

VPLYV VÝKLADU ČL. 76 ÚSTAVY WEIMARSKEJ REPUBLIKY NA KONCEPCIU ČL. 79 ODS. 3 ZÁKLADNÉHO ZÁKONA SPOLKOVEJ REPUBLIKY NEMECKO (HĽADANIE HRANÍC ÚSTAVNÝCH ZMIEN)

JUDR. MARTA LAPČÁKOVÁ
PRÁVNICKÁ FAKULTA UPJŠ V KOŠICIACH
KATEDRA TEÓRIE ŠTÁTU A PRÁVA

Abstrakt

Metodologický spor z čias Weimarskej republiky predstavuje jedno z najplodnejších období nemeckej právnej vedy. Jednou z riešených otázok bola aj otázka hraníc ústavných zmien, ktorá nemala iba teoretický charakter. Prevládajúci pozitivistický názor prispel k zdanlivo legálnemu odstráneniu Weimarskej ústavy nacistickým režimom. Pri vypracovaní Základného zákona sa s cieľom ochrániť materiálne jadro ústavy zapracovala do koncepcie čl. 79 ods. 3 nosná myšlienka antipositivistickej teórie Carla Schmitta.

Lapčáková, Marta. Vplyv výkladu čl. 76 Ústavy Weimarskej republiky na koncepciu čl. 79 ods. 3 Základného zákona Spolkovej republiky Nemecko (Hľadanie hraníc ústavných zmien). HISTORIA ET THEORIA IURIS, roč. 1, 2009, č. 2, s. 23 – 35.

Úvod

Počas obdobia Weimarskej republiky v Nemecku sa v právnej teórii s veľkou nástojčivosťou riešila otázka, či môžu pre parlament vyplývať z ústavného textu obmedzenia týkajúce sa jeho právomoci prijímať ústavné zákony, ktoré menia ústavu. Ak áno, kde sa nachádza pomyselná hranica ústavných zmien, ktorú nesmie prekročiť ani ústavný zákonodarca, pokiaľ to nemá mať za následok negáciu ústavy. Táto nástojčivosť priamo súvisela s postavením ľudu ako suveréna, ktorý už nemusel bojovať o svoje práva a o suverenitu so suverenitou monarchu. Kľúčový význam tak nadobudlo vyriešenie problému, či pre suverénny ľud vôbec môžu existovať hranice zmeny ústavy, alebo či preň už viac neplatí Siéyésovo: „Stačí, že to ľud chce“, a jeho vôľa je najvyšším zákonom?

Pri riešení tejto otázky sa naplno prejavil metodologický spor jednotlivých prúdov právnej filozofie Weimarskej republiky, a to najmä dvoch hlavných smerov právneho myslenia sformovaných v priebehu dvadsiatich rokov

20. storočia.¹ S istou dávkou zovšeobecnenia ich môžeme definovať ako „pozitivistické“ a „antipozitivistické“. Aj pri hľadaní hraníc ústavných zmien sa naplno prejavil rozpor medzi hlavnými predstaviteľmi týchto antagonistických línii, a to medzi Hansom Kelsenom a Carlom Schmittom. Na nasledujúcich stranách sa pokúsime bližšie priblížiť názory najvýznamnejších osobností právneho myslenia obdobia Weimarskej republiky a poukázať na prínos výsledkov ich metodologického sporu na koncepciu čl. 79 ods. 3 Základného zákona Spolkovej republiky Nemecko (ďalej aj ako „ZZ“).

I. Pozitivistický prúd právneho myslenia

a) Gerhard Anschütz

Spor ohľadom hraníc ústavných zmien sa rozpútal na pozadí výkladu čl. 76 Weimarskej ústavy (ďalej aj „WÚ“): „Ústavu možno zmeniť iba cestou zákonodarstva.“ Toto ustanovenie bolo takmer doslova prevzaté z čl. 78 Ríšskej ústavy: „K zmene ústavy môže dôjsť cestou zákonodarstva.“ Prvé výklady čl. 76 WÚ sa argumentačne opierali o výklad zmyslu Ríšskej ústavy. Príkladom môže byť teória Gerharda Anschütza. Podľa neho je v zmysle čl. 76 WÚ celá ústava bez rozdielu obsahu a politického dosahu v dispozícii zákonodarcu. Anschütz sa vo svojich tvrdeniach odvolával na rovnako vykladaný čl. 78 Ríšskej ústavy. „Veta ‚Ústavu možno zmeniť iba cestou zákonodarstva‘ platila ešte v starom právnom poriadku (RVerf, čl. 78 ods. 1). Znamená to, že ústavný zákon a jednoduchý zákon predstavujú prejavy vôle rovnakej moci, t. j. moci zákonodarnej. Myšlienka osobitnej, od zákonodarnej moci odlišnej a jej nadradenej ústavodarnej moci je nemeckej štátovede na rozdiel od Severnej Ameriky tak ako predtým cudzia. Ústava nestojí nad legislatívou, ale naopak je jej k dispozícii, s výhradou, že legislatíva je povinná v danom prípade dodržať osobitnú predpísanú formu ústavných zmien.“² Anschütz teda rovnako ako v období Nemeckej ríše³ odmietal pri-

¹ Metodologický spor, ktorý vypukol po ukončení druhej svetovej vojny, bol podľa vtedajších slov sporom o „podstatu štátu“, no v skutočnosti sa jednalo o debatu týkajúcu sa usporiadania a formy politického života. Táto ostrosť výmeny názorov, ktorá nemá v celej nemeckej štátovede obdobu, bola zrejme spôsobená celkovou politizáciou medzivojnového spoločenského života. Účastníci tohto diskurzu si boli vedomí, že v ňom ide o ďalší osud republiky. (Porovnaj: Stolleis, M.: *Der Methodenstreit der Weimarer Staatsrechtslehre – ein abgeschlossenes Kapitel der Wissenschaftsgeschichte?* Stuttgart, Franz Steiner Verlag 2001, s. 5 – 6.)

² Anschütz, G.: *Die Verfassung der Deutschen Reiches vom 11. August 1919*. 14. Auflage, Berlin 1933, Art. 76. In: Winterhoff, Ch.: *Verfassung-Verfassungsgebung-Verfassungsänderung*. Tübingen, Mohr Siebeck 2007, s. 45.

³ Pod pojmom „Nemecká ríša“ sa v tomto príspevku myslí obdobie platnosti Ústavy z roku 1871.

znat' ústave v porovnaní s obyčajnými zákonmi vyšší stupeň právnej sily.⁴ V Anschützovom myslení pozorujeme veľký vplyv uznávanej osobnosti verejného práva Nemeckej ríše Paula Labanda.

b) Paul Laband

Podľa Labanda v štáte nie je žiadna vyššia vôľa ako vôľa suveréna a z tejto vôle premení rovnako záväzná moc ústavy, ako aj zákonov. „Ústava nie je žiadna mystická moc, ktorá sa vznáša nad štátom, ale rovnako ako každý iný zákon akt vôle štátu a preto zmeniteľný vôľou štátu.“⁵ Z tejto pozície obhajoval existenciu osobitných ústavných zákonov, ktoré sú v rozpore s ústavou. Pravidlo, podľa ktorého osobitné zákony majú byť stále v súlade s ústavou, podľa neho nebolo právnym pravidlom, ale iba postulátom zákonodarnej politiky.⁶ Ako ďalej dodáva, „aj pre Ríšsku ústavu preto platí zásada *lex posterior derogat priori*“.⁷

V dôsledku uvedeného stanoviska dochádzalo v období Nemeckej ríše k prijímaniu osobitných zákonov, ktoré sa v jednotlivých prípadoch odchyľovali od ústavy, no popritom nemenili jej text, a ako také boli „materiálne protiústavné“.⁸ Tieto tzv. zákony prelomujúce ústavu sa považovali za prípustné. Dokonca aj prijímanie obyčajných zákonov, ktoré boli v rozpore s ústavou, malo ostať bez právnych následkov, pretože následná kontrola právnych noriem nepatrila do právomoci súdnej moci.⁹ Prístup k prelamovaniu Ústavy

⁴ Niet divu, že pod vplyvom takýchto teoretických názorov patrila otázka príslušnosti súdov k preskúmvaniu súladu zákonov s ústavou medzi najdiskutovanejšie otázky dvadsiatych rokov 20. storočia. Postupne sa síce presadili zástancovia súdnej kontroly a vyššej právnej sily ústavy vo vzťahu k obyčajným zákonom (priekopnícky bol v tomto zmysle rozsudok Ríšskeho súdu zo 4. novembra 1925, (RGZ 11, 320), ktorý jednoznačne uznal kontrolnú právomoc súdov), avšak koncom Weimarskej republiky narazili na rozhodujúci odpor. Z tohto hľadiska potom nie je prekvapujúci ani súhlasný postoj zo strany väčšiny expertov verejného práva obdobia Weimarskej republiky k prelamovaniu ústavy prostredníctvom osobitných zákonov. (Winterhoff, Ch.: c. d., s. 46).

⁵ Laband, P.: *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, Bd. II., 5. Auflage, Tübingen 1911, s. 39. In: Winterhoff, Ch.: c. d., s. 40 – 41.

⁶ Laband, P.: *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, Bd. II., 5. Auflage, Tübingen 1911, s. 39 a n., 62 a n. In: Ehmke, H.: *Grenzen der Verfassungsänderung*. Berlin 1953, s. 20.

⁷ Laband, P.: *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, Bd. II., 5. Auflage, Tübingen 1911, s. 39. In: Winterhoff, Ch.: c. d., s. 41, pozn. č. 211.

⁸ Laband, P.: *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, Bd. II., 5. Auflage, Tübingen 1911, s. 38. In: Winterhoff, Ch.: c. d., s. 41.

⁹ Nasledujúca argumentácia je typickým príkladom vtedajšieho zdôvodňovania absencie súdnej kontroly noriem: „Avšak nesmie sa skúmať, či sú v materiálnom sú-

Nemeckej ríše z roku 1871 v rozhodujúcej miere ovplyvnil prax Weimarskej republiky, ktorá prispela k zdanlivo legálnemu odstráneniu Weimarskej ústavy.

Uvedené chápanie postavenia ústavy vyplývalo z jej teoretickej koncepcie. Ústava Nemeckej ríše z roku 1871 nespočívala na princípe suverenity ľudu, ale bola koncipovaná ako zmluva, ktorej obsah tvorila dohodnutá miera obmedzenia moci panovníka. V rámci tejto koncepcie nezostal žiaden priestor pre chápanie rozhodujúceho postavenia ústavy ako právneho dokumentu zaväzujúceho všetky orgány štátnej moci vrátane zákonodarstva, ani pre to, aby sa ústave priznal vyšší stupeň právnej sily vo vzťahu k obyčajným zákonom. Christian Winterhoff upozorňuje na to, že tým sa jednoznačne preukazuje, ako vzťah moci a ústavy podstatným spôsobom ovplyvňuje chápanie samotnej ústavy.¹⁰ Peter Badura rovnako poukazuje na to, že myšlienka vyššej právnej sily ústavy úzko súvisí s ústavodarnou mocou ľudu spočívajúcou na princípe suverenity ľudu, pretože ľud ústavou konštituuje štátnu moc a prepožičiava kompetencie štátnym orgánom. Dôsledkom princípu suverenity ľudu je teda prísna viazanosť a podriadenosť štátnych orgánov samotnej ústave.¹¹

lade krajinské zákony s krajinskou ústavou, ríšske zákony s ríšskou ústavou. Pretože podľa nemeckého... stanoviska ústava nie je vo vzťahu k jednoduchým zákonom normou vyššieho poriadku; nejaví sa ako termín odlišný od legislatívy, nie je vôľou nadradenou legislatíve, ale je a platí ako akt samotnej legislatívy. Ústava nestojí nad zákonodarnou mocou, ale naopak je jej k dispozícii. Nie je mocou, ktorá by stála tak vysoko nad zákonmi, ako zákony... nad nariadeniami a ktorú musí sudca preto viac poslúchať ako zákon. Ústava nie je pre orgány aplikujúce právo, aj pre súdy, ničím viac a ničím iným ako jednoduchý formálny zákon. Ak sa zákon vydaný podľa ústavy odlišuje od nej, tak sa podľa zásady *lex posterior derogat priori* má aplikovať tento zákon, a nie ústava; to posledné platí do tej miery ako bolo zmienené. Či sa v takomto prípade právom alebo neprávom zanedbala osobitná forma ústavnej zmeny..., to je otázka, ktorú si majú medzi sebou vyjasniť zákonodarné faktory, pričom je vyňatá s následnej súdnej kontroly.“ (Meyer, G. – Anschütz, G.: *Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts*. 7. Auflage, München – Leipzig 1919, s. 743 a n. In: Winterhoff, Ch.: c. d., s. 41 – 42, pozn. č. 213).

¹⁰ Winterhoff, Ch.: c. d., s. 50, pozn. č. 249.

¹¹ Badura, P.: *Verfassung und Verfassungsgesetz*. In: Ehmke, H. – Kaiser, J. H. – Kewenig, W. A. – Meesen, K. M. (Hrsg.): *Festschrift für Ulrich Scheuner zum 70. Geburtstag*, Band 1., Berlin 1973, s. 19 – 39. In: Winterhoff, Ch.: c. d., s. 111, pozn. č. 490.

c) Richard Thoma

Labandov jednostranný logicizmus si vyslúžil kritiku zo strany Richarda Thomu.¹² Ten uvádza: „Tradičné tvrdenie štátovedy, že najvyšší zákonodarca suverénneho štátu smie prijať akýkoľvek právny predpis, zachádza príďaleko... Takáto náuka zamieňa smieť a môcť.“¹³ Toto tvrdenie v každom prípade nie je v súlade s uznaním medzinárodného práva. ... Nie je však správne ani z pohľadu vnútroštátneho práva.“¹⁴ Thoma ďalej tvrdí, že zámer slúžiť všeobecnému dobru je nezlučiteľný s právnym dovolením svojvôle. Zákonodarca je teda obmedzovaný aj príkazom právneho poriadku, podľa ktorého sa musí pri prijímaní svojich rozhodnutí nechať viesť úvahami spravodlivosti a všeobecného dobra.¹⁵

d) Hans Kelsen

Na štátoprávne myslenie Weimarskej republiky mala výrazný vplyv Kelsenova čistá právna veda. Hans Kelsen vychádza z poznatku, že ústava ako zákon s najvyšším stupňom právnej sily síce stanovuje legislatívne pravidlá tvorby práva, no neupravuje proces vlastného prijímania.¹⁶ Ústavu teda nemožno odvodiť z vyššej pozitívnej normy. Kelsen preto poukazuje na počiatočnú normu nadpozitívneho charakteru, na základnú normu (Grundnorm), ktorá je bez príslušného odôvodnenia iba predpokladaná,¹⁷ takže jej možno priznať iba hypotetický charakter. Táto norma nemá „apriori vôbec nijaký obsah“, jej výlučnou funkciou je „tu stanoviť autokrata, tam ľud ako najvyššiu normotvornú inštanciu.“¹⁸ Základná norma predstavuje pre Kelsena blanketovú ústavu v právno-logickom zmysle, keďže každú zmenu právnej normy je možné vyvodiť z blankety základnej normy. Dôsledkom uvedenej úva-

¹² Anschütz, G. – Thoma, R.: Handbuch des Deutschen Staatsrechts. Bd. I., Tübingen, Mohr Siebeck 1998, unveränderter Nachdruck der 1. Auflage, Tübingen, Mohr Siebeck 1930, s. 2, 4.

¹³ Rozlišovanie medzi právnou možnosťou (rechtliches Können) a právnym dovolením (rechtliches Dürfen) je prevzaté z civilného práva. Pre ústavné právo je výsledkom právneho pozitivizmu, ktorý tu našiel svoje hranice, a tým prišiel k možným ťažkostiam vyplývajúcim z dualizmu.

¹⁴ Anschütz, G. – Thoma, R.: Handbuch des Deutschen Staatsrechts. Bd. II. Tübingen, Mohr Siebeck 1998, unveränderter Nachdruck der 1. Auflage, Tübingen, Mohr Siebeck 1930, s. 140.

¹⁵ Tamže, s. 140 – 154.

¹⁶ Kelsen, H.: Reine Rechtslehre. 2. Auflage, 1960, unveränderter Neudruck, Wien 1967, s. 203. In: Winterhoff, CH.: c. d., s. 131.

¹⁷ Kelsen, H.: Reine Rechtslehre. 2. Auflage, 1960, unveränderter Neudruck, Wien 1967, s. 197, 201 a n. In: Winterhoff, CH.: c. d., s. 134.

¹⁸ Kelsen, H.: Allgemeine Staatslehre. Berlin 1925, s. 251.

hy je záver, že ak nie je ústavnou zmenou porušená identita právneho poriadku, spočívajúca na základnej norme, tak vlastne ani nedochádza k zmenám ústavy, pretože tie sú obsiahnuté v základnej norme. Kelsen zastáva „prísno-logický princíp nemeniteľnosti“ hypotetickej základnej normy.¹⁹ Tieto zmeny ústavy totiž smerujú proti doposiaľ predpokladanej základnej norme a ako prelamujúce ústavu sú neprípustné. Pokiaľ by sme pripustili prelomenie ústavy, museli by sme predpokladať inú základnú normu než tú, na ktorej spočívala doterajšia ústava, a uvažovať o novom štáte.²⁰

Podľa Kelsena s možnosťou zmeny právneho poriadku možno súhlasiť iba vtedy, ak sú podmienky jeho zmeny výslovne upravené. Pokiaľ takéto podmienky nie sú známe, právny poriadok nemožno považovať za zmeniteľný. Norma, v ktorej absentujú podmienky, za akých môže byť zmenená, platí bez časového obmedzenia.²¹ Ak však existuje úprava toho, akým spôsobom môže dôjsť k zmene právnej normy, tak musí byť táto možnosť neobmedzená, pretože neexistuje materiálne, hodnotové rozlíšenie medzi možnými zmenami ústavy, ak identita štátu alebo právneho poriadku zostane neporušená. Obmedzenia ústavných zmien podľa Kelsena môžu vyplývať iba z pozitívneho práva. V tejto súvislosti odmieta právnu možnosť zmeny nezmeniteľných ustanovení: „... rovnako ako porušenie normy týkajúcej sa tvorby práva... znamená neplatnosť protiprávne prijatej normy,... tak rovnako nie je právne možná zmena ústavy alebo ústavných ustanovení, označených ako nezmeniteľné.“²²

II. Antipozitivistické smery právneho myslenia

a) Carl Schmitt

Formalistické chápanie ústavy a panujúca pozitívno-právna náuka našli kritický ohlas vo viacerých odborných prácach predstaviteľov materiálnej ústavnoprávnej teórie, ktorí poukazovali na existenciu nepísaných hraníc ústavných zmien.²³ Carl Bilfinger sa napríklad domnieval, že právomoc me-

¹⁹ Tamže, s. 252.

²⁰ Tamže, s. 249.

²¹ V Kelsenových myšlienkach je citelný vplyv názorov Adolfa Merkela. Bližšie pozri: Stanley, L. P. – Stolleis, M.: Hans Kelsen: Staatsrechtslehrer und Rechtstheoretiker des 20. Jahrhunderts. Tübingen, Mohr Siebeck 2005, s. 156 a n.

²² Kelsen, H.: dielo cit. v pozn. č. 19, s. 254.

²³ Kelsenovu náuku kritizuje aj súčasná právna teória. Utz Schliesky, napríklad, poznamenáva: „Kelsenova teória konštruuje ‚virtuálny štát‘, ktorý nemá nič spoločné s realitou, pretože skutočné prvky sú vedome vylúčené z konštrukcie spočívajúcej na jeho čistej právnej náuke.“ (Schliesky, U.: Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt: Die Weiterentwicklung von Begriffen der Staatslehre und des

nit' ústavu je obmedzená „základnými princípmi daného ústavného systému“. Právna nedotknuteľnosť ústavných základov podľa neho vyplýva z existencie nepísaných princípov daných podstatou samotnej ústavy.²⁴

Čistá právna náuka zaznamenala ostrú kritiku aj zo strany Ericha Kaufmanna, Hermanna Hellera a Heinricha Triepela. Avšak prvú ucelenú materiálnu náuku zameranú proti Kelsenovmu normologizmu predstavil Carl Schmitt. V dôsledku zdôrazňovania primátu moci Schmitt nahrádza čistý pozitivizmus „sociologickým pozitivizmom“.²⁵ Konkrétne vo vzťahu k ústave Schmitt uvádza, že ústava ako základné rozhodnutie o spôsobe a forme politického usporiadania je rozhodnutím (Dezision)²⁶ nositeľa moci.²⁷

Základom akýchkoľvek úvah je pre Schmitta rozlišovanie medzi ústavou, resp. ústavou v pozitívnom zmysle, a ústavným zákonom. „Ústava v pozitívnom zmysle vzniká na základe aktu ústavodarnej moci.“²⁸ Tento akt obsahuje vedomé rozhodnutie o spôsobe a forme politickej jednoty. Ústavné zákony platia až na základe ústavy, a ako také môžu byť za splnenia predpokladov čl. 76 WÚ zmenené, či dokonca v období výnimočného stavu suspendované alebo prelamované.

Samotná ústava je však podľa Schmitta nedotknuteľná. Ústavu ako celok nemožno zmeniť ani spôsobom upraveným v čl. 76 WÚ, to znamená, že základné politické rozhodnutia, ktoré tvoria podstatu ústavy, nemožno odstrániť a nahradiť ich inými, pretože zákonodarca meniaci ústavu nie je v žiadnom

Staatsrechts im europäischen Mehrebenensystem. Tübingen, Mohr Siebeck 2004, s. 107).

²⁴ Bilfinger, C.: Nationale Demokratie als Grundlage der Weimarer Verfassung. Hallenser Universitätsreden (1929). In: Ehmke, H.: c. d., pozn. č. 60.

²⁵ Robbers, G.: Die Staatslehre der Weimarer Republik – eine Einführung. Jura 1993, s. 69 a n. Sám Schmitt však odmietal sociologické ponímanie decizionizmu. (Schmitt, C.: Politische Theologie, 8. Auflage, Berlin 2004, fehlerbereinigter Neusatz der Zweitaufgabe von 1934, s. 19).

²⁶ Rozhodnutie (lat. decisio) je základným pojmom Schmittovej politickej teórie. Decizionizmus (das Entscheidungsdenken) je podľa Schmitta jedným z troch spôsobov vedeckého myslenia v oblasti práva. (Porovnaj: Schmitt, C.: Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens, 2. Auflage, Berlin 1993).

²⁷ Kelsen vníma vytvorenie ústavy ako výsledok právneho procesu, no pre Schmitta je ústava ako výsledok politického rozhodnutia čisto existenciálnym javom. „Ústava nespočíva na norme, ktorej správnosť by bola dôvodom jej platnosti. Ústava sa zakladá na politickom rozhodnutí o spôsobe a forme vlastného bytia, ktoré pochádza z politického bytia. Slovo ‚vôľa‘ charakterizuje, v protiklade ku každej závislosti od normatívnej alebo abstraktnej správnosti, podstatnú existenciálnosť tohto dôvodu platnosti.“ (Schmitt, C.: Verfassungslehre. (1928), 8. Auflage, Berlin 1993, s. 76).

²⁸ Tamže, s. 21.

prípade všemocný.²⁹ Z tejto pozície kritizuje chápanie tejto problematiky predstaviteľmi pozitívneho práva, ktorým moc ústavodarná a moc ustanovená splýva.

Ústavné zákony platia len na základe a v rámci ústavy; ústava zasa na základe vôle ústavodarnej moci. Schmitt teda rozlišuje medzi ústavodarcom s ústavodarnou mocou a ústavodarným zákonodarcom s právomocou prijímať ústavné zákony. Základné politické rozhodnutia, ktoré tvoria podstatu ústavy, nesmú byť predmetom ústavnej zmeny: táto zmena by spôsobila výmenu ústavy, a nie zmenu ústavy.³⁰ Tieto základné politické rozhodnutia sú tak vyňaté z dispozície ústavného zákonodarcu, ktorý je oprávnený uznášať sa iba o takých zmenách ústavy, v rámci ktorých nie je dotknutá identita a kontinuita ústavy ako celku.³¹ Na základe kritéria zachovania identity a kontinuity ústavy Schmitt vymedzuje prípady, ktoré nemožno v žiadnom prípade považovať za zmenu ústavy.

Zmenou ústavy podľa neho nie je likvidácia ústavy. „Orgány, v právomoci ktorých je prijímanie zákonov meniacich ústavu, nie sú nositeľmi alebo subjektmi ústavodarnej moci. Zmena ústavy, ktorá premieňa štát založený na monarchistickom princípe na štát ovládaný ústavodarnou mocou ľudu, nie je v žiadnom prípade ústavná. Legálnou cestou by sa táto ústava nemohla vôbec premeniť na demokratickú ústavu; ak by sa monarcha dobrovoľne vzdal monarchistického princípu, znamenalo by to iba vzdanie sa boja a umožnilo by to pokojnú výmenu ústavodarnej moci. Preto by sa však nový subjekt ústavodarnej moci nestal právnym nástupcom monarchu.“³²

Ústavnou zmenou nie je ani odstránenie ústavy. Aj keď ústavodarná moc ľudu zostane zachovaná, nesmú sa podľa Schmitta prijať cestou čl. 76 WÚ namiesto základných politických rozhodnutí, ktoré tvoria ústavu, iné politické rozhodnutia. „Základné politické rozhodnutia ústavy sú záležitosťou ústavodarnej moci nemeckého národa a nepatria ku kompetenciám inšancií príslušných k ústavno-zákonným zmenám a revíziám. Takéto zmeny spôsobujú výmenu ústavy, a nie jej revíziu.... Ak sa výslovným ustanovením zakáže určiť ústavná zmena, ide iba o potvrdenie tohto rozlíšenia od revízie a odstránenia ústavy.“³³

²⁹ Tamže, s. 21 – 27.

³⁰ Tamže, s. 26, 105.

³¹ Tamže, s. 103. Schmittova teória je rovnako ako Kelsenova čistá právna veda hodnotovo neutrálna. Dôležitým kritériom ústavných zmien je podľa Schmitta zachovanie identity ústavy, teda základných politických rozhodnutí ústavodarnej moci. Samotný obsah týchto rozhodnutí však už nepodrobujeme materiálnemu skúmaniu z pohľadu ich súladu s vyššími hodnotovými kritériami.

³² Tamže, s. 103 – 104.

³³ Tamže, s. 105.

Zmenou ústavy nie je podľa Schmitta ani prelomenie ústavy. „Pri prelomení ústavy nie je zmenené ústavno-zákonné ustanovenie, ale iba v jedinečnom prípade – so zachovaním jeho všeobecnej platnosti pre ostatné – prijaté odchyľujúce sa nariadenie. V tomto prípade teda nedošlo k vykonaniu zmeny ústavy, naopak, predpokladá sa, že ústavný zákon naďalej platí bez zmeny. Takéto prelamovania ústavy sú svojou povahou opatreniami, a nie normami Ten kto je oprávnený a schopný takéhoto konania, koná suverénne.... *Zákonodarca* ako zákonodarca môže vydávať iba zákony, nemôže ich však prelamovať; otázka sa netýka zákonodarstva, ale suverenity.“³⁴

Prelamovaním ústavy nie je ani suspendovanie ústavy. Podľa Schmitta nemôže dočasne stratiť účinnosť „ústava vo vlastnom slova zmysle, tzn. základné politické rozhodnutia o forme existencie národa“,³⁵ no zároveň s poukázaním na osobitné úpravy, napríklad v čase obliehania, vojny alebo výnimčného stavu, pripúšťa dočasné suspendovanie ustanovení prijatých s cieľom ochrany občianskej slobody.³⁶

b) Rudolf Smend

O prekonanie antagonistických východísk Kelsenovej a Schmittovej nauky sa pokúsil Rudolf Smend. Smendova integračná náuka je protikladom Schmittovho decizionizmu.³⁷ Smend odporuje Schmittovmu statickému chápaniu politickej jednoty tvoriacej základ štátu, ktorá je naopak dynamickým a trvajúcim procesom.³⁸ Pod pojmom integrácia Smend chápe neustály proces tvorby novej štátnej vôle a jednoty, neustálu obnovu štátu.

Smendova náuka obsahuje i hodnotovo viazané statické elementy. Z podstaty ústavy, ktorá upravuje systém neustálej integrácie štátu, vyplýva ne-

³⁴ Tamže, s. 106 – 107.

³⁵ Tamže, s. 109.

³⁶ Tamže, s. 110.

³⁷ Smendova náuka sa stretla, ako to výstižne sformuloval Werner Käge, s „panegyricku chválou a vášnivým odmietnutím“. (Käge, W.: Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates. Zürich 1945, s. 142). Carl Schmitt, ktorého myslenie je Smendovi nepochybne bližšie než myslenie predstaviteľov klasického pozitivizmu jednoznačne odmietajúcich Smendovu teóriu, sa domnieval, že integračná náuka je skôr všeobecnou spoločenskovednou náukou ako teóriou štátu.

³⁸ „Štát existuje, len ak a pokým sa neustále integruje, je vybudovaný na jednotlivcoch a z jednotlivcov, tento trvajúci proces je podstatou duševno-sociálnej skutočnosti.“ (Smend, R.: Die politische Gewalt im Verfassungsstaat und das Problem der Staatsform. In.: Festgabe für W. Kahl. Tübingen 1923, s. 68. In: van Ooyen, R. Ch.: Politik und Verfassung. Wiesbaden, VS Verlag für Sozialwissenschaften 2006, s. 122).

mennosť regulatívneho princípu, ktorým je napĺňanie zmyslu integrácie.³⁹ Táto integrácia je podľa Smenda určovaná i spoločnými hodnotami spoločnosti, preto postuluje statický charakter najvyšších hodnôt spoločnosti, resp. podstatnú trvalosť hodnôt a právd.⁴⁰ Integrujúci obsah ústavy tak videl nielen v úvodných ustanoveniach ústavy upravujúcich formu štátu, ale aj v úprave základných práv.

III. Ochrana materiálneho jadra ústavy, čl. 79 ods. 3 Základného zákona

V druhej polovici dvadsiatych rokov 20. storočia sa postupne sformovala línia, ktorá sa snažila vystihnúť podstatu imanentných, nepísaných hraníc ústavných zmien. Vznikla ako reakcia na jednostranný právny pozitívizmus, ktorý preferoval myšlienku, že za dodržania podmienok stanovených v článku 76 WÚ je ústava bez výnimky zmeniteľná ako hocikáky iný zákon. Túto líniu reprezentovali najmä Schmitt, Smend, Bilfinger a Triepel, a nepredstavovala homogénny ideový smer. Naopak. Jej predstavitelia sa rozchádzali vo východiskách, z čoho pramenila ich vzájomná kritika.

Koncom Weimarskej republiky sa tak začala formovať alternatíva k oklieštenému vnímaniu ústavného štátu a jeho politických procesov, ktorá sa presadila po druhej svetovej vojne v dôsledku zdiskreditovania právneho pozitívizmu zo strany nacistického režimu.⁴¹ Formalistické chápanie práva a právneho štátu nedokázalo zabrániť mocenskému zneužitiu práva.⁴² Rovnako prevládajúci výklad čl. 76 WÚ viedol nakoniec k odstráneniu tejto ústavy.

Autori ZZ sa snažili vziať do úvahy dôvody, ktoré prispeli k pádu Weimarskej republiky a zakoncipovať ich do znenia novej ústavy. Do koncepcie čl. 79 ods. 3 ZZ sa tak zapracovali výsledky diskusie týkajúcej sa hľadania

³⁹ Smend, R.: *Verfassung und Verfassungsrecht*. München und Leipzig 1928, s. 137 a n. In: Ehmke, H.: c. d., s. 56.

⁴⁰ Smend, R.: *Die politische Gewalt im Verfassungsstaat und das Problem der Staatsform*. 1923, s. 87. In: Göbel, A.: *Metamorphosen des Politischen: Grundfragen politischer Einheitsbildung seit den 20er Jahren*. Berlin, Akademie-Verlag 1995, s. 164.

⁴¹ Otázka hraníc ústavných zmien bola pre nacistické Nemecko úplne bezpredmetná, keďže tento štát predstavuje negáciu ústavného štátu. V tomto období dochádza v Nemecku k prerušeniu vývoja materiálnej náuky. Jej ďalšiu existenciu môžeme pozorovať vo Švajčiarsku, v tzv. zürišskej škole, ktorej predstaviteľmi sú Dietrich Schindler, Werner Kägi a Hans Haug.

⁴² Hesse, K.: *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. Heidelberg 1990, s. 265. In: Brötl, A.: *O ústavnosti ústavných zákonov*. In: *Metamorfózy práva ve střední Evropě*. Zborník příspěvků z mezinárodní konference „Metamorfózy práva ve střední Evropě“ a kolokvia „Metamorfózy veřejné správy“ pořádaných Ústavem státu a práva AV ČR a Fakultou právnickou ZČU v Plzni ve dnech 11. – 13. června 2008 ve Znojme. s. 19.; Kägi, W.: c. d., s. 25.

hraníc ústavných zmien z čias Weimarskej republiky.⁴³ Medzi často diskutované témy patrí otázka, či čl. 79 ods. 3 ZZ predstavuje pozitiváciu teórie Carla Schmitta.⁴⁴ Prikláňame sa k stanovisku Karla-E. Haina a domnievame sa, že čl. 79 ods. 3 ZZ síce nepredstavuje pozitiváciu Schmittovej náuky ako celku, no preberá jeho rozhodujúcu myšlienku.⁴⁵ Táto ústava je vo svete známa koncepciou čl. 79 ods. 3 (tzv. Ewigkeitsklausel), ktorá obsahuje výpočet „nemeniteľného jadra“, „materiálneho ohniska“ tejto ústavy, zmenou ktorého by došlo k strate „identity“ ústavy. Účelom uvedeného článku je zabrániť, aby sa zdanlivo legálnou cestou odstránil samotný zmysel a cieľ Základného zákona⁴⁶, a tým sa otvorila možnosť pre legalizáciu totalitárnych režimov.⁴⁷ „Zmyslom čl. 79 ods. 3 ZZ, ktorý predstavuje obmedzenie ústavu meniaceho zákonodarcu, je zabrániť, aby sa formálno-legalistickou cestou ústavy meniaceho zákona odstránila podstata, základ ústavného poriadku, a mohol sa zneužiť k dodatočnej legalizácii totalitárnych režimov.“⁴⁸

ZZ je tak založený na koncepcii, v zmysle ktorej je ľud ako ústavodarca nositeľom ústavodarnej moci. Parlament ako reprezentant ľudu zase predstavuje ústavného zákonodarcu, oprávneného predpísaným spôsobom meniť ústavu, pričom ústava ako celok nemôže byť predmetom ústavnej zmeny. Základné normy, ktoré tvoria podstatu, jadro ústavy, nepodliehajú dispozícii ústavného zákonodarcu, ale iba ústavodarcu. „Základný zákon zmocňuje preto ústavu meniaceho zákonodarcu iba meniť ústavu, ale nie ju zrušiť alebo odstrániť.“⁴⁹ Čl. 79 ods. 3 ZZ v tomto zmysle predstavuje recepciu teórie

⁴³ Evers, H.-U.: Bonner Kommentar zum Grundgesetz. C. F. Müller, Art. 79 Abs. 3, Rn. 66.

⁴⁴ Za: Maunz, D. – Dürig, G.: Grundgesetz. München, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung 1991, Art. 79, Rn. 24.; Badura, P.: Verfassungsänderung, Verfassungswandel, Verfassungsgewohnheitsrecht. In: Isensee, J. – Kirchhof, P. (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Bd. VII., Heidelberg, C. F. Müller Juristischer Verlag 1992, § 160, Rn. 25. Proti: Ehmke, H.: c. d., s. 43.; Murswiek, D.: Die verfassungsgebende Gewalt nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Berlin, Duncker & Humblot 1978, s. 171.; Evers, H.-U.: c. d., Art. 79 Abs. 3, Rn. 66.

⁴⁵ Hain, K. – E.: Die Grundsätze des Grundgesetzes. Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft 1999, s. 15 – 16.

⁴⁶ Porovnaj: Maunz, D. – Dürig, G.: c. d., Art. 79, Rn. 28.; Arndt, H.-W. – Rudolf, W.: Öffentliches Recht. 15. Auflage, München, Verlag Franz Vahlen 2007, s. 62.

⁴⁷ „Revolučné hnutie môže prípadne vytvoriť aj nové právo, ale nemá byť schopné nahradiť svoju chýbajúcu legitimitu... dovolaním sa na zdanlivo legálnu realizáciu.“ (Zdôvodnenie Všeobecného redakčného výboru).

⁴⁸ BVerfGE 30, 1 (24); podobne aj BVerfGE 84, 90 (121).

⁴⁹ Hesse, K.: Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland. 19. Auflage, Heidelberg, C. F. Müller Juristischer Verlag 1993, s. 277.

Carla Schmitta, čelného predstaviteľa „antipozitivistického“ tábora obdobia Weimarskej republiky.⁵⁰

Vplyv Schmittovej náuky je v právnej vede dodnes zjavný a citeľný. Ústavný právnik Paul Kirchhof napríklad uvažuje o nezmeniteľnosti ústavy spočívajúcej v jej nezmeniteľnom obsahu a taktiež sa prikláňa k myšlienke, že identifikácia subjektu ústavodarnej moci nie je vecou poznania, ale uznania.⁵¹ Táto náuka neovplyvnila iba nemecky píšucich autorov či judikatúru Spolkového ústavného súdu,⁵² ale svojich priaznivcov našla i za hranicami Nemecka. Ako jeden z mnohých príkladov možno uviesť názory Vladimíra Klokočku o povahe ústavodarnej moci, ktoré zreteľne vychádzajú zo Schmittovej Verfassungslehre a z ďalších diel ovplyvnených decizionizmom.⁵³

Najnovším a zaujímavým príkladom ovplyvnenia praxe týmto prúdom právneho myslenia je rozhodnutie rakúskeho ústavného súdu zo dňa 11. novembra 2001 VfGH 16.327, ktoré s cieľom ochrany „existujúceho jadra ústavy“ zrušilo ustanovenie so silou ústavného zákona, suspendujúce pôsobnosť Spolkovej ústavy pre určitú oblasť právnych vzťahov. Ústavný súd v odôvodnení tohto rozhodnutia uviedol, že suspendovanie ústavy je v rozpore s princípom demokracie a právneho štátu, a nie je v dispozícii ústavného zákonodarcu. Pôvodne sporná myšlienka nemeniteľného jadra ústavy tak po rokoch vášnivej diskusie významných predstaviteľov nemeckej štátovedy našla nielen pozitívnoprávne vyjadrenie v čl. 79 ods. 3 ZZ, ale aj pevné miesto v právnom myslení.⁵⁴

⁵⁰ Porovnaj: Stolleis, M.: Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Band 3.: Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft in Republik und Diktatur 1914 bis 1945. München, C. H. Beck 1999, s. 113; Leisner, A.: Kontinuität als Verfassungsprinzip: unter besonderer Berücksichtigung des Steuerrechts. Tübingen, Mohr Siebeck 2002, s. 147; Hennis, W.: Regieren im modernen Staat. Politikwissenschaftliche Abhandlungen I. Tübingen, Mohr Siebeck 1999, s. 371.

⁵¹ Kirchhof, P.: Die Identität der Verfassung in ihren unabänderlichen Inhalten. In: Isensee, J. – Kirchhof, P. (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Band I. Grundlagen von Staat und Verfassung. Heidelberg 1987, s. 775 – 813.

⁵² BVerfGE, 30, 1 (24).

⁵³ Klokočka, V.: Ústavní systémy evropských států (srovnávací studie). 2. aktualizované a doplněné vydání. Praha, Linde Praha 2006, s. 96 – 112.

⁵⁴ Stolleis, M.: dielo cit. v pozn. č. 51, s. 113.

Recenzent: JUDr. Eduard Bárány, DrSc.

Lapčáková, Marta. The influence of the interpretation of Article 76 of the Weimar Constitution on the concept of Article 79 par. 3 the Basic Law of the Federal Republic of Germany (Searching for the boundaries of the constitutional changes). HISTORIA ET THEORIA IURIS, Vol. 1, 2009, No. 2, p. 23 – 35.

Is it possible for parliament representing sovereignty of the people to pass any constitutional act amending constitution, or, on the contrary, is it only constrained by specific boundaries of constitutional changes? This issue was a part of the methodological dispute during the Weimar Republic era, which is unparalleled in German politics. In the answer to presented question the conflict between representatives of „legal postivism“ and „antipositivism,“ namely between Hans Kelsen and Carl Schmitt arised. The authors of Basic Law tried to take account of the reasons of the fall of Weimar Republic and incorporated the outcome of the Weimar Republic era discussion into the concept of Article 79 par. 3 the Basic Law. By thus, Article 79 par. 3 the Basic Law represents the positivistic approach to the fundamental idea of the Carl Schmitt theory.