

Frank I. Michelman, Alessandro Ferrara:
Polemika o ústavě

Praha, Filosofia 2006, 135 s.

Richard Rorty v roce 1990 v článku *Banalita pragmatismu a poezie spravedlnosti* poznamenal, že z filozofického hlediska jsou rozdíly mezi současnými právními a politickými filozofy zanedbatelné a že rozdíly například mezi takovým Ronaldem Dworkinem, Richardem Posnerem a Robertem Mangerem jsou pouze politické povahy. Různí filozofové mají různé politické a právní vize, ale z filozofického hlediska se jedná jen o různé verze pragmatismu. Pragmatismus dnes nikoho nešokuje, a naopak se stal převládajícím názorem a součástí běžného politického a právního myšlení a představ. Zatímco pragmatismus je i ve své právněfilozofické verzi dnes něčím zcela banálním, spravedlnost nadále zůstává vizí, kterou nelze podříditi racionálním principům či procedurám politického vyjednávání, a proto se mnohem více blíží poezii v její nezajištěnosti, naději, ale i nebezpečí. Vizí spravedlnosti nelze podle Rortyho obhajovat nějakým racionálním diskurzem či teorií, jak se o to snaží například Habermas. Pragmatické teorie a filozofie jsou zbytečné, protože spravedlnost je nakonec vždy jen nahodilým výsledkem politických sporů ohledně základních podmínek sociálního života, který je vždy znovu a znovu zpochybnitelný v rámci politického společenství.

Představa banální filozofie, kterou je lépe odvrhnout ve jméno vizionářské politiky a poezie spravedlnosti, je jistě efektivní, ale nevysvětluje mimořádný a vytrvalý zájem o teoretické založení a pochopení politického systému ústavní demokracie založené na principech občanských svobod a právního státu. Je-li teorie zbytečná, proč se k ní ústavní instituce neustále obracejí, aby potvrdily nejen svou normativní legitimitu, ale i funkčnost? Teorie ústavní demokracie, právního státu a občanských práv a svobod lemují vývoj demokratického po-

litického systému komplexních moderních společností a každá podstatná politická změna je zpravidla okamžitě reflektována a rozpracována právní a politickou filozofií. Schmittovy nebo Hellerovy myšlenky jsou tak neodmyslitelně spjaty s výmarskou republikou a její krizí, teorie právního realismu se pro změnu úzce váže k legislativním reformám v období New Dealu a Dworkinova teorie práv a právních principů zase logicky vyplývá ze změn, jakými v posledním půlstoletí prošel systém ústavního práva ve Spojených státech amerických.

V této souvislosti je jistě zajímavý a poučný i soubor polemických statí a výměny názorů mezi Frankem Michelmanem a Alessandrem Ferrarou, který pod názvem *Polemika o ústavě* vydalo nakladatelství Filosofia (Praha 2006). Michelmanova teorie deliberativní demokracie, ústavnosti a lidských práv totiž představuje nejen důležitý proud soudobé právní a politické filozofie, ale některé autorovy myšlenky dokonce bezprostředně inspirovaly jihoafrické ústavodárce v procesu vytváření post-apartheidního právního státu a demokracie v 90. letech minulého století.

Soubor se zaměřuje především na dva problémy rozpracované Michelmanem – tzv. potřebu demokratické legitimizace lidských práv v podmínkách interpretativního pluralismu a otázku ústavního patriotismu coby formy politické identity. Alessandro Ferrara potom v komplexní kritice reaguje a kriticky rozpracovává některé důležité podněty Michelmanovy teorie. Knihu rámuje dva samostatné Michelmanovy texty *Lidská práva a hranice ústavní teorie* a *Moralita, identita a „ústavní patriotismus“*, zatímco střední část tvoří Ferrarova kritická analýza Michelmanovy teorie ústavnosti doplněná o Michelmanovy repliky.

V prvním textu Michelman hledá odpověď na otázku, zda je lidská práva nutné legitimizovat demokraticky, a odpovídá záporně, aby otázku následně přeformuloval jako problém „potřeby“ demokratic-

ké legitimizace těchto práv. Kategorie lidských práv má údajně „již ze své definice na demokracii nezávislý, abstraktní a všeobecný obsah“ (s. 25). Zatímco pro legitimitu lidských práv není v politické praxi soudobých komplexních demokracií údajně možné, aby interpretace a aplikace těchto práv byla podřízena procedurám demokratického kritického diskurzu v habermasovském smyslu, neznamená to ještě, že pro takovou praxi neexistuje politická potřeba. Michelman takové nutkání legitimovat lidská práva demokratickými procedurami označuje v kantovském duchu za regulativní ideu, která není empiricky možná. Tím se otevírá široké argumentační pole vymezené rozdílem a napětím mezi *spravedlností* na straně jedné a *platností* na straně druhé. Rozlišení mezi absolutní, transcendentálně založenou spravedlností a imanentní, v politickém a právním systému vždy již situovanou platností Michelmanovi nakonec umožňuje vyřešit i problém morální legitimacy politického donucení bez toho, aby se utíkal k univerzalistickým řešením morální a politické filozofie. Michelman argumentuje *faktem* racionálního interpretativního pluralismu v soudobých demokraciích, který podle něho znemožňuje diskurzivně proceduralistickou legitimitu komunikativním rozumem, a tvrdí, že existuje propast „mezi otázkou opravdové spravedlnosti v politické oblasti a otázkou toho, jak by měl každý jednat, aby poměřováno praxí politického donucování dostál závazku morální korektnosti a bezúhonnosti“ (s. 34). Namísto shody s opravdovou spravedlností je třeba hledat základ morální legitimacy lidských práv v ústavních podmínkách platnosti jejich aktuálních interpretací.

Habermasův předpoklad univerzální akceptovatelnosti ústavních principů, které fakticky nebyly přijaty jednomyslně (byly schváleny například ústavní většinou v zákonodárném sboru nebo většinou hlasů v ústavodárném shromáždění atd.), je podle Michelmana jen zvláštní formou sub-

stancionální argumentace maskované zdánlivě proceduralistickým přístupem (s. 126). Základní práva jsou akceptovatelná každým jedincem již z čistého respektu k jejich autoritě a možnost podrobit tato práva demokratické kritice i případné změně tuto autoritu jen posiluje. Demokratický proces samotný je nicméně z právního hlediska již konstituovaný, a tudíž podmíněný ústavními zákony, které musejí zaručovat férovost demokratického procesu, a tím posilovat i jeho důvěryhodnost a účtyhodnost.

Ferrara ve své kritické reflexi Michelmanových myšlenek velmi přesně podotýká, že celá teorie je úzce spjata s kořeny americké demokracie a jejím zdánlivě paradoxním založením na představě o lidu, který vládne sám sobě, ale jehož vláda musí být současně vládou zákonů, nikoli nahodilých rozhodnutí politických většin a jednotlivců. I když se o tom Ferrara přímo takto nezmiňuje, nejedná se nakonec o nic jiného než aporii *petitio principii* a *circulus vitiosus* vlastní modernímu demokratickému právnímu státu? Michelmanovo pojetí deliberativní demokracie je potom pokusem nalézt kompromis mezi liberálním důrazem na vládu práva podmíněnou občanským konsenzem a republikánským (chápáno pochopitelně ve smyslu obecném, nikoli stranicko-politickým) důrazem na demokratickou vládu jako vládu uskutečňovanou ovládanými.

Ferrara si dále klade otázku: „Jak může uzákonění základního zákona – onen právní velký třesk, jímž je zformulování ústavy – vůbec představovat právotvorný proces, pokud demokratická kvalita diskuse, která by teoreticky měla prokázat správnost a opodstatněnost ústavy, může být v souladu s premisami moderního právního myšlení definována pouze z hlediska už existujícího zákona?“ (s. 57). Tato otázka je stejně tak banální, jako i klíčová pro pochopení ústavodárných procesů v soudobých komplexních demokraciích a jejich paradoxů. Jedná se o vlastní téma legitimacy, onoho „práva na zákon“, které není předem

právně definovatelné a jehož legitimnost se odvíjí od samotného zákonodárného aktu. Demokracie nemůže existovat bez zákona, ale zákon nelze uvést v život bez demokratické vůle. Co znamená svrchovanost vůle lidu, když tato vůle je regulována normativním rámcem vyššího práva ústavnosti, jenž ovšem není vyšší ani vnější vůči aktům této svrchované vůle? Ferrara nabízí estetizující východisko a používá metafory počátečního tahu štetcem, který je nakonec ospravedlněn malířským dílem, k němuž patří (s. 75). Tato romantizující poloha je nejen blízká Rortyho „poezii spravedlnosti“, ale především vyvolává otázku po původní identitě lidu jako celku, který sám sobě vládne. Ferrara také dochází k závěru, že Michelmanova teorie předpokládá lid coby entitu s určitou politickou identitou, jež ovšem předpokládá určitou sebe deskripci ve smyslu předpolitické kulturní identity. Spojení „My, lid“ obsahuje podle Ferrary dvojznačnost kulturní („my“) a politické („lid“) identity, která je vlastní Michelmanově teorii i přesto, že kulturní identita neznamena etickou či hodnotovou jednotu. Tato jednota je dána společným charakterem historických zkušeností, politických zápasů a konfliktů a chápe se jako „jednota osudu“. Kulturní identita potom podle Ferrary funguje jako „těžiště praktického vztahu kolektivu k sobě samému“ (s. 69), a tím se podstatně liší od všech esenciálně romantických identit daných „duchem národa“.

Michelman toto východisko ve své odpovědi důrazně odmítá, protože se v něm neustále počítá se založením politického lidu kulturní identitou. Tento předpoklad kulturní jednoty je podle něho neslučitelný s neomezeným akceptováním racionálního i sociálního pluralismu. Jediné východisko nalézá v performativitě, totiž ve „*ohledu* do implikací toho, jak si my sami – jednáme-li jako účastníci – uvědomujeme, že jen odpovídáme ostatním – s nimiž jsme sociálně spjati normativními neshodami: neshodami, které musí být vyřešeny společně, a to

prostě proto, že nejsme ochotni – a v jistém určujícím smyslu nejsme schopni – rozejít se s ostatními a jít svými vlastními odlišnými cestami“ (s. 87). Tato zkušenost, tento vhled je součástí imanentního světa politiky a právního donucení, a proto je vždy historicky situovaný a sociálně nahodilý.

Polemická výměna názorů mezi Michelmanem a Ferrarou otevírá mnoho témat dnešní právní a politické filozofie a jedním z nejdůležitějších je bezesporu problém politické identity a ústavního patriotismu. Je proto potěšitelné, že editor Marek Hrubec zařadil do závěrečné části knihy esej *Moralita, identita a „ústavní patriotismus“*, ve kterém se Michelman kriticky vyrovnává s Habermasovým pojetím ústavního patriotismu a politické identity. Ústavní patriotismus v Habermasově pojetí pokládá za směsici kontrafaktických ústavních představ a empirických komunitárních vazeb (s. 101) a velmi přesvědčivě argumentuje, že lingvistický obrat je obratem směrem ke komunitárnímu myšlení. Jak říká Habermas, občanská solidarita založená konsenzem v otázce procedur legitimní tvorby práva a legitimního výkonu moci potřebuje navíc zakotvení v kontextu historicky konkrétní politické kultury. Naproti tomu Michelman poznamenává, že Habermasovo pojetí automaticky předpokládá konvergenci názorů a racionálních argumentů u všech příslušníků politického národa, nicméně že ve skutečnosti je tato konvergence pouze empirická a nahodilá, nikoli diskurzivně ideální. Namísto etické pospolitosti ústavních patriotů tedy podle Michelmana máme co do činnosti spíše s faktickými a nahodilými procesy sociální a politické identifikace, které nemají k problému platnosti vyššího ústavního práva bezprostřední vztah.

Soubor *Polemika o ústavě* seznamuje českého čtenáře s mnoha ústředními tématy soudobé právní a politické filozofie a ukazuje, jak dnes ani typicky normativní a spekulativní problémy nelze formulovat bez přihlídnutí k metodologii a para-

digmatům sociální teorie. Jistě by bylo zajímavé sledovat, jak například konstitutivní paradoxy soudobých ústavních demokracií umožňují diferencovat jednotlivé systémy práva, politiky a morálky a postupně vytvářet seberefrenční operace v těchto systémech. Pokud bychom radikalizovali Michelmanovu představu interpretativně racionálního pluralismu a převedli ji do kontextu systémové teorie, zjistili bychom, že ústavnost jako vyšší právo neposkytuje nějaký bezpodmínečný rámec platnosti, ale naopak že různé sociální systé-

my objektivizují své vnitřní interpretace ústavy. Platnost ústavních norem by nevyžadovala politické „společenství osudu“ jako svůj předpoklad, ale pouze jako jeden z mnoha referenčních bodů sociální komunikace probíhající uvnitř ústavního práva. Nahradit normativitu operacionalitou by přitom znamenalo zcela přehodnotit právní a politickou filozofii jako normativní reflexi života v komplexních demokratických společnostech, což ale není tématem Michelmanových a Ferrarových úvah.

Jiří Příbáň