

Thiel, Markus (ed.). The „Militant Democracy“ Principle in Modern Democracies

Ashgate, 2009, 438 str., ISBN: 978-0-7546-7183-1

Tomáš Blažek*

V poslední době v České republice hojně diskutované téma „boje proti extremismu“ nalézá na ústavně-právní úrovni odraz v doktríně „obranyschopné demokracie“ (v angličtině *militant democracy*, v němčině *streitbare Demokratie*, či *wehrhafte Demokratie*). Za „kolébku“ uvedené doktríny, podle níž je nezbytné ve jménu boje proti „nepřítelům“ demokracie akceptovat určitá omezení základních práv a svobod (např. ve formě rozpouštění antidemokratických politických stran, zákazů shromáždění extremistů atd.), bývá označována Německá spolková republika. Existence bohatého souboru opatření tohoto charakteru v německém právním řádu vede některé autory k závěru, že *streitbare Demokratie* představuje jeden ze základních ústavních principů, na nichž je vybudován německý poválečný stát. Představuje však Německo v tomto ohledu ve světě unikátní a ojedinělý případ, nebo lze o existenci obdobného principu hovořit rovněž v souvislosti s jinými zeměmi?

Uvedená otázka stále na počátku vzniku recenzované knihy. Položil si ji německý akademik Markus Thiel, který shromáždil autorský kolektiv celkem třinácti odborníků (zpravidla profesorů ústavního nebo srovnávacího práva). Každý z nich zpracoval do knihy jednu kapitolu, v níž analyzoval, jaká je v tomto směru situace ve vybrané zemi.

Knihou upoutá pozornost již jen volbou popisovaných zemí. Nikoho, kdo se o dané téma alespoň trochu zajímá, nepřekvapí, že se mezi nimi nachází Německo či Izrael. Avšak třeba Francie nebo Itálie, a tím spíše Velká Británie či USA, rozhodně nejsou zeměmi, které by bývaly s doktrínou obranyschopné demokracie spojovány. M. Thiel si je této skutečnosti vědom, obranyschopnou demokracii však odmítá pojímat v duchu některých binárních typologií – tedy že určitá země buď takovou demokracií je, či není. Bližší je mu naopak přístup, který se pokouší o hledání určitých „obranyschopných“ prvků i v těch zemích, které danému modelu jako celku v té podobě, v níž je zakotven v Německu, neodpovídají. Díky tomuto přístupu pak kniha obsahuje vedle částí věnujících se zemím, o nichž už toho bylo

na tomto poli napsáno mnohé, i některé dosti originální příspěvky.

Právě uvedené platí hned pro první studii, věnující se *Austrálii*. Helen Irving ji začíná poukazem na skutečnost, že koncept obranyschopné demokracie je zde něčím v podstatě neznámým. Navzdory silnému vlivu liberální tradice však Austrálie není zcela prosta legislativních opatření určených k ochraně demokracie, přijímaných zejména v průběhu první a druhé světové války, ale i v poválečném období, byť již v omezenější míře. V roce 1950, v houstnoucí atmosféře počínající studené války, např. došlo k přijetí tzv. Communist Party Dissolution Act, který kromě rozpuštění Australské komunistické strany obsahoval zákaz zaměstnávání osob označených za komunisty ve veřejném sektoru a v odborech – zákon byl nicméně shledán protiústavním Nejvyšším soudem. Dalším příkladem jsou pro autorku různá protiteroristická opatření, přijímaná zejména v posledním desetiletí. Zákaz organizace přímo či nepřímo zapojené do teroristických aktivit již byl aplikován v případě různých islamistických uskupení, kontroverzního využití se dočkal rovněž institut „omezujícího příkazu“ (control order), umožňujícího uvalení různých zákazů a omezení na jednání osoby, u níž existuje hrozba, že by se mohla dopustit teroristického činu. Příležitost k posouzení přípustnosti tohoto v zásadě preventivního opatření dostal Nejvyšší soud v roce 2007 v případě Jacka Thomase, jeho nesoulad s ústavou však neshledal. Rozhodnutí ve věci Thomas je často dáváno do kontrastu s rozhodnutím ve věci zákona o zakazu komunistické strany a Nejvyšší soud si od mnoha australských komentátorů (včetně disentujících soudců) vysloužil kritiku, že v současnosti projevuje až přílišnou ústupnost vůči snahám vlády o omezení základních práv ve jménu zajištění bezpečnosti. Na příspěvku může v této souvislosti českého čtenáře zaujmout skutečnost, že ačkoliv Austrálie nedisponuje žádnou chartou či listinou základních práv, tak judikatura i doktrína zde dospívá k v podstatě obdobným testům, jaké známe ze zemí, které takovými listinami vybaveny jsou.

Andreas Auprich se ve svém příspěvku týkajícím se *Rakouska* nejprve věnuje „mezinárodně-právní perspektivě“ a dovozuje, že požadavek určitého minimálního demokratického standardu plyne jak z mezinárod-

* Mgr. Tomáš Blažek, Nejvyšší správní soud ČR, Brno.

ního, tak z evropského práva. Rakouský ústavní pořádek pak charakterizuje jako „smíšený“, kombinující tradiční (kelsenovskou) neutralitu státu vůči různým politickým hnutím s určitými materiálními omezeními (zákaz obnovení monarchie a zákazy a omezení namířené vůči nacistické ideologii. Z tohoto důvodu a dále proto, že rakouská ústava neobsahuje žádné nezměnitelné „jádro“ (což je ovšem v rakouské jurisprudenci sporná otázka), uzavírá, že Rakousko nelze označovat za obranyschopnou demokracii.

Další zemí ve výběru je *Chile*. Eduardo Aldunate Lizana poukazuje to, že model obranyschopné demokracie zde má výraznou tradici. První zákon umožňující zákaz politické strany (namířené proti komunistické straně) byl přijat už v meziválečném období, nejvíce pozornosti však věnuje ústavě z roku 1980, v níž byly zakotveny velmi silné „obranyschopné“ prvky, přímo inspirované německou poválečnou ústavou. K jejich určitému oslabení došlo ústavní reformou z roku 1988. Zásadním problémem tohoto příspěvku nicméně je, že srovnává ústavní pořádek Německé spolkové republiky a Chile za vlády Augusto Pinocheta, aniž by se hlouběji zabýval otázkou, zda lze vůbec hovořit o možnosti aplikace modelu obranyschopné demokracie na zemi s takto represivním (dle mnohých autorů *nedemokratickým*) režimem.

Jednou z nejzajímavějších z celé knihy je studie týkající se *Francie*. Claire-Lise Buis se v ní hlásí k (výše naznačenému) odmítnutí binárního náhledu na model obranyschopné demokracie s tím, že není schopen postihnout komplexnost situace v této zemi. Ve Francii lze na jednu stranu vysledovat velmi silný vliv rousseauistického pojetí suverenity, v němž je jakékoliv omezování diskrece suveréna nepřijatelné. Ten se promítá např. v nedůvěře francouzských konstitucionalistů v teorii počítající s existencí suprapozitivních, nezměnitelných ústavních hodnot či principů. Francie má zároveň dlouhou tradici asimilačního (oproti represivnímu, jež je příznačný pro obranyschopnou demokracii) přístupu k antisystémovým silám (monarchistické hnutí, komunisté, v poslední době krajní pravice). Francouzská republika však přece jen přijímá určitá opatření ke své ochraně. Na úrovni regulace politické soutěže jde jednak o volební systém do Národního shromáždění, který „poškozuje“ extremistické politické strany, jednak o ambivalentní systém kontroly činnosti politických stran a jiných politických uskupení, kdy sice existuje poměrně velké množství zákonných záruk proti zásahům ze strany státu, jejich aplikace v praxi však může být dost arbitrární (podle autorky by např. nebyl až tak velký problém rozpustit Front national, pokud by si to vládnoucí establishment přál; skutečnost, že tato strana nadále vyvíjí činnost, je tak věcí politické volby). Dalším takovým opatřením je článek 16 ústavy, v němž nachází odraz spíše Schmittovská definice suveréna – uvedený článek dává francouzskému prezidentovi téměř neomezené pravomoci v případě vážného ohrožení Re-

publiky. Víra v „obecnou vůli“ (volonté générale), je dále podmiňována tím, že občané se budou schopni racionálně rozhodovat, k čemuž má přispívat jednak určité strukturování veřejné diskuze (zákaz popírání holocaustu atd.), jednak vzdělávací systém. Další zajímavý autorčin postřeh se týká skutečnosti, že v důsledku přijímání protiteroristické legislativy dochází k zavádění výrazně preventivních mechanismů do trestního práva, které je přitom tradičně založeno spíše na reaktivním přístupu (na reakci na již spáchané činy). Uvedený trend představuje pro autorku příspěvkem další doklad toho, že logika fungování obranyschopné demokracie (založená právě na preventivním přístupu) se může projevat nejen v podobě přihlášení se k dané doktríně již na ústavněprávní úrovni a ve formě klasických instrumentů, jako je např. rozpouštění politických stran, ale i „nenápadněji“, jejím „proniknutím“ do oblastí trestního (či správního) práva.

Kapitola o *Německu* od Markuse Thiela popisuje genezi modelu obranyschopné doktríny v judikatuře Spolkového ústavního soudu a v doktríně. Rozebírá jeho jednotlivé projevy (možnost propadnutí některých základních práv v případě jejich zneužití, zákaz politických stran, „klauzule věčnosti“, požadavek loajality u zaměstnanců veřejné správy vůči základním demokratickým principům atd.) a vypořádává se s kritikou, které tento model v Německu z různých pozic čelí.

Renáta Uitz analyzuje jednotlivé „obranyschopné“ mechanismy a jejich praktické uplatnění v *Maďarsku*. Podrobně popisuje aktivity (zejména) krajně pravicových subjektů (politických stran a dalších formálních i neformálních sdružení). Netají se přitom názorem, že státní orgány při regulaci jejich činnosti selhávají, ačkoliv maďarský právní řád jim k tomu poskytuje relativně dostatek nástrojů (důkazem jsou pro autorku např. opakované eskalace pouličního násilí vyvolávané krajní pravice). Příspěvek trpí snad až příliš detailním popisem maďarských politických reálií, ocenit je naopak nutno zajímavý rozbor argumentace maďarských soudů v řízeních týkajících se postihů za hate speech (způsob aplikace testu „clear and present danger“ atd.).

Benyamin Neuberger se v příspěvku věnovaném *Izraeli*, možná trochu překvapivě, nezabývá vůbec protiteroristickými opatřeními; ty jsou dle něj namířeny převážně proti externím, nikoli vnitrostátním hrozbám, a tak považuje za nemístné směřovat debaty o jejich přijímání s debatami ohledně obranyschopné demokracie. Uvedený přístup není rozhodně samozřejmý (jak je patrné i ze shrnutí kapitol týkajících se ostatních zemí), nicméně díky němu je studie poměrně objektivní. Popisuje totiž některé méně známé aspekty izraelského potýkání se s extremismem, zejména s krajně pravicovými židovskými nacionalisty. Izraelský postoj k extrémistům dle autora balancuje mezi dvěma přístupy, silně ovlivněnými importem dvou rozdílných právních tradic – na jedné straně „americkým“, reprezentovaným např. bývalými předsedy Nejvyššího soudu Aharonem Bara-

kem a Meirem Shamgarem, na druhé straně „evropským“, prosazovaným právníky židovsko-německého původu. Projevem působení druhé z těchto skupin bylo např. odmítnutí registrace sdružení arabských nacionalistů El-Ard v roce 1964 a vylučování kandidátních listin různých kahanistických uskupení z účasti na volbách na přelomu 80. a 90. let minulého století. „Americký“ přístup se proti tomu projevil třeba v rozhodnutích z první poloviny 80. let, kterými soudy naopak rušily zákazy účasti kahanistů ve volbách, či jejich bojkot ze strany izraelské státní televize.

Případy Itálie a Japonska představují zajímavý kontrast k Německu. Na rozdíl od něj totiž v rámci „historické reflexe“ neoptovaly pro žádnou obdobu ústavní doktríny obranyschopné demokracie. Stefano Ceccanti a Francesco Clementi v příspěvku věnovaném *Itálii* a Shojiro Sakaguchi v kapitole o *Japonsku* se snaží ukázat, z jakých důvodů. Neutralitu italské ústavy narušuje pouze článek zakazující reorganizaci rozpuštěné Partito Nazionale Fascista, nástupu zejména komunistů k moci v poválečných desetiletích bránily spíše politické nástroje (tzv. conventio ad excludendum). Příspěvek pouze okrajově zmiňuje reakce státu na teror Rudých brigád ze 70. let a na vývoj italského neofašistického hnutí – což je škoda, obojí by si zasloužilo bližší pozornost. Část věnovaná Japonsku je zpracována rozhodně precizněji. Její autor nejprve zmiňuje tezi, podle níž je zásadní rozdíl oproti Německu dán rokem přijetí novodobých ústav obou zemí – zatímco ta japonská byla přijata již v roce 1946, k přijetí německé ústavy došlo až v době eskalující studené války, což se na ní zřetelně projevilo. Tato teze však nevysvětluje averzi, kterou ke konceptu obranyschopné demokracie chovají japonští pováleční konstitucionalisté. Ta dle Sakaguchiho plyne spíše z toho, že největší hrozbu pro trvání japonské demokracie představují její současné politické elity, které si nikdy plně neosvojily zásady, na nichž je postavena liberální demokracie. Nástroje obranyschopné demokracie jsou tak nahlíženy jako nebezpečná zbraň, která by jim raději neměla být dána do rukou.

Podle Carlose Vidala Prado ve *Španělsku* dlouho převládal „tolerantně pasivní“ přístup k antisystémovým silám, jejichž hlavního reprezentanta vidí v basické straně Batasuna, úzce provázané s teroristickou organizací ETA. Napomáhala tomu i skutečnost, že španělská ústava neobsahuje žádnou „klauzuli věčnosti“, a dále převládající představa, že tolerantní přístup oslabí pozici extremistů ve společnosti. K jistému posunu došlo až na konci 20. a začátku 21. století, kdy byl přijat nový zákon o politických stranách (požadující po stranách, aby se distancovaly od terorismu, aby přijímaly disciplinární postihy vůči členům, kteří spolupracují s teroristickými nebo násilnými skupinami atd.) a zpřísněn trestní zákoník (nově je trestné např. vzdávání holdu teroristům). Následovalo trestní stíhání prominentních členů Batasuny a rozpuštění uvedené strany;

k volbám nebyly v následujících letech připuštěny ani kandidátky dalších stran, označených za nástupnická uskupení Batasuny. Poněkud paradoxně však španělské soudy, které tato opatření aprobovaly, důsledně trvají na tom, že nejde o projev „německé“ doktríny obranyschopné demokracie, která má v jejich pojetí spíše pejorativní nádech. S takovým hodnocením Vidal Prado nesouhlasí, dle něj je naopak každá demokracie více či méně „obranyschopná“ a nemá smysl to popírat.

Bertil Emrah Oder podrobně rozebírá omezení „ideologického pluralismu“ v *Turecku*. Těm dominuje důraz na státní integritu a jednotu a zejména laicismus, dědictví Mustafy Kemala Atatürka. Sleduje vývoj na tomto poli, kdy dochází k postupné liberalizace dříve velmi represivního přístupu státu k jeho „nepřítelům“, částečně pod vlivem tlaku zvenčí, nejtypičtěji judikatury ESLP. Ostatně právě Turecko dalo vzniknout zásadní judikatuře štrasburského soudu např. v oblasti rozpouštění politických stran. I tak zůstává turecká demokracie výrazně „obranyschopná“.

Dalším z provedených je příspěvek pojednávající o *Velké Británii*. Richard Mullender konstatuje, že Británie sice nedisponuje žádnou koherentní doktrínou obranyschopné demokracie, to však neznamená, že by nepřijímala čas od času opatření motivovaná snahou „ochránit demokratické hodnoty“. Základním rysem přijímání těchto opatření nicméně je nesystematičnost („piecemeal approach“) – spíš než produktem nějaké abstraktní ideologie jsou vždy ryze pragmatickou reakcí na určitý konkrétní problém. Dle autora nejde o náhodu, neboť mezi uvedeným přístupem a filosofickou školou, která je povaze Britů nejbližší, empiricismem, existuje úzká vazba. Uvedenou tezi Mullender demonstruje na rozličných příkladech: na opatřeních přijímaných v souvislosti s konfliktem v Severním Irsku (dlouhodobé internace osob podezřelých z jednání „narušujícího veřejný pořádek“ bez soudního příkazu, zákaz vysílání projevů představitelů Sinn Féin atd.), na postupu meziválečných vlád vůči britským fašistům (např. Public Order Act z roku 1936, zakazující nošení politických uniforem na veřejných prostranstvích nebo formování paramilitárních jednotek) a vlády M. Thatcherové vůči hornické stávce v letech 1984–1985, z nedávné doby pak na protiteroristické legislativě. Závěr příspěvku se nese v duchu úvah o výhodách a nevýhodách britského „piecemeal“ přístupu a o tom, zda by Británie neměla po vzoru Německa zaujmout principiálnější přístup k „nepřítelům demokracie“. Mullender tyto úvahy umně propojuje se současným diskurzem ohledně napětí mezi muslimskou menšinou a většinovou britskou populací, přičemž v tradičním „piecemealismu“ vidí vhodnější cestu k zvládnutí tohoto napětí.

Hlavní důvody pro to, že si *Spojené státy americké* neosvojily téměř žádné prvky modelu obranyschopné demokracie, spatřuje Mark Tushnet v hlubokém individualismu americké právní kultury a v silné pozici svobody projevu v americkém ústavním právu. Velkou část

jeho příspěvku tak zabírá rozbor relevantní judikatury Nejvyššího soudu vztahující se právě ke svobodě projevu – sleduje vývoj judikatury postupně omezující možnosti postihovat podněcování k rozvratné činnosti (subversive advocacy) či projevy hate speech. Americkému právu zde dominuje důraz na omezení se na trestněprávní sankcionování konkrétního protizákonného jednání, pouhá slova či členství v určité skupině k postihu, až na naprosté výjimky, nestačí. Z tohoto trendu vybízejí pouze opatření z počátku 50. let minulého století namířená proti komunistické straně a jejím členům. Určitý odraz doktríny obranyschopné demokracie nalézá Tushnet pouze v nedávných opatřeních přijímaných v rámci „boje proti terorismu“ a v pravidlech regulujících financování politických kampaní. Bližšího rozvíjení této teze se však čtenář nedočká.

V závěrečné části práce se M. Thiel pokusil o určité *komparativní shrnutí*. Zde však recenzovaná publikace dosahuje svých limitů. Na úrovni souboru více či méně povedených případových studií kniha funguje velice dobře. Její editor však měl zjevně hlubší ambice. Ovšem ve chvíli, kdy se na podkladě shromážděných studií pokusil o zobecňující teoretické úvahy a o zařazení jednotlivých zemí do nějaké ucelené klasifikace z hlediska jejich „obranyschopnosti“, narazil na bariéru v podobě metodologické nestejnorodosti shromážděných příspěvků. Každý autor jej totiž pojal po svém. Zatímco pro některé bylo významným tématem to, zda ústava popisované země obsahuje určité „nezměnitelné jádro“, jiní autoři této otázce nevěnovali žádnou pozornost. Pro někoho jsou jedním z projevů obranyschopné demokracie rovněž protiteroristická opatření, pro jiného jde o nesouměřitelnou záležitost. Někdo se podrobně věnoval regulaci činnosti politických stran, někdo další spíše omezování politických shromáždění a zobrazování politických symbolů. Bez určitého datového souboru ob-

sahujícího údaje ke společným prvkům ze všech zemí je však opravdová komparace vyloučená a práce sklouzává k akademickému „míchání jablek s hruškami“, častěji to neduhu různých „komparativních studií“.

Knihu *The „Militant Democracy“ Principle in Modern Democracies* lze doporučit především jako zdroj postřehů o tom, jak se vypořádávají se svými „nepřáteli“ jiné demokratické země. Ty mnohdy řeší problémy, které Českou republiku příliš netrápí a ani ji nejspíš v blízké budoucnosti trápit nebudou (separatismus), řada témat se však snadno může stát i pro nás aktuální (terorismus), případně už aktuální je (postihování hate speech, rozpouštění politických stran atd.). Odkazy na to, jak k těmto problémům přistupují v jiných zemích, pak samozřejmě představují legitimní součást veřejné debaty o tom, zda jsou reakce českých státních orgánů adekvátní. Jak přitom ukazuje recenzovaná publikace, situace v těchto zemích není zdaleka tak černobílá, jak je někdy prezentováno. Například jednoduchá dichotomie stavící do protikladu Německo jako substantivní demokracii a anglosaské země jako ryze procedurální (hodnotově neutrální) demokracie, zjevně nefunguje. Apriorní odmítání jakýchkoliv prvků obranyschopné, tj. substantivní demokracie, pro jejich údajnou neslučitelnost s liberální demokracií západního typu, proto smysluplné debatě příliš neprospívá. Na druhou stranu je nutné odmítnout i opačný, relativizující závěr ve stylu „každá demokracie je více či méně obranyschopná a nemá smysl mezi nimi v tomto ohledu rozlišovat“ pro jeho trivialitu. Lepšímu strukturování odborné diskuze na dané téma by tak nepochybně prospělo vytvoření nějaké sofistikovanější a empiricky skutečně podložené klasifikace „obranyschopnosti“ moderních demokracií. Je škoda, že se to M. Thielovi v recenzované knize nepodařilo.