

ÚSTAVODARNÁ MOC – VČERA, DNES A ZAJTRA

Tomáš Lalík*

Abstrakt: Ústavodarná moc je existencionálnym konceptom myslenia o ústave a ústavnom práve. V tomto príspevku autor analyzuje vývoj tohto konceptu z časovej perspektívy. V prvej časti poukazuje na znaky ústavodarnej moci v klasických teóriách, ktoré najviac ovplyvnili túto kategóriu ústavného práva. V nasledujúcej časti autor polemizuje s niektorými závermi vyplývajúcimi s tradičného myslenia o tejto moci a do popredia dáva súčasné názory ako aj rôzne praktické implikácie. Záverečná časť patrí skúmaniu existencie ústavodarnej moci v nadštátnom (globálnom) priestore cez prizmu transferu moci zo štátu na nadštátne entity.

Kľúčové slová: ústavodarná moc, národ, identita, nadštátna moc, ústavodarná moc mimo štátu

„Smrť súčasných foriem spoločenskej organizácie by mala skôr radovať dušu ako ju utláčať. Ale čo je desivé, odchádzajúci svet nezanecháva dediča ale tehotnú vdovu. Medzi smrťou jedného a narodením druhého prejde veľa času, musí prejsť dlhá noc chaosu a spustošenia.“

(Alexander Ivanovič Gerzen)

ÚVOD

Osvietenstvo je pre zrod ústavy a ústavného práva určite najdôležitejším historickým obdobím ľudstva. V tomto čase prišlo k mnohým udalostiam, ktoré podnietili teoretický ale aj praktický rozvoj tohto vedného odboru. Základné znaky paradigmy ústavného práva sa vytvorili práve pod vplyvom politickej filozofie veku svetla. Medzi základné znaky tohto obdobia patria podľa A. Sulikowského: viera v silu ľudského rozumu, viera v rozvoj, univerzálne nároky západnej civilizácie a individualizmus.¹ Nová forma politického usporiadania spoločností sa po úspešných revolúciách v Spojených štátoch amerických a vo Francúzsku premietla aj do potreby nového právneho predpisu – ústavy. Ústava sa v období Osvietenstva stala nástrojom hlbokých spoločenských zmien, a to jednak ako vyjadrenie tejto zmeny, prielom s históriou a dovtedy existujúcou tradíciou ale aj ako vyjadrenie racionálneho a spravodlivého politického usporiadania (novej) spoločnosti.

Súčasný diskurz ústavného práva je z tohto dôvodu stále silno ovplyvnený teóriami a koncepciami ústav a ústavného práva, ktoré vznikli pred viac ako 200 rokmi v časoch americkej a francúzskej revolúcie. Je tomu tak aj v prípade ústavodarnej moci, ktorá patrí medzi základné ba až existencionálne koncepty myslenia o ústave.² Avšak svet okolo nás

* Doc. JUDr. Tomáš Lalík, PhD., Katedra ústavného práva Právnické fakulty Univerzity Komenského v Bratislave. E-mail: tomaslalik@gmail.com. Príspevok je habilitačnou prednáškou prednesenou dňa 27. januára 2016 na Právnickej fakulte Univerzity Komenského v Bratislave.

¹ SULIKOWSKI, A. O możliwościach postmodernizacji nauki prawa konstytucyjnego. *Państwo i Prawo*. 2010, č. 12, s. 3.

² Terminológia slovenského právnického jazyka (podobne ako anglického, nemeckého či francúzskeho) pozná len dichotómiu ústavodarnej a ustanovenej moci; na rozdiel od českého jazyka, ktorý operuje aj pojmami ustavujúca a ustavená moc; por. napr. KYSELA, J. *Ústava mezi právem a politikou. Úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014, s. 130–131.

sa za posledných niekoľko desiatok rokov radikálne zmenil. Už to nie je ten starý svet, kde dominantná úloha patrí národnému štátu. Čím ďalej tým viac do popredia vystupujú jednak formy supranacionálne, regionálne či globálne, ktoré podstatným spôsobom ovplyvňujú nielen sociálnu realitu národného štátu, ale aj jeho právny poriadok. Moc sa deetatizuje. Na druhej strane vystupuje v národnom štáte decentralizácia, ktorá moc prenáša z jedného a tradičného centra na spleť miestnych či regionálnych samosprávnych či štátosprávnych orgánov. Bolo by naivné si myslieť, že tento vývoj nemá vplyv aj na taký fundamentálny koncept, akým je ústavodarná moc. Zmena paradigmy moci za posledných niekoľko desiatok rokov podnecuje záujem o ústavodarnú moc medzi ústavnými právnikmi a táto téma sa opätovne dostáva do ich pozornosti, dokonca aj v krajinách *common law*.³

V súčasnom diskurze je problematika ústavodarnej moci kľúčová v troch rovinách. Po prvé, táto moc je dôležitá pre legitimitu ústavy ako najvyššej právnej normy pozitívneho práva. Ako hovorí E. Böckenförde argument pre nadradenosť ústavy ako právnej normy sa nenachádza v ústave ale v predústavnom stave: v autorite alebo moci, ktorá ústavu vytvorila.⁴ Po druhé, presun moci zo štátu na iné entity podnietil opätovné diskusie o ústavodarnej moci. A nakoniec je táto moc prepojená s demokraciou a suverenitou.

V tomto príspevku som sa rozhodol preskúmať povahu ústavodarnej moci z perspektívy času. Z hľadiska formy je príspevok rozdelený na tri na seba nadväzujúce časti. V prvej časti predstavím koncepciu ústavodarnej moci sformulovanú počas Osvietenstva a následne v priebehu 19. a prvej polovice 20 storočia. Ako základné východiská mi budú slúžiť práce čelných predstaviteľov tohto historického obdobia, ktorí najviac ovplyvnili myslenie o ústavodarnej moci. V druhej časti podrobím tieto názory analýze v súčasnej vede ústavného práva a poukážem na teoretické a praktické nedostatky „tradičných názorov“. Významným spôsobom klasické myslenie o ústavodarnej moci ovplyvnila najmä postmoderna. Tretia časť pojednáva o ústavodarnej moci v perspektíve globálnej, respektíve supranacionálnej ústavnosti, ktorej sila v postmodernom období vplyvom viacerých externalít rastie. Samozrejme detailné rozpracovanie tejto problematiky by si zaslúžilo oveľa širší priestor ako jeden článok, a preto sa budem koncentrovať len na tie najpodstatnejšie a najvšeobecnejšie znaky. Niektoré otázky, aj keď s témou súvisiace, ponechám stranou (napr. delegovaný ústavodarca, rozsah a forma zmien ústavy, večná klauzula atď.).

1. CHARAKTERISTIKA ÚSTAVODARNEJ MOCI

Už zo samotného pojmu vyplýva, že ide o moc. Táto moc však patrí viac do sveta politického ako právneho myslenia, respektíve prinajlepšom na rozhranie týchto dvoch svetov.⁵ S oboma má však úzky vzťah. Právo ako regulátor sociálnej reality je bytostne

³ Napr. zborník LOUGHLIN, M. – WALKER, N. (eds). *The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form*. Oxford: Oxford University Press, 2008.

⁴ BÖCKENFÖRDE, E.-W. Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes – Ein Grenzbegriff des Verfassungsrechts. In: *Staat, Verfassung, Demokratie. Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1991, s. 90–112.

⁵ Normatívna teória práva a osobitne právny pozitivizmus s konceptom ústavodarnej moci nepracujú. Existencia celého právneho poriadku stojí na predpoklade platnosti imaginárnej základnej normy. Ústavodarná moc

prepojené s mocou. Podľa mnohých autorov právo a moc patria nevyhnutne k sebe. Ich vzťah však nie je založený na vzájomnej podriadenosti, ale naopak na vzájomnej závislosti. Faktickú akceptáciu práva je možné dosiahnuť ultimátne len násilím.⁶ S politikou má ústavodarná moc spoločné to, že je neformálnou, neregulovanou a spontánnou silou. Je vlastne zhmotnením radikálnej politiky, ktorá triumfuje nad právom a dáva právu nový začiatok. Okrem práva a politiky ústavodarná moc sa priamo dotýka otázky suverenity v štáte ako aj (novej) ústavy, ktorá je vyjadrením tejto moci.

Za otca myšlienky ústavodarnej moci sa tradične považuje francúzsky kňaz, politik a filozof Emmanuel Sieyès. Ten vo svojom politickom pamflete *Čo je tretí stav?* moc rozdelil na ústavodarnú (*pouvoir constituant*) a ustanovenú (*pouvoir constitué*).⁷ Prvá je pôvodná (primárna), kým druhá je sekundárna (odvodená). Avšak už viac ako jedno storočie pred ním existovali snahy uchopiť tento fundamentálny rozdiel v „osvietenom“ Anglicku. Osobitne George Lawson vo svojom diele *Politica Sacra et Civilis* (1660) uviedol, že verejná moc je ohraničená pôvodným aktom súhlasu občianskeho spoločenstva, entity, ktorá bola suspendovaná pokiaľ je verejná moc účinná, ale zároveň je vždy pripravená opäť povstať pri vhodnej príležitosti. Známejšie rozdelenie mocí na moc pôvodnú a odvodenú sa nachádza v diele Johna Locka *Dve pojednania o vláde* (1689). V ňom formuloval názor, že ľudia sú slobodní si vytvoriť pre seba novú legislatívu odlišnú od predchádzajúcej výmenou osôb alebo formy, respektíve oboch tak, ako považujú za najlepšie pre svoju bezpečnosť a dobro.⁸

Avšak teória E. Sieyèsa je medzi konštitucionalistami populárnejšia. Ústavodarná moc ako aj moc ustanovená podľa neho patria národu, ktorý je v štáte jediný suverén.⁹ Toto jednoznačné stanovisko vychádzalo z konkrétneho účelu, a to snahy detronizovať absolutistických monarchov vo Francúzsku, ktorí tvrdili, že vykonávajú svätú Božiu moc. V jeho teórii národ ako suverén vystupuje dvojako. V normálnej situácii koná prostredníctvom už vytvorených inštitúcií, ktoré realizujú verejnú moc podľa dopredu stanovených

je v týchto koncepciách mýtom alebo surovou silou, respektíve prirodzeným právom. Je teda bez právneho významu a označovaná ako nevedecká. Por. Kelsen, H. *General Theory of Law and State*. Cambridge: Harvard University Press, 1949, s. 396. Pre kritiku tohto prístupu por. Schmitt, C. *Political Theology*. Chicago: The University of Chicago Press, 2005, s. 18–22.

⁶ K tomu por. aj Belling, V. Ústava a proces emancipácie moci. *Právnik*. 2010, č. 11, s. 1137–1138 a tam cit. literatúra. Násilie je aj existenciou podmienkou vzniku (právneho) štátu. Por. Zupančič, B. *The Owl of Minerva: Essays on Human Rights*. Utrecht: Eleven International Publishing, 2008, s. 34–35.

⁷ Sieyès, E. *Qu'est-ce que le Tiers état?*. Paríž: Éditions du Boucher, 2002, s. 53.

⁸ Obe práce približuje vo svojom diele Kay, R. Constituent Authority. *The American Journal of Comparative Law*. 2011, roč. 59, s. 717.

⁹ Pre rozdiely medzi suverénom-ľuďom v teórii J. J. Rousseaua (populárna suverenita) a suverénom-národom (národná suverenita) v teórii E. Sieyèsa por. napr. Sulikowski, A. *Współczesny paradygmat sądownictwa konstytucyjnego wobec kryzysu nowoczesności*. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 2008, s. 34; Schmitt, C. *Constitutional Theory*. Londýn: Duke University Press, 2008, s. 127. Národ vnímal Sieyès ako abstraktnú a metafyzickú syntézu minulých, súčasných ako aj budúcich občanov štátu. Na druhej strane v teórii J. J. Rousseaua bol ľud ekvivalentný aktuálnemu súčtu všetkých žijúcich občanov. Pre uvažovanie o ústavodarnej moci toto rozdelenie nie je významné, nakoľko je všeobecné a vzťahuje sa vo svojich dôsledkoch na akúkoľvek moc (dokonca aj autokratickú). Preto aj v texte používam pojmy národ a ľud ako synonymá. Avšak medzi oboma koncepciami suverenity praktické rozdiely neexistujú. Napr. Troper, M. Sovereignty. In: M. Rosenfeld – A. Sajó (eds). *Comparative Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 367. Ten tvrdí, že ľud ako aj národ sú právnymi kategóriami vytvorenými ústavou, pretože aj ľud ako aj národ sú abstraktnými entitami. Ľud, hoci je to možné stotožňovať so žijúcimi ľuďmi, je v konečnom dôsledku vytvorený pravidlami, ktoré určujú podmienky členstva v tomto ľude (občianstvo, vek atď.).

pravidiel (ustanovená moc). Inštitúcie ako aj pravidlá ich fungovania sú určené v ústave. Ustanovené moci sú rozdelené, obmedzené a organizované. V mimoriadnych situáciách však národ vykonáva ústavodarnú moc priamo, suspenduje vytvorené inštitúcie a existujúce pravidlá a konštituuje nové inštitúcie vrátane pravidiel. Platformou, ktorá následne odzrkadľuje tieto zmeny, je opätovne (nová) ústava. Realizácia ústavodarnej moci je aktom národa, ktorý je zložený zo slobodných a rovných občanov, ktorí ničím neviazaní sú rozhodnutí sa zaviazat' vytvorením ústavy.¹⁰ Obe moci sú však od seba striktne oddelené.

Ako vidieť z tejto všeobecnej charakteristiky, ústavodarná moc je úzko prepojená so suverenitou. V tradičnom ponímaní suverenity patrí držiteľovi ústavodarnej moci, ktorým je národ, respektíve ľud.¹¹ V zmysle Sieyèsovej koncepcie patrí národu právo rozhodovať o tom, či existuje výnimka (uplatnenie neorganizovanej, neobmedzenej moci) alebo či existuje zvyčajný stav (rozhodovanie podľa dopredu existujúcich pravidiel). Práve rozhodovanie o výnimke robí podľa C. Schmitta suverénna suverénom.¹²

Rozdiel medzi ústavodarnou a ustanovenou mocou je kvalitatívny ako aj kvalitatívny. Moc ustanovená je dielčia, neúplná a obmedzená. Na druhej strane, moc ústavodarná je moc neobmedzená, nedeliteľná a spontánna.¹³ Dôležitým znakom ich vzťahu je aj hierarchia. Moc ustanovená je predmetom dispozície držiteľa ústavodarnej moci, ktorým je v demokracii ľud alebo národ. Suverén má právo vytvoriť a zrušiť verejnú moc, zničiť pôvodné a vytvoriť nové. Tieto myšlienky našli svoje zhmotnenie aj v Americkej deklarácii nezávislosti (1776). V jej preambule sa uvádza, že k zaisteniu základných práv sa medzi ľuďmi vytvárajú vlády, ktoré odvodzujú svoju oprávnenú moc od súhlasu tých, ktorým vládnu, avšak kedykoľvek začne byť vláda prekážkou týmto cieľom, ľud má právo ju zmeniť alebo zrušiť a ustanoviť novú vládu.

Ústavodarná moc je predovšetkým silou. Na rozdiel od moci ustanovenej je spontánna a revolučná, pričom stojí mimo práva a všetkých regulovaných procesov. Niektorí autori hovoria, že sama je revolúciou.¹⁴ Tvorí všetko nové, nemá minulosť a nepotrebuje nikoho či nič pre svoju realizáciu. Ako hovorí E. Sieyès: „*Národ existuje pred všetkým, je pôvodcom všetkého*.“¹⁵ Nie je preto zvláštne, že v klasickom ponímaní je táto moc často prirovnávaná k samotnému Stvoriteľovi, ktorý vytvoril vesmír z ničoho. Podobným spôsobom ľud/národ vytvára politický kozmos. A ako Boh zasahuje do chodu ľudských dejín len zriedkavo a dáva ľudstvu nový začiatok, tak ľud periodicky vstáva, ruší politické usporiadanie a píše novú ústavu.¹⁶

¹⁰ SIEYÈS, E. Bases de l'ordre social ou série raisonnée de quelques idées fondamentales de l'état social et politique (an 3). In: P. Pasquino. *Sieyès et l'invention de la Constitution en France*. Paríž: Odile Jacob, 1998, s. 181 an.

¹¹ Článok 3 francúzskej deklarácie práv človeka a občana to potvrdzuje: „*Všetka suverenita pochádza z národa*.“

¹² SCHMITT, C. *Political Theology*. Chicago: The University of Chicago Press, 2005, s. 5 a 13. Por. aj MINKKINEN, P. Political Constitutionalism versus Political Constitutional Theory. *International Journal of Constitutional Law*. 2013, roč. 11, č. 3, s. 593–597.

¹³ Por. SCHMITT, C. *Constitutional Theory*. Londýn: Duke University Press, 2008, s. 126.

¹⁴ Por. NEGRI, A. *Insurgencies. Constituent Power and the Modern State*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1999, s. 12. Je zaujímavé, že v dávnych historických obdobiach boli revolúcie považované za čosi obyčajné a cyklické v dejinách ľudstva. Presadzovaním kresťanského náboženstva a zmenou paradigmy, že história nie je cyklická ale priamkovitá, sa z revolúcií stalo synonymum moderného začiatku. Por. ARENDT, H. *On Revolution*. Londýn: Penguin Books, 1973, s. 28.

¹⁵ SIEYÈS, E. *Qu'est-ce que le Tiers état?* Paríž: Éditions du Boucher, 2002, s. 53.

Ako som uviedol, charakteristickou črtou ústavodarnej moci je spontánnosť, respektíve chaos. Pohybuje sa mimo organizácie, poza pravidlami, je až anarchistická. Priliehavá definícia ústavodarnej moci v tejto rovine sa nachádza v diele talianskeho profesora Antonia Negriho, ktorý ju definoval ako silu, ktorá trhá, láme, prerušuje, rozbíja akúkoľvek predtým existujúcu rovnováhu a kontinuitu.¹⁷ Avšak anarchia trvá len prechodné a nevyhnutné obdobie a je nahradená novým začiatkom, ktorý prináša stabilitu a poriadok. Uvedené vystihol pred Národným zhromaždením francúzsky gróf z Clermont-Tonnerre, keď uviedol, že anarchia, aj keď obávaná, je nevyhnutná pre prechodné obdobie. Je totiž jediným momentom, v ktorom môže byť vytvorený nový poriadok. Právny systém, ako každý ľudský fenomén, totiž musí mať svoj začiatok. Tento začiatok však nie je neko-
nečným regresom.¹⁸

Dôležitým aspektom ústavodarnej moci je jej vzťah k ústave. V klasickej teórii je každá ústava aktom ústavodarnej moci. Ústava predstavuje vyjadrenie a zhmotnenie ústavodarnej moci a vyjadruje politickú jednotu ako aj základné usporiadanie mocí ustanovených (princíp delby moci). Je normatívnym vyjadrením najvyššej moci v štáte. Dôležité pre účely článku je, že ústava je vyjadrením jedinečnosti suveréna, stelesnením jeho identity a prejavom jeho autonómie voči vonkajšiemu svetu vrátane prielomu z minulosťou.

Vlastnosti, ktoré sú podstatné pre ústavodarnú moc, sa rovnakým spôsobom vzťahujú aj na ústavu. Týka sa to aj vzťahu ústavy, jej tvorby a schvaľovania voči existujúcemu právnemu poriadku a pravidlám, ktoré tento poriadok obsahuje. Základným východiskom je, že sa nová ústava neviaže na žiadne predchádzajúce pravidlá. Ona sama totiž predstavuje nový začiatok, nové pravidlá, novú tradíciu a ideológiu. Stáva sa tým najvyšším právom, právnou normou pozitívneho práva s najvyššou právnou silou. Jej prijatie sa preto nemôže odohrávať v akomsi dopredu predvídanom rámci či pravidlách. Proces prijímania a schvaľovania ústavy je mimo kategórií pozitívneho práva.¹⁹ Neviazanosť a neobmedzenosť minulosťou sú čnosťou novej ústavy ako prejavu ústavodarnej moci. Ako poznamenal v tejto súvislosti Richard Kay myšlienka, že ústava môže byť v súlade s existujúcim právom pri svojom zrode je v priamom rozpore s povahou moci, ktorá ústavu prijíma.²⁰

Po druhé, ústava je vyjadrením formy a obsahu novej suverenity. Stará ústavodarná moc končí, starý politický poriadok zaniká a ústava zakladá diskontinuitu, respektíve prielom medzi starým a novým. Nová ústava sa stáva podľa Ch. Möllera exkluzívnym konceptom, pretože určité formy poriadku sa už ďalej nemôžu označovať ako nesprávne či chybné. Alternatívne riešenia sú prijatím novej ústavy odmietnuté.²¹ Ústavodarná moc v ústave vytvára proces a inštitúcie, ktoré majú túto moc sprítomňovať. Tak sa stáva ústavodarný proces nepretržitým procesom.

¹⁶ Vo vzťahu medzi moderným štátnym právom a teológiou zaujímavú poznámku vyslovil C. Schmitt, keď uviedol, že všetky pojmy štátneho práva sú sekularizovanými teologickými pojmami. Cit. HOLLÄNDER, P. Soumrak moderního státu. *Právník*. 2013, roč. 152, č. 1, s. 7.

¹⁷ NEGRI, A. *Insurgencies. Constituent Power and the Modern State*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1999, s. 21.

¹⁸ Uvádza KAY, R. *Constituent Authority. The American Journal of Comparative Law*. 2011, roč. 59, s. 735.

¹⁹ „Vôľa národa je vždy legálna, ona sama je zákonom.“ SIEYÈS, E. *Qu'est-ce que le Tiers état?*. Paríž: Éditions du Boucher, 2002, s. 53.

²⁰ KAY, R. *Constituent Authority. The American Journal of Comparative Law*. 2011, roč. 59, s. 722.

²¹ Por. MÖLLERS, CH. Pouvoir constituant – Constitution – Constitutionalisation. In: A. von Bogdandy – J. Bast (eds). *The Principles of European Constitutional Law*. Oxford: Hart Publishing, 2006, s. 186.

Na druhej strane ústavodarná moc sa nevyčerpáva prijatím ústavy. Politické rozhodnutie prijať ústavu nemá recipročný účinok na subjekt ústavodarnej moci a neruší jeho ďalšiu existenciu.²² Ako vraví A. Negri ústavodarná moc sa odmieta dať úplne konštitucionalizovať.²³ Je tak v napätí s povahou ústavy, ktorou základnou črtou (osobitne v americkom diškurze) je moc obmedzovať.²⁴ Ústavodarná moc zostáva skrytou mocou, ktorá sa v budúcnosti môže znovu prejaviť, ak nastanú dopredu nepredvídané okolnosti. Tak tomu bolo už mnoho ráz v priebehu ľudských dejín a rozmyšľať o jej úplnom skrotení je naivné.²⁵

Ako som uviedol skôr, ústavodarná moc sa týka aj držiteľa tejto moci. Osobitne je dôležitá pre teóriu demokracie. Ľud je v demokracii tvorcom a tou najvyššou autoritou, ktorá stojí na začiatku všetkých legitimizačných procesov mocí ustanovených. Už v koncepcii Emmanuela Sieyès a bol Tretí stav stelesnením národa, ktorý je všetkým.²⁶ Z premisy, že v demokracii moc patrí ľudu ako celku vyplýva, že v demokracii nie je miesto pre iný zdroj moci, nech by to bol ktokoľvek alebo čokoľvek. Celkom presne to vystihol C. Schmitt, keď uviedol, že v demokracii nemôže byť zdrojom moci ani Boh. Ak by tomu tak bolo, tak konečná a platná vôľa ľudu by mohla byť odmietnutá. Jediným bohom v demokracii je ľud, čo vyjadruje aj známa sentencia *Vox populi, vox Dei*.²⁷ Obdobne sa vyjadril aj francúzsky aristokrat A. de Tocqueville, keď si počas svojej cesty v Amerike všimol, že v Spojených štátoch amerických vládne ľud tak, ako Boh vládne celému vesmíru. Ľud je v demokracii príčinou všetkých vecí, všetko pochádza od neho vrátane štátu či štátnych orgánov.²⁸ Vychádzajúc z demokratickej teórie je ľud tým najvyšším prameňom legitimacy a jeho rozhodnutia ohľadom politickej existencie pri výkone ústavodarnej moci nie sú predmetom etického alebo legálneho hodnotenia. Toto rozhodnutie je poza kategóriami dobra – zla alebo legality – ilegality.²⁹

V demokracii však ľud (národ) musí byť nielen zdrojom všetkej moci, ale aj jej ultimátnym cieľom. Stojí na oboch koncoch akejkoľvek moci, je začiatkom a v rovnakom čase aj jej koncom. Vždy je tak na rozhodnutí ľudu či nevytvorí nový poriadok. Národ má prioritné postavenie voči ústave a tomu čo je (*Sein*), ktoré je nielen prirodzeným

²² SCHMITT, C. *Constitutional Theory*. Londýn: Duke University Press, 2008, s. 125–126.

²³ NEGRI, A. *Insurgencies. Constituent Power and the Modern State*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1999, s. 11.

²⁴ Ako uviedol predseda Najvyššieho súdu USA J. Marshall v najdôležitejšom rozhodnutí *Marbury v. Madison*: „(...) ak je pravdou druhá možnosť (ústava na úrovni obyčajného zákona a zákonodarca ju môže zmeniť kedykoľvek si zmyslí, T. L.), tak písané ústavy sú absurdnými pokusmi zo strany ľudu obmedziť moc, ktorá je vo svojej podstate neobmedziteľná.“ *Marbury v. Madison* 5 U.S. 177 (1803).

²⁵ Ako paradox k uvedenému môže preto znížiť snaha Európskej komisie pre demokraciu prostredníctvom práva (Benátska komisia) ústavodarnú moc konštitucionalizovať (obmedzovať) tým, že odporúča krajinám využitie legálnych procesov aj pre prijatie novej ústavy. Por. *Report on Constitutional Amendment*, 41–42, CDL-AD (2010)001-e z 19. 01. 2010, § 68.

²⁶ „Le Tiers embrasse donc tout ce qui appartient à la nation; et tout ce qui n'est pas le Tiers ne peut pas se regarder comme étant de la nation. Qu'est-ce que le Tiers? TOUT.“ SIEYÈS, E. *Qu'est-ce que le Tiers état?*. Paríž: Éditions du Boucher, 2002, s. 5.

²⁷ Por. SCHMITT, C. *Constitutional Theory*. Londýn: Duke University Press, 2008, s. 266–267. Obdobne napr. HUTCHINSON, A. A 'Hard Core' Case against Judicial Review. *Harvard Law Review Forum*. 2008, roč. 121, s. 60, ktorý tvrdí, že v demokracii nemôže existovať žiadna metafyzická moc majúca prednosť pred vôľou ľudu.

²⁸ DE TOCQUEVILLE, A. *Democracy in America*. New York: Penguin Books, 2010, s. 59.

²⁹ Ide mi tu o popis ústavodarnej moci ako kreatívnej sily a nie ako obmedzenej suverenity, kde ľudskoprávny diskurz hrá dôležitú úlohu.

(logickým), ale aj nevyhnutným (normatívnym) predpokladom ústavodarnej moci.³⁰ V ďalšej časti príspevku sa pokúsím preskúmať tieto závery využívajúc pri tom poznatky súčasnej vedy ústavného práva.

2. ÚSTAVODARNÁ MOC DNES

Z pohľadu historickej skúsenosti s ústavodarnou mocou ako aj jej teoretického rozpracovania je namieste jej hodnotenie. Prvou otázkou, veľmi zaujímavou, je reálny výkon ústavodarnej moci. Ako vyplýva z predchádzajúcej časti v tradičnej koncepcii je vykonávateľom ľud alebo národ, pretože táto moc je bytostne prepojená s demokraciou. Ako však ukazuje prax, tento subjekt žiadnu ústavu, ako výsledok pôsobenia ústavodarnej moci, nikdy nevytvoril ani neprijal.³¹ Autorstvo ústavy je vo väčšine prípadov nanajvýš len aktom pripísania a nie aktom skutočného výkonu kompetencie. Aktívna a priama participácia veľkej časti obyvateľstva na rokovaníach pri tvorení a prijímaní ústavy je vecou len formy a rétoriky ako si všíma Richard Kay.³² V praxi ide o snahu skutočných autorov novej ústavy nájsť pre ňu v demokratickom režime legitimitu a morálne zdôvodnenie. Nakoľko v postmodernej dobe tradícia bola zanechaná, je nutné sa pri výkone verejnej moci odvolávať na ľud ako najvyššiu entitu v demokratickom štáte.³³ Túto skutočnosť preukazuje mnoho ústav, vrátane Ústavy SR. V jej Preambule sa zdôrazňuje že autorom ústavy nie je orgán verejnej moci, ale priamo sám ústavodarca, hoci priame zapojenie ľudu v ústavodarnom procese *ex ante* ani *ex post* realizované nebolo.³⁴ Podobný scenár prebehol aj pri iných ústavách vrátane Ústavy USA.

Úloha ľudu či národa v procese prijímania ústavy je nanajvýš presunutá do následného schvaľovania ústavy v referende. Ľud totiž môže len schvaľovať, nemôže diskutovať, navrhovať alebo deliberovať.³⁵ Na samotnom písaní, rokovaníach o jednotlivých ustanoveniach sa ľud ako veľká časť populácie nezúčastňuje. Namiesto neho konajú jeho zástupcovia. Ústava je tvorená v parlamente alebo ústavodarnom zhromaždení. Niekedy sa parlament sám premenuje na konštituantu, ako tomu bolo vo Francúzsku po revolúcii. Avšak ani tento pohľad nie je konečný. V parlamente či konštituante sa vytvárajú jednotlivé skupiny, diskusné fóra, či *ad hoc* skupiny, ktorých úlohou je vypracovať konkrétnu časť či len ustanovenie novej ústavy. Proces prijímania ústavy je tak decentralizovaný, partikularizovaný a často neformálny. Ľud alebo národ ak vôbec v tomto procese vystupujú, ich úloha je väčšinou sekundárna. Preto právomoc prijať ústavu zo strany ústavodarcu je len jeho imaginárnou a nie reálnou kompetenciou.³⁶

³⁰ Por. aj HAHM, CH. – KIM HO, S. To make “We, the People”: Constitutional Founding in postwar Japan and South Korea. *International Journal of Constitutional Law*. 2010, roč. 8, č. 4, s. 802.

³¹ KRISCH, N. Pouvoir Constituant and Pouvoir Irritant in the Postnational Order. *ICON.S Working Paper – Conference Proceedings Series 1*. 2015, No. 7, s. 6.

³² KAY, R. Constituent Authority. *The American Journal of Comparative Law*. 2011, roč. 59, s. 743.

³³ Por. aj DYZENHAUS, D. “Now the machine runs itself”: Carl Schmitt on Hobbes and Kelsen. *Cardozo Law Review*. 1994, roč. 16, č. 1, s. 14–15.

³⁴ O Preambule k Ústave SR por. ĽALÍK, T. Preambula k Ústave SR a jej význam. In: *Ústava Slovenskej republiky. 20 rokov v národnom a európskom pohľade*. Lútila: Lonfinger, 2012, s. 210–226.

³⁵ SCHMITT, C. *Constitutional Theory*. Londýn: Duke University Press, 2008, s. 131–132.

³⁶ Výnimku, ktorá potvrdzuje pravidlo, predstavuje plánovaná ústavná reforma na Islande v rokoch 2010–2011. V tomto čase islandský parlament prijal zákon o revízii ústavy z roku 1944. Na tento cieľ malo byť zvolených

Ďalšou oblasťou, ktorá budí záujem súčasných vedcov z oblasti ústavného práva a politológie, je otázka existencie držiteľa ústavodarnej moci pred prijatím ústavy. Z povahy ústavy ako konštitutívneho právneho predpisu totiž vyplýva, že držiteľ ústavodarnej moci je tiež vytvorený samotnou ústavou. Tento subjekt neexistuje pred ústavou (*ex ante*), ale objavuje sa až jej prijatím, respektíve akceptáciou. Pred prijatím novej ústavy existuje ešte predchádzajúca ústavodarná moc, ktorá zaniká až prijatím novej ústavy. Ľud alebo národ sú len produktom ústavy a nie je tvorcom. Ako si všímajú Ch. Hahm a S. Ho Kim vzťah medzi ústavou a jej domnelým tvorcom je paradoxný: nie ústavodarca vytvára ústavu, ale ústava vytvára ústavodarcu. Vzťah medzi nimi nie je vzťahom hierarchie ale vzájomnej podmienenosti.³⁷ Ako ústava nevyhnutne potrebuje svojho tvorcu, tak ústavodarca musí mať svoju ústavu. Bez nej by nebol ústavodarcou. Avšak ústavodarca vzniká až prijatím ústavy. Ústava konštituuje ústavodarcu retrospektívne. Ľud alebo národ ako ústavodarná moc sa konštituuje až momentom nadobudnutia účinnosti (podpisu) ústavy. Dovtedy tento subjekt nie je prítomný. Ako uviedol francúzsky filozof J. Derrida komentujúc americkú deklaráciu nezávislosti, až podpis vytvára osobu, ktorá sa podpisuje.³⁸

Iným problematickým aspektom, v ktorom badať napätie medzi tradičnou koncepciou ústavodarnej moci a skutočnosťou, je vzťah ústavodarnej moci k vonkajším faktorom a udalostiam. V tradičnej koncepcii je ústavodarná moc vnímaná ako prejav práva na sebaurčenie konkrétneho subjektu, ako normatívne oddelenie sa od predchádzajúceho režimu. Prijatie ústavy predstavuje vrcholnú úroveň aktu vnútornej autonómie (oslobodenia sa).³⁹ V procese prijímania ústavy je preto potrebné na všetko externé a cudzie hľadiť s veľkým podozrením. Rovnako tak ako na závislosť ústavodarnej moci na niečom vonkajšom, keďže táto moc je vo svojej podstate neobmedziteľná a nezávislá. Nanútenie ústavy či vplyv externých faktorov na ústavodarnú moc v tradičnej koncepcii nemá miesto.

Avšak v praxi len málo ústav je realizáciou ideálneho scenára, kde ústava je prijatá ako autentický a autonómny prejav ústavodarnej moci ľudu či národa. V 18. storočí len ústavy Francúzska a USA vznikli skoro „ideálnym“ spôsobom, keď suverén v revolúciách konal relatívne autonómne bez výrazného vonkajšieho zasahovania. Ďalšie ústavy tohto historického obdobia vznikli úplne opačným spôsobom, a to ako oktrojované ústavy. Napríklad ústavy Poľska (1791), Španielska (1812) či Nórska (1814) boli vo svojej podstate bonapartistickými ústavami. Na druhej strane ústavy Holandska (1815), Bavorska (1818) a Portugalska (1826) ponúkali alternatívnu víziu ústavodarnej moci na rozdiel od ľudu či národa, keď tieto ústavy zavádzali absolutistické monarchie a držiteľom ústavodarnej

25 delegátov – islandských občanov (okrem štátnych zamestnancov), ktorí mali preskúmať potrebu zmeny ústavy a túto zmenu následne predostrieť parlamentu. Išlo o konštituantu pod názvom ústavná rada. Avšak ešte pred vznikom tejto ústavnej rady bolo vytvorené tzv. národné fórum, ktoré malo ústavné otázky prediskutovať. Do neho bolo náhodným spôsobom vybraných 1000 islandských občanov. Projekt na úrovni oboch inštitúcií skončil úspechom (aj vďaka pomoci ústavných právnikov a profesionálnych facilitátorov) a ústavná rada navrhla parlamentu prijať novú ústavu. Parlament však na túto iniciatívu nakoniec nereagoval. K diskusii o ústavných referendách por. TIERNEY, S. *Constitutional Referendums. The Theory and Practice of Republican Deliberation*. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 19 an.

³⁷ HAHM, CH. – KIM HO, S. To make “We, the People”: Constitutional Founding in postwar Japan and South Korea. *International Journal of Constitutional Law*. 2010, roč. 8, č. 4, s. 807.

³⁸ DERRIDA, J. Declarations of Independence. *New Political Science*. 1986, roč. 15, s. 10.

³⁹ Por. PREUSS, U. Perspectives on Post-Conflict Constitutionalism: Reflections on Regime Change Through External Constitutionalism. *New York Law School Law Review*. 2006/2007, roč. 51, s. 469–470.

moci bol kráľ.⁴⁰ Ústavy 19. storočia boli vo väčšine známych prípadov nanútenými ústavami a to buď prostredníctvom zahraničného dobyvateľa alebo monarchu. Popierali základnú premisu, že ľud či národ sú držiteľia ústavodarnej moci a ústava vyjadruje ich právo na sebaurčenie. Aj v 20. storočí boli niektoré ústavy oktrojované – Japonsko (1947), Južná Kórea (1948) alebo Saudská Arábia (1992). Z uvedeného vyplýva, že ústavy nie sú vždy výsledkom práva národa či ľudu na sebaurčenie.

Druhou rovinou vzťahu externalít a ústavodarnej moci je globalizácia. Ako si všíma U. Preuss od druhej polovice 20. storočia je veľmi zložitá rozlíšiť, ktoré udalosti pri vytváraní ústav a štátov sú vnútorné a ktoré sú vonkajšie.⁴¹ Rozvoj porovnávacieho ústavného práva podnietil vznik tzv. *constitutional borrowing*. Tento trend znamená, že štáty pri vytváraní vlastnej ústavy sú inšpirované konceptmi, inštitútmi a inštitúciami iných štátov či ústav a tieto zapracúvajú do svojej vlastnej ústavy.⁴² Ústava tak nie je produktom autentického práva na sebaurčenie ľudu, ale je silno ovplyvnená inými a už existujúcimi ústavami. Osobitne je tento jav prítomný v procese dekolonizácie, keď si nové štáty „požičiavajú“ od svojej koloniálnej mocnosti mnoho inštitútov a inštitúcií. Prichádza tak ku všeobecnému preberaniu jednotlivých inštitútov. Medzi najznámejšie patrí princíp delby moci, zavedenie súdnej kontroly ústavnosti, parlamentná forma vlády atď.

V rámci globalizácie je podstatná aj ďalšia skutočnosť. Mnoho rozvinutých krajín má vo svojej zahraničnej politike a pomoci rozvinutých veľa projektov, ktoré slúžia na vytváranie štátov, ich organizačnej štruktúry, budovanie inštitúcií právneho štátu vrátane nezávislosti súdnictva či ďalších komponentov.⁴³ Na tento účel boli vytvorené aj mnohé medzinárodné organizácie (a v rámci nich mechanizmy na riešenie postkonfliktných situácií⁴⁴), mimovládne organizácie či súkromné združenia a spoločnosti.⁴⁵ Ulrich Preuss hovorí v tomto smere o medzinárodnej ústavnej intervencii, ktorá sprevádza vznik štátov a ústav v postmodernej dobe.⁴⁶

Globalizácia vplýva na ústavodarnú moc a novo prijatú ústavu aj ďalším spôsobom. Po vzniku štátu je potrebné monopolizovať násilie do rúk orgánov verejnej moci a ukončiť chaos, ktorý vznik každého štátu do istej miery sprevádza. Preto je potrebná efektívna a výkonná politická sila, ktorá je spôsobilá potlačiť akúkoľvek protisilu, ktorá by dosiahnutý mier chcela narušiť. K tomu často slúži aj pomoc či priamo intervencia zo strany iných štátov. A nakoniec po úspešnom završení ústavodarného procesu bez ohľadu na spôsob a charakter jeho priebehu, každý štát potrebuje byť uznaný inými štátmi (osobitne veľmocami) ako štát medzinárodného spoločenstva. Len tak sa pojem práva na sebaurčenie, nezávislosti či suverenity darí naplniť.

⁴⁰ HAHM, CH. – KIM HO, S. To make “We, the People”: Constitutional Founding in postwar Japan and South Korea. *International Journal of Constitutional Law*. 2010, roč. 8, č. 4, s. 803–804.

⁴¹ PREUSS, U. Perspectives on Post-Conflict Constitutionalism: Reflections on Regime Change Through External Constitutionalism. *New York Law School Law Review*. 2006/2007, roč. 51, s. 491–492.

⁴² Ilustratívne napr. TEBBE, N. – TSAI, R. Constitutional Borrowing. *Michigan Law Review*. 2010, roč. 108.

⁴³ Napr. Canadian International Development Agency, ktorá zanikla v roku 2013.

⁴⁴ Napr. vytvorenie medzinárodnej dočasnej vlády pod hlavičkou OSN v Afganistane, Východnom Timore, Kambodži alebo Kosove ako aj viaceré aktivity OECD týkajúce sa budovania nestabilných štátov (dokument OECD – DAC 2008 Statebuilding in Situation of Fragility) ai.

⁴⁵ Napr. International Republican Institute, Interpeace atď.

⁴⁶ PREUSS, U. Perspectives on Post-Conflict Constitutionalism: Reflections on Regime Change Through External Constitutionalism. *New York Law School Law Review*. 2006/2007, roč. 51, s. 494.

Ako vidieť z tohto krátkeho prehľadu – včera aj dnes – len s ťažkosťami je možné postrehnúť hranicu medzi vnútornou autonómiou a právom na sebaurčenie držiteľa ústavodarnej moci a vonkajšími vplyvmi, ktoré prispeli ku vzniku novej ústavy a štátu. Medzi ústavodarnou mocou a „cudzími“ prvkami prebieha zložitá interakcia, ktorá sa významnou mierou pričiňuje k ovplyvňovaniu identity ústavodarnej moci. Rozdiel medzi autonómiou a externalitami sa v procese prijímania ústavy stiera. Žiadna ústava v súčasnej dobe nie je produktom akejsi plnej vnútornej suverenity konkrétného suveréna.

Aj samotná idea držiteľa ústavodarnej moci bola počas histórie mnoho razy spochybnená. Nielen v rovine či je držiteľom ľud alebo národ, ale aj v otázke či držiteľom tejto moci je absolutistický monarcha, respektíve či sa táto moc nedelí medzi monarchu a ľud ako tomu bolo vo francúzskej ústave z roku 1791.⁴⁷

V zložených štátoch je identifikácia držiteľa ústavodarnej moci ešte komplikovanejšia. V týchto štátoch je spravidla delená medzi subjekty federácie a samotnú federáciu a ďalej medzi ľud federácie a ľud jednotlivých štátov.⁴⁸ Často sa pri tom tvrdí, že ústavodarná moc sa nachádza v týchto dvoch entitách v rovnakom čase. Je tomu tak preto, lebo konkrétne určenie držiteľa ústavodarnej moci v zložených štátoch naráža na problém, kde každá konkrétna odpoveď je problematická. Ak totiž ústavodarnú moc majú podskupiny, tak ich väčšia a spoločná entita je závislá na ich vôli a spoločná ústava je len zmluvou, ktorú je možné kedykoľvek vypovedať zo strany každej podskupiny. Ak však ústavodarná moc patrí federácii, tak tieto podskupiny sa boja, že budú musieť akceptovať potenciálne novú ústavu, na ktorej obsahu sa nebudú môcť podieľať. Tieto rozpaky sa prekonávajú tým, že pozornosť sa sústreďí na moc ustanovenú – ustanovenia o ústavnej zmene či prijatí novej ústavy sa v zložených štátoch nachádzajú spravidla v ústave.⁴⁹ Ako tvrdí N. Krisch prakticky sa ústavodarná moc nachádza v rovnováhe, respektíve je redukovaná do praxe a jednaní rôznych hráčov na rozličných úrovniach. Žiadny subjekt pri tom nemôže urobiť rozhodnutie v tejto oblasti bez súhlasu ostatných subjektov.⁵⁰

To nás privádza aj k odhaleniu ďalšieho mýtu o ústavodarnej moci, a to, že nie je jednotná, respektíve centralizovaná. Naopak, existuje množstvo subjektov, tak vnútroštátnych ako aj supranacionálnych, ktoré ústavodarnú moc formujú. Ústavodarná moc je diskurzívnou štruktúrou bez konkrétného subjektu, pretože komunikácia a rokovania prebiehajú na rôznych miestach a v rôznych orgánoch.⁵¹

Nemenej naliehavou otázkou je aj identita držiteľa ústavodarnej moci ľudu alebo národa. V procese prijímania ústavy je potrebné určiť pravidlá a hranice, kto ešte patrí k subjektu a kto sa nachádza mimo a je cudzí. Koho môžeme začleniť ako „nášho“, kto je „My, ľud“, respektíve „My, občania“? E. Sieyès a C. Schmitt chápali národ alebo ľud ako niečo dopredu dané. Niečo čo existuje už pred momentom prijatia ústavy a prijatie

⁴⁷ Por. aj SCHMITT, C. *Constitutional Theory*. Londýn: Duke University Press, 2008, s. 77. Práve v monarchiách je to monarcha, ktorý dáva jednotu ľudu tým, že ľud mu je podriadený. Por. WALL, I. Notes on an 'Open' Constituent Power, s. 2–3. Prístupné z: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2259008>; [cit. 2016-02-03].

⁴⁸ Por. aj rozhodnutie Najvyššieho súdu USA vo veci *US Term Limits, Inc v. Thornton*, 514 US 779 (1995), v ktorom sa samotní sudcovia nezhodli na otázke, či existuje jeden americký ľud alebo ľudy jednotlivých štátov.

⁴⁹ Por. Ústavu Švajčiarska a konkrétne čl. 193.

⁵⁰ KRISCH, N. Pouvoir Constituant and Pouvoir Irritant in the Postnational Order. *ICON.S Working Paper – Conference Proceedings Series 1*. 2015, No. 7, s. 11.

⁵¹ Ibidem, s. 6–7.

ústavy tento stav či skutočnosť len deklaruje. Podľa nich suverén či držiteľ ústavodarnej moci existuje skôr ako ústava.⁵² Tieto závery však nerešpektujú konštitutívnu povahu ústavy a retrospektívne vytvorenie ústavodarcu momentom prijatia ústavy. Okrem toho podceňujú aktívnu úlohu, ktorú zohráva ústava pri konštituovaní identity suveréna. Táto identita sa formuje práve aj okolnosťami prijatia ústavy. To je podľa môjho názoru aj záver z francúzskej či americkej revolúcie, kde sa nová identita Američanov a Francúzov vytvorila práve udalosťami týchto revolúcií.

Druhým aspektom je skutočnosť, že identita ľudu sa mení plynutím času. Identita držiteľa ústavodarnej moci je dynamickým a nie statickým procesom. Tento vývoj neustále pokračuje a identita sa definuje a redefinuje. Asi len ťažko identita a základné vlastnosti ľudu, ktorý žil v USA v čase účinnosti ústavy (1789), zodpovedajú obyvateľstvu tejto krajiny v 21. storočí. Uvedený proces vývoja identity suveréna umožňuje pluralizmus, ktorý ústava garantuje, zabezpečuje a uľahčuje. Ľud definuje svoju identitu nielen vo vzťahu k cudzím (externým) skutočnostiam, ale aj získava konkrétnu formu a tvar prostredníctvom kontinuálnej interakcie s vnútorným „iným“.⁵³ Uvedený jav vystihol J. Habermas, podľa ktorého je ústava platformou, v ktorej sa stretáva jednota a diverzita, keďže ústava na jednej strane prepája jednotu do diverzity (uskutočňovanie súkromnej autonómie) a na druhej strane prepája diverzitu do jednoty (realizácia verejnej autonómie).⁵⁴

E. Sieyès a C. Schmitt však majú pravdu v tom, že v procese realizácie ústavodarnej moci by mali existovať určité vlastnosti suveréna, ktoré ho následne konštituujú do tejto polohy. Je potrebné si položiť otázku, že kto vlastne patrí k suverénovi a kto už nie. Moment prijímania ústavy je totiž časom, kedy musí existovať dostatočná jednota ohľadom spoločnej identity ústavodarcu. Základnými znakmi je homogenita a rovnosť, ktoré *demos* vytvárajú. Často sa stáva, že práve v okamihoch prijímania novej ústavy môže prísť k zmenám a hranice členstva sa radikálne menia. Nie všade na svete bola situácia taká pokojná ako pri rozpade ČSFR, kde slovenský zákon o štátnom občianstve (§ 3 zákona č. 40/1993 Z. z. v účinnom znení) umožňoval osobám, ktoré nemali pri vzniku SR slovenské štátne občianstvo a pri zániku federácie boli občanmi ČSFR, aby si v dobe jedného roka zvolili slovenské štátne občianstvo, ak tak chceli urobiť. Pri rozpade krajín bývalej Juhoslávie či Sovietskeho zväzu mnoho obyvateľov nových štátov ostalo mimo novej ústavodarnej moci a stali sa osobami bez štátnej príslušnosti. Štátne orgány ich jednoducho vymazali zo všetkých registrov.⁵⁵ Predchádzajúci jednotiaci prvok a homogenita sa v procese emancipácie novej ústavodarnej moci rýchlo nahradili iným. Určovanie hraníc členstva je často svojvoľné a veľmi dynamické.

V tomto ohľade etnická, kultúrna či jazyková jednota nie sú tými najdôležitejšími faktormi, i keď nepochybne prispievajú k vytvoreniu identity suveréna. Veľmi dôležitou skutočnosťou je (ne)existencia spoločného politického povedomia.⁵⁶ Nemecký konšti-

⁵² Por. SCHMITT, C. *Constitutional Theory*. Londýn: Duke University Press, 2008, s. 75.

⁵³ HAHM, CH. – KIM HO, S. To make “We, the People”: Constitutional Founding in postwar Japan and South Korea. *International Journal of Constitutional Law*. 2010, roč. 8, č. 4, s. 812–813.

⁵⁴ HABERMAS, J. *Between Facts and Norms*. Druhé vydanie. Cambridge: The MIT Press, 1996, s. 121–122, 215.

⁵⁵ K tomu por. napr. rozhodnutie Veľkej komory EŠLP zo dňa 12.03.2014 vo veci *Kurič a ostatní v. Slovinsko*, sťažnosť č. 26828/06, ktoré je dôkazom toho, že ani po 20 rokoch status „vymazaných“ osôb v Slovinsku po získaní nezávislosti nebol uspokojivo vyriešený.

⁵⁶ KAY, R. Constituent Authority. *The American Journal of Comparative Law*. 2011, roč. 59, s. 741.

tucionalista D. Grimm považuje nasledujúce činitele za dôležité pre definíciu ľudu ako vykonávateľa ústavodarnej moci: vytvorenie pocitu spolupatričnosti, podpora väčšiny vých rozhodnutí, solidarita a spôsobilosť komunikovať svoje ciele a problémy diskurzívnou formou.⁵⁷

Ďalším problematickým tvrdením klasickej teórie je aj to, že v tradičnom prístupe ústavodarná moc vytvára všetko od počiatku. Chaos a anarchia predstavujú nevyhnutnú súčasť procesu prijímania ústavy. Aj keď toto tvrdenie môže byť do istej miery pravdivé, je tomu len z časti. Zo sociologického hľadiska totiž musí existovať určitá úroveň sociologického kapitálu na zabezpečenie vzájomnej dôvery, ktorá je kľúčová pri ústavných vyjednávaniach a kompromisoch. Rovnako tak je potrebný fungujúci administratívny aparát a policajné zložky, ktoré celý proces zjednodušujú a zvyšujú pravdepodobnosť naplnenia ústavných príslubov.⁵⁸ Ani celý právny poriadok sa nevytvára nanovo. Aj pri významných revolučných zmenách, ktoré znamenajú zmenu štátneho režimu, veľká časť právneho poriadku zostáva nedotknutá. Prirodzene sa mení ústava a niekoľko (skôr ideologických) zákonov. Väčšina právnych noriem je však novým režimom recipovaná a jediné, čo sa mení je samotný základ právneho poriadku.

Kontroverzie budí aj tvrdenie, že ústavodarná moc vzniká z ničoho a predstavuje prielom s minulosťou. Na rozdiel od tejto tézy, ústavy „prekvapujúco“ pomerne rozsiahlo pracujú s minulosťou. Jednak je ústava prejavom negácie minulosti a v tomto smere predstavuje pomyslený prielom a diskontinuitu. Na druhej strane však prevláda snaha tvorcov ústavy o čo najširšiu akceptáciu novej ústavy a novej identity suveréna. Deje sa tak z pragmatických dôvodov, akými sú väčšia stabilita nového ústavného poriadku do budúcnosti, lojalita k novému režimu, vytvorenie pocitu spolupatričnosti či spoločenskej solidarity. Rovnako tak vystupuje prirodzená snaha zakonzervovať *status quo* a udržať moc tak dlho, ako to len pôjde. Tvorcovia ústavy sú pre to nútení využívať aj históriu konkrétneho národa (suveréna).

Paradoxne, tvorcovia ústavy však často pracujú s históriou svojvoľne so zámerom zdôrazniť určitý aspekt, ktorý má za úlohu zvýšiť legitimitu novej ústave. Ako si všímajú autori Ch. Hahm a S. Ho Kim odkazy na minulé udalosti sa spájajú až s prepisovaním histórie, pričom vzdialenejšia história, prekvapujúco, slúži ako zdroj legitimacy a inšpirácie. Skutočná história je tak nahradená ideálom, respektíve skutočnosti sú obohatené o predstavivosť v rozpore s faktami.⁵⁹

3. ÚSTAVODARNÁ MOC MIMO ŠTÁTU?

V predchádzajúcej časti som kriticky preskúmal teóriu klasickej ústavodarnej moci. Pochybnosti vznikajú osobitne v otázke reálneho výkonu tejto moci, jej jednoty, identity držiteľa, úlohy minulosti ale aj vplyvu externalít na identitu suveréna a tiež na výkon ústavodarnej moci. Teraz je čas sa pozrieť na ústavodarnú moc v globálnej perspektíve.

⁵⁷ GRIMM, D. Does Europe Needs a Constitution? *European Law Journal*. 1995, roč. 1, č. 3, s. 295–296.

⁵⁸ HAHM, CH. – KIM HO, S. To make “We, the People”: Constitutional Founding in postwar Japan and South Korea. *International Journal of Constitutional Law*. 2010, roč. 8, č. 4, s. 811.

⁵⁹ Ibidem. Príkladom môže byť aj Preambula k Ústave SR, v ktorej absentuje explicitný odkaz na celé stáročia slovenskej histórie, ale naopak, výslovne sa spomína odkaz na obdobie Veľkej Moravy.

Predtým je však nutné uviesť (aspoň stručne) súčasnú situáciu stavu moci, ktorý charakterizujú dva znaky: (i) predovšetkým transfer verejnej moci vo vnútri a mimo štátu a (ii) čiastočne aj úpadok národných ústav.

V súčasnosti je výkon verejnej moci na úrovni štátu či v rámci neho problematický v dvoch rovinách. Jednak vnútroštátna moc nie je viac schopná odpovedať na potreby a záujmy subjektov, ktoré stoja mimo vnútroštátnych rozhodovacích procesov, ale ktoré sú zároveň týmito procesmi dotknuté. Národné či vnútroštátne rozhodovacie procesy nie sú dostatočne inkluzívne. Identita členstva ešte stále zotráva (pováčšine) na štátnom občianstve, čo spôsobuje problémy pri mobilite či migrácii obyvateľstva. Uvedený jav je zvýraznený vnútroštátnym rozmerom presunu moci v rámci princípu delby moci. Tento princíp na horizontálnej, vertikálnej či diagonálnej úrovni so sebou nesie decentralizáciu moci. Moc nie je vykonávaná jediným, respektíve určitým počtom subjektov, ale naopak v ich vzájomnej spolupráci, zdieľaní a synergii. To spôsobuje zánik určitého centra moci, respektíve autora konkrétneho rozhodnutia alebo právneho predpisu.

Okrem toho do popredia vystupuje požiadavka transparentného a inkluzívneho tvorenia a aplikácie vnútroštátneho práva. Osobitne sa zdôrazňuje aktívna participácia spoločnosti na tvorbe pravidiel či rozhodovacích procesoch, ktoré budú mať na túto spoločnosť či komunitu vplyv.⁶⁰ Ako si však všíma V. Belling, čím väčšia zaangažovanosť spoločnosti alebo jednotlivých skupín do výkonu moci a rozhodovacích procesov, tým viac prichádza k oslabovaniu kedysi pevnej štruktúry moci, pretože klesá jej schopnosť a možnosť regulácie. Rovnako sa to týka aj narastania moci jednotlivca. So zvyšovaním sa jeho moci a dôležitosti (prostredníctvom ľudských práv), klesá moc celku. Jednotlivec totiž nevykonáva moc len voči sebe, ale aj voči ostatným.⁶¹

Na druhej strane výzvy postmoderného sveta, akými sú vláda kapitálu, masová emigrácia či globálne otepľovanie predstavujú také zložité problémy a výzvy, ktoré nie sú riešiteľné jedným či viacerými štátmi. Cestou von je preto presun riešenia týchto globálnych problémov na nadnárodnú úroveň, čo sa aj v mnohých oblastiach posledné desaťročia už uskutočňuje. Prichádza tak vzniku akejsi nadštátnej moci, pričom moc už ďalej nie je závislá na štáte. Neil Walker hovorí o odnárodňovaní investičného kapitálu, kultúry, cestovania a prostriedkov komunikácie, čo má za následok vznik moci, ktorá uteká od štátu do rozličných lokálnych, súkromných a nadnárodných úrovní.⁶² Pluralistický systém zbavuje moc závislosti na štáte a jeho ústave.⁶³ Intenzívny presun moci zo štátu na medzinárodných hráčov zvyšuje eróziu ústavy a základné princípy liberálnej demokracie sa strácajú.⁶⁴

Druhým faktorom je oslabenie významu národných ústav. Ako sa prejavujú výrazné limity verejnej moci, tak sa znižuje vplyv ústav na modernú spoločnosť. Mnohí sociálni

⁶⁰ Napr. Aarhuský dohovor; por. aj rozhodnutie Veľkej komory Súdneho dvora EÚ vo veci *Jozef Križan a ostatní* z 15. 1. 2013, C-416/10, § 88.

⁶¹ BELLING, V. Ústava ako proces emancipace moci. *Právnik*. 2010, č. 11, s. 1145.

⁶² WALKER, N. The Idea of Constitutional Pluralism. *Modern Law Review*. 2002, roč. 65, č. 3, s. 320.

⁶³ BELLING, V. Ústava ako proces emancipace moci. *Právnik*. 2010, č. 11, s. 1145.

⁶⁴ Por. napr. DE WET, E. The International Constitutional Order. *International and Comparative Law Quarterly*. 2006, roč. 55, s. 75; ERIKSEN, E. O. – FOSSUM, E. J. Europe at a Crossroads: Government or Transnational Governance? In: Ch. Joerges – I.-J. Sand – G. Teubner (eds). *Transnational Governance and Constitutionalism*. Londýn: Hart Publishing, 2004, s. 120.

teoretici (napr. N. Luhmann) dlho tvrdia, že existuje len veľmi obmedzená schopnosť politického systému ovplyvňovať iné systémy, a ústava je len obyčajným štrukturálnym prepojením rôznych spojených systémov. V podobnom duchu aj mnohí tradiční konštitucionalisti sú prekvapení obmedzenou schopnosťou ústavy vplyvať na politické a sociálne pomery v spoločnosti.⁶⁵

Existencia nadnárodnej moci je v súčasnom svete neodiskutovateľným faktom. Aká však táto moc v skutočnosti je? Aké sú jej základné atribúty? Môžeme hovoriť o ústavodarnej moci v tomto priestore? Niko Krisch vyčlenil štyri základné aspekty nadnárodnej moci:

- a) slabé inštitúcie a *soft law*. S výnimkou EÚ v postnárodnom priestore inštitúcie so silnými právomocami neexistujú. Vo väčšine prípadov tieto inštitúcie nemajú jasne stanovené rámce a najlepšie ich konanie charakterizujú pojmy, akými sú využívanie informácií, spolupráca, monitorovanie či dosiahnutie určitých regulatórnych výsledkov. Typickými prostriedkami týchto inštitúcií sú určovanie štandardov, najlepších postupov, stupne indikátorov či rôznych dohôd. Medzinárodné organizácie s právomocou vydávať záväznú právnu úpravu zostávajú výnimkou.
- b) rozptýlená moc. Globálna moc a rozhodovacie procesy z nej vyplývajúce nie sú vôbec koncentrované. Všetko sa odohráva v interakcii mnohých inštitúcií a hráčov bez formálnej štruktúry alebo hierarchie. Pri finančných veciach sú to napr. zoskupenia G-8, G-20, Medzinárodný menový fond, Bazilejský výbor pre bankový dohľad či Rada finančnej stability, ktoré pôsobia na úseku globálnych štandardov. Nadnárodná moc je fragmentovaná.⁶⁶
- c) súkromná regulácia. V súčasnom svete sa zvyšuje význam súkromnej moci na úkor štátov. Prichádza k outsourcingu tradičných úloh štátu v nadnárodnom priestore. Súkromná moc je vytváraná jednotlivcami, obchodnými spoločnosťami, mimovládnyimi organizáciami, ktoré zaberajú miesto po odídení verejnej moci. Príkladom môžu byť súkromné ratingové agentúry, ktoré sú kľúčovým hráčom pri ovplyvňovaní investícií, svetového obchodu či financií.
- d) súperiace formy legitimacy. Ústavodarná moc čelí prekážkam aj z titulu vzniku rivalizujúcich foriem legitimacy, osobitne technických foriem. Formy spolupráce a riešenia problémov v nadštátnom priestore sú len technického a incidenčného charakteru. Prepojenie rozhodnutí s nejakým legitimizačným bodom v globálnej sfére chýba.⁶⁷ Medzinárodný demokratický subjekt v tomto priestore neexistuje. Príkladom môže byť systém ochrany ľudských práv v rámci EDLP, kde ochrana týchto hodnôt ako podstatnej časti konštitucionalizmu je cieľom samým osebe bez existencie nadnárodného politického subjektu ako rovnako dôležitej časti konštitucionalizmu.⁶⁸

⁶⁵ Detaily uvádza KRISCH, N. *Pouvoir Constituant and Pouvoir Irritant in the Postnational Order. ICON.S Working Paper – Conference Proceedings Series 1*. 2015, No. 7, s. 19–20.

⁶⁶ Por. aj BARÁNY, E. *Pojmy dobrého práva*. Žilina: Eurokódex, 2007, s. 23.

⁶⁷ KRISCH, N. *Pouvoir Constituant and Pouvoir Irritant in the Postnational Order. ICON.S Working Paper – Conference Proceedings Series 1*. 2015, No. 7, s. 19–20.

⁶⁸ Por. MÖLLERS, CH. *The Three Branches. A Comparative Model of Separation of Powers*. Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 211–213.

K tomu by sa dalo doplniť a čo čiastočne vyplýva aj z uvedeného, že globálna moc nie je schopná vytvoriť také štruktúry demokratickej participácie, ktoré existujú na národnej úrovni. Ako konštatuje Anne Petersová vývoj demokratických štruktúr v rámci medzinárodných organizácií prakticky neexistuje.⁶⁹ Okrem toho je táto moc príliš vzdialená od jednotlivcov a konkrétnych adresátov. Je možné teda konštatovať, že inštitucionálna realita nadštátnej moci je vzdialená od racionálnej ústavy a sociálna realita je enormne ďaleko od postačujúceho rozpoznanie ústavných tendencií v tomto priestore.

Aký je však vzťah medzi ústavodarnou a nadštátnou mocou? V dnešnom polycentrickom svete predsa musí prichádzať k ich konfliktom. Často sa stáva, že štáty majú záujem o zmenu či zrušenie svojich záväzkov po zmene štátneho režimu. Môže ísť o vystúpenie z medzinárodnej organizácie, nerešpektovanie rozhodnutí medzinárodných ľudsko-právnych alebo arbitrážnych súdov či vypovedanie zmluvy o ochrane investícií. V týchto prípadoch na jednej strane vystupuje ústavodarná moc a na druhej strane nadnárodné rozhodovacie procesy. Vo väčšine prípadov preváži zásada *pacta sunt servanda*, respektíve ochrana jednotlivca na úkor štátu.⁷⁰ Konflikt medzi nadnárodným a vnútroštátnym právom sa z pozície nadnárodného práva rieši vždy v prospech toho prvého.⁷¹

V tejto súvislosti za osobitnú zmienku stojí aj proces vypovedania medzinárodných zmlúv. Viedenský dohovor o zmluvnom práve v článku 56 kodifikoval základné pravidlo, ktoré je zjavne nevýhodné pre etablovujúcu sa ústavodarnú moc.⁷² Aj prax nadnárodných inštitúcií toto pravidlo potvrdzuje. Výbor OSN pre ľudské práva napríklad rozhodol, že Severná Kórea nemôže odstúpiť od Medzinárodného paktu o občianskych a politických právach, keďže táto zmluva neobsahuje ustanovenia o odstúpení. Výbor ďalej uviedol, že medzinárodná zmluva je účinná na území štátu aj pri zmene štátneho režimu, rozdelení štátu či akéhokoľvek iného konania štátu.⁷³ Trend dominancie nadnárodného práva potvrdzuje aj ESLP a jeho výklad k čl. 57 Dohovoru upravujúceho ratifikáciu a následnú rezerváciu k určitým článkom Dohovoru zo strany zmluvných strán.⁷⁴ Teória ale predovšetkým prax dokazujú, že z hľadiska nadnárodnej moci účinky ústavodarnej moci zostávajú maximálne na úrovni štátu. Ústavodarná moc tak v nadnárodnom kľbku moci naráža na limity.

Preto sa dá sa súhlasiť s N. Krischom, že nadštátny priestor nie je miestom ústavy ale osudu. Rovnako to platí aj pre existenciu ústavodarnej moci, ktorá v tomto priestore

⁶⁹ PETERS, A. The Constitutionalisation of International Organisations. In: N. Walker – J. Shaw – S. Tierney (eds). *Europe's Constitutional Mosaic*. Oxford: Hart Publishing, 2011, s. 255.

⁷⁰ Príkladom môže byť Európsky dohovor o štátnom občianstve (1997), ktorý praktické dopady kolízie štátneho občianstva rieši v prospech jednotlivca a nie štátu.

⁷¹ K tomuto záveru sa dopracovala aj judikatúra Súdneho dvora EÚ v otázke prednosti práva EÚ pred vnútroštátnym právom; rozhodnutie Európskeho súdneho dvora vo veci *Simmenthal*, C-106/77.

⁷² „1. Zmluvu, ktorá neobsahuje ustanovenie o svojom zániku a ktorá nepredvída, že môže byť vypovedaná alebo že od nej možno odstúpiť, nie je možné vypovedať alebo od nej odstúpiť, ledaže: a) je potvrdené, že bolo úmyslom strán pripustiť možnosť výpovede alebo odstúpenia; alebo b) právo zmluvu vypovedať alebo od nej odstúpiť možno vyvodiť z povahy zmluvy. 2. Strana musí oznámiť najmenej dvanásť mesiacov vopred svoj úmysel zmluvu vypovedať alebo od nej odstúpiť v súlade s ustanoveniami odseku 1.“

⁷³ Všeobecný komentár č. 26 (61), (2001).

⁷⁴ Podľa ESLP účinná výhrada musí (i) byť urobená v čase podpisu alebo ratifikácie Dohovoru, (ii) týkať sa konkrétneho a v čase ratifikácie účinného právneho predpisu, (iii) nemôže byť všeobecného charakteru, ale presne určená, aby nevznikali pochybnosti a (iv) obsahovať stručné znenie dotknutého práva. Napr. rozhodnutie ESLP zo 04.03.2014 vo veci *Grande Stevens a ostatní v. Taliansko*, sťažnosť č. 18640/10, § 207–209.

neexistuje.⁷⁵ Tradičná konštitucionalistika je v tomto prípade príliš náročná a realita komplikovaná pre vytvorenie ústavodarnej moci v nadštátnom priestore. Zlou správou je, že veľká časť verejnej moci zo štátu odišla, ale bez toho, aby ju iný konkrétny subjekt reálne získal. Preto je namiesto skepsa vyjadrená v citáte A. I. Gercena. Dobrou správou však zostáva, že koncept ústavodarnej moci je prítomný aj v postmodernom svete. Tradičia ústavnoprávneho myslenia je príliš zakorenená, aby rezignovala na taký fundamentálny koncept svojej vlastnej podstaty a identity. Funkcia ústavodarnej moci sa však zmenila. Tento koncept môže slúžiť v nadštátnom priestore len ako iritácia pre skutočných držiteľov a vykonávateľov moci. Nároky vyplývajúce z ústavodarnej moci majú tendenciu destabilizovať existujúci poriadok a môžu vyprovokovať určité zmeny. Prirodzene tieto hlasy budú znieť predovšetkým z prostredia národných štátov, kde myšlienka ústavodarnej moci rezonuje najsilnejšie.⁷⁶ Teória ústavodarnej moci je tak v podstate hranicou a zároveň zábranou pred totálnou fragmentáciou ústavno-politickej organizácie, čiže štátu. V časoch chaosu a postmoderny môže byť majákom či signálom o tom, že národné štáty sú prítomné aj v globalizovanom svete.

Druhou stranou mince je nezáujem globálnej moci vytvoriť, respektíve si uzurpovať ústavodarnú moc. Ani vyššie popísaná prednosť nadnárodnej moci v konflikte s ústavodarnou mocou nestojí na argumente o akejsi nadradenej ústavodarnej nadštátnej moci. Globálny konglomerát mocí vnútroštátnu ústavodarnú moc neberie do úvahy, je k nej indiferentný, respektíve nejaví o ňu záujem. Ani ju vlastne nepotrebuje, pretože primárne stojí na princípe právneho štátu (kde dôležitú úlohu hrá aj pravidlo *pacta sunt servanda*) a nie demokracii.

ZÁVER

Ústavodarná moc od čias veku svetla plní svoju jedinečnú funkciu. Je vyjadrením legitimacy ústavy a celého právneho poriadku. Na rozdiel od Kelsenovej základnej normy, ktorá sa len (logicky) predpokladá a je čisto legalistickým zdôvodnením platnosti právneho poriadku, či Hartovej *rule of recognition* ako sociologického zdôvodnenia platnosti právnych noriem, ústavodarná moc má oveľa významnejšie a atraktívnejšie zdôvodnenie pre demokratický štátny režim ako normatívna teória práva, respektíve právny pozitivizmus. Táto moc je totiž prepojená s ľudom, respektíve národom ako jediným a ultimátnym suverénom v štáte. Tento suverén je však sociálnym a právnym konštruktom, ktorý vytvorila samotná ústava. Predstavuje ambície, ideály a jednotu spoločnosti, ktorá je očistená od jednoduchých a nejednotiacich atribútov.⁷⁷ Suverén nie je empirickou entitou.

⁷⁵ *A contrario* por. napr. FASSBENDER, B. 'We the Peoples of the United Nations': Constituent Power and Constitutional Form in International Law. In: M. Loughlin – N. Walker (eds). *The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 289, kde tento autor tvrdí, že ústavodarná moc sa v prostredí medzinárodného práva nachádza v Lude Spojených národov, ku ktorému patria všetci ľudia sveta a ktorí konajú zvyčajne prostredníctvom orgánov verejnej moci.

⁷⁶ KRISCH, N. Pouvoir Constituant and Pouvoir Irritant in the Postnational Order. *ICON.S Working Paper – Conference Proceedings Series 1*. 2015, No. 7, s. 25–27. Príkladom môže byť „tvrdohlavá“ pozícia Spolkového ústavného súdu v sérii svojich rozhodnutí, kde nepriamo diskvalifikuje existenciu ústavodarnej moci v EÚ zdôrazňovaním pozície nemeckého ľudu ako držiteľa ústavodarnej moci, ktorá je vyjadrená v Základnom zákone; por. napr. rozhodnutie vo veci *Lissabon Urteil*, 2 BvE 2/08.

Aj napriek tomu, že základné východiská E. Sieyès a C. Schmitta ohľadom ústavodarnéj moci sú niekedy neúplné či až kontradiktórne, stále ide o neprekonateľnú koncepciu aj v 21. storočí, ku ktorej neexistujú relevantné alternatívy. Totiž legitimita ústavy, demokracia či suverenita ľudu, ktoré ústavodarná moc zahŕňa, sú späté s (post)westfálskou tradíciou budovania štátu. A štát zatiaľ nikam neodišiel, je súčasťou postmoderného sveta. Výzvy postnárodného sveta, existencia moci mimo štátu, suverenita štátu v globálnom svete oprávnene prehlbujú a oživujú záujem vedcov o túto kategóriu ústavného práva. Nemôžeme pri tom stratiť zo zreteľa, že ústavodarná moc nie je mýtom, ale faktom a realitou. Jej produktom je totiž ústava, najdôležitejší právny predpis v štáte, ako výsledok jej pôsobenia.

Vo vzťahu k súčasnému svetu, ako som sa pokúsil v príspevku demonštrovať, moc už dávno opustila hranice štátu. Rozhodovacie procesy vo vnútri štátov sa podstatným spôsobom decentralizovali. Verejná moc, ktorej sú vystavený jednotlivci, združenia či štáty je značne rozdrobená a anonymizovaná. V globálnom svete vystupuje priveľa inštitúcií a prebieha veľké množstvo rozhodovacích procesov, pričom zdroj či centrum tejto činnosti nie sú vôbec zrejmé. Tento nový svet je k ústavodarnéj moci prinajlepšom indiferečný a prinajhoršom ju vôbec neberie do úvahy. Globálna moc je sférou osudu a nie ústavy. Z toho vyplýva, že ústavodarná moc v klasickom poňatí nie je aplikovateľná na nové podmienky. Táto moc však v globálnom svete síce neexistuje, ale plní dôležité funkcie. Jednak ako dôkaz pretrvávajúcej existencie národných štátov a jednak ako ambícia, ale rovnako ako iritácia pre nadnárodné rozhodovacie procesy a ich aktérov ukazujú im ich vlastné limity a nedostatky.

⁷⁷ PREUSS, U. The Exercise of Constituent Power in Central and Eastern Europe. In: M. Loughin – N. Walker (eds). *Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 211.

Constituent Power – Yesterday, Today and Tomorrow

Tomáš Ľalík

Abstract: *Constituent power represents a fundamental concept of thinking about constitution and constitutional law. In this paper, the author analyses the development of the concept from temporal perspective. Firstly, he points out the fundamental characteristics of power in the traditional theories that heavily influenced this category of constitutional law. Central to this part is the analysis of the works of the most famous constitutionalists as well as correlation of the power to other categories of constitutional law (such as sovereignty and democracy). The following section questions the various conclusions stemming from traditional thinking about the power and highlights the tenets of contemporary discourse, including practical implications. The final part is devoted to the existence of constituent power in supranational (global) sphere, taking into account the transfer of power from state onto transnational entities. Notwithstanding the influence of postmodern thought on theoretical and practical role of constituent power, it remains an unparalleled concept especially in providing legitimacy to a constitution.*

Key words: *constituent power, nation, identity, transnational power, constituent power beyond state*