

## RECENZE

## Jan Kysela: Právo na odpor a občanskou neposlušnost

Nakladatelství Doplněk, Brno 2001

Zdeněk Kühn\*

Jan Kysela, odborný asistent Právnické fakulty Univerzity Karlovy a tajemník komise Senátu PČR pro reformu Ústavy, v recenzované práci pojednává o mimořádně důležité otázce právní teorie, ústavního práva, státovědy, politologie a obecné filozofie vůbec, totiž o právu občanů na odpor a o občanské neposlušnosti.

Současné právně teoretické myšlení lze pravděpodobně charakterizovat jako postupně se oprostující od velkých paradigmat 19. a 20. století, zejména od vládnoucího paradigmatu klasického právního pozitivismu. Například velcí kontinentální teoretici přelomu 20. a 21. století, Fin A. Aarnio, Němec R. Alexy a Švéd polského původu A. Peczenik upozorňují, že staré hranice, které byly charakteristické pro právní teorii 20. století, jsou zřetelně na ústupu: „Analytická škola, právní realismus, teorie založené na obecné hermeneutice nebo určité verze přirozeného práva už netvoří navzájem oddělené pozice, vylučující se navzájem pro svou neslučitelnost,“ neboť nedostatky každé z těchto teorií se staly evidentními (The Foundation of Legal Reasoning, Rechtstheorie sv. 12, 1981, str. 133). Domnívám se, že Kyselova práce tomuto soudobému trendu plně koresponduje, když přistupuje ke kontroverzní problematice práva na odpor (neboť kodifikací Listinou základních práv a svobod se tento „nekodifikovatelný“ institut pochopitelně nekontroverzním nestal) a k ještě mnohem kontroverznější otázce občanské neposlušnosti nedogmatickým způsobem a vytváří tak pro naši vědu přesvědčivý vstup do problematiky, vstup, který by měl být následován dalšími pracemi řešícími konkrétnější otázky občanské neposlušnosti, možnosti občana nerespektovat zákon, možnosti soudcovské moci judikovat „contra legem“ atd.

Členění knihy J. Kysely (která je pro účely publikace upravenou rigorózní prací) je velmi promyšlené a zároveň mimořádně praktické. V první kapitole autor rozebírá pojem práva na odpor a jeho vztah ke konceptu občanské neposlušnosti. S ohledem na to, že naše starší i moderní literatura (s čestnou výjimkou zejména P. Barši) tyto pojmy téměř zcela opomíjí, vychází

J. Kysela ve svém rozlišování zejména z pramenů německých a francouzských.

Druhá kapitola pojednává stručně a přehledně o historické genezi práva na odpor od prvních starověkých civilizací přes antiku a středověk až po novověké teorie. Pozornost je věnována formálnímu právnímu státu, přičemž si J. Kysela všímá některých problémů, které přináší ztotožnění práva se zákonem a omnipotence legislativy (což je patrné na v knize citovaném názoru Říšského soudu, podle něhož „Zákonodárce není vázán žádnými omezeními, vyjma těch, jež si sám dal“), zejména teoretickou bezmocnost těchto koncepcí tváří v tvář hrůzám totalitárních režimů dvacátého století. Moderní názory na právo na odpor v druhé polovině dvacátého století jsou formovány právě touto historickou zkušeností.

Třetí část je věnována komparativnímu pohledu na úpravu práva na odpor v platném právu vybraných států (ač, jak si J. Kysela všímá, právo na odpor patří k těm právům, které vskutku pozitivně právní úpravu nevyžadují, a pokud přesto takováto pozitivněprávní úprava existuje, často se ve skutečnosti právo na odpor ve společnosti realizuje jinak). Jmenovitě se J. Kysela zabývá situací francouzskou, britskou (kde je však, jak si Kysela všímá, na příslušnou partii Magny Charty nutno pohlížet jako na obsoletní), německou, americkou, slovenskou a v exkurzu též „exotickou“ úpravou guatemalskou. Zvláštní pozornost pak J. Kysela věnuje historické genezi práva na odpor na území našeho státu a v dnešní České republice. V Německu zcela případně rozebírá též početnou judikaturu tamního Spolkového ústavního soudu v souvisejících věcech a všímá si i staronové možnosti odejmout právnímu řádu jeho navenek právní povahu z důvodu jeho rozporu se základními zásadami spravedlnosti (autor v této souvislosti cituje nálezy BVerfGE 23, 98 – Ausbürgerung I z roku 1968). Z judikatury Spolkového ústavního soudu je možno v této souvislosti vyvodit tezi o rozdílu mezi zákonem a právem, přičemž zákon je toliko formální nositel práva, který však není a nemůže být s právem jako takovým ztotožňován (v této souvislosti je nutno na prvním místě uvést slavné rozhodnutí

\* JUDr. Zdeněk Kühn, PhD., odborný asistent katedry teorie práva a právních učení, Právnická fakulta Univerzity Karlovy, Praha, v současnosti postgraduální student na University of Michigan, Ann Arbor, USA

BVerfGE 34, 269 – Soraya z roku 1973). S ohledem na v moderních ústavách potvrzenou existenci suprapozitivního práva vyvozuje J. Kysela podle mne správný závěr, že naplnit podmínky realizace práva na odpor může dokonce i akt parlamentu, pokud zasáhne do chráněných principů včetně ingerence cestou legislativního procesu.

Čtvrtá část práce se věnuje exkurzu k souvisejícím institutům platného práva ČR, což zabírá širokou plejádu institutů práva veřejného i soukromého (nutná obrana, soukromoprávní svémoc atd.). Jako kritickou poznámku si v této souvislosti nemohu odpustit nadměrný záběr tohoto exkurzu, který je tu skutečně jaksi „navíc“ a v některých partiích řeší (a nemůže neřešit) tyto pojmy jen velmi povrchně, což zároveň zbytečně odvádí čtenáře od jinak poutavého pojednání. Naopak velmi zajímavé úvahy vyslovuje autor v pojednání o právu na stávkou (což se zejména týká úvah o stávce politické).

Pátá část práce se obsáhle věnuje občanské neposlušnosti. Právě téma občanské neposlušnosti je pro soudobé demokratické společnosti mimořádně závažné, přičemž – jak si J. Kysela všímá – postoj k občanské neposlušnosti zásadním způsobem odvisí od světového názoru toho, který se k normalitě občanské neposlušnosti vyjadřuje. Kysela výslovně cituje názor Habermasův, podle něhož disidenti a neposlušní jsou strážci demokratického právního státu. Kysela řadí občanskou neposlušnost k neformálním aspektům demokracie, které právo není s to popsat dimenzí legalistickou. Právo na odpor tedy není definováno (ani není definovatelné) pozitivním právem, ale „je spíše konceptem, který by měl být brán na zřetel orgány aplikujícími právo.“ Pozoruhodné jsou též partie, v nichž

se autor (jistě kontroverzním způsobem) pokouší ukázat též na hranice toho, co je a co již není občanskou neposlušností (v této souvislosti se zmiňuje též o „antiglobalizačních“ street party). Čtenář by měl znamenat též nástin rozličného přístupu čelných soudobých politologů k otázce občanské neposlušnosti (na okraj nutno poznamenat, že Dworkinova „politická morálka“ je konceptem dosti specifickým, a nelze ji ztotožňovat s morálkou v obvyklém významu tohoto termínu).

V závěrečné části Kysela stručně shrnuje svou práci a současně kriticky hodnotí některé jevy související s fungováním právního státu v České republice, které mohou přispívat negativním způsobem k růstu napětí mezi širokou veřejností na straně jedné a světem veřejným na straně druhé (tedy v terminologii práce k posilování tenze mezi „my“ a „oni“). Zároveň tu čtenář najde také další otázky, kterými se J. Kysela v následujících letech obšírně zabývá (zejména institucionální záruky demokratického právního státu).

Z výše podaných řádků je myslím patrné, že můj názor na práci je vysoce kladný. Za metodologicky velmi pozitivní aspekt považuji zejména jasné rozlišení občanské neposlušnosti a práva na odpor (Kysela to vyjadřuje metaforicky tak, že „je-li právo na odpor krajním prostředkem v mezní situaci ohrožení demokratického právního státu, o občanské neposlušnosti se dá říci, že je určena pro všední den.“). Pro čtivý a zároveň velmi přehledný výklad lze knihu J. Kyselého doporučit jako pravděpodobně nejlepší komplexní úvod do problematiky práva na odpor a občanské neposlušnosti z pera českého autora nejen právníkům, ale též všem, kteří se touto problematikou zabývají, zejména pak žurnalistům.