

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE

FILOSOFICKÁ FAKULTA

Ústav politologie

D I P L O M O V Á P R Á C E

Blanka Pugnerová

Právní stát a spravedlnost
Polemika o ústavě - srovnání
argumentace Franka Michelmana a
Alessandra Ferrary

Praha 2009

Vedoucí práce:

Doc. PhDr. Ing. Milan Znoj, Csc.

Autorka práce: **Mgr. Blanka Pugnerová**

Vedoucí práce: **Doc. PhDr. Ing. Milan Znoj, Csc.**

Oponent práce: **PhDr. Marek Hrubec, PhD.**

Datum obhajoby: **květen 2009**

Hodnocení:

Bibliografický záznam

PUGNEROVÁ, Blanka. *Právní stát a spravedlnost. Polemika o ústavě - srovnání argumentace Franka Michelmana a Alessandra Ferrary*, Praha, Univerzita Karlova, Filozofická fakulta, Ústav politologie, 2009. 71 s. Vedoucí diplomové práce Doc. PhDr. Ing. Milan Znoj, CSc.

Anotace

Diplomová práce „*Právní stát a spravedlnost. Polemika o ústavě. Srovnání argumentace Franka Michelmana a Alessandra Ferrary*“ pojednává o právním státu, jehož nové pojetí je zaměřeno na spravedlnost zákonů, o lidských právech, o spravedlnosti a jejich různých formách a o podmínkách ospravedlnění právního zřízení zakotveného v ústavě jako základním dokumentu státu. Dále je věnována pozornost přínosu deliberativní demokracie v oblasti spravedlnosti, jejímiž představiteli je Frank Michelman a Alessandro Ferrara.

Klíčová slova

Právní stát, spravedlnost, ústava, lidská práva, ospravedlnění, ústavní kontraktualismus, ústavní patriotismus, princip vzájemnosti, deliberativní demokracie

Prohlášení

Prohlašuji, že jsem předkládanou práci zpracovala samostatně za použití uvedených pramenů a literatury. Současně dávám svolení k tomu, aby tato práce byla zpřístupněna v příslušné knihovně UK a prostřednictvím elektronické databáze vysokoškolských kvalifikačních prací v repozitáři Univerzity Karlovy a používána ke studijním účelům v souladu s autorským právem.

V Praze dne 11. 8. 2009

Blanka Pugnerová

Blanka Pugnerová

Poděkování

Na tomto místě bych ráda poděkovala Doc. PhDr. Milanu Znojovi, Csc., vedoucímu této diplomové práce, za vstřícný přístup při řešení zvolené problematiky i za konzultace v průběhu celého studia.

Obsah:

I.	Úvod.....	7
II.	Teoreticko-filosofické základy.....	9
	2.1. Právní stát.....	9
	2.2. Lidská práva.....	12
	2.3. Spravedlnost.....	14
	2.3.1. Spravedlnost společenského styku.....	17
	2.3.2. Spravedlnosti zákonů.....	17
	2.3.3. Spravedlnost rozdělování.....	18
	2.3.4. Politická spravedlnosti.....	20
	2.3.5. Sociální spravedlnost.....	21
	2.4. Legitimita státního zřízení.....	22
	2.5. Deliberativní demokracie.....	25
	2.6. Rawlsova teorie nejen spravedlnosti.....	28
III.	Frank Michelman a Alessandro Ferrara.....	33
	3.1. Legitimizace lidských práv podle Michelmana....	34
	3.1.1. Problém nekonečného regresu podle Ferrary..	41
	3.2. Ústavní základy.....	43
	3.2.1. Ferrarova reakce.....	47
	3.3. Subjekt legitimizace.....	50
	3.4. Vláda na základě konsensu a její neodmítnutel- nost.....	55
	3.5. Deliberativní demokracie a její uplatnění v nadstátních vrstvách podle Ferrary.....	57
	3.6. Ústavní patriotismus.....	61
IV.	Závěr.....	68
	<i>Prameny</i>	69

I. Úvod

Právní stát je ideálem moderní demokratické společnosti. Jeho podstata tkví nejen v důsledném dodržování zákonů všemi rovně a bez rozdílů, ale zejména v důsledném dodržování spravedlivých zákonů. Stát, jehož právní řád je tvořen zákony, které nejsou obecně vnímány jako spravedlivé, nemůže být státem právním. A ba co víc, takový stát bude mít problém s ospravedlněním svých zákonů a k užití donucení k jejich prosazení.

Z tohoto pohledu jsou pojmy právní stát, spravedlnost a legitimizace ústavy, jejímž obsahem je nejen určité schéma vlády, ale i ochrana lidských práv úzce propojeny, a proto nelze výklad jednotlivých pojmů od sebe oddělit. Co je však spravedlnost a co jsou všeobecně přijatelná lidská práva, která by měla být vtělena do nejvyššího zákona státu, je otázkou, která přes dlouhodobé zkoumání není jednoznačně vyřešena.

Otázkou spravedlnosti se zabývám již delší dobu. Začala jsem studiem Aristotelovy teorie spravedlnosti, která bývá i dnes považována za stále platnou, později jsem se zaměřila na teorii spravedlnosti Friedricha Augusta von Hayeka a Johna Rawlse. V souvislosti s tím jsem nahlédla i do současných diskusí o spravedlnosti, reprezentovaných pracemi Petera Kollera, Klause Gunthera, Petera Fischera, Rudigera Bubnera, Davida Millera a v neposlední řadě Franka Michelmana a Alessandra Ferrary.

V první části své práce jsem se snažila o nastínění určitého taoreticko-filosofického základu, ze kterého vycházím. Budu se zabývat jednak vysvětlením pojmů právní stát, spravedlnost a lidská práva, včetně jejich klasifikace, jednak pojetím deliberativní demokracie, jejíž jsou Ferrara i Michelman příznivci. Dále zmíním příspěvek

Johna Rawlse na tomto poli politické filosofie, jehož teorií se Michelman i Ferrara částečně inspirovali.

Ve druhé části své práce jsem se zaměřila na argumentaci Franka Michelmana a Alessandra Ferrary, kteří přináší zajímavý pohled na danou problematiku, a to z pohledu deliberativního.

II. Teoreticko-filosofické základy

Dříve, než přistoupím k samotné argumentaci Franka Michelmana a Alessandra Ferrary, je potřeba vymezit teoreticko-filosofické základy, a to vysvětlit pojmy spravedlnost, ospravedlnění, lidská práva a deliberativní demokracie. Všechny tyto pojmy jsou přitom úzce spojeny s právním státem, z jehož konstrukce nepochybně Ferrara s Michelmanem vychází.

2.1. Právní stát

Právní stát je pojem, který je typický pro západní pojetí státu, práva a politiky moderní doby. Jedná se o ideál, kterému se jednotlivá státní zřízení více či méně přibližují.

Právní stát je označován za stát, který je založený na politickém systému, ve kterém je právnímu řádu podřízena i státní moc, včetně vlády. Předpokladem takového státu je právní jistota, tzn. jednoznačnost a vymahatelnost práva.¹ Právní stát je spojován s respektem k liberálním hodnotám, jako je svoboda a rovnost občanů, občané mohou činit vše, co jim zákon výslovně nezakazuje. Státní moc je však zákonem omezena.

Pojem právní stát vznikl v Evropě, nejsou však jednotné názory, ve kterém státě tomu tak bylo. Zatímco někteří mluví o Německu ve spojení s Rechtstaat², jiní hovoří o Anglii 18. a 19. stol. a Rule of Law³ či o Francii za vlády Ludvíka XIV, kdy byly položeny základy fungování právního státu, tj. vytvořeny mechanismy racionální

1 Definice převzata z Wikipedie-<http://cs.wikipedia.org/>

2 Knapp [et al.], Teorie práva, s. 205

3 Wikipedie

byrokratické správy.⁴ Nejpravděpodobnější však je, že pojem právního státu vznikl v Anglii, odkud se jeho koncepce koncem 19. století rozšířila do německé a rakouské právní kultury a později i dále.

V původním pojetí byl právní stát protikladem diktatury, absolutismu a totality, ve kterých je odstraněna sféra, do které by státní moc nezasahovala.⁵ Právní stát byl (a je) charakterizován tím, že stát mohl činit pouze, co mu zákon dovozoval (omezenost výkonu státní moci zákonem) a jednotlivec mohl činit vše, co mu zákon nezakazoval. Jednotlivci přitom byla garantována svoboda rovně a bez rozdílu.

V současné době však rysem právního státu je i požadavek na spravedlnost zákonů, které na území toho kterého státu platí.⁶ Nejedná se ovšem pouze o spravedlnost „podle zákonů“, nějakou procedurální spravedlnost, ale spravedlnost v obecnějším, etickém smyslu.⁷

K výše uvedenému obratu v pojetí právního státu a k jeho redefinici došlo po zkušenosti s nacistickým Německem a fašistickou Itálií, kdy aparáty těchto států se důsledně řídily zákony státu a jednaly v mezích zákona, přesto však je nelze zařadit mezi právní státy.

Nová definice právního státu tak dnes již nevychází z pouhého primátu zákona, neboť takový pohled není úplný. Pokud si totiž uvědomíme, že zákony tvoří legislativní složka moci státu, pak musíme přijmout i tu skutečnost, že stát, který zákony tvoří, je také může změnit a upravit pro své potřeby. To se přitom může dít i bez ohledu na práva jednotlivce či lid jako původce moci. Historická zkušenost ukázala, že pozitivní právo není jediné, čím se stát musí

4 Příbáň, Sociologie práva, s. 120-121

5 Viz Boguszak, Čapek [et al.], Teorie práva, s. 185

6 A to dle Rawlsovy terminologie nejen spravedlnosti formální, zaměřené na nestrannou a důslednou aplikaci zákonů, ale především spravedlnosti materiální, která vychází z obecně přijatých principů spravedlnosti.

7 Viz Příbáň, Hranice práva a tolerance, s. 75

řídít, když absolutizace pozitivního práva vede k totalitním režimům. Do popředí teorie právního státu se tak staví požadavek na spravedlnost zákonů, kterými je třeba se řídit.

Pozitivistické, moderní právo tvořené státními orgány, se z těchto důvodů rozšiřuje o právo předmoderní, přirozené, založené na hodnotách všeobecně platných a o právo postmoderní, které relativizuje úlohu státu a reflektuje různost zájmů a hodnot ve společnosti. Kontrolu státu tak zajišťují nejen státní orgány, ale i jednotlivci, zájmová sdružení, média a mezinárodní organizace a sdružení.

Zatímco pozitivisté chápou právo jako soubor norem, které byly vytvořeny a přijaty státem, přirozenoprávní teorie chápe právo širěji. Podle této teorie je právo obsaženo i v normách, které jsou dané mimo stát, které mají všeobecnou platnost. Součástí právního řádu tak nebývají pouze normy psaného práva, ale i tzv. dobré mravy, obecné zvyklosti, zásady equity, apod. Je však nutno podotknout, že tato nepsaná pravidla jsou zejména v kontinentální právní kultuře závazná pouze tehdy, pokud na ně odkazuje psaný pramen práva.

Mezi další požadavky právního státu patří důsledná dělba moci, kdy jednotlivé složky moci (legislativa, exekutiva, jurisdikce) se budou vzájemně kontrolovat a doplňovat, a dále jednoznačnost zákonů a právní jistota. Právo musí být vymahatelné a garantováno státem.

Nadstavbou právního státu je pak ústavní stát, který jde ještě dále. Kromě výše uvedených požadavků předpokládá existenci orgánu, který je určen k tomu, aby kontroloval dodržování ústavnosti, tj. nejvyšších zákonů státu. Jedná se zpravidla o orgán soudní moci (ústavní soud ale i soudy obecné), může jít však i o orgán nesoudního typu, kterým

může být Parlament, jím zřízená komise nebo jiný, za tím účelem vytvořený, speciální orgán.⁸

2.2. Lidská práva

Respekt k lidským právům představuje elementární princip moderního právního státu. Každá politická strategie, má-li uspět, musí chránit lidská práva. Lidská práva, tak jak je známe dnes, přitom nebyla lidem známa od nepaměti. Samotný pojem je relativně nový, objevil se až po druhé světové válce v souvislosti se založením Organizace spojených národů.⁹

Lidská práva jsou v důsledku globalizačních tendencí v popředí zájmu každého demokratického nebo k demokracii směřujícího státu. Pochopitelně soubor lidských práv, která musíme chránit, se v různých státech, s ohledem na jejich kulturní vyspělost, liší.

Nejdříve se ve společnosti rozpoznávala základní lidská práva, jako je právo na život, právo na svobodu a rovnost, nebo právo na vlastnictví. Tato práva byla předmětem úvah již Aristotela (právo vlastnické), Thomase Hobbesa (právo na svobodu), Johna Locka (právo na život, svobodu a majetek) a Jeana Jacquesa Rousseaua (právo na svobodu a rovnost), aj.

V 18. a 19. století se začala prosazovat práva politická, jako je svoboda projevu, svoboda slova, svoboda shromažďovací apod. Tato práva však nejsou řazena mezi základní lidská práva, nejsou tak právy přirozenými ve smyslu danými samotnou podstatou člověka, ale právy, která se rozvíjí až ve společnosti, která je na vyšší společenské a kulturní úrovni.

⁸ Pavlíček [et al.], Ústavní právo a státověda, s. 326

⁹ Demokracie a ústavnost, s. 111

Mezi tato práva, která nepatří do souboru shora uvedených základních lidských práv, lze zařadit i právo na spravedlnost, a to nejen ve formě spravedlivého zákona, ale i právo na spravedlivý proces. V užším smyslu lze právo na spravedlivý proces vysvětlit jako právo na spravedlivé soudní řízení. V širším smyslu však spravedlivým procesem můžeme chápat jakékoliv postupy ze strany vládnoucích, či vládních institucí. Vzhledem k tomu, že subjektivní vnímání spravedlnosti není jednotné, není jednoduché nalézt objektivní spravedlnost. Ta je přitom spojena s otázkami ospravedlnění politického zřízení, protože pouze spravedlivá společnost a spravedlivý politický systém, který je všeobecně přijatelný, je považován za legitimní.¹⁰ Této problematice se budu věnovat dále.

Další generací lidských práv jsou práva národnostních a etnických menšin a hospodářská, sociální a kulturní práva, mezi něž právní teorie řadí právo na vzdělání, slušnou životní a sociální úroveň, právo na svobodnou volbu povolání, právo na ochranu zdraví, apod. Tato práva jsou třetí generací lidských práv, která se začala prosazovat v 19. a 20. století, přičemž ani vnímání těchto práv není jednotné. Problematický je zejména výklad práva na zajištění přiměřené životní úrovně, neboť je spojeno s otázkou přerozdělování a distribuční spravedlností, o jejíž obsah jsou léta vedeny pře.

Zatím poslední generací lidských práv, která si zaslouží ústavní ochranu, jsou práva ekologická, neboli právo na čisté životní prostředí, na zachování přírodních zdrojů a na zachování přírodního bohatství. Vzhledem k

¹⁰V poslední době se univerzalistické koncepcí spravedlnosti opouští a naopak se snaha upíná k ospravedlnění těch pravidel a principů, která fungují v prostoru určité politicko-filosofické tradice. Zpravidla jiné pojetí spravedlnosti bude ve státech liberálních, západního typu, které směřují k ideálu právního státu, jiné ve státech se silnou náboženskou tradicí, apod.

tomu, že jde o zatím nejmladší kategorii ústavních práv, nalezneme jejich ochranu pouze v ústavách vyspělých států.

Vzhledem k tomu, že soubor uznávaných lidských práv není ve všech státech stejný, řeší filosofové otázku, odkud tato práva pochází a jaký je jejich pravý obsah? V minulosti byla lidská práva chápána jako důsledek přirozeného práva. Dnešní političtí a morální filosofové však spíše považují lidská práva za přihlášení se k hodnotám svobody a rovnosti jednotlivce. Tyto hodnoty však nemusí být založeny na stejných morálních zdůvodněních a lidé tak nemusí ani dospět ke stejným závěrům o tom, co je a co není lidským právem.

Obdobná problematika je spojena i s otázkou spravedlnosti.

2.3. Spravedlnost

Spolehlivá všeobecně přijatelná definice spravedlnosti nebyla dosud nalezena, zřejmě právě proto je toto téma stále aktuální.

Obecně panuje shoda pouze v tom, že absolutní, všeobecné spravedlnosti se snažíme přiblížit, avšak v našich podmínkách jsme schopni dosáhnout pouze spravedlnosti částečné, tj. spravedlnosti relativní, která se spravedlnosti absolutní více či méně podobá.¹¹

Spravedlnost je povětšinou chápána jako rovnost, a to nikoliv rovnost fyzická, ale rovnost před zákonem, rovnost v právech a povinnostech, rovnost svobod apod. Ne však vždy. Příkladem jsou sociální nerovnosti, které mohou být rovněž vnímány jako spravedlivé. Zastáncem sociálních nerovností s ohledem na určující roli trhu je Friedrich

¹¹ Poprvé tuto myšlenku formuloval Aristoteles ve svém díle Etika Nikomachova.

August von Hayek, který slovní spojení „sociální spravedlnost“ považuje za zneužití pojmu spravedlnost.¹² Zastáncem sociální rovnosti je oproti tomu John Rawls, který přijímá nerovnost v rozdělení statků a bohatství jako spravedlivou pouze za předpokladu, že je „ku prospěchu kohokoliv“.¹³

Odkud se však berou ona pravidla, která můžeme považovat za spravedlivá? Antické a středověké představy o přirozeném právu a spravedlnosti vycházely z představy přirozeného řádu. Novodobé teorie se většinou obracejí ke Kantovu kategorickému imperativu, přičemž nalézání spravedlnosti je založeno na racionalitě a principu zevšeobecňování.

Lidé začali respektovat povinnost stanovenou zákonem proto, aby to stejné mohli očekávat od druhých, aby do jejich práv nebylo zasahováno. Zákony měly přinést spravedlnost a větší jistotu ve společnosti. Ne všechny zákony však tuto funkci naplňovaly, a tak se řada filosofů zabývala a i dodnes zabývá pojmem spravedlnosti odděleně od pojmu právo. Spravedlnost se tím oddělila od zákona, ačkoliv zákon byl tvořen právě jako forma spravedlnosti a ta zase měla být materií zákona.

Zdálo by se, že spravedlnost je pouze otázkou právní. Spravedlnost má být obsahem zákonů, soudy mají rozhodovat spravedlivě, právo na spravedlivý proces (u soudu) je jedním ze základních lidských práv. Spravedlnost však je i politickou kategorií. Je totiž považována za jednu z hlavních priorit dobrého politického života a politického řádu. Některými filosofy, např. Aristotelem, ale i křesťanskými filosofy, byla považována za jednu z nejvyšších ctností, dobrou společnost ztotožňovali se spravedlivou společností. Kromě toho státy, které nedostatečně uznávají měřítko rovnosti, jsou stíženy

¹²Hayek, Právo, zákonodárství a svoboda, s. 195 an.

¹³Rawls, Teorie spravedlnosti, s.48-49

nestabilitou. Ve společnosti je totiž hlavním zájmem nastolení trvalého řádu, který bude trvat, protože bude spravedlivý a jako takový bude i ospravedlnitelný.¹⁴

Z výše uvedeného vyplývá, že spravedlnost je mnohoznačným pojmem a její definice není jednoduchá. Lze rozlišovat spravedlnost právní, mravní, historickou, sociální a politickou.

Aristoteles rozlišoval spravedlnost všeobecnou a částečnou, kterou dále členil na spravedlnost rozdělovací (distributivní) a spravedlnost vyrovnací neboli opravnou (komutativní).

Různé druhy spravedlnosti vypočítává ve své knize Politická etika Bernhard Sutor.¹⁵ Spravedlnost je podle něj ctností, jejíž základní formy, které odpovídají třem pro lidskou existenci nezbytným základním vztahům, jsou:

- 1) spravedlnost směny nebo společenského styku, tj. spravedlnost smluvních ujednání (*iustitia commutativa*)
- 2) spravedlnost zákonů (*iustitia legalis*) a
- 3) spravedlnost rozdělování nebo přidělování (*iustitia distributiva*).

Tyto formy spravedlnosti se liší zejména okruhem osob, kterých se týkají. Tak první forma spravedlnosti se týká vztahů osob a skupin mezi sebou navzájem, druhá forma spravedlnosti se týká vztahu jednotlivců a skupin k sociálnímu celku a třetí forma spravedlnosti se týká vztahu celku, resp. jeho představitelů k jednotlivcům a skupinám.

¹⁴Více Bubner, In Spor o spravedlnosti, s. 131

¹⁵Bernhard Sutor se narodil roku 1930, vystudoval historii, filosofii, latinu a teologii. Je profesorem didaktiky sociálních věd a křesťanské sociální nauky, v letech 1978-1995 působil na univerzitě v Eichstättu.

2.3.1 Spravedlnost společenského styku

První formou spravedlnosti je spravedlnost společenského styku, neboli spravedlnost směny. Požadavkem této spravedlnosti je dodržování smluv, plnění smluvních závazků, je tak založena na vzájemnosti a umírněnosti. Předpokladem přitom je dodržování dohodnutých pravidel a platných zákonů.

Povinnost dodržovat smlouvy je přitom omezena dodatkem *clausula rebus sic stantibus*, což znamená, že není nespravedlivé, pokud někdo smluvní ujednání nesplní za změněných poměrů. Nelze totiž po jiném spravedlivě požadovat, aby splnil závazek, kterým by mu v důsledku změněné situace vznikaly nepřiměřené nevýhody.

Vedle principu vzájemnosti tu tak platí i pravidlo přijatelnosti, které lze jednoduše vyjádřit slovy: „co nechceš, aby jiní činili tobě, nečiň ty jiným“. Oba principy, princip vzájemnosti i princip přiměřenosti jsou vzájemně propojeny, takže pokud je porušeno pravidlo přijatelnosti, dochází zároveň k porušení principu vzájemnosti, což může vyprovokovat násilí s cílem získat na poli vzájemně si konkurujících sdružení převahu. Tím dochází k narušení stability řádů ve státě. Z toho vyplývá nemálo zajímavý závěr, že i spravedlnost dodržování smluv a pravidel ve státě a spravedlnost obchodního styku je politicky důležitou.

2.3.2. Spravedlnost zákonů

Spravedlnost zákonů, která je jedním ze základních rysů moderního právního státu, je propojena se spravedlností směny, která, jak bylo uvedeno, předpokládá dodržování dohodnutých pravidel a zákonů, ale i se spravedlností distribuční, neboť i distribuce musí být založena na určitých zákonných pravidlech.

Spravedlnost zákonů je závislá na ochotě občanů se zákony řídit. Pouze zákony spravedlivé podněcují k tomu, aby se jimi lidé řídili. Je tedy podstatné, zda se občané shodnou na takovém pojetí spravedlnosti, které je obsaženo v zákonech, zda společné dobro vnímají stejně. Podstatná je tedy především úcta občanů k zákonům a jejich souhlas s nimi.

Zákony, které jsou spravedlivé, jsou přitom jedním ze základních znaků právního státu, o jehož dosažení demokratické státy usilují.

Pokud je porušování právních předpisů i ze strany politických představitelů omlouváno, či dokonce bagatelizováno, pak loajalita občanů k těmto předpisům rovněž mizí. Je přitom chybou, jak píše Sutor, o omezeném porušování pravidel a občanské neposlušnosti hovořit jako o dokonalejším demokratickém povědomí a o loajalitě hovořit jako o podřízenosti ducha, jak se v poslední době děje, neboť všeobecná loajalita je v zájmu každého a loajalita každého je v zájmu všech.¹⁶

2.3.3. Spravedlnost rozdělování

Distribuční spravedlnost je spravedlnost státního aparátu vůči ovládaným. Distribuční spravedlnost ovšem nelze zaměňovat se sociální spravedlností, jak bude uvedeno níže.

Distribuční spravedlnost se týká rozdělování statků, nejde ovšem pouze o rozdělování hmotných statků, ale i o rozdělování statků nehmotných (pocty, hodnosti) a o vůli vládnoucích ke spravedlivému systému institucí a právnímu řádu.¹⁷

¹⁶Sutor, Politická etika, s. 115

¹⁷Tamtéž, s. 116

David Miller ve své práci *Social justice* rozlišuje tři principy rozdělování statků:¹⁸

- 1) každému podle práva (*rules*)
- 2) každému podle zásluh (*deserts*)
- 3) každému podle potřeb (*needs*)

S Millerovým rozlišením třech principů rozdělování souvisí dle mého názoru Kollerova kategorizace pospolitosti.¹⁹ Na typu pospolitosti totiž závisí, jaký princip rozdělení taková společnost preferuje. Jedná se především o tyto typy pospolitostí:

- 1) pospolitost vlastnictví, kde mají osoby nárok na již existující vlastnictví,
- 2) pospolitost kooperace, kde se všichni podílejí společně na vzniku výhod, které s sebou nesou i určitá břemena. Proto se musí najít vyvážený kompromis, kdy každý dostane stejný poměr výhod i břemen,
- 3) pospolitost solidarity, kde se statky a břemena rozdělují podle potřeb zúčastněných osob.

Pospolitost vlastnictví, jejímž příkladem je např. společenství tvořené dědici, kteří čekají co jim z dědictví připadne, je založena na dělbě podle prvního principu „každému podle práva“.

Pospolitost kooperace je společenství spolupracujících osob, které se společně podíleli na vytvoření určitého majetku. Tyto osoby žádají, co nejvyšší podíl na zisku a co nejmenší podíl na dluhu. Rozdělováno mezi nimi je tak podle druhého principu rozdělení, tj. „každému podle zásluh“. Toto pravidlo má i motivační funkci, a tak výsledkem je co nejvíce výhod a nejméně břemen pro všechny. Mezi osobami takové pospolitosti nemusí nutně existovat vzájemné sympatie. V podstatě jde o dosažení vlastních zájmů a poté se osoby rozcházejí. Typickým příkladem takové pospolitosti jsou spolupracovníci, či společníci v podnikání. Pokud jsou

¹⁸Miller, *Social justice*, 1989, s. 32

¹⁹viz Koller, *In Spor o spravedlnost*

spravedlivě rozděleny výhody i nevýhody, s ohledem na schopnosti a jiné rozdílnosti mezi lidmi, pak všeobecně převládá spokojenost a nikdo se nesnaží práci bojkotovat. Z takové spolupráce má každý užitek.

Třetí ze zmíněných pospolitostí, pospolitost solidarity, je založena na touze, aby se určité osoby měly lépe než ekonomicky vzato „zasluhují“. Taková pospolitost se vyznačuje vztahy přátelství, náklonnosti, družnosti a souvisí s ní poslední zásada „každému podle potřeb“.

Při definování principu distribuce je tedy podstatné, na jakou pospolitost hodláme takový princip rozdělování aplikovat. Zpravidla jiný bude v pospolitostech malých, rodinného typu, a jiný v pospolitostech spojovaných pouze formálními vztahy, jako jsou pospolitosti tvořené občany daného státu, či všemi jedinci jako příslušníky lidské rasy.

Proti distribuční spravedlnosti a zavádění „nové solidarity“ se postavil pravděpodobně nejvýrazněji Friedrich August von Hayek, a to ve svém díle Cesta k nevolnictví. Podle něj je třeba postavit do popředí ideály osobní svobody. Jedině tak je možné se vyhnout cestě, která i přes nejčistší demokratické úmysly musí končit v otroctví a tyranii. Problém přitom podle Hayeka začíná v plánování, které předurčuje nejen cíle státu, směr hospodářského a ekonomického vývoje, ale vynucuje si i přizpůsobení vůle jednotlivce tomuto vývoji.²⁰

2.3.4. Politická spravedlnost

Politická spravedlnost se jako pojem objevil později, než shora uvedené základní formy spravedlnosti, které lze vysledovat již ve starověké antické filosofii. Je morální koncepcí, která byla vypracována pro zvláštní druh objektů,

²⁰Podrobně Hayek, Cesta k nevolnictví, s. 30 a násl.

a to pro politické, společenské a ekonomické instituce.²¹ Politická spravedlnost je tak vnější spravedlností poměrů, čímž se odlišuje od subjektivní spravedlnosti jako ctnosti.

Lidé přitom nejsou pouhými pasivními pozorovateli toho, jestli politická spravedlnost ve státě existuje nebo ne. Sami se podílí na činnosti státních institucí, lid jako suverén dává institucím oprávnění k moci a ospravedlňuje je. Politická spravedlnost je tak zároveň možností všech podílet se na nalézání obecného dobra.²²

Jestliže přitom vycházíme z požadavku právního státu na existenci spravedlivých zákonů, pak je třeba, aby i ústava jako nejvyšší zákon státu byla spravedlivá, v tomto případě však nejde pouze o spravedlnost zákonnou, ale právě i o spravedlnost politickou.

S politickou spravedlností je spojena otázka ospravedlnitelnosti určitého státního uspořádání. Politický řád je spravedlivý, pokud se shoduje s našimi představami o právu. Stejně jako u distribuční spravedlnosti přitom nestačí pouhé dodržování pravidel, ale i snaha jednat spravedlivě. Uspořádání, které nedostatečně naplňuje požadavek spravedlnosti, je stiženo nestabilitou. Neboli, pokud se lidé shodnou s uspořádáním ve státě, které odpovídá jejich představám o právu a spravedlnosti, je vláda takového státu uznána jako legitimní. Ve třetí části této diplomové práce se zabývám otázkami legitimizace, tak jak je nastolil Frank Michelman a Alessandro Ferrara.

2.3.5. Sociální spravedlnost

Sociální spravedlnost není totožná se spravedlností distribuční, ačkoliv s ní bývá často ztotožňována.²³ Peter

21 Rawls, Spravedlnost jakožto fairness: politická, nikoliv metafyzická
Reflexe č. 14, roč. 1995

22 Sutor, Politická etika, s. 121

23 Příkladem je August von Hayek, který se domnívá, že sociální a distribuční spravedlnost jsou totožné, ačkoliv v historii mohly být významy obou odlišné.

Koller, profesor filosofie práva ve Štýrském Hradci, tvrdí, že sociální spravedlnost je souhrnem těchto standardů spravedlnosti:

- 1) distribuční spravedlnosti
- 2) směnné spravedlnosti
- 3) politické spravedlnosti
- 4) opravné spravedlnosti.²⁴

Sociální spravedlnost je naplněna, pokud jsou naplněny výše uvedené požadavky, mezi něž patří i distribuční spravedlnost. Sociální spravedlnost přitom zahrnuje nejen rozdělovací spravedlnost, ale i směnnou spravedlnost, pokud jde o smluvní transakce mezi osobami, politickou spravedlnost, pokud jde o legitimitu mocenských poměrů, a opravnou spravedlnost, pokud jde o sankce za porušení závazku. Jedná se tak o pojem širšího významu, než je pojem rozdělovací spravedlnost.

Jde jistě o zajímavý postřeh, avšak s ohledem na zaměření této práce se u něj nebudu déle zdržovat.

2.4. Legitimita státního zřízení

V průběhu historie lze vysledovat a definovat dva principy ospravedlnění státní moci, a to princip smluvní a princip podřízenosti. Zatímco první princip zdůrazňuje rovnost stran, neboť smlouva je založena na takové rovnosti a na suverenitě lidu, druhý princip je založen na podřízenosti občana státní moci, na donucení a na suverenitě státní moci.

V 17. století se ukazuje, že legitimitu státního zřízení nelze již opírat o Boží milost a tradici panovnického rodu a že je nutné hledat nová ospravedlnění vlády. Tak se objevuje novověká přirozenoprávní teorie,

²⁴Koller, In Spor o spravedlnost, 1997, s. 83

kteřá vychází z hodnot jako lidská individualita, svoboda, rovnost a schopnost člověka sám si organizovat vlastní život.

Společenská smlouva je chápána jako akt rovnoprávných a svobodných bytostí, které se uzavřením smlouvy zavazují k určitým povinnostem, zároveň však mají svá práva, která jsou dána rozumovými schopnostmi.

Smluvní teorie byla obsažena v klasických teoriích Thomase Hobbesa, Johna Locka a Jeana Jacquesa Rousseaua. Novodobé pojetí společenské smlouvy, ze kterého vychází i Ferrara a Michelman, však ovlivnil Immanuel Kant.

Kantovo pojetí mravnosti vychází z rozdílu mezi jsoucnem a závazností, to znamená mezi tím, co je a co má být. Základní podmínkou existence člověka a celé společnosti je podle Kanta závaznost. Člověk je povinován vůči sobě i společnosti, které je součástí a ve které je možné poznávat morální zákony.²⁵

(moral
Law
(Rousseau)
Kant
(přímá deontologie)

Každý zákon i norma má podle Kanta transcendentní charakter. To však neznáméná, že člověk je pasivní bytostí, která nemá na tyto zákony žádný vliv. Naopak člověk je hlavním činitelem při nalézání zákonů, které se ve světě vyskytují. Člověk každou povinnost obsaženou v maximách lidského chování teprve uvádí v život. Důležité je přitom chtění, které umožňuje poznání normy a dále rozvažovací schopnost, která umožňuje vytvářet pojmy, jejichž pomocí se nám vůbec vykresluje transcendentní svět čistého praktického rozumu.

Podle Kanta ^{není} je však na rozdíl od ostatních smluvních teorií každý zákon podmíněn faktickým či fiktivním konsensem, který je obsahem kolektivní smlouvy. Každý zákon je výsledkem skutečného lidského jednání a je určováno praktickým rozumem či účelovým chováním. Oproti tomu samotná společnost není založena na smlouvě, je tvořena

²⁵Tato myšlenka je Michelmanovi blízká.

zákonem, který vzniká na základě rozvažování. Každý člověk je schopen rozkrýt maximy vlastního života a v tom je jeho svoboda. Tyto maximy přitom jsou stálé a neměnné a představují určitý společenský řád bytí.

Přirozenost Kant vnímá jako rozumnost, ale i jako každou bezprostřední zkušenost, která předchází lidskému rozumu. Rozum přitom zůstává určující podmínkou lidskosti. Rozum rozkrýváme pomocí imperativů lidského chování, kategorický imperativ nejdokonaleji odpovídá ideji obecného zákonodárství. Zavádí tak pojem rozumná přirozenost.

Moderní idea ochrany lidských práv vychází z představy člověka jako morální osoby, která si je vědoma svých závazků vůči ostatním osobám i společnosti jako celku. Rozum přitom na základě Kantova odkazu hraje důležitou roli v lidském jednání a působil jako normativní zdroj pro veškeré chování.

Kantovská rozumnost tvoří univerzalitu lidství, což v důsledku vede k novému chápání politické společnosti. Nadále totiž politickou společnost sjednocuje univerzální etika, jejíž normativní schopnosti závisí na lidském rozumu.

V takové společnosti je morální pouto významné stejně jako rozum. Lidé se mohou lišit v představě dobra, ale mohou se domluvit o tom, co budou v politickém životě považovat za správné. Rawlsova koncepce spravedlnosti je překladem Kantovy koncepce do procedurální morálky, kdy mají všichni lidé stejnou schopnost rozlišit, co je správné, i když se v představách dobra mohou odlišovat.

Racionální pluralita přitom nebrání fungujícímu politickému uspořádání, jehož stabilita vyplývá z minimálního konsensu, který panuje ve vztahu k principům a základům politického zřízení.

Procedurálně liberální základ se nachází i v teorii Jürgena Habermase, který podmiňuje ospravedlnění politického a právního systému demokratické společnosti diskurzivně etickým rámcem, jehož procedury by byly schopné tyto systémy ovlivnit, aniž by působily jako morální fundament moderní společnosti.

Z výše uvedeného Kantova pohledu na člověka, racionalitu a etiku čerpají i Michelman s Ferrarou. Tato východiska však doplnili o deliberativní rozměr.

2.5. Deliberativní demokracie

Mezi zastánce deliberativní demokracie se řadí především Joshua Cohen, Jürgen Habermas, Seyla Behabib, ale tento termín se používá v celé habermasovské a rawlsové oblasti politické filosofie. Deliberativně demokratickou filosofií tak jsou ovlivněni i Frank Michelman a Alessandro Ferrara.

Název je odvozen od anglického slova „to deliberate“, které v překladu znamená „uvažovat, rozvážit si, dobré uvážení“. Jak uvádí Alessandro Ferrara: *„deliberace je aktem uvažování a zkoumáním alternativ“*.²⁶ Deliberativní demokracie přitom může být označována za *„nutnou podmínku k dosažení legitimacy a racionality skrze kolektivní rozhodování“* (Benhabib), nebo *„ideální model, ke kterému se demokratické instituce snaží přiblížit“* (Cohen), či *„jako přijímání rozhodnutí, která by byla přijata těmi, kteří by se jako svobodní a rovní mohli podílet na diskurzivní formulaci vůle“*. Všechny tyto formulace přitom vytváří jádro teorie deliberativní demokracie²⁷

Nástup deliberativní demokracie je spojen s tzv. deliberativním obratem v teorii demokracie, tj. obratem od

²⁶Ferrara, Nedostatek soudnosti, s. 66

²⁷Viz Cunningham, Theories of democracy: a critical introduction, Deliberative democracy, s. 163

agregačního k deliberativnímu modelu demokracie, ke kterému došlo v relativně nedávné době. Cílem deliberativního konceptu demokracie je vyřešit problémy, které s sebou nesl koncept agregační. Tomu je vytýkána zejména ta skutečnost, že neumožňoval občanům, aby prezentovali svá stanoviska a názory veřejně a aby s ostatními diskutovali o jejich správnosti. Není tak, podle zastánců deliberace, možné ani rozeznat, které návrhy pramení z vlastních zájmů, z předsudků a neznalosti a které jsou založeny na principech spravedlnosti.

Jako výhoda deliberativní demokracie je uváděna možnost lepších politických rozhodnutí, protože neobhajitelná stanoviska jsou vyřazena z dalšího uvažování.²⁸ Deliberativní demokracie zároveň vytváří pocit větší sociální soudržnosti, tedy zázemí, jehož absence byla liberálům vyčítána. Další výhodou tohoto modelu je, že umožňuje prosadit relevantním způsobem i menšinové názory, a to díky ovlivňování veřejného mínění, kterého jsou menšiny schopny. Dialog už nemusí mít povahu nějakého zasedání v zákonodárných sborech, ale může být veden i na místech k tomu delegovaných svou institucionální formou a ve veřejné sféře jako jsou média, spolky a hnutí.²⁹ Základním předpokladem deliberativní společnosti je tak fungující veřejná sféra, ve které je tvořeno spontánně veřejné mínění, přičemž toto mínění se vytváří zejména v rámci její neformální sféry. Deliberativní společnost je zároveň společností rovnoprávnou, ve které si jsou všichni rovni.

Agregační demokracie je přirovnávána k ekonomickému modelu, kdy stejně jako výrobci si konkurují na trhu s výrobky, aby prosadili svůj výrobek a porazili výrobek jiný, i politické strany si konkurují na trhu volebním.

28 Hloušek, Kopeček [et al.], Demokracie, Teorie, modely, osobnosti, podmínky, nepřítelé a perspektivy demokracie, s. 102-105

29 Ferrara, Nedostatek soudnosti, s. 69

Politici (stejně jako výrobci) se přitom domnívají, že právě jejich politický názor či program (výrobek) je tím pravým, který volič (spotřebitel) ocení tím, že jej podpoří (koupí).

Představitelé deliberativní demokracie však dospěli k závěru, že demokracie neznamena nákup politických programů v rámci voleb, ale že jde o společnou diskusi o opatřeních v politice, které nejlépe naplňují společný zájem a veřejné blaho. Nejde tedy o pouhé obchodování na poli volebním, ale především o ideály a principy.

Alessandro Ferrara rozdíl mezi oběma koncepty demokracie shledává především v tom, jak se dospívá k usnesení. Zatímco těžištěm agregační demokracie je selekce elit a soupeření partikulárních zájmů, které jsou ve vzájemném rozporu, těžištěm deliberativní demokracie je komunikace a deliberativní subjekt, neboli rozvažující a usnávající se těleso, které má kolektivní povahu a jeho rozhodnutí není pouhou agregací partikulárních zájmů.³⁰

Rozdíl však není pouze v procesu přijetí politického rozhodnutí, ale i, jak píše Ferrara, v subjektu, který takové rozhodnutí přijímá. Zatímco v agregační demokracii neexistuje kolektivní zvažující subjekt a existují pouze jednotliví voliči, jejichž zájmy vyjadřují politickou poptávku, na kterou politické strany odpovídají přirozeně politickou nabídkou, v deliberativní demokracii kolektivní subjekt existuje.³¹

Deliberativní demokracie ukazuje, že i ve složitých politických procesech, kde existují veliké kulturní (náboženské, sociální) vzdálenosti mezi jednotlivci dané společnosti a s tím spojenými zájmy, existuje prostor pro

³⁰ Tamtéž, s. 66

³¹ Habermas přitom nestaví na pojmu kolektivní subjekt ale spíše na anonymní síti komunikačních událostí. Veřejná síť zahrnuje subkulturní veřejné sítě, které se navzájem překrývají. Stejně tak Rawls chápe společnost jako unii sociálních unií, které se rovněž překrývají.

dialog. Zatímco agregační model předpokládá strategické jednání jednotlivců, deliberativní model předpokládá vzájemné porozumění a zdůrazňuje tak občanské ctnosti, neboť schopnost naslouchat ostatním a odpovídat na jejich názory je možné nazvat ctností veřejného rozumu.³² V rámci deliberativní demokracie se přitom nelze odvolávat na nezpochybnitelnou tradici, občané musí své požadavky obhajovat ve veřejné diskusi.

Ferrara dále poukazuje na rozdílné chápání deliberativního procesu. Zatímco Rawlsova teorie vychází z překrývajícího konsensu, který je chápán jako výsledek schopnosti každého občana ověřit si kompatibilitu politické koncepce spravedlnosti a ústavních zásad, které z ní vyplývají, s vlastním pojetím dobra, tj. ověření soukromého přesvědčení s veřejnými zájmy, Habermas se domnívá, že deliberativní proces spočívá v tom, že k určitým závěrům se dospívá společně, cestou argumentace, tj. ve veřejné sféře, nikoliv ve vnitřním fóru tak, aby byla následně zhodnocena z hlediska kompatibility s rozumným pojetím dobra.³³

Kritici deliberace však poukazují na to, že pokud se v rámci debaty objeví vážné neshody mezi jednotlivci, není zřejmé, jak je deliberativní model vyřeší.

2.6. Rawlsova teorie nejen spravedlnosti

John Rawls (1921-2002) byl americký filosof, jehož dílo *Teorie spravedlnosti*, které bylo vydáno v roce 1971, se stalo jedním ze stěžejních prací 20. století. Své myšlenky v 90. letech s ohledem na kritiku rozpracoval a v určitém ohledu pozměnil v díle *Political liberalism*. Rawlsův liberalismus ovlivnil i práci Franka Michelmana a

³²Hloušek, Kopeček [et al.], *Demokracie, Teorie, modely, osobnosti, podmínky, nepřítelé a perspektivy demokracie*, s. 103

³³Ferrara, *Nedostatek soudnosti*, s. 70

Alessandra Ferrary, jejichž úvahami se v této práci zabývám. Proto je třeba Rawlsův přínos v oblasti spravedlnosti zmínit.

Společnost je podle Rawlse dobře uspořádaná, pokud není založena pouze na blahu, ale její instituce³⁴ (i jednotlivci) jsou regulovány veřejným pojetím spravedlnosti. To znamená, že každý uznává principy spravedlnosti s tím, že i ostatní tyto principy uznávají, a to včetně institucí, což je obecně známo.

Rawls se snaží o pozitivní vymezení pojmu spravedlnost. Uvádí, že každý má svou představu o spravedlnosti, tyto představy je však třeba odlišit od sociální spravedlnosti, kterou míní principy, které by svobodní a rozumní lidé, jimž jde o prosazování vlastních zájmů, přijali v původním stavu jako definice fundamentálních termínů svého společenství.³⁵

V Teorii spravedlnosti Rawls píše, že spravedlnost je výsledkem dohody, jsou to principy, které si svobodní lidé vybrali v původním stavu rovnosti, kdy nikdo neznal své místo ve společnosti. Lidé si tyto principy přijali za tzv. závojem nevědomí. K těmto principům lze dojít racionálním rozvažováním, přičemž je nutné se oprostit od vlastních preferencí. Nesmí být přizpůsobeny vlastním poměrům či osobním představám spravedlnosti. Původní stav je pouze hypotetickou situací, která fakticky v dějinách nenastala, je to stav, kdy nikdo nezná své postavení ve společnosti, svůj sociální status, ani šance při rozdělování, inteligenci, sílu, či koncepcie dobra. Tato počáteční situace je založena na slušnosti.³⁶

Rawls svou teorii spravedlnosti staví do opozice teorii utilitaristické, která spravedlnost chápe jako

34 Institucemi Rawls myslí zejména politické zřízení, ekonomické a společenské mechanismy, resp. nějaký veřejný systém pravidel.

35 Blíže Rawls, Teorie spravedlnosti, s. 24

36 Tamtéž, s.21

maximalizaci užitku pro všechny, přičemž nečiní rozdíly mezi jednotlivci. Podle něj totiž nelze „oběti několika osob vyvážit výhodami ostatních“. Uznává, že každá osoba má svá práva, která nemůže anulovat ani blahobyť společnosti. Kromě toho podle Rawlse není možné najít jedinou prioritu (užitek), spravedlnost je spíše pluralistická a do jisté míry intuitivní.³⁷ Aby tato intuice nebyla zaměnitelná se svévolí je omezena především v těchto tezích:

- 1) principy spravedlnosti jsou ty, pro které bychom se vyslovili v původním stavu,
- 2) spravedlnost spočívá v nahrazení morálního soudu životní prozíravostí,
- 3) praktickým cílem je dosažení shody v obecném pojetí spravedlnosti.

Rawls určuje dva principy, o kterých je přesvědčen, že by byly v původním stavu rovnosti přijaty. Jak později upřesnil, jedná se o principy nikoliv obecné spravedlnosti, ale spravedlnosti politické:³⁸

- 1) Každá osoba má mít stejné právo na co nejširší systém základních svobod, které jsou slučitelné s obdobnými svobodami pro jiné lidi. (princip rovného zacházení)
- 2) Sociální a ekonomické nerovnosti mají být upraveny tak, aby

a) se u obou dalo rozumně očekávat, že budou ku prospěchu kohokoliv (princip difference)

b) byly spjaty s pozicemi a úřady příslušnými pro všechny (princip férové rovnosti příležitostí).

První princip je principem liberálním, který klade důraz na svobodu jednotlivce a zásadu rovnosti, druhý princip se skládá z principu difference a principu férové

37 Tamtéž, s. 36

38 Rawls, Spravedlnost jakožto „fairness“: politická, nikoliv metafyzická, Reflexe 14, 1995

rovnosti příležitostí. Posledně jmenované principy přitom vytváří demokratickou rovnost.

Rawls netvrdí, že rozdíly by měly být eliminovány, mají být ale využívány tak, aby neznevýhodňovaly méně obdařené, spíše naopak. Co nejlepší postavení nejméně zvýhodněných je ku prospěchu všech. Nerovnosti, které plynou z původu nebo nadání jsou sice nezasloužené³⁹, nejsou však nespravedlivé, protože jsou přirozené.

Ačkoliv Rawls sám uvádí, že vychází z pojetí společnosti jako pospolitosti založené na kooperaci, když jeho koncepce spravedlnosti je odvozena od společenské kooperace⁴⁰, ve skutečnosti je jeho představa společnosti bližší pospolitosti solidarity. Stejného názoru je i Klaus Gunther, který Rawlsovu koncepci spravedlnosti spojuje s principem „každému podle potřeb“.⁴¹

Podle Hayeka je přerozdělování nutně v rozporu s tržním řádem, Rawls však tvrdí, že výhody trhu může a má využívat i socialistická společnost. Progresivní daň podle něj nejlépe zajistí přerozdělování. Rawls se však nezabývá otázkou ztráty motivace k lepšímu výkonu při takto pojatých daňových odvodech. Svobodná volba povolání zůstává umožněna a trh má fungovat dál.

V knize *Political liberalism* však své teze přeformuloval, když přiznal, že jeho teorie spravedlnosti není univerzalistická, ale je odrazem tradic moderního demokratického státu, vnesl do své politické teorie termín překrývající konsensus⁴² a redefinoval principy spravedlnosti s tím, že princip difference opustil a zavedl

39 Rawls, *Teorie spravedlnosti*, s.70

40 Tamtéž, s. 20

41 Gunther, *In Spor o spravedlnost*, 1997, s. 39

42 Překrývajícím konsensem Rawls nazývá situaci, kdy spravedlnost jako férovost leží v průniku morálních doktrín zastávaných členy daného společenství. Podrobně se veřejnému rozumu věnuje sborník *Demokracie, veřejnost a občanská společnost*, ve kterém má i Alessandro Ferrara svůj příspěvek s názvem *Veřejný rozum a normativita rozumného*, s. 63-90

princip substituce, který předpokládá, že musí být zajištěny základní požadavky na žití.

Principy spravedlnosti, ke kterým lidé dojdou v původním stavu a které budou obsahem hypotetické smlouvy, kterou budou všichni respektovat, konfrontuje s obecně sdíleným intuitivním přesvědčením o spravedlnosti. Pokud nastanou diskrepance mezi tímto intuitivním přesvědčením a principy spravedlnosti, ke kterým dospějeme za závojem nevědomí, někdy změním své intuitivní soudy, jindy naopak změním podmínky smluvní situace. Tak nalezneme rozumný popis počáteční situace, který odpovídá našim hodnotovým soudům, který Rawls nazývá **reflektovanou rovnováhou**. Rawlsova spravedlnost je tak relativní.

III. Frank Michelman a Alessandro Ferrara

Frank Michelman je profesorem filosofie a práva na Harvardské univerzitě, vystudoval obor historie na univerzitě v Yale (1957) a poté Harvard Law School (1960). Frank Michelman byl rovněž prezidentem Americké společnosti pro politickou a právní filosofii a je považován za klíčového amerického odborníka v oblasti ústavní teorie.

Zaměřuje se zejména na zkoumání úlohy ústavy, pojetí lidských práv, morálky a identity. Jeho dílo je rozsáhlé, napsal přes 150 článků, souborných prací a knih, z nichž řada byla publikována pouze ve Spojených státech amerických, či v rámci jeho univerzitní činnosti. Některé jeho práce, na které odkazuje Alessandro Ferrara ve svých reakcích na jeho dílo, nebyly uveřejněny zatím vůbec. Vzhledem k tomu, že tyto práce byly předmětem polemiky s Alessandrem Ferrarou pouze okrajově (např. Higher law, on the Legal Theory of Constitutional democracy), nebyla tato okolnost pro zpracování této diplomové práce překážkou.⁴³

Rovněž Alessandro Ferrara je profesorem politické filosofie, a to na univerzitě Tor Vergata v Římě, je rovněž prezidentem Společnosti italských politických vědců. Vystudoval filosofii (1975). Doktorát získal na Univerzitě v Berkeley.

Alessandro Ferrara se ve svém díle zaměřuje především na formulaci autenticity a soudnosti, která je základem normativní platnosti. Jeho současná práce se zaměřuje na rozlišení mezi spekulativním a deliberativním uvažováním a rozlišnou úlohu soudnosti v obou směrech, zabývá se i separací náboženství od politiky v post-sekularizované společnosti a dále ospravedlněním tolerance a pluralismu, multikulturním ospravedlněním, přispěním paradigmatu

43 Úplná bibliografie je uvedena na <http://www.law.harvard.edu/faculty/directory/>

soudnosti k ospravedlnění lidských práv a řešením problémů spojených s jejich vynutitelností.⁴⁴

Je zajímavé, že jak Frank Michelman, tak Alessandro Ferrara se inspirojí, i když ne nekriticky, stejnými autory, a to pracemi Johna Rawlse, Jürgena Habermase, Immanuela Kanta, ale i Ronalda Dworkina a Bruce Ackermana.

V následujících řádcích se budu zabývat zejména Michelmanovým přínosem v oblasti lidských práv, ústavy a jejich ospravedlnění, a dále Ferrarovými reakcemi na práci Michelmanovu. V neposlední řadě je pak zařazen aktuální pohled Ferrary na Evropskou ústavu a evropské vládnutí, ve kterém se zabývá nejen otázkami ospravedlnění evropské ústavy, ale i otázkou, zda má deliberativní demokracie šanci na přežití v postnacionálních strukturách vládnutí.

3. 1. Legitimizace lidských práv podle Michelmana

Základní lidská práva bývají v demokratických státech obsahem ústav, resp. ústavních zákonů, které nejsou formálně označeny jako ústavy, ale jako listiny základních práv. Mají však stejnou právní sílu jako ústava samotná.

Otázkou lidských práv a jejich ospravedlnění se Michelman zabýval v článku Human Rights and the Limits of Constitutional Theory, který byl v roce 2001 publikován v Ratio Juris.⁴⁵

Michelman si zde klade otázku, jestli taková práva potřebují ospravedlnění, tj. jestli je potřeba, aby taková práva prošla procesem legitimizace a de facto, aby byla obsahem ústavních zákonů.

Michelman tvrdí, že je třeba rozlišovat dvě otázky:

44 <http://mondodomani.org/filosofiatorvergata/docenti/ferrara/>

45 Tento článek byl uveřejněn v českém překladu v knize Polemika o ústavě, vydané v roce 2006 v Praze, s. 19-42.

1) *potřebují* lidská práva demokratickou legitimizaci?

2) *mohou být* lidská práva demokraticky legitimována?

K první otázce Michelman uvádí, že ji lze zodpovědět, pokud nejdříve definujeme pojem lidská práva. Pokud bychom „lidskými právy“ mínili ideál, který se nachází v naší mysli, pak tato abstraktní ideální kategorie nepotřebuje demokratickou legitimizaci. Tento ideál nemá žádnou spojitost s demokratickými procedurami a je proto na takovou otázku jednoznačně negativní odpověď.

Pokud ovšem pod pojmem lidská práva chápeme koncept lidských práv, který je v daném místě a čase předmětem „sociálního uznání nebo procesu“, která se stávají součástí právní praxe, pak odpověď na položenou otázku není tak jednoduchá.

Michelman se domnívá, že akceptovaná lidská práva nejsou pouhou abstraktní ideou lidských práv, ale zahrnují i soubor interpretací, jehož první vrstvu tvoří základní listina lidských práv daného státu, další vrstvu pak tvoří samotná interpretace tohoto dokumentu. Lidská práva jako právní kategorie totiž tvoří rozsáhlý ústavní komplex sestávající z:

- 1) rámcových idejí lidských práv,
- 2) jejich materializace či aplikace v pozitivních právních ustanoveních,
- 3) soudních interpretací příslušných ustanovení a
- 4) institutů (tj. procedur) pověřených reprezentováním a realizací legislativních a soudních procesů. Jedná se tedy nejen o ideje lidských práv, které jsou promítnuty do platných právních předpisů, ale i o jejich interpretace v soudním řízení, kdy soudu přísluší právo vykládat (interpretovat) obsah ústavy a základní listiny lidských

práv.⁴⁶ Celý tento komplex musí projít procesem sociálního uznání a přijetí, aby lidská práva mohla být součástí právní reality.⁴⁷

Proces uznání tohoto komplexu však může být demokratický i nedemokratický. Proces by byl nedemokratický zejména tehdy, pokud by nesestával z naslouchání „všech a mezi všemi zúčastněnými stranami“. Je tu tak patrná Michelmanova inklinace k deliberativní demokracii. Interpretace lidských práv v té které zemi nelze chápat jako manifestaci lidských práv, ale musí být stále reautorizována demokratickými procedurami, podrobována dalšímu zkoumání.

Michelman se však domnívá, že tento výklad není dostačující. Je totiž třeba vnímat lidská práva v jejich abstraktním a všeobecném obsahu, která předchází procedurám, ať už demokratickým či nedemokratickým, které by jejich obsah mohly změnit. Lidská práva je tedy třeba vnímat jako apriorní, která nejsou závislá na jakýchkoliv procedurách. Lidské právo je prostě lidským právem, ať už projde demokratickou či jinou procedurou nebo ne. Pokud bychom o lidských právech hovořili pouze na základě jejich úspěšného procedurálního uznání, pak by již nešlo o lidská práva, která lidem připadají z titulu jejich příslušnosti k lidskému rodu.⁴⁸

Michelman tedy svou úvahu uzavírá tím, že kategorie lidských práv má již ze své definice na demokracii nezávislý, abstraktní a všeobecný obsah. Jako taková tedy nepotřebují z normativního hlediska legitimizaci, tj. nepotřebují morální ospravedlnění. Jinou otázkou pak je, zda se shodneme na tom, jaký je obsah abstraktních a všeobecných lidských práv.

46 V angloamerické právní kultuře je přitom pravomoc soudů co se týče výkladu a s tím spojenou tvorbou práva vyšší než v právních kulturách kontinentálních, kde soud právo netvoří.

47 Michelman, Ferrara, Polemika o ústavě, s. 28

48 Tamtéž, s. 25

S touto problematikou se Michelman vypořádává za pomoci demokratického diskurzu. Zdrojem práv mohou být jen ty zásady a normy, na nichž se mohou ve světle očekávaných dopadů všichni shodnout, které vyhovují zájmům všech, a to z pohledu každého jednotlivce. Nejde však o test procedurální ale substanciální, jehož výsledkem je univerzalizace dané normy. Zkoumá se jím, zda bylo dodrženo určité kritérium, nikoliv procedura. Pomocí demokratické (deliberativní) debaty se můžeme těmto substanciálním odpovědím přiblížit, ale nelze tvrdit, že lidská práva jsou na takové proceduře závislá.

Jestliže tedy skutečný režim lidskoprávních interpretací je tím, čím má být, pak je to tím, že se „shoduje v dané zemi s abstraktním a všeobecným obsahem lidských práv, jež je na demokracii nezávislý, nebo proto, že je k tomuto disponován procedurou, jejíž morální oprávnění determinovat tuto otázku pramení z jistých substanciálních morálních důvodů“.⁴⁹ Jiná varianta podle Michelmana neexistuje.

Existuje tedy pouze idea lidských práv, jejíž obsah lze nazírat pouze prostřednictvím její interpretace v konkrétním místě a čase. Žijeme tak ve světě, který se pouze přibližuje ke skutečným právům, avšak nelze je v rámci cíleného procesu poznat. Přesto by měl existovat důvod, proč respektovat stávající režim lidskoprávních interpretací.

Michelman si proto klade druhou otázku, a to zda lidská práva mohou být legitimována. Tuto otázku je třeba chápat z pohledu nikoliv samotného obsahu lidských práv, resp. jejich interpretace, ale z pohledu podmínek, za kterých by bylo morálně přijatelné podporovat stávající politický režim, který se opírá o přijatý soubor interpretací lidských práv.

49 Tamtéž, s. 28

Michelman uvádí, že podpora takového režimu je morálně ospravedlnitelná pouze tehdy, pokud převládající lidskoprávní interpretace jsou testovány procedurami demokraticko-diskurzivního kritického zkoumání.

Je přitom třeba si uvědomit, že každý politický režim je konstituován základními zákony (ústava a ústavní zákony, listina základních práv a svobod, případně mezinárodní smlouvy, jejichž důležitost je kladena na roveň ústavním zákonům), jejichž součástí může být, a většinou tomu tak je, i intervence individuálních práv do zásad obecného zákonodárství. Právo jednoho je doprovázeno povinností druhého. V důsledku toho každý společenský řád s sebou nese určitou míru násilí, které představují donucovací mechanismy sloužící k dodržování zákonů. Aby tento systém nebyl nespravedlivý, je třeba, aby se s ním jednotlivci ztotožnili, a to i za předpokladu, že by vystupovali v pozici osoby, které vzniká povinnost vůči jiné osobě, které je garantováno určité právo. Podle liberálů by tak každý jednatel měl mít své vlastní dobré důvody pro to, aby souhlasil s daným právním, potažmo politickým, režimem. Taková „okleštěná“ základní lidská práva by musela přímo korespondovat s důvody, které každý má. Za tohoto předpokladu by však spravedlnost podle Michelmana nebyla ničím jiným, než správnou interpretací univerzálních lidských práv, neboť pokud každý má své dobré důvody pro to dané lidskoprávní interpretace, pak takový režim není nespravedlivý. Bylo by tak možné uzavřít, že přijatá ústavní listina lidských práv by byla shodná se skutečnou spravedlností pouze tehdy, pokud by správně interpretovala lidská práva v konkrétní zemi za konkrétní situace⁵⁰ A jako taková by rovněž nepotřebovala demokratickou legitimizaci, tak jako skutečná, univerzální lidská práva.

50 Tamtéž, s. 31

Michelman však uvádí, že morálně správné mohou být i takové interpretace, které beze zbytku neodpovídají skutečné spravedlnosti a skutečným lidským právům. Objevuje přitom propast mezi tím, jak vypadá skutečná spravedlnost a jak by se měl každý chovat, aby se choval morálně. Nikdo totiž neví, jak se vlastně chovat, a tak nic nemůže být právně či morálně obhajitelné.

Podle Michelmana je třeba vzít v úvahu hrozbu **rozumného interpretativního pluralismu**, tj. nevyhnutelnou neshodu mezi partikulárními interpretacemi obyvatel konkrétní země toho, co jsou lidská práva. Ten však není zaměnitelný s rozumným pluralismem etických, náboženských a filosofických postojů, tak jak ho definoval John Rawls.⁵¹ Rozumný interpretativní pluralismus souvisí s tím, že lidé, kteří si jsou vědomi omezenosti člověka, nejsou schopni si uvědomit pravdu, ani usvědčit své oponenty z iracionality, či shodnout se na nějakém závěru, a tak je pro ně pravda „v reálném politickém čase politicky nedosažitelná“.⁵² Skeptickým závěrem pak je, že interpretace lidských práv je pouze projevem moci.

Abychom se vyvarovali tohoto skeptického závěru, je třeba nelézt něco, pro co bychom následovali dominantní interpretace lidských práv, přestože bychom se s nimi neshodovali, něco kvůli čemu bychom následovali tyto soubory interpretací jako hodnověrné a úctyhodné.⁵³ Tyto soubory interpretací by přitom bylo možné následovat samy o sobě, nikoliv pod hrozbou donucení a jejich úctyhodnost by je morálně ospravedlňovala.

Co však může zapříčinit, že budeme takové soubory interpretací lidských práv vnímat jako hodnověrné? Předpoklad, že tyto interpretace odpovídají skutečné

51 Rawls, Political liberalism, s. 36 an.

52 Michelman, Ferrara, Polemika o ústavě, s. 33

53 Problematice úctyhodnosti se věnuje i J. Habermas v knize Between facts and norms. Hledisko úctyhodnosti je přitom naplněno, pokud budou ústavní principy podrobovány kdykoliv kritickému zkoumání.

spravedlnosti to není, z důvodů uvedených výše. Podle Michelmana může důvěryhodnost a úctyhodnost těmto lidskoprávním interpretacím poskytnout demokratická debata, kritické zkoumání, které reflektuje zájmy každého jednotlivce a jeho představy o opravdové spravedlnosti. Pouze v takovém případě by bylo možné dospět ke spolehlivému odhadu spravedlnosti, přičemž legitimitu takovým ústavním zásadám by dodala „univerzální schopnost vyjadřovat zájmy každého jednotlivce, nebo jejich hypotetická jednomyslná akceptovatelnost“.⁵⁴

Z Michelmanovy argumentace lze podle mého názoru vyvodit řešení problému, který deliberativní demokraté jakoby neřeší, což bylo předmětem jejich kritiky, tzn. problému, že se v rámci diskurzu objeví rozumné neshody mezi jednotlivci. Michelman nabízí řešení, že interpretace lidských práv se stanou věrohodné a všeobecně přijatelné i v případě, že bychom s nimi jako jednotlivci nesouhlasili, a to za předpokladu, že všechny jednotlivé zájmy a představy o opravdové spravedlnosti budou probrány ve veřejné diskuzi. Dominantní interpretace se stanou úctyhodnými z toho důvodu, že i naše zájmy by se hypoteticky mohly v rámci této diskuze prosadit, případně z důvodu, že budou (hypoteticky) jednomyslně akceptovatelné.

Předpokladem diskurzivní kritiky ovšem je, že pro takovou debatu bude připraveno prostředí, které bude zaručovat férovou politickou komunikaci. Takovými předpoklady jsou:

- 1) lidská práva jsou pojímána jako součást normativního obsahu právního řádu konkrétní země
- 2) tento normativní obsah je začleněn do empirické praxe prostřednictvím jeho sociálního uznání
- 3) všichni jednotlivci jsou si rovni a jsou svobodní, podpora politického režimu, který má moc a

⁵⁴ Michelman, Ferrara, Polemika o ústavě, s. 37

disponuje prostředky násilí je ospravedlňována v podobě dostatečných důvodů, které má pro akceptování daného režimu každý jednotlivec

4) racionálně ospravedlnitelný interpretativní pluralismus vylučuje veřejný apel na opravdovou spravedlnost daného režimu

5) jiné úctyhodné kvality však mohou režimu dodat morální ospravedlnění

6) morální ospravedlnění může danému režimu propůjčovat jeho podřízenost adekvátnímu demokratickému kritickému zkoumání

Problém však nastává, pokud se stane potřebnou i legitimizace procedur, tedy když se stane potřebné prokázání úctyhodnosti těchto zákonodárných procedur, čímž se dostáváme do nekonečného regresu. Vzhledem k tomu Michelman uzavírá, že i v případě, že přistoupíme k tezi, že lidská práva potřebují legitimizaci v rámci diskurzivní kritiky, pak s ohledem na nekonečný regres není taková legitimizace možná.

3.1.1. Problém nekonečného regresu a jeho řešení podle Ferrary

Alessandro Ferrara Michelmanovu teorii oceňuje především v tom, že otevírá novou možnost republikánsko-liberálního pojetí ústavní demokracie, a to v pojetí vyššího zákonodárství na základě soudnosti.⁵⁵ Ferrara v zásadě s Michelmanem souhlasí, upozorňuje ale na nedořešený problém nekonečného regresu, který Michelmanovu teorii zacykluje.

Řešení problému nekonečného regresu Ferrara nabízí v článku Pojetí vyššího zákonodárství na základě soudnosti.⁵⁶

⁵⁵ Ferrarova formulace je ovlivněna tím, že sám se snaží o definici normativní platnosti na základě soudnosti.

⁵⁶ Článek je součástí sborníku Polemika o ústavě.

Nekonečný regres přitom považuje za pozůstatky zevšeobecňujícího externalismu, kterému se můžeme vyhnout, pokud se vydáme cestou soudnosti a autentičnosti.

Problém nekonečného regresu spočívá v tom, že pokud každý zákon musí v sobě zahrnovat i akt interpretace vyššího zákona, jak bychom utvořili původní ústavu? Ustavení deliberativního státního zřízení, představované zformulováním ústavy, není možné začlenit do právotvorného procesu, neboť demokratická povaha takového procesu vychází z ústavy, kterou je třeba teprve vytvořit. Ferrara však poukazuje na to, že tento proces může být ospravedlněn celkem, ke kterému patří, stejně jako počáteční tah umělcova štětce je ospravedlněn uměleckým dílem, ke kterému patří.

V Michelmanově koncepci lze podle Ferrary najít řešení v rozlišení mezi (absolutní) spravedlností a (situovanou) platností. Lidé by se měli spokojit s tím, že namísto spravedlnosti budou jako podmínku správnosti sledovat platnost. Hodnotu takové platnosti lze přiznat tehdy, pokud takové základní zákony vytváří stabilitu a také uskutečnitelnou koncepci pro politickou spravedlnost.

Abychom se vyhnuli nekonečnému regresu, měli bychom usilovat o správnost relativní či historizovanou, kterou je správnost pro nás. Platnost je přitom na základě soudnosti možné chápat jako „*spravedlnost odpovídající kontextu*“ za podmínky, že dochází ke shodě mezi platností a naší vlastní představou spravedlnosti.⁵⁷ Je však třeba, aby jednotlivec zároveň neztratil vlastní představu o dobru.

57 Michelman, Ferrara, Polemika o ústavě, s. 78

3.2. Ústavní základy

Základní lidská práva jsou obsahem ústavních předpisů každého státu. Michelman o těchto předpisech v souladu s Rawlsovou terminologií hovoří jako o ústavních základech (constitutional essentials), přičemž obsahem těchto ústavních předpisů nejsou jen lidská práva, jejichž legitimizace byla rozebrána shora. Smyslem ústavy je rovněž zajistit strukturu a procesy vládnutí, jako jsou volby, rozdělování moci, atd. Ústava tak, jak se jí zabývá Michelman v článku Always under law, který byl publikován v Constitutional Commentary v roce 1995, slouží k tomu, aby ospravedlnila konstituční vládu jako liberálně individualistický politický řád.⁵⁸

Konstituční demokracie, jak uvádí Michelman, je založena na rozdělování práva na vyšší a běžné, řadové zákony. Vyšší zákony jsou přitom ospravedlňovány přímo, nižší zákony nepřímo tím, že vznikly na základě přijatého schématu vládnutí, ústavních základů.

Konstituční demokracie je založena na třech složkách, kterými jsou vyšší právo, reprezentativní demokracie a suverenita lidu. Tyto složky si vzájemně konkurují, přičemž Michelman namítá, že vyšší právo v žádném případě není méně než suverenita lidu.

Michelman se zaměřuje na častou představu o tom, že suverenita lidu znamená, že suverénní lid musí být jako suverén nad zákony, které tvoří, včetně zákonů vyšších. Tato představa však není správná. Naopak tvrdí, že podle konstitučních demokratů bylo vyšší právo vytvořeno právě proto, aby se jím řídili, a to i přes to, že toto právo je politickým výtvořem a není výsledkem transcendentního a

⁵⁸ Michelman, Always under law, s. 1

transpolitického rozum.⁵⁹ Ba co víc, myšlenka suverenity lidu je podle Michelmana mýtem.

Pokud jde o ospravedlnění ústavních základů, Michelman poukazuje na to, že podle liberálů je základní předpoklad ospravedlnění ústavních základů spatřován v tom, že každý jednotlivec, který vnímá i ostatní jednotlivce jako sobě rovné a svobodné, má dostatek rozumných důvodů, aby s nimi souhlasil.⁶⁰ Podle Michelmana je ale neméně podstatný a důležitý i požadavek, aby vláda byla vždy vázána právem („government under law“).⁶¹

Michelman upozorňuje, že pokud budeme vycházet pouze z prvního požadavku na ospravedlnění, pak jednotliví úředníci mohou z různých důvodů rozdílně interpretovat otázky vyššího práva, čímž dochází ke změnám těchto zákonů.⁶² Je tedy nutný i druhý požadavek, tj. aby vláda včetně všech státních úřadů byla vázána zákonem. Jedná se o požadavek na „zásadovou regulaci nějakým veřejným a sjednoceným souborem principů spravedlnosti a práva“ všech politických rozhodnutí, které by měnily ústavu.⁶³ S tím souvisí i požadavek, aby jednotlivá ospravedlnění nebyla činěna ad hoc, ale aby byla navzájem koherentní a vycházela ze sjednoceného souboru principů spravedlnosti.

Oba požadavky - dostatek rozumných důvodů a vázanost vlády právem - jsou přitom logicky propojené, neboť jednota, trvalost a veřejnost vyššího práva, resp. základních principů, na kterých se všichni rozumně uvažující jednotlivci shodli, umožňuje vládě nejen přijímat

59 Tamtéž, s. 4

60 Za systémem, který je legitimní, lze podle Michelmana považovat takový systém, ve kterém lze všechny zákony prosadit proti každému, včetně těch, kteří považují takové zákony za špatné, a to i za užití násilí. Podmínkou je, že tyto zákony jsou tím, čím mají být. Michelman, Justice as fairness, legitimacy, and the question of judicial review: a comment, Fordham Law Review, s. 1408

61 Michelman se tím přihlásil k teorii právního státu.

62 Jako příklad uvádí praxi v USA v 70. letech minulého století, kdy názor na interrupce se měnil poměrně často.

63 Viz. Michelman, Always under law, s. 5

rozhodnutí, ale i měnit zákony, přičemž tyto vyšší zákony jí určují mantinely, ve kterých se může pohybovat.

Michelman dále poukazuje na to, že lidé jsou těmi, kdo tvoří vyšší zákony. V této souvislosti zmiňuje Lincolnovu definici demokracie jako „vlády lidu, prostřednictvím lidu a pro lid“. Lidé určují obsah vyšších zákonů, které zavazují i vládu. Vzhledem k tomu, že může dojít k omylu o tom, co je obsahem ústavních základů a co má být jejím obsahem, může nastat potřeba změny ústavy. Tuto kontrolu zajišťuje podle Michelmana tzv. soud lidu.

Potřeba změny ústavy je patrná zejména v souvislosti s vývojem lidských práv, kdy díky společenskému vývoji vznikají stále nové generace práv, které je nutné do ústavy začlenit. Tak například v relativně nedávné době byla do řady ústav začleněna práva politická, hospodářská, sociální a kulturní, přičemž i dnes vznikají nová práva, která se možná jednou stanou součástí ústavy, resp. se již v některých zemích součástí ústavy stala.⁶⁴

„Always under law“ tedy znamená, že lidé, stejně jako státní úřady, jsou vždy podřízeni právu - vyšším zákonům, ačkoliv tyto sami tvoří a přestože může dojít díky společenským změnám k reformulaci obsahu vyššího zákona.

Michelman svou teorii ospravedlnění vyšších zákonů rozvádí na základech **ústavního kontraktualismu**, jak nazývá teorie ospravedlnění vlády a politiky, které předkládá John Rawls nebo Jürgen Habermas, jejichž učením se inspiroval.⁶⁵

Poukazuje na tři základní prvky takové koncepce *ústavního kontraktualismu*, a to *koncepti racionálního univerzalizmu*, *koncepti ústavního esencialismu* a *koncepti morálního responsivismu*.

⁶⁴ Příkladem jsou ekologická práva. V ústavě České republiky je zatím obecná proklamace týkající se zachování přírodního bohatství i dalších generací, v Listině základních práv a svobod je pak v jejím článku 35 zakotveno právo každého na příznivé životní prostředí.

⁶⁵ Michelman, Ferrara, Polemika o *ústavě*, s. 106 - 112

Pokud jde první koncepci, tj. koncepci racionálního univerzalizmu, pak tato koncepce spočívá v tom, že občané schvalují ústavu na základě principů, které jako rozumné bytosti přijaly. Předpokladem je, že takové principy přijímají samostatně, každý zvlášť, nikoliv všichni jako kolektiv.

Druhá koncepce souvisí s rozumným pluralismem všeobsažných učení. Není pravděpodobné a nikdo to ani nepředpokládá, že každý se ztotožní s každým nařízením, zákonem či vyhláškou. Postačí, když každý přijme za své vyšší zákony, tj. ústavu a ústavní zákony. Když tyto zákony bude vnímat jako férové, jak popsal Rawls.⁶⁶ Michelman kromě toho uvádí, že určité body ústavy nemusí být dodržovány, pokud jsou nahrazeny jiným přijatelným řešením. Např. pokud v ústavě se zaručuje každému určitá minimální životní úroveň, přičemž program státní sociální podpory byl nahrazen programem, jehož smyslem je vykonávání přidělené práce v nezaměstnanosti.

Michelman k tomu dodává, že každý takové základy ústavy dodržuje, nejen pokud

1) považuje toto zřízení za odpovídající racionálním zájmům všech lidí, ale i pokud,

2) vidí, že vláda a spoluobčané toto zřízení dodržují. Michelman zároveň upozorňuje, že na důležitost tohoto druhého bodu, protože pokud nebudeme přesvědčeni o tom, že druzí se budou těmito zákony řídit, budeme i my sami postrádat motivaci k tomu, abychom se jimi řídili.

K třetí koncepci Michelman uvádí, že *„specifická uplatnění donucovací politické moci jsou ospravedlněna jen tehdy když jsou uvedena v platnost souborem ústavních základů, o nichž může každý říci, že každý, kdo je jimi zasažen, má důvod je přijmout ve světle svých zájmů, a to*

⁶⁶Blíže Rawls, Spravedlnosti jako fairness, politická, nikoliv metafyzická, Reflexe č. 14, 1995

je-li splněna podmínka, že se považuje za jednoho ze skupiny domněle svobodných a rovných spoluobčanů, z nichž všichni jsou pod morálně motivačním tlakem, aby se dohodli na férových podmínkách spolupráce uvnitř svého nutně sdíleného sociálního prostoru."⁶⁷ Morálním motivačním tlakem rozumí Michelman čistou motivaci k nalézání férových univerzálně platných požadavků společenské spolupráce, a to kvůli úctě k ostatním, jako stejně svobodným a rovným bytostem. Tuto myšlenku pak Michelman využil ve své definici subjektu, který je nadán pravomocí ospravedlnit ústavu či nějaké vládní, politické schéma, když vychází z liberálního pojetí individua, avšak propojeného s ostatními prostřednictvím vztahů sociální vzájemnosti.

3.2.1. Ferrarova reakce

Podle Ferrary je nejzajímavějším bodem Michelmanovy koncepce deliberativní demokracie právě pojetí správnosti a normativní platnosti jednotlivých aktů a procesů vyššího zákonodárství, neboli pojetí legitimitnosti aktu, kterým lid uzákoňuje ústavu, či v rámci určité procedury přijímá změny ústavy. Zdůrazňuje přitom deontologický charakter Michelmanovy deliberativní teorie, když spravedlnosti se má dostat každému individuálnímu nároku, který deliberativní demokracie uznává. Oproti tomu teleologické hledisko utilitaristů, kdy cílem vlády je maximalizace užitků ve společnosti jako celku, spočívajících ve štěstí či uspokojení, podíl občanů na tvorbě zákonů značně podceňuje.

Michelman vychází z předpokladu, že vyšší zákonodárství vždy podléhá ještě vyššímu zákonu, který však není produktem transcendentního rozumu. Ferrara si však klade otázku, jak je možné, aby vůle lidu byla svrchovaná a přesto se řídila zákonem, který je komplexnější než

⁶⁷Michelman, Ferrara, Polemika o ústavě, s. 111

jakýkoliv jiný akt, včetně ústavy, a přesto nebyl vůči ní vnější?

Michelman má za to, že normativní platnost „schématu vlády“, či souboru ústavních základů, je založena na ospravedlnitelnosti na základě důvodů, které lze přisoudit všem. Ústavní demokraté (a mezi nimi i Michelman) navíc požadují, aby tyto ústavní základy vycházely i z principů spravedlnosti, které jsou předem dány a které jsou všem společné. Tyto principy navíc musí vycházet ze svrchované vůle těch, kterým jsou ústavní zákony určeny. Tyto principy pak vytváří i jednotné ospravedlnění všemi.

Ferrara však upozorňuje na problém, že lidé, kteří tvoří ústavu nejsou totožní s těmi, kteří se jí řídí. Dochází totiž ke změně generací, to znamená těch, kteří ústavu tvořili a souhlasili s ní a těch, kteří jí jsou vázáni.

Tento problém lze podle Ferrary řešit přiznáním vlastní identity lidu jako takovému, přičemž jednotlivé generace lidí se sami s touto identitou ztotožňují.⁶⁸ Svě zákonodárce pak může lid vnímat jako legitimní, pokud se podílejí na určité regulativní ideji,⁶⁹ se kterou se může identifikovat jako s vlastní.⁷⁰

Přítomná i zakladatelská generace přitom postupuje v mezích vlastní představy politického rozumu a práv. Původní ústava je přitom založena na této preexistující ideji, která není vnější, filozofickou ideou práva, ani společně

68 Michelman s takto definovanou společnou identitou nesouhlasí, jak bude uvedeno níže.

69 Za regulativní ideu Michelman považuje zdroj nutkání k činům, které se nám jeví jako morálně nevyhnutelné, které však s jistotou, vzhledem k nemožnosti legitimizace lidskoprávních interpretací, za takové nemůžeme označit. Viz Michelman, Ferrara, Polemika o ústavě, s.41

70 Z toho vyplývá, že ústava, kterou lidé jako jednotlivci v přítomnosti prostřednictvím svých zástupců nepřijali, je ospravedlněna na základě společné identity různých generací. Vyšší zákony, které jsou přijímány v současnosti, jsou ospravedlněny tehdy, pokud se s nimi lidé ztotožní, tj. existují vlastní dobré důvody, proč se jimi řídit.

sdíleným étosem, neboť ten popírá racionální pluralitu, ale z pohledu založeného na soudnosti je „ústavou, tak jak jí lid zamýšlel“, oproti ústavě, jak byla vytvořena.

Ferrara se v této souvislosti snažil osvětlit Michelmanovo členění vyššího zákonodárství na nižší a vyšší vrstvu, které spojuje s jurisdikcí **nejvyššího soudu** a s jurisdikcí lidu - tzv. **soudem lidu**. Ferrara se domnívá, že nižší rovinu aktivit ve sféře vyššího zákonodárství je možné pojímat tak, že zahrnuje řešení otázek, jež se týkají toho, jak nejlépe chápat projekt zakotvený v ústavě. Vyšší rovinu ve sféře vyššího zákona, je naproti tomu možné chápat tak, že zahrnuje ty otázky, které požadují přehodnocení projektu a jako takové jsou potenciálně transformativní. Tato vyšší rovina by měla zůstat výsadou lidu.

Ferrara tak jinými slovy prosazuje myšlenku, že nejvyšší soud (v ústavních státech soud ústavní) bude ústavu pouze interpretovat, avšak v mezích ústavy, nesmí ji interpretovat nad rámec, který ústava vymezuje. Nelze ji tedy vykládat pomocí rozšiřujícího výkladu, který je jinak, co se týče nižších právních předpisů, přípustný. Tato praxe je mimochodem v kontinentálních právních kulturách běžná.

Oproti tomu nadstavbou soudní interpretace ústavy by byl soud lidu, který by přezkoumával, zda ústava je onou původní ústavou, tak jak měla být přijata, či zda je potřeba její změna, tak aby byla ospravedlnitelná.

Nad soudem lidu pak Ferrara vidí ještě **soud historie** či **soud soudnosti**, kterým míní soud, který se týká shody mezi sebechápaním lidu a lidem samotným. Takový soud činí právní a političtí filozofové, právní historici, sociální kritici i soudci jako soukromé osoby. Tím je možné se vyhnout pozitivistickému pohledu, že jediným soudcem normativní legitimacy ústavních doplňků je lid. Tito

„soudci“ pak mohou například označit některý z aktů vyššího zákonodárství jako omyl soudu lidu.

Ferrara tak obohatil Michelmanovu vizi, že ke změně ústavy může dospět soud lidu, o možnost reformulace ústavy i na základě soudu soudnosti či historie, který činí vybraní jednotlivci, nikoliv lid.

3.3. Subjekt legitimizace

Michelman se snaží nalézt střední cestu mezi liberálním pojetím vlády na základě konsensu a republikánským pojetím vlády jako vlády ovládaných, což je spojeno zejména s otázkou subjektu, který politicky jedná a který ospravedlňuje schema vlády obsažené v ústavě a přijímá je tak jako (politicky) spravedlivé.

Michelman k tomu uvádí, že pokud jde o dvě zdánlivě protichůdné představy, a to že lid je svobodný, pokud je sám svým vládcem a že lid je svobodný, pokud jeho vláda je vládou zákonů a nikoliv lidí, pak tyto představy nemusí být nutně v rozporu, a to za předpokladu, že „vládu zákonů“ chápeme jako mantinely vlády lidí, které si sami dali.

Podle Ferrary lze toto napětí vyřešit za pomoci kolektivní identity. Napětí mezi oběma představami se podle něj zmírňuje, pokud budeme lidi chápat jako rozumně uvažující občany, tedy lid, jednotku, která si tyto zákony sama dala (bez ohledu na počet generací, které se v průběhu věku vyměnily).

I Michelman předpokládá existenci kolektivní identity. Vychází přitom z republikánského pojetí, kdy napětí mezi představou vlády lidu a vládou zákonů lze vyřešit, pokud budeme na politiku pohlížet jako na „proces během něhož a skrze nějž se soukromě uvažující lidé stávají veřejně

uvažujícími občany, a tak kolektivně lidem".⁷¹ Oproti republikánům však klade důraz nikoliv na samotnou vládu lidu, ale na zachování práv jednotlivce. Předkládá tak republikánsko-liberální schema.

Tento proces, který má charakter zákona, který si lidé dali a je tak závazný pro všechny, jak píše Michelman, může vytvářet předpoklady pro vládu lidu a zároveň vládu zákonů, a označuje jej jako **právotvornou politiku**. Poukazuje přitom na obecnost historických zkušeností, které lidem dodávají identitu jakožto lidu, politického společenství. Tyto zkušenosti utváří politicky autonomní lid, avšak jednání zůstává čistě individuální. Individua jsou společnou historií propojena, sociální struktury pak slouží k podpoře politické motivace a svobody. Slouží totiž i k tomu, aby podporovaly kolektivní odpor proti jakémukoliv druhu nadvlády. Ospravedlnění tak stále závisí na jednotlivcích, kteří jsou však propojeni sociálními vazbami a historickou zkušeností, které jejich individuální práva a svobody podporují, nikoliv ignorují.

Michelmanova deliberativní politika a koncepce dualistické ústavní demokracie a právotvorné politiky je odlišná od komunitaristické ideje solidární společnosti. Společná konkrétní historická zkušenost, kterou mají občané uloženou ve své paměti, je „slabě obecná“⁷² a slouží prakticky pouze k tomu, aby jednotlivci získali určité vlastní povědomí o sobě navzájem jako politického společenství nebo lidu. Pomáhá k tomu, aby omezila rozmanitost možných interpretací společných cílů. Je tak pouze podpůrným hlediskem pro politickou aktivitu občanů.

Michelmanova a Ferrarova představa o podstatě společné identity se však rozchází. Zatímco Ferrara tvrdí, že lid, jakožto kolektiv, přijal ústavu, a proto je závazná i pro další generace, které jsou součástí takto definovaného

⁷¹ Michelman, Ferrara, Polemika o ústavě, s. 47

⁷² Tamtéž, s. 49

subjektu, Michelman tvrdí, že pokud jsme zastánci liberálního pohledu na jednotlivce, nemůžeme s tímto pojetím souhlasit.

Pokud jde o Ferrarovo pojetí kolektivní identity, rozlišuje politickou a kulturní identitu téže sociální skupiny. Lid před přijetím ústavy je tvořen společnou kulturní identitou a až po přijetí ústavy je tvořen i společnou politickou identitou. Přijetím ústavy se tedy lid změní a nabude nový rozměr identity. Jeho identita v kulturním a historickém smyslu však zůstává stejná.

Upozorňuje rovněž na zajímavý aspekt tvorby politické identity, a tou je otázka času. Zatímco umělec má pro své dílo určitý časový limit, na jehož dodržení závisí nezdár uměleckého záměru, lze si stěží představit limit, který by byl dán lidu pro vytvoření jeho politické identity.

Oproti tomu Michelmanova deliberativní demokracie, včetně pojetí kolektivní identity, je liberální, protože je založena na individuu, tj. na společenství jednotlivců, kteří jsou (každý) zdroji nároků, nikoliv na nějaké většině či lidu. V pohledu na správnost postupů, politických mechanismů a institucí je stěžejní jejich vliv na život jednotlivců, občanů.⁷³ Na druhou stranu však můžeme na jednotlivce pohlížet z intersubjektivního hlediska tak, že i jednotlivec má vztahy s ostatními a je formován vztahy vzájemného uznání, ve kterých žije.

Michelman pohlíží na jednotlivce z pohledu, který bychom mohli nazvat minimálním liberálním pojetím jednotlivce:⁷⁴

1) u individua se předpokládá, že je eticky samostatné, tj. že žije svůj život odlišný od ostatních a že vytváří vlastní hodnotové žebříčky,

73 Michelman, *Always under law*, s. 2

74 Michelman, *Ferrara, Polemika o ústavě*, s. 54

- 2) individua jsou zájmově orientována, různé události se jich dotýkají příznivě či nepříznivě, a to v různé míře,
- 3) u individuí se předpokládá, že jsou sebeaktivizující, že jsou autonomní, tj. že sami o těchto svých zájmech rozhodují,
- 4) u individuí se předpokládá, že jsou schopny ovlivnit u jiných subjektů jejich vnímání důvodů pro určité jednání a že jsou samy ovlivňovány,
- 5) individua mají vlastní sebereflexi, uvědomují si všechny výše uvedené skutečnosti o sobě samých, tj. že jsou eticky samostatné, zájmově orientované, sebeaktivizující a komunikativní.

Ferrara ovšem upozorňuje, že Michelmanovo pojetí individua je širší a neodpovídá tak minimálnímu modelu liberálů. Uvádí, že Michelman se inspiroval koncepcí Johna Rawlse a Jürgena Habermase, tj. že jednotlivec se nemůže rozvíjet, pokud nemá principy morálky založené na spravedlnosti, k jejichž dodržování se předem zaváže a v rámci kterých pak může omezovat své jednání. A dále romantickým pojetím jednotlivce, podle kterého má-li se jednotlivec rozvíjet, musí sám tvořit, tj. např. utvářet vlastní život, nebo stanovovat si cíle a těch pak dosahovat. Má-li se totiž jednotlivec angažovat v právo tvorné politice, musí být schopen přihlížet k zájmům ostatních a zároveň kreativně utvářet politickou pospolitost.

Michelman k tomu na vysvětlenou uvádí, že být liberálem, znamená uznávat ostatní jako rovné a svobodné. To však neznamená, že skupiny si nezaslouží uznání a ochranu jako zdroj hodnoty v individuálních životech. Jeho oddanost vládě tedy spočívá ve vlastní vládě osob, nikoli skupin, a v tom se rozchází.

Michelman tak odmítá ospravedlnění ústavních základů vytěžené z projektu konstrukce politické identity. Jeho význam kolektivní identity vychází z koncepce Jürgena Habermase, která je věcí vhledu, jak si my sami, jednáme-li jako účastníci, uvědomujeme, že odpovídáme ostatním s nimiž jsme sociálně spjati normativními neshodami, které musí být vyřešeny společně.

Tento **vyšší zákon vzájemnosti** si uvědomujeme, pokud budeme předpokládat, že:⁷⁵

- 1) fakt rozumného pluralismu a fakt donucování je součástí moderní demokratické společnosti,
- 2) zákonné instituce jsou v zájmu každého (z převážně Hobbesových důvodů),
- 3) si uvědomujeme, že jsme svobodní, neboť jsme schopni přijmout, udržovat si a revidovat představu o dobru nebo o tom, co dává lidskému životu hodnotu,
- 4) proto jsme vedeni jistým duchem vzájemnosti,
- 5) proto jsme si vědomi toho, že se musíme zdržet toho, abychom požadovali výsadu pro nás.

V takovém případě jsme k vzájemnosti vedeni z nutnosti, kdy si každý uvědomuje, že nemůže jít při řízení vlastního života ve společnosti jinou cestou, pokud nechce zradit své přesvědčení o tom, že je svobodný a že i ostatní jsou svobodnými bytostmi. Nejde přitom o transendentní, univerzalistické pojetí, kdy se předpokládají principy, které jsou závazné pro každého a které jsou vnější nám samotným, ale o pojetí založené na zkušenosti, která je nám vlastní.

Ferrara však na Michelmanovu výtku reagoval s tím, že nevidí rozdíl, mezi cestou, které je Michelman zastáncem, a svým návrhem. Mezi jeho a Michelmanovou představou není rozpor. Lid, který Ferrara popisuje, je lidem s kulturní

⁷⁵ Tamtéž, s. 87-88

identitou moderního, pluralistického ethnos v okamžiku, kdy se příslušný ethnos nachází teprve ve stadiu rozhodování o své budoucí transformaci v demokratický demos s formální ústavou. Takto definovaný proto-demos je společenstvím individuí s veškerým respektem k racionálnímu pluralismu. To, co jednotlivce mění v proto-demos je právě princip vzájemného konsensu mezi rovnými a svobodnými.

3.4. Vláda na základě konsensu a její neodmítnutelnost

Neshody mezi Ferrarou a Michelmanem panují i v tom, zda je ospravedlnitelná liberální představa vlády na základě konsenzu, o které Michelman mluví jako o „*dítku modernistického univerzalizmu*“.⁷⁶

Zatímco Ferrara uvádí, že pojetí vlády na základě konsenzu je neodmítnutelné.⁷⁷ Michelman s tím polemizuje. Polemizuje zároveň s Ferrarou v tom (s respektem k racionálnímu pluralismu), že model reflektující soudnosti nám umožní přijmout vládu založenou na konsenzu.

Problém podle Michelmana je, že pokud každý zákonodárný akt musí zahrnovat i akt interpretace ještě vyššího zákona, jak se můžeme vyhnout postulování transcendentně substanciálního prvotního principu, který je nutný k interpretaci prvotní ústavy?

Ferrara k tomu na vysvětlenou v úvodu svého článku Pojetí vyššího zákonodárství na základě soudnosti uvádí, že je třeba si kromě základní premisy - racionálního pluralismu, uvědomit i existenci neblahých podmínek, s nimiž je konfrontován klasický liberální ideál vlády na základě konsenzu. Mezi tyto neblahé podmínky patří:

1) prudká proměna role státu v komplexních společnostech,

⁷⁶ Tamtéž, s. 79

⁷⁷ Tamtéž, s. 44

- 2) komplikovanost institucionálního řádu,
- 3) anonymní charakter procesu formování politické vůle,
- 4) neredukovatelnost kulturního pluralismu.

Výše uvedené neblahé podmínky ovšem znamenají, že je vysoce nepravděpodobné, že by legitimizace tak, jak o ní hovořil Michelman, někdy mohla zahrnovat veškeré politické akty uskutečňované kterýmkoliv politickým představitelem.

Liberální vláda na základě konsensu tak může přežít pouze za předpokladu, jak tvrdí Ferrara, že budeme vycházet z dualistického pojetí ústavní demokracie, ve které budou podléhat přímému ospravedlnění pouze vyšší zákony, a to jakýmkoliv procedurálním postupem, ať už zaměřeným na politickou koncepci spravedlnosti, diskurzem, vynuceným dialogem, apod.

Ferrara dále tvrdí, že pokud jde o konceptuálně první ústavu, pak máme dvě možnosti-přijmout:

- 1) externalizovaný, transcendentně univerzální pohled na neodmítnutelnost,
- 2) imanentní pojetí neodmítnutelnosti, založené na reflektující soudnosti.

Michelman se s Ferrarou přitom shodují, že první model nelze přijmout, rozchází se však v tom, že druhý model obhájí neodmítnutelnost vlády na základě konsensu.

Ferrara, pokud jde o druhý model, který obhajuje, uvádí, že prvotní ústava vychází z preexistující ideje politického rozumu, kterou je třeba vnímat na základě soudnosti jako ekvivalent této prvotní ústavy. Tento politický rozum je tak imanentní politickému konstruktivnímu projektu, který vytváří lid obdařený kulturní identitou.

Michelman však s tímto pojetím neodmítnutelnosti nesouhlasí, jestliže akceptujeme normativní individualismus

a předkládá třetí pojetí neodmítnutelnosti prezentovanou Jürgenem Habermasem. Neodmítnutelnost je v tomto pojetí věci vhledu, jak si uvědomuje, že odpovídáme ostatním s nimiž jsme spjati neshodami, které musíme vyřešit společně. Přitom jsme vedeni vyšším zákonem vzájemnosti.

Ferrara však na to odpověděl, že jestliže podle Michelmana podléháme vyššímu zákonodárství právě na základě bezprostředního způsobu nahlédnutí, pak toto pravidlo nemůže být míněno jako obecné. Pouze 25 zemí světa by bylo tuto pravdu schopno rozpoznat, když v jiných zemích ústavní demokracie není. Ferrara se dále domnívá, že ono nahlédnutí sice je možné přisoudit všem jednotlivcům, avšak je rozdílné, pokud jde o načasování. Příčinou rozdílných přístupů jednotlivců je rozdílná historická zkušenost. Je tedy třeba onu neodmítnutelnost vnímat v intencích svých separátních nahlédnutí, podle kterých se domníváme, že pro nás není jiné cesty, jiného způsobu uspořádání společenského soužití.

Ferrara na závěr smířlivě uvádí, že stejně jako pohled na sociální stát, jeho podstatu a naplnění, vnímají jednotlivci různě, tak i pohled na neodmítnutelnost vlády jako konsensu je různý, což souvisí s kategorií reflektující soudnosti, kterou se zabývá. Nicméně důležité je, že pojmáme vládu na základě konsensu jako neodmítnutelnou, protože bez ní bychom nebyli tím čím jsme. Samotná pojetí neodmítnutelnosti tak nemohou být v rozporu.

3.5. Deliberativní demokracie a její uplatnění v nadstátních vrstvách podle Ferrary

Ferrara si klade otázku, jestli deliberativní demokracie přežije přechod od národního státu k postnacionálním formám jako jsou různé formy regionální

integrace (Evropská unie, ASEAN, MERCOSUR, NAFTA apod.) ale i integrace kosmopolitní (OSN).

Uvádí, že nové formy politické koordinace s sebou nesou pocit, že dochází ke ztrátě demokracie ve srovnání s demokracií zakotvenou v ústavách národních států. Těmto nadnárodním koncepcím je vytýkána především neexistence jednotného lidu a s tím spojený nedostatek občanského autorství zákonů. Ferrara uvádí, že panuje názor, že deliberativní koncepce demokracie, kterou se budeme snažit aplikovat na evropské společenství povede k větším problémům, než agregační demokracie.⁷⁸ Snaží se však dokázat, že právě deliberativní demokracie skýtá výhody, které je třeba v nadnárodních společenstvích využít. Agregační demokracii tak nazývá chudším modelem oproti bohatšímu modelu demokracie deliberativní.

Deliberativní demokracie však skýtá výhody, které jsou zároveň důvodem, proč by mohla přetrvat. Těmito výhodami Ferrara myslí:

- 1) vyšší potenciál morální dohody a
- 2) schopnost vyjádřit práva způsobem, který neutralizuje myšlenku právního omezování podstaty demokratické vůle.⁷⁹

Neboli deliberativní demokracie se snaží odstranit napětí mezi právy a suverenitou lidu. Ferrara také upozorňuje na problém, který nastínil i Michelman, tj. napětí mezi požadavkem na suverenitu lidu a požadavkem na vládu zákonů, a který byl řešen výše. Ferrara uvádí, že *„na jedné straně existuje demokratická vůle, kterou bychom rádi měli suverénní, nepodléhající žádné instanci kromě vlastní autonomie, na druhé straně chceme, aby spojená vůle občanů nemohla omezovat práva žádného jednotlivce, ať už omylem, z nedbalosti, nebo zjevně úmyslně.“*⁸⁰ Ferrara tvrdí, že deliberativní demokracie aplikuje na vztah mezi

78 Ferrara, Nedostatek soudnosti, s. 64

79 Tamtéž, s. 81

80 Tamtéž, s. 83

právy a demokratickou vůlí úvahu, že existence pravidel je ve shodě s demokratickou suverénní vůlí, neboť jejich existence je pro každého výhodnější, než kdyby neexistovala. Připomeňme si, že obdobně argumentoval i Michelman, když uváděl, že suverenita lidu a vázanost právem se logicky doplňují a nejsou tak ve vzájemném rozporu za předpokladu, že vázanost právem chápeme jako mantinely, které si lidé sami dali. Pro podporu argumentace, že suverenita lidu a právo jednotlivce si neodporují, Ferrara připomíná, že deliberativní demokracie vychází z dualistické koncepce konstitucionalismu a může tak lépe smířit práva a vládnutí a poskytnout důvěryhodnější morální dohodu.

Ferrara se dále zabývá specifickými rysy nadstátních institucí, když tvrdí, že je třeba rozlišovat mezi vládou v národním státě a vládnutím v postnacionální, transnacionální či globální sféře. Vládnutí se oproti vládě vyznačuje tím, že se jej účastní více činitelů, kterými jsou rozličné státní instituce, mezinárodní organizace, politická hnutí a významní jednotlivci. Nevlastní přitom monopol pro udílení sankcí, neexistuje zde formální autorita závazná pro všechny s pravomocí vydávat rozhodnutí včetně sankcí za jejich nedodržování. Vládnutí se tak opírá o monopol, který je tzv. měkký, o soft law.⁸¹

Vládnutí bylo nejdříve uplatňováno v podniku a jeho rozšíření i na mezinárodní úroveň je spojeno s dlouhodobou shodou ohledně společných cílů. K dosažení stejného pohledu na to, co má být společnou politikou k dosažení společného cíle, přitom není nutné hlasování a získávání většiny, ale může jít o tzv. zjevný konsensus, kterým je jednomyslný,

⁸¹Opakem je tzv. hard law, což jsou právní předpisy, které jsou závazné a vymahatelné. V rámci Evropské unie, resp. Společenství přitom existuje hard law. Mezi předpisy hard law patří směrnice (directives), nařízení (regulations) a rozhodnutí (decisions). Za jejich porušení hrozí členským státům sankce stanovená Komisí ES.

zjevný a veřejně nepopiratelný souhlas. Ferrara tvrdí, že Evropská unie se spíše přibližuje vládnutí než vládě.

Ferrara dále uvádí, že to, co státy spojuje, nejsou (vzhledem k soft law) donucovací prostředky, které ve státu slouží k zajištění poslušnosti občanů, ale společné cíle a sankce za nedodržení směrnic, pokynů a doporučení, které pro ostatní vyplývají ze skutečnosti, že nebylo dosaženo společného cíle. Neexistuje tedy přímá sankce, ale sankce nepřímá, spočívající v tom, že pokud nebudou dodržována společná pravidla, bude to pro daný stát horší, než kdyby je dodržoval. Příkladem může být problém globálního oteplování, kterému nemůže žádný stát čelit samostatně. Klimatické změny jsou totiž závislé na chování všech států, a tak porušení ujednání na mezinárodní úrovni, jako je Kjótský protokol, týkající se omezování produkce splodin, ovlivní všechny státy bez rozdílu. Nepřímou sankcí tak bude dopad globálního oteplování i na stát, který příslušné ekologické opatření porušil.

Je třeba se však vrátit k výtkám, které jsou vůči postnacionálním koncepcím vzneseny, a to neexistence jednotného lidu a absence občanského autorství zákonů. Ferrara upozorňuje na to, že v Evropské unii nejsou právní předpisy tvořeny v zákonodárném shromáždění - Evropském parlamentu, ale jsou tvořeny v součinnosti parlamentu, Evropské komise a různých mezivládních orgánů.

Pokud jde o první výtku, pak právě Evropská unie se snahou o vytvoření evropské ústavy snaží o vytvoření nové postnacionální suverenity, s tím, že rozbíjí jednotu národa, teritoria i státního aparátu, ekonomiky a ústavy.⁸²

Pokud jde o nedostatek spočívající v autorství zákonů a otázku, zda je možná demokracie bez zákonodárné role občanů, pak odpověď lze podle Ferrary nalézt v rozdělení tvůrčí funkce občana ve vztahu k právu na dvě části, a to s

⁸² Ferrara, Nedostatek soudnost, s. 79

ohledem na obrovské množství občanů-voličů v Evropské unii. Je třeba nahradit myšlenku, že občané jsou tvůrci zákonů, myšlenkou, že občané „jsou v poslední instanci těmi, kdo jakožto svobodní a rovnoprávní podepisují konstituční smlouvu, která slouží jako standard legitimacy pro tvorbu zákonů, pravidel a administrativních opatření“⁸³. Ferrara přitom poukazuje na Michelmanovu verzi dualistického konstitucionalismu, kdy vyšší zákony jsou ospravedlňovány přímo a nižší zákony nepřímo. Legitimitu založenou na konsensu tak lze aplikovat pouze na nejvyšší vrstvu zákonů, tj. na ústavní zákony, zatímco řadové zákony se ponechávají v dipozici parlamentu a nadnárodních struktur vládnutí. Ani struktury vládnutí, které jsou založeny na soft law nejsou v rozporu s demokracií, pokud se pohybují v mezích ústavních zásad, o nichž je rozumné předpokládat, že s nimi budou občané souhlasit.

Ferrara na závěr uvádí, že přestože evropská ústava není základním zákonem státního zřízení, ale nadstátního zřízení, kdy účast jednotlivých států na takovém uspořádání není stejná (s ohledem na různou velikost států a počet zástupců v evropských orgánech), umožňuje právě deliberativní demokracie se s tímto deficitem nejlépe vyrovnat. Deliberativní pojetí demokracie totiž stojí na politické pospolitosti vycházející ze vzájemného porozumění, posílení veřejné sféry jakožto místa výměny názorů, zdůraznění hodnot a ctností. V neposlední řadě je to i ústavní patriotismus, jehož uplatnění i na evropské úrovni významnou měrou podporuje sebeidentifikaci národů se společnými cíli evropského regionu.

83 Tamtéž, s. 78

3.6. Ústavní patriotismus

Otázkou, za jakých podmínek se jednotlivci podřizují zákonům, které si sami nedali, se Michelman znovu zabývá v článku *Moralita, identita a stavní patriotismus*.⁸⁴ Odpověď na tuto otázku hledá v ústavním patriotismu, kterým nazývá koncepci ospravedlnění politiky a vlády Jürgena Habermase.

Podle Habermase je k ospravedlnění politického zřízení, včetně jeho ústavních základů, potřeba, aby se jednotlivci identifikovali s určitou pospolitostí, aby k ní byli poutáni citovými vazbami.

Ústavní patriotismus zahrnuje nutně podle Habermase transcendentální porozumění tomu, jaká ústava⁸⁵ bezpodmínečně musí být, aby ospravedlnila donucení. Habermas tvrdí, že občané, kteří jsou svobodní a rovní a tuto okolnost vnímají jako neotřesitelný fakt, mohou podporovat myšlenku, že mezi nimi existuje shoda na základě jednoho souboru principů pro ústavní základy jejich země. Tato myšlenka je vede k tomu, že neshody ohledně aplikovatelnosti, či interpretace těchto principů, nemůže zpochybnit, že tyto principy jsou neměnné. Sporné je pouze to, jaká je nejlepší interpretace těchto principů.

Zvrat v myšlení přitom přinesl tzv. lingvistický obrat, tj. chápání jazyka nejen jako prostředku k popsání určitých skutečností, vjemů apod., ale jako něčeho, co konstituuje svět a co vytváří ducha národa. Jazyk formuluje pojmy pro vše, s čím se člověk může setkat, a vymezuje tak i samotný pohled na svět.⁸⁶

Tento obrat zdánlivě vylučuje obecně platné, transkulturní hodnoty, neboť každý hovoří jiným jazykem.

84 Článek je součástí knihy *Polemika o ústavě*.

85 Jde o myšlenku ústavy, nikoliv o konkrétní ústavu.

86 Bližší Michelman, Ferrara, *Polemika o ústavě*, s. 102-106

Habermas se ale domnívá, že univerzální morální hodnoty mohou být naopak pomocí lingvistického obratu zachráněny.

Univerzální hodnoty jsou totiž založeny na komunikativní funkci jazyka. V případě neshody o významu určitého pojmu se strany snaží o jeho vysvětlení na základě vzájemné komunikace, přičemž musí sdílet „předpoklad, že existuje bod konvergence“, ve kterém se jejich představy o bezpodmínečně nutném obsahu ústavy sbíhají.

K takové komunikaci mezi rozdílnými názory podle Habermase vede přesvědčení, že realita je identická (nehledě na bezpočet rozdílných názorů o ní), přičemž stojí za to ji na základě společné komunikace poznat. Z toho důvodu můžeme jako lidské bytosti zastávat stejné morální hodnoty, které jsou tak zvaně bezpodmínečně nutné, přestože morální důvody a zkušenosti můžeme mít každý různé.

Michelman dále uvádí, že základní hypotézou ústavního konstruktualismu, o kterém bylo pohovořeno výše, je, že donucení je ospravedlnitelné pouze tehdy, pokud je obsahem ústavy, o které může každý říct, že ji může přijmout ve svém vlastním zájmu, přičemž je součástí skupiny svobodných a rovných občanů, kteří jsou pod morálním tlakem dohodnout se na férových podmínkách spolupráce uvnitř sdíleného sociálního prostoru. Jedná se o spolupráci čistě za účelem dosažení férové dohody z úcty k ostatním svobodným a rovným spoluobčanům. To samo o sobě, jak uvádí Michelman, ale nevyklučuje touhy jednotlivců, musí se však jednat pouze o touhy, které by svobodní a rovní lidé měli bez výjimky.

Je však otázkou, jestli takovou touhou je právě touha po férových podmínkách a žít podle nich. V některých zemích prostě tyto touhy jsou, v jiných nikoli. Zároveň ale uvádí, že ústavní základy, které jsou v zemi, kde takové touhy převládají, spravedlivě a morálně podepřené, pak nemůžou být neobhajitelné v jiné zemi. Michelman tak uzavírá, že

spravedlnost tedy není na tom, jaké touhy momentálně lidé v dané zemi mají, i když jejich existence není vyloučena.

Michelman dále uvádí, že teze, že ústavní základy jsou ospravedlněny, pokud jsou přijatelné pro všechny, je pouze hypotetická. Ústavní základy musí být přijatelné pro všechny, kdo jsou považováni za morálně odpovědné. To neznamena, že morálně odpovědnými jsou všichni. Není tak rozhodné, zda je kontraktualistické ospravedlnění vlastní všem nebo jen několika jednotlivcům, kontraktualní test ospravedlnění je testem hypotetické přijatelnosti. Znamená, že pokud by tací lidé existovali, pak by přijali právě takové základy ústavy.

Michelman se rovněž zabývá snahou ústavních kontraktualistů konstituovat obecnou charakteristiku politického zřízení, které by bylo racionálně přijatelné na základě zájmu jedince pro všechny, kteří jsou hypoteticky rozumní, aniž by se předpokládala spojitost mezi těmito jednotlivci. Poukazuje přitom na to, že v pluralitní společnosti existuje hrozba konfliktu o tom, co má být obsahem práva. Přesto je třeba, aby určité pozitivní právo existovalo.

Michelman k tomu uvádí, že jednotlivci musí *nějakým způsobem* společně urovnat své neshody ohledně pozitivního práva, zejména jeho základů, aby mohli dále rozvíjet pozitivní zákonodárství. Není však třeba, jak uvádí Habermasovy stoupenci, se spoléhat na to, že zainteresovaní jednotlivci budou pohnuti svými zvláštními substanciálně-etickými zájmy a motivacemi. Sporná ústavní opatření mohou být ospravedlněna jinak.

Jako příklad uvádí Habermasovo hledisko, kdy jednotlivci jsou vedeni normami, které intuitivně přijímají za vlastní, když zjistí, že se musí dovolávat důvodů, aby něco ospravedlnili. Jedná se o tyto normy:

- 1)nikdo, kdo by mohl relevantně přispět k diskusi, nesmí být vyloučen,
- 2)všichni účastníci mají rovnou příležitost vystoupit se svými příspěvky,
- 3)účastníci musejí myslet vážně to, co říkají,
- 4)komunikace musí být osvobozena od vnějšího a vnitřního donucování.⁸⁷

Jedná se o podmínky spolupráce, morální závazky, které členové společnosti intuitivně přijímají, když mají potřebu přesvědčit jeden druhého o správnosti či vhodnosti něčeho. Zároveň přitom sebe navzájem vnímají jako sobě rovné a svobodné bytosti.

Ospravedlnění ústavních základů tak spočívá v tom, že by se mohlo setkat s přijetím všech zainteresovaných osob nebo dosáhnout shody všech těchto zainteresovaných osob pod podmínkou, že prakticky prozkoumají v praktickém diskurzu, zda soubor je v rovném zájmu všech. Tím je zahrnut do kondicionálu předpoklad morální odpovědnosti nebo rozumnosti na straně všech zainteresovaných. Je však nepřijatelné, aby ústavní základy byly univerzálně racionálně přijatelné pro rozumné osoby, jestliže není možné obsah ústavy podrobit revizím na základě dialogu.

Přesto toto sociálně nezávislé hledisko budí určité potíže, pokud se objeví neshody o formulaci ústavních základů, či neshody týkající se jejich aplikace.

Řešení tak přináší ústavní patriotismus, který značí vazbu člověka k jeho zemi a vede k ospravedlnění ústavy i za předpokladu, že se obyvatelé neshodnou na všech podrobnostech jejího obsahu. Mají totiž určitou společnou vizi základů ústavy, myšlenku ústavy. Je přitom třeba vycházet z ústavního esencialismu, kdy racionálně univerzální kritérium uplatňujeme pouze na ústavní základy.

⁸⁷Tamtéž, s. 116

Lidé, kteří jednají na základě poznání, že jsou všichni svobodní a rovní, mohou dospět k myšlence, že existuje shoda mezi nimi vytvořená na základě jednoho souboru principů pro ústavní základy jejich země a že neshody v aplikaci nemohou zpochybnit neměnnost principů. Takové principy jsou tedy spravedlivé v tom smyslu, že jsou racionálně a rozumně přijatelné pro všechny.

Problémem ospravedlnění je, že závisí na skutečnosti, zda jsou občané schopni věrohodně pojmát ústavně-interpretální diskuse na základě toho, že posuzují základní části ústavy jako racionálně přijatelné, aniž by bylo dopředu známo, jak budou ústavní základy aplikovány ve složitých a morálně sporných případech. Michelman ale uvádí, že uvážliví občané rozhodovat o odsouhlasení ústavních základů, jejichž obsah neznají, nemohou. Neshody v aplikaci ústavní normy se tedy nemohou týkat obsahu samotné ústavy, ale kontextu její aplikace. Jedním z rozměrů kontextu aplikace je pak ústavní identita země, přičemž neměnné požadavky jako pevný bod jsou spojeny s ústavním patriotismem a s legální pospolitostí. Pokud panuje neshoda o aplikaci ústavních základů, pak ta je spjata s boji o ústavní identitu, která se děje na základě společné, již konstituované identity, kterou Michelman nazývá kulturní nahodilostí.

V této souvislosti Michelman upozorňuje na Habermasovu domněnku, že již nelze uchovat soudržnost občanů jako celku na základě substanciálního hodnotového konsensu, nýbrž pouze na základě konsenzu o procedurách legitimní tvorby práva a legitimního výkonu moci. Univerzalizmus právních principů se zračí v procedurálním konsenzu, který nicméně musí být v mezích ústavního patriotismu zakotven v kontextu historicky určené politické kultury. Jedná se o konvergenci založenou jen na procedurách. Podle Michelmana je však právě tato procedurální koncepce substanciální. Konvergence

národa s ideálem diskurzu je nahodilou a empirickou věcí. Nemusí tomu předcházet vznik demokraticko-diskurzivních institucí. Je v moci obyvatel vytvořit konvergenci, pokud mají politickou vůli to udělat, což je ona nahodilost, která je přítom i mravní.

IV. Závěr

Smyslem této práce bylo vymezit pojetí moderního právního státu založeného na spravedlnosti a představit nové pohledy na spravedlnost z pohledu deliberativního.

Nová pojetí spravedlnosti, které v této práci představuje myšlení Franka Michelmana a Alessandra Ferrary, se již nesnaží o univerzální definici spravedlnosti. Dospívají spíše ke skeptickému závěru, že opravdovou spravedlnost nemůžeme nalézt, a pokud bychom ji náhodou našli, pak ji nemůžeme rozpoznat. Měli bychom spíše ke spravedlnosti přistupovat jako ke spravedlnosti pro nás, tzn. respektovat platnou ústavu, pokud máme jako jednotlivci vlastní dobré a rozumné důvody se s ní ztotožnit. Ostatní, nižší zákony pak jsou správné, pokud jsou v souladu s ústavními základy.

Ke „spravedlnosti“ či správnosti ústavy přitom přispívá i průběžné podrobování takové ústavy diskurzivní kritice a její přezkoumávání z pohledu, zda odpovídá našim představám, přičemž jednotlivci si jsou vědomi vyššího zákona vzájemnosti, ústavního patriotismu či své kolektivní politické a kulturní identity, čímž jsou vzájemné rozpory, se vši úctou k racionálnímu pluralismu, omezovány. Taková kritika pak poskytuje ústavě určitou míru úctyhodnosti a hodnověrnosti.

Domnívám se, že výše uvedené nelze vnímat jako upřednostnění platnosti zákonů před jejich spravedlností, čím bychom se v definici právního státu vrátili o krok zpět. I pojetí platnosti předložené Michelmanem a Ferrarou totiž v sobě obsahuje hlubší dimenzi, a tou je, že s platným právem se musí každý jednatel ztotožnit a vnímat ho jako správné a spravedlivé, i když „jen“ pro nás.

Prameny:

ARISTOTELES; *Etika Nikomachova*. přel. [z řec. orig.] a pozn. opatřil Antonín Kříž. 2. rozš. vyd. Praha, Rezek, 1996. 493 s. ISBN 80-901796-7-3

BOGUSZAK, Jiří; ČAPEK, Jiří. *Teorie práva*. Praha, Codex Bohemia, 1997. 257 s. ISBN 80-85963-38-8.

Blackwellova encyklopedie politického myšlení, editor David Miller a kol., Brno, Barrister & Principal, 2000. 581 s. ISBN 80-85947-56-0

BRABEC, Martin, *Hayekova a Rawlsova koncepce spravedlnosti*, diplomová práce; vedoucí práce Ivo Bayer. Praha, 2000. 61 s.

CUNNINGHAM, Frank, *Theories of democracy: a critical introduction*. London, Routledge, 2002. 248 s., ISBN 0-415-22878-4

FERRARA Alessandro. *Nedostatek soudnosti? Evropská kosmopolitní otázka*, editor Marek Hrubec. Praha, Filosofia, 2007. 138 s. ISBN 978-80-7007-257

HAYEK, Fridrich August. *Cesta k nevolnictví*. Praha, Občanský institut, 1991. 129 s. ISBN 80-900190-0-5

HAYEK, F. A., *Osudná domýšlivost : omyly socialismu*. Z angličtiny přeložila Jana Ogrocká. 1. vyd. Praha, Slon, 1995. 200 s. ISBN 80-85850-05-2

HAYEK, F. A., *Právo, zákonodárství a svoboda : nový výklad liberálních principů spravedlnosti a politické ekonomie*. Z

angl. orig. přeložil Tomáš Ježek. 2.vyd. Praha, Academia, 1994. 415 s. ISBN 80-200-0241-3

HLOUŠEK, Vít, KOPEČEK, Lubomír [et al.] *Demokracie. Teorie, modely, osobnosti, podmínky, nepřátelé a perspektivy demokracie*. Brno, Masarykova univerzita, 2003. 379 s. ISBN 80-210-3195-6

KNAPP Viktor. *Teorie práva*. Praha, C. H. Beck, 1995. 247 s. ISBN 80-7179-028-1

MILLER, David. *Social justice*. Oxford, Clarendon Pres. 1989. ISBN 0-19-824621-8

MICHELMAN, Frank. Always under law. *Constitutional Commentary*. Vol. 12, 1995, 13 s.

MICHELMAN, Frank. Justice as fairness, legitimacy, and the question of judicial review: a comment. *Fordham Law Review*, 2004, s. 1407-1420

MICHELMAN, Frank; FERRARA Alessandro. *Polemika o ústavě*. Praha, Filosofia, 2006. 135 s. ISBN 80-7007-225-3

PAVLÍČEK, Václav [et al.] *Ústavní právo a státověda*. Díl 1, obecná státověda. Praha, Linde, 1998, ISBN 80-7201-141-3

Pinc, Zdeněk; Šamalík, František; Gerloch, Aleš [et al.] *Demokracie a ústavnost*, editor Jiří Kunc Praha: Karolinum, 1999, 302 s. ISBN 80-7184-868-9

PŘIBÁŇ, Jiří. *Hranice práva a tolerance*. Praha, Sociologické nakladatelství, 1997. 79 s. ISBN 80-85850-28-1

PŘIBÁŇ, Jiří. *Sociologie práva*. Praha, Slon, 1996. 197 s.
ISBN 80-85850-18-14

RAWLS, John. *Political liberalism*. New York, Columbia
University Press, 1996, 464 s. ISBN 0-231-13088-9

RAWLS, John, *Priorita práva a ideje dobra*, Filosofický
časopis, roč. XLII, čí. 6, s. 938-965

RAWLS, John. *Teorie spravedlnosti*. Praha, Victoria
Publishing, 1995. 361 s. ISBN 80-85605-89-9

RAWLS, John. Spravedlnost jakožto „fairness“ politická,
nikoliv metafyzická. *Reflexe*, 14, 1995

SUTOR, Bernhard. *Politická etika*. Praha, Oikoymenh, 1996,
391 s. ISBN 80-86005-17-8

Sborníky:

Demokracie, veřejnost a občanská společnost, editor Marek
Hrubec, Praha, Filosofia, 2004. 268 s. ISBN 80-7007-211-3

Spor o spravedlnost, editor Josef Velek ; z něm. orig.
přel. Josef Velek, Alena Bakešová]. 1.vyd. Praha,
Filosofia, 1997. 160 s. ISBN 80-7007-115-X

WWW:

<http://cs.wikipedia.org/>

<http://www.law.harvard.edu/faculty/directory/>

<http://mondodomani.org/filosofiatorvergata/docenti/ferrara/>