

VZTAH ÚSTAVNÍHO A EVROPSKÉHO PRÁVA VE SPOLKOVÉ REPUBLICE NĚMECKO S PŘIHLÉDNUTÍM K LISABONSKÉMU NÁLEZU

PETR MLSNA

ÚVOD

Lisabonská smlouva, jejíž podstatou je nejen institucionální, ale také právní a kompetenční reforma Evropské unie, postavila řadu členských států Evropské unie jak před otázku nové definice suverenity, tak i před problém nového a evolučního výkladu vnitrostátních ústav. Vzhledem ke skutečnosti, že v České republice byl ratifikační proces velmi zdoluhavý, což působilo vnitropolitické turbulence, samotné vymezení vztahu ústavního a evropského práva bylo přínosem nejen pro doktrínu, ale zejména pro ústavnost v České republice jako takovou. Ratifikační proces Lisabonské smlouvy významným způsobem napomohl k vyjasnění charakteru a postavení mezinárodních smluv podle čl. 10a Ústavy ČR v ústavním pořádku. Nemalým počinem bylo také definování základních parametrů suverenity České republiky v integračním procesu.

Nebyl to pouze Ústavní soud ČR, který se zabýval přezkumem ústavnosti Lisabonské smlouvy, ale také Spolkový ústavní soud SRN, který rozhodoval o slučitelnosti Lisabonské smlouvy téměř rok a nakonec vydal dne 30. července 2009 rozhodnutí, kterým definoval základní podmínky pro možnou ratifikaci Lisabonské smlouvy, jejíž jádro Spolkový ústavní soud položil do roviny vnitrostátního zakotvení právních záruk pro Spolkový sněm a Spolkovou radu, bez jejichž ukotvení v německém právním řádu, by byla ratifikace Lisabonské smlouvy ohrožením pro německou ústavnost. V důsledku toho potom německý parlament schválil novelu jednacího řádu Spolkového sněmu a Spolkové rady, bez jejichž obligatorního souhlasu není možné přenesení dalších kompetencí na Evropskou unii v rámci režimu pasarely či doložky flexibility.

Vzhledem k tomu, že judikatura Spolkového ústavního soudu je často předmětem doktrinárních odkazů v judikatuře našeho Ústavního soudu, je vhodné se podrobněji podívat na judiciální vývoj vztahu ústavního a evropského práva ve Spolkové republice Německo, jakož i na základní hodnoty, které jsou jeho judikaturou chráněny. Sluší se dodat, že autor je toho názoru, že přejímání judiciálních závěrů z judikatury jednoho ústavního soudu do judikatury jiného ústavního soudu vede k matení nejenom obsahového, ale zejména hodnotového významu takových právních vět. Vychází-li totiž judikatura Spolkového ústavního soudu z určitých historických zkušeností, jakož

i specifik německého ústavního systému, pak konstrukce českého ústavního systému je ovlivněna zcela jinými zkušenostmi, jakož i zcela jiným vývojem československého, popř. českého ústavního systému. Pro osvětlení tohoto paradigmatu zařadil autor do článku pasáž o německém federalismu, neboť tento je, narozdíl od České republiky, základním referenčním kritériem, od něhož se odvíjí judikatura Spolkového ústavního soudu k evropským otázkám. Budiž tato stať alespoň částečným příspěvkem k pochopení německého přístupu k evropskému integračnímu procesu, neboť ani tento nebyl od vzniku Evropského hospodářského společenství v roce 1957 černobílý.

1. ZÁKLADNÍ ZÁKON A EVROPSKÁ INTEGRACE

Evropský integrační proces byl zahájen ukončením ratifikačního procesu pařížské Smlouvy o založení Evropského společenství uhlí a oceli v roce 1952. Spolková republika Německo byla tedy účastna integračního procesu od samého počátku, přesto nelze tvrdit, že by podporovala evropské aktivity směřující k vytvoření jednotného evropského národa nebo evropského spolkového státu. Pokud chceme pochopit německý postoj, který se optikou dnešních dnů může jevit jako zdrženlivý, pak je třeba se podívat do německé historie, která nám v mnohém poskytne odpověď na tuto otázku. Spolková republika Německo, a zejména její soudní orgány, formovaly po celé poválečné období vztah k otázkám spojeným s integračním procesem. Ponejvíce se jednalo o otázku suverenity Evropských společenství a členských vztahů a o možnost kontroly evropských předpisů skrze domácí ústavní soudy.¹ Jinými slovy, nakolik mohou soudy členských států přezkoumávat souladnost evropského práva s vnitrostátními ústavními předpisy. V poválečném Německu byl přijat Základní zákon v roce 1949² a vyznačuje se jako liberální a demokratická ústava založená na antropomorfním základě, tj. ideovým základem Základního zákona je člověk a jeho lidská důstojnost a s ní spojená základní lidská práva a svobody.³ Je proto namístě se nejprve stručně zabývat judikaturou Spolkového ústavního soudu k otázkám vymezeným na půdorysu existence Evropského společenství v 70. a 80. letech 20. století, než bude učiněn podrobnější rozbor rozsudku Spolkového ústavního soudu k Lisabonské smlouvě.

Problém vztahu suverenity Evropského společenství a jejích členských států se odlišuje od vztahu ke klasickým mezinárodním organizacím v tom smyslu, že Evropské společenství je mezinárodním společenstvím *sui generis*, které bylo založeno mezinárodní smlouvou, popř. smlouvami. Nicméně tento mezinárodně právní základ se stal pouze odrazem pro vytváření vlastních orgánů a zejména vlastního právního systému

¹ Již v roce 1967 rozhodl první senát Spolkového ústavního soudu, že nařízení Rady a Komise Evropského hospodářského společenství nelze napadnout přímo ústavní stížností, neboť vycházejí z vůle veřejné moci, která je samostatná a nezávislá na vůli jednotlivých členských států. Z tohoto důvodu proto nelze předpisy komunitárního práva rušit na vnitrostátní úrovni. Viz BVerfGE 22, 293, 296.

² K podrobnějšímu vývoji přijímání Základního zákona viz Feldkamp, M. F. *Der Parlamentarische Rat 1948–1949. Die Entstehung des Grundgesetzes*. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 2008.

³ K ideovému základu Základního zákona viz Möllers, Ch. *Das Grundgesetz. Geschichte und Inhalt*. München: C. H. Beck, 2009, s. 13–38; Möllers, Ch. *Vom Altern einer Verfassung: 60 Jahre Grundgesetz. Aus Politik und Zeitgeschichte* č. 18–19 (2007), s. 5–7; Rudzio, W. *Das politische System der Bundesrepublik Deutschland*. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2006, s. 31–51.

této mezinárodní organizace *sui generis*.⁴ Evropské společenství nelze chápat jako organizaci, která by při výkonu svých pravomocí byla odkázána na postupy obvyklé v mezinárodním právu veřejném, ale jako organizaci, která vykonává v rámci členskými státy jí mezinárodními smlouvami svěřených pravomocí vlastní politiku, aniž by tato byla beze zbytku v rukách členských států, jež tuto mezinárodní organizaci založily.⁵ Pokud tedy státy usilovaly o členství v Evropském společenství, musely nutně respektovat částečnou ztrátu suverenity při výkonu činností, které jsou svou povahou výkonem státní suverenity. Spolková republika Německo a některé členské státy vycházejí z koncepce, že okamžikem přistoupení k Evropskému společenství došlo k přenosu části pravomocí těchto států, nicméně jde o přenos podmíněný.⁶ Dnešní politologická ani právní věda již nepovažuje tuto otázku za klíčovou; to, co dnes vzbuzuje vášně, je otázka, kdo je vlastně držitelem suverenity v oblastech, jejichž výkon plně zajišťují orgány Evropského společenství, potažmo Evropské unie, neboť s přenesením některých pravomocí je spojen i zánik volnosti členských států určovat vnitrostátní účinky evropského práva, které se odvozují v oblastech, v nichž k tomuto přenosu došlo, přímo z primárního práva, popř. z judikatury Evropského soudního dvora.⁷

Při řešení otázky zachování suverenity je volen ústavními orgány Spolkové republiky Německo, zejména Spolkovým ústavním soudem, koncept mající mezinárodněprávní základ, a sice koncept univerzální ochrany základních lidských práv. Mají-li členské státy Evropského společenství něco společného, pak je to dodržování základních lidských práv, jež jsou imanentním předpokladem existence demokratických právních států a v daných ústavních poměrech jsou často subsumovány mezi podstatné náležitosti demokratického právního státu. Lze vést debatu o naplnění pojmu podstatných náležitostí, zda a v jakém rozsahu lze mezi podstatné náležitosti subsumovat také hospodářská a sociální práva, zda lze do ohniska ústavy subsumovat závazky vyplývající z mezinárodního či komunitárního práva apod. Co je ovšem při této debatě nezpochybnitelné, je skutečnost, že podstatnou a nezměnitelnou součástí demokratického státu je jeho hodnotová orientace k člověku a jeho základním právům a svobodám, bez jejichž garance postrádá stát svou demokratičnost. Základní práva člověka jsou odrazem jeho přirozenosti, jejichž nositelem je člověk od narození; nebylo-li by tomu tak, pak by se člověk stal předmětem svévole státního aparátu, což by byl bez

⁴ Charakteristika Evropské unie jako *sui generis* entity se objevuje i v české doktríně; viz Holländer, P. Suverenity států (paradoxy a otázky). In Gerloch, A.; Wintr, J. (eds.) *Lisabonská smlouva a ústavní pořádek ČR*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 100–114. Z německé doktríny např. Hilf, M. Die Europäische Union und die Eigenstaatlichkeit ihrer Mitgliedstaaten. In Hommelhoff, P.; Kirchhoff, P. (eds.) *Der Staatenverbund der Europäischen Union*. Heidelberg: C. F. Müller, 1994, s. 75–85.

⁵ Hovoří se často o prolínání pluralitních právních systémů, kdy nelze jednoznačně stanovit hierarchii právních norem těchto systémů. Kelsenova konstrukce normativního ohniska, od něhož se odvíjí platnost všech dalších pramenů práva platných na vnitrostátním území, tak již nemůže v současném světě obstát.

⁶ Viz nálezy Ústavního soudu ČR č. 50/04 (vyhlášený ve Sbírce zákonů pod č. 154/2006 Sb.), který se vyjádřil v tom smyslu, že ČR propůjčila Evropské unii část svých výsostných kompetencí. Delegace části pravomocí vnitrostátních orgánů může trvat potud, pokud tyto pravomoci jsou orgány Evropských společenství vykonávány způsobem slučitelným s uchováním základů státní suverenity ČR a způsobem, jenž neohrožuje samotnou podstatu materiálního právního státu.

⁷ K této problematice podrobněji Kühn, Z.; Kysela, J. Na základě čeho bude působit komunitární právo v českém právním řádu? *Právní rozhledy* č. 1 (2004), s. 23–27; Kühn, Z. Ještě jednou k ústavnímu základu působení komunitárního práva v českém právním řádu. *Právní rozhledy* č. 10 (2004), s. 395–397.

nadsázky návrat před dobu Velké francouzské revoluce. Koncepce univerzality základních práv a svobod člověka⁸ má v případě řešení státní suverenity (vnitřní i vnější) a suverenity Evropského společenství a Evropské unie klíčovou roli. Tato doktrína slouží ve Spolkové republice Německo jako měřítko nezměnitelného a nezrušitelného jádra Základního zákona ve vztahu k ústavní kauce lidské důstojnosti, které je v současném světě nositelem každý člověk bez rozdílu státní příslušnosti.⁹ Je-li hlavním úkolem státu zajištění ochrany základních práv a svobod člověka, pak kautelou zachování základních lidských práv a svobod musí být poměřováno každé omezení státní suverenity či výkonu suverénních kompetencí státu, jež se považuje za stát demokratický.

Z této koncepce vyšel Spolkový ústavní soud ve svém rozsudku *Solange I* z roku 1974,¹⁰ což znamenalo otevření německého právního řádu vůči právu Evropského společenství. Standard ochrany základních práv a svobod uvnitř Evropského společenství nezavdával podle Spolkového ústavního soudu žádné pochybnosti se domnívat, že lidskoprávní standard ochrany má v důsledku uplatňování principů plynoucích z komunitárního práva nižší kvalitu než ochrana základních práv a svobod poskytovaná ve Spolkové republice Německo.¹¹ Nicméně Spolkový ústavní soud zdůraznil, že aplikační přednost komunitárního práva na území Německa závisí na tom, zda Evropské společenství bude efektivním garantem tohoto lidskoprávního standardu, čímž ponechal otevřenou i možnost vnitrostátního ústavního přezkumu norem komunitárního práva.¹² Výklad Spolkového ústavního soudu vyústil v teorii „*přenesení výsostných pravomocí*“. Důležitá na této teorii je ovšem skutečnost, že nejde o ztrátu či zřeknutí se výsostných pravomocí, nýbrž to že se stát vzdává výlučnosti rozhodovat v rámci pravomocí takto přenesených na Evropské společenství, popřípadě Evropskou unii;¹³ výkon je tedy zajišťován evropskými orgány a nikoliv orgány vnitrostátními.¹⁴ Proces přenosu výsostných pravomocí je tedy procesem vratným, pokud by Evropské společenství nebylo schopno dostatečným způsobem zajistit ochranu základních práv a svobod v rozsahu, ve kterém jsou tato práva garantována vnitrostátním právním řádem.

⁸ Univerzálnost konceptu lidských práv a jejich vymahatelnost v běhu času výstižně popisuje na pozadí Všeobecné deklarace lidských práv Malenovský, J. Zapomenuté a falzifikované, známé a ještě nenapsané kapitoly šedesátileté epopeje Všeobecné deklarace lidských práv. *Právník* č. 1 (2009), s. 1–45.

⁹ Lindner, J. F. Die Würde des Menschen und sein Leben. *Die öffentliche Verwaltung* č. 14 (2006), s. 577–588; k věcnému paradigmatu mezi lidskou důstojností a zákazem mučení a ponižujícího trestání či zacházení Steinbeis, M.; Detjen, M.; Detjen, S. *Die Deutschen und das Grundgesetz. Geschichte und Grenzen unserer Verfassung*. München: Pantheon, 2008, s. 194–203.

¹⁰ Viz rozsudek Spolkového ústavního soudu ze dne 29. 5. 1974 č. 2 BvL 52/71, *Solange I* (BVerfGE 37, 271), a rozsudek ze dne 22. 10. 1986 č. 2 BvR 197/83, *Solange II* (BVerfGE 73, 339) a rozsudek ze dne 12. 10. 1993 ve spojeném řízení č. 2 BvR 2134 a 2159/92 zum Vertrag über die Europäische Union (Maastrichtský náleze).

¹¹ K charakteru základních práv v německém ústavním systému viz Pirson, D. Působení základních práv v právním řádu Spolkové republiky Německo. Praha: *AUC Iuridica* č. 4 (1995), s. 43–54.

¹² To byl ve své době zásadní obrát oproti rozsudku z roku 1967, podle kterého Evropské společenství disponuje efektivním institucionálním systémem k zajištění ochrany lidských práv, v důsledku čehož může požívat komunitární právo aplikační přednosti před vnitrostátním právem. Viz Frowein, J. A. Das Maastricht-Urteil und die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* č. 54 (1994) s. 1–2.

¹³ Rozsudek Spolkového ústavního soudu k Lisabonské smlouvě, bod 300 an.

¹⁴ Ipsen, J. *Der Staat der Mitte*. München: C. H. Beck, 2009, s. 101–102.

Debata nad rozsahem přenesení výsostných pravomocí a způsobem jejich výkonu v průběhu času a rozšiřováním působnosti Evropských společenství vyústila v další rozsudek ve věci *Solange II* v roce 1986, kdy Spolkový ústavní soud konstatoval, že základním korektivem pro výkon a ponechání přenesených výsostných pravomocí na orgánech Evropského společenství je jejich dodržování základních práv a svobod, neboť má-li si uchovat členský stát charakter demokratického právního státu, pak musí zajistit, aby byl standard ochrany základních práv a svobod majících univerzální přirozenoprávní původ zajištěn také orgány, na které členský stát výkon těchto pravomocí přenesl.¹⁵ V této souvislosti Spolkový ústavní soud konstatoval, že Evropské společenství je mezinárodní organizací, která dostatečným způsobem zajišťuje ochranu základních práv a svobod občanům Spolkové republiky Německo a není tudíž v budoucnu nutné v každém jednotlivém případě zkoumat, zda byla tato absolutní limita přenosu výsostných pravomocí naplněna. Teprve nenaplnění této limity v rovině institucionálního zabezpečení ochrany základních práv a svobod může být důvodem pro odejmutí výkonu pravomocí propůjčených orgánům Evropského společenství a zajištění jejich výkonu vnitrostátními orgány.

V návaznosti na tuto judikaturu je možné konstatovat, že standard ochrany základních práv a svobod na evropské úrovni je zajištěn takovým způsobem, že nelze pochybovat o tom, že členské státy jsou i v důsledku členství v Evropské unii státy výsostně demokratickými. Mnohdy dokonce orgány Evropské unie vyvíjejí tlak na členské státy, aby více lpěly na dodržování některých základních právních zásad, které nacházejí svůj odraz v základních právech a svobodách, ale nedosahují materiálně úrovně kodifikovaného základního práva nebo svobody.¹⁶ Je-li tedy Evropská unie analogicky k členským státům právním „svazkem“, který zajišťuje ochranu základních práv a svobod zaručených ústavami členských států při výkonu jí svěřených kompetencí, pak je i omezení suverenity členských států učiněné ústavně konformní cestou v souladu s jejich demokratickým charakterem a nemůže být chápáno jako vyprázdňování suverenity členských států, neboť členský stát se své suverenity nezříká, nýbrž ji pouze nevykonává a výkon za něj „obstarávají“ orgány mezinárodního společenství, kterými orgány Evropské unie bezesporu jsou.

Lidskoprávní akcent v judikatuře Spolkového ústavního soudu je reflexí historických zkušeností, které se v německém případě projevují snad ze všech členských států Evropské unie nejvýrazněji, což osvědčuje nejenom nálezy Spolkového ústavního soudu k Lisabonské smlouvě z 30. června 2009, ale i tzv. Maastrichtský nálezy z 12. října 1993, který je založen na obdobných kritériích přezkumu ústavnosti. Klíčovým aspektem podmíněného přenosu pravomocí na Evropskou unii je ústavní konformita tako-

¹⁵ Arnold, R. Spolkový ústavní soud a právo Evropských společenství. Praha: *AUC Iuridica* č. 4 (1995), s. 17–21.

¹⁶ Evropská unie usiluje zejména o dosažení vysokého stupně procedurální úrovně ochrany práva na spravedlivý proces. V poslední době se tento problém v České republice objevil v souvislosti s neprůhledným stanovováním cen léčiv v rámci tzv. kategorizačního řízení. V rámci přijetí reformního balíčku schváleného Poslaneckou sněmovnou dne 21. srpna 2007 byla proto schválena novela zákona o veřejném zdravotním pojištění, která nastavuje průhlednější proces stanovení cen léčiv hrazených z veřejného zdravotního pojištění s následnou možností přezkumu rozhodnutí Státního úřadu pro kontrolu léčiv ve správním soudnictví.

vého přenosu, což je ústavní limita, která se odráží jak v Maastrichtském,¹⁷ tak i Lisabonském nálezu.¹⁸

V Maastrichtském nálezu Spolkový ústavní soud konstatoval, že „*nadnárodní společenství (Staatenverbund) musí získávat demokratickou legitimitu od svobodně zvolených zástupců lidu do Evropského parlamentu, který by měl mít stejné legislativní pravomoci, jako mají parlamenty členských států*“. V důsledku toho Spolkový ústavní soud označil evropský institucionální systém za demokraticky deficitní.¹⁹ Spolkový ústavní soud dále k povaze Evropské unie uvádí, že „*Smlouva o Evropské unii zakládá svazek států za užší spolupráce národů Evropy v rámci Evropské unie, který se v žádném případě neopírá o jeden evropský národ*“.²⁰

Lisabonský nálezn²¹ k téže otázce uvádí, že „*rozsah rozhodovací moci Unie se značně a soustavně zvyšuje, v neposlední řadě Lisabonskou smlouvou, takže v některých oblastech politiky mezitím Evropská unie získala postavení, které odpovídá federálnímu státu, tj. je analogické státu. [omissis] Tudiž, pokud žádný evropský lid, jako subjekt legitimizace, nemůže vyjádřit většinovou vůli politicky efektivním způsobem, který by zohledňoval rovnost v kontextu základů evropského federálního státu, národy Evropské unie, konstituované ve svých členských státech, zůstávají rozhodujícími držiteli veřejné moci, včetně unijní autority. V Německu by přistoupení k evropskému federálnímu státu vyžadovalo přijetí nové ústavy, která by odrážela vzdání se státní suverenity zakotvené v Základním zákoně. O takový akt se zde však nejedná. Evropská unie nadále tvoří mocenský svazek (Herrschaftsverband) založený na mezinárodním právu, unii trvale podpíranou vůlí suverénních členských států. Primární odpovědnost za integraci je v rukou národních ústavních orgánů jednajících jménem lidu jednotlivých členských států*“.²²

Jako červená nit se oběma rozsudky Spolkového ústavního soudu vine otázka demokratické legitimacy Evropské unie, jejíž deficit vede v obou případech Spolkový ústavní soud k jednoznačnému tvrzení, že proces evropské integrace je neustále v rukách členských států a nelze tedy hovořit o jednotném evropském státě nebo evropské federaci.

Německý ústavní systém je založen na myšlence, že spolkové země jsou nositeli vlastní suverenity a v žádném případě nelze bránit ani z úrovně Spolku ani ze supranacionální úrovně tomu, aby byly v zemských ústavách zakotveny instituce a procesy,

¹⁷ K ústavním aspektům Maastrichtského rozsudku viz Frowein, J. A. Das Maastricht-Urteil und die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1994, s. 1–16.

¹⁸ Podrobněji k významu Lisabonské smlouvy v německých ústavních souvislostech Pernice, I. (ed.) *Der Vertrag von Lissabon: Reform der EU ohne Verfassung?* Baden-Baden: Nomos Verlag, 2008.

¹⁹ Randelzhofer, A. Zum behaupteten Demokratiedefizit der Europäischen Gemeinschaft. In: Hommelhoff, P.; Kirchhoff, P. (eds.) *Der Staatenverbund der Europäischen Union*. Heidelberg: C. F. Müller, 1994, s. 39–55.

²⁰ „*Der Unionsvertrag begründet einen Staatenverbund zur Verwirklichung einer immer engeren Union der – staatlich organisierten – Völker Europas, keinen sich auf ein europäisches Staatsvolk stützenden Staat*“, BVerfGE 89, 155 an. Doktrinální rozbor Maastrichtského nálezu lze nalézt v monotematickém sborníku Hommelhoff, P.; Kirchhof, P. (eds.) *Der Staatenverbund der Europäischen Union*. Heidelberg: C. F. Müller, 1994.

²¹ Rozsudek ze 30. června 2009 – 2 BvE 2/08, 2 BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08 a 2 BvR 182/09.

²² Rozsudek Spolkového ústavního soudu k Lisabonské smlouvě, bod 263.

kteřé budou modalitou k institucím a procesům stanoveným Základním zákonem nebo mezinárodní smlouvou jakéhokoli typu.²³ Evropská unie zatím podle Spolkového ústavního soudu nenabyla podoby analogické státní, neboť tomu neodpovídá legitimizační úroveň státně zřízené demokracie. Evropská unie se tak nestává federálním státem, nýbrž zůstává společenstvím suverénních států, na něž se vztahuje zásada omezeného zmocnění. Evropský parlament není orgánem reprezentace svrchovaného evropského lidu, ale zastupitelskou institucí národů jednotlivých členských států, neboť při jeho volbě se neuplatňuje princip rovné volby (*Grundsatz der Wahlgleichheit*), který by byl společný všem evropským zemím.²⁴

Německý poválečný vývoj je založen na reakci na národně socialistickou diktaturu z let 1933–1945, která negovala princip demokracie, dělby moci, ochrany základních práv a právního státu. Označovala-li Výmarská ústava z roku 1919 v čl. 1 Německou říši pouze za republiku²⁵ bez jakékoli bližší specifikace, pak Základní zákon označuje Spolkovou republiku v čl. 20 odst. 1 za demokratický a sociální spolkový stát. Stanovila-li Výmarská ústava v čl. 1, že veškerá státní moc vychází z lidu, pak Základní zákon obsahuje stejnou větu, ale doplňuje ji o ústavní princip dělby moci, že lid vykonává svou moc ve volbách a hlasování prostřednictvím zvláštních orgánů moci zákonodárné, výkonné a soudní. V článku 20 odst. 2 Základního zákona je výslovně formulován princip dělby moci, jenž je potvrzen i v čl. 1 odst. 3 ve vztahu k základním právům, když stanoví, že základní práva zavazují zákonodárství, výkonnou moc a soudnictví jako bezprostředně platné právo.²⁶ Výmarská ústava takové ustanovení o dělbě moci jako nosný demokratický princip neobsahovala. Princip právního státu, ve kterém je veškerý výkon státní moci vázán zákonem a kdy kontrola zákonnosti jednání státních orgánů podléhá soudní moci, byl totiž v národně socialistickém období pouhou iluzí.²⁷ Vázanost veřejné moci a soudnictví na zákon a právo je vyjádřením základní myšlenky odvrácení se od právního pozitivismu, který je vůči tyranii a diktatuře bezmocný.²⁸ Výše uvedená teze je v zásadě renesancí přirozeného práva v německém právním státě.²⁹

Význam základních demokratických rozhodovacích procesů je v Základním zákoně zdůrazněn tím, že jsou chráněny jejich výslovným vyjádřením v čl. 1 a 20 Základního zákona před případnými změnami, aby nedocházelo k novelizaci Základního zá-

²³ Nicméně jakákoliv modalita zemského ústavního uspořádání musí být subsumovatelná pod principy stanovené v čl. 20 odst. 1 Základního zákona.

²⁴ Rozsudek Spolkového ústavního soudu k Lisabonské smlouvě, bod 284.

²⁵ Citace čl. 1 Výmarské ústavy: „*Das Deutsche Reich ist eine Republik. Die Staatsgewalt geht vom Volke aus.*“

²⁶ Maurer, H. *Staatsrecht I. Grundlagen, Verfassungsorgane, Staatsfunktionen*. München: C. H. Beck, 2007, s. 247–248.

²⁷ Bliže k zákonosti v období národního socialismu Koelreutter, O. *Der nationale Rechtsstaat. Deutsche Juristen Zeitung* č. 38 (1933), s. 517 an.; z dobové česky psané literatury k právnímu řádu Hitlerovského Německa viz Havelka, J. *Ideologická přestavba některých institutů veřejného práva v národně – sociálním Německu. Právník* (1935), s. 353–368. K postavení právní doktríny a soudní moci v nacistickém Německu viz Seltenreich, R. *Dilema totality – soudci a právní teoretikové v nacistickém Německu. Právník* č. 4 (1997), s. 340–356.

²⁸ Fechner, E. *Die Bedeutung der Gesellschaftswissenschaften für die Grundfrage des Rechts. Das Naturrechtsproblem im Schatten der Soziologie*, In Brinkmann, C. (ed.) *Soziologie und Leben. Die soziologische Dimension der Fachwissenschaften*. Tübingen: Wunderlich, 1952, s. 105.

²⁹ Holländer, P. *Filosofie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, s. 18–21.

kona formou tzv. *Verfassungsdurchbrechung*, tj. způsobem, kdy byla Výmarská ústava novelizována zákony, které nebyly označeny za ústavní zákony, ale které se týkaly změn Výmarské ústavy jako takové,³⁰ což byl primární předpoklad pro snadnou destrukci ústavního systému národními socialisty, kteří této situace dokázali obratně využít.

V návaznosti na historickou zkušenost s erozí ústavního systému Výmarské republiky bylo do čl. 79 odst. 1 Základního zákona zakotveno, že Základní zákon může být měněn jen zákonem, který výslovně stanoví, že mění nebo doplňuje text Základního zákona a zároveň bylo v čl. 79 odst. 2 stanoveno ústavní kvórum 2/3 většiny členů Spolkového sněmu a 2/3 většiny členů Spolkové rady, kteří musí s takovýmto návrhem vyslovit souhlas. V návaznosti na to, že by se předmětem novelizace Základního zákona ovšem mohly stát i principy, které jsou pro demokratické Německo po 2. světové válce zcela principiální, byl do Základního zákona zakotven čl. 79 odst. 3, který neumožňuje změnit princip členění Spolku do zemí, princip spolupůsobení zemí při zákonodárství a zásady stanovené v čl. 1 a 20 Základního zákona, tj. nedotknutelnost lidské důstojnosti a základní charakteristika Spolkové republiky Německo jako demokratického a sociálního spolkového státu.³¹ Základní zákon tak zakotvil pojistky proti změně systému parlamentní demokracie ve Spolkové republice a proti zneužití základních práv jako výdobytku demokratického a společenského vývoje k boji proti demokracii samé.³² Výraznou demokratickou pojistkou je také ustanovení o zákazu antidemokratických politických stran.³³ Obdobná pojistka materiálního či jinak také tvrdého jádra ústavy je typická pro ústavní vývoj v celé poválečné Evropě. Základní zákon eliminuje možnost, aby byly demokratické prostředky využity nedemokratickými silami k chopení se moci demokratickou cestou a potažmo tak k ospravedlnění legitimacy a legality takové vlády.³⁴

Konkrétní ustanovení Základního zákona reagující na národní socialismus lze rozčlenit do několika kategorií: jedná se o ustanovení, jejichž cílem je zajištění demokra-

³⁰ Problematika prolamování Výmarské ústavy rozdělovala teoretiky meziválečného období, kdy jedni tvrdili, že pro účinnost ústavy není nezbytné, aby zákonodárce výslovně stanovil, že ústavu mění a konkretizoval, v čem materiální změna spočívá (viz rozsudek Reichsgericht z 25. března 1927; z doktrinního výkladu Anaschütz, G. *Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919. Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis*. 14. vydání, Berlin: 1933, s. 401). Jiní teoretici, a praxe jim dala za pravdu, správně poukazovali na to, že změny ústavy je třeba činit výslovně a přímými novelami; viz Loewenstein, K. *Erscheinungsformen der Verfassungsänderung. Verfassungsrechtsdogmatische Untersuchungen zu Artikel 76 der Reichsverfassung*. Tübingen: 1931, s. 299 an.; Ehmke, H. *Verfassungsänderung und Verfassungsdurchbrechung. Archiv des öffentlichen Rechts* č. 79 (1953–54), s. 385 an.

³¹ Mnohdy se v souvislosti s čl. 79 odst. 3 Základního zákona hovoří o tzv. imanentních mezích. K teorii imanentních mezí v německém ústavním systému z české literatury viz Mlsna, P. Imanentní meze garantující existenci Spolkového ústavního soudu na pozadí právní síly jeho rozhodnutí. *Právník* č. 9 (2006), s. 1005–1036. Teorie imanentních mezí získává na významu zejména ve světle rozsudku Abhör-Urteil (BVerfGE 30, 1 [24]), kdy Spolkový ústavní soud spatřuje smysl čl. 79 odst. 3 Základního zákona v zajištění jisté legality ústavních změn při revolučních zvratech. Většina právní vědy se domnívá, že jeho úkolem je zabránit ústavodárci v legislativní činnosti, kterou by se postavil proti smyslu Základního zákona.

³² Bryde, B.-O. *Verfassungsentwicklung. Stabilität und Dynamik im Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. Baden-Baden: Nomos, 1982.

³³ Viz Mlsna, P. Rozpouštění politických stran a zastavování jejich činnosti z komparativního pohledu. *Správní právo* č. 4 (2009), s. 209–232.

³⁴ Existují ovšem právní řády, které materiální ohnisko ústavy odmítají – např. Švýcarská konfederace nemá dodnes obsahové meze pro revizi ústavy a švýcarská právní věda imanentní meze jako takové odmítá.

tického vývoje v Německu, dále pak o ustanovení, která zajišťují trvalost dělby moci ve státě a ustanovení, která se týkají právního státu a posílení kontroly moci soudní. Pokud jde o katalog základních práv, pak lze tato ustanovení členit na ta, která se týkají ústavní ochrany práv jednotlivce, a na ústavněprávní kodifikaci cílů nového státu a jeho politiky, která musí být zaměřena na dosažení míru ve světě a hledání porozumění mezi národy.³⁵ Poslední oblastí významné ochrany a záruky demokratického vývoje je zakotvení práva na odpor.³⁶

Bez přihlédnutí k těmto historickým aspektům nelze pochopit opatrnost Spolkové republiky Německo k evropské integraci. Pohlédneme-li na Lisabonskou smlouvu v jejich světle, pak zjistíme, že mnohé novinky Lisabonské smlouvy kopírují historické chyby německého vývoje. Nelze přijmout s lehkostí bytí teorie o překonaných aspektech národní suverenity a z ní vycházející legitimacy, neboť poválečný vývoj nepřekonal pojmy národa, suverenity ani demokratického státu a nelze se ani ztotožnit s názory, že Evropská unie je formulována jako alternativa k etnicky zatíženému národnímu státu.³⁷ Právě naopak historický vývoj ukazuje, že nadnárodní uskupení se rozpadla v důsledku nedostatečné reflexe specifík nejrůznějších etnických skupin.³⁸ Rozpad Rakousko-Uherska budiž příkladem, kdy favorizace některých národů vedla k odmítání integrační myšlenky, důsledkem čehož mohla být pouze emancipace národů skrze národní státy.³⁹ Nelze přitakat ani názorům poukazujícím na Spojené státy americké, neboť trend a perspektiva jejich vývoje a trvání je poněkud sporná.⁴⁰ I ve Spojených státech amerických je přítomno značné pnutí mezi federací a jednotlivými státy. Ústavněprávní teorie se tak nemůže oprostit od národního státu jako základu legitimacy pro mocenské rozhodování v supranacionálních organizacích.⁴¹

³⁵ Viz preambule Základního zákona: „U vědomí odpovědnosti před Bohem a lidmi, veden vůlí uchovat svou národní a státní jednotu a jako rovnoprávný člen spojené Evropy sloužit světovému míru, stanovil si německý lid svou ústavodárnou mocí tento Základní zákon.“ K obdobnému cíli směřuje i ustanovení čl. 25 Základního zákona: „Obecná pravidla mezinárodního práva jsou součástí spolkového práva. Mají přednost před zákony a zakládají práva a povinnosti bezprostředně pro obyvatele území Spolku.“

³⁶ K vývoji práva na odpor na německém území viz Kysela, J. *Právo na odpor a občanskou neposlušnost*. Brno: Doplněk, 2006, s. 73–82.

³⁷ Wintr, J. Evropská unie a pluralita legitimacy. In Gerloch, A.; Wintr, J. (eds.) *Lisabonská smlouva a ústavní pořádek ČR*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 172–173.

³⁸ Jak uvádí Ortega y Gasset, „aby nějaký národ byl, to nelze nadekretovat několika slovy“. Viz Ortega y Gasset, J. *Evropa a idea národa*. Praha: Mladá Fronta, 1993, s. 44. Podle Eduarda Meyera je idea národnosti nejjemnější a nejsložitější produkt, jaký historický vývoj může vytvořit; viz Meyer, E. *Geschichte des Altertums. Einleitung. Elemente der Anthropologie*. Stuttgart: 1953, s. 79.

³⁹ Ladislav Rašín k tomu uvádí: „základní politickou ideou československého státu a národa v budoucnosti může být jediné idea národního státu, jehož si dobyl československý národ, kterému náleží výhradní právo určovat svůj vlastní život, stejně jako náleží toto právo jiným národům v jejich vlastních státech.“ Viz Rašín, L. *Vznik a uznání československého státu*. Praha: Pražské akciové tiskárny, 1926, s. 255.

⁴⁰ K pnutí ve Spojených státech na konkrétních případech viz Korytová-Magstadt, Š. *Konflikt státu s federální vládou v imigračních záležitostech: případ Kalifornie a návrhu číslo 187*. Praha: FSV UK, 2007. Pražské sociálně vědní studie. Teritoriální řada, TER-037; Kozák, K. *Federální vláda nezůstane pozadu: analýza rozšíření pravomocí federální vlády v základním a středním školství*. Praha: Univerzita Karlova, 2007. Pražské sociálně vědní studie. Teritoriální řada, TER-038.

⁴¹ Klíma, K. Teoretické pojetí suverenity státu – ústavněprávní východiska. In Gerloch, A.; Wintr, J. (eds.) *Lisabonská smlouva a ústavní pořádek ČR*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 132.

2. SUBSTANTIVNÍ PRVKY NĚMECKÉ ÚSTAVNOSTI SE VZTAHEM K EVROPSKÉ UNII

2.1 FEDERALISMUS

Základní pojistkou demokratického vývoje Spolkové republiky je princip federalismu, který je výslovně uveden jako nezměnitelný princip v čl. 79 odst. 3 Základního zákona, který je jak reakcí na národně socialistickou tendenci centralizace moci ve státě, tak i reflexí historické tradice německého federalismu.⁴² Myšlenkově byl federalismus na počátku 19. století pojímán jako pomocný ideový zdroj k vyřešení atomizovaného uspořádání na německém území. Pro federace je charakteristické, že vznikají na základě historického vývoje a tradice a každou federaci je v zásadě možné označit za unikát, který má jiné ideové a historické zdroje, které vedly k jejímu vzniku.⁴³ Federativní státy vznikají dvěma možnými způsoby. Buď se jednotlivé státy slučují do federativního celku, nebo se jednotný stát postupným uvolňováním svých pravomocí přemění ve federaci.⁴⁴ Spolkový stát je spojením států, které přenášejí některé úkoly na společné orgány, jejichž pravomocí je vykonávat tyto přenesené úkoly v zájmu všech států spojených do federace. V tom tkví podstatný rozdíl oproti jednotnému státu, ve kterém je suverenita výsadní vlastností ústředních orgánů, což není nijak sníženo ani skutečností, že některé jednotné státy mohou poskytovat vysokou míru autonomie územím, které jsou součástí tohoto jednotného státu.

Pro celou poválečnou dobu budování německého federalismu je příznačné, že probíhala debata, jak je slučitelný princip federalismu, potažmo spolkového státu, s principem demokracie, tj. debata, kterou ve vztahu k Evropské unii absolvujeme od počátku 90. let 20. století. Starší německá státověda se domnívala, že demokracie je v zásadě neslučitelná s principem federalismu a *eo ipso* antifederalistickým principem.⁴⁵ V případě Německa je to důsledek demokratického hnutí 19. století, které se domnívalo, že Německo by mělo být uspořádáno unitaristicky. Politici 19. století se totiž domnívali, že společně může být vůle projevována pouze v jednotném státě, který bude rigorózně potlačovat jakékoliv náznaky partikularismu. Obava z partikularismu zájmů ve sjednoceném Německu se týkala zejména ústavního zakončení *Bundesratu*, která jako orgán zastupující jednotlivé země, byla nadána pra-

⁴² Německé federalistické snahy se opíraly o vybudování trvalého uspořádání za pomoci myšlenky jednotného německého národa. V této souvislosti si dovoluji převzít myšlenku z článku Pavla Holländera *Suverenita státu (paradoxy a otázky)*, který poukazuje na dílo J. G. Fichteho *Reči k německému národu*, který poprvé nastoluje požadavek souvislosti mezi politickou samostatností a národem, když se táže, zda existuje jeden německý národ a pokud ano, pak stojí-li za to, aby byl zachován a pokud ano, pak jakými prostředky by se tak mělo stát. Viz Holländer, P. *Suverenita státu (paradoxy a otázky)*. In Gerloch, A.; Wint, J. (eds.) *Lisabonská smlouva a ústavní pořádek ČR*. Plzeň 2009, s. 106.

⁴³ Zcela odlišný vývoj federalistického uspořádání lze proto nalézt ve Švýcarsku nebo USA než ve Spolkové republice Německo.

⁴⁴ Maurer, H. *Staatsrecht I. Grundlagen, Verfassungsorgane, Staatsfunktionen*. München: C. H. Beck, 2007, s. 287.

⁴⁵ K historickému vývoji německého federalismu viz Erichsen, H.-U. *Verfassungsrechtsgeschichtliche Prolegomena zur Bestimmung von Standort und Funktion des Bundesrates*. In Der Bundesrat (ed.) *Der Bundesrat als Verfassungsorgan und politische Kraft*. Bad Honnef: Neue Darmstadter Verlagsanstalt, 1974.

vomocí blokace většinově přijatých rozhodnutí v *Bundestagu*. Vývoj po roce 1945 ovšem ukázal opak, neboť Spolková rada není koncipována v německém ústavním systému jako blokační orgán, ale jako orgán, jenž má pomáhat k prosazování zájmů jednotlivých zemí a tak v konečném důsledku eliminovat odstředivé síly ve Spolkové republice, které by mohly nastat při přezíravém postoji k zájmům jednotlivých spolkových zemí. Hledání politické jednoty musí mít širokou politickou oporu a nelze považovat za žádoucí, aby se federativní rozhodování odvíjelo pouze od výsledků spolkových voleb. Spolkové uspořádání je tak v Německu charakterizováno jako politicky motivované, ale spíše se jedná o uspořádání, ve kterém je zásadním rozhodnutím poskytnuta vysoká legitimita opírající se o co nejširší konsensus.⁴⁶ Taková koncepce federalismu je plně slučitelná s principem demokracie, jejíž smysl spočívá v respektování názorů všech politických sil ve společnosti, tj. jak síly politických stran na spolkové úrovni, tak i síly politických stran na úrovni jednotlivých spolkových zemí, přičemž obě úrovně sil nacházejí svou legitimitu ve volbách (spolkových a zemských). V důsledku toho se tak názor lidu jedné spolkové země, nedostatečně zobrazený ve výsledcích na spolkové úrovni, může promítnout skrze zemské volby do rozhodování Spolkové rady.⁴⁷ Legitimita Spolku a spolkových zemí tak nesměruje k modelu kompetitivního, nýbrž konsensuálního rozhodování (potažmo federalismu).⁴⁸

Spolková rada je legitimním ústavním orgánem zastupujícím zájmy zemí, který lze chápat jako kooperativní orgán, v němž se odráží politická vůle zemského lidu.⁴⁹ Současné německé uspořádání tak je vedeno snahou po dosažení co nejširšího konsensu.⁵⁰ Německý federalismus dnešní doby lze označit za vyvážený systém práv a povinností jednotlivých spolkových zemí vůči Spolku, ale též Spolku vůči zemím, neboť všechny ústavní orgány německé federace jsou vázány spolkovou věrností, jejíž porušení je v německém prostředí považováno vzhledem k historickým zkušenostem za snahu o destrukci ústavního systému.⁵¹

Historický vývoj struktur a forem německého federalismu je málo ovlivněn, narozdíl od myšlenky evropské integrace, koncepční či plánovanou strategií směřovanou k dosažení nějakého cílového stavu. Vývoj německého federalismu je velmi silně

⁴⁶ Maurer, H. *Staatsrecht I. Grundlagen, Verfassungsorgane, Staatsfunktionen*. München: C. H. Beck, 2007, s. 510–511.

⁴⁷ Všichni zástupci spolkové země ve Spolkové radě jsou povinni hlasovat jednotným způsobem, tj. nemůže nastat situace, že by jeden ze zástupců zemské vlády hlasoval rozdílně. Viz rozsudek Spolkového ústavního soudu BVerfGE 106, 310, 330 an. Stejně tak nemohou zemské sněmy zavazovat zástupce zemské vlády, jak mají hlasovat ve Spolkové radě, neboť podstatou Spolkové rady je její složení ze zástupců exekutivy, kteří se podílejí na spolkovém legislativním procesu. Obdobně lze ukázat na příkladu Evropské unie, že se zatím nejedná o federativní stát, neboť vnitrostátní parlamenty mají možnost limitovat rozhodovací sféru zástupců z daného členského státu v Radě Evropské unie tím, že mu stanoví jasný mandát pro hlasování, což není pro federativní státy typický znak.

⁴⁸ K charakteristice německého federalismu dnešní doby Männle, U. (ed.) *Föderalismus zwischen Konsensus und Konkurrenz*. Baden-Baden: Nomos, 1998.

⁴⁹ Hanebeck, A. *Der demokratische Bundesstaat des Grundgesetzes*. Berlin: Duncker & Humblot, 2004, s. 278 an.

⁵⁰ Zippelius, R.; Würtenberger, T. *Deutsches Staatsrecht*. München: C. H. Beck, 2005, s. 128.

⁵¹ Bleckmann, A. Zum Institut der Bundestreue. *Juristische Zeitung* 1991, s. 900; obdobně také Faller, H. J. Das Princip der Bundestreue in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. In Lerche, P. (ed.) *Festschrift für Theodor Maunz zum 80. Geburtstag am 1. September 1981*. München: C. H. Beck, 1981, s. 53 an.

ovlivněn politickými rozhodnutími.⁵² V tom tkví základní rozdíl oproti švýcarskému nebo americkému federalismu, který byl vývojově předurčen snahami vycházejícími přímo z lidu, kdy politici byli přímo vázáni naplňováním přání lidu. Německý vývoj je zcela opačný. Budování německého federalismu je od samého počátku ovlivněno politickými představami o fungování uspořádání na německém území, kdy základním cílem byla snaha po dosažení politické i společenské jednoty. Federativní uspořádání v Německu tak sloužilo v první řadě k dosažení politických cílů. Konstitutivním znakem národa, z něž se odvíjí legitimita rozhodování, musí být vůle stát se vůbec národem, což v případě Evropské unie zcela absentuje.⁵³ V budoucnosti nelze takovou vůli vyloučit, ale v současné době o ní nelze hovořit. Spolkový ústavní soud proto nevylučuje v Lisabonském nálezu vytvoření jednotného evropského státu, jak bývá někdy mylně interpretováno, ale zdůrazňuje, že tento kvalitativní přechod od Evropy národů k jednotné Evropě je spojen s konstitutivním rozhodnutím německého lidu, jež se musí odrazit v nové německé ústavě, a jako takový musí vycházet z rozhodnutí lidu ve všech členských státech. Německý lid je tudíž jediný oprávněn k tomu, aby konstatoval, že se Spolková republika Německo stane součástí evropského federalistického uspořádání, a změnil tak výchozí axiomy německého ústavního pořádku, v nichž se odráží legitimita německého lidu a suverenita Německa jako taková.⁵⁴ Taková změna by ovšem byla negací dosavadních historických tradic německého federalismu a zásadní metamorfózou pojetí německého národa, k čemuž ovšem podle historických zkušeností dochází v důsledku zásadních geopolitických změn spojených s globálními konflikty

⁵² I destrukce federalistického uspořádání národními socialisty byla politickým rozhodnutím a nikoliv důsledkem nnutí mezi zeměmi. Poté co v lednu 1933 nastoupil Adolf Hitler k moci a byl jmenován říšským kancléřem a poté co v březnu 1933 NSDAP nezískala v říšských volbách většinu, začal se národně socialistický režim orientovat systematicky na likvidaci německého federalismu. Po říšských volbách z března 1933 dosadila NSDAP do všech zemí, kde dosud nevládli nebo nebyli ve vládě zastoupeni národně socialističtí ministři, své říšské komisaře. Jednalo se o Bavorsko, Sasko, Württembersko, Bádensko, Hesensko a města Hamburg, Brémy a Lübeck. Dosazení říšských komisařů do jednotlivých zemí bylo tvrdým zásahem do relativní samostatnosti zemí a lze to označit za začátek konce federalismu v meziválečném Německu. Při systematickém odstraňování federalistického uspořádání byly využity i zákony vydávané na základě zmocňovacího zákona, zejména 1. Gleichschaltungsgesetz ze dne 31. března 1933, na jehož základě byly přebudovány, s výjimkou Pruska, všechny zemské vlády a kdy došlo zároveň k přebudování zemských parlamentů tak, aby svým složením odpovídaly výsledkům voleb do Říšského sněmu. 2. Gleichschaltungsgesetz ze dne 7. dubna 1933 umožnil dosazení stálých říšských komisařů do jednotlivých zemí a tito se stali jakýmsi zástupci spolkového kancléře.

Dne 30. ledna 1934 byl přijat *Gesetz über den Neuaufbau des Reichs*, kterým byly všechny země kompetenčně „vyprázdněny“ a kterým byla práva zemí přenesena na Říši, což znamenalo, že země ztratily jakýkoliv mocenský potenciál. Tento zákon také umožňoval, aby říšská vláda vydávala samostatně předpisy ústavního charakteru, k čemuž využívala zmocňovacího zákonodárství. Země zůstaly v podstatě zachovány pouze jako správní jednotky. Politická realita prvních let nacistické diktatury svědčila o tom, že organizace hitlerovského Německa byla budována na principech totalitního jednotného státu.

⁵³ Belling, V. Federální model a evropská realita. Krize legitimacy a její překonání. *Mezinárodní vztahy* č. 3 (2006), s. 7–8; Kirchhof, P. Europäische Einigung und der Verfassungsstaat der Bundesrepublik Deutschland. In Isensee, J. (ed.) *Europa als politische Idee und rechtliche Form*. Berlin: Duncker & Humblot, 1994, s. 78 an.

⁵⁴ Pro přesnost je třeba uvést, že pojem suverenity ve Spolkové republice Německo byl po celou dobu 2. poloviny 20. století zatížen omezeními vyplývajícími z poválečného uspořádání. Spolková republika se po roce 1945 „dobrovolně“ vzdala části své suverenity, aby uklidnila poválečnou situaci. V rámci tohoto geopolitického vzdání se suverenity se Německo vzdávalo pravomocí a přenosem na ES/EU, což vedlo některé autory ke konstatování, že Spolková republika Německo je pouze postklasickým národním státem. Viz Wolfrum, E. *Zdařilá demokracie. Dějiny Spolkové republiky německo od jejich počátků až po dnešek*. Brno: Barrister & Principal, 2008, s. 10–11.

obvykle vojenského charakteru (napoleonské války, 1. a 2. světová válka apod.).⁵⁵ Výjimkou potvrzující pravidlo budiž Velká francouzská revoluce, která nebyla důsledkem globálního konfliktu, ale naopak jeho příčinou, neboť její ideová východiska předběhla svou dobu a ohrozila dobové vnímání legitimacy moci.⁵⁶ S jejím odkazem se pak nedokázalo vypořádat ani dlouhé 19. století a k praktické reflexi jejího odkazu dochází až ve 20. století. Válečným konfliktům nemohou zabránit ani supranacionální organizace ani mezinárodní smlouvy zakazující útočnou válku, to jsou pouze předpoklady pro to, aby k válkám nedocházelo. Popírání uvolněnosti lidského individua vykořeněním z jeho státoobčanství a tradičního myšlení v pojmech národa a suverenity může jít totiž tak daleko, že střídá státní příslušnost nebo ztrácí stát a žije někde trpěně jako host. Jednotlivcovu dějinné chtění tak může být účinné jen v jeho identifikaci s jednotlivým státem.⁵⁷ Nabízí se proto otázka, zda důsledné lpění na suverenitě národa a z ní formované legitimitě moci je konceptem překonaným, když posledních 60 let evropského vývoje ukázalo, že tato nosná myšlenka dokáže zabránit válečným konfliktům mnohem více než centralizovaná správa velké říše.⁵⁸ Důkazem budiž i válka v bývalé Jugoslávii v 90. letech 20. století, která byla vedena snahou národů po samostatnosti formované v národních státech. Rozpad československé federace je také důkazem, že teorie umělých národů (československý národ, jugoslávský národ apod.) není principem nosným, neboť absence historické cesty a boje předků za samostatnost nelze nahradit existencí společenství, ve kterém se bude k národům Evropy přistupovat nikoliv z hlediska principu rovnosti, ale hierarchicky⁵⁹ a kdy správa je svěřena do rukou nikým nevolených úředníků s obrovskou mocí ovlivňovat poměry ve státech.⁶⁰ Na současném vývoji evropské integrace je pozoruhodný přístup, který má Spolková repub-

⁵⁵ J. Příbání uvádí, že zlomovým bodem pro legitimitu práva a suverenity je rozpad kulturního rámce společenosti a oslabení její celkové integrity. Podle Příbání je tato krize způsobena zkušeností 2. světové války a rozpadem metafyzického myšlení. Viz Příbání, J. *Suverenita, právo a legitimita*. Praha: Karolinum, 1997, s. 233. Podle mého názoru ovšem globální konflikty nevedou k negaci dosavadního konstitucionálního vývoje, nýbrž ke snahám o jeho revizi či zdokonalení. Jsem totiž přesvědčen o tom, že i společenské a právní uspořádání se vyvíjí evolučně a nikoliv na bázi deziluze a frustrace. Takovým evolučním způsobem je i samo přenášení vnitrostátních kompetencí na mezinárodní organizace, byť nesdílím názor, že se tím posiluje suverenity státu – viz Kokott, J. *Souveräne Gleichheit und Demokratie im Völkerrecht. Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (2004), s. 517–533.

⁵⁶ Holländer, P. Suverenita státu (paradoxy a otázky). In Gerloch, A.; Wintir, J. (eds.) *Lisabonská smlouva a ústavní pořádek ČR*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 95–96.

⁵⁷ Jaspers, K. *Duchovní situace doby*. Praha: Academia, 2008, s. 96.

⁵⁸ J. Zemánek se ovšem domnívá, že Lisabonská smlouva posiluje evropské aspirace lidu, a to i případně proti mocenským ambicím národního státu, který podle jeho názoru zažitých nedotknutelnou státní suverenitou, má ambice jdoucí na úkor práva na sebeurčení jednotlivce. V této souvislosti ovšem J. Zemánek opomíjí, že práva jednotlivce jsou v dnešní době zaručena v mezinárodním právu mnohem efektivněji, než je tomu v Evropské unii (Rada Evropy). Velmi problematickým se mi jeví samo sousloví „sebeurčení jednotlivce“, jež jako by dávalo tušit nevysslovené myšlenky, že nikoliv národy mají právo na sebeurčení v politickém slova smyslu, ale jednotlivci neformovaní v národech jako celcích, nýbrž napříč evropskými národy. To by ovšem bylo nebezpečné, neboť sebeurčení jednotlivců napříč státy by se v různých politických a hospodářských otázkách přelévalo na evropské úrovni tak rychle jako voda v řece, a to nemluvě o potenciálních konfliktech různých takto sebeurčených skupin. Viz Zemánek, J. Kompetenční a hodnotový rámec Evropské unie v „lisabonském“ nálezu Ústavního soudu. In Gerloch, A.; Wintir, J. (eds.) *Lisabonská smlouva a ústavní pořádek ČR*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 145–146.

⁵⁹ V této souvislosti je třeba odlišovat rovnost mezi státy podle mezinárodního práva od rovnosti faktické, tj. od reálné politické síly jednotlivých států, a v případě Evropské unie také od národnostního složení orgánů Evropské unie, kdy v Evropské komisi převládají úředníci „starých“ členských států.

⁶⁰ Maršálek, P. Lisabonská smlouva v kontextu vývoje české státnosti. In Gerloch, A.; Wintir, J. (eds.) *Lisabonská smlouva a ústavní pořádek ČR*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 192.

lika Německo k této otázce, neboť doznalo-li v některé z evropských zemí historické poučení reálného politického a ústavního odrazu, pak zejména v Německu, a v tomto případě nelze hovořit pouze o poučení z vývoje v letech 1933–1945, ale i o poučení z vývoje 19. století, který Výmarský ústavní systém nedostatečně reflektoval.⁶¹

2.2 PRÁVNÍ STÁT A EVROPSKÁ INTEGRACE

Vzhledem ke skutečnosti, že nacistický stranický systém sám sebe prohlašoval za stát, který není liberalistický a není státem hodnotově neutrálním, bylo zcela zřejmé, že ani myšlenka právního státu neměla v nacistickém Německu žádnou šanci obstát. Národně socialistické Německo se považovalo za stát vůdcovský a bojovný, který neuznával zásadní svobody svých občanů a neuznával ani volnost projevu jejich myšlení a světonázor.⁶² Vzhledem k těmto ideovým základům nacistického státu bylo po 2. světové válce nezbytné vystavět v Základním zákoně takové instrumenty a záruky, které už nikdy v budoucnosti nedovolí rezignaci na lidskost a základní svobody člověka. Pro hodnotovou orientaci demokratického státu bylo nezbytné, aby byl nový německý stát státem právním, který bude svým občanům poskytovat dostatečnou ochranu před svěvolí nejen jiných, ale i sebe samého. Princip právního státu je esenciální součástí demokracie. O principu právního státu lze hovořit jako o obecné zásadě, jež je konkretizována pro demokracii dílčími stejně esenciálními zásadami. Jedná se např. o princip dělby moci, o vázanost právem a zákonem, o důvěru a legitimitu v právo, princip proporcionality, princip právní jistoty a řadu dalších principů.⁶³

Zásada právního státu je vyjádřena v Základním zákoně v čl. 20 odst. 3 a je doplněna několika dalšími ustanoveními Základního zákona. Princip právního státu je tak zajištěn komplexem ustanovení Základního zákona. Čl. 20 odst. 3 Základního zákona stanoví, že zákonodárná moc ve Spolkové republice je vázána ústavním řádem a že výkonná a soudní moc je vázána zákonem a právem. Každé z mocí ve státě je vymezen prostor pravidel, jimiž se musí řídit. Za účelem zajištění, naplňování a dodržování principu právního státu byly do Základního zákona zakotveny dvě instituce. Došlo k obnovení správního soudnictví, kdy byla na úrovni Spolku zavedena soustava spolkového správního soudnictví, a došlo také k zakotvení ústavního soudnictví jak na spolkové, tak i na zemské úrovni. Na spolkové úrovni je ústavní soudnictví završeno

⁶¹ Pozoruhodné jsou i názorové proudy na otázku federalistického uspořádání Výmarské republiky, kdy jedna spočívala v individuálním řešení budoucího státoprávního ukotvení jednotlivých německých států, a druhá unitaristická měla za cíl sjednotit německá území i po prohrané válce v jeden státoprávní celek. Některá území bývalé Německé říše, jako například Bavorsko, se snažila vypracovat svůj vlastní návrh státoprávního uspořádání, kdy bavorský ministerský předseda Kurt Eisner vstoupil po 1. světové válce do jednání s československým prezidentem Tomášem Garriguem Masarykem a rakouským kancléřem Karlem Rennerem o vytvoření Dunajské federace, která by byla složená z Československa, Rakouska a Bavorska a byla by jakýmsi konfederativním státem vybudovaným na území rozpadlého Rakouska-Uherska. Historicky se ukázal tento projekt jako nerealizovatelný, ale v představách T. G. Masaryka lze tyto úvahy z dob předválečných i válečných zaznamenat. Viz Hain, R. *Teorie státu a státní právo v myšlení T. G. Masaryka*. Praha 2006, s. 198–200.

⁶² Knapp, V. *Problém nacistické právní filosofie*. Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2002 (reprint původního vydání z roku 1947), s. 31.

⁶³ K podrobnějšímu vymezení principů dnes bezrozporně subsumovaných pod zásadu právního státu podrobněji Zippelius, R.; Wertenberger, T. *Deutsches Staatsrecht*. München: C. H. Beck, 2005, s. 94–116.

Spolkovým ústavním soudem. Výkonná moc je vázána zákonem a právem, a to již od dob konstitučních monarchií a proto nad dodržováním zákonů a práva ze strany výkonné moci bdí správní soudy. Národně socialistický stát samozřejmě nepotřeboval žádné dozorové orgány, které by byly oprávněny kontrolovat slučitelnost opatření výkonné moci se zákony, a proto bylo správní soudnictví v rámci nacistického Německa zcela odstraněno.⁶⁴ Nacistický režim navíc nemohl strpět ani přezkum „nových zákonů“ s nadpozitivním (*überpositives Recht*) nebo ústavním právem, takže v období nacistické diktatury neexistovala ani soustava ústavního soudnictví. Ústavní soudnictví po roce 1945 prožívalo renesanci na území celé demokratické Evropy.⁶⁵ Spolkový ústavní soud v podstatě dohlíží nad slučitelností zákonodárství s ústavním řádem a přezkoumává jednoduché zákony s nadpozitivním právem. Rozdíl oproti období Výmarské republiky tkví v tom, že tehdy soudci měli možnost přezkoumávat ústavnost jednotlivých zákonů, které měli použít v rámci řízení a pro účely konkrétního řízení mohli takové zákony nepoužít. Někdy se také hovoří o tzv. soudcovském přezkumu práva, což vyvolávalo i v období Výmarské republiky velké kontroverze.⁶⁶ V období národního socialismu, kdy soudci stáli pod kuratelou nacistického režimu, docházelo k zneužívání soudcovského přezkumu práva a soudci byli povinni nepoužít ty právní předpisy, které odporovaly duchu nové doby a výdobytkům národně socialistické revoluce.⁶⁷

Parlamentární rada si byla vědoma revoluční změny spočívající ve vyjmutí otázky přezkumu ústavnosti právních předpisů z působnosti obecných soudů a přenesení této kompetence na Spolkový ústavní soud, nicméně zkušenosti z Výmarské republiky byly natolik silné, že nakonec bylo prosazeno rozhodnutí vytvořit ve Spolkové republice systém koncentrovaného ústavního soudnictví. Jsou známé případy, kdy docházelo v soudním řízení k zákonné aplikaci nepráva⁶⁸ a kdy bylo akceptováno přání nacistických státních orgánů vyhotovovat rozsudky na objednávku.⁶⁹ Zavedení ústavního soudnictví ve Spolkové republice, které je dnes již zcela tradiční ústavní institucí, bylo ovšem odvážným krokem Parlamentární rady, který nebyl prověřen v žádném jiném evropském státě. Soudy ve Spolkové republice jsou podle čl. 100 Základního zákona povinny, v případě pokud mají použít při rozhodování zákon, který pokládají za protiústavní, přerušit řízení a vyčkat rozhodnutí buď zemského soudu příslušného pro

⁶⁴ Koelreutter, O. Der nationale Rechtsstaat. *Deutsche Juristen Zeitung* č. 38 (1933), s. 517 an.

⁶⁵ Destrukce správního soudnictví v nacistickém Německu byla způsobena ideovým postojem k základním právům a zejména k právu člověka bránit se před nezákonným zásahem od svých práv ze strany orgánů výkonné moci. Je důležité uvést, že národně socialistický systém byl postaven na principu totalitního státu, ve kterém je na prvním místě celek a teprve na druhém místě jsou jednotlivci. Jelikož vrcholným představitelem veřejné moci byl vůdce, nebylo představitelné, aby jedinec mohl uplatňovat své nároky vůči veřejné moci, v jejímž čele vůdce stál. Pro národní socialismus byla zcela nepřijatelná konstrukce veřejného subjektivního práva. K tomu viz Maunz, T. *Neue Grundlagen des Verwaltungsrechts*. Hamburg: 1934, s. 55; Maunz, T. Zum Neubau des deutschen Verwaltungsrechts. *Deutsche Juristen Zeitung* (1934), s. 1046 an.

⁶⁶ Někteří právníci odmítali soudcovský přezkum práva absolutně např. Anaschütz, G. *Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919. Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis*. Berlin: 1933, s. 371 an.

⁶⁷ Na margo toho je třeba podotknout, že soudcovský přezkum práva je typický pro anglosaský systém.

⁶⁸ Radbruch, G. Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, In *SJZ* 1/1946, s. 105 an.

⁶⁹ K problematice uplatňování práva soudci v nacistickém státě Wolf, E. *Richtiges Recht im nationalsozialistischen Staate*. Freiburg: 1934.

ústavní spory, ale to pouze v případě, pokud jde o porušení ústavy země, nebo rozhodnutí Spolkového ústavního soudu, je-li namítána nebo zpochybňována ústavnost spolkového zákona nebo je-li namítáno porušení Základního zákona. Myšlenka ústavního soudnictví je v Základním zákoně potvrzena také v čl. 93 odst. 2, který vedle taxativních kompetencí Spolkového ústavního soudu vymezených v čl. 93 odst. 1 umožňuje stanovit spolkovým zákonem Spolkovému ústavnímu soudu působnost i v jiných případech než těch, které jsou taxativně uvedeny v Základním zákoně. Působnost Spolkového ústavního soudu tak může být rozšiřována jednoduchým spolkovým zákonodárstvím. V německé právní vědě má soudní přezkum zákonů a nařízení řadu zastánců, kteří již v období Výmarské republiky propagovali instituci ústavního soudnictví. Pro ústavní soudnictví se vyslovil Robert von Mohl ve své knize *Staatsrecht, Völkerrecht und Politik*; Heinrich Triepel dokonce soudní přezkum označil za nejdůležitější a nejúčinnější prostředek ochrany občanských svobod.⁷⁰ Hans Kelsen sdílel názor, že ústavní soudnictví je součástí systémů opatření, které mají za úkol zajišťovat právnost výkonu státní moci.⁷¹ Josef Wintrich považoval ústavní soudnictví za korunnou a ukončení myšlení o právním státě. Gerhard Leibholz označoval ústavní soudy za nejvyšší strážce ústavy, jejichž prostřednictvím je ono „politické“ postaveno pod soudní kontrolu v rámci politického práva.⁷² Ernst Friesenhahn dokonce viděl v ústavním soudnictví poslední možnou kontrolu ústavního pořádku. René Marcic zastával dokonce názor, že žádná země, kterou je možné považovat za demokratickou, nemůže rezignovat na soudní kontrolu ústavnosti a nepostavit ústavní soud do středu současného právního státu.

Dalším institutem, o který lze opřít charakter Německa jako právního státu, je institut ústavní stížnosti, kdy má každý občan možnost se v případě, pokud jsou porušena jeho základní lidská práva a svobody a nedošel-li úspěchu v rámci obecné soustavy soudů, domáhat nápravy porušení svých práv v rámci ústavního soudnictví. Ústavní soudnictví tedy prošlo po roce 1945 výraznou proměnou, kdy se mnohem více obrací k člověku a kdy cílem ústavního soudnictví je chránit lidskoprávní sféru jedince a nerozhodovat již výhradně o státoprávních sporech, kompetenčních otázkách a přezkumu voleb, jak je to typické pro období meziválečné. Právě ideové zdroje německého ústavního soudnictví jsou zcela klíčové pro pochopení komplikovaného vztahu Spolkového ústavního soudu a Evropského soudního dvora. Spolkový ústavní soud si je totiž vědom nezbytnosti ovlivňování kompetenčních otázek souvisejících s evropskou integrací. Maastrichtský rozsudek jasně stanoví, že kompetenční kompetenci nelze na Evropskou unii přenést, přesto to musí být vnitrostátní ústavní soud, který bude v konečném důsledku rozhodovat o tom, zda Evropská unie přijala právní akt v souladu se zásadou jednotlivého zmocnění.⁷³ Napětí mezi oběma soudy není pouze latentní, neboť Evropský soudní dvůr si v průběhu času přisvojil kompetenci rozhodovat o tom,

⁷⁰ Triepel, H. Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit. In *VVDStRL*, sv. 5, Berlin-Leipzig: 1929, s. 66.

⁷¹ Triepel, H. Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit. In *VVDStRL*, sv. 5, Berlin-Leipzig: 1929, s. 85.

⁷² Der Status des BVerfG, s. 64.

⁷³ BVerfGE 89, 155, 188.

zda právní akt Evropské unie nevybočil z pravomocí svěřených Evropské unii, zda se tedy nejedná o vybočující právní akt (*ultra vires*). Příčinou eskalace napětí byl rozsudek Spolkového ústavního soudu k Evropskému zatýkácímu rozkazu, kdy Spolkový ústavní soud zrušil spolkový zákon, kterým byl implementován právní akt Evropské unie, který svou povahou byl aktem unijního a nikoliv komunitárního práva. Na základě této úvahy dospěl Spolkový ústavní soud k závěru, že rámcové rozhodnutí o Evropském zatýkáčím rozkazu spadá mimo rámec supranacionální rozhodovací struktury práva Evropského společenství a tudíž lze podle Spolkového ústavního soudu přezkoumávat ústavnost předpisů unijního práva, přičemž je lze napadat i ústavní stížností.⁷⁴ V tomto ohledu se dostal Spolkový ústavní soud do přímého sporu s judikaturou Evropského soudního dvora ve věci Pupino,⁷⁵ kdy Evropský soudní dvůr rozhodl, že aplikační přednosti před vnitrostátním právem požívají také rámcová rozhodnutí vydaná v rámci III. pilíře, čímž Evropský soudní dvůr do jisté míry komunitarizoval III. pilíř. Otázka tedy zní, kdo je kompetentní k rozhodování o dodržování ústavního kompetenčního zmocnění, zda Spolkový ústavní soud nebo Evropský soudní dvůr.⁷⁶ V zásadě tak již nejde o materiální pojmání kompetencí národních států přenášených na Evropskou unii, ale o judiciální kompetenční kompetenci.⁷⁷

Spolková republika Německo přistupuje ke vztahu mezinárodního a vnitrostátního práva z dualistického pohledu, přičemž komunitární právo je považováno za autonomní právní systém vytvářený jinou než německou veřejnou mocí. Spolkový ústavní soud se dualistického pojetí vztahu mezinárodního a evropského práva drží poměrně striktně, neboť v roce 1967 rozhodl, že ústavní stížnost na evropské nařízení není přípustná, neboť je přímo použitelné, nicméně ve vztahu k transpozičním zákonům se nikdy pravomoci rozhodovat o neplatnosti vnitrostátního transpozičního zákona nevzdal.⁷⁸ Pokud jde o evropské směrnice, které lze vnitrostátně přímo použít, pak Spolkový ústavní soud rozhodl v roce 2000, že ústavní stížnost na evropské směrnice není přípustná, pokud stěžovatel neprokáže, že v rámci Evropské unie došlo ke snížení standardu ochrany základních lidských práv způsobem, který by byl v rozporu s materiální i procedurální ochranou základních lidských práv garantovanou Základním zákonem.⁷⁹ V tomto ohledu se tedy Spolkový ústavní soud drží závěrů z rozsudku Solange II. Dualistický stav považuje část odborné veřejnosti za dlouhodobě neudržitelný a volá po monismu, jenž by se měl projevit i v Základním zákoně. Ve vztahu k evropskému

⁷⁴ Rozsudek druhého senátu Spolkového ústavního soudu 2 BvR 2236/04 ze dne 18. července 2005.

⁷⁵ Viz rozsudek Evropského soudního dvora C – 105/03. Z komentářů k rozhodnutí např. Zemánek, J. Eurokonformní výklad rámcového rozhodnutí – povinnost nebo nepřipustný soudcovský aktivismus (věc Maria Pupino). *Jurisprudence* č. 8 (2005). Unger, M. V. So lange nicht mehr. BVerfG behauptet die normative Freiheit des deutschen Rechts. *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* č. 11 (2005), s. 1270.

⁷⁶ Mayer, F. C. *Kompetenzüberschreitung und Letztentscheidung. Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts und die Letztentscheidung über Ultra-Vires-Akte im Mehrebenensystem. Eine rechtsvergleichende Betrachtung von Konflikten zwischen Gerichten am Beispiel der Gerichte von EU und USA*. Baden-Baden: Nomos, 2000, s. 9 an.

⁷⁷ Weiller, J. Der Staat „über alles“. *Jahrbuch des öffentlichen Rechts* č. 44 (1996), s. 92.

⁷⁸ BVerfGE 45, 142.

⁷⁹ V souvislosti s touto doktrínou vzniká otázka, zda nedošlo k proměně chápání pojmu zákonného soudce, pokud občan Spolkové republiky musí prokazovat v rámci řízení o ústavní stížnosti, že na evropské institucionální úrovni není dostatečně zaručena ochrana jeho práv, aniž by takový test lidskoprávní ochrany provedl sám Spolkový ústavní soud. Občan se tak ocitá ve vakuu, domácí soudy mu ochranu nechtějí poskytnout a u evropských soudů lze výsledek předem předpokládat.

právu se totiž ukazuje nepraktičnost dualistického pojetí a dlouhodobě probíhá diskuze o překonání rozdílů mezi různými právními systémy a jejich nahrazení teorií hierarchie norem založené na právní síle bez ohledu na veřejnou moc, která je přijala. K této debatě významně přispěl Spolkový pracovní soud, který v roce 2006 rozhodl, že rozhodnutí Evropského soudního dvora o neaplikovatelnosti části německého zákona nepřekračuje pravomoci, které byly Spolkovou republikou na Evropské společenství přeneseny formou ratifikačního zákona.⁸⁰ Spolkový pracovní soud se ovšem nezabýval otázkou, nakolik je výrokem Evropského soudního dvora vázán, nýbrž konstatoval, že rozhodnutí bylo vydáno v souladu s pravomocemi, kterých Evropský soudní dvůr požívá. Lze se přiklonit k názoru, že se jak Spolkový pracovní soud, tak i Evropský soudní dvůr zachovaly velmi aktivisticky, neboť Evropskému soudnímu dvoru vůbec nepřísluší rozhodovat o konformitě vnitrostátních právních norem s komunitárním právem, jakož vnitrostátním soudům nepřísluší rozhodovat o výkladu zakládacích smluv nebo norem komunitárního práva. V tomto kontextu nelze aplikovat obecný požadavek po eurokonformním výkladu vnitrostátního práva, včetně práva ústavního.⁸¹ Eurokonformním výkladem nelze řešit kompetenční spory, natož pak na jeho základě rozhodovat o neaplikovatelnosti vnitrostátního práva.⁸² K tomu jsou oprávněny na základě ústavního práva pouze ústavní soudy členských států, které k takovému závěru mohou dospět pouze při využití axiomů vyplývajících z vnitrostátního ústavního pořádku. Ústavní soudy nejsou povinny derogovat vnitrostátní normy v případě kolize s evropským právem, jež je výkladem neodstranitelná, pokud by tímto postojem ovšem nebylo porušeno jiné ustanovení ústavního pořádku daného státu. Pokud by měl neodstranitelný konflikt mezi evropským a ústavním právem vyústit v supremaci principů evropského práva oproti vnitrostátním ústavním principům, pak by vnitrostátní ústavní soudy ztratily postavení soudních orgánů ochrany ústavnosti a strážců domácích ústav. V této logice by totiž ani Spolkový ústavní soud nemohl dospět k závěru, že využití přechodových klauzulí stanovených v Lisabonské smlouvě podléhá striktní vnitrostátní kontrole a že Spolková republika Německo není vázána lhůtami pro vyjádření Spolkového sněmu a Spolkové rady stanovenými Lisabonskou smlouvou, neboť se v minulosti přihlásila k myšlence evropské integrace a za tímto účelem přenesla na Evropské společenství a Evropskou unii katalog vlastních pravomocí. Soudcovský aktivismus Evropského soudního dvora vede paradoxně k resistenci ústavních soudů členských států, které se tím brání vytváření evropského ústavního práva skrze judika-

⁸⁰ Rozsudek Spolkového pracovního soudu (Bundesarbeitsgericht) 7 AZR 500/04 ve věci Mangold ze dne 26. dubna 2006.

⁸¹ Zemánek, J. Kompetenční a hodnotový rámec Evropské unie v „lisabonském“ nálezu Ústavního soudu. In Gerloch, A.; Wintir, J. (eds.) *Lisabonská smlouva a ústavní pořádek ČR*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 136–137.

⁸² Praxe u německých obecných soudů se ovšem vyvíjí rozporně se závěry Spolkového ústavního soudu, neboť Spolkový soudní dvůr ve vazbě na zásadu eurokonformního výkladu dospěl např. v rozsudku BGH, VIII ZR 200/05 k závěru, že eurokonformní výklad vede i k přiznání bezprostřední použitelnosti směrnice, která není přímo použitelná a dokonce o její přímé použitelnosti nerozhodl ani Evropský soudní dvůr. Spolkový soudní dvůr tak použil eurokonformní výklad extenzivním způsobem namísto toho, aby využil všechny dostupné výkladové metody a s jejich pomocí interpretoval normu vnitrostátního práva. Pokud by byl závěr Spolkového soudního dvora obecně přijímán, pak by se proměnila i struktura výkladu práva, kdy vůdčím principem by se stal eurokonformní výklad, po něm by následoval výklad teleologický a až poté jazykový, historický a systematický výklad.

туру Evropského soudního dvora. Bylo-li by tomu jinak, pak by ústavní soudy popíraly svoji existenci a otevíraly tím možnost vytvoření „Evropského ústavního soudu“ beze změny primárního práva. K překonání tohoto paradigmatu vede cesta skrze změnu smluvních základů Evropské unie, nikoliv cesta skrze evropský soudcovský aktivismus.⁸³

Druhá část odborné veřejnosti je naopak toho názoru, že zavedení hierarchie vnitrostátních a evropských právních norem je cestou, která vyvrcholí přiznáním absolutní přednosti evropského práva, což by v důsledku vedlo k přiznání státoprávního charakteru Evropskému společenství.⁸⁴ Hierarchie norem by paradoxně vedla k jiným paradigmatům ústavněprávního charakteru, nebylo by zřejmé, kdo je oprávněn rozhodovat o neplatnosti vnitrostátního transpozičního zákona, zda je to nadále v souladu se svou rolí strážce Základního zákona Spolkový ústavní soud nebo zda je to Evropský soudní dvůr razící princip absolutní přednosti evropského práva i před vnitrostátním ústavním právem.

Spor mezi oběma názory, potažmo mezi vnitrostátními ústavními soudy a Evropským soudním dvorem lze řešit pouze návratem *ad fontes*, tj. kelsenovsky řečeno k ohnisku právního řádu. Nelze předpokládat, že by tímto ohniskem ve 21. století mohla být norma ústavního nebo evropského práva, ale spíše právní či státoprávní pojem, ať již jím bude demokratický právní stát nebo suverenita redefinovaná ve vztahu k poměrům současného světa. Od právního pojmu, jenž by odrážel obecné přesvědčení o jeho nezměnitelnosti, by se mohl začít odvíjet systematickým způsobem vztah vnitrostátního ústavního a evropského práva.

3. LISABONSKÝ NÁLEZ A NĚMECKÁ STÁTNOST

Druhý senát Spolkového ústavního soudu dne 30. června 2009 rozhodl, že zákon o schválení Lisabonské smlouvy (*Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Lissabon*) je v souladu se Základním zákonem. Na druhou stranu, zákon rozšiřující a posilující pravomoci Spolkového sněmu (*Bundestagu*) a Spolkové rady (*Bundesratu*) v záležitostech Evropské unie (*Gesetz über die Ausweitung und Stärkung der Rechte des Bundestages und des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union*) je v rozporu s článkem 38 odst. 1 ve spojení s článkem 23 odst. 1 Základního zákona do té míry, že nedává *Bundestagu* a *Bundesratu* dostatečné pravomoci podílet se na evropském legislativním procesu a změnách evropských smluv. Ratifikační listina Spolkové republiky Německo k Lisabonské smlouvě proto nesmí být podle výroku Spol-

⁸³ Po úplnost je třeba dodat, že soudcovský aktivismus je příznačný ovšem i pro ústavní soudy; k tématu např. Dostál, M. Aktivismus prvního Ústavního soudu ČR jako reakce na převládající přístup k převládající interpretaci a aplikaci práva. In Hloušek, V.; Šimíček, V. (eds.) *Dělba soudní moci v České republice*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, Mezinárodní politologický ústav, 2004, s. 125–133. Z německé doktríny Häberle, P. *Verfassungsgerichtsbarkeit zwischen Politik und Rechtswissenschaft*. Königstein: Athenäum, 1980.

⁸⁴ Di Fabio, U. Richtlinienkonformität als ranghöchstens Normauslegung? Überlegungen zum Einfluss des indirekten Gemeinschaftsrechts auf die nationale Rechtsordnung. *Neue Juristische Wochenschrift* č. 15 (1990), s. 947–954.

kového ústavního soudu uložena u depozitáře smlouvy do té doby, dokud Základním zákonem požadované zakotvení pravomocí parlamentu participovat na evropském legislativním procesu nevstoupí v účinnost.⁸⁵

Rozsudek se soustřeďuje na vztah mezi demokratickým systémem zakotveným v Základním zákoně na federální úrovni a nezávislým výkonem vlády dosaženým na evropské úrovni. Spolkový ústavní soud je přesvědčen, že vnitřní rozhodovací a jmenovací procedury na úrovni Evropské unie zůstávají převážně věrné podobě mezinárodní organizace, tj. analogické mezinárodnímu právu a že tak struktura Evropské unie v zásadě odpovídá principu rovnosti států, jako tomu bylo v minulosti.⁸⁶ V tomto závěru se ovšem skrývá pokračování „boje“ mezi Spolkovým ústavním soudem a Evropským soudním dvorem o supremaci německého ústavního a evropského práva v judičiální oblasti. Spolkový ústavní soud nadále odmítá přiznat aplikační přednost evropskému právu nad ústavním právem, což úzce souvisí s pojetím suverenity státu. Spolkový ústavní soud chápe jako výraz suverenity Spolkové republiky odraz jejího rozhodování v ústavních předpisech a proto Evropský parlament jako kvasiparlamentní orgán s výrazným demokratickým deficitem nemůže vytvářet normy mající aplikační přednost před vnitrostátním ústavním právem. Pokud by tomu tak bylo, pak by se totiž i Spolkový ústavní soud jako strážce německé ústavnosti musel v mezních situacích dotazovat v rámci předběžné otázky podle dosavadního čl. 234 Smlouvy o založení Evropského společenství na výklad evropské normy jsoucí v potenciální kolizi s ustanovením Základního zákona. To je pro Spolkový ústavní soud nepřijatelné nejenom z hlediska legitimacy moci ve státě, ale také z důvodu nekontrolovatelnosti legality evropských norem, neboť by pak neexistoval na německém území žádný soudní orgán, který by mohl konstatovat, že určitá norma evropského práva byla vydána na základě kompetence, k jejímuž přenesení na Evropskou unii nikdy nedošlo, a že tudíž nemůže vyvolávat na německém území zamýšlené důsledky. Doktrinální názory jsou v tomto ohledu různé.

Někteří autoři přiznávají evropskému právu aplikační přednost jak před zákonnými normami, tak i před předpisy ústavními s tím, že v rukách ústavních soudů je možnost rozhodnout o protiústavnosti evropské normy ať již přímo použitelné nebo transponované do pramene vnitrostátního práva, pokud by tato byla v rozporu s materiálním jádrem ústavního pořádku, což jsou v zásadě pouze základy státní suverenity⁸⁷ v rozsahu stanoveném buď ústavou samou, nebo dovoditelné na základě historického nebo systematického výkladu dané ústavy. Takový přístup by v praxi vedl k tomu, že by se sou-

⁸⁵ Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ve věci Lisabonského nálezu bylo přijato jednomyslně a jeho odůvodnění sedmi hlasy proti jednomu (skutkový stav věci viz německé tiskové zprávy č. 2/2009 z 16. ledna 2009 a č. 9/2009 z 29. ledna 2009).

⁸⁶ Spolkový ústavní soud potvrzuje svůj konstantní závěr k ústavnímu charakteru Evropské unie, že se jedná o institucionální model, který je slučitelný se Základním zákonem, zejména s principem dělby moci. Ve vztahu k Lisabonské smlouvě hodnotí dokonce pozitivním způsobem posílení pravomocí vnitrostátních parlamentů. Viz rozsudek Spolkového ústavního soudu ve spojených věcech 2 BvE 2/08 – 2 BvE 5/08 – 2 BvR 1010/08 – 2 BvR 1022/08 – 2 BvR 1259/08 – 2 BvR 182/09 (Lisabonský rozsudek), bod 152.

⁸⁷ Viz Král, R. Glosa k referenčnímu hledisku pro přezkum souladu Lisabonské smlouvy s Ústavou ČR. In Gerloch, A.; Wintr, J. (eds.) *Lisabonská smlouva a ústavní pořádek ČR*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 69–71.

částí právního řádu daného státu stala norma mající evropský základ, která je ale v materiálním rozporu s ústavním pravidlem majícím historický základ v daném státě, aniž by se jednalo o ústavní pravidlo mající z hlediska státní suverenity daného státu substantivní charakter. K negování ústavních pravidel není na úrovni Evropské unie legitimován žádný orgán. Ústavní pravidla mohou měnit pouze ústavodárci v jednotlivých členských státech, kteří ztělesňují vůli lidu daného státu vzešlou z řádných voleb.

Druhá skupina doktrinárních názorů inklinuje k přiznání aplikační přednosti evropského práva pouze vůči normám jednoduchého práva. Zřejmě se jedná o výraznější názorový proud, který je zároveň smířlivější k nalezení východiska z paradigmatického střetu mezi národní a „evropskou“ legitimitou. Tento doktrinární proud navíc akceptuje konstantní závěry judikatury Evropského soudního dvora o aplikační přednosti evropského práva, byť pouze vůči části vnitrostátního právního řádu.

Spolkový ústavní soud tedy konstatuje, že dokud neexistuje evropský lid,⁸⁸ jako subjekt legitimizace, nemůže být také vyjádřena jeho většinová vůle politicky efektivním způsobem, který by zohledňoval rovnost v kontextu základů evropského federálního státu, tj. mezi národy Evropské unie. Z tohoto důvodu proto členské státy zůstávají rozhodujícími držiteli veřejné moci, včetně unijní autority. Ve Spolkové republice Německo by navíc přistoupení k evropskému federálnímu státu vyžadovalo přijetí nové ústavy, která by odrážela vzdání se státní suverenity zakotvené v Základním zákoně. O takový akt se však v případě Lisabonské smlouvy nejedná. Evropská unie nadále tvoří mocenský svazek (*Herrschaftsverband*) založený na mezinárodním právu, který je trvale podpíráný vůli suverénních členských států. Primární odpovědnost za integraci je v rukách národních ústavních orgánů jednajících jménem lidu jednotlivých členských států. S rostoucími pravomocemi a další nezávislostí unijních institucí jsou tak nezbytné záruky držící krok s tímto vývojem, aby mohla být zachována zásada omezeného a kontrolovatelného svěření pravomocí ze strany členských států. S postupující integrací musí být uchována pole působnosti, která jsou nutná pro rozvoj demokraticky formovaných pozic členských států. Konkrétně musí být zajištěno, že odpovědnost za integraci je uplatňována státními orgány reprezentujícími lid jednotlivých členských států.

Další vývoj pravomocí Evropského parlamentu může zmenšit, ale ne úplně odstranit, mezeru mezi rozhodovací pravomocí evropských institucí a demokratickou vůlí občanů uplatňovanou v členských státech. Ani vzhledem ke svému složení ani vzhledem ke svému postavení ve struktuře Evropské unie však není Evropský parlament dostatečně připraven přijímat reprezentativní a odpovědná většinová rozhodnutí o politickém směřování. Poměřováno požadavky na demokracii v jednotlivých státech, volby do něj neodrážejí náležitě princip rovnosti⁸⁹ a není oprávněn přijímat autoritativní rozhodnutí o politickém směřování v kontextu supranacionálního vyvažování zájmů mezi státy. Evropský parlament proto nemůže být základem parlamentní vlády a formovat se v souladu se stranickou politikou na bázi koalice a opozice takovým způ-

⁸⁸ Rozsudek Spolkového ústavního soudu k Lisabonské smlouvě, bod 151.

⁸⁹ Je zajímavé si všimnout, že Spolkový ústavní soud několikrát zdůrazňuje princip rovnosti v souvislosti s EP. Zdá se, že disproporční rozdělení mandátů je pro soud zásadním demokratickým nedostatkem. Tento postoj se může projevit jako velmi důležitý pro další budoucí integraci.

sobem, aby rozhodnutí o politickém směřování přijaté evropským elektorátem mělo politicky rozhodující účinek. Vzhledem ke svému strukturálnímu demokratickému deficitu, který nemůže být napraven v rámci svazku národů, další integrační kroky za rámec *statu quo* nesmí podkopat ani schopnost států politicky jednat ani princip kontroly nad pravomocemi svěřenými Evropské unii.

Lid jednotlivých členských států je držitelem konstitutivní moci a Základní zákon nedovoluje konkrétním zákonodárným, výkonným a soudním orgánům nakládat se základními prvky německé ústavnosti, tj. ústavní identitou („*Verfassungsidentität*“).⁹⁰ Ústavní identita je nezczizitelný prvek demokratického sebeurčení lidu. K zajištění efektivnosti práva volit a zachování demokratického sebeurčení je nezbytné, aby si Spolkový ústavní soud udržel pravomoc dohlížet v rámci svých pravomocí nad orgány Evropské unie, aby jejich akty neporušovaly německou ústavní identitu a zjevně nepřekračovaly jim svěřené pravomoci. Přesun kompetencí a nezávislost rozhodovacích procedur, které byly Lisabonskou smlouvou zvýšeny, proto vyžadují efektivní přezkum překročení pravomocí (*ultra vires*) na území Spolkové republiky Německo.

Spolkový ústavní soud posuzoval ve svém rozsudku zákon, kterým se schvaluje Lisabonská smlouva, také z hlediska práva volit. Právo volit je v souladu se zásadou demokracie, včetně ústavodárné moci lidu, vyjádřením práva demokratického sebeurčení, svobodné a rovné účasti na výkonu státní moci ve Spolkové republice Německo.⁹¹ Přezkum porušení práva volit rovněž zahrnuje přezkum neoprávněných zásahů do zásad, které stanoví článek 79 odst. 3 Základního zákona, jakožto esenciální podstatu německé ústavnosti. Právo občanů svobodně a rovně určit veřejnou moc, prostřednictvím voleb a jiného hlasování, je zakotvena v principu lidské důstojnosti⁹² a je zásadní součástí principu demokracie. Princip demokracie nepodléhá vyvažování jinými zájmy. Změny ústavy mající vliv na zásady stanovené v článku 1 a článku 20 Základního zákona jsou s ohledem na materiální jádro nepřipustné, neboť materiální jádro odebrává ústavním orgánům možnost volného nakládání s vlastní podstatou ústavního

⁹⁰ Viz čl. 79 odst. 3 Základního zákona.

⁹¹ Ve vazbě na historickou zkušenost byl při projednávání návrhu Základního zákona v Parlamentární radě připojen k charakteristice voleb v článku 38 ústavní požadavek na jejich svobodnost, a to vedle velmi obecných atributů všeobecnosti, rovnosti, přímosti a tajnosti. Tyto požadavky byly zakotveny již v článku 22 Výmarské ústavy, nicméně ve Výmarské ústavě nebyl obsažen požadavek svobodných voleb jako ústavní atribut. Někteří členové Parlamentární rady proto navrhovali zakotvit do textu Základního zákona princip zákazu jakéhokoli omezení svobody při rozhodování ve volbách nebo hlasováních. Tento požadavek si kladl za cíl obecně chránit svobodné volby. Parlamentární rada se většinou svých členů k tomuto názoru nepřipojila a nakonec nebyl tento požadavek obecného zákazu omezování voleb do Základního zákona zakotven, kdy hlavním důvodem byla možná kolize s charakterem nového státu, který měl být státem schopným bránit se a bojovat proti politickým stranám, které by hodlaly prosazovat v rámci svobodných voleb antidemokratické názory a postuláty. Spolková republika Německo se obecně obávala, že by ústavní atribut zákazu jakéhokoli omezení svobody voleb mohl být kontraproduktivní a mohl by znamenat nemožnost omezovat kandidaturu takovýchto nedemokratických stran ve volné soutěži politických stran. Ve vztahu k politickému systému se diskutovalo o otázce zákazu jednostrannického politického systému a také o zákazu tzv. blokového systému, který spočívá v kandidatuře několika politických stran v rámci jediného volebního bloku. Do Základního zákona nakonec nebyl zákaz jednostrannického politického systému ani zákaz blokového systému kandidatury politických stran převzat, nicméně výraznou ústavní záruku politického systému založeného na soutěži vícero politických stran obsahuje čl. 21 Základního zákona, který stanoví, že politické strany spolupůsobí při tvorbě politické vůle lidu. Z tohoto ustanovení lze implicitně dovodit zákaz jednostrannického politického systému, neboť na tvorbě politické vůle lidu musí spolupůsobit vždy několik politických stran.

⁹² Viz čl. 1 Základního zákona.

pořádku, a to dokonce i ústavodárné moci mající možnost měnit Základní zákon. Ústavodárná moc nedává zástupcům a orgánům lidu mandát ke změnám substantivních ústavních zásad subsumovatelných pod článek 79 odst. 3 Základního zákona.

Neméně důležitou otázkou rozpracovanou Spolkovým ústavním soudem v rozsudku je i otázka integrace Spolkové republiky Německo do mezinárodních organizací, a potažmo tedy i otázka poměru německého právního řádu k právním řádům těmito organizacemi vytvářeným.⁹³ Základní zákon je ve vazbě na princip demokracie otevřen myšlence Spolkové republiky Německo integrující se do mezinárodního a evropského mírového pořádku. Základní zákon je založen na otevřenosti státního systému vládnutí pravidlům mírové spolupráce mezi národy, jakož i na otevřenosti evropské integraci. Ani rovnocenná integrace do evropských struktur ani integrace do mírových systémů, jako jsou Organizace spojených národů nebo Rada Evropy, nevedou nutně ke změně v systému výkonu veřejné moci ve Spolkové republice. Právě naopak. Spolková republika usiluje o navázání svobodných a vzájemně rovnocenných závazků, které budou zaručovat mír a posilovat možnost utváření politiky společným koordinovaným způsobem.

Základním zákonem stanovený imperativ k uskutečňování spojené Evropy, který vychází z článku 23 odst. 1 a preambule, znamená, pokud jde o německé ústavní orgány, že účast na evropské integraci není ponechána jejich politické diskreci. Základní zákon požaduje účast na evropské integraci a mezinárodním mírovém pořádku. Uplatní se tudíž nejen zásada otevřenosti vůči mezinárodnímu právu (*Völkerrechtsfreundlichkeit*), ale také zásada otevřenosti vůči evropskému právu (*Europarechtsfreundlichkeit*).

Souhlas s přenesením pravomocí na Evropskou unii podle článku 23 odst. 1 Základního zákona lze poskytnout za podmínky, že státní suverenita a princip ústavního státu budou vykonávány v rámci zodpovědného integračního procesu a v souladu se zásadou svěřených pravomocí a při respektování ústavní identity členských států. V důsledku evropské a mezinárodní integrace současně Spolková republika nemůže ztratit schopnost politicky a sociálně utvářet životní podmínky, za které nese vůči svému lidu odpovědnost. Článek 23 odst. 1 Základního zákona ani preambule k politickému charakteru integrující se Evropy nic nestanoví, nicméně umožňuje ústavním orgánům účastnit se a rozvíjet Evropskou unii pouze, pokud je koncipována jako sdružení svrchovaných národních států (*Staatenverbund*). Pojem „*Verbund*“ zahrnuje úzké dlouhotrvající sdružení států, které zůstávají svrchovanými. Sdružení států, které vykonává veřejnou moc na základě mezinárodní smlouvy, musí být koncipováno tak, že pouze členské státy mohou nakládat s mezinárodněprávní podstatou takového sdružení (členské státy jsou pány smluv) a kdy pouze národy členských států, tj. občané států, zůstávají subjekty demokratické legitimizace.⁹⁴ Evropská unie musí jednat v souladu s demokratickými zásadami, pokud jde o její povahu a rozsah, a také pokud jde o její vlastní organizační a procesní vytváření.

⁹³ Viz stručný, ale výstižný popis vzájemného vztahu Ipsen, J. *Der Staat der Mitte*. München: C. H. Beck, 2009, s. 96–100.

⁹⁴ Rozsudek Spolkového ústavního soudu k Lisabonské smlouvě, bod 229.

To v první řadě znamená, že výsledkem evropské integrace nesmí být narušován systém demokratického vládnutí v Německu, což nutně neznamená, že by určité množství nebo určité druhy výsostných pravomocí musely zůstat v rukou států. Evropské sjednocování na základě smluvního spojení suverénních států však nesmí být uskutečňováno způsobem, aby členským státům nezůstal dostatečný prostor pro politické formování hospodářských, kulturních a společenských podmínek života. To se vztahuje na oblasti, které utvářejí životní podmínky občanů, zejména prostor vlastní odpovědnosti i osobní a sociální bezpečnosti, jenž je chráněn základními právy, a na taková politická rozhodnutí, která jsou zvláště podmíněna kulturním, historickým a jazykovým předporozuměním a která se diskursivně utvářejí ve stranicko-politickém a parlamentně organizovaném prostoru politické veřejnosti.⁹⁵ Pokud je v těchto oblastech, které mají zásadní význam pro demokracii, přesun suverénních pravomocí vůbec dovolen, požaduje se úzký výklad. To se týká zejména oblasti trestního práva, policejního a vojenského monopolu při používání ozbrojené síly,⁹⁶ zásadních fiskálních rozhodnutí o příjmech a výdajích,⁹⁷ vytváření životních podmínek prostřednictvím sociální politiky a kulturně důležitých rozhodnutí ve sféře školského a vzdělávacího systému, ustanovení týkajících se řízení sdělovacích prostředků a jednání s náboženskými společnostmi.

Základní zákon navíc neumožňuje německým státním orgánům, aby přenášely svrchované pravomoci na Evropskou unii takovým způsobem, že by na základě jejich přenosu a výkonu mohla Evropská unie nezávisle na Spolkové republice vykonávat další pravomoci, k jejichž přenosu nebyl dán souhlas. Spolkový ústavní soud tak zakazuje přesun pravomocí rozhodovat o své vlastní pravomoci na Evropskou unii (*Kompetenz-Kompetenz*). Zásada omezeného zmocnění k výkonu svěřených pravomocí je proto nejen zásadou evropského práva,⁹⁸ obdobně jako je tomu u závazku Evropské unie respektovat národní identitu členských států,⁹⁹ nýbrž i zásadou ústavního charakteru pro jednotlivé členské státy, jejímž cílem je zajistit, aby integrační proces probíhal skutečně koordinovaným a dostatečně přesným způsobem, jak to předpokládají základní smlouvy. Extenzivní použití zásady omezeného zmocnění, které by mělo za následek změnu práva stanoveného v základních smlouvách, se může uskutečnit bez ratifikačního postupu, jako je to u mezinárodních smluv obvyklé, nicméně zvláštní odpovědnost za takový postup náleží zákonodárným orgánům, které jsou podle článku 23

⁹⁵ Rozsudek Spolkového ústavního soudu k Lisabonské smlouvě, bod 249.

⁹⁶ V této souvislosti je nutné poukázat na Oddíl C – bezpečnost a obrana v příloze č. 2 Rozhodnutí hlav států nebo předsedů vlád 27 členských států EU zasedajících v Evropské radě ve vztahu k obavám irského lidu týkajícím se Lisabonské smlouvy, který stanoví ve vztahu ke všem členským státům EU, že „Žádným ustanovením tohoto oddílu není ovlivněn ani dotčen postoj či politika jakéhokoli jiného členského státu v oblasti bezpečnosti a obrany. Rozhodnutí o své účasti ve vojenské operaci přijme samotné Irsko či jiný členský stát v souladu s příslušnými vnitrostátními právními požadavky.“ Tento závazek byl přijat na zasedání Evropské rady v Bruselu ve dnech 18.–19. června 2009, tj. za českého předsednictví.

⁹⁷ Oddíl B – daně v příloze č. 2 Rozhodnutí hlav států nebo předsedů vlád 27 členských států EU zasedajících v Evropské radě ve vztahu k obavám irského lidu týkajícím se Lisabonské smlouvy, který stanoví ve vztahu ke všem členským státům EU, že „Žádné ustanovení Lisabonské smlouvy nijak nemění pro žádný členský stát rozsah nebo výkon pravomocí Evropské unie v oblasti zdanění.“

⁹⁸ Viz článek 5 odst. 1 Smlouvy o EU; články 5 odst. 1 věta první a čl. 5 odst. 2 Smlouvy o Evropské unii, ve znění Lisabonské smlouvy.

⁹⁹ Viz čl. 6 odst. 3 Smlouvy o Evropské unii; čl. 4 odst. 2 věta první Smlouvy o Evropské unii, ve znění Lisabonské smlouvy.

odst. 1 Základního zákona, pokud jde o účast na integračním procesu, na národní úrovni zodpovědné za splnění ústavních axiomů takového postupu (zodpovědnost za integraci).

V návaznosti na to proto Spolkový ústavní soud konstatuje, že zákon, kterým se schvaluje smlouva měnící evropské zakládací smlouvy a vnitrostátní doprovodné předpisy, musí projít testem souladu se zásadou omezeného zmocnění, aniž by došlo k tomu, že si Evropská unie bude moci přisvojit „Kompetenz-Kompetenz“ nebo že by takovou změnou byla narušena ústavní identita členských států, tj. v případě Německa identita zakotvená v Základním zákoně. Pro hraniční kauzy týkající se toho, co je stále ještě ústavně přípustné, německé zákonodárství musí přijmout taková zákonná opatření, na jejichž základě budou neratifikované změny zakládacích smluv vyžadovat souhlas zákonodárného sboru, aby bylo zaručeno, že integrační odpovědnost nesou i nadále zákonodárné orgány Spolkové republiky, a nikoliv orgány exekutivní.

Spolkovému ústavnímu soudu tak přísluší pravomoc přezkoumávat, zda se právní akty evropských orgánů a institucí, při zachování principu subsidiarity podle komunitárního a unijního práva,¹⁰⁰ drží v mezích zásady jednotlivého omezeného zmocnění (přezkum *ultra vires*).¹⁰¹ Dále Spolkový ústavní soud bude přezkoumávat, zda je zachováno nedotknutelné materiální ohnisko ústavní identity podle článku 23 odst. 1 věty třetí ve spojení s článkem 79 odst. 3 Základního zákona. Výkon těchto pravomocí přezkumu garantuje základní politické a ústavní struktury suverénních členských států,¹⁰² a to i za postupující integrace. Jeho aplikace v konkrétním případě odpovídá zásadě otevřenosti Základního zákona vůči evropskému právu. Evropská unie se nestává federálním státem, nýbrž zůstává společenstvím suverénních států, na něž se vztahuje zásada omezeného zmocnění. Evropský parlament není orgánem reprezentace svrchovaného evropského lidu, ale zastupitelskou institucí národů jednotlivých členských států, a proto se ve vztahu k němu neuplatňuje princip rovné volby (*Grundsatz der Wahlgleichheit*), který je společný všem evropským zemím. Další ustanovení Lisabonské smlouvy, jako jsou dvojí kvalifikovaná většina v Radě,¹⁰³ prvky participací, asociační a přímé demokracie¹⁰⁴ a přiznání institucionální úlohy národních parlamentů,¹⁰⁵ nemohou vyrovnat deficit evropské výsostné moci, nicméně mohou zvýšit úroveň legitimacy sdružení států (*Staatenverbund*).

Spolková republika Německo zůstane po vstupu Lisabonské smlouvy v platnost suverénním státem. Především je chráněna podstata německé státní moci. Rozdělení pra-

¹⁰⁰ Článek 5 odst. 2 Smlouvy o založení ES; článek 5 odst. 1 věta první a článek 5 odst. 3 Smlouvy o Evropské unii, ve znění Lisabonské smlouvy. Lisabonská smlouva zavádí kontrolu principu subsidiarity vnitrostátními parlamenty, což bývá zpochybňováno jako nedostatečné a v zásadě nefunkční opatření, neboť parlamenty nejsou vzhledem k množství evropských předpisů schopny ex ante provádět efektivní a kvalifikovanou kontrolu uplatňování principu subsidiarity, nemají-li rezignovat za svůj primární cíl, tj. tvorba vnitrostátního práva. K tomu viz Papier, H.-J. *Das Subsidiaritätsprinzip als Bremse des schleichenden Zentralismus in Europa?* Ringvorlesung na univerzitě v Tübingen přednesená dne 28. listopadu 2006.

¹⁰¹ V němčině „*Prinzip der beschränkten Einzelermächtigung*“.

¹⁰² Viz článek 4 odst. 2 věta první Smlouvy o Evropské unii, ve znění Lisabonské smlouvy.

¹⁰³ Viz článek 16 odst. 4 Smlouvy o Evropské unii, ve znění Lisabonské smlouvy, článek 238 odst. 2 Smlouvy o fungování Evropské unie

¹⁰⁴ Viz článek 11 Smlouvy o Evropské unii, ve znění Lisabonské smlouvy.

¹⁰⁵ Viz článek 12 Smlouvy o Evropské unii, ve znění Lisabonské smlouvy.

vomocí Evropské unie a jejich vymezení ve vztahu k pravomocím členských států se uskutečňuje na základě zásady svěřeni pravomocí a dalších ochranných mechanismů, zejména podle ustanovení týkajících se výkonu pravomocí. Přenos výsostných pravomocí na Evropskou unii, prováděný kontrolovaným a odpovědným způsobem, tak není jednotlivými ustanoveními Lisabonské smlouvy zpochybněn. Toto se týká především zjednodušeného postupu pro přijímání změn základacích smluv.¹⁰⁶ „Souhlas“ Spolkové republiky Německo ve zjednodušeném postupu pro přijímání změn vyžaduje přijetí zákona ve smyslu článku 23 odst. 1 věty druhé Základního zákona, jakožto zvláštního zákona (*lex specialis*) ve vztahu k článku 59 odst. 2 Základního zákona (*lex generalis*).¹⁰⁷

V rozsahu, ve kterém obecná přechodová klauzule podle článku 48 odst. 7 Smlouvy o Evropské unii, ve znění Lisabonské smlouvy, umožňuje přechod od zásady jednomyslnosti ke kvalifikované většině při rozhodování v Radě či přechod od zvláštního k řádnému legislativnímu postupu, představuje tento mechanismus rovněž změnu základací smlouvy, která by měla být posuzována na základě článku 23 odst. 1 věty druhé Základního zákona. Právo národních parlamentů vyjádřit svůj nesouhlas¹⁰⁸ není dostatečným ekvivalentem požadavku ratifikace. Zástupce německé vlády v Evropské radě může dát souhlas ke změně Smlouvy prostřednictvím použití obecné přechodové klauzule pouze tehdy, jestliže německý Spolkový sněm a Spolková rada přijmou zákon na základě článku 23 odst. 1 Základního zákona, přičemž přijetí tohoto zákona není vázáno na lhůtu 6 měsíců stanovenou Smlouvou o Evropské unii, ve znění Lisabonské smlouvy.¹⁰⁹ Souhlas německého zákonodávce tak musí být učiněn výslovně bez ohledu na lhůty stanovené evropským právem. Samotné marné uplynutí 6 měsíční lhůty nelze považovat podle Spolkového ústavního soudu za fikci souhlasu s přenosem kompetencí, který by byl dán v souladu se Základním zákonem.

Zákon ve smyslu článku 23 odst. 1 věty druhé Základního zákona není nezbytný v rozsahu, v němž jsou zvláštní přechodové klauzule omezeny na oblasti, které jsou již dostatečně určeny Lisabonskou smlouvou a které nepředpokládají právo národních parlamentů vyjádřit svůj nesouhlas. V těchto případech je však také na Spolkovém sněmu a Spolkové radě, jsou-li dotčeny legislativní pravomoci spolkových zemí, aby jiným vhodným způsobem dostály své odpovědnosti v otázce integrace. Práva veta v Radě se nelze vzdát bez účasti příslušných legislativních orgánů, i pokud se jedná o záležitosti, které jsou již fakticky stanoveny ve Smlouvách. Zástupce německé vlády v Evropské radě nebo v Radě tak může dát jménem Spolkové republiky souhlas ke změně primárního práva prostřednictvím použití některé ze zvláštních pře-

¹⁰⁶ Viz článek 48 odst. 6 Smlouvy o Evropské unii, ve znění Lisabonské smlouvy. K tomu viz rozsudek Spolkového ústavního soudu k Lisabonské smlouvě, bod 309 an.

¹⁰⁷ Citace čl. 23 odst. 1 věty druhé Základního zákona: „Spolek může za tímto účelem přenášet svá výsostná práva zákonem se souhlasem Spolkové rady.“ Citace čl. 59 odst. 2 Základního zákona: „Ke smlouvám, které upravují politické vztahy Spolku nebo se vztahují na předměty spolkového zákonodárství je třeba souhlasu nebo spolupůsobení sborů, jimž přísluší spolkové zákonodárství, ve formě spolkového zákona. U správních dohod platí přiměřeně předpisy o spolkové správě.“

¹⁰⁸ Viz článek 48 odst. 7 třetí pododstavec Smlouvy o Evropské unii, ve znění Lisabonské smlouvy.

¹⁰⁹ Viz článek 48 odst. 7 třetí pododstavec Smlouvy o Evropské unii, ve znění Lisabonské smlouvy.

chodových klauzulí pouze tehdy, jestliže německý Spolkový sněm a Spolková rada, vyžadují-li to ustanovení o zákonodárné moci, schválí takové rozhodnutí ve lhůtě 6 měsíců.

Rovněž klauzule flexibility podle článku 352 Smlouvy o fungování Evropské unie¹¹⁰ může být interpretována tak, že v předpisech zamýšlený program integrace může být stále předvídan a určován německými zákonodárnými orgány. S ohledem na předem neurčenou povahu možných případů aplikace vyžaduje použití klauzule flexibility z ústavního hlediska ratifikaci německým Spolkovým sněmem a Spolkovou radou na základě článku 23 odst. 1 věty druhé a třetí Základního zákona.

Pravomoc přezkumu Spolkového ústavního soudu není dotčena Deklarací č. 17 o právu přednosti přiloženou k Závěrečnému aktu Lisabonské smlouvy. Základem a mezemi aplikace práva Evropské unie ve Spolkové republice Německo je příkaz aplikovat právo, který je obsažen v zákoně o schválení Lisabonské smlouvy a který může být dán pouze v mezích daného ústavního pořádku. V tomto ohledu je nevýznamné, zda je zásada přednosti aplikace, kterou Spolkový ústavní soud již pro právo Společenství uznal,¹¹¹ obsažena ve smlouvách samotných nebo v Deklaraci č. 17 přiložené k Závěrečnému aktu Lisabonské smlouvy.¹¹²

Pravomoci, které byly nově ustaveny nebo prohloubeny Lisabonskou smlouvou v oblasti justiční spolupráce v trestních a civilních věcí, mezinárodních obchodních vztahů, společné obrany a sociálních otázek, mohou a musí být – aby bylo zamezeno neústavnímu stavu – uplatňovány institucemi Evropské unie takovým způsobem, aby na úrovni členských států zůstaly úkoly značné závažnosti co do jejich dosahu a rozsahu, což jsou právní a praktické předpoklady živoucí demokracie. V tomto ohledu Spolkový ústavní soud upozorňuje, že musí být věnována náležitá pozornost tomu, že

¹¹⁰ Citace čl. 352 Smlouvy o fungování Evropské unie:

„1. *Ukáže-li se, že k dosažení některého z cílů stanovených Smlouvami je nezbytná určitá činnost Unie v rámci politik vymezených Smlouvami, které však k této činnosti neposkytují nezbytné pravomoci, přijme Rada na návrh Komise jednomyslně po obdržení souhlasu Evropského parlamentu vhodná ustanovení. Pokud jsou dotyčná ustanovení přijímána Radou zvláštním legislativním postupem, rozhoduje rovněž jednomyslně, na návrh Komise a po obdržení souhlasu Evropského parlamentu.*

2. *V rámci postupu pro kontrolu zásady subsidiarity podle čl. 5 odst. 3 Smlouvy o Evropské unii upozorní Komise vnitrostátní parlamenty na návrhy založené na tomto článku.*

3. *Opatření založená na tomto článku nesmějí harmonizovat právní předpisy členských států v případech, kdy Smlouvy tuto harmonizaci vylučují.*

4. *Tento článek nemůže sloužit jako základ pro dosažení cílů stanovených v rámci společné zahraniční a bezpečnostní politiky a každý akt přijatý na základě tohoto článku respektuje meze stanovené v čl. 40 druhém pododstavci Smlouvy o Evropské unii.“*

¹¹¹ Spolkový ústavní soud ve vztahu k přednosti evropského práva a otázce suverenity konstatoval, že ani zakotvení Listiny základních práv Evropské unie ani zakotvení přednosti evropského práva nevede k vytvoření evropského státu. Viz Rozsudek Spolkového ústavního soudu k Lisabonské smlouvě, bod 151.

¹¹² Citace Deklarace č. 17 přiložené k Lisabonské smlouvě: „17. *Prohlášení o přednosti práva: Konference připomíná, že v souladu s ustálenou judikaturou Soudního dvora Evropské unie mají Smlouvy a právo přijímané Unií na základě Smluv přednost před právem členských států, za podmínek stanovených touto judikaturou. Konference dále rozhodla, že se k tomuto závěrečnému aktu připojí stanovisko právní služby Rady o přednosti práva ES ve znění uvedeném v dokumentu 11197/07 (JUR 260): „Stanovisko právní služby Rady ze dne 22. června 2007*
Z judikatury Soudního dvora vyplývá, že přednost práva ES je základní zásadou práva Společenství. Podle soudního dvora je tato zásada neodmyslitelným prvkem zvláštní povahy Evropského společenství. V době prvního rozsudku této ustálené judikatury (rozsudek ze dne 15. července 1964 ve věci 6/64, Costa/ENEL) nebyla ve smlouvě žádná zmínka o přednosti. Je tomu tak i dnes. Skutečnost, že zásada přednosti nebude v budoucí smlouvě uvedena, nezmění žádným způsobem existenci této zásady ani stávající judikaturu Soudního dvora.“

demokratické seburčení je zvláště citlivým způsobem ovlivňováno ustanoveními trestního práva hmotného a procesního, a proto musí být příslušná kompetenční ustanovení v základacích smlouvách interpretována striktně s tím, že jejich použití si vždy vyžaduje zvláštního odůvodnění.

V návaznosti na tento závěr je pak použití dynamického blanketního zmocnění¹¹³ umožňujícího rozšířit seznam zvláště závažných trestných činů s přeshraničním dopadem „na základě vývoje zločinnosti“ fakticky rovnocenné rozšíření pravomocí Evropské unie, a proto rozšíření seznamu zvláště závažných trestných činů s přehraničním dopadem podle názoru Spolkového ústavního soudu vyžaduje vždy přijetí zvláštního zákona podle čl. 23 odst. 1 věty druhé Základního zákona.¹¹⁴

V oblasti justiční spolupráce v trestních věcech Spolkový ústavní soud klade velký důraz na ustanovení zakládacích smluv, která členským státům přiznávají zvláštní práva v legislativním procesu.¹¹⁵ Z pohledu německého ústavního práva je demokratická legitimizace skrze národní parlamenty zachována pouze tehdy, pokud německý zástupce v Radě Evropské unie uplatní právo členského státu v rámci procedury záchranné brzdy na základě mandátu daného Spolkovým sněmem nebo v rozsahu požadovaném ustanoveními spolkového zákonodárství na základě mandátu daného Spolkovou radou.

K problematice nasazování ozbrojených sil v zahraničí Spolkový ústavní soud uvedl, že existence povinného parlamentního souhlasu s rozmístěním ozbrojených sil do zahraničí bude pokračovat i po vstupu Lisabonské smlouvy v platnost.¹¹⁶ Lisabonská smlouva totiž nepřiznává Evropské unii pravomoc používat ozbrojené síly členských států, aniž by s tím dotčený členský stát nebo jeho parlament vyslovil souhlas.¹¹⁷

Lisabonská smlouva rovněž neomezuje možnosti jednání *Bundestagu* v oblasti sociální politiky v míře a způsobem, který by narušoval princip sociálního státu¹¹⁸ a byl tak v rozporu se Základním zákonem, natož aby byl nepřipustně omezen demokratický rámec rozhodovacího mechanismu v sociální oblasti.

Schvalovací proces Lisabonské smlouvy v *Bundestagu* a *Bundesratu* byl doprovázen i novelou Základního zákona,¹¹⁹ kterou byl do čl. 23 Základního zákona vložen nový odstavec 1a, kterým bylo oběma komorám přiznáno právo podat samostatně žalobu z důvodu porušení principu subsidiarity a proporcionality. Kvórum pro podání žaloby k Evropskému soudnímu dvoru bylo sníženo na 1/4 členů Spolkového sněmu,

¹¹³ Článek 83 odst. 1 třetí pododstavec Smlouvy o fungování Evropské unie.

¹¹⁴ Rozsudek Spolkového ústavního soudu k Lisabonské smlouvě, body 352 an., 419.

¹¹⁵ Článek 82 odst. 3 a čl. 83 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie, tzv. procedura záchranné brzdy.

¹¹⁶ V roce 2003 probíhal ve Spolkové republice Německo spor o nasazení letounů AWACS v Turecku, kde působily na základě Konya. Spolková vláda si tehdy nevyžádala souhlas Spolkového sněmu. Spolkový ústavní soud nakonec konstatoval v rozsudku 2 BvQ 18/03 ze dne 25. března 2003, že v tomto konkrétním případě nebyla práva Spolkového sněmu ohrožena neudělením souhlasu s vysláním letadel, a to i přesto, že Bundeswehr je parlamentní armádou. Blíže viz Mlsna, P. *Ústavní soudnictví v německých mluvčích zemích a jeho vztah k politice*. Praha: Univerzita Karlova v Praze. Právnická fakulta, 2006. Disertační práce uložená v knihovně Právnické fakulty v Praze, s. 323–326.

¹¹⁷ K vysílání Bundeswehru do zahraničí blíže Ryjáček, J. *Spolkový sněm a nasazení ozbrojených sil v zahraničí*. Praha: Univerzita Karlova v Praze. Fakulta sociálních věd. Institut mezinárodních studií, 2008. Disertační práce uložená v knihovně T. G. Masaryka v Praze Jinonich.

¹¹⁸ Viz článek 23 odst. 1 věta třetí ve spojení s článkem 79 odst. 3 Základního zákona.

¹¹⁹ BGBl 2008 I, s. 1926. Novela Základního zákona ze dne 8. října 2008 se týká článků 23, 45 a 93 s tím, že vstoupí v platnost v okamžiku, kdy se stane Lisabonská smlouva ze dne 13. prosince 2007 (BGBl. 2008 II, s. 1038) pro Spolkovou republiku Německo závaznou podle jejího článku 6 odst. 2.

čímž bylo jednotně nastaveno i kvórum umožňující podat 1/4 poslanců Spolkového sněmu návrh Spolkovému ústavnímu soudu na zrušení zákona nebo jeho části. Dosud byla k podání takového návrhu oprávněna 1/3 všech poslanců. Zároveň novela Základního zákona stanovila, že spolkový zákon může stanovit rozdílná kvóra pro hlasování ve Spolkovém sněmu a Spolkové radě, pokud komory uplatňují práva vyplývající pro ně ze Smlouvy o Evropské unii, což znamená, že komory mohou rozhodovat při uplatňování „evropských“ kompetencí jinými většinami, než jak to stanoví obecně Základní zákon. Posledním bodem novely Základního zákona byla stanovena možnost, aby spolkový zákon umožnil Výboru pro záležitosti Evropské unie, aby vykonával práva, která jinak na základě primárního práva přísluší Spolkovému sněmu.

Spolkový ústavní soud neshledal při posuzování novely Základního zákona žádné zásadní ústavněprávní pochybnosti. K porušení demokratických principů zakotvených v článku 79 odst. 3 Základního zákona novým zněním článku 23 odst. 1a nedochází, neboť pouze rozpracovává oprávnění vznést žalobu na porušení principu subsidiarity,¹²⁰ jakožto menšinového práva členů Spolkového sněmu; obdobně není v rozporu s demokratickými principy ani nové znění článku 45 věty třetí Základního zákona.

Naopak zákon rozšiřující a posilující pravomoci Spolkového sněmu a Spolkové rady v záležitostech Evropské unie porušuje článek 38 odst. 1 ve spojení s článkem 23 odst. 1 Základního zákona v tom, že práva účasti německého *Bundestagu* a *Bundesratu* v záležitostech Evropské unie nebyla vypracována v ústavně požadovaném rozsahu. Pokud je na základě zásady omezeného svěření pravomoci přijímán evropský právní akt takovým způsobem, že změna primárního práva může být provedena výhradně a rozhodnou měrou institucemi Evropské unie, i když při dodržení požadavku jednomyslnosti v Radě, přesto vnitrostátním ústavním orgánům náleží zvláštní zodpovědnost. V Německu tato zodpovědnost za integraci musí na vnitrostátní úrovni splňovat ústavní požadavky stanovené zejména v článku 23 odst. 1 Základního zákona.¹²¹ S poukazem na princip odpovědnosti uložil Spolkový ústavní soud vypracovat takovou novelu jednacího řádu Spolkového sněmu a Spolkové rady, která by odpovídajícím způsobem posílila parlamentní kontrolu nad výkonem pravomocí svěřených Evropské unii.¹²²

Rozsudek Spolkového ústavního soudu je návratem k suverenitě. Suverenita jako nejvyšší, nedělitelná a teritoriálně omezená moc¹²³ je konceptem, který jakoby prožíval pod zorným úhlem Lisabonské smlouvy renesanci. Jedná se o koncept, který má v mezinárodním právu své opodstatnění. Moderní definice suverenity ve smyslu spolupůsobení národních států v supranacionálních organizacích, tj. rozdělení výkonu kompetencí národních států mezi mezinárodní organizace a je samé, není konceptem,

¹²⁰ V německé doktríně přetrvává názor, že princip subsidiarity nezakládá nové kompetence Evropského společenství a lze jej uplatňovat pouze v rámci kompetencí, které již byly na Evropské společenství přeneseny. Ve světle Lisabonské smlouvy je zpochybňována i rozšířená kontrola dodržování principu subsidiarity ze strany vnitrostátních parlamentů; viz Papier, H. J. Das Subsidiaritätsprinzip – Bremse des europäischen Zentralismus? In Depenheuer, O.; Heintzen, M.; Jestaedt, M. (eds.) *Staat im Wort. Festschrift für Josef Isensee*. Heidelberg: C. F. Müller, 2007, s. 691–705.

¹²¹ Rozsudek Spolkového ústavního soudu k Lisabonské smlouvě, bod 406.

¹²² Steint, T. Demokratische Legitimierung auf supranationaler und internationaler Ebene. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* č. 64 (2004), s. 570.

¹²³ Rozsudek Spolkového ústavního soudu k Lisabonské smlouvě, bod 233.

který by se historicky vyvinul, nýbrž konceptem, který vychází z chtění, aby tomu tak bylo.¹²⁴ Nicméně stav evropské integrace je velmi pokročilý a v jistém ohledu snad i nekontrolovatelný, proto je třeba trvat na tom, že jsou to národní státy, které jsou určujícími subjekty mezinárodního práva a z jejich vůle jsou mezinárodním organizacím svěřeny pravomoci s tím, že legitimitu jejich výkonu na supranacionální úrovni je třeba striktně poměřovat dodržováním základních lidských práv a principem *good governance* ve vztahu k členským státům; zejména naplňování tohoto principu ovšem ve vztahu k exekutivním orgánům Evropské unie pokulhává. Legitimita se totiž projevuje zejména v praktických výstupech orgánů supranacionálních organizací, přičemž rozhodující z hlediska akceptace těchto výstupů na vnitrostátní úrovni není míra legitimacy, kterou tyto orgány disponují, ale jejich odbornost a přesvědčivost.¹²⁵ Legitimita získaná skrze každodenní praktickou činnost ovšem nesmí oslabit možnost demokratické kontroly těchto orgánů,¹²⁶ kterou v případě Evropské unie jako supranacionální organizace disponují pouze členské státy. Rozhodovací činnost Evropského soudního dvora nelze z tohoto kontrolního mechanismu vyjmout a případný střet mezi vnitrostátními a evropskými judiciálními orgány proto nelze vnímat jako ohrožení integračního procesu, ale jako důsledek jeho kontroly a snahu po hledání vzájemného vztahu, který naopak nebude evropskou integraci brzdit nepřekonatelnými rozpory.

ZÁVĚR

Hledání rovnováhy mezi národními státy, jsoucími členskými státy Evropské unie, a mezinárodněprávně se emancipující Evropskou unií je mimořádně citlivá záležitost. Při pohledu na německý vývoj demokratického ústavního státu je třeba mít na paměti, že zrod německého národa je výsledkem staletého vývoje, který nelze překonat v tomto pohledu pouze krátkými dějinami evropského sjednocování. Jsem přesvědčen o tom, že důsledná ochrana národního státu je předpokladem míru v Evropě, jak to ostatně předpokládali otcové evropské integrace Alcide de Gasperi, Jean Monnet, Konrad Adenauer, a jak to slavnostně konstatuje preambule k Základnímu zákonu.

Geopolitický vývoj ve světě ukazuje, že tam, kde ještě nebyl završen vývoj směřující k vytvoření národního státu, panuje zmatek, nejistota a občanské války. Řada afrických států je toho důkazem. Dekolonizací vzniklé státy, bez ohledu na kmenovou příslušnost, jsou sužovány problémy, jejichž příčiny je nezbytné hledat v neexistenci národa jako elementárního předpokladu pro vznik státu. Tam, kde není národ, nemůže vzniknout ani fungující stát. Není proto nutné mít obavy, že by se Evropská unie

¹²⁴ Opačný názor viz Kokott, J. *Souveräne Gleichheit und Demokratie im Völkerrecht. Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* č. 64 (2004), s. 533.

¹²⁵ Wintř, J. Evropská unie a pluralita legitimit. In Gerloch, A.; Wintř, J. (eds.) *Lisabonská smlouva a ústavní pořádek ČR*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 173–176. V tomto ohledu lze souhlasit s názorem J. Wintřa, že Evropská unie a její orgány disponují určitým standardem legitimacy, méně již s názorem, že Evropská unie relativně slušně funguje, což je jako legitimizační základna asi dostatečné.

¹²⁶ Wintř, J. Evropská unie a pluralita legitimit. In Gerloch, A.; Wintř, J. (eds.) *Lisabonská smlouva a ústavní pořádek ČR*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 174.

proměnila v brzkém horizontu ve federativní stát nebo že by byl evropskou integrací zcela potlačen charakter národních států. Celá debata nad Lisabonskou smlouvou a kompetenční redefinicí Evropské unie je debatou o ochraně těžce konstituované státnosti. Na historickém exkurzu a historických příkladech jsem se snažil ukázat, jak citlivé je téma národního státu pro Němce, neboť německá očista od národně socialistické viny byla po 2. světové válce vedena rigorózním dodržováním principů demokratického ústavního a právního státu, z nichž nebylo a není výjimka.¹²⁷ Dohled nad dodržováním elementárních principů a hodnot německého ústavního státu byl svěřen Spolkovému ústavnímu soudu. Německo po válce opustilo představu, že by národní stát mohl být ochráněn zvenčí nebo že by zvenčí mohla přijít ochrana před diktaturou. Naopak Německo si stanovilo základy demokracie zevnitř a začlenění do sjednocené Evropy bylo a je pro Německo předpokladem mírového soužití mezi evropskými národy, nikoliv předpokladem či zárukou vnitrostátního zajištění demokratického ústavního a právního státu.

Zdrženlivost v ratifikaci Lisabonské smlouvy, jakož i poměrně jasné mantinely pro vnitrostátního zákonodárce při přenosu nových kompetencí na Evropskou unii, jak je vymezil Spolkový ústavní soud, lze kritizovat, ale nikoliv zpochybňovat, neboť mají jasné hodnotové základy v německém politickém a ústavním vývoji.¹²⁸ Evropská unie je i nadále svým charakterem mezinárodní organizací, nelze souhlasit s názory, že suverenita je překonanou iluzí a že do budoucna dojde k ukotvení nově pojímané suverenity ve vazbě na cíle evropského integračního procesu. Pokud by tomu tak bylo, pak by neplatila teze o legitimitě, kterou Evropské unii poskytují národní státy „jako páni zakládacích smluv“.

Přes výše uvedené závěry jsem přesvědčen o tom, že doktrinární postoje jsou v řadě případů vyhocením euro-optimismu či naopak euro-skepticismu, nicméně praxe je o poznání klidnější. Ke střetům o aplikaci evropského práva mezi národními soudy a Evropským soudním dvorem dochází, což dokazuje jak judikatura Spolkového ústavního soudu, tak i judikatura Spolkového pracovního soudu, nicméně jedná se o výjimečné případy, které jsou doktrinárně „zneužívány“ k poměrně zjednodušeným závěrům o nezbytnosti normativního řešení těchto konfliktů.¹²⁹ Opak je pravdou, žádné normativní ustanovení ve vnitrostátním ani evropském právu nemůže zabránit jeho porušování, pokud nebude poměr mezi oběma autonomními právními systémy založen na vzájemném respektu a pokud nebude vychylování mezi oběma normativními systémy ve prospěch jednoho z nich založeno na evoluci a nikoliv revoluci.

¹²⁷ K metafyzické a psychologické otázce německé viny a jejímu překonání viz Jaspers, K. *Otázka viny. Příspěvek k německé otázce*. Praha: Academia, 2006.

¹²⁸ Po vyhlášení rozhodnutí Spolkového ústavního soudu k Lisabonské smlouvě nastala v odborných euro-filních kruzích značná kritika: viz rozhovor na stránkách eurActiv.de s Ingolfem Pernicem z července 2009 s názvem „BVerfG: Bis hier hin und nicht weiter“; nebo kritika bývalého spolkového ministra zahraničí Joschky Fischera publikovaná v Zeit Online dne 8. července 2009 pod názvem „Fischer attackiert Bundesverfassungsgericht“.

¹²⁹ Ve vazbě na lisabonské rozhodnutí Spolkového ústavního soudu dokonce zaslala skupina 30 právníků, převážně akademiků, Spolkovému sněmu jakousi „petici“, ve které jej žádá o omezení pravomocí Spolkového ústavního soudu, pokud jde o výklad evropského práva, neboť podle jejich názoru hrozí, že se Spolkový ústavní soud dostane do konfliktu s Evropským soudním dvorem, což je podle těchto právníků nežádoucí. Iniciátory „petice“ byli Ingolf Pernice a F. Mayer.

Jak Spolkový ústavní soud, tak i Evropský soudní dvůr jsou si toho vědomi. Když v roce 2005 rozhodl Evropský soudní dvůr ve věci Mangold,¹³⁰ že právo Společenství, které stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání, brání použití takové vnitrostátní právní úpravy, která je založena na věkových kritériích, pak to zbudilo vlnu kritiky. Vědom si toho, že se Evropský soudní dvůr zachoval jako Evropský „ústavní“ soud, který se pokusil zabránit na základě obecné zásady nediskriminace obsažené v evropském právu aplikaci ryze vnitrostátní právní normy, zmírnil tento svůj postoj již v roce 2007 při rozhodování ve věci Palacios de la Villa,¹³¹ kdy již nezmiňuje jako nosný důvod svého rozhodování zásadu rovného zacházení v zaměstnání a povolání zakotvenou v primárním právu, nýbrž posuzoval vnitrostátní právní úpravu předloženou vnitrostátním soudem v rámci řízení o předběžné otázce výlučně na základě požadavků směrnice. Toto rozhodnutí je tak považováno za odklon od analytického přístupu v rámci primárního práva z rozhodnutí ve věci Mangold s tím, že Evropský soudní dvůr uvedl, že vnitrostátní opatření přijatá v kontextu přijatých, ale dosud neplatných směrnic, by neměla překračovat rámec toho, co je přiměřené a nezbytné k dosažení cíle sledovaného členským státem Evropské unie. Řešení těchto otázek ovšem překračuje rámec tohoto článku. Spíše se jedná o vymezení základních postojů mezi evropským a vnitrostátním ústavním soudnictvím, které bude v následujících letech ještě probíhat

DIE BEZIEHUNG DES VERFASSUNGS- UND EUROPÄISCHEN RECHTS
IM BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND
MIT RÜCKSICHT ZUM LISSABON URTEIL

Zusammenfassung

Der Lissabon Vertrag stellt nicht nur institutionelle, aber auch rechtliche und kompetenze Reform der Europäischen Union dar. Diese Reform bedeutet, dass die Mitgliedstaaten die Frage ihrer eigenen Souveränität zur Europäischen Union mit Rücksicht auf dem Lissabon Vertrag neu lösen müssen. Das Bundesverfassungsgericht ist das Führungsverfassungsgericht von allen europäischen Verfassungsgerichten, das diese Frage löst und sehr stark die Rechtsprechung in den anderen Mitgliedstaaten beeinflusst. Dieser Artikel befasst sich mit der Frage der Beziehung des verfassungs- und europäischen Rechts auf dem deutschen Gebiet und berücksichtigt die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum europäischen Recht von Anfang der europäischen Integration (Urteile Solange I, II, Maastrichter Urteil usw.) an.

In der deutschen Jurisprudenz ist in dieser Zeit sehr stark diskutiert die Frage der Souveränität der Bundesrepublik Deutschland und zwar, ob der Lissabon Vertrag zur Föderalisierung der Europäischen Union führt. Deutsche Jurisprudenz beurteilt alle mögliche Aspekte dieser Frage, weil Grundgesetz sog. Ewigkeitsklausel umfasst, die voraussetzt, dass Bundesrepublik Deutschland nicht an der anderen Föderation als Bundesrepublik teilnehmen kann.

In diesem Artikel ist auch die Frage der Rechtsrelevanz der Grundrechtscharta der Europäischen Union analysiert. Die Menschenrechtskonvention der Europäischen Union macht böses Blut in einigen Mitgliedstaaten, weil es unklar ist, ob sie den Vorzug vor den innerstaatlichen Menschenrechtskonventionen hat oder nicht. Im Falle der Bundesrepublik Deutschland sogar Vorzug vor dem Grundgesetz. Die Frage ist im Deutschland ein heikles Problem, weil die Beziehung zwischen dem Grundgesetz und der Menschenrechts-

¹³⁰ Rozsudek ESD ze dne 22. listopadu 2005, Mangold, C – 144/04, Sb. rozh. s. I-9981.

¹³¹ Rozsudek ESD ze dne 16. října 2007, Palacios de la Villa, C – 411/05, Sb. rozh. s. I-8531.

konvention aus dem Jahre 1950 als Beziehung zwischen dem Grundgesetz und Bundesgesetz gestalten ist. Aus diesem Grund sollte die Grundrechtscharta der Europäischen Union als Bundesgesetz betrachtet werden, was für ein Teil der Rechtsrechtler (Pernice, Mayer usw.) unakzeptabel ist. Das Bundesverfassungsgericht hat sich im Lissabon Urteil geäußert, dass es Bundesrepublik Deutschland immer ein Herr der Gründungsverträge ist und wird auch in der Zukunft beeinflussen, was für eine Rechtskraft die Gründungsverträge im deutschen Recht haben. Für seine zurückhaltende Stellungnahme wird das Bundesverfassungsgericht in den Medien kritisiert, aber in der fachlichen Öffentlichkeit wurde die Kritik nicht so stark.

Es wird die Frage der Zukunft wie sich die Beziehung zwischen dem Bundesverfassungsgericht und dem Europäischen Gerichtshof entwickeln wird, was im Grunde die Beziehung zwischen dem Verfassungs- und europäischen Recht auf dem deutschen Gebiet beeinflusst.

Klíčová slova: Spolkový ústavní soud, Základní zákon, preventivní přezkum ústavnosti, Lisabonská smlouva, nález k Lisabonské smlouvě, suverenita státu, spolkový stát, aplikace evropského práva, ultra vires právní akty, Evropská unie

Schlüsselwörter: Bundesverfassungsgericht, Grundgesetz, verfassungsrechtliche Überprüfung ex ante, Lisabon Vertrag, Urteil zum Lisabon Vertrag, Staatssouveränität, Rechtsanwendung, Ultra vires Rechtsakte, Europäische Union