

## RECENZE A ANOTACE

### Den Otter, Ronald. *Judicial Review in an Age of Moral Pluralism*

New York: Cambridge University Press, 2009, x+346 s., ISBN 978-0-521-76204-5\*

Jan Broz\*\*

Jakým způsobem lze ospravedlnit existenci ústavního soudnictví v zemi, jejíž občané jsou na jedné straně oddáni ideji demokracie a na straně druhé idejím svobody a rovnosti všech jejích občanů? Hledání odpovědi na tuto otázku je ústředním motivem knihy „*Judicial Review in an Age of Moral Pluralism*“. Jak již její název napovídá, k řešení této otázky je nutné zvolit přístup, který zohledňuje poznatky řady disciplín: ústavního práva, normativní politické teorie a morální filosofie. Již zkrájí je nutné podotknout, že autor recenzované práce, právník a politický teoretik *Ronald Den Otter*, prokázal vysokou míru erudice ve všech zmíněných oblastech, díky čemuž kniha z metodologického hlediska působí poměrně koherentním dojmem. V rámci českého právního prostředí, jemuž není snaha o důkladné propojování právní teorie s politickou a morální filosofií příliš vlastní, tak tato kniha může působit jako vítaný impuls a inspirační zdroj.

Z formálního hlediska je kniha členěna do deseti kapitol, jež pokrývají dvě základní témata: princip veřejného ospravedlnění (*public justification*) a jeho vliv na metodologii ústavněprávní argumentace.

Dle *Den Ottera* musejí soudci při řešení ústavně sporných otázek hledat argumenty na podporu svého rozhodnutí i v mimoprávní oblasti. Takovéto hledání však není neomezené. Za přípustné lze považovat pouze takové argumenty, o jejichž platnosti panuje v dané společnosti konsensus, tj. argumenty, jež lze použít v rámci veřejného ospravedlnění (kap. 1). Pouze takovéto argumenty totiž zakládají legitimitu soudního rozhodnutí v morálně pluralitní společnosti, jejíž občané se neshodují na universální morální koncepci dobra, jež by měla být státem sledována (kap. 3).

Teoretici veřejného ospravedlnění se však liší v charakteristice použitelných argumentů. Dle modelu *laissez-faire* je v rámci veřejné deliberace možné užívat jakýchkoliv argumentů, bez ohledu na jejich případnou

morální kontroverznost. Pouze samotná deliberace může určit konečnou platnost argumentů (s. 110). Oproti tomu *exklusivní pojetí* omezuje kategorii použitelnosti na tzv. veřejné důvody, resp. argumenty (*public reasons*). Jednání státu tak nelze ospravedlnit na základě důvodů, jež mohou být některými občany odmítnuty pro jejich morální kontroverznost (s. 120). Konečně třetí pojetí, *inkluzivní*, považuje za přípustné i použití neveřejných, tj. morálně sporných, důvodů, pakliže neodporují důvodům veřejným (s. 129). *Den Otter* se jednoznačně staví za *exklusivní pojetí*. Pouze argumenty, jež jsou konsensuálně přijímány všemi členy společnosti, mohou obstát jakožto zdroj legitimacy určitého konání státu.

Požadavek exklusivního užívání veřejných argumentů ospravedlňuje existenci ústavního soudnictví. Prostí lidé nejsou dle autora schopni při svém rozhodování zohlednit obsáhlou materii ústavního práva, jejich političtí zástupci pak upřednostňují instrumentální způsob hlasování. Je proto na soudech, aby dbaly nad ústavností (tj. veřejnou ospravedlnitelností) přijímaných zákonů (kap. 5 a 10). Větší schopnost soudců rozpoznávat a užívat veřejně akceptovatelné argumenty samozřejmě neimplikuje schopnost nalézt jediné správné řešení. Relevance a obsah jednotlivých argumentů vždy závisí na kontextu řešeného případu, jež obvykle svědčí jednomu z konkurujících si řešení. V obtížných případech však lze nalézt stejně přesvědčivé argumenty pro protichůdná řešení. V takovýchto případech je dle autora na soudní moci, aby po detailním zvážení všech argumentů rozhodla za pomoci hlasování v plénu (senátu). Výsledku svědčí „presumpce správného názoru většiny“ (s. 177). Takovýto závěr není dle *Den Ottera* překvapující, uvědomíme-li si procedurální podstatu veřejného ospravedlnění. Cílem soudního rozhodování není stanovení nade vší pochybnost správného výsledku, nýbrž závěru, který mohou na základě korektní argumentace akceptovat i lidé, kteří se osobně přiklánějí k závěru opačnému (s. 179).

Ačkoliv se *Den Otter* v knize zabývá problematikou veřejného ospravedlnění velmi důkladně, opomíjí zásadní kritiku, jež je na adresu tohoto principu směro-

\* Recenze vznikla v rámci řešení grantu GA ČR č. P408/12/1255.

\*\* Jan Broz, student Právnické fakulty Univerzity Karlovy, Praha.

vána. Např. dle *Josepha Raze* je nutné tento princip zamítnout na základě jeho vlastních premis. Platí-li, že dle principu veřejného ospravedlnění stát nesmí užít morálně kontroverzních principů, platí také zákaz užití tohoto (meta)principu, jelikož ani on není společností konsensuálně přijímán (viz Raz, J. Disagreement in Politics. *The American Journal of Jurisprudence*, roč. 43, 1998, s. 29). Odpovědí se na první pohled zdá být *Rawlsova* koncepce morálních mohutností, na niž *Den Otter* do velké míry navazuje (kap. 1). Problémem však je jejich konstruktivistická povaha. Jak již bylo naznačeno, cílem recenzované knihy je dospět k formě řešení, jež by mohlo být *fakticky akceptovatelné* lidmi s odlišnými morálními hodnotami. Nejsem si zcela jist, zda lze založit faktickou akceptaci na podmínkách, jež samy postrádají faktický základ.

Kriticky se lze stavět i k autorově snaze o maximálně neutrální definování některých pojmů. Dle *Den Ottera* nelze udržet systém férové kooperace, nebudou-li zákony „respektovat svobodu a rovnost všech členů společnosti“ (s. 91). Právě tyto dva principy lze považovat za vůdčí, jelikož s jejich obsahem *by měli* souhlasit všichni občané žijící v konstituční demokracii. Proč, autor nevysvětluje, tvrdí však, že tyto principy ve své abstraktní podobě nezávisí na žádné morální doktríně

(*ibid.*). Při posuzování váhy jednotlivých argumentů v konkrétních případech proto platí: „Čím více se důvod [resp. argument; JB] váže ke svobodě a rovnosti, tím spíše se jedná o závažnější důvod“ (s. 185). Takové tvrzení je však velmi problematické, uvědomíme-li si, že autor váže neutralitu obou principů k jejich abstraktnímu významu. Jak přitom sám uvádí, relevantní význam principů a argumentů lze poznat pouze v kontextu jednotlivých případů. Pojmy svoboda a rovnost však lze v kontextu vždy interpretovat různými způsoby v závislosti na zastávané morální doktríně. Představa svobody a rovnosti jakožto neutrálních principů, o něž se opírá morálně neutrální veřejné ospravedlnění, tak má vážné trhliny.

Právě vznesená kritika nemá odradit případné zájemce od četby recenzované knihy. Ačkoliv autor zastává postoj poměrně vyhraněný, jenž nemusí zastáncům jiných směrů politického a právního myšlení příliš vyhovovat, činí tak fundovaně, obohacující jak právní, tak také politickou teorii o závěry, jež do vydání této monografie nebyly takto komplexně formulovány. Proto lze knihu považovat za cenný příspěvek do diskuse, jež v současné době mezi představiteli politické filosofie probíhá.