

JAK ZDŮVODNIT LIDSKÁ PRÁVA? (JE POTŘEBA JE ZDŮVODŇOVAT?)

PAVEL ČERNÝ

1. ÚVOD

Autor tohoto článku vychází z přesvědčení, že idea lidských práv je jednou z nejvýznamnějších a nejhodnotnějších myšlenek, která kdy byla lidmi formulována, a že snaha o její praktické naplňování má mimořádně velký význam. Toto přesvědčení se opírá o určité hodnotové principy, jež budou dále blíže naznačeny, a které lze obecně vyjádřit takto: Zajištění základních lidských práv je podmínkou stability společnosti, udržení určitého společného morálního minima a „obecného míru“ a zároveň důležitým předpokladem možnosti mravního sebeurčení jednotlivce.

Druhým obecným východiskem tohoto textu je, že, slovy B. Sutora, „zdůvodnění, výklad a uplatnění myšlenky lidských práv spolu vzájemně souvisí“.¹ Jinak řečeno, autor se domnívá, že pro dobrou praxi lidských práv je nezbytná dobrá teorie. Proto se bude snažit na příkladech z dějin právního myšlení, a zejména na vývoji přirozenoprávních teorií, ukázat, z jakých širších myšlenkových souvislostí idea lidských práv vznikla a kde je, podle jeho názoru, možné hledat jejich relativně „bezpečné“ teoretické zakotvení.

Jako „přirozenoprávní“ budou v tomto textu obecně chápány koncepce, které považují za možné hodnotit pozitivní právo jiným typem normativního řádu, přičemž toto hodnocení může v některých případech vést ke zpochybnění nároku hodnoceného souboru reálně platných norem na to, aby byly považovány za „skutečné“ právo.²

¹ B. Sutor: *Politická etika*, Praha, 1996, str. 175

² Snahou o obecné vymezení pojmu „přirozené právo“ (nebo naopak o jeho popření jako pojmu nadbytečného a bezobsažného) se věnuje obrovská literatura. Viz např. A. Arzenbacher, *Úvod do filozofie*, Praha, 1991, str. 262–3, R. Boháčková, *Dějiny právního myšlení*, str. 6–7, V. Knapp,

2. „OTEVŘENÉ“ A „UZAVŘENÉ“ PŘIROZENOPRÁVNÍ TEORIE

Všeobecně se uznává, že k formulaci a zdůvodnění lidských práv jako subjektivních práv jednotlivce, zabezpečujících jeho autonomní postavení vůči moci státu, došlo na půdě racionalistických (osvícenských) přirozenoprávních teorií. Rovněž tak je těžko zpochybnitelné, že pod přímým vlivem těchto teorií byla lidská práva poprvé pozitivně zakotvena v ucelených katalozích. Konečně je nepochybné, že pod vlivem přirozenoprávních východisek i terminologie jsou formulovány mnohé současné vnitrostátní ústavní normy i mezinárodní úmluvy o lidských právech.

Tato fakta i dobře míněné snahy učinit lidská práva „co nejsamozřejmějšími“ by však na úrovni teoretické argumentace neměla vést k přílišnému zjednodušování. Samotný pojem přirozeného práva je značnou částí právní teorie považován za sporný a nejasný, mnohými byl a je odmítán. Spor o existenci přirozeného práva, jehož variantou je i otázka, zda lidská práva jsou právy přirozenými, má několik rovin. Je možné vést diskusi o samotné existenci absolutně platných hodnot a norem, dále, pokud je uznána, o jejich obsahu, povaze, zdroji, vztahu k pozitivnímu právu a vhodnosti užívat pro ně pojmu „přirozené právo“, a konečně, pokud se i toto jeví jako vyhovující, o tom nakolik je možné podat jejich konkrétní výčet. Nedostatečné rozlišování těchto rovin, i když spolu samozřejmě vzájemně souvisejí, vede podle mého názoru k mnoha zbytečným zmatkům a nepochopením.

Jedním z příkladů toho, co označuji jako „přílišné zjednodušování“, je takové pojetí myšlenkových zdrojů lidských práv, které chápe časovou posloupnost jednotlivých přirozenoprávních koncepcí jako takřka bezkonfliktní vývoj neustále se „zdokonalující“ ideje lidských práv, plynule přecházející v jejich pozitivní zakotvení. Někdy jsou takto chápány pouze teorie osvícenské, jindy je „harmonický vývoj“ rozšířen i na antické a středověké právní teorie.³ Domnívám se, že je nutné nejméně dvojí rozlišení. Jednak je třeba odlišovat bezprostřední zdroje dnešního pojetí lidských práv, které se skutečně objevují až s počátkem novověku, a obecná východiska, sahající až k antické filozofii. Tato obecná východiska není správné pomíjet, ale na druhé straně ani v konkrétní rovině příliš aktualizovat, vnášet dnešní pojetí státu, práva a postavení jednotlivce do starověké reality.⁴ Druhé,

Teorie práva, Praha 1995, str., práce P. Hölandera, O. Weinbergera, a L.L. Fullera citované v tomto článku a mnohé další

³ Příkladem takového přístupu je úvodní kapitola učebnice *Občanská a lidská práva*, kol. autorů PF UK, Praha 1992 (str. 1–27). Naopak srov. B. Komárková: *Lidská práva*, Heršpice 1997, str. 49:

⁴ např. Popperova kritika Platóna jako „duchovního otce totalitarismu“ v knize *Otevřená spo-*

podstatnější rozlišení se týká samotného vývoje racionalistických přirozenoprávních koncepcí. Proti pojetím, která jména Grotius, někdy i Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau, Paine a další uvádějí jako „rovnocenné“ příspěvky ke konečné formulaci lidských práv, je podle mého názoru nutné ukázat, že ze společných východisek došli někteří z těchto autorů ke koncepcím, jimiž lze lidská práva obhájit, jiní naopak k závěrům, které uplatnění lidských práv v praxi vylučují.

Pro vymezení rozdílností těchto koncepcí je možné užít pojmů „otevřené“ a „uzavřené“ přirozenoprávní teorie. Pod prvním z nich rozumím takový typ teorií, které neztotožňují pojem přirozeného práva s žádným definitivním výčtem norem a pravidel, ať platných nebo pouze tvrzených. Je pro ně typické přesvědčení, že absolutně platné normy existují a že mají co do činění jak s morálkou, tak s ostatními typy sociálních norem, tedy i s právem. Dále se jejich představitelé domnívají, že na základě sociální zkušenosti, rozumu a snad i jiných pramenů poznání můžeme poměrně bezpečně určit obsah některých z nich. Avšak nikdy je nemůžeme formulovat natolik vyčerpávajícím způsobem, aby pro konkrétní situace nezůstával prostor pro individuální rozhodování, založené na odpovědnosti. Právě tento prostor je místem skutečné a základní svobody jednotlivce. „Otevřené“ přirozenoprávní teorie to uznávají, a tento prostor chrání. Proto představují skutečný zdroj myšlenky lidských práv.

Představitelé „uzavřených“ teorií přirozeného práva se naopak domnívají, že vyčerpávající formulace přirozenoprávních norem je možná jak teoreticky, tak z hlediska jejich pozitivního zakotvení. V tom případě však jednatel nakonec musí být zcela podřízen té sociální skutečnosti, která takovéto normy zakotvuje nebo z ní vyplývají. Může mít jen tolik práv, kolik ona mu určí, avšak žádná, která by přesahovala její hranice.

„Uzavřené“ teorie postupně odmítly představu zakotvení jak institucí, tak jednotlivcovy odpovědnosti v nadsociální realitě a zabsolutnily společnost samotnou, respektive zákony, jež se domnívaly z jejího fungování rozumově odvodit. Když se ukázalo, že tímto postupem nedošlo k obecné shodě o výčtu těchto zákonů, nastoupila absolutizace samotného dění, dějinného vývoje, tedy změny. Zároveň se zde otevřela přímá cesta od „uzavřených“ koncepcí přirozeného práva k právnímu pozitivismu. Neboť tam, kde je absolutizována sociální nebo dějinná realita, se stává jediným důvodem platnosti normy fakt, že norma existuje. Přirozené právo je v tom případě chápáno jako program určitého politického subjektu, který se po uchopení moci tímto subjektem stane právem pozitivním.

Lidská práva se tak prakticky od okamžiku svého zákonného zakotvení stala

lečnost a její nepřítelé I., Praha 1994. Proti tomu srov. rozhovor s V. Čermákem v *Proglasu* č. 3/1997, str. 26

předmětem různých útoků, vedených v některých případech pod jejich vlastním jménem. Tyto útoky pak od zmíněných koncepcí, totálně podřizujících jednotlivce státu či společnosti, a za pomoci rigidních směrů právního pozitivismu, vyúsťují v totalitních ideologiích 20. století. Důsledná teoretická obrana myšlenky lidských práv je podle mého názoru možná jen na rovině, na níž byla formulována. Tedy při vědomí přesahu lidského života nad všechny sociální instituce a povolání jednotlivce k odpovědné svobodě za vlastní život.

Toto výchozí tvrzení se pokusím stručně aplikovat na vývoj hlavních myšlenkových proudů právní filozofie.

3. NÁSTIN VÝVOJE PŘIROZENOPRÁVNÍHO MYŠLENÍ

V antice se objevuje samotný pojem přirozeného práva a postupně se vyvíjí jeho význam. Toto právo je chápáno jako objektivně platný řád vesmíru, v němž má vše své místo v rámci hierarchického uspořádání. Člověk se k němu vztahuje skrze obec, která jej v oné vesmírné hierarchii vždy převyšuje a vůči níž tudíž nemůže mít žádná nepodmíněná subjektivní práva. Pro myšlenku lidských práv má však nepochybný význam samotné položení otázky po objektivně platném, „nadpozitivním“ zdůvodnění zákona obce, a pozdější stoická myšlenka o rovnosti všech lidí před tímto právem.

Středověké, křesťanské přirozenoprávní teorie, přináší oproti antice obrat v pohledu na člověka a jeho vztah ke státu a světu vůbec. V souladu s podstatou křesťanského učení je člověk chápán jako bytost, nadaná svobodnou vůlí a na jejím základě schopná vztahu k Bohu a rozhodnutí o základních otázkách svého života. Na místo neosobního vesmírného řádu se dostává Boží vůle. Člověk se nevztahuje k přirozenému řádu na základě rozumového rozhodnutí a skrze obec, ale osobním volným rozhodnutím. Ze vztahu lidí k Bohu vyplývá také jejich absolutní rovnost. Praxe středověkých států i církve je často v rozporu s těmito zásadami, když se snaží získat, (s poukazem na to, že je to nutné k obecnému dobru i spáse jednotlivce), více či méně silnou kontrolu nad světským i duchovním životem člověka.

Odpor proti poslední zmíněné skutečnosti je jádrem reformace a renesance. Přináší praktický, nejen teoretický důraz na význam lidské osobnosti. Reformace zdůrazňuje osobní vztah k Bohu, renesance možnost uplatnění jednotlivce ve světě. Postupně se objevuje požadavek náboženské a později i osobní svobody, které se postupně mění ze středověkého privilegia na právní nárok, daný přirozenou

povahou člověka. Z tohoto základu se pak může vyvinout jak odpovědná svoboda, tak dvě s ní neslučitelné krajnosti— snaha o bezohledné sebeprosazení nebo naopak o konformitu s určitou uzavřenou doktrínou, nahrazující ztrátu dřívějších jistot.

V období osvícenství vzniká na půdě racionalistických přirozenoprávních teorií myšlenka přirozených lidských práv. Jejich zdroj je hledán v lidském rozumu a přirozenosti. Tam, kde přitom přetrvává přesvědčení o jejich ještě hlubším zakotvení, o tom, že jsou nezbytnou výbavou člověka k odpovědnému životu a k tomu, aby stát nezasahoval do základních lidských svobod, které jej přesahují, dochází k jejich „bezpečnému“ zakotvení. Jinde se vytvářejí předpoklady pro absolutizaci jejich „uzavřenosti“ či státu. V tomto smyslu je také možné charakterizovat některé z těchto koncepcí jako „uzavřené“ a jiné jako „otevřené“, jak bylo zmíněno výše.

První systematickou koncepcí racionalistického přirozeného práva vytvořil **Hugo Grotius**. Ve své snaze zdůvodnit všeobecnou závaznost a poznatelnost přirozenoprávních pravidel dochází k výroku „přirozené právo musí platit, i kdyby Boha nebylo“. Tím otevřel cestu k sekularizaci pojmu přirozeného práva a k různým koncepcím jeho obsahu.

Klasickým příkladem „uzavřené“ přirozenoprávní koncepce, zdůvodňující totální podřízenost jednotlivce absolutistické státní moci, je teorie **Thomase Hobbesa**. Hobbesův občan se přechodem z přirozeného stavu do státu zavazuje podrobit se v zájmu zachování obecného míru jakémukoliv příkazu vladaře. Stát (vladař) nemá vůči občanům žádné závazky, které by mohli vymáhat. Sám je sice podřízen přirozenému řádu, ale nikým z občanů není kontrolovatelný. Pro nepodmíněná a lidská práva není v tomto systému místo.

Ke zcela jiným závěrům docházejí na základě přirozenoprávní argumentace **John Milton** a **John Locke**. Miltonovi byla lidská svoboda ještě výlučným důsledkem víry, která člověka osvobozuje z poddanství světské moci. Z toho odvozoval požadavek, aby v křesťanských státech vládla rovnost a svoboda a aby králové byli služebníky svého lidu.

Locke Miltonovu argumentaci rozšířil a zracionalizoval. Podle něj postačuje k poznání přirozeného zákona svobody (jímž je však i pro něj mravní řád obsažený v evangeliu) samotný rozum. Svoboda svědomí stojí mimo dosah státní moci. Stát má u Locka zásadně laický charakter. Slouží k ochraně pozemských hodnot a k tomuto účelu užívá donucovací moci, která v oblasti duchovní působit nemůže a nesmí. Člověk je z titulu své přirozenosti subjektem základních práv na život, svobodu a majetek, jejichž ochraně má stát sloužit. Tak jsou u Locka lidská svoboda a přirozený řád nutně spojeny a postaveny před státem a nad státem. Řád je podmínkou svobody, stát nástrojem, sloužícím k jeho lepšímu prosazení. Veškerá moc státu má svůj zdroj v lidu a jejím účelem je ochrana přirozeného řádu

a svobody jednotlivce. K podobným závěrům, i když ne tak systematicky vyjadřujícím myšlenku subjektivních práv jednotlivce vůči státu, docházejí i Charles Montesquieu a Immanuel Kant.

Od tohoto pojetí postavení jednotlivce vůči společnosti se velmi liší teorie J. J. Rousseaua. Rousseau koncipuje stát založený na společenské smlouvě, kterou se všichni občané bezvýhradně a ve vzájemné rovnosti podřizují „obecné vůli“, která je zdrojem veškeré moci ve společnosti. Zároveň se na utváření této vůle všichni aktivně podílejí. Obecná vůle vždy vyjadřuje zájem celku a tím i každého občana. Jestliže se jednatel řídí obecnou vůlí, je svobodný. Pokud ne, může být ke své svobodě donucen. Obecná vůle se nápadně podobá Hobbesovu vladaři. Také zde se občan v její prospěch vzdává všech svých přirozených práv a nemůže vyžadovat nic, co mu není výslovně příznáno. „Hobbesův občan se podrobuje státní moci pasivně, Rousseauův aktivně, ale oba se podrobují totálně.“⁵ Rousseauova koncepce se do značné míry podobá antickým přirozenoprávními teoriím. I zde je stát, reprezentovaný obecnou vůlí, něčím, co jednatelce převyšuje a zapojuje do přirozeného řádu. Proto nemůže existovat sféra apriorních lidských práv, vymezujících člověka vůči státu a zakládajících oblast jeho autonomie. Je to koncepce přirozenoprávní, avšak „uzavřená“. Přechod k monistickým koncepcím, které ztotožňují smysl života jednotlivce se státem, dějinami, hmotným blahobytem či jinou sociální skutečností, je zde již připraven.

4. DALŠÍ VÝVOJ „OTEVŘENÉ“ A „UZAVŘENÉ“ LINIE PŘIROZENOPRÁVNÍHO MYŠLENÍ

Je tedy možné konstatovat, že v rámci racionalistických přirozenoprávních teorií vznikly dvě linie myšlení s odlišným pohledem na vztah jednotlivce a společnosti. Na jedné straně se objevuje myšlenka člověka nadaného nezadatelnými právy, autonomní sférou, do níž státní moc nemůže zasahovat a jejímž centrem je duchovní svoboda. Na druhé straně vzniká myšlenka jedince zcela podřízeného společnosti, plně zapojeného do státního mechanismu a jen skrze něj dosahujícího svého právého určení. Na jedné straně je zárukou svobody právo na odlišnost a samostatné rozhodování o nejdůležitějších otázkách vlastního života, na druhé může pravá svoboda vzniknout až tehdy, pokud se jednatelce dobrovolně podrobí společenským závazkům a obecné vůli.

Kontinentální filozofie 19. století formuluje pojem pokroku jako automatické

⁵ B. Komárková: *Původ a význam lidských práv*, Praha, 1990, str. 107

ho a racionálního směřování dějin k určitému cíli nebo určitým směrem. Zdrojem této racionality postupně přestává být člověk a stává se jím vývoj samotný. Na svobodu tak mnoho významných myslitelů začíná pohlížet jako na konformitu člověka s touto mimo- lidskou racionalitou, v praxi se projevující podřízením jednotlivce státu či společnosti. Různými variantami tohoto přístupu jsou Hegelova, Comtova i Marxova teorie státu a společnosti.

Naopak liberální filozofie vychází z primátu jednotlivce nad společností. Někdy dochází až k absolutizaci jeho zájmů, především hmotných. I tato linie však v sobě obsahuje nebezpečí pro odpovědnou svobodu. Je jím možnost její redukce na extrémní individualismus, představa jednotlivce zbaveného všech závazků, tedy i závazků vůči společnosti. Prvky tohoto přístupu lze nalézt například v teoriích J. Benthama nebo H. Spencera.

V oblasti právního myšlení se objevuje představa, že se celý obsah přirozeného práva „vtělil“ do práva pozitivního a tím sám pojem přirozeného práva ztratil význam. Právní pozitivismus vidí ve státní moci jediný a neomezený zdroj práva. Ve své „čisté“ (či „ryzí“) podobě je příkladem uzavřené teorie, naprosto oddělující oblast práva od ostatní sociální reality a naopak ztotožňující to, co je (pozitivně stanoveno), s tím, co má být. Činí tak z něj nástroj, který může být státní mocí použit k realizaci jakýchkoliv záměrů.⁶ Je tedy snad možné tvrdit, že individuální lidská práva, ve smyslu subjektivních nároků jednotlivce vůči státu, mají svůj bezprostřední teoretický základ v té z naznačených linií racionalistických přirozenoprávních teorií, která byla označena jako „otevřená“ a jejímiž pokračovateli v 19. století byl např. J.S. Mill. Vycházely z ní i první pozitivní katalogy lidských práv, jež vznikly v prostředí amerických samosprávných obcí. A. de Tocqueville viděl duchovní základy tohoto prostředí ve spojení náboženské a mravní horlivosti s politickou svobodou a tolerancí, které způsobuje „že se až dosud nenašel v Americe nikdo, kdo by se odvážil vyslovit zásadu: v zájmu společnosti je vše dovoleno“.⁷

⁶ Zdánilivě protikladné východisko H. Kelsena, úplné oddělení oblastí „sein“ a „sollen“, vede v praxi k totožným důsledkům. Bezobsažná „Grundnorma“, která „neexistuje fakticky, ale logicky“, se „předpokládá jen u takového systému, který je fakticky účinný a vynutitelný“. Faktickým zdrojem práva je tak opět čistá moc.

⁷ A. de Tocqueville: *Demokracie v Americe*, Praha 1992, str. 222

5. POVÁLEČNÁ PRÁVNÍ TEORIE A MYŠLENKA LIDSKÝCH PRÁV

Právní myšlení po 2. světové válce bylo ovlivněno především snahou vyrovnat se s důsledky, ke kterým vedlo praktické zneužití pozitivního práva v totalitních státech. S tím souvisela jak obnova zájmu o přirozené právo, tak podstatná proměna většiny pozitivistických teorií.

Pro představitele poválečného pozitivismu zůstává základním východiskem oddělení práva a mimoprávní sféry, především morálních hodnot, jako dvou odlišných oblastí. Pro zvláštní kvalitu práva je určující především jeho autoritativní povaha a sociální účinnost.⁸ Avšak tyto oblasti vycházejí ze společného základu, kterým je předpokládaná, byť ne zcela poznatelná lidská přirozenost (odvíjející se od „minimálních potřeb člověka“) a směřují ke společnému cíli, kterým je přežití individua i společnosti.

H.L.A. Hart na jedné straně konstatuje, že právo a morálka jsou odlišné normativní systémy, na druhé straně formuluje teorii „minimálního přirozenoprávního obsahu práva“, který je dán zmíněným společným cílem práva a morálky. Hart odmítá tvrzení, že morální pravidlo může derogovat právní normu, ale připouští, že morální důvody mohou a v některých případech dokonce mají vést jak jednotlivce k odmítnutí uposlechnout „nemorální“ právní normu, tak aplikující orgány k prolomení některých právních principů, jako např. zákazu retroaktivity.⁹ Rovněž **O. Weinberger** odmítá vyvozovat obsah práva z absolutně platných (morálních) norem. Čistě kognitivní nalezení „správného obsahu“ právních norem je podle něj nemožné a prosté tvrzení o existenci absolutních hodnot bezvýznamné. Každé hodnotové přesvědčení je vždy spojeno s konkrétním subjektem. Právo, morálka a všechny sociální instituce vyrůstají ze střetu jednotlivých hodnotových koncepcí v procesu jejich racionálního zdůvodňování. To však neznamená, že je jejich obsah libovolný. Není vyloučeno, že existují antropologicky dané meze možných obsahů práva. Je především nezbytné zachovat možnost svobodného hodnocení obsahu práva.¹⁰ Podobnost obsahu a cíle práva a morálky při zachování odlišné formy zdůrazňují i francouzští pozitivisté **Ripert** a **Roubier** a italský právní teoretik **N. Bobbio**.

⁸ P. Holländer: *Pozitivismus versus iusnaturalismus*: nekonečný příběh, *Právník* 3/1997, str. 205

⁹ H.L.A. Hart: *Separation of Law and Morals*, *Harvard Law Review* 71, str. 615 an.

¹⁰ O. Weinberger: *Přirozené právo a právní argumentace*, *Právník* 3/1993, str. 197an. nebo též, *Filozofie, právo, morálka*, str. 69 an.

Lze tedy konstatovat, že mnohé pozitivistické koncepce ve 2. polovině 20. století překonávají „uzavřenost klasického pozitivismu a otevírají právo hodnocení a ovlivňování z mimoprávní oblasti. Vesměs také obhajují lidská práva a konstatují jejich sociální potřebnost a morální hodnotu. Jejich přístup se v mnohem podobá liberálnímu stanovisku **K. Poppera**, jenž ve svém díle „Otevřená společnost a její nepřítel“ konstatuje nemožnost „vyvozovat rozhodnutí s faktů“ a dodává: „Teprve s námi vstupuje do světa přírody odpovědnost a rozhodování. Každý odpovídá za normy, jež je ochoten tolerovat“.¹¹ Moderní pozitivismus i liberalismus vidí základ obecných hodnot včetně lidských práv, solidarity a odpovědnosti v autonomní lidské bytosti a její svobodné vůli. Otázku hlubšího než tohoto jejich zakotvení odmítají jako nezodpověditelnou. Jejich problematičnost spočívá v tom, že se jednotlivci v moderní společnosti často nerozhoduje pro odpovědnou svobodu, ale volí mnohdy nejruznější formy úniku před ní. V případě že se většina společnosti rozhodne rezignovat na hodnoty demokracie či lidských práv, stojí oba tyto myšlenkové směry před těžko řešitelnou otázkou, jak je přesto obhájit.

Základním východiskem poválečných přirozenoprávních koncepcí je teze, že pokud se autoritativně stanovený a sociálně účinný soubor norem dostane do zjevného rozporu s určitými hodnotovými principy (lze říci s pravidly morálky), je nutné ho nepovažovat za právo. Podle tzv. **Radbruchovy formule** je podmínkou derogace pozitivního normativního systému na základě „fundamentálních principů spravedlnosti skutečnost, že rozpor mezi nimi dosáhne“ neudržitelnou míru.¹² S přijetím tohoto stanoviska vyvstává samozřejmě otázka, jak vymezit obsah oněch „nadpozitivních“ hodnotových kritérií platného práva. Na základě předchozího vývoje právního myšlení i historických zkušeností 20. století bylo samozřejmě neudržitelné prosazovat jakýkoliv definitivní a „uzavřené“ soubor hodnot a norem. Vždyť právě to v jistém smyslu činily totalitní ideologie. Objevuje se tedy myšlenka „**přirozeného práva s proměnlivým obsahem**“. Její podstatu lze zjednodušeně vyjádřit takto:

Máme důvody předpokládat, že existují určité obecné a absolutně platné normy lidského chování. Pro společenskou praxi je navíc velice užitečné, abychom to předpokládali. Obsah některých z nich můžeme s vysokou pravděpodobností určit. U jiných je to obtížnější; praxe je natolik rozmanitá, že jednotlivé principy těžko pojmenováváme. Ačkoli tedy obsah těchto pravidel není absolutně poznatelný, přece je poznatelný, a to za pomoci zkušenosti, rozumu, svědomí a možná i něčeho dalšího, co přesahuje naši empirickou zkušenost. Tato pravidla mají ze

¹¹ K. R. Popper, c.d. sub 10), str. 64

¹² podle P. Holländer, c.d. sub 14), str. 202

všech normativních systémů nejbliže k mravnímu řádu. Avšak protože se dotýkají i mnoha otázek, které ve společnosti řeší právo, a protože mezi právem a mravním řádem existuje (nebo by alespoň měl existovat) vzájemný vztah, je vhodné mluvit o nich jako o přirozeném právu. Umožňuje to, při vědomí nedokonalosti všech lidských soudů, hodnotit pozitivní právo jako autonomní a z lidských rozhodnutí vzešlý systém, jehož obsah nemůže a nesmí být libovolný, i když je místně a časově proměnlivý.

Tato obecná myšlenka je pak rozmanitým způsobem vyjadřována jednotlivými právními teoretiky. Např. H. Coing charakterizuje přirozené právo jako „*abstraktní vzorce chování, vyvozené z obsahu etických hodnot a vztahené na typické situace*“, přičemž ústřední postavení v této ideji má hodnota lidské osobnosti.¹³ V částečně podobné, avšak existenciální filozofií ovlivněné koncepci C. Fechnera nemá ideál spravedlnosti základ v ideálním jsovcnu, ale pouze v lidském jednání a jeho svobodné otevřenosti vůči „oslovení něčím objektivním“. Přirozené právo je „*holé vědomí této objektivity*“, vznikající „*každým tvořivým lidským rozhodnutím*“.¹⁴ Novotomistické přirozenoprávní koncepce vycházejí z moderního rozpracování teorie Tomáše Akvinského o primárním a sekundárním přirozeném právu. Každý pozitivní (a relativní) právní řád má být pokusem o aktualizaci absolutní, nikdy zcela nepoznatelné a nevyjadřitelné normy. A. Verdross tuto aktualizaci spojuje s historickým nárůstem svobodné sebe-transcendence člověka.¹⁵ R. Marcic mluví o „*asymptotickém přibližování*“ pozitivního právního řádu ideji práva, přičemž zůstává vždy „*směsí práva a nepráva*“.¹⁶

Zvláštním řešením otázky nadpozitivních základů platného práva je teorie L. Fullera, vycházející z požadavku tzv. vnitřní morality práva. Minimálním požadavkem toho, aby systém norem mohl být uznán jako právo, je dodržení jistých formálních požadavků (např. obecnost právní regulace, zveřejňování právních norem, možnost jejich veřejné kritiky, bezrozpornost práva atd.).¹⁷

Základní spornou otázkou mezi moderními pozitivistickými a přirozenoprávními koncepcemi tedy zůstává, zda je možné ze sociálních skutečností (faktů) kognitivně vyvodit závěr o obsahu absolutně platných norem, resp. o samotné jejich existenci. Pozitivistické teorie to odmítají, zastávají tzv. „*dělicí stanovisko*“ o nevyvoditelnosti etických pravidel z tvrzení o faktech. Přirozenoprávní koncepce z výše uvedených důvodů předpokládají, že takové vyvození možné je, byť nikdy nebude

¹³ podle J. Klabouch, *Západoevropská právní filozofie 2. poloviny 20. století*, Praha 1989, str. 69–79

¹⁴ tamtéž, str. 79–87

¹⁵ tamtéž, str. 103

¹⁶ tamtéž, str. 123 an.

¹⁷ L. L. Fuller: *Fidelity to Law*, Harvard Law Review 71, str. 657 an.

mít podobu dokonalého normativního systému. Zastávají tzv. „*spojovací tezi*“, vycházející z obsahového prolínání a institucionálního sepětí práva a morálky.¹⁸

6. HODNOTOVÉ A PRAKTICKÉ (NEKOGNITIVNÍ) ŘEŠENÍ SPORU

Domnívám se, že tento spor nemůže být vpsledku rozhodnut na teoreticko-právní rovině, ale pouze prakticky a na základě hodnotových předpokladů. Je nezbytné poukazovat na důsledky, k nimž přijetí jednotlivých východisek v praxi může vést. Zejména na to, k čemu mohou směřovat všechny teorie, jež ve svých důsledcích připouštějí libovolnost obsahu právních norem, právě tak jako ideologie, považující se za dokonalé vyjádření pravdy či spravedlnosti.

Z těchto důvodů je nutné trvat na „*otevřenosti*“ právního řádu obecně i jeho základních východisek, včetně výčtu základních lidských práv, a zároveň odmítnout názor o absolutní libovolnosti obsahu právních norem. S tímto přístupem je v souladu jak koncepce tzv. „*otevřených katalogů lidských práv*“ a možnosti jejich rozšiřujícího výkladu soudními orgány,¹⁹ tak teorie tzv. „*tvrdého jádra lidských práv*“, vyvozená ze znění mezinárodních úmluv o lidských právech.²⁰

Výše naznačená východiska by bylo možné použít jako příspěvek k neustále probíhající diskusi o pojetí hodnotových základů našeho ústavního práva, resp. Listiny základních práv a svobod. Podrobnější rozvedení této otázky přesahuje možnosti tohoto článku i současné dispozice jeho autora. Lze pouze vyjádřit základní názor, že hodnoty přirozené důstojnosti lidské osobnosti a svobody, přesahující všechny sociální instituce, by měly zůstat konečnou mezí jakékoliv pozitivně právní úpravy. V tomto smyslu je podle mínění autora nutno souhlasit s tvrzením F. Šamalíka, že „*omezení (moci) patří neoddělitelně k pojmu suverenity*“²¹. Naopak pojetí suverenity lidu, zastávané V. Klokočkou, tedy jakožto „*konstitutivní moci, jež má přirozené právo libovolně disponovat se státem*“ (a právním řádem?)²², je při zastávání těchto východisek nutno odmítnout. Podstatu nadpozitivního práva nevyjadřuje absolutní volnost lidu (státního lidu? národa?) nakládat bez omezení

¹⁸ P. Holländer, c.d. sub 14), str. 209 an.

¹⁹ tamtéž, str. 217. Jako příklady „*otevřených katalogů lidských práv*“ jsou autorem uváděny Ústava Estonské republiky a praxe švýcarského Spolkového nejvyššího soudu

²⁰ F. Sudre: *Mezinárodní a evropské právo lidských práv*, Brno 1997, str. 131 an.

²¹ F. Šamalík: *Suverenita lidu v ideji a každodennosti ústavního režimu*, Právník 6/1997, str. 507–528

²² V. Klokočka: *Ke sporu o pojem suverenity lidu*, Politologický časopis 2/1995, str. 117–125

se státem a jeho obyvateli. Stejně tak není naplnění (libo)vůle lidu měřítkem legitimacy právního státu. Suverén musí být vždy omezen respektem k přesahu lidské osobnosti přes instituce, jež vytváří a ovládá.

Neexistuje závazný a všem vnitřně výklad smyslu ustanovení Listiny a lidských práv vůbec. Neexistuje ani žádný definitivní a dokonalý katalog lidských práv. Je možné na ně pohlížet jako na výbavu člověka pro cestu nedokonalým světem, aby v něm mohl žít odpovědně a vstupovat do vztahů, které přesahují meze legitimních zásahů státní a jakékoliv světské moci. V tomto pojetí je právo na duchovní svobodu (a svobodu svědomí) základem všech ostatních práv.²³ Domnívám se, že je vhodné chápat lidská práva právě takto.

SUMMARY

In this article, the author is trying to look for the theoretical sources of the idea of human rights in the history of legal philosophy. He starts from the conviction about the importance of the human rights theory for their practice. He is then arguing with the conception of the „conflict-free“ development of the idea of human rights in the history of the legal philosophy. He tries to describe the difference between the „open“ and „closed“ natural law theories. He comes to the conclusion that the human rights are asserted in the best way, when they are based (even if tacitly) on the „open“ natural law theory. Guaranteeing the freedom of conscience and thought as the primary rights and excluding the basic rights from the disposition of the state and the „sovereign“ are another necessary conditions for maintaining their sense.

²³ B. Komárková, c.d. sub 5), str. 219