

Okolnosti a techniky vzniku a změn ústav se zvláštním zřetelem ke vzniku ústavy České republiky

Veronika Svoboda*

Abstrakt: Předložený příspěvek reaguje na recentní debaty o možnostech změny Ústavy České republiky a poskytuje teoretické zázemí pro téma okolností změn ústav, ať už se jedná o změny dílčí, nebo o přijímání zcela nových dokumentů. Cílem příspěvku je poskytnout čtenářům vhled do zmíněné problematiky a otevřít některé problematické otázky, mezi nimiž je klíčovou otázkou legitimacy realizovaných změn ústav. Jelikož je v současné době lid všeobecně vnímán jako nositel suverenity ve smyslu dichotomie moci ustavující a moci ustavené, měl by mít možnost se na změně základního zákona státu podílet. Takový podíl přitom může být realizován rozličnými způsoby. Příspěvek se zabývá některými případy, kdy taková možnost lidu dána byla. Zaměřuje se na případ Ústavy České republiky, která byla přijímána za specifických historických okolností. Právě otázka legitimacy je napadána jako nedostatečně akcentovaná v procesu přijímání této ústavy. Příspěvek proto uvádí koncepty, které jsou schopny překlenout tento nedostatek, jenž byl v roce 1992 zřejmý. Současně se zabývá otázkou, jakým způsobem by měla být přijímána budoucí ústava s ohledem na řešenou problematiku legitimacy.

Klíčová slova: Česká republika, ústava, konstitucionalismus, legitimita, ústavní momenty

Úvod

Předkládaný příspěvek se věnuje zejména teoretickým konceptům, které jsou spojeny se vznikem ústav nebo s jejich změnami, ať už se jedná o změny parciální, nebo komplexní, kdy dochází k přijetí zcela nových ústavních listin. Ústavy se obecně spolu s vývojem společnosti kontinuálně přizpůsobují aktuálním okolnostem, proto jsou změny těchto dokumentů relativně časté. Hned v úvodu je třeba podotknout, že častější jsou situace, kdy dochází k parciálním změnám ústav, které nevyžadují tak rozsáhlý společenský a politický konsenzus, jako je tomu u přijetí ústav zcela nových.¹ Komplexní revize bývá současně často spjata se změnou celého politického systému. Pro účely dalšího textu se o změnách ústav hovoří v kontextu obou nastíněných variant, pokud není vysloveně specifikováno, že jde o jednu z uvedených alternativ. Výklad je doplněn příklady ilustrujícími uváděné koncepty, a to na reálných případech z ústavní historie. Ve výčtu ústavních změn však nelze opomenout ani situace, kdy nedochází ke změně textu ústavy, nýbrž k proměně ústavy na základě významového posunu jednotlivých ustanovení.

Příspěvek se zabývá procesem geneze ústav jakožto základních právních předpisů, které regulují nejdůležitější vztahy v rámci organizace státu a současně vztahy mezi státem a jednotlivci. Důraz je kladen zejména na souvislost s momenty, kdy jsou ústavy

* Mgr. et Mgr. Veronika Svoboda, studentka doktorského studijního programu v oboru ústavního práva na Právnické fakultě Univerzity Karlovy. Tento příspěvek vznikl v rámci projektu specifického vědeckého výzkumu 2017–2019 („SVV“) č. 260 361. Na tomto místě bych chtěla poděkovat prof. JUDr. Janu Kyselovi, Ph.D., DSc., za cenné rady a kolegům z projektu SVV (zejména Mgr. Dominiku Andreskovi, LL.M., JUDr. Mgr. Michalu Urbanovi, Ph.D., a Mgr. Tomáši Friedelovi, Ph.D.) i anonymním recenzentům tohoto časopisu za podnětné připomínky. E-mail: svoboda.veronika@email.cz.

¹ OLIVER, Dawn – FUSARO, Carlo. Towards a Theory of Constitutional Change. In: OLIVER, Dawn – FUSARO, Carlo (eds). *How constitutions change: a comparative study*. Oxford: Hart Publishing, 2011, s. 426.

přijímány a na základě jakého zmocnění a jakým způsobem ke vzniku a změnám ústav dochází. Je však třeba podotknout, že se jedná pouze o úzkou výseč témat, která souvisejí s procesem změn ústavních listin. Jelikož je pravidlem, že v demokratických konstitučních státech zastává roli suveréna lid, je třeba zabývat se otázkou, jakým způsobem se lid na přijímání změn i nových ústav podílí. Byly vyvinuty některé osvědčené modely, které jsou v praxi využívány, ale existují i takové způsoby přijímání ústav, jež jsou navázány na specifické historické nebo politické okolnosti. Tak tomu bylo i v případě vzniku Ústavy České republiky (dále „Ústava ČR“), čemuž je rovněž v tomto příspěvku věnován prostor, neboť i dnes, po 25 letech od jejího přijetí, vyvolává toto téma odborné polemiky.

Ambicí tohoto příspěvku je proto porozumět situacím, v nichž dochází ke změnám ústav v souvislosti se současnou debatou o změnách české ústavy. Cílem je tedy zmapovat situace, ve kterých jsou změny ústav realizovány, a argumenty, jež tyto změny odůvodňují. Současně je cílem zapojit se do diskuse o změnách Ústavy ČR, což je téma, které je stále aktuální, ať už se odvoláváme na příspěvky některých odborníků,² nebo na počet legislativních návrhů,³ jejichž cílem je Ústavu ČR i další ústavní zákony revidovat. V této souvislosti je třeba zabývat se situacemi, kdy obecně ke změnám ústav dochází a vyhodnotit, zda je správný čas pro revizi tohoto dokumentu. Současně je důraz kladen na nepřiliš akcentovanou otázku legitimacy změn Ústavy ČR, ať už se jedná o analýzu změn předchozích, nebo vyjasnění, jak by se přijímala ústava nová. To znamená, že v příspěvku jsou kombinovány roviny deskriptivní i preskriptivní.

Proces vzniku ústavy a jejich následných změn je pro každý stát zásadní událostí, neboť ústavy nastavují základní parametry dalšího uspořádání státu a jeho fungování, jsou symbolem státnosti. Tento proces se vyznačuje četnými specifiky oproti přijímání zákonů běžné právní síly a ústavních zákonů s dílčí věcnou působností. O ústavách se často hovoří jako o základních nebo ústředních zákonech státu, které upravují společensky významnější otázky než zákony běžné právní síly. Historicky prošel pojem ústav rozsáhlým vývojem, během něhož bylo mimo jiné vyjasňováno nejen to, jakou formou mají být přijímány, ale i jaké věcné otázky mají upravovat.

Od konce 18. století se hovoří o ústavách v moderním smyslu, jejichž průkopníky byly nejprve Spojené státy americké a Francie. Jelikož tedy od vzniku prvních moderních ústav uplynulo již více než 200 let, vytvořil se široký prostor pro jejich výzkum. Jeden takový byl realizován trojicí autorů Z. Elkins, T. Ginsburg a J. Melton, kteří na podkladu dat o ústavách nezávislých států v období mezi lety 1789 a 2005, tedy v období, jež zahrnuje 935 různých ústavních systémů, zkoumali zejména otázku trvalosti ústav. Ačkoliv se zaměřovali primárně na tzv. úmrtnost ústav, tedy na přijímání zcela nových ústavních dokumentů, reflektovali i jejich dílčí změny.⁴ Výsledkem je studie, jejímž závěrem je mimo jiné zjištění, že životnost ústavy činí v průměru 19 let. Není bez zajímavosti, že přesně tuto dobu označil kdysi T. Jefferson jako dobu optimální pro trvání ústavy, neboť věřil, že ústava by měla být vytvořena vždy pro každou novou generaci.⁵ Autoři se rovněž shodli,

² Tento názor vyslovili kupříkladu J. Malenovský, čemuž se budu věnovat v jedné z následujících částí článku, nebo P. Rychetský, jehož názor zazněl na semináři na téma *Úvahy a náměty ke změnám Ústavy České republiky* konaném 9. 3. 2015. Záznam je dostupný z: <<https://www.psp.cz/sqw/hp.sqw?k=4006&td=19&cu=16>>.

³ K dnešnímu dni (28. 9. 2017) bylo v aktuálním 7. volebním období Poslanecké sněmovny podáno 20 návrhů ústavních změn, z toho 10 návrhů cílilo na přímou novelizaci Ústavy ČR, jeden z těchto návrhů (sněmovní tisk č. 506/O) je návrhem sdružujícím návrhy na revizi rozličných ustanovení Ústavy ČR.

⁴ ELKINS, Zachary – GINSBURG, Tom – MELTON, James. *The endurance of national constitutions*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, s. IX, 6, 9, 25, 48–51.

⁵ *Ibidem*, s. 1.

že zásadní význam pro trvání ústav mají dva prvky. Jedná se o samotné nastavení jednotlivých ústavních institutů, kdy ústavy flexibilní a detailnější, na jejichž tvorbě se podíleli různí společenští aktéři,⁶ mají delší trvání.⁷ Současně mají ale na jejich trvalost vliv i vnější prostředí a zásadní zvraty, kterými jsou války, včetně válek občanských, ekonomické krize nebo rozpad složených států.⁸

Trvalost ústav je hodnotou, již ve svém výzkumu zmiňují i D. Oliver a C. Fusaro, kteří editovali sborník patnácti esejů zabývajících se vybranými jurisdikcemi, a to včetně České republiky. Jejich cílem bylo určit faktory, které ovlivňují změny ústav a současně definovat procesy těchto změn. Trvalost ústav považují za hodnotnou, neboť změny ústav jsou potenciálně nebezpečné, nesou s sebou rizika zvrátů.⁹ Avšak aby mohla ústava plnit svou funkci za stále se měnících okolností, musí být změnitelná vzhledem k novým poměrům.¹⁰ Cílem tedy je, aby se ústavy dokázaly přizpůsobit vnějším okolnostem, ale současně, aby jako celek fungovaly co nejdéle. Je tedy zřejmé, že u každého jednotlivého případu změny ústavy je nutné zkoumat, jaké okolnosti ji provázely. I přesto je ale možné najít některé shodné momenty, kdy ke změnám ústav dochází.

1. Momenty vzniku a změn ústav

Teoretické zázemí problematice momentů změn ústav poskytl B. Ackerman, jenž naformuloval situace, ve kterých jsou změny ústav typické, a to na příkladu dějin Spojených států. Ve své teorii, kterou nazval jako teorii ústavních momentů, uvádí, že existují období intenzivního ústavního zákonodárství, která přerušují jinak obyčejný politický vývoj a ve kterých jsou výrazně angažováni občané.¹¹ V rámci těchto období dochází v první řadě k reformulaci základních principů ve společnosti, což má význam i pro změny v ústavních základech. Klíčová je skutečnost, že ke změně ústavy dochází až následně, a tedy společenský vývoj předchází novému znění ústavy. To znamená, že se tento vývoj odchyluje od dosavadní ústavní úpravy.¹² Takový postup je odůvodněn právě existencí onoho ústavního momentu. Ten má dle Ackermanovy teorie pět fází – signální, navrhovací, spouštěcí, ratifikační a konsolidační.¹³ V prvních dvou fázích jde zejména o mobilizaci a získání dostatečné společenské podpory pro potřebu ústavní změny, kterou často provádějí

⁶ To tvrdil už Aristoteles, jenž mířil na střední třídu, která by jakožto nejpočetnější vrstva obyvatel měla mít zájem na udržení ústavy, dokud pro ni bude výhodná. Tedy, aby bylo ústavní zřízení trvalé, je nutné, aby existovala silná část občanů, kteří mají na udržení státu zájem. Viz BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. *Geschichte der Rechts – und Staatsphilosophie: Antike und Mittelalter*. 2. vydání. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006, s. 123; MULGAN, Richard Grant. *Aristotelova politická teorie: úvod do studia politických teorií*. Praha: OIKOYMENH, 1998, s. 135 an.; podobně o tomto píše i J. Filip: FILIP, Jan. *Deset let Ústavy ČR: východiska, stav, perspektivy*. In: KYSELA, Jan. *Deset let Ústavy České republiky: východiska, stav, perspektivy: sborník příspěvků*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 30.

⁷ ELKINS, Zachary – GINSBURG, Tom – MELTON, James. *The endurance of national constitutions*, s. 10.

⁸ Ibidem, s. 3; vznik ústav spojoval s krizemi států i James Madison. Viz ELKINS, Zachary – GINSBURG, Tom – MELTON, James. *The endurance of national constitutions*, s. 18.

⁹ OLIVER, Dawn – FUSARO, Carlo. *Changing Constitutions*. In: OLIVER, Dawn – FUSARO, Carlo (eds). *How constitutions change: a comparative study*. Oxford: Hart Publishing, 2011, s. 5; OLIVER, Dawn – FUSARO, Carlo. *Towards a Theory of Constitutional Change*, s. 423–424.

¹⁰ OLIVER, Dawn – FUSARO, Carlo. *Towards a Theory of Constitutional Change*, s. 424.

¹¹ ACKERMAN, Bruce A. *We the people. Transformations*. Cambridge, Mass.: Belknap Press of Harvard University Press, 2014, s. 32–65; ACKERMAN, Bruce A. *We the people. Foundations*. Cambridge, Mass.: Belknap Press of Harvard University Press, 2014, s. 266–290.

¹² Podobně VILE, John R. *The Constitutional Convention of 1787. A Comprehensive Encyclopedia of America's Founding*. Santa Barbara: ABC-CLIO, 2005, s. 183–184.

¹³ Původní teorie zahrnovala pouze čtyři fáze – signální, navrhovací, deliberační a kodifikační. Viz ACKERMAN, Bruce A. *We the people. Transformations*, s. 32–65; ACKERMAN, Bruce A. *We the people. Foundations*, s. 266–290.

politické strany a další hnutí. Fáze spouštěcí je určena diskusí a projednávání návrhu v instituci tradiční nebo speciálně k tomuto účelu vytvořené. Závěrečná fáze se vyznačuje akceptací ústavní změny opozicí a fáze ratifikace tuto změnu zakotvuje i formálně. Konsolidační fáze pak zaručuje stabilizaci výsledku prostřednictvím uplatňování nové ústavy v praxi.¹⁴

Z výše uvedeného tedy vyplývá, že je možné provádět ústavní reformy, ale pouze za předpokladu, že existuje ústavní moment v takové podobě, jak byl výše popsán. Ústavní momenty vyrůstají z přání společnosti a její mobilizace. Je to tedy proces vzniklý zespo- du. Ústavní moment vzniká přirozeně, není nastolován někým konkrétním, kdo si změ- nu přeje. Tato otázka úzce souvisí s problematikou dichotomie moci ustavující a moci ustavené, které bude věnován prostor v jedné z dalších částí tohoto článku.

Přesuneme-li pozornost ke konkrétním situacím, kdy ke změnám ústav dochází, nalez- neme různé pohledy, jak tyto situace klasifikovat, aniž by se však vzájemně vylučovaly. T. Ginsburg je ukazuje na historických vlnách, když tvrdí, že je možné identifikovat pět takových momentů. Jedná se o konec 18. století (Spojené státy americké, Francie, Polsko, Korsika), latinskoamerickou vlnu v 19. století, vlnu evropskou a japonskou v 19. století, období po první světové válce a období po druhé světové válce se zřetelem k demokratiza- ci.¹⁵ Soudobým prizmatem však v tomto rozdělení chybí vlna vzniku nových ústav zemí bývalého Sovětského svazu. Odlišný pohled na stejnou problematiku nastiňuje R. Hirschl, který určuje rovněž pět významných momentů pro vznik ústav, ale nikoliv již v návaz- nosti na chronologický dějinný vývoj. V jeho pojetí se jedná o politické rekonstrukce po zásadní politické krizi (jakou je porážka ve válce nebo budování nového režimu), proces dekolonizace, tranzici z autoritářských režimů, duální tranzici k demokracii a tržní eko- nomice, a inkorporaci nadnárodních standardů do ústavních listin.¹⁶ Druhý uvedený po- hled využívá v českém prostředí i J. Filip, když tvrdí, že Ústava ČR nevznikla z vítězství v revoluci nebo ve válce nebo v důsledku porážky a že nebyla ani důvodem k demokrati- zaci režimu. Výslovně zmiňuje, že „*k této ústavě český národ cíleně nesměřoval, řešil ji pragmaticky situaci, která nastala po volbách v roce 1992*“.¹⁷ V praxi je často možné se setkat s politickými motivy různých aktérů, tedy nejenom s právě uvedenými objektiviz- ovanými důvody. Avšak je snazší dosáhnout změny ústavy pod tlakem vnitřních i vněj- ších mimořádných událostí, jak uvádějí D. Oliver a C. Fusaro.¹⁸ Momenty, kdy se ústavy mění, jsou podle všech výše zmíněných autorů spojeny se zásadními událostmi ve vývoji státu i společnosti.

2. Subjekty a orgány přijímající ústavy

V souvislosti se změnami ústav je třeba zabývat se i tím, kdo je oprávněn takovou změnu realizovat. Ideálním způsobem, jak přijímat novou ústavu nebo ji měnit, je zajistit podíl

¹⁴ ACKERMAN, Bruce A. *We the people. Transformations*, s. 32–65.

¹⁵ GINSBURG, T. Introduction. In: GINSBURG, T. (ed.). *Comparative Constitutional Design*. Cambridge University Press, 2012, s. 2 an.

¹⁶ HIRSCHL, Ran. On the blurred methodological matrix of comparative constitutional law. In: CHOUDHRY, Sujit (ed.). *Migration of Constitutional Ideas*. Cambridge University Press, 2006, s. 61.

¹⁷ FILIP, Jan. Deset let Ústavy ČR: východiska, stav, perspektivy. In: KYSELA, Jan. *Deset let Ústavy České republiky: východiska, stav, perspektivy: sborník příspěvků*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 26.

¹⁸ OLIVER, Dawn – FUSARO, Carlo. *Towards a Theory of Constitutional Change*, s. 427–428. Tito autoři současně sami uvádějí momenty, kdy dochází ke vzniku a změnám ústav. Jsou to případy, kdy je ústava udělena jiným státem, kdy ústavy vznikají v rámci nezávislostních hnutí, při změnách režimu nebo ústavy poválečné – viz OLIVER, Dawn – FUSARO, Carlo. *Changing Constitutions: Comparative Analysis*, s. 382–383.

lidu na tomto procesu, neboť, jak již bylo uvedeno, ustálená představa je v současnosti taková, že zdrojem moci ve státě je lid. Významným teoretikem byl v tomto kontextu J. Sieyès, který rozděloval moc ustavující, jakožto právo lidu ustavit stát a současně stanovit i způsob výkonu moci v něm, a moc ustavenou, jakožto moc státu a jeho orgánů, které jsou však vázány rámcem moci ustavující, tj. lidem.¹⁹ Této doktríny se drží i Ústavní soud ČR, který v nálezu Pl. ÚS 33/97 uvedl: „*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.*“²⁰

Ačkoliv se hovoří o dichotomii moci ustavující a ustavené, v literatuře se často setkáváme i s dalším pojmem, a to s ústavodárcem, popřípadě ústavním zákonodárcem. Tyto pojmy je třeba důsledně rozlišovat. Moc ustavující je moc lidu, který stojí nad ústavou, to znamená, že tento lid není vázán ani platnou ústavou a pokud se zmobilizuje, může založit zcela nový systém. Avšak v současnosti je stále méně prostoru pro výkon moci ustavující, potvrzují to i D. Oliver a C. Fusaro, což dle jejich názoru ilustruje i soudobý vývoj v České republice.²¹ Pokud se hovoří o ústavodárné moci, je třeba ji chápat jako konkrétní projev moci ustavující.²² O ústavodárci je možné hovořit ve dvojitým smyslu, a to jako o ústavodárci originárním, kterým je opět lid, a o ústavodárci odvozeném, kterým jsou orgány, jež byly lidem pověřeny k provedení změn, tedy moc ustavená.²³ O odvozeném ústavodárci se rovněž hovoří jako o ústavním zákonodárci.²⁴

Suverénní lid je tedy mimoústavní držitel ustavující moci, který není vázán ani ústavními pravidly, jak se vyjadřuje V. Klokočka, tedy že lid je schopen na základě přirozeného práva změnit státní zřízení, se kterým je nespokojen. Nejedná se však o nezpochybňovaný názor. F. Šamalík se domnívá, že lid jakožto moc ustavující takovými pravidly vázán je.²⁵ Názor V. Klokočky je do značné míry obdobný teorii B. Ackermana, která již byla výše zmíněna, a to v tom ohledu, že ke změnám ústav dochází z vůle lidu, který stojí nad ústavou a je schopen ji modifikovat. B. Ackerman vychází z konceptu tzv. dualistické ústavy, která rozlišuje rozhodování lidu, jež se však děje vzácně a za zvláštních podmínek, a rozhodování vlády.²⁶ J. Malenovský v tomto kontextu odkazuje na názor P. Holländera, že moc originárního ústavodávce se přitom aktivizuje především v revolučních chvílích, v dobách diskontinuity hodnot, při zániku státu.²⁷

Z těchto důvodů je pro přijetí zcela nové ústavy vhodné, aby byla připravena ústavodárným shromážděním, které bylo k tomuto účelu zvoleno, a následně schválena v referendu,

¹⁹ KLOKOČKA, Vladimír. *Ústavní systémy evropských států*. Praha: Linde, 2006, s. 50 an.; ustavující moc by měla být dle J. Sieyès ideálně realizována prostřednictvím volby ústavního konventu a stvrzení změny lidem v referendu. Viz JAUME, Lucien. *Constituent Power in France: The Revolution and its Consequences*. In: LOUGHLIN, Martin – WALKER, Neil (eds). *The paradox of constitutionalism: constituent power and constitutional form*. Oxford: Oxford University Press, 2007, s. 69 an.

²⁰ Nález Pl. ÚS 33/97 ze dne 17. 12. 1997.

²¹ OLIVER, Dawn – FUSARO, Carlo. *Towards a Theory of Constitutional Change*, s. 418.

²² ANDRESKA, Dominik. O ústavodárné moci (islandského) lidu. In: ANTOŠ, Marek – WINTŘ, Jan. *Ústavní teorie*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2015, s. 8.

²³ Toto dělení vychází z textu J. Malenovského a jeho odkazu na dřívější text J. Filipa. Viz MALENOVSKÝ, Jiří. O legitimitě a výkladu české ústavy na konci století existence moderního českého státu. *Právník*. 2013, roč. 152, č. 8, s. 746; uvedené dělení však navazuje na původní text P. Holländera, který tímto reagoval na skutečnost, že pojem ústavodávce byl dříve používán zaměnitelně pro moc ustavující i moc ustavenou. Viz HOLLÄNDER, Pavel. Materiální ohnisko ústavy a diskrece ústavodávce. *Právník*. 2005, roč. 144, č. 4, s. 333.

²⁴ KYSELA, Jan. *Ústava mezi právem a politikou: úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014, s. 127.

²⁵ Ibidem, s. 129; KLOKOČKA, Vladimír. *Ústavní systémy evropských států*. Praha: Linde, 2006, s. 105.

²⁶ ACKERMAN, Bruce A. *We the people. Foundations*, s. 6.

²⁷ MALENOVSKÝ, Jiří. O legitimitě a výkladu české ústavy na konci století existence moderního českého státu, s. 746.

tedy aby došlo k přímému zapojení suverénního lidu.²⁸ Nejde ale jenom o to, zda je přijímána zcela nová ústava, ale také o to, jak se materiálně odlišuje od dosavadní ústavy. Ve snaze identifikovat momenty, kdy se aktivizuje tato moc, je možné vypomoci si teorií C. Schmitta. Ten v ústavě spatřoval výsledek zásadního politického rozhodnutí o druhu a formě organizace,²⁹ a proto pokud dochází k nahrazení ústavy v tomto smyslu, je vhodné uvažovat nad tím, že se bude v tomto případě angažovat lid z pozice své suverénní moci. Naopak běžné změny ústavních listin se dějí z vůle ústavodárce. D. Andreska v tomto kontextu naráží na nedostatečnou legitimitu takové změny, neboť lid, jakožto ústavodárce originární, se na této změně nemusí s výjimkou volby svých zástupců prakticky podílet.³⁰

V praxi ale existují různé varianty ústavodárného procesu, ať už se jedná o schválení ústavodárným shromážděním bez referenda, schválení jiným ustaveným jednoúčelovým orgánem se schválením v referendu, schválení ústavodárným shromážděním, které je běžným parlamentem se schválením v referendu, schválení běžným parlamentem s referendem, nebo schválení běžným parlamentem bez referenda.³¹ Je zřejmé, že největší legitimitu s sebou nesou způsoby zahrnující referendum. Ve Švýcarsku funguje systém, kde je referendum obligatorní dokonce u každé změny ústavy, nejen u přijetí nové. V Itálii je naopak u každé změny referendum fakultativní. Ve Francii je na prezidenta republiky, aby poté, co ústavní změnu schválí Parlament, rozhodl, jakým způsobem bude provedeno definitivní potvrzení této změny, a to buď lidem v referendu, nebo třípětinovou většinou členů Parlamentu svolaného jako kongres. Ještě sofistikovanější metodou je rozdělení parlamentního jednání na dvě etapy, mezi kterými se konají volby, ať řádné, tak mimořádné v důsledku rozpuštění parlamentu, jak je tomu v Belgii. A v Dánsku je dokonce po schválení ústavní změny vyžadováno rozpuštění parlamentu, zvolení nového parlamentu, který ústavní změnu rovněž schválí, a poté ještě následuje referendum.³²

Historicky se například u již zmíněné Ústavy Spojených států amerických sešlo ústavodárné shromáždění, tehdy ústavodárný konvent, jehož úkolem bylo ústavu přijmout.³³ Podobně tomu bylo i v historii Československa, avšak pouze v letech 1946 až 1948. V roce 1920 byla přijata ústavní listina s tím, že ji připravovalo shromáždění, které nebylo volené. Proto je toto shromáždění z hlediska legitimacy problematické.³⁴ Následující ústava byla přijata v roce 1948. O dva roky dříve bylo zvoleno ústavodárné shromáždění, neboli také konstituanta, které na nové ústavě pracovalo, avšak konec této práce byl poznamenán

²⁸ Samotná referenda lze rozdělovat na *constitutional changing*, která jsou zakotvena v rámci existujících ústav a jsou využívána k jejich změnám, a *constitutional framing*, která se naopak využívají při vzniku nových států nebo ústav, neboť jsou stávajícímu pořádku nadřazena, což je i tento případ. Viz TIERNEY, Stephen. *Constitutional referendums: the theory and practice of republican deliberation*. Oxford: Oxford University Press, 2014, s. 11.

²⁹ SCHMITT, Carl. *Verfassungslehre*. Berlín: Duncker & Humblot, 2003, s. 99 an.

³⁰ ANDRESKA, Dominik. *O ústavodárné moci (islandského) lidu*, s. 8–9.

³¹ KYSELA, Jan. *Ústava mezi právem a politikou: úvod do ústavní teorie*, s. 228; G. Jellinek uvádí následující možnosti zapojení lidu: „Většina ústav obsahuje také formy, jež stěžují jejich změnu. Tyto tkví při ústavách, zbudovaných na konstituční moci lidu, buď v přímém hlasování lidu nebo v rozpuštění sněmoven a opětném dotázání se voličů, v hlasování sněmy revisními nebo konventy.“ Viz JELLINEK, Georg. *Všeobecná státověda*. Praha: nákladem Jana Laichtera, 1906, s. 565.

³² KYSELA, Jan. *Ústava mezi právem a politikou: úvod do ústavní teorie*, s. 229; Ústava Dánského království, čl. 88; Ústava Belgieckého království, čl. 195; Ústava Francouzské republiky, čl. 89; Ústava Italské republiky, čl. 138, Ústava Švýcarské konfederace, čl. 140.

³³ Ve Spojených státech se výrazně projevila koncepce suverenity lidu, neboť tato ústava byla přijata k tomu účelu sestaveným ústavodárným shromážděním, ačkoliv přijímání dodatků již takovou proceduru nevyžaduje. Viz OLIVER, Dawn – FUSARO, Carlo. *Changing constitutions: comparative analysis*, s. 386.

³⁴ Někteří v této souvislosti dokonce uvažují nad tím, že se jednalo o ústavu oktrojovanou. Tento názor vyjádřil zejména F. Vavřínek. Viz VAVŘÍNEK, František. *Základy práva ústavního. Díl 1*. 4. vydání. Praha: Klub českých právníků, 1920, s. 85.

specifickými historickými okolnostmi. Naopak, ústava z roku 1960 i ústavní zákon o československé federaci se vyznačovaly kabinetním způsobem přípravy. Až po změně režimu, v roce 1990, proběhly volby, přičemž záměrem bylo přijmout prostřednictvím nově zvoleného Federálního shromáždění, které bylo možno považovat za konstituantu, novou ústavu pro celou federaci. K tomu však nedošlo, i když práce na federální i republikových ústavách v období mezi lety 1990 a 1992 probíhaly.

Z hlediska problematiky subjektů a orgánů, které se podílejí na formování státu a ústav, je vhodné upozornit na dva případy z relativně nedávné doby. Prvním případem je Island, kde bylo klíčové, jakým způsobem vznikala ústava a jakou formou do tohoto procesu byli zapojeni občané. V roce 2008 zasáhla Island finanční krize, proběhly předčasné volby a byla zde snaha o novou ústavu, neboť stávající ústava pochází z roku 1874 s tím, že byla v roce 1944 revidována. Parlament proto jmenoval ústavní výbor, jehož úkolem bylo zajistit vznik Národního fóra, kam bylo vybráno 950 náhodných občanů. Ti měli připravit podklady pro novou ústavu a tím určit její směřování. Současně proběhly volby do ústavodárného shromáždění, kam bylo zvoleno 25 občanů. Tyto volby byly však zneplatněny, a proto bylo těchto 25 osob jmenováno do Ústavní rady, čímž se už ale nejednalo o volený orgán. Ústavní rada připravila návrh ústavy a postoupila jej parlamentu. K návrhu ústavy proběhlo i referendum, kde se 67 % hlasujících vyslovilo pro návrh. Parlament však nakonec o návrhu z politických důvodů nehlasoval. Do procesu přípravy této ústavy byli tedy občané zapojeni více, než je obvyklé a současně byla hojně využívána nová média pro komunikaci s občany. Jednalo se zejména o Facebook, Twitter a YouTube, prostřednictvím nichž byly veřejnosti předávány informace o průběhu prací a současně byly reflektovány její připomínky vznesené na těchto platformách.³⁵ Celý proces přípravy ústavy byl tedy ovlivněn podněty veřejnosti, což výrazně posílilo legitimitu ústavy. Ačkoliv nebyl tento proces úspěšně završen novou ústavou, prvek lidu jakožto moci ustavující zde byl výrazný a dá se říci, že bezprecedentní.

Referenda jsou pro hlasování o ústavních změnách užívána běžně. Příkladem z poslední doby může být Itálie, kde občané na konci roku 2016 ústavní změny nepodpořili, nebo Turecko z dubna roku 2017, kde naopak občané těsnou většinou rozhodli o změně tamější ústavy. Nejednalo se však o případy, kdy by byl lid do procesu změn ústavy zahrnut výraznějším způsobem, než je obvyklé.

V dalším případě se řešilo, zda a jakým způsobem se lid podílí na vzniku státu – Kosova. V tomto případě šlo o to, že Mezinárodní soudní dvůr (dále „Soud“) vyslovil, že vyhlášení nezávislosti Kosova bylo legální, a to zejména s odůvodněním, že nezávislost vyhlásili zástupci kosovského lidu a realizovali tak své právo na sebeurčení. Odpůrci argumentovali, že Kosovo bylo pod dočasnou správou založenou rezolucí OSN č. 1244, která stanovila, že řešení této situace mělo být dosaženo politickým procesem. Soud uvedl, že z formulace textu prohlášení nezávislosti, procedury jeho přijetí i jeho nezveřejnění v Úředním věstníku Mise OSN v Kosovu vyplývá, že autoři prohlášení jednali mimo rámec samosprávy.³⁶ Z toho plyne, že nebyla dodržena procedura, jež byla stanovena výše uvedenou rezolucí,

³⁵ Založeno na zdrojích: ANDRESKA, Dominik. *O ústavodárné moci (islandského) lidu*, s. 9–16; We, All of the People. *Slate.com* [online]. [cit. 2017-05-24]. Dostupné z: <http://www.slate.com/articles/technology/future_tense/2014/07/five_lessons_from_iceland_s_failed_crowdsourced_constitution_experiment.html>; On Iceland's Crowdsourced Constitution. *Medium.com* [online]. [cit. 2017-05-24]. Dostupné z: <<https://medium.com/equal-citizens/on-icelands-crowdsourced-constitution-ad99aae75fce>>.

³⁶ Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, Advisory Opinion. *International Court of Justice* [online]. 2010 [cit. 2017-05-25]. Dostupné z: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15987.pdf>>, odst. 79.

a tento alternativní postup byl Soudem současně posvěcen. V kontextu předchozího výkladu je možné dovodit, že se nejednalo o akt zástupců moci ustavené, ale o revoluční akt moci ustavující, která stála nad oním dočasným zřízením, a tedy i nad ústavou. Prohlášení nezávislosti bylo projevem práva na sebeurčení, což je zásada, kterou Soud uznává, když zmiňuje, že z ní vyplývá právo na nezávislost pro lidi, kteří žijí na závislých územích nebo pod cizí nadvládou a útlakem.³⁷ Ačkoliv tedy byla rezolucí OSN stanovena procedura, jak dosáhnout vyřešení situace v Kosovu, byl v tomto případě využit zcela odlišný koncept řešení, čímž bylo potvrzeno výsadní postavení ustavující moci, jež není takovými pravidly vázána.

3. Způsoby vzniku a změn ústav

Jelikož ústavy jsou klíčové dokumenty státu, které mají vyšší právní sílu než běžné zákony, je pravidlem, že je proces jejich vzniku i změn upraven způsobem odlišným od přijímání právních předpisů běžné právní síly. Mezi požadavky na změnu ústav je možné řadit například existenci nezměnitelných ustanovení ústav (například ve Francii není změnitelná republikánská forma státu a v Německu je takto chráněna mj. lidská důstojnost³⁸), požadavek souhlasu určitých skupin se změnou, stanovení kvalifikovaných většin pro přijímání změn či stanovení obligatorního či fakultativního referenda nebo některé vnitroparlamentní mechanismy.³⁹ G. Jellinek v roce 1900 v knize *Všeobecná státověda* uvedl, že pro shromáždění, která rozhodují o změnách, jsou „*předepsány četné mimořádné formy, mezi nimiž důležitý úkol má požadavek větší majority nežli je majorita prostá, a to v různých kombinacích. Dále jsou opětná hlasování nebo hlasování v několika po sobě následujících legislaturách často užívanými prostředky, jimiž se má ztížit změna ústavy. Zcela zvláštního druhu jsou formy pro změny ústavy v říši německé, jež mohou býti usneseny v říšském sněmu prostou většinou, kdežto v spolkové radě, tajně se radící a se usnávající, jsou zamítnuty, bylo-li odevzdáno proti zamýšlené změně čtrnáct hlasů.*“⁴⁰ Možností, jak ztížit proces změn ústav, je využívána řada a jsou pravidelnou součástí soudobých ústavních listin.

Na tomto podkladu jsou ústavy rozdělovány na flexibilní a rigidní ve formálním smyslu, a to již od J. Bryce, který toto rozdělení provedl na počátku 20. století.⁴¹ Rigidita ústav přitom často reaguje na obavy ze zneužití politické moci. Motivem proto bývá často nějaký politický moment, kdy se projeví obava o to, aby nedocházelo ke změnám ústavy s každou změnou politické reprezentace, tedy aby nebyla ústava měněna účelově a byly garantovány některé hodnoty, které mají být dlouhodobě zachovány.

Podle autorů D. Olivera a C. Fusara má úroveň rigidity ústavy vliv na kvantitu i kvalitu formálních změn ústav. Nelze ale tvrdit, že je to jediný faktor, který hraje při přijímání takových změn roli. Klíčové je i nastavení společnosti, její politická kultura apod. Výše uvedení autoři mají za to, že proces změny Ústavy ČR je rigidní, což potvrzuje počet přímých

³⁷ Ibidem, odst. 104–109.

³⁸ KYSELA, Jan. *Ústava mezi právem a politikou: úvod do ústavní teorie*, s. 50, 231; Ústava Francouzské republiky, čl. 89; Základní zákon Spolkové republiky Německo, čl. 1 ve spojení s čl. 79 odst. 3. K otázce nezměnitelnosti některých ustanovení ústavy se vyjádřil mj. německý Spolkový ústavní soud v rámci posuzování souladu Lisabonské smlouvy se Základním zákonem (rozsudek ze dne 30. 6. 2009). Spolkový ústavní soud zde posuzuje, zda zůstalo zachováno nedotknutelné materiální ohnisko ústavní identity Základního zákona.

³⁹ OLIVER, Dawn – FUSARO, Carlo. *Changing Constitutions: Comparative Analysis*, s. 391–396.

⁴⁰ JELLINEK, Georg. *Všeobecná státověda*, s. 565.

⁴¹ BRYCE, James. *Moderní demokracie*. Praha: Orbis, 1927, s. 18 an., 35, 404, 481.

změn, které byly od vzniku Ústavy ČR přijaty.⁴² Současně nelze tvrdit, že toto pravidlo platí bezvýjimečně.

Setkáváme se však i s pojmem rigidity v materiálním smyslu, který reaguje na posouzení schopnosti nebo neschopnosti politické reprezentace dosáhnout změny ústavy. V tomto smyslu tedy nejde o realizaci změny na základě zákonného pravidla, ale na základě neprávních okolností, nejčastěji politického nastavení daného státu.⁴³

Některé změny jsou ústavami samy předvídaný, jiné souvisejí se společenským vývojem a projevují se například v nadnárodních integračních procesech, avšak některé mohou být naopak zcela nekonceptní, které ústavu nedoplňují, ale prolamují. Jednotlivými způsoby zasahování do ústavy se zabýval i již zmíněný C. Schmitt, který rozlišoval změnu ústavy, kdy nedochází ke změně jejího jádra, dále nahrazení, kdy se naopak ono jádro ústavy mění a přijímá se tím ústava zcela nová, a nakonec prolomení, kdy je ústava obcházena, jde tedy o *ad hoc* změny, které si stávající ústavy nevšímají.⁴⁴ Některé ústavy měly v sobě dokonce inherentně zakázáno, aby byly dílčím způsobem měněny (francouzské Charty z let 1814 a 1830).⁴⁵

Nelze opomenout, že ústavy jsou měněny i neformálně. Klasickým příkladem je dotváření ústavy prostřednictvím soudního výkladu, a to typicky výkladem nejvyšších soudů v daném státě. Ve Spojených státech tuto úlohu plní Nejvyšší soud, který již v roce 1803 rozhodl notoricky známý případ *Marbury vs. Madison*, jenž položil základ doktríny soudního přezkoumávání ústavnosti. V České republice tuto funkci plní Ústavní soud. Neformální změny ústavy se však projevují i jinak – ústavními zvyklostmi, které jakožto nepsaná právní pravidla vyplňují mezery v ústavě a zakládají se opakovanou praxí. Tyto neformální změny probíhají přirozeně a jsou nedílnou součástí uvažování o změnách ústav i přesto, že v kontextu tohoto příspěvku jsou součástí spíše okrajovou.⁴⁶

4. Exkurs ke vzniku ústavy České republiky

Do dnešní doby vyvolává debaty zkušenost s přípravou současné české ústavy, která byla připravována zejména ve druhé polovině roku 1992 a nabyla účinnosti 1. 1. 1993.⁴⁷ Následující výklad se bude týkat přijetí ústavy jako zcela nového dokumentu, nikoliv druhé větve tohoto problému, a sice přijímání běžných změn ústavy. Ve smyslu výše uvedeného rozlišení C. Schmitta se v roce 1992 jednalo o tzv. nahrazení, tedy o změnu jádra ústavy, neboť Ústava ČR je založena na rozdílných společenských hodnotách i na zcela odlišné soustavě státních orgánů než její předchůdkyně.

Ústava ČR vznikala ve druhé polovině roku 1992. V červnu toho roku proběhly volby do Federálního shromáždění i do národních rad obou republik a žádná ze stran, která ve

⁴² OLIVER, Dawn – FUSARO, Carlo. *Towards a Theory of Constitutional Change*, s. 411; OLIVER, Dawn – FUSARO, Carlo. *Changing Constitutions: Comparative Analysis*, s. 396–397; od roku 1993 bylo přijato osm přímých změn Ústavy ČR.

⁴³ Na formální a materiální aspekty rigidity poukázal již s. Finer, o jehož teorii se v českém prostředí opírá J. Reschová. Politické nastavení ovlivňuje změny ústavy například i ve Velké Británii, kde je nepravděpodobné, že by k takové změně došlo, pokud by se nezměnila stranická rovnováha mezi dvěma hlavními politickými stranami. Viz RESCHOVÁ, Jana. *Evropský konstitucionalismus: zdroje, formy a tendence*. Praha: Oeconomica, 2003, kapitola I., s. 27.

⁴⁴ SCHMITT, Carl. *Verfassungslehre*, s. 99 an.

⁴⁵ KYSELA, Jan. *Ústava mezi právem a politikou: úvod do ústavní teorie*, s. 228.

⁴⁶ I D. Oliver a C. Fusaro uvádějí, že formální změny ústav jsou mnohem častější. Viz OLIVER, Dawn – FUSARO, Carlo. *Towards a Theory of Constitutional Change*, s. 402.

⁴⁷ Tomuto tématu je částečně věnovaná aktuální publikace: BROZ, Jan – CHMEL, Jan. *Pohled za oponu: studie o vzniku Ústavy České republiky a o kontextu její interpretace*. Praha: Leges, 2016.

volbách do České národní rady (dále „ČNR“) uspěla, neměla ve svém programu změnu ústavy.⁴⁸ ODS, která tyto volby vyhrála, před nimi tvrdila: „Rozdělení státu není naším programem; ukáže-li se však být nutným, dokážeme se s ním vyrovnat.“⁴⁹ Je otázkou, zda je možné podřadit přípravu nové ústavy pod ono vyrovnávání se s nastalou skutečností. Z výše uvedené skutečnosti lze jednoduchou implikací soudit, že se o ústavodárné shromáždění v tomto případě jednat nemohlo, avšak v souvislosti s touto skutečností je třeba vzít v úvahu konkrétní okolnosti té doby, jakými byl zejména rozpad společného státu.

Z. Jičínský se v textu *K legitimitě parlamentu samostatné ČR*,⁵⁰ který byl publikován ve sborníku k deseti letům Ústavy ČR, zabývá oprávněním ČNR tuto ústavu přijmout. Sám se podílel na jednom z opozičních návrhů ústavy, které však nebyly ani projednávány, a to z toho důvodu, že nebylo předsednictvem ČNR upuštěno od projednání zásad, což tehdy vyžadoval jednací řád.⁵¹ Uvedl, že „za rozhodující princip byl uznán, že politickou reprezentací pro nově se tvořící stát je ta reprezentace, která byla zvolena do ČNR, s odůvodněním, že ČNR byla zákonodárným orgánem ČR“,⁵² avšak volby proběhly do orgánů, které byly součástí stále existující federace. Z toho důvodu Z. Jičínský tvrdí, že není možné uznat českou reprezentaci v ČNR, která se na vzniku Ústavy ČR podílela, za nesporného legitimního představitele českého národa.⁵³ Nadto uvádí, že hlavní představitelé politických stran byli vysláni do Federálního shromáždění, nikoliv do národních rad. K tomu však například J. Payne doplňuje, že kdo byl prozíravý, tak tušil, že Federální shromáždění nebude mít s ohledem na postupující tendence k rozdělení státu význam.⁵⁴ Jedná se však o argument politický, nikoliv právní. Výše zmíněné usnesení ČNR č. 5/1993 Sb. mimo jiné výslovně uvádělo, že žádný výklad stávajících právních norem nepřipouští zpochybnění kontinuity zákonodárné moci, jejíž nositelkou je ve smyslu ústavního zákona č. 4/1993 Sb. ČNR. Z toho vyplývá, že tehdejší účastníci potřebovali vyjasnit, že ČNR je skutečně nositelnou moci zákonodárné, ale již se nezabývali tím, zda je zároveň nositelkou moci ústavodárné.

Z. Jičínský svou polemiku o legitimitě ČNR coby ústavodárného konventu zakládá výrazným způsobem rovněž na okolnosti, že Federální shromáždění přijalo ústavní zákon, kde bylo upraveno, že zákonodárný sbor České republiky má být tvořen reprezentací zvolenou do Federálního shromáždění i ČNR.⁵⁵ Jenže tento ústavní zákon byl tzv. dekonstitucionalizován způsobem uvedeným v čl. 112 Ústavy ČR, tedy tím způsobem, že všechny ostatní ústavní zákony, které nejsou vyjmenovány jako součást ústavního pořádku, měly ke dni účinnosti Ústavy ČR sílu zákona.⁵⁶ To znamená, že předmětný ústavní zákon

⁴⁸ To tvrdí i Z. Jičínský: JIČÍNSKÝ, Zdeněk: *K legitimitě parlamentu samostatné ČR*. In: KYSELA, Jan. *Deset let Ústavy České republiky: východiska, stav, perspektivy: sborník příspěvků*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 73; ale S. Klačko upozorňuje, že výjimkou byla Slovenská národní strana. Viz KLAČKO, Sára. Kde se vzala, tu se vzala česká ústava aneb o legitimizaci naší ústavní listiny. In: ANTOŠ, Marek – WINTR, Jan. *Ústavní teorie*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2015, s. 75.

⁴⁹ VOLEBNÍ PROGRAM ODS. ODS [online]. 1992 [cit. 2017-05-17]. Dostupné z: <http://web.ods.cz/docs/programy/program_1992.pdf>.

⁵⁰ JIČÍNSKÝ, Zdeněk: *K legitimitě parlamentu samostatné ČR*, s. 72 an.

⁵¹ Usnesení předsednictva ČNR z 20. listopadu 1992. *Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR* [online]. [cit. 2015-02-27]. Dostupné z: <<http://www.psp.cz/eknih/1992cnr/predsedn/usneseni/ue226.htm>>; podobně i JIČÍNSKÝ, Zdeněk. Ústavněprávní a politické problémy vzniku České republiky a charakteristika sociálně-demokratického návrhu Ústavy ČR. In: GERLOCH, Aleš – KYSELA, Jan et al. *20 let Ústavy České republiky. Ohlédnutí zpět a pohled vpřed*, s. 48; nutnost předložit zásady návrhu zákona stanovoval § 59 zákona č. 35/1989 Sb., o jednacím řádu ČNR.

⁵² JIČÍNSKÝ, Zdeněk. *K legitimitě parlamentu samostatné ČR*, s. 73; usnesení České národní rady č. 5/1993 Sb., k přijetí ústavního zákona České národní rady o opatřeních souvisejících se zánikem České a Slovenské Federativní Republiky.

⁵³ JIČÍNSKÝ, Zdeněk. *K legitimitě parlamentu samostatné ČR*, s. 74.

⁵⁴ Ústní sdělení RNDr. Jiřího Payna ze dne 11. 4. 2017.

⁵⁵ Ústavní zákon č. 542/1992 Sb., o zániku České a Slovenské Federativní Republiky.

⁵⁶ Čl. 112 odst. 3 Ústavy ČR.

získal k 1. 1. 1993 sílu běžného zákona. Ústava ČR za zákonodárny sbor České republiky určila v čl. 106 Poslaneckou sněmovnu, do které se transformovala ČNR a jejíž volební období mělo skončit dnem 6. 6. 1996. Tímto způsobem byl tedy zmiňovaný ústavní zákon obejit, avšak nelze tvrdit, že k tomu došlo protiprávní cestou. Z. Jičínský z pozice tehdejší opozice opakuje, že vznik Ústavy ČR poznamenala zejména skutečnost, že opozice neměla moc příležitostí se k nové Ústavě vyjadřovat. Zástupci opozice ale byli součástí komise předsednictva ČNR pro přípravu Ústavy ČR a samotná Ústava ČR byla přijata výraznou většinou 172 ze 198 hlasů, tudíž pro ni hlasovali i opoziční poslanci.⁵⁷

Přijetí Ústavy ČR je možné považovat za legální, neboť existovala procedura pro přijetí ústavního zákona národní radou.⁵⁸ Ačkoliv předmětný ústavní zákon přímo neupravoval přijetí nové ústavy samostatného státu, je možné vycházet ze skutečnosti, že Česká národní rada na konci roku 1992 přijímala ústavní zákon a ten podléhal explicitně stanoveným pravidlům ústavního zákona č. 143/1968 Sb., o československé federaci. Závěr o legalitě přijetí Ústavy ČR je tedy vystavěn na procedurální kontinuitě s dosavadními ústavními pravidly, ačkoliv stav, kdy k přijetí nového ústavy došlo, nebyl ústavním zákonem o federaci pochopitelně předvídan. Přijetí nové ústavy tedy bylo legální, avšak zda bylo i legitimní, je sporné, a to s ohledem na skutečnost, že lid jako suverén se na tomto procesu neměl možnost podílet, jak bude ještě níže prokazováno.

J. Malenovský se k obdobnému tématu vyjadřuje v článku nazvaném *O legitimitě a výkladu české ústavy na konci století existence moderního českého státu* publikovaném v časopisu *Právník* v roce 2013. Jedna z jeho zásadních myšlenek spočívá v tom, že vznik Ústavy ČR trpí demokratickým deficitem, neboť ČNR nebyla zvolenou konstituantou, nelze ji považovat za originárního ústavodárce, a současně se na jejím vzniku nepodílely široké skupiny obyvatel.⁵⁹ V textu J. Malenovského se opakuje myšlenka, že ČNR nebyla ústavodárcem ve smyslu již zmíněné dichotomie J. Sieyèse. Tomu lze přisvědčit. ČNR nemůžeme označovat ani za legitimizovanou revolučně tak, jako tomu bylo v roce 1918 v Revolučním národním výboru, neboť v době, kdy se Ústava ČR projednávala, již neměly revoluční okolnosti žádné opodstatnění. Současně je však třeba vzít v úvahu okolnosti, za kterých Ústava ČR vznikala a které byly velmi specifické. Rozděloval se společný československý stát, bylo rozhodnuto o pevném datu zániku a neexistoval dokument, který by mohl sloužit jako ústava samostatného českého státu. Jistě by bylo teoreticky možné provizorně fungovat s ústavou dosavadní, federální, avšak s ohledem na zcela odlišné základy, na kterých byla federace postavena, by tato varianta nebyla ideální a i v takovém případě by bylo nutné přijmout normu, která by se vyrovnávala s některými ustanoveními federální ústavy. Politická reprezentace proto tuto situaci řešit musela. Z nedávného rozhovoru s tehdejšími místopředsedou vládní komise pro přípravu Ústavy ČR J. Kalvodou vyplynulo, že o tom, zda se tehdejší aktéři cítili dostatečně legitimováni k přípravě takového aktu, nebyl čas přemýšlet. Výslovně uvedl, že „*ústava byla nezbytnou politickou opatrností*“.⁶⁰ Panovalo tedy přesvědčení, že ústava musí být do konce roku přijata. S tím

⁵⁷ Vláda disponovala 105 hlasy (vládu sestavila koalice ODS a KDS, KDU-ČSL a ODA).

⁵⁸ Jednalo se o třipětinovou většinou zakotvenou v čl. 109 odst. 3 ve spojení s čl. 2 odst. 2 ústavního zákona č. 143/1968 Sb., o československé federaci.

⁵⁹ J. Malenovský vidí v současné ústavě více nedostatků, a proto opakovaně navrhuje, aby byla přijata zcela nová ústava. Viz MALENOVSKÝ, Jiří. *O legitimitě a výkladu české ústavy na konci století existence moderního českého státu*, s. 748–750, 767; podobně i MALENOVSKÝ, Jiří. Právomoc sjednávat a ratifikovat mezinárodní smlouvy coby obětí inkoherečního ústavodárství. *Právní rozhledy*. 2017, č. 4, s. 121.

⁶⁰ Ústní sdělení Jana Kalvody ze dne 7. 4. 2017.

nesouhlasí například P. Pithart, který tvrdí, že jsme se měli dát polskou cestou, neboť ústavě škodí jakékoliv termíny.⁶¹

B. Ackerman vychází z toho, že proto, aby se ústava stala pevným bodem ve společnosti a současně symbolem, měla by vzniknout právě z takové mimořádné revoluční situace, o které se zmiňuje v rámci své teorie o ústavních momentech, jak již bylo výše uvedeno. Tento způsob označuje jako jediný legitimní, jak nastolit nový režim.⁶² K tomu však v českých podmínkách nedošlo, neboť sice existovala revoluční situace, ale nová ústava byla připravována až o tři roky později a ve zcela odlišném kontextu a současně bez výrazného zájmu veřejnosti i bez jejího zapojení.⁶³ Sporná je proto otázka legitimacy přijetí Ústavy ČR, avšak přikláním se k tomu, co píše J. Kysela v knize *Ústava mezi právem a politikou*, tedy že je možné legitimizovat vznik ústavy i zpětně, a to prostřednictvím tzv. pravidla uznání, o kterém se zmiňuje H. Hart.⁶⁴ To znamená, že ústava byla po jejím přijetí lidem i veřejnou mocí široce akceptována, čímž byla dodatečně legitimizována. Protože vycházíme-li z předpokladu, že lid je ve státě suverénem, že lid je ustavující mocí, je zřejmé, že by se nevyhovující ústavě mohl postavit, aniž by k takovému aktu potřeboval nějaké další zmocnění. K tomu ale nedošlo. Z absence tohoto aktu lze dovodit, že lid mlčky souhlasil s tím, že a jak byla ústava přijata a v jaké podobě. S tím souvisí další teoretická koncepce, tzv. apokryfní akty suverenity C. Schmitta, tj. suverénní rozhodnutí nesuverénního orgánu, které jsou suverénem tiše tolerované.⁶⁵ Oba koncepty vycházejí z pozorování sociální praxe. Jak již bylo zmíněno, nejedná se o ideální způsob, jak ústavu přijímat, neboť lid do tohoto procesu zahrnut nebyl. Avšak zejména s ohledem na to, že bylo, pokud ne nutné, tak minimálně účelné, ústavu přijmout ve velmi krátkém časovém období, je možné zpětně odůvodnit oprávněnost tohoto procesu, který je poznamenán étosem doby.

Na základě přípravy Ústavy ČR nevznikl precedent, jak přijímat ústavní dokument, a je tedy otázkou, jak by možné přijetí nové ústavy v praxi probíhalo s vědomím právě uvedené zkušenosti, kdy lid nebyl do tohoto procesu zahrnut a tato ústava i přesto platí ve více-méně nezměněné podobě již čtvrt století. Mimochodem, je to doba delší, než která byla stanovena jako průměrná délka životnosti ústav ve smyslu výše uvedeného výkladu. V případě její budoucí změny jde v první řadě o to, do jaké míry by se měnila. K jejím dílčím změnám, jež nemění její substanci, postačuje procedura, která je v současném ústavním dokumentu zakotvena. Pokud by měla být přijata ústava nová, zjevně by k tomu na podkladu dosavadního výkladu nepostačovalo, aby parlament tuto ústavu připravil a přijal ji sám bez zapojení lidu. Ve světle příkladu Islandu je zřejmé, že možnosti, jak zapojit suveréna do přípravy ústavní listiny, jsou široké a záleží pouze na vůli zvolených zástupců, jakým způsobem těchto možností využijí.

⁶¹ PITHART, Petr. Čtvero zastavení v krátkých dějinách polistopadové ústavnosti a čtyři opatrná poučení. In: KYSELA, Jan. *Deset let Ústavy České republiky: východiska, stav, perspektivy: sborník příspěvků*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 9.

⁶² ACKERMAN, Bruce A. *The future of liberal revolution*. New Haven: Yale University Press, 1992, s. 55.

⁶³ J. Malenovský v této souvislosti upozorňuje na následující text P. Holländera, který se věnuje minimálnímu způsobu, jakým má být lid do přípravy ústavy zahrnut, což však v podmínkách vzniku Ústavy ČR rovněž splněno nebylo: „I když v takových mimořádných situacích nelze někdy dosáhnout přímé, nezprostředkované účasti lidu na nové ústavě (formou ratifikačního referenda), nepodkročitelným minimem by měla být podmínka jasného mandátu lidu uděleného k tomu, aby byla realizována jeho originární ústavodárná vůle.“ Viz MALENOVSKÝ, Jiří. *O legitimitě a výkladu české ústavy na konci století existence moderního českého státu*, s. 746; HOLLÄNDER, Pavel. *Materiální ohnisko a diskrece ústavodárce*, s. 332–333.

⁶⁴ HART, Herbert Lionel Adolphus. *Pojem práva*. V čes. jazyce vyd. 2. Praha: Prostor, 2010, s. 256 an.

⁶⁵ SCHMITT, Carl. *Verfassungslehre*, s. 109.

Závěr

Otázka změn ústav je stále se vyvíjejícím fenoménem, který reaguje na aktuální společenské potřeby. Není možné jednoduše klasifikovat situace, kdy ke změnám ústav dochází, avšak některé závěry studií, jež máme k dispozici, poskytují alespoň rámcový přehled těchto situací. Tyto studie prokazují, že vznik a změny ústav jsou často spojeny se zásadními vnitrostátními i vnějšími událostmi, kterými jsou například války, revoluce nebo i finanční krize. Avšak jednotlivé mechanismy změn nejsou jednoduše přenositelné do podmínek jiných států. Proto je třeba vždy vycházet z předpokladu, že specifika každého ze států se promítají i do těchto procesů. Jak již bylo vícekrát uvedeno, v České republice se objevují debaty o tom, že je třeba měnit Ústavu ČR, a to jak dílčím způsobem, tak celkovým nastavením jejího směřování. Jednotlivé instituty, které se historicky neosvědčily, jsou pochopitelným předmětem takových změn, avšak zásadní změna koncepce tohoto dokumentu či jeho nahrazení není v této chvíli aktuální. Takový závěr vyplývá z neexistence žádné z výše vypočtených situací, kdy se ústavy obecně mění. Česká republika takovým událostem, které by odůvodňovaly například odlišné uspořádání státních orgánů, v současné době nečelí. Současně je možné konstatovat, že ačkoliv jsou s aplikací Ústavy ČR spojeny některé dílčí problémy, nepůsobí proti současnému společenskému vývoji, a proto nemusí být zásadním způsobem měněna.

Další výzkumnou linku tohoto příspěvku tvoří problematika legitimacy přijímání změn ústav. Jedná se o otázku, která není jednoduše zodpověditelná a která není v diskusích o změnách ústav často akcentována. Vycházíme-li z předpokladu, že moc ve státě náleží lidu, jak je v současnosti obvyklé, je klíčové, aby byl lid do příprav a procesu schvalování ústavy zapojen, ať už pouze prostřednictvím schvalovacího referenda nebo jiným sofistikovanějším způsobem. Právě otázka její legitimacy byla jednou z hlavních slabín celého procesu přípravy Ústavy ČR. Ačkoliv nebyla připravována a schválena ideálním způsobem, je funkční a poskytuje kvalitní základ pro organizaci moci v České republice. Lid proti této ústavě nikterak nevystoupil, a proto je možné dovodit, že občané Ústavu ČR ve smyslu předešlého výkladu akceptují a tolerují, čímž dochází k její zpětné legitimizaci.

Ačkoliv tedy není v kontextu současné České republiky téma přijetí nové ústavy ústřední, je pro ústavní teorii i praxi užitečné vést debaty na toto téma, neboť v nich zaznívají argumenty, jež by bylo vhodné v případě budoucího procesu přijímání nové ústavy zvažovat. Současně slouží v tomto příspěvku uvedené historické i cizozemské příklady tomu, aby se v budoucnu neopakovaly stejné nedostatky, které jsme dnes schopni identifikovat. Zejména v otázce zapojení lidu do procesu přijímání ústav je užitečné inspirovat se cizími vzory a na tomto podkladu si uvědomit, že lid je nakonec ten, kdo drží v rukou veškerou moc.

Circumstances and Techniques of Formation and Modifications of Constitutions with Special Regard to the Emergence of the Constitution of the Czech Republic

Veronika Svoboda

Abstract: The presented paper responds to the recent debates on the possibilities of change of the Constitution of the Czech Republic and provides theoretical background for the question in which circumstances are constitutions changed in general, whether it is a partial change or new constitutional document is accepted. The aim of the paper is to provide readers with an insight into the issue and to open up some problematic questions among which the issue of the legitimacy of the changes made to the constitutions is crucial. Since the people are now generally perceived as the bearer of the sovereignty in terms of the dichotomy of the constituent power and constituted power, the people should be able to participate in the process of the change of state's basic law. Such participation may be realized in a variety of ways. The paper deals with some cases where such possibility was given to the people. It focuses on the case of the Constitution of the Czech Republic which was adopted under specific historical circumstances. It is precisely the question of legitimacy that is attacked as insufficiently accented in the process of adopting this constitution. This paper therefore presents concepts that are able to overcome this deficiency which in 1992 was evident. At the same time, it deals with the question of how the future constitution should be adopted in the light of the issue of legitimacy.

Key words: Czech Republic, constitution, constitutionalism, legitimacy, constitutional moments