

RECENZE

Ondřejek Pavel. Koncepce práva jako systému. Praha: Wolters Kluwer, 2020, 261 s.

Na jaro roku 2020 lze dozajista vzpomínat v nejrůznějších souvislostech. Pro mne je spojeno především s dvojicí událostí, jednou negativní a jednou pozitivní. Tou negativní je, nepřekvapivě, pandemie nového koronaviru, tou pozitivní četba nové knihy Pavla Ondřejky, čerstvého docenta teorie, filosofie a sociologie práva na pražské právnické fakultě.

Autora znám poměrně dlouho. Kdybych měl k jeho charakteristice užít jediné slovo, byla by jím zodpovědnost (navazovaly by píle a serióznost). A to při plnění běžných pracovních povinností, při přípravě na výuku a její realizaci, při organizování vědy, samozřejmě i při vlastním výzkumu a jeho prezentaci slovem i písmem. Výrazem takového přístupu je i aktuální kniha, opírající se o pročtenou a promyšlenou literaturu v češtině, angličtině a němčině, jejíž seznam čítá 29 stran.

Kniha o právu jako systému je plodem autorova grantového bádání, současně však i habilitační prací. Za zmínku to stojí především proto, že publikace habilitačních prací v právu jako by přestávala být standardem. Nejde nutně o to, že by jako habilitační práce musela být předložena už publikovaná monografie, protože se leckomu může zdát vhodné vylepšit rukopis o připomínky oponentů z habilitačního řízení. To je ostatně i případ *Ondřejkův*. Mířím na situace, kdy habilitační práce nevyjde tiskem ani později, jelikož byla buď souborem dílčích publikací, anebo prostě zůstane jen v „kroužkové vazbě“. Přijde mi to sporné, neboť mám za to, že docent se má představit odborné veřejnosti knihou, jíž prokáže své literární a badatelské schopnosti. V přírodovědných a jim připodobňovaných oborech je to jinak, ve společenských vědách bych však měl tendenci monografii jako standard držet, a to nejspíše monografii tuzemskou. Je však možné, že odborná veřejnost už je globální, takže komunikace s domácím publikem přestává dávat smysl. Těžko říci.

Systém práva je tradičním tématem obecné teorie práva, bývá však rovněž součástí učebnicových výkladů jednotlivých právních odvětví, jež se pokoušejí doložit, jak si to či ono odvětví v rámci práva stojí a jaký je jeho poměr k odvětvím jiným. Pojetí práva jako systému je však o poznání ambicióznější. Navzdory tomu, že při pozorování současných realit je poměrně snadné zapochybovat o vytváření a udržování práva jako systému (řádu svého druhu), je zřejmé, že bez úsilí o systémovost by právo jen s obtížemi fungovalo jako předvídatelný řád lidského chování (bezrozpornost, stabilita atd.). Míříme tedy k samé podstatě přemýšlení o tom, co a proč právo je.

Monografie je, kromě úvodu a závěru, rozdělena do sedmi kapitol. Přitom i úvod a závěr mají výkladový ráz: v úvodu je prezentována sama myšlenka práva jako systému, jakož i jeho základních znaků a důsledků toho, co to znamená (např. uspořádanost, jednota a vnitřní členění, trvání, otevřenost versus uzavřenost, identifikovatelnost apod.), závěr shrnuje sdělené, ovšem podle klíče vyjádřeného otázkou: „Čím může systémové uvažování přispět k popisu natolik komplexního jevu, jakým je právo?“ Vedle prvků působení prosystémového (principy, hodnoty, pořádací role právní vědy...) se stále výrazněji prosazují i fragmentarizační a dekonstrukční tendence, jimiž se autor ve svém výzkumu zabývá v současnosti.

První kapitola je věnována historii úvah o právu jako systému. Zřejmě důvodně se odhlíží od středověkých koncepcí řádu, jelikož v nich pozitivní právo jednak nevystupovalo jako autonomní, jednak sestávalo převážně ze soudních rozhodnutí. Začíná se tedy novověkým racionalismem, zejména *Leibnizem*, ač s vylíčením některých předchůdců a předpokladů. U *Leibnize* je zdůrazněna ambice vytvořit univerzální právní vědu vycházející z axiomů. Druhou velkou postavou této kapitoly je *Savigny*, jímž se dostáváme na platformu pozitivního práva. *Savigny* sice nebyl přítelem kodifikací, přesto však právo jako systém vnímal: o toto vnímání se ostatně opírají i jeho interpretační metody.

Ve druhé kapitole se přesouváme do 20. století, přesněji řečeno k vybraným autorům pracujícím s právem jako systémem. Ve vzájemných vazbách *Ondřejek* pojednává jednak o *Kelsenovi* a *Hartovi*, jednak o *Luhmannovi* a *Teubnerovi*. Do pětičky přidává solitérního *Otu Weinbergera*. U *Kelsena* je probíráno oddělení světa bytí a mětí, pojetí a funkce základní normy či obraz právního systému jako pyramidy založené na zřetězeném zmocnění. Autor upozorňuje na starší možné vlivy a obrazy (středověká hierarchie typů zákona, *Puchtova* pyramida pojmů v 19. století) a prostor dává *Kelsenovým* kritikům, čímž vytváří můstek pro rozbor na empirické zkušenosti založeného díla *Hartova*. Zde jsou reflektovány především učení o primárních a sekundárních pravidlech, rozdílnost perspektiv pozorovatele a aktéra, teze o otevřené textuře práva a oddělenost práva a morálky. Co se *Luhmanna* týče, vytváří komplexní teorii společnosti jako systému, zájem tedy neomezuje na právo jako společenský subsystém. Důležité je téma povahy systému (*autopoiesis*) a jeho komunikace s okolím. *Teubner* se vypořádává s pluralizací právních řádů a nárůstem neshody ve společnosti. Namísto formální a obsahové racionality klade důraz na racionalitu reflexivní, která cílí na koordinaci a rozumnou neshodu. Všimá si práva vznikajícího a působícího mimo státy. I do těchto kontextů se pokouší vtáhnout pojem ústavy, respektive konstitucionalismu, ovšem v sociálním smyslu. Konečně *Weinberger* sdílí v zásadě představu práva jako pyramidy, doplňuje ji však o „hodnotové pozadí“, a také o fakticitu promítání v jednání lidí (právní norma jako institucionální fakt a nositelka praktické informace orientované na lidské jednání).

Ve třetí kapitole se *Pavel Ondřejek* vypořádává s uzavřeností či otevřeností právního systému, a to se zřetelem k politice, ekonomice a náboženství. Možná maličko překvapivě je do tohoto kontextu umístěn výklad o dynamice (temporalitě, retroaktivitě) práva. Správně je kapitola uzavřena konstatováním omezených možností práva vyřešit všemožné konflikty a problémy.

Hlavním tématem čtvrté kapitoly jsou prvky právního systému (právní normy, právní principy, hodnoty v právu), význam judikatury a právní vědy a konečně též inkorporační problém, ať už v podobě vtažení mimoprávních pojmů, anebo, a to především, v podobě integrace morálních zásad do práva. Tento problém je analyzován na pozadí prací *Razových*, *Kramerových* a *Alexyho*. Sám autor se nehlásí ani tak k inkorporaci, jako spíše k transformaci ideálního fundamentu práva (za oponou) do reálného práva pozitivního (na scéně), často i neformalizovaným působením právní vědy. To je teze zajímavá a vlastně i realistická, jakkoliv se bude v různých odvětvích, institutech, ba i situacích projevovat různě: nežijeme v normativním vakuu, i kdyby Sbírky zákonů nebylo.

Pátá kapitola slouží k analýze členění práva na odvětví a na soukromé a veřejné právo (dle metody regulace). Významným aspektem zkoumané problematiky je rozostřování rozdílů tu v podobě konstitucionalizace soukromého práva, tu třeba ve veřejnoprávních smlouvách.

Na to navazuje šesté kapitola detailnějším rozbořem účinků základních práv v soukromém právu, kde problematizují hodnotu (smluvní) svobody. Otvírá se tak prostor pro polemování, což je téma autorem zmapované už v jeho knižní prvotině.

V sedmé kapitole se systematictěji dostáváme k několikrát dotčenému tématu právního pluralismu, který je zde klasifikován (právní partikularismus, normativní pluralismus, mocenský pluralismus...) a podrobněji exponován opět ve vztahu k ochraně základních práv (vnitrostátní, mezinárodní a evropské právo) a také ve vztahu ke specifickému tématu občanství.

Celým textem procházejí odkazy na judikaturu, někdy i v podobě menších případových studií umožňujících autorovi ozřejmit to, co je pro další výklad podstatné. Ač je nevtíravý, své názory a komentáře nesmlčuje.

Od právněteoretických pojednání mnohdy neočekáváme srozumitelnost, pokud jsme si navykli ztotožňovat těžký jazyk s myšlenkovou hloubkou. *Pavel Ondřejek* však ukazuje, že o složitých tématech se dá pojednávat tak, že průběžně chápeme, o čem a proč píše. Vždyť i čtenáři, kteří by raději zamířili k zubaři, než se začetli do děl *Niklase Luhmanna*, mohou v *Ondřejkově* interpretaci, ne-li přímo „překladu“, ocenit ne jeden důležitý postřeh klasika systémové teorie.

V odborné literatuře to věru není pravidlem, ale u *Ondřejkovy* knihy může čtenář lítovat, že už končí, že jej propouští ze svého příběhu. Jednoho z mnoha příběhů, které se dají o právu vyprávět. Vezmeme-li v potaz, kolik zajímavých pojednání o lidských právech *Pavel Ondřejek* v posledních letech roztrousil v různých jazycích po různých periodických a neperiodických publikacích, mohli bychom si přát, aby je uspořádal do podoby knihy a svým čtenářům umožnil se do dalšího příběhu záhy opět vpravit.

Jan Kysela*

Starý Marek. Agent, který se neprostrlílel... a ti ostatní. Praha: Auditorium, 2020, 352 s.

Každého, kdo se stejně jako recenzent zajímá o soudobé právní dějiny, potěší kniha právního historika *Marka Starého* o činnosti tzv. agentů-chodců. Československých občanů, kteří uprchli na Západ a následně přecházeli hranice zpět do vlasti, aby plnili nejrůznější úkoly špionážního charakteru, ale také pomáhali převádět do svobodného světa ty, kdo s poúnorovým režimem nesouhlasili. V odborné literatuře jde o téma dosud málo zpracované,¹ i když agenti-chodci se stávali postavami filmových a televizních příběhů i beletrie. Za všechny: postava Pavla Bláhy v kontroverzním televizním seriálu *Třicet případů*

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

¹ Např. HLADÍK, O. František Vacek – krátká kariéra popraveného agenta-chodce. *Paměť a dějiny*. 2013, roč. VII, č. 1, s. 103–114. MALLOTA, P. Střetnutí příslušníků Pohraniční stráže s kurýrem Josefem Maškem aneb neznámý příběh ze Šumavy padesátých let v dobových souvislostech. *Securitas Imperii*. 2018, č. 32, s. 190–221. PEJČOCH, I. – TOMEK, P. *Agenti-chodci na popravišti. Kurýři západních zpravodajských služeb, popravení v letech 1949–1958*. Cheb: Svět křídel, 2010. SVOBODA, L. – TICHÝ, M. (eds). *Cesty za svobodou. Kurýři a převaděči v padesátých letech 20. století*. Praha: Ústav pro studium totalitních režimů, 2015.