

RECENZE

Van Ooyen Robert Chr. Integration. Die antidemokratische Staatslehre von Rudolf Smend im politischen System der Bundesrepublik. Wiesbaden: Springer, 2014, 122 s.

Miroslav Sylla byl jako poradce federálního premiéra a přesvědčený liberál důležitým aktérem tvorby české Ústavy. Jeho historický význam – možná nečekaně – časem roste díky tomu, že jako jediný soustavně zaznamenával průběh činnosti klíčové vládní komise do svého dnes už pověstného zápisníku. Při absenci oficiálních archiválií a zvětšujícím se časovém odstupu majícím dopad na paměť těch, kteří „byli u toho“, se zápisník stává nedocenitelným.¹ Každopádně právě tato jeho role jej předurčila k pozvání do ministrem pro legislativu *Janem Chvojkou* organizovaného cyklu kulatých stolů o možných slabinách české Ústavy. Na prvním, prosincovém jednání *M. Sylla* mj. poznamenal, že jedním z rozdílů mezi rokem 1992 a naší současností je tehdejší důraz na řád, spojený s dílem *Friedricha Hayeka*, zatímco dnes jako by dominoval akcent na rozhodnutí, za nímž zřetelně ční postava *Carla Schmitta*. Po mém soudu je to velmi zajímavý postřeh, jakkoliv s ním v této podobě nesouhlasím. Hayekovci byli v roce 1992 marginální, byť se odkazy na řád objevovaly v programatice stran vládní koalice – znamenaly víru v evoluci místo diskontinuit a sociálního inženýrství komunistů. Zdá-li se nám naše současnost poznamenaná nejrůznějšími krizemi, prostor pro očekávání spontánního a kontinuálně se vyvíjejícího řádu se zmenšuje. Znamená to však nutně nástup *Schmitta*? Pomineme-li, že jej zná ještě méně lidí než *Hayeka*, je zatížen pověstí, která samotné jeho citování činí ošemetným. A není vůbec samo hledání jediné emblematické postavy právní reflexe doby nutně problematické?

Srovnává-li se někdy dnešek s výmarskou republikou, je snad užitečné nahlédnout, že německý profesor *Robert Chr. van Ooyen* v recenzované knížce opakovaně mluví o „velké čtyřce“ výmarské ústavní teorie (čtyřka je zjevně významným číslem i mimo okruh čínských poměrů a česko-čínských vztahů). Vedle již zmíněného *C. Schmitta* sem řadí *Hanse Kelsena*, *Hermannu Hellera* a *Rudolfa Smenda*, jemuž je knížka věnována. Představitelé výmarského státoprávního pozitivismu, jako *Richard Thoma* nebo *Gerhard Anschütz*, jsou citováni jen příležitostně, a to pro své limity: k řadě otázek se nevyjadřují, protože přesahují literu platného práva. Zatímco *Kelsen* a *Heller* byli politicky orientováni – řekněme – sociálnědemokraticky, světonázorový profil *Schmitta* a *Smenda* byl spíše konzervativní, antiliberalní a antiparlamentární. *Ooyen* považuje *Kelsena* za solitéra a outsidera, který neměl podporovatele ani žáky, zato *Schmitt* a *Smend* založili celé školy se značným vlivem v poválečném Německu. A právě *Smendovo* dědictví jej zajímá. Vědu totiž pojímá jako sociální proces, k němuž patří jak lidské kolektivy, tak sociální jednání spočívající v personální politice na vysokých školách, zakládání a ovládání časopisů, publikování textů s čákou na pozdější „kanonizaci“ apod. To vše přispívá k ohraničení školy. Vliv teoretiků je tak mj. měřen počtem jejich žáků na Spolkovém ústavním soudu, který nahradil profesory v roli toho, kdo v oboru udává tón.

R. Smend u nás není příliš známý, stručně jej ve své učebnici ústavního práva zmiňuje *Jan Filip*, totéž se dá říci o knize o ústavní teorii autora této recenze, o něco lépe (co do rozsahu informací) vychází *Smend* u *Tomáše Sobka*. Podobně jako *Schmitt*, dožil se i *Smend* pozoruhodného věku: narodil se v roce 1882, zemřel roku 1975. Měl vlivné žáky mezi soudci Spolko-

¹ Vydátně z něj těžil T. Němeček. Viz jeho *Vojtěch Cepl. Život právníka ve 20. století*. Praha: Leges, 2010.

vého ústavního soudu (zejména *Gerhard Leibholz* a *Konrad Hesse*), kteří přispěli k úspěchům jeho myšlenek, což *Ooyenovi* vadí, neboť považuje *Smenda* sice za víceméně nepoznamenaného nacismem, přesto však za myslitele problematického, antipluralistu a ne-demokrata. Obojí však platí jen v určitém slova smyslu.

R. van Ooyen nese psal originální knihu, spíše sebral to, co o *Smendovi* napsal, rozčlenil to do několika částí a opatřil předmluvou. Vedle sedmi statí jde rovněž o osm recenzí. Důsledkem je občasně opakování myšlenek a faktů, někdy dokonce i fráží a vět.

V předmluvě autor připomíná, že němčina obsahuje skryté odkazy na pro něj problematické společenství, případně pospolitost (*Gemeinschaft*), jež jsou tu tradičně odlišovány od společnosti (*Gesellschaft*): společnost je v duchu sociologické teorie *Ferdinanda Tönniese* otevřená, pluralitní, pestrá, společenství méně. Za takové odkazy považuje ty, jež zdůrazňují sounáležitost (*Mitbewohner, Mitarbeiter, Mitmensch*), ale rovněž důraz na integraci, protože předpokládá existenci „hotového“ kolektivního tělesa, do něž mají být integrováni cizinci, tělesně hendikepovaní, sociálně slabí... Sounáležitost a integrace mu zavánějí akcentací harmonie a homogenní jednoty namísto kýženého konfliktu a pluralitní mnohosti. Už tím se *Ooyen* „odkopává“ jako pluralista poměrně těžkého kalibru, protože integrace (inkluze) je u nás agendou liberálního křídla sociální demokracie, a nikoliv sympatizantů fašismu, kam řadí *Smenda*. Sama idea integrace navíc nevyklučuje syntézu, tedy změnu jak na straně integrovaných, tak na straně celku, do něž jsou integrováni. *Smend* se dostává do popředí jako autor integrační nauky, respektive integrační teorie ústavního práva, jež ve Výmaru vyjadřovala distanci vůči parlamentní demokracii, zatímco v SRN se stala téměř oficiální ústavní doktrínou. Dokladem toho je vsudypřítomný pojem „integrace“, s nímž *Ooyen* pracuje, jako kdyby před *Smendem* neexistoval.

Po předmluvě je zařazen úvod: *Die Integrationslehre von Rudolf Smend und das Geheimnis ihres Erfolgs in Staatslehre und politischer Kultur nach 1945*. Nebyl by pro demokratické Německo lepší inspirací *Kelsen*? Jenže byl svou distancí vůči státu a lidu jako klíčových kategorií státovědy outsiderem a po válce zůstal v USA, někteří další demokraticky smýšlející právníci zase po návratu z emigrace raději pokládali základy nové politické vědě, vyhnutí se tedy tradiční zátěži státovědy (typicky *Ernst Fraenkel*). Ti, kteří z Německa po roce 1933 neodešli, si s režimem v různé míře zadali, shora zmíněný *H. Heller* zemřel už v roce 1934. Z „velké čtyřky“ zůstali *Schmitt* a *Smend*, přičemž *Smend* byl jednak méně zprofanovaný, jednak bylo jeho učení obsahově méně určité, takže se dalo demokratizovat debatou se západním pluralismem a nově ustavenou politologií; jinak je vzájemná komunikace právníků a politologů (také) v SRN nepřilíh rozvinutá. Právě od *Smenda* pocházejí pojmy jako „integrace“, „jednota“, „spolková věrnost“ (*Bundestreue*) či „hodnotový řád“, jež si osvojil ústavní soud jako nástroj výkladu v rámci etatistické tradice, začínající přinejmenším u *Hegela*: stát je inkarnací obecného blaha a musí být obezřetný vůči aktivismu společenských skupin.

Následují dvě kapitoly, jejichž společným jmenovatelem jsou antidemokratické implikace *Smendova* učení. Hlavním *Smendovým* spisem je kniha *Verfassung und Verfassungsrecht* z roku 1928. Právě v ní najdeme základní myšlenku, že politická jednota není předem dána a není statická, nýbrž dynamická: stát je stálou integrací, aktualizovanou a reprodukovanou. Je vytvářen z jednotlivců, kteří se integrací mění v kolektiv jako politickou jednotu, jež je nutná a neodvozená, na rozdíl od jiných sociálních svazů. Stát je nadempirickou výšeí duchovní reality, objektem empirického popisu jsou pouze dílčí faktory jeho uskutečňování. Ústava není organizačním statutem, ale právním řádem života, v němž stát nachází svou realitu. Skutečnou ústavou, orientovanou na celek, je sama integrace, a nikoliv paragrafy a články. Kniha byla objektem četných dobových kritik, podrobněji je tu představena kritika *Kelsenova*, podle níž je *Smend* poplatný organickým teoriím a teologii, pročež jej označuje za státního

teologa, jemuž je stát náhražkou náboženství. Upozadění ústavního práva, respektive oněch paragrafů a článků, bylo vnímáno jako distance vůči výmarské ústavě, ba i jako její delegitimizace. *Kelsenovi* se zdá, že *Smend* naopak legitimizuje protiprávní jednání státu. Integrace může mít různé formy, jež se obvykle objevují ve smíšené podobě. K personální integraci dochází působením vůdců, k funkcionální integraci vytvořením společných technických procesů typu voleb či parlamentního rozhodování, k věcné integraci díky politickým symbolům, jež zprostředkují a umožňují prožít smysl společenství. Funkcionální integrace sama o sobě nestačí, nevykazuje dostatečnou integrační sílu, čímž trpí zejména parlamentarismus, *Smendem* odlišovaný od demokracie. V tom se ostatně shodoval se *Schmittem*. Naproti tomu *Kelsenovi* protiklad parlamentarismu a demokracie vadí, ještě více mu vadí tvrzení o slučitelnosti demokracie s diktaturou. *Ooyen* právě *Kelsena* považuje za tvůrce ústavní teorie otevřené společnosti, všímající si mj. *Smendem* ignorovaných politických stran či ochrany menšin.

Další část knihy sestává ze čtyř kapitol. V první se autor zaměřuje na tvrzenou integrační funkci spolkového prezidenta, ve druhé na obdobnou funkci Spolkového ústavního soudu, ve třetí na důraz na integraci v německém federalismu a ve čtvrté na demokratickou participaci, kterou chápe jako žádoucí alternativu integrace.

Pokud jde o spolkového prezidenta, všímá si *Ooyen* nejen sebereprezentace prezidentů, ale i výrazně většinového postoje právní a politické vědy, podle něž je prezident nositelem integrující funkce, symbolizuje stát a přispívá k uchování státní jednoty. Jako kdyby byl voleným republikánským monarchou nad střety stran a různých mínění. Není zřejmě jen shodou okolností, že obdobně bývá vymezován rámec posuzování hlavy státu rovněž u nás. Podrobněji jsou rozebrány texty nedávno zesnulého *Romana Herzoga*, a to z doby, kdy ještě spolkovým prezidentem nebyl, jakož i z doby, kdy tuto funkci zastával. Na rozdíl od vlády a parlamentní většiny je v nich s prezidentem spojována kapacita integrovat k pocitu „my“, sloužit obecnému blahu a reprezentovat jednotu lidu. Vyplyvá z toho, že úřad prezidenta nelze vystihnout jen výčtem jeho kompetencí. A tohle vše je *Ooyenovi* zřetelně proti mysli, protože hlásá pluralitu, otevřenost, konfliktnost. Všímá si situací, kdy spolkový prezident vstupuje do politických procesů, avšak činí tak obklopen nimbem nadstranickosti a kulturou nekritizovatelnosti. Přímá volba by vedla k politizaci prezidentského úřadu a posunula by Německo ke smíšeným systémům.

V kapitole o ústavním soudu jsou připomenuty jeho počátky s „vybojováním“ organizační autonomie. Od počátku si ústavní soud vymezoval integrační funkci, pomocí níž překlenul tradiční dichotomii práva a politiky. Klíčovou roli v tom sehrál *Smendův* žák *G. Leibholz*. Právě integrační působení, tj. účast na celkovém politickém utváření státu, je typickým rysem skutečných ústavních orgánů. Zatímco v „nižší“ politice se má ústavní soud omezovat, ve vysoké nikoliv – ta je prostorem integrace. V tomto světle vypadá expanze soudů do tzv. megapolitiky, o níž píše *Ran Hirschl*, úplně jinak. Podle již citovaného *R. Herzoga* Spolkový ústavní soud spolu se spolkovým prezidentem reprezentují celek lidu, nadto se těší vysokému bonusu důvěry občanů. Podle *Ooyena* to souvisí s nižší důvěrou k institucím z „nižší“ politického procesu, čehož si v USA všímá třeba *Fareed Zakaria*. Posiluje to však poněkud stereotypní odlišení špinavé politiky a rozhodování moudrých mužů a žen v rudých talárech, což je téma, které ve slovenské literatuře před časem exponoval *Radoslav Procházka*.

Třetí z kapitol této části je věnována transformaci *Smendova* pojmu „spolkové věrnosti“ (*Bundestreue*), kterou považoval za nepsanou ústavní zásadu, v koncepci unitárního spolkového státu *K. Hesseho*, také *Smendova* žáka. *Ooyen* zde mj. upozorňuje na mocensko-politický aspekt recepce integrační nauky, která umožňuje soudcům za kulisu bezobsažných pojmů provozovat politiku.

Poslední kapitola patří vypořádání se s pojmem lidu ve vazbě na „mýtický stát“ vybavený po vzoru Boha neodvozenou mocí. Představa státního lidu je spojena s rovností uvnitř tělesa, avšak s nerovností navenek; integrace je tak provázána exkluzí. Společenství kolektivní identity je pro *Ooyena* synonymem uzavřené společnosti. Dokonalá integrace nezachránila německé Židy před holocaustem. Proti hlasatelům substantivní politické jednoty lidu je opět postaven *Kelsen*, pro nějž je lid v zásadě jen fikcí vytvořenou právním řádem. Z těchto obecnějších tezí vyvozuje autor závěry pro vztah k usedlým cizincům, otevřenost státního občanství, volebního práva apod.

Závěrečnou částí knihy je soubor recenzí, často na publikované disertační práce. K výše uvedenému je možné přidat postřeh stran různosti recepce: u *Kelsena* a *Schmitta* je mezinárodní, u *Hellera* a *Smenda* německá. Připomenuta je vysoká míra formalizace německé politiky, v níž hraje velký význam právo a právní diskurs. *Schmitt* i *Smend* napsali knihy o ústavní teorii (a nikoliv o státovědě) při vědomí bolestně pocítovaného konce státu, oba se pokusili překonat právní pozitivismus zpolitizováním ústavního práva, ani jednoho nelze pochopit z čistě právních pozic.

Na to, jak je kniha (neněmecky) útlá, poskytuje jak množství informací, tak podnětů k přemýšlení. Ty mohou sahat od formálních otázek po smyslu republikování neupravených textů až po úvahy o vztahu práva a politiky, významu idejí pokoušejících se formovat roli institucí, úlohu soudců, existenci a smyslu relativně homogenního lidu na pozadí migrační krize apod. A takové otázky je účelné si klást, byť je třeba zodpovíme jinak než *R. van Ooyen*.

Jan Kysela*

Olšovská Andrea. Skončenie pracovného pomeru. Praha: Wolters Kluwer, 2015, 199 s.

Posuzovaný titul nazvaný *Skončenie pracovného pomeru* pochází z pera autorky *Andrey Olšovské*, docentky v oboru pracovního práva a práva sociálního zabezpečení, působící na katedře pracovního práva a práva sociálního zabezpečení na Právnické fakultě Trnavské univerzity v Trnavě. Je děkankou zmíněné fakulty a současně působí jako advokátka, která se při výkonu své praxe zaměřuje především na pracovněprávní oblast. Tato uznávaná odbornice na otázky pracovního práva se věnuje oboru jako celku v jeho plném rozsahu. Zabývá se také interdisciplinárními otázkami zasahujícími nejen do odvětví soukromého práva, tedy do odvětví úzce souvisejících s právem pracovním, ale i do odvětví veřejnoprávních. Tuto skutečnost dokládá např. níže uvedená publikace, jíž je *Andrea Olšovská* editorkou. Přispěla do ní pěti texty, z toho ve třech případech spoluautorsky.¹

Nutno podotknout, že v rámci pracovního práva se *Andrea Olšovská* zaměřuje hlavně na problematiku spojenou se vznikem a skončením pracovního poměru. Právě v této oblasti nejčastěji publikuje² a přednáší. Je také aktivní účastnicí mnoha odborných seminářů a konferencí a v první řadě vede přednášky jak pro posluchače magisterského i doktorského studijního programu Právnické fakulty Trnavské univerzity v Trnavě, tak pro subjekty ze státní

* Doc. JUDr. Jan Kysela, Ph.D., Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze a Kancelář Senátu. E-mail: kyselaj@prf.cuni.cz.

¹ OLŠOVSKÁ, A. *Europeizácia a transnacionalizácia pracovných vzťahov*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010.

² BARANCOVÁ, H. – OLŠOVSKÁ, A. (eds). *Práva zamestnancov a skončenie pracovného pomeru*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013.