

Dvojaká povaha práva ako dôsledok konceptu legitimity moci

Dual Nature of Law as Consequence of Legitimacy

Kľúčové slová: prirodzené a pozitívne právo, legitimita moci

Key words: nature law, positive law, legitimacy of power

Súperenie proti sebe stojacich koncepcií pozitívneho a prirodzeného práva neopúšťa ani v súčasnosti priestor právno-filozofických diskusií, či dokonca polemík. V rokoch 2003 až 2009 v dvoch etapách ponúkli odbornej verejnosti Joseph Raz a Robert Alexy intelektuálny „koncert“ analyticky koncipovanej polemiky na túto tému.

Podľa Josepha Raza je téza, podľa ktorej „existenciu nutného spojenia práva a morálky v skutočnosti nemožno spochybnit“, „relatívne triviálnou tézou“, ktorá má „malý význam pre spornú otázku“ v debate medzi právnym pozitivizmom a iusnaturalizmom.¹ Polemizujúc s Razom, a to v prospech „nepozitivistického“ chápania práva, analyzuje Robert Alexy prípad, v ktorom hypotetický sudca aplikuje právny predpis umožňujúci dve interpretácie, pričom len prvá sa „opiera o morálne argumenty“. Dospieva k záveru, že obaja, t.j. Raz i Alexy, by zaujali stanovisko, podľa ktorého je nutné vybrať interpretačnú alternatívu podporenú morálnymi argumentmi, avšak vychádzajúce „z rozdielnych názorov o význame a implikáciách“ tohto výberu.² Podľa Raza skutočnosť, že sudca vyberá morálne správnu interpretačnú alternatívu, neznamená, že morálny dôvod, o ktorý sa táto alternatíva opiera, je súčasťou práva. Výber morálne správnej interpretácie je aktom „autoritatívneho výkladu“, ktorý má efekt „tvorby práva“. Je to práve akt tvorby práva, ktorý transformuje morálku na právo, a to obdobne, ako je tomu v prípade legislatívnych aktov tvorby práva.³ Alexy pritom zvažuje dopad tejto Razolej úvahy v situácii, ak náš hypotetický sudca zvolí druhú alternatívu., t.j. tú, ktorá je morálne chybná. Alexy uzaviera, že sudca potom „neporušuje nijaký právny štandard“, pričom „apelačný súd by mohol zvrátiť jeho rozhodnutie len z morálnych, nie však z právnych dôvodov“.⁴

Alexy k „významu a implikáciám“ výberu medzi interpretačnými alternatívami zastáva stanovisko inkluzívneho nepozitivismu, stanovisko, ku ktorému sa vo svojich prácach systematicky vracia. Podľa neho „právna vadnosť (súdnych rozhodnutí – pozn. P.H.) sama o sebe neimplikuje právnu neplatnosť. Táto nastáva len v prípadoch extrémnej nespravodlivosti. To však umožňuje apelačným súdom, pokiaľ zvrátia rozhodnutie nášho sudcu ak tento zvolí morálne nesprávny výklad, zostať právnymi súdmi. Týmto sa netransformujú na sudy morálne. ... Právo zostáva autoritatívne, avšak naďalej nie je iba autoritatívne. Jeho autoritatívna dimenzia je vnútorne spojená s dimenziou ideálnou. Napätí medzi týmito dimenziami nie je preto naďalej napätím medzi právom a morálkou v *dôsledku* niečoho, nachádzajúceho sa mimo právo, ale napätím vo vnútri práva. To má ďalekosiahle dôsledky. V tejto súvislosti je zrejme tým najefektnejším Radbruchova formula, ktorá hovorí, a to najpregnantnejším spôsobom, že extrémna nespravodlivosť nie je právom.“⁵

¹ J. Raz, About Morality and the Nature of Law. The American Journal of Jurisprudence, 48 (2003), s. 3.

² R. Alexy, Agreements and Disagreements. Some Introductory Remarks. Anales de la cátedra francisco suárez 39 (2005), s. 737-742.

³ J. Raz, On the Nature of Law. Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy. 82 (1996), s. 23.

⁴ R. Alexy, Agreements and Disagreements, pozn. 2, s. 742.

⁵ Tamtiež, s. 742.

Druhé kolo polemiky medzi Josephom Razom a Robertom Alexym je datované rokmi 2007 a 2009. Do „ringu“ vstupuje ako prvý Raz, a to s kritikou Alexyho koncepcie nepozitivistické právnej teórie. Z tejto kritiky vyberám dva z uplatnených argumentov:

- Pokiaľ sa Alexy vymedzuje voči Hartovi, neberie do úvahy rozsiahlu anglosaskú tradíciu, ako aj súčasný vývoj právneho pozitivizmu; v tejto súvislosti Raz tvrdí, že Alexy pripisuje pojmu právny pozitivizmus rozdielny obsah, než mu pripisuje anglosaské právne myslenie.⁶ Pripomína zároveň, že „to bol Bentham, zakladateľ právneho pozitivizmu v Británii, ktorý vykonal pre tvrdenie, že právo má byť morálne, viac než ktokoľvek iný“.⁷
- Je skeptický k Alexyho argumentu nespravodlivosti: Podľa Raza sudca má morálnu povinnosť odmietnuť aplikovať extrémne nespravodlivé právo, pričom právna záväznosť súdnych rozhodnutí nie je podľa neho daná tým, že sudca rozhoduje na základe právnych argumentov, ale tým, že má právomoc rozhodnúť vo veci sporu, ktorý sa pred ním vedie. Zároveň vyslovuje domnienku, že pravidlo zakladajúce právomoc súdu odmietnuť aplikovať extrémne nespravodlivé zákony v niektorých právnych systémoch existovať môže a v iných naopak tomu tak nie je, čiže jej danosť je sociálnym faktom, a to za predpokladu, že neexistuje morálny rozdiel medzi týmito systémami, ktorý by odôvodnil prítomnosť takého pravidla v jednom právnom systéme a jeho absenciu v systéme inom. Okrem toho Raz pripomína otázku „kto bude strážiť strážcu?“, pýta, či sú sudcovia morálne oprávnení posúdiť extrémny rozpor zákonov so spravodlivosťou a teda, či sú morálne oprávnení odmietnuť aplikovať takéto zákony.⁸

Na Razom „hodenú rukavicu“ reaguje Robert Alexy replikou. Na námietku, podľa ktorej nemožno spojovať pozitivizmus s odmietnutím vzťahu práva a morálky, Alexy upozorňuje, že tým základným v tejto súvislosti nie je akceptácia úzkeho vzťahu práva a morálky, ale akceptácia morálnych dôvodov (t.j. morálnych podstatných vlastností, znakov či morálne podstatných deficitov) pre určenie platnosti práva.⁹ Raz sa na tomto mieste vracia k jednému z ôsmich Fullerom formulovaných základných morálnych požiadaviek legality, k požiadavke všeobecnosti právnych noriem, pričom odkazuje na Gardnerov argument, podľa ktorého to, „či je daná norma právne platná ... závisí od zdroja, z ktorého pramení, a nie od jej podstatnej vlastnosti“.¹⁰ Ak je platnosť právnej normy definovaná len jej zdrojom (čiže vyplývaním zo zmocňujúcej normy), dodáva Alexy, potom je všeobecnosť iba vedľajšou vlastnosťou pozitívneho práva, je jeho formálnym znakom, požadovaným morálkou, ktorý nie je ale implikovaný jeho pozitívnou platnosťou.¹¹

Alexy tvrdí, že „rozlíšenie medzi právno-pozitivistickými a non-pozitivistickými teóriami podstaty práva zostane objasňujúcou kategóriou po dobu existencie práva. Dôvodom je dvojaká povaha práva, ktorá pramení zo skutočnosti, že právo je na strane jednej svojou povahou faktúálne, na strane druhej ideálne. Vzťah medzi právom ako skutočnosťou a právom ako ideálom je najdôležitejším východiskom pri objasnení jeho

⁶ J. Raz, *The Argument from Justice, or How Not to Reply to Legal Positivism*. In: *Law, Rights and Discourse. The Legal Philosophy of Robert Alexy*. Ed. G. Pavlakos, Oxford-Portland 2007; v ďalším citováno dle opätovného uveřejnění: tentýž, *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*. 2. ed., Oxford-New York 2009, s. 313, 314, 320.

⁷ Tamtiež, s. 335.

⁸ Tamtiež, s. 327-333.

⁹ Tamtiež, s. 43-44.

¹⁰ J. Gardner, *Legal Positivism: 5 ½ Myths*. *American Journal of Jurisprudence*, 2001, (46), s. 201.

¹¹ R. Alexy, *An Answer to Joseph Raz*. In: *Law, Rights and Discourse. The Legal Philosophy of Robert Alexy*. Ed. G. Pavlakos, Oxford-Portland 2007, s. 44.

podstaty.¹² Rozdiel medzi non-pozitivismom a pozitivismom potom Alexy vidí v akceptovaní, resp. v odmietnutí „vnútorného spojenia faktuálnej a ideálnej dimenzie práva“, pretože pre pozitivismus „ideál vo vzťahu k tomu, čo je právo, zostáva zásadne niečím vonkajším“.¹³ Dvojaká povaha práva zamestnáva Roberta Alexyho v jeho vedeckej aktivite aj v nasledujúcich rokoch.¹⁴

V Českej republike po roku 1989 sme boli svedkami dvoch vln diskusií (či polemík?) na tému vzťahu prirodzeného a pozitívneho práva: Aktérmi tej prvej, odohrávajúcej sa skôr v prostredí konštitucionalistickom, boli iusnaturalista Vladimír Klokočka a právni pozitivisti František Šamalík a Václav Pavlíček.¹⁵ Druhá, v rokoch 2010 a 2011, sa odohrala potom prevažne v prostredí právno-filozofickom.¹⁶ Prevažná väčšina jej aktérov argumentovala v prospech právno-pozitivistického prístupu vo filozofii a teórii práva.¹⁷ Jadro tohto typu argumentácie spočívalo v téze morálneho relativizmu, t.j. v odmietnutí prípustnosti posudzovať právo, jeho platnosť, hľadiskom základných, spoločnosť identifikujúcich hodnotových princípov (spravodlivosťou, morálkou). Spočívalo v odmietnutí možnosti z poznanej morálnej pravdy vyvodit' dôsledky pre platnosť práva, v odmietnutí možnosti kohokoľvek poznať a autoritatívne formulovať morálnu pravdu. Pokiaľ nie sme schopní poznať morálnu pravdu, je platnosť práva definovaná výlučne procedurálne, teda v demokratickom systéme demokratickou procedúrou. Ambícia prirodzeného práva z poznanej morálnej pravdy vyvodit' autoritatívne dôsledky sa z tohto kritického pohľadu javí morálnym zdôvodnením tyranie malej skupiny „vyvolených“ k poznaniu morálnej pravdy. Základným pozitivistickým argumentom objavujúcim sa v tejto debata sa preto stalo tvrdenie ohrozenia slobody v dôsledku prirodzenoprávneho prístupu k právu, sa stala hrozba nahradzovania demokracie, demokratického rozhodovania, demokratickej procedúry, rozhodovaním demokraticky nelegitimovaných súdov (sudcov). Jiri Přibáň v tejto súvislosti hovorí: „Dobro je príliš silnou metafyzickou kategóriou, podľa níž se sice řídíme v našem vztahu k Bohu nebo v představách o etickém životě, ale kterou bychom právě proto měli

¹² Tamtiež, s. 37.

¹³ Tamtiež, s. 37.

¹⁴ R. Alexy, *Hauptelemente einer Theorie der Doppelnatur des Rechts*, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Vol. 95, N. 2, 2009, s. 151-166; R. Alexy Robert. *Die Doppelnatur des Rechts*. Der Staat, Vol. 50, N. 3, 2011, s. 389-404; R. Alexy, *Dvojaká povaha práva*. Právny obzor. Roč. 95, č. 1, 2012, s. 3-11.

¹⁵ F. Šamalík, *Svrchovanost v právním státě*. Lidové noviny, 14. července 1994; V. Klokočka, *Ústavní systémy Evropských států*. Praha 1996, s. 98 a násl.; V. Pavlíček, *O české státnosti. Úvahy a polemiky*. 2. O právech, svobodách a demokracii. Praha 2002, s. 144 a násl. Základ Klokočkovej koncepcie možno charakterizovať tézou o legitimitate ako základnom a stálom kritériu demokratickej kvality systému: „Svrchovaná konstitutívni moc lidu se může realizovat nejrozmanitějšími způsoby, včetně revolučních aktivit. Základním kritériem těchto aktů je jedno: jejich legitimita a tato legitimita, nikoli jen formální legalita, jim dává oprávnění z hlediska demokratických principů, postavených nad ústavu a zákony.“ Klokočka argumentuje prítomnosťou noriem „nadpozitívneho práva“, stojacich nad zákonmi i nad ústavnými zákonmi: „Jejich závaznost sahá až na samé hranice ústavního státu: není pravda, že mají jen zvýšenou rigiditu, protože nemohou být změněny žádnou procedurou změny ústavy. Mohou být pouze mocensky odstraněny spolu s odstraněním existujícího ústavního státu. Jejich rozdíl oproti zákonům není kvantitativní, mají novou kvalitu: jsou jim nadřazeny, a proto také nelze hovořit o svrchovanosti zákona. Svrchovanost zákona, stejně jako svrchovanost parlamentu, je iluze.“ (V. Klokočka, *Ústavní systémy Evropských států*. Praha 1996, s. 113-114.) Naproti tomu podľa V. Pavlíčka „v demokratických státech je suverénem lid daného státu“, pričom „suverén má oprávnění určovat, co je ve státě ústavou“. Voči koncepcii prirodzeného práva argumentuje iusnaturalistickou orientáciou fašistického, resp. nacistického práva. (V. Pavlíček, *Kdo je v České republice ústavodárcem a problém suverenity*. In: *Na křižovatkách práva. Pocta Janu Musilovi k sedmdesátým narozeninám*. Red. M. Vantuchová, J. Horák, Praha 2011, s. 21, 24.

¹⁶ J. Přibáň, P. Holländer et al., *Právo a dobro v ústavní demokracii. Polemické a kritické úvahy*. Praha 2011.

¹⁷ Spomedzi autorov tejto prevažujúcej skupiny náhľadov možno spomenúť J. Přibáňa (J. Přibáň, *lesk a bída právního pozitivismu*. In: op. cit. v pozn.č. 16, s. 27-34; J. Přibáň, *O dobru a spravedlnosti: odpověď Pavlu Holländerovi*. In: op. cit. v pozn.č. 16, s. 42-47), či Tomáše Sobka (T. Sobek, *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Praha-Plzeň 2011).

raději přenechat teologům nebo moralistům. Kvůli metafyzické síle je totiž dobro snadno zneužitelné, a proto bychom ho měli z říše práva a politiky vykázat.¹⁸

Konečně, na javisku európskej a anglosaskej filozofie práva debata Raz – Alexy pokračuje v neustále sa obmieňajúcom zložení jej aktérov. Prevažujú v nej hlasy právnych pozitivistov: Johna Gardnera, Andreia Marmoru, Julesa Colemana, Norberta Hoersteru a ďalších. Ojedinelými sa dnes stávajú názory iusnaturalistov, ako napr. „veterána“ Johna Finnisa, či Briana Bixa.

Podľa Gardnera, ako už bolo spomenuté, to, „či je daná norma právne platná ... závisí od zdroja, z ktorého pramení, a nie od jej podstatnej vlastnosti“.¹⁹ Odkazujúc na Johna Austina a jeho slávnu tézu, podľa ktorej „existencia práva je jedna vec, jeho hodnota či nedostatok vec druhá“²⁰, formuluje tézu, podľa ktorej na otázku rozdielu medzi „zdrojom“, z ktorého právo vyviera, a „hodnotou“ práva právny pozitivismus odpovedá tak, že „zdrojom“ je „každý zrozumiteľný argument zdôvodňujúci platnosť normy chápanej v zmysle jej vzniku z akéhokoľvek zdroja, pokiaľ onen zdroj nie je založený na hodnote.“²¹

Andrei Marmor k obsahu pojmu právneho pozitivismu tvrdí, že „určenie toho, čo je právo, nezávisí nutne alebo pojmovo od morálnych alebo iných hodnotiacich úvah o tom, čo právom za relevantných okolností byť má“.²²

Norbert Hoerster namiesto termínu „oddeľujúca téza“ používa termín „téma neutrality“, podľa ktorej pre právny pozitivismus je príznačné, že pojem práva je nutné definovať vo vzťahu k jeho obsahu neutrálne. Noetickú dištinkciu medzi iusnaturalizmom a iuspozitivismom označuje termínom „subjektivistická téza“, podľa ktorej neexistujú

¹⁸ J. Příbáň, O dobru a spravedlnosti: odpověď Pavlu Holländerovi. In: op. cit. v pozn.č. 16, s. 42-43. Ilustráciou toho prístupu je aj výňatok z internetovej diskusie, v ktorej jeden z jej účastníkov, T. Sobek, konštatuje: „Radbruch zopakoval princíp, který hlásali už nacisti (tzv. Radbruchova formule)“. Na toto tvrdenie ďalší z jej účastníkov, J. Vetejška, kontruje slovami: „Uff, promiňte, ale lepší odhalení myšlenkových zkratů jste nemohl podat. Možná bylo lepší teď tu knihu nepsat (ide o knihu cit. v pozn. č. 17 – pozn. P.H.), ale raději více studovat kontexty ad“ (<http://jinepravo.blogspot.sk/2010/08/tomas-sobek-polemika-s-jirim-pribanem.html>, 1.9.2010). V spomenutej T. Sobek píše (s. 28-29, 31): „Právní moralismus je problematický už proto, že mluví povšechně o jakési morálce, jako by existovala jen jedna správná morálka ... Morální monismus je ... vynuceným produktem totalitní společnosti jedině Pravdy, kde se o tom, co je správné, nediskutuje, to se jednoduše nadiktuje a věří se tomu, případně se ještě násilím potlačují všechny odchylky, aby se držela jedna linie. Společnost nepotřebuje sdílená ‚transcendentální východiska‘ s odkazy na metafyzično. Stačí spolu umět žít bez konfliktů a ve spolupráci, přestože máme odlišné názory na to, co je dobrý život. Nesdílím s křesťanem jeho ‚transcendentální východiska‘, přesto můžeme být dobrými sourozenci, sousedy nebo kolegy v práci. Za společnými ‚transcendentálními východisky‘ vidím jen diktaturu – zase nějakého – morálního monismu. Pro rétoriku moralistů, kteří chtějí vnutit všem ostatním určitou životní formu, je typické, že ji neprezentují pouze jako jednu z možných životních forem, která pro nás může být atraktivním ideálem, ale jako něco, co se opírá o nějakou hlubokou Pravdu, o něco, co nás všechny přesahuje. Něco, co oni prý poznali a my ještě ne. ... Právní moralista sice může připustit, že morální názory soudce jsou jen jeho osobními postoji, pocity či dokonce předsudky ale jako někdo, kdo propaguje soudní rozhodování na základě morální správnosti, pak musí odpovědět na otázku, kde se v demokratickém právním státě bere legitimita toho, aby nevolený soudce autoritativně rozhodoval o právech (a potažmo osudech) druhých lidí na základě svých osobních postojů, pocitů či dokonce předsudků.“ Morální relativizmus, vnímanie spoločnosti v zmysle paralelne, vedľa seba existujúcich monád, končia v morálnej skepsi: „Kolektivní historická zkušenost středoevropského soudce, vypěstovaná v průběhu 20. století, totiž říká, že ten, kdo hodnotově vystrčí hlavu a bude následovat vábení transcendentna, ať již v rámci jakéhokoli režimu, o tu hlavu přijde ihned poté, co se opět změní transcendentno.“ (M. Bobek, Jak je důležité býtí textualistou: o okouzlení hodnotovým výkladem práva a historické paměti středoevropského soudce. In: J. Příbáň, P. Holländer et alii, Právo a dobro v ústavní demokracii. Polemické a kritické úvahy. Praha 2011, s. 196.)

¹⁹ J. Gardner, ‚Legal Positivism: 5 ½ Myths.‘ American Journal of Jurisprudence, 2001, (46), s. 201.

²⁰ J. Austin, The Province of Jurisprudence Determined (1832). Ed. W.E. Rumble, Cambridge 1995, s. 157.

²¹ J. Gardner, ‚Legal Positivism: 5 ½ Myths.‘, pozn. č. 10, s. 200.

²² A. Marmor, Positive Law and Objective Values. Oxford 2001, s. 71.

hľadiská či kritériá správneho či zdôvodneného práva, ktoré by mali objektívnu povahu. Analógiou k hľadisku určenia platnosti práva je pre Hoerstera vymedzenie pojmu práva prostredníctvom pojmu zákona.²³ Okrem toho, spája s právnym pozitivizmom „subsumpčnú tézu“ a „tému zachovávanía (dodržiavania) právnych noriem,²⁴ čo inými slovami predstavuje formu analyticky a sociologicky definovaného pojmu právnej platnosti.

John Finnis iusnaturalizmus orientuje smerom ku skúmaniu nutnosti obsahového spojenia práva a morálky, derogačný dopad extrémnej nespravodlivosti na platnosť práva ale neprijíma.²⁵ Brian Bix postupuje iným spôsobom, v úvahe o Radbruchovej formule rozlišuje pojem neplatnosti a neaplikovateľnosti, tvrdí, že kategória neaplikovateľnosti spadá do rámca možností posúdenia rozhodovanej veci sudcom.²⁶

Všetky iusnaturalistické koncepcie (hoc v rôznych dobách, hoc s rozdielnym pojmovým, či terminologickým aparátom) vychádzajú z dvojakej povahy práva,²⁷ z akceptovania práva ako súboru noriem, ktorý je dielom ľudí – verejných mocenských inštitúcií, a ďalej z koncipovania k nemu existujúceho – transcendentného – normového súboru, ktorý legitimitu prvého zakladá a z ktorého v prípade rozporu pre platnosť prvého súboru vyplývajú i zrušujúce dôsledky.

Ilustráciou je v tejto súvislosti úvaha Tomáša Akvinského. Predkladá v nej štruktúru dôvodov zakladajúcich nespravodlivosť, majúcu za následok stratu záväznosti „pozemských“ zákonov: „Nespravodlivé pak jsou zákony dvojmo: jedním způsobem, jakožto protivy lidského dobra, odporující řečeným: buď cíli, jako když nějaký vladař ukládá poddaným obtížné zákony, nepatřící k obecnému užitku, nýbrž spíše k vlastní chtivosti nebo slávě; nebo také původci, jako když někdo vynese zákon nad moc sobě svěřenou; nebo také tvaru, třebaž když břemena jsou rozdělována množství nestejně, i když jsou zařizena k obecnému dobru. A to jsou spíše násilnosti než zákony, protože, jak praví Augustin, v knize O svobod. rozhod., „nezdá se zákonem, co není spravedlivé“. ... Jiným způsobem mohou být zákony nespravodlivé protivou vůči božskému dobru: jako zákony tyranů, vedoucí ... k čemukoli ..., co je proti Božskému zákonu. A takové zákony není dovoleno žádným způsobem zachovávat“, pročež „nesmí se poslouchat lidské zákony, ... které jsou zařizeny proti příkazu Božímu.“²⁸

Tomáš Akvinský rozlišuje teda dva nepozitivistické dôvody in extremo vedúce k derogácii pozitívneho práva: tým prvým je rozum vymedzujúci parametre spravodlivosti, prípadne aj iné dobrá, tým druhým Boží príkaz. Ne-pozitivismus nadobúda dvojitú podobu, ktorá neskôr mnohým filozofom splýva v jedno: podobu prirodzeného práva a podobu Božieho príkazu. Dvojaká povaha práva sa tak javí svojou štruktúrou zložitejšia: je daná – súčasným jazykom vyjadrené – nepozitivisticky a pozitivisticky nazeraným normatívnym súborom, pričom obidva tieto súbory majú taktiež dvojakú podobu: prvý z nich podobu prirodzeného práva a Božieho príkazu, druhý podobu autoritatívneho určenia alebo sociálnej účinnosti.

²³ N. Hoerster, Was ist Recht? Grundfragen der Rechtsphilosophie. München 2006. s. 70, 71, 74.

²⁴ Tamtiež, s. 70, 72-74, 77-78.

²⁵ J. Finnis, Natural Law and Natural Rights. 2. Ed., Oxford 2011, s. 364. Pozri tiež P. Osina, Přirozenoprávní teorie Johna Finnisse. Acta iuridica olomucensis. 2005, vol. 1, no. 1., s. 8–19.

²⁶ B.H. Bix, Radbruch's Formula and Conceptual Analysis. The American Journal of Jurisprudence. (2011) 56(1), s. 45-57.

²⁷ Pozri R. Alexy, Hauptelemente einer Theorie des Doppelnatur des Rechts. Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, 95, 2009, s. 166.

²⁸ T. Akvinský, Summa theologica, II, I. Cit. podľa: J. Bahounek, Politické myšlení sv. Tomáše. Brno 1995, s. 60-61.

Po stáročia, či tisícročia pevnou stavbou budovy práva, paradigmatou dvojakej povahy práva, otriasla doba novoveku. Z celého radu jej filozofických prorokov k zboreníu onej stavby – ešte skôr, ako to vykonali dejiny samotné – prispeli najmä dve monumentálne osobnosti anglického empirizmu: David Hume, ktorý sformuloval tézu o „nepreklenuteľnej priepasti“ oddeľujúcej fakty od hodnôt a noriem,²⁹ a Tomáš Hobbes, ktorý položil základ pojmového spojenia práva s aktivitou inštitúcií verejnej moci.³⁰

Áno, po prorokoch nasledovali dejiny. Dva rozhodujúce prúdy európskych dejín, počnúc 17. storočím, transcendenciu a jej metafyzickú reflexiu vypudili: Stali sa nimi Francúzska revolúcia (spojená s osvietenstvom a racionalizmom) a anglický empirizmus a liberalizmus (spojených s utilitarizmom a predstavou samoregulujúceho trhu stojaceho nad spoločnosťou). Obidva tieto tektonické tlaky našli svoj priemet i vo svete práva. Myšlienkovými zdrojmi pojmovej jurisprudencie i teórie právnej exegézy sa stali racionalizmus a osvietenstvo, úzko spojené s predstavou o mohutnosti ľudského myslenia apriórne myšlienkovu uchopiť svet (v právnom myslení vyúsťujúce do koncepcií kodifikačných), stali sa nimi ďalej radikálne interpretácie suverenity ľudu, charakteristické pre Francúzsku revolúciu. Pojmová jurisprudencia je spojená s paradigmami kognitivismu, racionality, úplnosti, konzistentnosti a hierarchického usporiadania právneho poriadku. Myšlienkovými zdrojmi anglického pozitivizmu 19. storočia sa stali anglický filozofický empirizmus, ekonomický liberalizmus, ako aj utilitarizmus.

V stredoveku sa právo neemancipuje od náboženstva, tradícií a zvyklostí do tej miery, že by bolo vnímané ako forma, v ktorej štát existuje: „Právo sa v barbárskej spoločnosti nevyčlenilo ako zvláštna forma sociálneho života. Neexistovala taká jeho stránka, ktorá by nebola regulovaná zvykom. Právo, zvyk, to bol živel, v rámci ktorého spoločnosť žila, a zároveň to bola neopomenuteľná dimenzia ľudského vedomia. ... Keď kráľ nastupuje na trón, prisahá na právo. Žiadne zvláštne panovnícke právo stredovek nepozná. Panovník musí rešpektovať úzus a vládnuť v zhode s ním. Ak porušuje zákon, poddaní nemajú povinnosť nespravodlivosti sa podriaďiť. Človek je povinný vzoprieť sa svojmu kráľovi a jeho sudcovi, pokiaľ spôsobujú zlo a má mu v tom brániť všetkými prostriedkami, a to aj vtedy, ak ide o jeho príbuzného alebo pána. Tým neporušuje svoju prísahu vernosti.“ hlásalo „Saské zrkadlo“. ... Povinnosť rešpektovať právo nevyplýva z dohody, ale z predstavy o univerzálnej

²⁹ D. Hume, *A Treatise of Human Nature*. Ed. L.A.Selby-Bigge, Oxford 1978, s. 469: „V každom systéme morálky, s ktorým som sa doposiaľ stretol, som si vždy povšimol, že jeho autor počas najakej doby postupuje bežnými úvahami a ustanovuje existenciu Boha, alebo vyslovuje svoje pozorovania ohľadom ľudských vecí, keď som zrazu prekvapený zistením, že namiesto bežných spojení výrokov ako ‚je‘ a ‚nie je‘ sa nestretávam s nijakým výrokom, ktorý by nebol späť s pomocou ‚má byť‘ alebo ‚nemá byť‘. Táto zmena je sotva zaznamenateľná, má však rozhodujúce dôsledky. Pretože toto ‚má byť‘ a ‚nemá byť‘ vyjadruje nejaký nový vzťah či tvrdenie, je nutné, aby tento vzťah bol preskúmaný a vysvetlený a zároveň aby sa vysvetlilo to, čo sa javí úplne nejasné – ako tento nový vzťah môže byť odvodený z iných, ktoré sú od neho úplne odlišné.“

³⁰ T. Hobbes, *Leviathan*. 1651. Cit podľa slov. prekladu: *Leviatan alebo Podstata, forma a moc štátu cirkevného a občianskeho*. Bratislava 2011, s. 298, 200: „Zákony sú pravidlá o tom, čo je oprávnené a čo neoprávnené; nič sa nevyhlasuje za neoprávnené, čo neodporuje nejakému zákonu. Rovnako platí, že zákony môže vydávať iba štát, pretože iba jemu sme podriadení ... Vo všetkých štátoch je zákonodarcom výlučne suverén, či už jeden človek ako v monarchii, alebo zhromaždenie ľudí ako v demokracii, prípadne aristokracii. Zákonodarcom je totiž ten, kto zákon tvorí. A iba štát predpisuje a nariaďuje zachovávať pravidlá, ktorým hovoríme zákony; preto je štát zákonodarcom.“ Hobbes triedi zákony na tri skupiny: zákony štátu, zákony morálne a zákony Božie. Potom, čo zákony morálne klasifikuje ako zákony prírody a vyslovuje odstup od kategórie zjavenie, dospieva ku kľúčovému záveru: „v štáte, kde poddaný nemá o Božej vôli žiadne určité a zaručené zjavenie určené len jemu, musí namiesto toho poslúchať príkazy štátu. Keby totiž ľudia mohli pokladať za Božie prikázanie vlastné sny a fantázie iných súkromných osôb, sotva by sa dvaja zhodli, čo vlastne Božie prikázanie je; napriek tomu by každý s ohľadom na ne opovrhoval príkazmi štátu. Dospievam preto k záveru, že vo všetkom, čo neodporuje morálnemu zákonu (teda prirodzenému zákonu), sú všetci poddaní povinní poslúchať to, čo štát svojimi zákonmi za Boží zákon vyhlási.“

sile práva, ktorému sú všetci podriadení. ... Pretože sa právo chápalo ako starodávne, na autorite mu dodával práve poukaz na starobylosť. Inovácie nenachádzali porozumenie a všetka zákonodarná činnosť sa diala prevažne vo forme reštaurácie starobylého práva, nachádzania a upresňovania obyčajov, ktoré boli vlastné otcom a dedom. Právo tej doby bolo orientované na minulosť. Vysoké hodnotenie starobylosti bolo charakteristické pre všetky sféry stredovekého života. Stredoveký tradicionalizmus nie je len konzervativizmom a silou zvyku. Zameranie na starobylosť (nihil innovetur, nisi quod traditum est) sa považovala za zvláštnu ušľachtilosť, práve starobylé malo morálnu hodnotu.³¹

Rozum, spravodlivosť, dobro, obsiahnuté v tradícii a zvyku vytvára teda rámec „pozitívneho“ práva, čiže normotvornej aktivity stredovekej moci, a je zároveň faktorom, prvkom jej legitimacy (in extremo s dôsledkom uplatnenia práva na odpor).

Téza spojenia práva svetského a práva Božieho sa odvíjala v stredoveku od koncepcie legitimacy moci. Táto sa zakladala na myšlienke legitimacy danej Bohom. Akokoľvek sa v priebehu stredoveku menil pomer štátu a cirkvi, vzťah pápeža a cisára Svätej ríše rímskej národa nemeckého, neskôr vzťah pápeža a kráľa Francúzska, akokoľvek sa menil aj spôsob ustanovovania panovníka, symbolika jeho legitimacy zostávala rovnaká. Podobenstvo pomazaní svetského vládcu kňazom obsiahnuté v Biblii (kráľa Saula prorokom Samuelom³²) sa prenieslo do rituálu inaugurácie panovníka symbolizujúceho tento typ legitimacy moci.³³

„Vzbúrený človek“, Albertom Camusom takto nazvaný aktér dejín, zabíja Boha, na konci 18. a začiatku 19. storočia sa rodí nový („prekrásny“) svet racionalizmu, súčasťou ktorého je nový koncept legitimacy moci, ako aj nový základ integrujúci spoločnosť. Rodia sa dve nové paradigmy: paradigma suverenity ľudu³⁴ a paradigma národného štátu.³⁵ A je to Camus, ktorý tento Kopernikovský obrat na pozadí popravy kráľa Ľudovíta XVI. nedostihným spojením filozoficko-exaktnej presnosti a pôsobivosti literárnej eseje popisuje: „Monarchia starého režimu ... vychádzala z milosti božej, čiže z hľadiska právoplatnosti nemohla rátať s najmenším postihom ... jej vykonávatelia ju však rešpektovali a predostierali ako axiómu. Až do Rousseaua králi pochádzali od Boha a ľud od kráľa. Počnúc *Spoločenskou zmluvou* najprv sa utvárajú národy, tie až potom ustanovujú kráľov. A kde je Boh, o tom sa zatiaľ neuvažuje. V politickom systéme ide o obdobu Newtonovej revolúcie. ... súd nad kráľom svojimi dôvodmi a dôsledkami stojí na počiatku našej súčasnej histórie. Symbolizuje desakralizáciu tejto histórie a odtelesnenie kresťanského Boha. Boh až dovtedy vstupoval do histórie prostredníctvom kráľov. Lenže po zabití jeho dejinného zástupcu už niet kráľa. Ostáva iba príznak Boha vypovedaného do nebeskej ríše princípov. ... Po

³¹ A.J. Gurevič, *Kategorii srednevekovej kultury*. 1972. Cit. podľa českého prekladu: *Kategorie středověké kultury*. Praha 1978, s. 125, 129-130, 131.

³² Starý zákon. Sv. 5, *Knihy Samuelovy*. První Paralipomenon. Praha 1977, 1 S 9.15, 9.27, 10.1, s. 56-57.

³³ „Zatímco první Kapetovec, Hugo Kapet, musel svůj úřad v roce 987 získat volbou a vysvěcením, jeho nástupci docílili toho, že se království stalo dědičným a volené království se změnilo na dědičnou monarchii. ... Nové království si vytvořilo i nové symboly. Podle legendy pocházel olej, kterým byl kdysi pomazán král Chlodvík při svém křtu biskupem Remigiem, přímo z nebe. Tímto nebeským olejem, jenž byl v opatrování kláštera St. Remy v Remeši, byli nyní pomazáváni všichni francouzští králové. ... Král, sedě na svém trůnu, byl obdařen výsostnými znaky Říše – korunou, praporem, mečem, prstenem, holí a žezlem a pomazán svatým olejem. Nepatrné množství tohoto svatého oleje odebral arcibiskup zlatou jehlou z posvátné ampule, smísil jej se světicím olejem a pomazal jím krále.“ (H. Hattenhauer, *Europäische Rechtsgeschichte*. 2. Aufl., Heidelberg 1994, cit. podľa českého prekladu: *Evropské dějiny práva*. Praha 1998, s. 277-278.)

³⁴ J.J. Rousseau, *Du contracte social ou principes du droit politique*. Slovenský preklad: J.-J. Rousseau, *O spoločenskej zmluve*. Bratislava 2010.

³⁵ J.G. Fichte, *Reden an die deutsche Nation*. Berlin 1808. G. Mazzini, *Essays: Selected from the Writings, Literary, Political, and Religious, of Joseph Mazzini*. 1887. Český preklad: *Úvahy vybrané z literárních, politických a náboženských spisů Josefa Mazziniho*. Praha 1900,

kráľovražďách tohto obdobia nasledujú v 20. storočí bohovraždy, lebo revoltujúcu logiku dovedú až do konca s úsilím nastoliť kráľovstvo na zemi – a jeho bohom bude človek.³⁶

Dejiny však vedú svoju cestu smerom k zápasu medzi oboma súčasťami „nepozitivizmu“. Francúzska revolúcie, tak koncentrovane vyjadrené práve v procese s Ľudovítom XVI., manifestuje historický konflikt rozumu, spravodlivosti, prirodzeného dobra, s Božím právom: „len čo libertínske myslenie začne Boha spochybňovať, do popredia stavia problém spravodlivosti. Vtedajšia spravodlivosť jednoducho splýva s rovnosťou. Boh sa tacká a spravodlivosť v úsilí o sebatvrdenie v podobe rovnosti mu musí zasadiť posledný úder. Priamo napadajúc jeho zástupcu na zemi. ... Len čo sa dostanú do sporu, začnú spolu bojovať na život a smrť. ‚My nechceme odsúdiť kráľa,‘ hovorí Danton, ktorý nemal slušné právnické spôsoby, ‚chceme ho zabiť.‘ ... Saint-Just zdanlivo usmrtil Ľudovíta XVI.; ale keď zvolá: ‚Určiť princíp, na základe ktorého možno príde o život obžalovaný, znamená určiť taký princíp, ktorým žije spoločnosť, čo ho súdi,‘ dokazuje tým, že kráľa zabijú práve filozofi: kráľ musí zomrieť v mene spoločenskej zmluvy.“³⁷

V ére moderny sa racionalistickou verziou Boha stáva morálka. Nielen svojou ambíciou, ale aj nutnosťou vyplniť vyprázdnený priestor, zahŕňa v sebe aj fundamentálne hľadiská spravodlivosti a slobody. Pokiaľ je pojem morálky v stredoveku obmedzený na oblasť „slušného chovania“, či v staroveku, u Cicera, na oblasť pravidiel vzťahujúcich sa na určitý spôsob života, jeho význam sa dramaticky mení v období osvietenstva: „V tomto období sa ‚morálka‘ stala pomenovaním pre oblasť, v ktorej je pravidlám správania, ktoré nie sú ani teologické, ani právnické, ani estetické, daný vlastný kultúrny priestor. Až koncom 17. a v priebehu 18. storočia, kedy bola prijatá náuka odlišujúca morálne od teologického, právnického a estetického, prestáva byť snaha o nezávislé rozumové zdôvodnenie morálky len vecou jednotlivých mysliteľov, ale stáva sa najdôležitejšou záležitosťou severoeurópskej kultúry.“³⁸ Ako hovorí Camus: „Ostáva iba príznak Boha vypovedaného do nebeskej ríše princípov.“ Do tejto „nebeskej ríše“ ho v roku 2010 spolu s úvahami o rozlišovaní dobra a zla posielal i Jiří Příbáň. Táto sféra princípov získava nové označenie – morálka. Avšak tým bol nastolený problém nový, nádherným literárnym obrazom popísaný Milanom Kunderom: „Když Bůh opouštěl místo, odkud řídil univerzum a jeho řád hodnot, odkud odděloval dobré od zlého a dodával smysl každé věci, don Quijote vyšel z domova a nebyl s to poznat svět. Za nepřítomnosti nejvyššího Soudce se totiž svět náhle objevil v celé své zrádné mnohoznačnosti; jediná boží Pravda se rozpadla na sta relativních pravd, o které se lidé podíleli. Takto se narodil Novověk.“³⁹

Zmenu epochy snád' najhlasnejšie oznamuje Friedrich Nietzsche: „Boh je mŕtvý. Boh zostane mŕtvý. A zabili sme ho my! Ako sa utešíme, my, vrahovia nad vrahmi? Najsvätejší a najmocnejší, ktorý doposiaľ ovládal svet, vykrvácal pod našimi nohmi, - kto zmyje z nás túto krv? Akou vodou by sme sa mohli očistiť? ... Nie je veľkosť tohto činu pre nás príliš veľká? Nebudeme sa musieť sami stať bohmi, aby sme sa aspoň javili hodní tohto činu?“⁴⁰

³⁶ A. Camus, *L'Homme révolté*. (1965). Cit. podľa slovenského prekladu: *Vzbúrený človek*. Bratislava 2004, s. 104-106, 123.

³⁷ Tamtiež, s. 105-106.

³⁸ A. MacIntyre, *After Virtue. A Study in Moral Theory*. 2. Ed., London 1985. Cit. podľa českého prekladu: *Ztráta ctnosti. K morální krizi současnosti*. Praha 2004, s. 54 (príčom k uvedenému MacIntyre dodáva: „Základnou tézou této knihy je, že zlyhanie zmienenej snahy vytvorilo historické pozadie, na ktorom možno objasniť krízu našej vlastnej kultúry“).

³⁹ M. Kundera, *Zneuznávané dědictví Cervantesovo*. Brno 2005, s. 13.

⁴⁰ F.W. Nietzsche, *Die fröhliche Wissenschaft*. 1882, 1887. Frankfurt a.M.-Leipzig 1982, kap. 6/125.

Na prelome 19. a 20. storočia sa všetky najvplyvnejšie filozofické smerovania vymedzujú voči transcencii: Karlom Marxom počínajúc,⁴¹ Ludwigom Wittgensteinom a ďalšími veľkými postavami logického pozitivizmu končiac.⁴² Jak poznamenáva Clemens Jabloner, pre Otta Neuratha síce Kelsen bol „premožiteľom teologických pozostatkov v štátovede, avšak predsa len ‚nie úplne bez akejkoľvek metafyziky‘“.⁴³

Spor iusnaturalizmu a iuspozitivizmu v podobe, v akej je vnímaný dnes, vzniká potom, čo sa tieto kategórie odpútali od svojho základu, ktorého sú derivátmi, od zdroja legitimacy moci, vzniká potom, čo začali byť skúmané ako kategórie pôvodné (abstraktne). Okrem odpútania sa od svojho základu v tomto myšlienkovom pohybe zohrala kľúčovú úlohu i emancipácia nového zdroja legitimacy a jeho ambícia na výlučnosť, ktorá mala za následok ambíciu na výlučnosť i jeho derivátu (pozitívneho práva). V 19. storočí pominula sa pluralita zdrojov legitimacy verejnej moci, pominul sa dejinný kontext pnutia medzi právnym ne-pozitivizmom a pozitivizmom. Čo ale z uvedeného vyplýva pre napätie medzi iusnaturalizmom (či nonpozitivizmom) a iuspozitivizmom v súčasnosti, aké dôsledky vyplývajú z tohto faktu pre súčasné právo?

Robert Alexy na adresu súčasnej debaty medzi protagonistami iuspozitivizmu a iusnaturalizmu poznamenáva: „Diskusia o pojme a o povahe práva v súčasnosti dosiahla doteraz nepoznaný stupeň sofistikovanejosti.“⁴⁴ Áno, dnes rozlišujeme exkluzívny a inkluzívny pozitivizmus, super exkluzívny pozitivizmus a inkluzívny nepozitivizmus, a v tomto výpočte by bolo možné pokračovať. Súboj analytických argumentov, ďalšie a ďalšie klasifikácie, však – podľa môjho názoru – určite len zúžil okruh tých, ktorí túto debatu ešte sledujú, ako aj ich záujem ju sledovať. Ukázal hranice funkčnosti analytického prístupu vo filozofii, jeho potenciál byť nástrojom testovania vnútornej konzistentnosti a bezrozpornosti predkladaných téz a teórií, zároveň ale jeho nespôsobilosť tieto tézy a teórie formulovať (ostatne, táto charakteristika platí nielen pre aplikáciu analytického prístupu v humanitných odboroch, ale aj v matematike, či fyzike).

Vráťme sa preto v závere k základnej obsahovej námietke smerujúcej voči iusnaturalizmu, k námietke z neho vyplývajúceho ohrozenia slobody a demokracie.

Danosť prirodzeného či pozitívneho práva nie je výsledkom argumentačnej brilantnosti v právno-filozofických debatách, je kultúrnym, dejinným fenoménom, k pochopeniu ktorého sa môžeme obmedzenými silami nášho poznania približovať. K obmedzeniu slobody môže viesť autorita odvolávajúca sa na transcenciu a môže k nej viesť demokracia bez nej (v tomto zmysle aj lynč či pogrom, alebo črepinový súd nad Sokratom sú inštitúty veľmi demokratické, sú predsa výrazom vôle väčšiny). Nonpozitivizmus môže ústiť nielen do postavy fanatickeho Savonarolu, ale aj humanistu Radbrucha; pozitivizmus potom nielen do postavy stalinských či hitlerovských katov Vyšinského a Freislera, ale aj liberálov Kelsena a Harta. Totalitné systémy 20. storočia,

⁴¹ K analýze pojmov práva a spravodlivosti vo filozofii Karla Marxa pozri J. Rawls, Lectures on the History of Political Philosophy. Cit. podľa nemeckého prekladu: Geschichte der politischen Philosophie. Frankfurt a.M. 2008, s. 483-507.

⁴² Pozri napr. A. Ayer, Demonstration of the Impossibility of Metaphysics. Mind 43, 1934, N. 171, s. 335-345. Cit. podľa slovenského prekladu: Dôkaz nemožnosti metafyziky. In: Logický pozitivizmus. Ed. F. Mihina, T. Sedová, M. Zouhar, Bratislava 2006, s. 487-496.

⁴³ C. Jabloner, Beiträge zu einer Sozialgeschichte der Denkformen: Kelsen und die Einheitswissenschaft. In: Logischer Empirismus und Reine Rechtslehre. Beziehungen zwischen dem Wiener Kreis und der Hans Kelsen-Schule. Hrsg. C. Jabloner, F. Stadler, Wien-New York 2001, s. 19. Jabloner cituje zo štúdie O. Neurath, Empirische Soziologie. Der wissenschaftliche Gehalt der Geschichte und Nationalökonomie. 1931. Neudruck in: O. Neurath, Gesammelte philosophische und methodologische Schriften. Bd. I, Hrsg. R. Haller, H. Rutte, Wien 1981, s. 501.

⁴⁴ R. Alexy, Dvojaká povaha práva. Právny obzor. Roč. 95, č. 1, 2012, s. 4.

nacizmus (fašizmus) a komunizmus sa nezrodili ako dôsledok iusnaturalizmu a jeden ako druhý si ani nevytvorili nijakú konzistentnú koncepciu práva, ktorú by bolo možné spojiť buď s iusnaturalizmom alebo iuspozitivizmom.⁴⁵ Nuž a varovanie pred väzbou iusnaturalizmu a „sudcokracie“ možno registrovať snáď len ako lapsus linguae.

Otázku autority formulujúcej obsah transcendentnej maximy Kant rieši autonómiou vôle – stotožnením normotvorcu a adresáta normy (kategorickým imperatívom). Zovšeobecnením Kantovho princípu pre spoločnosť sa stáva spoločenská zmluva. Otázkou je, či je táto zmluva výsledkom rozhodovania jednotlivcov za rawlsovským závojom nevedomosti, alebo rozhodovaním spojeným s normatívnou silou transcencie.

Na adresu prvej z uvedených alternatív predvídavo a veľmi sarkasticky poznamenáva Ortega y Gasset: „Historický priestor, ktorý mám na mysli, sa meria okruhom účinného a dlhotrvajúceho spolužitia. Svojím spôsobom a nevyhnutne toto spolužitie vytvára mravy, zvyky, jazyk, právo, politickú moc. Jeden z najväčších omylov moderného myslenia, ktorého poškvrnou doposiaľ trpíme, spočíval v zámene spoločnosti za združenie, ktoré je zhruba jej opakom. Spoločnosť sa neustanovuje dohodou rozumných ľudí. Naopak, každá dohoda vôľí predpokladá existenciu spoločnosti, ľudí žijúcich spolu, a dohoda tu môže spočívať len v spresnení jednej či druhej formy tohto spolužitia vo vopred existujúcej spoločnosti. Idea spoločnosti ako zmluvného, a teda právneho zhromaždenia, je tým najnerozumnejším pokusom, pri ktorom sa voz zapriaha pred volský záprah.“⁴⁶

Analytický argument Ortegu y Gassetu celý rad filozofov, vrátane filozofov práva, druhej poloviny 20. storočia dopĺňa o argumenty syntetické. Pripomeňme, že v roku 1964 Ernst-Wolfgang Böckenförde vyslovil ono slávne diktum, týkajúce sa zdrojov ľudských spoločností integrujúceho a jednotiaceho púta: „Otázka po tmeliacich silách tak vyvstáva znovu a vo svojej skutočnej podstate: Slobodný, sekularizovaný štát žije z predpokladov, ktoré sám nemôže garantovať.“⁴⁷ O celú generáciu skôr vyslovuje túto tézu Joseph Schumpeter: „kapitalistický systém nielenže spočíva na oporách vybudovaných z mimokapitalistického materiálu, ale tiež ... čerpá energiu z mimokapitalistických vzorov správania, ktoré zároveň nutne ničí.“⁴⁸ Navzdory tomu, že slovami Nietzscheho je Boh mŕtvy, Ernst Tugendhat spojuje ľudské bytie s nutnosťou „imanentnej transcencie“.⁴⁹ Jürgen Habermas v súčasnosti zastáva nonpozitivistickú pozíciu, zároveň sa ale nevzdáva svojho celoživotného diela, a tak hľadá vyústenie v neteologickej transcencii (čiže transcencii, ktorá je výsledkom skúsenosti ľudských dejín, následne potom ľuďmi prijímaná nie ako skutočnosť, ale apriórna, vopred daná hodnota). Uvažuje o „nenáboženskom a postmetafyzickom zdôvodnení normatívnych základov demokratického ústavného štátu“.⁵⁰

⁴⁵ Pozri V. Knapp, *Problém nacistické právni filosofie*. Praha 1947. Reprint: Dobrá Voda 2002, s. 15; A.A. Plotnieks, *Stanovenije marksistsko-leninskoj obščej teorii prava v SSSR. 1917-1936 gg.* Riga 1978.

⁴⁶ O. y Gasset, *Evropa y la idea de la Nación*.1985. Cit. podľa českého prekladu: *Evropa a idea národa*. Praha 1993, s. 29.

⁴⁷ E.-W. Böckenförde, *Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation*. In: tentýž, *Recht, Staat, Freiheit. Studien zur Rechtsphilosophie, Staatstheorie und Verfassungsgeschichte*. 2. Aufl., Frankfurt a. M. 2006, s. 112. Cit. podľa českého prekladu: E.-W. Böckenförde, *Vznik státu jako proces sekularizace*. In: *Vznik státu jako proces sekularizace. Diskuse nad studií Ernsta-Wolfganga Böckenfördeho*. Ed. J. Hanuš, Brno 2006, s. 21.

⁴⁸ J. Schumpeter, *Capitalism, Socialism & Democracy*. Cit. podľa českého prekladu: *Kapitalismus, socialismus a demokracie*. Brno 2004, s. 181.

⁴⁹ E. Tugendhat, *Anthropologie statt Metaphysik*. 2. Aufl., München 2007, s. 13 a násl.

⁵⁰ J. Habermas, *Zwischen Naturalismus und Religion. Philosophische Aufsätze*. Frankfurt a.M. 2009, s. 107.

Európa ako historický a kultúrny priestor hľadá vo filozofickom diskurze hlbinný a zároveň aktuálny a pre súčasnosť relevantný priestor hodnotovej, civilizačnej transcencie. Václav Bělohradský hovorí v tejto súvislosti o „identitárnej panike“.⁵¹

Namiesto ponúknutia odpovede, reagujúcej na konfrontáciu iusnaturalizmu a iuspozitivizmu vo filozofii práva, je v mojich slabých silách úvaha o dvojakej povahe práva ako dôsledku legitimacy moci ukončiť len otázkami: Rezignujeme na nachádzanie spoločnosť identifikujúcich, jednotiacich a jej homogenitu utvárajúcich hodnôt a uchýlime sa do ulít paralelne vedľa seba prežívajúcich indivíduí? Či snáď k týmto monádám pribalíme už len jediná spoločne sdieľanú hodnotu, Böckenfördem pomenovanú eudaimónia? Alebo je pre dnešok ešte mysliteľná podoba Tugendhatovskej „imanentnej transcencie“? Ak áno, bola by zmysluplná bez jej normatívnej sily a bez paradigmy plurality zdrojov legitimacy? Pokiaľ sa zhodneme v pozitívnej odpovedi, znamenalo by to v pozícii ultima rationis návrat historického kontextu dvojakej povahy práva. Pokiaľ sa tak nestane, zostaneme naďalej právnymi pozitivistami.

Summary: Authors thesis connects the notion of the nature and positive law with type of legitimacy of public power. English empiricism (above all Hume and Hobbes) and liberalism, as well as French revolution have changed the historical roots of nature law, they have created a new type of legitimacy with its consequence – exclusivity of positive law. The philosophical debate about superiority of nature law or rather about exclusivity of positive law became in 20-th century abstract and analytical.

Kontaktné údaje:

Prof. JUDr. Pavel Holländer, DrSc., Fakulta práva Paneurópskej vysokej školy, Tomášikova 20, Bratislava, email: phollander@bluetone.cz

⁵¹ V. Bělohradský, Postsekulární společnost II aneb Čtyři formy chaosu. 25.6.2010, <http://www.novinky.cz/kultura/salon/203924-vaclav-belohradsky-postsekularni-spolecnost-ii-aneb-ctyri-formy-chaosu.html>: „Vít globalizace rozvál homogenní komunity a sdílené tradice, liberální stát se tak ocitl ve vzduchoprázdnu. Rozhodující zkušeností globalizované společnosti se stala absence ‚sjednocujícího‘, a to vyvolává identitární paniku a následný obrat od rozumu k identitě. Řekněme to takto: stát jsou psané zákony, a ty fungují, jen pokud jsou výrazem zákonů vepsaných do srdcí občanů, jak říkali konzervativní kritici Francouzské revoluce“.