

PROSINCOVÁ ÚSTAVA V KONTEXTU DIACHRONNÍ KOMPARATISTIKY

Jan Kysela*

Abstrakt: *Prosincová ústava z roku 1867 je dodnes nejdéle platnou ústavou působící na našem území. Formovala zkušenosti tvůrců i realizátorů ústavní listiny z roku 1920, jež byla vzorovým dokumentem pro současnou Ústavu ČR. V článku je nejdříve představena podstata historické komparatistiky a jsou nastíněny možnosti jejího využití. Dále je poukázáno na její význam v české konstitucionalistice, zvláště kvůli roli ústavní listiny z roku 1920. V další části článku jsou načrtnuty základní shody a rozdíly v podobě a povaze ústav z let 1867 a 1992. Závěr patří „případové studii“, která ukazuje vliv litery a praxe prosincové ústavy na strukturu parlamentu a zákonodárnou delegaci.*

Klíčová slova: *historická komparace, historická interpretace, prosincová ústava 1867, ústavní listina 1920*

ÚVOD

Ústava z 21. prosince 1867, respektive soubor základních státních zákonů ji tvořících, drží dodnes mezi moderními ústavními dokumenty působícími na našem území prvenství co do délky platnosti. Socialistická ústava z roku 1960, i kdybychom její trvání navzdory zásadní systémové změně počítali až do konce roku 1992, zaostává téměř o generaci. Současně však není prosincová ústava pouze historií uzavřenou rokem 1918, protože utvářela zkušenosti a spoluformovala obzory tvůrců a realizátorů ústavní listiny z roku 1920, jež je zase vzorem stávající Ústavy ČR z roku 1992. Začneme však stať výběrově poukazující na její význam pro další vývoj naší ústavnosti obecnějším zamyšlením o smyslu srovnávání idejí, institutů a pravidel ústavního práva napříč časem. Teprve v dalším kroku přejdeme k prosincové ústavě, a to v několika poznámkách srovnávacích tehdejší ústavnost s tou současnou. K tomu připojíme pohled na dvě otázky související s existencí parlamentu, do jejichž zodpovídání se po roce 1920 promítl vliv prosincové ústavy způsobem nadčasovým, tj. trvajícím vlastně až dosud.

Článek je spíše skicou než důkladnou studií. Samozřejmě jsem si vědom toho, že leckomu mohou připadat předkládané poznámky jako opakování toho, co už někdo jiný napsal někdy jindy.

1. HISTORICKÁ KOMPARACE JAKO TÉMA A METODA

Věda ústavního práva, ústavní teorie i politologie si všímaly a všímají komparatistiky i srovnávání, tedy určité metody a jejich výsledků, už tradičně, vlastně už od klasiků typu Ch. de Montesquieua.¹ Vzhledem k vyššímu stupni propojování současného světa to

* Prof. JUDr. Jan Kysela, Ph.D., Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze a Kancelář Senátu. E-mail: kyselaj@prf.cuni.cz. Článek vznikl v rámci řešení grantu GA ČR č. 17-08176S. Za připomínky k němu děkuji J. Ondřejkovému a J. Wintrovi.

¹ T. Ginsburg klade počátek komparativních ústavních studií až k Aristotelovi – viz GINSBURG, T. Introduction. In: GINSBURG, T. (ed.). *Comparative Constitutional Design*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, s. 2.

nyiní platí ve stále větší míře.² Můžeme se samozřejmě omezit na srovnání určitého pravidla, institutu či instituce vůbec „tam a tady“, případně „tehdy a nyní“, o čemž tu bude řeč především. Zpravidla však býváme ambicióznější, jdeme nad pouhou deskripci. Pomocí srovnávání se totiž ozřejmuje původ ústavních institutů a institucí, tzn. odkud pocházejí a proč jsou převzaty, případně – ve slabší variantě působení vzoru – čím jsou inspirovány. Tím se umožňuje lépe chápat jejich obsah, smysl a fungování, a to jak díky snižování míry překvapení z důsledků převzetí, tak díky zvyšování úspěšnosti predikce reakcí přeneseného institutu v novém institucionálním okolí, období těla hostitele medicínských transplantátů (hypotézy předvídatelnosti). Mohou se i formulovat doporučení, jak s něčím v reálném světě pracovat na základě znalosti původního kontextu, tedy jak a proč instituty a instituce, ale možná i kompletní ústavy (viz „opisování“ vzorových ústav), vznikly, k čemu byly a jsou využívány, nakolik a proč se eventuálně v praxi posunuly od původního textového vyjádření. Proto je také důležité zkoumat rozdíl mezi v praxi fungujícím institutem a jeho textovým zachycením, máme-li se vyhnout přenesení toho, co už vlastně nefunguje, respektive reálně nepůsobí.³ Zkrátka, text ústavy (či jiného právního dokumentu), tedy ústava *de iure*, může mít jen volný vztah k ústavním pravidlům ustáleným interpretací soudců a politických aktérů, tj. ústavě *de facto*.⁴ V současné literatuře se též upozorňuje na migraci ústavních idejí, přenášení celých ústavních modelů, četnost různých právních transplantátů atd.⁵

Srovnávání spojené s literárními tituly, na něž jsem dosud v poznámkách pod čarou odkázal, se týká především synchronní (simultánní) komparatistiky, která je zaměřena na srovnávání přeshraniční, srovnávání v témže čase.⁶ Stranou pozornosti by ovšem

² Z poslední doby v češtině např. KUBÁT, M. – LEBEDA, T. a kol. *O komparativní politologii a současné české politice*. Praha: Karolinum, 2014; nebo LÉKO, K. Zahraniční inspirace při změnách ústav. In: WINTR, J. – ANTOŠ, M. (eds). *Ústavní právo v mezinárodním kontextu*. Praha: Právnická fakulta UK, 2013. V české právní vědě je dosud základním titulem KNAPP, V. *Velké právní systémy. Úvod do srovnávací právní vědy*. Praha: C. H. Beck, 1996. Pro obor ústavního práva je podstatná opakovaně vydávaná kniha BLAHOŽ, J. – BALÁŠ, V. – KLÍMA, K. *Srovnávací ústavní právo*. 5. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2015. Pro literární dílo J. Blahože je ostatně komparativní metoda typická a nemusí jít pouze o jeho rozsáhlou monografii o soudní kontrole ústavnosti. Velmi důležité jsou nesporně i práce V. Klokočky, za všechny KLOKOČKA, V. *Ústavní systémy evropských států*. 2. vydání. Praha: Linde, 2006. Významnou současnou postavou právní komparatistiky je L. Tichý, jenž je nicméně orientován primárně na soukromé právo. Z Čechů působících v zahraničí je možné připomenout třeba se zdejšími časopisy spojeného J. Skálu, zejména však M. Bobka – srov. např. BOBEK, M. *Comparative Reasoning in European Supreme Courts*. Oxford: Oxford University Press, 2013, v češtině např. BOBEK, M. Socialistická srovnávací právní věda. In: BOBEK, M. – MOLEK, P. – ŠIMÍČEK, V. (eds). *Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví*. Brno: Masarykova univerzita, 2009.

³ I tady je důležité zkoumat, proč to nefunguje. J. A. Cheibub např. založil celou knihu na doložení toho, že bez dalšího neplatí často uváděná teze o větší náchylnosti prezidentských systémů k otřesům až kolapsům, která sehrála svou roli i při koncipování ústav středověké Evropy po roce 1989 [srov. např. LIJPHART, A. (ed.). *Parliamentary versus Presidential Government*. Oxford: Oxford University Press, 1992]. Tato teze totiž bývá ilustrována Latinskou Amerikou, jejíž politické a sociální realie nicméně jsou toho druhu, že by tu byl křehký jakýkoli systém vládnutí. Viz CHEIBUB, J. A. *Presidentialism, Parliamentarism, and Democracy*. New York: Cambridge University Press, 2007.

⁴ ELKINS, Z. – GINSBURG, T. – MELTON, J. *The Endurance of National Constitutions*. Cambridge – New York: Cambridge University Press, 2009, s. 29. Obdobně o rozdílu mezi texty a „working constitutions“ FINER, S. E. – BOGDANOR, V. – RUDDEN, B. *Comparing Constitutions*. Oxford: Clarendon Press, 1998, s. 1.

⁵ Viz např. CHOUDHRY, S. (ed.). *Migration of Constitutional Ideas*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006, nebo ROSENFELD, M. – SAJÓ, A. (eds). *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

neměla zůstat komparatistika diachronní (historická), jež se drží vymezeného území, avšak zkoumá je na časové ose.⁷ Zjišťuje tedy, nakolik minulost ovlivňuje přítomnost i jiným než samozřejmým a nevysloveným způsobem, a současně nejde o opakované vypořádávání se s problémy takřikajíc „věčnými“.⁸ V úvahu připadá rovněž kombinace obou typů srovnávání, kdy bylo minulé uspořádání ovlivněno zahraničním vzorem, takže navázání na vlastní minulost v sobě zahrnuje zprostředkovaný přeshraniční rekurs.⁹

Odlišit tu můžeme dva základní přístupy: genetický a genealogický. První forma se pokouší postihnout vliv jednoho systému na vývoj systému jiného (hledání stejného genetického kódu), forma druhá se zaměřuje na případy, kdy jeden či více ústavních systémů vycházejí z jediného vzoru, typicky vzoru koloniálních metropolí. Zkoumají se shody a odlišnosti ve vývoji, respektive jejich příčiny, různost adaptace migrujících ústavních idejí atd.¹⁰

Ať už se kloníme ke komparatistice libovolného typu, je třeba klást důraz právě na srovnávání: líčení právních (ústavních) poměrů v jiné zemi není srovnáváním, nýbrž exkursem do zahraničního práva (tzv. právní zeměpis), jakkoliv třeba zajímavým a přínosným. Význam má zamýšlet se nad tím, co a proč srovnáváme (využití vědecké, legislativní, interpretační), jde-li o případy vzdálené či blízké, nakolik chápeme kontext apod. Stejně tak analýza minulých dějů, institucí či postav „jen a pouze“ jako minulých nemívá se srovnáváním nic společného. Nejde tu tedy především o vylíčení toho, jak a proč se věci staly, nýbrž o pokus o chápání toho, jaký je jejich vztah k naší současnosti či méně vzdálené minulosti. Historická komparace tak obvykle souvisí též s historickou interpretací, jež míří k odhalování vůle historického zákonodárce (ústavodárce),¹¹ případně snad i lidu (viz B. Ackerman níže). A ta má význam, kvůli tomu, čemu Ch. Perelman říká presumce kontinuity, tedy očekávání, že zákonodárce (ústavodárce) chce totéž, co v minulosti, pokud v mezidobí nezměnil právní texty. V podobě tzv. historického argumentu tuto tezi po Tarellově vzoru zařazuje mezi třináct druhů argumentů souvisejících s vůlí zákonodárce. Má však za to, že jde o argument relativně slabší.¹²

V politické vědě je potenciál diachronní komparace docenován zvláště díky etablování historického institucionalismu jako alternativy institucionalismu sociologického,

⁶ K různým úskalím takového srovnávání, zvláště při výběru srovnávaných vzorků [míra (ne)podobnosti apod.] srov. KOSAŘ, D. – PETROV, J. Jak vybrat „případy“ do případové studie a pracovat s nimi v právu: poznatky z výzkumu na pomezí práva a politologie. *Jurisprudence*. 2016, č. 6.

⁷ Trochu jiný pohled nabízí J. Filip, když odlišuje v komparativním výkladu ústav dimenzi vertikální (časová osa) a horizontální, v níž jde o složku vnitrostátní (pojmy srovnávány mezi odvětvími) a mezinárodní (tu váže především na mezinárodní a nadnárodní právo). Srov. FILIP, J. *Ústavní právo České republiky. 1. Základní pojmy a instituty. Ústavní základy ČR*. Brno: Masarykova univerzita, 2003, s. 315–316.

⁸ Jinde se pokouším odlišit právě reflexi věčných problémů, kontinuitu historicky vzniklých institucí a institutů, čerpání metafor z dějin a hledání (anachronických) podobností. Viz KYSELA, J. *Věčné návraty aneb středověk neskončil. Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. 2014, č. 1, s. 10 an.

⁹ Takto např. J. Malenovský zkoumá vliv francouzské Třetí republiky na prezidentskou kompetenci ratifikovat mezinárodní smlouvy v ústavní listině s přesahem k významu pro nás – viz MALENOVSKÝ, J. *Pravomoc sjednávat a ratifikovat mezinárodní smlouvy coby obětí inkohrentního ústavodárství. Právní rozhledy*. 2017, č. 4.

¹⁰ JACKSON, V. C. *Comparative Constitutional Law: Methodologies*. In: ROSENFELD, M. – SAJÓ, A. (eds). *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 58–59.

¹¹ WINTR, J. *Metody a zásady interpretace práva*. Praha: Auditorium, 2013, s. 101 an.

¹² PERELMAN, CH. *Právna logika. Nová rétorika*. Bratislava: Kalligram, 2014, s. 85.

potažmo institucionalismu racionální volby, a to vše v obecnějším rámci nového institucionalismu, který se prosazuje zhruba od 80. let minulého století.¹³ Nejde mu o to, zda, ale jak a kdy instituce formují politický vývoj. Přesněji řečeno, zjišťuje vliv procesů a událostí na původ a transformaci institucí, které vládnou politickým a ekonomickým vztahům, přičemž institucemi se v tomto kontextu rozumějí pravidla, normy a praktiky organizující a ustavující sociální vztahy. Instituce představují překážky i příležitosti pro politické jednání, působí na distribuci politické moci i formování preferencí jednotlivců. Instituce, dílčí politiky i formát distribuce politické moci mohou být zachovány více-méně beze změny, i když odpadl jejich původní podnět.¹⁴

Historický institucionalismus nabízí dva základní koncepty: kritický bod či přelomový souběh událostí (*critical juncture*) a *path dependence*, což se obvykle nepřekládá. První koncept se možná projevuje v teorii ústavních momentů B. Ackermana. V ní nejde především o vymezení okamžiků, v nichž typicky vznikají ústavy, nýbrž spíše o identifikaci přelomových období americké historie, kdy zvýšená míra ústavní občanské participace a deliberace umožňuje formulovat soubory principů, jež mají být nadále zohledňovány ve výkladu toho, co je vlastně ústavou. Za takové momenty Ackerman považuje samotný vznik Ústavy, období rekonstrukce a revoluci občanských práv, předznamenanou érou New Dealu.¹⁵ Slovy J. Baroše: „*Vůle a úsudek lidu se projevuje především ve výjimečných ústavních momentech. V nich přijaté právo, ztělesněné v ústavách, získává specifickou legitimitu; normální běh politiky se odehrává v mantinelech stanovených v ústavních momentech.*“¹⁶ Přispívá to k formulování specifické ústavní identity daného politického společenství.

Různé závěry se však dovozují zejména z druhého konceptu: např. změnit nějaký trend je vzhledem k setrvačnosti časem stále těžší, což J. A. Cheibub stvrzuje poukazem na fakt, že státy mají tendenci přidržovat se institucí, s nimiž se konsolidovaly jako národní státy. Ústavní rámec totiž určitým způsobem strukturuje očekávání, pročež jeho změna je něčím na způsob skoku do neznáma.¹⁷ To je také důvodem, proč v některých zemích, navzdory četnému nahrazování ústav ústavami novými, je v zásadě zachováváno stejné institucionální uspořádání (např. Venezuela v 19. století). Ne úplně vzdálenou alternativou je střídání dvou soutěžících ústavních modelů, např. podle vítězství liberálů

¹³ Charakteristika historického institucionalismu vychází z FIORETOS, O. – FALETTI, T. G. – SHEINGATE, A. Historical Institutionalism in Political Science. In: FIORETOS, O. – FALETTI, T. G. – SHEINGATE, A. (eds). *The Oxford Handbook of Historical Institutionalism*. Oxford: Oxford University Press, 2016.

¹⁴ Takto např. C. Schmitt opakovaně chápal parlament jako svého druhu skořápku, z níž zmizel původní obsah, jímž podle něj bylo veřejné hledání relativních pravd, spravedlnosti či obecného zájmu, a nikoliv směřování zájmů dílčích, jež vytýkal výmarskému Německu.

¹⁵ Zvláště ACKERMAN, B. *We the People. Foundations*. Cambridge (Mass.) – London: The Belknap Press of Harvard University Press, 1993. Podobné zlomy v ústavním vývoji, které zpravidla, avšak ne nutně vedou k přijetí nové ústavy, označuje R. Hirschl jako ústavní revoluce: jsou jimi politická rekonstrukce po zásadní politické krizi, dekolonizace, tranzice z autoritářských režimů, duální tranzice k demokracii i tržnímu hospodářství a inkorporace mezinárodních a nadnárodních standardů. Viz HIRSCHL, R. On the Blurred Methodological Matrix of Comparative Constitutional Law. In: CHOUDHRY, S. (ed.). *Migration of Constitutional Ideas*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006, s. 61. Srov. též KYSELA, J. *Ústava mezi právem a politikou. Úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014, s. 226 an.

¹⁶ BAROŠ, J. Demokracie, konstitucionalismus a lidská práva. In: HOLZER, J. – MOLEK, P. (eds). *Demokratizace a lidská práva. Středoevropské pohledy*. Praha – Brno: SLON – Masarykova univerzita, 2013, s. 105.

¹⁷ CHEIBUB, J. A. *Presidentialism, Parliamentarism, and Democracy*, s. 147 a 152.

či konzervativců (Haiti nebo Dominikánská republika v 19. století). Teprve pak následuje ústavní posun k jiným modelům, případně i evoluční uzpůsobování převzatého ústavního uspořádání místním podmínkám,¹⁸ potažmo se zřetelem k národní minulosti.¹⁹ Právě zavádění nových pravidel místo starých, zavádění nových pravidel vedle starých, změny účinků pravidel v závislosti na prostředí atd. jsou typickými situacemi užití konceptu *path dependence*.

Jiným závěrem z něj plynoucím je, že náhodné či na první pohled málo významné události mohou mít v čase významné následky. Opět z Cheibubovy knihy bychom si mohli vypůjčit zjištění, která zkušenost s vojenskou intervencí do politiky usnadňuje další intervence – stávají se normálními.²⁰ Je to vlastně konkretizace obecného porušení tabu: nestihne-li narušitele trest v podobě sežehnutí bleskem, přeměny v solný sloup apod., odrazující účinek tabu se snižuje.

Do kontextu analýzy vlivu minulých událostí a jimi ovlivněných pravidel na pravidla současná lze jistě zařadit rovněž vliv minulých ústav. Jak píše T. Ginsburg a A. Simpson, ústavy mají svůj život po životě, jímž je právě projevování se jejich dědictví v ústavní literě i praxi.²¹ V tomto duchu je specifickým případem Argentina, kde každý návrat k demokracii od 30. let 20. století současně znamenal návrat k ústavě z roku 1853 jako symbolu nejdelší stability.²² V našem geografickém prostoru je obdobným, avšak jednorázovým návratem do „zlatého věku“ obnovení účinnosti lotyšské ústavy z roku 1922. C. Skach se zase explicitně hlásí k úkolu navrátit komparativní historickou analýzu do teorie a praxe ústavního práva.²³ Umožňuje nám to zhodnotit také význam různých předpokladů tvůrců jednotlivých ústav: na co dobově reagovali, co věděli, jaké vzory měli k dispozici – v USA to byla potřeba nahradit roli Koruny v oblasti obchodu a obrany, nutnost zajištění omezené vlády a garancí svobod, ve Francii riziko puče dané paralýzou IV. republiky, v SRN postupná unifikace tří západních okupačních zón...²⁴ Pokud se změnil historicko-společenský kontext, má to být pokynem pro změnu ústavy, jinou interpretaci, anebo to nemá význam?

Utřídíme-li dosud řečené, můžeme říci, že zkoumat lze 1) co a proč bylo („čistá“ historie, právní dějiny apod.), 2) jak se to, co bylo, promítá do toho, co je, respektive jak to, co je, souvisí s tím, co bylo (genealogie), 3) můžeme srovnávat to, co bylo, s tím, co je (komparace), 4) eventuálně můžeme zvažovat záměry tvůrců toho, co vzniklo v minulosti a působí v současnosti, v širším kontextu úvah o tom, jaký tomu, co je, přiřadit smysl (historický výklad). Poměrně často se však přinejmenším druhý a třetí, možná i čtvrtý prvek prolínají. Tak je tomu vlastně i v substantivní části tohoto textu.

¹⁸ ELKINS, Z. – GINSBURG, T. – MELTON, J. *The Endurance of National Constitutions*, s. 23 an.

¹⁹ Uzpůsobování je vedle vypůjčení, učení, kreativní inovace a experimentování jedním z aktů cíleného institucionálního designu při vytváření současných ústavních systémů. Viz GINSBURG, T. Introduction. In: GINSBURG, T. (ed.). *Comparative Constitutional Design*, s. 1.

²⁰ CHEIBUB, J. A. *Presidentialism, Parliamentarism, and Democracy*, s. 149.

²¹ GINSBURG, T. – SIMPSON, A. Introduction. *Constitutions in Authoritarian Regimes*. In: GINSBURG, T. – SIMPSON, A. (eds). *Constitutions in Authoritarian Regimes*. New York: Cambridge University Press, 2014, s. 15.

²² CHEIBUB, J. A. *Presidentialism, Parliamentarism, and Democracy*, s. 152.

²³ SKACH, C. *Borrowing Constitutional Designs. Constitutional Law in Weimar Germany and the French Fifth Republic*. Princeton: Princeton University Press, 2005, s. 11.

²⁴ FINER, S. E. – BOGDANOR, V. – RUDDEN, B. *Comparing Constitutions*, s. 6 an.

2. HISTORICKÁ KOMPARACE (NEJEN) V ČESKÉ KONSTITUCIONALISTICE

V tuzemské konstitucionalistické literatuře je diachronní komparace přítomna především díky výraznému navazování současné Ústavy na ústavní listinu z roku 1920, jakkoliv jde přinejmenším zčásti o navazování vynucené nedostatkem času na přípravu ústavy samostatné České republiky ve druhé polovině roku 1992. Značnou roli však jistě sehrál i „mýtus“ ústavní listiny jako ideálního dokumentu z idylické doby.²⁵ Přeshraniční rekursy míří tím pádem k francouzské III. republice, případně i některým dalším vzorovým řešením z let 1919–1920 (odvolávky najdeme v dobových zprávách či důvodových zprávách např. na USA, Velkou Británii, ale i staré Rakousko). Při podobnosti či obdobnosti textů tak je možné klást si otázky, nakolik mají být obdobná ustanovení obou ústav vykládána obdobně,²⁶ či naopak, tj. nakolik má být vnímáno také plynutí času, jež s sebou např. v parlamentních režimech přináší oslabení reálné moci hlav států,²⁷ změny systematiky ústav atd. Samozřejmě jde i o to, zda takové případné oslabování hlav států pozorovat, hodnotit výjimky z něj, anebo je formulovat jako normativní tendenci, již se má podřizovat výklad ústavních pravidel pro případ sporu.²⁸

Komplikací je, že sice máme díky E. Broklové a K. Kaplanovi relativně uspokojivě zachyceny debaty provádějící přípravu ústavní listiny z roku 1920 a květnové ústavy z roku 1948,²⁹ zpracovaných a publikovaných dokumentů vztahujících se k roku 1992 je však

²⁵ PEŠKA, P. In: PAVLÍČEK, V. a kol. *Ústavní právo a státověda. II. díl. Ústavní právo České republiky*. Praha: Leges, 2011, s. 82, případně MARKOVÁ, K. *Obraz první Československé republiky při projednávání Ústavy ČR. Středoevropské politické studie*. 2016, č. 2–3.

²⁶ Sklon k tomu má KOUDELMKA, Z. *Prezident republiky*. Praha: Leges, 2011, občas však podceňuje systémové posuny (např. posílení role předsedy vlády s dopadem na výklad dopadu jeho osudu na osud vlády – kriticky k tomu KYSELA, J. – WINTR. J. *Ústavní rozměr vládní krize z května 2017. Právní rozhledy*. 2017, č. 13–14). Připomenout je v této souvislosti účelné, že prvorepubliková „velká kniha o prezidentovi“ vznikala v okruhu autorů z Kanceláře prezidenta republiky, takže je třeba vzít v potaz její možnou tendenčnost a tu korigovat jinými autory a spisy. Viz SOBOTA, E. – VOREL, J. et al. *Československý prezident republiky. Státoprávní instituce a její život*. Praha: Orbis, 1934. Je-li příležitostně řeč o vybočování prezidenta Masaryka z role „běžné“ parlamentní hlavy státu, jehož byl ostatně zakladatelem, nebývá to primárně vztahováno k výkonu formálních pravomocí, nýbrž spíše k politickému jednání, uplatňování vlivu apod. Vedle impozantního Klimkova *Boje o Hrad* (KLIMEK, A. *Boj o hrad*. Praha: Paneuropa, 1996 a 1998) v poslední době PITHART, P. *Úvaha o prezidentské na hradě českých králů. Dvě dispozice: k pasivitě v podhradí a k vůdcovství na Hradě. Politologická revue*. 2014, č. 2. V tomto ohledu by Masarykovi mohl být blízký V. Havel, který čelil kritice třeba za tzv. rudolfínský projev či za některé zahraničněpolitické aktivity, zatímco v prezidentství V. Klause i M. Zemana jsou patrné zřetelné pokusy o extenzi formálních kompetencí.

²⁷ Ve vztahu k sestavování vlády např. BEYME, K. von. *Die Parlamentarische Demokratie. Entstehung und Funktionsweise 1789–1999*. 3. vydání. Wiesbaden: Westdeutscher Verlag, 1999, s. 526. V konkrétní podobě výkladu pravomoci prezidenta republiky ratifikovat mezinárodní smlouvy je čas jedním z prvků složitěji koncipované úvahy J. Malenovského: MALENOVSKÝ, J. *Doslov k jednomu dramatickému příběhu (ne)aplikace Ústavy ČR... nebo předmluva k příštím příběhu? Právní rozhledy*. 2012, č. 17, s. 581 an.

²⁸ K pochybnosti formulované v recenzním řízení o existenci nějakého trendu oslabování hlav států uvádím, že jde jen o parlamentní režimy, nikoliv tedy o Francii nebo USA. Jakousi tendenci tu můžeme během 20. století vidět jak v monarchiích (Švédsko, Nizozemí, Velká Británie, nikoliv však poněkud atypické Lichtenštejnsko), tak i v republikách (Německo, Rakousko, Finsko aj.). V politologii se sice někdy mluví o presidenčializaci politiky, ta však může svědčit premiérům: chovají se, jako by byli prezidenti amerického „stříhu“ (Thatcherová, Blair). Připouštím však, že „slábnutí“ je jen hypotézou (navíc Beymeho), která nemusí mít na výklad ústavních pravidel žádný vliv. Může mít jistě vliv na jejich novelizaci.

²⁹ BROKLOVÁ, E. *První československá ústava. Diskuse v ústavním výboru v lednu a únoru 1920*. Praha: Ústav pro soudobé dějiny ČAV, 1992; BROKLOVÁ, E. *Prezident Republiky československé. Instituce a osobnost T. G. Masaryka*. Praha: Masarykův ústav AV ČR, 2001; KAPLAN, K. *Příprava Ústavy ČSR v letech 1946–1948*. Praha: Ústav pro soudobé dějiny AV ČR, 1993.

pomálu.³⁰ Těžko tedy důkladněji posuzovat, jednalo-li se v různých položkách o navazování mechanické, nebo kritické, provedené po zralé úvaze a se zřetelem k novějším poznatkům a zkušenostem. Příliš nám nepomůže ani kusá důvodová zpráva k vládnímu návrhu Ústavy. Ztěžuje to hledání úmyslu ústavodárce, respektive v okolnostech přijetí ukotveného smyslu normativního textu.³¹ Větší vliv tak – vedle dílčích analýz staršího data³² – získávají vzpomínkové texty pamětníků, jichž naštěstí postupně přibývá.³³

Vlivu ústavní listiny na platnou Ústavu (jak moc byl promyšlený a také dotažený) se věnuje např. P. Mlsna,³⁴ už dříve V. Pavlíček upozornil na poněkud nešťastný střet inspirací jak ústavní listinou, tak tzv. socialistickou ústavou v ústavním postavení prezidenta republiky, konkrétněji v konstrukci kompetenčního katalogu a (ne)odpovědnosti.³⁵ V poslední době zkoumá vliv ústavní listiny v ústavních debatách roku 1992 K. Marková: všímá si jak legitimizace nové ústavy referencí k osvědčenému vzoru, tak kritického distancování v dílčích položkách.³⁶ Práci souměřitelnou s výjimečnou knihou F. K. Frommeho, jež důkladně reflektuje dopad krachu výmarské republiky na vybrané instituty Základního zákona (postavení spolkového prezidenta, konstruktivní vótum nedůvěry, nouzová nařízení aj.), však u nás zatím nenajdeme.³⁷

³⁰ Z činnosti klíčové vládní komise pro přípravu Ústavy ČR žádné oficiální archiválie nejsou, v Poslanecké sněmovně se nachází několik nezpracovaných kartonů spojených s činností komise poslanecké. V nich jsou k nalezení mj. poznámky V. Havla, jež byly publikovány in: CHRASTILOVÁ, B. – MIKEŠ, P. *Prezident republiky Václav Havel a jeho vliv na československý a český právní řád*. Praha: Linde, 2003. Mimořádně cenným pramenem je zápisník člena vládní komise Miroslava Sylla, z nějž obsírně čerpal T. Němeček v životopisné knize o V. Ceplovi – viz NĚMEČEK, T. *Vojtěch Cepl: Život právníka ve 20. století*. Praha: Leges, 2010.

³¹ MARŠÁLEK, P. O smyslu a limitech historického výkladu při aplikaci práva. In: GERLOCH, A. – MARŠÁLEK, P. (eds). *Problémy interpretace a argumentace v soudobé právní teorii a praxi*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003.

³² Zejména JIRÁSKOVÁ, V. Diskuse při přípravě Ústavy České republiky. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. 1999, č. 1–2; FILIP, J. Zapomenuté inspirace a aspirace Ústavy ČR (K 10. výročí přijetí Ústavy ČR). *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2002, č. 4; KYSELA, J. *Dvoukomorové systémy. Teorie, historie a srovnání dvoukomorových parlamentů*. Praha: Eurolex Bohemia, 2004, s. 415 an.

³³ Skupina studentů pražské právnické fakulty se v letech 2013 a 2014 pokoušela kontaktovat členy obou ústavních komisí za účelem rekonstrukce procesu přípravy Ústavy, určení klíčových osob, odhalení „autorství“ ustanovení a institutů atd. Výstupem tohoto úsilí je BROZ, J. Vznik návrhu Ústavy ČR pohledem členů vládní a parlamentní komise. In: BROZ, J. – CHMEL, J. *Pohled za oponu: studie o vzniku Ústavy České republiky a o kontextu její interpretace*. Praha: Leges, 2016. „Pamětnické“ texty jsou k nalezení ve sbornících k 10. a 20. výročí přijetí Ústavy (J. Kalvoda, M. Výborný, D. Hendrych, M. Benda), nově i v knížce k 20. výročí ustavení Senátu (J. Syllová, M. Sylla).

³⁴ MLSNA, P. Filozofické a ideové zdroje Ústavy ČR. In: MLSNA, P. et al. *Ústava ČR – vznik, vývoj a perspektivy*. Praha: Leges, 2011.

³⁵ PAVLÍČEK, V. Teoretická koncepce Ústavy ČR. In: KYSELA, J. (ed.). *Deset let Ústavy České republiky. Východiska, stav, perspektivy*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003.

³⁶ MARKOVÁ, K. Senát v diskuzích o Ústavě ČR. In: KYSELA, J. (ed.). *Dvacet let Senátu Parlamentu České republiky v souvislostech*. Praha: Leges, 2016; MARKOVÁ, K. Obraz první Československé republiky při projednávání Ústavy ČR.

³⁷ FROMME, F. K. *Von der Weimarer Verfassung zum Bonner Grundgesetz*. 3. vydání. Berlin: Duncker & Humblot, 1999. Podobně i P. C. Caldwell uvádí, že tvůrci Základního zákona vědomě eliminovali chyby výmarského režimu: omezili lidová hlasování i prezidentské pravomoci, odstranili schopnost parlamentu paralyzovat vládu, zavedli nadřazenost základních práv. Srov. CALDWELL, P. C. *Popular Sovereignty and the Crisis of German Constitutional Law. The Theory and Practice of Weimar Constitutionalism*. Durham – London: Duke University Press, 1997, s. 1. Podobně píše o vyloučení mocenské perverze i britští autoři, kteří ovšem vedle pohledu do minulosti přidávají rovněž tehdy aktuální kompromis mezi federalistickou a centralistickou tendencí nebo snahu vyhnout se legitimizaci rozdělení Německa – srov. FINER, S. E. – BOGDANOR, V. – RUDDEN, B. *Comparing Constitutions*, s. 15–16.

Přitom právě tato kniha pěkně ilustruje podstatu zásadní teze S. Holmese, podle níž se tvůrci ústav soustřeďují na „minulé bitvy“, tedy na problémy předchozích režimů. V rámci „konstitucionalismu strachu“ reagují na exekutivní tyranii (tyranofobie), jindy na legislativní paralýzu, anarchii, korupci, hloupost politiků, tedy na všechno to, čeho se bojíme.³⁸ Vidět to můžeme také v proexekutivní koncepci ústavy francouzské V. republiky, negující dědictví III. a IV. republiky (viz výše), na dalekosáhlé snaze zmrazit aktuální levicový konsenzus po karafiátové revoluci v Portugalsku, která ukončila desetiletí trvající nedemokratický režim spíše pravicové provenience, ale rovněž v českých diskusích počátku 90. let, poznamenaných čerstvou zkušeností s masivním zneužíváním moci předlistopadovým režimem. F. K. Fromme k tomu pěkně říká, že každé ústavodárství je poznaménáno minulými zkušenostmi, jež jsou neztracené, byť třeba neviditelné – jako letokruhy v kmeni stromu.³⁹

Posledně zmíněná historická zkušenost podbarvila v létě roku 1992 debatu o struktuře parlamentu, dozajista jedné z nejspornějších, protože hodnotově podbarvených otázek parlamentní teorie a praxe.⁴⁰ Zneužívání soustředěné moci vedlo k úvahám o jejím subtilním rozdělení, a to mj. v rámci dvoukomorového parlamentu. A to je téma, jemuž se budeme níže věnovat, čímž samozřejmě netvrdíme, že by nebylo možné se věnovat rovněž tématům jiným. Už tak je však článek delší než měl být. Přesto se však ještě na okamžik zastavme u základního srovnání vnímání prosincové ústavy s ústavou naší.

³⁸ HOLMES, S. Foreword. In: SAJÓ, A. *Limiting Government. An Introduction to Constitutionalism*. Budapest: Central European University Press, 1999, s. X. Tady na to není prostor, přesto však alespoň upozorňuji, že se v posledních letech věnuje větší pozornost emocím, případně až vášním, v právu, najmě ústavním, a to na rozdíl od tradičního pojetí práva jako rozumového konstruktu. J. Elster vymezuje tři obecné motivační zdroje, jimiž jsou zájem, rozum a vášeň, přičemž si jich všímá ve vztahu k tvorbě ústav. Vášněmi tu jsou strach, závist či urážlivost. Strachem nemusí být jen obecný strach z lidí, ale i velmi hmatatelný strach z povstání či revoluce. Viz ELSTER, J. *Clearing and Strengthening the Channels of Constitution Making*. In: GINSBURG, T. (ed.). *Comparative Constitutional Design*. A. Sajó navázal na Holmesovu předmluvu ke své citované knize celou knihou samostatnou. V ní rozebírá mj. emoce provázející vznik ústavních dokumentů ve Francii a USA v 18. století, opět vypichuje strach, třeba i z teroru či lůzy, zmiňuje však též význam studu či jiných emocí. Emocionální základ mají zvláště lidská práva. Viz SAJÓ, A. *Constitutional Sentiments*. New Haven: Yale University Press, 2011. V češtině k tomu porůznu in: SOBEK, T. *Právní rozum a morální cit. Hodnotové základy právního myšlení*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016.

³⁹ FROMME, F. K. *Von der Weimarer Verfassung zum Bonner Grundgesetz*, s. 24 a 28. V případě Základního zákona to byla především zkušenost s neomezenou mocí nacionálního socialismu, jež se projevovala strachem ze státu, jakož i zkušenost se slabou demokracií bez vedení (improvizovaná demokracie) výmarského období, která naopak vedla k péči o stát. Trojice amerických badatelů ovšem správně připomíná, že i výmarská ústava vznikala pod vlivem minulosti, a to nejen, avšak též válečné: ta se promítla v malém omezení nouzových pravomocí. Srov. ELKINS, Z. – GINSBURG, T. – MELTON, J. *The Endurance of National Constitutions*, s. 19. Právě tento institut (čl. 48 výmarské ústavy) přispěl k pojmání říšského prezidenta jako „náhradního císaře“, což bylo při koncipování Základního zákona vědomě dekonstruováno. Přesto je v německé literatuře stále možné zaznamenat kritiku „kryptomonarchické povahy prezidentského úřadu“, respektive kritiku sebepojímání spolkových prezidentů jako volených monarchů stojících nad střety stran a mínění. Srov. VAN OUYEN, R. CH. *Integration. Die antidemokratische Staatslehre von Rudolf Smend im politischen System der Bundesrepublik*. Wiesbaden: Springer, 2014, s. 47–48.

⁴⁰ Podobně uvažuje o struktuře parlamentu v kontextu modelů vládnutí SARTORI, G. *Srovnávací ústavní inženýrství*. Praha: SLON, 2001, s. 189 an.

3. POZNÁMKA K OBRAZU ÚSTAVY A ÚSTAVNÍHO PRÁVA TEHDY A DNES

Vydeme-li z podmínek vzniku obou ústav, můžeme konstatovat, že v obou případech mají objektivní ráz: v případě rakouském jde o dosti zásadní změnu podoby státu, mj. v reakci na prohranou prusko-rakouskou válku, v případě českém o reflexi rozpadu československé federace a vznik nového státu. Navzdory politickému otřesu je v obou případech patrná snaha navazovat na starší ústavní dokumenty, tedy na březnovou a únorovou ústavu na straně jedné a na ústavní listinu na straně druhé. Zatímco však v případě rakouském to značí kontinuitu ve vztahu k bezprostředně předcházejícím ústavám platným na území Předlitavska (zákon č. 141 je dokonce koncipován jen jako novelizace únorové ústavy), případ český s sebou nese výraznější míru bezprostřední diskontinuity – inspirace je hledána ve vzdálenější minulosti, což je v prostoru postkomunistické středovýchodní Evropy nikoliv neobvyklé. Má to symbolický význam. V Rakousku se ústavnost prohlubuje a rozšiřuje konstitucionalizací nových témat, pro rodící se Českou republiku platí spíše něco jako renesance návratem k zavedeným modelům. V obou případech vznikla ústava polylegální: rakouská se sedmi základními státními zákony, česká s neurčitým počtem „součástí ústavního pořádku“, mezi nimiž vyčnívají Ústava a Listina základních práv a svobod.⁴¹ Liší se poněkud povaha ústav co do vzniku: v rakouské je stále ještě přítomen prvek oktroje (oktrojovaná původní ústava z roku 1861, konstrukce panovníka rozhodujícího se souhlasem říšské rady), ta česká osciluje mezi dohodnutou a revoluční v závislosti na tom, jak posuzujeme kompetenci a mandát České národní rady ústavu samostatného státu přijmout (k tomu srov. různé kritické texty Z. Jičínského).⁴²

Zásadní odlišností nicméně je vnímání ústavy jako dokumentu politického, anebo (také) právního. Začteme-li se do dobového *Právnicka*, zjistíme, že přijetí prosincové ústavy nebylo vůbec zaznamenáno. Do určité míry to souvisí s povzdechem M. Wellnera:

⁴¹ K výtce recenzentů upřesňují původní text pojednávající o neurčitém počtu ústavních zákonů. Chci tím říci, že není úplně jasné, co přesně ústavní pořádek tvoří (Má se judikatura Ústavního soudu prohlašující mezinárodní smlouvy o lidských právech podle původního znění čl. 10 Ústavy za součást ústavního pořádku fixovat jen na mezinárodní smlouvy zavazující Českou republiku k červnu 2002, ze kdy klíčový nález pochází, anebo se „přidávají“ i mezinárodní smlouvy pozdější?), respektive tvořit může (Jaké ústavní zákony smí derivativní ústavodárce přijmout, pokud by platila Ústavním soudem v kauze Melčák a rovněž ve slovenské doktríně zhusta citovaná teze o potřebě zmocnění ze strany ústavodárce původního, anebo by naopak tato teze neplatila?).

⁴² Zde stojí za připomenutí i německá teorie první poloviny 19. století, podle níž oktrojovaná ústava vlastně není ústavou. Teorie to však není revoluční, nýbrž konzervativní, protože tvrdí, že oktrojovaná ústava je pouhým návrhem, jenž se akceptací stává ústavou skutečnou, a tedy sjednanou. Ústavou je to, co je nakonec jako ústava přijímáno. Sem patří J. Ch. von Aretin, pro nějž vede ústavní omezení panovníka nakonec k upevnění trůnu, nebo C. T. Welcker. Srov. GRIMM, D. *Verfassung II Konstitution, Grundgesetz(e) von der Aufklärung bis zur Gegenwart*. In: MOHNHAUPT, H. – GRIMM, D. *Verfassung. Zur Geschichte des Begriffs von der Antike bis zur Gegenwart*. 2. vydání. Berlin: Duncker & Humblot, 2002, s. 123–124. Akceptace je po mém soudu klíčem rovněž k posouzení díla ČNR. Jde však o to, co se jí míní (neodmítnutí, strpění, autentické přijetí jako „naši sdílené“ ústavy...). Kriticky k neuspokojivým dopadům „revolučního“ procesu přípravy a schvalování Ústavy ČR viz MALENOVSKÝ, J. O legitimitě a výkladu české ústavy na konci století existence moderního českého státu. *Právník*. 2013, roč. 152, č. 8, obdobně KLAČKO, S. Kde se vzala, tu se vzala česká Ústava aneb o legitimizaci naší ústavní listiny. In: ANTOŠ, M. – WINTR, J. (eds). *Ústavní teorie*. Praha: Právnická fakulta UK, 2015.

„Jest litovati, že čeští právníci nové doby se obírali a obírají toliko právem soukromým [...].“⁴³ Rozhodující vysvětlení však podává v roce 1892 J. Pražák v psané podobě své rektorské inaugurační přednášky, v níž uvedl, že ústavní právo stanoví základní zásady státu a veřejnoprávních korporací, správní právo má však větší význam, protože je „vzdálenější válečnému ryku proučích se stran“, je to bezpečná věda. Naproti tomu „*inter arma silent leges*“, v důsledku čehož upadá konstituční teorie i parlamentarismus – v něm vítězí princip prosté majority.⁴⁴ Zkrátka, ústavní právo je příliš blízké politice na to, aby bylo obvyklými metodami zkoumatelným právem aplikovaným. V důsledku toho je snad prvním článkem explicitně vycházejícím primárně z prosincové ústavy až pojednání V. Trümmela z roku 1879 o derogačních účincích základního státního zákona č. 142.⁴⁵

Součástí prosincové ústavy byl sice rovněž státní základní zákon o zřízení Říšského soudu, jenž vykonával částečně i působnost příslušející soudům ústavním v oblasti kompetenčních sporů (zvláště vertikálních, vzhledem ke komplikované povaze Předlitavska – specifická personální a reálná unie, na rozdíl od přehledně unitární České republiky) či při subsidiárním vyřizování stížností „ohledně porušování politických práv“. Nebyl však obdařen kompetencí přezkoumávat ústavnost právních předpisů, pročež nebyl ústavním soudem *sensu stricto*. Garance zachovávání ústavy byla přenechána politickým mechanismům.

Naproti tomu česká Ústava (i ústavní pořádek jako takový) je nepochybně závazným dokumentem právním, do značné míry otevřeným interpretaci a dotváření ze strany soudní moci, v první řadě Ústavního soudu s plnou jurisdikcí. Závaznost Ústavy je poněkud relativizována nechutí politické reprezentace realizovat kompromis dosažený v momentu jejího přijetí, pokud vyžaduje navazující kroky (ustavení Prozatímního Senátu i Senátu bez přívlastků, zřízení Nejvyššího správního soudu aj.), ba i pozdější snahou obcházet ji pomocí *ad hoc* ústavních zákonů (1998 a 2009). Rozdíly ve vnímání závaznosti ústavního kompromisu určitě patří mezi indikátory rozdílů právní a politické kultury. V českém případě nicméně není poněkud volnější chápání závaznosti ústavy novinkou. Paralely bychom našli i ve vztahu k ústavní listině z roku 1920.

Vedle míry juridizace a judicializace se liší také význam přisuzovaný lidským právům, jež jsou v jednom případě spíše „monology zákonodárce“, v případě druhém přímo aplikovatelným právem zavazujícím státní moc negativně i pozitivně. V tom je podstatnější rozdíl než v samotném výčtu chráněných práv. E. Wagnerová tak staví proti státnímu základnímu zákonu o všeobecných právech státních občanů, která panovník ze své vůle poskytuje, přirozenoprávní koncepci české Listiny základních práv a svobod, a to s jasný-

⁴³ WELLNER, M. O literatuře státního práva českého. *Právník*. 1868, roč. 7, s. 405.

⁴⁴ PRAŽÁK, J. O úkolech vědy práva veřejného. *Právník*. 1892, roč. 21, s. 757 an. Jde o postoj mezi administrativisty patrně rozšířený. Když O. Mayer, zakladatel nauky říšského správního práva, vydal v roce 1924 znovu svoji učebnici správního práva, celkem potřetí, ovšem poprvé ve výmarském období, uvedl v ní na margo světové války, pádu monarchie a zřízení republiky: „Mnoho se toho v mezidobí nestalo. Ústavní právo pomínulo, správní právo přetrvávalo.“ Viz MÖLLERS, CH. *Der vermisste Leviathan. Staatstheorie in der Bundesrepublik*. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 2008, s. 24.

⁴⁵ Podrobněji k tématu i s odkazy na starší články mající rovněž určitý vztah k ústavní úpravě KYSELA, J. Ústavní právo na stránkách Právnicka – pokus o reflexi. In: MASOPUST, Z. (ed.). *Právo a stát na stránkách Právnicka. 150 let českého právníckého časopisu*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2011, s. 191 an. Z téže stati je patrná regrese ústavního práva po roce 1948, kdy opět přestává být živým a ve sporech aplikovaným, mění se v kulisu.

mi dopady na podobu a efektivnost právních záruk.⁴⁶ Připomíná též Pražákovu kritiku doktríny všeobecných práv občanských jako práv subjektivních, která zřetelně ukazuje na koncepční posun mezi „tehdy“ a „nyní“.⁴⁷

Koncepční posun v pojmání základních práv nás vede k poslední poznámce, jež se rovněž týká toho, co z textu ústavy bezprostředně nevyplyne, a tím je fundamentální (konstitutivní) princip ústavy. Existovala dosti rozšířená shoda na tom, že konstituční monarchie středoevropského typu, včetně rakouské, se na rozdíl od monarchií typu belgické či francouzské vyznačují v rámci spolupůsobení legislativy a exekutivy převahou moci výkonné.⁴⁸ Vyrůstaly totiž z „principu monarchistického“, kvůli němuž je např. poněkud ošidné srovnávat tehdejší a současnou hlavu státu, ač by k tomu jednotlivé položky kompetenčních katalogů mohly svou podobností svádět.

Zdá se, že zmíněný princip první explicitně formuloval filosof F. Schlegel, podle něž je panovník držitelem vši státní moci, kterou deleguje, může ji však též brát volně zpět.⁴⁹ Otázkou je, jak se tento princip snáší s existencí ústavy. Podstata sporu tkvěla v tom, co vlastně pro panovníka z ústavy plyne, pokud ji sám vydal. Liberální C. von Rotteck tvrdil, že vydáním ústavy přestává být panovník subjektem moci ustavující i autokratem a stává se pouze součástí moci ustavené, tj. ústavě podřízené. Ústavu tak nemůže jednostranně měnit,⁵⁰ protože má jen tolik moci, kolik mu ústava přidělí. Pro konzervativce platilo, že jen republika vzniká ústavou, zatímco v monarchii je ústavní listina jen dalším stadiem obecněji chápané ústavy historické, dílčím řádem, který přesněji vymezuje postavení knížat, nevytváří je však.⁵¹ Jelikož panovník zůstává originárním držitelem státní moci, může toho využít při vyplňování ústavních mezer, suspendaci i zrušení ústavy atd. S. E. Finer označuje v duchu J. C. Bluntschliho takovouto monarchii za „sebeomezující absolutismus“, v němž je ústava aktem panovnickovy milosti, jež ovšem také může pominout.⁵² Záleží na zájmech a reálné moci panovníka, jakož i na očekávání a politických zvyklostech občanů konkrétního státu. To se projevilo na pruské rozpočtové krizi v 60. letech 19. století, kdy panovník obešel zemský sněm, který několik let po sobě nechtěl přivolit k navrženému rozpočtu. Ze sféry právní se tak dostáváme do sféry mimoprávní, v níž hraje stěžejní roli akceptovaná moc, tedy politické panství, kontrola ozbrojených sil a státního aparátu atd.

⁴⁶ Ani ve starorakouském případě ovšem nešlo díky formě zákona a roli soudů o pouhé „tolerance“, jež M. Kriele od práv odlišuje prolomitelností, odvolatelností a absencí institucionálního zajištění. Viz KRIELE, M. *Einführung in die Staatslehre. Die geschichtlichen Legitimitätsgrundlagen des demokratischen Verfassungsstaates*. 6. vydání. Stuttgart – Berlin – Köln: Kohlhammer, 2003, s. 106. Postoj samotného autora však těžko předjímat, protože ve francouzské Chartě z roku 1814 viděl právě jen tolerance (viz s. 148), takže jde o to, nakolik se Charta liší od prosincové ústavy.

⁴⁷ WAGNEROVÁ, E. Základní práva. In: BOBEK, M. – MOLEK, P. – ŠIMÍČEK, V. (eds.) *Komunistické právo v Československu*, s. 333–335. Z recenzního řízení vyplynul velmi případný poukaz na to, že však nejde o vybidnutí ke státní svévůli či útlaču. Zohledněn tu musí být shora citovaný koncept tolerancí, tak i britská, a zčásti i americká debata 19. století o tom, že je-li moc zákona mocí státu, jak může být používána vůči státu, na němž jsou všechna práva závislá? Srov. MARSHALL, G. *Constitutional Theory*. Oxford: Oxford University Press, 1971 (reprint 2011), s. 33–34.

⁴⁸ NEUBAUER, Z. *Státověda a teorie politiky*. 2. vydání. Praha: Jan Laichter, 1948, s. 288.

⁴⁹ REINHARD, W. *Geschichte des modernen Staates*. München: C. H. Beck, 2007, s. 93.

⁵⁰ GRIMM, D. *Verfassung II Konstitution, Grundgesetz(e) von der Aufklärung bis zur Gegenwart*, s. 124–125.

⁵¹ Ibidem, s. 132–133.

⁵² FINER, S. E. *The History of Government III. Empires, Monarchies and the Modern State*. Oxford: Oxford University Press, 2003 (reprint), s. 1589.

Konstituční monarchie, v nichž už ústavou nemá disponovat samostatně monarcha, bývají popisovány jako přechodový model, v němž se projevuje nikoliv dualismus panovníka a stavů, nýbrž panovníka a lidu. Oba tyto subjekty usilují o suverenitu, respektive o postavení subjektu ustavující moci. Oba jím však být nemohou, protože jde o model nestabilní, závislý ve zvýšené míře na proměně politických poměrů, veřejného mínění apod.⁵³ Zatímco však ve Francii se tato tenze vyřešila víceméně již za restaurace, u středoevropských monarchií přetrvala až do jejich konce. J. C. Bluntschli za skutečnou konstituční, nikoliv tedy parlamentní, monarchii označuje tu, kde samostatný a dědičný panovník jako hlava výkonné moci vládne (nemá tedy jen autoritu) spolu s voleným zákonodárným sborem skrze ministry, kteří jsou odpovědní výlučně jemu, a nikoliv volenému sboru. A takovou monarchií bylo i Rakousko, nikoliv však Uhry, podle prosincové ústavy.⁵⁴ Pro P. Labanda je obdobná konstituční monarchie pruská založena na rovnováze monarchy a shromáždění, jež se projevuje společnou vůlí v zákonodárství. Tím je ovšem založeno nutné omezení soudcovské aktivity, která by mohla rovnováhu rozkolísat.⁵⁵ Ještě na přelomu 19. a 20. století vykládá G. Jellinek, rodem Rakušan působící dlouhé roky v Německu, postavení monarchy jako toho, kdo drží nejvyšší moc, udržuje stát v chodu, respektive představuje východisko státních funkcí, byť to nutně neznamená jejich závislost na něm. Nežádá pro něj výlučnou ústavodárnou kompetenci, má však za to, že obejde-li se změna ústavního řádu bez panovníkova souhlasu, přesouváme se z monarchie k republice s dědičnou hlavou státu, tedy k francouzské ústavě z roku 1791.⁵⁶

4. PROSINCOVÁ ÚSTAVA A JEJÍ VLIV NA KONSTRUKCI NAŠEHO BIKAMERALISMU A ZÁKONODÁRNOU DELEGACI

Český bikameralismus představuje už čtvrtou etapu dvoukomorového uspořádání centrálního parlamentu na našem území: z více než 150 let téměř kontinuální existence parlamentu je poměr dvoukomorové a jednokomorové struktury téměř 3 : 1 (1861–1918, 1920–1939, 1969–1992, od 1996). Setkáváme se nejméně se třemi typy druhých komor: aristokratickou komorou, federativní komorou a komorou spíše jen formálně zdůvodněnou potřebou dělit moci či hledáním širší shody.⁵⁷

⁵³ Takto např. SCHMITT, C. *Verfassungslehre*. 9. vydání. Berlin: Duncker & Humblot, 2003, s. 53–54, 211, jakož i na něj do značné míry navazující BÖCKENFÖRDE, E.-W. Der deutsche Typ der konstitutionellen Monarchie im 19. Jahrhundert. In: BÖCKENFÖRDE, E.-W. *Staat, Nation, Europa. Studien zur Staatstheorie, Verfassungstheorie und Rechtsphilosophie*. 2. vydání. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 2000.

⁵⁴ FINER, S. E. *The History of Government III*, s. 1589–1591. Obdobně SCHMITT, C. *Verfassungslehre*, s. 290: skutečná konstituční monarchie předpokládá, že vláda patří králi, který disponuje právem legislativní sankce, rozpouští a svolává parlament atd. Dodejme, že rakouský císař byl posvátný, nedotknutelný a neodpovědný, soudnictví bylo vykonáváno jeho jménem, jeho jménem byly vyhlašovány zákony, vládl prostřednictvím ústavně, nikoliv však politicky odpovědných ministrů, uzavíral mezinárodní smlouvy, z nichž jen některé vyžadovaly souhlas říšské rady, jeho jménem bylo vykonáváno i mincovní právo, měl právo milosti i rozsáhlá jmenovací oprávnění. Jsou to klasická *iura maiestatis* obsažená třeba v katalogu Bodinově.

⁵⁵ CALDWELL, P. C. *Popular Sovereignty and the Crisis of German Constitutional Law*, s. 37.

⁵⁶ JELLINEK, G. *Všeobecná státověda*. Praha: Jan Laichter, 1906, s. 722 an.

⁵⁷ K různým typologiím druhých komor srov. KYSELA, J. *Dvoukomorové systémy. Teorie, historie a srovnání dvoukomorových parlamentů*, s. 117 an.

Minulost promlouvala při konstrukci dvoukomorové struktury našich parlamentů opakovaně. Přesněji řečeno, opakovaně se reagovalo na zkušenosti a dojmy s fungováním předchozích dvoukomorových parlamentů.⁵⁸ Předlitavská panská sněmovna byla mementem v letech 1919 a 1920, nepřilíš uspokojivá zkušenost s československým Senátem patřila k hlavním argumentům proti zřízení Senátu českého; svou roli ostatně sehrála i v době po roce 1945 s jejím příklonem ke koncentraci moci – obhajoba druhé komory mohla být tehdy snadno zpochybněna poukazem na domácí realie: „Tohle chcete!?“ V podobě českého Senátu se projevilo i poučení z existence Federálního shromáždění. My si tu nicméně budeme všítat vlivu minulosti výběrově, právě jen ve vztahu k panské sněmovně.

Rakouská panská sněmovna byla po celé období své existence, tj. v letech 1861 až 1918, aristokratickou komorou typu běžného v německých zemích. Měla tři kategorie členů: první byli povoláni svým původem (členové dědiční), druzí osobní zásluhou (členové doživotní), třetí úřadem (členové virilní). První skupinu tvořili plnoletí princové císařského domu a plnoleté hlavy některých šlechtických rodů. Druhou skupinou byli vynikající občané se zásluhami o stát, církev, vědu nebo umění (z našich zemí např. F. Palacký, A. Dvořák, J. Vrchlický nebo A. Randa). Skupina třetí sestávala z virilistů, tj. arcibiskupů a biskupů s knížecí hodností. Na všechny tři skupiny členů panské sněmovny měl vliv císař, ač vliv odstupňovaný: u první kategorie určením rodů a velkostatků svázaných s dědičným členstvím, u druhé doživotním jmenováním, a konečně u kategorie třetí vlivem na výběr příslušných prelátů na základě zvláštních práv Koruny (*regalia*).

Podobně smíšené členství bylo ve druhých komorách 19. století běžné, přežívá ostatně dosud ve Velké Británii (zbytek členů dědičných, členové doživotně jmenovaní a anglikánští arcibiskupové a vybraní biskupové jako virilisté) a v menší míře třeba i v Belgii (královští princové a princezny, kooptovaní senátoři, volení členové) nebo Itálii (několik za zásluhy doživotně jmenovaných senátorů ve sboru jinak přímo voleném).⁵⁹ Ostatně v roce před vznikem dvoukomorového parlamentu rakouského uvažoval o podobné dvoukomorové reformě českého zemského sněmu J. J. Clam-Martinic. Dle jeho soudu měla být první komora (panská kurie) obeslána šlechtickými velkostatkáři a reprezentanty duchovenstva a univerzity.⁶⁰ Ve druhé komoře, respektive obecní kurii, měli působit reprezentanti měst, okresních stavů a hospodářských komor.⁶¹

Říšská rada byla koncipována na základě symetrického bikameralismu, v němž mají obě komory stejně silné postavení. To bylo v 19. století obvyklé, neboť demokratická legitimita nebyla na jeho počátku považována za jedinou možnou, takže i komora od

⁵⁸ Reflexe minulých zkušeností ve změnách pravidel parlamentního jednání, která kopírují změny rolí parlamentu podle vývoje politického a ústavního systému, se ve své unikátní knize dotkl WINTÉR, J. *Česká parlamentní kultura*. Praha: Auditorium, 2010. Nápadně ukazuje, jak svobodný parlamentní život v poměrech multipartismu vyžaduje podrobnější regulaci. Naopak k činnosti fasádních parlamentů dostačuje několik rámcových ustanovení. T. č. autor pracuje na pokračování knihy.

⁵⁹ Ve Velké Británii se debatuje o odstranění poslední skupiny dědičných peerů, ovšem s kritikou, že tím zmizí jediný na vládě zcela nezávislý komponent ve složení Sněmovny lordů; obdobně jako italský Senát byla koncipována i dnes již zrušená druhá komora v Chorvatsku.

⁶⁰ GEORGIEV, J. *Až do těch hrdel a statků? Konzervativní myšlení a otázka samosprávy v politických strategiích české státoprávní šlechty po roce 1848*. Praha: Lidové noviny, 2011, s. 83–84.

⁶¹ GEORGIEV, J. *Der böhmische Adel und Anfänge des österreichischen Parlamentarismus*. In: GEORGIEV, J. – KYSELA, J. (eds). *Kapitoly z dějin stavovského a parlamentního zřízení*. Praha: Eurolex Bohemia, 2004, s. 68.

lidu neodvozená mohla mít stejnou váhu jako ta „lidová“. Odpovídalo to ostatně i záměru koncipovat horní sněmovnu jako nárazník mezi panovníkem a sněmovnou dolní, což byl důvod pro zřízení dvoukomorových parlamentů přinejmenším stejně silný jako zájem na vytvoření platformy reprezentace různých vrstev obyvatelstva. V důsledku rozšiřování volebního práva pro poslaneckou sněmovnu se však stejná váha hlasu panské sněmovny udržovala spíše v podobě dispozice pro výkon kompetencí. V reálném parlamentním životě se totiž, podobně jako v případě britské Sněmovny lordů, začala projevovat slabina absence demokratické legitimacy, která začala být vnímána jako výlučná, anebo alespoň nejvyšší. V takto proměněném prostředí by plné využívání síly aristokratických komor vedlo k požadavku na změnu jejich ústavního postavení. Ve Velké Británii se to stalo přijetím *the Parliament Act* 1911, který téměř zcela odstranil absolutní veto Sněmovny lordů.⁶² Proto ani rakouská panská sněmovna nevstupovala do přímých a zásadních střetů s poslaneckou sněmovnou příliš často.⁶³

Navzdory své zdrženlivosti byla panská sněmovna v českém prostředí nejednou vnímána jako reakční bašta; nejednoznačně však byla jako součást centrální, respektive centralizující moci přijímána i v prostředí české šlechty, zejména státoprávní.⁶⁴ Jelikož ve středoevropském prostoru byly druhými komorami právě panské sněmovny, byla někdy zaměňována obecná instituce s konkrétním typem. Z odporu k panským sněmovnám tak leckde vzešel odpor ke druhým komorám jako takovým.

Posledně zmíněná teze se stala patrnou v diskusích, které byly vedeny při přípravě plné ústavy samostatného Československa v letech 1919 a 1920. Prozatímní ústava z listopadu 1918 byla přijata bez hlubších diskusí a jen jako provizorium upravující vztahy vrcholných státních orgánů (tzv. malá ústava).

Na jedné straně potvrzoval v debatách ústavního výboru Revolučního národního shromáždění poslanec agrární strany B. Zahradník, že *de facto* nebyla panská sněmovna rovnocenným partnerem sněmovny poslanecké, nýbrž spíše jejím korektivem.⁶⁵ Na straně druhé však významný představitel sociální demokracie a předseda ústavního výboru A. Meissner odůvodňoval odpor své strany vůči Senátu připomínkou panské sněmovny, „*kteřá byla sborem surchovaně konzervativním a aristokratickým, oporou dynastie, brzdou pokroku*“.⁶⁶ Na to reagoval poslanec národnědemokratické strany A. Stránský poukazem na úplnou koncepční odlišnost zčásti jmenované, zčásti dědičné panské sněmovny oproti zcela všeobecně a přímo volenému Senátu, který byl navrhován. V závislosti na konkrétních volbách mohl být podle jeho názoru Senát dokonce radikálnější

⁶² Přijetím zákona se uzavřel několikaletý spor, jenž započal předložením návrhu státního rozpočtu předpokládajícího zvýšení daňových odvodů za účelem financování sociálního státu. Po zamítnutí Sněmovnou lordů následovaly volby do Dolní sněmovny, aby se ukázala vůle voličů. Spory pokračovaly, součástí byly další volby, tlak na jmenování nových peerů, kteří by zlomili odpor těch stávajících, manévrování nového krále Jiřího V. a nakonec přijetí zmíněného zákona. Přinejmenším od té doby zůstala z britské smíšené ústavy pouze vnější forma, protože aristokracie uznala, že nemůže vzdorovat vůli lidu. Započal zřetelný mocenský ústup Sněmovny lordů, který se změnil ve druhé polovině století příchodem doživotně jmenovaných peerů.

⁶³ Srov. SCHEFBECK, G. Zur Entstehung des Bundesrates. In: SCHAMBECK, H. (Hg.) *Bundesstaat und Bundesrat in Österreich*. Wien: Verlag Oesterreich, 1997, s. 304.

⁶⁴ GEORGIEV, J. *Až do těch hrdel a statků? Konzervativní myšlení a otázka samosprávy v politických strategiích české státoprávní šlechty po roce 1848*, s. 118.

⁶⁵ BROKLOVÁ, E. *První československá ústava. Diskuse v ústavním výboru v lednu a únoru 1920*, s. 89.

⁶⁶ *Národní shromáždění Republiky Československé v prvním desetiletí*. Praha: Státní tiskárna, 1928, s. 444.

než Poslanecká sněmovna (nepředpokládalo se parciální obměňování). Obavy z panské sněmovny by tudíž na Senát neměly být přenášeny: nejde přece o rozdíl „my“ (lid) a „oni“ (aristokraté aj.) – vždy jsme to „my“.⁶⁷

Implicitním připomenutím modelu panské sněmovny byl návrh národnědemokratického poslance F. Weyra doplnit volené členy skupinou senátorů jmenovaných hlavou státu, případně virilisty. Motivován byl snahou učinit Senát odlišnějším ve smyslu vnesení jiného typu politické zkušenosti.⁶⁸ Jelikož však silná sociálnědemokratická strana byla ochotna strpět pouze Senát výhradně všeobecně volený, přišly návrhy na členy jmenované, virilní nebo volené korporacemi vniveč. Ostatně úplně stejný byl dobový postoj sociální demokracie rakouské, přednesený v roce 1920 poslancem R. Dannebergem: když už druhá komora musí být, ať má omezené kompetence a svým složením se příliš neliší od komory první.⁶⁹ Velmi podobně se ovšem vyslovovali levicoví politici po celé 20. století i v jiných zemích, snad s výjimkou Švédska, kde sociální demokraté druhou komoru dlouhodobě ovládali – když však počátkem 70. let 20. století ztratili většinu, zlomili nad druhou komorou hůl.

Podoba Senátu Národního shromáždění byla panskou sněmovnou ovlivněna coby odstrašením: vytěsněno mělo být každé podezření z nedostatečné demokratičnosti. Přesto vzbudil zcela demokratický Senát rozpaky. Jedním z nemnoha konstrukčních rozdílů mezi oběma komorami Národního shromáždění byla odlišná délka volebního období: Poslanecká sněmovna měla být volena na šest let, Senát na osm let. Jelikož však vládní reprezentace nestála o nutnost případně jednat s odlišnými politickými většinami, úspěšně naléhala na prezidenta republiky, aby vyhlašoval volby do obou komor současně. Vzhledem k tomu, že byly obě komory snadno rozpustitelné, nestálo tomuto řešení nic v cestě. V důsledku toho probíhaly volby do obou komor v tutéž dobu a podle téhož (poměrného) volebního systému, takže generovaly téměř identické politické většiny. Vzhledem k vysoké míře disciplinovanosti politických stran a faktickému popření volebního mandátu, zmizela původní dispoze k odlišné profilaci obou komor.⁷⁰ V obecném povědomí se tak československý Senát zapsal jako instituce poněkud neefektivní, neku-li zbytečná, jako místo, kam přecházejí zasloužilí političtí matadoři vyššího věku. Totéž se však dá s jistou nadsázkou říci o celém Národním shromáždění, působícím ve stínu silných vedení vládních politických stran (prvek vnějšího řízení).⁷¹

V dobovém kontextu to vedlo k oživení úvah, částečně patrných již při přijímání ústavní listiny, o jiném typu reprezentace než je občanská reprezentace politickými stranami, tedy reprezentace zájmové, respektive korporativní.⁷² Byly to náměty v meziválečném období velice rozšířené nejen v románské Evropě, ale také ve Velké Británii, Rakousku

⁶⁷ BROKLOVÁ, E. *První československá ústava. Diskuse v ústavním výboru v lednu a únoru 1920*, s. 91 an.

⁶⁸ Ibidem, s. 116 an.

⁶⁹ SCHEFBECK, G. *Zur Entstehung des Bundesrates*, s. 341.

⁷⁰ V odlišném volebním cyklu a různé „čerstvosti“ mandátu té či oné komory viděl potenciál odlišení a z ní pocházejících kreativních konfliktů např. NEUBAUER, Z. Význam senátu podle ústavy československé. *Všehrd.* 1924, roč. 5, s. 169–171.

⁷¹ Vzhledem k této tradici řízení parlamentu Pětkou nebo obdobnými formacemi stranických vůdců, nebyl po roce 1945 žádným zvláštním předělem přechod na řízení Národního shromáždění vedením Národní fronty.

⁷² Jejich hlasitým kritikem byl H. Kelsen – srov. např. KELSEN, H. *Problém parlamentarismu*. Praha: Parlament, 1926.

nebo Polsku. V některých případech byly projekty korporativních komor realizovány, ale vzhledem k prostředí autoritářských režimů, kde k tomu došlo, s výsledky rozpačitými.

V Československu každopádně politické strany reformu parlamentu nepřipustily.⁷³ To přispělo k tomu, že po druhé světové válce nebyl Senát obnoven a dvoukomorová struktura parlamentu nebyla zvažována ani při přípravě nové ústavy. Podobně jako při vzpomínkách na panskou sněmovnu se dá říci, že konkrétní podoba a činnost meziválečné druhé komory zprofanovaly samu ideu bikameralismu. A to navzdory tomu, že snad největším tématem poválečných ústavních diskusí byl poměr Čechů a Slováků, respektive jeho státoprávní vyjádření. Místo v těchto podmínkách běžného dvoukomorového parlamentu byly promyšleny spíše varianty kooperace jednokomorového Národního shromáždění se zemskými sněmy, zákaz majorizace v jediné sněmovně apod.⁷⁴

Při vzniku českého Senátu probleskla reminiscence na dávnou zkušenost s panskou sněmovnou vlastně jen v připomenutí debat provázejících vznik ústavní listiny, v trvání na čistě demokratickém principu ustavování Senátu a odmítnutí virilistů (srov. debatu o přednostech okresních úřadů v Senátu⁷⁵).

Vedle struktury je ještě jedno parlamentní téma, jež je významné i pro nás, a přitom má rakouské kořeny. Tím tématem je zákonodárná delegace, potažmo substituce, tedy situace přijímání normativních aktů s mocí zákona institucí odlišnou od klasického zákonodárce. Od konce 19. století totiž byly v důsledku paralyzujících národnostních tenzí obě komory říšské rady upozaděny častějším využíváním nouzových nařízení s mocí zákona, která po omezenou dobu umožňovala císaři a vládě obejít se bez parlamentu (§ 14 základního státního zákona o říšském zastoupení). Císař přitom velmi volně zasahoval do zasedání říšské rady jejich svoláváním, sistováním nebo odročováním,⁷⁶ čímž vytvářel podmínky pro aktivaci zmiňované kompetence. A právě tato zkušenost s užíváním nouzových nařízení jako prostředku obcházení parlamentu se velmi významně promítla v pozdějších československých ústavních debatách. Navzdory prvotní skepsi se nařízení s mocí zákona, ovšem vládní, a nikoliv prezidentská,⁷⁷ stala poměrně běžným, ač ústavně sporným institutem v československém zákonodárství.⁷⁸ Přitom ústavodárce explicitně stanovil jiný institut pro případ absence aktivních parlamentních komor.

⁷³ Srov. k tomu např. studii M. Pehra: PEHR, M. In: DOUBEK, V. – POLÁŠEK, M. a kol. *Parlament v čase změny. Případové studie z vývoje českého a československého parlamentarismu*. Praha: Akropolis, 2011, případně SCHELLE, K. Návrhy na změnu ústavy ČSR ve 30. letech 20. století. In: GERLOCH, A. – KYSELA, J. a kol. *20 let Ústavy České republiky. Ohlédnutí zpět a pohled vpřed*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013.

⁷⁴ Viz k tomu četné návrhy sebrané v publikaci KAPLAN, K. *Příprava Ústavy ČSR v letech 1946–1948*. Praha: Ústav pro soudobé dějiny AV ČR, 1993.

⁷⁵ FILIP, J. Zapomenuté inspirace a aspirace Ústavy ČR.

⁷⁶ VELEK, L. Český zemský sněm v letech 1848–1913. *Příloha časopisu Senát*. 2004, č. 3.

⁷⁷ Ta se objevila až v tzv. druhé republice, jinak se v některých zákonech upravovala role prezidenta republiky jako korektivu, jehož souhlasu bylo k vydání konkrétního nařízení s mocí zákona třeba.

⁷⁸ KYSELA, J. *Zákonodárství bez parlamentů. Delegace a substituce zákonodárné pravomoci*. Praha: Právnická fakulta UK, 2006, s. 99 an. Ze sporu o zákonodárnou delegaci učinila jedno z hlavních témat své zajímavé knihy OSTERKAMP, J. *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Tschechoslowakei (1920–1939). Verfassungsidee – Demokratieverständnis – Nationalitätenproblem*. Frankfurt am Main: Klostermann, 2009. Věnuje se mu i LANGÁŠEK, T. *Ústavní soud Československé republiky a jeho osudy v letech 1920–1948*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011. Pro autoritu tehdejšího Ústavního soudu totiž bylo příznačné, že jeho názor o protiústavnosti nařízení s mocí zákona nebyl v praxi respektován.

Byla jím opatření Stálého výboru, tedy parlamentního orgánu, který vykonával v době, kdy parlamentní sněmovny nezasedaly, podstatný díl jejich působnosti. Německý pozorovatel označuje právě tato opatření jako nouzová nařízení (*Notverordnung*),⁷⁹ což bylo označení oněch císařských nařízení podle § 14 zákona, kterým se mění základní zákon o říšském zastoupení. Stávající Ústava nařízení s mocí zákona nezná, protože má podobná proparlamentní východiska, která měla – vzhledem k rakouské praxi – ústavní listina.

ZÁVĚR

Určitě by bylo možné zkoumat, nakolik se dílčí formulace současné Ústavy podobají těm z ústavy prosincové. Stejně tak se však mohou podobat formulacím z jiných ústav, protože vyjadřují zobecněnou zkušenost a očekávání. Obdobné formulace mohou zakládat odlišnou praxi v závislosti nejen na odlišnostech systematického výkladu ústavy, ale i na rozdílu v oněch fundamentálních principech, jež v jednom případě mohou směřovat k tomu, že hlava státu je „majitelem“ státní moci, zatímco v případě jiném nikoliv. Zaměřil jsem se proto stručně jen na odstrašující efekt prosincové ústavy v diskusích o struktuře parlamentu a zákonodárné delegaci. Za podstatnější jsem nicméně považoval náčrt toho, co vlastně historická komparace může obnášet. Snad mi to bude odpuštěno.

⁷⁹ SCHMITT, C. *Verfassungslehre*, s. 117.

The December Constitution in the Context of Diachronic Comparativism

Jan Kysela

Abstract: *From all the constitutions in effect in the territory of today's Czech Republic, no one was in force longer than the December Constitution of 1867. It formed the experience of the creators and implementers of the Constitution of 1920, which served as a model for the current Constitution of the Czech Republic from 1992. The article firstly introduces the essence of historical comparative law and outlines the possibilities of its use. Further, it points out its importance in Czech constitutionalism, especially due to the role of the Constitution of 1920. The rest of the article outlines the basic consistencies and differences in the form and nature of the constitutions from 1867 and 1992. In the conclusion, we find a "case study" demonstrating the influence of the wording and practice of the December Constitution on the structure of Parliament and the delegation of legislative power.*

Key words: *historical comparing, historical interpretation, December Constitution of 1867, Constitution of 1920*