

## Ooyen, Robert Christian van. Politik und Verfassung. Beiträge zu einer politikwissenschaftlichen Verfassungslehre

Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2006, 314 s., I SBN: 3-531-15075-8\*

Jan Broz\*\*

České státovédné učení vždy bylo a doposud je výrazně ovlivněno doktrínami německy mluvících zemí. Příčiny této skutečnosti přitom nelze hledat pouze ve společné historii, ale především v samotné hodnotě myšlenek osobností, jakými byli např. *G. Jellinek*, *H. Kelsen* či *C. Schmitt*. Avšak i tyto myšlenky čelí výzvám soudobé společnosti, vyznačující se například zvýšenou mírou hodnotové plurality či internacionalizací ústavního práva. Právě těmito otázkami se v recenzované knize zabývá *Robert van Ooyen*, politolog, zná-

mý v německém prostředí svou snahou o (znovu)propojení ústavněprávního a politologického myšlení.

Jak samotný autor v úvodu knihy připouští, jeho ambicí nebylo vytvoření systematické teorie ústavního práva, ale snaha prokázat význam teorie ústavního práva (*Verfassungslehre*) při řešení některých soudobých politických otázek. Takovéto ambice ostatně odpovídá i formální členění knihy, jež se dělí do šesti tematických částí, z nichž každá obsahuje několik, v převážné většině již dříve časopisecky publikovaných, kapitol.

Ačkoliv jsou jednotlivé části knihy, nazvané: „*Teorie ústavního práva a pluralitní společnost*“, „*Ústava a náboženství*“, „*Ústava a lidská práva*“, „*Ústava a systém vlády*“, „*Srovnávací ústavní právo*“ a „*Inter-*

---

\* Recenze vznikla v rámci řešení grantu GA ČR č. P408/12/1255.

\*\* Jan Broz, student Právnické fakulty Univerzity Karlovy, Praha.

*nacionalizace ústavy a konstitucionalizace mezinárodního práva*“, prezentovány jako relativně samostatné, ve skutečnosti je leitmotivem většiny z celkem 21 kapitol snaha o prokázání teoretické validity i faktické relevance *Kelsenovy* teorie ústavního práva a pluralitní společnosti. Dle *Ooyena* to byl právě *Hans Kelsen*, kdo jako první zpochybnil pro německou státovědu tradiční tezi o existenciálním předpokladu státu jakožto „naindividuální, apriorně existující podstaty“, (s. 18) a kdo definoval politický proces jakožto soutěž o moc, jíž se účastní skupiny reprezentující partikulární zájmy. Deidealizování podstaty státu přitom nevyhnutelně vedlo k jeho ztotožnění s ústavou. Společenská jednota není založena na abstraktním principu „národa“, ale na akceptaci a podřízení se ústavě. *Kelsenova* teorie se tak ocitá v přímé opozici vůči teorii *Schmittově*, jež je dle *Ooyena* postavena právě na negaci *Kelsena*.

Ve zbytku prvé části práce jsou dále představeny *Fraenkelova* teorie „neo-pluralismu“ a *Loewensteinova* „realistická“ nauka ústavního práva. Obě tyto teorie, byť kriticky, recipují základní charakteristiky *Kelsenova* vnímání společenské plurality. Do protikladu k nim pak jsou stavěny *Leibholzova* teorie „státu stran“ a *Böckenfördeho* idea „lidové demokracie“, jež pro jejich přílišný důraz na integrační roli státu *Ooyen* řadí k etatistickému proudu, jež vychází z *Hegela*, *Schmitta* a *Smenda*.

I druhá část knihy se zabývá *Kelsenovou* a *Schmittovou* teorií, tentokrát z pohledu *E. Voegelina*. Ten ve své práci „*Politická náboženství*“ podrobil kritice obě koncepce. Zatímco *Schmittova* teorie je založena na zbožštění státu, *Kelsenův* přístup mytizuje rozum, individualitu a osvícenství. Obě teorie tak hledají religiousní přesah v partikulárním (stát, resp. rozum), díky čemuž nutně směřují k totalitní dichotomii „my vs. oni“. Ačkoliv je dle *Kelsena* základní charakteristikou pluralitní společnosti snaha o konsens, dle *Voegelina* je jeho teorie ve své podstatě založena na stejné dichotomii, jako teorie *Schmittova*.

Zbytek knihy obsahuje rozbor řady politických problémů, při jejichž řešení se významným způsobem prolíná ústavní právo s politologií. V rámci této recenze se samozřejmě nelze všemi případy zabývat. V následující části práce se proto pokusím na dvou z nich ukázat způsob, jakým autor k jejich analýze typicky přistupuje.

Prvním řešeným případem je otázka, zda úřední osoba, v daném případě učitelka, může při výkonu svého povolání (úřadu) z náboženských důvodů nosit pokrývku hlavy (šátek). Ačkoliv Spolkový ústavní soud napadené nařízení omezující toto právo zrušil pro chybějící zákonný základ, v samotné otázce přípustnosti omezení náboženského projevu se soud vyjádřil nejednoznačně, když připustil možnost změny v obou směrech, tj. jak k větší liberalizaci, tak také k většímu omezení svobody státních zaměstnanců. Takovýto přístup však autor rezolutně odmítá. Zpochybňována přitom není neutralita státu, nýbrž jeho ztotožnění s osobou

vykonávající určitý úřad. Úředník totiž není primárně reprezentantem státu, ale občanem, který disponuje základními právy. Jejich omezení neprospívá budování tolerance v „otevřené společnosti“ (s. 113–115).

Druhým případem je kritika konceptu *integrační funkce úřadu prezidenta*, jež je zastáván především bývalým prezidentem a významným ústavním právníkem *R. Herzogem*. Dle *Ooyena* lze i kořeny tohoto konceptu nalézt v převládající státovědné doktríně. Pro *Herzoga* je totiž předpokladem každého státu existence národa, jehož podstata se „rozpoznává“ v momentech jeho existenciálního ohrožení. Prezident je reprezentantem této národní jednoty, jež legitimizuje samotnou existenci státu. Jak však bylo již výše naznačeno, takovéto pojetí je neslučitelné s *Kelsenovým* pluralitním chápáním politiky, jehož jedinou integrující součástí je právně pozitivizovaná ústava, jež představuje celospolečenský konsensus o základních pravidlech politické soutěže o moc. *Herzogova* teorie tak pro *Ooyena* představuje pouze další z řady teorií restaurace „státní teologie“, jež zakládá legitimitu státu na charismatickém panství namísto racionality (s. 189–196).

Již tyto dvě krátké ukázky odhalují přednosti i slabiny *Ooyenova* přístupu. Snad až mechanická recepce *Kelsenových* tezí se zdá být z dnešního pohledu minimálně problematickou. Jak samotný *Ooyen* ostatně ukazuje, *Fraenkelova* a především pak *Voegelinova* kritika jasně dokazují, že přílišný optimismus stran racionality a demokratické soutěže může vést k totálním rozhodnutím, jež autor v průběhu celé práce připisuje „největšímu intelektuálovi pravicového extremismu dvacátého století“, tj. *Carlu Schmittovi* (s. 127). I jednotlivci v rámci morálně pluralitní společnosti musí akceptovat určité elementární hodnoty, jež umožňují kooperaci a tím i faktickou existenci dané společnosti. Této skutečnosti si byl přirozeně vědom i *Kelsen*. Důraz, jednostranně kladený na pluralitu a proceduru, však činí jeho teorii v aplikační praxi kontradiktorní, jelikož neomezený pluralismus nutně nevede ke konsensu, jak autor implicitně předpokládá. Skutečnou výzvou pro současnou politickou a právní filosofii je spíše nalezení mechanismu, jež by byl schopný zajistit základní (nutnou) integritu společnosti při současném zachování co největší možné míry názorové plurality jednotlivců. V souladu s *Loewensteinem* lze přitom tvrdit, že samotná existence ústavního textu bez existence dalších faktorů nemůže tento úkol splnit.

Přes právě nastíněnou kritiku však existují pádné důvody pro celkově kladné zhodnocení knihy. Nejenže problematizuje řadu obecně přijímaných tezí (např. *Jellinekova* tříprvková definice státu), ale především poukazuje na nevyhnutelné propojení ústavního práva a politiky, jemuž by měl odpovídat i mezioborový přístup k této problematice. Recenzovaná práce přitom ukazuje, že takovýto přístup není pouze potřebný, ale taktéž možný.