

Problém spravodlivosti

Literatúra:

- Gustav Radbruch, O napětí mezi účely práva. Wolters Kluwer, Praha 2012.
- Pavel Holländer, Filipika proti redukcionizmu. Kalligram, Bratislava 2009.
- Pavel Holländer, Filosofie práva. 2. vyd., Vydavatelství a nakladatelství A. Čeněk, Plzeň 2012.

A. Antinómie spravodlivosti

„Kým nestanovíme, aké podobnosti a aké rozdiely sú relevantné, zostane veta ‚Posudzuj podobné prípady podobne‘ iba prázdnu formou.“

Herbert L. A. Hart

1. Spravodlivosť formálna a materiálna

Hans Kelsen vo svojej slávnej štúdií o spravodlivosti preskúmal nemenej ako 16 formúl spravodlivostného hodnotenia, pričom dospel k záveru, že tieto formuly sú alebo obsahovo prázdne, alebo vedú k rôznym dôsledkom, alebo že racionálne či vedecky nemožno rozhodnúť, ktorej z nich patrí prednosť.¹

Na okraj Kelsenovej tézy konštatoval, či skôr zvolal, Klaus Adomeit: „Kto chce dnes premýšľať o spravodlivosti, stojí pred púšťou trosiek, ktorú zanechal Kelsen svojim článkom „Problém spravodlivosti“. Každý v dejinách predloženej koncepcii spravodlivosti sa nemilosrdne strhla maska, a následne bola zavrhnutá: azda najdeštruktívnejší článok v celej právnej teórii!“²

Okrem Kelsena dospieva k obdobnému záveru v myšlienke uvedenej už v motte aj H. L. A. Hart: „Kým nestanovíme, aké podobnosti a aké rozdiely sú relevantné, zostane veta ‚Posudzuj podobné prípady podobne‘ iba prázdnu formou“.³

Určitú sprostredkujúcu pozíciu zastáva O. Weinberger: „Formálna spravodlivosť spočíva na pojme formálnej rovnosti ... Princíp formálnej rovnosti je absolútne obsahovo prázdny a hodnotovo neutrálny ... Sám osebe ako princíp nevylučuje nijakú diferencujúcu podmienku a nijaké právne

¹ H. Kelsen, Was ist Gerechtigkeit? (1953) Stuttgart 2000, s. 32 a nasl. Zarad'oval medzi ne najmä tieto: každému jeho; každému rovnako; každému podľa jeho postavenia; každému podľa jeho výkonu; každému podľa jeho potrieb; každému podľa najvyššieho podielu na slobode atď.

² K. Adomeit, Rechtsstheorie für Studenten. 2. Auflage, Heidelberg-Hamburg 1981, s. 180.

³ H. L. A. Hart, Concept of Law, pozri pozn. č. 21, s. 161.

dôsledky, núti nás však, aby sme tieto podmienky a následky výslovne uviedli ... To je cesta k transparentnosti a k demokratickej diskusii.⁴

Podľa Petra Kollera však formálna spravodlivosť „nie je celkom prázdna“, pretože „tým, že od nás vyžaduje, aby sme sa, pokiaľ naše konanie podlieha príkazu spravodlivosti, riadili všeobecnými pravidlami, nás núti, aby sme vyložili hľadiská, ktoré pre správanie vo vzťahu k iným ľuďom považujeme za relevantné, aby sme ich tým vystavili kritickej diskusii. Kdekoľvek určité pravidlá medziľudského správania disponujú platnosťou, vyžaduje táto platnosť rovnaké a nie ľubovoľné použitie týchto pravidiel. Postulát spravodlivosti s ohľadom na právne pravidlá implikuje príkaz právnosti štátneho konania. Tento príkaz vyžaduje nestrannú aplikáciu právnych predpisov, rovnaké zaobchádzanie so všetkými občanmi, zodpovedajúce pravidlám práva bez ohľadu na všetky právne irelevantné okolnosti. Je preto dôležitým čiastkovým prvkom rovnosti všetkých občanov pred zákonom.⁵

Z postulátov formálnej spravodlivosti pre právne myslenie nepochybne vyplýva princíp všeobecnosti⁶ právnej regulácie a princíp rovnakého zaobchádzania pred zákonom (čiže princípy všeobecnosti zákona a rovnosti pred ním). Tieto princípy potom implikujú zákaz diskriminácie a zákaz ľubovôle (čiže nestrannosť a nutnosť transparentnej argumentácie).

Formálna spravodlivosť nie je v uvedenom zmysle prázdna. Prázdnu je však ohľadne formulovania relevantných a akceptovateľných hľadísk odlišovania subjektov (skupín), kongruencie dohier a bremien, ako aj formulovania predmetu spravodlivostných úvah. Hľadiská formálnej spravodlivosti môžu byť teda iba nutnou, nie však dostatočnou podmienkou formulovania obsahu spravodlivostných úsudkov.

2. *Spravodlivosť a rovnosť*

Spor o obsahovú prázdnosť spravodlivostných formúl súvisí zároveň s polemikou, týkajúcou sa vzťahu medzi pojmami spravodlivosti a rovnosti.⁷ Možno teda pojem spravodlivosti redukovať na rovnosť?

⁴ O. Weinberger, Spravedlnost jako základní idea demokracie. In: P. Hungr a kol., Právní filosofie. Brno 1993, s. 66.

⁵ P. Koller, Theorie des Rechts, pozri pozn. č. 7, s. 281.

⁶ Princíp všeobecnosti, obsiahnutý v pojme kategorického imperatívu, sa pre Kanta stal východiskom racionálnej koncepcie morálky a tým aj spravodlivostnej koncepcie. Kantov pojem spravodlivosti zaraďujem preto k formálnym teóriám spravodlivosti, založeným na pojme rovnosti. Kant však nekladie dôraz na rovnosť samotnú, ale na jej derivát - všeobecnosť. To nič nemení na skutočnosti, že sú koncepcie rovnakého druhu, no s rozdielnymi akcentmi.

⁷ V nadväznosti na stáročnú tradíciu, založenú najmä Aristotelovým dielom (pozri Aristoteles. Ethica Nicomachea, pozn. č. 44, s. 126 a nasl.), dielom gréckych a rímskych stoikov (príkladom môže byť Marcus Tullius Cicero, De officiis. Cit. podľa českého prekladu: O povinnostech. Praha 1970, s. 50) a dielom Tomáša Akvinského (pozri Tomáš Akvinský, Summa theologica, pozn. č. 418, s. 100, 114, 115), viacero koncepcií spravodlivosti spája pojem spravodlivosti s pojmom rovnosti. Z oblasti právnej prirodzenoprávnej filozofie

Riešenia sa rôznia. Záporná odpoveď na túto otázku je v sociálnej filozofii spätá predovšetkým s utilitarizmom, ktorého základnou myšlienkou je pomeriavanie spravodlivosti pohľadom všeobecného úžitku (jeho maximalizácia).⁸ O. Weinberger laserovým rezom, preňho takým typickým, odkrýva dve najväčšie slabiny utilitarizmu.

Prvou je rozpor medzi ním vytýčeným hľadiskom spravodlivosti a spôsobom jeho formulovania: „Je tu predovšetkým problém sumácie úžitkov a škôd rôznych subjektov. Nie je vôbec jasné, ako túto sumáciu vykonať, pokiaľ nemá ísť o posúdenie záujmov jednotlivca z hľadiska nejakej nadradenej inštalácie, ale o vlastné hodnotenie zúčastnených osôb, ako zdôrazňuje utilitarizmus.“⁹

Druhou je „poznatok, že utilitaristickým rozborom sa akceptuje ako morálne nerovnomerné rozdelenie následného úžitku“, pričom utilitarizmus „akceptuje ako morálne dobré dokonca také činy, ktoré normálne posudzujeme ako veľmi zavrhnutiahodné. Justičná vražda je dobrá, keď má odstrašujúci účinok na milióny ľudí.“¹⁰ Ako príklad iných dôvodov, pre ktoré sa redukcia, resp. spojenie pojmov spravodlivosti a rovnosti, odmieta, volím stanovisko I. Tammela: „Ak uvažujeme, že použitie pojmu rovnosti v ľudskej spoločnosti vyžaduje od vecnej záležitosti vždy ohľad na hodnotiace hľadiská, tak sa zdá, akoby v tomto kontexte ‚rovnosť‘ bola iba iným názvom pre spravodlivosť. Ukazuje sa totiž, že hľadiská pre hodnotenie, či ľudia sú predmetom rovnakého alebo či sú predmetom spravodlivého zaobchádzania, sú v podstate rovnaké. Inými slovami: sociálne relevantná rovnosť žiada pre svoje stanovenie vlastne tie isté znaky alebo kritériá, aké sú potrebné na stanovenie spravodlivosti ... Názor, podľa ktorého jadrom spravodlivosti je rovnosť, protirečí skutočnosti, že spravodlivostné úvahy môžu viesť k tomu, aby sa nerovnako zaobchádzalo so zásadne rovnakým ... Takto požiadavka rovnosti môže tiež znamenať, že znevýhodneným sa - prostredníctvom nerovnakého zaobchádzania - pomáha k vyššej miere rovnosti. No v tom väzí aj niečo povážlivé: mohlo by to viesť k rovnostárstvu, môže to mať demoralizujúce účinky; osobitne môže byť takto

uvádzam ako príklad takéhoto prístupu Radbruchovu tézu: „Jadrom spravodlivosti je myšlienka rovnosti.“ (G. Radbruch, *Vorschule der Rechtsphilosophie*. 2. Aufl., Göttingen 1959, s. 24.). Z oblasti pozitívno-právneho myslenia (sociologického razenia) ako príklad uvádzam Luhmannovu tézu, podľa ktorej spravodlivosť je „symbolom pre kongruenciu generalizácie normatívnych očakávaní“. (N. Luhmann, *Rechtssoziologie*, pozri pozn. č. 18, s. 188).

⁸ „Otec“ utilitarizmu J. Bentham vymedzuje pojem úžitku takto: „Princípom úžitku rozumieme zásadu, podľa ktorej každé konanie, v závislosti od miery súhlasu či nesúhlasu, smeruje k stavu väčšieho či menšieho šťastia skupiny, respektíve tomu stavu napomáha alebo mu zabraňuje.“ (J. Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. London 1823.) J. S. Mill, ďalší z veľkých predstaviteľov utilitarizmu, Benthamovu koncepciu do určitej miery modifikoval. (*Utilitarianism*. Ed. O. Piest, New York 1957). Nadviazal na Benthamovu tézu o „najväčšom šťastí najväčšieho počtu“, ktoré však na rozdiel od Benthama neinterpretoval iba kvantitatívne, ale pojem šťastia koncipoval diferencovane. „Radosti intelektu, pocitov, fantázie, ako aj morálnym vnemom“ prisudzoval vyššiu kvalitu než čírym zmyslovým vnemom. Mill pojem úžitku, na rozdiel od Benthamovho striktného individualizmu, chápe skôr empaticky.

⁹ O. Weinberger, *Teorie spravedlnosti, demokracie a právní politika*. Právník, č. 6, 1995, s. 519-520.

¹⁰ Tamtiež, s. 520.

ochromená hospodárska a pre všeobecné blaho taká dôležitá chuť podnikat', ktorá sama prispieva k prospechu spravodlivosti.¹¹

Domnievam sa, že Tammelove námietky smerujú skôr k akceptovateľnosti hľadísk odlišenia než k odmietnutiu spájania spravodlivosti s rovnosťou. Pokiaľ totiž hovorí, že názor, podľa ktorého jadrom spravodlivosti je rovnosť, protirečí skutočnosti, že spravodlivostné úvahy môžu viesť k tomu, aby sa nerovnako zaobchádzalo so zásadne rovnakým, zároveň pripúšťa, že zásadne rovnaké môže byť z určitých hľadísk nerovnaké. Potom však treba skúmať, či tieto hľadiská odôvodňujú nerovnaké zaobchádzanie.

Z pohľadu spájania pojmu spravodlivosti s pojmom rovnosti, resp. odmietania takéhoto spojenia, za najvýznamnejšiu považujem aristotelovsko-kantovskú tradíciu spravodlivostného uvažovania na jednej strane a utilitarizmus na strane druhej.

3. Spravodlivosť a relativita morálky

Vráťme sa však ku Kelsenovi. Ten sa vo svojich prácach opakovane a dôrazne vyjadruje v prospech relatívnej spravodlivosti (zodpovedajúcej relativite morálnych systémov).¹² Zhodné stanovisko zastáva aj F. Weyr: „Dokazovať možno len relatívnu spravodlivosť ...; absolútnu spravodlivosť možno predpokladať, táto spravodlivosť nie je teda možným predmetom poznávania (sc. vedeckého).“¹³

Rozmanitosť spravodlivostných predstáv viedla potom Alfa Rossa až ku skepse: „Nejaká osoba, ktorá tvrdí, že určité pravidlo alebo poriadok, napr. daňový systém, je nespravodlivý, nepoukazuje na nejaký spoznatel'ný príznak dotyčného poriadku; nepodáva tým nijaký dôvod pre svoje stanovisko, ale dáva najavo iba nejaký emocionálny výraz. ‚A‘ hovorí: Som proti tomuto pravidlu, pretože je nespravodlivé. Čo chcel povedať, je: Toto pravidlo je nespravodlivé, pretože som proti.“¹⁴ Za kontrapunkt k názorom skeptickým, resp. relativizujúcim pojem morálky vnútri demokratického všeobecne filozofického, ako aj právne filozofického myslenia, považujem teórie argumentácie. Tieto teórie rozpracúvajú podmienky a pravidlá racionálneho diskurzu, v ktorom by bolo možné dosiahnuť rozumnú zhodu (konsenzus) o tom, čo je a čo nie je spravodlivé. Spomeniem v tejto súvislosti predovšetkým spravodlivostnú koncepciu Chaima Perelmana.¹⁵

Ďalším príkladom kritickej analýzy problému relativizmu v analýze pojmu spravodlivosti a pokusu o jeho prekonanie je koncepcia Martina

¹¹ I. Tammelo, Zur Philosophie der Gerechtigkeit. Frankfurt am Main 1982, s. 66-67.

¹² H. Kelsen, Reine Rechtslehre, pozri pozn. č. 54, s. 69-71.

¹³ F. Weyr, Theorie práva, pozri pozn. č. 91, s. 84

¹⁴ A. Ross, On Law and Justice. London 1958, s. 274.

¹⁵ Ch. Perelman, Justice, Law and Argument. Essays on Moral and Legal Reasoning. Dordrecht 1980.

Krieleho, obsahom ktorej je náčrt predmetu spravodlivostných úsudkov, ako aj negatívnych a pozitívnych hľadísk ich formulovania.¹⁶

4. Zákonná a nadzákonná spravodlivosť

Radikálnym dôsledkom záveru, podľa ktorého obsah spravodlivostného hodnotenia možno stanoviť iba z práva samotného, je stotožnenie spravodlivosti s pojmom „zákonnej spravodlivosti“, čo inými slovami predstavuje dôsledný právny pozitivizmus v zmysle myšlienkovvej línie vyznačenej menami Thomasa Hobbesa a Johna Austina.¹⁷ Tento radikálny postoj nie je v európskom právnom myslení 20. storočia spätý iba s rýdzou právnou náukou.¹⁸ Gustav Radbruch v roku 1932 na okraj uvedeného problému píše: „Pre sudcu je pracovnou povinnosťou platnú vôľu zákona priviesť do platnosti, obetovať vlastné právne cítenie autoritatívnemu príkazu práva, spytovať sa iba, čo je právo, a nikdy, či je tiež spravodlivé ... No akokoľvek nespravodlivo by sa svojím obsahom mohlo utvárať - ukázalo sa, že stále už svojou prítomnosťou naplňa účel, a to právnú istotu. Sudca tým, že sa podrobuje zákonu bez ohľadu na jeho spravodlivosť, teda napriek tomu nie je poplatný iba náhodným účelom ľubovôle. Aj keď, pretože to tak zákon chce, prestáva byť služobníkom spravodlivosti, zostáva ešte stále služobníkom právnej istoty.“¹⁹

Radbruch sám sa stal príkladom toho, ako myslením a presvedčením európskej intelektuálnej, demokraticky orientovanej elity otriasli historické skúsenosti zverstiev fašizmu a komunizmu, ako tieto skúsenosti viedli k otvoreniu problému vzťahu spravodlivosti a práva. K stotožneniu spravodlivosti so zákonnou spravodlivosťou, teda s radikálnym pozitivizmom, sám Radbruch konečne dodáva: „Pozitivizmus so svojím presvedčením ‚zákon je zákon‘ (ako to pripomína heslo súčasnej českej justície – ‚padni komu padni‘, ktoré sa vydáva za vrchol spravodlivosti! - pozn. P. H. a prekl.) v skutočnosti urobil nemecký právnický stav bezbranným voči zákonom svojvoľného a zločineckého obsahu.“²⁰ Zmenu svojho stanoviska vyjadril transparentne v podobe, ktorá bola pomenovaná ako „Radbruchova fomula“: „Konflikt medzi

¹⁶ M. Kriele, Kriterien der Gerechtigkeit. Zum Problem des rechtsphilosophischen Relativismus. Berlin 1963, s. 9 a nasl.

¹⁷ T. Hobbes, De cive. Cit. podľa českého prekladu: O občanu. In. Výbor z díla. Praha 1988, s. 182: „Jednotliví občania preniesli na jedného človeka či zhromaždenie všetko právo vojny a mieru ... Teda obojaký meč - vojny i spravodlivosti - je podľa vlastného ustanovenia a podstaty štátu neoddeliteľný od zvrchovanej moci.“ Ten istý, Leviathan. Cit. podľa českého prekladu: Leviathan neboli o podstatě, zřízení a moci státu cirkevního a občanského. Praha 1941, s. 226: „Zákony ... sú pravidlá ... o tom, čo je a čo nie je spravodlivé. Za nespravodlivé sa nepokladá nič, čo sa neprieči niektorému zákonu.“ J. Austin, The Province of Jurisprudence Determined and The Uses of the Study of Jurisprudence, pozri pozn. č.17, s. 184: „Existencia práva je jedna vec a jeho prednosti a chyby zasa vec druhá.“

¹⁸ Pozri napr. H. Kelsen, Reine Rechtslehre, pozn. č. 54, s. 50: „To, že spravodlivosť nemôže byť odlišujúcim znakom práva od iných donucovacích poriadkov, vyplýva z relatívneho charakteru hodnotového úsudku, podľa ktorého je nejaký spoločenský poriadok spravodlivý.“ Pozri tiež, s. 69-71.

¹⁹ G. Radbruch, Rechtsphilosophie, pozri pozn. č. 179, s. 84.

²⁰ G. Radbruch, Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, pozri pozn. č. 8, s. 215.

spravodlivosťou a právnou istotou azda možno riešiť len tak, že pozitívne právo, zaistované predpismi a mocou, má prednosť aj vtedy, pokiaľ je obsahovo nespravodlivé a neúčelné, s výnimkou toho, ak rozpor medzi pozitívnym zákonom a spravodlivosťou dosiahne takú neznesiteľnú mieru, že zákon musí ako ‚nenáležité právo‘ (‚unrichtiges Recht‘) spravodlivosti ustúpiť.“²¹

Konfrontácia historických udalostí, ktoré viedli k popretiu minima ľudskej dôstojnosti a ochrany ľudských práv v 20. storočí, s radikálnou koncepciou pozitívneho práva sa teda stala konfrontáciou práva a slobody, a to hľadiskom spravodlivosti.

Bol to práve tento pohľad, príznačný pre ostrú kritiku Kelsenových téz zo strany F. A. von Hayeka, ktorý v Kelsenovej koncepcii pozitívneho práva²² v spojení s jeho koncepciou normy²³ vidí „odstránenie všetkých obmedzení moci zákonodarcu, aké by boli dôsledkom predpokladu, že je oprávnený prijímať zákon iba v takom zmysle, ktorý podstatne obmedzuje obsah toho, čo môže uzákoniť. Je inými slovami namierený proti doktríne, ktorú najvýslovnejšie vyložil John Locke“.²⁴

5. Rawls verzus Nozick, alebo spoločenská zmluva verzus neviditeľná ruka

Možno teda sformulovať prvú rekapituláciu: Právne filozofické skúmanie pojmu spravodlivosti (obdobne ako skúmanie sociálne filozofické) akcentovalo v posledných desaťročiach otázky vzťahu medzi pojmom spravodlivosti a pojmom rovnosti, vzťahu medzi formálnou a materiálnou spravodlivosťou a v tejto súvislosti aj problém mnohosti spravodlivostných predstáv (resp. relatívnosti morálky).²⁵

²¹ Tamtiež, s. 216.

²² Podľa nej je právo iba výronom vôle, pričom právne normy môžu mať akýkoľvek obsah: „Právna norma neplatí z toho dôvodu, že má určitý obsah, t. j.: pretože jej obsah možno odvodiť z predpokladanej základnej normy cestou logického vyplývania, ale z toho dôvodu, že je vytvorená určitým spôsobom, a to v konečnom dôsledku z predpokladanej základnej normy ... Preto môže ľubovoľný obsah byť právom.“ (H. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, pozri pozn. č. 54, s. 200-201.) Zhodne uvádza aj F. Weyr: „Predmetom normatívneho poznávania sú normy. Norma je výraz niečoho, čo byť má. Možno teda povedať, že poznávajúc normy, poznávame ich obsah, t. j. to, čo podľa nich byť má. Obsahom normy môže byť čokoľvek. Z toho vyplýva, že samotný obsah nerozhoduje o poznávacej metóde, ale jedine norma, v ktorej vystupuje.“ (F. Weyr, *Teorie práva*, pozri pozn. č. 91, s. 34.)

²³ V nej „Kelsen nahrádza ‚pravidlo‘ termínom norma a potom s násilím na jazyku používa termín norma tak, že zahŕňa to, čo nazýva ‚individuálne normy‘, t. j. každý imperatív“ - F. A. von Hayek, *Law, Legislation and Liberty*. London 1973. Cit. podľa českého prekladu: *Právo, zákonodárství a svoboda (Nový výklad liberálních principů)*. Díl 2. *Fata morgána sociální spravedlnosti*. Praha 1991, s. 47.

²⁴ Tamtiež, s. 50. Táto doktrína spočíva v požiadavke všeobecnosti práva - pozri J. Locke, *Two Treatises of Government*. Cambridge 1960. Cit. podľa českého prekladu: *Druhé pojednání o vládě*. Praha 1992, s. 114.

²⁵ Reflexiu vymenovaných problémov obsahuje aj viacero novších prác českej právnej filozofie. Spomeniem v tejto súvislosti najmä tieto: M. Večeřa, *Spravedlnost v právu*. Brno 1997; P. Šturma, *K problémům spravedlnosti a rovnosti v moderní filozofii práva*. *Právník*, č. 12, 1993; J. Boguszak, *Vyústění antinomie jusnaturalismu a juspozitivismu*, pozri pozn. č. 71; J. Klabouch, *Pluralistické výklady spravedlnosti*. *Právník*, č. 6, 1995; V. Veverka, *K otázce poznatelnosti spravedlnosti v právu*. *Právník*, č. 6, 1995; K. Bertelmann,

V posledných dvadsiatich rokoch bola diskusia k otázke spravodlivosti v právne filozofickej oblasti veľmi ovplyvnená veľkou polemikou medzi Johnom Rawlsom a Robertom Nozickom.

Rawls i Nozick venujú rozhodujúce časti svojich úvah metodologickým otázkam východiskovej pozície, v ktorej u Rawlsa ľudia uzatvárajú spoločenskú zmluvu, resp. v ktorej u Nozicka neviditeľná ruka vedie ku vzniku štátu.

Nozick pri tom zavádza pojem fundamentálneho vysvetlenia, podľa ktorého pojmy jednej oblasti sú vymedzované prostredníctvom pojmov oblasti inej. Pokiaľ sa tým získava konzistentná explanácia, tak je, podľa jeho názoru, akceptovateľná aj nesprávnosť (fikcia) explanačných východísk.²⁶ Táto téza je z hľadiska vedeckej diskusie dôležitá: obracia pozornosť na explanačnú a predikčnú silu teórie a na jej konzistenciu, nie na jej východiská.

Napriek všeobecnému obratu vedeckej pozornosti na tieto dve smerovania v skúmaní spravodlivosti,²⁷ objavili sa voči nim aj kritické hlasy. Podľa Rawlsa je spravodlivosť primárnou cnosťou spoločenských inštitúcií, pričom základný problém v tejto oblasti Rawls vidí v sociálne spravodlivom rozdelení dohier. O. Weinberger túto redukciu odmieta. Konštatuje, že existujú aj ďalšie druhy spravodlivosti (napr. retributívna, reštitutívna, procedurálna spravodlivosť), pričom tie predstavujú komplex vzťahov, ktoré nemožno objasniť jedným jednoduchým pravidlom.²⁸ Ako charakteristiku prvej z obidvoch dnes najfrekvencovanejších koncepcií spravodlivosti (tá však podľa mojej mienky platí pre obidve) veľmi výstižne poznamenáva I. Tammelo: „Teória spravodlivosti Johna Rawlsa je pozoruhodná, no právnikov, ktorí sa orientujú na praktické problémy, v mnohých ohľadoch sklame. Táto teória im sotva ponúka postačujúci návod a povie im len málo, čo by oni aj tak sami nevedeli.“²⁹

V tejto súvislosti považujem za dôležité poznamenať:

Prvé Rawlsovo pravidlo³⁰ predstavuje modifikáciu Kantovej nauky koexistencie slobôd hľadiskom kategorického imperatívu.³¹ Ku konkretizácii

K problému spoločenské a lidské spravodlnosti. Právnik, č. 10-11, 1995; ten istý, O „politické“ spravodlnosti: zamyšlení nad statí J. Rawlse „Priorita práva a ideje dobra“. Právnik, č. 2, 1996.

²⁶ R. Nozick, *Anarchy, State and Utopia*. Oxford 1974, Reprint Oxford 1990, s. 8-9, 18 a nasl.

²⁷ Pozri napr. H. L. A. Hart, *Law in the Perspective of Philosophy: 1776-1976*, pozn. č. 30, kde Hart ohlásil zmenu epochy v právnej filozofii. Vyslovil domnienku, že dvesto rokov trvajúca éra anglosaskej právnej teórie a politickej filozofie, začatá Benthamom, pre ktorú boli typické utilitarizmus a téza oddelenia práva a morálky, dospela ku koncu. Za znaky novej epochy Hart označil teórie Rawlsa a Nozicka, namierené proti utilitarizmu, ako aj teóriu jeho nástupcu v Oxforde Dworkina, smerujúcu proti právnemu pozitivizmu.

²⁸ O. Weinberger, *Inštitucionalizmus. Nová teória konania, práva a demokracie*. Bratislava 1995, s. 212. Podrobnejšie zhodnotenie a kritiku Rawlsovej koncepcie spravodlivosti z pera O. Weinbergera pozri v jeho štúdií *Begründung oder Illusion, Erkenntniskritische Gedanken zu John Rawls' Theorie der Gerechtigkeit*. Zeitschrift für philosophische Forschung, Bd. 31, H. 2. 1977.

²⁹ I. Tammelo, *Zur Philosophie der Gerechtigkeit*, pozri pozn. č. 571, s. 43.

³⁰ Toto pravidlo znie: „Každá osoba má mať rovnaké právo na čo najširší systém základných práv a slobôd, ktoré sú zlučiteľné s obdobnými slobodami pre iných ľudí.“ (J. Rawls, *A Theory of Justice*, pozri pozn. č. 225, s. 48.) S odstupom času formuluje Rawls uvedené pravidlo takto: „Každá osoba má rovnaké právo na plne adekvátny systém rovnakých základných práv a základných slobôd, ktorý je zlučiteľný s rovnakým systémom pre všetkých

hľadisk maximalizácie slobody jedinca však podľa mojej mienky prispeli viac R. Dworkin vo svojej teórii princípov,³² ako aj prax ústavných súdov (tie vypracovali a rozvinuli princíp proporcionality³³).

Druhé Rawlsovo pravidlo, podľa ktorého sociálne a ekonomické nerovnosti majú byť utvorené tak, aby boli na prospech každému,³⁴ je v rozpore nielen s tézami Nozickovými, ale aj s tézami ďalších liberálnych mysliteľov, predovšetkým s tézami Friedricha Augusta von Hayeka. Téza, podľa ktorej sociálna nerovnosť môže byť spravodlivá (resp. nie je nespravodlivá), pokiaľ jej dôsledkom je všeobecný prospech, však pripomína tézu utilitaristickú. Je spätá s riešením problému, čo možno za prospech považovať a aká je ďalej miera akceptovateľnej aproximácie jeho dosahovania vzhľadom na vznikajúce sociálne nerovnosti. Otvára sa tým otázka, či tieto problémy možno riešiť iba spontánnym poriadkom, alebo k ich riešeniu nevyhnutné inštitucionálne rozhodovanie. Pokiaľ empiria demokratických spoločností preukazuje nevyhnutnosť inštitucionálneho prístupu, ako riešiť otázku legitimacy?

To však má za následok prielom v rovnosti a možnosť obmedzenia slobody jednotlivca. Bol to práve Hayek, kto uvedený problém výrazne reflektoval: „Pravidlá distributívnej spravodlivosti v rozdeľovaní nemôžu byť pravidlami správania voči seberovným, ale musia to byť pravidlá správania nadriadených voči podriadeným“, pričom Hayek odkazuje na Radbruchovu myšlienku, ktorá kladie dôraz na fakt, že „prechod od vzájomnej spravodlivosti k spravodlivosti distributívnej znamená postupné nahrádzanie súkromného práva právom verejným“.³⁵

Rawls k tomu však mieni, že ním formulované princípy spravodlivosti spoločne s hypotézou, podľa ktorej život človeka je podmienený spoločenskou kooperáciou, ponúkajú výhody všetkým (to nazýva princípom reciprocity), t. j.

ostatných.“ (J. Rawls, Die Idee des politischen Liberalismus. Aufsätze 1978-1989. Hrsg. W. Hirsch. Frankfurt am Main 1992, s. 261.)

³¹ I. Kant, Die Metaphysik der Sitten. Stuttgart 1990, s. 66, 67, 68: „Právo je teda súhrnom podmienok, za ktorých môže byť dohromady zjednotená ľubovôľa jedného s ľubovôľou druhého podľa všeobecného zákona slobody ... Všeobecným zákonom práva teda je: Konaj navonok tak, aby slobodné použitie tvojej ľubovôle mohlo existovať spoločne so slobodou každého človeka podľa všeobecného zákona ... Pokiaľ absentuje úmysel učiť sa cnosti, ale (je daný úmysel - pozn. P. H.) iba prednášať, čo má byť správne, tak onen zákon (t. j. kategorický imperatív - pozn. P. H.) nesmie a nemá byť namietaný ako pohnútko na konanie.“

³² K Dworkinovej teórii princípov pozri R. Dworkin, Taking Rights Seriously, pozn. č. 3, s. 54 a nasl. Tieto princípy možno Alexyho terminológiou nazvať optimalizačnými príkazmi, t. j.: pre princípy je príznačné, že prikazujú, aby sa niečo (ciele alebo hodnota) realizovalo v najvyššej možnej miere (R. Alexy, Theorie der Grundrechte, pozri pozn. č. 33, s. 75 a nasl.).

³³ Z judikatúry Spolkového ústavného súdu SRN pozri napr. BVerfGE 19, 348 a nasl.; BVerfGE 24, 404 a nasl.; BVerfGE 30, 199 a nasl.; BVerfGE 80, 159 a nasl.

³⁴ A okrem toho aby boli späté s pozíciami a úradmi prístupnými za podmienok fêrovej rovnosti príležitosti pre všetkých. (J. Rawls, A Theory of Justice, pozri pozn. č. 255; s. 48, ten istý, Die Idee des politischen Liberalismus. Aufsätze, pozri pozn. č. 590, s. 261.)

³⁵ F. A. von Hayek, Law, Legislation and Liberty, pozri pozn. č. 583, s. 84.

aj menej nadaným a menej šťastným, je to teda rozumné východisko pre dobrovoľnú kooperáciu (zmluvu).³⁶

6. Napätie medzi spravodlivosťou a efektívnosťou

Napätie medzi Rawlsovými myšlienkami na jednej strane a myšlienkami Nozicka a Hayeka na strane druhej sa neobmedzuje iba na pojmy spravodlivosti a slobody, ale sa rovnako dotýka aj konfliktu medzi spravodlivosťou a efektívnosťou.

Tento konflikt sa nachádza v centre pozornosti záujmu viacerých ekonomických výskumov, pričom to bola práve ekonomická veda, ktorá významne prispela k analýze problematiky spravodlivosti a v poslednom čase ovplyvnila aj právne myslenie. P. A. Samuelson a W. D. Nordhaus formulujú v tejto súvislosti tézu: „Dôchodkové nerovnosti môžu byť politicky alebo eticky neprijateľné. Národ nemusí prijať výsledok konkurenčných trhov ako predurčený a nezmeniteľný; ľudia môžu preskúmať rozdelenie dôchodkov a rozhodnúť, že je nespravodlivé.“³⁷ Pre vedu z toho vyplýva úloha zaoberať sa rolou verejnej moci v oblasti hospodárstva. Ekonomická veda z toho dôvodu podrobila sústredenému skúmaniu mechanizmy verejnej voľby, pričom rozhodujúca otázka tohto problému bola sformulovaná takto: „Je však k dispozícii nejaká veta o ‚viditeľnej ruke‘, podľa ktorej viditeľná ruka vlády vedie ekonomiku k efektívnej a spravodlivej ekonomickej alokácii verejných statkov a dôchodkov?“³⁸ Odpoveď, akú na ňu Samuelson a Nordhaus dávajú, znie: nie, pretože „nemožno zostrojiť zmysluplné pravidlá zabezpečujúce, aby kolektívne akcie vždy zlepšili situáciu každého“³⁹. Skepsa voči Paretovým riešeniam v ekonomickej vede viedla k intenzívnemu skúmaniu väčšinového pravidla rozhodovania (teda demokratickej procedúry). Známu sa stala veta sformulovaná Kennethom Arrowom, podľa ktorej neexistuje nijaká hlasovacia metóda na princípe väčšinového pravidla, ktorá by zaručovala efektívnosť, rešpektovala individuálne preferencie a nezávisela od rokovacieho poriadku (teda od určitej procedúry).⁴⁰ Interpretácia uvedených poznatkov ekonómie má vzápätí dopad na diskusiu medzi aristotelovsko-kantovskou koncepciou spravodlivosti na jednej strane a utilitarizmom na strane druhej. Prináša totiž argumenty v neprospech druhej z uvedených koncepcií spravodlivosti.

³⁶ J. Rawls, *A Theory of Justice*, pozri poz. č. 225, s. 71.

³⁷ P. A. Samuelson, W. D. Nordhaus, *Economics*. 1989. Cit. podľa českého prekladu: *Ekonomie*. Praha 1991, s. 45.

³⁸ Tamtiež, s. 764.

³⁹ Tamtiež. Sociálny stav sa nazýva Paretovým optimom, pokiaľ nemôže byť prevedený do iného stavu, v ktorom sa minimálne jednému jednotlivcovi darí lepšie a jednému horšie (pozri V. Pareto, *Manual of Political Economy*. London 1971, s. 261, 451 a nasl.).

⁴⁰ P. A. Samuelson, W. D. Nordhaus, *Economics*, pozri pozn. č. 597, s. 768.

7. Spravodlivosť všeobecná a individuálna

Spojenie spravodlivosti s rovnosťou a tým aj všeobecnosťou otvára problém spravodlivosti konania a konajúcich subjektov, prípadne príkazov, zákazov či dovolení, týkajúcich sa individuálnych prípadov a konkrétnych osôb: „Spravodlivosť obsahuje v sebe neprekonateľné napätie: rovnosť je jej podstatou, všeobecnosť teda je jej formou - a napriek tomu je v nej obsiahnuté úsilie byť spravodlivý k jedinečnému prípadu a jednotlivému človeku v ich jedinečnosti.“⁴¹ Ako teda formulovať spravodlivosť vzhľadom na jedinečnosť a zvláštnosť konkrétneho prípadu?

Právnym inštitútom reagujúcim na možné napätie medzi spravodlivosťou všeobecnou a spravodlivosťou individuálnou je napr. v odbore správneho práva inštitút odstránenia tvrdom, v odbore trestného práva inštitút materiálnych korektívov formálneho poňatia trestného činu (formou odklonov, aplikáciou zásady oportunity a pod.).

Spravodlivosť jedinečného môže byť zložitejšia, pokiaľ ide ešte o ďalší rozmer. Požiadavkou vyplývajúcou z formálnej spravodlivosti je princíp rovnosti pred zákonom, čiže rovnaké rozhodovanie v obdobných prípadoch. Tento princíp však niekedy býva „obetovaný“ všeobecnému účelu. K tomu môže dôjsť napríklad vtedy, keď „súd odsudzujúci konkrétneho previnilca za zločin, ktorý sa stal bežným, stanoví prísnejší rozsudok než v iných podobných prípadoch a nepokryto dáva najavo, že ide o ‚varovanie‘. V tomto prípade obetuje princíp ‚posudzuj rovnaké princípy rovnako‘ všeobecnej bezpečnosti, či prosperite spoločnosti.“⁴²

B. Spravodlivosť ako kontextuálne a všeobecné hodnotenie priradovania a odnímania dohier

„Pojem spravodlivosti je spojený s výmermi slobody a rovnosti.“

Jiří Boguszak

1. Definičná hypotéza

Pre ďalšie úvahy vychádzajme najprv z tézy Ralfa Dreiera, podľa ktorej sú „hlavnými predmetmi spravodlivostného úsudku konanie a konajúce subjekty, ako aj normy a systémy noriem“, pričom však je dôležité diferencovať: „Konania môžu byť rozumné alebo nerozumné; avšak nie každé rozumné konanie (napr. prechádzku na čerstvom vzduchu) nazývame ‚spravodlivým‘ a každé nerozumné ‚nespravodlivým‘. Normy môžu byť účelné alebo neúčelné;

⁴¹ G. Radbruch, *Vorschule der Rechtsphilosophie*, pozri pozn. č. 567, s. 25.

⁴² H. L. A. Hart, *Concept of Law*, pozri pozn. č. 21, s. 167.

no nie každú neúčelnú normu (napr. nejaké pochybené pravidlo o prednosti v jazde) nazývame ‚nespravodlivou‘ a každú účelnú normu ‚spravodlivou‘. Takéto úvahy vedú k výsledku, že konanie, konajúce subjekty, normy a systémy noriem sú predmetom spravodlivostného úsudku len potiaľ, pokiaľ sa vzťahujú na nejaké dávanie alebo odnímanie, na vyžadovanie alebo odopretie, inými slovami: na rozdeľovanie a kompenzáciu dohier a bremien.⁴³⁶⁰³ Poznamenajme iba toľko, že výraz ‚rozdeľovanie a kompenzácia dohier a bremien‘ by bolo možné ekvivalentne vyjadriť výrazom ‚priradovanie dohier a bremien‘ a ten potom možno ďalej previesť na ekvivalentný výraz tvaru ‚priradovanie a odnímanie dohier‘.

Pri vymedzovaní predmetu spravodlivostných úsudkov Dreier nadväzuje na Krieleho, ktorý ich vzťahuje v prvom rade na ľudí, ľudské konanie, resp. na predmety odvodené od ľudí (ako napr. boh, mytologické bytosti alebo postavy zo sveta rozprávok). Po druhé, predmet spravodlivostných úvah podľa Krieleho tvorí odnímanie, vyžadovanie, resp. odopretie niečoho. Dávanie pripúšťa ako taký predmet len vtedy, ak by absencia odnímania, vyžadovania, resp. odopretia bola nespravodlivá (inými slovami, spravodlivosť dávania možno adekvátne vyjadriť nespravodlivosťou odopretia takéhoto dávania). Čiže nespravodlivosť dávania je pojmovo spätá so znevýhodnením niekoho. Rovnaký záver podľa Krieleho platí aj pre rozdeľovanie. Zovšeobecnenie príkladov, na ktoré sa spravodlivostný úsudok môže vzťahovať (peniaze, moc, sloboda, život, láska, úcta, uznanie atď.), nachádza Kriele, a to vychádzajúc najmä z Cicerových úvah (suam quique dignitatem) i úvah Radbruchových, v pojme ľudskej dôstojnosti. Predmetom spravodlivostného uvažovania je preňho teda ľudské odnímanie, vyžadovanie, odopretie, resp. rozdelenie na základe úsudku o dôstojnosti.⁴⁴ Akceptujem Krieleho prístup, použijem ho však v trochu pozmenenej formulácii.

Z pohľadu logického sú spravodlivostné úsudky opísateľné predikátovými logikami vyššieho stupňa. Z toho vyplýva, že obsahujú jednak subjekt, jednak niekoľko predikátov:

Subjektom je konajúci subjekt, resp. norma (systém noriem), predikátom prvého stupňa je priradenie (odnímanie) dohier, resp. cieľ (ujmy, bremien), spätých so zásahom do dôstojnosti človeka.⁴⁵ Predikátom druhého stupňa je hodnotenie adekvátnosti (primeranosti) takéhoto priradenia (odňatia).

Hodnotenie takéhoto priradenia môže vychádzať z dvoch možných postojov.

⁴³ R. Dreier, *Recht und Gerechtigkeit*. In: R. Dreier, *Recht - Staat - Vernunft*, pozri pozn. č. 12, s. 11.

⁴⁴ M. Kriele, *Kriterien der Gerechtigkeit*, pozri pozn. č. 579, s. 42 a nasl.

⁴⁵ V prípade výhry v lotérii hovoríme skôr o šťastí ako o spravodlivosti. Hoci prehra je ‚odopretím dobra‘, netvorí situáciu, ktorá by sa cítila ako zásah do dôstojnosti človeka, takže sa skôr hodnotí ako ‚smola‘ než ako nespravodlivosť. Pokiaľ by sa výhre predikát spravodlivosti priradil, tak iba za podmienky jeho vnímania v kontexte ľudskej dôstojnosti, t. j. ako vyjadrenie kompenzácie za ujmu (bremeno), ktorú výherca vo svojom živote musel znášať.

Prvým je postoj legalistický, spájajúci spravodlivosť s konaním inštitúcií, ktoré sú pocitované ako legitímne.⁴⁶ Spravodlivosť v tomto prístupe je derivátom rešpektu k legitímnej inštitúcii.

Postoj druhý je obsahovým hodnotením predmetu spravodlivostného úsudku.

Pojem hodnotenia zahŕňa v sebe porovnávanie, hodnotenie je primeriavaním niečoho s niečím. Hodnotenie priradovania dohier a ziel je teda tiež pomeriavaním tohto priradovania s určitými hľadiskami. Aké hľadiská to sú (t. j. empirické i axiologické), aký je mechanizmus tohto pomeriavania, o tom sa vedie diskusia vo filozofii, v práve i v praktickom ľudskom živote už tisíce rokov.

Predikát spravodlivosti je teda vyjadrením určitého výsledku určitého druhu pomeriavania. Hodnotenie priradovania dohier a ziel (resp. priradovania a odnímania dohier) môže obsahovať rôzne predikáty: správnosť, vhodnosť, spravodlivosť atď.

Vhodnosť vyjadruje vzťah k účelu, správnosť okrem vzťahu k účelu aj aspekt morálny, spravodlivosť je kategóriou morálnou.

Spravodlivostné hodnotenie priradovania dohier a ziel je hodnotením kontextuálnym (no nielen ním). To znamená, že obsahuje hodnotenie takéhoto priradovania z pohľadu adekvátnosti (primeranosti) ku kontextu, v ktorom prebieha (pre posúdenie spravodlivosti sa v tomto zmysle stáva rozhodujúcim stanovenie sústavy a hierarchie dohier a bremien, ako aj miery požadovanej kontextuálnej kongruencie).

Cnosť (grécky *αρετη*, *areté*, lat. *virtus*) je vypestovaný a navyknutý sklon k dobrému konaniu. Slovenské slovo cnosť súvisí so slovami ctiť, česť, úcta.

Platón

Ústrednou otázkou Platónových dialógov je, či sa cnosti a cnostné správanie dá učiť. Základnou cnosťou je pre Platóna

- spravodlivosť (*dikaiosyné*, *justitia*)
- múdrosť (*sofia*, *sapientia*),
- statočnosť (*andreia*, *fortitudo*) a
- umiernenosť (*sófosyné*, *temperantia*).

Podobná štvorica cností s malými obmenami sa v staroveku vyskytuje v stoicizme i v ľudovej múdrosti. V neskoršej tradícii sa o nich často hovorí ako o hlavných či kardinálnych cnostiach.

Aristotelés

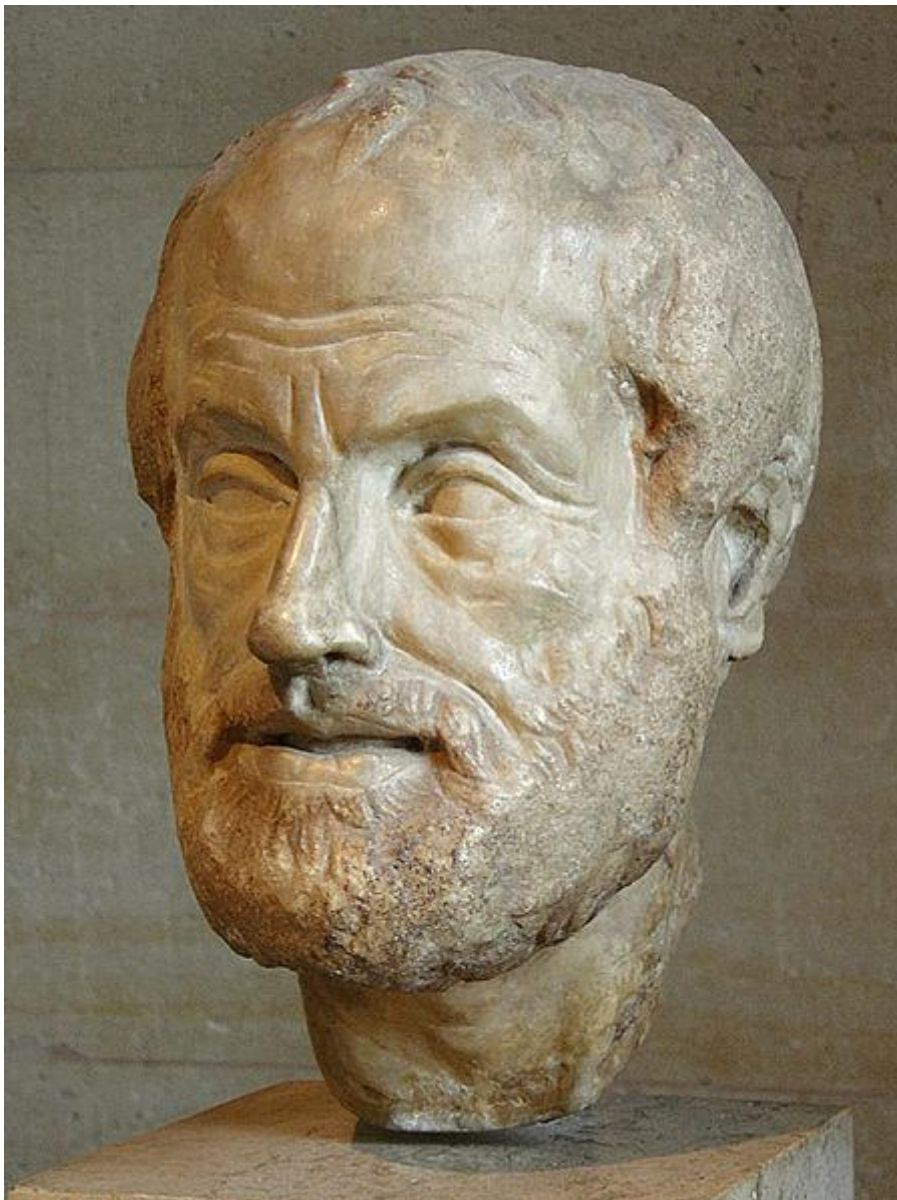
⁴⁶ Tento typ spravodlivostného uvažovania predstavuje Aristotelova všeobecná spravodlivosť.

Cnosť je pre Aristoela stred medzi dvomi krajnosťami, napríklad štedrosť ako stred medzi rozhadzovačnosťou a skúposťou, veľkorysosť ako stred medzi veľikášstvom a malichernosťou. „Stredom“ sú však len čo do zamerania, kým čo do kvality a náročnosti predstavujú vždycky vrchol. Aristotelés rozdeľuje cnosti do troch skupín:

- etické (mravní),
- dianoetické (teoretické znalosti a konanie) a
- poietické (praktické návyky).

Najviac si cení cnosti teoretické, rozumové.

Stoici tvrdili, že ľudské správanie a konanie nemáme posudzovať podľa výsledkov, ale podľa úmyslu, zámeru, s ktorým niečo konáme. Stoici rozlišovali štyri cnosti:



Aristotelés ze Stageiry, *384 pred n.l.-†322 pred n.l.

- Rozumnosť
- Miernosť
- Statočnosť
- Spravodlivosť

Seneca za cnosť považuje láskavosť, cudnosť, zhovievavosť, odpustenie, umiernenosť, štedrosť, pričinnivosť, veľkorysosť, šetrnosť, trpezlivosť, statočnosť, múdrosť a spravodlivosť.

Cnosti v kresťanstve



Matyáš Bernard Braun, *Láska* (Cnosti), lapidárium Kuks

V Novom zákone sa vyskytujú súpisov obdobné stoickým, často vedľa zodpovedajúcim súpisom nerestí (napr. Ga 5, 22, Galatským: „Ovocem Ducha je pak láska, radosť, pokoj, trpezlivosť, laskavosť, dobrota, vernosť, krotkosť, zdrženlivosť.“; 1Tm 6, 11, Timoteovi: „Ale ty, ó človeče Boží, takových vecí utíkej, nasleduj pak spravodlnosti, zbožnosti, víry, lásky, trpezlivosti, tichosti.“)

Špecificky kresťanské chápanie cnosti sa však obvykle odvodzuje z výroku apoštola Pavla: „A tak zostáva viera, nádej a láska, ale najväčšia z tej trojice je láska.“ (1K 13, 13)

O týchto troch sa potom v kresťanskej teológii hovorí ako o cnostiach **božských** či teologických, pretože sú darom (milosťou) Božej a prevyšujú prirodzené ľudské schopnosti.

Tomáš Akvinský

Tomáš Akvinský rozlišuje štyri cnosti prirodzené - múdrosť, spravodlivosť, statočnosť a umiernenosť (nazývajú sa kardinálne cnosti) - ako základ prirodzeného zákona (*lex naturalis*), ktorý odráža večný zákon Boží (*lex aeterna*). Nad nimi však stoja tri božské čiže teologálne kresťanské cnosti - viera, nádej a láska - ktoré vždy pochádzajú z Božej milosti.

Novoveká filozofia

Immanuel Kant je voči cnostiam skôr skeptický a hovorí, že "to jediné, o čom možno bez obmedzenia povedať, že je dobré, je len a výlučne dobrá vôľa" Väčšina novovekej filozofie sa pojmu cnosti vyhýba a venuje sa skôr hodnotám alebo pravidlám. Nietzsche je k cnostiam veľmi ironicky, ale na jednom mieste hovorí o „pozemskej“ cnosti: „...tento vták si u mňa urobil hniezdo, preto ho milujem. Sedí teraz u mňa na zlatých vajčkách."

Od 80. rokov 20. storočia však zažíva pojem cnosti renesanciu u tak rôznych autorov, ako sú Bělohradský, či MacIntyre.

Aristotelov analytický prístup vymedzil pre nasledujúce doby možné situácie, v ktorých sa dobro a zlo (bremená, ujmy) ľuďom priradujú: a to v procesoch ich distribúcie a kompenzácie. Štrukturovanie mu umožnilo sformulovať aj nietoré hľadiská pomeriavania (pri rozdeľovacej a vyrovnávacej spravodlivosti).

Aristotelovu spravodlivostnú schému možno stručne opísať takto: Táto schéma hodnotí priradovanie dobier a ziel pomeriaváním s kontextom, v ktorom k nemu dochádza. Pokiaľ k nemu dochádza kompenzáciou, tak kontextom je priradovaným dobrom, resp. zlom (bremenom) kompenzovaná entita. Touto entitou je individualizované dobro, resp. zlo (a to vyjadrené buď všeobecne, napr. v norme, alebo konkrétne, napr. v určitom prípade). Utilitarizmus potom Aristotelovu schému pozmeňuje. Kontextuálnou entitou sa stáva aproximatívny úžitok. Príkladom takéhoto utilitaristického úsudku je riešenie prípustnosti medicínskeho experimentu, podľa ktorého miera rizika je pri ňom daná mierou prínosu overovaného medicínskeho poznatku pre budúce možnosti liečenia ľudí (čiže kompenzácia bremien dobrom je daná proporcionalitou individuálnej ujmy k všeobecnému dobru).⁴⁷

Rawls za základ svojej analýzy spravodlivosti nekladie možné situácie, v ktorých k priradovaniu (odnímaniu) dobier dochádza, ale váženie dobier samotných (prioritu slobody), ako aj formulovanie hľadísk, pri splnení ktorých je akceptovateľná nerovnosť.

⁴⁷ Pozri čl. 6 Norimberského kódexu, t. j. zásad formulovaných v rozsudku vojnového tribunálu v Norimbergu zo dňa 20. augusta 1947 nad 23 nacistickými zločincami, ktorí boli obvinení zo spáchania neprípustných experimentov na ľuďoch; ďalej čl. 7 Helsinskej deklarácie prijatej v roku 1964 Svetovou zdravotníckou organizáciou; princíp proporcionality cieľov bol neskôr Svetovou zdravotníckou organizáciou doplnený o princíp minimalizácie rizík; podrobnejšie pozri J. Drgonec, P. Holländer, Moderná medicína a právo. 2. vyd. Bratislava 1988, s.38 a nasl.



John Rawls (21.2.1921, Baltimore, – 24.11.2002, Lexington)



Gustav Radbruch (*21.11.1878, Lübeck; † 23.11.1949, Heidelberg)



Immanuel Kant (22.4.1724, Kráľovec, 12.2.1804, Kráľovec)

Kant a v modernej filozofii práva potom najmä Radbruch a Hart vnášajú do spravodlivostnej diskusie hľadisko všeobecnosti, ktoré znamená koncipovanie iného uhla kritéria rovnosti. Pre spravodlivosť, ako poznamenal Radbruch, je v tomto zmysle príznačné, že „rovnosť je jej podstatou, všeobecnosť je teda jej formou“.⁴⁸ Z uvedeného pohľadu je naznačená definičná hypotéza nedostatočná. V tomto zmysle sa fundamentálnou otázkou spravodlivosti stáva všeobecná prijateľnosť (akceptovateľnosť) hľadísk odlišovania. Odlišovať možno pri tom konanie a konajúce subjekty, ako aj dobrá, resp. zlá (bremená).

⁴⁸ G. Radbruch, *Vorschule der Rechtsphilosophie*, pozri pozn. č. 567, s. 25.

Spravodlivostné hodnotenie, späté s hodnotením kontextuálnym, závisí teda od posudzovania sústavy dohier a bremien a miery ich kongruencie, jeho spojenie s požiadavkou všeobecnosti vedie k nevyhnutnosti analýzy hľadísk pre odlišovanie.

Ďalším uhlom pohľadu dotvárajúcim štruktúru spravodlivostnej problematiky je vzťahnutie hodnotenia priradovania dohier, resp. ziel bud' na jeho výsledok, alebo na postup (procedúru), ktorý k nemu vedie.

Napokon poslednou otázkou je stanovenie okruhu prípadov, v ktorých spravodlivostné hodnotenie v spoločenstve ľudí je predmetom inštitucionálnej aktivity a osobitne aktivít univerzálnej mocenskej inštitúcie, t. j. štátu.

Pokúsme sa o určitú sumarizáciu: V analýze spravodlivosti považujme za prvý bod ďalších úvah kritérium rovnosti, zahŕňajúce problematiku hľadísk odlišovania a problematiku sústavy a hierarchie dohier a ziel a ich kongruencie, za bod druhý potom úlohu inštitúcií pri priradovaní dohier a ziel a konečne po tretie, ujasnenie si hľadísk, spájajúcich spravodlivostné hodnotenie s výsledkom priradovania dohier a ziel alebo s procedúrou, ktorá k nemu vedie.

2. Exkurz o utilitarizmu

Než postoupíme v úvahách k ďalšiemu kroku, obráťme pozornosť na pokus zformulovať k aristotelovsko-kantovskému konceptu spravodlivosti relevantnú alternatívu. Konštatovali sme, že s ambíciou stáť sa takovou alternatívou prichádza utilitarizmus. Pozměňuje Aristotelovo schéma, kontextuálnou entitou sa stáva aproximativní užitek.

2.1 Dostojevskij a Dürrenmatt: může obecné blaho ospravedlnit utrpení či křivdu, existuje spravedlnost bez ctnosti?

Ivan Karamazov staví svoji vzpuru proti Bohu na tom nejostřejším odmítnutí utilitarizmu. Aljošovi, milovanému bratru, vrhá do tváře příměr z nejkřutějších: „představ si, že ty sám stavíš budovu lidského osudu, abys dal lidem nakonec štěstí, abys jim dal nakonec mír a pokoj, ale k tomu je nevyhnutelně nutné umučit jednoho jediného drobounkého tvorečka, právě to dítě, které se bilo pěstičkou do prsou, a ta budova musí být založena právě na jeho nepomstěných slzách – svolil bys být za takých podmínek stavitelem? Mluv a mluv pravdu!“⁴⁹ Ivan žádá spravedlnost a z nespravedlnosti viní Boha: „má-li utrpení dětí doplnit úhrn utrpení, kterého je třeba k zaplacení za pravdu, pak tvrdím předem, že celá pravda za takovou cenu nestojí ... Tedy ne že bych neuznával Boha, Aljošo, jenom mu co nejuctivěji vracím vstupenku“.⁵⁰

⁴⁹ F.M. Dostojevskij, Bratři Karamazovi. I. Praha 1965, s. 283.

⁵⁰ Tamtéž, s. 282-283.

Ano, Ivan Karamazov žádá spravedlnost, a spravedlnost v té nejvypjatější míře spojuje s ctností. Napne-li tětívu luku své úvahy do tak čirého obrazu, jakoby z něj ani jiný důsledek nemohl vyplynout.

S odstupem necelého staletí Dürrenmatt v „Návštěvě staré dámy“ obrací naruby utilitarismus a destruuje Aristotelovskou vazbu mezi spravedlností a ctností. Do rodného městečka Güllenu se vrací – dnes miliardářka – Klára Zachanasjanová. Včera soudce – dnes její komorník – občanem městečka připomíná starý příběh: „Bylo to v roce 1910. Byl jsem vrchním soudcem v Güllenu a projednával jsem paternitní spor. Klára Zachanasjanová, tehdy Wäscherová, vás tehdy obvinila, že jste otcem jejího dítěte, pane Ille. ... Vy jste otcovství popíral, pane Ille, a přivedl jste si dva svědky. ... A to je ta celá historie: soudce, obžalovaný, dva falešní svědkové, chybný rozsudek v roce 1910. ... Co se stalo s dítětem, žalobkyně? ... Žilo jen rok ... Co se stalo s vámi? ... Stala se ze mne lehká holka ... Proč? ... Rozsudek soudu ji ze mne udělal. ... A teď chcete spravedlnost, Kláro Zachanasjanová? ... Mohu si ji dovolit. Dám Güllenu miliardu, když někdo zabije Alfréda Illa.“⁵¹ Potud jeví se být vše čiré a čirá je i reakce starosty Güllenu: „Paní Zachanasjanová! Žijeme přece v Evropě, nejsme divoši. Jménem města Güllenu odmítám vaši nabídku. Jménem lidskosti. Raději zůstaneme chudí, než aby na našich rukou lpěla krev.“ Odpověď Kláry ale zní: „Já počkám“. A situace se pomalu vyvíjí. Obyvatelé městečka nakupují na dluh, městečko bohatne – vše přitom, i dluhy, patří Kláře. I poslední pokus změnit, co nastat musí, pokus místního učitele, narazí na nemilosrdnou („spravedlivou“?) odpověď: „Paní Zachanasjanová. Jako milující ženě vám bylo ublíženo a teď chcete absolutní spravedlnost. Připadáte mi jako Médea, antická hrdinka. Ale protože vás hluboce chápeme, odvažujeme se žádat od vás víc. Zanechte nešťastné myšlenky na pomstu. Nenuťte nás k nejhoršímu. Pomozte chudým a slabým, ale spravedlivým lidem žít důstojnější život, najděte v sobě pravou lidskost. ... Lidskost, draží pánové, se určuje na burze milionářů. Moje finanční prostředky mi dovolují uspořádat svět. Svět ze mne udělal běhnu a já ho proměním na bordel.“⁵² Nakonec už není toho, jenž by odolal, spravedlnost už není ctností, vražda se stává spravedlností, dyť je „odůvodněna“ nespravedlností včerejška i blahobytem zítřka. Jediný, kdo nakonec obstojí, je Ill, v minulosti viník, životem ten z nejprůměrnějších, tváří v tvář smrti najednou přesný v pojmenování věcí: „Sám jsem přemohl strach. Bylo to těžké, ale dokázal jsem to. Cesta zpátky není. Vy se teď musíte stát mými soudci. ... Pro mne je to spravedlnost. Co je to pro vás, nevím. Dej bůh, aby jste před svým rozsudkem obstáli. Můžete mne zabít. Nestěžuji si, neprotestuji, nebráním se, ale vašeho činu vás zprostit nemohu.“⁵³

⁵¹ F. Dürrenmatt, Návštěva staré dámy. In: 5 her. Praha 1964, s. 178-180.

⁵² Tamtéž, s. 180, 208.

⁵³ Tamtéž, s. 222.

V minulosti se udála nespravedlnost. Ill nejen, že opustil svou milou, za cenu lži, podplacených svědků, opustil i svoje dítě, a nakonec oba zanechal napospas veřejnému odsudku. Dítě umírá a z milé se stane prostitutka. Z prostitutky je však po čase miliardářka, miliardářka, jež nejdříve způsobí úpadek Güllenu, a potom vábením snem blahobytu, jemuž „nelze odolat“, si vynutí „spravedlnost“.

Güllenská kauza staví vícero otázek: otázku proporcionality viny a následku (kongruence dober a břemen), vztahu újmy (spravedlnostní sankce) k jejímu všeobecnému účelu, veřejnému dobru (anebo jinak, otázku Achillovy paty utilitarismu), a konečně otázku morálního hodnocení spravedlností sledovaného veřejného dobra (a to zejména, ocitá-li se morální hodnocení v napětí s racionalitou užitku).

2.2 Zrušení Speenhamlandu aneb zánik staré a zrod nové civilizace

V roce 1834 byl ve Velké Británii zrušen chudinský zákon, zvaný Speenhamlandský, po vzniku trhu zboží, kapitálu a měn vzniká i trh práce, uzavírá se kruh, mění se společnost. Analýzu tohoto procesu, jež svoji pronikavostí a hloubkou nenalézá srovnání, nabízí Karl Polanyi, historik ekonomického vývoje, ekonomických idejí, nesmlouvavý kritik obou vůdčích ideologií 19. století: liberalismu i marxismu. Počátek 19. století dle něj skýtá tento obraz a staví před své vůdčí osobnosti tyto otázky: „V novém řádu nepřestávaly víceméně v původní hierarchii existovat staré třídy společnosti, ačkoli zmizely jejich právní výsady a handicap. Přestože žádný zákon dělníka nenutil sloužit farmáři a farmáře plnit statkářovu kapsu, dělníci a farmáři se chovali tak, jakoby takové donucení existovalo. Jaký zákon dělníkovi nařizoval poslouchat pána, k němuž nebyl vázán žádným zákonným poutem? Jaká síla udržovala společenské třídy oddělené, jako by je tvořily různé druhy lidí? A co v tomto lidském kolektivu, který ani nepožadoval ani netoleroval zásah politické vlády, udržovalo rovnováhu a řád?“⁵⁴ Myslitelé, mezi něž patří Bentham, Ricardo, Malthus, dospěli k přesvědčení o mohutnosti sociálních věd – vycházejí z empirického přístupu – zformovat novou společnost: „Objevení ekonomie bylo ohromným zjevením, jež významně uspíšilo transformaci společnosti a zavedení tržního systému, přestože rozhodující stroje vynalézali nevzdělaní řemeslníci, z nichž někteří v podstatě neuměli číst a psát. Bylo proto jak spravedlivé, tak patřičné, aby místo intelektuálních rodičů mechanické revoluce, která podřídila síly přírody člověku, zaujaly nikoli přírodní, nýbrž sociální vědy.“⁵⁵

Kritiku chudinských zákonů ve Velké Británii zahájil Joseph Townsend. Vyšel v ní z teoremu s kozami a psy: na ostrově s přemnoženou populací koz,

⁵⁴ K. Polanyi, *The Great Transformation*. 1944. Cit. dle českého překladu: *Velká transformace*. Brno 2006, s. 119.

⁵⁵ Tamtéž, s. 123.

jež se staly zásobárnou pro anglické námořníky, španělské úřady vysadily psí populaci, čímž byla nastolena přírodní rovnováha. Z tohoto příběhu vyvodil Townsend řešení pro reformu chudinského zákona: „Hlad zkrotí i ta nejdivočejší zvířata a nejzvrácenější naučí slušnosti, zdvořilosti, poslušnosti a podřízenosti. Obecně je to právě hlad co je (chudé – pozn. P.H.) může popohnat a podnítit k práci; naše zákony však říkají, že nikdy nemají hladovět. Tyto zákony, to je třeba přiznat, zároveň říkají, že mají být přinuceni pracovat. Právní donucení však potom provází spousta problémů, násilí a křiku; vytváří zlou vůli a nikdy nemůže odvést dobrou a přijatelnou službu: hlad oproti tomu nejenom představuje poklidný, tichý a neustálý tlak, ale jakožto ten nejpřirozenější motiv k pili a práci vyvolává největší úsilí; když je uspokojen dobrovolným milodarem jiného, buduje trvalé a pevné základy dobré vůle a vděčnosti. Otrok musí být přinucen k práci, ale svobodný člověk by měl být ponechán, ať jedná podle svého vlastního rozhodnutí a úsudku; měl by být chráněn v plném užívání svého vlastnictví, velkého či malého, a trestán, sáhne-li na vlastnictví souseda.“⁵⁶

Townsend nabídl vědecké řešení: uspořádat lidskou společnost dle zákonů přírody: „Tak se stalo, že ekonomové začaly záhy opouštět Smithovy humanistické základy a přijímat základy Townsendovy.“⁵⁷ Metoda „bodání hladem“, zavedena zrušením Speenhamlandu, vytváří pracovní trh, trh zboží je dotvořen státními zásahy – odstraněním restrikcí (ochranářských tarifů, vývozních subvencí apod.). V tomto historickém procesu Polanyi objevuje paradox: „Zatímco ekonomika laissez-faire byla výsledkem záměrné činnosti státu následné restriktce laissez-faire začaly spontánně. ... výsostný liberál Dicey ... ve svém pronikavém zkoumání nakonec dospěl k závěru, že na straně těch, kdo byli přímo odpovědní za restriktivní zákonná ustanovení ze sedmdesátých a osmdesátých let devatenáctého století, naprosto chyběl jakýkoli cílený záměr rozšířit funkce státu nebo omezit svobodu jednotlivce.“⁵⁸ Počínaje lety šedesátými jak ve Velké Británii, tak i v Německu či Francii anebo Rakousku-Uhersku, čili v dobách Bismarckových či Disraeliho, byla zavedena státní kontrola zdravotní nezávadnosti potravin, omezení zaměstnávání dětí, povinné očkování chudých, veřejné zdravotní a důchodové pojištění, státní kontrola pracovních podmínek v továrnách atd. atd. Byl to nový systém a jeho důsledky,⁵⁹ byly to externality, jež přinesl do sociálního uspořádání

⁵⁶ J. Townsend, A Dissertation on the Poor Laws. 1786. Republished London 1817, s. 15-16.

⁵⁷ K. Polanyi, The Great Transformation, pozn. 825, s. 119.

⁵⁸ Tamtéž, s. 142, 143.

⁵⁹ „Sociální pohroma je samozřejmě ve skutečnosti primárně kulturním, nikoli ekonomickým fenoménem, který lze měřit výši příjmů či populačními statistikami. Kulturní katastrofy zahrnující široké vrstvy obyčejných lidí přirozeně nemohou být časté. ... Příčinou této devastace není, jak se často tvrdí, ekonomické vykořisťování, ale dezintegrace kulturního prostředí obětí. Ekonomický proces se přirozeně může stát nástrojem destrukce a slabší strana se téměř vždy stává ekonomicky podřadnější, avšak bezprostřední příčinou její zhouby není tento ekonomický důvod; ta spočívá v smrtelném rozkladu institucí, v nichž je zakotvena její sociální existence.“ (Tamtéž, s. 159.) Stejnou myšlenku jinými slovy vyslovuje i Ernest Gellner: „Lidé mohou snášet hrozné nerovnosti, jsou-li trvalé a posvácené zvykem.“ (A. Gellner, Nations and nationalism. Oxford 1988. Cit. dle českého překladu: Národy a nacionalismus. Praha 1993, s. 36.)

(připomeňme jejich geniální umělecké zpodobnění v románech Charlese Dickense), které si vynutily spontánní reakci. Důsledkem těchto změn, tváří v tvář k Dickensovskému světu, je i hledání a nalezení nové spravedlnostní koncepce společnosti: „Vědci unisono prohlašovali, že byla objevena věda, která položila zákony vládnoucí lidskému světu, které nejdou nijak zpochybnit. Právě na příkaz těchto zákonů byl ze srdcí odstraněn soucit a stoické rozhodnutí vypovědět lidskou solidaritu ve jménu největšího štěstí největšího množství získalo vážnost světského náboženství.“⁶⁰ Zrodil se utilitarismus.

„Otec“ utilitarismu J. Bentham pojem užitku vymezuje takto: „Principem užitku rozumíme zásadu, podle níž každé jednání, v závislosti na míře souhlasu či nesouhlasu, směřuje ke stavu většího či menšího štěstí skupiny, respektive tomuto stavu napomáhá nebo zabraňuje.“⁶¹ J.S. Mill, další z velikých představitelů utilitarismu, Benthamovu koncepci do určité míry modifikoval. Navázal na Benthamovu tezi o „největším štěstí největšího počtu“, jež však na rozdíl od Benthama neinterpretoval pouze kvantitativně, nýbrž pojem štěstí koncipoval diferencovaně: „Součásti štěstí jsou velmi rozmanité a každá z nich je žádoucí sama o sobě a ne pouze, nakolik se uvažuje jako něco, co zvětšuje celek. Princip užitečnosti neznamená, že určité potěšení, jako například hudba, nebo určitá nepřítomnost bolesti, jako například zdraví, se má pokládat za prostředek k něčemu hromadnému, čemu se říká štěstí, a že se po tom má toužit z tohoto důvodu. Tyto věci jsou žádány a žádoucí samy o sobě a samy pro sebe. Jsou prostředkem k cíli, ale také součástí cíle.“⁶² Mill dále jednoznačně spojuje kategorie spravedlnosti a užitečnosti (užitku): „Na jedné straně odmítám snahu každé teorie, která stanoví zdánlivou normu spravedlnosti, nezakládající se na užitečnosti, na druhé straně považuji spravedlnost, která se zakládá na užitečnosti, za hlavní součást, nesrovnatelně vznešenou a závaznou součást veškeré mravnosti.“⁶³ Benthamovy myšlenky, utilitarismus, a to nejen ve Velké Británii, nýbrž i ve Spojených státech amerických a zejména pak na evropském kontinentu nabyly ohromného vlivu: „Utilitarismus se mohl stát politicky a filosoficky působivý v době, v níž náboženská, metafyzická či jednoduše tradiční vysvětlení nadindividuálních významových vazeb pozbyly obecného uznání.“⁶⁴

Příkladem tohoto vlivu je čl. 6 Norimberského kodexu, tj. zásad formulovaných v rozsudku válečného tribunálu v Norimberku ze dne 20. srpna 1947 nad 23 nacistickými zločinci, kteří byli obviněni z páchání nepřípustných medicínských experimentů na lidech, jakož i čl. 7 Helsinské deklarace, přijaté v

⁶⁰ K. Polanyi, *The Great Transformation*, pozn. 825, s. 106.

⁶¹ J. Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. London 1823. In: *A Fragment on Government and An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* by Jeremy Bentham. Ed. W. Harrison, Oxford 1967, s. 126.

⁶² J.S. Mill, *Utilitarianism*. 1861. Cit. dle českého překladu: *Utilitarismus*. Praha 2011, s. 101.

⁶³ Tamtéž, s. 147.

⁶⁴ O. Höffe, *Einleitung*. In: *Einführung in die utilitaristische Ethik*. Hrsg. O. Höffe, 3. Aufl., Tübingen-Basel 2003, s. 14.

roce 1964 Světovou zdravotnickou organizací, jež zakotvily u medicínského experimentu na lidech princip proporcionality, neboli jeho akceptování v závislosti na poměru přínosu ověřovaného poznatku či metody k možným rizikům u pokusných osob; to znamená, že dle uvedeného principu vyšší míra očekávaného přínosu ověřovaného poznatku či metody odůvodňovala vyšší míru rizika u pokusných osob. Tento úzce utilitaristický přístup se ale ukázal brzo morálně neudržitelným a byl Světovou zdravotnickou organizací doplněn o princip minimalizace rizik.⁶⁵

Neoliberalismus v období hospodářského růstu po druhé světové válce liberální pohled ústící do pozice utilitarismu opouští, společnost již chápe pouze jako sumu paralelně vedle sebe existujících jedinců: „Podstatou liberální filosofie (zatím se ještě nemění jazyk, mění se pouze jeho významy – pozn. P.H.) je víra v důstojnost jednotlivce, v jeho svobodu realizovat většinu svých schopností a příležitostí podle vlastních rozhodnutí pouze s tou podmínkou, že neomezuje svobodu ostatních dělat totéž.“⁶⁶ Friedman opakovaně připomíná obecný vzrůst životní úrovně v západních tržních společnostech, menší míru nerovnosti než v kastovních společnostech a osvobození od vyčerpávající dřiny i široké zpřístupnění výrobků a služeb.⁶⁷ Mlčí ale o proporcích, mlčí a neanalyzuje, zdali a v jaké míře je tento stav výsledkem spontánního působení trhu a v jaké míře proti němu směřujících veřejných zásahů. Ve svém optimistickém pohledu mlčí o nových formách zátěží: odcizení, rozpadu rodiny, nárůstu intenzity práce, dramatickém poklesu porodnosti, stárnutí populace a ztrátě přirozených mezigeneračních proporcí a vazeb, ztrátě vitality společnosti, devastaci životního prostředí. Není s to dohlédnout vývoj směřující k utváření virtuálních zdrojů růstu v celosvětovém rámci, nárůst nestability a rizikovosti trhů. Společnost dle něj existuje už mimo spravedlnosti, hlediskem jejího uspořádání je osobní úspěch jednotlivce neboli „zásluha“, ostatní je věcí náhody: „Bohyně štěstí, stejně jako bohyně spravedlnosti, je konec konců slepá.“⁶⁸

V odpovědi na tyto teze přenechám hlas Isaiahu Berlinovi: „Svoboda pro vlky často znamená smrt pro ovce. ... Svoboda, přinejmenším v politickém smyslu, má shodné hranice s absencí perzekuce či dominance. Nicméně svoboda není jedinou hodnotou, která by mohla nebo měla určovat naše chování ... Jedna svoboda může zničit jinou; jedna svoboda může omezit jinou nebo nemusí vytvořit podmínky, které umožňují jiné svobody, anebo větší míru svobody,

⁶⁵ Podrobněji viz A. Mitscherlich, F. Mielke, *Wissenschaft ohne Menschlichkeit: Medizinische und eugenische Irrwege unter Diktatur, Bürokratie und Krieg*. Heidelberg 1949. Neuauflage: *Medizin ohne Menschlichkeit: Dokumente des Nürnberger Ärzteprozesses*. Heidelberg 1960; *Der Nürnberger Ärzteprozeß 1946/47. Wortprotokolle, Anklage- und Verteidigungsmaterial*. Hrsg. A. Ebbinghaus, K. Dörner, K. Linne u.a., München 1999; J. Drgonec, P. Holländer, *Moderná medicína a právo*. 2. vyd., Bratislava 1988, s. 38 a násl.

⁶⁶ M. Friedman, *Capitalism and Freedom*. 1962. Cit. dle českého překladu: *Kapitalismus a svoboda*. Praha 1993, s. 168.

⁶⁷ Tamtéž, s. 147-149.

⁶⁸ Tamtéž, s. 144-145.

anebo svobodu pro více lidí ... Ale za všemi těmito otázkami čeká ještě palčivější problém, totiž naléhavá nutnost uspokojit nároky jiných, právě tak neredukovatelných hodnot: spravedlnosti, štěstí, lásky, realizace schopností vytvořit nové věci, zkušenosti a myšlenky, odhalení pravdy.⁶⁹

Je tedy morální filosofie mrtva? Jsou spravedlnostní koncepce pro oblast práva i státovědy bez jakéhokoli významu? Svět „opanoval“ homo oeconomicus, černě oděný motorkář – anebo snad Molierův Harpagon? Podařilo se chicagské větvi neoliberalního ekonomického myšlení a z ní pramenící ekonomické teorii práva, jak o níž padla zmínka v kapitole první, objevit „konečný princip“, „grál“ vysvětlení všech sociálních jevů?

Isaiah Berlin v obecné rovině na tyto otázky odpovídá formulováním postulátu plurality a neredukovatelnosti základních principů: „Představa, že na normativní otázky musí existovat definitivní objektivní odpovědi, pravdy, které lze dokázat anebo bezprostředně nahlédnout, že je principiálně možné odhalit harmonickou strukturu, ve které všechny hodnoty docházejí smíru, a že právě k tomuto jedinečnému cíli musíme spět, představa, že jsme schopni odhalit jediný ústřední princip, který formuje tuto vizi a který po svém nalezení převezme vládu nad našimi životy – tato starodávná a takřka všeobecně sdílená víra, o níž se opírá ohromný díl tradičního myšlení, jednání a filozofických nauk, se mi jeví jako neplatná a někdy podle mne vedla (a stále vede) k absurditám v teorii a barbarským důsledkům v praxi.“⁷⁰ Berlin svým postulátem vystihuje jednu ze základních distinkcí vývoje morální a sociální filozofie. Na straně jedné v ní stojí linie vycházející z Berlinova postulátu, ať je to Aristoteles (ilustrací je jeho analytická koncepce částečné spravedlnosti), Augustinus Aurelius (a jím nastíněný věčný konflikt dobra a zla), Immanuel Kant (a jeho postulát koexistence svobod). Na straně druhé stojí linie popírající Berlinův postulát, hledající „jediný ústřední princip“ explikace a predikce – do této linie lze pak zařadit tak protikladné myslitele, jakými byli Hegel, Marx, Nietzsche, Hayek nebo Popper. Poznamenejme, že tato distinkce se vine nejen morální a sociální filozofií, nýbrž i filozofií práva.

Zůstaňme ještě chvíli u další z Berlinových tezí. Reflektuje v ní důsledky snahy postulát plurality a neredukovatelnosti základních principů popřít. Ohlížeje se za 19. a 20. stoletím, konstatuje: „velká politická osvobozovací hnutí devatenáctého století byla dvě: humanitní individualismus a romantický nacionalismus“, přičemž „tyto dva velké proudy skončily v přehnaných a nepochybně pokřivených formách jako komunismus a fašismus – první jako zrádný dědic liberálního internacionalismu předchozího století, druhý jako vyvrcholení mystického patriotismu.“⁷¹ Nepřinesla ale předchozí léta vychýlení

⁶⁹ I. Berlin, *Four Essays on Liberty*, pozn. 350, s. 53, 66.

⁷⁰ Tamtéž, s. 65.

⁷¹ Tamtéž, s. 81, 83.

kyvadla?⁷² Jinými slovy řečeno: „morem, proti kterému byla zbraň negativní svobody namířena, nebylo laissez-faire, nýbrž despotismus.⁷³ Vzestup a pád obou pojmů lze vysledovat převážně vzhledem ke konkrétním rizikům, které v dané chvíli nejvíce ohrožovala určitou skupinu nebo společnost: na straně jedné nadměrná kontrola a zásahy, na druhé straně nekontrolované „tržní“ hospodářství. Oba pojmy jsou podle všeho náchylné k perverzii, kdy se mění právě v tu špatnost, proti které byly stvořeny.“⁷⁴

Impulzem pro další „kolo“ intenzivních debat či polemik na téma spravedlnosti v letech 80-tých a 90-tých minulého století se stala teorie spravedlnosti Johna Rawlse. Kriticky na ni odpověděla skupina filozofů (mezi něž patřili zejména Alasdair MacIntyre, Michael Walzer, Benjamin R. Barber, Charles Taylor a Amitai Etzioni) tezemi, jimž se dostalo označení komunitarismus. Jejich východiskem byl kontextuální přístup, dle něhož spravedlnost nelze zkoumat bez hodnotových, jazykových, etnických, náboženských a dalších kontextů, jež jsou pro identitu té, které společnosti imanentní.⁷⁵

Tak rozdílným myslitelům 19. století, jakými byli Bentham, Marx a Nietzsche, jež položili základy odlišných společenských koncepcí, bylo společné základní východisko: Po té, co byl Bůh, slovy Nietscheho, zabit, na jeho místo nastoupil Člověk (bez transcendentních omezení). Dějiny 20. století pak přinesli účet: fašismus a komunismus, a po Fukuyamovém vítězném zvolání na počátku let devadesátých⁷⁶ postfukuyamovskou kocovinu počátku 21. století. Komunitaristické hledání kontextů je hledáním řešení v prázdném prostoru. Za zajímavou transpozici komunitaristických přístupů považují pokus Winfrieda Bruggera ukázat, že tyto mohou být nahlíženy jako ústavní teorie Základního zákona Spolkové republiky Německo.⁷⁷ V tomto smyslu lze interpretovat i pozici Spolkového ústavního soudu Spolkové republiky Německo, již zastává od počátku své existence: „Obrazem člověka dle Základního zákona není izolovaný suverénní jednotlivec; Základní zákon napětí mezi jednotlivcem a společností mnohem více zvažuje ve významu příslušnosti osobnosti ke společnosti a její vazbě na společnost, a to aniž by narušil její vlastní hodnotu.“ (BVerfGE 4, 7, 15 a násl.; 32, 98, 107 a násl.; 33, 1, 10 a násl.

⁷² Tamtéž, s. 68: „Ti, kdo na vlastní kůži zažijí vady jednoho systému, často zapomínají na nedostatky druhého.“

⁷³ Tamtéž, s. 65: „Základním významem svobody je osvobození z pout, z uvěznění, z otroctví. Ostatní je buď rozšíření tohoto významu anebo metafora.“

⁷⁴ Tamtéž, s. 54.

⁷⁵ Podrobněji viz R. Forst, *Kontexte der Gerechtigkeit. Politische Philosophie jenseits von Liberalismus und Kommunitarismus*. Frankfurt a.M. 1996, s. 12 a násl.

⁷⁶ F. Fukuyama, *The End of History and the Last Man*. 1992. Český překlad: *Konec dějin a poslední člověk*. Praha 2002.

⁷⁷ W. Brugger, *Kommunitarismus als Verfassungstheorie des Grundgesetzes*. Archiv für öffentliches Recht, 123, H. 3, 1998, s. 337-374. Viz též: W. Brugger, *Liberalismus, Pluralismus, Kommunitarismus. Studien zur Legitimation des Grundgesetzes*. Baden-Baden 1999.

3. Rovnosť v spravodlivostnom úsudku

3.1 Prekvapivosť paradigmy rovnosti

Metodologickým východiskom ďalších úvah o pojme spravodlivosti je Tugendhatova poznámka, podľa ktorej „egalitárny pojem spravodlivosti“ neplatí sám osebe, nie je teda definovateľný analyticky, „možno však ukázať, že nutne vyplýva z určitých predpokladov“. ⁷⁸ Pokúsim sa tieto predpoklady sformulovať:

Človek je niekedy definovaný ako bytosť, ktorá sa smeje. Táto definícia nie je presná. Kto sa delil o domácnosť s jazvečíkom, po jeho hryzavých kúskoch určite vnímal aj jeho tichý smiech. Niekedy je človek definovaný schopnosťou myslieť, čiže abstraktne reprodukovat' a tvoriť svet. Niekoľko šimpanzov a goríl v priebehu posledných dvadsiatich rokoch však dokazuje, že v určitej obmedzenej miere sú schopné osvojiť si ľudskú reč. ⁷⁹ Iné teórie vymedzujú človeka jeho schopnosťou konštruovať a používať nástroje. Šimpanzí lov termitov je však dôkazom nenáležitosti týchto teórií. ⁸⁰

Vo svete človeka sa na rozdiel od hierarchie usporiadania živočíšnych štruktúr objavuje paradigma rovnosti. Prečo?

Rozdielne odpovede na túto otázku ponúkajú stoa, kresťanská scholastická filozofia, teórie spoločenskej zmluvy (predpokladajúce prirodzený stav, v ktorom sú si všetci rovní), liberalizmus, osvietenstvo i racionalizmus.

Azda možno sformulovať aj odpoveď antropologickú.

Kompenzácia dohier je implicitne spätá s rovnosťou. Kompenzácia dohier bez rovnosti jej účastníkov prestáva byť sama sebou. Stáva sa distribúciou. Nerovnosť je teda implikovaná pojmom distribúcie. Distribúcia dohier je spätá s hierarchiou. Pokiaľ by medzi subjektmi vymieňajúcimi si dobrá (napr. tovar) nebolo postavenie rovnosti, tak by nešlo o kompenzáciu (čiže výmenu), ale o rozdeľovanie (distribúciu). Bol to Hayek, ktorý toto rozlišovanie vyjadril zreteľne: „Pravidlá distributívnej spravodlivosti v rozdeľovaní nemôžu byť pravidlami správania voči seberovným, ale musia to byť pravidlá správania nadriadených voči podriadeným.“ ⁸¹

Rovnosť vzniká ako produkt del'by práce a s ňou spätéj kompenzácie dohier. Dôvod: del'ba práce má za následok tú skutočnosť, že autarkické spoločensvá nie sú ďalej schopné reprodukcie (a to na rozdiel od iných živočíchov). Zároveň však nemožno utvoriť univerzálnu a jedinú mocenskú štruktúru. Samotné spoločensvá (vzájomne nenadradené), resp. ich členovia, sú

⁷⁸ E. Tugendhat, *Vorlesungen über Ethik*. Frankfurt am Main 1993. Cit. podľa českého prekladu: *Přednášky o etice*. Praha 2004, s. 282.

⁷⁹ Pozri H. S. Terrace, *Nim*. New York 1979. Cit. podľa českého prekladu: *Šimpanz Nim*. Praha 1985.

⁸⁰ Pozri R. Leakey, R. Levin, *People of the Lake*. Harmondsworth 1978. Cit. podľa českého prekladu: *Lidé od jezera*. Praha 1984, s. 158 a nasl.

⁸¹ F. A. von Hayek, *Law, Legislation and Liberty*, pozri pozn. č. 583, s. 84.

teda nútené kooperovať (kompenzovať dobrá). Tým je daný jeden z dôvodov utvorenia paradigmy rovnosti (a to minimálne procedurálnej).

Na ďalší dôvod poukazuje Reinhold Zippelius. Upozorňuje na súvislosť medzi kategóriou rovnosti a účelom práva - zabezpečením vnútorného mieru v určitom ľudskom spoločenstve: „V ranom práve slúžil princíp ekvivalencie na to, aby nahradil neprimeranú pomstu primeranou kompenzáciou rovnakého rovnakým“.⁸² Ilustráciou Zippeliovej tézy je Aristotelom uvádzaný príklad práva mýtického minojského kráľa Rhadamanthya, podľa ktorého „spravodlivý je nález, ak trpíš toľko, čo si spáchal“.⁸³

Keď sa fenomén rovnosti už objavil na svete, postupne sa odpútaval od svojho pôvodného predmetu, získal samostatnú existenciu, stal sa pojmom a postupne bol vzťahovaný aj na predmety ďalšie. Najmä však na inštitucionálne usporiadanie spoločenstva, na úlohu individua pri utváraní legitímnych inštitucionálnych rozhodnutí (rovnosť tak nemožno koncipovať mimo pojmu slobody).⁸⁴

E. Gellner upozorňuje aj na inú príčinu paradigmy rovnosti, a to na skutočnosť, že je dôsledkom paradigmy zmeny: „Moderná spoločnosť nie je menlivá, pretože je rovnostárska; ale je rovnostárska, pretože je menlivá ... Ľudia môžu znášať hrozné nerovnosti, ak sú trvalé a posvätené zvykom.“⁸⁵

3.2 Spravodlivosť ako dvojaká rovnosť (rovnosť kontextu a rovnosť všeobecnosti)

Spravodlivostný úsudok teda obsahuje dvojaké hodnotenie rovnosti priradovania, resp. odnímania dohier, a to hodnotenie rovnosti kontextu a hodnotenie rovnosti všeobecnosťou. Povedané ináč, spravodlivosť je na určitý predmet aplikovanou rovnosťou.

Rvnosť kontextu, alebo rovnosť aristotelovská, znamená hodnotenie priradovania dohier a cieľ ich pomeriavaním s kontextom, v ktorom k nemu dochádza. Pokiaľ sa tak deje kompenzáciou, pomeriavaným kontextom je priradovaným dobrom, resp. zlom (bremenom) kompenzovaná entita. Touto

⁸² R. Zippelius, Rechtsphilosophie. 4. Aufl. München 2003, s. 110.

⁸³ Aristoteles, Ethica Nicomachea, pozn. č. 44, s. 132.

⁸⁴ Na tomto mieste stojí za zmienku poznámka o diskusii medzi K. Lorenzom a K. R. Popperom o interpretácii Kantovej teórie apriórneho poznania. Kým Lorenz apriórne poznávanie vidí v genetickom prevzatí vnímaných vecí, Popper poukazuje na skutočnosť, že nijaké poznanie (t. j. ani vnímanie) nemôže existovať bez genetického apriórneho vedenia (bez pojmového rámca), na rozdiel od Kanta však hypotetického a nie apodektického. (K. R. Popper, Alles Leben ist Problemlösen. München 1994. Cit. podľa českého prekladu: Život je řešení problémů. O poznání, dějinách a politice. Praha 1998, s. 106 a nasl.) Ani Popper však celkom nevylučuje možnosť rozšírenia genetického a priori: „Ja však tvrdím, že naše vedenie je z 99 percent, alebo, povedzme, z 99,9 percent, biologicky vrodené; a zvyšok je modifikáciou, revolučným prevratom nejakého predchádzajúceho vedenia, ktoré samo opäť bolo revolučným prevratom niečoho predošlého.“ (Tamže s. 118.)

⁸⁵ A. Gellner, Nations and nationalism. Oxford 1988. Cit. podľa českého prekladu: Národy a nacionalismus. Praha 1993, s. 35-36.

entitou je individualizované dobro, resp. zlo (a to vyjadrené buď všeobecne, v norme, alebo konkrétne, napr. v určitom prípade). Inými slovami teda kontextuálna vyrovnávacía spravodlivosť predstavuje úsilie o kongruenciu kompenzovanej a kompenzujúcej entity (t. j. dobra alebo bremena). Pokiaľ sa hodnotenie priradovania dohier a ziel ich pomeriavaním s kontextom, v ktorom k nemu dochádza, deje v súvislosti s distribúciou, pomeriavaným kontextom je dobro rozdeľované, resp. odnímané inému subjektu v porovnateľnej situácii. Zasa povedané inými slovami, kontextuálna rozdeľovacia spravodlivosť je daná kongruenciou distribuovanej entity (dobra, bremena) s entitou (dobrom, bremenom) distribuovanou v porovnateľnej situácii.

Rovnosť všeobecnosťou, povedané ináč: rovnosť kantovská, je daná maximou „s rovnakým treba zaobchádzať rovnako“. Čiže je daná pravidlami formálnej spravodlivosti, jej obsah však vyplýva najmä (nie výlučne) z riešenia hľadísk kontextuálnej rovnosti (čiže materiálnej spravodlivosti). Priemetom tejto rovnosti v práve je aj väzba subjektívneho a objektívneho práva a reálnosť (uskutočiteľnosť) subjektívneho práva. Emotívne, poukazujúc pritom na Shakespearovho Kupca benátskeho, vystihuje práve tento moment Rudolf von Jhering: „Ja chcem len zákon‘ ... Týmto slovami sa vec odrazu z právneho Shylockovho názoru stala otázkou o práve Benátčanov. Ako mohutne, ako obrovsky sa vztyčuje postava toho muža, keď vraví tieto slová! Nie je to už žid, ktorý požaduje svoju libru mäsa, je to zákon Benátsky sám, čo bije na bránu súdnej siene ... Úchvatná tragika jeho osudu nespočíva v tom, že mu bolo odopreté právo, ale v tom, že on, stredoveký žid, má vieru v právo.“⁸⁶

Inými slovami: Spravodlivosť predstavuje stanovenie, resp. posúdenie kontextuálnych a všeobecných kritérií rovnosti (adekvátnosti, primeranosti) a vymedzenie predmetu ich aplikácie v oblasti ľudskej koexistencie a kooperácie. Týmto predmetom je meniaci sa svet dohier a bremien a ich kompenzácie, resp. distribúcie.

3.3 Spravodlivosť a akceptovateľnosť hľadísk odlišovania (hľadanie ústavnoprávne)

Ústavnoprávnu reflexiu skúmania akceptovateľných hľadísk odlišovania prináša najmä judikatúra ústavných súdov v demokratických krajinách.

Podľa právneho názoru obsiahnutého v rozhodnutiach Najvyššieho súdu USA môžu problémy rovnosti vyplývať jednak z protiústavnosti účelu dotyčného zákona, jednak z toho, že zvolený prostriedok, t. j. klasifikácia (odlíšenie), nemusí byť na dosiahnutie úspechu vhodný alebo optimálny.⁸⁷

⁸⁶ R. von Jhering, Kampf und Recht, pozri pozn. č. 165, s. 58-59.

⁸⁷ W. Brugger, Einführung in das öffentliche Recht der USA, pozri pozn. č. 180, s. 116.

Pri skúmaní ústavnosti väzby prostriedku a účelu postupuje Najvyšší súd USA tromi možnými spôsobmi.⁸⁸ Prvým je „rational basis test“, podľa ktorého pre ústavnú konformitu nejakej právnej regulácie stačí, ak sa klasifikácia nachádza v nejakom racionálnom vzťahu k účelu zákona, t. j. pokiaľ nejakým spôsobom môže podporiť dosiahnutie účelu zákona. Protiústavnosť je z uvedeného pohľadu daná iba vtedy, ak je štátna regulácia ľubovoľná a nijakým mysliteľným spôsobom nemôže ovplyvniť dosiahnutie účelu zákona. V praxi Najvyššieho súdu sa pravidelne aplikuje práve uvedený postup. Iba vtedy, ak je posudzovaná tzv. podozrivá klasifikácia (suspect classification), ako je to napríklad vo veciach rasovej diskriminácie, aplikuje súd prísnejšie hľadiská (strict scrutiny test). Podľa tohto postupu je ústavnosť daná iba vtedy, ak existuje úzka väzba zákonných prostriedkov (odlíšení) a účelu zákona, inými slovami: táto väzba musí byť vhodná a potrebná, nakoľko je to len možné, na uskutočnenie nejakého, viac ako iné dôležitého, všeobecného účelu. Tretím možným prístupom Najvyššieho súdu USA pri posudzovaní hľadísk odlišovania je „intermediate level of scrutiny“, podľa ktorého zákonná klasifikácia musí napomáhať dosiahnutie zákonného účelu nielen potenciálne, ale aj skutočne. Na druhej strane sa však nevyžaduje optimálna väzba medzi účelom a prostriedkom. Ďalej musí byť daný verejný záujem, nie však dôležitejší ako iné.

Podľa Spolkového ústavného súdu SRN nerovnaké posudzovanie porovnateľných skutočností, resp. rovnaké posudzovanie celkom iného druhu porušuje ústavu len vtedy, keď k nemu dochádza ľubovoľne (BVerfGE 1, 14/52; 68, 237/250; 71, 39/53). V konkrétnom prípade nemusí zákonodarca zvoliť najúčelnejšie, najrozumnejšie alebo najspravodlivejšie riešenie (BVerfGE 4, 144/155; 68, 237/250; 71, 255/271; 81, 108/118), stačí, keď sa toto riešenie zakladá „na nejakom obhájitelnom dostatočnom dôvode“ (BVerfGE 33, 44/51; 71, 39/58; 75, 108/157). Zákonodarca teda v zásade má voľnosť „voliť znaky pre porovnávanie, podľa ktorých orientuje rovnosť alebo nerovnosť zákonnej regulácie“ (BVerfGE 9, 201/206; 50, 57/77; 71, 39/53; 75, 108/157).

Odlíšiteľnosť jednotlivých skupín subjektov alebo skutkových podstát a na ne nadväzujúcich práv a povinností však musí byť spojená s akceptovateľnosťou hľadísk rozlišovania z pohľadu ústavy a z pohľadu princípov demokratickej spoločnosti. Spolkový ústavný súd iba vylúčenie ľubovôle zo strany zákonodarcu považuje za nedostačujúce: „Zo všeobecného princípu rovnosti vyplývajú podľa predmetu regulácie a diferenciačných znakov rôzne hranice pre zákonodarcu, siahajúce od číreho zákazu ľubovôle až k prísnej väzbe na požiadavky proporcionality. Odstupňovanie týchto nárokov vyplýva z doslovného znenia a zmyslu čl. 3 ods. 1 Základného zákona (podľa neho „všetci ľudia sú si pred zákonom rovní - P. H.), ako aj z jeho súvislosti s ďalšími ústavnými normami.“ [BVerfGE 88, 87 (96)]. Rámec pre zákonodarcu je pritom o to užší, o čo „silnejšie môže nerovnaké posudzovanie osôb a skutkových

⁸⁸ Tamtiež, s. 117 a nasl.; pozri tiež J. E. Nowak, R. D. Rotunda, Constitutional Law, pozn. č. 180, s. 568 a nasl.

podstát znevýhodňovať výkon základným zákonom chránených slobôd [BVerfGE 60, 123 (34); 82, 126 (146)].

Porovnanie americkej a nemeckej ústavnej judikatúry naznačuje mnohé myšlienkové paralely. V oboch prípadoch predmetom posudzovania ústavnej akceptovateľnosti odlišností v právach je skúmanie príslušného zákonného účelu (povedané ináč: posúdenie toho, do akej miery je v zhode s inými ústavou chránenými právami a slobodami, prípadne verejnými statkami). Predmetom posúdenia sa ďalej stáva väzba prostriedku a účelu, a to z pohľadu vhodnosti a potrebnosti (v rozdielnej miere ich intenzity).

Komparáciu možných riešení uvedených otázok umožňuje aj pohľad na aplikačnú prax týkajúcu sa Medzinárodného paktu o občianskych a politických právach a Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd.

Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach upravuje princíp rovnosti v čl. 2 ods. 1 a v čl. 26. Rovnosť podľa prvého z citovaných ustanovení má povahu akcesorickú, čiže sa vzťahuje iba na rovnosť v právach zakotvených paktom. Čl. 26 zakotvuje jednak rovnosť pred zákonom, jednak vylúčenie diskriminácie. Výbor OSN pre ľudské práva v opakovane vyjadrenom názore pri aplikácii čl. 26 Medzinárodného paktu o občianskych a politických právach pripúšťa nerovnosť iba za podmienky vylúčenia ľubovôle, resp. pokiaľ sa ona zakladá na rozumných a objektívnych rozlišovacích znakoch (reasonable and objective criteria).⁸⁹

Na rozdiel od Medzinárodného paktu o občianskych a politických právach má vylúčenie diskriminácie podľa čl. 14 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd iba akcesorickú povahu. Okrem tým obmedzeného predmetu porovnávania účelov posudzovaných klasifikácií (odlíšení) konštatuje Európsky súd pre ľudské práva diskrimináciu aj v prípadoch, keď „medzi použitými prostriedkami a vytýčeným cieľom neexistuje nijaká primeraná väzba“.⁹⁰

Ústavný súd Českej republiky sa otázkou rovnosti komplexne zaoberal v rozhodnutí sp. zn. Pl. ÚS 33/96. Poukázal v ňom na skutočnosť, že vo viacerých svojich rozhodnutiach obsah ústavného princípu rovnosti už vyložil. Stotožnil sa v nich (a to najmä v nálezoch Pl. ÚS 16/93, Pl. ÚS 36/93; Pl. ÚS 5/95; Pl. ÚS 9/95) s chápaním ústavného princípu rovnosti, ako bol vyjadrený Ústavným súdom ČSFR (ÚS ČSFR, 1992, R 11): „Je vecou štátu, aby v záujme zabezpečenia svojich funkcií rozhodol, že určitej skupine poskytne menej výhod ako inej. Ani tu však nemôže postupovať ľubovoľne ... Pokiaľ zákon určuje

⁸⁹ Podrobnejšie k tomu pozri M Nowak, UNO-Pakt über bürgerliche und politische Rechte und Fakultativprotokoll. CCPR-Kommentar. Kehl am Rhein-Straßburg-Arlington 1989, s. 499 a nasl.

⁹⁰ Podrobnejšie k tomu pozri J. A. Frowein, W. Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, pozri pozn. č. 349, s. 453.

prospech jednej skupiny a zároveň tým nestanovuje povinnosti inej, môže sa tak stať len na základe odvolania sa na verejné hodnoty.“

Tým Ústavný súd odmietol absolútne chápanie princípu rovnosti, pričom ďalej konštatoval: „Rovnosť občanov nemožno chápať ako kategóriu abstraktnú, ale ako rovnosť relatívnu, ako ju majú na mysli všetky moderné ústavy“ (Pl. ÚS 36/93). Tým obsah princípu rovnosti posunul do oblasti ústavnoprávnej akceptovateľnosti hľadísk odlišovania subjektov a práv. Prvé hľadisko vidí pritom vo vylúčení ľubovôle.

Druhé hľadisko vyplýva z právneho názoru vyjadreného v náleze vo veci Pl. ÚS 4/95: „Nerovnosť v sociálnych vzťahoch, ak sa má dotknúť základných ľudských práv, musí dosiahnuť intenzitu, spochybňujúcu, aspoň v určitom smere, už samotnú podstatu rovnosti. To sa spravidla deje vtedy, keď je s porušením rovnosti spojené aj porušenie iného základného práva“ (zhodne Pl. ÚS 5/95). Druhým hľadiskom pri posudzovaní protiústavnosti právneho predpisu zakladajúceho nerovnosť je teda týmto založené dotknutie niektorého zo základných práv a slobôd.

Prístup Ústavného súdu Českej republiky k formulácii hľadísk prípustnosti odlišovania v právach sa teda od štandardných prístupov⁹¹ nelíši. Zohľadňuje ako vylúčenie ľubovôle (t. j. hľadiska vhodnosti a potrebnosti), tak aj ústavnoprávne pomeriavanie účelov odlišovania v právach (a to metódou proporcionality).

3.4 Hierarchia dohier a bremien a miera ich kongruencie

V priebehu dejín a v rozličných kultúrach sa predmet spravodlivostného uvažovania mení (t. j. menia sa oblasti ľudského spolužitia a spolupráce, ako aj chápania dobra a zla).

Vznik nových inštitúcií (panstva, štátu), zabezpečujúcich vnútorný mier a garantujúcich, prípadne aj utvárajúcich pravidlá koexistencie a kooperácie, postavil pred človeka nové otázky rozdelenia dohier (napr. účasti na moci, dôchodkov, verejných služieb atď.) a ďalej otvoril otázky rozdelenia bremien (daní atď.). Kooperácia a koexistencia sú ďalej nevyhnutne späté otázkou zachovávanía pravidiel, teda s kompenzáciou ziel (ujmy), teda s retributívnou a reštitutívnou spravodlivosťou.

Uviedol som Krieleho náčrt možných predmetov spravodlivostných úsudkov pomocou príkladov (peniaze, moc, sloboda, život, láska, úcta, uznanie atď.)⁹² Iným príkladom je Rawlsovo vymedzenie, ktoré obsahuje nielen výpočet

⁹¹ K analýze ústavnoprávných interpretácií princípu rovnosti pozri S. Huster, Rechte und Ziele. Zur Dogmatik des allgemeinen Gleichheitssatzes. Berlin 1993.

⁹² Pozri M. Kriele, Kriterien der Gerechtigkeit, pozri pozn. č. 576, s. 42 a nasl.

možných predmetov spravodlivostných úsudkov, ale aj ich hierarchizáciu,⁹³ prípadne Tugendhatovo vymedzenie, podľa ktorého predmetom spravodlivostných úsudkov sú práva, moc a materiálne statky.⁹⁴

Pokiaľ akceptujeme vymedzenie spravodlivosti ako dvojakej rovnosti (t. j. rovnosti kontextu a rovnosti všeobecnosťou), tak bude nevyhnutné prijať určitú klasifikáciu a hierarchizáciu jej predmetu. Akokoľvek chápanie predmetu spravodlivostného uvažovania závisí od kultúrneho a hodnotového kontextu, predsa len za úlohu vedeckého skúmania považujem analýzu súvislosti tejto klasifikácie a hierarchizácie.

Pre demokratickú spoločnosť to znamená najmä skúmanie väzieb spravodlivosti a slobody.⁹⁵ Ďalej sa, a to predovšetkým v súvislosti s nastolením „sociálnej otázky“ v 19. storočí, v spravodlivostnom bádaní otvára otázka vzťahu sociálnej spravodlivosti a akceptovateľnej miery inštitucionálnych aktivít, obmedzujúcich slobodu a v konečných dôsledkoch aj všeobecnú prosperitu. V uvedenom kontexte sa súčasťou spravodlivostného uvažovania stáva koncepcia utilitaristická, v ktorej sa kontextuálnou entitou stáva aproximatívny úžitok. Základnou v tejto súvislosti je otázka akceptovateľnosti individuálnych bremien (ujmy) na úkor verejných statkov a ďalej otázka legitimity rozhodovania o kompenzácii individuálnych bremien všeobecnými dobrami.

Kongruencia dohier a cieľ je teda určená ich sústavou a hierarchizáciou. Nielen však ňou. Presné stanovenie rovnosti (kongruencie, zhody) v sociálnych vedách na rozdiel od vied prírodných možné nie je. Uvažujúc o kongruencii dohier a cieľ, stojíme skôr pred úlohou spojiť pre určité prípady spravodlivostný záver s proporcionálnou väzbou, alebo s vylúčením zjavnej nerovnosti, či vyžadovať väzbu najužšiu (pre ňu používame fikciu rovnosti).

Pomeriavanie metódou proporcionality je typické pre uvažovanie v odbore ústavného práva. Striktná kongruencia je príznačná pre oblasť retributívnej spravodlivosti. Spojenie spravodlivosti (resp. nespravodlivosti) iba s vylúčením zjavnej nerovnosti by bolo napríklad možné pri posudzovaní daňových zákonov.

⁹³ J. Rawls, A Theory of Justice, pozri pozn. č. 225, s. 19, 317 a nasl.

⁹⁴ E. Tugendhat, Vorlesungen über Ethik, pozri pozn. č. 609, s. 292.

⁹⁵ Tamtiež. Pozri tiež J. Boguszak, Vyústění antinomie jusnaturalismu a juspositivismu, pozn. č. 71, s. 534: „Pojem spravodlivosti je spojený s výmermi slobody a rovnosti.“ Pripomeňme na tomto mieste aj Radbruchovo presvedčivé zdôvodnenie väzby kategórií slobody a spravodlivosti. (G. Radbruch, Der Mensch im Recht, pozri pozn. č. 165, s. 93). Vtipne v tejto súvislosti poznamenáva J. Prusák: „Faktom je, že kontinentálnu Európu vždy viac fascinovala rovnosť než sloboda“ (J. Prusák, Prirodzené právo, morálka a tretia generácia ľudských práv. Právnik, č. 12, 1993, s.604.)

4. Spravodlivosť ako predmet inštitucionálnej aktivity

4.1 Spravodlivosť, zmena a inštitúcia

Človek je mysliaca bytosť schopná vôľového konania. Súčasne je bytosťou schopnou prežiť iba v skupine. Tým je daný rozpor medzi individualitou človeka, jeho záujmami a cieľmi, a nevyhnutnosťou prispôbiť sa skupine.

Život skupiny je spojený s existenciou systému riadenia v nej. Tento systém nazývame mocou. Je to teda moc, ktorá je spojivom reprodukcie spoločnosti a správania jednotlivcov. Pojem moc tak vyplynul vlastne z dvoch pojmov: z pojmu reprodukcie života a z pojmu schopnosti človeka formulovať alternatívy svojho správania, povedané ináč: z pojmu slobody. Moc je teda obmedzením slobody jednotlivca za účelom reprodukcie skupiny (spoločnosti) a tým aj jeho vlastnej. Moc je teda daňou odvádzanou z vlastnej slobody na účel vlastného prežitia.⁹⁶ Tým je daná nevyhnutnosť inštitucionálneho kontextu ľudskej existencie.⁹⁷

Azda najväčšou zmenou, prelomom v dejinách človeka sa stala deľba práce späť s nástupom neolitickej revolúcie.⁹⁸ Prijmime ako východisko myšlienku, že okrem iného priniesla nevyhnutnosť kooperácie, spočívajúcu v kompenzácii (vo výmene) dobier.

Z toho plynie dôležitá otázka: Je možné si predstaviť nejakú kooperáciu bez koexistencie a bez panstva, resp. mohla by nejaká kooperácia, spočívajúca v kompenzácii dobier, existovať aj mimo spoločenstva (panstva)? Či ináč: Prečo

⁹⁶ V súvislosti s vymedzením vzťahu slobody a moci odkazujem na Rawlsovu myšlienku: „Ak je viacero ľudí zapojených do vzájomne výhodného kooperatívneho podnikania, ktoré je regulované určitými pravidlami“, tak sú v dôsledku toho nútení „na prospech všetkých obmedziť svoju vlastnú slobodu“. (J. Rawls, *A Theory of Justice*, pozri pozn. č. 225, s. 76.)

⁹⁷ „Inštitúcie možno chápať dvojakým spôsobom. Po prvé, ako abstraktný predmet, t. j. ako možnú formu správania, opísanú systémom pravidiel, a po druhé ako realizáciu tohto správania v myslení a konaní ľudí v určitej dobe a na určitom mieste v súlade s týmito pravidlami.“ (J. Rawls, *A Theory of Justice*, pozri pozn. č. 225, s. 45.) Medzi definičné znaky inštitúcie zaraďuje normatívny systém aj H. Schelsky (pozri H. Schelsky, *Zur soziologische Theorie der Institutionen*, In: *Zur Theorie der Institutionen*. Hrsg. H. Schelsky, Düsseldorf 1970, s. 15.) Robí tak aj O. Weinberger: „Inštitucionalizácia je komplexný fenomén, ktorý konštituuje spoločenské bytie sociálnych noriem. Prvky inštitucionalizácie sú: normatívne vedomie; akceptácia systému v spoločnosti ...; existencia spoločenských udalostí, ktoré možno chápať ako uskutočňovanie povinovania; existencia a fungovanie zariadení, ktoré zodpovedajú normám; existencia inštitucionalizovaných objektov ..., ktoré majú splňať určitú funkciu v inštitúciách nariadených normatívnym poriadkom.“ (O. Weinberger, *Rechtslogik*, pozri pozn. č. 258, s. 260.) Na inom mieste vyjadruje Weinberger túto myšlienku takto: „Keď sa hovorí o súčnosti spoločenských noriem a o existencii spoločenskej inštitúcie, posudzuje sa pri tom jediný fenomén s dvoma stránkami: existencia spoločenského systému noriem (najmä platnosť práva) nie je nič iné ako tá skutočnosť, že tento systém je s príslušnou inštitúciou vo vzťahoch vzájomného pôsobenia; inštitúcia môže existovať a fungovať iba vtedy, ak má normatívne jadro a ak je v podstate konštruovaná a organizovaná podľa tohto regulačného systému.“ (O. Weinberger, *Rechtslogik*, pozri pozn. č. 258, s. 60.)

⁹⁸ Pojem neolitickej revolúcie zaviedol austrálsky archeológ G. Childe (G. Childe, *Man makes himself*. London 1939. Cit. podľa českého prekladu: *Človek svým tvůrcem*. Praha 1949, s. 65 a nasl.) Možno ju charakterizovať ako obdobie, ktoré dalo ľudstvu „najväčší civilizačný zázrak, zázrak obilného zrnka, najväčší prelom zo všetkých prelomov“ (P. Dvořák, *Zázrak obilného zrnka*. Bratislava 1984, s. 39).

všetky pravidlá kooperácie nevznikajú celkom spontánne a nie sú dobrovoľne dodržiavané (zachovávané)?

Pôvodné argumenty sociálnej filozofie odpovedajúce na tieto otázky obsahovali tvrdenie o prirodzených dispozíciách človeka (Hobbes), alebo poukaz na vonkajšie prekážky prežitia (Locke a Rousseau, no takisto Hart, keď analyzuje problematiku ľudskej zraniteľnosti, obmedzeného altruizmu, obmedzenosti zdrojov a obmedzeného porozumenia a obmedzenej sily vôle).⁹⁹

Nie som tej mienky. Domnievam sa, že na utváranie týchto pravidiel pôsobia (alebo pôsobili) dva základné dôvody. Prvým je konštitucionálny kontext ľudskej existencie. A druhým spomenuté nahradenie autarkie kooperáciou.

Nárast intenzity a rozsahu kooperácie spôsobil (a to prostredníctvom neviditeľnej ruky) vznik nových (ďalších) spoločenských inštitúcií (predovšetkým panstva, t. j. štátu). Teda v tomto procese zohrali podľa môjho presvedčenia väčšiu úlohu zmeny (resp. vznik nových inštitúcií, t. j. formy vyrovnania sa s týmito zmenami) než prirodzené dispozície ľudí.

Zmena je vlastne novou informáciou. Spontánny poriadok má medze, keď je schopný na zmenu (novú informáciu) reagovať. Neschopnosť reakcie na podnet (zmenu, informáciu) má (alebo môže mať) za následok vznik nových spoločenských inštitúcií. Úlohou inštitúcie je zrýchlenie normatívnej relácie na zmenu.¹⁰⁰

Dôkazom nevyhnutnosti zrýchlenia normatívnej reakcie na zmenu v oblasti právnej je aj obrat od obyčajového práva k právu písanému, spojený s nástupom industriálnej éry (čo platí najmä pre európsko-kontinentálny typ právnej kultúry, ale aj pre typ anglosaský, prípadne ďalší). Príkladom tohto obratu je éra kodifikácií v 19. storočí a konečne hypertrofia právnych predpisov v storočí dvadsiatom.

4.2 Inštitucionálna pasca modernej doby

Zrýchlenie normatívnej reakcie cestou inštitucionalizácie (a opustenie spontánneho utvárania spoločenského poriadku) prináša nielen riešenia (odpovede na výzvu danú zmenami), ale aj nové tenzie.

Moderná doba, 20. storočie, obdobie industriálneho vývoja spoločnosti, to všetko prinieslo so sebou predstavu o schopnosti človeka dospieť k obrovským

⁹⁹ Pozri T. Hobbes, *De cive*, pozn. č. 577, s. 133 a nasl.; ten istý, *Leviathan*, pozn. č. 577, s. 159 a nasl.; J. Locke, *Two Treatises of Government*, pozn. č. 584, s. 41, 55 a nasl.; J. J. Rousseau, *Du contract social ou principes du droit politique*, pozn. č. 13, s. 21 a nasl.; H. L. A. Hart, *Concept of Law*, pozn. č. 21, s. 193 a nasl.

¹⁰⁰ Na okraj vlastnej diskurznej teórie spravodlivosti v tejto súvislosti R. Alexy konštatuje, že je to práve jej ideálny charakter, ktorý vedie k inštitucionalizácii a nevyhnutnosti práva: „Množstvo sociálnych konfliktov nemôže zostať tak dlho neriešených, kým sa v neobmedzenej diskusii nájde konsenzus.“ (R. Alexy, *Giustizia come correttezza. Ragion pratica*, 1979. 9, s. 109.)

technologickým a organizátorským cieľom. Predstava o neobmedzených možnostiach organizačne-technologického riadenia spoločnosti štátom prerástla, slovami J. Jevtušenka, do „kultu osobnosti štátu ... kult osobnosti štátu nás priviedol k štátnemu monopolizmu. Keď štát monopolizoval všetku výrobu od kancelárskych sponiek po rakety, začal sa podobať nemotornému dinosaurovi s rachitickými nožičkami, ktoré sa krivia pod ťarchou trupu, a s maličkým mozgom, umiestneným príliš ďaleko od chvosta.“¹⁰¹

Etatizmus je pritom spoločnou črtou industriálneho systému. Pripomeňme, ako situáciu v polovici 80. rokov v tejto súvislosti opísal Alvin Toffler: „Rozbehnutá riadiaca mašinéria produkuje stále nepreniknuteľnejšiu zmes právnych noriem ... krčovité reakcie vládnych decíznych pracovníkov zosilňujú prevládajúci pocit anarchie ... elita už nedokáže predvídať výsledok svojej vlastnej činnosti“, pričom „moc sa neprenáša; narastá jej neurčitosť.“¹⁰²

Prvým problémom nárastu inštitucionalizácie sa stala autoritatívnosť inštitúcií, ďalším rozsah aktivity presahujúci ich možnosti a vyúsťujúci do neefektívnosti, pritom späť s paternalizmom a frustráciou verejnosti, a konečne tretím konflikty a tenzie prijímaných riešení s kontinuálne sa vyvíjajúcimi morálnymi hodnotami (vrátane spravodlivosti) a tým neakceptovanie a odmietanie týchto riešení verejnosťou.

4.3 Implikácie nedosiahnuteľnosti Paretovej optima

4.3.1 Funkcia inštitúcií

S fungovaním inštitúcií sú spojené dve základné otázky:

Prvou je ich legitimita.

Druhou je ich funkcia.

Ako funkcie možno chápať základné smery ich aktivity, povedané ináč: sledovanie „všeobecných“ cieľov, resp. účelov. Na ich rozsah sa však nazerá radikálne rozdielnym spôsobom, a to aj vo vnútri liberálneho uvažovania (ilustráciou je komunitarizmus).

Príkladom reduktívneho uvažovania vo vzťahu k inštitúciám je učenie F. A. von Hayeka, podľa ktorého individualizmus „vychádza iba z nesporného faktu, že medze našej predstavivosti znemožňujú zahrnúť do našej stupnice hodnôt viac než len výsek potrieb celej spoločnosti“, čiže že „existujú iba čiastkové hodnotové stupnice“ a že „jednotlivcom by malo byť dovolené v rámci stanovených medzí sledovať skôr svoje vlastné hodnoty a preferencie než hodnoty a preferencie niekoho iného ... Tento názor samozrejme nevylučuje

¹⁰¹ J. Jevtušenko, Literárny týždenník, č. 32, 1989, s. 11.

¹⁰² A. Toffler, Third Wave, pozri pozn. č. 192, s. 392-394.

uznávanie spoločenských cieľov alebo skôr stretávanie cieľov individuálnych so spoločenskými ... Obmedzuje to však také spoločné konanie na prípady, kde sa individuálne normy zhodujú; to, čo sa nazýva „spoločenský cieľ“, je preto identický cieľ mnohých jednotlivcov - alebo cieľ, na dosiahnutie ktorého sú jednotlivci ochotní prispieť ako odvetu za pomoc, ktorá sa im ujde pri uspokojovaní ich vlastných želaní.¹⁰³

Tieto myšlienky smerujú k rovnakým konzekvenciám ako už spomenutá ekonomická teória verejnej voľby: ku skepse voči možnosti formulovať procedúru, ktorá by bola schopná sledovať Paretovo optimum. A contrario teda z nej zároveň vyplýva, že aj väčšinové (teda nie konsenzuálne) rozhodovanie vedie, resp. môže viesť, k obmedzeniu individuálnych cieľov.¹⁰⁴

Radikálne interpretácie Arrowovej vety smerujú teda ku skeptickému vnímaniu inštitucionálnych aktivít. Pesimizmus týchto interpretácií však nesmeruje k riešeniu problému. Tomu obdobný by bol pesimizmus radikálnych interpretácií Gödelovej teórie neúplnosti,¹⁰⁵ ktoré by vylučovali možnosť prepočtu statiky mostných konštrukcií formálnou matematickou teóriou.

Normatívny inštitucionalizmus v tejto súvislosti vznáša ďalšiu námietku, a to námietku určitej svojbytnosti inštitucionálneho bytia: „Účelový systém inštitúcie nie je iba „súčtom“ účelov jednotlivých účastníkov, ale aj systémom, ktorý zodpovedá riadiacim ideám inštitúcie ... je celkom pomýlené - nielen pre slávne Arrowove analýzy - odvodzovať preferenčnú orientáciu inštitúcie z preferencií jej členov. Preferencie jej členov nie sú totiž zložkami, resp.

¹⁰³ F. A. von Hayek, *The Road to Serfdom*. London 1944. Cit. podľa českého prekladu: *Cesta do otroctví*. Praha 1990, s. 58.

¹⁰⁴ Na obmedzenie možností väčšinového rozhodovania vo vzťahu k individuálnym preferenciám upozornil už v 18. storočí slávny matematik Marquis de Condorcet. Ním sformulovaný poznatok sa označuje výrazom „Condorcetov paradox“ a jeho obsah názorne načrtáva Klaus F. Röhl (*Allgemeine Rechtslehre*, pozri pozn. č. 171, s. 241-242): Predpokladajme, že poručiteľ odkázal v testamente majetok milenke, pričom manželke a deťom pochádzajúcim z manželstva určil iba zákonný podiel. V súdnom rozhodovaní v trojčlennom senáte sudca (1) považuje závet za neplatný pre rozpor s dobrými mravmi (A), v nevyhnutnom prípade by akceptoval, že milenka by zdedila polovicu majetku (B), zastáva však názor, že na testament sa nemôže v celom rozsahu nazeráť ako na platný (C). Sudca (1) stavia teda riešenie A nad B a riešenie B nad C (teda aj A nad C), Sudca (2) by najradšej čiastočne závet ponechal ako platný, resp. by ho skôr potvrdil, než aby ho vyhlásil ako celok za neplatný. Stavia teda riešenie B nad C, riešenie C nad A (teda aj B nad A). Sudca (3) považuje závet za platný, má však odborné pochybnosti o jeho sudcovskom pozmieňaní, preto dáva prednosť vyhláseniu závetu za neplatný pred jeho modifikovaným zachovaním. Sudca (3) stavia teda riešenie C nad A, riešenie A nad B (teda C nad B). Možno uzatvoriť, že dvaja sudcovia (1, 3) stavajú neplatnosť (A) nad čiastočnú neplatnosť (B) a tiež dvaja sudcovia (1, 2) čiastočnú neplatnosť (B) nad platnosť (C). Bolo by možné predpokladať, že tým je ako alternatíva vyradené riešenie (C). No existuje aj väčšina (sudcovia 2, 3), ktorá uprednostňuje platnosť závetu (C) pred celkovou neplatnosťou (A). Ak sa podarí predsedovi senátu dať hlasovať o otázke, či má byť závet vyhlásený za platný, bude pre hlasovať iba sudca (3), sudcovia (1, 2) budú hlasovať proti. Ak by sa najprv hlasovalo, či je závet neplatný, ako výsledok by sme dostali čiastočnú neplatnosť, pokiaľ by prvou otázkou bola čiastočná neplatnosť, tak by závet bol vyhlásený za platný. Výsledok teda závisí od poradia otázok. Condorcetov paradox sa otvára napr. aj pri aplikácii § 20 zákona č. 182/1993 Zb. o Ústavnom súde.

¹⁰⁵ Podľa nej v každom tzv. vyššom formálnom jazyku možno formulovať dobre utvorenú formulu, pri ktorej nemožno potvrdiť pravdivosť, ani nepravdivosť.

v nijakom prípade nie sú jedinými zložkami, z ktorých vyplývajú vedúce idey a teleologický systém inštitúcie.¹⁰⁶

Uvedený argument možno podľa môjho názoru ilustrovať najmä parametrom dlhodobých a momentálnych preferencií. Inštitúcie sú pravidelne späté s dlhodobými (resp. dlhodobejšími) preferenciami určitého spoločenstva ľudí, ktoré sa v určitom momente môžu dostať do konfliktu s preferenciami momentálnymi. Čím sa v takej situácii majú riadiť?¹⁰⁷ Môžu vôbec fungovať systémom priebežného zisťovania momentálnych preferencií? Pokiaľ áno, tak by z toho ako dôsledok vyplývala nevyhnutnosť všeobecnej aplikácie systému priamej demokracie. Tým však narážame na niekoľko vážnych problémov: prvý predstavujú technická neuskutočiteľnosť a psychologické i noetické úskalia priamej demokracie. Inými slovami, dospievame k popretiu moci ako špeciálneho druhu práce. A ďalej: riadenie systémom momentálnych preferencií môže mať za následok popretie ochrany menšín a slobody jednotlivca (napr. pred lynčujúcim davom), ochrany, ktorá je spätá s preferenciami dlhodobými a v danom prípade môže byť v rozpore s aktuálnym stavom „verejnej mienky“.

4.3.2 Legitimita inštitúcií

Spravodlivosť spätá s nevyhnutnosťou inštitucionálnej dimenzie ľudského bytia je určená spôsobom chápania legitimacy moci. Legitimita pritom znamená zdôvodnenie a akceptáciu moci. Rozlíšenie legitímnej a nelegitímnej moci i skúmanie jeho dôvodov sa vinie celými dejinami štátovedného myslenia.¹⁰⁸ Zo všetkých tu spomeniem aspoň J. J. Rousseaua, ktorého úvahy v tejto súvislosti vyúsťujú do konštrukcie spoločenskej zmluvy ako kritéria legitimacy moci: „Čo to znamená poslúchať moc? Ak je to ustupovanie násiliu, je to pravidlo dobré, no zbytočné, pretože sa určite nikdy neporuší ... Zhodnime sa teda na tom, že moc sa nemení na právo a že sme povinní poslúchať len legitímnu moc ... Ak nijaký človek nemá prirodzenú právomoc nad svojimi bližnými (t. j. ak vychádzame z prirodzenej rovnosti ľudí - pozn. P. H.) a ak sa moc nemení na právo, základom všetkej legitímnej moci zostávajú medzi ľuďmi zmluvy.“¹⁰⁹

Spoločenská zmluva,¹¹⁰ spoločenský konsenzus slobodných a rovnoprávných jednotlivcov o „racionálnych pravidlách ustanovovania a vecnej kompetencii moci“, o pravidlách politického života, politickej komunikácie a

¹⁰⁶ O. Weinberger, Spravedlnost ako základní idea demokracie, pozri pozn. č. 564, s. 62.

¹⁰⁷ Praktické ilustrácie tohoto konfliktu podáva kniha J. F. Kennedyho, Profiles in Courage. 1955. Cit. podľa českého prekladu: Profily odvahy. Praha 1968.

¹⁰⁸ Povahu vedeckej paradigmy dostalo Weberovo chápanie legitimacy (pozri M. Weber, Wirtschaft und Gesellschaft. Grundrisse der verstehenden Soziologie. Tübingen 1972. Cit. podľa českého prekladu: M. Weber, Autorita, etika a spoločnosť. Pohľad sociologa do dejín. Praha 1997, s. 55 a nasl.).

¹⁰⁹ J. J. Rousseau, Du contract ou principes du droit politique, pozri pozn. č. 13, s. 206-207.

¹¹⁰ Tá je pre Rousseaua výrazom všeobecného prijatia pravidiel konštituovania moci: „Aj keď azda nikdy neboli vyslovené (články spoločenskej zmluvy - pozn. P. H.), sú všade rovnaké, všade mlčky prijaté a uznávané“ - tamtiež, s. 213.

tvorby politických rozhodnutí je teda nevyhnutnou podmienkou legality ako základu legitimacy: „Štátna moc je legitímna vtedy, ak ju osoby jej podriadené považujú za oprávnenú.“¹¹¹

Legitimita má teda dve stránky: procedurálnu a hodnotovú. Procedurálna stránka legitimacy znamená, že moc sa stáva legitímnou vtedy, keď je výsledkom všeobecne akceptovanej procedúry. Hodnotovú stránku moci predstavuje všeobecne akceptovaný rámec hodnôt, v ktorom sa legitímna moc má a môže pohybovať.

V obidvoch týchto súvislostiach (pretože pri hodnotovej stránke legitimacy tiež vzniká otázka spôsobu jej spoznatel'nosti) sa intenzívne skúmajú procedúry demokratického rozhodovania.¹¹²

5. Spravodlivosť ako výsledok alebo procedúra (priradovanie dohier a bremien)

5.1 Affirmative action

V ústavnom vývoji USA došlo v uplynulých 30 rokoch v rozhodnutiach Najvyššieho súdu k prechodu od princípu rovnosti výsledku (ten súvisí s teóriami „štátu blahobytu“) k princípu rovnosti príležitostí (ten zasa súvisí s neokonzervatívnym a liberálnym chápaním štátu).¹¹³ V rozhodnutí Brown verzus Board of Education z roku 1954 označil Najvyšší súd segregáčne zákony jednotlivých štátov za rozporné s klauzulou equal protection, obsiahnutou v 14. dodatku ústavy. Týmto rozhodnutím sa súd odchýlil od svojho rozhodnutia Plessy v. Ferguson (1896), v ktorom konštatoval, že zákon štátu Louisiana, požadujúci „rovnaké“, no oddelené umiestnenie čiernych a bielych cestujúcich na železnici, je v súlade s uvedenou klauzulou ústavy (základná téza uvedeného rozhodnutia znela „separate but equal“). Dôsledky rozhodnutia Brown v. Board of Education znamenali koniec rasovej segregácie (v školách, v doprave a pod.) a dali podnet politike nazwanej Affirmative action (pozitívna akcia), zvýhodňujúcej formou kvót (v oblasti školstva a zamestnanosti) rasové menšiny. Vo svojom rozhodnutí Regents of University of California verzus Bakke z roku 1978 Najvyšší súd prijatie černošského uchádzača na vysokú školu, len

¹¹¹ M. Kriele, Einführung in die Staatslehre, 5. Aufl., Oplaten 1994, s. 37.

¹¹² Všeobecne k jednotlivým procedúram demokratického rozhodovania pozri P. Pernthaler, Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre. Wien-New York 1986, s. 206 a nasl. K rôznym aspektom väčšinového rozhodovania pozri H. Kelsen, Das Problem des Parlamentarismus. Soziologie und Sozialphilosophie. Schriften der Soziologischen Gesellschaft Wien, Heft III. Wien-Leipzig 1925; opätovne publikované in: Die Wiener Rechts-theoretische Schule. Red.: H. Klecatsky, R. Marcic, H. Schambek, Wien 1968, s. 1678; A. Toffler, Third Wave, pozn. č. 192, s. 414 a nasl.; P. Koller, Theorie des Rechts, pozn. č. 7, s. 307-308; J. Buchanan, Hranice slobody. Medzi anarchiou a Leviatanom. Bratislava 1996, s. 52 a nasl.; P. Tschannen, Stimmrecht und politische Verständigung. Basel-Frankfurt am Main 1995, s. 354 a nasl.

¹¹³ Podrobne pozri J. E. Nowak, R. D. Rotunda, Constitutional Law, pozn. č. 180, s. 568 a nasl.

v dôsledku „rasových kvót“, na úkor bieleho v prípade, keď dosiahli na prijímacích skúškach rovnaké výsledky, označil za porušenie 14. dodatku Ústavy USA.¹¹⁴ Toto rozhodnutie prinieslo v kontexte nástupu myšlienkového neokonzervativizmu zmenu akcentu na princíp rovnosti príležitosti v interpretácii ústavného princípu rovnosti.

S odstupem 25 let se Nejvyšší soud USA v rozhodnutích Gratz v. Bollinger ze dne 23. června 2003 a Grutter v. Bollinger z téhož dne, opětovně v souvislosti s posouzením ústavnosti přijímání ke studiu na vysokou školu, vrátil k otázce „vyrovňovací“, resp. „pozitivní“ akce. Konstatoval: „že nelze paušálně preferovat na základě rasy, např. automatickým přidáním 20 bodů (pětina bodů nezbytných pro přijetí), jak tomu bylo v případě přijímací politiky pregraduální michiganské fakulty. Stejně tak by nebylo ústavně možné předepsat rasové kvóty. Naopak lze na základě rasy zvýhodnit tak, pokud rasa není jediným ani rozhodujícím faktorem, na jehož základě se zvýhodňuje. Je ale přípustné, aby fakulta operovala flexibilně pojatým ‚kritickým‘ podílem minoritních studentů na univerzitě (tedy argumentem, podle něhož musí být přijat smysluplný počet minoritních studentů, ne jen úplná hrstka), ačkoli tento podíl nesmí mít povahu rigidně pojaté kvóty.“¹¹⁵ Vývoj v této souvislosti se v některých státech USA ubírá cestou ústavních zákazů afirmativní akce. V roce 2007 se mezi ně po Kalifornii, Washingtonu a Floridě zařadil i Michigan. Obsahem těchto ústavních změn jsou „ustanovení zakazující jakékoli diskriminace či poskytování preferenčního zacházení na základě rasy, pohlaví, barvy pleti, etnického či národnostního původu ve sféře veřejného vzdělávání, zaměstnání a zadávání veřejnoprávních zakázek ze strany veřejných škol.“¹¹⁶

5.2 Ekvivalencia výmenných vzťahov verzus ich férovosť

Spojenie spravodlivostného usudzovania s hodnotením ekonomických vzťahov má významné dôsledky na inštitucionálne usporiadanie spoločnosti.

Požiadavka ich ekvivalencie (rovnosti výsledku) „predpokladá, že existuje všeobecne uznávané meradlo hodnoty dober a služieb“.¹¹⁷ Pretože také meradlo musí „niekto“ formulovať, otvára sa priestor pre nahradenie kompenzácie distribúciou, pre nárast vplyvu a autoritatívnosti inštitúcií (štátu). Spravodlivosť výsledku, rešpektujúc hodnotu slobody, je garantovaná spravodlivosťou

¹¹⁴ Uvedené rozhodnutie Najvyššieho súdu predstavovalo skôr posun ako zvrät, pretože zároveň konštatovalo, že pri prijímaní študentov z radov menšín možno „na rasu prihliadať“.

¹¹⁵ Z. Kühn, Americká vyrovnávací akce pokračuje (ke kauze Michiganské univerzity). Právní rozhledy, č. 9, 2003, s. 454-455.

¹¹⁶ H. Petrův, Kruh americké koncepce rovnosti (od diskriminace menšín k diskriminaci většiny). Právník, č. 10, 2008, s. 1082. Viz též H. Petrův, Michiganský Proposal 2 – k vývoji afirmativní a postafirmativní akce v USA. Právní rozhledy, č. 12, 2007.

¹¹⁷ P. Koller, Theorie des Rechts, pozri pozn. č. 7, s. 287.

procedúry (férovosti trhových vzťahov),¹¹⁸ čo sa v oblasti právnej dosahuje okrem iného protimonopolným zákonodarstvom.

5.3 Priorita procedurálnej spravodlivosti

Príklady amerického ústavného vývoja alebo predmetu polemiky medzi liberálnou a socialistickou ekonomickou teóriou možno doplniť aj o príklady ďalšie. Z oblasti práva je to štandardný myšlienkový postup, podľa ktorého procedurálna spravodlivosť je garanciou spravodlivosti výsledku priradenia dohier a bremien. Uvedený princíp bol reflektovaný aj v judikatúre Ústavného súdu: „Ak Ústavný súd dospel k záveru, že v konaní pred všeobecným súdom neboli dodržané princípy riadneho procesu, a pretože zrušením rozhodnutia Krajského súdu ... sa utvára priestor pre opätovné posúdenie rozhodnutia Magistrátu mesta ... a zároveň sa tým pre sťažovateľa otvára možnosť vypočutia pred všeobecným súdom a tým aj možnosť uplatniť svoju argumentáciu ohľadne skutkovej a právnej stránky rozhodovanej veci, nezaoberal sa Ústavný súd ústavnosťou napadnutého rozhodnutia krajského súdu z hľadiska ústavných subjektívnych hmotných práv. Podľa presvedčenia Ústavného súdu treba ochranu ústavnosti spájať s minimalizáciou zásahov do právomoci iných orgánov, povedané ináč, pokiaľ je nálezom zrušujúcim rozhodnutie o poslednom procesnom rozsudku, ktorý zákon pre ochranu práva poskytuje, vytvorený procesný priestor pre ochranu tohto práva vnútri sústavy všeobecných súdov, tak pre ústavné posúdenie rozhodnutia všeobecného súdu platí subsidiarita hmotneprávneho k procesneprávnemu preskúmaniu.“ (III. ÚS 205/97.)

Domnievam sa, že pri hľadaní jemných proporcií medzi pojmami spravodlivosti, jej predmetu, a pojmom slobody možno prijať všeobecný záver o akcente na procedurálnu spravodlivosť pred spravodlivosťou výsledku priradenia dohier a bremien.

6. Úloha vedy

„Požiadavkou racionálneho postoja je kombinátorne nájdenie a preskúmanie všetkých možností posudzovaného poľa.“

Ota Weinberger

V prvej časti svojich úvah som viac-menej rozšíril Kelsenovu spúšť trosiek o ďalšie problémy a dilemy. Na tomto mieste by som však chcel venovať problematike spravodlivosti optimistickejší pohľad.

¹¹⁸ Tamtiež, s. 288. Podrobnejšie pozri J. Finnis, *Natural Law and Natural Rights*. Oxford 1980, s. 177 a nasl.

Za východisko tohto pohľadu považujem vymedzenie úlohy, funkcie vedy v skúmaní spravodlivosti.

Súhlasím so Samuelsonovým a Nordhausovým názorom, vyjadreným pre oblasť ekonomickej vedy, ktorého obsah možno analogicky vzťahovať aj na vedu právnú: „Ekonomika ako veda nemôže odpovedať na normatívne otázky typu: akú časť (a či vôbec nejakú časť) z dôchodkov určených konkurenciou by mali dostať chudobné rodiny, ale môže analyzovať ekonomické náklady alebo prínosy rôznych prerozdelených systémov.“¹¹⁹

Obdobne sa na okraj vlastnej koncepcie spravodlivosti vyjadril aj J. Rawls: „Politická koncepcia (spravodlivosti - pozn. P. H.) nepotrebuje, aby bola kreatívnym novotvarom. Musí iba známe myšlienky a princípy zobrazíť tak, aby ako k sebe patriace boli spoznávané novým spôsobom.“¹²⁰

O niečo ďalej vo svojich úvahách ide O. Weinberger. Podľa neho „jurisprudencia má študovať štruktúru spravodlivostných argumentácií, aj keď sama nemôže dávať objektívne platné odpovede, pretože tie v zmysle non-kognitivismu principiálne závisia od rozhodnutia“.¹²¹ Okrem toho by právna veda mala pôsobiť aj preskriptívne, t. j. „môže navrhovať idey a princípy spravodlivosti a tým ich urobiť do určitej miery prijateľnejšími“, ako aj „vyvíjať predstavy spravodlivej spoločnosti“ a „stať sa základom politických programov“.¹²²

Súhlasím s Otom Weinbergerom. Domnievam sa, že viacero vedeckých objavov ukázalo principiálne hranice ľudského myslenia v odbore praktického rozumu. Zaradujem medzi ne myšlienku, ktorú prvý raz postuloval David Hume, a to tézu neodvoditeľnosti „toho, čo byť má“, z výrokov,¹²³ myšlienku, ktorú Karl Popper vyjadril s odstupom niekoľkých storočí takto: „Najjednoduchší a najdôležitejší bod etiky je pravdepodobne čisto logický. Mienim tým nemožnosť odvodiť netautologické etické pravidlá z tvrdení o faktoch.“¹²⁴ Medzi objavy poukazujúce na principiálne hranice ľudského myslenia v oblasti praktického rozumu patrí okrem toho aj dôkaz, ktorý som už spomenul a ktorý sformuloval Kenneth Arrow.

Non-kognitivismus však v nijakom prípade neznamená skepsu. Veda je aj v oblasti praktického rozumu schopná skúmať štruktúru problému, analyzovať funkciu morálnych hodnôt v uzlových bodoch tejto štruktúry a kriticky pomeriavať rozdielne alternatívy a modely.

¹¹⁹ P. A. Samuelson, W. D. Nordhaus, Economics, pozri pozn. č. 170, s. 46.

¹²⁰ J. Rawls, Die Idee des politischen Liberalismus, pozri pozn. č. 590, s. 262.

¹²¹ O. Weinberger, Inštitucionalizmus, pozri pozn. č. 588, s. 210-211.

¹²² O. Weinberger, Der normativische Institutionalismus und die Theorie der Gerechtigkeit. Gerechtigkeit als Leitidee der Demokratie. In: Aktuelle Probleme der Demokratie. Internationales Jahrbuch für Rechtsphilosophie und Gesetzgebung. Wien 1989, s. 105-106.

¹²³ D. Hume, A Treatise of Human Nature, pozri pozn. č. 48.

¹²⁴ K. R. Popper, What can logic do for philosophy? Pozri pozn. č. 52, s. 154.

Práve v štruktúrovaní problematiky spravodlivostných úsudkov vidím dôležitosť jej vedeckého spoznávanía. Širší konsenzus o štruktúre pojmov umožňuje formulovať argumenty (empirické i axiologické), od ktorých závisí ich obsah. Účelom takéhoto konsenzu nie je obsahová zhoda, ale vecná diskusia, ktorá vedie k spresneniu vlastných stanovísk a ktorá umožňuje odlíšiť postoje účastníkov argumentačnými akcentmi a nie odlišným predmetom argumentácie. Spresnenie „argumentačnej mapy“ znemožňuje zahmlievanie, núti účastníkov postupovať v nej „algoritmom“ štruktúry pojmu a na argument reagovať protiargumentom.¹²⁵

¹²⁵ Pokiaľ proponuje dôležitosť spravodlivostného úsudku R. Alexy, robí tak z pohľadu iného: „Správne, teda spravodlivé sú práve tie normy pre rozdeľovanie a kompenzáciu, s ktorými by súhlasili všetci v ideálnom diskurze.“ (R. Alexy, *Giustizia come correttezza*, pozri pozn. č. 631, 9, s. 106 a nasl.) Obsahom Alexyho pohľadu je analýza pravidiel ideálneho diskurzu, obsahom môjho pohľadu je analýza, resp. štruktúrovanie pojmu spravodlivosti ako východisko zmysluplného diskurzu, inými slovami: mojou snahou je štruktúrovať predmet analýzy a hľadať diferenčné kritériá rozdielnych koncepcií, Alexyho snahou je načrtnúť aproximatívnu procedúru, ktorá by mala viesť k riešeniu problému.