, tento stát tvořících, a možno tudíž tuto hypotetickou základní normu nazvati ústavou ve smyslu právně logickém na rozdíl od ústavy ve smyslu pozitivně právním, která, jakožto první byla na základě oné stanovená.“³⁴ Nadto výklad Kelsenův doplňuje Weyr mimořádně zajímavým argumentem směřujícím vůči kauzálnímu a nikoli normativnímu nahlížení na pojem suverenity státu: „Oblast kausální, ve které se projevuje nezávislost suverénního činitele, změní se však v oblast metanormativní, když nezávislosti chceme rozuměti schopnost nikým a ničím neomezené normotvorby. Znamená to, že stát, pokud je suverénní, může zcela nezávisle, tj. bez jakýchkoli normativních omezení stanovit normy s nárokem, aby byly považovány za platné. Tato nezávislost plyne z jeho nejvyšší moci, kterou – podle běžných názorů – uplatňuje vůči svým poddaným. Vykonává vůči nim to, čemu běžný názor říká imperium: může jim rozkazovati a zakazovati, co mu libo. Ani tato jeho nezávislost (jakožto moc) neplyne, nemůže plynouti z nějaké normy, která by zněla: můžeš stanoviti, co ti libo, poněvadž takovou ‚normu‘ nelze považovati za normu, jelikož jest jejím logickým protikladem jakožto výraz absolutní svobody.“³⁵ Weyr se tudíž brilantní analytickou úvahou, obsahující důkaz sporem, dostává ke stejnému závěru, jako Spolkový ústavní soud SRN úvahou „Radbruchovskou“, k závěru, dle něhož k tomu, aby se pozitivní (suverénní, svrchovaný) mocenský řád (právní řád) nestal libovůlí (svévolí),

³³ Viz H. Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*. 1925. Nachdruck: Wien 1993, s. 102 a násl.

³⁴ H. Kelsen, *Základy obecné teorie státní*, viz pozn. č. 29, s. 32.

³⁵ F. Weyr, *Teorie práva*. Brno-Praha 1935, s. 228.

musí pohledem iusnaturalistickým obsáhnout „metafyzický apendix“ aneb metanormativní materiální jádro, pohledem analytickým musí pak vyplývat z hypotetické základní (ohniskové) normy.

2. Evropská unie – entita sui generis aneb poznámka o ambicích vědecké teorie

Předchozí půlstoletí evropských dějin lze rovněž označit jako půlstoletí evropské integrace. Jejím mezníkem se stala smlouva o Evropské unii (tzv. Maastrichtská smlouva) ze 7. února 1992, cílem které bylo vytvoření Evropy bez vnitřních hranic, vytvoření evropské hospodářské a měnové unie, konstituování evropské zahraniční a bezpečnostní politiky, jakož i budování společných evropských institucí. Odmítnutí Smlouvy o Ústavě pro Evropu v referendech ve Francii a Nizozemsku mělo za následek další pokus o reformu Evropské unie, a to Lisabonskou smlouvou, jejíž ratifikační proces v první polovině roku 2009 odvisí od jeho výsledku v Irsku a České republice.

Právním základem Evropské unie je její primární právo, jež je právem smluvním, zahrnujícím základní, EU konstituující smlouvy, uzavřenými členskými státy unie (pro něž platí Vídeňská úmluva o smluvním právu z roku 1987, č. 15/1988 Sb.). Pro sekundární evropské právo lze konstatovat, že „Amsterdamská smlouva podřídila legislativní proces z 80% nově upravenému postupu podle čl. 251“ dle něhož „velká většina všech právních aktů sekundárního práva je přijímána na základě spolurozhodovacího procesu“.³⁶

Připomeňme zároveň, že v současnosti platné primární právo neobsahuje katalog kompetencí, ze kterého „by byla zřejmá dělba kompetencí mezi Společenství a členské státy“ a dále „nelze především přesně nalézt hranice mezi výlučnou pravomocí Společenství a konkurující pravomocí“, přičemž „judikatura evropských soudů přispěla k řešení této otázky velmi omezeným způsobem“, když „Evropský soudní dvůr konstatoval výlučnou příslušnost Společenství pouze pro oblast mezinárodního obchodu a svůj názor pak rozpracoval ve své konstantní judikatuře (C-

83/94 Leifer)“, avšak „nevyvinul žádná kritéria, podle kterých by bylo možno postupovat“, a „ani v literatuře se neobjevuje mnoho příspěvků k této otázce“.³⁷ Tato fundamentální otázka byla „vyřešena“ Memorandem o principu subsidiarity z roku 1992, v němž Komise sdělila Radě a Parlamentu, ve kterých oblastech má Společenství výlučnou pravomoc. Lisabonská smlouva se pokouší tento deficit dosavadní úpravy odstranit (ponechme na tomto místě stranou legislativní hodnocení tohoto pokusu), čl. 4 odst. 1 Smlouvy o fungování EU zakotvuje její výlučné, odstavec 2 uvedeného článku sdílené pravomoci, odst. 3 a 4 pravomoci, jejichž výkonem nesmí Unie zasáhnout do výkonu pravomocí členských zemí, a dále čl. 5 a 6 pravomoci, jimiž Unie činnosti členských zemí koordinuje a doplňuje.

Shrňme tudíž vyslovené: Článek 5 platné Smlouvy o založení EU (bývalý článek 3b) stanoví, že Společenství jedná v mezích pravomocí svěřených mu touto smlouvou a cílů v ní stanovených, přičemž v oblastech, které nespádají do jeho výlučné pravomoci, vyvíjí v souladu se zásadou subsidiarity Společenství činnost pouze tehdy a do té míry, pokud sledovaných cílů nemůže být dosaženo uspokojivě na úrovni členských států, a proto, z důvodu jejich rozsahu či účinků, jich může být lépe dosaženo na úrovni Společenství. Primární právo tedy předpokládá výlučnou a sdílenou pravomoc, pro oblast pravomocí sdílené stanovuje hledisko subsidiarity, jejich vymezení ale explicitně neobsahuje.

Jak interpretovat tento fenomén? Z pohledu „vnitrostátního“ právníka, z pohledu soudce, z pohledu tradičního státovědného pojmového aparátu jde o stav nežádoucí, zakládající nejasnost, nejistotu a nepředvídatelnost. Je možné, že pohled, perspektivu jinou nabízí pohled internacionalisty: ten nahlíží na koncipování primárního evropského práva nikoli kritérii konstitucionalisty, nýbrž odlišnou tradicí a zvyklostmi mezinárodního smluvního práva. Pro něj takto koncipovaný prostor vztahu mezi Uní a členskými státy je prostorem neustálého vyjednávání (tvorby) a v menší míře prostorem aplikace.

Na nejasně vymezených kompetencích tedy u sekundárního práva (nařízení) – z 80 % – participují Komise jako navrhovatel, Rada a Parlament

³⁶ L. Tichý, R. Arnold, P. Svoboda, J. Zemánek, R. Král, Evropské právo. 3. vyd., Praha 2006, s. 257.

³⁷ Tamtéž, s. 89, 91.

spolurozhodováním (příčemž Rada nestanoví-li primární právo jinak, rozhoduje kvalifikovanou většinou).³⁸ Jak by bylo možné uvedený institucionální model charakterizovat. Jde o složený stát, svaz států, mezinárodní organizaci?

Složený stát tak, jak ho chápe moderní doba, je výsledkem kompromisu „otců“ Ústavy USA z roku 1787 mezi přívrženci silného centrálního státu („Virginia-Plan“) na jedné straně a přívrženci svazu států („New-Jersey-Plan“) na straně druhé na ústavním konventu, konaném ve Filadelfii (28. května až 19. září 1787). Podstatou tohoto uspořádání se stala dělba kompetencí (dual government) – v pojmosloví evropsko-kontinentálním: dělba suverenity (připomeňme, že čl. 10a Ústavy zdrženlivě mluví o „postoupení pravomocí“). Ústřední moc (national government) založila nikoli mezinárodní smlouva, nýbrž ústava, odvozena z autority všeho lidu (a nikoli jednotlivých států, ačkoli zakotvila rovněž požadavek ratifikace jako podmínku své platnosti). Ústřední moc (tj. moc federálního resp. složeného státu) získala pravomoc bezprostředního výkonu ve vztahu ke všem občanům. Současně zůstaly rovněž členské státy suverénní, a to v oblasti působnosti, vymezené jim ústavou. Spolupůsobení jednotlivých států na tvorbě státní vůle složeného státu bylo vyjádřeno zastoupením v institucích složeného státu, především v senátu kongresu. Různými modifikacemi uvedeného vzoru v průběhu 19. a 20. století vznikla celá řada složených států: Kanada, Austrálie, SRN, Rakousko, Belgie, atd. Na označení složeného státu se v literatuře aplikovaly a aplikují různé názvy. Pro anglosaský svět je typické označení federace, pro střední, německy mluvící, Evropu označení Bundesstaat (spolkový stát). Termín federace je odvozen z latinského foedus, znamenajícího svazek. Termín Bundesstaat je vlastně německým překladem termínu federace. Zopakujme tudíž podstatu složeného státu: je jí dělba suverenity mezi složený stát a jednotlivé členské státy (územní celky). Dělba suverenity znamená rozdělení jednotlivých oblastí společenských vztahů mezi složený stát a členské

³⁸ Dle čl. 16 odst. 1 konsolidovaného znění Smlouvy o EU Evropská rada vykonává společně s Evropským parlamentem legislativní a rozpočtovou funkci, přičemž dle odst. 3 nestanoví-li Smlouvy o EU a o fungování EU jinak, rozhoduje Rada kvalifikovanou většinou. (rozhoduje-li Rada o věcech dle čl. 15 odst. 1, tj. o podnětech pro její rozvoj a o vymezení jejích obecných politických směrů a priorit, pak dle čl. 15 odst. 4, nestanoví-li uvedené Smlouvy jinak, rozhoduje konsensem).

státy, přičemž v takto rozdělených oblastech uplatňují jak složený stát, tak i členské státy suverenitu v plném rozsahu. Uplatňování suverenity v plném rozsahu zahrnuje působení státu od moci zákonodárné až po její aplikaci v oblasti správy a soudnictví, znamená uplatňování státní moci od prvotní mocenské regulace v dané oblasti či oblastech (formou přijímání zákonů) až po její realizaci v praxi. Z podstaty složeného státu vyplývají jeho znaky: Patří k nim skutečnost, že územní celky, ze kterých se skládá, mají státoprávní (a nikoli administrativněprávní) povahu, dále k nim patří dvojitá soustava ústav a nejvyšších státních orgánů (tj. existence ústavy a nejvyšších orgánů složeného státu a ústav a nejvyšších orgánů členských států), dvojité zákonodárství, dvojité státní občanství.

Klíčovou otázkou každého složeného státu je proto dělba působnosti mezi složený stát a jednotlivé členské státy. Tuto dělbu lze koncipovat pozitivním taxativním výpočtem působnosti složeného státu a negativním vymezením působnosti členských států: tak kupříkladu podle X. dodatku k Ústavě USA z roku 1791: „Práva, která ústava výslovně nepřiznává Unii, ani je nevylučuje z pravomoci států, patří jednotlivým státům nebo lidu.“ Opačnou koncepci zvolil ústavodárce v Belgii, kde je ústavně pozitivně taxativně vyjmenována působnost jednotlivých územních celků (společenstev a regionů) a negativně je vymezena působnost složeného státu. Tato skutečnost v Belgii souvisí s vývojem belgického státu od unitárního státu k federaci. Zvláštní konstrukci v této souvislosti obsahuje Základní zákon SRN, který, kromě působnosti spolku a zemí, zakotvuje rovněž oblast konkurujícího zákonodárství: „V oblasti konkurujícího zákonodárství mají země oprávnění vydávat zákony do té doby, a pokud spolek nepoužije svého práva vydávat zákony.“ (čl. 72 odst. 1 Základního zákona SRN).

Od složeného státu se svaz států odlišuje tím, že členské státy si v něm zachovávají svoji suverenitu. Tento znak se projevuje ve skutečnosti, že rozhodnutí orgánů svazu nezavazují bezprostředně občany jednotlivých členských států, nýbrž pouze tyto státy samotné (orgány svazu tudíž nedisponují imperativní pravomocí). Příkladem svazu států byla Švýcarská konfederace do roku 1948 či Německý spolek do roku 1871. Ve 20. století se, s výjimkou některých integračních pokusů v zemích třetího světa (například Sjednocená arabská republika, spojující Egypt a Sýrii, či sjednocovací pokusy, podniknuté Libyí, mezi státy Maghrebu,

resp. Senegambie – pokus o spojení Senegalu a Gambie), se svazy států neseťkáváme. Historický vývoj a z něj vyplývající zkušenosti ukázal, že svaz států (v terminologii německé „Staatenbund“) představoval v dějinách států určitou přechodnou etapu v jejich sjednocování anebo rozpadu (například spojení Norska a Švédska, ukončené v roce 1904). Svaz států se tudíž nestal formou racionální dlouhodobé koexistence států, opodstatněnost a funkčnost, které by potvrdila lidská zkušenost.

Vraťme se tedy k otázce, jak by bylo z pohledu uvedeného pojmosloví možné charakterizovat Evropskou unii. Útvar, jenž byl vytvořen soustavou evropských integračních smluv – Evropská unie, nelze podřadit ani pod pojem složený stát (federace) ani pod pojem mezinárodní organizace. Je diskutovanou otázkou, zdali ho lze přirovnat ke svazu států (konfederaci), anebo nikoli. Spolkový ústavní soud SRN v Maastrichtském rozsudku (BVerfGE 89, 155 [192 a násl.]) pro označení Evropské unie použil termín „Staatsverbund“, inspirovan Paulem Kirchhofem.³⁹ Soud přitom poukázal na omezenost rozsahu svěřených kompetencí Unie dle čl. E Maastrichtské smlouvy a čl. 3b odst. 1 Smlouvy o založení Evropského hospodářského společenství, na princip subsidiarity dle čl. B odst. 2 Maastrichtské smlouvy a čl. 3b odst. 2 o založení Evropské společenství, jakož i poukazem na tezi, dle níž členské státy Unie zůstávají „pány smlouvy“.⁴⁰

K státoprávní povaze Evropské unie se v nedávné době v nálezu Pl. ÚS 19/08 vyslovil i Ústavní soud České republiky. Konstatoval, že „Evropská unie pokročila zdaleka nejvíce v konceptu sdílené – ‚slité‘ – suverenity (*pooled sovereignty*) a již dnes vytváří entitu *sui generis*, která těžko snese zařazení do klasických státovědných kategorií. Je spíše otázkou jazykovou, zda lze proces integrace označovat za ‚ztrátu‘ části suverenity, resp. kompetencí, nebo přiléhavěji např. za ‚propůjčení, postoupení‘ části kompetencí suveréna. Může se jevit jako paradoxní, že klíčovým projevem svrchovanosti státu je i možnost se svou svrchovaností (její částí) dále nakládat, resp. určité kompetence dočasně či trvale postoupit. Z moderního ústavněprávního pohledu tedy nemusí svrchovanost (suverenita)

znamenat pouze ‚nezávislost státní moci na jakékoli jiné moci, a to jak navenek (v oblasti mezinárodních vztahů), tak i ve vnitřních věcech‘. Takto dnes již (pravděpodobně) není suverenita chápána v žádné tradiční demokratické zemi, a *stricto sensu* by pak nesplňoval znaky suverenity žádný stát. Národní suverenita znamená především legitimní vládu, která disponuje formální pravomocí vybrat si mezi v úvahu připadajícími variantami, a nikoliv následovat variantu přímo diktovanou cizí mocností. Jinými slovy, pro národní stát, stejně jako pro jednotlivce v rámci společnosti, znamená praktická svoboda být aktérem, a nikoliv být objektem. Přenesení určitých kompetencí státu, které vyvěrá ze svobodné vůle suveréna a bude nadále vykonáváno za jeho účasti předem dohodnutým, kontrolovaným způsobem, není pojmovým oslabením svrchovanosti, ale může naopak ve svých důsledcích znamenat její posílení ve společném postupu integrovaného celku. Integrační proces EU se neděje radikálním způsobem, který by obecně znamenal ‚ztrátu‘ národní suverenity, nýbrž jde o proces evoluční, a – kromě jiného – i o reakci na postupující globalizaci ve světě. ... Ústava interpretovaná jako celek je konzistentní, pokud jde o vztah článku 10a a čl. 1 odst. 1: čl. 10a nemůže být zjevně použit k neomezenému přenosu svrchovanosti; jinými slovy, na základě článku 10a nelze přenést – jak již bylo uvedeno – takové pravomoci, jejichž přenesením by byl dotčen čl. 1 odst. 1 Ústavy v tom smyslu, že by již nebylo možno hovořit o České republice jako o svrchovaném státu. Zásah Ústavního soudu by tu měl připadat v úvahu jako ultima ratio, tedy v situaci, kdy byla míra uvážení jednoznačně překročena, a byl dotčen čl. 1 odst. 1 Ústavy, neboť došlo k přenosu pravomocí nad rámec čl. 10a Ústavy.“

Úkolem ústavních soudů není vytvářet teoretické modely, to je úkolem nauky. Zamyšlení spjaté s diskusí o suverenitě státu na pozadí tenzí, pochybností, diskusí i polemik o Lisabonské smlouvě nemůže tedy než vést k formulování základní otázky: Do jaké míry je nauka připravena předložit teoretický státovědný pojmový model, jenž by byl s to nejen popsat fenomén, jehož jedinečným případem je Evropská unie, nýbrž i vlastnosti jeho struktury, jakož i důsledky změny parametrů tohoto modelu. Lze přitom jako východisko akceptovat tezi, dle níž Evropská unie obsahuje jak znaky složeného státu, tak i znaky svazu států (mezinárodní organizace). Jinými slovy, a to slovy, jež jsou v Evropě doby přetrvávajícího dědictví

³⁹ P. Kirchhof, Der deutsche Staat im Prozeß der europäischen Integration. In: Handbuch des Staatsrechts der BRD. Bd. VII., Heidelberg 1992, Hrsg. J. Isensee. P. Kirchhof, s. (855 a násl.).

⁴⁰ Podrobněji viz M. Hošková, Maastrichtská smlouva před ústavními soudy členských států Evropské unie. Právník, č. 8, 1995, s. 737 a násl.

romantismu a spojení etnicity a státnosti, považována za stěžejí přijatelná, jak znaky federace, tak i konfederace. Nadto je politické myšlení střední (postkomunistické) Evropy nutně ovlivněno pádem komunismu a zánikem sovětského koloniálního systému znovu nabyté svobody (suverenity) – suverenity tak politickému středoevropskému politickému myšlení (resp. jeho významné části) splývá, je spjata, se svobodou (v českém politickém myšlení přitom opakovaně – poprvé tak tomu bylo výrazně v souvislosti s utvořením Československé republiky v roce 1918). Konečně, kromě nacionálního romantismu, kromě historického spojení suverenity se svobodou lze politickou zdrženlivost středoevropských elit k projektu evropské integrace spojovat i s méně sympatickým fenoménem – obavou lokálních elit ze ztráty (omezení) vlastní moci.⁴¹

⁴¹ Na okraj tohoto dědictví připomeňme, že ve státovědných dílech třicátých let 19. století ještě úplně chybí úvahy o ztotožnění etnického a politického chápání pojmu národ. Historie pojmu národ se mění Fichtem (Johann Gottlieb Fichte, 1762-1814) a jeho dílem Řeči k německému národu. Jako bezprostřední reakci na napoleonskou expanzi do Německa formuluje mytologické kritérium existence národa: „Tyto řeči mají především vás všechny pozvat a vy pozvěte celý německý národ, pokud je to nyní možné, a tím ho pomocí vytištěné knihy shromáždit, aby přijal pevné rozhodnutí a vnitřně se sjednotil o těchto otázkách: 1. zdali je nebo není pravda, že existuje jeden německý národ a že jeho další trvání v jeho zvláštní a samostatné podstatě je nyní v nebezpečí; 2. zdali stojí nebo nestojí za námahu ho zachovat; 3. zdali je dán nějaký bezpečný a důrazný prostředek tohoto zachování a jaký prostředek by to měl být.“ Hledaje odpovědi na tyto otázky, a to zejména na třetí z nich, kterou Fichte považuje „za nejdůležitější“, poprvé ve filosofickém a politickém myšlení nastoluje požadavek souvislosti mezi „politickou samostatností“ a národem. (J. G. Fichte, Reden an die deutsche Nation. Berlin 1808. Cit. dle vydání Leipzig, bez uvedení roku, s. 195, 198 a i.) Ucelená politická teorie, požadující jednotu národní (etnické) a politické jednotky, je spojena se jménem Giuseppe Mazziniho (1805-1872) a s jeho prací Národ jako základ mezinárodního práva (1851), kterou ohlásil program „mladá Itálie“. Za konstitutivní prvky, definující národ jako subjekt státního společenství, kromě „rasy, země, jazyka, obyčejů, dějin, zákonů, náboženství“, považoval „vůli stát se národem“, anebo jinak pocit sounáležitosti a solidarity: „Mapa Evropy musí být předělána ... národově“ musí být „volní, aby se dotazovali sami sebe; aby vytkli své učení a zajistili vykonání jeho spolkem, způsobilým nahradit tu absolutistickou ligu, která nyní svrchovaně panuje. Vezměte mapu Evropy. Studujte ji souborně v jejím geografickém složení, ve velikých značkách skýtaných čarami hor a řek, v souměrném uspořádání jejich částí. Přirovnějte nástiny budoucnosti, které vám zkoumání toto našeptává, se stávajícím rozestavením hlavních plemen a nářečí. Otevřete knihu dějin a pátrejte v různých národech po známkách životní síly, vyplývající z ensemblu jejich tradic ... Pak pozorujte oficiální vládní mapu, jak schválena smlouvami z roku 1815. V odporu mezi obojím naleznete konečnou odpověď ke strachům a nářkům diplomatů. Zde jest tajemství onoho spiknutí, jež se pokoušejí zničit a kteréž zničí je. Zde je také tajemství budoucího světa. ... nechť každý národ jest svoboden, aby žil svým vlastním životem. Na obhájení této

Pro utváření podoby Evropské unie je příznačný paradox. Mezinárodní organizace jsou typické horizontální strukturou; míra jejich demokratičnosti je dána mírou demokratičnosti členů (subjektů) a mírou demokratičností uspořádání organizace (v podobě negativního příkladu viz např. RVHP, Varšavská smlouva), tj. reálnou rovností subjektů a demokratičností procedury rozhodování, jinak řečeno, demokratickým legitimizačním řetězcem a demokratičností vnitřní organizace. Napětí mezi zvyšující se zátěží rozhodování, rozšiřováním kompetencí, při absenci reálné zákonodárné moci (omezené postavení Evropského parlamentu jej staví spíše do pozice kontrolního orgánu, brzdy v systému dělby moci), spjaté s nárůstem moci exekutivy, požadavkem funkčnosti a mezi početností a principem rovnosti subjektů (za všechny opět jeden „odstrašující“ příklad z historie – „slavné“ *liberum veto* v polském sejmu), vedlo k zavedení většinovému hlasování v Evropské radě (v orgánu, jenž má povahu mezinárodně-právní – je složen ze zástupců členských zemí Evropské unie) a k nárůstu vlivu exekutivy (Evropské komise), a to při rozšíření prvků horizontální i vertikální dělby moci (horizontální – spočívající v rozšíření vlivu Evropského parlamentu, vertikální – pak vlivu národních parlamentů). Posilování demokratických prvků v institucionální architektuře by znamenalo, resp. znamená oslabení demokratizačního řetězce a přímou legitimační vazbu voličů a nejvyššího orgánu unie, což zakládá změnu funkce Evropského parlamentu, jeho postavení v roli nejvyššího zákonodárného orgánu unie a v roli kreačního orgánu evropské exekutivy. Je-li demokratický deficit unie spatřován v absenci přímé legitimace

svobody hotoví jsme zakročiti slovem úst svých – a bude-li potřeba, mečem.“ (G. Mazzini, Essays: Selected from the Writings, Literary, Political, and Religious, of Joseph Mazzini. 1887. Cit. dle českého překladu: Úvahy vybrané z literárních, politických a náboženských spisů Josefa Mazziniho. Praha 1900, s. 462-468.) Impulzem k rozmachu teorií, postulujících ztotožnění politické a etnické jednotky, se stal politický útlak, v oblasti teorie potom přirozenoprávní koncepce. Proto použití pojmu „národ“, resp. „národnost“ v demokratickém významu pochází od uprchlíků mladé Evropy, tj. Řeků, Poláků, Italů, kteří formulují právo národa na povstání proti utlačovatelským mocnostem. Radikálně nacionalistické stanovisko ve státovědě 19. století je spojeno se jménem německého státovědyce Johanna Kaspara Bluntschliho (1808-1881): „Každý národ je povolán a oprávněn vytvořit stát. Jak je lidstvo rozděleno na určitý počet národů, tak má být svět rozložen na stejné množství států. Každý národ jeden stát. Každý stát jedno národní jsoucno.“ (J. K. Bluntschli, Allgemeine Staatslehre. 6. Aufl., Stuttgart 1886, Neudruck Aalen 1965, s. 107.) Ideje se postupně v průběhu století 20. pak přetavily v politické paradigma ...

nejvyššího orgánu unie a exekutivy unie občany, pak přímá legitimize je spjata s tendencí k federalizaci. Uvedený paradox by bylo lze označit jako paradox mezi požadavkem přímé demokratické legitimacy Unie a představou suverenity členských států akceptující toliko postoupení pravomocí mezinárodním organizacím, nikoli ale státním útvarům. Paradox se mění v *contradictio in adiecto* ...

V evropském právním prostoru se v posledních letech objevily dva intenzivně diskutované pojmy: prvním je pluralita právních řádů, tím druhým je judiciální „Bermudský trojúhelník“. Armin von Bogdandy klade otázku, zdali se Kelsenova představa pyramidálního uspořádání právního řádu⁴² již v Evropě přežila.⁴³ Nadto řada autorů poukazuje na skutečné a potenciální tenze mezi třemi soudy, resp. skupinami soudů, jež v Evropě aspirují rozhodovat s konečnými účinky (a to buď v plném anebo jenom v částečném rozsahu rozhodované materie), tj. mezi ústavními soudy, Evropským soudem pro lidská práva a Evropským soudním dvorem.⁴⁴ Jsou-li uvedená stanoviska reálným zrcadlením skutečnosti, základním teoretickým problémem, jenž je tím nastolen, je zajištění nerozpornosti právního řádu (právních řádů) v situaci, není-li jím hierarchie norem. Připomeňme na tomto místě Weinbergrovu tezi, dle níž postulát bezrozpornosti je silnější než postulát hierarchie právních norem.⁴⁵

⁴² Ke stupňovitě výstavbě právního řádu viz A. Merkl, *Prolegomena einer Theorie des rechtlichen Stufenbaues*. In: *Gesellschaft, Staat und Recht. Untersuchungen zur Reinen Rechtslehre*. Hrsg. A. Verdross, Festschrift Hans Kelsen zum 50. Geburtstag gewidmet. Wien 1931, s. 252-294.

⁴³ A. von Bogdandy, *Pluralism, direct effect, and the ultimate say: On the relationship between international and domestic constitutional law*. *International Journal of Constitutional Law*, vol. 6, n. 3 & 4, 2008, s. 457 a násl.

⁴⁴ Viz kupř. S. Oeter, *Rechtssprechungskonkurrenz zwischen nationalen Verfassungsgerichten, Europäischem Gerichtshof und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte*. In: *Bundesstaat und Europäische Union – zwischen Konflikt und Kooperation. Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*. Berlin 2007, s. 362.

⁴⁵ Tuto tezi vyjádřil O. Weinberger ve svém referátu *Nový institucionalismus jako základ právní a politické teorie*, jenž přednesl dne 9. dubna 1999 na Právnické fakultě UK v Praze. Weinbergův princip priority postulátu bezrozpornosti před hierarchií normového souboru, jako východisko řešení otázky kolize platností, vede k nutnosti akceptace i dalších pramenů práva než práva psaného, zejména práva soudcovského a obyčejového (a to bez ohledu na způsob sémantického uchopení problému). Je zřejmé, že v souvislosti s možností rozšíření soustavy pramenů práva, bude nutné řešit i otázku jejich legitimacy. Stojí snad za zmínku poukázat i z historie na jeden z příkladů řešení kolize analytické platnosti a platnosti sociologické: „Uherské zákony se často odvolávají na právní obyčej a uznávají jej za závazný ... O poměru obyčejového práva

Pokud bychom odhlédli na obecné úvahy o potřebě koordinace nejvyšších soudních instancí, příp. o nutnosti jejich zdrženlivosti, v pozici reálného mechanismu zajišťujícího bezrozpornost normativního řádu je spatřována jednak hodnotová shoda a shoda na základních principech evropské kultury a evropského uspořádání a jednak aplikační přednost evropského práva ve vztahu k právu vnitrostátnímu.⁴⁶ Praxe však vždy uvedený optimismus nepotvrzuje, čehož příkladem je rozhodnutí Spolkového ústavního soudu SRN v kauze *Görgülü* ze dne 14. října 2004 (BVerfGE, 111, 307). Domnívám se, že praxe fungování evropského práva vytvořila další právní řád (právní řády) sjednocující mechanismus. Rozhodující masa evropského práva působí v podobě nikoli inkorporovaného, nýbrž transformovaného práva, čili ve formě práva vnitrostátního. Je tím vytvořen stav, v němž důvod platnosti nekoresponduje formě práva (právo evropské obsahem vystupuje ve formě práva vnitrostátního), a v němž vnitrostátní soudce vystupuje v roli soudce evropského. Právě tato okolnost, dle mého přesvědčení, v právní praxi má za následek minimalizaci konfliktů a relativně vysokou míru vnitřní bezrozpornosti obou právních řádů evropského a vnitrostátního. Vnitrostátní soudce interpretuje a aplikuje jak vnitrostátní, tak i evropské právo v rozhodující míře stejnými hledisky – metodologickými i hodnotovými (není důvod předpokládat, že je schizofrenní). Tato okolnost, domnívám se, má za následek relativně malé množství konfliktů ve vztahu k tak obrovské mase dvou normativních řádů – evropského a vnitrostátního.

Pokusme se ale postoupit v úvaze k samotnému principu subsidiarity. Ve smyslu čl. 5 odst. 3 Smlouvy o EU ve znění Lisabonské smlouvy podle zásady subsidiarity jedná Unie v oblastech, které nespádají do její výlučné pravomoci, pouze tehdy a do té míry, pokud cílů zamýšlené činnosti

zákona *Tripartitum* uvedlo, že právní obyčej může nové právo tvořit, staré měnit a zákon autenticky vysvětlovat ... Tyto zásady se v uherském právním řádu udržely, a proto uherské právo dovoluje, aby právní obyčej doplňoval zákony ..., autenticky vykládal ..., popřípadě aby právní obyčej zákony rušil.“ (J. Rauscher, *O obyčejovém práve na Slovensku*. In: *Komentář k československému občanskému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi*. Díl prvý. Red.: F. Rouček, J. Sedláček, Praha 1935, s. 162.)

⁴⁶ Viz kupř. F. Merli, *Rechtssprechungskonkurrenz zwischen nationalen Verfassungsgerichten, Europäischem Gerichtshof und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte*. In: *Bundesstaat und Europäische Union – zwischen Konflikt und Kooperation. Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*. Berlin 2007, s. 420-422.

nemůže být dosaženo uspokojivě členskými státy na úrovni ústřední, regionální či místní, ale spíše jich, z důvodů jejího rozsahu či účinků, může být lépe dosaženo na úrovni Unie, přičemž orgány Unie uplatňují zásadu subsidiarity v souladu s Protokolem o používání zásad subsidiarity a proporcionality (jež upravuje proceduru spjatou s jejím uplatněním, a překzum jejího dodržování). Dle odstavce 4 uvedeného článku pak podle zásady proporcionality nepřekročí obsah ani forma činnosti Unie rámec toho, co je nezbytné pro dosažení cílů Smluv, a to opět s poukazem na Protokol o používání zásad subsidiarity a proporcionality.

Dle čl. 2 odst. 2 Smlouvy o fungování EU ve znění Lisabonské smlouvy svěřují-li v určité oblasti Smlouvy Unii pravomoc sdílenou s členskými státy, mohou v této oblasti vytvářet a přijímat právně závazné akty Unie i členské státy. Členské státy vykonávají svou pravomoc v rozsahu, v jakém ji Unie nevykonala, členské státy opět vykonávají svou pravomoc v rozsahu, v jakém se Unie rozhodla svou pravomoc přestat vykonávat. Čl. 4 odst. 2 pak obsahuje taxativní výčet sdílených pravomocí Unie a členských států (vnitřní trh, sociální politika, pokud jde o hlediska vymezené v této smlouvě, hospodářská, sociální a územní soudržnost, zemědělství a rybolov, vyjma zachování biologických mořských zdrojů, životní prostředí, ochrana spotřebitele, doprava, transevropské sítě, energetika, prostor svobody, bezpečnosti a práva, společné otázky bezpečnosti v oblasti veřejného zdraví, pokud jde o hlediska vymezená v této smlouvě). Z porovnání pravomocí výlučných a sdílených Unie (čl. 4 odst. 1 a 2), jakož i pravomocí, jejichž výkonem nesmí zasáhnout do výkonu pravomocí členských zemí (čl. 4 odst. 3 a 4), dále pravomocí, jimiž Unie činnosti členských zemí koordinuje a doplňuje (čl. 5 a 6) lze dospět k závěru, dle něhož je právě v oblasti pravomocí sdílených soustředěn největší rozsah působení Unie.

Jak by bylo lze rekapitulovat dnes již téměř sedmnáctileté působení principu subsidiarity? Připomeňme, že závěry Evropské rady z jejích zasedání v Birminghamu v říjnu 1992 a Edinburghu v prosinci 1992, meziinstitucionální dohoda z října 1993 a posléze Protokol k Amsterdamské smlouvě o používání zásad subsidiarity a proporcionality z roku 1997 obsahují procedurální, příp. kompetenční aspekty používání principu subsidiarity, nikoli ale upřesnění jejího materiálního obsahu, nikoli

tedy hlediska případného testu subsidiarity (prováděného jak politickými orgány Unie, tak i Evropským soudním dvorem). Rekapitulace dosavadní judikatury Evropského soudního dvora v otázce principu subsidiarity vede odbornou reflexi k závěru, dle něhož je dosavadní přístup Soudu velmi zdrženlivý a význam subsidiarity v jeho judikatuře malý, Soud projevuje neochotu princip aplikovat v jiném než minimalistickém pojetí a doposud se vyhýbal opravdovému zkoumání jeho dodržování.⁴⁷ Z minima východisek se doktrínou abstrahuje alespoň hrubý nárys testu subsidiarity, jež se skládá ze dvou kroků („dvojitý test“): „V první řadě na úrovni členských států je zapotřebí provést tzv. komparativní test účinnosti. Tímto testem lze zjistit, zda členské státy mají prostředky, včetně finančních prostředků, k dosažení příslušných cílů. Druhým krokem je test lepší účinnosti Společenství. Tento test se označuje jako test z přidané hodnoty, znamenající, že Společenství musí prokázat účinnější řešení. Rozhodující je posouzení, při kterém je třeba přihlížet k cílům smlouvy, zájmům členských států a dotčených jednotlivců.“⁴⁸

V rozhovoru pro Frankfurter Allgemeine Zeitung dne 24. července 2007 Hans-Jürgen Papier, předseda Spolkového ústavního soudu SRN, na otázku týkající se dosavadní praxe uplatňování principu subsidiarity kriticky poznamenal: „princip subsidiarity je sice platným právem, v praxi však nehraje žádnou roli – to se musí změnit“. Upozorňuje dále, že aplikace principu musí obsáhnout dva kroky: tím prvním je konstatování danosti kompetence Unie, a teprve krokem další je vlastní test subsidiarity. Pozitivně se vyslovuje k návrhu systému „včasného varování“, aneb posílení postavení národních parlamentů, a k zavedení systému apriorní kontroly dodržování principu subsidiarity.⁴⁹ V přednášce na Humboldtově universitě v Berlíně dne 21. února 2008 je už ale o poznání skeptičtější. Úvodem shrnuje aktuální východiska: „K nejcennějším přínosům Lisabonské smlouvy řadím posílení zásady subsidiarity. Smlouva se pokouší

⁴⁷ Viz T. Břicháček, Přístup Evropského soudního dvora k principu subsidiarity. Právník, č. 2, 2008, s. 154-155 a tam uvedená odborná literatura.

⁴⁸ L. Tichý, R. Arnold, P. Svoboda, J. Zemánek, R. Král, op. cit., s. 93

⁴⁹ <http://www.faz.net/s/Rub99C3EECA60D84C08AD6B3E60C4EA807F/Doc~ED-BFB74C1D1114FE2AEA0917043918AE3~ATpl~Ecommon~Scontent~Afor~Eprint.html>. Viz též H.-J. Papier, Das Subsidiaritätsprinzip - Bremse des europäischen Zentralismus? In: Depenheuer/Heintzen/Jestaedt/Axer (Hrsg.), Staat im Wort, Festschrift für Josef Inensee, 2007, s. 691-705.

vybavit přece jen spíše bezzubé kritérium subsidiarity obranyschopným kontrolním mechanismem. K tomu byl vytvořen jednak tzv. systém včasného varování, který má spolu s dalšími procedurálními změnami zajistit účinnou politickou kontrolu ex ante, za druhé pak Lisabonská smlouva zavádí nový druh žaloby k Evropskému soudnímu dvoru – žalobu na porušení zásady subsidiarity, která umožňuje procesní přezkum ex post.“ Tyto navrhované změny hodnotí H.-J. Papier ale velmi rezervovaně: „Podoba systému včasného varování se mi zdá jako málo praktická. V EU bylo v letech 1998 až 2004 vydáno celkem 18 167 nařízení a 750 směrnic. Ačkoli se tyto právní akty z větší části omezují na úpravu zemědělství, dává již pouhé číslo tušit, jaká záplava papírů proudí denně Bruselům. Vzhledem k tomu považuji zajištění individuálního a kvalifikovaného testu subsidiarity za fakticky vyloučené. K tomu připočítejme stanovenou krátkou osmítýdenní lhůtu ... Tato lhůta, která ostatně přirozeně nemůže brát ohled na parlamentní prázdniny apod., činí přezkum navrhovaných úprav z hlediska jejich možných dopadů prakticky nemožným. Než se totiž stihne provést příslušný připomínkový postup přes ministerstva až k místním úřadům, lhůta může být promeškána. I kdyby se ale mělo jednou podařit sdělit námitku včas, vznikne evropským orgánům pouze povinnost ji zohlednit. Při odpovídající vůli mohou bez okolků setrvat na svém právním pojetí a pokračovat dál s původním záměrem. K dosažení nového rozhodnutí by bylo zapotřebí naplnit kvorum jedné třetiny, popř. jedné čtvrtiny národních parlamentů, což by ovšem vyžadovalo značnou mezinárodní koordinaci, jíž by mohlo být během zmíněných osmi týdnů dosaženo opravdu jen stěží.“ Na okraj soudního aposterioriálního přezkumu pak rovněž skepticky dodává: „Ani tato změna by však neměla vyvolávat velká očekávání. Jednak je následná soudní kontrola vždy až druhý nejlepší způsob, jak odstranit závadu, a jednak se bude muset teprve ukázat, zda Evropský soudní dvůr vztáhne svůj přezkum na mnohokrát pokládané – a konečně často rozhodující – kompetenční otázky, nebo zda se omezí jen na pouhý přezkum měřítek subsidiarity, čímž by z oblasti použití žaloby na porušení zásady subsidiarity vyloučil nejhrubší případy kompetenční svévole. A konečně nelze očekávat, že Evropský soudní dvůr kvůli novému druhu řízení změní svou dosud velice zdrženlivou judikaturu.“ Na závěr pak ironicky dodává: „Ve výsledku může být reformovaná

kontrola subsidiarity asi sotva tak ‚geniální konstrukcí‘, jak jsme o ní mohli někdy číst.“⁵⁰

Papierovo dilema – pozitivní hodnocení legislativní změny a zároveň skepse k její praktické aplikaci, nese v sobě i problémy další. Soudy v současné době nepředstavují tudíž toliko ultima ratio právního státu, očekává se od nich, že jím bude i v rámci Unie. Otevřená tím zůstává otázka proporcionality vztahu prvku demokracie a prvku právního státu v Evropské unii. Chopí-li se Soud iniciativně a aktivně přezkumu kompetenčního a na něj navazujícího přezkumu subsidiarity, nebude pak obviněn z trendu k aktivismu a k „soudcokraci“? Takový vývoj se vši pravděpodobností ponese dvojitým rozměr: na straně jedné může působit jako účinná brzda vůči přílišné „pronijní“ interpretaci Unijního rámce kompetencí, zároveň přitom půjde pojmově o prvek složeného státu, o prvek federativní. Federativní moment uspořádání entity se může ukázat jako efektivní garance národních zájmů.

Jakkoli důmyslné mohou být vědecké a odborné pojmové konstrukce, klíčovou je otázka, zdali se uplatní, resp. vůbec mohou uplatnit v praxi. Uvedené konstatování platí i pro úvahy o obsahu testu subsidiarity. Je to právě dosavadní praxe ústavních soudů (příp. nejvyšších soudů vykonávajících funkci ústavního soudnictví) jež vyvinula veřejností akceptované testy rozdělení kompetencí ve složených státech, vyvinula veřejností akceptované testy proporcionality pro oblast kontroly norem, jehož jednotlivé komponenty svojí funkcí jsou aplikovatelné i pro případný test subsidiarity, vyvinula i veřejností akceptované interpretační postupy týkající se rekonstrukce v právních textech implicitě obsažených účelů. Vytvoří-li uvedené konstitucionalistické „myšlenkové bohatství“ podhoubí i pro příští judikaturu Evropského soudního dvora, anebo se vývoj bude ubírat směrem jiným, ukáže čas.

Ostatně, vše závisí fundamentálně od toho, jakou hodnotovou a institucionální podobu Unie národy Evropy akceptují za přirozený prostor své existence. Karl Korinek ve své nádherné úvaze o průsečících práva a umění nachází pro svůj obor inspiraci, kromě jiného, v hodnotách díla

⁵⁰ H.-J. Papier, Nové vystřízlivění Evropy: Lisabonská smlouva. Bulletin Občanského institutu, č. 200, duben 2008.

Haydnova. Dle něj jsou jimi rozmanitost, kreativita a řád.⁵¹ V roku Haydnově, zároveň ale – žel – v roku turbulencí a nejistot, jsou to hodnoty, jež lze považovat za ty rozhodující i pro utváření podoby Evropské unie.

⁵¹ Auch das ist Kultur. Recht der Kultur – Kultur des Rechts. Karl Korinek im Gespräch mit Ursula Magnes. Mit Musik von Bethoven, Haydn, Mozart, Schubert., Strauß Vater, Webern. CD. Manz. Wien 2006, sub 5.