IMPERATIV NEZMĚNITELNOSTI MATERIÁLNÍHO JÁDRA ÚSTAVY / FORMALISMUS A ÚČEL

První téma třetího semináře otevírá jednoduchá otázka související s jednou z charakteristik pozitivního práva – jeho změnitelností. Víme, že pozitivní právo, jakožto výtvor člověka, je změnitelné. Je tedy opravdu vydáno suverénovi plně k dispozici? Může si s ním stát dělat vše, co chce, nebo jsou na něj kladena nějaká omezení? V učebnici je téma rozebráno na str. 53 – 85 (dostupná v elektronické verzi). Odpověď, jakkoli může být jednoduchá, nemůže stát mimo kontext právního uvažování. Proto do této hry musíme vnést několik pojmů, které nám pomohou situaci lépe pochopit. Druhé téma je účel – je to jeden z konstitutivních prvků práva (účet stvořil právo), který výrazně ovlivňuje existenci i používání práva. My jej – ne zcela přesně, ale o to výstižněji – dáme do kontrastu s právním formalismem (téma účelu je v učebnici rozebráno na str. 124 - 147).

Obsah

Teoretická část 2

Imperativ nezměnitelnosti materiálního jádra ústavy 2

Právo a účel 5

Účel práva 6

Účel v právu 6

Formalismus 8

Praktická část 9

nález sp. zn. Pl. ÚS 27/09 ze dne 10. 9. 2009 (N 199/54 SbNU 445; 318/2009 Sb.) 9

nález sp. zn. III. ÚS 277/96 ze dne 22. 10. 1996 (N 109/6 SbNU 285) 13

Teoretická část

Imperativ nezměnitelnosti materiálního jádra ústavy

Základní otázkou této části semináře je, zda můžeme mít pozitivní právo (připomeňme si, že je vytvořeno člověkem, který je může také změnit), které je navzdory své povaze nezměnitelné. Případně, pokud tuto otázku mírně upravíme, zda je pozitivní právo **zcela** v dispozici normotvůrce; zda si s ním může dělat všechno, co chce?

Z pohledu přirozenoprávního paradigma tuto otázku můžeme zodpovědět snadno. Robert Alexy v tom cituje Spolkový ústavní soud: „Právo a spravedlnosti nejsou zákonodárce 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 už dlouhou dobu překonané. Právě doba národního socialismu v Německu učí, že i zákonodárce může stanovit neprávo“ (BVerfGE 3, 225 (232)). Z tohoto důvodu Spolkový ústavní soud souhlasil s možností odepřít národně socialistickým „právním“ předpisům platnost jako právu, protože protiřečí základním principům spravedlnosti tak zjevně, že soudce, který by chtěl je samotné nebo jejich právní následky uznat, by vyslovoval neprávo místo práva (BVerfGE 3, 58 (119); 6, 132 (198)).“ Alexy, R. Pojem a platnost práva. Bratislava: Kalligram, 2009, s. 28.

Z přirozenoprávního pohledu nástroje máme, rozebírali jsme je v minulém semináři. Jak se však na toto téma podívat z pohledu právního pozitivismu? I zde je základním pojmem platnost pozitivního práva. Pro navození atmosféry můžeme připomenout Herberta Harta a jeho pohled na vztah pozitivního a přirozeného práva: *„Pojetí práva, které dovoluje, aby byla neplatnost práva odlišena od jeho nemorálnosti, nám umožňuje vidět složitost a různorodost těchto samotných problémů. Užší pojetí práva, jež popírá právní platnost morálně zvrácených pravidel, nám tyto problémy může zastřít. Můžeme připustit, že němečtí informátoři, kteří ze sobeckých důvodů způsobili, že byly podle obludných zákonů potrestány jiné osoby, učinili to, co jim zakazovala morálka. Ale morálka může také vyžadovat, aby stát trestal pouze lidi, kteří při konání zla prováděli to, co jim stát v té době zakazoval. To je princip nulla poena sine lege. Pokud bychom do tohoto principu zasahovali, abychom odvrátili něco, co je považována za větší zlo než to, že se ho vzdáme, je velmi důležité jasně identifikovat, co je v sázce. Z případu trestu se zpětnou platností by neměl být učiněn běžný případ trestu za protiprávní čin spáchaný v oné době. Přinejmenším by na něj měla platit jednoduchá pozitivistická teorie, která tvrdí, že pravidla, jež jsou z morálního hlediska špatná, mohou být stále ještě právem, a že tato skutečnost nezastírá volbu mezi různými zly, kterou možná bude třeba v extrémních situacích učinit.*" (Hart, H. L. A. Pojem práva. Praha: Prostor. 2004, s. 208 - 209)

Tím Hart reflektuje dlouhotrvající diskusi o tom, zda může být pozitivním právem i to, co je hodnotově nebo morálně zavrženíhodné. Další linii významu hodnot uvádí ve své knize *Člověk revoltující* francouzský filosof a spisovatel Albert Camus (1913-1960). Podle něj dochází ke změně axiomů: legitimita se již nezaručuje shora dolů (od panovníka z boží vůle lidem), ale zdola nahoru. Proto se důvodem platnosti práva stává autoritářské určení, což znamená, že normy jsou výsledkem aktivity státně mocenských institucí a/nebo jsou platné díky sociální účinnosti: *„… svrhnout Boha, uvrhnout ho do otroctví, znamená zabít transcendenci, která je oporou bývalých pánů, a s nastolením nových pánů připravit věk člověka-krále. Až pomine bída, až se vyřeší všechny historické rozpory, „skutečným bohem, lidským bohem bude stát.*“ (Camus, A. Člověk revoltující. Praha: Garamod, 2007, s. 162). To je velmi blízké i tzv. Böckenfördeho diktu, které říká toto: *„Svobodný, sekularizovaný stát žije z předpokladů,*

které sám nemůže garantovat. To představuje nejodvážnější krok, který – v zájmu svobody – udělal. Jako svobodný stát může na jedné straně existovat, jen pokud se svoboda, již zaručuje svým občanům, reguluje zevnitř, z morální podstaty jednotlivce a z homogenity společnosti. Na straně druhé stát tyto vnitřní regulační síly ovšem nemůže garantovat sám ze sebe, to jest prostředky právního nátlaku a autoritativního příkazu, aniž by se vzdal své svobodné povahy a upadl – v sekularizované rovině – zpět k onomu totalitnímu nároku, z něhož se v konfesních občanských válkách vymanil." (Böckenförde, E.-W. Vznik státu jako proces sekularizace. In Hanuš, J. Vznik státu jako proces sekularizace. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2006, s. 21).

Na základě těchto přístupů můžeme celkem lehce říci, že pozitivní právo je dáno autoritou – jeho legitimita je dáno touto autoritou, aniž by k tomu stát vytvářel jakékoli jiné předpoklady. Tím se nám ale také potvrzuje, že – pokud nemusíme uznat jinou autoritu než mocenskou – normotvůrce není limitován ničím jiným než svou pravomocí. Pokud je to suverén, tak ničím. Na tomto východisku se nic nezměnilo – pouze jsme si ho potvrdili.

Proto vnesme do hry další pojem: **hraniční orgán**. To je pojem, určený původně pro oblast mezinárodních vztahů a vytvořený rakouským diplomatem a profesorem mezinárodního práva Alfredem Verdrossem (1890 – 1980). Shora zmíněný hraniční orgán Verdross charakterizoval takto: *„Každý právní pořádek musí totiž předpokládat existenci orgánu, kterému také uloží určité chování, bez toho že by mu – v případě jednání v rozporu s touto normou – hrozil následky z porušení práva. Takto například zákon svěřuje nejvyššímu soudu státu, aby následoval a aplikoval jeho normy. Tato povinnost již ale není podřízena pozitivně-právním důsledkům porušení práva, neboť Nejvyšší soud má rozhodnout definitivně o výkladu a použití zákonů. I když jeho rozhodnutí přezkoumávají kárné senáty a proti jeho členům mohou být vyvozeny důsledky z protiprávnosti z důvodů nezákonnosti rozhodnutí, byla by právě tato disciplinární komora tím orgánem, kterému je uloženo chovat se určitým způsobem bez toho, že by jej stíhaly následky protiprávnosti. V právním společenství tak nakonec narazíme na orgán, který snad můžeme označit za hraniční orgán. I hraniční orgán má určitým chováním respektovat „mětí" podle vůle pozitivního právního pořádku. Toto „mětí" ovšem není odůvodněno pohrůžkou důsledky protiprávnosti, nýbrž apelem na svědomí hraničního orgánu, tedy normou morálky, která zavazuje hraniční orgán k respektu právního pořádku podle jeho nejlepší vědomí a svědomí. Hraniční orgán je tedy zavázán k určitému chování s čisté úcty k normě.*" (Verdross, A. VÖLKERRECHT Wien: Springer, 1950, 24-25; za překlad děkuji doc. Kotáskovi).

Podstatným prvkem konceptu hraničního orgánu je apriorní sebeomezení jeho členů. Co to tedy znamená? Hraniční orgán je orgán, který je vázán pozitivním právem, ale nelze mu za jeho porušení uložit sankci – zkrátka proto, že je nejvýše a nad ním nikdo není. Pokud se na to podíváme s ohledem na všechny znaky pozitivního práva, je hraniční orgán skutečně vázán pozitivním právem? Když je vůči němu nevynutitelné? Asi ne úplně. Právě proto je na hraniční orgán kladena jedna povinnost – dodržovat pozitivní právo. A tato povinnost musí plynout z jiného systému než systému pozitivního práva. Jak výše píše Verdross, je to morální norma. Díky tomu se také v existenci hraničního orgánu projevuje institucionální sepjetí přirozeného a pozitivního práva (což je velmi zajímavé, připomeneme-li si, že Verdross byl žákem Hanse Kelsena. Stejně jako Adolf J. Merkl).

Teď již můžeme pokročit dál – pořád víme, že normotvůrce má pozitivní právo plně ve své dispozici – ale také již víme, že je (navzdory tomu, že se jedná o suveréna) pozitivním právem vázán. Znovu se tedy ptejme – může normotvůrce dělat s pozitivním právem všechno? A hned si odpovíme – ano, ale jen způsobem, který je upraven pozitivním právem.

Teď nám již nic nebrání vrhnout se přímo na **materiální jádro ústavy**. Jedním z prvních míst, na kterém se objevuje imperativ nezměnitelnosti (tedy zákaz měnit jádro ústavy) je revize francouzské ústavy ze

14. srpna 1884. V současné francouzské ústavě (podobně jako např. v ústavě Senegalu) se lze setkat s téměř identickým článkem (č. 89). Tyto články stanovují, že republikánská forma vlády nesmí být podrobena jakékoli revizi: „*La forme républicaine du gouvernement ne peut faire l'objet d'une proposition de révision. (čl. 2 Loi du 14 août 1884 portant révision partielle des lois constitutionnelles). La forme républicaine du Gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision. (čl. 89 Constitution du 4 octobre 1958)*“

Do diskuse o tom, zda lze měnit všechny části pozitivního práva, nebo zda existují části, které jsou z jakékoli případné změny vyjmuty a nejsou plně v dispozici normotvůrce, vstoupili František Weyr, Alfred Verdross a rakouský profesor veřejného práva Adolf J. Merkl (1890 – 1970; blíže k němu např. zde v článku prof. Filipa). Celou diskusi popisuje ve svém článku František Brychta. V této diskusi Verdross chce zachovat spojení států bývalého Rakouska-Uherska tak, že se jednotlivé státy ve své ústavě jednostranně zaváží být ve svazku s dalšími státy – a tento závazek zatíží klauzulí nezměnitelnosti, takže se nebudou moci zříci. Na to reagoval František Weyr zhruba tak, že nápad je to sice hezký, ale že změna Ústavy je možná, a to za stejných podmínek, za jakých vznikla. Takže takový imperativ nedává smysl. Na to reagoval Verdross tím, že stát je při tvorbě Ústavy svobodný a Merkl doplnil, že bez zmocnění Ústavy není možná žádná její změna – a zmocnění ke změně imperativu či jeho odstranění neexistuje.

Zpět k naší otázce. Připomeňme si, že jakékoli pozitivní právo můžeme změnit, ale je nezbytné, aby při tom byla dodržena právem daná procedura (kterou samozřejmě můžeme změnit). A co s jádrem? Můžeme do něj zasáhnout? Samozřejmě ano, ale jen danou procedurou… ledaže, ledaže by ta procedura neexistovala. Ale pravidla pro změnu ústavy existují. Tak jak na to? A co vlastně v tom jádru je? Nemůže tam být ten samotný zákaz je měnit? Pak by jádro nešlo změnit, protože odstranění zákazu je zakázáno. A podle Merkla je hotovo.

Dle Georga Jellineka (1851-1911), rakouského právního filosofa, lze tezi o nezměnitelnosti materiálního jádra ústavy odstranit jedině násilím, nikoli právem, přičemž je tento pojem spojen se státní suverenitou, což „*není státní všemohoucností. Jest právní mocí a jest tudíž právem vázána. Netrpí ovšem nižádných absolutních právních mezí. Stát může se zprostiti každé meze, kterou si sám položil, ale jen ve formách právních a tvoře si nové meze. Nikoli jednotlivá mez, ale omezení jest trvalé. Jako neexistuje stát absolutně omezený, zrovna tak neexistuje absolutně neomezený suverénní stát. […]* " (Jellinek, G. Všeobecná státověda. Praha: Jan Laichter, 1906, s. 509-510.) Pak už je snadné tušit, jak Jellinek reaguje na koncept nezměnitelnosti materiálního jádra ústavy: „*[T]ím, že stát uzná mezinárodní právo a že na základě toho uznání provede akty, jež ho váží, omezuje na základě své právní moci sám sebe, aniž se však potom může právně jen tak zhola vlastním rozhodnutím zhostiti závazku. Avšak také pokud se týká vnitřních záležitostí, jsou možny případy, v nichž ani cestou ústavní změny nemůže platná norma být změněna. Francouzský zákon ze dne 14. srpna 1884 zakazuje, aby republikánská forma vládní nebyla činěna předmětem návrhu revizi ústavy. Toto ustanovení může býti zrušeno násilím, nikoli však právem.*“ (Tamtéž, s. 512)

A domnívám se, že nikoho již nepřekvapí, že k tématu se vyjádřil také Hans Kelsen. V otázce plné změnitelnosti Ústavy je podle něj nutné rozlišit normativitu a fakticitu (kdy fakticky Ústavu samozřejmě změnit lze). Pro právní (normativní) postup však normotvůrci schází kompetenční norma.

Na závěr se ještě podívejme do historie. Diskuse o možnosti vyloučit do budoucna změny pozitivního práva odkazují k francouzskému duchovnímu, právníkovi a spisovateli v jedné osobě Emmanuelu Josephu Siéyésovi (1748 - 1836), který působil jako aktivní politik během francouzské revoluce. Slavnou je v té souvislosti jeho text z roku 1789 *Co je třetí stav?*, který mimo jiné inspirativní myšlenky obsahuje také postřeh o rozlišování mezi mocí ustavující a ustavenou: „*Národ je přede vším. Je zdrojem všeho.*

Jeho vůle je vždy legální; vskutku je to zákon sám o sobě. Přede či nad národem je pouze přirozené právo. Pokud chceme formulovat jasnou představu o sledu zákonů pozitivního práva, které mohou vycházet výhradně z vůle národa, první jsou ústavní zákony. Ty jsou dvojího druhu: některé vymezují uspořádání a činnost zákonodárného orgánu, ostatní vymezují uspořádání a činnost různých výkonných orgánů. Tyto zákony jsou nazývány základními, nikoli v tom smyslu, že by se mohly stát nezávislými na vůli národa, ale proto, že subjekty, které jsou jimi ustaveny, a kterým jsou jimi svěřeny prostředky k jednání, je nemohou upravovat. Ani jedna část ústavy není dílem konstituované moci, ale moci ustavující. Žádný druh přenesené pravomoci nemůže v žádném případě změnit podmínky své delegace. V tomto smyslu, a výlučně v tomto smyslu, jsou ústavní zákony základní. Ty první, které ustanovují zákonodárná tělesa, jsou založeny vůlí národa dříve, než byla ustavena jakákoliv ústava; ty tvoří první stupeň ústavy. Ty druhé, které ustanovují výkonné orgány, musí být výtvory zvláštní zastupitelské vůle. […] *Pravomoc vykonávaná vládou má význam pouze tehdy, pokud je ústavní; je legální pouze tehdy, pokud je založena právem. Vůle národa, naopak, nikdy k tomu, aby byla v právu, nevyžaduje cokoli jiného než svou vlastní existenci. Je to zdroj vší legality*.“ (Sieyès E. J. Q'uest-ce que le tiers-état? 3. vydání, 1789, s. 111-113)

K čemu to všechno? Proč si komplikovat situaci vymýšlením takového konceptu? Vlastně jen proto, abychom neustále neměnili systém. Změnou základu práva (představme si např. kompetenční normy, a tedy i ústavy) dochází ke změně práva jako celku, což nese nemalé náklady (v širokém smyslu). Proto má smysl konstruovat principy, které jsou neměnné či nezrušitelné. Vladimír Klokočka (1929 – 2009) je označuje jako „nadpozitivní právo“ a je pro něj nerozhodné, jestli mají formu pozitivního práva nebo ne (v tom je blízký pojetí, které jsme identifikovali u Rabdrucha). Současně uvádí, že všechny principy či všechny pravidla jsou změnitelné – silou, mocensky nebo násilím. Ale s tím, že dochází ke změně systému.

„*Jejich* [principy nadpozitivního práva] *závaznost sahá až na samé hranice ústavního státu: není pravdou, že mají jen zvýšenou rigiditu, protože nemohou být změněny žádnou procedurou změny ústavy. Mohou být pouze mocensky odstraněny spolu s odstraněním existujícího ústavního státu.*“ (Klokočka, V. Ke sporu o pojem suverenity lidu. Politologický časopis. 1995, roč. 2, č. 2, s. 122). Jak uvádí Jan Kysela (1974), za vším je nutno hledat způsoby bránící zneužití moci (Kysela, J. Ústava mezi právem a politikou. Úvod do ústavní teorie. Praha: Leges, 2014, s. 231.)

Právo a účel

Téma vztahu práva a účelu souvisí s hledáním odpovědi na otázku „Proč právo existuje?“ V diskusi o vztahu práva a účelu se vydejme do historie – ale ne tak daleko. Německý romanista Rudolf von Jhering (1818 – 1892) předznamenal onen „sociologický obrat“ a soustředil se místo na hledání struktury a analytické studium práva na hledání účelu. Předpokládal, že stejně jako má účel jakýkoli lidský artefakt, má účel i právo. Na základě toho konstatoval, že stvořitelem celého práva je účel. (K tomu například kniha „Boj o právo“). Od této doby se právní věda nezaměřuje výlučně na textualistickou interpretaci (ryze interpretace textu literárními - jazykovými - nástroji), ale začíná hledat účel práva, a stává se více sociologickou. „*Všechno na půdě práva bylo povoláno k životu pro nějaký účel a existuje k realizaci nějakého účelu, celé právo není ničím jiným než samotným dílem účelu.*“ Jheing, R. von. Der Zweck im Recht. Leipzig. 1884, s. 442. Citováno dle Sobek, T. Právní myšlení. Kritika moralismu. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. 283.

Tento vztah mezi formální existencí práva a jeho účely (účelem) si můžeme ukázat na jiném příkladu – méně právním. Italský spisovatel a sémiotik Umberto Eco (1932 – 2016) jej zmiňuje ve své knize Na

ramenech obrů (Praha: Argo, 2018, s. 11). V tom příběhu jde o spor mezi svatým Vergiliem ze Salcburku a sv. Bonifácem kolem poloviny osmého století, který vyvolal nepozorný kněz, který – z neznalosti latiny – křtil formulí „*baptizo te in nomine patria et filiae et spiritu sancta*“ (správně by mělo být „*te baptizo in nomine Patris, et Filii, et Spiritus Sancti*“; v Salcburku se tak do formule mimo jiné připletla vlast a dcera). Zatímco Vergil tvrdil, že křest je i přes vadu ve formulaci platný, Bonifác tvrdil opak a předpokládal, že je obklopen nekřtěnými pohany. Spor vyřešil až papež Zachariáš, podle kterého nejde o slova, ale o víru a smysl počínání. Jak sv. zachariáš, tak sv. Vergil hledali účel počínání kněze a nehleděli tolik na přesné dodržení formy – s ohledem na to, že v osmém století bylo pro kněze neobvyklé, aby znali latinu.

Účel práva

Vraťme se ale k účelu a jeho vztahu k právu. Můžeme totiž rozlišovat mezi „účelem práva“ (tj. účelem celého systému práva, práva jako celku) a „účelem v právu“ (tj. účelem kteréhokoli institutu, normy, pravidla atd., které jsou součástí práva). Rudolf von Jhering (nebo také Ihering) předpokládal, že základní účel práva je dán rozporem mezi člověkem jako svobodnou bytostí, která je schopna abstraktně reprodukovat svět a nutností žít ve společnosti (to je jeden ze základních rozporů, který souvisí i s povahou normy). Proto je nezbytné uvést do souladu svobodu jednoho se svobodou druhých – a k tomu je účelné (se hodí) právo. To dokáže tlumit napětí a vytvářet ve společnosti **mír (pokoj)**, tedy poklidnou reprodukci. Toto lze považovat za nejobecnější účel práva. Své poznatky o účelu práva, stejně jako o účelu dalších lidských výtvorů, shrnuje v knize Der Zweck im Recht (1877) (tj. Účel v právu). Anglicky zde.
Účelem práva se Ihering mimo jiné (a dost okrajově) zabývá také ve spisku Boj o právo:
"Pojem práva jest praktický, tj. pojem účelový; každý účelový pojem však jest co do své podstaty dvojaký, neboť zahrnuje v sobě rozdílné dvě částky, účel a prostředek, nepostačí tudíž, pojmenuje-li kdo jen účel, nýbrž on musí zároveň udati prostředek, jakým lze účele dosáhnout. [...] každý výměr, nebo-li definice některého právního zřízení, ku př. majetku, obligace jest nevyhnutelně dvojaký, udává účel, kterému to právní zřízení slouží, a zároveň prostředek, jak se má pokračovat k tomuto účeli. […] "V pojmu "práva" shledají se pospolu opaky: boj a pokoj, pokoj jakožto cíl, boj jakožto prostředek práva, oba pojmem práva stejnou měrou dány a od něho neodlučitelny." (Ihering, Rudolf šl. Boj o právo. Brno: Fr. Karafiát, 1875, s. 7)
Tento pokoj (mír) je tedy účel, kterého má právo ve společnosti dosáhnout jakožto celek. A k tomu využívá další dílčí účely, které – vezmeme-li je opět všechny dohromady – musí vzájemně podporovat (byť by jinak byly protichůdné) tento účel práva.

Účel práva je obecný a abstraktní prvek. Přesto, zkuste se zamyslet nad tím, jak se projevuje prakticky? Má nějaký reálný význam?

Účel v právu

Již tedy víme, že existuje účel celého práva, a že vše, každý prvek práva, má nějaký účel. Bez účelu není – co nemá účel, nechť v právu vůbec není. Gustav Radbruch – (již jsme se s ním setkali v přechozím semináři) jednotlivé účely prozkoumal a sestavil následující tři skupiny **účelů v právu**. Tyto účely se rozpadají na dílčí účely, přičemž stále mějme na paměti základní Iheringův postulát, že každý prvek v systému práva musí být spojen s nějakým účelem. Tyto skupiny jsou:

1. Obecné blaho
2. Spravedlnost
3. Právní jistota.

Definice jsou však poněkud komplikované. **Obecné blaho** chápal Radbruch takto: „*Obecné blaho můžeme chápat **sociálně**: jako blaho všech nebo co největšího množství jednotlivců, jako blaho většiny, masy. Lze je vyložit **organicky**: jako obecné blaho státního nebo národního celku, který je něčím víc než součtem jednotlivců. Konečně ho můžeme chápat **institucionálně**, tj., že se hledá v uskutečnění věcných hodnot nikoliv pouze v zájmu jednotlivců, ani jen v zájmu celku, nýbrž vycházeje z nich samotných: věda a umění v jejich vlastní hodnotě jsou pro to očividnými příklady.*“ Zkusme to brát tak, že obecné blaho směřuje vůči celku, a otázkou je, jak tento celek chápeme. **Spravedlnost** pak určil takto: „*Spravedlnost je cílem práva, který je od obecného blaha zřetelně odlišný a je s ním dokonce v jistém vztahu napětí. Předpokládá konfliktní situaci, jinak než idea obecného blaha, která takové konfliktní situace nebere na vědomí nebo je popírá. Spravedlnost v tomto kontextu znamená, že také idea obecného blaha musí strpět být vážena vůči oprávněným zájmům jednotlivce a má tedy v tomto smyslu v protikladu k ideji obecného blaha individualisticko-liberální charakter. Je charakterizována znakem rovnosti a obecnosti, který v souvislosti s obecným blahem nehraje žádnou roli. Konečně tato idea spravedlnosti vtiskuje své podstatné rysy pojmu práva, jež je charakterizované jako řešení konfliktů pomocí obecných norem. Výlučně z ideje obecného blaha naproti tomu nemůže být pojem práva odvozen.*“ Spravedlnost je proto na straně jednotlivců (zahrnuje např. základní práva). Zbývá pojem **právní jistota**. To je pro Radbrucha: „*…jistota práva požaduje spolehlivou poznatelnost právních ustanovení, spolehlivou dokazatelnost faktů, na nichž závisí jeho aplikace, spolehlivou vykonatelnost stanoveného práva. Vztahuje se k právu teď právě platnému, ne na jeho platnost samotnou. Tato jistota právě platného práva by byla iluzorní, pokud by právo mohlo pozbýt platnosti na základě jakékoliv zvláštní pohnutky zákonodárce. Tak potřebuje jistota ke svému doplnění aktuálně platné právo. [*Radbruch ji chápe ale také jako*] jistou míru zajištění práva proti změnám, tedy jistými zábranami limitovaný zákonodárný aparát - míní se systém dělby moci a ztížení ústavních změn. Právní jistota v tomto […] smyslu se obvykle nevztahuje na objektivní, nýbrž subjektivní právo: na ochranu nabytých práv. Tato ochrana nabytých práv přináleží ke konzervativnímu, ba dokonce za určitých okolností až ke zpátečnickému principu, ale ne zde v našich souvislostech. Pouze pokud by byla bez zajištění práva před změnami také jistota platného práva iluzí, spadá pod naše téma: to znamená, jde pouze o jistotu před kdykoliv možnou změnou práva bez jakýchkoliv zábran nebo, jak jsme předtím řekli, o jistou míru zajištění práva proti změnám.*“

Již z tohoto vymezení účelů v právu je patrné, že mezi nimi dochází ke kolizi. Toho si je Radbruch vědom a konstatuje: „*Obecné blaho, spravedlnost a právní jistota vykonávají společnou vládu nad právem - nikoliv v harmonii prosté napětí, nýbrž naopak v žitém vztahu napětí. Přednost některé z těchto hodnot před ostatními nelze určit z nějaké normy jim všem třem nadřízené - taková norma neexistuje, nýbrž pouze prostřednictvím odpovědného rozhodování měnících se dob.*“ (Radbruch, G. Účel práva. Soudce, 2010, č. 6, s. 58 a n.)

Dalším možným způsobem zkoumání role a podoby účelů v právu vede k jejich rozdělení na základě **distributivnosti**. Tím získáme dvě skupiny účelů v právu: individuální dobra a kolektivní dobra. Jako další přístup v této oblasti lze uvést ten dělící účely v právu dle „úhlu pohledu na účely v právu“.
V souvislosti s účely práva se lze také zaměřit na způsoby, jakými lze poznat účel v právu (vyjma teleologických právních norem). Závěr z takového hledání účelů by však měl být, že nalézt účelovou

myšlenku (tedy nalézt skutečný účel zkoumaného nástroje, např. právní normy) v úplnosti je vyloučeno. V této sféře své uplatnění také nachází koncept **předporozumění**.

Účely v právu se uplatňují také v procesu abstraktní kontroly norem. I zde se v prvé řadě hledá racionální vazba mezi účelem a prostředkem. V kontextu rozhodování Nejvyššího soudu USA se tento test nazývá „**Rational Basis Test**". V této souvislosti je možné zmínit také **kolizi účelů**. Je nemožné je chápat jako určitou hierarchickou strukturu, ale vždy je nutné zkoumat účely spíše v konkrétním případě. Je proto nutné vnímat účely jako kategorie, mezi kterými dochází ke konfliktu (kolizi), avšak všechny nástroje, kterých se dotýkají, musí směřovat k jedinému účelu práva.

Vidíme, že účely v právu jsou v neustálém napětí? Jakými způsoby lze toto napětí řešit? Máme nástroje pro obecné zvládání tohoto napětí? Je možné mezi ně zařadit i Radbruchovu formuli?

Formalismus

A teď k tomu, co je to ten formalismus. Nejprve si řekněme, že sám o sobě formalismus není špatný, přestože se označení formalismus často používá jako nadávka. V tomto pejorativním smyslu formalismus představuje aplikaci práva jako čistou logickou dedukci, mechanický proces používání pravidel. Problém je, že nenajdeme nikoho, kdo by toto pojetí formalismu skutečně obhajoval.
Na druhou stranu právo je formální Koneckonců, projevy – a to výrazné – formalismu nalezneme i ve skupině účelů, kterou Radbruch nazývá „právní jistota". A také jeden z kritiků pojmové jurisprudence, Rudolf von Jhering, ale také soudce Nejvyššího soudu USA Antonin Scalia, považoval spojitost práva s formou za zcela nezbytnou. Vždy jde o to, jaká míra této spojitosti bude akceptovatelná (viz Sobek, T. Argumenty teorie práva. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2008, s. 244).

Právní exegeze
Jedna ze škol, kterou můžeme, s určitou rezervou, považovat za formalistickou byla **francouzská škola právní exegeze** (1830 – 1880**;** mezi její zástupce můžeme řadit autory komentářů zákoníku, jako byli např. Fréderic Rau, Jean Demolombe, Jean Bugnet nebo Charles Aubry)**.** Tato škola **–** výrazně okouzlena Code civil des Français – nepovažovala interpretaci za kreativní činnost, ale pouze za postup logicky odvozující to, co bylo v zákoně již obsaženo. Soudce měl z exegetického pohledu pouze aplikovat zákonem stanovená pravidla (ryzí sylogismus), což mimo jiné, bylo namířeno i proti soudcokracii (přílišnou soudní kreativitu a hledání čehokoli, co by mohlo podpořit soudcův „spor" s textem zákona). Čistě na okraj můžeme říci, že škola právní exegeze (francouzské, vedle ní ale existovala i exegeze rakouská) měla specifický přístup i k pozitivnímu právu – jediným legitimním místem, kde jej najít, byl Code civil des Français (těžko asi najít fantastičtější dílo). Blíže a velmi barvitě k exegezi doporučuji Sobek, T. Právní myšlení. Kritika moralismu. Praha: Ústav státu a práva, 2011, s. 252-265. Z této knihy vychází i předchozí text.

Praktická část

nález sp. zn. Pl. ÚS 27/09 ze dne 10. 9. 2009 (N 199/54 SbNU 445; 318/2009 Sb.)

Věcně v této - velmi známé a mnohokrát rozebírané kauze – jde o zkrácení volebního období Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky ústavním zákonem č. 195/2009 Sb., o zkrácení pátého volebního období Poslanecké sněmovny a v návaznosti na to rozhodnutí prezidenta republiky o vyhlášení voleb do Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky publikované ve Sbírce zákonů pod č. 207/2009 Sb.

Nejprve je důležité připomenout si, zda má Ústavní soud pravomoc přezkoumávat ústavní zákony. Ustanovení čl. 87 Ústavy nic takového neříká. Takže je otázkou, zda zákon můžeme chápat jako ústavní zákon.

Možné to je, a ústavní zákon lze chápat jako zákon, ale je to správně a je to v souladu se zněním ustanovení? A s jeho smyslem? Neuniká nám něco?

Ústavní soud ve své argumentaci přistoupil k aplikaci ustanovení čl. 9 odst. 2 Ústavy České republiky, tj. ochraně **materiálního jádra ústavy** (*„Změna podstatných náležitostí demokratického právního státu je nepřípustná.“*). To, co je podstatné, je pro ÚS vyloučení libovůle při nakládání s právem – tomuto zákazu je podroben i sám ÚS. Patrný je zde vztah k základní otázce v teoretické části semináře – může normotvůrce nakládat s právem zcela dle své libosti? Je nějak limitován ve svém počínání? Kontroluje někdo jeho kroky? K odpovědím tomu přistupuje ÚS takto:
„V nálezu sp. zn. Pl. ÚS 36/01 ze dne 25. 6. 2002 (N 80/26 SbNU 317; 403/2002 Sb.) Ústavní soud aplikoval ustanovení čl. 9 odst. 2 Ústavy v pozici základního pravidla interpretace Ústavy a jejích změn: "Z ústavní maximy dle čl. 9 odst. 2 Ústavy neplynou konsekvence toliko pro ústavodárce, nýbrž i pro Ústavní soud. V nepřípustnosti změny podstatných náležitostí demokratického právního státu je obsažen i pokyn Ústavnímu soudu, dle kterého žádnou novelu Ústavy nelze interpretovat v tom smyslu, že by jejím důsledkem bylo omezení již dosažené procedurální úrovně ochrany základních práv a svobod.". V této souvislosti nutno zmínit i nález sp. zn. Pl. ÚS 11/02 ze dne 11. 6. 2003 (N 87/30 SbNU 309; 198/2003 Sb.), v němž do rámce čl. 9 odst. 2 Ústavy soud zahrnul i garance vyloučení svévole v případě vlastního výkladu ústavního pořádku: "Nemá-li se sám Ústavní soud jako ústavní orgán, tj. orgán veřejné moci, dopouštět libovůle, jejímuž zákazu je sám také podroben, neboť i Ústavní soud, či právě on, je povinen respektovat rámec ústavního státu, v němž je výkon libovůle orgánům veřejné moci striktně zapovězen, musí se cítit vázán svými vlastními rozhodnutími, která může svou judikaturou překonat jen za určitých podmínek. Tento postulát lze přitom charakterizovat jako podstatnou náležitost demokratického právního státu (čl. 1 odst. 1 ve spojení s čl. 9 odst. 2 Ústavy).". Na to navazuje odkazem na ústavu SRN: *„Tvůrci Základního zákona SRN z roku 1949 reagovali na německou historii let 1919 až 1945, kromě jiného, vyjmutím "materiálního ohniska ústavy" z dispozice ústavodárce, jinými slovy vyjádřeno, zakotvením "imperativu nezměnitelnosti" (Ewigkeitsklausel). Dle něj změna Základního zákona týkající se základních principů spolkového uspořádání, základních principů ochrany lidských práv, právního státu, suverenity lidu a práva na občanskou neposlušnost je nepřípustná (čl. 79 odst. 3 Základního zákona). Důsledkem úpravy nedotknutelnosti "materiálního jádra" ústavy je dle doktríny i judikatury Spolkového ústavního soudu postup, v jehož rámci by o rozporu "ústavního zákona" s materiálním jádrem ústavy rozhodl s konečnou platností Spolkový ústavní soud, včetně*

alternativy, že by prohlásil tuto změnu Základního zákona za právně neplatnou. (poznámka pod čarou č. 5) Názor doktrinární, dle něhož Spolkovému ústavnímu soudu přísluší rozhodnout o neplatnosti ústavního zákona měnícího Základní zákon v rozporu s jeho čl. 79 odst. 3, se přitom prosadil vzápětí po nabytí účinnosti Základního zákona (poznámka pod čarou č. 6), a posléze byl potvrzen i samotnou judikaturou Spolkového ústavního soudu (BVerfGE, 30, 1/24)."

Tím si Ústavní soud vytváří předpoklady pro další postup – z toho je zjevné, že považuje určité prvky ústavy (připomeňme si – pozitivního práva) za neměnné. Normotvůrce tedy není neomezený a při svém počínání se musí podřídit formálním, ale také materiálním limitům. V textu se nám také objevuje pojem „klauzule věčnosti", které vystihuje také v teoretické části semináře zmíněný metafyzický apendix pozitivního práva (vzhledem k tomu, že metafyzický, asi těžko bude souviset pouze s formou). Ústavní soud si v tom vypomáhá i příklade z Rakouska, jehož ústavní soud (který má výslovně danou pravomoc ústavní zákony přezkoumávat a to zejména s ohledem na proceduru – což je typický výsledek Verdrossovy úvahy – s tím se setkáme ještě níže) pracoval s jednoduchým a kvalifikovaným ústavním právem.

Hned poté přistupuje k obsahu pojmu „*demokratické náležitosti právního státu*". Víme, že Ústavní soud hodlá svůj přezkum orientovat obsahově (materiálně) – nikoli formálně (materiální chápání právního státu) a teď k tomu skutečně došlo. V tomto bodě je ÚS poněkud v kolizi s tím, jak Alfred Verdsoss chápal **hraniční orgán** – ten se podle jeho pojetí omezuje právě na dodržení formálních pravidel, nikoli na obsahové zkoumání. Vidíme z toho, že ÚS se vydal progresivně a vytvořil kombinovanou formu – akceptuje tezi hraničního orgánu, ale přistupuje k ní více materiálně. ÚS tak činí (v kontextu rozhodnutí) z dobrých důvodů – je totiž vázán Ústavou, která výslovně přezkum ústavních zákonů neumožňuje. Činí tak i proto, aby obhájil svůj postup a čl. 9 odst. 2 Ústavy byl aplikovatelný, tj. aby opravdu bylo možné jej použít. To je ten krok, kterým si Ústavní soud přiznal pravomoc přezkoumávat ústavní zákony: „*Artikuluje-li Ústavní soud nezbytnost vztažení kategorie ústavních zákonů do rámce pojmu "zákon" v čl. 87 odst. 1 písm. a) Ústavy z pohledu přezkumu jejich souladu s čl. 9 odst. 2 Ústavy, a to s případnými derogačními důsledky, činí tak v návaznosti na svoji judikaturu počínající klíčovým nálezem sp. zn. Pl. ÚS 19/93 a činí tak v souladu s hodnotami a principy, jimiž se řídí ústavní systémy v demokratických zemích. Ochrana materiálního jádra Ústavy, tj. imperativ nezměnitelnosti podstatných náležitostí demokratického právního státu dle čl. 9 odst. 2 Ústavy, není pouhým apelem, proklamací, nýbrž ústavním ustanovením s normativními důsledky. Alexander Hamilton v čl. 78 Listů Federalistů ukázal, že "prostředníkem mezi lidem a zákonodárným sborem mají být soudy, aby mimo jiné udržovaly zákonodárství v mezích jeho pověření" (poznámka pod čarou č. 11). Bez uvedeného promítnutí čl. 9 odst. 2 Ústavy do interpretace ustanovení čl. 87 odst. 1 písm. a) Ústavy by v něm zakotvená nepřípustnost změny podstatných náležitostí demokratického právního státu pozbyla normativní povahy a zůstala toliko politickou, příp. morální výzvou.*"

Cesta k přezkumu ústavního zákona se tedy otevírá. Ústavní soud naznačuje, že aby čl. 9 odst. 2 Ústavy byl normativní, musí být někdo, kdo jej aplikuje – a již tušíme, že ten orgán je Ústavní soud (kdo jiný?).

Nebo – byl by tam někdo, kdo by jej měl aplikovat? Není tam jiný subjekt, který by měl tuto kontrolu provádět?

Dále se již ÚS věnuje přímo **účelu** ústavního zákona o zkrácení volebního období. Takže, abychom nezapomněli na účely, které jsou součástí tohoto semináře, připomeňme si je: „*Intence přijetí ústavního zákona č. 195/2009 Sb. je vyjádřena v důvodové zprávě k návrhu ústavního zákona o zkrácení pátého volebního období Poslanecké sněmovny, podanému poslanci Petrem Tluchořem, Bohuslavem Sobotkou a Přemyslem Rabasem (sněmovní tisk 796): "S ohledem na současné rozložení politických sil v Poslanecké sněmovně, ve které se nově jmenovaná vláda musí podle čl. 68 odst. 3 Ústavy ucházet do 30 dnů po svém jmenování o vyslovení důvěry, a s ohledem na to, že k rozpuštění Poslanecké sněmovny a vyhlášení nových voleb může dojít až v případě, kdy by tři po sobě jmenované vlády nezískaly v Poslanecké sněmovně důvěru [čl. 35 odst. 1 písm. a) Ústavy], hrozí České republice po delší dobu trvající nestabilita a politická krize. Ústavně legitimním prostředkem k řešení této situace je konání předčasných voleb, ve kterých mohou občané vyjádřit nově svou vůli a ze kterých může vzejít nová Poslanecká sněmovna schopná vytvořit vládě i České republice politické zázemí nezbytné pro stabilizaci ústavních, politických i hospodářských poměrů. ... Navržený ústavní zákon tak nabízí řešení, které již v 90. letech minulého století zvolil Parlament za účelem konání předčasných voleb do Poslanecké sněmovny v roce 1998. Rovněž tehdejší politická reprezentace (vláda i obě komory Parlamentu) nalezla shodu nad vyvoláním předčasných voleb cestou zvláštního ústavního zákona. ... Jde tedy o cestu k uspořádání nových voleb do Poslanecké sněmovny, která je naší ústavní praxi již známa. Navržený ústavní zákon přitom neodporuje podstatným náležitostem demokratického právního státu, jejichž změna je podle čl. 9 odst. 2 Ústavy nepřípustná. Respektuje zejména čl. 21 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, podle něhož se volby musí konat ve lhůtách nepřesahujících pravidelná volební období stanovená zákonem."*“

Ústavní soud v tomto bodě nerozlišuje mezi intencí (záměr tvůrce) a účelem (vyjádření toho, k čemu má normativní úprava sloužit, resp. vyjádření dopadů právní regulace). Setkáme se spíše s účelem – než s intencí. Navzdory tomu, co píše Ústavní soud, se nám to proto k tématu účelu hodí – příště ale nezaměňujme intenci a účel. Zde si povšimněme, že důvodová zpráva hovoří o „řešení“, což je mnohem blíže účelu než intenci (intence zkoumá motivy a příčiny, účel následky).

Nás to ale může přivést k otázce – bylo nějaké jiné řešení této situace? Mohla parlament postupovat jinak, nebo bylo přijetí ústavního zákona jedinou možností?

Vzhledem k výše uvedenému, zejména s ohledem na nutnost zkoumat podstatné náležitosti právního státu si Ústavní soud vybírá (mimo jiné) i kategorii **obecnosti ústavního zákona** – víme, že definice podstatných náležitostí není pevně dána, a že je tedy možné ji naplnit při aplikaci. Víme také, že zákon obecný být nemusí – a také víme, že čl. 9 odst. 1 Ústavy říká, že „*Ústava může být doplňována či měněna pouze ústavními zákony*.“ A zde již Ústavní soud vnáší do argumentace pojem „**prolomení ústavy**“: „*Ústavní praxe Výmarské republiky v letech 1919 až 1933 se vyznačovala pravidelným prolamováním ústavy cestou speciálních ústavních zákonů, a to i pro jedinečný případ (což vedlo k nepřehlednosti ústavy a k její labilitě). O přípustnosti prolamování ústavy se vedla hořká polemika mezi pozitivisty (P. Laband, G. Jellinek, G. Anschütz, S. Jaselsohn, W. Jellinek) a materiálně (hodnotově) orientovanými konstitucionalisty (C. Schmitt, G. Leibholz, C. Bilfinger). V evropské konstitucionalistice se od této doby prolomením ústavy rozumí následující postup parlamentu: "U prolomení není ústavně-zákonné ustanovení změněno, nýbrž v jedinečném případě - za zachování jeho obecné platnosti pro ostatní - učiněno odchylující se nařízení. ... Takováto prolomení jsou svojí povahou opatřeními a nikoli normami, pročež nejsou zákony v právněstátním smyslu slova a v důsledku toho též ústavními zákony.*

... Zákonodárce jako zákonodárce může vydávat toliko zákony, nemůže je ale prolamovat; otázka se týká nikoli zákonodárství, nýbrž suverenity." (poznámka pod čarou č. 12)“

Vraťme se opět zpátky k teorii a konkrétně ke Carlu Schmittovi (1888 - 1985). Tento výrazný a kontroverzní právník a teoretik na jednu stranu budí kontroverze pro svůj oportunismus, těsnou spojitost určité jeho životní etapy s nacismem (přestože byl členem NSDAP a podporoval a obhajoval Hitlerovy protiprávní kroky, byl v druhé polovině 30. let pro svůj oportunismus zbaven většiny funkcí), na druhou stranu je jeho teorie stále aktuální v kontextu ústavního práva a svůj otisk zanechal i na politické situaci po druhé světové válce.

Podle Schmitta lze Ústavu měnit pouze za podmínky, že její identita a kontinuita jako celku zůstane zachována. Rozlišuje moc ústavodárnou, kterou představuje politická vůle, která je schopná přijmout zásadní rozhodnutí o formě existence (subjektem této moci je lid nebo Bůh) a kompetenci k vydávání ústavních zákonů. Změnu ústavy typologizuje takto:
1. likvidace Ústavy (tj. odstranění ústavy včetně moci, která ji ustavila);
2. odstranění Ústavy (tj. odstranění ústavy, přičemž moc, která ji ustavila, stále přetrvává);
3. změna (revize) ústavy (tj. změna částí ústavy v souladu s předepsanou procedurou – tedy skutečná revize ústavy, anebo změna ústavy bez předepsané procedury);
4. prolomení Ústavy (stanovení výjimek pro některé jedinečné případy z obecných ustanovení ústavy, která však stále zůstávají v platnosti);
5. suspendování ústavy (časově omezené vyloučení účinnosti některých ustanovení ústavy).
Schmitt, C. Constitutional Theory. Durham: Duke University Press, 2008, s. 147-148.

Ústavní soud proto postupuje takto: „*Nepřípustnost prolomení ústavy ústavním zákonem ad hoc (pro jedinečný případ) je akcentována i v dalších evropských demokratických zemích. […] Ústavní zákon ad hoc (pro jedinečný případ) není ani doplněním, ani změnou Ústavy. Obsahově ústavní zákon pro jedinečný případ může nabýt dvou podob - buď jde o časově omezené suspendování Ústavy anebo věcnou, resp. osobní výjimku z obecné platnosti ústavní úpravy. Doplnění ústavy lze charakterizovat tím, že se u něj doplňované ústavní ustanovení nemění, přičemž doplňované a doplňující ustanovení nejsou rozporná. Změna ústavy znamená zrušení, resp. částečné zrušení určitého ústavního ustanovení a případně (nikoli nutně) zakotvení ustanovení nového. Prolomením ústavy se ústava neruší, přičemž prolomené (v posuzovaném případě suspendované) ustanovení a ustanovení prolamující (v daném případě suspendující) jsou rozporná.*“

Proč ÚS takto postupuje? K čemu by individuální a ad hoc zásahy do ústavy mohly vést? Mohla by se tím založit nesprávná (nežádoucí) praxe? A kdybychom takový postup akceptovali a výjimky narůstaly – co by se dělo s ústavou? Existovala by nadále (formálně i materiálně)?

Ústavní soud proto uzavírá, že parlament nemůže vydávat ústavní zákony s individuálním obsahem: „*Je-li nucen Ústavní soud odpovědět na otázku, zmocňuje-li čl. 9 odst. 1 Ústavy Parlament rovněž k vydávání individuálních právních aktů formou ústavních zákonů (např. k vydávání trestních rozsudků vůči konkrétním osobám za konkrétní skutek, k vydávání správních rozhodnutí o vyvlastnění, ke zkrácení funkčního období konkrétního představitele státního orgánu, atd., atd.), odpověď zní - nikoli! (poznámka pod čarou č. 15). Materiální náhled na posuzování pramenů práva Ústavní soud s naprostou jednoznačností vyslovil i v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 24/99 ze dne 23. 5. 2000 (N 73/18 SbNU 135; 167/2000*

Sb.): "Z pojmu právního státu, jenž nachází své ústavní zakotvení v čl. 1 Ústavy, vyplývá princip, dle něhož ani zákonodárce, ani exekutiva nemůže s formami práva, tj. s prameny práva, nakládat libovolně, nýbrž se musí řídit hledisky ústavodárce, jakož i hledisky dalšími, zejména transparentnosti, přístupnosti a jasnosti. ... Dle přesvědčení pléna Ústavního soudu klasifikaci pramenů práva nutno odvinout v první řadě od obsahu právní normy."."

Jaká je tedy podle ÚS role hraničního orgánu? A kdo jím je – parlament nebo Ústavní soud? Přezkoumával tedy - podle své argumentace - Ústavní soud skutečně ústavní zákon? A pokud ne – potřeboval Ústavní soud pravomoc přezkoumávat ústavní zákony? Jak měl Ústavní soud postupovat, když zjistil, že přezkoumávaný ústavní zákon není ústavním zákonem – mohl jej dále přezkoumávat a, zejména, mohl jej rušit? Není v těchto případech k dispozici jiná procedura, která nevyžaduje osobování si pravomoci přezkoumávat ústavní zákony?

Ústavní soud opět připomíná i kategorii účelu a zkoumá, v čem vězí účel obecnosti ústavního zákona: *„Ústavní soud opakovaně zdůrazňuje, že považuje princip obecnosti ústavního zákona za komponent kategorie podstatných náležitostí právního státu. Připomíná, že obecnost není účelem o sobě, jejím účelem je zajistit oddělení zákonodárné, výkonné a soudní moci, rovnost ústavní úpravy pro obdobné situace, a tím vyloučení svévole při uplatňování veřejné moci a umožnění garance ochrany práv jednotlivce v podobě práva na soudní ochranu. Smyslem a účelem obecnosti ústavního zákona, jako pojmového znaku kategorie právního státu, je proto ochrana svobody.“*

Co se týče účelů, ÚS se jim věnuje i z pohledu retroaktivity (té se nebudeme příliš věnovat – je důležitá, ale v kontextu imperativu ne tak podstatná): *„Demokratická ústava, jež je fikcí společenské smlouvy, v nejobecnější formě vyjadřuje rámec lidské svobody, slučitelný se svobodou jiných, soustavu konstitutivních hodnot a konečně strukturu základních institucí veřejné moci a proceduru, jíž nabývají legitimity. Účelem těchto institucí je garantovat ústavní rámec svobody, garantovat vnitřní mír, jakož i další ústavou předvídaná veřejná dobra. Ústava je tudíž základní dokument, který stanoví závazná a nepřekročitelná pravidla, limity a meze vytváření vrcholných ústavních orgánů státní moci, výkonu státní moci z hlediska materiálního i procedurálního, jakož i řádného i mimořádného ukončení jejich mandátu.“*

Teď to uzavřeme – proč Ústavní soud zrušil ústavní zákon? Bylo nutné – při dodržení všech procedur – takto postupovat? Kdo je tedy hraničním orgánem? Opravdu se jednalo o prolomení ústavy nebo to je jiná kategorie?

nález sp. zn. III. ÚS 277/96 ze dne 22. 10. 1996 (N 109/6 SbNU 285)

Toto rozhodnutí již plně směřuje ke vztahu formalismu (zde skutečně spíše jako pejorativní označení) a hledání účelu právní úpravy. Fakticky jde o jednoduchou věc: *„Obvodní volební komise pro volby do Senátu ve volebním obvodu č. 27 rozhodnutím ze dne 19. září 1996, č. j. 2/96/VO, přihlášku k registraci JUDr. V. H. odmítla s odůvodněním, že uvedením neúplného rodného čísla nebyla splněna podmínka pro registraci, vyžadovaná ustanovením § 61 odst. 4 písm. a) zákona č. 247/1995 Sb.“*
Takže problémem bylo, že potenciální kandidát, do kolonek ve formuláři napsal své rodné číslo špatně (buď něco vynechal, nebo někde napsal navíc nulu – týká se to rodných čísel, která mají za lomítkem

pouze tři číslice a nikoli čtyři, jako většina z nás v semináři a zejména v situaci, když formulář měl čtyři políčka).
Co na to Nejvyšší soud – ten se s tím vypořádal nepochybně formálně správně: „*Ve svém zamítavém rozhodnutí Nejvyšší soud dospěl k závěru, že přihláška k registraci kandidáta […] obsahovala ve smyslu § 1 odst. 1 a 2 vyhlášky č. 55/1976 Sb., o rodném čísle, nesprávný údaj. Z dikce § 61 odst. 3 až 5 zákona č. 247/1995 Sb. pak podle názoru Nejvyššího soudu ČR vyplývá, že nedostatky přihlášky, resp. jejich příloh, lze odstranit nejpozději 60 dnů před dnem voleb, z čehož a contrario dovozuje, že po uplynutí této lhůty to již možné není. S ohledem na uvedenou právní úpravu nepovažuje proto Nejvyšší soud ČR za možné při svém rozhodování aplikovat ustanovení § 154 odst. 1 o. s. ř. Nejvyšší soud ČR se konečně neztotožnil s interpretací § 61 odst. 5 volebního zákona, obsaženou v návrhu na zaregistrování, a dospěl v této souvislosti k názoru, že v zákoně není stanovena povinnost zapisovatele obvodní volební komise podrobně zjišťovat všechny nedostatky přihlášky k registraci a jejích příloh a upozorňovat na ně s tím důsledkem, že by nesplnění této povinnosti opravňovalo k dodatečnému odstranění vad přihlášky, a že důsledky neodstranění vad do uplynutí lhůtě pro podání přihlášky plně postihují toho, kdo takovou přihlášku podal.*“

Zde se hned objevuje několik otázek. Postupoval Nejvyšší soud právně? K uvedení nesprávného údaje nepochybně došlo. A věděl kandidát, že uvedl nesprávné rodné číslo? Či spíše – měl šanci to zjistit? Upozornil jej na to někdo (například volební komise)? A měl šanci to v řízení napravit?

Ústavní soud dospívá k závěru, že zde došlo k poškození práva na „spravedlivý proces“ (dnes se spíše označuje jako právo na soudní ochranu, ale zde o soud ani tak nešlo). Podle jeho názoru tím že odvolací orgán (Ústřední volební komise) opravu neumožnila, zasáhla do základních práv stěžovatele.

Jaký je zde vztah účelu a formy? Postupovaly volební komise vůbec formalisticky, nebo už to je i za hranou formalismu? Jaký je účel uvedení rodného čísla? Je přípustné, aby taková vada znamenala, že žadatel vůbec nemůže být kandidátem a realizovat své pasivní volební právo?