

**Raynaud, Philippe: Le juge et le philosophe.
Essais sur le nouvel âge du droit. Paris: Armand Colin,
2008, 288 pages, ISBN: 978-2-200-35465-7.**

Jiří Baroš¹

Francouzský politický filozof Philippe Raynaud patří mezi nejvýznamnější protagonisty obnovy politické filozofie ve Francii po éře dominance marxizmu, strukturalizmu a postrukturalizmu.² V posledních dvaceti letech došlo k obratu v rámci (nejen) francouzské politické filozofie v souvislosti se znovuobjevením dříve nepřilíš filozofy reflektovaných konceptů lidských práv a právního státu. Ty daly v očích filozofů právu novou legitimitu a velkou prestiž, které mu hlavní myšlenkové proudy 60. let odmítaly přiznat. V Raynaudově knize *Soudce a filozof. Eseje o novém věku práva*, kterou můžeme chápat i jako určitou syntézu mnoha různých debat probíhajících v rámci politické filozofie a teorie práva, nalezneme soubor esejů, v nichž se náš francouzský autor zabývá (1) původem moderního právního řádu, (2) tím, jak politická filozofie a teorie práva pojímají postavu soudce, a konečně (3) vztahem práva a demokracie.

Na recenzované knize je třeba především vyzdvihnout obrovský autorův dar syntézy, který se projevuje v tom, jak se Raynaud suverénně pohybuje napříč nejrůznějšími filozofickými koncepcemi práva od Platóna a Aristotela po současnou americkou debatu mezi *originalisty* a zastánci tzv. *living constitution*. Přestože Raynaud pracuje na obrovském historickém poli, je na jeho práci nutno ocenit schopnost zachytit typický způsob (resp. logiku) uvažování filozofů o právu v různých (klíčových) obdobích evropské historie. Tato schopnost syntézy jej činí zvláště vnímavého pro roli práva v současnosti. Podle něj po době velké víry v nový věk práva již čelíme určitému vystřízlivění, které je spojeno nejenom s vývojem mezinárodních vztahů po 11. září, ale také, na hlubší úrovni, s pocitem nemohoucnosti politiky jako celku i nemohoucnosti jednotlivých občanů, který snad nebyl nikdy silnější.

V této své recenzi se nechci zabývat jednotlivými eseji obsaženými v Raynaudově knize, ale rád bych se zaměřil na tři témata, která prolínají knihu a která považuji s ohledem na naše

¹ Kontakt: Katedra politologie, Fakulta sociálních studií Masarykovy univerzity, Joštova 10, 602 00 Brno; e-mail: baros@fss.muni.cz.

² Srov. Lilla, Mark (1994, ed.): *New French Thought*, Princeton, Princeton University Press.

prostředí za nejzajímavější. Nejprve se proto budu zabývat (1) v české politické filozofii nepřliš používanou opozicí mezi „starými“ (*anciens*) a „moderními“ (*modernes*),³ abych poté přešel (2) k charakterizaci typického přístupu k právu a postavě soudce v modernitě a svůj příspěvek završil (3) představením Raynaudova rozboru současných změn přístupu politické filozofie k právu (a postavě soudce), resp. představením jeho rozboru filozofické reflexe metamorfóz práva v liberálních demokraciích, jichž jsme v posledních desetiletích svědky.

Podle Raynauda je opozice mezi starými a moderními velkým tématem politického a právního myšlení současnosti, neboť umožňuje elegantním a jasným způsobem představit základní debaty, které dodnes rozdělují teoretiky práva. Zrod politické filozofie byl spjat se Sokratovou reorientací filozofie na otázky týkající se člověka a praktického života a s krizí a úpadkem modelu *polis*. Na politiku se bylo třeba podle zastánců klasické politické filozofie dívat z perspektivy celku. Předmětem zájmu politické filozofie bylo hledání spravedlnosti, které nutně musí vycházet z porozumění přirozenosti člověka. Byla to právě myšlenka přirozenosti, která se stala měřítkem pro posuzování spravedlnosti jednotlivých zákonů. Ty měly v rámci *polis* svou nezastupitelnou funkci, protože jsou nezbytné pro realizaci spravedlnosti. Zákony mají pomoci lidem stát se zároveň ctnostnými a šťastnými, tj. umožnit přirozenosti, aby dosáhla svých cílů. Ve vztahu k zákonu lze ovšem nalézt mezi dvěma hlavními představiteli klasické politické filozofie, Platónem a Aristotelem, podstatné odlišnosti, spočívající nejen v Aristotelově obhajobě autonomie práva na zákonu a morálce:⁴ zatímco Platónův politik může v každém okamžiku a v každém jednotlivém případě změnit či se odchýlit od zákonů, jichž je autorem, protože se – jako opravdový politik – nachází nad zákony,⁵ u Aristotela kritika nedokonalosti zákonů vede k myšlence, že v zájmu samotného zákona jsou ti, kdo jej aplikují, povoláni k tomu, aby se vzdělali líteře zákona, pokud je možno takto lépe realizovat cíle, které zákonodárce sledoval, tj. jejich úkolem je najít to, co by řekl zákonodárce, kdyby byl v dané chvíli přítomen. Jak Platón, tak Aristoteles ovšem přemýšlí o právu skrze uvažování o spravedlnosti, které má být dosaženo v rámci konkrétního politického zřízení, starořecké *polis*.

Jednotu myšlení starých je podle Raynauda vidět v tom, že uvažují o právu z hlediska politiky, tj. že filozofie práva pro ně nemá smysl než v rámci politické filozofie, zatímco moderní obvykle dávají politickou filozofii v závislost na filozofii práva. Právní modernita má svůj původ pro některé z nás možná v paradoxním setkání mezi rozvojem státu a přiznáním priority

³ K tomu srov. např. Baroš, Jirí (2009, ed.): *Vladimír Čermák. Člověk – filozof – soudce*, Brno, MU, s. 55n.

⁴ K tomu srov. především Villey, Michel (2006): *La formation de la pensée juridique moderne*, Paris, Puf, pp. 77-99.

⁵ Viz Platón (1995): *Politikos*, Praha, OIKOYMENH, 294e-297b.

subjektivním právům v rámci systému práva. Jak suverenita státu, tak liberalizmus omezující moc státu, jak koncept přirozených práv, tak právní pozitivizmus jsou typicky moderní koncepce. Jejich společným jmenovatelem je podle Raynauda politická priorita práva, což je něco cizího historicky předcházejícím koncepcím (*starých*). Není náhodou, že nejvýznamnějším kritikem klasické politické filozofie byl Thomas Hobbes, kterého můžeme považovat jak za předního myslitele suverenity státu, tak v jistém slova smyslu za zakladatele liberalizmu, jak za iniciátora právního pozitivizmu, tak za autora asi první explicitní koncepce subjektivních práv.⁶ Právní modernita je navíc zcela hobbesovsky skeptická k veškeré teleologii, tj. ke všem morálním koncepcím zakotvujícím cíle (ke kterým vede přirozenost, resp. jejichž dosažením se realizuje přirozenost) člověka, což je vlastní, jak dobře viděl Kelsen, jak právnímu pozitivizmu, tak demokracii. Ze všech těchto důvodů proto nemůže být vztah mezi přirozeností a zákonem stejný jako u starých. S právní modernitou nastupuje éra dogmatizmu (subjektivních) práv. Přesto bylo dosti komplikovaným procesem uznání právní závaznosti prvního kontinentálního katalogu základních práv Deklarace práv člověka a občana z roku 1789. Je pak mimořádně zajímavé, že mezi nejvýznamnějšími francouzskými právníky přelomu 19. a 20. století to byli ti, kteří byli svým smýšlením nejvzdálenější duchu francouzské revoluce, kdo přiznávali deklaraci právní sílu (Léon Duguit a Maurice Hauriou).

Raynaud se ve své práci pokouší rekonstruovat moderní diskuze o povaze a funkcích soudce. V 17. a 18. století byla podle jeho názoru typická určitá devalorizace postavy soudce doprovázející rozvoj moderní politické filozofie. Autorita soudců byla zpochybňována kvůli tomu, že (1) ohrožuje jednotu a moc suveréna, (2) je inherentně iracionální (soudce byl považován za strážce tradice) a (3) podporuje libovůli tím, že nahrazuje obecné pravidlo vycházející z rozumu a vyjádřené v textu zákona partikulárními rozhodnutími. Tak např. podle Hobbese nemá soudce žádnou jinou autoritu než tu, kterou mu svěřil suverén, a jeho úkolem je aplikovat zákony podle úmyslu zákonodárce. Absolutní nadřazenost zákonodárce je kompenzací za bezpečí, které svým subjektům garantuje Leviathan. Primát zákona může být ovšem založen na zcela liberálních argumentech, o čemž nejlépe svědčí racionalistická a anti-traditionalistická filozofie Cesare Beccarii. Podle něj je nadřazenost zákona opravdovým řešením problému smíření mezi dvěma moderními požadavky, kterými jsou utvrzení autority suveréna a ochrana svobody. Tato syntéza mezi absolutistickými a liberálními prvky modernity má pak jednoho poraženého: soudce, jenž má jednat čistě mechanicky jen na základě úsudku ve formě sylogizmu (tj. podřazením

⁶ K Hobbesovu pozitivizmu a jeho koncepci subjektivních práv viz kontroverzní práce Villey, Michel (2008): *Le droit et les droits de l'homme*, Paris, Puf, pp. 136nn.

konkrétního jednání pod obecnou právní normu), neboť jakákoli jeho větší iniciativa oslabuje suveréna a otevírá cestu libovůli.

Je nesmírně zajímavé, jak Raynaud ve své knize sleduje velké změny, které umožnily legitimizovat uznání „kreativní“ a „normativní“ moci soudce. Význačnou roli v tomto procesu hrála především anglosaská tradice *common law*. V anglické filozofii práva existovaly dva antagonistické proudy, z nichž první (1) vychází od Edwarda Coka a jeho nejvýznamnějším představitelem v současnosti je Ronald Dworkin, zatímco druhý (2) vychází z díla Thomase Hobbesa, pokračuje přes Jeremy Benthama a ve 20. století jej završuje a nejlépe reprezentuje Herbert L. Hart. Největší představitel tradice *common law* Edward Coke byl velkým obhájcem role soudců, ale zároveň je chtěl udržet v určitých mantinelech. Ty vycházejí z toho, že úkolem soudce není vytvářet právo, soudce není zákonodárcem, ale jeho funkcí je jen říct, kde se v konkrétním případě nachází právo (*jus dicere*). Právní interpretace není aktem vůle, ale je plodem poznání práva. Právě na základě tradice *common law* je možno pochopit judikatorní vývoj amerického práva, který nespočívá v ničem jiném než v objevování smyslu práva, které je (již) imanentní Ústavě. Dworkinovu teorii je pak podle Raynauda možno chápat jako nejlepší filozofickou obhajobu liberálních soudců Warrenova soudu proti obviněním ze soudního aktivizmu. Oproti Hartovi Dworkin tvrdí, že rolí soudce není a nemůže být vytváření nových právních pravidel, ale pouhé objevování principů, které jsou již přítomny v právu. Naproti tomu se Hobbes a jeho následovníci obracejí proti nárokům soudců a z maximy *auctoritas non veritas facit legem* dovozují, že právní interpretace je aktem vůle, která je schopna, pokud je vykonána legitimní autoritou, vytvářet právo. Ústavní soud se podle této (pozitivistické) koncepce stává za určitých okolností spolu-zákonodárcem. Raynaud na tomto místě zmiňuje příklad francouzského právního teoretika Michela Tropera,⁷ který demaskuje tvůrčí aktivitu soudců disimulovanou rétorikou objevování práva.

Za nabytím důležitosti postavy soudce v právní modernitě stál do značné míry rozvoj konstitucionalizmu, ke kterému došlo v návaznosti na osamostatnění amerických kolonií. Vzestup soudní moci byl spojen s kritikou despotického potenciálu reprezentativní formy vlády, s nutností arbitráže mezi různými úrovněmi federální konstrukce a s logikou psané ústavy. Kontrola ústavnosti vykonávaná nezávislou politicko-soudní instancí umožňuje omezit zákonodárnou moc skrze dohled nad konformitou zákonů s ústavou a s jejími základními principy. Raynaud považuje konstitucionalizmus za podstatnou dimenzi právní modernity, které

⁷ Srov. např. Troper, Michel (1994): *Pour une théorie juridique de l'État*, Paris, Puf.

ovšem, jak ostatně bylo ukázáno již výše, vždy konkurovaly jiné tradice vzešlé z osvícenské filozofie. Jedním ze zdrojů konstitucionalizmu byla anglická tradice, avšak moderní konstitucionalizmus se nemohl konstituovat bez radikálního zlomu s anglickým režimem, v němž se suverenita parlamentu snoubí s autoritou *common law*. Nepsaná, na zvyklostech založená ústava nerozlišující konstitutivní a zákonodárnou moc se obtížně pojí s duchem moderního konstitucionalizmu. Tento duch byl těžko přijímán ve Francii, což souvisí především se zvláštním charakterem francouzského osvícenství. Hlavní překážkou aklimatizace konstitucionalizmu ve Francii byla na zákon orientovaná filozofie vlastní republikánské ortodoxii. Reprezentativní režim byl ve Francii založen na suverenitě zákona, tj. v konečném důsledku na suverenitě zákonodárné moci. Dějinný vývoj ovšem vedl k přijetí konstitucionalizmu i v této tak na svou výjimečnost dbající zemi, což bylo dáno především historickou zkušeností, která nás naučila, že právě konstitucionalizmus představuje nejjistější prostředek realizace moderní syntézy mezi demokracií a liberalizmem.

Na vývoji liberálních demokracií v posledních dvaceti letech bije do očí nezadržitelný růst politické role soudců. Ten je doprovázen nezávislostí a velkou odvahou soudních autorit ve vztahu k třídě politiků, jimž stále více klesá legitimita v očích veřejnosti. Tak např. ve Francii pád komunismu ve východní Evropě přinesl návrat k právu, ke kterému došlo kvůli rozchodu s filozofy podezření a s jakobínskou tradicí. Nejnovější filozofie práva začala pojímat soudce jako ústřední postavu právně-politického řádu. Oproti tradičním politicko-filozofickým pojetím role soudce je tento v současných doktrínách nadán daleko větší odpovědností. O tom svědčí především to, jak se má podle těchto doktrín soudce podílet na definování identity dané politické jednotky. Toto pozoruhodné rozšíření kompetencí soudců se zrodilo z dynamiky (lidských) práv, která jsou považována za (konečný) princip legitimacy a měřítko hodnocení jednotlivých politických režimů. Historie moderní politiky je podle mnohých autorů smíchána s objevením se moderní svobody, což je doprovázeno akceptací různých (generací) práv. Ta sice překračují prostou ochranu soukromé sféry, nicméně lze o nich přemýšlet jako o důsledcích moderní touhy po nezávislosti jednotlivce a autonomii subjektu. Raynaud se ovšem snaží tento pohled poněkud rozšířit: podle jeho názoru jednota moderní politiky nespočívá jen ve snaze podporovat lidská práva, ale také ve snaze artikulovat ochranu práv vytvořením legitimní a dostatečně silné moci (ostatně právě silná exekutiva je dalším tradičním rysem moderního státu)⁸. To je nejlépe vidět na příkladu zakladatelů liberalizmu, kteří byli zároveň teoretiky suverenity. V současnosti zakoušíme

⁸ Viz Mansfield, Harvey (1989): *Taming the Prince*, New York, Free Press.

obrovský pokrok liberální stránky modernity, neboť se nacházíme ve věku norem, ve kterém jsou hlavní otázky velice často spojeny s uznáním základních práv. Paralelně probíhá úpadek dalšího základního pojmu modernity, jímž je suverenity, i když zatím nelze ještě uzavřít, že se před námi rodí nový post-nacionální a kosmopolitní svět. Hlavním aktérem totiž stále zůstává národní stát, v němž našel princip suverenity své uplatnění.

Byť v posledních letech nesmírně vzrostla poptávka po právu a právní regulaci, přesto je podle Raynauda stále více zřejmé, že tato poptávka začíná být doprovázena rostoucí nedůvěrou vůči moci soudní. Ve Spojených státech amerických vnímají zastánci konzervativní Ameriky s rostoucím neklidem, ba dokonce s nepokrytou nenávisí liberální reformy prosazované soudy. Možná politická řešení jsou podle kritiků soudního aktivizmu příliš limitována právem, a proto se i liberální autoři snaží znovuobjevit zapomenuté ctnosti suverenity lidu (Bruce Ackerman) a tvrdí, že je to živoucí aktivita občanů, která je opravdovým zdrojem práva (Cass R. Sunstein). V samotném jádru současných liberálních demokracií se ovšem nachází hlubší problém, protože, jak prorocky ukázal již Alexis de Tocqueville, jehož dílo bylo v posledních desetiletích ve francouzské politické filozofii zvláště diskutováno, nejhorším nepřítelem demokracie je demokracie samotná. Tocqueville byl sice přítelem demokracie a velkým obhájcem jejích principů, avšak byl zároveň zcela realisticky vnímavý k rizikům, která ohrožují moderní touhy po svobodě. Podle Tocquevilla tato rizika ukazují, že principy, na nichž stojí demokracie, nejsou dostatečné pro ochranu svobody. Problémem je totiž samotný před-politický charakter principu svobody jednotlivce. Liberální léky typu *checks and balances* či kontroly ústavnosti se ukazují jako nedostatečné, a proto musí být doplněny institucemi, které napomáhají občanské participaci a odpovědnosti. Základní problém zůstává ovšem podle Tocquevilla bez řešení: Lidé v demokraciích cítí pro rovnost opravdovou vášeň, avšak tato vášeň zvyšuje i neosobní sílu veřejného mínění, tuto homogenizující a nezadržitelnou sílu, která je tak nebezpečná pro myšlenku individuality. Tyranie většiny a nebezpečí ohrožující svobody myšlení jsou intimně spjata se samotnou demokratickou svobodou a s úpadkem víry v Boha a absolutní hodnoty. Právě proto tolik filozofů cítí, že je kvůli této dialektice moderního skepticizmu nutno obhajovat dostatečně silnou myšlenku pravdy v politice. A to je důvodem toho, že Raynaud věnuje velký prostor ve své knize rozboru nejen různých skeptických (tj. rozboru pozitivizmu Hanse Kelsena, ale též originalistů Raoula Bergera, Roberta H. Borka či Williama Rehnquista), ale i protikladných anti-hobbesovských liberálních pozic (Dworkin či Habermas).

Byť Raynaudovo dílo není nějakou novátorskou monografií v politické filozofii, díky obrovské šíři autorova záběru nabízí originální vhledy do filozofického myšlení o právu. Tuto

knihu lze proto jednoznačně doporučit, opravdu se podle mého názoru vyplatí číst, neboť čtenář od ní odchází obohacen prohloubeným porozuměním základních stavebních kamenů právní a politické modernity a hlavních filozofických proudů, které se na budování moderního projektu podílely a podílí. A to není málo.