

# ČLÁNKY

## Cesty k suverenitě lidu: nástin genealogie jednoho konceptu

Jiří Baroš\*

Cílem předkládaného článku je naznačit přechod od absolutistického pojetí suverenity k suverenitě lidu. Od Bodina bylo možno suverenitu ztotožnit s pravomocí vytvářet zákony.<sup>1</sup> Tato *legislativní* koncepce suverenity byla ovšem se vznikem moderního konstitucionalismu překonána. V *ěře konstitucionalismu* lid přestal chtít být toliko poslušný příkazům panovníka, ale sám se chtěl stát suverénem. V jádru demokratické revoluce stojí ideál svobody; moderní člověk aspiruje na to, aby vládl sám sobě. V souvislosti s tím se rozštěpila základní (a předtím suverenitu definující) funkce vytvářet zákony; hlavní funkcí suveréna je vypracovat ústavu (základní zákon), na niž navazují obyčejné zákony, přijímané běžným zákonodárcem (ten má toliko odvozenou normativní pravomoc). Právě tento přechod od legislativní koncepce suverenity k suverenitě lidu, tj. genealogie konceptu suverenity v rámci politické a právní modernity mě bude zajímat. Metodologicky bude tato práce navazovat na sociologii (právních) konceptů, kterou ve své slavné *Politické teologii* v opozici k metodám empirické sociologie rozpracoval Carl Schmitt<sup>2</sup> a již v současné době oživil americký ústavní právník Paul W. Kahn.<sup>3</sup>

Jakožto empirická věda je sociologie založena na tom, že jsou na základě (kvantitativního či kvalitativního) výzkumu vyvozeny závěry konstatující kauzální souvislosti v sociální realitě.<sup>4</sup> Je-li předmětem jejího zájmu fenomén práva, snaží se vysvětlit vztahy mezi právními koncepty a institucemi a ostatními sociálními formacemi (např. Max Weber si všímal zájmů a praktik specifických sociálních skupin; organizační struktura

byrokracie se podle jeho názoru odráží v povaze moderního právního uvažování). Tyto vztahy mají být kauzální, přičemž kauzalita má vždy určitý směr (může být i obousměrná). *Sociologie (právních) konceptů* naproti tomu odmítá princip kauzality (a to jak s materiálními, tak spirituálními příčinami) jako způsob vysvětlení; považuje jej totiž za redukcionistický (tj. za karikaturu).<sup>5</sup> Politika je podle Schmitta sférou *svobody*, neboť je založena na rozhodnutí. To je vždy svobodným činem. Jak rozhodnutí o výjimce, tak rozsudek soudu jsou výrazem svobodné vůle; nejsou toliko aplikací nějaké preexistující normy. Praxe není jen aplikací teorie, ale je komplexním způsobem komunikace, výrazem celého (symbolického) světa významů. Ideje a praktiky vytvářejí reciproční jednotu; ptáme-li se, co ji umožnilo, musíme zvolit *genealogickou* perspektivu, jestliže zkoumáme, jak se udržuje, je třeba ji začít *systematicky* studovat. To ovšem neznamená, že ideje a praktiky jsou vždy v souladu, neboť mezi nimi může existovat tenze. Někdy jednoduše může dojít k celé změně paradigmatu.<sup>6</sup> Jelikož jednotlivé koncepty přecházejí z generace na generaci, je pro to, abychom jim porozuměli, nezbytné sledovat jejich vývoj, neboť s sebou vždycky nesou zbytky původních významů. *Genealogická perspektiva* je mimořádně vhodná pro zkoumání principu suverenity (lidu), neboť uvažování o ní bylo kdysi (např. v období francouzské revoluce či výmarské republiky) daleko rozvinutější než dnes. Abychom chápali celou hloubku tohoto konceptu, musíme se vrátit k těm autorům, kteří ji nejprecizněji rozebrali. Až po důkladném provedení genealogického výzkumu může nastoupit *architektonické* porozumění předmětného konceptu, resp. popis tvaru současné zkušenosti spjaté s moderním konceptem suverenity.<sup>7</sup>

Moderní porozumění právu je produktem dvou zásadních kulturních přechodů: (1) od *náboženského* k *sekulárnímu* porozumění základů politického řádu a (2) od *monarchického* k *populárnímu* porozumění su-

\* Mgr. et Mgr. Jiří Baroš, Ústavní soud ČR a Fakulta sociálních studií Masarykovy univerzity, Brno.

<sup>1</sup> Ke středověkým předchůdcům suverenity a k modernímu zlomu, který přišel s dílem Jeana Bodina, srov. Baroš, Jiří: Suverenita mezi křesťanstvím a právní modernitou, *Časopis pro právní vědu a praxi*, 1/2011, s. 1–10.

<sup>2</sup> Viz Schmitt, Carl: *Political Theology. Four Chapters on the Concept of Sovereignty*, Cambridge, Mass.: The MIT Press, 1985, s. 36–52.

<sup>3</sup> Kahn, Paul W.: *Political Theology. Four New Chapters on the Concept of Sovereignty*, New York: Columbia University Press, 2012, s. 91nn.

<sup>4</sup> Blíže viz King, Gary, Keohane, Robert O., Verba, Sidney: *Designing Social Inquiry: Scientific Inference in Qualitative Research*, Princeton: Princeton University Press, 1994.

<sup>5</sup> Schmitt, op. cit., s. 43.

<sup>6</sup> Kahn, op. cit., s. 101.

<sup>7</sup> K odlišení genealogické a architektonické dimenze kulturních studií práva srov. Kahn, Paul W.: *The Cultural Study of Law. Reconstructing Legal Scholarship*, Chicago: The University of Chicago Press, 1999, s. 40nn.

verenity.<sup>8</sup> Co se týče toho prvního, je možno říct, že moderní svrchovaný stát triumfoval společně s *deismem*. Jak uvádí Carl Schmitt, historicko-politický status monarchie korespondoval se stavem vědomí charakteristickým pro (západní) Evropany v tomto období. Právní konstrukce historicko-politické reality vždy nachází takové koncepty, jejichž struktura je ve shodě se strukturou metafyzických konceptů.<sup>9</sup> V *deistickém* obrazu univerza je architekt světa zároveň stvořitelem a zákonodárcem. Stejně jako Bůh stanovuje zákony přírody, tak král dává analogicky zákony svému království. Bůh i král je pojímán jako *zákonodárce*. V 17. a 18. století dominovala představa jediné poslední rozhodující instance, jež byla metodologickým a systematickým předpokladem veškerého právního uvažování. Personalistické (Leviathan je smrtelným Bohem) a decisionistické pojetí, jehož hlavním představitelem byl Thomas Hobbes, se ovšem následně vytratilo. Velký inženýr totiž přestal do mašiny (světa), již vytvořil (stvořil), zasahovat. Mašina začala fungovat sama o sobě. Boží vůle se manifestuje jen v obecných, nikoliv partikulárních rozhodnutích (*general will*). Zatímco metafyzické koncepce Boha v 17. a 18. století byly založeny na představě jeho transcendence ve vztahu ke světu, v 19. století převládly koncepce (jeho) *imanence*. Stejně tak se změnil subjekt suverénní vůle; již jím není ve vztahu ke státu transcendentní suverén, ale lid. Jeho jednota je jednotou organickou; není to už tak, že by absolutní monarcha svým rozhodnutím vytvářel jednotu státu. V 19. století došlo dle Schmitta k eliminaci teistických a transcendentních koncepcí (právního) univerza a ke zformování nového principu legitimacy, neboť zdroj veškeré moci začal spočívat v konstitutivní moci lidu.<sup>10</sup> *Demokratický* pojem legitimacy nahradil *monarchický*, v němž se zdroj suverenity i její výkon nacházel ve stejných rukách.<sup>11</sup> Pro vypracování genealogie tohoto přechodu jsem rozčlenil svou práci do třech částí: v té první (1) mě bude zajímat především koncepce státu anglického politického filosofa *Thomase Hobbese*, ale také jeho předchůdci a problémy, na něž reagoval. Velkou otázkou oné doby bylo to, kde leží zdroje autority v politickém řádu. Dále (2) se zaměřím na detailní popis procesu vzniku moderního *konstitucionalismu*, který umožnil (3) vznik první ucelené moderní doktríny suverenity lidu na konci 18. století, a to v její klasické formulaci abbé *Sieyès*.

<sup>8</sup> Kahn, op. cit. sub 6, s. 41.

<sup>9</sup> Schmitt, op. cit., s. 45n.

<sup>10</sup> Schmitt, op. cit., s. 51.

<sup>11</sup> Viz Ferry, Jean-Marc: *Histoire de la pensée politique. Syllabus de complément*, 2004, on-line text: <http://users.skynet.be/sky95042/Corpus.pdf>, s. 22.

## Zdroje politické autority a idea reprezentace

S *reformací* se rozpadla představa jednotného křesťanstva. Tím byla sekulární autorita zbavena silného protivníka v podobě institucionální církve, jejíž autorita byla zásadním způsobem oslabena. Byť církev může usilovat o svou nezávislost na státu, nemůže si ji už na státu vynutit. Bez redefinice vztahu mezi politikou a náboženstvím, jak ji provedl Martin Luther, je celá moderní politika nepředstavitelná.<sup>12</sup> Luther přenesl dříve sociologickou dualitu příslušnosti k duchovní a časné moci do lidského *nitra*. Nezdůrazňuje externí formu členství, ale niterné rozlišení (podle Luthera musí být člověk dobrý, aby mohlo být řečeno, že jeho skutky jsou dobré, či ne)<sup>13</sup>, především pak osobní víru člověka. Jen na základě ní je člověk před Bohem ospravedlněn.<sup>14</sup> Vnější, tělesný člověk je pak podřízen časné moci a jejím zákonům. Musí se podrobit světské autoritě, a proto se Luther staví proti středověkému právu na odpor (násilná rezistence může být ospravedlněna jedině výjimečně, přípustná je v zásadě pouze ospravedlnitelná neposlušnost)<sup>15</sup>. Má totiž strach z anarchie. Navíc se tyto (světské) věci vůbec netýkají niterného já člověka; ten zůstává svobodným ve svém svědomí. Důležitým důsledkem Lutherovy spiritualizace církve bylo popření suverénních nároků papežství, čímž se rozšířila světská moc. Tím, že Luther poskytl ospravedlnění svrchovanosti teritoriálně vymezeného státu, oslabil autoritu nejen papežů, ale také císařů. Po středověkém univerzalizmu tak nastupuje *partikularistická suverenita státu*. Rostoucí autonomie politiky ovšem vedla k tomu, že si panovníci začali nárokovat, že Bůh je na jejich straně (v této době vznikají partikulární *Volkskirche* či *Landeskirche* a politice dominuje princip *cuius regio, eius religio*)<sup>16</sup>. Ba dokonce aura božskosti začala obklopovat světský stát; myšlenka mystického těla Kristova byla přenesena a aplikována na politické entity.<sup>17</sup>

<sup>12</sup> K Lutherově politické filosofii viz Elshtain, Jean Bethke: *Sovereignty. God, State, and Self*, New York: Basic Books, 2008, s. 78–87, Forrester, Duncan B.: Martin Luther and John Calvin. In: *History of Political Philosophy*. Eds. Leo Strauss and Joseph Cropsey, Chicago: The University of Chicago Press, 1987, s. 318–355, Gillespie, Michael Allen: *The Theological Origins of Modernity*, Chicago: The University of Chicago Press, 2008, s. 101–128 či O'Donovan, Oliver, O'Donovan, Joan Lockwood: *From Irenaeus to Grotius. A Sourcebook in Christian Political Thought*, Grand Rapids: William B. Eerdmans, 1999, s. 581–608.

<sup>13</sup> Elshtain, op. cit., s. 81.

<sup>14</sup> Forrester, op. cit., s. 319n.

<sup>15</sup> *Ibid.*, s. 340.

<sup>16</sup> Elshtain., op. cit., s. 86.

<sup>17</sup> Blíže viz Kantorowicz, Ernst H.: *The King's Two Bodies. A Study in Mediaeval Political Theology*, Princeton: Princeton University Press, 1997, s. 267n. Jelikož se stát stal mystickým tělem srovnatelným s církví, začalo také dávat smysl sebe-

V rané modernitě byla vynalezena doktrína *božského práva králů*, která měla v Anglii přelomu 16. a zvláště počátku 17. století daleko větší vliv než mnohem umírněnější koncepcí *Richarda Hookera*. Podle Hookera nemůže být nadán suverenitou nikdo jiný než Bůh, zatímco král je vždy vázán Božími zákony a rozumem.<sup>18</sup> Na rozdíl od konzervativního Hookera (v té době progresivní) zastánci božského práva králů zbožštili osobu panovníka. Objevují se smělé analogie mezi suverénním Bohem a suverénním panovníkem. Král je Bohu blíže než jakákoli jiná osoba, ba dokonce se považuje – jako např. Jakub I. – (téměř) za božského.<sup>19</sup> Král může dělat to, co Bůh. Existují přímé paralely mezi Bohem a panovníkem. Jak Boží, tak králova vůle je zjevena v jejich zákonech (běžné výsady). Stejně jako Bůh má moc jednat mimo a nad zákony (tj. dělat zázraky), má tuto absolutní prerogativu také panovník. Božské právo králů fungovalo též jako ideologická podpora protestantských států snažících se uchovat autonomii proti nárokům papeže.<sup>20</sup> Jelikož Jakubův nástupce Karel I. dovedl ideu královských výsad příliš daleko, nastala v Anglii občanská válka, ústící do *parlamentního absolutismu* Olivera Cromwella. Během války se původní (již) jednostranné pohledy ještě více vyostřily: na jedné straně tu byl *radikální republikanismus*, na straně druhé pak obhajoba *despotické monarchie*. Poprava krále vedla k tomu, že se světskou nápodobou Boha stal lid. Východiskem konfliktu krále a parlamentu o výsadní postavení byl koncept *lidové suverenity*, podle níž autorita vládnout náleží lidu, jehož hlas nachází své vyjádření v parlamentu. Suverenita lidu byla zcela absorbována v konstituované formě vlády. Navzdory diskursu levellerů a teoretickému dílu Georgese Lawsona (viz níže), kteří odlišovali konstitutivní moc lidu a konstituovanou moc vlády, zvítězila v Anglii představa, že suverenita je lokalizována v par-

obětování (*pro patria mori*) pro toto mysticko-politické tělo. To bylo považováno za srovnatelné se smrtí za křesťanskou víru, církev či svatou zemi. Stejně jako by měl každý křesťan povstat k obraně těla Kristova, pokud je ohroženo, měl by např. každý Francouz žijící ve Francii bránit svou vlast.

<sup>18</sup> K Hookerově politické filosofii viz Elshain, op. cit., s. 92–94, Forrester, Duncan B.: Richard Hooker. In: *History of Political Philosophy*. Eds. Leo Strauss and Joseph Cropsey, Chicago: The University of Chicago Press, 1987, s. 356–365 a O'Donovan, O'Donovan, op. cit., s. 743–756.

<sup>19</sup> Zde je mi východiskem Elshain, op. cit., s. 94–100. Základy této doktríny byly ovšem položeny již Bodinovou koncepcí suverenity, v níž je suverénní silná exekutiva, jejímž hlavním charakteristickým rysem je zákonodárná činnost. Srov. Mansfield, Harvey C., Jr.: *Taming the Prince. The Ambivalence of the Modern Executive Power*, New York: The Free Press, 1989, s. 157n.

<sup>20</sup> Božské právo králů tak bylo ideologií, skrze níž rodící se národní státy proklamovaly svou nezávislost. Srov. Loughlin, Martin: *Constituent Power Subverted: From English Constitutional Argument to British Constitutional Practice*. In: *The Paradox of Constitutionalism*. Eds. Martin Loughlin and Neil Walker, Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 31.

lamentu.<sup>21</sup> Byť v roce 1660 došlo k obnově monarchie, po slavné revoluci v roce 1688 byla tato představa potvrzena a zároveň tím byla zamlžena distinkce mezi konstitutivní a běžnou mocí. Pro další vývoj doktríny měly ovšem rozhodující význam konceptuální inovace, s nimiž přišel Thomas Hobbes.

Tento velký anglický filosof napsal svého mistrovského *Leviathana*<sup>22</sup> právě v reakci na *anglickou občanskou válku*. Ta byla výrazem napětí vztahu duchovní a časné moci, které bylo typické pro celé období křesťanstva.<sup>23</sup> Jeho Leviathan podle amerického filosofa Marka Lilly představuje snahu napadnout a zničit stáletou tradici křesťanské politické teologie.<sup>24</sup> Zároveň bylo Hobbesovo dílo prvním systematickým pojednáním o nejvyšším zdroji politické autority. V době plné

<sup>21</sup> Loughlin, op. cit., s. 35–44. Jak uvádí Pasquale Pasquino, anglická doktrína suverenity parlamentu předchází, historicky i konceptuálně, modernímu konstitucionalismu, přičemž vychází ze starověké doktríny *smíšené vlády*. Koncepce anglického parlamentu je závislá na předhobbesovské představě společnosti jakožto orgánu složeného ze tří (nerovných) částí (koruna, šlechta a stavy), které rozhodují jednotně. Naproti tomu u Hobbesa je společnost složena z individuí a mimo konstituovanou moc suveréna neexistuje nic jiného než anarchie. Srov. Pasquino, Pasquale: *Le pouvoir constituant, le gouvernement limité et ses origines dans le Nouveau Monde*. In: *Le pouvoir constituant et l'Europe*. Eds. Olivier Cayla, Pasquale Pasquino, Paris: Dalloz, 2011, s. 55n.

<sup>22</sup> Hobbes, Thomas: *Leviathan*, Praha: OIKOYMENH, 2009. K Hobbesově politické filosofii srov. např. Berns, Laurence: Thomas Hobbes. In: *History of Political Philosophy*. Eds. Leo Strauss and Joseph Cropsey, Chicago: The University of Chicago Press, 1987, s. 396–420, Elshain, op. cit., s. 104–114, Jaume, Lucien: *Hobbes et l'État représentatif moderne*, Paris: Puf, 1986, Kramer, Matthew H.: *Hobbes and the Paradoxes of Political Origins*, Basingstoke: Macmillan, 1997, Mansfield, op. cit., s. 151–178, Runciman, David: *Pluralism and the Personality of the State*, Cambridge: Cambridge University Press, 2005, s. 6–33, Strauss, Leo: *Natural Right and History*, Chicago: The University of Chicago Press, 1953, s. 166–202, Strauss, Leo: *The Political Philosophy of Hobbes: Its Basis and Its Genesis*, Chicago: The University of Chicago Press, 1996.

<sup>23</sup> Blíže srov. Manent, Pierre: *Histoire intellectuelle du libéralisme*, Paris: Hachette, 1987, s. 17–88.

<sup>24</sup> Lilla, Mark: *The Stillborn God. Religion, Politics, and the Modern West*, New York: Vintage, 2008, s. 75n. K Lillově a Manentově (ale i Gauchetově, Milbankově či Taylorově) tematizaci vzniku modernity viz Baroš, Jiří: Křesťanská modernita?, *Kontexty*, 3/2009, s. 62–68. Na druhou stranu je ale nutno uvést, že se Hobbesovi nepodařilo vymanit z matrice dané středověkou opozicí mezi *tomismem* a *nominalismem*. Jeho Leviathan je totiž pozemskou verzí extrémního nominalistického Boha. Hobbes se každopádně radikálním způsobem rozhodl opustit klasickou středověkou doktrínu dvou mečů; stejně jako Machiavelli byl příznivcem občanského náboženství. Podle jeho názoru nemůžeme být věrnými Božími služebníky, jestliže nejsme loajálními poddanými Leviathana. Náboženství je v hobbesovském státu zcela podřízeno suverenitě občanské autority, přičemž sám suverén je hlavou církve. Blíže pak viz celý III. díl *Leviathana*, kap. XXXII–XLIII, a Elshain, op. cit., s. 105 a 108nn.

neustálých bojů byla tato otázka mimořádně živá. Nabízelo se několik řešení: místo vrcholné autority bylo možno identifikovat (1) v *králi* (zastánci božského práva králů), (2) v *lidu* (příznivci suverenity lidu), či (3) v instituci typu *parlament*.<sup>25</sup> Jedinečnost řešení, které přinesl Hobbes, spočívala v tom, že nechal suverenitu založit na *smlouvě*. Jelikož je nutným důsledkem přirozených vášní lidí bědný stav války, je finální příčinou, cílem nebo záměrem, proč lidé ustavují stát, vymanění se z přirozeného stavu. Jedinou cestou, jak toho dosáhnout, je svěřit veškerou moc a sílu jedné osobě (*person*). Podstata státu tkví právě v tomto: stát je „jedna osoba, kterou vzájemnými úmluvami jednoho s druhým prohlásilo za autora činů velké množství lidí, a to za tím účelem, aby použila sílu a prostředky jich všech, jak je považuje za vhodné, pro jejich mír a společnou obranu.“<sup>26</sup> Stát je smyšlenou osobou, která vznikla ustavením, když se množství lidí dohodlo a každý se úmluvou zavázal, že „ať dá většina jakémukoliv člověku nebo shromáždění lidí právo zastupovat osobu jich všech (tzn. být jejich představitelem), bude pro toho, kdo hlasoval pro, tak pro toho, kdo hlasoval proti, platit, že předem stvrzuje všechny činy a soudy tohoto člověka nebo shromáždění lidí, jako by byly jeho vlastní, a to za účelem žít pospolu v míru a být chráněni před jinými lidmi.“<sup>27</sup> Místo nejvyšší politické autority je u Hobbese pevně svázáno s ideou *repräsentace*, neboť vláda je založena na způsobilosti smyšlených či umělých osob zastupovat slova a činy přirozené osoby. Koncept *repräsentace* je jak historicky, tak logicky intimně spjat s konceptem osoby.<sup>28</sup>

Slovo osoba (řecky *prosopon*) ve svém prvním významu znamená tvář či obličej. Již v antice došlo k několika posunům významu: osoba již není jen tvář, ale také maskou, rolí, či osobností nebo osobitostí. V křesťanství byl koncept osoby důležitý pro pochopení božství Krista a tajemství Nejsvětější Trojice.<sup>29</sup> V křesťanském středověku získala atributy lidské osoby také společnost, jelikož je konstituována jakožto sociální, morální a politické tělo podle vzoru přirozeného těla lidské osoby. Jako právnícká osoba společnosti je pak definován stát, který je nadán schopností jednat jako osoba. Tak se zároveň otevírá otázka *repräsentace*: kdo má za stát jednat, kdo nese odpovědnost, kdo má projevovat

vůli společnosti, kdo má mluvit v jejím jméně. Zásadní moderní doktrínu *repräsentace* vypracoval právě Thomas Hobbes. Ten obecně rozlišil mezi přirozenou a umělou či smyšlenou osobou.<sup>30</sup> Jsou-li slova nebo činy považovány za vlastní osobě, jde o osobu přirozenou (*natural person*). Považují-li se tato slova nebo činy jako zastupující slova a činy jiného, jde o osobu smyšlenou neboli umělou (*artificial person*). Proto má vztah *repräsentace* vždy dva póly: jedním je (1) *autor*, který je zastupován, druhým je (2) *aktér*, totiž zástupce, který jedná v zájmu autora. Autor považuje slova a činy aktéra za vlastní; pokud tento jednal na základě autority a pravomoci, je autor jednáním aktéra vázán.<sup>31</sup> Je možno říct, že *repräsentace* je u Hobbese vždy spojena s ustavením umělé či smyšlené osoby. Tato jeho obecná teorie je následně přenesena do světa politiky, avšak s jedním podstatným prvkom navíc: zástupce je *činitel jednoty*. Dav lidí se totiž „stává jednou osobou, když je zastupován jedním člověkem nebo jednou osobou a děje-li se tak se souhlasem každého z tohoto davu zvlášť, neboť je to jednota zástupce, nikoli jednota zastupovaných, která činí osobu jednou osobou. A je to tento zástupce, který je nositelem této osoby, a pouze jedné osoby; a jednotu nelze jinak pochopit, pokud jde o dav lidí.“<sup>32</sup>

Vytváří-li osobu státu jednota zástupce, nikoliv jednota zastupovaných, můžeme říct, že lid v politickém smyslu existuje jen tehdy, je-li ustavena suverénní moc. *Dav* lidí nemá žádnou schopnost politického jednání; to má totiž vždy *repräsentativní* povahu. Zástupcem, který je nositelem této (smyšlené) osoby (tj. státu)<sup>33</sup>, je *suverén*<sup>34</sup>; každý kromě něho je poddaný (*subject*).<sup>35</sup> *Stát* je tak jméno osoby, jež vzniká na základě procesu autorizace množstvím lidí, *suverén* je pak jméno, které je dáno zástupci této osoby (státu), a *suverenita* označuje vztah mezi suverénem a poddaným. Suverenita je vykonávána skrze právo. Poddaní si ale nemohou nikdy stěžovat na bezpráví ze strany suveréna. Každý pod-

<sup>30</sup> Hobbes, op. cit., kap. XVI, s. 112.

<sup>31</sup> *Pravomoc* Hobbes rozumí právo vykonat jakýkoli čin a čin vykonaný na základě pravomoci znamená z pověření nebo s dovolením toho, kdo na to má právo. Hobbes činí analogii mezi vlastníkem a autorem: kdo je ve vztahu k statkům a majetkům vlastníkem, je ve vztahu k činům autorem. Autor totiž vlastní slova a činy umělých osob.

<sup>32</sup> *Ibid.*, kap. XVI, s. 115.

<sup>33</sup> K právní povaze státu u Hobbese viz Runciman, David: What Kind of Person is Hobbes's State?, *The Journal of Political Philosophy*, 2/2000, s. 268–278.

<sup>34</sup> *Repräsentativní* povahu mají též suverénem ustanovení *úředníci*: veřejným služebníkem je totiž ten, koho suverén „zaměstnává v jakýchkoli záležitostech, a to s pravomocí zastupovat v tomto zaměstnání osobu státu.“ *Ibid.*, kap. XXIII, s. 167. Podle Loughlina *repräsentace* poskytuje klíč k porozumění *strukturní jednoty veřejného práva*, neboť vyžaduje rozlišení mezi veřejným a soukromým aspektem zástupcovy osobnosti. Srov. Loughlin, op. cit. sub 25, s. 57.

<sup>35</sup> *Ibid.*, kap. XVIII, s. 121.

<sup>25</sup> Srov. Loughlin, Martin: *The Idea of Public Law*, Oxford: Oxford University Press, 2004, s. 54.

<sup>26</sup> Hobbes, op. cit., kap. XVII, s. 120n.

<sup>27</sup> *Ibid.*, kap. XVIII, s. 121.

<sup>28</sup> Dále budu sledovat Ferryho, op. cit., s. 24–29, a Loughlina, op. cit. sub 25, s. 55–61. Ke konceptu *repräsentace* srov. v našem prostředí Brim, Luboš, Dufek, Pavel: Politická *repräsentace* individuální a kolektivní: K otázce teoretických základů demokracie na transnacionální úrovni. *Politologický časopis*, 2/2012, s. 128–154.

<sup>29</sup> K tomu blíže viz Pospíšil, Ctirad Václav: *Jako v nebi, tak i na zemi. Náčrt trinitární teologie*, Kostelní Vydří: Karmelitánské nakladatelství, 2007.

daný je totiž „tímto ustavením autorem všech činů a soudů ustaveného suveréna“, z čehož vyplývá, že „ať suverén učiní cokoli, nemůže žádnému ze svých poddaných činit bezpráví.“<sup>36</sup> I když je suverenita spojena s veškerou pravomocí stanovit pravidla (jedná se o pravidla o tom, co je mé a co je tvé, tj. vlastnictví, a pravidla o tom, co je na činech poddaných dobré, špatné, zákonné a nezákonné), zůstává suverén reprezentantem jednajícím ve jménu státu. Stát je přitom něčím, co je vytvořeno aktem reprezentace. Byť Hobbes tímto způsobem položil základy systému *pozitivního práva*,<sup>37</sup> jeho řešení zdrojů politické autority se ukázalo jako neuspokojivé a bylo překonáno širším a přesvědčivějším pojetím politické reprezentace spjatým se jménem *abbé Sieyès*e. Dříve se ale podíváme na okolnosti a autory, kteří jeho dílo předznamenal.

### **Peripetie vzniku moderního konstitucionalismu**

*Středověký konstitucionalismus* skončil s dílem Jana Bodina, jehož absolutistická interpretace suverenity byla ovšem překážkou dalšího rozvoje *moderního konstitucionalismu*. Suverenita je nedělitelná; je držena a vykonávána výlučně suverénem.<sup>38</sup> Žádné další instance nemají právo participovat na rozhodnutí či výkonu suverénní moci. Ačkoliv byla francouzská monarchie absolutistická, neznamenalo to ještě, že by jednala arbitrárně (despoticky). Moc krále byla mírněna zvyky a míněním lidí. Nebyla oprávněna změnit formu vlády (*lex salica*). V této době se dokonce mluví o monarchické ústavě, jež označuje základní zákony království (*lois fondamentales*),<sup>39</sup> mezi něž patří právě nástupnické právo. Ústava se v tomto smyslu netýká politického

uspořádání státu, nýbrž *dědického práva dynastie*, a proto nejde ještě o ústavu v moderním slova smyslu.<sup>40</sup>

Odpůrci absolutní monarchie se pokoušeli rozšířit množství i povahu základních zákonů. Tak např. Montesquieu tvrdil, že základní zákony nutně předpokládají střední kanály (šlechta), jimiž protéká moc. Bez šlechty totiž není krále, avšak jde o despotu. Pokud ve státě „působí jen chvilková a vrtošivá vůle jedince, nic nemůže být pevné, a nemůže tedy ani existovat žádný základní zákon.“<sup>41</sup> Podle kritiků královské moci měli zastánci *Ancien régime* restriktivní koncepci základních zákonů, které se skládaly toliko z nástupnického práva a z principu nezczitelnosti majetku koruny. Celek základních zákonů se však měl týkat organizace moci v její celistvosti. Navíc začal být za zdroj těchto zákonů považován národ, nikoliv již království. V druhé polovině 18. století byl namísto pojmu základní zákon použit pojem *politická ústava*<sup>42</sup>; tato se ovšem nestala nejvyšší (soudně vynutitelnou) právní normou, neboť to byl král, kdo si vyhradil právo chránit ústavu státu. Aby se mohla (*liberální*) *koncepce ústavy*, obhajující umírněnou vládu, prosadit, bylo nezbytné jak zvláštní souhry historických okolností, tak teoretického rozpracování nové koncepce moderního konstitucionalismu.

Dlouhou dobu byla suverenita, nejpřesvědčivěji teoreticky vypracovaná Jeanem Bodinem, pojímána jako jednotná a nedělitelná legislativní moc. Zákonodárce je nutně jeden; i kdyby vyhlásil normy zakládající postavení veřejných mocí, musí mít zároveň pravomoc je zrušit. Tyto zákony si nemohou nárokovat hierarchický primát, neboť proti tomu stojí celá koncepce jednotné suverenity. Čistou její formu nalezneme v anglické představě ničím neomezené moci Parlamentu. *Běžný zákonodárce* v ní má sám o sobě demiurgickou sílu vytvářet právní řád.<sup>43</sup> I když rolí ústavy může být vytváření rovnováhy mezi politickými a společenskými orgány, má tato stejný status jako obyčejný zákon. Nemůže totiž existovat nějaký konstitutivní akt, jehož hodnota by byla nadřazena zákonu. Pokud zákon upravuje způsob organizace veřejných mocí, jeho specifčnost je dána jen předmětem jeho regulace. Jak státní zákony, ale tak

<sup>36</sup> Ibid., kap. XVIII, s. 124.

<sup>37</sup> K Hobbesovi jakožto zakladateli *právního pozitivismu* viz Villey, Michel: *La formation de la pensée juridique moderne*, Paris: Puf, 2006, s. 559–618.

<sup>38</sup> Beaud, Olivier: L'histoire du concept de constitution en France. De la constitution politique à la constitution comme statut juridique de l'Etat, *Jus Politicum*, 3/2009, s. 15n.

<sup>39</sup> Hlavní rozdíl mezi základními zákony a moderní ústavou spočívá v tom, že *základní zákony* existovaly bez konstitutivní moci, jsou normou bez autora, nejsou produktem svobodné vůle autora, ale výsledkem nutnosti. V jejich případě tak jde spíše o *zvykovou ústavu*, jež reflektuje společenský a politický řád *Ancien régime*, aniž by byla či mohla být nástrojem reformy či revoluce. Pokud se jich dovolávaly parlamenty vůči panovníkovi, vnímaly je spíše jako privilegia stavů. Ve srovnání s moderní ústavou měly základní zákony zcela jinou povahu: chyběl jim souhrnný charakter typický pro moderní ústavu, zároveň nepředstavovaly normy, na jejichž základě by byla veřejná moc oprávněna (měla titul) vládnout. Srov. Pimentel, Carlos-Miguel: Du contrat social à la norme suprême: l'invention du pouvoir constituant, *Jus Politicum*, 3/2009, s. 6nn.

<sup>40</sup> *Moderní (liberální) ústava* má za cíl regulovat globálně a jednotně, zákonem nadřazeným všem ostatním normám, politickou moc, a to jak v jejím vytváření, tak v jejím výkonu. Je založena na rozlišení mezi státem a občanskou společností; moc státu je omezoována právě proto, aby se občanská společnost mohla řídit sama. Ústava je nástrojem, jak zajistit autonomii společnosti i individuálních iniciativ. Viz Beaud, op. cit., s. 1n.

<sup>41</sup> Montesquieu, Charles-Louis de: *O duchu zákonů I*, Praha: OIKOYMENH, 2010, kap. II/4, s. 30.

<sup>42</sup> Ústava byla v tomto období připodobněna starověkému pojmu *politeia* (srov. především Montesquieu, op. cit., kap. XI). Tak mohla ústava začít být spojována se *svobodou* a s *dělbou moci*. Předtím totiž neměla vůbec žádný politický význam. Tímto procesem došlo k osamostatnění jejího politického významu. Viz Beaud, op. cit., s. 7nn.

<sup>43</sup> Pimentel, op. cit., s. 2n.

i (běžné) zákony (ty, jež upravují vztahy mezi občany) jsou podrobeny stejné legislativní moci.<sup>44</sup> Proto se také zákonodárci v 17. ani v 18. století necítili být vůbec vázáni ústavními dokumenty typu *Instrument of government* či prvními ústavami amerických států, ale naopak považovali za samozřejmé, že mají pravomoc kdykoliv je modifikovat, i když z nich vzešla jejich autorita.<sup>45</sup>

Ani výše zmiňované *základní zákony* nelze považovat za zárodky moderního konstitucionalismu, jelikož se týkaly přesně vymezených otázek (nástupnictví, katolicita Francie, nezcizitelnost koruny). Nebyly zdrojem vlády a neorganizovaly chod země. Král měl právo vládnout navzdory jakémukoliv zakládajícímu textu.<sup>46</sup> Poslední (právní) otázky ohledně zdrojů politické autority jsou v monarchii předmětem tajemství (*mystères de l'Etat*).<sup>47</sup> V jádru politické moci není žádná norma, ani zakládající rozhodnutí, ale záhada, která nemůže být předmětem racionálního výkladu a kterou se též nesmíme pokoušet rozluštit (musí zůstat tabu). Proto je také nutno hledat zdroje moderního konstitucionalismu jinde: v reakcích na Hobbesovo pojetí reprezentace, přičemž cílem těchto reakcí bylo omezit moc Leviathana, a to teorií reprezentativní vlády, jež by byla založena na autorizaci lidem. Hlavní otázkou bylo, jak omezit legislativní moc a překonat tak legislativní koncepci suverenity. Rozpracování *rozlišení konstitutivní a konstituované moci* nalezneme již v důležité práci George Lawsons z roku 1660, jež reagoval na o několik let dříve vydané opus magnum Thomase Hobbesa.<sup>48</sup>

Myšlenka *konstitutivní moci lidu*, ležící přímo v jádru moderního konstitucionalismu, představuje moderní (posthobbesovskou) podobu *omezené vlády*. Je reakcí na absolutismus spjatý s legislativní koncepcí suverenity. Ve svém textu Lawson rozlišuje dvě suverenity či autority (*majestas*): reálnou a osobní. Reálná suverenita (*real sovereignty*) je mocí ustavit stát. Ten je vytvořen ústavou; tato moc dát státu ústavu připadá samotnému

(politickému) společenství (resp. v pozdějším – Sieyèsově – pojmosloví *národu*). Právě ono má také právo měnit formu vlády. Reálná suverenita je nadřazena suverenitě osobní (*personal sovereignty*), jež je mocí již konstituovaného státu (jde o úřad suveréna). Cílem této doktríny bylo omezit moc parlamentu, tj. jeho absolutní suverenitu, neboť osobnímu suverénu jsou svěřeny toliko zákonodárné a výkonné (pravo)moci, ale nemá pravomoc vytvářet ústavu, protože se jeho činnost týká jen správy země. Konstituované moci nemohou existovat mimo dichotomii moc konstitutivní a moci konstituované, přičemž moc konstitutivní je zdrojem i omezením moci konstituovaných. Zatímco doktrinální kořeny konstitutivní moci (lidu) je možno nalézt již v Lawsonově pojednání, rozlišení konstitutivní moci a konstituovaných moci nabylo svého institucionálního výrazu v *amerických chartách a ústavách*.<sup>49</sup> Moc kolonistů vyplývala a byla omezena královskou suverenitou. Existovala jasná hierarchie autorit: místní vlády vykonávaly delegovanou moc pod kontrolou suveréna. Konstitutivní moc spočívala v moci monarchy. Postupně ale různí američtí autoři začali tvrdit, že *konstitutivní moc náleží přímo lidu*, který má moc zvolit si své zástupce a omezit výkon jejich moci. Pozvolna se v ústavách objevila zásada, podle níž je vládní většině zakázáno modifikovat ústavu (*rigidita ústavy*). Zákonodárce tak přestává mít absolutní vládu, neboť existují takové svobody a práva, které členové společnosti nedali do rukou těm, kdo vykonávají zákonodárnou moc.

K tomu, aby mohla být myšlenka konstitutivní moci rozpracována, byla důležitá *teorie společenské smlouvy*, která má svůj moderní počátek už v Hobbesově úmluvě, jíž se ustavuje stát.<sup>50</sup> Zatímco předmoderní koncepce smlouvy vždy předpokládaly existenci vládce (s nímž poddaní uzavírají příslušnou smlouvu), *moderní společenská smlouva* dává existenci veřejné moci, a představuje tak akt stvoření světa práva.<sup>51</sup> Až následně se další smlouvou rozhoduje o povaze režimu, neboť nejprve je třeba dát politickému tělu život (viz např. koncepce Samuela Pufendorfa). V průběhu času se z ústavy postupně stala společenská smlouva, když upravuje nejenom uspořádání moci, ale především je zdrojem moci ve státě. Příčinou tohoto posunu ve vnímání role ústavy byla snaha *zpochybnit suverenitu parlamentu* (např. Henry Bolingbroke); jediná možnost, jak omezit parlament, všemocný co do tvorby zákonů, spočívala v tom, aby byl podřízen normě, jež nemá charakter zákona, ale stojí nad ním. Z veřejných moci se potom stávají jen výtvoři původní smlouvy, jejímiž účastníky jsou výlučně jednotlivci; veřejné moci nejsou vůbec u jejího zdroje a vůbec se nepodílí na tvorbě společenské smlouvy, neboť politickou moc mají jednotlivci a tato

<sup>44</sup> Srov. např. argumentaci Jean-Jacquesa Rousseaua ve Společenské smlouvě. In: *Rozpravy*, Praha: Nakladatelství Svoboda, 1989, I/7, II/12.

<sup>45</sup> Srov. Pimentel, op. cit., s. 4n.

<sup>46</sup> *Ibid.*, s. 8.

<sup>47</sup> *Ibid.*, s. 9-12. Šířeji k pojmu tajemství ve středověké politické teologii srov. klasickou práci Kantorowicze, op. cit. Slavný současný francouzský filosof Marcel Gauchet považuje *Dvě těla krále* za jeden z nejdůležitějších historických textů, které byly ve 20. století napsány. Škoda, že je tato kniha o alchymii křesťanské moci tak málo u nás známa. Viz Gauchet, Marcel: *Dějinný úděl. Hovory s F. Azouvim a S. Pironem*, Brno: CDK, 2006, s. 85nn.

<sup>48</sup> Srov. Lawson, George: *Politica sacra et civilis*, Cambridge: Cambridge University Press, 1992, s. 47n. Dále budu sledovat výklad italského historika právních a politických idejí Pasquale Pasquina v jeho příspěvku The constitutional republicanism of Emmanuel Sieyès. In: *The Invention of the Modern Republic*. Ed. Biancamaria Fontana, Cambridge: Cambridge University Press, 1994, s. 112nn. Viz též Loughlin, op. cit. sub 25, s. 66n.

<sup>49</sup> Blíže viz Pasquino, op. cit. sub 21, s. 56–60, z jehož výkladu dále vycházím.

<sup>50</sup> Hobbes, op. cit., kap. XVII a XVIII, s. 120n.

<sup>51</sup> Pimentel, op. cit., s. 12n.

moc je (jimi) delegována (prostřednictvím jejich souhlasu) na instituci, která je jejich reprezentantem. Tak např. podle Johna Locka platí, že ač je *legislativa* nejvyšší mocí ve státě, „není a nemůže být naprosto libovolná nad životy a jměním lidu.“ Jelikož je „jen spojenou mocí všech členů společnosti odevzdanou oné osobě nebo shromáždění, jež je zákonodárcem, nemůže být větší, než ony osoby měly ve stavu přirozeném, dříve než vstoupily do společnosti a odevzdaly ji společenství.“<sup>52</sup> Locke poskytuje teoretické základy *omezené vlády*, neboť moc je podle něj omezena ve svých nejzazších hranicích na veřejné dobro společnosti. Jelikož kontraktualistická tradice vnímala stát jako lidský výtvar zkonstruovaný pro specifické účely, postupně narušila tajemství a symbolismus obklopující stát.<sup>53</sup> Tělesné metafory byly postupně nahrazeny metaforami (umělé) konstrukce.

Zatímco u Locka představovalo vytvoření nového politického řádu politickou, nikoliv právní událost, *nová teorie ústavy jakožto společenské smlouvy* našla jednoznačné právní vyjádření u *Emera de Vattela*.<sup>54</sup> Ze smluvní povahy ústavy vyplývá, že nemůže být revidována konstituovanými mocemi (§ 34), ale pravomoc ji revidovat má jen lid (resp. národ) sám (§ 33). Nesvěřili národ parlamentu právo změnit základní zákony, musí je parlament považovat za posvátné. Zajímavé je, že Vattel spojuje pojem ústavy se základními zákony, přičemž je to právě národ, jenž má právo vytvořit ústavu, udržovat ji, zlepšovat ji a regulovat na základě své vůle vše, co se týká vládnutí (§ 31). Z toho vyplývá značná stabilita ústavy, když v zásadě pouze národ má pravomoc derogovat základní zákony. Zákonodárná moc je podřízena moci konstitutivní, přičemž právě z jejího aktu (tj. ústavy) vyplývá, jak moci konstituované mohou své pravomoci vykonávat. Ústava je tak zdrojem legitimacy veřejných mocí včetně legislativy.

K rozpracování teorie společenské smlouvy a změně konceptu ústavy došlo před Sieyèsem ještě u *amerických revolucionářů*. Ti nepojímali konstitutivní akt unilaterálně, ale jako všemi občany svobodně a jednomyslně přijatou smlouvu. V Americe se tudíž lidé mohli rozhodnout poprvé v historii o charakteru institucí, které chtějí vytvořit; právě tam se mýtus společenské smlouvy stal realitou.<sup>55</sup> Ústava v Americe získala právní status; vláda bez ústavy je vládou bez práva. Ústava není, ba nemůže být aktem vlády, ale je aktem lidu

ustavujícího vládu.<sup>56</sup> Z ústavy se tak stává právní akt nejvyšší právní síly (nejvyšší zákon státu), nadřazený všem právní aktům vydaným konstituovanými mocemi. Z časové i strukturální přednosti ústavy, jejíž autorství je přičítáno lidu, plyne to, že jediné moci, které mohou v demokracii existovat, jsou moci konstituované. Zároveň dochází ke dvěma důležitým modifikacím: (1) právo na odpor je nahrazeno *kontrolou ústavnosti* aktů konstituovaných mocí, jež vede k pacifikaci konfliktů cestou práva. Výrazně tomu také napomohlo to, že se z ústavy stal (2) *psaný*, formálně tudíž od ostatních zákonů odlišitelný *dokument*, který je závazný pro všechny orgány státu, přičemž jakýkoliv jejich akt, jenž by s ní byl v rozporu, je neplatný.<sup>57</sup> Inovace, ke kterým došlo v návaznosti na americkou revoluci, byly natolik důležité, že lze konstatovat, že se nacházíme u samotného historického zdroje moderního konstitucionalismu. Zde na kontinentě bylo stejně významné dílo Emmanuela Sieyèse.

### ***Propojení konstitutivní moci a reprezentace u Sieyèse***

Tento francouzský abbé ve svém díle umně propojil *politické* chápání ústavy (státu) jako způsobu organizace mocí a její *právní* pojetí jakožto základního zákona, jehož cílem je právně omezit moc politického těl(es)a. To je utvářeno právě prostřednictvím ústavy, neboť je nelze vytvořit, aniž bychom mu dali organizaci, formu a zákony nezbytné k tomu, aby naplnilo funkce, k nimž je určeno.<sup>58</sup> Každá vláda musí být nicméně také užitečná a příznivá pro jednotlivce, kteří ji vytvořili. Delegovaná veřejná moc nemůže být nikdy na škodu svým zmocnitelům. V tom se projevuje *liberální dimenze ústavy*: musí v ní být totiž obsažena pravidla vlády, bez nichž by byl její výkon ilegální. Vláda musí být podřízena určitým *formám*,<sup>59</sup> které garantují to, aby byla způsobilá dosahovat cílů, pro něž byla utvořena. Ústava jakožto základní zákon není *výtvorem* konstituovaných mocí, ale *konstitutivní moci*. Žádná z konstituovaných mocí nemůže nic měnit na podmínkách své delegace.<sup>60</sup> Moderní ústavy tak nejsou pouze záležitostmi

<sup>56</sup> Dále sleduji Beaud, op. cit., s. 24n.

<sup>57</sup> Srov. *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803). Skvělý výklad tohoto rozhodnutí je možno nalézt u Élisabeth Zoller: *Les grands arrêts de la Cour suprême des États-Unis*, Paris: Dalloz, 2010, s. 1–28.

<sup>58</sup> Sieyès, Emmanuel: *Qu'est-ce que le tiers-état?*, Paris: Flammarion, 1988, kap. V, s. 126.

<sup>59</sup> Obecně k důležitosti forem v politice srov. Baroš, Jiří: Politická moc a ústavní demokracie. Za konservatismus ústavních forem, *Kontexty*, 3/2012, s. 8–12.

<sup>60</sup> Sieyès, op. cit., s. 128.

<sup>52</sup> Locke, John: *Druhé pojednání o vládě*, Praha: Svoboda, 1992, kap. XI, s. 108n.

<sup>53</sup> Viz Loughlin, Martin: *Sword and Scales*, Oxford: Hart, 2000, s. 170.

<sup>54</sup> Vattel, Emer de: *The law of nations, or, Principles of the law of nature, applied to the conduct and affairs of nations and sovereigns, with three early essays on the origin and nature of natural law and on luxury*, Indianapolis: Liberty Fund, 2008, I, kap. 3, § 26 až § 37.

<sup>55</sup> Pimentel, op. cit., s. 15.

organizace mocí, nýbrž se týkají také jejich *omezení*.<sup>61</sup> Pokud totiž veřejné moci nemají žádná omezení, jednají nutně svévolně, přičemž nic není tak vzdáleno ústavě než despotická vláda.<sup>62</sup> Ústava má jak politickou, tak právní povahu, protože kromě organizace a omezení mocí umožňuje rozlišit to, co je v souladu s právem, od toho, co je naopak ilegální. V poslední části svého článku se zaměřím na to, v čem spočívá Sieyèsův největší význam: byl totiž prvním opravdovým teoretikem *konstitutivní moci*, jejímž nositelem je národ (resp. lid).<sup>63</sup>

Podle Sieyèse je suverénem ten, kdo vytváří ústavu. V tomto smyslu je možno mluvit o konstitutivní suverenitě (*souveraineté constituante*), jejímž nositelem je lid, neboť sám sobě dává ústavu.<sup>64</sup> To se děje skrze tzv. *konstitutivní (ústavodárný) akt*, který má stejnou povahu, jakou měl v Bodinově koncepci zákon suveréna. Ústavodárný akt vytvářející ústavu je aktem suverenity, tj. demokratickým ekvivalentem zákona monarchy. Autorem konstitutivního aktu je suverénní lid, jenž stojí nad ústavou, a v tomto smyslu je *constitutione solutus*. Zatímco je ale zákon suverénního monarchy něčím, co mu pomáhá koncentrovat moc, snaží se ústava o její limitaci. V tom lze spatřovat její liberální povahu. Aby se *liberální konstitucionalismus* prosadil, bylo třeba se revolučním způsobem rozejít s monarchií. Konstitutivní moc v sobě obsahuje *revoluční moment*, který představuje ilegální porušení ústavního pořádku. V této chvíli se konstitutivní moc musí nejprve projevit jako (1) *dekonstitutivní* moc, aby posléze mohla působit (tvůrčím způsobem) jako (2) *rekonstitutivní* moc. Konstitutivní moc tak v sobě zahrnuje také proces vedoucí k vyhotovení nové ústavy.

<sup>61</sup> A právě díky těmto omezením se *liberální státy* ukázaly být daleko mocnějšími než autokracie. Státní moc a svoboda (lidská práva) spolu pozitivně korelují. Téměř všechny liberální instituce lze ospravedlnit na základě toho, že posilují schopnosti státu vládnout a řešit kolektivní problémy. Srov. Holmes, Stephen: *Passions and Constraint. On the Theory of Liberal Democracy*, Chicago: The University of Chicago Press, 1995, s. 18–23.

<sup>62</sup> Beaud, op. cit., s. 28.

<sup>63</sup> Výhodiskem mi dále bude mistrovská práce francouzského právního teoretika Oliviera Beauda: *La puissance de l'État*, Paris: Puf, 1994, s. 201–243. K Sieyèsovi dále srov. např. Forsyth, Murray: *Reason and Revolution: The Political Thought of the Abbe Sieyes*, Leicester: Leicester University Press, 1987 a Pasquino, Pascale: *Sieyes et l'invention de la constitution en France*, Paris: Odile Jacob, 1998.

<sup>64</sup> V ústavním státu tak spolu koexistují dvě suverenity: kromě konstitutivní suverenity je zde ještě suverenita státu (*souveraineté de l'Etat*). Ústavní stát totiž nejprve musí být státem, aby mohl být ústavním státem. Ústava jakožto nejvyšší právní norma předpokládá stát. Existuje podstatný rozdíl mezi mocí a omezením moci. *Suverenita státu* je tak podmínkou existence *konstitutivní suverenity*. Ač dochází ke změnám ústav, trvá *kontinuita státu*. Rolí ústavy pak není jen ochrana jednotlivců, ale také suverenity státu, protože nemůže existovat svoboda, aniž by existovala moc, jež ji bude garantovat. Srov. Beaud, op. cit. sub 63, s. 208n.

Podle Sieyèse *národ* není, nemůže a ani nesmí být podřízen ústavě.<sup>65</sup> Národ nikdy nemůže zcizit svou vůli, ani nemůže ztratit právo ji změnit, když to jeho zájem vyžaduje. Jestliže by se národ nechal spoutat nějakou pozitivní formou, ztratil by nenávratně (svou) svobodu. Národy je naopak třeba pojímat jako jednotlivce bez nějakého sociálního pouta, tj. nacházející se v přirozeném stavu.<sup>66</sup> Výkon jejich vůle je svobodný a nezávislý na všech občanských formách, ale naopak na národech je, aby o nich rozhodly, neboť jejich vůle je vždy nejvyšší vůlí. Stačí, že se projeví, aby pozitivní právo ztratilo před ní platnost jako před svým zdrojem a nejvyšším pánem. Právo vytvořit ústavu náleží jen národu, který je nezávislý na jakýchkoliv formách a podmínkách.<sup>67</sup> Za situace, kdy se spor týká ústavy, by neměly rozhodovat konstituované moci. Sieyèsovi šlo hlavně o *zdiskreditování monarchické instituce generálních stavů*, jež byla pouze konstituovaným tělesem podřízeným králi. Pokud se národ může zprostit, jen když chce, všech forem, tj. monarchické formy vlády s jejím pozitivním právem, je tak ospravedlněn *revoluční převrat*. V době velkého ústavního sporu vystupuje národ jako suverénní soudce znesvářených stran.<sup>68</sup> Spor mezi konstituovanými mocemi může uzavřít pouze nějaká vnější instance, jíž nemůže být král, který je jednou ze stran, ale toliko národ, jenž je nadřazen konstituovaným mocím a stojí nade všemi stranami. V *dekonstitutivní fázi* proto konstitutivní moc vystupuje v podobě *nejvyššího soudce*, který svým rozhodnutím uzavře konflikt neřešitelný jinými prostředky. Jde tak o *decisionistický moment* Sieyèsovy koncepce suverenity.<sup>69</sup> Ten ovšem slouží pouze tomu, aby legitimoval činnost *konstitutivního zákonodárce*, jenž je aktérem *rekonstitutivní fáze*, v níž je jeho úkolem vytvořit ústavu.

Základním problémem rekonstitutivní moci je vymezení způsobu jejího výkonu. Zde Sieyès využívá pojem *représentace*; ta je podle jeho názoru jedinou legitimní formou výkonu konstitutivní moci. I když je jejím nositelem lid, neznamená to, že by měl tuto moc lid přímo vykonávat, jak tvrdí zastánci přímé demokracie. Naopak suverenita je spjata s reprezentací a nemůže být vykonávána mimo ni.<sup>70</sup> Suverénní autorita nemůže být nikdy přesně lokalizována, ale je produktem vztahu mezi lidmi a státem. Problém generování reálné a trvale udržitelné moci nemůže být vyřešen tím, že by se udělila absolutní právní moc nějaké suverénní autoritě. Jen

<sup>65</sup> Sieyès, op. cit., s. 130n. Viz též Loughlin, op. cit. sub 25, s. 61n.

<sup>66</sup> Sieyès, op. cit., s. 132. Jak uvádí Loughlin, cílem politické praxe je, aby tato situace nikdy nenastala. Srov. Loughlin, op. cit. sub 25, s. 63.

<sup>67</sup> Sieyès, op. cit., s. 140.

<sup>68</sup> Ibid., s. 133n.

<sup>69</sup> Beaud, op. cit. sub 63, s. 227.

<sup>70</sup> Loughlin, op. cit. sub 25, s. 63n. Na možné obtíže této koncepce upozorňuje Vojtěch Belling: *Legitimita moci v postmoderní době*, Brno: MPÚ MU, 2009, s. 22n.



skrže reprezentaci mohou být konflikty pozitivně vyřešeny, náležitě vládní struktury vynalezeny a reálná politická vůle ustavena.<sup>71</sup> Sieyès od sebe odlišuje obyčejné reprezentanty od těch mimořádných, jejichž role je jiná.<sup>72</sup> Úkolem *obyčejných reprezentantů* je výkon části společné vůle (občanů), nezbytné k dobré správě země. Jejich moc je omezena na otázky vládnutí. *Mimořádní reprezentanti* suplují roli shromáždění celého národa. I když jim nemusí příslušet plnost vůle národa, ve své nezávislosti na všech ústavních formách nahrazují národ. Důvodem *ústavodárné reprezentace* není výlučně rozloha země a množství jejích občanů, ale reprezentace také umožňuje smířit liberální individualismus s principem národní suverenity. *Vůle národa* totiž není autonomní, protože nepředchází existenci *individuálních vůlí*, které stojí u jejího původu a jsou jejími základními prvky. Jelikož je národ *umělým tvůrcem*, nemůže mít jinou vůli než vůli svých reprezentantů.<sup>73</sup> Jen skrže jejich *deliberaci* se formuje společná vůle, přičemž rolí reprezentantů z ústavodárného shromáždění je vytvořit ústavu. To neznamená, že by si národ nezachoval svou suverenitu, ale jeho suverénní vůle se manifestuje jediné skrže volby (či referendum). Sieyèsovi kritici ovšem namítali, že jeho koncepce vede k hrozbě *uzurpace národní suverenity ústavodárným shromážděním*. Jestliže se lid nemůže vyjádřit k ústavě, kterou přijalo ústavodárné shromáždění, jde pak spíše o režim *suverenity parlamentu*. Má-li být konstitutivní suverenita lidu respektována, je třeba mu podle vzoru Rousseaua svěřit prerogativu ratifikovat ústavu (jde o tzv. *konstitutivní sankci lidu*).<sup>74</sup>

Analogickou pozici moci konstitutivní u Sieyèse zaujímá u Rousseaua *zákonodárce*.<sup>75</sup> Zákonodárce, jenž je „vyšší rozumnou bytostí“, „člověkem v každém směru neobyčejným“, „dává republice ústavu, ale nevchází do

<sup>71</sup> Loughlin, op. cit., s. 64.

<sup>72</sup> Sieyès, op. cit., s. 135.

<sup>73</sup> Beaud, op. cit. sub 63, s. 230.

<sup>74</sup> *Ibid.*, s. 233nn. Je třeba ale říct, že i když se Sieyès a Rousseau neshodnou v otázce reprezentace, spojuje je to, že za východisko uvažování o státu pokládají společenskou smlouvu. Oba dva jsou moderní v tom smyslu, že je pro ně společnost umělým tvůrcem lidí (*artificialismus*). *Společenskou smlouvu* ovšem nelze ztotožňovat s ústavou. Rousseau tvrdí, že se společenskou smlouvou dává státnímu tělesu bytí a život. Zákonodárstvím se mu pak dává pohyb a vůle. Zatímco společenská smlouva je pojmem přirozeného práva, zákon, a to i ten nejvyšší (ústava), je záležitostí pozitivního práva. Stejně tak je podle Sieyèse nutno odlišit společenskou smlouvu, skrže níž národ získává svou jednotu, od ústavy, kterou je organizován stát. Národ se přitom vytváří jen na základě skutečnosti, že se chce určité množství izolovaných jednotlivců spojit. Až pak může být ústavou vytvořeno politické těleso. Ústava upravuje pozitivněprávně vládnutí, zatímco národ vzniká na základě samotného přirozeného práva. Ústava existenci lidu sjednoceného společenskou smlouvou předpokládá. Srov. Rousseau, op. cit., II/6, s. 245 a Sieyès, op. cit., s. 123–129.

<sup>75</sup> Rousseau, op. cit., II/7, s. 248–252.

této ústavy.“ Je to zvláštní a vyšší funkce, která nemá nic společného s panováním, neboť ten, kdo rozkazuje lidem, nemá rozkazovat zákonům a naopak. V jeho případě tak nejde ani o suveréna lidem nadaného legislativní pravomocí, ani o úředníka nadaného exekutivními funkcemi. Od Sieyèsovy konstitutivní moci se zákonodárce liší v tom, že pouze sepisuje zákony, ale „žádné zákonodárské právo nemá nebo nemá mít a lid, i kdyby to sám chtěl, se tohoto nepřenosného práva nemůže zbavit, protože podle základní smlouvy soukromníky zavazuje jen obecná vůle a protože nikdy si nemůžeme být jisti, že vůle jednotlivce se shoduje s vůlí obecnou, dokud jsme ji nepodrobili svobodnému hlasování lidu.“<sup>76</sup> Pouze lidu náleží *pravomoc ratifikovat či sankcionovat zákony* (navržené zákonodárcem). Role zákonodárce je ale nezbytná, protože „sám od sebe lid chce vždy dobro, ale sám od sebe je vždy nevidí.“<sup>77</sup> Byť je obecná vůle vždy správná, ti, kteří ji vedou, nejsou vždy osvícení. Z této přetřky mezi vůlí lidu a jejím intelektem vyplývá nutnost mimořádného člověka – zákonodárce. Lid ovšem před dílem zákonodárce nemusí být nadán demokratickým duchem. Jestliže musí být návrh zákonodárce sankcionován referendem, hrozí, že lid návrh zákonodárce odmítne a přijme návrh *uzurpátora*.<sup>78</sup> V této možnosti spočívá základní hrozba pro demokracii, která se musí spoléhat na moudrost zákonodárce.

Jak Rousseauovo, tak Sieyèsovo dílo přineslo s sebou mnohé otázky, které bylo třeba zodpovědět.<sup>79</sup> Dovodíme-li ze Sieyèsovy koncepce rozlišení dekonstitutivní a rekonstitutivní moci, je nutno podrobněji zkoumat celý komplikovaný proces *ústavodárné procedury*, v níž se formuje konstitutivní akt (na tomto místě se objevuje pojem tzv. *předústavního práva*). Je-li ústava zformována, stává se (politicky) citlivou otázkou její *revize*, resp. otázky existence *materiálních omezení ústavní revize*. K rozpracování těchto otázek přispěl zcela mimořádným způsobem Carl Schmitt, ale podněty kromě teorie samozřejmě přinesla i praxe.<sup>80</sup> Zde jsem se ovšem pokusil jen krátce načrtnout přechod od Bodinovy koncepce legislativní suverenity k Sieyèsově te-

<sup>76</sup> *Ibid.*, II/7, s. 250.

<sup>77</sup> *Ibid.*, II/6, s. 248.

<sup>78</sup> Beaud, op. cit. sub 63, s. 236n.

<sup>79</sup> Srov. Beaud, op. cit. sub 63, Böckenförde, Ernst-Wolfgang: *Le droit, l'État et la constitution démocratique*, Paris: L.G.D.J./Bruylant, 2000, Cayla, Pasquino, op. cit. sub 21, Loughlin, Walker, op. cit. sub 20, Negri, Antonio: *Insurgencies: Constituent Power and the Modern State*, Minneapolis: University of Minnesota Press, 2009, Quaritsch, Helmut: *Staat und Souveränität*, Frankfurt a. M.: Athenäum-Verlag, 1970, Troper, Michel: *Pour une théorie juridique de l'Etat*, Paris: Puf, 1994.

<sup>80</sup> Srov. nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 27/09 či rozhodnutí německého, rakouského, indického a bangladéšského ústavního či nejvyššího soudu.

matizaci suverenity lidu, která vytváří *matrici* pro naše uvažování o ústavní demokracii.

### **Summary**

To understand properly basic concepts of contemporary constitutional democracies, it is necessary to study them from both the genealogical and architectonic perspective. This article is the second piece of the larger intellectual project focusing on the concept of sovereignty. It deals with the historical and conceptual deve-

lopment from the legislative conception of sovereignty to the concept of sovereignty of people which is the matrix of current debates about this corner stone of the edifice of modern legal and political systems. In its first part, the article explores especially the idea of representation how it was coined by English philosopher Thomas Hobbes. In its second part, the process of the invention of modern constitutionalism is thoroughly analyzed. The article is approaching its climax in the analysis of the work of French constitutionalist abbé Sieyès who was the first big theorist of the concept of constituent power.