

Alois Rašín, Československo a moc ustavující

Ondřej Preuss

*Univerzita Karlova, Právnická fakulta
Kontaktní e-mail: preuss@prf.cuni.cz*

Alois Rašín, Czechoslovakia and the Constituent Power

Abstract:

The article discusses the concept of constituent and constituted power in the context of the establishment of the Czechoslovak state in 1918 – the constitutional revolution, with a particular focus on the role of Alois Rašín, a key figure in this process of discontinuity from the existing regime. However, the distinction between constituent and constituted power fails to explain how a new legal order arises without overly idealizing the constituent power. Author suggests focusing on specific values, such as democracy, political rights guarantees, and equality, rather than on the ephemeral nature of power during the creation of a new regime.

Keywords: constituent power; constituted power; Czechoslovakia; Alois Rašín; constitution

Klíčová slova: moc ustavující; moc ustavená; Československo; Alois Rašín; ústava

DOI: 10.14712/2464689X.2024.15

Revoluce nikdy nemůže stvořit demokracii; potřebujete nejprve demokracii, abyste měli revoluci.

Gilbert K. Chesterton¹

Jak se shodují mnozí historici, byl vedle Antonína Švehly Alois Rašín největším státníkem z legendárních pěti mužů 28. října.² Bývá označován za muže s železnými nervy a statečností fanatika.³ Právě tyto jeho vlastnosti mu (a samozřejmě nejen jemu) patrně napomohly prosadit nový řád, samostatný československý stát.

Ten v roce 1918 vznikl ústavní revolucí v procesu diskontinuity se stávajícím režimem.⁴ Jde tak tedy o příklad situace, kdy můžeme dovozovat, že promluvila tzv. moc ustavující. Tedy moc, která vytváří nový systém, nový řád, nový stát. Rozlišení moci ustavující a ustavené se dlouhodobě užívá pro legitimizaci ústav a také pro omezení změny jejich hodnot, tedy hodnot, které do systému vtělila právě ona moc ustavující.⁵

Jak ale v současnosti tvrdí Sergio Verdugo, tato teorie ve skutečnosti selhává a není s to vysvětlit, jak vzniká nový právní řád bez přehnané idealizace moci ustavující.⁶ Navrhuje tedy se od tohoto členění odprosit a místo nikam nevedoucího poměřování moci, zda je ustavující či ustavená se zaměřit na konkrétní hodnoty, zejména demokracii, záruky politických práv a rovnost.⁷ To bychom měli měřit u nového režimu, nikoliv jen u procesu jeho vzniku. Ostatně vznik samostatného Československa nám může být příkladem, jelikož ho rozhodně nelze označit za vzorně demokratický, neproběhlo referendum, ústavní konvent ani jiná nezpochybnitelná legitimizace.

Také bychom takto mohli vyjasnit, co dělá právě „Rašínovu“ recepční normu, tedy zákon č. 11/1918 Sb. z. a n. skutečným základem nového státu a umlčuje absurdní zpochybňování našeho současného právního řádu zastánci trvání Československa. Kromě sociologického hlediska a konstatování, že musíme respektovat, to, co se prosadilo silou, nám totiž nabízí test méně nejasný a nejistý než test „moci ustavující“, test míry demokratické podstaty nového řádu. Tedy netestujeme primárně proces revolučního vzniku, ale hodnoty výsledku.

Ústavodárny moment 1918

Těžišťem činnosti Aloise Rašína v roce 1918 byla příprava chladného plánu, a „zákonných osnov, které měly dát novému státu okamžitě zákonný rámec a směr.“⁸ Byla to však vskutku revoluční činnost, neb kromě základního zákona připravoval např. i cyklistické spojky.⁹ Národní výbor, reorganizovaný v červenci 1918 podle tzv. Švehlova klíče ostatně

¹ CHESTERTON, G. K. *Tremendous Trifles*. New York: Sheed & Ward, 1955, s. 63.

² ČECHUROVÁ, J. Alois Rašín – temperamentní revolucionář ve službách kontinuity. In: KUČERA, R. (ed.). *Muži října 1918: osudy aktérů vzniku Republiky Československé*. Praha: Masarykův ústav a Archiv Akademie věd ČR, 2011, s. 9.

³ *Tamtéž*, s. 10

⁴ Viz např. PAVLÍČEK, V. O kontinuitě a diskontinuitě. *Právní praxe*, 1993, roč. 41, č. 5, s. 249–264.

⁵ Viz další kapitola tohoto článku.

⁶ VERDUGO, S. Is it time to abandon the theory of constituent power? *International Journal of Constitutional Law*, 2023, Vol. 21, No. 1, s. 14.

⁷ *Tamtéž*, s. 83

⁸ ČECHUROVÁ, *op. cit.*, s. 12.

⁹ ŠETŘILOVÁ, J. *Alois Rašín: dramatický život českého politika*. Praha: Argo, 1997, s. 63.

právě za tímto „revolučním“ účelem zřídil konkrétní komise. Nepřipravoval však legitimizaci nového řádu prostřednictvím referenda či ústavního konventu. Jednalo se spíše o kabinetní postup.

Rašín už tehdy dával přednost faktickému obsazení pozic, před formální okázalostí.¹⁰ Nebyl také samozřejmě první, kdo uvažoval o potřebě nového základního zákona. Jiné návrhy však rozváděly zásady státoprávního prohlášení z 30. května 1917. Vycházely tedy z předpokladu, že habsburská monarchie bude v určité podobě zachována a pouze se vytvoří dílčí útvar spojující české země a Slovensko. Anonymně je vypracovali někteří členové skupiny expertů, vzniklé zřejmě z iniciativy Antonína Švehly.¹¹ Všechny tyto návrhy však počítaly s právní kontinuitou habsburského soustátí, byť výrazně reformovaného, jen ten Weyrův šel až na hranu úplné samostatnosti.¹² Další připravovanou právní normou, jejímž autorem byl F. Pantůček, pozdější předseda Nejvyššího správního soudu, pak byl tzv. první politický zákon, neboli zákon „o prozatímní vládě říše české“, jenž měl tvořit provizorní ústavní listinu samostatného státu.¹³ Jak připomíná Jan Kuklík sám Pantůček v roce 1919 vzpomínal, že se rozhodl zabývat tím, „co bude pak, až nebude Rakousko, aby náš stát na jeho rozvalinách vzniklý, nedostatky v žádném směru netrpěl“.¹⁴

Nakonec se však i shodou okolností prosadil Rašín a jeho dokument, který vznikl v revolučním momentu, byť i Rašín a jeho spolupracovníci z tzv. Maffie s Pantůčkem předtím spolupracovali a vlastně z něho vyšel.¹⁵ Karel Čapek tvrdí, že byla Rašínova „recepční norma“ napsána na zdi Rašínova bytu v noci na 28. říjen 1918.¹⁶ Tehdy totiž získal Rašín klíčovou informaci, že se ve Vídni schyluje ke kapitulaci. Rašín k tomu uváděl, že seděl se ženou až do rána, prohlížel všechny plány, které dělali, aby se nezapomnělo na nic.¹⁷ Jeho text však ještě upravili právníci Václav Bouček, Alfréd Meissner a Lev Winter a Rašín ho 28. října finalizoval. Zajímavé je, že Národní výbor text podepsaný již muži 28. října (kromě Rašína a Švehly, to byli Jiří Stříbrný, Vavro Šrobár a František Soukup) schválil v této verzi, ale vyhlášena (telegrafována či čtena v divadlech) byla verze mírně odlišná.¹⁸

Tímto zákonem došlo k převzetí rakouského a uherského právního řádu a rakouské a uherské veřejné správy. S hodnocením tohoto zákona přišel brzy sám jeho autor, když napsal, že „základním tímto zákonem mělo být zamezeno, aby nenastal bezprávní stav, aby

¹⁰ ČECHUROVÁ, *op. cit.*, s. 13.

¹¹ VOJÁČEK, L. „Zahozené ústavy“ a jejich záhadní autoři. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2017, roč. 25, č. 1, s. 5–22. Jak uvádí Jan Kuklík, dnes už je zřejmé, že kromě Františka Weyra se zapojili do práce příslušné komise NVČs profesor správního práva František Fiedler, taktéž profesor správního práva Jiří Hoetzel, právní historik profesor Karel Kadlec, profesor rakouského státního (ústavního) práva Franrišek Vavřínek, dr. Adolf Stránský a člen panské sněmovny dr. Josef Fořt. Viz KUKLÍK, J. *Příběh československé ústavy 1920. I. Příprava a přijetí ústavní listiny*. Praha: Karolinum, 2020, s. 14.

¹² Zajímavé je a např. v návrhu prof. Kadlece povinnost českého krále se nechat králem korunovat. Viz KUKLÍK, *op. cit.*, s. 16. Evokuje to epizodu 11 slavného seriálu F. L. Věk (1971, režie František Filip).

¹³ SCHELLE, K. Národní a demokratická revoluce v roce 1918 a recepce právního řádu. In: *Revoluce a právo. Sborník z konference Dny práva 2012*. Brno: Masarykova Univerzita, 2012.

¹⁴ KUKLÍK, *op. cit.*, s. 27, cituje dle WERSTADT, J. (ed.). Svědectví a dokumenty k historii říjnového převratu v českých zemích. *Naše revoluce*, 1924, roč. 2, s. 351.

¹⁵ *Tamtéž*, s. 27

¹⁶ ČECHUROVÁ, *op. cit.*, s. 14.

¹⁷ Citováno podle KUKLÍK, *op. cit.*, s. 31, cituje dle WERSTADT, *op. cit.*, s. 360.

¹⁸ KUKLÍK, *op. cit.*, s. 31. Čtvrtou verzí pak byla ta publikována ve Sb. z a n.

se celá státní správa nezastavila a aby se 29. října pracovalo dále, jako by revoluce vůbec nebylo“.¹⁹ Ve skutečnosti však samozřejmě nedošlo hned k prosazení nové moci a zejména převzetí vojenské kontroly nebylo jisté a trvalo několik dní.²⁰

Jak uvádí Karel Schelle, například Weyr později tvrdil, že „ani z hlediska juristického nelze v československém státě spatřovat nějakého – pokračovatele – bývalé rakouské monarchie, poněvadž není mezi právním stavem před převratem (28. 10. 1918) a po něm žádné právní kontinuity“.²¹ Schelle však dovozuje, že Weyrovo zdůvodnění asi není možné nekriticky přijmout. Snaha o kontinuitu v oblasti práva a správního systému zde bezesporu byla.²² Jednalo se však skutečně spíše o materiální kontinuitu obsahu práva, což ovšem Weyr nepopírá.²³ Nové instituce byly brzy vytvořeny na republikánském a demokratickém principu i s důrazem za zachování práv menšin, byť nikdy důsledně uplatněným. Samotný Rašín svůj zákon považoval za deklaratorní akt.²⁴ Později však převládl názor, že šlo skutečně o akt konstitutivní.²⁵ Jako moc ustavující ho však hodnotíme podle jeho úspěchu, a nikoliv podle toho, že by ho lid, jako celek inicioval či aktivně aproboval. Má tedy zjevně smysl se spíše zabývat mírou záruky demokratických hodnot v Československu než samotnou legitimitou ústavodárného procesu.

Moc ustavující a ustavená

Byl to již slavný abbé Emmanuel-Joseph Sieyès, který ve svém stěžejním pamfletu *Co je třetí stav?* otevírajícím Velkou Francouzskou revoluci tvrdí: „Ústava rozhodně není dílem moci ustavené (pouvoir constitué), ale moci ustavující (pouvoir constituant).“²⁶ Právě ve Francii toto dělení původně vzniklo. Významný francouzský konstitucionalista Raymond Carré de Malberg již kdysi poznamenal, že teorie dělby moci nevyhnutelně vede k teorii o moci ustavující.²⁷ Sieyès tvrdil, že moci vytvořené ústavou jsou mnohé a rozdílné. Všechny jsou však prozařováním obecné vůle, všechny jsou odvozené od lidu. Všechny jsou podřazeny jeho „ustavující“ moci.²⁸

Podle Jiřího Baroše tak Sieyès umně propojil politické chápání (ústavy) státu jako způsobu organizace moci a její právní pojetí jakožto základního zákona, jehož cílem je právně omezit politická těl(esa).²⁹ Právě v moci lidu viděl Sieyès podstatu práva, když psal „Lid (,nation“) předchází všemu, je původcem všeho, vždy jedná po právu. Lid je právem

¹⁹ Citováno podle SCHELLE, *op. cit.* Viz *Národní shromáždění republiky Československé v prvním desetiletí*, Praha 1928, s. 9; RAŠÍN, L. *Paměti dra Aloise Rašína*. Praha 1929, s. 216.

²⁰ Viz k tomu PEROUTKA, F. *Budování státu*. 4. vyd. Praha: Academia, 2003, s. 5.

²¹ Citováno podle SCHELLE, *op. cit.* Viz WEYR, F. Sukcesorství československého státu a recepční zákon č. 11 z r. 1918. *Časopis pro právní a státní vědu*, 1938, roč. 21, s. 2. Dále k tomu např. WEYR, F. *Soustava československého práva státního*. Praha: Barvič & Novotný, 1921, s. 51n.

²² Citováno podle SCHELLE, *op. cit.* Viz k tomu i KNAPP, V. Dvě cesty československého práva: kontinuita a diskontinuita (1918, 1945). *Právník*, 1979, roč. 118, č. 3, s. 270n.

²³ WEYR, *Soustava československého práva státního*, s. 51n.

²⁴ Citováno podle SCHELLE, *op. cit.* Viz WEYR, *Československé právo ústavní*. Praha: Melantrich, 1937, s. 84.

²⁵ *Tamtéž*, s. 59.

²⁶ SIEYÈS, E.-J. *Qu'est-ce que le Tiers Etat*. 5^e édition. Genève: Librairie Droz, 1970, s. 180–181.

²⁷ CARRÉ de MALBERG, R. *Contribution à la théorie générale de l'Etat*. Paris: Sirey, 1922, s. 515.

²⁸ Carré de Malberg cituje debatu v ústavním výboru z 20. července 1789. *Tamtéž*, s. 516.

²⁹ BAROŠ, J. Cesty k suverenitě lidu: nástin genealogie jednoho konceptu. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2013, Vol. 21, No. 1, s. 7.

samým. Před a nad lidem je toliko přirozené právo.³⁰ V tom ale tkví právě problém, protože nám toto vysvětlení nic neříká o podstatě vytvořeného režimu.

Většina autorů, jež se historicky této otázce věnovala, se shodne na tom, že moc ustavující je nadřazena moci ustavené, vytváří se tedy určitá hierarchie a toliko moc ustavující je suverénní.³¹ Toto přetrvává i do dnešních dnů.³² Moc ustavující tedy můžeme definovat jako moc stanovit ústavu, moc ustavenou pak jako moc stanovenou danou ústavou.³³ Například Carl Schmitt, který je zejména v české literatuře nejčastěji spojován právě s teoretickým rozdělením na moc ustavující a ustavenou, toto rozdělení neuznává. Schmitt píše, že moc ustavující je jediná a nedělitelná. Rozlišování mezi ústavou a ústavními zákony podle něj pouze vytváří zmatek mezi mocí ustavující a kompetencí provádět ústavní změny, což vede k tomu, že je moc ustavující řazena mezi ostatní ústavní pravomoci.³⁴

Je jasné, že moc ustavující *stricto sensu*, tedy ta moc, která poprvé ústavu stanoví, je mocí faktickou a mimoprávní. Alespoň je tak často chápána.³⁵ Naproti tomu moc ústavu změnit (či nahradit?) je již mocí uvnitř ústavního systému, byť na jeho vrcholu. Georges Burdeau vybízí k tomu, aby se právní vědec zabýval toliko touto mocí a nikdy mocí ustavující *stricto sensu*, neboť ta se podle jeho názoru jakékoliv právní analýze vzpouzí.³⁶

Rozlišování mezi originálním ústavodárcem – tedy původní mocí ustavující a odvozeným ústavodárcem není cizí ani české doktríně.³⁷ Jak připomíná Petr Čechák, také český Ústavní soud ve svém nálezu sp. zn. Pl.ÚS33/97 (vyhlášeném pod č. 30/1998) tyto pojmy užívá, když judikuje, že „(...) moderní demokratická psaná ústava je společenskou smlouvou, kterou se lid, představující ustavující moc (...), ustavuje v jedno politické (státní) těleso“. Této otázky se dotýká i Vladimír Klokočka. Podle něj je však ustavení se v politické (státní) těleso svou povahou činnost odlišná od normotvorby uvnitř tohoto tělesa. Jedná se zde o dvě odlišné podoby realizace výkonu suverenity lidu, který v podobě moci ustavené realizuje prostřednictvím ústavního instrumentária sám sebe jako vykonavatele státní moci a upravuje výkon své moci do stabilních forem a pravidel.³⁸ Tam, kde vystupuje v podobě moci ustavující, se však lid nachází v odlišné situaci. Pokud lid v úloze moci ustavené je sám vázán pravidly, která si stanovil, „(...) konstitutivní moc lidu stojí nad státem a za státem a nemá místo v právním státě, protože nerozhoduje uvnitř státu, ale o státu“.³⁹

³⁰ Citováno podle ROZNAI, Y. The Theory and Practice of “Supra-Constitutional” Limits on Constitutional Amendments. *International and Comparative Law Quarterly*, 2013, Vol. 62, No. 3.

³¹ CARRÉ de MALBERG, *op. cit.*, s. 513; BURDEAU, G. *Traité de science politique*. 3^e édition. Paris: L.G.D.J., 1983, s. 172–173; BERLIA, G. De la compétence des assemblées constituantes. *Revue du droit public*, 1945, Vol. 51, No. 61, s. 353.

³² ROZNAI, Y. We the Limited People? On the People as a Constitutional Organ in Constitutional Amendments. *Supreme Court Law Review*, 2023, Vol. 110, s. 103–131.

³³ GÖZLER, K. *Pouvoir constituant*. Bursa: Editions Ekin Kitabevi, 1999.

³⁴ SCHMITT, C. *Théorie de la Constitution (Verfassungslehre)*. Paris: P.U.F., 1993, s. 211.

³⁵ Více k tomu BURDEAU, *Traité de science politique*.

³⁶ *Tamtéž*.

³⁷ Viz např. HOLLÄNDER, P. Materiální ohnisko ústavy a diskrece ústavodávce. *Právník*, 2005, roč. 144, č. 4, s. 336.

³⁸ Viz KLOKOČKA, V. *Ústavní systémy evropských států*. 2. vyd. Praha: Linde, 2006, s. 267.

³⁹ *Tamtéž*, s. 110.

Dle klasické teorie je moc ustavující naprosto neomezená, suverénní. Tato její vlastnost vychází již ze samotného pojmu.⁴⁰ Z ničeho je vytvořeno něco. I tato moc však může v určitých náhledech podléhat omezením v podobě nadústavních principů.⁴¹ Platí však, že tam, kde neexistuje stát ani právo je náhle stát a právo ustanoveno, tak jako v roce 1918 prostřednictvím „Rašínovy recepční normy“. Naproti tomu otázka limitace odvozené moci ustavující je složitější. Její limitace může vycházet buď přímo z textu ústavy (a pak se s ní musí vypořádat i právní pozitivisté) nebo je dovozována ze samotné podstaty ústavy a jejích principů.

Než se však budeme blíže zabývat limity této odvozené moci ustavující, měli bychom se vypořádat s připomínkou, že původní moc ustavující je permanentní, trvalá. Z čehož může plynout, že žádná odvozená ustavující moc nemůže existovat, neb jde vždy o vyjádření původní ustavující moci.

Kemal Gözler zde vidí čtyři logické možnosti vztahu těchto mocí:

1. Existence původní moci ustavující a neexistence odvozené moci ustavující
2. Neexistence původní moci ustavující a existence odvozené moci ustavující
3. Existence původní moci ustavující a existence odvozené moci ustavující
4. Neexistence původní moci ustavující a neexistence odvozené moci ustavující⁴²

Čtvrtou možnost přirozeně okamžitě zamítá. Jak se však vypořádat s ostatními?

První odpověď vyjadřuje výše uvedené přesvědčení, že jakákoliv revize ústavy je ve skutečnosti opět projevem původní trvalé neomezitelné suverénní moci (Sieyès). Toto přesvědčení bylo samozřejmě velmi utilitární v době Velké francouzské revoluce. Proto byla tato teze často kritizována, jako vedoucí k nestabilitě, permanentní revoluci a anarchii.⁴³

Druhá možnost nemá být chápána tak, že původní moc ustavující nikdy neexistovala. Je jen jaksi jednorázová, a jakmile jednou stát (právní řád) ustaví, zmizí. Trochu připomíná deistické chápání boha jako původního tvůrce, který již dál nezasahuje (Rousseau). Tato teze bývá kritizována pro svou přílišnou intelektuální troufalost.⁴⁴ Kritici tvrdí, že pokud by měla původní ustavující moc zmizet, museli bychom ustavenou ústavu považovat za dokonalou, nikdy již nenahraditelnou. Navíc historie ukazuje, že ústavy a ústavní systémy jsou běžně nahrazovány a zcela popřeny.⁴⁵

Třetí možnost je kombinací prvních dvou. Předpokládá, že původní moc ustavující je trvalá a může teoreticky promluvit i do ustanoveného řádu. Zároveň však existuje odvozená moc ustavující, která může daný řád měnit a doplňovat (Burdeau). Toto řešení je blízké chápání některých ustanovení jako tzv. nadpozitivního práva. Ostatní ustanovení ústavního řádu lze měnit předepsanou procedurou. Nadpozitivní ustanovení může smést toliko revoluce, tedy původní moc ustavující.⁴⁶

⁴⁰ Viz k tomu i BÖCKENFÖRDE, E.-W. The Constituent Power of the People: A Liminal Concept of Constitutional Law [1986]. In: KÜNKLER, M. – STEIN, T. (eds.). *Constitutional and Political Theory: Selected Writings*. Oxford: Oxford Academic, 2017.

⁴¹ *Tamtéž*, s. 182.

⁴² GÖZLER, *Pouvoir constituant*.

⁴³ Viz BURDEAU, *Traité de science politique*.

⁴⁴ Nicméně patrně nejlépe odpovídá např. představě Pavla Holländera. Viz např. HOLLÄNDER, P. Konstruktivná metafyzika alebo imperativ nezmeniteľnosti materiálneho ohniska Ústavy. In: HOLLÄNDER, P. *Filipika proti redukcionizmu: (texty z filozofie práva)*. Bratislava: Kalligram, 2009.

⁴⁵ Blíže k tomu GÖZLER, *Pouvoir constituant*.

⁴⁶ Viz k tomu např. KLOKOČKA, *op. cit.*

A to je právě podstata problému. Kdo je nositelem oné moci a jaké má praktické důsledky.⁴⁷ Proč se v roce 1918 prosadila a v roce 2023 zatím nikoliv?

Podstatou problému je lid. Může být omezený?⁴⁸ Lid jako subjekt moci ustavující, ale i lid jako orgán moci ustavené (např. v případě lidové iniciativy či petice).⁴⁹ Jan Kysela navazuje s tím, že bychom si měli ujasnit, zda občany (hlasující) považujeme za onen suverénní lid, resp. zda by vlastně i občané hlasující v referendu (faktický, aktuální lid) nebyli jen orgánem další z ustavených mocí (v rámci pravidel a institucí ústavního systému), protože v kvalitě ustavující moci vystupují jen mimo pravidla: ve výjimečných stavech, revolucích atd. K tomu podotýká J. de Maistre, že lid je suverénem, který však suverenitu nemůže vykonávat, protože moc je realizována v ustavených ústavních formách; ty suverenitu pojmově vylučují.⁵⁰ Nejradiálněji lze říci, že někteří demokratičtí teoretici tvrdí, že „lid“ je ve skutečnosti skupina poutaná nikoli samotnou vzájemnou vázaností (nebo společnými institucemi), ale spíše na základě sdílených dopadů konkrétních rozhodnutí. Nejkrajnější důsledky tohoto pohledu tkví v tom, že o samotné vázanosti by mělo být demokraticky rozhodováno.⁵¹ Lid tak můžeme chápat v duchu klasického hesla v němž Abraham Lincoln spojil demokracii s „vládou lidu, lidem a pro lid“.⁵²

Jan Kysela však dovozuje, že teoreticky přesvědčivější se jeví odlišení konstitutivního a aktuálního lidu, protože čelí pokušením zaměňovat ustavující moc za projevy veřejného mínění (zčásti i C. Schmitt) či dokonce za politické strany, skrze něž se lid vyjadřuje. Kysela však zároveň upozorňuje na značné riziko „zabstraktnění“ lidu, který se stává jakousi imaginární entitou, a to zvláště tehdy, pokud ústava toho či onoho státu byla přijata bez přímé součinnosti tehdejšího faktického lidu. Tato poznámka je zejména v české realitě velmi případná. Téměř žádná česká ústava (včetně ústavní listiny z roku 1920 a samozřejmě recepční normy z roku 1918) nebyla ve skutečnosti obdařena formou všeobecné společenské smlouvy.

⁴⁷ V moderní konstitucionalistice totiž najdeme poměrně značné požadavky na tuto moc. Viz např. OKLOPIC, Z. *Inter-venire, sed ubi ire? “Imposed” constitutions, the “will” of “the people”, and the eye of the beholder.* In: ALBERT, R. – CONTIADES, X. – FOTIADOU, A. (eds.). *The law and legitimacy of imposed constitutions.* Routledge, 2019.

⁴⁸ ROZNAI, Y. *We the Limited People? On the People as a Constitutional Organ in Constitutional Amendments.* *Supreme Court Law Review*, 2023, Vol. 10, s. 103–131.

⁴⁹ Viz k tomu i ŠAMALÍK, F. *Suverenita lidu v ideji a v každodennosti ústavního režimu.* *Právník*, 1997, roč. 136, č. 6, s. 507–528.

⁵⁰ KYSELA, J. *Ústava ČR jako objekt futurologie aneb proč a jak ústavu (ne)měnit.* In: MLSNA, P. (ed.). *Ústava ČR – vznik, vývoj a perspektivy.* Praha: Leges, 2011. Kysela cituje LOUGHLIN, M. – WALKER, N. (eds.). *The paradox of constitutionalism: constituent power and constitutional form.* Oxford: Oxford University Press, 2007, s. 1.

⁵¹ AGNÉ, H. *Why democracy must be global: self-founding and democratic intervention.* *International Theory*, 2010, Vol. 2, No. 3, s. 381–409. Tento pohled navazuje na francouzského filozofa Ernesta Renana, který se roku 1882 ve své slavné přednášce „Co je národ?“, postavil proti představám o věčné povaze národů, založených na rase a krvi. Naopak tvrdil, že národ je skupina lidí, které drží pohromadě vůle žít společně, kteří „spolu dokázali velké věci a chtějí v tom pokračovat“ a s narázkou na plebiscit v Alasce-Lotrinsku vyslovil slavnou větu, že „národ je cosi jako každodenní plebiscit“. Podstatným prvkem národa je, že jeho příslušníci „mají mnoho společného, ale musí také společně mnoho věcí zapomenout: každý Francouz musí zapomenout na Bartolomějskou noc a na masakry albígenských“.

⁵² Viz k tomu KOKEŠOVÁ, J. *Vládnoucí a ovládaní: explikace vlivu, kontroly a legitimního vládnutí.* Praha: Ústav státu a práva Akademie věd ČR, 2022, s. 194n. Jde o to, aby byli zejména ovládaní a vládnoucí totožná množina.

Naopak většinou byl základní zákon produktem kabinetních netransparentních příprav a nepatřičného schválení.⁵³ Jan Kysela ještě pokračuje s naléhavou otázkou, koho před kým chráníme. Stát by se nám mohlo, že bráníme vůli imaginárního lidu před vůlí lidu aktuálního (živých lidí). To je podle něj akceptovatelné s výztuží metafyzického korelátu nevyhnutelnosti,⁵⁴ opřené o historickou zkušenost, ve spíše krajních případech ohrožení reprodukce společnosti definované znaky západní civilizace (zejména respekt k základním lidským právům).⁵⁵ Nebezpečí je však skryto v detailu, kdo určí, který případ je již krajní? Posiluje to argument uvedený v úvodu, že bychom se měli zaměřit na hodnoty, a nikoliv na podstatu lidu a jeho legitimize. Jak připomíná a odkazuje Sergio Verdugo, ustavující moc se prostě často užívá k legitimizování nejrůznějších režimů, ať je to Pinochetovo Chile, současné Maďarsko, lidová Čína či Chavezova Venezuela.⁵⁶

Pierre Rosanvallon uvádí, že představa, že lid je jediným legitimním zdrojem moci se stala samozřejmou. Nikoho by ani ve snu nenapadlo ji zpochybňovat či dokonce vyvracet. „Suverenita nemůže být rozdělena,“ cituje Rosanvallon velkého francouzského republikána 19. století. „Musíme si vybrat mezi principem voleb či principem dědičnosti. Autorita musí být legitimizována buď svobodnou vůlí všech, nebo předpokládanou vůlí boží. Lid nebo papež! Vyberte si!“⁵⁷

Tento rozpor nás však přivádí zpět k otázce, kdo je tím lidem? Pierre Rosanvallon připomíná, že posun od vyzdvihování „Lidu“ či „Národa“ (vždy v singuláru), k vládě většiny rozhodně není samozřejmý. Tyto pojmy se podle něj dotýkají úplně jiných rovin. Jedna je obecná, chcete-li filozoficko-politická, zatímco druhá je pragmatickou metodou výběru. Demokratické volby tak podle něj směřují princip ospravedlnění s technikou rozhodnutí.⁵⁸ Již Vilém z Ockhamu to chápal tak, že panovníkova moc se stává samostatnou a lidu se vrací jen při zneužití a v nouzi.⁵⁹

Může tedy lid vůbec jednat?⁶⁰ Rousseau tvrdí, že svrchovaná moc se nedá zastupovat.⁶¹ Takovým zástupcem by tedy nemohli být ani muži 28. října. V praxi však musíme samozřejmě přistoupit na to, že pokud tedy lid vůbec může rozhodovat konkrétní otázky, vždy musí jednat skrze své zástupce. Těmi mohou být nejlépe občané-voliči. Miroslav Novák

⁵³ K tomu velmi doporučuji vynikající kritický článek Jiřího Malenovského. MALENOVSKÝ, J. O legitimitě a výkladu české ústavy na konci století existence moderního českého státu. *Právník*, 2013, roč. 152, č. 8, s. 745–772.

⁵⁴ Srov. HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. 2. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012, s. 67–68.

⁵⁵ KYSELA, *Ústava ČR jako objekt futurologie*.

⁵⁶ VERDUGO, *op. cit.*, s. 18.

⁵⁷ Pierre Rosanvallon cituje konkrétně Louise Blanca. Viz BLANC, L. Réforme électorale. *Revue du Progrès*, 15. 10. 1839, Vol. 2, s. 308. Citováno podle ROSANVALLON, P. *Democratic legitimacy: impartiality, reflexivity, proximity*. Princeton: Princeton University Press, 2011, s. 1.

⁵⁸ ROSANVALLON, *op. cit.*, s. 1. Opačně uvažuje např. Zdeněk Koudelka, který konstatuje, že „v demokracii neexistuje jiné legitimacy než legitimita většiny“. Viz KOUDELKA, Z. Zlaté tele ústavnosti. *Státní zastupitelství*, 2011, roč. 9, č. 4, s. 13.

⁵⁹ Citováno podle KYSELA, J. *Ústava mezi právem a politikou: úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014, s. 85.

⁶⁰ Jan Kysela k tomu cituje I. Jenningse, který prohlásil, že lid nemůže rozhodnout, dokud někdo nerozhodne, kdo je lid. Viz KYSELA, *Ústava mezi právem a politikou: úvod do ústavní teorie*, s. 73.

⁶¹ ROUSSEAU, J.-J. *O společenské smlouvě, neboli, O zásadách státního práva*. Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2002, s. 108.

ovšem připomíná, že podle klasické demokratické teorie je výběr reprezentantů „lidu“ podřízen řešení politických problémů. Vrací se k Schumpeterovi, který se dle jeho závěru domnívá, že je třeba převrátit roli nebo pořadí těchto dvou prvků, tj. navrhuje podřítit řešení politických problémů výběru politických reprezentantů. Podle Schumpeterovy koncepce je tedy prvořadou funkcí občanů-voličů vytvořit – ať už přímo nebo nepřímo – vládu, což předpokládá také možnost stávající vládu odvolat.⁶² Bude tedy skutečně odlišná situace v roce 1918, kdy se „lid“ revolučně bouřil proti státním elitám a situace roku 1992, kdy to byly právě tyto elity ve státních službách, které revoluci prosadily „shora“. To však nemá vliv na to, že důležitější než samotný mechanismus, je obsah výsledné základní normy, tedy řešení politického problému.

Ústavodárný moment 1992, 2022 či 2023

Jak uvádí Ministerstvo vnitra, „v první polovině roku 2022 se stále častěji objevovaly případy, kdy lidé na úřady zaslali formuláře s názvem ‚ČESTNÉ PROHLÁŠENÍ O ŽIVOTĚ‘, ve kterých ‚rozvazují smlouvu mezi fyzickou osobou a korporací Česká republika‘“.⁶³ Podle ministerstva se tedy jedná „o projev antisystémových konspiračních teorií analogických hnutí tzv. Suverénních občanů (*Sovereign Citizen Movement, SCM*) známého z USA“.⁶⁴ Dále se v analýze dočteme i hodnotící sdělení, že „jakkoliv mohou některé z příslušných konspirací vzbuzovat dojem neškodných nesmyslů, **ideologie zahraničních Suverénních občanů pramení z antisemitských, rasistických a radikálně protistátních konspiračních teorií a hrála roli v řadě závažných zločinů**“.⁶⁵ Ač to skutečně může působit úsměvně, tyto konspirátoři zneužívají důvěru lidí a nejnověji začali vydávat i občanské průkazy Československa.⁶⁶

Jejich (právní) argumentace se opírá o tvrzení, že rozdělení ČSFR proběhlo **nelegálně a nelegitimně v rozporu** s ústavním zákonem o referendu, č. 327/1991 Sb. Ten ve svém čl. 2 uváděl, že o návrhu na vystoupení České republiky nebo Slovenské republiky z České a Slovenské Federativní Republiky lze rozhodnout jen referendem. Tento argument zjevně neobstojí nejen proto, že ve skutečnosti nedošlo k vystoupení ČR, ale k zániku federace jako takové. Neobstojí samozřejmě zejména ze sociologických důvodů, kdy byl rozpad federace lidem (občany) akceptován.

Je tedy skutečně spíše úsměvné (ač legitimní), že např. i Městský soud v Praze tuto argumentaci užívá proti dlužníkovi v insolvenčním řízení, když dovodil, že „dlužník se

⁶² NOVÁK, M. Aristotelova politická sociologie a moderní reprezentativní demokracie. *Sociologický časopis*, 2001, roč. 37, č. 4, s. 420. Novák jinde shrnuje, že jak Josef Alois Schumpeter, tak Karl Popper svěřují lidu roli, která spočívá právě v zásadě jen v moci odvolat vládce (např. tím, že je znovu nezvolí), což znamená, že ve volbách spatřují „lidový soud“ (Popper) nebo „lidový plebiscit“ (Schumpeter). NOVÁK, M. Popper versus Schumpeter: srovnání dvou neklasických teorií demokracie. *Sociologický časopis*, 2003, roč. 39, č. 1, s. 30.

⁶³ Analýza MV ČR: Hnutí Suverénních občanů a jejich aktivity v České republice. [online]. [cit. 2023-09-29] Dostupné na: <https://www.mvcr.cz/chh/clanek/hnuti-suverennich-obcanu-a-jejich-aktivity-v-ceske-republice.aspx>.

⁶⁴ *Tamtéž*.

⁶⁵ *Tamtéž*.

⁶⁶ DOLEŽAL, J. X. Průkazy československé národnosti prodává firma Dáme alko. A lidé je kupují In: *Forum* 24 [online]. 19. 7. 2023 [cit. 2023-09-29]. Dostupné na: <https://www.forum24.cz/prukaz-ceskoslovenske-narodnosti-prodava-firma-dame-alko-a-lide-je-kupuji>.

hlásí ke skupině obyvatel, která neuznává existenci České republiky, jejích státních orgánů a zákonů, prohlašuje je za nelegitimní a neplatné. Neuznává pravomoc českých soudů a řízení před nimi vedenými. S přihlédnutím k tomu by pak byl – z pohledu dlužníka – protimluv, kdyby jej soud měl nutit plnit povinnosti stanovené insolvenčním zákonodárstvím. Dlužník hovoří s odkazem na Dekret Rady č. 6/2023 Sb. o „anulaci insolvenčního řízení“, což dle obsahu lze jednoznačně chápat jako návrh na zrušení schváleného oddlužení. Dlužník podával insolvenční návrh s návrhem na povolení oddlužení v době, kdy ještě nevyznával teorie hlášené Radou (kterou zase tento soud z hlediska platného práva neuznává). Pakliže v průběhu schváleného oddlužení dospěl dlužník k závěru o neexistenci České republiky, jejích orgánů a právního řádu, je za daných okolností jeho svobodnou vůlí, jak disponovat se svým původním návrhem. Dlužník nepochybně pečlivě zvážil následky tohoto svého postoje a je jistě rovněž srozuměn s budoucí reakcí svých věřitelů.“⁶⁷

Pokud by však tito konspirátoři získali dostatečnou podporu, zmocnili se např. násilím moci a uspěli s revolucí proti současnému řádu, jak by se lišili od mužů 28. října? Měli bychom odpověď hledat v teorii moci ustavující a ustavené a v pojmu lid? Tvrdili by přeci, že je zde nový systém, nová moc ustavující nebo naopak, že jejich moc je v konečném důsledku odvozena právě od oné „Rašínovy recepční normy“. Trvá přeci Československo.

Proč ale Československo, proč ne habsburská monarchie? Zjevně by bylo neudržitelné tvrdit, že nemůže ustavující moc promluvit a přetřhat formální kontinuitu. Je proto skutečně lepší zaměřit se na konkrétní hodnoty. Na tomto závěru nic nezmění ani pokud budeme chápat moc ustavující jako čistě mimoprávní a moc ustavenou jako právní kategorii, protože moc ustavující je chápána jako legitimizační nástroj pro novou ústavu.

Závěr

Rozlišení moci ustavující a ustavené se dlouhodobě užívá pro legitimizaci ústav a také pro omezení změny jejich hodnot, tedy hodnot, které do systému vtělila právě ona moc ustavující. To platilo už na sklonku 18. století, ale projevuje se to dodnes. Platilo to jistě i pro vznik Československa na popelu habsburské monarchie.⁶⁸ Jak se ukazuje, toto rozlišení a celá teorie moci ustavující často selhává a není s to vysvětlit, jak vzniká nový právní řád bez přehnané idealizace zejména lidu a jeho jednání.⁶⁹ Je tedy možné souhlasit se Sergiem Verdugem, že bychom se mohli od tohoto členění oprostít a místo nejasného poměřování moci, zda je ustavující či ustavená se zaměřit na konkrétní hodnoty, zejména hodnotu demokracie, záruky politických práv a rovnosti.⁷⁰

Tím bychom i elegantně vyřešili „problém“ legitimacy režimu, který nenechal lid promluvit a tím zavdal pochybnosti o legitimitě vzniku nového státu či jeho rozpadu na dva samostatné státy.

Není to však nový náhled. Vraťme se i ke Kyselově naléhavé otázce, koho před kým chráníme. Stát by se nám mohlo, že bráníme vůli imaginárního lidu před vůlí lidu aktuálního (živých lidí). To je podle něj akceptovatelné pouze s výztuží metafyzického korelátu

⁶⁷ Rozhodnutí Městského soudu v Praze pod sp. zn. MSPH 79 INS 7983/2020.

⁶⁸ V této souvislosti nelze neodkázat na publikaci Karla Durmana, byť se vztahuje k pozdějšímu období. DURMAN, K. *Popely ještě žhavé: velká politika 1938–1991*. Praha: Karolinum, 2004.

⁶⁹ VERDUGO, *op. cit.*, s. 14.

⁷⁰ *Tamtéž*, s. 83.

nevyhnutelnosti,⁷¹ opřené o historickou zkušenost, ve spíše krajních případech ohrožení reprodukce společnosti definované znaky západní civilizace (zejména respekt k základním lidským právům).⁷² Stejně ale ve výsledku chráníme hodnoty, nikoliv procesní postup vzniku státu či nové základní normy. Důležitý je totiž výsledek. Ostatně, sám Rašín proslul i svým výrokem, že kde se jedná o osudu národa, tam se neskáče do tmy.

⁷¹ Srov. HOLLÄNDER, *Filosofie práva*, s. 67–68.

⁷² KYSELA, J. Ústava ČR jako objekt futurologie aneb proč a jak ústavu (ne)měnit. In: MLSNA, P. (ed.). *Ústava ČR – vznik, vývoj a perspektivy*. Praha: Leges, 2011.