

Jiří Přibáň: Disidenti práva

SLON, Praha, 2001, 284 str.

Jan Kysela*

Rok se s rokem sešel a je tu recenze další knihy docenta pražské právnické fakulty a učitele na Cardiff Law School, University of Wales, *Jiřího Přibáně*.¹ Tentokrát nese podtitul „O revolucích roku 1989, fikcích legality a soudobé verzi společenské smlou-

vy“; autor tedy rozvíjí dále, hlouběji a především v neotřelých kontextech myšlenky a úvahy, s nimiž pracuje již po řadu let. Činí tak způsobem náročným, kdy okolo tématu legality, legitimacy a legitimizace krouží v doprovodu nejrůznějších myslitelů, ale také třeba

* JUDr. Jan Kysela, Ph.D., Kancelář Senátu, Právnická fakulta UK v Praze

¹ Předchozí recenze: JIŘÍ PŘIBÁŇ: Právo a politika konverze (G plus G, Praha, 2001), 107 str., in: Časopis pro právní vědu a praxi č. 1/2001, str. 108–110.

českého Ústavního soudu, aby nás vždy znovu a znovu upomínal na novost dnešní situace charakterizované pojmy pluralita, heterogenita, delegitimizace apod.

Výchozí tezí knihy, naznačenou v jejím Úvodu, je vědomí nutnosti legitimizace nového právního systému liberálně demokratické společnosti, komplikované však nemožností svrchovaného a neproměnného legitimizačního rámce. Legitimita je nejen otázkou principů jako jsou garance lidských práv a dělba moci, ale také otázkou přesvědčení o správnosti těchto principů. Právě z této skutečnosti vyplývá potřeba větší reflexivnosti práva vůči sociální a politické pluralitě – legitimní je právo v té míře, v níž se nechápe jako svrchované, tedy v míře uznání „děravosti“ legality. Předpokladem toho je uznání existence řady tezí vymezujících právo (autonomní bezrozporný systém aj.) jako fikcí, tedy vyprávění dávajících světu smysl a jednotu, resp. rekonstruujících realitu. Právo přitom je v podobě fenoménu legality kostrou modernistické koncepce legitimacy, v tomto díle ovšem překonávané.

První kapitola, nazvaná **Legitimita bez svrchovaného lidu**, osvětluje původ demokratické legitimacy ve fikci společenské smlouvy, z níž vyplývají dvě fikce další: fikce lidu, mj. vybaveného obecnou vůlí, a fikce obecného konsensu. Představa obecného konsensu však může obstát pouze tam, kde se předpokládá jednota světa, stabilita, racionalita. Můžeme jej seznat ve dvou základních polohách, totiž jako konsens empiricky zjištělný a jako konsens symbolický, spojený se souhlasem všech rozumných bytostí s určitými principy. Tak jako se oba typy konsensu nemusejí kryt, nemusí se kryt ani fiktivní homogenní lid (moc konstitutivní) a empirický suverén (moc konstituovaná). Pokud jde o legalitu, je vlastně technikou vládnutí legitimizující moderní pauství svými atributy obecné platnosti, univerzality a závaznosti. Vzhledem k napojení na pojmy spravedlnosti a lidských práv však je nejen kategorií právní, ale i morální. Ústava legalitu přesahuje, je jí nadřazena, stabilizuje instituce, juridizuje revoluce.

Jedním z dominantních legitimizačních schémat současnosti je *Habermasova* koncepce komunikativního jednání a diskursivní etiky jako jeho základu. Nosníkem této teorie je racionalita, zejména pokud jde o pravidla tvorby obecné vůle, umožňující dosahování konsensu ve společnosti, konsensu, v němž jednotlivec hraje roli „funkcionáře celku“. Výsledkem diskursu jsou např. lidská práva, zbavená transcendentálního pojmání. *Habermas* je mnohými kritizován kvůli absolutizaci principu kolektivního rozhodování (*Weinberger*), jakož i kvůli nedostatečnému reflektování skutečnosti, že svět není homogenní polis, nýbrž megapolis (*Sartori*).

Zvláštní pozornost, a to nejen na tomto místě, věnuje *Příběh* situaci v postkomunistických zemích, zřetelně se rozrůznujících již v 80. letech. Tady totiž lid povstal proti Lidu, revoluce stála proti Revoluci, na níž byly lidové demokracie prapůvodně založeny. Ritu-

ály lidovlády nicméně popíraly podstatu demokracie. Poznání roku '89 se dá vyjádřit slovy: „Existuje mnoho hlasů, jimiž demokracie promlouvá.“, což je v kontrastu se zaklínáním se obecnou vůlí. A zde autor klade otázku podstatnou v debatách mnoha posledních desetiletí: Není totiž zlo vyzářující z totalitních režimů skryto v podobě semínka již samotném v principu svrchovanosti lidu? Možná také proto byl v revolučním slovníku větší význam než demokracii přisouzen lidských právům.

Kapitola druhá nese název **Legitimizační fikce legality**. Uvozena je postřehem věnovaným homogenizaci společnosti myšlenkou (fikcí) obecné vůle, jsoucí v základu legitimacy moderních demokracií, způsobem vylučujícím existenci menšin, jakkoliv právě jejich ochrana stála u zrodu této fikce. Právní pozitivismus je se svým akcentem na autonomii práva pokusem o „vědeckou legitimitu“, tedy legitimitu definovanou právními experty specifickým pojmoslovím a za pomoci fikce bezrozpornosti a obecnějších fikcí legalistického myšlení (společenská smlouva, politický suverén, základní norma aj.), které mají zdůvodnit nárok práva na poslušnost občanů. Právo je v této optice legitimováno samo sebou, přičemž společnosti dominuje prostřednictvím výlučného definování politického pauství právním jazykem. V současnosti snad můžeme odlišit „hard pozitivismus“ *Benthamův* a *Kelsenův* od „soft pozitivismu“ právního státu podřizujícího politickou moc právním procedurám a občanským a politickým právům. Moderní právní filosofie přistupuje k právu jednak jako k popisovanému fenoménu, jednak jako k objektu legitimizace. V tomto druhém případě se setkáváme s různými variantami „správného práva“, tj. práva souladného s určitými hodnotami, sociálními a logickými formami. Proti „správnému právu“ vystupuje kritická právní věda s obviněním obecného jazyka práva a formální spravedlnosti ze zakrývání nespravedlnosti a nerovnosti; odmítá i nárok práva na vyloučení jiných slovníků. Kritické právní vědě však právo splyvá s politikou a ta se rozplývá ve společnosti – právo je tak vším a tím pádem téměř ničím.

V kapitole **Postkomunistické ústavní soudnictví a definování legitimní politiky a práva** se autor zabývá dvěma významnými nálezy Ústavního soudu. Ještě před tím však přibližuje povahu revoluční roku '89 pomocí slov „rozmanitost“, „pluralizace“, „individuální a skupinová práva“; legitimizační síla lidských práv tehdy dokonce zastínila étos demokracie. Namísto „třídní“ socialistické zákonnosti se prosazuje etika legalismu, razící pro právo vlastnosti pravidelnosti, předvídatelnosti, jistoty, trvalosti a jednoty. Postkomunistické společnosti se ocitly ve stadiu deideologizace a remodernizace, tj. nového odlišování veřejného a soukromého. Politická vlna počátku 90. let pochopitelně zasáhla i ústavní soudy, čelící jí zásadou sebeomezení. V případě ČR můžeme roli Ústavního soudu jako aktéra politické debaty pozorovat zejména u nálezu o zákonu o protiprávnosti komunistického

režimu a odporu proti němu a nálezu ve věci tzv. Benešových dekretů. V obou případech argumentoval soud způsobem jdoucím nad rámec ústavnosti; platí přitom, že zatímco zákony společnost sjednocují, morální apely ji diferencují. Kritizovat by bylo možné i některé konkrétní argumenty, kdy se např. zdá, že Ústavní soud odvozuje lidská práva pouze od demokratického principu. Kapitola *Příbání* uzavírá požadavkem legálního formulování legitimacy, avšak vždy i se zahrnutím jejich extralegálních prvků.

Čtvrtá kapitola je nazvána **Právní systém a jeho okolí: podmínky procesu legitimizace**. Legality má dvě dimenze: je technikou organizování politické společnosti a současně je reflexí politické etiky společnosti, což se projevuje zejména v koncepci lidských práv. Sama o sobě ale není dostačujícím důvodem poslušnosti; tím je až legitimita. Zatímco *Max Weber* spojuje legitimitu s vírou vznikající v otevřené diskusi, je pro *Carla Schmitta* otevřená diskuse přípustná pouze v pluriversu politiky, jež je plná konfliktů (přítel – nepřítel), a nikoliv ve státním universu, kde legitimita splývá se schopností vnutit rozhodnutí. Právní řád je zde vytvářen rozhodnutím státu; je nástrojem překonání heterogenity. *Příbání* odlišuje neosobní podřízenost legality a dynamickou víru legitimacy; jde o dvě skutečnosti, jež se vzájemně nemají pohlit. Právní věda si tohoto napětí není vždy vědoma, neboť pro ni je začasté legality prostě normalitou. K tomuto přístupu patří např. i *Luhmannova* teorie autopoietických systémů legitimující právo procedurou. Bez významu jsou v tomto případě transcendentální hodnoty i sociální okolí (suverénní moc). V dalších úvahách o okolí právního systému autor zmiňuje mj. *H. von Foerstera*, podle něhož dochází k výrazné juridifikaci sociální reality, tj. k jejímu „překladu“ do organizovaného jazyka práva; dochází tak k ustavování „řádu z hluku“. Juridifikace sociální reality však zvyšuje nároky na sociální reflexivitu práva a tím ohrožuje postuláty jeho jednoty a neosobnosti.

V páté kapitole, jež nese název **Centrum a periferie: strategie dissensu**, se autor oklikou vrací k tématům své předchozí knihy, tj. k pohledu zvnějšku (periferie), jenž jednak vymezuje, jednak ovšem rozostřuje kontury systému (centrum). Racionalistický předpoklad neosobnosti umožňoval legalitě pokoušet se o definování toho, co je lidem společné. Již zmíněná sociální reflexivita práva se promítá do napětí mezi dominantním právním diskursem a společenskou pluralitou, resp. heterogenitou řečových her. Je-li zapominání jedním ze znaků konzumní společnosti, pak se v právu projevuje zapomináním jiných slovníků a ignorancí okolí legality. O legitimitě se přitom, možná paradoxně, rozhoduje na periferii, tedy z vnějšího pohledu hledání alternativ; je neukončeným procesem, odtud slovo legitimizace. V socialistických zemích byla zprvu legality nutnou daní „odrevolucionizování“ po-

měrů; později se stala základem jejich legitimacy vůči mezinárodnímu společenství, čehož využíval tamní dissens. Např. Charta '77 je příznačná svým legalistickým étosem. Dissens nelze zaměňovat s kritikou; dissens znamená odmítnutí systému z pozic partikularity a heterogenity, kritika implikuje jeho zdokonalení.

Konečně poslední kapitolou, **Legitimizační fikce a smluvní model**, se celý výklad završuje. Legitimizační strategie slouží podle *Gellnera* k racionalizaci iracionálního; podobným procesem vzniká univerzalizací partikulárního politika. Pokud jde o dissens, sledujeme oscilaci jím používaných slovníků: kromě slovníku legality jde i o odkazy k autentickému bytí, jimiž je odmítána politika založená na normativních principech. Autenticita znamená jedinečnost, státní pravidla a integraci. *Claude Lévi-Strauss* se pokouší vymezit autentické kmenové společenství vůči neautentické civilizaci. Ta je však podle *Příbání* spjata s větší flexibilitou a svobodou jednání; autenticita často zavání „donucováním ke svobodě“. Politický lid moderních demokracií je lid omezený ústavou a neztotožňovaný s žádnou částí moci; pro liberální demokracie je proto příznačná absence suveréna. Legitimizační fikce jsou projevem vnější reflexe; mohou ovšem stejně tak dobře legalitu legitimizovat, jako delegitimizovat (infikce legality), mohou ovšem rovněž zvyšovat její „imunitu“. Jsou ospravedlnitelné v míře uznávající pluralitu. Důkladem heterogenity společnosti je také různá míra rozšíření hodnot typu tolerance, kdy v rámci společnosti hlásící se k liberální demokracii existují početná intolerní společenství. Symptodem současnosti tak není konsensus smluvních teorií, nýbrž volná konverze spojená s trvalým znovuvymezováním prostoru legitimacy.

Jak již shora naznačeno, četba recenzovaného díla není jednoduchá. Komplikace přitom nevyplývají z tiskových chyb, jichž je v textu minimum, nýbrž zejména z bohatých citací, jež mohou někdy zastíit vlastní názor autorův, který pak může v jiném kontextu působit až překvapivě. Lícem podnětné metody zevrubného zkoumání předmětu z různých stran, ústíciho však zpravidla v totéž poznání, je víceré opakování některých tezí (charakter společnosti, povaha legitimacy apod.). Podstatné však je celkové vyznění této zcela mimořádné práce. To nám umožňuje pohlédnout na svět práva a politiky „zvnějšku“; díky tomu si můžeme klást mnohé otázky, jež by nás jinak nenapadly, anebo by nás napadly jinak: co vůbec reglementovat, jak stanovené vynucovat, jaké jsou limity činnosti zákonodárce a soudců, jak v postmoderním světě ob stojí pojem demokracie zatížený fikcí suverenity a obecné vůle? To vůbec neznamená, že musíme *Příbání* závěry beze zbytku akceptovat; musíme se s nimi však vypořádat tak, abychom uchovaly potřebnou míru společenské koheze, aniž bychom za to platily znásilňováním „disidentů“.