

# Legitimita a legalita: rozdílnost a totožnost

*František Šamalík*

Václav Bělohradský ve své stati "Byl komunismus legální nebo legitimní"<sup>1/</sup> přistupuje k této otázce svérázně. Konstatuje: "Teorie o tom, že legitimita je něco více než pouhá legalita, jsou ve všech svých historických podobách jen pokusem postavit "něco" na místo církve, vyplnit vakuum, které po rozluce státu a církve v politice vzniklo."

Snižující výraz "pouhá legalita" nepochybně souvisí s procesem pozitivizace práva, který vyústil ve ztotožnění práva se státem, v popření jakékoli vnější, na státu nezávislé, ale přesto stát zavazující "ideje přirozeného zákona". Právě tento proces ulehčil - ve sféře právního uvažování - totalitní teorii a praxi. Stejně oprávněně - pro jinou historickou situaci (absolutní monarchie) - můžeme však mluvit i o "pouhé legitimitě".

Teorie dělby moci (J. Locke, Ch. Montesquieu) v této fázi nebyla jen "technickou záležitostí", relativizovala či zeštíhlovala monarchickou legitimitu, neboť už nebyla zárukou žádoucí formy legality. Evropský trend k legalitě, založený na principu individuální svobody (autonomie jedince a občanské společnosti), se střetával s reglementující stavovskou feudální legalitou. Nová emancipační vize legality (projekt nového práva, přesun těžiště na právo soukromé) musela být založena na sociálním pólu protikladném monarchii a aristokracii. Přirozenoprávní smluvní teorie dodaly příslušná hodnotící kritéria panovnického práva i moci: jsou despotické, pokud jsou v rozporu s "přirozenými právy". Nové pojetí legality je v tomto dějinném zvratu nadřazeno "pouhé monarchické legitimitě". Oprávnělo i právo na revoluci proti vladařskému despotismu. Toto zpochybnění monarchické legitimacy neznamenal ovšem zpochybnění principu legitimacy. Vůbec tedy nešlo o vyplnění vakua po rozluce státu a církve. Došlo ovšem k víceméně radikální sekularizaci přirozeného práva: jeho předchozí božskou sankci vystřídala osvícenská sankce rozumu. J. Locke sice ještě božskou kvalitu přirozeného práva zachovával, ale právo státu na regulaci vědomí a svědomí člověka neuznal; svoboda svědomí byla součástí nové formy legality. Z teoretické teze dokazující, že přirozená práva předcházejí státu a zavazují ho, se v radikální linii logicky dospělo k principu suverenity lidu jako k výlučnému zdroji legitimacy státní moci (opačně hledisko zastupoval mluvčí absolutismu Th. Hobbes, zdůvodnil je pesimistickým pojetím člověka a občanské společnosti, v níž je "člověk člověku vlkem").

"Teorie", podle níž je legitimita něco více než pouhá legalita, nemá tedy nárok na obecnost, neboť v historii platil i její opak. Abychom se mohli vyslovit pro jednu nebo druhou "teorii", musíme oba pojmy konkretizovat (legitimita a legalita de-

mokratická, monarchická, kompromisní apod.) Na základě této konkretizace lze pak říci, že demokratická legitimita, odvozená z přirozených práv a suverenity lidu, se právem považuje za něco víc než "pouhá legalita", protože demokracie je jistější oporou legality: "lid si nedá zákony směřující proti lidu". Mezi legitimitou a legalitou existuje ovšem v demokracii organický vztah, v němž výraz "pouhá legalita" má smysl jen jako odkaz na prioritu předstátních "přirozenoprávních" norem nebo jako kritický distanc od režimů bez demokratické legitimacy, jejichž legalita je - z hlediska individuální a společenské autonomie - deformovaná.

Jak jsem se již zmínil, teprve definitivní zavržení přirozenoprávních kořenů legitimacy a legality, tj. povýšení státu na výhradního tvůrce a správce práva (k tomu došlo dávno před vznikem totalismů), znovu oprávnilo výraz "pouhá legalita": vyjadřuje redukci práva na utilitární nástroj moci (jeho vůdčí teze: "zákon je zákon").

V. Bělohradský soudí, že nelze jednoznačně odpovědět na otázku, zda je nebo není nějaký režim legitimní, že je proto třeba ptát se vždy "pro koho, kdy, za jakých kulturně-politických předpokladů a v jaké míře". Připomíná to Tocquevillovo dvojnásobné pojetí demokracie - jednou mu znamená formu vlády, jindy relativně homogenní společnost. Ale Bělohradský jde ještě dál, tvrdí, že slovo "legitimita" neoznačuje "nic víc než fakt, že lidé mají svou představu o pravém cíli života". Tato věta vyjasňuje, proč považuje legitimitu za surogát církve. Pojem "legitimita" - v relaci k legalitě - však souvisí především s ústavním pořádkem, i když se jím plýtvá i v jiných souvislostech. Bez ohledu na rozdíl mezi literou a fakticitou ústavního pořádku můžeme z ústavy vcelku přesně určit legitimnost či nelegitimnost vlády a vládního režimu. Nikoli z vnějších principů, ale z principů ústavy a nezávisle na vnitřní opozici, pracující s odlišným pojetím legitimacy (extrémní příklad: legitimost Saudské Arábie).

Ústava komunistického režimu zachovala princip suverenity lidu ("všechna moc pochází z lidu"), ale fakticky se režim legitimoval "dějinným posláním". Z hlediska vlastní ústavy byl tedy nelegitimní, článek o vedoucí úloze strany ve státě a společnosti na tom nemohl nic změnit. Nelegitimnost mohla být zhojena jen návratem k principu suverenity lidu, tj. k politické svobodě a pluralismu. Pokus o tento zvrat (1968) - limitovaný především zřetelem na vnější mocenské poměry - byl násilně ukončen. V. Bělohradský v duchu své koncepce legitimacy jako náhražky církve postupuje zcela opačně. Přiznává komunismu legitimitu, protože v jeho "programu mohutně rezonovalo křesťanství a osvícenství" a "protože se zdál být správným řešením rozporů průmyslové společnosti".

Legitimita komunismu jako hnutí a světonázoru je však něco zcela jiného než legitimita režimu. Považujeme-li legitimitu za náhražku církve, můžeme ji libovolně relativizovat podle toho či jiného přesvědčení. Politické strany sice usilují o přízeň voličů programy a světonázory, ale legitimita se nevztahuje k nim, nýbrž ke způsobu převzetí a výkonu moci. Zdroj legitimacy - a procedury s ním spojené (volby, dynastické nástupnictví) - je tu nadřazenou ústavní (politickou) hodnotou. V Německu se nacisté dostali k moci legální, ústavní cestou, ale vzápětí základy této legálnosti

destruovali principem "nacionálně-sociálního vůdcovského státu" - opovrhli klasickou liberálně demokratickou legitimitou i legalitou. I legitimní demokratické vlády mohou být ovšem postiženy krizí legitimacy - v důsledku nevykonnosti, korupčnosti, stranickosti nadřazené nad péči o "obecné blaho" apod. -, ale tato krize je ústavou předvídaná a ústavně řešitelná: vyslovením nedůvěry vládě, rozpuštěním parlamentu apod. Institute, jež v demokracii nejsou odvozeny z vůle lidu (například monarchie založená na "přirodním principu"), nemohou proto mít reálnou politickou moc. Krize legitimacy v nedemokratických režimech - diktaturách, totalismech, caesarismech - je ústavně neřešitelná, neboť v krizi je sám mocenský systém, vylučující změnu vládnoucích. Krize hnutí a světonázoru je podružná z hlediska jejich nároku na plnost moci, odporující zájmové a světonázorové pluralitě občanské společnosti. Liberálně demokratický stát odsouvá proto světonázory (*substituty religie*) do sféry občanské společnosti, do sféry svobod, v níž je ovšem pojem "legitimity" významově totožný s pojmem legality. Vztahuje se k tomu, co státní moc ústavně právně toleruje (dovoluje), ale charakteru státní moci (vlády) se už nedotýká.

Můžeme vůbec dávat pojmu legitimacy takovou rozplizlost? V. Bělohradský ji překonává tezí: "Pro liberála je legalita sama formou legitimnosti". Legalita - "*rule of law*, *Rechtstaat*, vláda zákona - je forma vlády, která se vyznačuje tím, že občan nemůže být předmětem opatření, které nemá formu zákona". Avšak princip vlády práva či *Rechtstaatu* pochází ještě z předdemokratické fáze. Tehdy, po nezdaru revolucí 1848, pozitivismus v našem prostoru definitivně umlčel přirozenoprávní pojetí lidských práv. Tato fáze by neobstála před demokratickou koncepcí legitimacy a legality. Liberálové (v duchu Lockeova pojetí občanských práv jako "umělých", nikoli "přirozených", (a logikou koncentrace na soukromé právo, tj. vyloučení inge-rence státu do soukromé sféry), byli vzdálení demokracii, tj. všeobecné rovnosti občanského statutu a politických práv. Pro tuto rozbíhavost nemůže být pro demokraty legalita postačující formou legitimacy.

V. Bělohradský cituje tezi M. Webera "legitimitostí budoucnosti bude legalita" a dodává: "Chtěl tím říci, že nepotlačitelný pluralismus představ o tom, co má být poslední cíl lidského života, bude vyvážen obecnou úctou k ideji zákona." Demokratizací a socializací se politická, sociální a další práva stala součástí legality, takže Weberova budoucnost se v podstatě stala přítomností. V demokratickém právním státě, v němž jsou základní práva a svobody zabudována jako nepromlčitelná, nezadatelná, nezczizitelná a nezrušitelná, se pojem legitimacy opravdu stává nadbytečným: legalita - v uvedeném rozsahu a kvalitě - ji zahrnuje a neustále reprodukuje jako svou samozřejmou složku. Co na ni ale nedovoluje zapomenout, je nesamozřejmost demokracie a lidských práv v tomto světě. Naše ústava, Listina základních práv a svobod i mezinárodní pakty o lidských právech stvrzují princip vlády práva (legality) i mechanismy a předpoklady dcemokratické legitimacy státní moci.

Legálnost komunistického režimu V. Bělohradský - v polemice se Z. Jičínským - naprosto popírá. Se zdůvodněním, že tento režim nepodřídil výkon moci "ideji zá-

kona", která postuluje, že každý zákon, aby byl zákonem, musí mít tyto čtyři charakteristiky: obecnost, jednoznačnost, platnost a změnitelnost. Těmto požadavkům ideje zákona je však možno vyhovět i v rámci právního pozitivismu, potud je "idea zákona" slabší zábranou expanzivnosti státu než idea "předstátních" přirozených práv. Tak uvažoval po pádu nacismu v Německu G. Radbruch. Ačkoli v třicátých letech - z pozic mravního relativismu - vylučoval možnost nepozitivistického normativního systému, nacismus ho poučil, že mohou existovat nelidské zákony, jež sice mají formu práva, ale jimž chybí základní vlastnost práva - tendence k spravedlnosti. Těmto zákonům odmítl přiznat charakter práva s odvoláním na "principy práva", jež jsou silnější než jakékoli právní předpisy, tj. principy nazývané přirozeným právem nebo právem rozumu. Z této linie se rozvinula soudobá politika lidských práv.

V. Bělohradský nevysvětluje, odkud se jeho "idea zákona" vzala a proč a jak by měla zákonodárce (stát) zavazovat. Taková otázka by byla zbytečná, pokud by uvedené charakteristiky byly pouhým projektem racionálního právního systému, metodikou a technikou legislativy či právní politiky. V takové míře ji však Bělohradský neomezuje, v jeho textu funguje jako kritérium "legitimity zákona", tj. nepozitivisticky. Proto je nutno prozkoumat i tyto uvedené charakteristiky.

Zákon považujeme za obecný, pokud nemůžeme nikdy rozhodnout předem, kdo jím bude zvýhodněn a kdo znevýhodněn. Není to zřejmě uspokojivé pojetí, neboť racionální legislativa má mít relativně přesnou představu o důsledcích zákona, má rozhodovat právě na základě této znalosti (většinou se vyžaduje výčet nároků navrhovaného zákona na státní rozpočet). V elementárním smyslu požadavek obecnosti vylučuje, aby se parlament vměšoval do pravomoci soudů (tak ústava Spojených států vylučuje vydat "zákon", jehož obsahem by byl soudní rozsudek. Zákon, který vyvolal "případ Voršilek", hřešil porušením principu obecnosti). Především však obecnost souvisí s univerzálností (norma se vztahuje na každý subjekt nebo na kohokoli v téže situaci), v tomto ohledu teprve demokracie přináší triumf obecnosti zákona. Nejvýrazněji v politických právech, v liberální éře omezených majetkovými a jinými cenzy. V. Bělohradský nevychází z demokratického principu rovnosti a proto paradoxně upírá obecnost zákonu vylučujícího Židy nebo syny živnostníků z univerzitního studia nikoli proto, že odporuje lidské a občanské rovnosti, nýbrž proto, že se seznamu občanů židovského vyznání nebo majitelů živnostenského listu víme, kdo bude znevýhodněn. Rozdíl obou přístupů je evidentní. Bělohradského pozici jsem pochopil teprve tam, kde se dovolává Hayekovy teze, že obrovský růst demokratického sociálního státu ohrozil liberální demokracii "především proto, že byl souborem redistribučních opatření, privilegií, omezení svobody jednotlivců, ne obecných zákonů". Opravdu takové jsou důsledky "obecnosti" (univerzality) práva na důstojný život, zdraví, vzdělání apod. V těchto případech "ví" zákonodárce o znevýhodnění předem a proto mu předchází "redistribucí" atd. Sociální a humánní orientace tu rozhodují, jaká "obecnost" a v jakém rozsahu má prioritu. Zákony komunistického režimu nebyly podle Bělohradského "obecné, pro-

tože byly výslovně namířeny proti určitým skupinám obyvatelstva. Nebyly to jednoznačné zákazy, ale třídní zájem prosazující příkazy." Takto "neobecné" byly nicméně i zákony stanovící volební cenzu, vylučující ženy z volebního práva, zakazující odbory, stávky, atd., a to i v zemích "vlády práva" či "právního státu". Byly sociálně (nábožensky, rasově, nacionálně apod.) angažované, ale sotva jim lze upřít "obecnost" - z demokratického hlediska ovšem deformovanou: kritéria selekce byla obecná (například majetkový census), výsledná práva (povinnosti) nebyla univerzální.

Druhou charakteristikou je jednoznačnost zákona zabezpečující občany před nebezpečím svévolné interpretace zákonů. Tento samozřejmý nárok na legislativní kvalitu zákona (a jeho souladu s celkem platného právního řádu) nikdy ovšem neodstraní rozdílnost interpretací, proto také v žádné úrovni nejsou právně závazné. V našem právním systému jsou všechna odvětví práva podřízena nadřazenému režimu Listiny základních práv a svobod, ta je vůdčím kritériem interpretace zákonů vždy a všude, kde jde o lidská práva. Listina (morální etos, na němž je založena) tak problematizuje Bělohradského názor, že "zákony nevnašejí do našeho života ani pravdu, ani pokrok", že to jsou "utilitaristicky zdůvodněná omezení naší svobody, nic jiného". Neboť zákony - i Listina je zákonem - zdůvodňují neodlučitelnost svobody a důstojnosti od člověka, tolerují a chrání jeho hledání "pravdy", svobodné usilování o změnu atd. Na "utilitarismu" lze sotva vybudovat onu "obecnou úctu k ideji zákona", o níž sám mluvím.

Platnost zákona je určena souladem z ústavně předepsanou procedurou jeho vzniku. Jako další podmínku uvádí Bělohradský soulad s ústavou, ale nesoulad může konstatovat výhradně ústavní soud na základě kvalifikovaného podání, nikoli z vlastní iniciativy. Platnost zákonů komunistického režimu Bělohradský popírá se zdůvodněním, že "nebyly přijaty oprávněným zákonodárcem - parlamentem, ale stranou". V pojmu zákona je však vždy obsaženo jeho schválení parlamentem, od této procedury se režim neodchýlil. Byla ovšem maximálně zformalizována, ale nelze říci, že zákony přijímala strana, neboť přijetí stranou ještě nemělo právní důsledky. Formálními důvody nelze platnost komunistických zákonů zpochybnit (v tomto ohledu je zřetelná odlišnost od nacismu, v němž velké zločinné akce se vůbec neopíraly o právní zmocnění, stačila i utajená vůdcova vůle).

Poslední vlastností uváděnou V. Bělohradským je změnitelnost zákona: "postuluje, že každý zákonodárcem je omylný a proto musí být legální cestou změnitelný". V citované zvláštní části zákona o protiprávnosti komunismu se říká, že když neexistuje zákonná cesta ke změně zákonů, je zákon nelegitimní a ozbrojený boj proti němu je legální. Je to správný závěr. Zákony, které předpokládají neomylného zákonodárcem, jsou *eo principio* nelegitimní". Ale věci nejsou takto jednoznačné (tezi o ozbrojeném odporu proti nelegitimnímu zákonu, tj. zákonodárci a vůbec režimu, nechávám stranou, i když je v této podobě nepřijatelná: jak pro tento ozbrojený odpor personifikovat režim, aby se nestal nevybíravým terorismem?). Neboť i demokratické ústavy znají nezměnitelnost. Čl. 9 naší ústavy konstatuje: "Změna pod-

statných náležitostí demokratického právního státu je nepřípustná". Podobně Listina umožňuje omezení základních práv a svobod jen v míře, která šetří jejich podstatu a smysl, a jen za podmínek stanovených Listinou. V žádném případě to není výraz neomylnosti zákonodárce, ani důvod nelegitimnosti. Zákonodárce tu jednoduše chrání nosné pilíře demokratického právního státu odpovídající demokratické a humanistické koncepci člověka. Pojem "nezměnitelnost zákona" je tu vlastně synonymem pojmu "nezměnitelnost zákonodárce" (státostrany), neboť jeho zákony byly v jeho dispozici.

Vše, co V. Bělohradský vyvodil z "ideje zákona", nevyvrací tezi o legálnosti komunistického režimu, legálnosti deformované zvláště v padesátých letech. V sebekritické fázi - nedůsledné a nedovršené - to ostatně uznala sama vládnoucí strana. Nebyla to ovšem legalita demokratická a založená na lidských právech, jejich univerzalizace (internalizace), máme-li na mysli celé mezinárodní společenství, má ještě daleko do cíle. Teprve v roce 1976 byly u nás ratifikovány mezinárodní pakty o lidských právech, přijaté na půdě OSN v roce 1966, což umožnilo Chartě 77 konfrontovat komunistickou legalitu s demokratickou legalitou. Koncepce lidských práv, kterou Bělohradský z nějakých důvodů nebere příliš v úvahu, ukončuje éru dominance právního pozitivismu. Lidská práva pojatá jako nadpozitivní (stát předcházející) normativní soubor limitují kompetenci státu a právě tak jsou odňata i kompetenci suverenního lidu: ani shora, ani zdola nemohou být právoplatně zrušena. Obě ohniska možného sklonu k despotismu jsou ukázněna. Legitimita a legalita se vzájemně podpírají, nedávají prostor "mýtu dějinné nutnosti, v jejímž jménu fundamentalisté všech barev stavěli legitimitu proti legalitě" (Bělohradský). Ústavně přikázaná neutralita státu vůči jakékoli ideologii a religii vylučuje, aby kterákoli ideologie byla povýšena k státnímu významu. Je to ovšem jen ústavně právní harmonie, kterou společenský život může zpevňovat i rozleptávat.

### *Poznámky*

I/ Václav Bělohradský, *Byl komunismus legální nebo legitimní*. Lidové noviny 6.9.1995.