

# Přirozené právo jako společenskovední fenomén

Denis Pauk

Právnická fakulta Masarykovy univerzity

Prohlašuji, že jsem esej na téma: „Přirozené právo jako společenskovední fenomén“ zpracoval sám a uvedl jsem všechny použité prameny. Dávám souhlas s prvním zveřejněním své eseje vyhlášovateli soutěže nebo spolupracujícími institucemi v papírové či elektronické podobě.

V Jindřichově Hradci dne 24. 6. 2023

Denis Pauk

## **A komu tím prospěješ, co?!**

Přirozené právo prostě je. Chtě nechtě, s těmito slovy se musíme smířit. Přirozené právo, v úvahách některých myslitelů trefně vázané na Boha, je totiž v některých ohledech úplně stejné jako Bůh. V čem, milí čtenáři? V tom, že jeho existenci lze dokázat stejně dobře jako ji dokázat nelze. Člověku, jemuž se přičí být až po kolena v metafyzických spekulacích, tudíž dříve nebo později nezbude jiné možnosti, než ustoupit, dát ruce za hlavu a prohlásit, že Bůh být může, a zároveň být nemusí, a že je věcí každého, čemu se rozhodne věřit. Myšlenek, že přirozené právo existuje, tudíž s největší pravděpodobností neubude – bodejť by ano, myšlenka absolutní a všeobjímající takřka nevyhnutelné spravedlnosti, to je sen každého složitý případ řešícího zoufalého právníka.

Tvrdím tudíž, že nevyhneme-li se ideji o existenci přirozeného práva, je třeba s ní nakládat společenskovedně. Je třeba se oprostít od názorů některých právníků, že přirozené právo není více než zbytečný nonsens, který nemá reálného významu. Budou-li, milí čtenáři, mé argumenty nikoli pádné, věřím, že Vás přesvědčím, že přirozené právo – alespoň tedy v mém společenskovedním pojetí – není snůška ezoterických blábolů, že nám jeho tvorba není na hony vzdálena, a především pak o tom, že nám rozvaha o míře „iusnaturalističnosti“ daného fragmentu práva může pomoci určit, jak má při posuzování onoho fragmentu postupovat (nejen) Ústavní soud.

Než se spolu však pustíme na cestu formováním sociálně-vědeckého pojetí přirozeného práva, projdeme malým úvodním exkurzem pojmů iusnaturalismus a iuspositivismus – sjednotit fundamentální východiska eseje mi nepřipadá nemoudré, zvláště pak s přihlédnutím mnohovýznamovosti některých právních pojmů.

## Iusnaturalismus

Ne náhodou začneme svou cestu domnělým strojem času právě v antice. Iusnaturalistické pojetí právních norem je tu rozvíjeno významnými učiteli, v čele s trojicí Sokrates, Platon a Aristoteles.

Začnu chronologicky právě u Sokrata, respektive Platona (neboť se odvolávám na slova Platonova, která však připisuje Sokratovi). Přistoupíme-li na to, že Sokrates skutečně existoval, docházíme k závěru, že tento komár ustavičně provokující Aténskému koně (Gaarder, 2002) – jeho slova, ne má! –, položil při svém uvěznění základní myšlenku nutnosti dodržování práva. Podle Platonova dialogu Kritón (Jínek & Jirsa, 2020) totiž Sokrates odmítl uprchnout z vězení právě proto, že by tím mimo jiné porušil zákon. Zákon je v Sokratově pojetí odrazem spravedlnosti, a tudíž to, co je podle zákona, je i spravedlivé – uprchnout z cely však spravedlivé není, a proto ani takový útěk nemůže být spravedlivým. Protože má přitom každý zájem na tom, aby vše bylo spravedlivé, musí i on jednat spravedlivě; nemůže tudíž z cely prchnout. Alexyho terminologií, Sokrates zdůvodňuje přirozené právo takřka explikativně; explikativní zdůvodnění je založeno na tom, že uznám-li sebe, musím uznat, že se člověk může uznat, a tudíž uznávám, že se uznávají ostatní – na základě toho každý uznává mě a já musím uznávat každého: uznávám-li přitom člověka, musím uznávat i jeho práva, tyto práva jsou přitom právy přirozenými (Holländer, 2012). Snaha Sokrata o spravedlivé jednání pramení z toho, že věří, že by všichni měli jednat spravedlivě. Tím naznačuje, že spravedlnost není odvislá od jednotlivce, a že je zároveň objektivní. Že to, co je po právu, to je spravedlivé. Že není možné, aby to, co není spravedlivé, bylo právem – podobnou myšlenku je mimo jiné možné pozorovat i u dalších myslitelů, kupříkladu u Augustina, podle kterého – jak v summě teologické tvrdí Tomáš Akvinský – „nezdá se platným zákonem, který není spravedlivý.“ (Machalová & Rázková, 2000).

V tomto kontextu je třeba zmínit také Sofoklea a jeho hru Antigona. V ní je znázorněna pro antiku typická myšlenka, která se objevuje právě u Sokrata: právo je jen objektivní. (Přibáň & Holländer, 2011). Jakákoli domněnka, že existuje nějaké subjektivní právo svědčící jedinci, je spíše součástí antické science-fiction nežli fakticitou. Tak i Antigona, které svědčí jakési kvasi-subjektivní právo, pramenící z náboženských zvyklostí, činí z pohledu práva nespravedlnost. Věřím, že mohu říci, že takovéto nazírání na právo nebylo vždy po chuti zejména nižším vrstvám společnosti, a tudíž se z domáhání se subjektivních práv pramenících z práva přirozeného posléze stala pozitivně vnímaná revolta, ve které domahatelé dávali na odiv svou hybris (υβρις) – koneckonců, obdobně se vyvíjelo i vypravování mýtů (Radová, 2020), zpočátku je ten, kdo je přespříliš odvážný a vzepře se bohům, za svou υβρις trestán (vzpomeňme na chuděru Arachné!), po nějaké době jsou však stateční jedinci za svou υβρις spíše odměňováni a blahořečeni (kdyby býval Héraklés působil o pár století dříve, čekalo by ho na jeho cestách s největší pravděpodobností nemilé překvapení).

Aristoteles, žák Platonův, již s právem nepracuje jako s objektivně danou spravedlností. Tvrdí, že každá nerovnost je protizákonná (Machalová & Rázková, 2000). Tím se dostáváme k myšlence, že je-li z vůle zákonodárce účinné ustanovení zakládající nerovnost, je tato nerovnost proti přirozenému právu, a tudíž toto ustanovení není spravedlivé. Dále Aristoteles tvrdí, že „Menší zlo totiž v poměru ke zlu většímu stává se dobrem; neboť menší zlo jest milejší než větší, a co jest milé, jest dobro, a co jest více milé, je větší dobro.“ (Machalová & Rázková, 2000). Tím se prakticky dostáváme k myšlence, že dobro může být i to, co není po právu, je-li právo skutečně špatné. Tím se nám nenávratně odděluje právo přirozené od práva, v Aristotelově terminologii, občanského.

Právo přirozené je tudíž již od dob antiky vymezeno jako právo fundamentální, nutné, které je spravedlivé, a které je všude platné stejnou měrou. Toto právo je navíc poznatelné rozumem samým. Jak uvádí římský filosof Cicero, lidé mají rozum, a tento rozum jim byl shůry dán. Tento rozum je proto darem od

Boha a je zároveň shodný s rozumem božím. Právo, které je Bohem zavedeno, je zavedeno na základě jeho rozumu. A máme-li tento rozum, jsme schopni toto právo také poznat (Cicero, 2017). Bůh je totiž v každém z nás, Platonsky řečeno, duše každého jednotlivce má účast na ideji boží, a tudíž vše to, co má Bůh, musíme mít alespoň z části také my; tudíž nejen že můžeme přirozené právo poznat, dokonce ho již známe. Právě tady, zdá se, vzniká předpoklad, že přirozené právo je nutně lepší než právo stanovené panovníkem, neboť je-li Bůh dobrý – tento předpoklad se objevuje převážně v pozdějších dobách, neboť řečtí a římské bohové nebyli žádní asketové –, je nasnadě, že jeho rozum není s to vytvořit právo, které dobré není.

Víru v přirozené právo zejména v pozdějších dobách narušují pozitivistické teorie, podle kterých právem je to, co bylo za platné právo přijato. Bezhodnotový právní systém založený na tom, že po právu je pouze to, co zákonodárce určí, že je po právu, nezdá se býti právním systémem dobrým – hrůzy takto způsobené v nacistickém Německu budiž odstrašujícím příkladem. Moderním právním teoretikům proto nezbývalo, než uznat určité přirozenoprávní „ez minimum“, které do jinak zcela pozitivního práva vstřípit. Tímto mechanismem docházíme ke slavné Radbruchově formulaci, podle které je-li přirozené právo zjevně v rozporu se spravedlností a tento rozpor je zjevně nesnesitelný, ustupuje pozitivněprávní úprava té přirozenoprávní, respektive takovéto pozitivní právo není právem (Holländer, 2012). Pozorný čtenář si jistě všimne podobnosti s Augustinovým výrokem, že nespravedlivé právo být právem nemůže. Další právní filosofové, třebaže nenáležící do škatulky iusnaturalistů, řešili tuto situaci jinými způsoby: kupříkladu Hart s jeho minimálním přirozenoprávním obsahem jinak pozitivního práva (Holländer, 2012). Všechny tyto teorie mají dle mého názoru společný alespoň tento rys: odmítají myšlenku, že právem se může stát cokoli.

Domnívám se proto, že přirozené právo je možno chápat jako takové právo, které je vlastní všem lidem, které platí univerzálně, které je spravedlivé, které je nutné, a které v sobě nese určité hodnoty.

## Iuspositivismus

Byť je pravdou, že právo pozitivní, respektive právo občanské, sahá mnohem dále do historie, a že jeho nástrahami musela projít už i Antigona, dovolím si naši cestu příběhem iuspositivismu odstartovat slovy Thomase Hobbesa: „... ve státě, kde poddaný nemá o vůli Boží žádné určité a zaručené zjevení určené jen jemu, musí být místo toho poslušen příkazů státu. Jinak by se dva neshodli, a přesto by oba opovrhovali státem.“ (Hobbes, 2009).

Myšlenku protkávající Hobbesova slova bych vymezil zhruba takto: co se má stát ve chvíli, kdy, i přes to, že je přirozené právo v libovolném okamžiku kterémukoli rozumem nadanému člověku bez dalšího k dispozici, se na interpretaci přirozeného práva dva lidé neshodnou, a přitom je pozitivně právní úprava horší než obě z interpretací práva přirozeného? Hobbes si myslí, že v tu chvíli, zejména z důvodu renomé státu, a zřejmě tudíž také z důvodu efektivity práva v sociologicko-právním slova smyslu, je třeba upřednostnit právo pozitivní.<sup>1</sup> Hobbes tudíž tvrdí, že neupravuje-li problém právo přirozené, nezbyvá, než se řídit právem pozitivním, nehledě na to, jak je toto pozitivní právo dobré či špatné.

Obecně řečeno, výrazným znakem pozitivního práva je odmítnout metafyzické a gnoseologické spekulace a zaměřit se raději po vzoru empiriků na hmatatelné, zkušeností poznatelné skutečnosti – tato premisa zdá se býti premisou nikoli hloupou, neboť regulovat lidské chování, či dokonce rozhodovat o něčím bytí, respektive nebytí, na základě čisté spekulace, skutečně nepůsobí moudře. Lapidárně řečeno, *Deus vult!* přeci nemůže být argumentem pro rozsudek smrti.

---

<sup>1</sup> Soudím přitom, že toto není v rozporu s myšlenkou pozdějších přirozenoprávních teoretiků, kteří říkají, že přirozené právo má přednost před tím pozitivním, neboť je zjevné, že pozitivní právo má přednost před tím přirozeným právě ve chvíli, kdy je diskutabilní, zda „přirozené právo“ přirozeným právem skutečně je – je-li totiž přirozené právo seznatelné rozumem, není možné, že by se na obsahu takového práva většinová společnost neshodla.

Vzniká proto významná škola ryzí nauky právní, která podle slov svého hlavního představitele Hanse Kelsena neklade si za cíl vymezit různé důvody pro vznik práva, hodnotit právo jako dobré či špatné, jako odůvodněné či jako neodůvodněné, nebo jinak zkoumat, jak působí na společnost, nicméně prostě a jednoduše zkoumat zákony a právní vědu rozvíjet bez vlivů psychologie, sociologie a dalších společenských věd (Machalová & Rázková, 2000). Míří nevyhnutelně k tomu poznat právo tak, jak je, a oprostit ho od všelijakých spekulací, které právu a jurisprudenci pouze škodí. Kelsen se tudíž ostře staví proti iusnaturalismu a jeho zastáncům a přesouvá právo pouze do roviny faktické, která není závislá na existenci či neexistenci metafyzických skutečností.

Domnívám se proto, že pozitivní právo je možné chápat jako takové právo<sup>2</sup>, které bylo prokazatelně vytvořeno lidmi nebo lidem ustanovenými institucemi na základě politické diskuse, a které zároveň nemá bezbřehou působnost.

### **Z přírody až k přirozenosti**

Nyní, když už je vymezeno, jak o problematice uvažuji, dovoluji si vymezit svůj názor na tento spor, respektive nastínit svou pozici v něm. Mým záměrem definitivně není postavit se na jednu ze stran a do krve se bít za to, že má pravda je právě ta pravda, kterou by měli uznávat ostatní. Naopak. Mým záměrem je přenést význam pojmu do dvacátého prvního století. Konec konců, panta rei (παντα ρει), jak říká Herakleitos z Efesu. Vyvíjí-li se názor na to, co je logos (λογος) – je to pouze dovednost racionálně myslet? je to Bůh sám? – nevidím důvod, proč by se neměly měnit i pojmy na něm závislé.

Proč je to nutné, tážete se? Protože slova se dle mého názoru musí posuzovat nikoli sama o sobě, nýbrž vzhledem k autorovi a vzhledem ke kulturnímu kontextu, ve kterém byla vyřčena. Přirozenoprávní myšlenkový systém, jak se mi zdá, nejen že vychází z několik tisíciletí staré historie, nýbrž na ní

---

<sup>2</sup> Z čehož nutně vyplývá, že musí splňovat všechny formální požadavky, Fullerovy nevyjímaje, neboť nesplní-li je, není takové ustanovení právem.

stále bazíruje. Odvolává se na tytéž principy a jako by byl uvězněn ve spárech gravitační singularity, cestuje časem avšak nemůže se pohnout. Dochází tudíž pouze k minimálnímu vývoji obsahu tohoto pojmu, čímž se pojem sám lehce stává předmětem kritiky moderních teoretiků. Jak by také ne, když se na moderní problémy snažíme vztáhnout myšlenky, které dlouze přesáhly tisíce právních řádů.

Ze všeho nejdříve zdá se mi účelné odlišit právo přirozené od práva přírodního. Je naivní popírat poznatky antropologických věd a domnívat se, že člověk, homo sapiens, byl vždy sapiens. Ještě dříve, než jsme jako druh dospěli k fyziologickým a anatomickým proporcím, kterými dnes disponujeme, běhali po této planetě naši předci, kteří s největší pravděpodobností neměli takový rozum jako my. I tito předci však museli dodržovat nějaké normy. Byli s to přijít na normy, které jsou okamžitě dostupné všem bytostem nadaným rozumem, když jejich rozum nebyl na stejné úrovni, jako ten náš?<sup>3</sup> Soudím, že ne, a proto jim nebylo přirozené právo vlastní. Museli proto, podobně jako divoká zvěř, jednat na základě zákona přírodního. Ten musí být oproštěn od morálního usuzování. Inspirován Nietzschem tvrdím, že co se přírodního práva týče, je v předmorální rovině (Nietzsche, 2003). Když totiž lvice uloví zebra, jedná na základě jasně rozdaných karet, do kterých navíc vidí všichni ostatní hráči. Je přirozeností lvic zabíjet. Tudíž jsou lvice vázány přírodními zákony k zabíjení. Tvrdit o lvicích, že jednájí nespravedlivě či dokonce protiprávně, když jednájí podle své přirozenosti, se mi nejeví správné. Protože se od zvířat lišíme zejména rozumem, musí zákonitě platit

---

<sup>3</sup> Uvědomuji si přitom, že na tuto otázku by významní myslitelé z dob antiky s největší pravděpodobností řekli, že mají-li tyto bytosti rozum, musí jejich rozum být shodný s rozumem naším i rozumem Božím, neboť náš rozum je, Ciceronovsky řečeno, darem od Boha, či Platonovsky řečeno, dán účastí duše na ideji rozumu. Od tohoto neověřitelného předpokladu se však dovolím, odchýlit k předpokladu opačnému – tedy že rozum všech bytostí nadaných rozumem nemusí být nutně stejný – který je, jak se zdá, více v souladu s všeobecným antropologickým diskursem. Vypomohu si zde paradoxem logické vševědouce, podle kterého pokud je nutné, aby to, co bylo platné, bylo známé, docházíme k situaci, kdy člověk zná všechny logicky platné závěry, aniž by musel ověřit jejich platnost. I kdyby tomu tak bylo, je nevhodné usuzovat, že dítě v předškolním věku, které ví, že  $1+1=2$ , ví zároveň i to, že  $1+1 = (6t^3 + 1)^3 - (6t^3 - 1)^3 - (6t^2)^3$  (Beck, Pine, Tarrant, & Jensen, 2007). Je tudíž nevhodné i usuzovat, že kterýkoli libovolný člověk nadaným rozumem zná libovolnou ideu obsaženou v rozumu, a nebo dokonce kteroukoli normu z rozumu pramenící.



pro naše předky, od kterých se rozumem lišíme taktéž, to samé co pro zvířata, a to přiměřeně.

Oproti tomu zákony přirozené, jak již bylo řečeno výše v textu, zřejmě reprezentují nějakou morální hodnotu. Skrze ně je chráněna zejména lidská důstojnost, lidský život, či jiná další práva člověku „přirozená“. Myslím si, že myšlenka, že se s takovými právy člověk rodí, je lichá. Respektive lichá alespoň jednou v historii byla, a tudíž není možné, že by lichá nebyla. Co je přirozeným stavem, je spekulace. Ať už věříme v to, že je to mír, a nebo naopak že to je válka, vždy se odvoláváme na období, ze kterého nemůžeme přesvědčivě získat důkazy, které by spolehlivě potvrdily naše domněnky. Je proto nasnadě, že nevíme, co ono přírodní právo je. Protože však ve společnosti s největší pravděpodobností dochází k vývoji pojmu „správný“ či „žádoucí“, můžeme usuzovat, že jsme se postupně uchýlili k hodnocení přírodního práva jako správného či nesprávného nebo žádoucího či nežádoucího. Postupem času tudíž právo přírodní počalo ustupovat názorům de lege ferenda a lidé tak získali opinionem iuris, skrze které začali vymáhat, aby to přírodní právo, které není právem žádoucím, bylo označeno jako ne-právo. Naopak právem pak zůstalo jen to, co se obecně vnímalo jako žádoucí. Dá se tedy říci, že předchozí generace procházely nástrahami přírodního práva, jen aby vyčlenily pravidla, která nemohou být vnímána jako žádoucí, a tím další generace porodila do právního řádu, ve kterém některá práva byla vyloučena jako nežádoucí, některá byla označena jako diskutabilní, a některá jako neměnná. Poslední jmenovaná pak dostala jméno přirozená, neboť se stala konstantou, ve které jsou vychovávány všechny pozdější generace. Tato generace pak procházela zbylými přírodními právy, aby generaci novou mohla porodit do právního řádu, ve kterém se práva jí přirozená rozšířila. Soudím tudíž, že přirozená práva jsou pouze modifikovaná přírodní práva, a že jsou zároveň proměnlivá a dynamicky se vyvíjí. Právě v tomto procesu se zřejmě do právního řádu dostává ochrana morálních hodnot, a právě v tomto procesu zřejmě právo začíná reprezentovat tyto hodnoty.

## Potence jako zákonodárny orgán

Nezbývá mi proto než souhlasit s Ottou Weinbergem v tom, že to, co označujeme jako přirozené právo, má v zásadě původ v antropologických strukturách, ze kterých vyrůstá vše, co se týká lidí (Weinberger, 1995). Přirozené právo je determinováno tím, jaký mají lidé názor na právní úpravu. To je přitom determinováno podmínkami, které definují život toho kterého jedince. V tomto ohledu se má teorie dá označit za deterministickou, protože věřím, že každé jednání je pouhou kauzální výslednicí sil působící na jedince a táhnoucí ho k některému možnému jednání.

Oproti Weinbergovi však tyto determinanty nehodlám pojímat striktně antropocentricky – a vyloučit tím zcela a bezpodmínečně veškeré metafyzické spekulace. Neztotožňuji se totiž s názorem, že právo plyne jen a pouze z antropologických struktur. Vypomůžu si zde dvěma koncepty: typologickou teorií osobnosti Kurta Lewina a konceptem kosmologického horizontu. Jednání člověka je ze všech stran ohýbáno různými vlivy, ať už uvědomovanými či neuvědomovanými. Tyto vlivy se podle Lewina skládají do jednotlivých potencií, které na základě své kvality a síly zakládají pohyb člověka po jeho životním prostoru (Drapela, 2008). Potencií však nemusí nutně být antropologická struktura – může jí být třeba i geografické rozložení terénu<sup>4</sup>, čas nebo vzdálenost, respektive kterákoli apriorní forma poznání v Kantovském slova smyslu. Jednání člověka tudíž neovlivňuje pouze člověk sám či jiní lidé a skutečnosti na nich závislé, nýbrž i časoprostor. Ten však není zmapován a s velkou pravděpodobností námi nikdy zmapován nebude. Veškerý časoprostor, který nám je znám (ve smyslu víme o něm alespoň to, že je prokazatelně fragmentem jsoucna), lze označit za vnitřní část hranice, kterou nazýváme kosmologický horizont. Za touto hranicí je

---

<sup>4</sup>Geografické rozložení terénu bude jednou z potencií třeba v případě, že se mám rozhodnout, na kterou z dvou autobusových zastávek půjdu. První z nich může být blíže, avšak do kopce, druhá pak dále, ale z kopce. Rozhodnu-li se, že půjdu na zastávku druhou, protože se mi z kopce chodí lépe, nečiním rozhodnutí vyvstanuvší čistě z antropologických struktur, nýbrž rozhodnutí, která je do míry vyšší než zanedbatelné ovlivněno právě stavem terénu.

pravděpodobně vnější vesmír, který je nám neznámý, a ve kterém tudíž ani nemusí platit přírodní zákony (ve smyslu fysis (φυσικς), nikoli nomos (νομος)). Rozšíří-li se zpoza této hranice do našeho vesmíru některá z anomálií, o jejíž existenci nevíme, a způsobí-li změnu našeho časoprostoru, zasáhne nám tato anomálie do našeho jednání skrze potenci.<sup>5</sup> A tudíž zdrojem přirozeného jednání lidí může být také potence mající původ nikoli v člověku. Protože je pak přirozené jednání člověka přírodním právem, je přírodní právo determinováno i mimolidskými vlivy. Konečně tudíž i přirozené právo, které z přírodního práva vzniká, musí být ovlivňováno jak antropologickými strukturami ve Weinbergově pojetí, tak apriorními formami poznání v pojetí Kantově.

### **Válka či mír?**

Charles Louis Montesquieu vyslovil myšlenku, že prvním přirozeným zákonem musí být mír, neboť člověk si chce zachovat svůj život, a proto nechce boj (Machalová & Rázková, 2000). Válka ve významu souboje či pře<sup>6</sup> vzniká až tím, že člověk ve společnosti pozbude přirozené bázlivosti. Oproti tomu Thomas Hobbes ve své knize Leviathan tvrdí, že přirozeným stavem je válka (Hobbes, 2009). Pozitivní právo hraje v pojetí obou těchto myslitelů roli ochránce společnosti před negativními důsledky této války.

S přihlédnutím k mému předchozímu textu tvrdím následující: přírodní právo umožňuje válku, přirozené právo je pak celospolečenským konsensem, a tudíž také mírem. Vypůjčuji si tudíž Hobbesovu premisu, že zprvu byla válka, a

---

<sup>5</sup> Uvědomuji si, že toto tvrzení je čistou spekulací. Domnívám se však, že se od neurčitých tvrzení, které tu napadám, odlišuje právě tím, že není tvrzením o skutečnosti, nýbrž tvrzením o možnosti. Tvrzení o možnosti se napadá značně složitěji, než tvrzení o pravdě, neboť tvrzení o pravdě není v podstatě ničím jiným než obecným kvantifikátorem, který je lehce napadnutelný kvantifikátorem existenciálním, kdežto tvrzení o možnosti není v podstatě ničím jiným než existenciálním kvantifikátorem, který je relativně složitě napadnutelný právě kvantifikátorem obecným. Tudíž tvrzení, kupříkladu, o tom, že všechny rozumné bytosti mají stejný rozum, lze negovat pouhým objevem výjimky, kdežto tvrzení o tom, že za kosmologickým horizontem může být místo, kde neplatí naše fyzikální zákony, může být negováno pouze tak, že objevíme všechna místa za horizontem a vyloučíme, že by na nich naše fyzikální zákony neplatily.

<sup>6</sup> Zde mne napadá, že generál by v takovéto válce byl i marketingový tým nějaké obchodní společnosti a hlavními zbraněmi by byly reklamní letáky a spoty v televizi. Nejedná se tedy nevyhnutelně o válku se zbraněmi a mrtvými.

zároveň inspirován Montesquiueuem tvrdím, že nikoli první přirozený zákon je mírem, nýbrž každý přirozený zákon jest mírem uzavřeným v některé otázce.

Přírodní právo, jak píšu výše, je odrazem přirozenosti všech bytí. Vycházejí z Hobbesa tvrdím, že přirozeností těchto bytí je nebýt v míru. Tam, kde je válka nežádoucí, jak postupně odsouhlasily předchozí generace, musí být uzavřen mír. Otázky, ve kterých byl uzavřen mír, pak nemohou být předmětem jakékoli diskuse, jsou dogmaty. Proto o nich nemohou jakýmkoli způsobem jednat politické elity. Tyto otázky tudíž nejsou ani součástí přírodního práva, ale ani součástí pozitivního práva. Musí proto pro ně být vytvořena samostatná kategorie: právo přirozené.

Výše v textu však zmiňuji, že toto přirozené právo vzniká na základě všeobecného společenského konsensu. Je tedy toto právo pozitivní? Pozitivnímu závěru oponuji! Souhlasím totiž s Hobbesem, že pozitivní právo není platné z toho důvodu, že ho nějaký panovník přijal, nýbrž z toho důvodu, že ho současný panovník ještě nezrušil (Hobbes, 2009). Pozitivní právo je výsledkem politické diskuse, na základě které veřejná moc toto právo vymáhá. Oproti tomu přirozené právo je v mém pojetí spíše výsledkem politické diskuse, který je platný sám o sobě, nezávisle na veřejné moci, a který se pro společnost stal jakousi *conditione sine qua non*. Ostatně, pro jasně přirozenoprávní ustanovení nemusíme cestovat do exotických právních řádů! – postačí si nalistovat článek dvacátý třetí naší Ústavy, který nám zaručuje právo na odpor. Podle něj má lid za situace, kdy někdo odstraňuje demokratický řád lidských práv a základních svobod, a přitom činnost ústavních orgánů či použití zákonných prostředků je vyloučeno, právo na odpor. Demokratický řád lidských práv a základních svobod přitom není ničím jiným, než v zákoně vyjádřenou *conditione sine qua non*, na které panuje celospolečenská shoda. Právo na odpor je tudíž záchrannou brzdou lidu, skrze kterou mohou vystoupit proti nositeli veřejné moci, který by si usmyslel, že toto přirozené právo platí z jeho vůle, a že je jím tudíž zrušitelné.

Pozitivní právo je dle mého názoru taktéž odrazem přírodního práva. V některých otázkách totiž všeobecného konsensu nemůžeme dosáhnout. Dosažení konsensu by znamenalo exkluzi této otázky z politické diskuse, což chtít nechtě ve větší míře povede k osifikaci právního řádu, a tedy společenského chování, a proto i možností každého jednotlivce. Snaha o dosažení flexikurity je přitom relativně intuitivní: bude-li právní řád zkostnatělý (a tedy mírový), utlumí dynamiku ve společenských vztazích; tato dynamika (válka) je přitom základním předpokladem inovací a vývoje.<sup>7</sup> Usuzuji proto, že jsme se jako společnost shodli, že je třeba existence války, a tudíž existence otázek, které nevyloučíme z politické diskuse, leč je necháme na posouzení té které generaci. Existence pozitivního práva je tudíž přirozeným zákonem, který v sobě obsahuje normu, kterou lze do textové formy zanést zhruba takto: O otázkách, které nejsou *conditio sine qua non* nechť je válka!

Vzhledem k premise, že válka je výchozím stavem, vyvstává otázka: cožpak pozitivní právo není právem přírodním? Pozitivnímu závěru opět oponuji! Pozitivní právo je totiž tvořeno nikoli na zelené louce, nýbrž na základě kulturního kontextu. Všude tam, kde je člověk, je kultura. Kultura je přitom mimo jiné i právní řád. Protože je přirozené právo součástí právního řádu, je tam, kde je člověk, nutně také právo. Protože se však přirozené právo, respektive jeho rozsah, v čase rozšiřuje, nebyla tato kultura vždy stejná. Proto přírodní právo muselo být zpočátku také rozdílné od práva, které skrze politickou diskusi posléze vzniklo. Tato politická diskuse je totiž ochuzena o některá přirozená práva, o kterých již nelze jednat. Soudím proto, že na rozdíl od přírodního práva jsou při tvorbě pozitivního práva brány v potaz práva přirozená. Dle mého názoru proto pozitivní právo stejně jako právo přírodní vyvěrá z lidské přirozenosti, respektive z potřeby válčit a

---

<sup>7</sup> Odvolávám se zde na zřejmě nepopulární myšlenku, že válka v tom nejhorším slova smyslu není černobílá, a že není možné označit ji ve své komplexitě za čistě špatnou. Nebýt války, neměli bychom třeba lepící pásku (původně zamýšlenou jako pečeť na dodávky munice), šnorchl (původně zamýšlený jako masivní přístroj pro německé ponorky), vteřinové lepidlo (původně zamýšlené jako nástroj pro polní medicínu zastavující stělná zranění), či penicilin (masivně vyráběný díky dotacím USA od roku 1943).

omezovat přespříliš nepříznivé důsledky války, a tudíž může obsahovat stejná pravidla jako přírodní právo, avšak zároveň odráží v sobě hodnoty chráněné přirozeným právem. Pozitivní právo je proto pro mě politicky formovatelným kompromisem mezi dynamikou a osifikací, mezi válkou a mírem, mezi přírodním právem a mezi právem přirozeným.

Je tedy možné přírodní právo shrnout jako prazáklad, který vyvěrá z přirozenosti bytí, pozitivní právo jako chtěnou válku, a konečně přirozené právo jako z války vyvěrající zvnitřnění hodnot, které svou důležitostí představují zcela kruciální předpoklad fungujícího soužití adresátů práva.

### **Konsolidace a velcí hráči**

Ve kterých otázkách může být mír? Jednoduše ve všech, ve kterých je lidem aprobovaná válka. Z toho plyne, že je-li nějaké právo nežádoucí, nemůže se stát právem přirozeným. Přirozené právo proto nevzniká přímo z práva přírodního, nýbrž z práva pozitivního. Není totiž možné, aby právo přirozené bylo vnímáno jako právo přirozené, aniž by bylo někde vyjádřeno, že je žádoucí – na přirozeném právu musí panovat společenský konsensus; ten přitom nelze zjistit mlčky, musí být někde zaznamenán. Konsensus je přitom typickým znakem pro tvorbu pozitivního práva, kterým se odlišuje od práva přírodního.

Tvorbu přirozeného práva si tudíž představuji tak, že jako političtí aktéři otevřeme o nějaké otázku válku a skrze polemiku bojujeme za to, abychom prosadili svou ideologii. Ten, kdo válku vyhraje, nastaví pozitivněprávní pravidla souladná se svou ideologií.<sup>8</sup> Podle těchto pravidel se potom až do další války o téže věci musí řídit všichni aktéři. Uzná-li nesouhlasící menšina v průběhu platnosti této úpravy většinovou ideologii, a rozhodne-li se navíc, že tato úprava je natolik důležitým předpokladem pro další fungování právního řádu, že je třeba

---

<sup>8</sup> Všimněme si, že v politické diskusi žádné *ne bis in eadem* neplatí!

tuto úpravu zachovat vyloučením otázky z politické diskuse, stane se tato úprava přirozeným právem. Jinými slovy, je v ní dosažen mír.<sup>9</sup>

Skutečně je však třeba, aby na otázce panoval celospolečenský konsensus? Aby s ní souhlasil každý jeden adresát práva? Dle mého názoru ne. Vypomohu si zde teorií o demokratizaci státu. Nedílnou součástí demokratizace je proces konsolidace. Konsolidovaná demokracie je pak takovou demokracií, ve které žádný majoritní politický subjekt neusiluje o zrušení demokracie, čili nikdo nepodkopává demokratickému zřízení nohy (Hloušek, Kopeček, & Šedo, 2018) – panuje společenská shoda na tom, že otázka demokratického zřízení má být vyloučena z politické diskuse, a že by o ní měl být uzavřen mír. Stejně tak přirozené právo musí být, aby bylo skutečně přirozeným právem, konsolidováno. Existují-li jedinci, kteří nesouhlasí s tím, že by o otázce měl být uzavřen mír, musí jich být skutečně pomálu a nesmí mít nezanedbatelný vliv na vývoj společenského názoru na věc. Jednodušeji řečeno, žádný velký hráč by neměl zpochybňovat, že je nějaká otázka vyloučena z politické debaty.<sup>10</sup>

Odkud jsou však tito velcí hráči? Je možné tvrdit, že je přirozené právo přirozené na celém světě, když s takovým právem nesouhlasí pouze pár menších kočovných kmenů v Africe či Jižní Americe? Nikoli. Právo přirozené v mém pojetí – což všímavému čtenáři jistě neuteklo – nesdílí charakteristiky přirozeného práva v obecném diskursu. Nedá se o něm dle mého mínění říci, že je univerzální a přístupné kterémukoli libovolnému člověku na světě. Vycházím zde z obecných východisek postmodernistické filosofie, když tvrdím, že objektivita v posledních

---

<sup>9</sup> Je vzrušující představovat si, o jaká přirozená práva bude v budoucnosti stávající právní řád rozšířen. Stejně jako musely být v 11. století nemyslitelné omezení pravomocí panovníka (přitom už r. 1215 vychází Magna Charta!), nebo jako musela být ve třicátých letech minulého století nemyslitelná univerzální lidská práva (VDLP přitom vychází už v letech čtyřicátých!), je pro nás v tuto chvíli nemyslitelné kupříkladu přirozené právo na užívání internetu. Bude jednou přirozeným právem také právo na používání VPN? Bude jednou přirozeným právem právo na přístup k umělé inteligenci? Dostaneme se snad jednou k právu na přístup k vědeckým poznatkům zdarma bez zakupování drahých licencí? V tomto ohledu je budoucnost skutečně růžová.

<sup>10</sup> Dobrým příkladem je například uzavření míru o demokratickém státním režimu: ani ty nejextrémnější relevantní politické subjekty otevřeně neprovolávají, že by měla být demokracie zrušena, a že by měla Republika být třeba režimem sultánským.

stoletích utrpěla na úkor subjektivity.<sup>11</sup> Tak i to, co dříve bylo objektivní, začíná se pomalu rozpadat na fragmenty, které jsou závislé spíše na interpretovi. Věřím, že tato subjektivizace lze vztáhnout i na koncept žádoucnosti. Existovalo-li někdy něco objektivně žádoucího, s největší pravděpodobností je to již dávno nahrazeno dílčími subjektivními žádoucnostmi. Věřím, že tato subjektivizace je dílem odlišných kulturních podmínek, které, Lewinovsky řečeno, stávají se v našem životním prostoru potencemi. Nelze se domnívat, že všichni lidé na světě sdílí stejnou kulturu. Je tomu tak, že různé kmeny, různé státy, různé federace, či obecně různé skupiny lidí, žijí v rozdílných kulturních podmínkách, a tudíž budou jako žádoucí vnímat různé věci. Není proto smysluplné tvrdit, že přirozené právo kontinentální Evropy je shodné s přirozeným právem původního obyvatelstva rovníkové Ameriky. Přirozené právo je tudíž přirozeným právem pouze vůči fragmentu obyvatelstva, který ho jako přirozené právo určil. Jinými slovy řečeno, tento mír působí *inter partes et heredes eorum*.

### **MacIntyrova obhajoba přirozených práv<sup>12</sup>**

Alasdair MacIntyre tvrdí, že přirozená práva jsou výmysl, protože je nikdo nedokáže pořádně odůvodnit: dokonce ani OSN je nezdůvodňuje a drží se modelu přirozenoprávních lidských práv zuby nehty (Holländer, 2012). S tím nelze nesouhlasit. Zároveň však dodávám, že to je skvělé vystižení podstaty přirozeného práva, a že to definitivně není argument proti jeho existenci či relevanci. Přirozené právo, jak píše výše, prostě je. Je to totiž dogmatické vyjádření extrémního zvnitřnění některé hodnoty, které se projevuje v právní rovině. Jeho existence nepotřebuje sáhodlouhé metafyzické vysvětlení. Jeho existence je deklarována konsensem či rozhodnutím nějakého velkého hráče, v jehož pravomoci je o jeho existenci rozhodnout. MacIntyre svým tvrzením neříká nic jiného, než že přirozená práva jsou no-go zónou v politickém rozhodování, protože se zčistajasna rozhodlo,

---

<sup>11</sup> Vzpomeňme si kupříkladu na ono antické pojetí práva. Subjektivitu bychom v něm hledali opravdu obtížně.

<sup>12</sup> Vtipné, že?



že přirozená práva prostě jsou. Neříká nic, než že jsou přirozená práva těmi právy, které jsou vyřazeny z politické diskuse.<sup>13</sup>

### **Zrušitelnost přirozených práv?**

To, že jsou přirozená práva *conditio sine qua non* rozhodně neznamena, že jsou neměnná. Jak jsem již zmínili výše, přirozené právo je sice výsledkem osifikace právního řádu, zároveň však není stálé a postupně se rozšiřuje. Otázkou je, zda se přirozené právo může také zúžit. Osobně v tom nevidím žádný problém. Je-li to, co nazýváme přirozeným právem skutečně pouhým lokálním konsensem na tom, že o určité věci nebude rozhodovat politické těleso, mohou důvody, pro které byla věc z kompetencí politického tělesa pominout. Stejně tak mohou stoupenci minoritní ideologie nabýt statusu velkého hráče. Proto tvrdím, že pominou-li předpoklady pro klasifikaci věci jako součásti přirozeného práva, které jsem uvedl výše v textu, věc bude vyňata z přirozeného práva a bude v ní moci být znovu válčeno.

Tento přístup k přirozenému právu by měl přirozené právo oprostít od většiny metafyzických spekulací a zároveň ho popsat jako kruciólní část normativních systémů, která však není shůry dána, nýbrž obětavě vybojována předchozími generacemi. V tomto přístupu je tudíž přirozené právo determinováno sociologickými, psychologickými a politologickými proměnnými – jeho existence či neexistence tím přestává být spekulativní otázkou, takřka ztrátou času; posouvá se z roviny metafyzické do roviny společenskovední.

### **Odhalení velkých hráčů**

Záhodné zdá se mi využít zde myšlenku Reného Marciće o tom, že právo je znečišťováno svou formou (Machalová & Rázková, 2000). Právo<sup>14</sup> se mi totiž jeví jako idea, která nám říká, jak by měla nějaká věc být. Její záznam, třeba písemná forma, je sice žádoucí, aby bylo zamezeno větším pochybám o obsahu takového práva, avšak zároveň je na škodu, neboť se může stát, že záznam tohoto práva nebude přesně vystihovat ideu tohoto práva. V souladu s výše napsaným věřím, že přirozené právo

---

<sup>13</sup> Povšimněme si, že se v tomto případě uplatní *ne bis in eadem*, čili jde o mír o konsensu, a nikoli o mír meritorní – není proto možné, aby šlo o pozitivní právo.

<sup>14</sup> Nikoli pouze norma!

nemusí mít žádnou partikulární formu, a že zároveň je žádoucí, aby nějakou formu mělo, neboť se tím zamezí hádkám o tom, co vlastně přirozeným právem je.

Kdo však je s to přirozené právo vymezit? Komu náleží pravomoc určit, co je a co není přirozené právo? Jinými slovy, kdo jsou velcí hráči?

Je-li forma přirozeného práva spíše nutným zlem, musí přirozené právo fungovat nehledě na formu. Tudíž je nutné zprvu opět zdůraznit, že přirozené právo nevzniká z vůle suveréna, ale z vůle společnosti. Suverén je pouze z vůle lidu oprávněn přirozené právo zaznamenat. Jakékoli právo, které je však v rozporu s přirozenoprávními idejemi, které se ho dotýkají, musí těmto idejím ustoupit – to vlastně není žádná převratná myšlenka. Tudíž také je-li forma, ve které je přirozenoprávní norma zachycena, v rozporu s onou normou, musí být tato forma překonána.<sup>15</sup> Proto velký hráč kodifikující přirozené právo nikdy nemůže být nadřazen lidu v tom smyslu, že by navzdory společnosti prosazoval, že něco je přirozené, když je to pozitivní, a nebo že je to pozitivní, když je to přirozené. Přesto jsou alespoň některé formy přirozeného práva v našem právním řádu obsaženy.

Domnívám se, že vzhledem k tomu, že žijeme v zastupitelské demokracii, je hlavním velkým hráčem na území našeho státu politické těleso, v současnosti Parlament ČR. Právě z jeho vůle je tvořena většina nejdůležitějších českých právních předpisů.<sup>16</sup> Nemenší roli potom budou mít, vždy vůči fragmentu obyvatelstva, který zastupují, další politické orgány, zejména pak ty mezinárodní (kupříkladu MacIntyrem zmiňovaná OSN<sup>17</sup>). Tito hráči jsou však pouze prvoinstanční: mohou určit, co je přirozenoprávní, avšak toto jejich rozhodnutí může být zrušeno – to je žádoucí, politici mohou být

---

<sup>15</sup> K tomu říká své analogicky i občanský zákoník v § 2 odst. 2: „...; nikdo se však nesmí dovolávat slova právního předpisu proti jeho smyslu.“

<sup>16</sup> Sluší se, aby můj text nebyl přespříliš obecný, uvést příklad takového kodifikovaného ustanovení. Odvolám se proto na Listinu základních práv a svobod, která ve své preambuli mluví o uznávání přirozených práv člověka, a zároveň v článku prvním vyjadřuje mimo jiné nezrušitelnost základních práv a svobod. Tím politické těleso vyjímá pravomoc zrušit fragment právního řádu ze své pravomoci – vzpomeňme si, milí čtenáři, v tuto chvíli na Hobbesův výrok, že pozitivní právo je platné, protože ho ještě nikdo nezrušil –, a tudíž v této otázce uzavírá mír, říká, že tyto práva zrušit nemůže, a že v nich nemůže být válka. Protože je LZPS produktem konsensu společnosti, a protože je zároveň konsensus na tom, že LZPS nemůže být předmětem války, musí být LZPS kodifikací přirozeného práva. Jinými slovy, Parlament zde říká, že v této otázce už rozhodl a že uplatní princip *ne bis in eadem*.

<sup>17</sup> Příkladem budiž článek padesátý první Charty OSN, který jako přirozené právo uvádí právo státu na sebeobranu.

zkorumpování, nečestní, a v politickém tělese nemusí vůbec sedět se záměrem zastoupit lid, nýbrž se záměrem získat pro sebe nějaký prospěch; svěřit tělesu, ve kterém mohou být zkorumpování prospěcháři, na starosti něco tak důležitého, jako je vymezení přirozených práv, a zároveň si nezajistit možnost odvolat se proti rozhodnutí takového tělesa, to není nic než hloupost.<sup>18</sup>

A tudíž nezbyvá než se tázat: kdo jsou hráči druhé instance? Kdo tedy rozhoduje o tom, zda je ta která kodifikace skutečně přirozeným právem?

Ten, koho hledáme, je vysoce kvalifikovaný odborník, který je s to zastoupit lid, aniž by byl politik. Nemůže-li tento odborník být politikem, a zároveň musí-li reprezentovat lid, musí se za ním táhnout legitimizační řetězec, jenž se na lid pojí; takový řetězec může jít kupříkladu přes lid k prezidentu republiky, a přes něj pak k tomuto odborníkovi. Jeho odbornost navíc musí být v právu, neboť filosof, jakkoli v přirozenoprávní a pozitivněprávní teorii vzdělaný, nemůže nikdy pochopit důsledky, které to které ustanovení může mít, bude-li schváleno, chybí-li mu právní praxe. Je přitom žádoucí, aby byl zástupce konkrétního fragmentu společnosti člen tohoto fragmentu. Jinými slovy řečeno, hledáme:

*Občana ČR, který je odborníkem na právo, byl po určitou dobu činný  
v právnickém povolání a zároveň by mohl být jmenován prezidentem k výkonu svého  
mandátu.*

Erudovaný čtenář si jistě všimne podobnosti s článkem osmdesátým čtvrtým naší Ústavy. Ne náhodou se domnívám, že hráčem druhé instance není v rámci ČR nikdo jiný, než Ústavní soud. Než si však zodpovíme, jak se Ústavní soud podílí na kodifikaci práva, je nutné rozebrat několik dalších pojmů týkajících se přirozeného práva.

---

<sup>18</sup> I přes to však politická tělesa sem tam vybočí ze své role prvoinstančního velkého hráče a pokusí se stát taktéž druhoinstančním hráčem, revizorem svého vlastního výtvoru. To se děje kupříkladu skrze apriorní stanovení přednosti toho kterého pravidla či principu skrze argumentační pravidlo *lex specialis derogat legi generali* – takzvanou metodu specifikace (Holländer, 2012), ve které je důsledkem kolize principů normativní spor. Kupříkladu všem nám náleží svoboda pohybu, na druhou stranu však stát může pachatele trestného činu na této svobodě omezit. Právo na omezení svobody je zřejmě *lex specialis*, kdežto právo na svobodu je zde zřejmě *lex generalis*. Občas se však stane, že této své pravomoci zákonodárce zneužije, viz náleží Pl. ÚS 24/04 ze dne 28. 6. 2005 (Jezy na Labi), kdy se zákonodárce pokusil takto uzurpovat na moci druhoinstančního hráče skrze konstatování, že tyto jezy jsou ve veřejném zájmu.

## Pravidlo či princip?

Logicky řečeno, pravidlo se od principu liší tím, že pro něj platí logický zákon *tertium non datur* (Holländer, 2012). Pravidlo tedy buďto platí, a nebo neplatí. Oproti tomu právní princip platí vždy, avšak v různé míře. Alexy tudíž principy definuje jako příkazy k optimalizaci, které musí být způsobilé k poměřování (Holländer, 2012). Je přirozené právo vyjádřeno pouze v pravidlech? Je vyjádřeno pouze v principech? Nebo je snad obsaženo v obojím?

Jak píše výše, přirozené právo je vyjádřením extrémně zvnitřněné ideje, která říká, jak má co být. Je proto zcela irelevantní, jestli je to které přirozené právo pravidlem či principem – přirozeným právem bude v obou případech. I tak je však mezi nimi v přirozenoprávní rovině určitý rozdíl:

Přirozenoprávní principy totiž, byť je možné míru jejich působení omezit, nemohou být vnímány jako předmět války. Principy totiž samy o sobě umožňují válku pouze za velmi specifických okolností, a to že jsou v rozporu s jiným principem. Samy o sobě, nejsou-li nijak narušeny, platí vždy do nejvyšší možné míry, a proto jsou různě intenzivním mírem, nikoli však válkou. Nikdy se totiž neválčí o to, zda mají být platné samy o sobě, ale zda mají být v konkrétním případě účinné i přes to, že narušují mír. Příkladem takového principu budiž odstavec první článku dvanáct LZPS: „Obydlí je nedotknutelné. Není dovoleno do něj vstoupit bez souhlasu toho, kdo v něm bydlí.“ Do obydlí přitom ještě podle téhož článku je možné zákonem zasáhnout, což sám Ústavní soud aproboval.<sup>19</sup>

Přirozenoprávní pravidla jsou však taková pravidla, ve kterých byl uzavřen mír. Nemohou proto být objektem války, a tak pro ně platí, že mohou dosáhnout pouze jedné hodnoty. Tvrdím proto, že přirozenoprávní pravidlo je takové pravidlo, pro které platí

---

<sup>19</sup> Jak říká nálezný ÚS 2/17 ze dne 18. 7. 2017: „Právo na nedotknutelnost obydlí nepředstavuje "jednocestnou" garanci domovní svobody. Z hlediska aktivit, které jednotlivec vykonává ve svém obydlí, obsahuje také závazky navenek. Činnosti, které jinak chrání právo na respektování soukromého života, nesmí nežádoucím způsobem ohrozit zdraví a životy jiných osob a koneckonců ani samotného uživatele daných prostor. ... Existuje-li tedy důvodné podezření, že určitý provozovatel spalovacího stacionárního zdroje například spaluje nepovolené palivo (typicky odpad), ačkoliv ho předtím orgán ochrany ovzduší upozornil na toto své podezření a poučil ho o možných následcích, pak musí jeho domovní svoboda ustoupit...“

logický zákon<sup>20</sup> *secundum non datur*. Přirozenoprávní pravidla jsou tudíž mírem, který neplatí v různé míře, ale v jedné, absolutní míře. Příkladem takového pravidla budiž *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*.

Není proto smysluplné tvrdit, že rozhoduje-li Ústavní soud o tom, kdy má které přirozenoprávní ustanovení přednost vůči jinému, rozhoduje o tom, zda je některé z těchto pravidel pozitivněprávní. Přirozenoprávní povahu může totiž mít i ten princip, který v konkrétní chvíli nebude upřednostněn.

### Ústavněprávní testy

Ústavní soud, jako ostatně většina všech soudů mající ve své pravomoci rozhodování o základních právech, užívá ve svém rozhodování testu proporcionality a testu racionality. Cílem této práce definitivně není vysvětlovat erudovanému čtenáři, co jest obsahem těchto testů, z jakých kroků se skládají, a v čem tkví jejich pozitiva a negativa. Vymežím je proto pouze krátce, a to do hloubky, která je nezbytná pro účely tohoto eseje.

Test proporcionality je využíván ve chvíli, kdy stojí lidské právo proti právu veřejnému, či ve chvíli, kdy stojí dvě lidská práva proti sobě (zpravidla skrze prozařování do norem pozitivního práva). Skládá se obecně ze tří kroků, a to sice z testu vhodnosti, ve kterém se obvykle posuzuje, zda posuzované opatření skutečně míří k proklamovanému cíli, testu potřebnosti, ve kterém se obvykle posuzuje, zda je potřeba takového opatření skutečně nezbytná, a není tedy pouhým bezdůvodným excesem do jiného lidského práva, a konečně z testu proporcionality v užším slova smyslu, ve kterém se obvykle provádí samotné poměrování jednotlivých lidských práv. V českém právním prostředí byl v nálezů PI. ÚS 4/94 ze dne 12. 10. 1994 (Anonymní svědek) vymezen test čtvrtý, a to sice test minimalizace zásahu do základních práv, ve kterém se obvykle zjišťuje, jestli by stejného výsledku jako zkoumané opatření dosáhlo i opatření jiné, které by zároveň bylo výrazně šetrnější k dotčenému lidskému právu. Jeho největším pozitivem je univerzalita – je možné jej použít jak na abstraktní kontrolu norem, tak na individuální stížnosti. Jeho největším úskalím je dle mého názoru míra, do které svazuje ruce politickému tělesu – Ústavní soud skrze test proporcionality nemůže říci, že nechává

---

<sup>20</sup> Který jsem si s největší pravděpodobností pro účely této práce sám vytvořil...

zkoumanou otázku na vůli politického tělesa, protože rozhodnutí v ní je věcí spíše politickou nežli jakoukoli jinou; rozhodnutí Ústavního soudu v této věci by proto mohlo být narušením dělby moci, neboť je soud chtě nechtě nucen politicky rozhodnout.

Test racionality je využíván především při posuzování otázek souvisejících s hospodářskými, sociálními a kulturními právy. V českém právním prostředí je dle nálezu Pl. ÚS 1/08 ze dne 20. 5. 2008 (Regulační poplatky ve zdravotnictví) složen ze čtyř kroků, a to sice z vymezení esenciálního obsahu dotčeného práva, ze zhodnocení, zda se zásah dotýká přímo tohoto esenciálního obsahu, z posouzení, zda zásah sleduje legitimní cíl, a konečně ze zvážení, zda je použitý prostředek skutečně racionální, ne však nutně nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší. Největším přínosem tohoto testu je umožnění určité dynamiky ponechané na politickém rozhodnutí, a to i v posouzení zásahu do lidských práv. Největším úskalím je pak dle mého názoru politické přesvědčení soudců, kteří i přes svou nezávislost nemohou nikdy zcela objektivně posoudit, zda je něco rozumné či ne – ukažte mi kupříkladu zapřísáhlého keynesiána, kterému bude připadat rozumné namísto nezaměstnanosti regulovat míru inflace! Rozhodnutím ve věci, která má politický kontext by tudíž mohlo dojít k narušení dělby moci, poněvadž má Ústavní soudce možnost *implicite* určit, která ideologie mu v té které věci připadá racionální.

Kdy však ten který test použít? Existuje nějaké objektivní vodítko, které by soudce Ústavního soudu dovedlo až ke zdárnému řešení otázky, zda resignovat na svou pravomoc uzavřít mír, či zda předat záležitost orgánu, který o ní povede další válku?

### **Ale kdo určí kdy který test použít?**

Zprvu se porozhlédněme po onom objektivním vodítku. To nalezneme v článku 41 odstavci 1. a článku 4 odstavci 4. Listiny základních práv a svobod (Kratochvíl, 2015). Tyto ustanovení společně zakládají ring, ve kterém má probíhat, i navzdory ukotvení norem zmíněných v článku 41 LZPS, boj s větší intenzitou. Norem zmíněných v onom článku je totiž možno se dovolávat pouze v mezích zákonů, které tato ustanovení provádějí, a to zároveň za šetření jejich smyslu a podstaty. Vůlí zákonodárce přitom soudě podle důvodové zprávy nebylo nic než omezit soudní ochranu norem zmíněných v článku 41 LZPS (Kratochvíl, 2015). Tím politické těleso vyjádřilo svou vůli, aby tyto práva byla

Ústavním soudem, hráčem druhé instance, posuzována odlišně od norem ostatních, mírněji, za použití jiných metod: a tedy za použití testu racionality.

Z výše uvedeného vyplývá, že test racionality má být použit za podmínek, které zákonodárce nastavil. Odkazuji se zde na má slova výše, když tvrdím, že toto není přípustné. Politické těleso, hráč první instance, totiž nemusí vždy mít čisté úmysly: může být, jak již bylo řečeno, zkorumpovaný, nečestný a nectnostný. Tak může dojít i k situaci, kdy se prvoinstanční hráč pokusí prohlásit za pozitivní právo takové právo, které má přirozenoprávní povahu, a naopak za přirozené právo takové právo, která má povahu pozitivněprávní. Pokud by prvoinstanční hráč omezil hráče druhoinstančního ve volném přezkumu povahy ustanovení, pozbývá druhoinstanční hráč své funkce: přezkoumával by pouze to, co mu politické těleso prozkoumat dovolí, a tedy by neměl pravomoc rozhodovat o tom, zda je přirozenoprávní ustanovení skutečně přirozenoprávní. Jinými slovy, došlo by k narušení dělby moci, a to tím způsobem, že by politické těleso samo určovalo, o čem má být rozhodováno v politickém tělesu (o čem má být vedena válka) a v čem se politické těleso rozhodování zdrží (a v čem má tedy být mír). Argumentem *ad absurdum* se dostáváme až do situace, kdy politické těleso může prosazovat bezhodnotový pozitivismus, neboť rozhodne-li hráč první instance o přirozenoprávnosti pozitivního ustanovení a naopak o pozitivněprávnosti přirozeného ustanovení, a zároveň o nemožnosti přezkumu tohoto ustanovení hráčem druhé instance, je nutné, aby v souladu s doktrínou o přednosti přirozeného práva před právem pozitivním mělo přednost to ustanovení, které je zastřeně pozitivní.

Soudím proto, že by měl mít hráč druhé instance volné ruce při vymezování šíře působnosti politického tělesa pro případ rozhodování o míru a o válce, a že by tudíž Ústavní soud neměl být vázán při aplikaci testu racionality rozhodnutím Parlamentu.

Jak by tedy měl Ústavní soud dle mého názoru postupovat? Podle čeho by měl tuto nemeritorní otázku značné signifikance posoudit?

### **Každý k svému**

Věřím, že do jisté míry objektivním vodítkem může být přirozenoprávní, respektive pozitivněprávní povaha posuzované normy.

Již bylo řečeno, že v právu pozitivním zuří konsensuální válka, kdežto v právu přirozeném panuje konsensuální mír. Obě tyto práva se od sebe tudíž odlišují právě jedním jmenovatelem: šíří pravomoci politického tělesa činit v nich změny. Stojíme tedy před následujícím problémem – najít instrument, skrze který by mohl hráč druhé instance vymezit šíři pravomocí hráče první instance. Nabízí se mi v této věci využít ústavněprávních testů.

Co se ustanovení přirozenoprávní povahy týče, soudím, že by pro rozhodování v nich měl být používán zejména test proporcionality. Právě tento test omezuje vůli prvoinstančního hráče natolik, aby nemohl být v tomto ustanovení narušen mír, a naopak dává dostatek pravomoci do rukou hráče instance druhé, jehož úkolem je chránit mír uzavřený v těchto ustanoveních.

Co se ustanovení pozitivněprávní povahy týče, měl by být zejména používán naopak test racionality. Skrze něj totiž může zákonodárce efektivně vyjádřit, že v posuzované věci nechává rozhodnutí do větší míry na hráči první instance, a že se tedy zdráhá ve věci ochraňovat mír – činil by tak totiž i přes absenci celospolečenského konsensu o uzavření tohoto míru.

Ústavní soud by tudíž neměl rozhodovat testem racionality pouze o normách zmíněných v článku 41 LZPS, nýbrž ve všech normách, ve kterých chce přenechat posouzení jejich výsledné podoby na politickém tělesu, neboť uznává, že je třeba v nich vést válku – tzn. ve všech pozitivněprávních normách.

Čím by se však měl hráč druhé instance řídit při posuzování, zda je ta která norma povahy přirozenoprávní či pozitivněprávní? Pro účely rozhodování který z ústavněprávních testů použít navrhuji následující test:

#### **Test přirozenoprávnosti**

***1. Je norma, o které se má rozhodnout, neobyčejně zvnitřněná?***

***2. Je norma, o které se má rozhodnout, nezbytná?***

***3. Je žádoucí, aby byla státem norma, o které se má rozhodnout, vyňata z pravomoci politických orgánů?***

První dva body Testu zjišťují, zda je v otázce uzavřen mír. Vycházejí přitom přímo z definice společenskovedního pojetí přirozeného práva vytvořené výše. Třetí pak



zjišťuje, zda je tento mír uzavřen legitimně; vychází ze společenskovedního pojetí pozitivního práva, taktéž vytvořeného výše.

První z otázek si klade za cíl zjistit, zda je rozhodnutí ve věci po vůli adresátům práva. Byť se mi osobně myšlenka orgánu zjišťujícího právní vědomí *de lege ferenda* v konkrétních právních případech zamlouvá, uznávám, že není možné, aby jakýkoli soud disponoval v libovolnou chvíli empirickými daty o libovolné právní otázce. Záhodné se mi proto zdá použít instituci průměrného adresáta práva. Bude-li s největší pravděpodobností norma, o které má být rozhodnuto, extrémně zvnitřněná v průměrném adresátu práva, lze usuzovat, že je extrémně zvnitřněná ve všech adresátech. Není-li přitom norma zvnitřněná, nemůže se jednat o normu přirozenoprávní, a je nutné aplikovat test racionality.

Druhá z otázek si klade za cíl zjistit, zda se norma stala pro adresáty práva natolik důležitou, že si lze existenci bez ní představit pouze těžko – respektive že by její absence mohla výrazně negativně zasáhnout do jejich bezproblémové existence. Jinými slovy řečeno, zda je posuzovaná norma podmínkou, bez které si nelze představit existenci alespoň na srovnatelné úrovni. Je-li tato norma nebývale zvnitřněná, ale je pro well-being společnosti zcela irelevantní, je nutné aplikovat test racionality.

Třetí otázka se soustředí na to, zdali má být norma skutečně vyřazena z politických pří. Bez této otázky by mohlo docházet k tomu, že by si Ústavní soud chtěl nechtě uzurpovat stále více moci, a tím dováděl právní řád našeho státu stále blíž a blíž naprosté strnulosti. Je to proto zcela kruciólní část testu bránící nezamýšlené osifikaci práva. Je-li norma nebývale zvnitřněná a zároveň je nezbytná pro well-being společnosti, ale je vhodné, aby v ní byl veden boj, třeba kvůli možnému vývoji budoucích událostí, je nutné, aby byl aplikován test racionality.

Projde-li posuzovaná norma všemi otázkami, má přirozenoprávní povahu, a tudíž je vhodné použít test proporcionality. Naopak neprojde-li norma alespoň jednou z otázek, je vhodné použít test racionality. Po provedení tohoto testu tak může následovat další testování a meritorní rozhodnutí.

## Grand finále

Byť jsem si, milí čtenáři, vědom toho, že takto nastíněný instrument by zasloužil desítky stránek argumentace, počet znaků je zcela neúprosný. Máte-li si z tohoto eseje něco odnést, budu rád, když si odnesete následující:

Přirozené právo není prastarý ezo-koncept, nad kterým je třeba pro vědeckost ohrnovat nos, a nebo by jím alespoň být nemělo. Lze se na něj dívat i v jiném světle, ve světle společenskovědním. Posoudíme-li normy sociologickými a axiologickými metodami, můžeme se dobrat k tomu, že některé z norem jsou ve vztahu ke zkoumané populaci natolik univerzální, že si zaslouží speciální ochranu. Tuto ochranu má přitom zajišťovat zejména orgán soudní ochrany, který má zároveň právo vymezit se vůči nežádoucím zásahům do tohoto univerzálního práva ze strany legislativy. Aby však mohl tento orgán správně plnit svou funkci, musí dopodrobna přezkoumávat, zda svým jednáním nečiní více škody nežli užitku. Toho může docílit mimo jiné i skrze výše v textu vystavěný test.

Distinkce mezi přirozeným a pozitivním právem ve společenskovědním pojetí je tudíž vhodný a efektivní nástroj usnadňující rozhodnutí soudců, zda při řešení právního problému použít test racionality, či test proporcionality.

## Použitá literatura

- Beck, M., Pine, E., Tarrant, W., & Jensen, K. Y. (2007). New integer representations as the sum of three cubes. *Mathematics of computation*, 1683–1690.
- Cicero, M. T. (2017). *O zákonech*. Oikoymenh.
- Drapela, V. J. (2008). *Přehled teorií osobnosti*. Portál.
- Gaarder, J. (2002). *Sofin Svět*. Albatros.
- Hloušek, V., Kopeček, L., & Šedo, J. (2018). *Politické systémy*. Barrister a Principal.
- Hobbes, T. (2009). *Leviathan aneb látka, forma a moc státu církevního a politického*. Oikoymenh.
- Holländer, P. (2012). *Filosofie práva*. Aleš Čeněk.
- Jinek, J., & Jirsa, J. (2020). *Platónův dialog Kritón*. Oikoymenh.
- Kratochvíl, J. (2015). Test racionality: skutečně vhodný test pro sociální práva? *Právník*, 1052–1074.
- Machalová, T., & Rázková, R. (2000). *Vybrané texty z dějin právní filozofie*. Masarykova univerzita.
- Nietzsche, F. (2003). *Mimo dobro a zlo: předehra k filosofii budoucnosti*. Aurora.
- Přibáň, J., & Holländer, P. (2011). *Právo a dobro v ústavní demokracii: polemické a kritické úvahy*. Sociologické nakladatelství.
- Radová, I. (10. květen 2020). Úvod do mytologie. *Antická mytologie: bohové*. Brno, České republiky: Masarykova univerzita.
- Weinberger, O. (1995). *Norma a instituce: úvod do teorie práva*. Masarykova univerzita.