

## METAFYZICKÉ PRVKY V SOUČASNÉM ČESKÉM ÚSTAVNÍM DISKURSU

Jan Kysela\*

**Abstrakt:** V současném českém ústavním diskursu, literatuře i judikatuře Ústavního soudu se objevují metafyzické argumenty. Týkají se např. povahy a zdůvodnění lidských práv, suverenity lidu, jejího obsahu a projevů, či tzv. materiálního ohniska ústavy. V článku je nejdříve vymezen pojem metafyziky a představena kritika jejího užívání v právní a politické argumentaci. V další části je nastíněno místo metafyziky v přemýšlení o státu a ústavě, včetně jejího vztahu k fikcím. Třetí část článku exponuje poměr metafyziky a demokracie, neboť klíčový pojem demokracie, totiž lid, může být vnímán právě jako abstraktní a metafyzická kategorie. V závěru je poukázáno na nevyhnutelnost užívání metafyzického slovníku, jenž by však neměl svádět k nahrazování přesvědčivě a obecně přijatelné argumentace odkazy na zdánlivě očividné pravdy plynoucí z podstaty věcí.

**Klíčová slova:** metafyzika, imanence, fikce, lidská práva, lid, klauzule věčnosti

### ÚVOD

Pod vlivem R. Alexyho, a možná ještě spíše pod vlivem P. Holländera, právního filozofa, konstitucionalisty a také bývalého místopředsedy Ústavního soudu, rozebírajícího Alexyho zdůvodnění lidských práv, se v českém ústavním diskursu posledních let objevily výslovné odkazy na metafyziku.<sup>1</sup> Pokud jde o lidská práva, věnoval metafyzickému základu jejich zdůvodnění mladý brněnský právní teoretik M. Hapla celou knihu;<sup>2</sup> v roce 2016 zorganizoval rovněž odbornou konferenci. Nicméně metafyzika se neomezuje na zkoumání základu lidských práv: P. Holländer ostatně formuloval tzv. metafyzický, případně též přirozenoprávní či nadpozitivní korelát moci v debatě o tzv. materiálním ohnisku ústavy, respektive o klauzulích věčnosti a imanentních limitech moci (odvozeného) ústavodárce.<sup>3</sup> Jak ještě uvidíme, ani tím se metafyzické přesahy přemýšlení o ústavě nevyčerpávají. Rozhodně je nevyčerpáme ani my, protože se vedle pokusu o pojmové vymezení místa metafyziky v ústavním myšlení zaměříme v několika poznámkách především na její poměr k demokracii.

\* Prof. JUDr. Jan Kysela, Ph.D., Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze a Kancelář Senátu. E-mail: kyselaj@prf.cuni.cz. Článek vznikl v rámci řešení grantu GA ČR č. 16-20390S. Za připomínky k němu děkuji přátelům a kolegům T. Friedelovi a J. Wintroví.

<sup>1</sup> Např. HOLLÄNDER, P. *Základy všeobecné státovědy*. 2. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009.

<sup>2</sup> HAPLA, M. *Lidská práva bez metafyziky: legitimita v (post)moderní době*. Brno: Masarykova univerzita, 2016.

<sup>3</sup> HOLLÄNDER, P. Materiální ohnisko ústavy a diskrece ústavodárce. *Právník*. 2005, roč. 144, č. 4, s. 313–336. HOLLÄNDER, P. In: PŘIBÁŇ, J. – HOLLÄNDER, P. et al. *Právo a dobro v ústavní demokracii. Polemické a kritické úvahy*. Praha: SLON, 2011. HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. 2. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 81. Z jiných autorů HANUŠ, L. Gustav Radbruch – O napětí mezi účely práva a hledání míry věcí. In: RADBRUCH, G. *O napětí mezi účely práva*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012. Naopak brněnský konstitucionalista Z. Koudelka učinil z odmítnutí metafyziky základ své kritiky celé doktríny materiálního ohniska ústavy – srov. KOUDELKA, Z. Zlaté tele ústavnosti. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2010, roč. XVII, č. 3. Vůči metafyzice jsou však obezřetní i jiní autoři, ať už kvůli hodnotovému relativismu, nebo přitakání širokému manévrovacímu prostoru lidu: spadá sem pestrá osobnostní škála, v níž najdeme M. Bobka, V. Pavlíčka i T. Sobka.

## 1. CO JE METAFYZIKA

Začít bychom měli krátkým zastavením u toho, jak vlastně metafyziku chápat. Klasické vymezení aristoteléské vychází z toho, že jde o „první filosofii“, tedy o nauku zkoumající to, co je nad či za hmotným světem, ve smyslu odhalování podstaty bytí, ovšem odhalování mimo smyslovou zkušenost.<sup>4</sup> Podstata bytí nicméně není spatřována v Bohu či bozích. Proto také jeden ze zakladatelů sociologie, A. Comte, ve své klasifikaci vývoje společnosti klade za sebe jako postupné stadium teologické, metafyzické a pozitivní (vědecké). Metafyzické stadium nepracuje s Bohem, ale s Přírodou, Rozumem, přirozeným zákonem, nevyhnutelnými (objektivními) principy apod. Každopádně se orientuje na odhalení nějaké substance či esence povahy spíše neměnné.<sup>5</sup>

*Absolute Reason* je typickou metafyzickou figurou, odlišnou od Aristotelova *right reason* či *reasons* současných deliberativních teorií.<sup>6</sup> Vidět je to na některých výstřelcích francouzského osvícenství, včetně revolučního kultu Nejvyšší bytosti. Němčina pro to užívá různých pojmů, z nichž se dá v češtině vyvodit rozdíl mezi rozumovým (dedukce, doktrinářství) a rozumným (praktické uspořádání).

Na rozdíl od Comtova schématu M. Káčer za příklad metafyzického argumentu uvádí právě víru v boha a z ní odvozované důsledky.<sup>7</sup> Možné překlenutí rozporu snad nabízí C. Schmitt při výkladu politického romantismu v rozlišení staré metafyziky, pro niž byl nejvyšší a nejjistější realitou transcendentní Bůh, a metafyziky nové, v níž nastupují „nové reality“, jejichž moci jsme objekty, v podobě lidstva nebo dějin, které představují poslední legitimizační bod. Schmitt se ostatně domnívá, že lidské myšlení a cítění má vždy metafyzický charakter.<sup>8</sup>

V jiném svém spisu se C. Schmitt přibližuje Comtovi v uvažování o metafyzickém období evropských dějin. Podle jeho soudu prošla Evropa od 16. století vývojem od stupně teologického (16. století), přes metafyzický (17. století), humanitárně-morální (18. století) až k ekonomickému (19. století). Metafyzický stupeň představuje evropský racionalismus, pro nějž je příznačné vřazování dílčích poznatků do obecného systému.<sup>9</sup>

Kritika metafyziky se objevila dvojího druhu. Jednak jí byla vytýkána spekulativnost a neověřitelnost jejích tezí a závěrů. Neobstála tedy jako rozumová věda o světě, duši

<sup>4</sup> Srov. k tomu různé filosofické slovníky. Nezdá se nicméně, že označení „meta-fyzika“ má nějaký hlubší důvod právě ve smyslu poukazu na něco, co je „nad“ či „za“: nejspíše odkazuje na knihovnické řazení příslušných Aristotelových spisů za těmi o fyzice.

<sup>5</sup> Stručně ke Comtovi např. PETRUSEK, M. a kol. *Sociologické školy, směry, paradigmaty*. Praha: SLON, 1996. Comte je nicméně sám dokladem toho, jak jsou hranice vývojových etap neostré: na sklonku života se stal hlasatelem pozitivistického náboženství, v němž kněžími budou vědci. Ohlásil tak nástup éry bezmezné víry ve vědu. Pro právníky je zajímavý také jako jeden z otců funkcionalistického paradigmatu v sociologii, v němž je důraz kladen na stabilitu a integritu systému, jehož změny jsou kontrolovány a regulovány. Právo sehrává roli jak v udržování stability společnosti, tak právě jako médium kontrolované změny.

<sup>6</sup> Srov. BARANGER, D. Constitutional Justice and Constitutional Politics in France. Policy Arguments in the Case Law of the Constitutional Council. In: QVORTRUP, M. (ed.). *The British Constitution: Continuity and Change. A Festschrift for Vernon Bogdanor*. Oxford – Portland: Hart Publishing, 2013, s. 189.

<sup>7</sup> KÁČER, M. O úloze metafyziky při odůvodňování lidských práv. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2016, roč. XXIV, č. 3, s. 340.

<sup>8</sup> SCHMITT, C. *Politische Romantik*. 6. vydání. Berlin: Duncker & Humblot, 1998, s. 68–69, 18, 88.

<sup>9</sup> SCHMITT, C. *Pojem politična*. Brno – Praha: OIKOYMENH, 2007, s. 79–81.

a Bohu.<sup>10</sup> To je – zhruba řečeno – pozice Kantova. Krom toho však byla metafyzika napadána pro snahu odvádět pozornost od přitakání bytí k různým formám přesahování člověka, jeho života a světa, tedy k transcendenci, což je – opět zhruba řečeno – pozicí F. Nietzscheho. Pro něj byla metafyzika jen pokračováním teologie.<sup>11</sup>

Nietzscheho postoj velmi pěkně představuje filosof P. Kouba: „*Metafyzická filosofie chtěla dohlédnout až ke kořenům světa a nalézt tam věčnou pravdu. [...] Metafyzika pokládá za pravdu o sobě představy a rozlišení, kterými se člověk snaží skutečnost zvládnout a přizpůsobit si ji. [...] Metafyzika chce pomocí kategorií jako substance, svoboda, účelnost apod. shrnout celek světa v určitý smysl, směřování či jednoznačnou polaritu, a tak jej uchopit. [...] Předpokladem metafyzicky pochopeného smyslu světa je jednoznačné rozlišení mezi pravdivým a nepravdivým, mezi dobrým a zlým, neboť pouze pomocí takového rozdělení dokáže metafyzika svět obsáhnout a uchopit.*“ Proti tomu Nietzsche „*skutečný svět čistého poznání konstruuje jako dění, jež je nutné, nemá konečný účel a nelze je jako smysl přehlédnout. [...] Člověk, kterého poznání zbaví tíže metafyzických představ o posledním smyslu, by na tomto poznání mohl založit i život přirozenější a nevinnější.*“<sup>12</sup> A tomu, tj. radosti ze života a životu tady a teď, zkrátka imanenci, věnuje Nietzsche podstatnou část svého díla.<sup>13</sup>

Nietzscheho přitakání životu, jeho vztahování se k bohu Dionýsovi, ovšem nelze ztožňovat s akceptací světa v jakékoliv (dané) podobě, pokud plnému životu nesvědčí, zplošťuje jej. V tomto ohledu je myslitelem revolty, o níž A. Camus píše: „*Metafyzická revolta je gesto, jímž se člověk bouří proti svému údělu a všemu stvoření.*“<sup>14</sup> Takovou revoltu Camus pozoruje zhruba od konce 18. století a právě Nietzschemu v rámci své analýzy věnuje značnou pozornost.

Nietzsche, hlasatel panské morálky, není odpůrcem křesťanské zvěsti jako takové, na Kristovi oceňuje jeho skutky a přitakání životu. Vadí mu však odvrát od skutků k věrouce, který začíná už sv. Pavlem a pokračuje až k socialismu, jenž mu je degenerovaným křesťanstvím: oba duchovní proudy jsou nihilistické, nevěří totiž v to, co je. Přitom po smrti osobního Boha je Bohem svět: přitakat mu, znamená brát účast na jeho božství.<sup>15</sup> Vyjádřeno slovy dalšího českého filosofa P. Barši: „*Vůle realizující se v (historickém)*

<sup>10</sup> GADAMER, H. G. *Pravda a metoda I*. Praha: Triáda, 2010, s. 198. Gadamer se dále zmiňuje o „*substanční metafyzice západní tradice*“ a věnuje se její pojmové výstavbě, jež má základy u Platóna a Aristotela. Zatímco však původní řecké pojmy byly ukotveny v živé řeči, jejich pozdější překlady do latiny a užívání v jiných kontextech vedly k určitému odcizení: např. pojem „*bytí*“ znamenal původně zemědělský pozemek. O rekonstrukci významu těchto pojmů se pokoušel Heidegger, čímž se odlišil od Nietzscheho a jeho pokusu metafyziku zrušit (viz dále).

<sup>11</sup> HAPLA, M. *Lidská práva bez metafyziky*, s. 9.

<sup>12</sup> KOUBA, P. *Nietzsche. Filosofická interpretace*. Praha: OIKOYMENH, 2006, s. 30–31.

<sup>13</sup> Komplexněji k protikladu tohoto světa a života v něm oproti „*skutečnému*“, „*pravému*“ či „*ideálnímu*“ životu a světu s předpokladem odříkání a odkladů uspokojení srov. BARŠA, P. *Imanence a sociální pouto*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2001. Barša vychází z polarizace vůle na afirmativní, přitakávací přítomnosti, a negativní, která odmítá to, co jest, ve jménu toho, co bylo, případně bude. Negativní vůle je spojena s transcendentismem a dualismem, kdy dominují absolutní hodnoty onoho světa, nastolující hierarchii, vztahy panství, „*Oním světem*“ může být i budoucnost: „*Budoucnost je jedinou transcendentí lidí neuznávajících boha.*“ Avšak současně: „*Zlatý věk přesunutý na konec dějin a ve vzájemném zalíbení splývající s apokalypsou tedy ospravedlňuje cokoli.*“ Viz CAMUS, A. *Člověk revoltující*. Praha: Český spisovatel, 1995, s. 168 a 208.

<sup>14</sup> CAMUS, A. *Člověk revoltující*, s. 36.

<sup>15</sup> Ibidem, s. 76 an.

*vědění je otrocká a nízká, vůle vyjadřující spontánní sebepřítakání životu je aristokratická a vznešená.*<sup>16</sup> Přesně to je imanence.

Kritizované přichýlení k věrouce jako tomu, co je důležitější než jednání, může být obdobou farizejského lpění na Zákonu, případně být v základu poučky o tom, že litera zabíjí, avšak duch osvobozuje, či další poučky o šedé teorii a zeleném stromu života...

Není asi nikterak překvapující sympatie, kterou vůči antimetafyzickému naladění Nietzscheho projevíli různí autoři ovlivnění postmodernou. Jejich důvody souvisejí s antiesencialismem, jenž je u nich patrný. „Esencialismu“ se nicméně věnoval např. už K. R. Popper při kritice specifické politické cesty spočívající v definování, uchopení, zmocnění se podstaty společenských jevů. Otvírá se tu prostor pro úspěšného identifikátora podstaty jevu, jenž se stává rovněž jejím interpretem – nabízí jistotu vědění toho, jak to je, jistotu Pravdy, jež stojí v základech uzavřené společnosti.<sup>17</sup> Příkladem takových držitelů Pravdy v politice jsou jakobíni (principy ctnosti) nebo bolševici (znalost zákonů historického vývoje, reprezentace spásonosného proletariátu). Umožňuje jim to všechny své oponenty prezentovat nikoliv jako kritiky moci nebo oponenty osob či dílčích politik, nýbrž jako nepřátele Dobra. V právu bychom něco snad podobného mohli najít ve vztahu k přirozeným a universálním lidským právům.

Naopak skepse k existenci podstaty jevů, případně k její poznatelnosti, vede k zaměření na to, jak se věci jeví, což je blízké fenomenologii (E. Husserl) nebo hermeneutice (H. G. Gadamer). „Jevení se“ je pluralitnější, subjektivnější a rovněž méně hierarchické: věci se zkrátka mohou jevit různě, podle toho, kdo je pozorovatelem (poznávající subjekt). Nejde tu o identifikaci podstaty, nýbrž o interpretaci, vnímání a rozumění. Sociální jev je spíše konstruován, než že by bez dalšího byl: má více intersubjektivní než objektivní povahu.

Ve své poslední knize se obdobně ptá sociolog a filosof I. Mucha v souvislosti s odhalováním Smyslu dějin: je apriorní, metafyzický, transcendentní, a proto statický, a tudíž také odhalitelný, anebo skrytý, neurčitý, unikající?<sup>18</sup>

K tomuto posledně uvedenému postoji se v českém právním myšlení současnosti hlásí J. Příbáň, říká-li: „*víme, že otázka po podstatě práva nemůže být metafyzická, ale jen pragmatická, a proto se vždy bude týkat jen našeho práva, tj. práva platného v dnešních ústavnědemokratických společnostech. Čas hledání univerzální ideje práva pomínl, ale o to usilovněji se ptáme, jak se má právo tvořit, interpretovat a aplikovat, abychom ho v dnešních demokratických společnostech mohli uzнат jako legitimní. [...] V demokratické společnosti právo nefunguje jako statický normativní řád, ale jako neustálý interpretační proces, který je plný paradoxů a napětí mezi právním textem a společenským kontextem.*“<sup>19</sup> Příbáň má za to, že žijeme v době postmetafyzické. V jiné své důležité studii přidává další atributy doby i společnosti, jako jsou pojmy postsuverénní či postnacionální.<sup>20</sup> Probleskuje zde neurčitost, neuchopitelnost a především nedefinitivnost hledání i nalezených odpovědí.

<sup>16</sup> BARŠA, P. *Imanence a sociální pouto*, s. 40.

<sup>17</sup> POPPER, K. R. *Otevřená společnost a její nepřítel*. Praha: OIKOYMENH, 1994.

<sup>18</sup> MUCHA, I. *Proměny práva a společnosti*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015, s. 23.

<sup>19</sup> PŘIBÁŇ, J. In: PŘIBÁŇ, J. – HOLLÄNDER, P. et al. *Právo a dobro v ústavní demokracii*, s. 32–33.

<sup>20</sup> PŘIBÁŇ, J. Ranní červánky globálního konstitucionalismu: O „radostné“ právní vědě v postnacionální společnosti. *Právník*. 2013, roč. 152, č. 2, s. 105–123.

Všechny tyto rysy jsou blízké už připomenuté postmoderně. Když ji M. Hapla pro účely svého zkoumání vymezuje, činí to pomocí tří základních znaků: 1. ideje plurality, 2. odklonu od metafyziky a 3. smíření se s principiální nejistotou. Cituje V. Bělohradského, který považuje za klíčové téma postmoderního myšlení identitu, kterou nicméně nelze uchopit pomocí metafyzických kategorií typu esence, substance či první příčiny. Podstatnější je tu prožitek, uznání jinými apod. Pro metafyziku jsou typické totalita, statika a nutnost, zatímco postmoderní reflexe současného světa zdůrazňuje pluralitu, dynamiku a nahodilost.<sup>21</sup> Jinými slovy, Baumanovu „tekutost“.<sup>22</sup>

Jenže. Pokud platí, že sociální realita je spíše konstruována či konstituována, než že by objektivně byla sama o sobě, znamená to, že ji spoluutváříme také tím, jak o ní mluvíme, jak ji prezentujeme. Když ji popisujeme jako tekutou, tekutou do značné míry bude, respektive se takovou stane v důsledku našeho vnímání i jednání. Je-li ovšem základním postmoderním tématem identita, neznamená tekutost zásadní ohrožení, nejistotu o tom, kdo vlastně jsme, odkud jdeme, kam míříme? Sám V. Bělohradský to označuje pojmem *identitární panika*.<sup>23</sup> A nevyvolává taková (trýznivá) nejistota tlak na hledání pevných bodů, útěk do společenství připomínajících kmen, ač možná pro účely jistoty jen uměle vytvořený? Jinými slovy, nemůže boj proti metafyzice vést k jejímu návratu? Pakliže samozřejmě nepřipustíme, že člověku žádných pevných bodů netřeba, že vystačí s otevřeným procesem.

Podobně jako V. Bělohradský o tématu uvažuje též I. Mucha, když píše: „*Jak se ukázalo, moderní společnost se na rozdíl od tradiční společnosti obejde bez metafyzického základu, tedy i bez představy, že podstatné změny a procesy změn jsou spjaty s něčím, co je mimo jakoukoliv kontrolu.*“<sup>24</sup> Tedy jen tento svět (monismus), ve stále větší míře diferencovaný, avšak při absenci přesahů jednorozměrný, a nikoliv skrytá podstata a smysl (nárok k dualismu tady a tam). V kontextu Muchova pojednání není jen úplně zřejmé časové odlišení tradiční a moderní společnosti. Navíc jeho výklad systémové teorie, zejména té Luhmannovy, které se věnuje v různých svých textech, se změnami mimo přímou kontrolu pracuje jako s charakteristickým rysem samovývoje systémů, jenž se odehrává podle svébytné logiky systémové reprodukce.<sup>25</sup>

V Muchově textu je však ještě jeden pro nás zajímavý moment: „*Transcendovat znamená překračovat hranice toho, co je imanentní.*“<sup>26</sup> Co to znamená? Transcendence tu představuje nastavení pomyslného zrcadla, formulování podnětů a výzev realitě, vztahování se k absolutnu, anebo, jak říká I. Mucha patrně pod vlivem Heideggerovým, podíl na smyslu řádu bytí. Můžeme dodat, že takovou roli ve sféře právní může mít přirozené právo jako nástroj kritiky „daných“ poměrů: přirozené právo transformované v lidská práva může sloužit jak ke kritice neuspokojivých poměrů, tak jako nástroj legitimizace

<sup>21</sup> HAPLA, M. *Lidská práva bez metafyziky*, s. 16 an.

<sup>22</sup> BAUMAN, Z. *Tekuté časy. Život ve věku nejistoty*. Praha: Academia, 2008.

<sup>23</sup> BĚLOHRADSKÝ, V. In: PŘÍBAŇ, J. – HOLLÄNDER, P. et al. *Právo a dobro v ústavní demokracii*.

<sup>24</sup> MUCHA, I. *Proměny práva a společnosti*, s. 14.

<sup>25</sup> Záleží přitom na tom, chápe-li systém své okolí jako výzvu pro vlastní zdokonalení, anebo jako „nečistotu“, infekci a ohrožení. První pojetí připomíná Popperovu otevřenou společnost, pojetí druhé společnost uzavřenou. V jejím duchu by okolí mělo být podmaněno, tj. podřízeno systémové logice, anebo vytěsněno do nicoty. V podobném smyslu vyznívá úvaha E. Forsthoffa, podle nějž má hodnota vlastní logiku, která směřuje k potlačení ne-hodnoty. Srov. SCHMITT, C. *Teorie partyzána*. Praha: OIKOYMENH, 2008, s. 77.

<sup>26</sup> MUCHA, I. *Proměny práva a společnosti*, s. 131.



poměrů vyhovujících (stát v mezinárodním systému, lidská práva respektující ústavní zřízení vůči oponentům).<sup>27</sup> Mucha doplňuje, že z kritiky transcendence, moderní i post-moderní, vzešla destrukce jednoho (jednotného) světa s jasně deklarovanou triádou posledních hodnot dobra, pravdy a krásy směrem k relativismu a mnohosti. Nenaznačuje tím, že možná byla vanička vylita i s dítětem?

## 2. METAFYZIKA V PŘEMÝŠLENÍ O ÚSTAVĚ A STÁTU

To posledně řečené je asi pro přemýšlení o metafyzice v souvislostech ústavních a vlastně i obecně právních podstatné. Metafyzika se vztahuje k něčemu, čeho se nelze dotknout, co nemusí být na první pohled patrné, co je smyslem a podstatou věcí, možná ne zcela neměnnou, ale rozhodně ne volně plynoucí. Nepohybujeme se ve sféře měření, nýbrž usuzování: lidská zkušenost může odkazovat k čemusi za zástěnou, na první pohled neviditelnému, přesto však v lecčems určujícím. „*Vyjádřeno terminologií fyzikální je metafyzika (a její lidská reflexe, promítnutí, ve Velkých Příbězích – Bůh) vlastně konstanta na místě proměnných, jejichž hodnoty nejsme s to změřit.*“<sup>28</sup> Jako kdyby se tu ozývalo platónské odlišení světa zdání a světa pravého bytí, jež působí rovněž v expozicích ideální ústavy jsoucí v pozadí ústavy pozitivní, jež se s ní má poměřovat.<sup>29</sup> To je právě ono Muchovo překračování imanence, respektive její vyzývání, které je zvláště dobře pozorovatelné na příkladu přirozených práv člověka a občana, jež představují na první pohled neviditelný, tedy metafyzický, standard, k němuž se máme přibližovat.

Současně je ovšem evidentní úskalí tohoto přístupu. Vyjádřeno je už v klasické české pohádce *Obušku, z pytle ven!*, konkrétně ve scéně, v níž zlý hostinský nabídne jako výsměch chudému hostu prázdný talíř s průpovídkou, že na něm je „*jitrnice, jakou svět neviděl*“. Host ovšem na hru přistoupí a před očima ostatních předstírá, jak si na jitrnici pochutnal. Obdobou jsou *Císařovy nové šaty* H. Ch. Andersena, pohádka, v níž šaty sice neexistovaly, přesto všichni předstírali, že je vidí, aby nebyli za hlupáky.

S určitou nadsázkou bychom snad do blízkosti těchto příběhů mohli zařadit koncept „neviditelné ústavy“, s nímž v 90. letech minulého století v návaznosti na starší uherskou tradici nepsané ústavy pracoval maďarský ústavní soud. „Neviditelná ústava“ měla představovat koherentní systém teoretických základů ústavy a základních práv, jenž pravděpodobně nebude v rozporu s budoucí psanou ústavou, která vyjádří systémovou změnu po roce 1989.<sup>30</sup> Záleží samozřejmě na tom, jak moc je „neviditelná ústava“ neviditelná,

<sup>27</sup> Takovou dvojroli nemusejí hrát pouze lidská práva: „*Všechna revoluční hnutí stála před potřebou podpory opravňující k narušení statu quo. Když toho dosáhla, stála pak zase před potřebou legitimizace jako náhrady za danou autoritu tradiční formy vlády. To jsou dvě základní funkce každé revoluční ideologie.*“ Viz BULLOCK, A. *Hitler a Stalin. Paralelní životopisy*. Praha: KMa, 2005, s. 401.

<sup>28</sup> HOLLÄNDER, P. *Základy všeobecné státovědy*, s. 116.

<sup>29</sup> K tomu srov. komplexně JESTAEDT, M. *Die Verfassung hinter der Verfassung. Eine Standortbestimmung der Verfassungstheorie*. Paderborn – München – Wien – Zürich: Ferdinand Schöningh, 2009, případně FILIP, J. *Ústavní právo České republiky. 1. Základní pojmy a instituty. Ústavní základy ČR*. 4. vydání. Brno: Masarykova univerzita – Doplněk, 2003, s. 89.

<sup>30</sup> PROCHÁZKA, R. *Mission Accomplished. On Founding Constitutional Adjudication in Central Europe*. Budapest – New York: CEU Press, 2002, s. 52 a 58. V osobním rozhovoru mne upozornil P. Holländer na to, že spíše než domácí zdroje maďarské (uherské) tu sehrávaly roli zahraniční zkušenosti soudců ústavního soudu s Německem, respektive jejich důkladná znalost tamní doktríny a judikatury.

tj. nakolik ji vidí pouze soudci ústavního soudu, když k ní ve své rozhodovací praxi přihlížejí, či je naopak založená na vcelku samozřejmých a intuitivně přijímaných předpokladech. Podle toho mohou politické moci vnímat legitimitu judikatury ústavního soudu.

„Neviditelná ústava“ nám sice může připadat trochu zvláštní, ale zase tak moc se neliší od běžné přijímaných konceptů, jako jsou „živé ústavy“, evolutivní instrumenty v mezinárodním právu apod., tedy dokumenty, jež se nevyvíjejí primárně formálními změnami textu, nýbrž interpretačními a aplikačními proměnami významu, jenž je textu přisuzován. Nad jejich obsahem tak získávají moc „vykladači“ namísto původních „tvůrců“,<sup>31</sup> což vedlo v dějinách opakovaně ke snaze zakázat (zavádějící) interpretaci ve prospěch (jasné) aplikace. Případně pochybnosti měl rozřešit suverén (takto u Hobbese či v absolutistických monarchiích 18. století). V českých poměrech polemika o „držení klíčů k pravdě“ probleskla v separátních vótech k nálezů Ústavního soudu v tzv. kauze *Melčák*, tedy případu zrušení ústavního zákona pro rozpor se zdejší klauzulí věčnosti: mají to být soudci Ústavního soudu, a nikoliv kvalifikované většiny členů obou parlamentních komor, kdo závazně vyloží nejobecnější pojmy ústavního pořádku a vstoupí tím do sféry „megapolitiky“?<sup>32</sup>

Klíčovou otázkou je, jak metafyziku ve vztahu k právu nejen ústavnímu chápat. Kdyby měla zahrnovat vše, na co si nelze sáhnout, protože to nemá hmotnou podstatu, je právo metafyzické tak říkajíc samo sebou. Na první pohled by sem mohl patřit Schmittův poukaz na neschopnost jakékoliv normy ochránit se sama, protože hlásá existenci nikoliv hierarchie norem, nýbrž pouze hierarchie konkrétních lidí a instancí.<sup>33</sup> Jenže instance představují instituce a na instituce si rovněž sáhnout nemůžeme – dokážeme to pouze ve vztahu k budovám, v nichž sídlí, jde-li např. o instituce státní, a k lidem, kteří je představují, respektive tvoří, a to bez ohledu na to, jakého původu instituce jsou.

V pěkné recenzi knihy o proměnách rolí státu, na jejímž vzniku jsem se podílel, M. Hapla uvádí: *„Osobně jsem snad jen trochu postrádal úvahu o tom, nakolik je stát fiktivní konstrukcí. Když většina dnešních i minulých badatelů píše o státu, člověk má téměř pocit, že je to zvíře, které si může pohladit, a pokud tak neučiní, tak jedině proto, že toto zvíře [...] může být Leviathanem.“* A s odvoláním na Kelsena pokračuje: *„Ve skutečnosti totiž neexistuje žádná společenská jednotka, která by státu odpovídala. Dovedení*

<sup>31</sup> Umocněno je to tam, kde jsou v ústavních rádech stanovena nezrušitelná nebo jen velmi obtížně změnitelná ustanovení. Formální zákonodárce (ústavodárce) na ně nemůže, nejsou však imunizována před kreativní interpretací soudců. Srov. SCHWARTZBERG, M. *Democracy and Legal Change*. Cambridge University Press, 2009.

<sup>32</sup> Mega-politiku chápe R. Hirschl jako sféru nezávadnějších politických kontroverzí daného společenství. Srov. HIRSCHL, R. *Towards Juristocracy. The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*. Cambridge, Massachusetts – London: Harvard University Press, 2004, kap. 6.

<sup>33</sup> SCHMITT, C. *Legalität und Legitimität*. 6. vydání. Berlin: Duncker & Humblot, 1998, s. 52–53. Citovaná kniha je původně z roku 1932, v knize jen o málo mladší, z roku 1934, upřesňuje autor slabiny normativistického pojetí zákona jako „krále“ (*lex* jako *rex*) tak, že zákon nemůže vládnout sám, nemůže se sám interpretovat, definovat a sankcionovat, k tomu je třeba soudce začleněného do nějakého řádu a instančního postupu. V tomto období hlásá Schmitt v širším rámci institucionalistických teorií (např. M. Hauriou ve Francii), že instituce typu rodiny či stavu jsou více než normy. Viz SCHMITT, C. *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*. 2. vydání. Berlin: Duncker & Humblot, 1993, s. 14 a 17. Setrvává nicméně nadále na pozicích kritizujících kelsenovský normativismus s jeho představou suverenity normy (ústavy, základní normy). O suverenitě ústavy se ovšem často mluví v současné německé literatuře (je-li vůbec někdo suverénní, pak ústava), případně i v literatuře britské (k tomu srov. níže).

*těto myšlenky do důsledků nás může snadno přivést k otázce, nakolik je naše představa státu jen poněkud pomýlenou projekcí normativní ideje na skutečný svět.*<sup>34</sup>

Stát dozajista pohladit nemůžeme, jeho existenci však nesporně zaznamenáme v projevech jeho moci, ledaže bychom tuto moc nepřičítali státu, nýbrž někomu či něčemu jinému.<sup>35</sup> Inspirací by v tom mohlo být britské politické a právní myšlení, které tradičně pojem státu neužívalo: snad nejbližší mu byl pojem Koruny. Důraz se kladl na reálné lidi s reálnými pravomocemi, v tomto případě na služebníky Koruny.<sup>36</sup> Jenže, kdo za ně odpovídá? Oni sami, anebo Koruna, jejímž jménem jednají, avšak jak naložit s tím, že „*Crown can do no wrong*“?<sup>37</sup> Mohou být služebníci Koruny postiženi, jednají-li z příkazu jiného, tedy přičítá-li se jejich jednání jinému, což je samo o sobě fikcí?<sup>38</sup> Jenže jak postihnout Korunu, je-li imunizována v duchu citované zásady? A co je vlastně Koruna?

Už anglický středověk s sebou přinesl rozdělení Koruny ve dvojí tělo krále, jednak tělo fyzické a smrtelné, jednak tělo politické a trvající.<sup>39</sup> Toho prvního je možné se dotknout, třeba je i pohladit, to druhé je fiktivní. Nemáme tu tak sice fiktivní stát, ale fiktivní tělo krále, tedy fiktivní složku pojmu Koruna. Od abstraktního státu se sice liší viditelnou tvář krále, avšak právě ta viditelná tvář fyzické osoby smrtelného krále celek instituce Koruny plně nevystihuje.<sup>40</sup> Vytváří to prostor postavit zájem Koruny proti králi, což před-

<sup>34</sup> HAPLA, M. Kysela Jan, Ondřejek Pavel a kolektiv. Kolos na hliněných nohou? K proměně státu a jeho rolí. Praha: Leges, 2016, 320 s. (recenze). *Právník*. 2017, roč. 156, č. 2, s. 161.

<sup>35</sup> Sám M. Hapla jinde v podobné souvislosti píše: „*Moc legitimizuje prostřednictvím svojí vlastní účinnosti – tedy činí legitimní to, co je, jelikož si to dokáže vynutit.*“ Viz HAPLA, M. *Lidská práva bez metafyziky*, s. 93. Pojem legitimacy v tomto smyslu míří k sociální akceptaci, nikoliv k ospravedlnění vyššími hodnotami.

<sup>36</sup> Možná to souvisí s výstižným vyjádřením lorda Thurlowa: „*Očekávali byste, že bude mít korporace svědomí, když nemá duši, kterou byste prokleli, ani tělo, které by bylo možné nakopnout?*“ Cit. dle JOUVENEL, B. DE. *Sovereignty. An Inquiry into the Political Good*. Chicago: Liberty Fund, 1997, s. 130.

<sup>37</sup> Srov. MCLEAN, J. *Searching for the State in British Legal Thought*. Cambridge University Press, 2012, kap. 1. Výjimkou by snad mohl být Hobbesem ovlivněný W. Blackstone, operující s lidem sjednoceným společenskou smlouvou, který vytváří fiktivní osobu státu, jenž je reprezentovaný suverénem. Suverén má kvalitu osoby přirozené (fyzické) i umělé.

<sup>38</sup> Ač je Kelsenovo učení zřetelně antimetafyzické, vyčetl mu C. Schmitt slovní ekvilibristiku, metafyziku a umělou odtrženost čistého právnictví kvůli potlačování mimoprávních prvků analýzy státu. Příkladem je mu právě systém přičítání vůle osob státu, případně i jakoby bezvolní model odvozování norem z normy základní. Srov. SCHMITT, C. *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*. 8. vydání. Berlin: Duncker & Humblot, 2004, s. 26 an. Kelsen si byl ovšem vědom limitů teorie přičitatelnosti jednání a vůle: vůli státu označil za antropomorfismus, ve skutečnosti existuje pouze vůle jednotlivého člověka. Viz KELSEN, H. *O podstatě a hodnotě demokracie*. Praha: Orbis, 1933, s. 34–35.

<sup>39</sup> KANTOROWICZ, E. H. *The King's two bodies*. Princeton: Princeton University Press, 1997.

<sup>40</sup> M. Loughlin tu vidí zajímavý přesah: Koruna místo státu vede k nadřazení loajality poddaných nad rovnost občanů. Viz LOUGHLIN, M. *The British Constitution. A Very Short Introduction*. Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 84. Podle poněkud přepjatého A. Tomkinse činí sama existence Koruny z ostatních otroky, neboť její moc má nezřetelné meze, takže zavání svévolí, a to, ač k ní třeba fakticky nedochází (kombinuje se tu absence vlivu lidu na výběr osoby panovníka, mimozákonná prerogativa a imunita). Za účelem osvobození otroků (*freedom as non-dominatation*) je proto třeba ji zrušit. Viz TOMKINS, A. *Our Republican Constitution*. Oxford – Portland, Oregon: Hart Publishing, 2005. Osobní pouto bylo ještě významnější ve francouzských absolutistických teoriích, v nichž národ existoval pouze díky fyzickému a právnímu vztahu jednotlivců vůči fyzickému tělu krále: tělo krále vytvářelo národ vztahem s každým z poddaných. Viz FOUCAULT, M. *Je třeba bránit společnost*. Praha: Filosofia, 2005, s. 196–197. Král je emanací lidu, spolu vytvářejí jednotu – ROUX, J.-P. *Král. Mýty a symboly*. Praha: Argo, 2009, s. 243–244. V podobném duchu reprodukuje A. Camus Rousseau: dosud byli králové odvozováni od Boha a lid od králů – nyní se králové odvozují od lidu a lid od sebe. Viz CAMUS, A. *Člověk revoltující*, s. 119. V myšlence původnosti a neodvozenosti probleskuje teologický základ – jde o atributy Boha.



pokládá, že je tu někdo, kdo zájem Koruny proti králi interpretuje a vynutí. Nepochybně to budou lidé s hmotnými těly, ale budou jednat pouze za sebe?

Zkrátka, leccos, co na tomto světě působí, nemá hmotnou podstatu: víra, ideje, velká vyprávění, mechanismy poslušnosti... Záleží nám však více na jejich původu a zdůvodnění, anebo na účinku v pozorovatelném světě? Pokud se lidé ve svém jednání něčím řídí, nezískává to existenci přinejmenším v jejich myslích, přestože to třeba mimo mysl („na obláčku“) neexistuje?<sup>41</sup>

Při úhlu pohledu, v němž fikce splývá s metafyzikou, jsou právo i stát nutně metafyzickými, protože nehmotnými a „vymyšlenými“, jevy, sociálními konstrukty. Tím by ovšem pojem metafyziky ztratil význam v důsledku úplného rozostření. Případnější jej tedy nebude spojovat s fikcemi bez dalšího, nýbrž s odkazy na existující a určující podstatu věci, na transcendenci, tajemno apod. Nejde tedy primárně o to, že jsou mimo naši smyslovou zkušenost, ale že jsou prezentovány jako jsoucí mimo naši moc, jako nezávislé na dynamické sociální praxi. Proto mohou být objektem nevěle: jako nástroje manipulace ze strany toho, kdo se na ně odvolává a udává tón diskursu, jako prostředky fatalismu či překážky prosazení vůle konkrétních lidí a jejich skupin.<sup>42</sup>

V tomto duchu staví H. Kelsen do protikladu relativní hodnoty a pravdy demokracií na straně jedné a metafyzický absolutistický světonázor autokracií na straně druhé, a to vlastně už od antického střetu Platóna a sofistů. Proti absolutismu hodnot a moci představuje demokracie pluralitu, konkurenci a ochranu menšin. A kdo se opírá o pozemskou pravdu, může vládnout jen se souhlasem většiny.<sup>43</sup>

V těchto závěrech s ním souhlasí jinak jeho obvyklý oponent C. Schmitt, když píše o Condorcetově absolutním racionalismu, který se liší od relativního racionalismu pomalého a komplikovaného systému dělby moci. Absolutní racionalismus vede k racionalistické výchovné diktatuře (kult Rozumu) a filosofickému jakobinismu, jenž je „*aliancí filosofie a meče*“. Zde zákon představuje Pravdu, zatímco pro relativistické racionalisty je pravdou pouze relativní. A jak praví L. Trockij: „*vědomí relativní pravdy nikdy nedá odvahu užít sílu a prolít krev*.“<sup>44</sup> Rozdíl je „jen“ v tom, že Schmitt Kelsenovy atributy demokracie váže spíše na liberalismus. Ostatně metafyziky jako ty, kdo věří v absolutní principy a realitu vysvětlují podle nich, charakterizuje rovněž V. Pareto.<sup>45</sup> Ve stejné linii uvažování popisuje H. Taine jakobíny jako do sebe zahleděné dogmatiky, vybavené chutí utvářet svět podle axiomů politické geometrie, utápějící se ve sterilním intelektualismu.<sup>46</sup> Na nich by bylo možné exponovat weberovské protiklady etiky smýšlení (svědomí, přesvědčení) a odpovědnosti, což ostatně s předstihem učinil už E. Burke. Transcendentně nazírané ideje staví proti imanentně žité tradici. Ty první spojuje

<sup>41</sup> Zhruba takto se staví k existenci přirozeného práva E. Barány. Přirozené právo vyžaduje pozitivizaci uznáním veřejnou mocí, přičemž uznání může mít jak podobu zákonodárcovy deklarace, tak soudního rozhodnutí, v němž je aplikován obyčej vyjadřující skupinové vědomí o správném a žádoucím jednání. Srov. BARÁNY, E. *Pojmy dobrého práva*. Bratislava: Poradca podnikateľa, 2007, s. 33 an.

<sup>42</sup> Takto ve vztahu klauzulím věčnosti KOUDELKA, Z. *Zlaté tele ústavnosti*.

<sup>43</sup> KELSEN, H. *O podstatě a hodnotě demokracie*, s. 87 an., 102.

<sup>44</sup> SCHMITT, C. *The Crisis of Parliamentary Democracy*. 4. vydání. Cambridge, Massachusetts – London, 1994, s. 46 an., 64.

<sup>45</sup> PARETO, V. *The Transformation of Democracy*. 4. vydání. New Brunswick: Transaction Publishers, 2009, s. 33.

<sup>46</sup> SCHMITT, C. *Politische Romantik*, s. 32.

s revolucí, etikou přesvědčení a metafyzikou, z níž vyplývají principy bez praktických limitů, které značí destrukci: absolutně založená politika vede k absolutní moci a ta ústí v teror.<sup>47</sup>

Uzavírá-li tudíž A. MacIntyre svůj polemický výpad proti přirozeným právům slovy: „*Přirozená či lidská práva jsou tedy fikcí*“,<sup>48</sup> nezdá se mi, že by v tom nutně musel být zásadní problém. Podstatnější totiž je, co z tvrzené existence přirozených lidských práv vyvozujeme za závěry pro životy jednotlivců i jejich skupin, moc politické většiny, státu apod.

Tajemstvím obestřená starořímská pontifikální jurisprudence může být legitimní, tedy akceptovaná, dokud publikum věří v komunikaci se zsvětím; jinak bude působit svévolně.<sup>49</sup> Pravdu tak má již vícekrát citovaný C. Schmitt, uvádí-li, že právní myšlení je možné jen v konkrétním řádu, jenž zajišťuje srozumitelnost fikcí a iluzí.<sup>50</sup> V jiném kulturním kontextu, institucionálním uspořádání, konkrétním řádu, srozumitelné být nemusejí; to je ostatně i postřehem moderní hermeneutiky upozorňující na význam „předporozumění“. Platí to nakonec i pro každou legitimizaci práva: T. Sobek tu píše o nutně jen fiktivních normativních východiscích práva (fikce společenské smlouvy, základní normy nebo společenské konvence), jež jsou založeny na nonkognitivních postojích akceptace, a nikoliv na rozpoznání pravdy.<sup>51</sup> Stejně je to s chápáním suverenity, která do 18. století samozřejmě patřila panovníkovi, během 19. století byla v Evropě předmětem svárů mezi panovníky a lidem, od 20. století zase stejně samozřejmě patří lidu, nejde-li zrovna o lid pracující, případně o rasové společenství, jež se projevuje skrze svého vůdce.

V tomto ohledu tedy může být stát fiktivním konstruktem, do sféry metafyziky se však přesouvá až tehdy, přestává-li být služebným, potažmo instrumentálním, a nárokuje si reprezentaci obecného dobra či něčeho podobného v podobě objektu nadindividuální úcty, ba oběti.<sup>52</sup> To Kelsen prohlašuje za metapolitickou iluzi, která má zastřít nechuť k demokracii, jež je vyhnutelně vládou (partikularistických) politických stran.<sup>53</sup>

Podívejme se nyní na příklad, v čem a jak se mohou metafyzické kategorie, respektive metafyzické přístupy v ústavním diskursu projevovat.

<sup>47</sup> BARŠA, P. *Síla a rozum. Spor realismu s idealismem v moderním politickém myšlení*. Praha: Filosofia, 2007, s. 37.

<sup>48</sup> HOLLÄNDER, P. *Základy všeobecné státovědy*, s. 113.

<sup>49</sup> Pontifikové vykonávali kultovní funkce, střežili politické smlouvy a zákony, pečovali o kalendář státních slavností. Nebyli soudci, nýbrž vykladači zákonů, a to na základě svého zvláštního vědění. Výklad zákonů byl připodobňován formám obětí a proseb k ochraně před bezprávím, což vedlo ke vzniku formalizovaného, respektive ritualizovaného práva. Právo, původně obyčejové, mělo náboženský základ, porušení různých pravidel bylo stíháno náboženskou sankcí. Viz BÖCKENFÖRDE, E.-W. *Vom Ethos der Juristen*. 2. vydání. Berlin: Duncker & Humblot, 2011, s. 14–15, KINCL, J. – URFUS, V. – SKŘEJPEK, M. *Římské právo*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 14 a 16.

<sup>50</sup> SCHMITT, C. *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, s. 34. Odhlížíme zde od toho, co přesně konkrétním řádem mysl. Jinde se zmiňuje o sociologii právních pojmů, již rozumí jejich vazbu na referenční rámec určité epochy.

<sup>51</sup> SOBEK, T. *Nemorální právo*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, s. 5.

<sup>52</sup> Obdobně J. Příbáň: „*Stát a jeho suverenita v tomto kolektivním šamanství nabývají sakrální povahy a od všech, kdo v něm žijí, se vyžaduje absolutní poslušnost a úcta*.“ Viz PŘIBÁŇ, J. *Obrana ústavnosti*. Praha: SLON, 2014, s. 30.

<sup>53</sup> KELSEN, H. *O podstatě a hodnotě demokracie*, s. 23.

### 3. AMBIVALENTNÍ VZTAH METAFYZIKY A DEMOKRACIE

„*Teorie materiálního ohniska ústavy jako něčeho lidem nezměnitelného a nedotknutelného je výrazem strachu přiznat si demokratický důsledek odstranění teokratického základu ústav, který vede k vládě lidu. [...] V sekularizované demokracii je pánem ústavy, včetně jejího ohniska (základu, jádra), lid.*“<sup>54</sup> Z. Koudelka zde formuluje zásadní výtku vůči materiálnímu ohnisku ústavy jako vůči třetí cestě mezi transcendentním základem moci v Bohu a jejím demokratickým základem v lidu, což je námitka, která se dá zobecnit vůči používání metafyzických odkazů a kategorií vůbec. Pomineme-li fakt, že materiální ohnisko ústavy bývá obvykle chráněno před parlamentem, takže zásahy do něj, tj. změna esenciálních ústav, jsou vyhrazeny právě lidu jako subjektu ustavující moci, je problémem to, že zdánlivě jasný (profánní, imanentní) pojem lidu spadá do metafyzického slovníku rovněž.<sup>55</sup> Není totiž lid jako lid, což je pro doktrínu materiálního ohniska ústavy více než podstatné.

#### 3.1 Tak trochu metafyzický lid a reální lidé

Staré, předrevoluční režimy se opíraly o absolutní moc panovníka, který se zaštiťoval zčásti Boží vůlí (milostí), zčásti tradicí. Panovník byl každopádně fyzickou osobou, kterou bylo možné si pohladit (viz výše M. Hapla), ale také ji bylo možné setnout hlavu. „*Až dosud se Bůh vměšoval do dějin prostřednictvím králů. Ale jeho dějinný zástupce je zabít, už není žádný král. Zbývá tedy už jedině přízrak Boha odkázaného do nebeské sféry principů. [...] Za kralovraždami devatenáctého století následují bohovraždy dvacátého století, které domýšlejí logiku revolty až do konce a chtějí učinit ze země království, v němž člověk bude bohem. [...] Revoluce principů zabíjí Boha v osobě jeho zástupce na zemi. Revoluce dvacátého století zabíjí to, co z Boha zbývá v principech samých, a stvrzuje dějinný nihilismus.*“<sup>56</sup> To však předbíláme. Zatím pád suverénního panovníka otevřel prostor pro suverénní lid. „*Boží vůle a symbolické tělo krále nahradila obecná vůle a mytický lid, jehož suverenita je absolutní a nezpochybnitelná a který je sám sobě současně pánem i otrokem.*“<sup>57</sup>

Jenže, kdo je lid? Byli jím v létě 1789 poslanci třetího stavu, když se prohlásili za Národní shromáždění? Stali se jím i ti zástupci šlechty a duchovenstva, kteří do Národního shromáždění vstoupili? Nebo byli lidem jejich voliči? Anebo davy ovlivňující jednání poslanců, případně vypalující zámky a lynčující osoby ze starého režimu, tedy jakési ne-lidi?<sup>58</sup> Zkrátka, „*lid nemůže rozhodnout, dokud někdo nerozhodne, kdo je lid*“.<sup>59</sup> Lidé

<sup>54</sup> KOUDELKA, Z. *Zlaté tele ústavnosti*, s. 261.

<sup>55</sup> Shodně SOBEK, T. *Právní myšlení: kritika moralismu*. Plzeň – Praha: Aleš Čeněk a Ústav státu a práva AV ČR, 2011, s. 412. R. Chr. van Ooyen zdůvodňuje distanci vůči metafyzikou či teologií zatíženým kategoriím státu či lidu to, proč byl v kontextu německého státoprávního myšlení H. Kelsen outsiderem bez výraznějšího vlivu. Srov. VAN OOOYEN, R. CH. *Integration. Die antidemokratische Staatslehre von Rudolf Smend im politischen System der Bundesrepublik*. Wiesbaden: Springer, 2014. K německému vnímání státu od II. říše do současnosti srov. např. MÖLLERS, Ch. *Der vermisste Leviathan. Staatslehre in der Bundesrepublik*. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 2008.

<sup>56</sup> CAMUS, A. *Člověk revoltující*, s. 124, 135 a 245.

<sup>57</sup> PŘIBÁŇ, J. *Obrana ústavnosti*, s. 67.

<sup>58</sup> Ke kulísám strachu provázejícím debaty o Prohlášení práv člověka a občana v létě 1789 srov. SAJÓ, A. *Constitutional Sentiments*. New Haven – London: Yale University Press, 2011, kap. 2. Zásluha knihy tkví v doplnění

jsou velmi různorodí, je tedy lid jejich mechanickým souhrnem v daném státě, obnáší totéž co *multitudo* teorií společenské smlouvy? Jak se vůbec pozná vůle lidu? V revoluci, ve volbách, v referendu, v demonstracích...? A co když si různé její projevy protřečejí? Což je pravděpodobné zvláště tehdy, když nepracujeme s antropomorfním tělesem homogenního lidu, který má vůli jedinou, obecnou, ale s různorodými lidmi, občany, voliči.

Poslechněme si k tomu opět J. Přibáně: „*Demokratická společnost si totiž paradoxně vytváří svou vlastní politickou teologii, ve které vůli boží nahrazuje rousseauovská obecná vůle lidu, která není jen aritmetickým součtem individuálních vůlí občanů, ale zcela zvláštní vůlí, proti níž rebelovat znamená provinít se nejtěžším politickým zločinem. [...] Lid je přitom tragickým aktérem moderních dějin, protože sám sebe považuje za politického suveréna, ale ve skutečnosti je ve své suverenitě odkázán jen na činy politických vůdců a rozhodovací procedury státního mechanismu. [...] [L]id je suverén, který ovšem sám nemůže nic rozhodnout. [...] Lid skutečně nemá svůj hlas jako nějaká mytická bytost, a proto ho vždy musí někdo zastupovat a hovořit jeho jménem, ať se jedná o tyрана, despota nebo demokraticky zvolené a v mezích ústavních pravomocí jednající poslance či prezidenty.*“<sup>60</sup>

A nemusí jít jen o Francouzskou revoluci. Vždyť v jakém smyslu platí, že „*my, občané České republiky v Čechách, na Moravě a ve Slezsku [...] přijímáme tuto Ústavu České republiky*“, jak se praví v ústavní preambuli? Česká národní rada nebyla v roce 1992 volena jako konstituanta, chybí také ratifikační referendum, takže zřejmě fikce... Neplatí tu totiž dvojí varianta „lidu“ nabízená v kontextu přemýšlení o ustavující moci M. Loughlinem a N. Walkerem. Podle nich „lid“ může být jen rétorickou formulací, kdy je jeho sebeuvědomění aktivováno ústavou, takže „vzniká“ dodatečně, anebo je aktérem změny ústavních poměrů, kdy však záleží na tom, má-li význam jen v okamžiku vzniku ústavy, anebo význam trvalý.<sup>61</sup> Lid tu zjevně byl, „jen“ nebyl osloven.

Kdyby tedy chtěl Z. Koudelka korektně vystihnout situaci provázející kauzu *Melčák*, musel by napsat, že Ústavní soud se postavil na stranu členů České národní rady, kteří bez zvláštního mandátu přijali Ústavu ČR, proti členům Parlamentu, již se bez zvláštního mandátu pokusili tuto Ústavu obejít, respektive v konkrétním případě prolomit. „Lid“ je tu buď v obou případech, anebo ani v jednom. To ovšem nezní moc chytlavě. Ústavní soud však vcelku prozíravě neřešil převahu lidu nad lidem či poslanců nad poslanci, nýbrž danou otázku řešil spíše jako výklad toho, co je v Ústavě, tedy jako otázku v zásadě právní, jakkoliv nepopírám, že pro mnohé komentátory tomu bylo jinak: Ústavní soud se podle nich pokusil nejen vynutit, ale i stanovit absolutní měřítko, uzmut

---

tradičního právníckého záběru na rozum a možná i vůli také o city a emoce, mezi nimi především strach. V českém právním písemnictví podobnou úlohu nejnověji plní SOBEK, T. *Právní rozum a morální cit: Hodnotové základy právního myšlení*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016. Příklady lidového nátlaku na revoluční zákonodárné sbory, až po ohrožování Konventu děly, uvádí FURET, F. *Francouzská revoluce. Díl 1. Od Turgota k Napoleonovi 1770–1814*. Praha: Argo, 2004.

<sup>59</sup> Klasik britského ústavního práva 20. století sir I. Jennings – cit. dle TIERNEY, S. „*We the Peoples*“: *Constituent Power and Constitutionalism in Plurinational States*. In: LOUGHLIN, M. – WALKER, N. (eds). *The Paradox of Constitutionalism. Constitutional Power and Constitutional Form*. Oxford: Oxford University Press, 2007, s. 231.

<sup>60</sup> PŘIBÁŇ, J. *Obrana ústavnosti*, s. 34, 31–32, 42, 68.

<sup>61</sup> LOUGHLIN, M. – WALKER, N. *Introduction*. In: LOUGHLIN, M. – WALKER, N. (eds). *The Paradox of Constitutionalism*, s. 2.

lidu suverenitu apod. Odhlížení od lidu jako relevantního subjektu jej každopádně spojuje s britskými soudy rozhodujícími o právních podmínkách brexitu, pro něž to, že proces vystoupení Velké Británie z EU byl iniciován referendem, tedy lidem, nemělo valný význam.

Ukazuje se tedy, že je poměrně snadné postavit lid proti Bohu, méně snadné však může být doložit, nakolik je lid ve srovnání s Bohem identifikovatelnější.<sup>62</sup> Za Boha i lid musí někdo mluvit, a tím je zpřítomňovat. Mluvčí ovšem nemusí být bez dalšího vyvolen Bohem ani lidem, pakliže máme za to, že naopak osoba a role mluvčího identifikuje Boha či lid. Jinými slovy, odvolávat se na lid, jeho zájmy a potřeby, či na svou lásku k němu (demofilie), může kdejaký tyran, jak správně poukazuje J. Příběh. Robespierre učinil z ctnostného lidu modlu (demolatrie podle G. Sartoriho), počínal si však jako diktátor vnucující lidem svou představu ctnosti, aniž by byl schopen připustit, že je představou subjektivní, jednou z více možných. Takto ostatně píše M. Malia o bolševické revoluci: „*Říjen byl převzetím moci ze strany metafyzického proletariátu ve jménu empirického proletariátu.*“<sup>63</sup> Posledně řečeného se nikdo neptal, protože promluvily Dějiny.

Odhlédneme-li od lidu ve prospěch lidí a občanů, na nich toho na první pohled mnoho metafyzického nenacházíme. Platí to však přinejmenším se dvěma výjimkami. V rámci té první se může konkrétní člověk jevit metafyzicky tehdy, zdá-li se nám být pro něj určující esenciální (metafyzická) kvalita, nezávislá na jeho vůli a snažení. Díky etnicitě, rase, třídnímu původu, ale třeba i postoji k režimu, který si nárokuje reprezentaci absolutních hodnot, je ten který člověk méně člověkem jako jedinečnou bytostí a více Albáncem, Srbem, Židem, muslimem, kulakem, aristokratem, někdy možná i mužem... Jako takový má přiřazené atributy, jež z něj činí ohrožení, nepřítel či zlobu společnosti, režimu, dobrého lidu, principů ctnosti. Jeho osobní postoje jsou mnohdy druhotné, protože je určen svou podstatou. Není mu tak třeba dokazovat ani zločiny, ani zavinění, protože vinen je tím, že je. Základní vinou Ludvíka XVI. tak bylo to, že byl králem, vinou vévody Orleánského, zvaného Égalité, ač v Konventu hlasoval pro smrt svého bratrance, bylo to, že byl vévodou, pročež byl později popraven také...

Druhou výhradou je vztahování většinové vůle těchto občanů k vůli obecné, jak o ní shora mluvil J. Příběh. „*Subtilní metafyzika Společenské smlouvy se dnes hodí leda k tomu, aby dodávala zbraně a záminky tyranii všeho druhu*“, poznamenal na margo Rousseauových úvah B. Constant už před dvěma stoletími.<sup>64</sup> Můžeme totiž opustit odůvodnění většinového pravidla tím, že je správné, aby převážila vůle většiny nad menšinou, jsme-li si všichni rovni,<sup>65</sup> ve prospěch argumentu neomylné vůle lidu, jež se zračí

<sup>62</sup> Podrobněji k různým formám či podobám lidu (sociální kategorie, organismus, politický aktér, hypotetický, věčný, aktuální, reprezentovaný, státní lid) srov. KYSELA, J. *Ústava mezi právem a politikou. Úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014, s. 97 an. G. Sartori nabízí pojetí lidu jako všech, velmi mnohých, nižší třídy, organického celku, absolutní většiny a omezené většiny. Viz SARTORI, G. *Teória demokracie*. Bratislava: Archa, 1993.

<sup>63</sup> MALIA, M. *Lokomotivy dějin. Revoluce a utváření moderního světa*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2009, s. 355.

<sup>64</sup> CONSTANT DE REBECQUE, B. *O dobytčivosti a uzurpacii a jejich vztazích s evropskou civilizací*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2012, s. 79. Skepse k obecné vůli by ovšem neměla znamenat vyloučení rekursů na obecný, případně veřejný zájem v podobě snahy o překročení zájmů dílčích.

<sup>65</sup> Kelsen z rovnosti vychází a považuje jednomyslnost za ochranu jednotlivce při zakládání řádu, zatímco při jeho trvání je inhibítorem změny kvůli přílišné různosti zájmů bráncí shodě. Většinový princip se mu zdá být garancí co možná největší svobody všech. Viz KELSEN, H. *O podstatě a hodnotě demokracie*, s. 13–14.



právě ve většinovém úradku. Takto v intencích Výboru pro veřejné blaho znamená proti-vení se vůli lidu pokus o vymknutí se svrchované moci, jenž činí z dané osoby veřejného nepřítele, rebela a vlastně i ateistu. A k tomu je třeba dodat, že „lid a jeho nepřátelé spolu nemají společného nic více než meč“.<sup>66</sup> V takovém případě jsme opět ve sféře metafyziky. Většina tak může deptat mýlící se a nepřátelské menšiny, stejně tak však může být deptána nějakou metafyzicky zaštitěnou menšinou.

Je-li řeč o rovnosti, můžeme si vypomoci dalším citátem z Příběha myšlenkově bohatého souboru esejí: „Společenská smlouva je velkou moderní fikcí o legitimní vládě občanů, v níž se soustředí oba moderní ideály, tj. svoboda a rovnost, ale také vědomí politické odpovědnosti.“<sup>67</sup> Rovnost založená fikcí ovšem může znít podobně jako rovnost coby fikce. A ke společenské smlouvě znovu: „Nejen Nietzsche, ale i Hobbes věděl, že stát je monstrum srovnatelné s bájným Leviathanem, a proto je třeba spoutat ho silou společenské smlouvy, aby sloužil celé obci, a ne jen některým stranám a jejich klientům.“<sup>68</sup>

Až na naprosté historické výjimky je společenská smlouva jako základ lidského soužití fikcí. Pokouší se však vyjádřit, že základem společenského uspořádání má být souhlas, přinejmenším presumovaný. Tedy uspořádání má být takové, aby s ním každý člověk mohl souhlasit: v moderní politické filosofii se k této myšlence vrátil J. Rawls se svým „závojem nevědomosti“. Poměrně často se však ke „každému člověku“ dodává adjektivum typu „rozumný“, což může někomu připadat podezřelé: Není tu snad opět jen skupina těch, kteří vědí, co je rozumné, a tomu přizpůsobují sociální a politickou realitu?

V českých poměrech není koncepce společenské smlouvy čistě doktrinární, neboť Ústavní soud k ní ve významném nálezu č. 30/1998 Sb. připodobnil platnou ústavu: „Moderní demokratická psaná ústava je společenskou smlouvou, kterou se lid představující ústavodárnou moc (pouvoir constituant) ustavuje v jedno politické (státní) těleso, zakotvuje vztah individua k celku a soustavu mocenských (státních) institucí. Dokument institucionalizující soustavu základních obecně akceptovaných hodnot a formující mechanismus a proces utváření legitimních mocenských rozhodnutí nemůže existovat mimo veřejnost akceptovaného kontextu hodnot, spravedlnostních představ, jakož i představ o smyslu, účelu a způsobu fungování demokratických institucí. Jinými slovy, nemůže fungovat mimo minimální hodnotového a institucionálního konsenzu.“

Nález je to podstatný, protože – aniž by se nějak věnoval roli suveréna – vyjasňuje, že stanovení politického tělesa neznamená totéž, co stanovení hodnotového řádu. Na jeho vytváření a rozvíjení se dozajista podílí politická moc, třeba i konstitutivní lid, v podstatné míře však jde o výsledek spontánního vývoje, který ovšem na různých místech a různých dobách může spět k rozdílným výsledkům. Originární ani derivativní ústavodárce, tím méně pak zákonodárce, nikdy nepřichází k prázdné tabuli čekající na jeho první písmeno či slovo ozřejmující, co je dobré a zlé.

J. Příběh ovšem podotýká, že fikcí je nejen společenská smlouva, ale i lid a obecný konsenzus, jež z ní vyvěrají. Má dojem, že fikce jsou součástí velkých vyprávění dávajících světu smysl, jednotu, solidaritu. Současnost přináší pluralitu legitimizačních strategií,

<sup>66</sup> SCHMITT, C. *Pojem politična*, s. 47, podobně SCHMITT, C. *Politische Romantik*, s. 69.

<sup>67</sup> PŘIBÁŇ, J. *Obrana ústavnosti*, s. 25.

<sup>68</sup> *Ibidem*, s. 27.

více se tak zdůrazňují procesy (komunikace, diskurs, konverzace) než jejich výstupy.<sup>69</sup> To zřejmě neznamená, že by výstupy neměly význam, je však důležité, jak to, co jim předcházelo, tak to, že nejsou nikdy definitivní. M. Káčer k tomu dodává, že velká vyprávění odvolávající se na Boha či společenskou smlouvu, které přiřazuje k metafyzickým premisám, mohou sloužit k přesvědčování, snad i vysvětlování, nikoliv však k odůvodňování norem, typicky lidských práv. Ta lze podle Humeovy teze odůvodnit zase jen normami.<sup>70</sup>

### 3.2 Ochrana demokracie jako dobré vlády

Mohlo by se zdát, že fikce běžně užíváme, jen některé z nich označujeme za metafyzické, připadají-li nám temné, okultní či elitářské. Tím bychom však mezi fikcemi a metafyzikou setřeli zásadní rozdíl, vyjádřený v naší korespondenci J. Wintrem: „*Velmi podstatné je porovnání metafyzického jevu a fikce. Podle mě jsou si dost podobné, ale liší se v tom, že u fikce přiznávám, že neexistuje, ale pracuji s ní, jako by existovala, zatímco metafyzickému jevu, ač není uchopitelný fyzicky, zkušenostně ani odvoditelný racionálně, prostě věřím, že reálně existuje (a něco pak na tom stavím).*“ Dá se tedy bez dalšího říci, že by metafyzika byla demokracii nepřátelská?

Po mém soudu záleží na tom, jak chápeme demokracii. Platí totiž, že „*v současném západním světě je každý demokrat*“<sup>71</sup> není však demokrat jako demokrat. Zdá se totiž, že nemálo metafyzických rekurzů má zachraňovat udržitelnost demokracie, respektive její předpoklady, a to i proti vůli momentální většiny občanů. Nesleduje tedy jen vůli, ale i její účel a důsledky, protože klíčovou hodnotou je „dobrá vláda“. Na podobném základě odlišuje B. Ackerman dualistickou demokracii, v níž je oddělena nadčasová ústavotvorná většina od aktuální většiny mířící k běžným pravidlům, a demokracii monistickou, v níž je relevantní jen většina tady a teď.<sup>72</sup>

Dejme ještě jednou slovo historikovi revolucí M. Maliovi: „*Racionalistický základ francouzského převratu odmítl posvátno v politickém a společenském světě jako takové. A jakmile bylo odmítnuto posvátno – tedy něco nedotknutelného, co je svou podstatou mimo lidskou vůli a moc –, pak už změna nenarazila ani na žádná pozemská omezení. Lze „svrhnout“ cokoli, stačí jen mít prostředky, vůli a moc.*“<sup>73</sup> Anebo řečeno s Camusem uvažujícím o Hegelově poselství: „*Nebe je prázdné, země vydaná napospas moci nesvazované žádnými zábranami.*“<sup>74</sup>

To je obraz značně odlišný od toho, který nabízí B. de Jouvenel při zkoumání doktrín legitimizujících francouzskou absolutní monarchii. Absolutistický panovník může teoreticky činit cokoli, co chce – je mu však dovoleno chtít jen to, co je spravedlivé a rozumné. Proto má rozhodovat v radě, kdy je (ústavní) rolí rádců nejen předkládat informace, nabízet varianty rozhodnutí a upozorňovat na jejich důsledky, ale také králi vzdorovat,

<sup>69</sup> PŘIBÁŇ, J. *Disidenti práva*. Praha: SLON, 2001, s. 8 an.

<sup>70</sup> KÁČER, M. *O úlohe metafyziky při odvodňování lidských práv*, s. 350.

<sup>71</sup> FINLEY, M. I. *Antická a moderná demokracie*. Bratislava: Kalligram, 2014, s. 11. Obdobně třeba HELD, D. *Models of Democracy*. Cambridge: Polity Press, 1992, s. 1.

<sup>72</sup> PROCHÁZKA, R. *Lud a sudcovia v konštitučnej demokracii*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 72.

<sup>73</sup> MALIA, M. *Lokomotivy dějin*, s. 259.

<sup>74</sup> CAMUS, A. *Člověk revoltující*, s. 151.

a tím vytvářet příležitost ke změně jeho mínění. Rada tak pomáhá králi být králem, jaký má být, podřízeným rozumu.<sup>75</sup>

A nejde jen o „francouzskou úchylku“. Pokud jde o vládnutí v radě či skrze ni, byl tento požadavek v Anglii formulován již ve Velké listině svobod z roku 1215.<sup>76</sup> Ve Španělsku se vycházelo z toho, že král je živým a oduševnělým zákonem na zemi (*ley viva e animata en las tierras* – snad nejstarší obraz oduševnělého zákona by nás zavedl k Chammurapimu), což ale neodkazuje ke svévoli, naopak. Je-li král živoucím zákonem, je odosobněný, nemá lidská přání, stal se zákonem, který nestojí nad právem tak, jako nestojí ani nad gramatikou. Absolutistický vládce nemůže díky svému úřadu chtít nic jiného, než to, co je právem.<sup>77</sup> Monarchie zkrátka vychází z náboženských a etických základů, které jsou vždy omezující; v tom se liší od diktatury.<sup>78</sup>

Metafyzika v právu může být pokusem, jak zajistit to, že zmíněné doktríny nebudou pouze ignorovanými doktrínami, tj. jak „prostředky, vůli a moc“ v podmínkách prázdného nebe korigovat. A to zvláště tehdy, nevládne-li panovník se svědomím, ale abstraktní lid. Lid se poměrně snadno může změnit v dav, pročež už liberální politici rané fáze Francouzské revoluce typu poslance Mouniera doporučovali hájit a prosazovat respekt k zákonu jako pojistku proti lidovému despotismu.<sup>79</sup> Vedle osvědčené Madisonovy poučky o postavení moci proti moci a zájmu proti zájmu, k níž se vrátíme v závěru, vrací metafyzika do hry také tabu, a to nikoliv na základě zkušenosti individuální, nýbrž historické a kolektivní.

<sup>75</sup> JOUVENEL, B. DE. *Sovereignty. An Inquiry into the Political Good*, s. 247 an. Není asi náhodou, že vládcové s odstupňovaně autoritativními sklony opouštějí model „rozhodování v radě“ ve prospěch bilaterálních schůzek, individuálních konzultací, přímých pokynů. Vidět je to v extrémní podobě třeba na Hitlerovi, v rozpuštění české protektorátní vlády jako kolektivního orgánu v rámci Heydrichovy správní reformy, ale také třeba na kritice „prezidentského“ stylu vládnutí premiéra T. Blaira (a zčásti už dříve M. Thatcherové), který významně snížil počet schůzí kabinetu ve prospěch bilaterálních schůzek – nad každým jednotlivým ministrem dominoval (středověcí konciliaristé by řekli, že je „*maior singulis*“), zatímco kabinet jako celek by mohl premiéra zatlačovat do defenzívy. Viz LOUGHLIN, M. *The British Constitution. A Very Short Introduction*, s. 63, nebo opakovaně in: QVORTRUP, M. (ed.). *The British Constitution: Continuity and Change. A Festschrift for Vernon Bogdano*. Neplatí to ovšem bezvýhradně: např. Stalin nikdy neopustil platformu rozhodování v politbyru, ač to od roku 1934, nejpozději od monstrprocesů o pár let později, bezvýhradně plnilo jeho vůli. Dáno je to kontextem: Hitler byl v rámci svého hnutí výlučnou postavou, zatímco Stalin následoval trojici Marxe, Engelse, Lenina a také musel alespoň vnějškově respektovat komunistickou stranu – byl odvozen od ní, nikoliv ona od něj. To umožnilo po Stalinově smrti režim restaurovat. Vzdálené podobný příběh bychom našli v anglických dějinách, kdy se stal povolný parlament nástrojem tudorovské dynastie, jež tak necítila potřebu jej odstranit. Parlament díky tomu přežil a stal se platformou odporu proti Stuartovským pokusům o osobní vládu. Sama fasáda rozhodovacího procesu však není nejdůležitější do do měření stupně tyranie: pomineme-li noc dlouhých nožů v roce 1934, byl Hitler vůči spolustraníckým loajální, zatímco Stalin deplal čistkami stranu, armádu, jednotlivé národy i celou společnost. Být „starým bojovníkem“ bylo v nacistickém Německu poukázkou k nějaké prebendě, být starým bolševikem v SSSR spíše poukázkou na kulku či pobyt v gulagu. Četba výše citovaného Bullockova životopisu je depresivní: organizovaný hladomor na Ukrajině, fyzická likvidace skutečné i domnělé vnitrostranícké opozice, zesilování teroru vymýšlením spiknutí, za účast v nichž byly v letech 1937–1938 postiženy (vesměs popraveny) desetitisíce důstojníků, vyměněno bylo 90 % členů stranických výborů, zatčení byli všichni členové hned dvou ukrajinských vlád po sobě...

<sup>76</sup> LOUGHLIN, M. *The British Constitution. A Very Short Introduction*, s. 44. K tomuto významnému dokumentu v češtině BLAHOŽ, J. *Magna Carta Libertatum – osmisté výročí. Právník*. 2015, roč. 154, č. 6, s. 449–464.

<sup>77</sup> SCHMITT, C. *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen*. 2. vydání. Berlin: Duncker & Humblot, 2004, s. 94–95.

<sup>78</sup> ROUX, J.-P. *Král. Mýty a symboly*, s. 34.

<sup>79</sup> SAJÓ, A. *Constitutional Sentiments*, s. 105.

Pokusem o pozitivizaci tabu jsou tzv. klauzule věčnosti, tj. ustanovení prohlášená v ústavách za nezměnitelná.<sup>80</sup> Záleží samozřejmě na tom, kdo je ústavodárcem, protože nezměnitelnost může nárokovat ústava totalitní, autoritářská i demokratická. Empiricky nejčastěji je nacházíme právě v těch demokratických. Možná to souvisí s postřehem M. Schwartzberg, podle níž již od Athén k demokracii patří schopnost měnit zákony, doprovázená ovšem snahou tuto schopnost limitovat v podobě „neodvolatelných zákonů“.<sup>81</sup> A to proto, že v dobovém kontextu byla k dispozici zkušenost se značnou nestálostí úradku lidových shromáždění v kombinaci s poznáním, že respektu se těší zákony stálé. Není asi náhodou, že patrně nejznámější současná klauzule věčnosti je k nalezení v německém Základním zákonu, respektive jeho čl. 79. Odpovídá to předpokladu A. Sajó: „*Mou tezí je, že ústava reflektuje výběr emocionálních zkušeností daného společenství.*“<sup>82</sup> Případně v obecnější formulaci: „*Právní instituce slouží jako kolektivní paměť.*“<sup>82</sup>

Ambicí klauzulí věčnosti není primárně postavit do cesty bariéry lidu, nýbrž spíše těm, kdo za lid mluví. A takovými jednateli lidu mohou být stejně tak poslanci, jako demonstranti. Klauzule věčnosti jsou vztaženy k platnosti ústavy, jejíž jsou součástí. Dojde-li k revoluci ve smyslu politickém, případně k revoluci ve smyslu právním, kdy bude zahájen ústavodárný proces završený vznikem nové ústavy, klauzule věčnosti samozřejmě padnou: je to tedy věčnost dočasná, respektive podmíněná. Snaží se jen upozornit na význam chráněných hodnot a na nutnost obrátit se při snaze o jejich dotčení na lid jako aktéra ústavodárného procesu, tedy toho, kdo volí ústavodárné shromáždění, případně hlasuje v ústavodárném referendu. V tomto smyslu pozitivně stanovené klauzule věčnosti omezují moc prosté většiny, omezují orgány moci ustavené, neomezují však nutně lid vzývaný výše Z. Koudelkou. Jejich vztah k demokracii tak je ambivalentní.

Dá se na ně hledět jako na prolongování vůle dávno mrtvých tvůrců ústavy, kteří se pokoušejí omezit živé lidi současnosti, toužící po jiném ústavním uspořádání. V ještě intenzivnější míře se tak na ně dají vztáhnout námitky proti rigiditě ústav, jež na sklonku 18. století formulovali T. Jefferson, T. Paine nebo J. Bentham, kteří mluvili o tyranii mrtvých, vládě mrtvé ruky, marné snaze transformovat konečnou moc v moc nekonečnou, případně i o snaze vymanit se z lidské omylnosti, protože na dokonalém díle není co měnit.<sup>83</sup> Neboť, jak praví U. Scheuner, každá ústava představuje návrh politické formy,

<sup>80</sup> V české literatuře jim je věnována značná pozornost, mj. díky nálezu Ústavního soudu, jímž byl zrušen ústavní zákon zkracující V. volební období Poslanecké sněmovny (nálež č. 318/2009 Sb.). Vedle textů P. Holländera sem patří především knihy MOLEK, P. *Materiální ohnisko ústavy: věčný limit evropské integrace?* Brno: Masarykova univerzita, 2014, PREUSS, O. *Klauzule věčnosti. Je možné odstranit liberální demokracii?* Plzeň: Aleš Čeněk, 2015, TOMOSZEK, M. *Podstatné náležitosti demokratického právního státu.* Praha: Leges, 2015. Citované knihy odlišují výslovně stanovené klauzule věčnosti, v českém případě čl. 9 odst. 2 Ústavy, od implicitního materiálního ohniska (jádra) jakékoli ústavy, které vystihuje její podstatu, což může mít metafyzické konotace v závislosti na mechanismech ochrany a změny ohniska. Při dotčení ústavního jádra je ústava *de facto* nahrazena. Z další literatury lze zmínit soustavnější pojednání v *Právním myšlení* T. Sobka či mé *Ústavě mezi právem a politikou*, monotematické číslo *Jurisprudence* (roč. 2010, č. 1) nebo hojně citovaný text ŠIMÍČEK, V. *Materiální ohnisko ústavního pořádku, jeho ochrana a nálež Ústavního soudu ve věci M. Melčáka.* In: POSPÍŠIL, I. – WAGNEROVÁ, E. (eds.) *Vladimír Klokočka Liber Amicorum. In memoriam emeritního soudce Ústavního soudu.* Praha: Linde, 2009.

<sup>81</sup> SCHWARTZBERG, M. *Democracy and Legal Change*, s. 1.

<sup>82</sup> SAJÓ, A. *Constitutional Sentiments*, s. 114 a 37.

<sup>83</sup> PROCHÁZKA, R. *Lud a sudcovia v konštitučnej demokracii*, s. 86, SCHWARTZBERG, M. *Democracy and Legal Change*, s. 10, 98, 121 an., ELKINS, Z. – GINSBURG, T. – MELTON, J. *The Endurance of National Constitutions.*

ktou se současnost pokouší vázat budoucí časy. Sebe sama však neprosadí, působí spíše evokativně než imperativně.<sup>84</sup> Z toho ovšem rovněž plyne, že fundamentální výhrady vůči nezměnitelným ustanovením se dají gradovat do výhrad vůči rigidním ústavám, neboť i ony omezují aktuální většinu. Řešením je buď suverenita parlamentu, díky níž může každý parlament přijmout či zrušit jakýkoli zákon, protože nemůže zavazovat své nástupce. Anebo suverenita lidu, nikoliv však hypotetického či věčného, nýbrž aktuálního, který může referendy libovolná pravidla měnit, případně i obcházet. Ustavující moc lidu tak je stále přítomna; tomuto uspořádání říká Ch. Möllers ústavní populismus.<sup>85</sup>

Anebo mohou být takto „opevněná“ pravidla nahlížena jako zafixování zkušenosti a vůle ústavodárného (věčného) lidu, jež je chráněna, dokud jiný ústavodárný lid, nikoliv však parlament, nerozhodne jinak. Čím je však aktivace ústavodárného lidu složitější, tím metafyzičtěji se celá konstrukce jeví. Pokud totiž nepřipustíme změnu takových pravidel ani lidem v kvalifikované proceduře, nárokuje jim absolutní platnost, a to je metafyzika.

Problémem samozřejmě může být, když původní ústava nebyla přijata ani k tomu účelu zvoleným ústavodárným shromážděním, ani stvrzena referendem, protože pak vůli ústavodárného lidu pouze fingujeme. Stejně tak se mohou lišit přístupy v tom, je-li ústava nadřazena vůli lidu hlasujícího v referendu (lid jako *legibus obligatus*<sup>86</sup>), anebo ne. Druhý přístup je typický pro Francii, kde je vyloučen soudní přezkum výsledku referenda, protože lid je suverénem.

Historická zkušenost, o níž byla řeč, je především zkušeností se systematickým a masivním zneužíváním moci v totalitárních režimech 20. století, která přivedla G. Radbrucha, meziválečného právního pozitivistu, k tezi o existenci právních zásad, které jsou silnější než jakékoli právní ustanovení, takže zákon, jenž je s nimi v rozporu, postrádá platnost.<sup>87</sup> Podle Radbrucha jim říkáme přirozené nebo také rozumové právo,

New York: Cambridge University Press, s. 1, 15–16, ARENDTOVÁ, H. *O revoluci*. Praha: OIKOYMENH, 2011, s. 230–232.

<sup>84</sup> HOFMANN, H. *Das Recht des Rechts, das Recht der Herrschaft und die Einheit der Verfassung*. Berlin: Duncker & Humblot, 1998, s. 54.

<sup>85</sup> MÖLLERS, Ch. „We are (afraid of) the people“: *Constituent Power in German Constitutionalism*. In: LOUGHLIN, M. – WALKER, N. (eds). *The Paradox of Constitutionalism*, s. 87.

<sup>86</sup> SARTORI, G. *Teoría democracie*. Bratislava: Archa, 1993.

<sup>87</sup> Myslím, že po většinu lidských dějin by tato teze byla považována v zásadě jen za holé konstatování nesporného faktu. V tomto ohledu se novodobá právní tradice, formovaná zvláště 19. stoletím, může jevit být výjimkou, a nikoliv pravidlem. Nebezpečná je ovšem pouze za předpokladu, že si osvojíme výlučně logiku takto vymezeného právního systému a vytěsníme morální úvahy, respektive morální závazky jednat či nejednat určitým způsobem. V tomto ohledu je korektní Radbruchova kritika T. Sobkem, podle nějž i zavrženíhodný zákon je zákonem, morálně však nejsme nuceni jej dodržovat. Srov. např. SOBEK, T. Radbruchův mýtus a Benthamova formule. *Právník*. 2011, roč. 150, č. 2, s. 128–165. B. de Jouvenel v této souvislosti správně poukazuje na to, že literatura o povinnostech suveréna (být spravedlivý, nepočínat si svévolně...) skončila se „starým režimem“ – jako by zmizel problém k řešení. Přispívá k tomu obtížnost v přemýšlení o lidu jako o osobě vládnoucí i ovládané. Lid nemůže chtít nic jiného než své dobro, panovník byl veden k tomu, aby sledoval dobro obecné. Poučka o tom, že panovník nemůže konat nic zlého, byla původně určena panovníkovi samotnému, ne jako exkulpace, ale jako memento. Jouvenel připomíná křídou vybělené tógy uchazečů o veřejný úřad ve starém Římě, které měly symbolizovat očištění. V podobném duchu je třeba vnímat prodej podílů v obchodních společnostech některých osob vstupujících do veřejných funkcí. Jde o symbol oproštění od dílčích zájmů. Viz JOUVENEL, B. DE. *Sovereignty. An Inquiry into the Political Good*, s. 107 an. V českých poměrech to zní značně aktuálně, protože místopředseda vlády a ministr financí A. Babiš byl po dobu tří let



jež je sebráno (nikoliv stanoveno) v různých deklaracích.<sup>88</sup> V řeči víry to znamená nutnost obdobně se vypořádat hned s několika příkázáními současně: každý se má podřizovat své vrchnosti, neboť ta je od Boha; Boha je třeba poslouchat více než lidi; dávat císaři, co je císařovo, co božího Bohu. Potenciální spor řeší hlas Boží, který občas promlouvá v lidském svědomí.<sup>89</sup> Vůči právním pravidlům i náboženským příkázáním tu vždy vystupuje vnější korektiv, v obou případech v zásadě v podobě hlasu svědomí. Přít se můžeme o to, působí-li v roli kritéria jejich platnosti (extrémní nespravedlnost odnímající právu charakter práva v Radbruchově formuli), anebo jako hybná síla lidského (ne)jednání.

Velmi podobnou pozici najdeme, bez analogické historické zkušenosti, i v britském *common law* konstitucionalismu, který se – v návaznosti na spory o vztah zákonů a *common law* ze 17. století – zhruba od 80. let minulého století vymezuje vůči doktríně suverenity parlamentu. Činí tak mj. kvůli obavě z oslabení dřívějších politických a kulturních mechanismů kontroly moci (proměna politické třídy i fungování politických stran, oslabení srozumění s obsahem ústavních konvencí), tedy z úpadku historické (politické) ústavy. Podle jeho proponentů je doktrína suverenity parlamentu produktem *common law*, jež je tudíž způsobilé ji různě modifikovat. To je asi základní teze, k níž lze přiřadit další: Určitá práva jsou tak zakořeněná, že jsou mimo dispozici parlamentu, a skutečná suverenita náleží nepsané ústavě, již mají soudy vynucovat třeba i zneplatněním jí odporujících zákonů.<sup>90</sup>

V britském prostředí jde o teze mimořádně kontroverzní, a to i při tvrzeném omezení jen na excesivní zásahy zákonodárce směřující proti participaci na demokratickém procesu, rovnosti v zacházení, svobodě projevu, právu na férový proces nebo právu na neomezený přístup k soudu. Suverenita (nekodifikovaná) ústavy by se totiž v praxi změnila v suverenitu soudců, kteří ostatně vykládají (a vytvářejí) rovněž obsah *common law*.<sup>91</sup>

---

souběžně vlastníkem ohromného holdingu. K tomu přidejme postřeh Kelsenův, podle nějž není nikde zajištěno, že „lid“ chce automaticky dobro, který je ovšem z pohledu jakobínů úplným kacířstvím. A dvojakou povahu lidu vysvětluje v podobě lidu jako objektu právního řádu (soubor právním normám podřízených osob) a jeho subjektu (soubor osob účastnících se díky politickým právům na vytváření právních norem). Viz KELSEN, H. *O podstatě a hodnotě demokracie*, s. 20–21, 86.

<sup>88</sup> Sebrání práv v deklaracích je projevem určité kultury, pročež R. Alexy a P. Holländer Radbrucha zařazují do skupiny kulturních zdůvodnění lidských práv. Srov. HOLLÄNDER, P. *Základy všeobecné státovědy*, s. 114–116. Kulturní ukotvení práv, jakož i emocí, od nichž jsou odvozena, zdůrazňuje opakovaně SAJÓ, A. *Constitutional Sentiments*, kap. 1.

<sup>89</sup> RADBRUCH, G. *Rechtsphilosophie. Studienausgabe*. 2. vydání. Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2003, s. 210. G. Radbruch nebyl jediným právním pozitivistou, který přešel na pozice aplikace vyššího či věčného práva pozitivnímu zákonu navzdory. Rovněž R. Thoma, který ve výmarském období spoléhal na svobodné demokratické sebeurčení vyjednáváním a volnou diskusí v parlamentu, požadoval v roce 1948 zakotvit nezrušitelnost některých zásad rodící se německé ústavy. Viz SCHWARTZBERG, M. *Democracy and Legal Change*, s. 168–169.

<sup>90</sup> K tomu GOLDSWORTHY, J. *The Sovereignty of Parliament. History and Philosophy*. Oxford: Clarendon Press, 1999, úvodní a závěrečná kapitola, SYDOW, G. *Parlamentssuprematie und Rule of Law*. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 2005, BOGDANOR, V. *The New British Constitution*. Oxford – Portland, Oregon: Hart Publishing, 2009, zvl. kap. 1 a 2, nebo LOUGHLIN, M. *The British Constitution*, zvl. kap. 5 a 6. V češtině zejména PÍŠA, R. Suverenita parlamentu stále živa? *Právník*. 2014, roč. 153, č. 11, s. 988–1006, případně KINDLOVÁ, M. *Koncept vlády práva (rule of law) v kontextu parlamentní suverenity ve Spojeném království*. In: JIRÁSKOVÁ, V. – SUCHÁNEK, R. (eds). *Pocta prof. JUDr. Václavu Pavlíčkovi, CSc. k 70. narozeninám*. Praha: Linde, 2004.

<sup>91</sup> „Suverenita ústavy“ je konceptem odlišným od „vlády ústavou“, s níž v první polovině 18. století operoval lord Bolingbroke jako s opakem „vlády vůlí“: na jedné straně mělo jít o pravidla platná vždy, na straně druhé o přízpusobování se okolnostem. Posílení soudní moci to nutně znamenat nemuselo. Srov. SCHMITT, C. *The Crisis of Parliamentary Democracy*, s. 43–44.

Je-li britským problémem potenciální volená diktatura premiéra, jak v 70. letech minulého století varoval konzervativní politik lord Hailsham (v době, kdy byli konzervativci v opozici), není spatřována žádná výhoda v jejím nahrazení diktaturou nevolených soudců. Ke *common law* konstitucionalismu se proto hlásí jen několik vysoce postavených soudců, z nichž nejvyhranějším je sir J. Laws (*nomen omen*),<sup>92</sup> mezi akademiky je vůdčí postavou T. R. S. Allan.<sup>93</sup> Odmítání jsou jak z řad soudcovských (např. T. Bingham<sup>94</sup>), tak akademických: J. Goldsworthy hájí „pravdu“ o vzniku a vývoji doktríny suverenity parlamentu,<sup>95</sup> A. Tomkins zase upozorňuje na skutečná historická i potenciální současná selhání soudů *common law*: nevidí důvodu, proč by si nemohly svévolně počínat soudy; místo toho doporučuje různé právní i politické reformy za účelem zachování politiky jako nástroje zabránění zneužívání moci vládou.<sup>96</sup>

Jednou věcí ovšem je doktrína suverenity parlamentu jako neomezeného zákonodárce, jinou věcí je, jak se se suverenitou parlamentu v praxi nakládá. To obnáší jak možné kolize s evropským právem, které brexitem zmizí, tak zejména fakt částečného fúzování parlamentu s vládou, jež byla prapůvodně považována za jeho výbor, dnes však představuje politické vedení většiny Dolní sněmovny. Pokud ve vládě dominuje silný premiér (viz výše), fakticky řídí vládu, stranu i parlament. A toho se týkala varování před volenou diktaturou. Proto se zvažují pojistné mechanismy tu v podobě zvýšení kontrolní role soudců, tu v podobě aktivování občanské veřejnosti, větší transparentnosti vládnutí, užívání referend apod. Ostatně o referendech uvažoval jako o kompenzaci slábnoucí role monarchie a Sněmovny lordů už na počátku 20. století zakladatel britské nauky ústavního práva A. V. Dicey, dnes se k nim hlásí třeba V. Bogdanor.

Na rozdíl od suverenity lidu není na suverenitě parlamentu metafyzického nic. Jde o kompetenci konkrétního orgánu, jež je zařazena do měničícího se kontextu. Na počátku vývoje jde o souhrnnou vůli tří přinejmenším rovnocenných stavů (Koruna, Horní sněmovna, Dolní sněmovna), dnes jde na jedné straně o řídicí vůli premiéra, na straně druhé o výsledky referend, v nichž se vyjadřuje politický suverén, tj. občané (*de iure* stále poddaní – *subjects*).

Britskou diskusi extrapoluje do nám blízkých, slovenských, podmínek R. Procházka.<sup>97</sup> Také tady jde o to, jak zabránit parlamentu v excesech na úkor občanů žijících v poměrech respektujících základní lidská práva a jiné atributy liberální demokracie. Zatímco však ve Velké Británii jde o ochranu před běžnými zákony, ve slovenské debatě se ochrana týká rigidních zákonů ústavních. Procházka se dovolává lidu, zatímco zastánci existence materiálního jádra ústavy, jímž mají být zásadní principy demokratického právního státu, spíše soudců ústavního soudu. Jelikož však slovenská ústava výslovnou klauzulí věčnosti neobsahuje, musel by to být ústavní soud samotný, který si vytvoří referenční

<sup>92</sup> Např. LAWS, J. *The Common Law Constitution*. Cambridge University Press, 2014.

<sup>93</sup> ALLAN, T. R. S. *The Sovereignty of Law: Freedom, Constitution and Common Law*. Oxford: Oxford University Press, 2013.

<sup>94</sup> BINGHAM, T. *The Rule of Law*. Penguin Books, 2011. Dnes už zesnulý předseda nového Nejvyššího soudu se v knize vyslovuje pro zachování funkčnosti politických procesů, a nikoliv pro všezahrnující judicializaci.

To je v zásadě společné motto všech kritiků *common law* konstitucionalismu, setrvávají na půdě konstitucionalismu politického.

<sup>95</sup> GOLDSWORTHY, J. *The Sovereignty of Parliament. History and Philosophy*.

<sup>96</sup> TOMKINS, A. *Our Republican Constitution*.

<sup>97</sup> PROCHÁZKA, R. *Lud a sudcovia v konštitučnej demokracii*.

normu; v této souvislosti se objevuje odkaz na metafyzický korelát. Pokud by soud referenční normu aktivně ochraňoval proti parlamentu držícímu kompetenci přijímat ústavní zákony, postavil by se nad ústavodárce, což by podle Procházky znamenalo zánik suverenity lidu. Lid je v jeho pojetí zmocnitelem, ústavní soud je zmocněncem nepřímým, avšak parlament zmocněncem přímým. Parlament přijímající zákony je podřízen ústavě a ústavnímu soudu, vykonává-li však ústavodárnou kompetenci, může ústavu měnit, a tím měnit i normy, které má ústavní soud vykládat a aplikovat. Z důrazu na lidskou důstojnost, svobodu a rovnost plyne, že jsou to občané, na kom je obrana zřízení, v němž žijí, a nikoliv soudci v roli platónských králů-filosofů.

R. Procházka vychází z toho, že ve slovenských poměrech není žádného důvodu odlišovat toho, kdo ústavní řád vytvořil, od toho, kdo se pohybuje ve vytvořeném rámci: obojí je parlament, Národní rada. Opačný přístup by znamenal, že prvotní tvůrce ústavy má kvality, jichž pozdější parlamenty nemohou dosáhnout. A něco takového mu zřejmě zavání metafyzikou. Jednak proto, že to nikde není stanoveno, jednak proto, že by se lid nedomohl změny ústavního řádu jinak než revolucí v právním smyslu, tedy cestou transcendentní, a nikoliv vnitrosystémovou, imanentní.

Na Procházku komplexně reaguje T. Lalík, když dovozuje, že propojení současných parlamentů s lidem je fiktivní, pročež za reprezentanta lidu mohou být považovány i jiné orgány veřejné moci.<sup>98</sup> Co do obsahu to připomíná Alexyho odlišení politického (volitivního) a argumentativního reprezentanta lidu, tj. parlamentu a ústavního soudu.<sup>99</sup> Co do metody, nikoliv ovšem co do závěrů, je to blízké argumentaci J. Waldrona, který při obhajobě parlamentů upozorňuje, že soudy jsou velmi často představovány v modu spíše přacíím, zatímco parlamenty v modu deskriptivním, a to často s poukazem na nejpokleslejší projevy. Z takového srovnání soudy nutně vycházejí lépe, je to však srovnávání nekorektní.<sup>100</sup>

#### 4. ZÁVĚR

Ústavní diskurs je různých metafyzických odkazů plný. Souvisí to do jisté míry už s tím, že podle C. Schmitta jsou všechny pregnantní pojmy moderní státovědy vlastně sekularizovanými pojmy teologickými.<sup>101</sup> Měli bychom si toho být vědomi i tehdy, mluvíme-li třeba o lidu či o státu, jež nám mohou připadat jako reálné jevy, a nikoliv výplody pojmového šarlatánství.

Může se zdát, že metafyzický slovník ožije jen v krajních případech ohrožování lidských práv. Jejich obvyklá aplikace totiž nikterak nevyžaduje popasovat se s otázkou jejich původu či podstaty, protože soudy aplikují pozitivněprávní katalogy tuzemské, mezinárodní, evropské... Nemusí však jít jen o lidská práva. Vždyť celá debata o referendu a váze jeho výsledku je debatou, v níž se mísí argumenty suverenitou lidu, obecnou vůlí, reprezentací, tedy argumenty s metafyzickým podtónem: předobrazem suveréna

<sup>98</sup> LALÍK, T. *Ústavní súd a parlament v konstitučnej demokracii*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2015.

<sup>99</sup> ALEXY, R. Balancing, constitutional review, and representation. *International Journal of Constitutional Law*. 2005, roč. 3, č. 4.

<sup>100</sup> WALDRON, J. *Dignity of Legislation*. Cambridge – New York: Cambridge University Press, 1999.

<sup>101</sup> SCHMITT, C. *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*, s. 43.

je neomezený Bůh,<sup>102</sup> lid je abstraktní entita, obecná vůle je hypotetická, reprezentace značí fikci zpřítomnění někoho, kdo fyzicky přítomen není.<sup>103</sup> Podle náhledu na jednotlivé složky problému můžeme nadřadit tu vůli vyjádřenou v referendu, protože to je přece vůle skutečného, autentického lidu – zmocnitele, tu naopak vůli reprezentanta, jenž je orientován na formulaci obecného dobra, zájmu a prospěchu a svým působením teprve zhmotňuje jinak neorganizovaný lid. A také věc můžeme vyřešit zcela pragmaticky schválením nějaké právní úpravy referenda. Jiným příkladem může být přenos pravomocí členských států na Evropskou unii poměřovaný suverenitou státu nebo lidu, případně materiálním ohniskem ústavy, o němž byla řeč výše. Jistě tu nejde o klasické deduktivní operace uvnitř uzavřeného právního systému.<sup>104</sup>

Jinou věcí je, jak s touto skutečností nakládat. Neměli bychom asi volit jednoduché úniky k metafyzice, chceme-li zabránit něčemu, co se nám nelíbí. Odpovědnější, a také složitější, je promýšlet institucionální design, v němž jsou hodnoty a zájmy chráněny před tyraní menšiny i většiny, což je cesta J. Madisona, doporučujícího postavit zájem proti zájmu a moc proti moci.<sup>105</sup> Nemůžeme se však omezit pouze na vytváření a udržování institucí: potřeba je pečovat o důvěru mezi reprezentanty a reprezentovanými, bez níž je i demokracie fikcí,<sup>106</sup> věnovat se občanskému vzdělávání, výchově k demokracii a také vzdělávání politiků. Platilo-li po staletí, že nástrojem kultivace moci je výchova panovníka (tradice knížecích zrcadel), musíme se zřejmě pokoušet kultivovat i současného suveréna, tj. lid. A to nikoliv prostředky výchovné diktatury, ale třeba upozorněním na principy vytvářející vnitřní souvislosti českého ústavního řádu jako přinejmenším uspokojivého rámce sledování svých životních strategií.<sup>107</sup>

<sup>102</sup> U významného aktéra středověkých sporů mezi realisty a nominalisty Viléma z Ockhamu je Bůh omezen pouze tím, že nemůže chtít rozpory, což bývá vztahováno také na zákonodárce. Nevím, jestli problém (ne)omezenosti suveréna řeší M. Tomoszek, když pro kontinentální prostředí odlišuje svrchovanost a suverenitu. Svrchovanost má být vlastně obdobou středověké supremace jako konečné moci, kdy nikdo není vyšší než suverén, zatímco suverenita má značit moc neomezenou. Viz TOMOSZEK, M. *Podstatné náležitosti demokratického právního státu*, s. 22. Měl jsem za to, že svrchovanost je českým ekvivalentem původně francouzské suverenity. Je-li moc konečná, musím vyřešit, čím je omezena, není-li nikdo nad ní. Může jít o Boha, absolutní hodnoty, objektivně existující univerzální lidská práva? Někdo je však musí identifikovat (společnost?) a být jejich mluvčím, respektive garantem. Dostali bychom se tak k historickým debatám o vázanosti knížete přirozeným právem (v jakém smyslu vázán) či k moderní teorii hraničního orgánu. K tomu srov. s odkazy na literaturu KYSELA, J. *Ústava mezi právem a politikou*, kap. 3. Ostatně dále v textu (s. 101) M. Tomoszek pojednává o suverénním lidu, který je držitelem moci nejvyšší, nikoliv však neomezené. Obojí by tedy zřejmě mohla krytí suverenity, autor však uvádí různé důvody, proč se máme od neomezené moci distancovat, ne pojmově, ale skutečně. To mi přijde přesvědčivější než odlišení suverenity a svrchovanosti.

<sup>103</sup> K těmto otázkám např. BELLING, V. *Legitimita moci v postmoderní době. Proč potřebuje Evropská unie členské státy?* Brno: Mezinárodní politologický ústav, 2009. Později navázal mimořádnou knihou *Zrození suveréna. Pojem suverenity a jeho kritika v moderní politické a právní filozofii*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2015.

<sup>104</sup> Judikaturu českého Ústavního soudu dotýkající se suverenity kriticky zkoumá BELLING, V. *Dělitelná nebo nedělitelná? Koncept suverenity v judikatuře Ústavního soudu ČR*. *Právník*. 2016, roč. 155, č. 8, s. 641–662.

<sup>105</sup> U nás jí kráčí např. politolog M. Kubát. Srov. jeho hutnou a inspirativní knihu: KUBÁT, M. *Současná česká politika. Co s neefektivním režimem?* Brno: Barrister & Principal, 2013.

<sup>106</sup> SEDLÁČKOVÁ, M. *Důvěra a demokracie*. Praha: SLON, 2013. Ve větší vazbě na právní a politický systém srov. některé texty M. Urbana – zatím poslední z nich URBAN, M. *Vývoj důvěry v Poslaneckou sněmovnu a Senát Parlamentu České republiky v letech 1993–2016*. In: KYSELA, J. (ed.). *Dvacet let Senátu Parlamentu České republiky v souvislostech*. Praha: Leges, 2016.

<sup>107</sup> WINTR, J. *Principy českého ústavního práva*. 3. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015.

Také to však asi znamená častěji připustit a vyjavit, že některé věci nechceme, protože je považujeme za fatálně špatné a nebezpečné. Tím přestane být klíčovým rozum poznávající neměnné a absolutně platné principy a hodnoty a důraz se přesune na vůli, nikoliv ovšem na vůli svévolnou, nýbrž poučenou a operující v náležitém rozhodovacím kontextu umožňujícím slyšení a zhodnocení všemožných argumentů. Může se zdát, že na takové pozici nelze založit případný derogační zásah ústavního soudu. Nevím, nejsem si jistý. Někdy by snad argumentace historickou zkušeností, zahraničními úpravami a negativními důsledky pro jednotlivce, společnost i fungování systému veřejné moci mohla být přesvědčivější v ochraně lidskoprávního katalogu před reduktivními nájezdy parlamentu než odvolání se na přirozenoprávní a univerzální povahu lidských práv.<sup>108</sup>

Můj závěr je banální. Metafyzice se úplně nevyhneme, neměli bychom ji však nadužívat. Může nás to vést třeba k tomu, že v demokracii nebudeme vidět vládu Lidu, nýbrž spíše vládu se souhlasem mas.<sup>109</sup> „*To, čemu dnes říkáme demokracie, představuje formu vlády, kde nemnozí alespoň domněle vládnou v zájmu mnohých,*“ říká poněkud skepticky H. Arendtová.<sup>110</sup> Zájmem mnohých, tedy hledáním obecného dobra, jsou ostatně vládnoucí „na výstupu“ legitimizováni. Tak jako jsou „na vstupu“ legitimizováni naším vlivem na jejich výběr. Koneckonců, reprezentativní vláda, v níž je nám žítí, byla původně považována za opak demokracie. Toho času působí spíše jako smíšená ústava našich časů,<sup>111</sup> v níž jsou namícháni občané, nejen jako voliči, ale též jako účastníci veřejných debat či nositelé práv umožňujících jim kontrolovat výkon veřejné moci, jejich reprezentanti, soudci i úředníci, a to nejen na úrovni států, ale v komplexu víceúrovňového vládnutí.<sup>112</sup>

<sup>108</sup> Zmíněná povaha lidských práv má povahu axiomu spočívajícího v tom, že s lidmi musíme nakládat určitým způsobem, protože jsou vybaveni vrozenými právy rozsahu XY, a to bez rozdílu místa, v němž se narodili či žijí. Jenže se to nejspíše nedá dokázat, protože to má pro mnohé metafyzickou povahu. Korektnější tak je říci, že na základě racionálních, emocionálních či jiných důvodů chceme s někým nakládat tak, jako kdyby..., protože to kritikovi umožňuje na základě jiných důvodů totéž nechtít. Pokud tedy O. Rosenkranzová vidí souvislost mezi zpochybňováním metafyzického základu lidských práv a poukazy na jejich iluzornost či instrumentálnost, nemusí mít pravdu. Naopak tu může být poctivá snaha o ukotvení lidských práv v náležitém společenském a kulturním kontextu, jež se ostatně pokouší vystihnout i R. Alexy různými typy zdůvodnění lidských práv, jakkoliv sám si vybírá to s metafyzikou související. Srov. ROSENKRANZOVÁ, O. Důstojnost člověka podle Giovanniho Pika della Mirandola – inspirace pro právo. *Právník*. 2017, roč. 156, č. 2, s. 134.

<sup>109</sup> KELSEN, H. *O podstatě a hodnotě demokracie*, s. 100.

<sup>110</sup> ARENDTOVÁ, H. *O revoluci*, s. 267.

<sup>111</sup> MANIN, B. *The Principles of Representative Government*. Cambridge University Press, 1997, s. 238.

<sup>112</sup> ONDŘEJKOVÁ, J. Smíšená forma vlády a Evropská unie. *Právník*. 2010, roč. 149, č. 7, s. 665–677.



## Metaphysical Elements in Contemporary Czech Constitutional Discourse

Jan Kysela

*Abstract:* Metaphysical arguments have started appearing in the contemporary Czech constitutional discourse, in the literature as well as in the case-law of the Constitutional Court. They touch upon topics such as the nature and justification of human rights, the sovereignty of the people, including its content and manifestation, or the so-called material core of the constitution. This article first delimits the notion of metaphysics and presents the criticism of its appearance in legal and political argumentation. The next part describes the role of metaphysics in the thinking about the state and the constitution, including its relation to legal fiction. The third part of the article exposes the relationship between metaphysics and democracy, since the key concept of democracy, namely the people, can in fact be perceived as an abstract and metaphysical category. The conclusion points out the inevitability of using metaphysical vocabulary, which however should not lead to a replacement of persuasive and generally acceptable argumentation by references to seemingly obvious truths arising from the nature of things.

*Key words:* metaphysics, immanence, fiction, human rights, the people, eternity clause