

ESEJ Č. 1:

## LESK A BÍDA PRÁVNÍHO POZITIVISMU

Jiří Příbát

„Naše nová Ústava není založena na hodnotové neutralitě, ... neváže... pozitivní právo jen na formální legalitu, ale výklad a použití právních norem podřizuje jejich obsahově-materiálnímu smyslu, podmiňuje právo respektováním základních konstitutivních hodnot demokratické společnosti a těmito hodnotami také užití právních norem měří.“

...

Takto zásadním způsobem reagoval Ústavní soud České republiky (dále jen ČR) v roce 1993 na stížnost dožadující se zrušení *Zákona o protiprávnosti komunistického režimu a odporu proti němu*. Jak je z citovaných vět patrné, soudci ve svém nálezu neposuzovali jen ústavnost dotyčného zákona, ale současně ho využili k tomu, aby vložili základy a podstatu fungování tehdy se rodícího samostatného českého státu. Soud odsoudil úzkoprsý právní formalismus a přihlásil se k těm doktrínám, které ústavní demokracii a právní stát nechápují jen jako politickou moc vykonávanou právními nástroji, ale také jako moc založenou určitými hodnotami a principy.

Český Ústavní soud se ve své rozhodovací činnosti dlouhodobě věnuje definování obecných podmínek legitimacy, bez nichž se právo stává bezprávním a zákony zdrojem nespravedlnosti. Stačí si připomenout historické nálezy týkající se například volebních zákonů a lustrací nebo nedávné kontroverzní rozhodnutí ve věci předčasných parlamentních voleb. Soud tak sice mnohdy dráždí politické elity a občas vyvolává kritické ohlasy i mezi právníckou veřejností, ale především přispívá k formování demokratické kultury a vede k politické i morální sebereflexi společnosti. Navíc v časech, kdy se pověst právníckého vzdělávání u nás otřásá v základech, významně přispívá ke kultivaci právního myšlení a vzdělanosti.

Když například před nedávnem došlo k polemice mezi předním novinářem a esejistou Karlem Hvizďalou a asistentem předsedy Ústavního soudu Janem Komárkem kvůli volbě

ombudsmana, v celkové výměně názorů silně rezonovaly právé věty, kterými na počátku 90. let ústavní soudci definovali podstatu demokratického právního státu. Hvižďala kritizovala názor, podle něhož zákon výslovně brání kandidatuře soudců na ombudsmana s tím, že se jedná o textový a pozitivistický výklad práva, který odporuje materiálnímu a hodnotovému výkladu. Komárek tuto kritiku odmítl jako povrchní a účelový výklad, kterým by v daném případě docházelo k porušování principu zákonitosti, a navíc se ohradil proti Hvižďalově kritice právního pozitivismu. Ze zcela konkrétního sporu se tak stala obecná polemika o tom, zda smyslem zákona je jen to, že je zákonem, nebo zda musí být jeho výklad podřízen nějakým obecnějším hodnotám. Nepředstavuje ale hodnotová interpretace riziko obýbání práva, které se v důsledku neliší od zneužívání práva k politickým účelům? A co je vlastně právním pozitivismem a formalismem ve společnosti, jež se otevřeně hlásí k liberálnědemokratickým principům a hodnotám, které musí každý zákon respektovat?

### **ANTIGONÉ POKŘÍVÁ BRATRA**

V názoru Ústavního soudu, z něhož vycházel ve své kritice Hvižďala, i v následné Komárkové reakci se samozřejmě zrcadlí klasický spor mezi stoupenci právního pozitivismu a přírozenoprávního pojetí práva, který odnepaměti utváří právní i politické myšlení.

Dodnes se tak hraje Sofoklova hra o Antigóné, kde jádrem tragédie není spor dobra a zla, ale střet mezi dvěma různými a nesouměřitelnými pojmy spravedlnosti. Na jedné straně Antigóné s jasným příkazem pohřbit bratra podle tradičního zvyku a na straně druhé populární Kreón, který musí zákonem chránit politickou obec před všemi nepřáteli. Vláda tradice, která je projevem lidské přirozenosti a platí věčně, proti vládě pozitivních zákonů schvalovaných politickou obcí. V jejich střetu spočívá podstata lidské tragédie, v jejich záměně se potom rodí politická i morální tyranie.

V moderní době tato klasická tragédie nabývá různých podob, od sporu mezi svazující tradicí a osvobozující modernitou přes oblíbené handrkování se o literu a ducha zákona až po kritiku totalitarismu založeného na slepé poslušnosti k zá-

konu, jehož obsahem bylo masové vraždění vybraných skupin obyvatelstva i celých národů. Každá generace tak hraje „svou“ Antigóné a nejrozmanitější filosofické školy a směry se musejí znovu a znovu vypořádat s jejími paradoxy a tématy. Ve sporu mezi pozitivním a přirozeným právem se dodnes formuje právní myšlení i doktríny a interpretační techniky, na jejichž základě rozhodují soudci a zákonodárci tvoří zákony. Zkusme se proto zamyslet, jaké má tento spor podoby a význam pro dnešní ústavnědemokratické společnosti.

### **KDYŽ SE ZÁKON SÁM STAL ZLOČINEM**

Politická modernita je neodmyslitelně spojena s budováním národního státu, který se postupem doby stále víc demokratictzuje a současně funguje v mezích a na základě předepsané ústavy a zákonů, tj. jako právní stát.

Tato původní osvícenská představa se pochopitelně prosazovala v jednotlivých zemích evropského kontinentu různými způsoby. Proces postupné demokratizace společnosti, v níž legitimní vláda vládne podle zákonů, před kterými jsou si všichni občané rovni, se ještě před sto lety považoval za stejné logický a nezvratitelný jako například industrializace, růst tržní ekonomiky nebo byrokratizace společnosti.

Politické katastrofy minulého století ovšem otřáslly do té doby sebevědomou evropskou civilizací, která se považovala za imperiálně nadřazenou nejen vůči kolonizovaným národům, ale i ve vztahu k všeobecně zaostalému Rusku nebo technicky progresivní, nicméně kulturně povrchní a primitivní Americe. V Rusku se ovšem součástí bolševické modernizace staly politické procesy, ve kterých se obžalování raději přiznávali k nejnesmyslnějším činům, jen aby už mohli zemřít a nebyli nadále vystaveni mučení a teroru maskovanému jako řádný soudní proces a ruka zákona. Naproti tomu v Německu, pyšném na svou kulturu a intelektuální hlubokomyšlnost, nacisté za zvuku Wagnerových oper vydávali právní předpisy, na jejichž základě docházelo rovnou k vyvražďování celých národů.

Moderní pozitivistická představa, že legitimní je vše, co je zákonné, se rozpadla, protože ve 20. století se zákon stal zločinem.

## RADBRUCHOVA FORMULE

Zatímco Hannah Arendtová se po druhé světové válce snažila porozumět totalitarismu v kontextu dějin evropského imperialismu a byrokratizace společnosti, Karl Jaspers oživil téma kolektivní viny za vlastní vládu a dějiny, které se stalo základem budování poválečné německé demokracie. Tváří v tvář zrůdnosti nacistického bezpráví páchaného řečí zákonů se tehdy také velká řada německých právních teoretiků a filosofů zřekla pozitivismu a především legalistické představy, že vše, co je legální, je také automaticky legitimní.

Nejvýznamnějším z těchto teoretických „přeběhlků“ byl bezesporu Gustav Radbruch, jehož slavná, tzv. Radbruchova formule se stala důležitým prostředkem denačifikační politiky a dodnes tvoří jeden z hlavních pilířů poválečné německé ústavnosti. Podle této formule soudce, který by měl aplikovat zákon *hrubě* porušující princip spravedlnosti jako všeobecné rovnosti, musí vycházet z této spravedlnosti a literu zákona ignorovat jako tzv. bezprávní právo (*unrichtiges Recht*). Podobně i němečtí ústavní soudci přijali doktrínu tzv. vyzarování nadpozitivních principů demokratické ústavnosti a základních práv do systému pozitivního práva. A jistě není bez zajímavosti, že po sjednocení Německa soudci znovu oživilí Radbruchovu formuli v procesech se stíelci na východoněmecké státní hranici.

## ČÍM SE ŘÍDÍ PRÁVO ANEBU HART V. FULLER

Positivistický formalismus však nebyl zpochybněn jen v posttotalitních zemích nebo v rovině mezinárodního humanitárního práva. Zrovna tak i v anglicky hovořícím světě probíhala v 60. letech minulého století zásadní diskuse mezi oxfordským profesorem Herbertem L. A. Hartem a harvardským právním filosofem Lonem L. Fullerem, jejíž součástí byl problém vyrovnávání se s politickou tyraní a bezprávím. Pro české poměry je ovšem příznačné, že se této slavné polemice věnuje vzdelaný publicista Hvizďala a oponuje mu oxfordský doktorand Komárek, zatímco běžný absolvent našich právnických fakult většinou nemá tušení, čeho se diskuse týká.

Hart sice v díle *Pojem práva* (1961, česky 2004) kritizuje klasický pozitivistický názor, podle něhož je právo „příkaz suve-

réna“, ale důsledně odděluje právo od morálky a popisuje ho jako autonomně fungující a seberegulační systém pravidel. Ačkoli uznává tzv. minimální obsah přirozeného práva v právu pozitivním, jedná se o antropologické danosti, a ne o nějaké morální soudy, jimž by muselo být každé právo podřízeno.

Takovou daností je například lidská zranitelnost, ze které vycházejí právní normy omezující použití násilí, nebo omezenost zdrojů, ze které zase vychází právní regulace různých forem vlastnictví. Podle Harta však neexistuje žádná přirozenoprávní pravidla, podle něhož by bylo možné například rozhodnout, zda máme v důsledku lidské zranitelnosti zakázat prodej nožů mladistvým, nebo zda by určité zdroje měly být výlučně ve státním vlastnictví. Tíha takového rozhodnutí spočívá výlučně na zákonodárci nebo na soudcích.

Naproti tomu Fuller v knize *Morálka práva* (1969, česky 1998) tvrdí, že funkcí práva je podřídit lidské chování pravidlům a že právo musí respektovat určitá obecná kritéria a principy, bez nichž by přestalo fungovat. V této souvislosti hovoří o tzv. morálce práva, která ovšem není nějakým metafyzickým základem práva, ale jeho vnitřní náležitostí, která umožňuje fungování práva ve společnosti. Nejedná se o shůry dané pravdy, ale o pragmatické poznání toho, jak se má „dělat právo“.

Fuller za takové náležitosti považuje například obecnost a stálost práva, jasnost a nerozpornost zákonů nebo vyhlašování zákonů a zákaz jejich zpětné časové působnosti, tzv. retroaktivity. Jak ale zdůrazňuje, tvorba i aplikování práva je praktickou dovedností, a proto i tyto náležitosti nejsou absolutními dogmaty, ale mnohem víc otázkou praktického kompromisu a volby nejméně škodlivého řešení. Někdy je proto lépe špatný zákon změnit, a ne prosazovat jeho stálost. Ne každý zákon také může být zcela obecný, a někdy je dokonce lépe přijmout retroaktivní zákon, aby se odstranily křiklavé nespravedlnosti, jako například rasově motivované konfiskace majetku.

## „DNES JSME VŠICHNI POZITIVISTÉ“

Teoretická diskuse obou výtečných právních filosofů trvala celé desetiletí a zmínku o ní naleznete v každé anglicky psané

učebnici právní teorie. Hart později v eseji věnovaném výročí Americké revoluce dokonce s jistou kulturně historizující mánou, která byla pro analytického ducha jeho formátu velmi netypická, vyslovil názor, že epocha klasického pozitivismu končí a namísto ní se v právní teorii prosazuje stále víc hodnotový výklad práva vycházející z revolučního odkazu občanských a lidských práv.

Na jeho polemice s Fullerem je však nejdůležitější obecné poučení, že v dnešní době neplatí ani pozitivistický legalismus s představou práva jako politického příkazu či vůle, ani metafyzické přirozenoprávní teorie, podle kterých každý zákon musí být podřízen věcným pravdám přirozeného práva. Fullerova teorie se lépe vyrovnává s problémem politické tyranie, zatímco Hartova teorie přesvědčivě popisuje strukturu a fungování pozitivního práva v moderní společnosti. Oba právní filosofové totiž vycházejí ze sociologické analýzy práva, což znamená, že právo se musí zkoumat jako sociální, nikoli morální nebo politický fenomén.

Spor mezi přirozeným a pozitivním právem se napříště může vést jen zbraněmi z arzenálu sociálních věd, nikoli spekulativní filosofie či morální dogmatiky. V tomto smyslu jsme dnes opravdu všichni pozitivisté, i když tento sociologický pozitivismus má s původním právním pozitivismem a legalismem 19. století pramálo společného. Dnes jsme totiž poučení Hartem, Fullerem a mnoha dalšími právními filozofy a sociology, že právo není ani politická vůle, ani soubor morálních příkazů, ale systém obecných pravidel regulujících sociální chování.

Pozitivní právo ústavních demokracií sice vychází z neporušitelnosti a nezicizitelnosti základních práv, ale na druhé straně tato „nadpozitivní“ práva a právní principy lze vynutit jen prostřednictvím platného práva a náležitého právního procesu. Nelze se ptát, zda je přirozené právo nadřazeno právu pozitivnímu, protože je jeho vnitřní součástí, bez které by zákony postrádaly smysl.

## **V NAŠÍ POSTMETAFYZICKÉ DOBĚ**

Tato změna v právní vědě má vážné politické i občanské důsledky, protože napříště víme, že otázka po podstatě práva

nemůže být metafyzická, ale jen pragmatická, a proto se vždy bude týkat *našeho* práva, tj. práva platného v dnešních ústavnědemokratických společnostech. Čas hledání univerzální ideje práva pominul, ale o to usilovněji se máme, jak se má právo tvořit, interpretovat a aplikovat, abychom ho v dnešních demokratických společnostech mohli uznat jako legitimní.

Když v první polovině 90. let čeští ústavní soudci postavili proti formalistickému legalismu hodnotovou interpretaci práva, zvolili tak vědomě cestu, kterou se po druhé světové válce vydali jejich němečtí kolegové a která dnes patří k hlavnímu proudu právní a politické filosofie a teorie. Právě to od nich ostatně demokratická občanská veřejnost očekává i dnes a spoléhá se na jejich ochranu před tyraní parlamentní většiny nebo vládní moci. Současně se však musíme mít na pozoru, aby se soudci ve jméno obecných hodnot a principů nedopouštěli svévolného výkladu práva, kterým by ohrožovali samu podstatu demokratického procesu a zákonodárné vůle.

V demokratické společnosti právo nefunguje jako statický normativní řád, ale jako neustálý interpretační proces, který je plný paradoxů a napětí mezi právním textem a společenským kontextem. Umění spravedlnosti potom spočívá ve schopnosti snižovat a zvládat toto napětí a paradoxy. A tuto ryze praktickou činnost můžeme bez obav označit za přirozený předpoklad práva i v naší postmetafyzické demokratické době.

P.S.

Když jsem ve druhé polovině 90. let překládal Fullerovu *Morálku práva* a později se spolupodílel na překladu Hartova *Pojmu práva*, domníval jsem se, že tyto stěžejní knihy zásadním způsobem ovlivní nejen české právní myšlení, ale také obecnější diskusi o způsobech, jak se vyrovnávat s naší vlastní minulostí. S odstupem doby je vidět, že se jednalo o mladický omyl právního filozofa, který přecenil sílu teoretického textu a naopak podcenil konzervativní sílu českého akademického i politického kontextu se všemi stereotypy chování i myšlení. Hvizďalova a Komárkova polemika tak představuje naprostou výjimku v intelektuálním prostředí, v němž leckterý absolvent právníckého studia považuje i dnes Radbruchovu for-

mulí za motoristickou soutěž a přitom sní, jak si z bohatství nabytého právní praxí pořídí také svou vlastní „mašinu“. Jako kdyby českým politickým elitám i veřejnosti byla bližší kombinace povrchního moralizování a všeobecného zapomnění, podporovaného převážně bezzubou a servilní akademickou obcí. Nadále tak trvá moderní prokletí české společnosti, která ve filosofii vždy raději hledá soukromou útěchu, než aby v ní viděla politický spor a veřejnou rozpravu.

ESEJ Č. 2:

## VÁŽNĚ JSME UŽ VŠICHNI POZITIVISTÉ?

Pavel Holländer

Nedávný esej Jiřího Příbání *Lesk a bída právního pozitivismu* ústí do závěru, dle něhož „dnes jsme všichni pozitivisté“ a „spor mezi přirozeným a pozitivním právem se naštěstí může vést jen zbraněmi z arzenálu sociálních věd, nikoli spekulativní filosofie či morální dogmatiky“. Podle něj „napříště víme, že otázka po podstatě práva nemůže být metafyzická, ale jen pragmatická, a proto se vždy bude týkat našeho práva, tj. práva platného v dnešních ústavnědemokratických společnostech. Čas hledání univerzální ideje práva po-  
minul.“

Příbáníův článek mne vybízí k reakci, jejímž záměrem je nabídnout směr uvažování přesně opačný.

### STOLETÍ OPTIMISMU

Dva rozhodující myšlenkové proudy evropských dějin před dvěma sty lety transcendenci a její metafyzickou reflexi vypudily. Jak Francouzská revoluce (s osvícenstvím a racionalismem), tak anglický liberalismus (s utilitarismem a představou samoregulujícího trhu stojícího nad společností). Sto let racionalistického optimismu ale vyústilo v návrat metafyzična.

Již v článku V francouzského ústavního zákona ze dne 14. srpna 1884 se výslovně stanoví: „Republikánská forma vlády nemůže být předmětem revize.“ Jak paradoxní jsou dějiny! Právě ve Francii se zrodil metafyzický imperativ nezměnitelnosti materiálního ohniska (jádra) ústavy.

Diskuse o materiálním jádru ústavy, o významu jejích preambul, které poukazují na zdroje identity a na integrující východiska, jako by naznačovaly nezbytnost hledání čehosi, co společnost přesahuje a stmeluje ji. Tyto diskuse pak vedou až k úvaze, zdali kolize mezi materiálním jádrem ústavy a „sverénem“ může mít za následek i institucionální reakci, tedy například zásah soudu. Český Ústavní soud loni tuto otázku zodpověděl kladně, nálezelem týkajícím se protiústavního zkrácení volebního období Poslanecké sněmovny.

## **BÖCKENFÖRDOVA VĚTA**

V říjnu 1964 pronesl Ernst-Wolfgang Böckenförde – právní filosof a dlouholetý soudce německého Ústavního soudu – větu, jež se stala tak populární jako Radbruchova formule, o níž píše Jirí Příběh: „Svobodný, sekularizovaný stát žije z předpokladů, jež samotný s to garantovat není.“ Nejprve víra, pak národ – a pak?

Böckenförde si kladl otázku, z čeho stát vyvěrá, „v čem nachází sílu zaručující pro něj nosnou homogenitu a potřebný vnitřní regulativní potenciál svobody, a to poté, když více už pro něj není esenciální – ani nemůže být – integrující síla plynoucí z náboženství“. Pokračuje takto: „Až do 19. století bylo v nejprve sakrálné, pak religiózně interpretovaném světě vždy tou nejmiternější spojovací silou politického řádu a státního života nepochybně náboženství. Je možné mravnost odůvodnit a obdržet zevnitř světa, sekulárně, může se stát povznést nad přirozenou morálku? Pokud nikoli, může žít pouze z naplňování eudaimonistických<sup>1</sup> životních očekávání svých občanů?“

## **JSOU LIDSKÁ PRÁVA FIKCÍ?**

Principiální je pak pro něj následná otázka: „Jak dalece mohou státně zformované národy žít pouze ze zajištění jedince bez integrujícího svazku, jenž je předem dán?“ Proces sekularizace byl zároveň procesem emancipace, emancipace světového řádu od zděděných náboženských autorit a vazeb. Svě naplnění našel v deklaraci lidských a občanských práv. Ta staví jedince nad sebe sama a jeho svobodu. Tímto byl ale, nazíraje principiálně, postaven problém nové integrace. Emancipovaní jedinci museli zformovat novou pospolitost a homogenitu, nemá-li stát podlehnout rozpadu. Tento problém zůstal nejdříve skrytý, protože v 19. století nastoupila na místo staré nová, jednotu utvářející síla: idea národní. Jednota národa následovala za jednotou plynoucí z náboženství a odůvodnila novou, avšak více navenek politicky orientovanou homogenitu, uvnitř které žila ještě dlouho z tradice křesťanské morálky. Tato národní homogenita hledala a našla svůj výraz v národním státě. V mezidobí idea národní, a to nejen v mnoha

<sup>1</sup> usilujících o štěstí z mravného, správného jednání (pozn. red.)

státech Evropy, tuto formující sílu ztratila. Tak vyvstává otázka o integrujících silách v budoucnu a v nich o jejich vlastním jádru: svobodný, sekulární stát žije z předpokladů, jež samotný s to garantovat není. To je to velké riziko, jež – chtěje svobodu – podstupuje. Jako svobodný stát může existovat na straně jedné, jestliže je svoboda, kterou svým občanům zajišťuje, regulována zevnitř, z morální substance jedince a homogenity společnosti. Na straně druhé, nemůže se pokusit garantovat tyto regulativní síly ze sebe sama, to znamená prostředky právního donucení a autoritativního příkazu, aniž by se vzdal své svobody a... upadl zpátky do ambice stát se totalitní.

## **LIDSKÁ PRÁVA, ČARODĚJNICE A JEDNOROŽCI**

V éře moderny se racionalistickou verzí boha stává morálka. Nejen svojí ambicí, nýbrž i nutností vyplnit vyprázdněný prostor v sobě zahrnuje i fundamentální principy spravedlnosti a svobody.

Je-li pojem morálky ve středověku omezen na oblast „slušného chování“ či ve starověku, u Cicerona, na oblast pravidel vztahujících se na určitý způsob života, jeho význam se dramaticky mění v období osvícenství. Slovy Alasdaira MacIntyra, vlivného skotského morálního filosofa druhé poloviny 20. století: „Teprve koncem 17. a v průběhu 18. století, kdy byla přijata nauka odlišující morální od teologického, právníckého a estetického, přestává být snaha o nezávislé rozumové zdůvodnění morálky jen věcí jednotlivých myslitelů, ale stává se nejdůležitější záležitostí severoevropské kultury.“

Jsou-li integrující silou současného státu svoboda, lidská práva a je-li prostorem jejich transcendentna morálka, nezbyvá než dodat, že po dvě staletí trvajícím hledání zdůvodnění lidských a občanských práv nevedlo k obecně uspokojivým výsledkům. MacIntyre připomíná tuto skutečnost s neomalnou drsností – žádná přirozená a lidská práva neexistují: „Víra v ně je totéž jako víra v čarodějnice či jednorožce. Žádný pokus o dobré zdůvodnění existence těchto práv neuspěl. Filosofičtí zastánci přirozených práv v 18. století na některých místech prohlašují, že tvrzení o tom, že lidé tato práva mají, jsou samozřejmými pravdami. My však víme, že žádné samozřejmé pravdy neexistují. Morální filosofové ve 20. století se

někdy dovolávají své a naší intuice; ale jedna z věcí, kterou bychom měli z historie morální filosofie znát, je, že použijeli-li morální filosof slova „intuice“, je to vždy signálem toho, že s argumentací je něco zásadního v nepořádku. Deklarace lidských práv Spojených národů z roku 1948 se velmi striktně drží zásady nijak nezdůvodňovat jakákoli tvrzení, což se pak stalo ve Spojených národech běžnou praxí. A nejnovější obháje těchto práv Ronald Dworkin připouští, že jejich existenci nelze prokázat, k čemuž však dodává, že ze skutečnosti, že nějaké tvrzení nelze prokázat, nevyplývá, že není pravdivé. To je sice pravda, ale lze to stejně dobře použít na obranu tvrzení o existenci jednorozců či čarodějnic.“

### **OSM ALEXYOVÝCH ZDŮVODNĚNÍ**

Úvaha MacIntyrova vybědla německého právního filosofa Roberta Alexyho k hledání možného zdůvodnění lidských práv.

Úvodem Alexy definuje lidská práva těmito pěti prvky: univerzálností (jejich nositelem je každý člověk), fundamentálností (jejich předmětem není žádné dobro, nýbrž toliko dobra základní), abstraktností (obecnost neznamená danost v konkrétním případě, například při kolizi dvou různých lidských práv jedno získává přednost), morální platností (jež je dána společenským uznáním jejich zdůvodnění) a předností (před normami pozitivního práva). Otázkou je, zda a jak lze zdůvodnit svobodu – jak zdůvodnit lidská práva. Alexy vycleňuje osm koncepcí takového zdůvodnění:

Prvním je zdůvodnění náboženské, dané vírou. Slabou stránkou je jeho omezení na věřící, respektive druh náboženství. Za další lze považovat biologické, respektive sociobiologické zdůvodnění. Je založeno na tezi, dle níž morálka je druhem altruismu, přičemž reciproční altruismus je významným prvkem reprodukce. Reciproční altruismus je ale ve většině případů vázán na omezenou skupinu a spjat s lhostejností, či nepřátelstvím vůči těm, již stojí mimo ni.

Třetí, intuitivní zdůvodnění se opírá o tvrzení, dle něhož je platnost, resp. existence lidských práv evidentní (zřejmá). Samozřejmost ale nemůže nahradit důkazy. Čtvrtá, konsensualní teze říká, že lidská práva se opírají o obecný souhlas (souhlas všech). Je-li ale jejich důvodem souhlas většiny, jak

je to pak s jejich trvalostí, nepromlčitelností v případě absence takového konsensu?

Pátý, instrumentální přístup argumentuje tím, že uznání lidských práv maximalizuje užitek obecně. To ale neznamená jeho maximalizaci pro každého, což je s univerzální představou lidských práv stěžejí slučitelné. Dle koncepce šestého, kulturního zdůvodnění jsou lidská práva vymožeností dějin lidské kultury. Avšak nikoli ve všech kulturách platí, že výsledkem jejich dějinného utváření a vývoje jsou lidská práva. Ko- nečně sedmé a osmé zdůvodnění – explikativní a existenci- ální – navazují na Kanta. Jsou založena na momentu transcen- dentální nutnosti: uznání jiného jako autonomní osobnosti je spjato s uznáním hodnoty jeho důstojnosti, což má nutné za následek respektování jeho lidských práv. Pro Alexyho je při- jatelnou alternativou zdůvodnění lidských práv právě trans- cendentní nutnost, jež se opírá o metafyzický základ: „Lidská práva nejsou možná bez racionální a univerzální metafyziky.“

### **NEJVYŠŠÍ SOUD A NÁRODNÍ STÁT**

Originálním argumentem ve prospěch „racionální a univerzální metafyziky“ je idea institucionálního sepětí práva a mo- rálky. Rakouský právní filosof Alfred Verdross vycházel z toho, že právní pozitivismus definuje právo jako donucovací řád o libovolném obsahu. Každý právní řád předvídá existenci or- gánu, jemuž rovněž ukládá určité chování, avšak bez toho, že by mu hrozil pro případ jeho porušení sankčním důsledkem. Příklad takového orgánu Verdross vidí v nejvyšším soudu.

Tím se dostává k jádru své koncepce: „Hraniční orgán, má na základě pozitivního právního řádu sledovat určité chování. Takové „povinnování“ však není odůvodněno hrozbou důsledku porušení práva, nýbrž apelem na svědomí hraničního orgánu, tedy poukazem na morálku, jež hraniční orgán zavazuje sle- dovat právní řád podle nejlepšího vědomí a svědomí... Pokud si odmyslíme tyto etické základy, pak se tím bortí rovněž zá- konné právo.“

Ksepce k možnosti racionálního zdůvodnění svobody, lid- ských práv nás vede k druhému z předpokladů integrujících společnost, jež jsou příznačné pro 19. a 20. století, k ideji ná- rodního státu.

Sociolog Ernest Gellner ale současnost charakterizuje tím, že „díky poměrnému hospodářskému zlepšení a sblížení průmyslových kultur se etnické nenávisti začínají poněkud zmenšovat. Ne úplně a zajisté ne všude, ale přece jenom do jisté míry: lidé jsou ještě ochotni bojovat za Karabach nebo Sarajevo, ale dali by se ještě naverbovat pro boj o Lotrinsko nebo Jižní Tyroly? Mám dojem, že ne.“ Spěje k závěru o „absenci racionálních legitimit“ a „ztrátě víry v legitimitu iracionální“.

### **PARADOX MORÁLNÍHO DISKURSU**

Jsou-li Böckenfördovy teze o nezpůsobilosti státu garantovat předpoklady své existence a Alexyovy teze o metafyzickém zdůvodnění lidských práv adekvátní, pak rezignace na hledání a nalezení transcendentálních východisek, která společnost spojují, dávají jí identitu a jako taková jsou akceptována, by znamenala předzvěst nejchmurnějších důsledků.

Navzdory tomu, že je slovy Nietzscheho bůh mrtev, Ernst Tugendhat spojuje lidské bytí s nutností „imanentní transcendence“. Je však myslitelná bez normativní síly? Jaké důsledky plynou z těchto otázek pro právo? Interpretace práva pojímaná jako diskurs, stejně jako jakákoli interpretace, ústí ve spravedlnostní postoj a tím v rozlišení dobra a zla. Jak ale k tomuto rozlišení dospět? Böckenfördův i Alexyův závěr nás vrací k ultima ratiu předchozího zamýšlení, jímž jsou autonomně, bez vnějšího donucování, rozhodující částí společnosti – zejména pak jeho elitami – akceptovaná pravidla rozlišování mezi dobrem a zlem. Dle Václava Bělohradského tato pravidla ale neplynou z náboženství, které podle něj „není žádné morální zakotvení“. Náboženství je nedostatek odvahy přijmout lidskou životní situaci ve světě, kterou je konečnost, dějinnost, nejisté poznání skutečnosti, zranitelnost. Etika není nějaký seznam pravidel. Je to exemplární jednání některých lidí, jehož jedinečný smysl už nelze vytlačit z dějin lidských společenství. Jádrem etiky jsou věčná exempla.

Odlíšnou pozici, než je ta Bělohradského, lze dokumentovat tezí Josepha Ratzingera: „Cíl státu nemůže spočívat jen v bezobsažné svobodě; na to, aby stát založil smysluplný a životaschopný řád lidského soužití, potřebuje minimální míru pravdy, jež není zmanipulovatelná. Jinak klesne, jak říká Au-

gustin, na úroveň dobře fungující bandy lupičů, poněvadž by podobně jako ona spočíval pouze na funkčnosti, ne na správnosti, jež je dobrá pro všechny. Stát musí proto přijmout nezbytnou míru poznání a pravdy o dobru z vnějšku. Toto ‚zvnějšku‘ by v nejpříhodnějším případě mohl být čistý náhled rozumu, jenž by musel být pěstován a chráněn nějakou nezávislou filosofií. Prakticky ale taková čistá, na dějinách nezávislá rozumová nepochybnost neexistuje. Metafyzický a morální rozum působí jen v historických souvislostech, na nichž závisí a které zároveň překračuje.“

Je-li konečným zdůvodněním demokratické legitimacy nikoli demokratická procedura, ale vnitřní přijetí demokratických hodnot, morální diskurs je pak diskursem o jejich zdůvodnění racionálníou ex post, nebo apriorní transcendentností. Otázkou je, zdali obě tyto proti sobě stojící pozice nejsou založeny spíše na víře než na rozumu. Otázkou je, zdali tak i ne- musí být.



## O DOBRU A SPRAVEDLNOSTI: ODPOVĚĎ PAVLU HOLLÄNDEROVI

Jiří Příbání

„Demokracie je především metafyzika, a teprve poté politika“, píše v eseji *Právda demokracie* radikální francouzský filosof Jean-Luc Nancy. Po návratu metafyzična volá i místopředseda Ústavního soudu Pavel Holländer a souhlasí s konzervativním právním filosofem a někdejší soudcem Evropského soudu pro lidská práva Alfredem Verdrossem, podle něhož nejvyšší soudní instituce musí chránit etické základy politického společenství. V polemice *Vážně jsme už všichni pozitivisté?* Holländer dále přebírá argumentaci německého právního teoretika Roberta Alexyho a tvrdí, že základní lidská práva a svobody nelze zdůvodnit jinak než racionální a univerzální metafyzikou. Právní a politické rozhodování se podle něho v sledním plánu nemůže údajně řídit podle jiných kritérií, než jakým je rozlišování dobra a zla.

### VYKÁZAT DOBRO Z ŘÍŠE PRÁVA

Když se farizejové snaží Ježíše dostat do úzkých a ptají se ho na to, zda je dovoleno dávat daň císaři, Ježíš poukazuje na císařův obraz a napsal na denárové minci a odpoví: „Odevzdejte tedy, co je císařovo, císaři, a co je Boží, Bohu.“ Na tento výrok se odvolávali slavní i méně slavní politici a filosofové, kteří kdy zdůvodňovali nutnost oddělit politiku od náboženství. Rádi ho citují i liberálové všech politických odstínů a barev, protože tento výrok potvrzuje legitimitu hodnotově neutrálního liberálního státu a vykázání pojmů dobra a pravdy ze sféry politické spravedlnosti a právního státu.

Naprostá většina liberálních filosofů od Johna Rawlse až po Roberta Nozicka se přes všechny možné rozdíly shodne na tom, že moderní stát nesmí prosazovat určitou koncepci dobra, ale vždy jen spravedlnost ve smyslu občanské rovnosti a férového či slušného zacházení se všemi příslušníky politické společnosti. Jinými slovy, dobro je příliš silnou metafyzickou kategorií, podle níž se sice řídíme v našem vztahu k Bohu nebo v představách o etickém životě, ale kterou by-

chom právě proto měli raději přenechat teologům nebo moralistům. Kvůli metafyzické síle je totiž dobro snadno politicky i právně zneužitelné, a proto bychom ho měli z říše práva a politiky vykázat.

### DŮSLEDKY FUNKCIONÁLNÍ DIFERENCIACE

Opustíme-li oblast teorie spravedlnosti nebo normativní politické a právní filosofie a přejdeme do roviny sociální teorie, zrovna tak bychom ovšem mohli Ježíšovy výroky chápat jako jeden z raných historických příkladů tzv. *funkcionální diference* společnosti. Ta spočívá v tom, že jednotlivé oblasti sociálního života mají svá vlastní pravidla a zákonnosti, na které se nevztahují pravidla či zákonnosti z jiných sociálních oblastí. Například ekonomika si vytváří svůj vlastní systém, který nelze řídit politickými direktivami, jak se domnívali marxisté, ale i mnozí další socialisté. Zrovna tak ale nelze na politické problémy aplikovat zákony trhu, jak jsme se o tom mohli přesvědčit v případě ekonomického neoliberalismu, jehož ideologie je nyní v troskách, protože přivedla globalizovaný svět do současné hospodářské krize.

Podobně nelze dost dobře dohromady míchat náboženství a vědu nebo zaměňovat právo a morálku. Pokud bychom měli politiku nebo právo totálně podřídit etickým imperativům, jak bychom asi naplnili Ježíšovo přikázání milovat nepřátele? Měli bychom vlastně jen dvě možnosti, a to buď své holé životy vydat na milost nepřítelům, nebo prohlásit celý lidský rod za naše bratry a za nepřátele potom všechny, kdo by proti takové politice bratrství vystupovali.

Politické dějiny jsou bohužel plné utopických projektů, v nichž se všeobjímající láska k lidskému rodu a bratrství měly stát prvním politickým imperativem. Od Savonaroly přes Robespiera až k proletářským revolucím 20. století se takový imperativ nakonec vždy stal zdrojem nejhoršího politického teroru. Jeho stopa je ostatně patrná i u některých dnešních lidskoprávních aktivistů nebo politiků, pro které jsou všichni oponenti také automaticky nepřátele humanity a lidského rodu. Jak je vidět, i ze základních lidských práv, této nezbytné podmínky existence a fungování liberálnědemokratické společnosti, se může snadno stát nenávistná a agresivní ideologie

klasifikující lidské bytosti podle toho, zda jsou „dobré“ nebo „špatné“.

Na rozdíl od svobody a rovnosti se ideál bratrství v moderní době nestal politickou možností, ale o to víc zůstal noční můrou politiky. Stát bratrství je stavem teroru dobra, ne-li přímo totalitou, v níž morálka splývá s politikou a metafyzické dobro s pozemskou spravlností. Uvědomit si, že nepřátele mohou milovat pouze jako křesťan, ale ne jako občan, jehož politickou obec tito nepřátele ohrožují, v tom spočívá politická moudrost. Uvědomit si, že v pozemském životě nemohu tento rozpor vyřešit nebo překonat, v tom spočívá náboženská moudrost, která vede k Boží milosti. A usilovat o to, abychom z našich životů předem nevylučovali žádné nepřátele, v tom spočívá etický úkol, k němuž nás provokativně Jezíš před dvěma tisíci let vyzval.

#### **BÖCKENFÖRDŮV KOMUNITARISMUS MORÁLNÍCH HODNOT**

Ve světle funkcionální diferenciacie je potom třeba interpretovat i Böckenfördovu větu, která argumentačně rámuje celý Holländerův text a zní: „Sekularizovaný liberální stát je založen na předpokladech, které on sám není schopen zajistit.“ Nejedná se o paradox, jak by se na první pohled mohlo zdát. Vlastně se tu jen říká, že takový stát nemůže politickým nátlakem vynucovat své vlastní morální předpoklady. Jedná se o vnější předpoklady, které, jak bývalý soudce německého ústavního soudu a právní filosof Böckenförde správně tvrdí, žádný stát nemůže vynutit silou bez toho, že by se stal totalitním státem a tím popřel sebe sama.

Böckenförde se ovšem hrozí důsledků funkcionální diferenciacie, a proto nakonec považuje za nezbytný předpoklad fungování demokracie kulturní a morální homogenitu politického společenství. Namísto kantovské morální autonomie člověka jako individuální bytosti, bez níž se liberální společenství neo- bejde, dostává přednost opět ona hegelovsky pochybná morální autonomie celého společenství, která německou kulturu i politiku v minulosti již tolikrát zradila.

#### **V PRALESE MODERNÍ RACIONALITY**

Když Jürgen Habermas a další filosofové popisují naši současnost jako „postmetafyzickou dobu“, rozhodně tím neoslavují militantní sekularismus, morální relativismus nebo filosofický pozitivismus. Zrovna tak netvrdí, že by pragmatismus nutně byl utilitarismem a spočíval v maximalizaci osobního i společenského prospěchu. Tvrdí jen, že základy našeho politického společenství a práva nemůžeme hledat kdesi „tam na hoře a venku“, ale naopak musíme se při jejich hledání obracet dovnitř naší společnosti.

Osvětcenský racionalismus je sice zodpovědný za revoluční teror, sociální inženýrství i tržní utilitarismus, ale zrovna tak otevřel člověku cestu k osobní svobodě, důstojnosti i možnosti pochopit sebe sama v individuální jedinečnosti i morální odpovědnosti vůči ostatním lidem, lidskému rodu i Bohu. Moderní pragmatismus potom spočívá především ve vědomí, že spravedlnost a legitimita politické vlády jsou nakonec vždy výsledkem konkrétního lidského snažení a jednání se všemi jeho omyly, chybami a nedostatkami, a ne nějakou apriorní šablonou společnosti, kterou politici a soudci jen aplikují ve svém rozhodování.

Postmetafyzická doba je dobou reflexivní, protože si v ní i vzhledem k historickým zkušenostem a hrůzám moderního teroru a industriálního vyvražďování národů uvědomujeme, že politickou legitimitu neposkytují ani věčně trvající tradice, ani shora dané, metafyzicky zajištěné a neměnné morální normy. V tomto rozporuplném vývoji reflexivní společnosti racionální kalkulace stále víc převládá nad silou konvence. Z pokřivených větvi humanity, o nichž kdysi psal Immanuel Kant a nad nimiž rozjímal i velký liberální myslitel minulého století Isaiah Berlin, tak postupem moderní doby vyrostl neprostupný prales, v němž klasickou metafyzickou filosofii nahradila ekonomická teorie (Smith, Marx), existenciální psychologie a estetika (Kierkegaard, Nietzsche) nebo sociální teorie (Comte, Spencer) či psychologie (Freud).

V tomto postmetafyzickém pralesu nemá smysl hledat výlučně jen nějaké kantovské čisté principy myšlení, hegelov- sky zapálený boj o uznání lidského ducha nebo heideggerov- sky obskurantní lesní cesty bytí. O to víc je však třeba volat

do všech stran a přitom nenaslouchat jen ozvěně vlastního hlasu, ale především těm, kdo společně s námi v tomto pralese žijí. Pavel Holländer má jisté pravdu v tom, že o moderním právu a obzvlášť základních lidských právech nelze hovořit bez toho, že bychom se vyrovnali s dědictvím Kantovy filosofie. Namísto Kantova transcendentálního čistého rozumu se ovšem například Habermas svého času vydal cestou hledání tzv. *kommunikativního rozumu*, v němž kritériem správnosti jsou principy diskursivní, a ne metafyzické etiky. Důležitější než ideální autonomie morální osoby je tak řečová situace, ve které si jsou všechny lidské bytosti rovné a bez jakýchkoli zábran nebo donucení mohou formulovat své politické názory i osobní či skupinové zájmy.

Nejdůležitější liberální filosof minulého století John Rawls podobně využil kantovské filosofie k závěru, že zárukou správnosti je tzv. *závoj nevědění*, tj. situace, ve které lidé vyjednávají o principech spravedlnosti jen na základě svých rozumových schopností a bez toho, že by si mohli budoucí politické uspořádání společnosti přizpůsobit k vlastnímu prospěchu podle vědomostí o tom, zda jsou bohatí či chudí, silní nebo slabí, případně zda jsou běloši, muži atp. Originální Rawlsova myšlenkového experimentu spočívá v tom, že teprve tato nevědění ve vztahu k sociálnímu postavení otvírá možnost, aby se lidský rozum prosadil opravdu univerzálně a transcendentálně.

Z jiných filosofických pozic dospívá k podobným závěrům i Richard Rorty, když hovoří o přednosti, kterou v liberální společnosti má *demokracie* před filosofii a literární *ironií* před vědeckou argumentací. Postmetafyzická politika se tak napříště obejde bez filosofické rozpravy, ale o to víc potřebuje náležitě demokratické procedury a ústavní záruky pro svobodnou občanskou rozpravu, která je základem legitimacy politického rozhodování.

### **MODERNÍ TRADICE LIDSKÝCH PRÁV**

Účelem mé poznámky o proměně metafyzických otázek práva v otázky pragmatické bylo upozornit právě na to, že naše postmetafyzická doba má i své postmetafyzické právo. Stejně jako filosofové a teologové, i právníci by měli uznat, že člověk ne-

může vidět svět „z Božího pohledu“. Problém ale spočívá v tom, že v moderní době si právníci přisvojili společenskou roli, kterou si ve středověku pro sebe výlučně střežili teologové, a proto se ze všech profesí právě soudci do dnes co nejurputněji drží „metafyzických madel“ a odmítají si přiznat, že tato madla jsou stejně tak pohyblivá jako madla na pojízdných schodištích v metru či obchodních domech.

Ostatně i Holländerem citovaný skotský morální filosof Alasdair MacIntyre poznamenává, že původní liberální ideje a morální hodnoty se v moderní společnosti postupně transformovaly na společně sdílené tradice a právé z tohoto titulu, a ne z titulu jejich univerzální platnosti, se jimi cítíme být vázáni. MacIntyre skutečně tvrdí, že lidská práva jsou mnohem víc zvláštní tradicí evropského racionalismu a modernity než univerzální a jednou provždy definitivní ideou, kterou lze bez rozdílu aplikovat a vynucovat po všech koutech této planety. Namísto osvícenského pojetí jedné definitivní pravdy a racionální metafyziky dobra tak MacIntyre upřednostňuje rozmanitost a rozporuplnost morálních argumentů bez toho, že by upadl do klišé morálního relativismu.

### **ZAMOŘENÉ ČERVÁNKY MODERNITY**

Překvapila mě intenzita, s jakou Pavel Holländer trvá na zachování dobra v právu a politice, přestože kantovské červánky modernity jsou už dávno znečištěné a zamořené jedovatými zplodinami naší moderní civilizace. Hledíme na ně z oné pověstné „železné klece“ modernity, o jaké na přelomu předminulého a minulého století psal Max Weber. Po desíty let zkušenostech minulého století navíc víme, že ani Nietzscheho ohlašované červánky nepřinesly novou éru „nadčlověka“, ale spíš kocovinu nás „posledních lidí“ z rozervanosti naší vlastní humanity.

Uznávám, že v takové konstelaci je velmi obtížné soudit, ale o víc je třeba žít zároveň s vědomím zločinů naší vlastní civilizace i nadějami, které do ní vložil osvícenský duch individuální lidské svobody a důstojnosti. A jestli v něco věřím, tak v pozemskou schopnost člověka neztratit tuto naději i v ironický smích Boha, kterým oceňuje náš důvtip a neutuchající snahu.

ESEJ Č. 4:

## TYRANIE DOBRÁ? MOŽNÁ, NIKOLI NUTNĚ

Pavel Holländer

Na mou stať z 11. září reagoval Jiří Příbáh úvahou *O dobru a spravedlnosti* (*Orientace LN*, 18. září). Její základní myšlenkou je argument, dle něhož nepozitivismus, jenž je nutně spjat s prostorem transcendence, otevírá možnosti omezení svobody. Ty pak ilustruje kategorií tyranie či postavou Savonaroly.

Příbáňův argument je správný. Ano, tato možnost je otevřena - nikoli ale nutně!

### SAMUELOVA KNIHA NÁM POVIDÁ

Úvodem pouze poznámka terminologická: poukaz na úskalí tyranie není úplně přesný. Tyranie totiž označuje uplatnění moci, jež vybočuje i z mezí transcendence.

Přesně tuto okolnost vystihla Hannah Arendtová: „Za ztožněním totalitarismu s autoritativní formou vlády, za touto náklonností vidět totalitární tendence v každém autoritativním omezení svobody, se skrývá starší záměna autority a tyranie, legitimní moci a násilí. Avšak rozdíl mezi tyraní a autoritativní formou vlády spočíval vždy v tom, že tyran se jako vládce řídí jen vlastní vůlí a vlastními zájmy, zatímco i nejdrakoničtější autoritativní vláda je vázána zákony. (...) Pro autoritativní vládu je zdrojem autority vždy nějaká vnější síla přesahující oblast politiky, a tudíž moc vlády omezuje. Od ní odvozuje autoritativní vláda svoji ‚autoritu‘, tj. svoji legitimitu.“ Konečně - taková vláda (v rozdílné míře) provádí celé lidské dějiny až do doby 19. či 20. století.

Legitimita moci se po staletí, snad tisíciletí zakládala na myšlence legitimacy dané Bohem. Jakkoli se v průběhu středověku měnil poměr státu a církve, vztah papeže a císaře Svaté říše římské národa německého, později pak vztah papeže a krále Francie, jakkoli se měnil i způsob ustanovování panovníka, symbolika jeho legitimacy zůstávala stejná. Podobněv pomazání světského vládce knězem obsažené v Bibli (krále Saula prorokem Samuelem) se přeneslo do rituálu inaugurace panovníka symbolizujícího tento typ legitimacy moci.

Legitimita daná Bohem přitom v sobě obsahovala i maximum omezení světské moci (tato maxima našla potom v průběhu středověku celou řadu projevů: od práva na odpor až po koncepcie monarchomachů - zastánců práva zavraždit tyрана).

### BŮH JE KONSTANTA, JŽ NEMŮŽEME MĚŘIT

Francouzská revoluce, dějiny konce 18. a celého 19. století přinesly dramatický zvrat: nový koncept legitimacy, legitimitu odvíjející se od suverenity lidu. Přinesly i představu o „neomezené moci suveréna“.

Fareed Zakaria k tomu poznamenává: „I demokratická vláda však podléhá přesvědčení, že má právo na absolutní suverenitu (tj. moc), což může vést k centralizaci moci, často za pomoci neústavních prostředků a obvykle se špatnými výsledky.“ Zejména pak v průběhu 20. století hrůzostrašná zkušenost předestřela dostatek argumentů pro opodstatněnost - nazvěme je: přirozenoprávního - korelátu moci. Můžeme jej nazvat i jinak: metafyzickým korelátem. Anebo - terminologičtě německého ústavního soudu - nadpozitivním právem.

Metafyzický korelát v demokratických ústavách 19., 20. a 21. století byl a je reakcí na historickou zkušenost; ve Francii na změny forem vlády v důsledku řady dramatických společenských změn, ve Spolkové republice Německo na zvěrstva nacismu a na „legalistickou“ cestu nacistické revoluce v roce 1933, v Řecku a Portugalsku na útlak autoritativního, resp. totalitního režimu, v České republice na zločiny komunismu a obdobně na „legalistickou“ cestu komunistické revoluce roku 1948.

Metafyzika, myslím, a to nejen v oboru právovědném, je lidskou reakcí na neúplnost racionálního (kterou - paradoxně - lze prokázat vědeckými teoriemi, jichž je nutnou součástí). Přijmeme-li tezi, dle níž člověka, tuto myslící a svobodnou bytost, charakterizuje i ambice vysvětlit jevy, jež ho obklopují a s nimiž je konfrontován, metafyzika je pak výrazem napětí mezi postulátem úplnosti a teorémem neúplnosti.

Řečeno fyzikální terminologií: metafyzika (Bůh) je vlastně konstantou na místě proměnných, jejichž hodnoty nejsme schopni změřit.

### **NEJEN VYŠINSKIJ, ALE I KEISEN A HART!**

Slavný teorém neúplnosti brněnského rodáka Kurta Gödela, proslulého matematika a Einsteina přítele a kolegy z Princetonu, je zpravidla vztahován k světu teoretického rozumu (řekněme - nikoli úplně přesně - přírodních věd). Dilema Davida Huma, slavného anglického empirika, o nemožnosti logickým postupem vyvodit normy z výroků pro změnu cílí k světu rozumu praktického, v němž kromě ratio má svoje místo i vůle. Skotský morální filosof Alasdair MacIntyre ale přesvědčivě ukázal, že řešení tohoto dilematu bez poukazu na transcendentu možné není.

K omezení svobody může vést autorita odvolávající se na transcendentu a může k ní vést demokracie bez ní (v tomto smyslu i lynč či pogrom jsou instituty velmi demokratické, jsou přece výrazem vůle většiny). Ne pozitivismus může ústít nejen v postavu fanatického Savonaroly, nýbrž i humanisty Radbrucha; pozitivismus pak nejen v postavu stalinských či hitlerovských katů Vyšinského a Freislera, ale i liberálů Kelsena a Harta.

Otázku autority formulující obsah transcendentní maximy Kant řeší autonomní vůle - ztotožněním normotvůrce a adresáta normy (již je kategorický imperativ). Zobecněním Kantova principu pro společenství je společenská smlouva. Otázkou je, zdali je tato smlouva výsledkem rozhodování jednotlivců za rawlsovským závojem nevědomosti, jak mívá kolega Příběh, anebo rozhodování spojeného s normativní silou transcendentu.

### **JEDNODIMENZIONÁLNÍ ČLOVĚK?**

Ilustrací alternativy první je „ekonomická teorie politiky“ (označovaná rovněž jako „teorie veřejné volby“), jejímž spoluzakladatelem vedle Garyho Beckera a dalších je ekonom Anthony Downs. Účelem této teorie je popsat fungování politiky nástroji ekonomie.

Dle ní uchazeči o vedoucí pozice mají toliko tehdy výhled na úspěch, odpovídá-li jejich nabídka rozdělení preferencí u voličů a zároveň předčí nabídku konkurenční. V tomto modelu aktéři jednájí výlučně na základě racionálního poměrování alternativ s ohledem na bilanci nákladů a užitek (vý-

nosť): „Naší hlavní tezí je, že v demokratickém politickém systému jsou strany analogické podnikatelům v hospodářském řádu orientovaném na zisk.“

Z toho pak vyvozuje Downs dvě hypotézy o vztahu politických stran a funkcí státu. Dle první je pro demokracii příznačná mnohem větší náklonnost k přerozdělování prostředků bohatých chudým, dle druhé demokracie podporují svým aktivním i pasivním jednáním více producenty než konzumenty. Ačkoli Downs nachází pro své úvahy inspiraci v díle Josepha Schumpetera a obdobně jako on považuje za konstitutivní prvky demokracie konkurenci a volby, Schumpeterova podoba voliče není identická s Downsovou. Pro Schumpetera volič není výlučně racionálně jednajícím subjektem, nelze jej považovat za kompetentního v maximalizaci užitku.

Jeden z nejvýznamnějších protagonistů ekonomické teorie práva Richard Posner, mimochodem federální odvolací soudce v Chicagu, se kloní na stranu Schumpeterovu: „Ekonomie racionální volby, jež je zaměřena na podporu teorie veřejné volby, nedisponuje dostatečným vysvětlením toho, proč lidé ve všeobecnosti volí, anebo pokud volí, proč volí svůj vlastní zájem navzdory tomu, že jejich hlas neovlivní volby... To, co nazývám ‚ryzí teorii veřejné volby, je fatálně přílišným zjednodušením.“ Ano, ekonomický člověk je jednodimenzionální - je to racionální bytost maximalizující svým jednáním užitek. Morálně filosofická, teologická či právní bytost je bytostí multidimenzionální. Je v ní přítomen kromě ratio i étos, kromě egoistického kalkulu i sociální začlenění (láska, empatie, soucit), její chování není výsledkem toliko kauzality a teologie, nýbrž i (autonomní a heteronomní) normativity.

### **JE NAMAHAVÉ ŽÍT MEZI PÓLY**

Německý filosof a sociolog Jürgen Habermas v současnosti zůstává nepozitivistickou pozicí, zároveň se ale nevzdává svého celoživotního díla, a tak hledá vyústění v neteologické transcendentu (čili transcendentu, jež je výsledkem zkušenosti lidských dějin, následně pak lidmi přijímané nikoli jako skutečnost, nýbrž apriorní, předem daná hodnota). Mluví o „nenáboženském a postmetafyzickém zdůvodnění normativních základů demokratického ústavního státu“.

Rozhodující část tradice nepozitivismu (počínaje Tomášem Akvinským přes Kanta až k Radbruchovi) stojí na stanovisku, že rozum, racionalitu, nepopírá, poukazuje pouze na její neúplnost. Svět je tedy vnímán v napětí pólů, v hledání proporcí. Pro právníka z tohoto závěru plyne vnímání aplikace práva v napětí racionálních a volných prvků rozhodování, plyne z něj poměřování obsahu pozitivního práva hodnotami, s nimiž se jednotlivci i společenství identifikují.

Diference mezi pozicí pozitivistů a nepozitivistů je pak dvojitá: první se týká hledisek hodnocení pozitivního práva a druhá pak důsledků extrémního rozporu mezi nimi a pozitivním právem pro jeho platnost. Dle pozitivistů jsou tato hlediska diskursivní a racionální, dle nepozitivistů jsou vůči pozitivnímu právu transcendentní; dle pozitivistů extrémní rozpor mezi nimi a pozitivním právem nenese důsledky pro jeho platnost, dle nepozitivistů tato eventualita dána je.