

JIŘÍ BAROŠ

POROZUMĚT ÚSTAVNÍ DEMOKRACII

K (teoretickým) základům
konstitucionalismu a lidských práv

NAKLADATELSTVÍ CENTRUM PRO STUDIUM DEMOKRACIE A KULTURY
MASARYKOVA UNIVERZITA



Nakladatelství
Centrum pro studium demokracie a kultury

—
Masarykova univerzita

JIŘÍ BAROŠ

POROZUMĚT ÚSTAVNÍ DEMOKRACII

*K (teoretickým) základům
konstitucionalismu a lidských práv*

Nakladatelství
Centrum pro studium demokracie a kultury

—
Masarykova univerzita

KATALOGIZACE V KNIZE – NÁRODNÍ KNIHOVNA ČR

Baroš, Jiří, 1981–

Porozumět ústavní demokracii : k (teoretickým) základům konstitucionalismu a lidských práv / Jiří Baroš. – 1. vydání. – Brno : Centrum pro studium demokracie a kultury ; Masarykova univerzita, 2025. – 1 online zdroj

Anglické resumé

Obsahuje bibliografii, bibliografické odkazy a rejstřík

ISBN 978-80-7325-603-6 (Centrum pro studium demokracie a kultury ; online ; pdf). –

ISBN 978-80-280-0727-0 (Masarykova univerzita ; online ; pdf)

* 321.727+342.37 * 321.7+342.34 * 342.565.2 * 342.7 * 17.026.4 * (048.8) * (0.034.2:08)

- konstitucionalismus
- demokracie
- ústavní soudnictví
- lidská práva
- lidská důstojnost
- ochrana lidských práv
- monografie
- elektronické knihy

321 – Politologie [15]

Kniha vznikla díky podpoře projektu

Aktuální problémy politologického výzkumu XI. (MUNI/A/1550/2024).

Odborní recenzenti: JUDr. Zdeněk Červínek, Ph.D.

JUDr. Marian Kokeš, Ph.D.

© Jiří Baroš, 2025

© Nakladatelství Centrum pro studium demokracie a kultury, 2025

© Masarykova univerzita, 2025

ISBN 978-80-7325-603-6 (online ; pdf), 978-80-7325-601-2 (print) –

Nakladatelství Centrum pro studium demokracie a kultury

ISBN 978-80-280-0727-0 (online ; pdf), 978-80-280-0726-3 (print) –

Masarykova univerzita

Úvod

Člověku se obvykle vryjí do paměti první pracovní zkušenosti po ukončení školy. U mě to byla úžasná formativní léta na Ústavním soudu, kam jsem v roce 2008 nastoupil jako asistent Elišky Wagnerové (byl jsem jím do roku 2012). Naučil jsem se toho od ní a od svých dalších kolegů opravdu moc. Zároveň jsem cítil neodbytnou potřebu se s touto praktickou zkušeností s institucí ústavního soudnictví, resp. hlouběji s fenoménem konstitucionalismu, intelektuálně vyrovnat, a to formou, jež je mi vlastní, tj. formou politicko-teoretické reflexe. V průběhu let jsem na toto téma publikoval značné množství článků, ba dokonce disertační práci. Nyní se domnívám, že přišel čas tyto texty uspořádat do podoby knižního celku, který tu čtenáři předkládám. Nabízím tyto úvahy o konstitucionalismu jako plod desetileté zkušenosti práce asistenta a poradce na Ústavním soudu a následné akademické reflexe. Ačkoliv většina textu vychází z již dříve publikovaných studií, všechny prošly dílčími změnami, aby předkládaná práce představovala uspořádaný celek. Nicméně záměrně nechávám původní studie většinou v té formě, v jaké vznikly. Doufám totiž, že v nich bude možno stále cítit ono dobrodružné hledání odpovědi na otázky týkající se základů současných ústavních demokracií. Tehdejší česká akademická produkce mi nestačila pro porozumění mé praktické zkušenosti, jakož i hlubším filozofickým principům, které za ústavním soudnictvím stojí. Proto bylo třeba otevřít obzory do světa a mnohé otázky a problémy tematizovat – v našem prostředí někdy i poprvé. Snad bude duch intelektuálního dobrodružství vyzařovat i dnes z těchto stránek.

Svým způsobem je tuto knihu možno vnímat jako rozsáhlý komentář k následujícímu odlišnému stanovisku Elišky Wagnerové k nálezu Ústavního soudu Pl. ÚS 73/04, v němž se uvádí: „Definicí demokracie, jejíž nejvýraznější vnější manifestací jsou právě volby, je mnoho. Přesto od dob antiky je demokracie charakterizována jako vláda lidu, nacházející výraz právě ve volbách (a v referendech). Česká Ústava si však tuto simplicistní a formální podstatu demokracie (která, je-li praktikována bez dalšího, může ve formálně regulérních volbách vynést k moci rasisty, fašisty, hlasatele třídní nenávisti a jiné politické proudy popírající základní práva a svobody) neosvojila. Demokracii váže na materiálně chápanou právní státnost (...) a základní práva a svobody staví pod

ochranu soudní moci (...). Česká republika se přihlásila k demokracii s přívlastkem liberální, přesněji k ústavní liberální demokracii. K takové demokracii patří nejen formálně chápané volby, nýbrž volby, které musí dostát určitým minimálním požadavkům (...), a dále vláda práva, dělba moci, respekt a ochrana základních práv a svobod.“

Z uvedené citace můžeme dovozovat, že pro porozumění současným demokraciím nám nestačí jen pochopení volebních procedur, resp. obecnějšího principu suverenity lidu, ale je třeba vnímat, že lidem zvolení reprezentanti vládou v rámci určité sady ústavních principů, které Wagnerová ve svém disentu vyjmenovává. Tyto principy kladou rozhodující meze moci lidu. Zcela zásadní je v moderních demokratických režimech to, že si lidé (ústavou) zvolili, že svoje následné volby (základními konstitucionalistickými principy) omezí (viz Mansfield 1991: 152 a 211an.). Z tohoto důvodu potom Wagnerová zdůrazňuje nejen nutnost zaručení jistých minimálních požadavků pro způsob voleb, ale také naplňování vlády práva, dělby moci a základních práv a svobod. Do té míry, do jaké současné demokracie ztělesňují tyto ideály, musíme pro náležité pochopení jejich fungování analyzovat fenomén konstitucionalismu. Jinak řečeno, je nutné odpovídajícím způsobem konceptualizovat a zhodnotit roli a funkci *ústavních forem*. Rád bych se na tomto místě pojmu ústavních forem stručně věnoval, a to i v návaznosti na to, co o nich napsal francouzský myslitel Alexis de Tocqueville (1805–1859), jeden z klasiků kánonu západního politického myšlení, jehož je dobré si pro prozíravost jeho ústředních tezí o demokracii mimořádně vážít.¹

Jak již bylo naznačeno, v moderních demokraciích je zásadní to, že si lidé zvolili, že své volby omezí. Tím *konstitucionalizují* či *formalizují* své jednání. Je-li něco formalizováno, děje se tak za nějakým účelem, jež se může stát také příčinou jednání. Tak např. úřad prezidenta se může stát důvodem jeho konkrétních kroků. Právě díky němu mohou být u osoby jeho nositele povzbuzovány jemu vlastní ctnosti a z „prostého“ politika se může stát státník. Formy indikují směr, kudy jít. Díky své přitažlivosti se stávají (účelovými) příčinami toho, jak jít či jak daného cíle dosáhnout (Mansfield 1991: 12). Zároveň poskytují *standard*, jenž umožňuje příslušné jednání posuzovat. Jak zdůrazňuje harvardský politický teoretik Harvey Mansfield (ibid: 1–17, 137–162), problémem je, že demokraté často nedoceňují význam různých forem chování. Již v první polovině 19. století ostatně Tocqueville prorocky poznamenal, že tato

¹ Pro hlubší rozbor ústavních forem a jejich vztahu k ústavní demokracii viz Baroš 2012a, který je hlavním zdrojem pro úvahy v navazujících odstavcích.

„nevýhoda, kterou lidé v demokraciích vidí ve formách, je nicméně právě to, co činí formy pro svobodu tak užitečnými, protože jejich hlavní zásluhou je, že slouží jako bariéra mezi silným a slabým, vládnoucím a poddaným, že zadržuje jednoho a dává druhému čas, aby se zorientoval. Formy jsou tedy v chování tím nezbytnější, čím je svrchovaná moc aktivnější a silnější a čím se jednotlivci stávají netečnějšími a slabšími. Tak mají demokratické společnosti přirozeně větší potřebu forem než společnosti ostatní, ale právě tak zcela přirozeně si jich méně váží“ (Tocqueville 2000: 594). Podle tohoto francouzského myslitele tedy právě ústavní formy lidem umožňují vládnout si efektivním způsobem. Činí politickou svobodu možnou, neboť fakticky představují politickou svobodu v praxi (Mansfield 2010: 37an.). To, že vytvářejí překážky, jež zabráňují vůli lidu okamžitě dosáhnout svých přání, má mimořádnou užitečnost. Patří totiž k obecné zkušenosti, že vůle lidu často směřuje proti svobodě.

Když Tocqueville zdůrazňoval praktickou užitečnost ústavních forem, měl na mysli fenomén konstitucionalismu. Základní nástroje, kterých konstitucionalismus využívá, jsou reprezentace a dělba moci. Ústavní formy nejen vymezují jednotlivé moci vlády (legislativa, exekutiva a soudnictví), ale také to, kým mohou být jednotlivé moci vykonávány, a způsob, jak mají být vykonávány (viz Berns 2006: 3). *Dělba moci* – chápáná ovšem nikoliv jako absolutní oddělení jednotlivých mocí, ale naopak jako jejich propojení a promíšení, aby se za účelem zachování nezávislosti každé z nich mohly kontrolovat navzájem (srov. Hamilton, Madison, Jay 2010: 139–145; listy č. 47 a 48) – a reprezentace jsou tak nutné pro *omezenou vládu*, v níž by mohla být zajištěna svoboda (tj. bezpečí od strachu z ostatních občanů – člověk se nemusí obávat druhého člověka – a podíl na vládě). Díky dělbě moci dochází k vyváženému rozdělení do jednotlivých složek moci a zabráňuje se koncentraci moci v jedněch rukách, což federalisté považovali za definici tyranie. Může to znít paradoxně (pro její vázanost na demokratický výkon moci lidu), ovšem jedním z ústředních konstitucionalistických principů je i *reprezentace*, která činí vládu závislou na občanech. Tím se má zajistit, že vláda nebude jednat jen pro svůj vlastní prospěch. V moderních demokraciích je kromě dělby moci a reprezentace (viz sekce 2.2.2) přirozenou součástí omezené vlády soudní *ochrana základních práv a svobod*, jež představují substantivní omezení moci lidu (sekce 2.2.3 a 2.2.4). Pouze na základě konjunkce těchto faktorů může být podle konstitucionalistů zajištěna *svoboda*. *Omezená vláda* je v demokratickém světě možná jedině tehdy, když jsou lidé ochotni dát své vůli nějaké limity. K tomu dochází přije-

tím *ústavy* (Berns 2006: 13), resp. dodržováním konstitucionalistických principů, na nichž je ústava postavena.

Jak ještě hlouběji rozeberu, demokracii s konstitucionalismem nelze směšovat, jelikož současné demokracie v sobě subtilně mísí demokratické a ústavní teorie (srov. Murphy 2007: ix). Proto je tak důležité rozlišovat mezi *reprezentativní* a *ústavní* demokracií (ibid: 68–146). Ta první zdůrazňuje význam (otevřených) procesů – tj. diskusí a debat – v politice, které by měly umožnit svobodnou volbu, přičemž konkrétní zvolené varianty musí být vždy otevřeny k redefinici ve světle nových argumentů a poznání. Naproti tomu ústavní demokracie v sobě spojuje představu, že by měli vládnout lidem svobodně zvolení reprezentanti, kteří však musí respektovat určitá substantivní omezení své autority (ibid: 10). Česká republika je založena na koncepci ústavní demokracie, jelikož u nás platí, že jakékoliv politické volby, zhmotnělé v právních normách, musí respektovat výše zmíněné konstitutivní hodnoty demokratické společnosti. Jak ve svém programovém nálezu Pl. ÚS 19/93 zdůraznil Ústavní soud, určité základní hodnoty jsou nedotknutelné, postavené nad zákonodárnou kompetencí, a proto i *ultra vires* Parlamentu.

Ústavodárcem zvolenou koncepci ústavní demokracie a obecně logiku ústavních forem v jednom svém politologickém příspěvku kdysi nedostatečně reflektoval Petr Fiala, když tvrdil, že „klíčovým principem zastupitelské demokracie je rozhodování lidu prostřednictvím voleb (...) a tento princip je důležitější než cokoli, co je kodifikováno v ústavě nebo kdekoli jinde“ (Fiala 2010b: 153). Je pravda, že Fiala na jednu stranu (také) zdůrazňoval, že demokracie „více než mechanismus většiny“ rozhodování vyžaduje demokratickou politickou kulturu a sdílený hodnotový řád“. Na druhou stranu ale podle mého názoru nedocenil, do jaké míry jsou tyto hodnoty, jež musí většina akceptovat jako axiom, neboť jsou „předpokladem i podmínkou demokratické společnosti“ (Fiala 2010a: 69), obsaženy v *ústavním pořádku*. Ten je vykládán, nikoliv abstraktně, ovšem případ od případu, podle něj „zbytnou institucí“ (Fiala 2010b: 41an.) Ústavního soudu. Je ale důležité si uvědomit, že *ústavní demokracie* neponechává vše občanské kultuře, nýbrž fundamentální systém hodnot vtěluje přímo do ústavního pořádku, jehož úkolem je integrace národa kolem těchto hodnot. Všechny státní orgány jsou zavázány realizovat tyto hodnoty v praxi, přičemž nad dodržováním této povinnosti bdí Ústavní soud (Kommers 1997: 45).²

² Srov. již klasický argument federalistů (srov. Hamilton, Madison, Jay 2010: 225n., list č. 78; k tomu viz i Breyer 2010: 8), že právě soudům náleží stanovit smysl zákonů, tj.

Naši demokracii není možnost interpretovat toliko restriktivně (pouze) jako demokracii reprezentativní, nýbrž bychom měli brát vážně, a to pro jejich funkci normativního standardu, i ústavní formy. Proto věnuji tuto práci hlubšímu zkoumání fenoménu *konstitucionalismu*, resp. ústředním principům ústavního pořádku, které jsou s ním dnes spjaty, jako např. dělba moci či lidská důstojnost stojící v základu systému základních práv a svobod. Ty jsou pod ochranou soudní moci, a proto hraje v rámci normativního projektu ústavní demokracie zásadní roli ústavní soudnictví. Z tohoto důvodu bude první část mé práce vedena otázkou, jak bychom měli k této instituci přistupovat, resp. konkrétněji, jak pojímat hlavní principy ústavního pořádku, které si ústavní soudnictví klade za cíl chránit a respektovat. Jinak řečeno, první otázka mé práce bude *metodologická*, tj. budu se ptát, jak chápat hlavní předmět činnosti ústavního soudnictví, jímž je ústavněprávní interpretace, resp. specifitěji, jak pojímat praxi výkladu ústředních ústavních konceptů. Důležité je podle mě to to, že ústavní soudci následují logiku jimi zastávané funkce. Musí přijmout a následně rozvíjet standardy vlastní soudcovské profesi, v níž je ústřední schopnost odůvodňovat rozhodnutí v konkrétních právních sporech. Při ospravedlňování rozhodnutí ústavních soudů proto soudci vypracovávají vlastní koncepce základních stavebních kamenů ústavy. Ty jsou ale zároveň dědictvím politické filozofie³ (tj. předmětu, jemuž se nyní především věnuji), která ovlivnila tvorbu ústavy i její porozumění (autoritativními) interprety. Je tak podle mého názoru mimořádně důležitou otázkou, jak s touto propojeností ústavněprávní interpretace s politickou filozofií naložit. Moje odpověď spočívá v obhajobě specifické metody *sociologie právních konceptů*, která umožňuje pojmům politické a ústavní teorie a praxe porozumět jak z historické, tak strukturální perspektivy.

V navazujících částech se budu věnovat fenoménu konstitucionalismu obecně a lidským právům zvláště. Konstitucionalistický princip budu vnímat jako jeden z komponentů ústavní demokracie. V rámci

i ústavy jako základního zákona. Tím se totiž realizuje nadřazenost moci lidu nad jakýmkoliv úkonem delegované moci. Předpoklad, že zákonodárce bude sám sobě soudcem, je nelogický, neboť ten bude chtít zřídka kdy vynucovat ústavu proti zákonům, které již schválil.

³ Výrazy politická filozofie a politická teorie užívám v této práci *promiscue*. Byť některé debaty předpokládají jejich odlišnost, není důležité se jimi z hlediska účelu této práce zabývat. Někdy používám pojem ústavní teorie, již vnímám – podle vzoru Jana Kysely (2014: 27) – jako dílčí část politické teorie, jež se zajímá o institucionalizaci (tj. praktickou realizaci) politicko-teoretických konceptů v ústavních designech politického společenství.

genealogické části se budu zabývat rozlišením konstitucionalismu starých a konstitucionalismu moderních, abych následně sledoval dlouhý příběh vzniku současného (poválečného) konstitucionalismu. Značné místo mi zabere rozbor slavných *Listů federalistů*, jelikož jejich úvahy mají dodnes význam pro základní rozlišení mezi negativním a pozitivním konstitucionalismem. Federalisté reprezentují období, v němž byl kladen mimořádný důraz na institucionální mechanismy typu dělby moci, zatímco lidská práva v jejich koncepci nehrála zásadní roli. Budu proto sledovat, jak se ustavil nový typ konstitucionalismu, spjatý s ideály ústavního a materiálního právního státu (tj. i lidských práv), a jak došlo k proměně demokracie, již je nyní třeba chápat substantivním způsobem. Ústava je v ní chápána nejen jako (nejvyšší) norma, ale též jako hodnota vyjadřující hodnotový řád daného společenství, který je ztělesněn základními právy. Ta postupně prosakují do celého právního řádu. Ne všichni teoretici (a samozřejmě i všichni političtí aktéři) ale toto pojmání konstitucionalismu sdílejí. V následující architektonické části se poté, co rozeberu vztah mezi ústavou a konstitucionalismem, zaměřím na nejrůznější alternativy vůči dnes dominantnímu pojetí konstitucionalismu. Budu se též ptát, zda lze hovořit o populistickém, či autoritativním konstitucionalismu. Mým východiskem bude poměrně široké pojmání konstitucionalismu, který tu nemáme pouze pro omezení vlády, ale také, ba především, pro sledování různých pozitivních cílů. V závěru této části se zaměřím na problém limitů, jež jsou typické pro ústavní demokracie, a zvláště její konstitucionalistické prvky. Tyto limity zvláště vystupují, když jsou tyto politické režimy nuceny čelit různým výzvám. Často přitom bývá vkládána důvěra v konstitucionalistický princip dělby moci, jehož výkladem tuto kapitolu zakončím. Podle tohoto principu by tu měla být vždy možnost podrobit státní moc v jejích činnostech přezkumu, čemuž napomáhá spojení dělby moci se sadou brzd a protiváh. Zatímco původ dělby moci sahá hluboko do dějin moderního konstitucionalismu, revoluce lidských práv se odehrála až v druhé polovině 20. století. Poslední část práce tak bude věnována tomuto důležitému fenoménu, jenž proměnil fungování celého právního řádu. Došlo k mimořádnému povýšení role ústavního práva, jež ovlivňuje – prostřednictvím interpretace a aplikace základních práv – stále více právních disciplín.

Lidská práva chápu jako základní strukturující hodnotový prvek právního řádu. Lze je pojímat jako rozhodující omezení, ale také závazek pro činnost demokratické většiny. Mění povahu současných demokracií tím, že jim dávají materiální (substantivní) rozměr. Zajímavou otázkou

intelektuální historie je, jak se stalo, že se tento koncept mohl objevit. V genealogické části svého výkladu představím několik škol, které se odlišují v tom, do které doby situují původ subjektivních práv. Ukážu, jak se přirozená práva, původně rozebíraná hlavně filozofy, mohla konstituationalizovat, tj. stát se součástí různých ústavních dokumentů (nejvyšší právní síly). Až dramatická zkušenost druhé světové války lidstvo přivedla k tomu, že jsme vstoupili do nové éry práv. Po nástinu genealogie moderního pojmu práv přistoupím k jejich architektonickému rozboru. Nejprve se zaměřím na samotný pojem subjektivního práva, a to za pomoci slavné a hojně užívané analýzy amerického právního teoretika Wesleyho N. Hohfelda a jeho význačného současného interpreta, profesora politické filozofie na Stanfordu, Leifa Wenara. Tuto analýzu nadto doplním rozбором hlavních funkcí práv. V navazujícím výkladu se pak zaměřím na význam pojmu lidská práva jako takového, který budu tematizovat v souvislosti s rozбором jeho generací. V oblasti rozdělení práv do tří generací dochází k mnoha sporům mezi politickými filozofy, neboť ne všichni se domnívají, že práva druhé a třetí generace jsou opravdová lidská práva. Svůj výklad završím představením dogmatiky základních práv tak, jak ji vypracovala německá ústavněprávní doktrína, a následně převzala též judikatura českého Ústavního soudu.

V této části mi bude velkou inspirací teoretické i praktické dílo Elišky Wagnerové, která – asi jako nikdo jiný z českých ústavních soudců – promýšlela hlavní funkce základních práv v moderních demokraciích. Budu tu též odkazovat na některá rozhodnutí Ústavního soudu. Z velké části ale půjde o starší, průkopnická rozhodnutí, skrze něž se (ještě před odbornou, časopiseckou a knižní, reflexí) budovala v praxi naše ústavní dogmatika. Svůj výklad nebudu (příliš) aktualizovat o novější rozhodnutí, nýbrž vyjdu z toho, jak jsem základní práva a jejich dogmatiku vnímal z pozice asistenta Elišky Wagnerové. Mým cílem není podat vyčerpávající výklad judikatury Ústavního soudu; zmíněná rozhodnutí jsou spíše ilustrací obecnějších tezí o tom, jak přemýšlet o roli základních práv jakožto klíčového konstitucionalistického nástroje v současných ústavních demokraciích, a to za pomoci genealogie a architektury tohoto právního konceptu.

Metodu stejným způsobem využiji i v závěrečné podkapitole třetí části práce, v níž se budu soustředit na ústřední koncept současného konstitucionalismu, jímž bezpochyby je lidská důstojnost. V ní ostatně mají mít podle dnes dominantní koncepce základních práv tato práva svůj původ. V genealogické části podkapitoly bude zásadní protiklad mezi pojmem cti, který byl klíčový pro tradiční společnosti, a důstojností, je-

jíž univerzalistické a egalitární chápání dominuje v moderních společnostech. Toto pojetí nabylo rozhodující význam po druhé světové válce, a proto je třeba věnovat mimořádnou pozornost Všeobecné deklaraci lidských práv a Základnímu zákonu Spolkové republiky Německo, jež představují klíčové dokumenty poválečného konstitucionalismu. Jak ukazují v architektonické části této podkapitoly, praktická shoda zástupců různých světonázorových tradic na těchto dokumentech neumožnila zakrýt hodnotovou neshodu, která stále více v současných ústavních demokraciích probublává na povrch. Budu se hlavně zabývat nesouhlasem stran odpovídajícího založení lidské důstojnosti mezi zástupci liberální a aristotelsko-tomistické tradice. Důstojnost totiž představuje typický bytostně rozporovaný pojem, a proto spolu konkurenční tradice morálního zkoumání soupeří o správný výklad tohoto pojmu. Tyto spory ohledně chápání základních stavebních kamenů moderního konstitucionalismu nás tak přivádí do hlubokých filozofických debat, které nakonec stojí v pozadí mnoha ústavněprávních kauz. Ale abychom těmto střetům porozuměli, musíme mít jasno, jak přistupovat k základním konceptům, které se v nich užívají. Proto je nyní třeba se obrátit k vhodné metodě, jak tyto koncepty uchopit. To bude předmětem následující (metodologické) kapitoly.

1. Sociologie právních konceptů – část metodologická

Více než před dekádou se u nás po několika politicky konfliktních nálezech Ústavního soudu, např. ve věci odvolání bývalé předsedkyně Nejvyššího soudu Ivy Brožové (Pl. ÚS 18/06) či ve věci ústavního zákona o zkrácení volebního období Poslanecké sněmovny (Pl. ÚS 27/09), rozvířila debata o soudcokrácii. Tento typ debat není ve vyspělých demokraciích ničím neobvyklým. Objevují se v nich mnohdy různé narážky politiků, reagující popudlivě na pro ně nepříjemná rozhodnutí, jimiž soudy zasáhly do sféry dříve bezvýjimečně vyhrazené politikům. Kvůli velkým pravomocím ústavního soudnictví byla v Maďarsku dokonce přijata nová ústava, která totálně překopala ústavní systém (srov. např. Kosař, Baroš, Dufek 2019: 451 an.). Ten byl vyhlášený silnou pozicí ústavního soudu, který hrál mimořádnou roli v procesu demokratické tranzice. Někteří ústavní vědci dokonce hovořili o demokracii řízené soudnictvím jakožto nové a nadřazené formě vlády (viz Scheppele 2005: 25). I v České republice se mezi důležité politické aktéry nejen kvůli těmto dvěma nálezhům zařadil Ústavní soud (pro komplexní zhodnocení role ústavního soudu srov. např. Smekal, Benák, Vyhnanek 2022), který je podle čl. 83 Ústavy ČR soudním orgánem ochrany ústavnosti. Zatímco hlavním úkolem obecných soudů je poskytování ochrany právům (tj. nakonec i právům základním), primárním úkolem ústavních soudů je dbát na respektování základních a nedotknutelných hodnot demokratické společnosti a těmito hodnotami také užití právních norem měřit (Klokočka 1994: XI). Proto jsou soudci Ústavního soudu při svém rozhodování vázáni pouze ústavním pořádkem a zákonem o Ústavním soudu (čl. 88 odst. 2 Ústavy). Ústavní pořádek autoritativně formuluje nejdůležitější charakteristiky našeho liberálně demokratického politického režimu. Ústavní soudy mají potom při řešení konkrétních právních případů vyslovit a v odůvodnění propracovat hlavní hodnoty ústavního pořádku, okolo nichž se naše politická obec rozhodla integrovat (k integrační funkci ústavy viz Grimm 2005: 199).

V této kapitole se pokusím načrtnout metodu pro pochopení klíčových ústavněprávních konceptů. Dříve jsem zdůrazňoval, že tato metoda může být užitečná i pro porozumění činnosti ústavních soudů (Baroš 2013d: 15). Byť tento názor stále zastávám, v předložené knize budu nakonec pracovat s judikaturou Ústavního soudu omezeně. Především

se totiž budu soustředit na výklad ústředních konstitucionalistických principů, resp. konstitucionalismu jako takového. Přesto bych se ještě rád krátce zamyslel, proč mnou zastávaná perspektiva může být užitečná pro porozumění ústavnímu soudnictví. Stále vlivnějším se stává trend k této instituci přistupovat především z pozice sociálních věd (srov. např. Chmel 2021, Smekal, Vyhnánek 2020 či Smekal, Benák 2021). Přes svou nespornou užitečnost je mi ale bližší vnímat její činnost jako svého druhu aplikovanou politickou teorii.⁴ V jádru jejich činnosti je totiž určitá (nakonec filozofická) vize, co znamenají jednotlivé (ústřední) pojmy ústavního pořádku a jak by na jejich základě měla společnost fungovat. Jednotliví ústavní soudci vedou spory o náležitý výklad těchto pojmů a jejich aplikaci na partikulární problém. Většina soudců prosazuje svou představu řešení určitého problému do konkrétního soudního rozhodnutí, ovšem musí tak činit ve světle výkladu ústavních hodnot. K jejich důkladnému pochopení, a tak i ke zhodnocení různých (politických) vizí soudců jsou zvláště kompetentní političtí a právní filozofové. Vždyť takoví klasici těchto oborů, jakými byli John Rawls anebo Ronald Dworkin, si dobře uvědomovali význam soudní argumentace, tj. že by jejím prostřednictvím měly být aktualizovány základní principy liberálně demokratického politického řádu. Proto i oxfordský politolog

⁴ Harvey Mansfield uvádí, že v (americké) politické vědě se ve 2. polovině 20. století odehrály dvě revoluce: *behavioralistická* v 50. letech a *post-behavioralistická* na konci 60. let. Každá z těchto revolucí chtěla sesadit v té době dominantní způsob vědeckého bádání – formalismus nahradit realismem (Mansfield 1991: 1an., z něhož především dále vycházím). Behavioristé (mylně) opustili (jako nerealistický) předpoklad, že účel instituce může být též motivem aktérů, a zaměřili svou pozornost výhradně na aktuální jednání aktérů. Postbehavioristé obvinili behavioristy z vědeckého formalismu: vyloučnou koncentrací na konstrukci bezhodnotových vysvětlení byla podle nich opomenuta realita hodnot v politice. Jedním z důležitých (nejen) institucionálních důsledků těchto revolucí ovšem bylo to, že se na politologických pracovištích přestalo téměř vyučovat ústavní právo, jelikož (1) je založeno na studiu jedinečných soudních případů a předpokládá, že zásadní pro pochopení fungování celého ústavního systému je argumentace a ospravedlnění jednotlivých soudních rozhodnutí a že zdrojem „chování“ (soudců) jsou v konečném důsledku, resp. v první řadě „nosné důvody“ obsažené v odůvodnění soudních rozhodnutí. Dalším, z hlediska (empiricko-analytické) politické vědy podobně velice kontroverzním předpokladem ústavního práva bylo pak to, že (2) v soudní judikatuře hrají nejzásadnější roli určitá přelomová rozhodnutí, a proto by pozornost badatelů měla být upřena především na ně. Praktickým důsledkem pro politickou vědu bylo to, že postbehavioristé nakonec podobně jako behavioristé opomíjejí soudní argumentaci. Hlavním úkolem analýzy judikatury soudů je podle nich snaha nalézt určité (předvídatelné) vzorce rozhodování, tj. že daní soudci přilnou k těm hodnotám, zatímco jiní soudci zase k hodnotám opačným, nikoliv odhalit a osvětlit, případně se konfrontovat s argumenty, které soudce při jejich rozhodování vedou. Soudní argumentace je podle mého názoru na soudech to nejzajímavější.

David Robertson (2010) vnímal ve své monumentální studii o ústavním soudnictví soudce jako svého druhu politické teoretiky.

Ačkoliv se budu nakonec zabývat spíše díly politických teoretiků než (ústavních) soudců (k analýze politické teorie stojící v pozadí činnosti našeho Ústavního soudu srov. Baroš 2013d), rád bych řekl o této dimenzi činnosti soudců ještě několik slov (a to v sekci 1.1.), které budou předcházet konstruktivní část mé práce (sekce 1.2). Ta otevře cesty k vypracování metody pro porozumění ústředním konstitucionalistickým pojmům. Bude jí tzv. *sociologie právních konceptů*, kterou v návaznosti na Carla Schmitta oživil americký konstitucionalista Paul W. Kahn. Tato metoda má svou vertikální a horizontální dimenzi, tj. zabývá se jak historií konceptů, tak přítomnou strukturou názorů. Obě dimenze této metody se pokusím propojit jednak s dějinami politického myšlení (mnohé ze škol interpretace politicko-filozofických textů umožňují kvalitněji provádět genealogie jednotlivých konceptů), jednak s normativní politickou filozofií (ta výrazně pokročila v rozboru různých soupeřících koncepcí těchto pojmů), čímž doplním původní Kahnovo (a Schmittovo) rozpracování dvou základních dimenzí sociologie právních konceptů. Nyní však ještě stručně k ústavním soudcům jakožto politickým teoretikům, jak jsem avizoval.

1.1 Ústavní soudci jako političtí teoretici

Podle Davida Robertsona (2010: 22) je dominantní výzkum v politické vědě k soudům založen na dvou (poměrně sporných) předpokladech: (1) soudci jsou pojímáni (toliko) jako na politiky orientovaní (politici) aktéři (podobně jako členové parlamentu); soudci hlasují pro jimi preferované politické cíle, přičemž v tomto rozhodování jsou omezeni (nicméně jen „volně“) doktrínou a procedurou. Podle druhého předpokladu (2) se soudy zásadním způsobem neliší od ostatních institucí, jež se podílejí na tvorbě politik. Stejně jako ony mají soudy své (kolektivní) zájmy, které sledují, a snaží se chránit svůj status a moc, a proto by se měla soudní rozhodnutí studovat především z hlediska strategických zájmů soudů. Paralelně k tomuto výzkumu soudů probíhá výzkum toho, proč, v jakém rozsahu a za jakých podmínek ostatní aktéři politického systému tolerují politickou roli soudů (ibid: 22an.). Stejně jako Robertson se domnívám, že tento přístup neumožňuje pochopit to, o co v soudním rozhodování jde. Nebere totiž v potaz to, že soudci stráví většinu svého času *argumentací* (a to mezi sebou navzájem a směrem k navrhovate-

lům) a jednají „jako by“ tyto argumenty byly pro ně důležité, „berou je vážně“ a „dokonce“ si dávají tu práci, že svá rozhodnutí rozsáhle odůvodňují a podle kvality odůvodnění se posuzují navzájem.

Na základě těchto důvodů chce Robertson (ibid: 20) při své analýze rozhodování soudců vyjít z přístupu nového institucionalismu, resp. z jeho zvláštní podskupiny – tzv. *hodnotového institucionalismu*. Vychází z předpoklady tohoto přístupu, které sdílím, bych tu rád představil. Podle tohoto přístupu se političtí aktéři obvykle snaží maximálně vyhovět logice jimi zastávané role. Ta s sebou vždy nese (často jen neformální) pravidla, co k ní náleží, a co nikoliv, jak je vhodné se v ní chovat, a jak ne. Lidé se totiž ptají, co mají dělat v určité konkrétní situaci, resp. co se od nich za určitých podmínek očekává (dále vycházím z March, Olsen 2008: 689–708 a March, Olsen 2009). Jinak řečeno, lidské jednání je řízeno pravidly vhodného, či (dokonce) exemplárního chování. Političtí aktéři se pokouší naplnit závazky, které vyplývají z určité role, identity, členství, étosu, praktik a očekávání určité instituce. Pro pochopení jednání lidí je totiž obecně důležité přijít na to, jak vnímají sami sebe a situaci, v níž se nacházejí. Soudci se tak snaží být především dobrými soudci podle standardů vlastních jejich profesi. Též ústavní soudci se budou snažit dostát tomu, aby vytvářeli judikaturu podle svého nejlepšího porozumění roli ústavního soudu jako orgánu ochrany ústavnosti. Rozhodující je pro ně kvalita ústavněprávní argumentace obsažená v jejich rozhodnutích. Z tohoto důvodu ústavnímu soudnictví nelze porozumět bez porozumění ústavněprávní argumentace, resp. ústavněprávní dogmatiky, která je v jejím pozadí.⁵

Snažíme-li se pochopit roli ústavních soudů v moderní společnosti, je tudíž nezbytné se s ústavněprávní argumentací určitým způsobem vyrovnat. Přestože se v rozhodování soudců jistě objevují i politické argumenty, jsou vždy zároveň „vybroušeny“ právníckými důvody, jež soudci získali během své právní formace (Robertson 2010: 21). Pro ústavní soudy proto platí, že je pro ně prioritou, resp. si zakládají na tom, že své judikáty zakládají na odkazu na ústavní a právní hodnoty. Ač soudci mezi sebou pro dosažení většiny pro určité rozhodnutí vyjednávají, „měnou“, jíž se platí, jsou argumenty (ibid: 21). Činnost soudců je ve své podstatě *normativní*: v ústavněprávní interpretaci jde o adekvátní porozumění základním politickým principům a hodnotám daného po-

⁵ Níže navrhaná metoda sociologie právních konceptů má za ambici takového porozumění ústavněprávní dogmatice nabídnout. Umožní osvětlit, jak se jednotlivé ústavněprávní dogmatické pozice v čase vyvíjely, proč převládla ta dnes zastávaná, případně zda a jak probíhá v současnosti boj o to, jaká koncepce do budoucna převáží.

litického systému (Murphy, Fleming, Barber, Macedo 2008: 15), jež mají být východiskem pro řešení obtížných právních případů. To vše stojí přitom na východisku, že interpretovaná a aplikovaná ústava, resp. určitá ústavní norma má svůj význam. Cílem umění interpretace je se tomuto významu přiblížit, a proto soudci usilují především o nalezení nejlepšího výkladu základních ústavních dokumentů. Při své činnosti tudíž předpokládají existenci správné metody interpretace, jak (1) je možné opravdový význam ústavy objevit, resp. jak se základním konceptům ústavního pořádku přiblížit, resp. (2) jak nejlépe ústavní praktiky, tradice a závazky interpretovat (Barber, Fleming 2007: 11 an.). Interpretace je nezbytná již z toho důvodu, že text ústavy nemůže sám o sobě rozhodnout, jak je mu možno nejlépe porozumět; každému textu rozumíme jen prostřednictvím interpretace (Barak 2005: 218). Proto je dána potřeba výkladu ústavy a zároveň nutnost hledat nejlepší způsob interpretace, přičemž se nabízí velké množství alternativ (od textualistických přístupů po teleologicky orientované filozofické přístupy).⁶

Ústavněprávní interpretace by neměla být stranickou odpovědí na partikulární praktické problémy politiky, nýbrž při posuzování konkrétních politik či rozhodování orgánů veřejné moci by ústavní soudy měly vzít v potaz politické teorie a ideály, resp. celou vizi společnosti, jak je reflektována v textu jimi vykládané ústavy (Murphy, Fleming, Barber, Macedo 2008: 7). Autorita soudů do značné míry spočívá na kvalitě odůvodnění soudních rozhodnutí, tj. zda jejich interpretace těchto ideálů a politické vize je přesvědčivá, resp. přesvědčivější než interpretace alternativní. Jeli-kož se soudům nedostává demokratický kredit, jaký mají instituce přímo volené lidem, a protože nemají též žádné prostředky, jak implementovat svá rozhodnutí, je to deliberace a udávání důvodů, čím se musí profilovat (Ferejohn, Pasquino 2012: 21–36). Této skutečnosti si byli dobře vědomi i dva největší liberální myslitelé v politické a právní filozofii v druhé polovině 20. století John Rawls a Ronald Dworkin, na jejichž díle bych tezi, že v případě (ústavních) soudů jde o argumentaci, ilustroval.

Rawls pojímal ve svém *Politickém liberalismu* (2005: 231–256) soudy jako exemplární deliberativní instituce, jako svého druhu „fóra“, kde jsou důvody, vysvětlení a ospravedlnění očekávány a nabízeny pro do-

⁶ Např. Barber a Fleming (2007) rozlišují mezi textualismem, konsensualismem, úzkým a širokým originalismem (ten první označují též jako intencionalismus), strukturalismem, doktrinalismem a minimalismem, filozofickým přístupem a pragmatismem. Bobbitt (1982) ve své vlivné práci z počátku 80. let zase rozlišil mezi historickým, textuálním, doktrinálním, na dobrém úsudku a prozíravosti založeném, strukturálním a etickým argumentem.

nucující státní politiky. Soudy spojoval s tzv. veřejným rozumem (nejkomplexnější pojednání o veřejném rozumu u nás nabízí Dufek 2020: 227–254; kriticky k některým aspektům tzv. liberalismu veřejného rozumu viz Baroš 2021b a Tomašík, Baroš 2023), jehož předmětem je veřejné dobro, tj. to, co politická koncepce spravedlnosti vyžaduje pro základní strukturu společnosti a jakým cílům mají instituce základní struktury sloužit. Veřejný rozum tak specifikuje na nehlubší úrovni základní morální a politické hodnoty, jež určují vztah ústavně demokratické vlády ke svým občanům a vztah mezi těmito občany navzájem. Týká se samotné ústavní podstaty režimu a otázek základní spravedlnosti. Je možno jím označit pravidla a principy veřejné deliberace, resp. lze jej pojímat jako nástroj veřejného ospravedlnění.

V politickém režimu s ústavním soudnictvím je veřejný rozum rozumem ústavního soudu, jehož rolí je chránit vyšší (ústavní) právo (*higher law*) lidu, které se odlišuje od práva obyčejného zákonodárce. Soud je jednou z hlavních institucionálních pojmů, jejichž úkolem je ochrana tohoto vyššího práva. Aplikací veřejného rozumu se brání erozi práva, jež způsobuje zákonodárství přechodných většin, resp. za nimi stojící dobře organizované a situované zájmové skupiny (Rawls 2005: 233an.). Rawls naproti tomu zdůrazňuje, že základem soudní interpretace musí být politické hodnoty veřejného rozumu. Role soudu není jistě jen defenzivní, nýbrž má sloužit též jako institucionální vzor dalším institucím. Podle Rawlse je jedinou větví vlády, která je viditelně „dítětem“ tohoto rozumu. Nesmí zdůvodňovat svá rozhodnutí na základě různých filozofických či náboženských doktrín svých členů, ale musí vždy odkazovat na veřejný rozum. Obrovská různorodost těchto doktrín charakterizuje moderní demokratické společnosti, a proto je velkým úkolem politické filozofie nalézt takovou koncepci spravedlnosti, jež by byla nezávislá na těchto kontroverzních filozofických a náboženských naukách. Musí tak jít o politickou, nikoliv metafyzickou koncepci (zde sledují Rawls 1995 a Rawls 2003: 41–67). Tato koncepce nesmí být založena na konkrétní filozofické či náboženské nauce, neboť pak by ji nemohla podporovat většina politicky aktivních občanů. Je naopak nutné najít takovou politickou koncepci spravedlnosti, kterou by mohly schvalovat všechny hlavní filozofické a náboženské doktríny. Ty jsou podle Rawlsova názoru schopné se shodnout na určitém minimu, což vyjadřuje jeho slavný termín překrývajícího konsensu (*overlapping consensus*). Ačkoliv mohou být politické požadavky založeny na těchto naukách, je z hlediska veřejného rozumu nezbytné, aby tyto požadavky byly též podpořeny veřejně ospravedlnitelnými důvody. A na tomto místě Rawls vypichuje

roli soudců, kteří nesmí být při rozhodování vedeni ničím jiným než politickými hodnotami veřejného rozumu. Jejich hlavním úkolem je totiž rozvinout a vyjádřit v odůvodnění svých rozhodnutí nejlepší interpretaci ústavy, a to na základě znalostí toho, co ústava a ústavní precedenty vyžadují (Rawls 2005: 236). Nejlepší interpretace musí podle Rawlse odpovídat ústavě a ústavním precedentům, ale musí být též ospravedlněna v termínech veřejné koncepce spravedlnosti. Kdykoliv ústava odkazuje na politické hodnoty veřejného rozumu, mohou se pak soudci na ně odvolávat. Neznamená to však nutně, že se shodnou na konkrétní aplikaci těchto hodnot na jimi rozsuzované složité případy. Shoda, k níž tu dochází, se týká pouze základní škály základních politických hodnot, z nichž ve svém rozhodování vycházejí.

Neustálou aktualizací politických hodnot obsažených v textu ústavy skrze rozhodování soudů se veřejný rozum nepřetržitě oživuje a získává vitalitu ve veřejném prostoru. Pakliže ústavní soud při hledání rozumné interpretace ústavy při řešení složitých případů selhává, stává se centrem politické kontroverze. Měl by však každopádně směřovat politickou diskusi vždy k principiálním argumentům založeným na politických hodnotách spravedlnosti a veřejného rozumu. Tak se politická diskuse může stát více než jen soubojem o moc a o pozice (ibid: 239). Byť též ostatní složky vlády mohou být „tribunou“ principů při debatě o ústavních otázkách, role ústavních soudů je stran užívání principiální argumentace modelová, jak na to upozornil zvláště Ronald Dworkin. Podle jeho názoru by měl soud svá rozhodnutí učinit na základě toho, že vypracuje a v jednotlivých případech též aplikuje „substantivní teorii reprezentace vzatou ze základního principu, dle něhož veřejná moc musí jednat s občany jako s rovnými“ (Dworkin 2001a: 69an.). Ústavní soudnictví tak zajišťuje, že základní otázky politické morálky budou debatovány jako záležitosti principů, a nikoliv jen politické moci. Některé otázky se dostanou z kolbiště mocenské politiky na „tribunu principů“, v níž nerozhoduje nic jiného než síla a přesvědčivost argumentace.

Někdo by mohl namítnout, že uvedené argumenty dovozené z díla velikanů politické a právní filozofie jsou až příliš idealistické a reálné fungování ústavního soudnictví může mít zcela jinou podobu. Nelze samozřejmě popírat, že běžná realita ústavního soudnictví je mnohdy jiná, přesto je podle mého názoru perspektiva vycházející z těchto normativních hodnocení podnětná, a nakonec i vlastně nezbytná. Nabízí totiž ideál, podle něhož lze reálné fungování ústavního soudnictví poměřovat. Souhlasím s názorem americké filozofky Seyly Benhabibové, podle níž rozhodující otázka spočívá v tom, zda nám příslušný norma-

tivní model umožňuje analyzovat a vypreparovat racionální principy existujících praktik a institucí, a to takovým způsobem, že danou racionální rekonstrukci můžeme užívat k poměřování reálně existující institucionální praxe (srov. Benhabib 2002: 134). Nadto je možno na základě výše provedeného rozboru hodnotového institucionalismu docela dobře očekávat, že ústavní soudci se do určité míry snaží být věrni představám, které jsou s institucí ústavního soudnictví v normativním projektu ústavní demokracie spjaty.

Z předchozího rozboru vyplývá důležitost argumentativní dimenze činnosti ústavních soudů. Ústavněprávní interpretaci lze v návaznosti na Robertsona, Rawlse a Dworkina chápat do jisté míry jako aplikovanou politickou teorii. Ústavní soudce by měl při svém rozhodování vždy vycházet z té politické teorie, která je ztělesněna primárně v základním zákonu (ústavě) daného státu. Úkolem soudce je koncepty dané politické filozofie, jak jsou obsaženy v ústavě, rozvíjet při rozhodování partiкулярních případů. Konkrétní soudce, který musí nutně přijímat konstitutivní pravidla fungování institucí své země, aplikuje při rozhodování určité kauzy svou konceptualizaci dané politické teorie. Při ospravedlnění svých rozhodnutí soudce používá jak ustanovení ústavního pořádku, tak účely jednotlivých jím posuzovaných právních předpisů a jejich jednotlivých ustanovení. Nerozhoduje podle svých subjektivních preferencí anebo jím zastávané ideologie, nýbrž (ideálně) podle politické teorie obsažené v ústavním, resp. (celém) právním rámci (srov. Robertson 2010: 351). Ačkoliv má každý ústavní soudce svou osobní politickou filozofii, resp. politické přesvědčení, musí se toto vždy pohybovat v mezích politické teorie, která stojí v jádru ústavního pořádku. Měl by velice dobře chápat význam základních konceptů té politické teorie, která je ztělesněna v ústavě (platí totiž, že mnohé formulace ústav a listin práv mají svůj původ v textech filozofů), nicméně se mu často nabízí několik možných alternativ (konceptů) výkladu předmětného konceptu. Ideálem je, aby při odůvodňování svých rozhodnutí ústavní soudci nabídli co nejpresvědčivější konceptualizaci těch kategorií ústavního pořádku, které jsou ve hře. To má svůj význam i pro studium ústavněprávní argumentace: aby bylo možno způsob tematizace jednotlivých konceptů ústavním soudem zhodnotit, měl by interpret vyjít z náležitého filozofického předporozumění těmito konceptům. Pro porozumění ústavněprávní argumentaci se proto musíme znovu obrátit k oboru, kterému je práce s těmito koncepty nejvlastnější – politické teorii.

V následující podkapitole bych rád představil metodu, jak význam ústavních konceptů analyzovat. Nejvhodnější rámec pro naplnění to-

hoto úkolu podle mého názoru představuje *sociologie právních konceptů*, již původně vytvořil kontroverzní německý ústavní teoretik Carl Schmitt, ale byla rozpracována i dalšími teoretiky. Tato metoda má svou (a) genealogickou a (b) architektonickou dimenzi. Obě tyto dimenze mi poskytnou vhodný nástroj pro analýzu základních konstitucionalistických principů. Budu se proto v dalších částech práce soustředit na debaty v ústavní teorii, a to i z toho důvodu, že judikatura ústavních soudů není schopna postihnout celou hloubku jednotlivých konceptů. Není to ostatně ani jejím úkolem, jímž je rozhodování jednotlivých ústavních kauz. Má-li však ústavní soud rozhodovat jednotlivé kauzy doktrinálně přesvědčivým způsobem, což soudci sami v optice hodnotového institucionalismu chtějí, předpokládá se u nich adekvátní znalost politické teorie (a navázání na ni) obsažené v základech ústavního pořádku. Ta je vždy v činnosti ústavního soudu, která je zároveň konkretizací dané teorie, přítomna; máme-li jeho činnost hodnotit, slouží nám jako jeden z hlavních standardů *doktrinální* přesvědčivost. Tímto způsobem lze pak vyhodnotit, zda a do jaké míry je ústavní soudnictví schopno hrát dworkinovskou roli „tribuny principů“, tj. nakolik napomáhá reprodukci normativního projektu ústavní demokracie. V této práci svou pozornost nicméně omezím: budu se soustředit spíše na pochopení základů tohoto normativního projektu v konstitucionalistickém diskursu; zevrubnou analýzu judikatury našeho Ústavního soudu jsem již provedl jinde (viz Baroš 2013d), byť chápu, že by bylo danou analýzu dobré aktualizovat. To však bude úkolem až pro navazující studie.

1.2 Co je sociologie právních konceptů?

Slavný německý právník Carl Schmitt (2012: 31) kdysi napsal, že všechny pregnantní pojmy moderní státovědy jsou jen sekularizovanými teologickými pojmy, a to nejen ve svém historickém vývoji (z teologie byly totiž přeneseny do státovědy⁷), ale také ve své systematické struktuře. Pro analýzu státoprávních konceptů Schmitt vynalezl specifickou metodu – *sociologii právních pojmů*. Tu je nutno odlišovat od sociologie jakožto empirické vědy, která je založena na tom, že na základě (kvantitativního či kvalitativního) výzkumu vyvozuje závěry konstatující kau-

⁷ Hlouběji k tomu, jak vznik moderního konceptu suverenity umožnila změna v pojetí Boha, v jejímž pozadí byl středověký nominalismus (ten chápal Boha jako absolutní vůli definovaného suveréna), viz např. Baroš 2011: 3.

zální souvislosti v sociální realitě (viz King, Keohane, Verba 1994). Je-li předmětem jejího zájmu fenomén práva, vysvětluje vztahy mezi právními koncepty a institucemi a ostatními sociálními formacemi. Tyto vztahy mají být kauzální, přičemž kauzalita má vždy určitý směr (může být i obousměrná). *Sociologie* (právních) *konceptů* naproti tomu odmítá princip kauzality (a to jak s materiálními, tak spirituálními příčinami) jako způsob vysvětlení; odmítá totiž jeho redukcionismus (Schmitt 2012: 36). Politika je podle ní sférou *svobody*, neboť je založena na *rozhodnutí*, které je, jak Schmitt nepřestával zdůrazňovat, vždy svobodným činem. V souladu s jeho *decizionismem*, který dával do kontrastu proti tehdy dominantnímu (kelsenovskému) normativismu, je rozhodnutí o výjimce, tak rozsudek soudu výrazem svobodné vůle; nejsou toliko aplikací nějaké preexistující normy. Jak upozorňuje yaleský profesor Paul W. Kahn, (právní) praxe není toliko jednoduchou aplikací teorie, nýbrž představuje komplexní způsob komunikace; je možno ji považovat za výraz celého (symbolického) světa významů. Ideje a praktiky podle něj vytvářejí reciproční jednotu; jestliže se ptáme, co ji umožnilo, musíme volit *genealogickou* perspektivu. Zkoumáme-li potom, jak se udržuje, je třeba ji *systematicky* studovat. To ovšem ještě neznamená, že ideje a praktiky jsou nezbytně vždy v souladu, neboť mezi nimi může existovat tenze. Ba dokonce někdy může dojít k celé změně paradigmatu (Kahn 2012: 101).

Jelikož jednotlivé koncepty přecházejí z generace na generaci, je pro to, abychom jim porozuměli, nezbytné sledovat jejich vývoj (jejich formace). Vždy s sebou totiž nesou zbytky původních významů, jež odkazují k širším myšlenkovým systémům a praktikám, v nichž byly zapuštěny. *Genealogická perspektiva* je zvláště vhodná pro zkoumání mnoha ústavněprávních konceptů (jako suverenita či lidská práva), jelikož uvažování o nich bylo kdysi (např. v období francouzské revoluce, výmarské republiky anebo v Německu po druhé světové válce, tj. často v období krizí nebo budování nového řádu⁸) mnohdy rozvinutější než dnes. Proto je třeba se vracet k těm autorům, kteří je nejprecizněji rozebrali, resp.

⁸ Různé krize jsou momenty, v nichž se hroubí ustálené významy, a proto již nebýváme schopni popsat smysl probíhajících událostí. Proto bývají často spouštěčem filozofického tázání. Dezorganizace a chaos povzbuzují hledání toho, jak nově založit politický řád či udržet ten stávající. Jak upozorňuje americký politický teoretik Sheldon S. Wolin, toto hledání se vždy odehrává na pozadí určité vize. Využívá se imaginace k načrtnutí toho, jak by politická realita měla vypadat, resp. jak by se realita měla této vizi přibližovat. Politická filozofie podle Wolina překračuje historii a má svým způsobem futuristickou kvalitu (srov. Wolin 2004: 3–26; viz též Baroš 2017b: 52–53).

do období, kdy tyto koncepty byly poprvé využity a rozsáhle se o nich diskutovalo. Tento návrat k pramenům má většinou překvapivý účinek: vyjasnění smyslu a významu daného konceptu.

Genealogie je svým způsobem *metanarativ* (Kahn 2012: 106), a proto se vždy o ní povedou spory a bude předmětem kontroverze. Nutně ji ovlivňuje hodnocení relevance určitých idejí či praktik ze strany daného interpreta. Proti jedné genealogii lze postavit jiné, zdůrazňující odlišné faktory. Kolem učitelů – autorů velkých a pro jistou skupinu svých žáků přesvědčivých genealogií – se dokonce někdy vytvářejí celé školy, v nichž jsou genealogická studia prováděna určitým způsobem. V genealogickém výzkumu se objevily různé přístupy; v další části je proto nejprve představím, abych lépe identifikoval ty, které jsou nejvhodnější pro studium ústavních konceptů. Až po důkladném provedení genealogického výzkumu pak nastoupí *architektonické* porozumění předmětného konceptu, tj. rozbor tvaru současné zkušenosti spjaté s relevantními politicko-filozofickými koncepty. Architektura je důležitá, protože, jak jsme na to narazili již u Schmitta, přítomnost není nikdy pouze ve vleku minulosti (Kahn 1999: 42an.). Se zděděnými koncepty se často pracuje kreativním způsobem. Nacházejí se nová spojení a nahrazují se části původního dědictví podle toho, o čem se domníváme, že lépe odpovídá duchu doby. Mnohdy se navíc střetávají různé alternativy výkladu konceptů politické teorie či ústavního práva. Pokud dochází ke sporům, tak se protivníci pokoušejí nabídnout co nejpresvědčivější výklad daných konceptů a předkládají různé argumentační figury (ibid: 78an.). Úkolem následujících dvou dílčích částí práce bude představit můj způsob práce se sociologií právních konceptů. Pokouším se ji propojovat s širším diskursem současné politické filozofie, s jejímiž poznatky Schmitt samozřejmě nemohl pracovat, ale pro nás je dobré se jimi inspirovat.

1.2.1 Genealogie aneb důležitost historie

Pro „intelektuální podnik“ se jménem politická filozofie se stává porozumění již dávno zemřelým myslitelům zásadním tehdy, pokud předmětní autoři svým dílem mimořádně přispěli k pokladnici politického myšlení, která zůstává aktuální svým způsobem i dnes. Pro obtížnost tohoto podniku, danou nejen rozsahem materie, ale také nutností vcítit se do období, v nichž se myslelo jinak než dnes (odtud nezbytnost jistě „kulturní“ či „intelektuální“ imaginace), probíhá práce v tomto vědním oboru mnohdy v dlouho ustavených intelektuálních tradicích či školách. Politická filozofie neusiluje jen o interpretaci minulosti; to je předmě-

tem toliko její dílčí části – *dějiny politických idejí*. Tato vědní disciplína se pokouší i vypracovávat normativní teorie, které umožňují kritizovat přítomnost na základě určitých standardů, a skrze jejich vypracování i formovat budoucnost. *Normativní teorie* usiluje o vytvoření určitých koherentních teoretických konstrukcí jednotlivých základních pojmů, jež při uvažování o politice užíváme. Její prvky mohou být následně prakticky užity při formulaci východisek právního řádu anebo veřejných politik. Tak např. skrze právní dokumenty nejvyšší právní síly (ústavu) dochází k implementaci myšlenek politických filozofů do života politické obce. Principy politické filozofie tak mohou hrát podstatnou roli při utváření politického řádu, v němž tak najdeme odkazy např. na přirozená práva, právo národa na sebeurčení či svobodu lidí a jejich rovnost v důstojnosti (viz preambule a čl. 1 Listiny základních práv a svobod). V těch obdobích, kdy se politická filozofie stává takto „efektivní“, jelikož se využívá při formulování ústředních východisek a klíčových hodnot základních právních dokumentů státu, se na znění jednotlivých ustanovení podílejí většinou různé intelektuální tradice. Jejich proponenti totiž přirozeně mají tendenci (a mnohdy i ambici) utvářet na jejich základě přítomnost a formovat budoucnost.⁹ Lze proto podle mého názoru zcela legitimně konstatovat, že ústavní dokumenty jsou aplikovanou politickou filozofií. Zároveň platí, že v této zakládající filozofii státu musí být zakotvena též veškerá další ústavněprávní interpretace.

Zůstaňme na tomto místě přece jen ještě u dějin politických idejí. Jak již bylo naznačeno, jedna z hlavních ambicí politické filozofie spočívá v interpretaci hlavních děl velkého kánonu politického myšlení. Neexistuje přitom jediný způsob toho, jak číst, interpretovat a rozumět těmto dílům, v nichž má původ i naše ústava. Naopak existují různorodé přístupy k interpretaci základních textů (v češtině k tomu viz i Halamka, Virdzek 2020). Podle amerického politického teoretika Terence Balla (2004: 18–30) je možno rozlišit mezi marxistickou, „totalitářskou“, psychoanalytickou, feministickou, strausiánskou, postmodernistickou

⁹ Tak např. v případě německého Základního zákona, který se následně stal vzorem mnoha dalších ústavních textů, se na formulaci jeho základních ustanovení podílely tři tradice německého konstitucionalismu: klasická-liberální, socialistická a křesťanská tradice přirozeného práva (Kommers 1997: 31an.). Ač tyto tradice reprezentují odlišné představy společného dobra, sdílí jistá společná přesvědčení ohledně žádoucí povahy konstitucionalismu, jakož i nutnosti dát do samotného středu základních práv a svobod hodnotu důstojnosti člověka. Toto základní jádro ústavy podle jejich tvůrců vytváří ideologickou jednotu substantivních hodnot – objektivní hodnotový řád liberální, reprezentativní, federální a parlamentní demokracie, podepřené a posilněné základními právy a svobodami (ibid: 47).

a cambridgeskou školou interpretace. Z těchto přístupů jsou pro porozumění ústavnímu soudnictví relevantní zvláště strausiánská a cambridgeská škola interpretace, ovšem, jak ještě uvidíme, sám Ball v tomto kontextu pléduje pro *zkoumání orientované na konkrétní problém*, kterého se budu též držet. Nejprve bych ale ještě rád něco řekl k strausiánské a cambridgeské škole.¹⁰

V *strausiánském* interpretaci dějin politických idejí, nazvané podle jejího zakladatele, původem německého, ale později v Americe působícího politického filozofa Leo Strausse, hraje mimořádnou roli protiklad mezi starými a moderními, ba jisté preferování starých oproti moderním. Straussova politická filozofie (Bouretz 2009: 7–181, Drury 1999, Chotaš 2020, Meier 2006, Melzer 2014, Norton 2005, Pangle 2006, Pelluchon 2005, Smith 2007, Smith 2009, Tanguay 2007, Udoff 1991, Zuckert and Zuckert 2008) byla odpovědí na krizi Západu. Hlavní manifestací této krize byla pro tohoto židovského myslitele – jedním z jeho učitelů byl i největší kontinentální filozof 20. století Martin Heidegger, který se zkompromitoval spojením s nacisty – druhá světová válka. Řešení Strauss hledal v návratu k zapomenuté tradici *klasického politického racionalismu*, který by měl být alternativou (neúspěšným projektům) modernímu racionalismu a liberalismu. Ač Strauss uznával, že dějiny politické filozofie jsou pro politickou filozofii jako takovou jen něčím předběžným a pomocným, zdůrazňoval, že je to pouze historická znalost, která může člověka „uchránit před záměnou specifických rysů politického života jeho doby a země s [opravdovou] povahou politických záležitostí“ (Strauss 1995a: 85). Studium dějin politické filozofie pomohlo Straussovi odhalit odlišnost politického projektu moderních od politické filozofie starých. Až komplexní diagnóza krize Západu mu umožnila vidět cestu z krize, která podle něj spočívala v oživení sokra-

¹⁰ K dalším školám interpretace lze říct následující: Pro *marxisty* (např. C. B. Macpherson) je interpretace textů nedostatečná, naopak je třeba přijmout hermeneutiku podezření a odhalit za nimi existující mocenské vztahy. Pro „*totalitářistickou*“ interpretaci (např. Karl Popper, ovšem šlo by sem zařadit i našeho Vladimíra Čermáka) je pak typické, že spojují prvky ideologií totalitních režimů s dřívějšími politickými teoretiky západní civilizace jako celku. *Psychoanalytičtí* teoretici (viz některé studie Hannah Pitkin) stopují to, jak jsou názory politických filozofů motivovány nevědomými přáními, tužbami a strachy (teorie je autobiografií). *Feminističtí* autoři či autorky (např. Susan M. Okin či Carole Pateman) kladou do centra zájmu otázky spojené s genderem, které byly v typických metanarativech téměř vždy opomíjeny. *Postmoderní* autoři ukazují selhání těchto velkých vyprávění, arbitrárnost a konstruovanost všech nárokování si pravdy či analyzují proudy myšlení, které přispěly k vytvoření a legitimizaci současné, na dohledu založené společnosti (např. Jacques Derrida či Michel Foucault), a poukazují na autory, kteří zpochybňují a podřívají tyto myšlenkové proudy (např. William Connolly).

tovské politické filozofie, aristotelské politické vědy a liberálního vzdělávání (Pangle 2004: 31–45).

Straussiánský přístup nám umožňuje zaostřit pozornost na skutečnost, že koncepty politické a ústavní teorie jako suverenita anebo lidská práva mnohdy nezaprou původ v moderní (liberální) politické filozofii, jejímž zakladatelem byl Hobbes a jeho předchůdcem Machiavelli. Hobbes byl dle Strausse odpovědný za „koperníkovský“ obrat morálního univerza. To se dříve otáčelo okolo závazných, na komunitu orientovaných příkazů přirozeného práva. S modernitou se přešlo k morálnímu univerzu, v jehož centru stojí možnost svobodného a individualistického výkonu přirozených práv (Oakley 2005: 105). Jak zdůraznil americký historik Francis Oakley, ve Straussově konceptualizaci intelektuální historie západního politického myšlení se objevují dramatické, a-historické kvazi-foucaultovské zlomy (a to především mezi starými a moderními mysliteli). Jedním z důvodů určitě je, že straussiánská interpretace je založena výhradně na (specifické, protože uvedenými východiskem orientované) četbě velkých knih z kánonu západní politické filozofie. Podle mnoha jeho oponentů je fundamentálním problémem tohoto přístupu nedostatečná historičnost. Nezabývá se totiž příliš „menšími“ autory, přičemž to mnohdy byli tito druhořadí autoři, kteří jako první začali rozvíjet myšlenky, později vypracované „velkými“ (kanonickými) autory do koherentního celku. U straussiánů tak podle jejich kritiků dochází k mnoha historickým zkreslením, které jsou důsledkem problematických východisek představitelů této často tak do sebe zahleděné školy.

Na rozdíl od straussiánů je velkou výhodou *nových cambridgeských historiků* jako J. G. A. Pocock (1987, 2003), John Dunn (1983, 2003), Quentin Skinner (1978a, 1978b, 1995, 1997, 1998, 2008) pečlivá orientace na znalost kontextu, v nichž jednotliví političtí filozofové svá díla vytvářeli. Lze říct, že se tato teze těší v současné komunitě politických teoretiků všeobecnému přijetí (Blau 2017: 245). Původ cambridgeské školy by šlo stopovat až k britskému filozofu R. G. Collingwoodovi (viz k tomu Halamka 2020: 114), podle něhož musíme tehdy, když chceme porozumět nějakému politickému teoretikovi, nejprve porozumět problému, jemuž čelil a který se snažil vyřešit (Ball 2004: 27, jehož výklad dále především sleduji; v češtině pak viz Halamka 2020 či Květina 2020). Cílem by mělo být vždy pochopit dané dílo politické teorie v politickém a historickém kontextu, v němž bylo napsáno.¹¹ To ale ještě neznamená,

¹¹ Právě v určitém kontextu by měla být badateli zkoumaná díla vždy situována. Hlavním kontextem je přitom jazyk, který má také svou historii a může být také pozorován,

Vážení čtenáři, právě jste dočetli ukázkou z knihy Porozumět ústavní demokracii.
Pokud se Vám ukázka líbila, na našem webu si můžete zakoupit celou knihu.