

POSTMODERNÝ ŠTÁT A SOCIÁLNA SPRAVODLIVOSŤ

POST - MODERN STATE AND SOCIAL JUSTICE

Sekcia teórie práva Legal Theory Session

Garant sekcie:/ Scholastic Referees

JUDr. Nadežda Vaculíková, PhD.

doc. JUDr. Ján Cuper, CSc.

JUDr. Martin Turčan, PhD.

Recenzenti / Reviewers of papers:

doc. JUDr. Vierošlav Júda z PraF UMB, PhD.

doc. JUDr. Marek Števček, PhD.

OBSAH / CONTENT

MEDIATION IN CIVIL CASES AS FORM OF ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION IN POLAND Małgorzata Augustyniak	1852
DOSTUPNOSŤ SPRAVODLIVOSTI A VÝZVY POSTMODERNÉHO VÝVOJA Silvia Capíková	1861
SOCIÁLNY SKEPTICIZMUS A SOCIÁLNE PRÁVA ALEBO HEGELIÁNSKA POSTSOCIALISTICKÁ SYNTÉZA Branislav Fábry	1866
POJEM STÁTU – POKUS O POSTMODERNÍ KOREKCI Martin Hapla	1872
POSTMODERNÍ SPOLEČNOST A POVAHA LIDSKÝCH PRÁV: IMPLIKACE PRO SOCIÁLNÍ PRÁVA Tomáš Havel	1878
K PROBLEMATIKE SPRAVODLIVÝCH INŠTITÚCIÍ Jarmila Chovancová	1884
POSTAVENIE PRAMEŇOV PRÁVA V POSTMODERNÝCH ŠTÁTOCH Rudolf Kasinec	1891
PRÁVNÍ ÚPRAVA DIVALDA A POSTMODERNÍ STÁT Markéta Klusoňová	1898
LEGAL ISSUES OF THE RIGHTS OF VULNERABLE GROUPS AT LABOR MARKET Elitsa Kumanova	1905
A FEW POLEMICAL NOTES ON CRITICISM OF ARENDT'S VIEWS Paweł Polaczuk	1909
THE ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION ON THE BASIS OF THE UNITED STATES COMMON LAW SYSTEM Edyta Sokalska	1918
VELKÁ VYPRÁVĚNÍ POSTMODERNÍHO STÁTU O SPRÁVEDLNOSTI Martin Škop	1927
PERCEPCIA SOCIÁLNEJ SPRAVODLIVOSTI V SÚČASNOM KREŠŤANSKOM MYSLENÍ Martin Turčan	1935
HODNOTA ĽUDSKEJ DÔSTOJNOSTI V PRÁVE Nadežda Vaculíková	1943

MEDIATION IN CIVIL CASES AS FORM OF ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION IN POLAND

Małgorzata Augustyniak

University of Warmia and Mazury in Olsztyn, Faculty of Law and Administration

Abstract: In Poland the interest in mediation as a new way of resolving disputes appeared in the early nineties. As a result of legal and political changes there was a number of high-intensity conflicts in the social scale. The situation had implied seeking for new ways of curbing of conflicts. In addition, Poland after transformation increasingly takes into account international factors which significantly affect its activity in certain areas that were previously neglected. The importance of human rights as well as the involvement of the European Union and the European Council in the problems associated with the system of the courts of general jurisdiction, and in particular the objective of ensuring citizens' access to justice, has also contributed towards the interest in mediation in Poland. The effects are changes in the Code of Civil Procedure and other laws of 28 July 2005 that introduced to the Polish law the institution of mediation as an alternative in relation to judicial proceedings, legal civil dispute resolution. The aim of the article is to analyze the institution of mediation in Polish civil proceedings. It takes into account the fundamental message of the introduction of the institution of mediation, which is the desire to relieve the state judiciary, and to facilitate the investigation of civil claims and legal protection for parties that choose this method of resolving the dispute. In this context, there is consideration whether mediation in its current form and shape contributes to bringing a significant change in the legal culture.

Key words: dispute resolution, conflict resolution, mediation, ADR

1 INTRODUCTION

The purpose of the paper is to analyze the institution of mediation as an alternative dispute resolution (ADR) in the Polish civil proceedings. The perspective takes into account the historical background of mediation, various provisions of the Code of Civil Procedure and other acts concerning that institution but primarily it focuses on the functions of introduced solutions and their utility.

I assume that a key purpose of the mediation is to seek how to relieve the state the judiciary and to facilitate the investigation of civil claims and legal protection for the parties who choose this method of resolving the dispute. In this perspective it is also the issue of the selection, qualifications and skills of the mediator. I take also into account the basic principles of the mediation process and I consider if indeed the mediation in its current form and shape may contribute to changes in the legal culture. On the one hand, the important role here plays a human factor associated with the prevailing standards of resolving disputes in a society. On the other hand, there is an institutional factor that takes into account the systemic role of the courts and the creation of new forms of cooperation between courts and extrajudicial institutions.

2 THE ORIGINS OF THE MEDIATION IN POLAND

In Poland procedures similar to mediation have long tradition. They have been used in both - international relations and civil-law relations such as between members of the guilds or between different ethnic groups. The most frequently used way of resolving conflicts beside adjudication there was a court of conciliation (arbitration). The parties – beside the dispute, the composition of a court and sanctions in case of non-execution of the provisions issued - also determined the form of the ending a dispute, which could have been a settlement or judgment. In the past, just as today, the main premise of using a quasi mediation institution was to avoid a long and costly trial¹. Not without significance there is also social conviction strengthened especially in periods of loss of independence of the state, that seeking justice through the courts was questionable and risky. In

¹ ROSNER, A. Tradycja staropolskiego sądownictwa polubownego: próba zarysowania problemu. In: PŁATEK, M., FAJST, M. (eds.) Sprawiedliwość naprawcza: Idea. Teoria. Praktyka, p. 43.

addition, the difficulties arising from the execution of judgments of the courts encouraged the search for solutions based on a voluntary agreement of the parties, which generally offer more opportunities to fulfill the agreement.

During the period of the Partitions of Poland there were transferred traditional institutions and methods of solving disputes from the other countries into the Polish lands. For example, in the Duchy of Warsaw there was adopted a French civil procedure that used the institution of the justice of the peace. It provided that "no main complaint which starts an instance between the parties that are able to enter into conciliation acts and in the cases which may be subject to an arrangement will not be adopted in the tribunals of the first instance, if the defendant has not previously been established by the justice of the peace to reconciliation, or if the parties voluntarily before him did not attend"². Although the justice of the peace have been functioning in Poland for over two centuries, the institution has not entered permanently into the Polish legal system, so as acting the justice of the peace in Great Britain, *conciliateurs de justice* in France or *Schiedsmann* in Germany.

Taking into account the period of PRL it should be mentioned that in accordance with the decree of 24 February 1954, there were created factory conciliation committees (ZKR). They were organized in the large state-owned enterprises, and for employees of smaller businesses the arbitration committees were created by the local organs of trade unions. They had to aspire to pursue the settlement of disputes and to settle disputes arising from the employment relationship, replacing the jurisdiction of the work courts. There were excluded lawyers from the committee, employees of the company appointed by the director and the trade unions were the members of such committees. Both the independence of the commission and their mediatory functions were not in the accordance with the reality. They acted instrumentally in the political regime because the state authority sought to limit the parties' access to the courts, which were at least formally independent³.

With the political transformations of the late 80es and 90es of the XXth century, there has been greater interest in the Polish political and legal practice in alternative dispute resolution issues. There may be pointed out at least two factors in this process. The first one is related to the resigning from the confrontational model of "Cold War" and the building the united but diverse and not without conflicts the European community. The substrate of the second factor is the inefficiency of the traditional justice system, based on the authoritative resolution of disputes, insufficiently respected the autonomy of the entities which are parties to the case.

Disseminating the idea that individuals in a pluralistic society should have not only formal but real possibility to choose between different ways of resolving their conflicts, was accompanied by the conviction of the need to reform the judiciary. This reform should have been the introduction of the alternative dispute resolution, which would help to overcome the problems of the judiciary, such as the rapid increase in the number of court cases resulting in lengthening procedures, dissatisfaction with the traditional forms of court proceedings and their high costs⁴. It is worth mentioning that the introduction of new methods of dispute resolution was not seen as competitive to the traditional justice system, but as complementing them, giving citizens a greater guarantee of understanding the interests, needs and right more than classical lawsuit⁵.

In the modern Polish legislation the concept of mediation was introduced for the first time in the act of settlement of collective disputes in 1991⁶. Then legislative activity in this area has developed in an unusual way (in comparison with the experience of Western countries) – because initially the mediation appeared in the public law. Mediation was introduced in 1997 in The Penal Code, The Criminal Procedure Code and The Labor Code and the acts relating to acts these

² KALLAS, M., LITYŃSKI, A., *Historia Ustroju i Prawa Polski Ludowej*, p. 249-250. An institution of the justice of the peace there was also introduced in Russian law of 1864 in civil court proceedings. The justice of the peace after hearing out both parties should have encouraged them to finish the dispute by providing them with appropriate means.

³ *Ibidem*, p. 252.

⁴ WŁODYKA, S. *Arbitraż gospodarczy*, p. 85.

⁵ In the literature it is noted that in a classical lawsuit the concern for objectivity and strict obeying the rules in consequence leads to resolving disputes in favor of only one of the parties. The situation strengthens antagonism of the situation. The binary structure of resolving disputes makes compromise and conciliation more difficult. MORAWSKI, L. *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, p. 222 and next.

⁶ Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych (Dz.U. 1991, No. 55, poz. 236 with changes).

codes⁷. In the juvenile justice it has emerged as a result of the amendment in 2002⁸. Mediation in juvenile cases was associated with the concept of restorative justice - seeking to move away from the criminal justice (retributive) justice towards compensation for damage to the victim⁹. The mediation came into force in 2005 on the basis of private law, exactly the disputes carried on the Code of Civil Procedure¹⁰. According to the justification of the Act, changes into the Code of Civil Procedure (KPC) are designed to complement the Polish procedural law with the institution of mediation, as an alternative, in relation to judicial proceedings. The changes provide also matters from the family law. Although the Polish legislature has determined that mediation as one of the alternative methods of dispute resolution (following nomenclature adopted from the United States), the mediation in line with the law is not the alternative to civil proceedings but supplement to the justice system proposed by the parties while resolving their disputes. The shape of mediation adopted in k.p.c. shows that this method allows the parties to an amicable settlement of the dispute before and after the claim, and if the parties do not wish or are not able to take advantage of this opportunity, then the court will decide the matter.

Showing the general rules of proceedings, it was assumed that mediation can have place to resolve civil law disputes, with the exception of those cases where the settlement is not allowed because of the reaching an agreement by the mediator (art.183). The agreement may have the legal effect after approval of the court. The legislature also adopted that the mediation proceedings will also exert effects in the area of substantive law. They will stop the limitation period (art. 123 § 1 KPC).

3 THE BASIS OF MEDIATION

The subjective scope of mediation involves an indefinite class of persons. All persons are entitled to benefit from this type of procedure and all subjects may appear in civil proceedings as a party. First, the case is referred to mediation under the mediation agreement that was by the parties (art. 183 § 1). Secondly, the matter is referred to mediation on the basis of the request of one of the parties. The consent of the second party determinates the conduct (art. 183 § 1 and 2 pt. 4). The third situation takes place when the court refers parties to mediation (art. 183). The first two options may concern mediation that takes place before the case is brought to court, or during the course of court proceedings. However, the mediation proposed by the court can have place after the submission of the case to the court.

The agreement on mediation occurs when the parties play a clause in the contract and that clause anticipates starting mediation in the event of the argument in the future. The agreement before a dispute arises has a deterrent effect. It prevents the escalation of antagonism and complications that usually influence on longer and more expensive court process. In accordance with art. 183 § 3 KPC the mediation agreement should specify the subject of mediation, its duration, the mediator or his selection. In the case where, despite the adoption of this kind of writing, one party refuses to participate in mediation, the law provides for a process sanction in the form of the charge the party with the costs of the process, regardless of who wins the case.

In the second method of initiating mediation a party must file a request for mediation, and the initiation of proceedings starts with the time of receiving the application by mediator, together the copy the sign of the proposal on the other side (art.183 § 1). Adjustment provided for in art. 183 § 2 KPC introduced a rule that only the expression of consent of the other party to mediation results in an agreement concluded between them on mediation. In the case of private mediation that is conducted on the basis of agreement between the parties, and not referred to the court, the legislature leaves basically the unlimited freedom of choice of the mediator.

⁷ For more see, M. Kotowska, J. Karaźniewicz *Ocena funkcjonowania postępowania mediacyjnego w sprawach karnych na przykładzie Sądu Rejonowego w Olsztynie*. In: Ocena funkcjonowania porozumień procesowych w praktyce wymiaru sprawiedliwości, (ed.) C. Kulesza, p. 266 and next.; P. Chlebowski, M. Kotowska, *Problematyka mediacji z perspektywy wiktymologicznej*. In: *Pozycja ofiary w procesie karnym-standardy europejskie a prawo krajowe*. T. Cielecki, J. Banach – Gutierrez, A. Suchorska (eds.), p. 74 and next.

⁸ Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich, the uniform text: Dz.U. 2002 r., No. 11, poz. 109 with changes.

⁹ WAJEROWSKA-ONISZCZUK, B. *Mediacja w sprawach nieletnich*, p. 6.

¹⁰ Ustawa z dnia 28 lipca 2005 o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2005 r., No 172, poz.1438).

The condition for mediation with a court referral is the agreement on the mediation of the both parties within one week from the date of the notice or receiving of referral to mediation. In the content of the decision referring mediation the court appoints a mediator, however, the parties may choose in their place another person. The legislature made a number of restrictive regulations for the court to initiate mediation. Firstly, the court with its own initiative may refer the matter to mediation until the end of the first trial¹¹. Secondly, art. 183 § 2 provides that during the proceedings the court may refer the matter to mediation once. In the absence of successful mediation of the initiative of the court proceedings are continued.

If an agreement was made by the means of mediation and the mediation would not have been addressed by the court, the parties may request that it would be approved by the court. In the case of mediation following the initiative of the court, court approval of the settlement is mandatory. The Act recognizes settlement reached before a mediator and approved before the court, legal court settlement (art 183 § 1 KPC). Court refuses to approve whole or a part of the settlement with the mediator if it is illegal or violates legal order or it is confusing or contradictory (183 § 3 KPC).

4 THE NATURE AND PRINCIPLES OF MEDIATION

In the literature there are many definitions of mediation and to a large extent, they are close to each other. Differences that occur among them are so slight that they do not cause radically different approaches to the essence of mediation. It is most often referred to as the method (form, procedure, process) to solve the dispute, the decision-making mechanism, not empowered intervention in the dispute of the third party to mediate the dispute, the continuation of negotiations with the participation of an agent to negotiate in order to reach a mutually satisfactory situation taking into account the interests and needs of both parties¹².

The definitions based on the etymological ground refer to the Latin word *mediare* meaning mediation. They assume that it is a procedure to mediate in the dispute, designed to bring conflicting parties to an agreement. According to the definition in *A Dictionary of Law* Mediation is one of the alternative forms of dispute resolution in which an independent third party assists the parties in the conflict or negotiation, and helps them to achieve the agreement¹³. The mediator has no legal authority to force the parties to make this agreement. In general, the American doctrine accepted understanding of mediation as assisted negotiation, and negotiation are the most common procedure used to build relationships and resolve legal disputes¹⁴.

The mediation in the Polish literature is treated as an alternative to court proceedings in civil way to resolve civil disputes¹⁵. It is understood that mediation is a key alternative method of dispute resolution¹⁶. In the Polish law, regulations of the mediation in civil cases are located primarily in the Code of Civil Procedure. Apart from KPC there are provisions connected with the impact of mediation on limitation period for claims¹⁷ and partially the issue of costs, including the salaries of the mediators¹⁸. Regulations of k.p.c. relating to the mediation shall apply to all civil cases involving

¹¹ This kind of infringement has probably came from the conviction that mediation is more effective at the first stage of the proceedings when the dispute is not yet advanced. The solution seems to be too restrictive, especially in complicated cases where the judge only at a later stage of the process can come to a conclusion on the desirability of mediation.

¹² See, KOPALIŃSKI, W. Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych z almanachem, p. 321.

¹³ MARTIN, E. A., A DICTIONARY OF LAW, P. 311.

¹⁴ This attitude to mediation was proposed by prof. Don Peters, one of the main experts in the sphere of ADR in the United States. See, PIECKOWSKI, S., Mediacja w sprawach cywilnych, p. 12.

¹⁵ ERECIŃSKI T. (w.): ERECIŃSKI T., JĘDRZEJEWSKA M., GUDOWSKI J., Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, part 1, Postępowanie rozpoznawcze, part 2, Postępowanie zabezpieczające, p. 407.

¹⁶ See also, ROMANOWSKA, M., Miejsce mediacji wśród ADR w Wielkiej Brytanii i Polsce, ADR 2010, no. 1, p. 93-137.

¹⁷ Taking into account functioning in the Polish law material-law character of the institution, it is the object of the Civil Code regulation.

¹⁸ Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. No. 167, poz. 1398) and rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 30 listopada 2005 r. w sprawie wysokości wynagrodzenia i podlegających zwrotowi wydatków mediatora w postępowaniu cywilnym (Dz. U. No. 239, poz. 2018).

the economic, employment or family, with the provision that some issues in the field of family and child care some special regulations there have been introduced¹⁹. The application of the rules of mediation should also take into account the general provision of art. 10th Code of Civil Procedure, which states that the settlement may be made only in those cases in which the outcome of the dispute is acceptable²⁰.

The provisions on mediation in KPC refers to private law disputes, so civil cases in the meaning of art. 1 KPC. Code of Civil Procedure does not specify how the mediation is to take place, merely introduces some general guidelines as the answer to the postulate that regulation of mediation proceedings remained formal and flexible²¹.

The institution of mediation in the Polish civil procedure is regulated by the provisions of art. 183¹-183¹⁵ KPC.²² It is based on several key principles; there are among them²³:

a) The freedom²⁴ of subjection to mediation (art. 1831 § 1 KPC). This principle is often combined with the principle of autonomy of the parties and their conscious participation in mediation²⁵. It is expressed in the fact that the parties agree to mediation and the mediator and consensus must persist during the entire mediatory proceedings¹⁰⁸. This means that the parties at any stage may resign or withdraw from the mediation. Both: the refusal of the consent on mediation, as well as the withdrawal of such consent does not require any justification¹¹⁰ and does not cause any negative consequences for the parties, such as the costs of the trial.

b) The confidentiality of mediation, expressed in art. 1834 KPC, it is also called the principle of secrecy. It is assumed that this principle applies to the mediator and the representatives of the parties that may be involved in the mediation. The provisions of the act do not oblige the parties to confidentiality²⁶. Respecting of these principles gives assurance that there will be right conditions to conduct an open discussion without fear of unauthorized usage of settlement submissions. Confidentiality should facilitate the involvement of the parties in a more natural communication, which can lead to the disclosure of the needs and interests differ from those originally reported in positions, and so it helps the parties to agree on an acceptable solution²⁷. In accordance with art.1834 § 3 KPC, citing the conciliatory proposals, proposals for mutual concessions or other statements made in the mediation may be ineffective in the course of proceedings. Furthermore,

¹⁹ In the place of the existing institution - the meeting of conciliation in divorce and separation cases (repealed art. 437 and 438 KPC)- it provided the opportunity to refer the parties to mediation if there are views over the maintenance of the marriage (art. 436 § 1 KPC). The scope of mediation in divorce and separation may also refer to the reconciliation of the spouses (art. 436 § 2 KPC). In accordance with an art. 445 KPC at every stage of the case of divorce or separation mediation can involve family needs, maintenance issues, how to exercise parental responsibility, contact with children and property matters. Moreover, in the cases of care it can also define how to exercise the parental care (art.570 KPC); For more see, MOREK R. *Mediacja i arbitraż. Komentarz*.

²⁰ It is worth mentioning that the introducing of the mediation into the Polish civil proceedings does not infringe on regulations concerning the meeting of conciliation, so called petition for arbitration (art. 184-186 KPC). The rules of the court settlement were not also violated. In the place of the repealed provisions of art. 437 and 438 KPC, legislature made it possible to refer the parties to mediation if there are views over the maintenance of the marriage.

²¹ MOREK, R., *Mediacja i ...*, p. 35.

²² KPC regulates the institution of mediation with these articles: art. 10, 98¹, 103 § 2, art. 104¹, 202¹, 259¹, 355 § 2, art. 436, 445², 570², 777 § 1 pkt. 2¹.

²³ Detailed rules for the classification of the mediation were offered by A. Zienkiewicz; ZIENKIEWICZ, A. *Studium mediacji. Od teorii ku praktyce*, p. 273-276.

²⁴ In the opinion of R. Morek it is the most important principle of mediation that makes the mediation proceedings different from the trial; MOREK, R. *Mediacja...*, p. 39. In some cases the principle of freedom of mediation was perceived as a fault, especially in the situation where one of the parties refuses taking part into mediation proceedings, despite the fact that theretofore the agreement has been signed; See, PAZDAN, M., *O mediacji i projekcie jej unormowania w Polsce*, Rejent 2004, No. 2, p. 10.

²⁵ ERCIŃSKI, T., In: *Kodeks...*, p. 411.

²⁶ WOJCIECHOWSKA-MISZKIN M., *Prawne gwarancje poufności mediacji gospodarczej i cywilnej – ocena regulacji na tle wybranych rozwiązań w prawie obcym*, *Kwartalnik ADR* No. 2 (10) 2010, p. 27-29.

²⁷ MOREK, R. *Mediacja...*, p. 59

according to art. 2591 KPC, the mediator can not be a witness as to the facts that he found out in the course of mediation, unless the parties to exempt it from the obligation to maintain confidentiality of mediation.

The principle of confidentiality of mediation does not interfere with the implementation of a public nature of the proceedings by the judicial authorities, expressed in art. 9 KPC and in art. 63 of the Constitution. In the case of mediation with the court referral, confidentiality is not equivalent to the secret nature of the mediation proceedings, as settlement concluded by a mediator is not completely out of control of the judiciary. This control is manifested, among others, in analysis of the agreement in many aspects, such as compliance with the law or the rules of social coexistence. Hence, the agreement concluded as a result of mediation, approved by the court, is not confidential and subjected to the principle of transparency. It should also be noted that if the court before the mediation initiative, should examine each case on the advisability of its use, it should not give to the proceedings of such cases, which will require the public knowledge²⁸.

c) The impartiality of a mediator is a condition sine qua non for the accuracy of mediation procedure. This principle is expressed in art. 1833 KPC. It is assumed that the mediator should take a neutral point of view. The impartiality of the mediator should manifest itself in not raising opinions on the subject of the dispute, and in not making comments on the factual and legal issues²⁹.

Due to the relatively liberal approach of the code requirements concerning the mediators, to ensure their impartiality and other guarantees of the proper conduct of the mediation process, in particular efforts to ensure the equal participation of the parties in the proceedings, it seems to be problematic in some ways. For example, whether the mediator can help the weaker party or participant of the proceedings in the course of mediation is a controversial issue³⁰. In resolving this type of dilemma to some degree can help the duty imposed on the European Commission and the EU Member States to work towards the creation of proper standards of mediation as far as mediators and mediation centers are concerned. It is distinguished impartiality, independence and neutrality of a mediator among these standards. Impartiality means objectivity, lack of prejudice and equal treatment of the parties involved in the mediation³¹. Independence means the mediator avoid any situation that could cause a conflict of interest. Neutrality is that the mediator can not exert any pressure on the conclusion of a specific agreement between the parties. In a situation, where one of the parties has some doubts about the impartiality of a mediator, it only has the opportunity of withdrawal from the mediation process. There is no possibility to withdraw a mediator³².

5 THE COMPETENCE OF A MEDIATOR

The success of mediation depends largely on the skills, knowledge and personal charisma of a mediator. The choice of a mediator involves the choice of a particular style of mediation. In the literature, there is anecdotal evidence of the desired features. They include the patience of Job, the honesty of an Englishman, the craftiness of Irish, the endurance of a marathon runner, the craftiness of Machiavelli, the knowledge of the personality types as a good psychiatrist, the callousness of rhinoceros, the wisdom of Solomon³³. Translating these demands into law is of course extremely difficult. However, taking into account how important to the resolution of disputes are competent mediators, it seems to be standardization of their training and mandatory verification of their knowledge and skills at the end.

Comparing varied countries, the requirements for mediators in the Polish Code of Civil Procedure are very liberal. In accordance with art. 183² § 1 KPC a mediator may be any natural

²⁸ GMURZYŃSKA, E. *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym. Zastosowanie w Europie i w Polsce*, p. 374.

²⁹ ERECIŃSKIE, T. Ereciński, W: *Kodeks...*, p. 416.

³⁰ ERECIŃSKIE, T. Ereciński, W: *Kodeks...*, p. 417

³¹ *Kodeks Etyki Mediatora*: www.mediator.org.pl/images/dokumenty/kodeks%202006.pdf. In July 2004 the European Commission prepared and announced *European Code of Conduct for Mediators*.

³² The possibility of refusal of leading the mediation by the mediator there is only in accordance with art. 183² § 4 KPC, but the regulation concerns only permanent mediators and there should be fulfilled the condition of the existence of valid reasons, which may favor a certain discretion.

³³ BOBROWICZ, S., *Mediacja jestem za*, p. 61.

person, if he enjoys full civil rights and civil liberties³⁴. The Code does not differentiate the requirements towards so-called permanent, inscribed on the list mediators and ad hoc, individually appointed to mediate in specific cases. Thus, the mediator in civil matters could be anyone, regardless of education, qualifications and experience. Only active professional judges are excluded from the mediation.

The Social Council for Alternative Methods for Solving Conflict and Dispute acting by the Ministry of Justice published a notice in October 2007 *Standardy szkolenia mediatorów* (the standards of training the mediators) which are voluntary and applicable to all types of mediation. They encourage to advance the knowledge of mediators in particular areas of litigation, such as in the family and economic cases or collective bargaining. The minimum amount of time that should include training of mediators should be 40 hours. In other countries, that minimum is very diverse and ranges from tens to hundreds hours of training supplemented by practical experience. In addition, some organizations have developed their own standards for mediators, for example the Association of Family Mediators, Polish Mediation Centre and the National Centre for Mediation³⁵.

In order to facilitate the decision of the parties how to choose a mediator, Polish legislator has foreseen the possibility of creating lists of mediators by solid social and professional organizations, with the exception that the mediators included on these lists do not require any special preparation. The courts do not keep their own lists of mediators; they have only lists passed them by these organizations.

6 CONCLUSION

Mediation is a relatively new institution in the Polish legal system but it has been gaining gradual popularity, although it is shaped differently depending on the field of law. Mediation is widely used in collective disputes, matters of criminal law. It is used marginally in the proceedings between consumers and businesses and in the proceedings in the administrative courts³⁶. Despite the upward trend it is still difficult to talk about the wider usage of mediation in civil cases³⁷.

It seems that the mediation in Poland has a sufficient legal basis for spreading as a method of dispute resolution. In comparison with traditional litigation it is a faster, cheaper, less formal, less aggravating emotionally form. In addition, mediation fits well in the transformation of civil procedure, consisting of a full adversarial and a greater role in the process, as well as related to the rights of the individual in the modern world.

The key task of government bodies and organizations involved in mediation in addition to popularizing the concept of mediation and knowledge of the subject is to prepare the professional staff of mediators. Currently, the system guided by the principle of freedom allows wide degree of discretion in the choice of a mediator, but complete reliance on their own, supported by free market mechanisms of verification of mediators may significantly undermine confidence in the mediation process, especially when it is not yet sufficiently shaped by practice, and the mediators properly prepared to perform this function are few. The role of the mediator also gains in importance because

³⁴ There are more restrictive requirements towards mediators connected with juvenile. Minister of Justice described some standards as far as the education of mediators is concerned. It was in the attachment to the law of 28 May 2001 on mediation in juvenile cases (Dz. U. No 56, poz. 591 with changes).

³⁵ There is information in the Internet site: www.mediacje.wolterskluwer.pl. Tański M. is the author. The detailed analysis of the education system of mediators was made by A. Zienkiewicz. He proposed some training courses for the mediators in civil cases. In his opinion, in addition to the theoretical knowledge they should be familiar with relevant issues in the following areas: law, psychology, conflict resolution, sociology, ethics, anthropology, education, economics, in order to enhance the effectiveness of training it is necessary to introduce some practical activities (participation in simulations of the various stages of the mediation process, solving case studies). Professional training should end with the theoretical and practical examination. ZIENKIEWICZ, A., *Studium...*, p. 281-289.

³⁶ See, <http://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/publikacje-akty-prawne-statystyki/>.

³⁷ For example, in 2007 there were together 1399 cases in the district and local courts that were addressed with the court's ruling and 111 cases were dismissed because of the agreement by the mediator. In 2012 there were 2844 cases and an agreement took place in 252 cases; <http://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/publikacje-akty-prawne-statystyki/>.

of the fact that the courts, while respecting the confidentiality of the mediation, do not monitor its progress. In this situation, it is the mediator who is responsible for mediation in accordance with the rules and ethical principles. There is a high risk that people unprepared to act as a mediator will distort the process.

It seems that if the legislator has introduced mediation in the justice system, it is essentially his responsibility to ensure highly qualified mediators. Their selection should take place not only on the basis of personality predisposition of the mediators. It is difficult to verify them. It is assumed that mediation requires not only empathy, creativity and patience, but also the knowledge of the procedures and mediation techniques, the knowledge of dealing with human problems. The court in determining the mediator should be based on more accurate than the existing criteria. It is very important that the choice of a competent mediator is beneficial not only for the parties but also for the judiciary by bringing greater efficiency and better enforceability of settlement agreements.

In summary, it has to be said, that in Arendt's political philosophy two different concepts of forgiveness are present. However, they do not exclude one another. The key issue is the first perspective described and is the treating of the issue of forgiveness as an ability belonging to the human condition, based on human versatility, the presence of other people, their actions and their right to communicate and to start new ventures. Forgiveness is an uncommon chance to improve relations between societies and Arendt does not agree with the fact, that as it is associated with mercy in a religious or utopian aspects, it should be treated as unrealistic and unacceptable in the public domain. Because, if people are unable or not ready to forgive, one cannot believe in the causal ability of a promise. Therefore, contracts or political declarations should be useless as well. They will not prevent further acts of revenge for the wronged people have suffered, only provoking consecutive acts of revenge. Unfortunately, nowadays, still many societies and governments participate in such confrontations.

The other perspective which continues unforgiveness is not a negation of the first aspect. It is rather its supplement. It confirms it as much, as exceptions confirm the general rule, they need to be explained thoroughly and must not be interpreted broadly. According to this rule, Arendt specifies two situations, in which forgiveness is impossible. They apply to "radical evil" or "banal evil", which – when they take place – justify the right to exclude some people, in extreme situations, from a society. Forgiveness does not apply to them.

Bibliography:

- BOBROWICZ, S.: *Mediacja jestem za*, Warszawa: Wolters Kluwer business 2008, 196 pages, ISBN 978-83-7601-459-3
- CHLEBOWICZ P., KOTOWSKA M.: *Problematyka mediacji z perspektywy wiktymologicznej [w:] Pozycja ofiary w procesie karnym-standardy europejskie a prawo krajowe*, red. T. Cielecki, J. Banach – Gutierrez, A. Suchorska, Szcztyno: Wyższa Szkoła Policji w Szcztynie 2008, s 254, ISBN 978-83-7462-176-2
- ERECIŃSKI T. (w:) ERECIŃSKI T., JĘDRZEJEWSKA M., GUDOWSKI J.: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, cz. 1, Postępowanie rozpoznawcze, cz. 2, Postępowanie zabezpieczające*, Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis 2006, 866 pages. ISBN 837334425X
- GMURZYŃSKA, E.: *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym. Zastosowanie w Europie i w Polsce*, Warszawa: C.H. Beck 2007, 390 pages, ISBN 83-7483-300-9
- KALISZ, A., ZIENKIEWICZ A.: *Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu*, Warszawa: Wolters Kluwer business 2009, 292 pages. ISBN 978-83-7601-593-4
- KALLAS, M., LATYŃSKI, A.: *Historia Ustroju i Prawa Polski Ludowej*, Warszawa: Wydawnictwa Prawnicze PWN, 2000, 464 pages. ISBN 8387558869
- KOPALIŃSKI, W.: *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych z almanachem*, Warszawa: Świat Książki 2000, 664 pages. ISBN 8372275823
- KOTOWSKA M., KARAŻNIEWICZ J.: *Ocena funkcjonowania postępowania mediacyjnego w sprawach karnych na przykładzie Sądu Rejonowego w Olsztynie, [w:] Ocena funkcjonowania porozumień procesowych w praktyce wymiaru sprawiedliwości*, (red.) C. Kulesza, Warszawa: Wolters Kluwer 2009, p.371 ISBN 978-83-7601-600-9
- MARTIN, E. A.: *A Dictionary of Law*, Oxford: Oxford University Press 2003, 601 pages. ISBN 978-0-19-955124-8
- MORAWSKI, L.: *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa: Lexis Nexis, 2003, 410 pages. ISBN 83-7334-505-1

- MOREK R. Mediacja i arbitraż. Komentarz, Warszawa: C.H.Beck 2006, 342 pages, ISBN 837483143X
- PAZDAN, M.: O mediacji i projekcie jej unormowania w Polsce, Rejent 2004, nr2
- PIECKOWSKI, S.: Mediacja w sprawach cywilnych, Warszawa: Centrum Doradztwa I Informacji Difun 2006, 80 pages. ISBN 837251612X
- ROMANOWSKA, M.: Miejsce mediacji wśród ADR w Wielkiej Brytanii i Polsce, ADR, 2010, nr 1, s. 93-137
- ROSNER, A.: Tradycja staropolskiego sądownictwa polubownego: próba zarysowania problemu, [w:] PŁATEK, M., FAJST, M. (red.) Sprawiedliwość naprawcza: Idea. Teoria. Praktyka, Warszawa: Liber, 2005. 223 pages. ISBN 8372061238
- WAJEROWSKA-ONISZCZUK, B. Mediacja w sprawach nieletnich, Warszawa: Ministerstwo Sprawiedliwości 2005, 15 pages. ISBN 8392118928
- WŁODYKA, S.: Arbitraż gospodarczy, Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1985, 372 pages. ISBN 8301052201
- WOJCIECHOWSKA-MISZKIN M.: Prawne gwarancje poufności mediacji gospodarczej i cywilnej – ocena regulacji na tle wybranych rozwiązań w prawie obcym, Kwartalnik ADR Nr 2 (10) 2010, s. 23-34
- ZIENKIEWICZ, A.: Studium mediacji. Od teorii ku praktyce, Warszawa: Centrum Doradztwa i Informacji DIfin 2007, 336 pages, ISBN 9788372518149

www.mediacje.wolterskluwer.pl

<http://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/publikacje-akty-prawne-statystyki/>

<http://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/publikacje-akt>

www.mediator.org.pl/images/dokumenty/kodeks%202006.pdf

The sources of Law:

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. No. 78, poz. 483 with changes)

Kodeks postępowania cywilnego - ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. No. 43, poz. 296 with changes)

Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych (Dz.U. No. 55, poz. 236 with changes)

Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz.U. 2002, No. 11, poz. 109 with changes)

Ustawa z dnia 28 lipca 2005 o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2005, No. 172, poz.1438)

Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jednolity. Dz. U. 2010 No. 90, poz. 594 with changes)

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 30 listopada 2005 r. w sprawie wysokości wynagrodzenia i podlegających zwrotowi wydatków mediatora w postępowaniu cywilnym (Dz. U. No. 239, poz. 2018)

Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 maja 2001 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach nieletnich (Dz. U. No. 56, poz. 591 with changes)

Contact information:

Dr. Małgorzata Augustyniak

mcaugustyniak@wp.pl

DOSTUPNOSŤ SPRAVODLIVOSTI A VÝZVY POSTMODERNÉHO VÝVOJA

Silvia Capíková

Univerzita Komenského, Lekárska fakulta

Abstract: The paper focuses to social functions of law in the context of postmodern development, characterized dominantly by the processes of individualization, weakening of the public sphere and erosion of responsibility in social relations. In the context of social justice, issues as legal consciousness, real access to justice and the possibility to use legal institutions to solve legal problems of common people are considered crucial.

Abstrakt: Príspevok sa zameriava na sociálne funkcie práva v kontexte postmoderného vývoja, ktorý je charakterizovaný najmä procesmi individualizácie, oslabovania verejnej sféry a eróziou zodpovednosti v sociálnych vzťahoch. V kontexte sociálnej spravodlivosti ako kľúčové otázky vystupujú právne vedomie, reálna dostupnosť spravodlivosti a možnosť bežných ľudí využívať právne inštitúcie pri riešení právnych problémov.

Key words: access to justice, social functions of law, legal aid, legal consciousness, sociology of law, postmodernity, Zygmunt Bauman

Kľúčové slová: dostupnosť spravodlivosti, sociálne funkcie práva, právna pomoc, právne vedomie, právna sociológia, postmoderna, Zygmunt Bauman.

1 ÚVOD

So spravodlivosťou sa v literatúre často spájajú najmä kategórie slobody (individuálnej) a zodpovednosti. O to dôležitejšie je venovať pozornosť technikám neutralizácie sociálnych konfliktov a kultivovať schopnosť právneho systému riešiť konflikty ktoré život v spoločnosti prináša. V tejto súvislosti sú prínosné práce Zygmunta Baumana. Existuje rad koncepcií ktoré diagnostikujú historickú epochu pre ktorú sa ustálilo pomenovanie postmoderna. Zameriavajú sa na určité výrazné atribúty ktoré sú pokladané za špecifické pre epochu postmodernity a determinujú ďalší spoločenský vývoj. Paradigma postmodernity (bez ohľadu na to či súhlasíme s pojmom postmoderna alebo nie, vedecká literatúra je bohatá na definície, dokonca môžeme hovoriť o paradigme postmodernity nie len v sociológii, ale aj v iných spoločenských vedách. Jedným z prominentných súčasných teoretikov postmodernity je sociológ Zygmunt Bauman – jeho diela sú známe i u nás, avšak ich recepcia v oblasti právneho myslenia v porovnaní napr. s J.Habermasom nie je veľmi častá. Ak sociológia práva skúma vzťah vzájomného pôsobenia medzi právom a spoločnosťou, Baumanova metafora tekutosti, tekutej modernity je výborným východiskom pre kritické úvahy.

2 CHARAKTERISTIKA POSTMODERNÉHO VÝVOJA U Z.BAUMANA

Z. Bauman veľmi výstižne, hoci nie enumeratívne, identifikoval prvky ktoré sú meritom kvality doby v ktorej žijeme. Predovšetkým v jeho práci *Tekutá moderna*¹ vystupujú do popredia tieto atribúty postmodernity: tekutosť, flexibilita, dočasnosť, oddelenie času a priestoru, pohyblivosť, únik.z teritória/únik pred zodpovednosťou, neistota, orientácia na to čo je „tu a teraz“(okamžitý prínos, okamžitý konzum, nepreberať záväzky a ak sú prijaté vyhýbať sa im), individualizácia, zmena v oblasti sociálnej kontroly (človek nemôže kontrolovať svoje sociálne prostredie, podmienky v ktorých žije, budúcnosť je neistá), premenné formy rodiny. Pre postmodernu sú typické aj konkrétne socioekonomické podmienky a najmä sloboda konzumu. Nazdávame sa, že Bauman vystihol konkrétne formy, v ktorých je organizovaný sociálny život. Analýza životných foriem bola predmetom tzv. „formálnej“ sociológie G.Simmela ktorá bola populárna na prelome 19.a 20. storočia, ale ako vidno je to metodológia prínosná i v dnešných časoch. Práve tieto formy podľa nás

¹ Bauman, Z.. *Tekutá moderna*. 1.vyd. Praha: Mladá gfronta, 2002 (originálne anglické vydanie London: The Polity Press, 2000) .

vystihujú podstatu „novej“ (postmodernej) doby viac, než informácie, rozvoj sektora služieb, vzdelanie obyvateľov, vybavenie domácností alebo internet.

Pre epochu postmodernej podľa Baumana platí, že ľudia žijú v hospodárskych a sociálnych podmienkach ktoré sami nevytvorili, nechcú ich a nemajú možnosť ich meniť. Od socioekonomických podmienok sa odvíja každodenný život ľudí, formovaný ideológiou výkonu. Subjekty ktoré disponujú mocou, najmä ekonomickou alebo vojenskou a politickou (napr. továreň ktorá produkuje environmentálne záťaž, nadnárodná firma ako zamestnávateľ či odberateľ, medzinárodné ozbrojené sily ktoré sa angažujú v lokálnych vojnových konfliktoch) majú možnosť rýchlo sa premiestniť a zbaviť sa pút akejkoľvek zodpovednosti – či už morálnej, sociálnej, politickej alebo aj právnej. Fungovanie socioekonomických podmienok je možné práve tekutosťou, a flexibilitou – železné je odstáť všetky prekážky slobode podnikania, voľnému pohybu financií, tovarov služieb a pracovných síl na základe postulátu, že slobodné, oslobodené fungujúce hospodárstvo nemôže generovať nespravodlivosť.

Podľa Baumana takémuto vývoju, eskalácii slobody s minimalizáciou záväzkov výdatne napomáha právo. Flexibilita je dosiahnutá cez kontrakty. Flexibilita, ale aj neistota. Neistota je zákonite prítomná nie len vo svete práce, ale rozkladá aj súkromný život ľudí – voľný pohyb pracovných síl, pracovná migrácia, premenlivé formy rodiny, manželstvá na diaľku... Právo podporilo nie len kontraktálny charakter nie len pracovných, ale aj medziľudských vzťahov. Manželstvá sa obmedzujú na dosiahnutie uspokojenia partnerov, ktoré sú súpisom povinností manželov a umožňujú vypovedať „kontrakt“ v prípade neplnenia povinností urobiť druhého šťastným (bez jeho pričinenia a možno aj bez reciprocity). Podľa Baumana je spoločenskou reakciou „volanie“ po obnovení komunity a v tom spočíva podľa neho i popularita a rozmanitosť náboženských siekt.

3 DOSTUPNOSŤ SPRAVODLIVOSTI AKO AKO SPOLOČENSKÝ AJ VEDECKÝ PROBLÉM

U Baumana vystupuje ako dôležitý atribút postmodernej už zmienená erózia zodpovednosti. Nazdávame sa, že je to právo čo vystupuje ako posledná poistka v situácii, kedy chýba celospoločenský konsenzus ohľadom spoločenských hodnôt, kedy aj náboženské normy, strach o stratu spásy duše ako aj obyčajný pocit hanby úmyselne páchané zlo na ľuďoch prestávajú ovplyvňovať ľudské konanie.

Že Baumanove tézy nie sú konštrukciou a problém dovolať sa spravodlivosti voči arogancii toho kto je „mobilnejší“ ne je thypotetický je možné ilustrovať rôznymi príkladmi. Jeden príklad, ktorý zásadne súvisí s biologickým prežitím populácie a nepozná hranice, sú potraviny pochybnej kvality, často zdravotne závadné ktoré opakovane končia v predajnej sieti a nákupných košíkoch obyvateľov. Majú zmysel individuálne sťažnosti a žaloby spotrebiteľov? Je spravodlivosť (sociálna aj legálna) – čiže prístup ku zdravotne nezávadným potravinám - dostupná?

V 90. rokoch 20. storočia konštatoval E. Bárány, že napriek zmenám ktoré ho zasiahli v zmätkovitosti postmodernej predstavovanej pluralitou sociálnych a politických skupín právo zatiaľ nezlyhá vďaka rešpektovaniu a praktizovaniu idey právneho štátu, pochádzajúcej z predošlej epochy – moderny. Ďalšou podmienkou funkčnosti práva je, že bude reflektovať ďalšie z moderných hodnôt: rovnoprávnosť, slobodu a sociálnu spravodlivosť.²

Otázka vymožiteľnosti práva podľa nás zostáva dôležitým predpokladom sociálnej spravodlivosti aj v epoche postmodernej. Právo má ťažkú úlohu – v normatívnej oblasti stelesňovať to čo je spoločensky žiaduce (za existencie hodnotového relativizmu a záujmového pluralizmu rôznych zoskupení v spoločnosti, pričom každá politická reprezentácia má rozdielny názor) a byť imunitným systémom spoločnosti, teda právo aplikovať, realizovať a ukladať sankcie za porušenie právnych noriem (a všetko aj adekvátne vyjadriť právnym jazykom). Právne služby fungujú na trhovom princípe. V mnohých západných krajinách sa paralelne vyvíjal systém bezplatnej právnej pomoci a dokonca bolo akceptované že k štátu sociálneho blahobytu patrí aj povinnosť vynakladať spoločné zdroje na pomoc ľuďom ktorí s právne služby nemôžu dovoliť zaplatiť – nemusia byť priamo odkázaní na sociálne dávky, ale platby by ich priviedli do priameho ohrozenia chudobou.

S rastúcou zložitou právnou poriadku rastie význam expertného poznania. . Procesný postup pri uplatňovaní svojich práv –na ktorý úrad sa obrátiť, ako formulovať právny problém, je čoraz zložitejší. Právne vedomie bežných ľudí svojou znalostnou zložkou preto ťažko bude zodpovedať nárokom doby. Do popredia sa v epoche postmodernej podľa nás dostávajú jeho ďalšie

² Bárány, E. 1997. „Právo v postmodernej situácii“. Právny obzor 80 (1): 4–21.

štruktúrne komponenty - postoje k právu a mienka o práve, ktoré sú predpokladom rešpektu voči autorite práva v spoločnosti.

Veľká časť odbornej literatúry z oblasti sociológie práva sa týka prístupu k spravodlivosti. Pre výskum v tejto problematike sa zaužíval anglosaský názov „ACCESS TO JUSTICE STUDIES“, alebo „access to civil justice.“³ Výskumy sa zaoberajú na jednej strane problematikou právnych služieb a právnej pomoci, čiže sprostredkovaním právnych informácií adresátom práva – bežným občanom, ide nie len o riešenie otázky finančnej dostupnosti, ale všeobecnejšieho rozporu medzi formálnou rovnoprávnosťou prístupu k právnemu riešeniu problémov ľudí nezávisle na ich materiálnej nerovnosti vyplývajúcej zo sociálneho postavenia. Na druhej strane sú predmetom pozornosti štátne orgány ochrany práva, najmä súdy a inštitúcia súdnictva. V neposlednom rade sú predmetom záujmu sociálne charakteristiky jednotlivcov ktoré môžu ovplyvniť spôsob, akým sa ich právny problém v právnom systéme bude riešiť. Treba zdôrazniť, že prístup k spravodlivosti v zmysle riešenia právneho problému s využitím inštitúcií na to určených sa nemusí týkať iba osôb ktoré sú chudobné a nemajú peniaze na súdne poplatky či na advokáta. Výskumy sa zameriavajú na iné typy sociálnych nerovností ktoré sú dané pohlavím, odlišnou etnicitou a pod.

Nadmerná produkcia právnych predpisov, časté zmeny základných právnych inštitútov môžeme pripísať na konto rýchlym zmenám ktoré sú pre postmodernu typické. Istú úlohu v tom zohrávajú snád i parciálne zájmy rozmanitých skupín, tvoriacich spoločnosti v epoche postmoderny, ako dokazujú skúsenosti z rôznych krajín. Avšak nekvalitná normotvorba a najmä zdĺhavé a nedostatočné vyvodzovanie právnych sankcií neistotu postmoderny prehlbujú a môžu viesť k fenoménu, ktorý sa v literatúre označuje ako „inštitucionálna skepsa“. Prejavom takejto skepsy môže byť napr. nárast nedôvery k právu a k politickým inštitúciám, k orgánom štátu ktorý je garantom právnych záruk.

Dôležitá je legitimizačná funkcia práva. Moderné, ale aj postmoderné právo prispieva k legitimizácii existujúceho spoločenského pozadku. Inštitucionálna skepsa môže mať však aj iné príčiny. Ak ľudia vnímajú usporiadanie spoločnosti, t.j. existujúci systém sociálnych nerovností ako nespravodlivé, môžu získať a utvrdzovať si negatívne postoje k spoločenským orgánom vrátane právnych inštitúcií, ktoré podľa ich názoru sú za takéto usporiadanie zodpovedné. Takáto situácia je potom podhubím pre rozvoj extrémizmu, xenofóbie alebo radikálne riešenie sociálneho napätia. Taktiež nedôvera vytvára živnú pôdu pre vytváraní tzv. spoločnosti sietí, ako na to upozornil český sociolog Jan Keller⁴. Siete sú v jeho ponímaní určitou alternatívou ku komunite, ktorá jako špecifiucké zoskupenie ľudí bola viazaná na lokalitu. V podmienkach postmoderny sa vzťah medzi ľuďmi udržiavajú aj na diaľku. Jedným z typov komunít ktorá rozhodne na ústupe nie je a prispôsobila sa je mafia, ktorá funguje na princípoch klientských väzieb. Pre mafiu je výhodné na lokálnej úrovni privatizovať funkcie štátu a venovať sa napr. aj alternatívne riešeniu právnych sporov s využitím rôznych foriem násila. Ako je však známe, globalizácia otvorila dvere pre mocenské pôsobenie mafii aj na nadnárodnej úrovni.

4 KRÍZA POLITICKEJ SFÉRY A REDISTRIBÚCIA MOCI

Obyvatelia krajín sú podľa Baumana vydaní napospas globálnym hospodárskym elitám, ktoré sú natoľko mocné, že dokážu zničiť menové hospodárstvo, stiahnutím výrobných prevádzok z krajiny vytvoriť sociálne napätie, a v prípade potreby aj sofistikovane vojensky útočiť pod rúškom ochrany slobody. V postmoderne sa verejný priestor – agora, stratil. Do istej miery je nahradený moderným médiami. Verejný priestor Bauman vymedzuje ako miesto, kde sa individuálne potreby a zájmy transformujú na verejné záležitosti a politiky. Varuje, že v postmoderne partikulárne a individuálne zájmy kolonizovali sféru politiky. Je potrebné revitalizovať schopnosť občianstva vstupovať do verejnej sféry a kontrolovať držiteľov moci ktorí sú vždy propravení utiecť, opustiť svoju politickú a sociálnu zodpovednosť.

Neistota podľa J Kellera privádza do popredia predmoderné mechanizmy, ako si zabezpečiť istotu v neistom svete. Ide najmä o medziosobné vzťah, klany či mafie. Nastupuje tak problém klientelizmu a spoločnosť sietí.

U Baumana závisí individuálna sloboda na kritickej schopnosti obrániť verejnú sféru, a schopnosti jednotlivcov prebudíť svoje schopnosti občianstva, prekročiť hranice rôznych foriem postmoderného

³ Capíková S.: Medzi poriadkom a chaosom: právo v období post-komunistickej transformácie na Slovensku. In: *Sociologický časopis*, 2005, 41, č.4, s.617-640.

⁴ Keller J.: *Nejistota a důvěra aneb k čemu je moderně dobrá tradice*. 1.vyd. Praha: Sociologické nakladatelství, 2009.

tribalizmu (v zmysle príslušnosti k najrôznejším menšinám) a životnom presvedčení spočívajúcom na nejasnom a neistom koncepte uspokojenia a šťastia. Nie existencia silného štátu je ohrozením individuálnej slobody, zdrojom nespravodlivosti, ale práve naopak.

Ako zdôraznil J.Přibáň, Baumanov etos demokratického občianstva spočíva na Aristotelovom modeli občianstva, teda vzájomnej podmienenosti autonómie jednotlivca a autonómie spoločnosti – obe strany potrebujú schopnosť identifikovať problémov miesta a presvedčenie, že je v ich moci vysporiadať sa s konkrétnymi problémami a odstrániť existujúcu nespravodlivosť.⁵

Nazdávame sa, že spoločenská zodpovednosť právnikov, jej vedomé akceptovanie právnikmi ako súčasťou povolania, je veľmi dôležitá v uvedených procesoch. Prikláňame sa k stanovisku N. Vaculíkovvej,⁶ podľa ktorého právnické povolanie je „jedným z najdôležitejších mechanizmov, ktorým sa udržuje pomerná rovnováha spoločnosti. Povolanie právnika má za úlohu zjednocovať právny systém tak, aby bola zachovaná jeho autorita...vo všeobecnosti je nositeľom etiky jednotlivých právnických profesií, druhom podstatnej regulačnej štruktúry, ktorá môže preklenúť priepasť medzi štátom vytvorenými zákonmi a skutočnými podmienkami spoločenského života.“

Ako uvádzajú Cummings a Eaglyová⁷, postmoderna ovplyvnila v anglosaských krajinách pohľad na vykonávanie povolania a organizáciu i poslanie právnych služieb ktoré sú verejne organizované na pomoc ľuďom s nízkymi príjmami na náklady štátu alebo z verejných zdrojov (ide o tzv. poverty lawyers, legal aid providers). Podľa uvedených autorov sa v 90. rokoch 20. Storočia objavila kritika z vlastných radov: právne zastupovanie jednotlivých klientov neriešilo zásadnú vec, ktorá generovala právne problémy klientov týchto služieb. Kritizovali aj paternalistický prístup právnikov k takýmto klientom z nich urobil pasívnych príjemcov právnej pomoci, ktoré nemali dosah na riešenie ich vlastného problému, ktorý sa manifestoval ako problém právny. Zrodilo sa hnutie za sociálnu spravodlivosť – „law and organization“, ktoré bolo typické zmenou paradigmy: išlo o „posun na problémovo-orientované právne postupy na procesuálne zamerané posilnenie klienta,“ ktorého primárnym cieľom boli aktivity v komunite, organizovanie komunity a hľadanie mimoprávných spôsobov popri čisto právnickom riešení sporov.⁸ (Išlo teda o spontánne spoločenské procesy, kedy eticky vyspelí odborníci s profesijným právnym vedomím dokázali realizovať činnosti smerujúce k obnoveniu komunity spôsobom, aký teoreticky postuloval Z. Bauman.

5 ZÁVER

I. Karvaš vo svojom referenčnom diele *Základy hospodárskej vedy z roku 1939* sledoval aj líniu etickú. Z textu je zrejmé, že si bol dobre vedomý toho že ekonomické vzťahy sú vzťahmi spoločenskými, preto ho môžeme pokladať za pioniera hospodárskej sociológie na našom území. Nie sú triviálne tvrdenia, že zodpovednosť a mravnosť sú tie predpoklady, ktoré – či už na úrovni jednotlivca, alebo štátu ako sociálnych aktérov (povedané dnešným jazykom) dokážu zmierniť spoločenské dôsledky nerovnosti, ktoré generuje trhové hospodárstvo.

Hoci sa Baumanova vízia posmoderného vývoja zdá byť pesimistická a pochmúrna (rovnako ako napr. u Maxa Webera téza o „železnej kľietke racionalizácie“ z ktorej niet úniku), predsa Bauman vidí aj svetlú alternatívu (resp. pozitívny scenár). Je ním osobná etika, etika solidarity, etika občianskej angažovanosti. Mravná sila jednotlivcov a schopnosť rozlišovať dobro a zlo, čo ako je utupovaná agresívnymi útokmi médií, cit pre dobro a spravodlivosť môže pohnúť k spoločenskej zmene „zdola,“ môže byť sociabilným princípom, ktorý obnoví funkčnú komunitu.

Sociálna spravodlivosť je ťažko dosiahnuteľná v spoločnosti, kde ľudia nedokážu rozlíšiť dobro a zlo, kde negujú dôsledky svojho konania únikom zo zodpovednosti, kde nerešpektujú hranicu svojej slobody vymedzenej dôstojnosťou iného človeka. Je ťažko dosiahnuteľná bez zdieľaných hodnôt a cností rovnako ako je ťažko dosiahnuteľná bez právneho štátu ktorý tieto hodnoty a cnosti reprezentuje a aplikačnou praxou potvrdzuje. Hnutie „law and organization“ môžeme pokladať menej za teoretický prúd, viac za sociálne hnutie, v ktorom sa jednak prejavuje cit pre dobro a spravodlivosť, jednak vedomie spoločenskej zodpovednosti medzi právnikmi.

⁵ Přibáň J.. *Theorizing Liquid Modernity and its Legal context*. Pp. 1-14 In: Přibáň J. (ed.): *Liquid Society and its Law*. Ashgate 2007.

⁶ Vaculíková, N. 2002. „Právnické profesie“. Pp. 79–95 in Ottová, E., N. Vaculíková: *Úvod do právnického štúdia*. Bratislava: Právnická fakulta Univerzity Komenského. S. 80.

⁷ Cummings, S., Eagly, I.. *A Critical Reflection on Law and Organizing*. In: *UCLA Law Review*, 2001, 48, 443-517.

⁸⁸ *Ibidem*, s.460.

Podľa Baumana, sociológia sa formovala ako veda čerpajúca z histórie a nie ako novodobé veštie. To že nedokáže predvídať budúci vývoj s rovnakou istotou ako vysvetľuje minulosť alebo popisuje súčasné trendy, nie je chybou sociológie. Ľudskú históriu nestanovujú vopred jej predchádzajúce štádiá. Fakt, že niečo bolo tak alebo onak, hoci aj dlhý čas, neznamená že to bude pokračovať rovnakým spôsobom. Každý okamih histórie je rázcestím, z ktorého vedie rad rôznych budúcností. Sociológia môže uľahčiť výber medzi rôznymi činnosťami, alebo medzi činnosťou a nečinnosťou, ak nás bude informovať o tendenciách ktoré sú momentálne očividné, o tom, kam sa veci posunú ak budú prebiehať doterajším smerom, a o vnútorných silách spoločnosti ktoré umožňujú toto smerovanie.⁹

Jednou z takýchto spoločenských činností je tvorba a aplikácia práva. Ako upozornil E.Bárány, N.Luhmann, či J. Přibáň, právo plní funkciu „nástroja uvedomelého výberu z možných budúcností a formovania budúcností“.

Právna sociológia je náročná disciplína, ale vo svojej aplikovanej podobe môže významne napomôcť naplniť spoločenské očakávania voči právu a najmä spoločenské roly právnikov.

Použitá literatúra:

- Bárány, E. 1997. „Právo v postmodernej situácii“. Právny obzor 80 (1): 4–21.
- Bauman, Z.. Tekutá moderna. 1.vyd. Praha: Mladá gfronta, 2002 (originálne anglické vydanie London: The Polity Press, 2000) .
- Bauman Z.: Svoboda. 1.vyd. Praha: Argo 2003, s.107-108. (Agl. Originál Buckingham: Open University Press 1988.)
- Capíková S.: Medzi poriadkom a chaosom: právo v období post-komunistickej transformácie na Slovensku. In: Sociologický časopis, 2005, 41, č.4, s.617-640.
- Cummings, S., Eagly, I.. A Critical Reflection on Law and Organizing. In: UCLA Law Review, 2001, 48, 443-517.
- Keller J.: Nejistota a dôvera aneb k čemu je moderně dobrá tradice. 1.vyd. Praha: Sociologické nakladatelství, 2009.
- Přibáň J.. Theorizing Liquid Modernity and its Legal context.Pp. 1-14 In: Přibáň J. (ed.): Liquid Society and its Law. Ashgate 2007.
- Vaculíková, N. 2002. „Právnické profesie“. Pp. 79–95 in Ottová, E., N. Vaculíková: Úvod do právnického štúdia. Bratislava: Právnická fakulta Univerzity Komenského.

Kontaktné údaje:

Mgr. et Mgr. Silvia Capíková, PhD.
silvia.capikova@fmed.uniba.sk
Ústav sociálneho lekárstva a lekárskej etiky, Lekárska fakulta Univerzity Komenského
Sasinkova 2
813 72 Bratislava
Slovenská republika

⁹ Bauman Z.: Svoboda. 1.vyd. Praha: Argo 2003, s.107-108. (Agl. Originál Buckingham: Open University Press 1988.)

SOCIÁLNY SKEPTICIZMUS A SOCIÁLNE PRÁVA ALEBO HEGELIÁNSKA POSTSOCIALISTICKÁ SYNTÉZA

Branislav Fábry

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Abstract: Social rights rights are now important part of the social status of an individual. Nevertheless, still emerging skepticism about whether these rights make sense. The paper deals with the liberal thesis of the 19th century and its influence on the view of human rights. The problem of such approach was seen in the socialist antithesis, that became important in the 20th century. The paper deals also with the conflict of economic efficiency and social rights and with social market economy that tried to resolve the conflict between the thesis and antithesis. There are also some ideas about possible future development concerning social rights in the text.

Key words: liberalizmus – socializmus – sociálne práva – tri generácie ľudských práv – ekonomická efektívnosť - vlastníctvo

Dá sa konštatovať, že po celé obdobie po roku 1989 je spoločnosť nielen na Slovensku konfrontovaná s určitým skepticizmom, ktorý sa dotýka problematiky sociálnych práv. Všetky pojmy, ktoré obsahujú slovo „sociálny“ sú často vnímané veľmi negatívne a o tom, čo je sociálne alebo nejako súvisí s problematikou odborov, sa neustále objavujú najrôznejšie vtipy. Spomeniem jeden z nich.

Vysoký odborársky predstaviteľ je na vyšetrení v kardiologickej ambulancii a lekár mu hovorí: „Tak, pán predseda, máte vážnu srdcovú poruchu, musíme vám nasadiť pacemaker. Môžete si dokonca vybrať, máme dva – čierny a červený. Ktorý vám nasadíme?“

Predseda odborovej organizácie hovorí: „Samozrejme, že červený.“

Na druhý deň dobehne odborár do ambulancie znovu a celý zdesený hovorí lekárovi: „Pán doktor, pomôžte mi, ten pacemaker nefunguje.“

Lekár odpovedá: „Ale funguje, lenže je červený a tak pracuje iba osem hodín denne.“

1 LIBERÁLNA TÉZA 19. STOROČIA

Je zrejmé, že skepsa voči odborárom ale vlastne voči všetkému, čo má v názve prívlastok „sociálny“, bola ovplyvnená historickými skúsenosťami. Existuje predsudok, že všetko, čo súvisí so sociálnymi právami, je nejako späté s obdobím pred rokom 1989. Samozrejme, že toto obdobie bolo plné nedostatkov, marxistická ideológia pôsobila strnulo a často až nezmyselne, ale treba si uvedomiť, že celé toto obdobie bolo reakciou na určité javy z ešte skoršieho obdobia.

Dá sa povedať, že mnohé z tvrdení marxisticko – leninského obdobia boli priamou **reakciou na liberálne tézy**, ktoré sa presadzovali práve od začiatku 19. storočia. Jedným z hlavných bodov liberálnej predstavy o spoločnosti bola koncepcia vlastníctva ako ústredného bodu celej teórie a najmä idea nedotknuteľnosti vlastníckych vzťahov. Pochopiteľne, pojem vlastníctvo nebol jednoznačný a bolo ho treba podrobnejšie analyzovať. Pre liberálne teórie však bol nenahraditeľný. Napríklad keď jeden z najznámejších liberálov 20. storočia L. v. Mises hovoril o liberalizme, spájal ho bezvýhradne s vlastníctvom: "Program liberalizmu zhrnutý do jediného slova by teda mal znieť: vlastníctvo, čo znamená: súkromné vlastníctvo výrobných prostriedkov"¹

Súkromné vlastníctvo je podľa liberálov prirodzenou súčasťou a atribútom ľudskej existencie. To je dodnes jeden zo základných predpokladov tzv. liberálnej teórie. Liberálna teória taktiež obhajuje súkromné vlastníctvo. Pomerne rozšírenou liberálnou myšlienkou v období 19. storočia bola aj idea, že obchod a bezcolný styk medzi štátmi a národmi vytvára mier. Základom týchto vzťahov je opäť súkromné vlastníctvo, ktoré uvedeným spôsobom odstraňuje chudobu. Súkromné vlastníctvo je totiž efektívnejšie a tak spoločnosti, založené na ochrane súkromného

¹ MISES, L. v.: *Liberalismus*. Praha: Ekopress 1998, s. 28

vlastníctva, by mali byť bohatšie. Liberalizmus vníma konkrétny výkon slobody ako funkciu vlastníctva a naopak, dobrá, ktoré z výkonu rôznych slobôd ľudia majú a podľa tejto teórie sú výsledkom akceptovania súkromného vlastníctva.

Liberálne teórie tiež hlásali, že súkromné vlastníctvo nemá priaznivý vplyv len pre vlastníka. Výkon vlastníckych práv má mať podľa liberálnej teórie **blahodarné účinky** pre celú spoločnosť.

Treba si však uvedomiť, že vlastníctvo a jeho obhajoba nebolo jediným programovým cieľom liberálnej teórie. Rovnako by sa dalo povedať, že cieľom liberálnej teórie bola aj sloboda, výkon slobody, mierové spolužitie ľudí a podobne. Čo však odôvodňovalo tieto ciele? Čím ich možno podoprieť a ako ich obhájiť? Liberálna teória, t.j. teória, ktorá stojí na primáte súkromného vlastníctva a ktorá okrem jeho obhájenia usilovala nepochybne aj o ďalšie hodnoty, odvodzovala legitimitu týchto ďalších hodnôt súkromným vlastníctvom. Základná požiadavka liberalizmu, tak ako ju artikuloval Mises vo svojom diele Liberalizmus, t.j. vlastníctvo, tak legitimizovala "všetky ostatné ciele liberalizmu."²

Sloboda bola tiež pochopená ako základné ľudské právo a mala dominantné postavenie v liberálnom katalógu ľudských práv. Takto pochopené ľudské práva boli zase úzko späté so slobodou. Sloboda bola vnímaná ako jadro ľudských práv, ktoré mali byť neodňateľné, lebo boli integrálnymi atribútmi každého človeka. Prináležali každému človeku bez ohľadu na rasu, farbu pleti, pohlavie, jazyk, vieru a náboženstvo, politické či iné zmysľanie, majetok, štátnu príslušnosť alebo iné postavenie.

V dielach najznámejších **liberálov 19. storočia** sa stala ústrednou téma individuálnej slobody. Išlo o otázku otázky, či a ako je možná sloboda jednotlivca v spoločnosti. V tomto kontexte J. S. Mill rozoberal tri hlavné problémy: problém slobody myslenia a vyjadrovania, problém individuality ako zdroja spoločenského pokroku a problém rozlíšenia ľudského konania a života na čisto súkromnú sféru a sféru verejnú. Postoj Milla k princípu individuálnej slobody bol založený na uznaní hodnoty každého jednotlivca, na tolerancii a rešpekte k rozdielnosti, na slobode myslenia a konania a napokon na odpore spriemerňovania všetkých ľudí na rovnakú úroveň. Mill tvrdil, že podporovanie takýchto hodnôt je základom rozvoja každého jednotlivca a tým aj spoločnosti. Bez rešpektovania práv jednotlivca, nie je možné dodržiavať ani práva skupín, ktoré zmysľajú rozdielne. Spis O slobode sa stal klasickou obhajobou slobody, ktorú ohrozovali také fenomény, ako nacionalizmus, industrializmus a všetky formy intolerancie, ba dokonca určitým spôsobom poňatá demokracia – demokracia ako „vláda väčšiny“, založená len na princípe rovnosti na úkor princípu slobody. Mill bol presvedčený, že musia existovať hranice zasahovania, či už formou právnych sankcií, alebo morálneho tlaku verejnej mienky. Rovnako si bol vedomý toho, že princípu individuálnej slobody si na svoje plné uplatnenie a rozvinutie vyžaduje istý stupeň rozvoja spoločnosti. Poukazoval na problém, že spoločnosť, kultúra, civilizácia sú síce pokrokom, ale nemôžu byť tým žiaducim pokrokom, ak neprinášajú individuálnu slobodu, ale naopak, kladú jej medze.³

Liberálne hodnoty ako sloboda alebo vlastníctvo sa často spájali s pojmom ľudské práva, ktorý sa rozvinul v súvislosti s bojom proti absolutistickému feudálnemu štátu. Tieto práva boli tiež výsledkom určitého historického vývoja a oslobodzovali človeka v osobno-právnej a majetkovoprávnej oblasti. Veľký význam tu nadobudol aj pojem občan, ktorý má nielen povinnosti, ale i práva. Medzi najvýznamnejšie dokumenty, ktoré mali byť späté s týmito liberálne chápanými ľudskými právami patria napr. americká Deklarácia nezávislosti i Listina práv z r. 1776 či francúzska Deklarácia práv človeka a občana z r. 1789. Tieto dokumenty, niektoré z nich v podobe slávnostných proklamácií štátnej moci, boli počiatocnými pokusmi o zakotvenie princípov a právneho statusu jednotlivca v ňom., tak ako ho chápali liberálne teórie. Ich vplyv však presiahol obdobie, v ktorom boli vytvorené a práve v 19. storočí pôsobili ako významná inšpirácia.

Medzi najvýznamnejšie práva, ktoré sa spájajú s tézou 19. storočia sa zaraďujú tzv. **práva prvej generácie**. Vo všeobecnosti sa sem zaraďujú najmä tieto práva:

- právo na život,
- právo na nedotknuteľnosť osoby a jej súkromia,
- právo na osobnú slobodu a zákaz nútených prác a služieb,
- právo na ochranu ľudskej dôstojnosti, osobnej cti, dobrej povesti a na ochranu mena,
- právo na súkromie,
- právo na vlastníctvo,

² Tamtiež, s. 28-29

³ MILL, J. S.: O slobode. Bratislava: IRIS, 1995, s.114.

- právo na nedotknuteľnosť obydlia,
- právo na listové tajomstvo, tajomstvo dopravovaných správ a iných písomností a na ochranu osobných údajov,
- sloboda pohybu a pobytu,
- sloboda myslenia, svedomia, náboženského vyznania a viery,
- právo na spravodlivý proces,
- sloboda prejavu,
- právo na informácie,
- petičné právo,
- zhromažďovacie právo,
- združovacie právo,
- volebné právo,
- právo na odpor.⁴

Liberálna ideológia sa opierala o heslá slobody a ochrany základných ľudských práv, najmä vlastníckeho práva. Lenže táto téza sa napriek mnohým pozitívam sa vyznačovala aj **nedostatkami**. Na mnohé zo zločinov, ktoré sa udiali v mene slobody a ochrany súkromného vlastníctva sa často zabúda, stoja však určite za pripomenutie.

Je veľmi dobre známe, že napr. britskí podnikatelia šikovne využívali liberálne **heslo voľného obchodu** na rozširovanie obrovského trhu s ópium, ktorým zásobovali indických a čínskych spotrebiteľov, často z radov mládeže.⁵ Každého, kto chcel predaj drog deťom obmedziť, zlikvidovali ako nepriateľa voľného obchodu. Dokonca aj s Čínou, ktorá sa pokúsila dovoz ópia na svoje územie zakázať, viedli Briti viedli tri tzv. ópiové vojny. Netreba spomínať ako uvedený obchod s drogami demoralizoval indickú a čínsku spoločnosť, stačí sa len pozrieť na neporovnateľne menšie problémy s drogovou závislou mládežou v dnešnej Európe. Obchod s narkotikami však predstavoval v 19. storočí druhý najvýznamnejší príjem Britskej Východoindickej spoločnosti (po pozemkovej dani "zamindáři"), o ktorý títo obchodníci nemienili prísť.⁶

Tiež treba spomenúť ale aj to, že mnohé z javov, ktoré boli ospravedlňované liberálnymi hodnotami, neboli tak úplne v súlade s deklaráciami o týchto hodnotách. V USA sa v prvej polovici 19. storočia často deklaroval liberálny koncept vlastníctva. Lenže **realita** bola trochu odlišná. Bieli obyvatelia USA často profitovali z majetku, čo odňali pôvodným Indiánom, v rozpore s deklarovanými ideami o nedotknuteľnosti vlastníctva. Najmä násilné odnímanie a rozdeľovanie indiánskej pôdy bielymi kolonistami bolo v príkrom rozpore s akýmikoľvek liberálnymi princípmi ochrany vlastníctva. Indiáni sa pokúšali brániť svoje vlastníctvo pôdy ozbrojenou mocou i právnymi prostriedkami, avšak neúspešne. Americká verejná moc odmietla ochraňovať indiánske vlastníctvo. Naopak, bieli, ktorí násilne obsadzovali indiánsku pôdu, mali nárok na vojenskú pomoc proti indiánskemu odporu. Určitý typický prejav tohto javu predstavovalo rozhodnutie Najvyššieho súdu USA Cherokee Nation v. Georgia (1832), ktoré bolo v rozpore so všetkými možnými liberálnymi koncepciami vlastníctva.⁷ Nie je prekvapením, že bieli obyvatelia a najmä podnikatelia, z neliberálneho postupu zaberania indiánskej pôdy, ktorý sa dial v mene liberálnych princípov, značne profitovali a aj mnohí bezzemkovia si takto riešili svoju sociálnu situáciu. Viacerí občania USA v období zaberania indiánskej pôdy naozaj značne zbohatli, ale o liberalizme a jeho princípoch sa nedalo veľmi hovoriť.

2 SOCIALISTICKÁ ANTITÉZA PRE 20. STOROČIE?

Liberálna téza 19. storočia mala nielen mnoho praktických problémov pri realizácii, ale aj sporných bodov v teoretických základoch, ktoré už v priebehu 19. storočia prinášali snahu o nájdenie vhodnej antitézy.

Výhrady voči liberálnej téze 19. storočia prevažovala najmä v rámci socialistických smerov, z ktorých 20. storočie ovplyvnil najmä marxizmus. Socialistické smery sa pokúšali zdôrazňovať nedostatky liberálneho chápania základných práv a slobôd a na vlastnícke vzťahy, najmä pri problematike výrobných prostriedkov, sa pozerali s nedôverou.

Kritici liberálnych postojov často odsudzovali formálnosť prístupu k ľudským právam, Naopak, vychádzali z predstavy, že liberálne chápanie ľudských práv nestačí. Musí byť vytvorený

⁴ Pozri: http://ludskeprava.europarl.sk/index.php?link=gen_lud_prav#prva_generacia

⁵ ŽIŽEK, S.: The liberál utopia. Pozri: <http://www.lacan.com/zizliberal2.htm>

⁶ STRNAD, J. a kol.: Dějiny Indie. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2003, 1087, s. 764

⁷ Pozri: <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/30/1/case.html>

ucelenejší katalóg ľudských práv. Mnohí teoretici zase odmietali liberálne koncepcie ľudských práv ako prekonané a kladú ich do protikladu s potrebami v období 20. storočia.

Ľavicové koncepcie, najmä marxistická filozofia boli antitézou voči liberálnym ideám dominujúcim v predchádzajúcich storočiach, a takisto aj vývoj v ČSR po roku 1948 z veľkej časti antitézou voči medzivojnovovej ČSR.⁸ Treba si uvedomiť, že i mnohé podivné kroky a opatrenia socialistickej republiky boli v skutočnosti **reakciou na negatívne tendencie** vo vývoji medzivojnovového štátu. Tak ako aj oficiálna ideológia v povojnovovej ČSSR (ČSR) prejavovala tendenciu neustále sa porovnávať s tzv. prvou republikou, zakotvenie práv v tomto období reagovalo na nedostatky liberálnych koncepcií.⁹ Marxizmus – leninizmus sa tiež ako filozofický smer snažil vymedziť voči politickým ideológiám, ktoré prevládali v 19. storočí.¹⁰

Antitézu voči prvej liberálnemu chápaniu práv pomáhali vytvárať aj tzv. **sociálne a hospodárske práva**. Tieto práva sa týkajú rovnakých podmienok a rovnakého zaobchádzania a súvisia s realizáciou ekonomických a sociálnych úloh štátu. Štáty ich začali postupne uznávať po prvej svetovej vojne.. Medzi tieto tzv. ľudské práva druhej generácie možno zaradiť najmä tieto práva:

- právo na slobodnú voľbu povolania,
- právo podnikáť a uskutočňovať inú zárobkovú činnosť,
- právo na prácu,
- právo na spravodlivé a uspokojujúce pracovné podmienky,
- právo slobodne sa združovať a inými na ochranu svojich hospodárskych a sociálnych záujmov,
- právo na štrajk,
- právo žien, mladistvých a osôb zdravotne postihnutých na zvýšenú ochranu zdravia, pri práci a osobitné pracovné podmienky,
- právo na primerané hmotné zabezpečenie v starobe a pri nespôsobilosti na prácu, ako aj pri strate živiteľa,
- právo na ochranu zdravia,
- právo na osobitnú ochranu manželstva, rodičovstva a rodiny,
- právo na vzdelanie.¹¹

Jedným z javov v 20. storočí bolo, že marxisticko - leninská teória štátu a práva vystúpila s ambicióznym programom odstrániť **priepasť medzi teóriou a praxou**, ktorá sa prejavovala vo formálnych deklaráciách práv predošlých období. Marxisti pochopiteľne tiež nedokázali nájsť odpoveď na uvedenú priepasť teórie praxe, skôr naopak, ale aspoň v teórii trvali na tomto rozdiely voči liberálnym koncepciám.

3 SYNTÉZA KONCA 20. STOROČIA?

Od druhej polovice 20. storočia sa začal objavovať nový spoločensko – ekonomický model, ktorý mal ambíciu čerpať pozitívne prvky z liberálnej tézy i socialistickej antitézy. Išlo o **sociálne orientovanú trhovú ekonomiku**. Tento model sa presadzoval po druhej svetovej vojne v krajinách západnej Európy a predstavoval výzvu najmä pre socialisticke štáty, ktoré sa vo svojej ideologickej zanietenosti neustále vymedzovali voči liberálnym ekonomickým smerom, avšak nedokázali celkom jasne odlíšiť nový spoločensko – ekonomický model, ktorý zďaleka neprijímal všetky tézy liberalizmu z 19. storočia. Tento model vychádzal z predstavy, že je možné spojiť trhovú dynamiku ekonomicky aktívnych jednotlivcov a súčasne zabezpečiť dostatočnú ochranu a podporu pre znevýhodnených.

Idea sociálne orientovanej trhovej ekonomiky tak čerpala **inšpiráciu z oboch** vzájomne odlišných modelov: liberálna trhovú ekonomiku mala byť tézou a socialistickej ekonomika so širokými garanciami sociálnych práv mala byť antitézou. Tvorcovia tejto koncepcie vychádzali z predstavy, že trhovú ekonomiku a trhovú liberalizmus sú dôležitým základom pre ekonomický rozvoj spoločnosti. Lenže trhovú ekonomiku nebola bez obmedzení a sociálny štát mal prirodzene vyvažovať negatíva spojené s princípmi trhovej ekonomiky.

Možno teda povedať, že celý systém sa opieral o tri základné princípy:¹²

⁸ FISCHER, J.: *Štát a právo vo IV. zväzku spisov Klementa Gottwalda..* In: Právny obzor, 35, 1952, č. 3, s. 210 – 222.

⁹ VIETOR, M.: *Pomer Ústavy 9. mája k starej ústave z r. 1920.* In: RATTINGER, B. (red.): *Ústava 9. května v deseti letech socialistické výstavby ČSR.* Praha: ČSAV, 1958, s. 96-98.

¹⁰ MARX, K.: *Kapitál II.* Bratislava: Pravda, 1956, najmä s. 376 a nasl.

¹¹ Pozri: http://ludskeprava.euoruris.sk/index.php?link=gen_lud_prav#druha_generacia

Prvým princípom bolo zabezpečenie **ekonomického rozvoja**. Znamenalo to najmä podnikateľskú aktivitu a rozvoj obchodu. Ekonomický rozvoj bol dôležitý nielen kvôli vytváraniu blahobyti, ale aj kvôli vytváraniu pracovných príležitostí.

Veľmi dôležitým princípom bolo vytváranie **sociálnej stability** a sociálnych istôt.. Realizácia tohto princípu si vyžadovala aktívnejšiu úlohu štátu pri prerozdeľovaní, ale na druhej strane takéto zabezpečenie sociálnych práv znamenalo aj značnú sociálnu stabilitu – tradičná ľavicová kritika diskriminačného usporiadania nerovností v spoločnosti nenachádzala tak širokú podporu medzi širokými vrstvami obyvateľstva.

Významnou súčasťou celého modelu boli aj **pravidlá fungovania monetárneho systému**, ktorý mal byť realistický a pôsobiť ekonomicky efektívne a sociálne spravodlivo. Význam tohto princípu sa nie vždy doceňuje, ale práve v časoch finančných kríz je potrebné naň poukazovať.

4 VÍTAZNÁ SYNTÉZA AKO NOVÁ TÉZA 21. STOROČIA?

Na konci 20. storočia zažila sociálne orientovaná trhová ekonomika svoje veľké víťazstvá, najmä v období, keď sa dokázala presadzovať voči socialistickej antitéze po roku 1989. Preto sa z nej stala hlavná téza 21. storočia. V súlade s hegeliánskou koncepciou však každá téza vyvoláva racionálnu antitézu, ktorá bude poukazovať na štrukturálne nedostatky novej tézy.

Aké sú teda zásadné **nedostatky sociálno-trhovej tézy** 21. storočia?

Prvým zásadným problémom je to, že sociálne orientovaná trhová ekonomika **nezmenila zásadne príčiny sociálnej nerovnosti**, hoci odstránila najhoršie symptómy, vyplývajúce z nerovností vlastníkov výrobných prostriedkov. Dokonca aj v systéme sociálne orientovanej trhovej ekonomiky zostalo vlastníctvo výrobných prostriedkov v rukách určitých tried. Existovala tu síce aj snaha o inú štruktúru vlastníckych vzťahov a participácie zamestnancov, ale štrukturálny problém zostal nezmenený. Odstraňovanie symptómov sociálnej nerovnosti počas druhej polovice 20. storočia bolo pritom často ovplyvňované reálnou existenciou socialistickej antitézy, voči ktorej sa sociálne orientovaná trhová ekonomika stavala ako syntéza. Aj vďaka tzv. socialistickému tábora boli pritom vlastníci výrobných prostriedkov na západe ochotní usilovať o kompromisy s ostatnými triedami.

Ďalšou závažnou výzvou, ktorá môže viesť k hľadaniu antitézy je **tendencia ku globalizácii** a oslabovanie národného štátu. Na jednej strane existujú národné štáty, ktoré neustále narážajú na svoje limity a na druhej strane sa uskutočňujú formy koncentrácie, ktoré zásadným spôsobom pôsobia aj na vývoj v rámci národných štátov. V podstate monopolizácia ekonomiky je pokračujúci javom, voči ktorému nie je súčasný národný štát schopný nájsť odpoveď a aj to je jedným z dôvodov oslabovania novej tézy o sociálne orientovanej trhovej ekonomike.

Môžeme sledovať akými smermi sa bude uberať hľadanie antitézy. V súčasnosti môžeme vidieť dva praktické pokusy o nájdenie antitézy voči nedostatkom jestvujúcej spoločensko – ekonomickej tézy.

Prvým pokusom je tzv. **bolivaristická revolúcia** v Latinskej Amerike.¹³ V rámci tohto modelu sa využíva spoločenská nenávisť voči vládnucej oligarchii na odstránenie jej nadvlády. Je to spojené s ekonomickými zmenami, ktoré neústia do centrálne riadenej ekonomiky, ale zásadné odvetvia priemyslu zostávajú v rukách štátu. Čiže ciele nie sú vzdialené od ideí sociálne orientovanej trhovej ekonomiky na západe, ale štrukturálny problém vlastníctva výrobných prostriedkov sa odstraňuje.

Druhým pokusom o nájdenie antitézy je spoločensko – ekonomický **model súčasného Ruska**, v ktorom sa prostredníctvom silného prezidentského režimu vytvára dostatočná protiváha nadnárodnej oligarchii. Tým, že finančná oligarchia nemôže svojvoľne dosadzovať politikov a meniť ich rozhodnutia, sa vytvára potreba hľadania kompromisov medzi ekonomickou a politickou mocou.

Samozrejme, že tieto dva nové **modely nespĺňajú všetky požiadavky** na to, aby sa stali úplnou antitézou a určite nemajú zatiaľ ani príliš vysokú spoločenskú príťažlivosť. So zostrovaním nedostatkov novej sociálno-trhovej tézy však bude vzrastať i potreba nájdenia presvedčivejšej

¹² PACHUCA – SMULSKA, B.: Human Rights and the Principle of Social Market Economy. In: SITEK, B. et al.: Human Rights, Spiritual Values and Global Economy. South Jordán (USA): Ecko House Publishing, 2011, 415 – 426, s. 419.

¹³ Pozri: MATEO TOME, J. P. – SANCHEZ IGLESIAS, E.: Política económica en Venezuela: propósitos, medidas y resultados obtenidos en última decada. In: http://halshs.archives-ouvertes.fr/docs/00/53/27/79/PDF/AT20_Mateo-Sanchez.pdf

antitézy. Dúfajme, že tie antitézy budú dostatočne racionálne a preto možno na záver spomenúť azda len známy výrok Ovidia: „Res non semper, spes mihi semper adest.“¹⁴

Použitá literatúra:

- FISCHER, J.: Štát a právo vo IV. zväzku spisov Klementa Gottwalda.. In: Právny obzor, 35, 1952, č. 3, s. 210 – 222.
- MARX, K.: Kapitál II. Bratislava: Pravda, 1956, najmä s. 376 a nasl.
- MATEO TOME, J. P. – SANCHEZ IGLESIAS, E.: Política económica en Venezuela: propósitos, medidas y resultados obtenidos en última década. In: http://halshs.archives-ouvertes.fr/docs/00/53/27/79/PDF/AT20_Mateo-Sanchez.pdf
- MILL, J. S.: O slobode. Bratislava: IRIS, 1995
- MISES, L. v.: Liberalismus. Praha: Ekopress 1998
- PACHUCA – SMULSKA, B.: Human Rights and the Principle of Social Market Economy. In: SITEK, B. et al.: Human Rights, Spiritual Values and Global Economy. South Jordán (USA): Ecko House Publishing, 2011, 415 – 426, s. 419.
- STRNAD, J. a kol.: Dějiny Indie. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2003
- VIETOR, M.: Pomer Ústavy 9. mája k starej ústave z r. 1920. In: RATTINGER, B. (red.): Ústava 9. května v deseti letech socialistické výstavby ČSR. Praha: ČSAV, 1958, s. 96-98.
- ŽIŽEK, S.: The liberál utopia. Pozri: <http://www.lacan.com/zizliberal2.htm>
<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/30/1/case.html>
http://ludskeprava.euroiduris.sk/index.php?link=gen_lud_prav#druha_generacia
http://ludskeprava.euroiduris.sk/index.php?link=gen_lud_prav#prva_generacia

¹⁴ Realita nie vždy pomáha, ale nádej áno.

POJEM STÁTU – POKUS O POSTMODERNÍ KOREKCI

Martin Hapla

Masarykova univerzita, Právnická fakulta

Abstract: In his contribution the author reflects how we should understand a concept of the state. These reflections are enacted in the framework of postmodern thought. Inspired by the organic theory of the state the author analyses to what extent is our concept of the state influenced by the previous concept of human and to what extent we should correct our concept of the state when our view on the function of human soul and body transforms. The author also asks the provocative question if the idea of state is not an illusion and if it is more useful to forsake it nowadays. In the last part of his text the author examines in which way the metamorphosis of our view on state could influence some characteristics of human rights.

Abstrakt: Autor se ve svém příspěvku v kontextu postmoderního uvažování zamýšlí nad tím, jak máme chápat pojem „stát“. Inspirován organickou teorií analyzuje, nakolik je naše pojetí státu ovlivněné dřívějším pojetím člověka a jak bychom jej měli, s proměnou našeho náhledu na fungování lidské psychiky a těla, korigovat. Dále si klade provokativní otázku, zda není sama představa státu iluzorní a zda ji není v dnešní době užitečnější opustit. V závěrečné části textu autor zkoumá, jakým způsobem se může podepsat proměna našeho pohledu na stát na některých obecných charakteristikách lidských práv.

Key words: Postmodernity, state, human, human rights

Klíčová slova: Postmoderna, stát, člověk, lidská práva.

1 ÚVOD

Co je to stát? Upřímně – není vůbec snadné odpovědět na takovou otázku. Státu se nemůžeme dotknout, ukázat na něj, zvážit ho. Stát nemá ani chuť, ani vůni. Je to pojem navýsost abstraktní, a tím pádem i obtížně uchopitelný. Není proto náhoda, že se mu lidé odjakživa snažili porozumět za pomoci nejrůznějších metafor. V následujících řádcích budeme soustředit naši pozornost zejména na tu z nich, která se stala základem organické teorie státu.¹ Hlavním cílem tohoto textu tedy bude prozkoumat, nakolik je naše představa státu ovlivněna naší představou člověka a jak by se měla s její proměnou, kterou přineslo uplynulé století, ona samotná změnit. Svým způsobem se tak zde budeme pokoušet provést určitou „postmoderní korekci“ státu.

Bylo by však velkou chybou ponechat výsledky této korekce izolované a nepokusit se promítnout jejich důsledky do různých oblastí, které jsou s činností státu úzce spojeny. Za jednu takovou, pro dnešní dobu a člověka snad nejvíce charakteristickou, můžeme považovat i oblast lidských práv.² Z tohoto důvodu bude dalším cílem této krátké práce analyzovat též dopady, které má (respektive může mít) proměna naší představy státu na některé obecné charakteristiky lidských práv.

¹ Termín „organická teorie státu“ je v tomto textu chápán ve významu, který je mu přisuzován v publikaci FILIP, Jan; SVATOŇ, Jan; ZIMEK, Josef. *Základy státovědy*. 2. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1997. 352 s. ISBN 80-210-1575-6. S. 8.

² V této souvislosti nelze nezpomenout výrok italského filosofa Norberta Bobbia, že dnešek je věkem práv. Viz BOBBIO, Norberto. *The Age of Rights*. Cambridge: Polity Press, 1996, 168 s. ISBN 0-7456-1384-5. S. 32. Srovnej též ARSLAN, Zühtü. *Taking Rights Less Seriously: Postmodernism and Human Rights*. *Res Publica*. 1999, roč. 5, č. 2, s. 195-215. ISSN 1356-4765. S. 196.

2 POSTMODERNÍ KOREKCE POJMU „STÁT“

2.1 Představa člověka a její proměny

Snahu porozumět různým společenským strukturám za pomoci analogií s člověkem můžeme označit za poměrně starou. Podle Plutarcha již athénský vojevůdce Ífikrates přirovnával jednotlivé části armády k částem lidského těla. Lehká pěchota tak podle něj představovala ruce, jízda nohy, těžká pěchota hrud' s trupem a samotný vojevůdce hlavu.³ Organická teorie státu, která je postavena na podobně vedené metafoře – uvažme například jen charakteristiku prezidenta coby hlavy státu – tedy nepředstavuje zdaleka její první a už vůbec ne její jediné použití. Jak bylo naznačeno již v úvodu, zdá se být přirozené, že si pojem natolik obecný a obtížně uchopitelný, jakým stát bezesporu je, o nějaké metaforické vyjádření přímo říká. Stejně tak asi nikoho nepřekvapí, že hledá-li člověk nějaký pramen pro své případné metafory, obrací se přitom k něčemu, o čem si musí nutně vytvořit nějakou představu, k čemu má nutně důvěrný vztah – tedy k sobě samotnému, k svému psychickému ustrojení, k svému tělu.

Naše představy o člověku se však v průběhu dějin vyvíjely a mnohdy i zcela zásadním způsobem měnily. Pro potřeby tohoto textu se jeví jako klíčové zejména ty změny, které proběhly v souvislosti s postmodernou.⁴ Chápeme-li právě postmodernu jako „určitý stav ducha, určité paradigma vnímání, vidění světa, určitý životní styl, životní pocit“,⁵ tak můžeme její počátky položit již do Nietzscheho dob.⁶ Friedrich Nietzsche také může být vnímán jako jeden z prvních filosofů, který představu člověka problematizuje – zejména svým zpochybňováním role rozumu coby podstatné charakteristiky člověka a pojetím jeho vnitřního světa jako více méně nahodilého souboje mnoha nejrůznějších pudů a sil. Tímto začíná vstupovat na scénu idea plurality, což je proces, který postmoderně orientovaná filosofie ještě dále umocňuje. O koncepci mnoha nekonzistentních „já“ se zmiňuje Richard Rorty.⁷ „Já“ jako heterogenní a konstituované nekoherentními zájmy chápe i Jean-François Lyotard, k jehož pojetí Tomáš Hauer ještě trefně dodává, že „Z tohoto hlediska je tedy vlastní jméno, např. Stalin, heuristicky užitečnou, leč psychologicky a společensky umělou konvencí, utvářenou systémem diferencí obdobně jako jakékoliv jiné jméno (čas, nebe, kůň), užívané ve větách rozdílných jazykových her.“⁸

Zjednodušeně tak můžeme říci, že je namísto předpokládané jednoty, která byla původně základem představy člověka, nastolována mnohost. Člověk se jeví jako směsice celé řady různorodých pudů, názorů, vášní a pod., s tím, že zdání jednoty, kterým působí navenek, je opravdu pouze zdáním, jakousi tenkou slupkou, která nevypovídá o ničem podstatném a může se kdykoliv protrhnout. Dokonce nemusí být ani v některých situacích vůbec patrná a naše myšlení a jednání se pak může zdát v patřičném kontextu zoufale nekonzistentním – mám-li si vypůjčit jeden z příjmů Tomáše Hauera – jeden a ten samý člověk tak může být zároveň milujícím rodičem a velitelem koncentračního tábora.⁹ Sám pojem člověka se tím stává čím dál křeččím, iluzornějším. Jaké důsledky bychom však z toho měli vyvodit, pokud jde o naše chápání pojmu státu na pozadí oné „organické“ metafory?

³ PLUTARCHOS. *Životopisy slavných Řeků a Římanů I.* 1. vyd. Praha: Odeon, 1967. 834 s. S. 485.

⁴ Autor samozřejmě připouští, že množství změn, které 20. století přineslo, pokud jde o představu člověka, nelze shrnout výlučně pod pojem postmoderny. V této souvislosti lze zmínit například Sigmunda Freuda a jím založený směr hlubinné psychologie. Dále ani nelze opomenout, že tato problematika nebyla reflektována pouze v oblasti vědy a filosofie, ale též v rámci umění, zejména krásné literatury. Jako jeden příklad za všechny je možno uvést román Hermanna Hesseho *Stepní vlk*.

⁵ VEČEŘA, Miloš, MACHALOVÁ, Tatiana. *Evropeizace práva v právně teoretickém kontextu. Výklad základních pojmů.* 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2010. 227 s. ISBN 978-80-210-5171-3. S. 28.

⁶ K této tezi srovnej též některé názory italského filosofa Gianni Vattima reprodukovány v publikaci HAUER, Tomáš. *S/krze postmoderní teorie.* Vyd. 1. Praha: Karolinum, 2002, 227 s. ISBN 8024605457. S. 116.

⁷ RORTY, Richard. *Filozofické orchideje.* 1. vyd. Bratislava: Kalligram, 2006. 264 s. ISBN 80-7149-830-0. S. 28.

⁸ HAUER, Tomáš. *S/krze postmoderní teorie.* Vyd. 1. Praha: Karolinum, 2002, 227 s. ISBN 8024605457. S. 206.

⁹ Tamtéž.

2.2 Metodologické problémy a vybrané dôsledky postmodernej korekcie pojmu „stát“

Stejně jako původně člověk měl i stát představovat určitý koherentní celek, jednotu se zřetelnou strukturou a s jasnou hierarchií, u níž můžeme identifikovat jednotnou vůli. Hodláme-li však tento způsob nazírání na stát odmítnout a místo toho jej modifikovat ve smyslu, který vyplývá z předcházející části tohoto textu, musíme se nejprve vypořádat s námitkou, že stát je lidským konstruktem. Jinak řečeno – člověk může stát ovládat, určovat a přetvářet jeho strukturu nebo jej používat jako svůj instrument. Může tedy své představy o tom, jaký by měl stát být, přenést do jeho fakticity.¹⁰ Pokud bychom připustili takovýto náhled, pak by stát jako takový nepředstavoval oproti člověku původní, tvůrčí element, a proto by ani mezi ně nebylo možné klást rovnítko.

Působnost uvedené kritiky však lze omezit poukazem ke dvěma různým, vzájemně protikladným argumentům: Za prvé lze poukázat na to, že stejným (nebo alespoň velmi podobným) způsobem, jak člověk formuje stát, může formovat i sám sebe, že i jeho lidství je svého druhu určitým konstruktem, na jehož utváření se může aktivně podílet. Za druhé je možno výše zmíněné námitce oponovat naopak tím, že člověk má na vznik a rozvoj státu ve skutečnosti jen zanedbatelný vliv, že klíčové procesy, které v souvislosti se státem probíhají, jsou formovány nadindividuálními vlivy, které může jednotlivec sice reflektovat, ale jen stěží je může svými osobními postoji nějak ovlivnit. Každopádně, ať už bychom se přiklonili ke kterékoliv z těchto tezí, musíme vzít nadto v patrnost, že smyslem prováděné korekce je především inspirovat a otevřít prostor alternativnímu pojetí – nikoliv formulovat nějakou nevyvratitelnou pravdu či vytvořit vyčerpávající teorii. V rámci této skromné ambice je pak podle mého soudu možno od této pochybnosti stojící u jejího základu odhlédnout.

Budeme-li se tedy snažit chápat pojem státu analogicky k postmodernímu konceptu člověka jako jakousi tenkou slupkou, která vytváří zdání falešné jednoty nad světem bojujících, rozporuplných sil, jaké důsledky z toho mohou vyplynout? Můžeme si například při svých analýzách stát úplně odmyslet a uvažovat jen o pouhém souboru institucí a jejich mocenských vztahů bez tohoto jednotícího prvku? Co by nám zbylo, pokud bychom od státu takový soubor odečetli? Osobně mám pochybnosti, zda by to nakonec nebyla jen určitá množina symbolů či narativů, dokonce možná přímo lidských iluzí nebo Nietzscheho slovy nevyvratitelných omylů, která by se ve skutečnosti ukázala pro určení toho, co stát je, jako nejvíce podstatná.

I z tohoto důvodu bych rád manifestoval, jak jsou některá převládající vymezení státu problematická, pokud jde právě o uchopení jeho podstaty, jak jim tato podstata uniká, jak stát pouze v některých jeho rysech popisují, aniž by vyjádřili, co je pro něj nejvíce charakteristické. Různých definic a vymezení státu existuje přirozeně velmi mnoho.¹¹ Za příklad proto bude v následujících řádcích sloužit jedna z těch nejznámějších a nejvíce citovaných – tzv. Jellinekova tříprvková charakteristika státu. Jak uvádí Pavel Holländer: „*Jellinek definuje stát prostřednictvím jeho prvků (znaků), mezi něž zařazuje státní území, obyvatelstvo, které toto území obývá (státní národ), a státní moc.*“¹² Není tudíž bez zajímavosti, že všechny Jellinekem uváděné charakteristiky potřebují ještě další specifikaci – v zestručněné formě alespoň oním poněkud tautologickým přívlastkem „státní“. Jak máme ale toto „státní“ dále vymežit a na jakém základě poznáme, že máme právě tento termín v těchto určitých případech používat? Je možno třeba uvažovat o tom, že zde sehrává velkou roli jinak spíše opomíjený soubor státních symbolů či určitá symbolika obecně? Tím bychom se snad mohli přiblížit onomu výše zmíněnému souboru narativů. Odpověď na takové otázky je však již mnohem obtížnější a je tudíž zřejmé, jak je představa, že se nám v takovéto charakteristice podařilo uchopit podstatu státu, obtížně udržitelná. Pokud ovšem stěžejní prvek státu spočívá právě v tom, že je souborem iluzí, jejichž cílem je konstruovat falešnou jednotu a dát tak našemu světu nějaký řád a našemu konání nějaký smysl, vyznívá tento neúspěch jako docela pochopitelný.

¹⁰Díky přisouzení této schopnosti člověku můžeme ostatně hovořit i o instrumentálním pojetí státu. K tomu srovnej jeho charakteristiku v publikaci FILIP, Jan; SVATOŇ, Jan; ZIMEK, Josef. *Základy státovědy*. 2. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1997. 352 s. ISBN 80-210-1575-6. S. 8-9.

¹¹K této problematice viz např. FILIP, Jan; SVATOŇ, Jan; ZIMEK, Josef. *Základy státovědy*. 2. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1997. 352 s. ISBN 80-210-1575-6. S. 5-11. Dále též HOLLÄNDER, Pavel. *Základy všeobecné státovědy*. 3. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012. 429 s. ISBN 978-80-7380-395-7. S. 51.

¹²HOLLÄNDER, Pavel. *Základy všeobecné státovědy*. 3. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012. 429 s. ISBN 978-80-7380-395-7. S. 51.

2.3 Kontrukce pojmu „stát“ a otázka užitečnosti

Vyrůstá-li pojem státu z pluralitního, rozporuplného základu, znamená to, že může být konstruován různým způsobem. Podle jakého měřítko však máme tyto různé způsoby konstrukce státu hodnotit a posuzovat? Postmoderní svět nám jich samozřejmě nabízí celou řadu, jedním z nejvíce diskutovaných je však měřítko užitečnosti. To bývá tradičně spojováno s pragmatismem, v poslední době hrálo významnou roli zejména v myšlení amerického filosofa Richarda Rortyho.¹³ V zásadě můžeme říci, že každý způsob, kterým je naše představa státu konstruována, vede k tomu, že jsou některé z jejich možností zdůrazňovány, zatímco jiné jsou potlačovány či přímo vytěšňovány. Z toho vyplývající otázky zní: Co získáváme a co naopak ztrácíme s tou anebo onou konkrétní konstrukcí? A dále: co získáváme a co ztrácíme tím, že vůbec nějakou představu státu konstruujeme – nebo řečeno jinými slovy – není užitečnější ji úplně opustit?

Připustíme, že význam představy státu spočívá na prvním místě v tom, že vytváří určitou, třebaže možná jen zdánlivou, jednotu. Toto vědomí jednoty může být společensky přínosné v různých směrech – například tak, že vede občany takového státu k vzájemné spolupráci. Na druhou stranu právě tím, že vytváří z některých lidí „my“, vytváří též z jiných lidí i „oni“, z čehož mohou nakonec pramenit i nejrůznější konflikty mezi těmito jednotlivými skupinami. Pravdou je, že v této nejobecnější rovině lze nalézt stejně tak dobře argumenty pro i proti a jen obtížně je možno vyhodnotit, kterým z nich dát větší váhu. Jednou z hlavních nevýhod pojmu užitečnosti totiž je, že v situaci, kdy posuzujeme, zda něco užitečné je anebo není, tak vždy činíme s ohledem na nějaký další cíl, kterého chceme dosáhnout. Proto je mnohem snadnější pracovat s tímto pojmem v konkrétněji vymezených situacích než v obecnějších rovinách. Tuto skutečnost se pokusím již záhy ilustrovat i na hmatatelném příkladu. Ještě předtím bych však rád konstatoval, že přijmeme-li onen proklamovaný „postmoderní“ přístup ke státu, je toto přimknutí se ke konkrétnímu možná ještě tím nejlepším způsobem, jak za daných okolností reagovat. Ve světě, kde jakýkoliv pojem státu může představovat jen tenkou slupku, se totiž žádné z jeho pojetí nemůže jevit jako úplně vyčerpávající, každé je takřikajíc vhodné pro jinou, odlišnou situaci.

Pavel Holländer například rozlišuje dva způsoby, jak rozumět pojmu „stát“. První z nich spočívá v „*chápaní státu jako jevu zahrnujícího epochy a kultury, jehož specifikum spočívá v oddělení a osamostatnění se orgánu politické moci...*“.¹⁴ Zatímco druhý je v Holländerově pojetí pojmem úzce vázaným na historickou zkušenost moderní doby a představuje slovy Carla Schmitta, kterého jmenovaný autor v této souvislosti cituje, vehikl sekularizace.¹⁵ V pozadí tohoto rozdělení je zřetelně cítit otázka, jak široce bychom se měli snažit pojem státu uchopit. Obě zmiňovaná vymezení se přitom mohou v různých situacích jevit jako různě užitečná. K jakému závěru však dospějeme, pokud se jejich prostřednictvím pokusíme popsat kupříkladu fenomén slábnutí státu? Interpretujeme-li jej ve světle první z uvedených definicí, bude se nám zdát tento proces méně dramatickým. V nejširším pojetí státu, obzvláště když na jeho pozadí ještě vnímáme pluralitní základ, který překrývá, nelze brát slábnutí státu v žádném případě doslova, ale spíše jen jako jednu z mnoha proměn stávajících struktur moci. Naopak budeme-li chápat stát druhým ze zmiňovaných způsobů, dostane tento výraz svůj smysl. V jeho kontextu má opravdu svůj význam tvrdit, že stát slábne a zvažovat, zda nemůže tento proces v určité fázi vyústit ve stav, kdy už o existenci státu ani není možno hovořit. Nadto jej ještě přibližuje lidem, činí z něj věc, která se jich bytostně týká. Z těchto důvodů bych se proto odvážil tvrdit, že v kontextu slábnutí státu jeví se druhé uváděné vymezení jako užitečnější.

Osobně mám tudíž za to, že pojem užitečnosti může představovat užitečnou pomůcku, která nám může v řadě konkrétních problémů umožnit nalézt uspokojivé řešení, a to i za předpokladu, že se pojem státu bude stávat stále více nejistým a problematickým. Nemůže však onu nejistotu a problematickost principiálně odstranit.

3 POSTMODERNÍ STÁT A LIDSKÁ PRÁVA

Lidskoprávní problematika měla k státu vždy velice úzký vztah. Pojem státu dokonce nezřídka sloužil jako jeden z prvků vymezení lidských práv – například v pojetí Hanse Maiera je to schopnost lidských práv zakládat nároky vůči státu, která představuje jeden z jejich čtyřech

¹³ Viz např. některé Rortyho úvahy v publikaci RORTY, Richard. *Filozofické orchidey*. 1. vyd. Bratislava: Kalligram, 2006. 264 s. ISBN 80-7149-830-0. S. 85.

¹⁴ HOLLÄNDER, Pavel. *Základy všeobecné státovědy*. 3. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012. 429 s. ISBN 978-80-7380-395-7. S. 111.

¹⁵ Tamtéž.

základních znaků.¹⁶ Stát je dále v obecné rovině – po zkušenostech s totalitními a autoritářskými režimy – vnímán jako největší narušitel lidských práv a současně jako jejich hlavní garant. Tuto na první pohled rozporuplnou pozici je jistě snadnější přijmout, postavíme-li do pozadí naší představy státu v tomto textu tolik zdůrazňovanou pluralitu. Co se však mění či by se mělo změnit, stává-li se sama představa státu nejasnou, křehkou a dosavadní převládající koncept státu se problematizuje?

Především vyvstává potřeba konstituovat lidská práva v mnohem širším rámci. Ve chvíli, kdy slábne vliv státu a jeho vazba na moc se stává hůře uchopitelnou, zdá se být smysluplné přiznat lidským právům status určitého všeobecného étosu. Velmi zajímavá je v této souvislosti například myšlenka Eduarda Barányho, který uvažuje o lidských právech jako o právech každého proti každému.¹⁷ Právě takto široké pojetí lidských práv může takřkajíc „vtáhnout do hry“ i řadu dalších subjektů, mezi něž se moc a vliv, které původně patřily státu, rozměňují. K něčemu takovému se ale kriticky staví například Jan Svák, který poukazuje na to, že případné negativní dopady činnosti soukromoprávních subjektů do oblastí lidských práv se už daří eliminovat zásluhou teorie „prozařování“.¹⁸ Je však otázkou, zda Svákem kritizované pojetí přece jen neposkytuje širší prostor pro řešení nových, někdy těžko předvídatelných, problémů a zda není racionálnější ve světě, kde je sama představa státu stále problematičtější.

V podobném duchu je třeba též přehodnotit vztah mezi základními právy a základními povinnostmi.¹⁹ Za situace, kdy se moc přesouvá do rukou stále obtížněji identifikovatelných – z pohledu dnešní teorie nestátních – struktur (např. nadnárodních korporací), může koncept základních povinností stanovit pro tuto moc jistá pravidla a meze, může ji přivést k větší zodpovědnosti. Lze však připustit i myšlenku, že určitý, pečlivě uvážený a obecně formulovaný soubor základních povinností by mohl získat podobně všeobecný status, o jakém se uvažuje v předchozím odstavci v případě lidských práv.

4 ZÁVĚR

Snaha uchopit pojem státu na pluralitním základě, podobném tomu, který byl v posledním století v postmoderní filosofii vtisknut pojmu člověka, může přinést řadu cenných podnětů a nových možností. Sama představa státu se tím stává křehčí a její konkrétní podoby méně samozřejmými. Jeví se také jako stále obtížnější identifikovat nějakou podstatu státu, která by se mohla stát základem jeho všeobecně přijímané definice. Můžeme proto konstatovat, že tento základ a s ním spojený způsob nazírání redukuje jistotu v této oblasti. Současně však zrovnoprávňují různé koncepty a umožňují člověku provádět jejich kritické srovnávání. Jedním z použitelných vodítek při jejich hodnocení může být též pojem užitečnosti, který však lze uplatnit pouze v některých konkrétních situacích – nikoliv v nějakém všeobecně platném rámci.

V oblasti lidských práv má pak rozebíraná korekce pojmu „stát“ ten důsledek, že na základě jejího vlivu eroduje jeden z klíčových znaků a stimulů těchto práv. Tento proces však otvírá cestu k novému, mnohem širšímu pojetí lidských práv, právě tak jako k širšímu pojetí základních povinností. Je možné předpokládat, že vzhledem k blízké spřízněnosti obou oblastí, se i převládající praxe lidských práv bude muset nějakým způsobem modifikovat, třebaže v současné době ještě nelze s určitostí říct jakým. Taktéž není možné určit, nakolik by taková modifikace mohla v budoucnu nést přinejmenším některé společné rysy s navrhovaným rozšiřujícím pojetím lidských práv.

I s ohledem na tyto poznatky a názory, bych rád svůj text uzavřel tvrzením, že největším problémem dnešní doby je nejistota. Nakonec, mnozí autoři jako třeba Zygmunt Bauman naši dobu

¹⁶MAIER, Hans. Lidská práva – nárok na obecnou platnost a kulturní diferenciacie. In: HANUŠ, Jiří et al. *Lidská práva. Nárok na obecnou platnost a kulturní diferenciacie*. Vyd. 1. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2001, s. 7-31. ISBN 8085959860. S. 8-9.

¹⁷BARÁNY, Eduard. Postmoderná situácia a ľudské práva. *Právny obzor*. 1997, roč. 80, č. 3, s. 234-239. ISSN 0032-6984. S. 238.

¹⁸SVÁK, Jan. Pluralizmus ľudských práv. In: LENGYELOVÁ, Daniela et al. *Pluralizmus moci a práva: zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie konanej v dňoch 25.-27. marca 2009 v Tatranskej Štrbe*. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2009. s. 61-66. ISBN 9788097014438. S. 62.

¹⁹K dosavadní asymetrii základních práv a svobod a základních povinností viz HOLLÄNDER, Pavel. *Základy všeobecné státovědy*. 3. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012. 429 s. ISBN 978-80-7380-395-7. S. 197-199.

výslovně charakterizují tímto atributem.²⁰ Osobně se přikláním k takovému postoji, že je lepší tuto nejistotu jako takovou přijmout a naučit se na ni adekvátně reagovat, než se ji pokoušet odstranit. Snahu porozumět pojmu státu na více pluralitním základě a v reakci na to koncipovat lidská práva mnohem širším způsobem vnímám jako jednu z jejich možných součástí.

Použitá literatura

- ARSLAN, Zühtü. Taking Rights Less Seriously: Postmodernism and Human Rights. Res Publica. 1999, roč. 5, č. 2, s. 195-215. ISSN 1356-4765.
- BARÁNY, Eduard. Postmoderná situácia a ľudské práva. Právny obzor. 1997, roč. 80, č. 3, s. 234-239. ISSN 0032-6984.
- BAUMAN, Zygmunt. Tekuté časy: život ve věku nejistoty. 1. vydání. Praha: Nakladatelství Academia, 2008, 109 s. ISBN 9788020016560.
- BOBBIO, Norberto. The Age of Rights. Cambridge: Polity Press, 1996, 168 s. ISBN 0-7456-1384-5.
- FILIP, Jan; SVATOŇ, Jan; ZIMEK, Josef. Základy státovědy. 2. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1997. 352 s. ISBN 80-210-1575-6.
- HAUER, Tomáš. S/krze postmoderní teorie. Vyd. 1. Praha: Karolinum, 2002, 227 s. ISBN 8024605457.
- HOLLÄNDER, Pavel. Základy všeobecné státovědy. 3. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012. 429 s. ISBN 978-80-7380-395-7.
- MAIER, Hans. Lidská práva – nárok na obecnou platnost a kulturní diferenciaci. In: HANUŠ, Jiří et al. Lidská práva. Nárok na obecnou platnost a kulturní diferenciaci. Vyd. 1. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2001, s. 7-31. ISBN 8085959860.
- PLUTARCHOS. Životopisy slavných Řeků a Římanů I. 1. vyd. Praha: Odeon, 1967. 834 s.
- RORTY, Richard. Filozofické orchidey. 1. vyd. Bratislava: Kalligram, 2006. 264 s. ISBN 80-7149-830-0.
- SVÁK, Jan. Pluralismus lidských práv. In: LENGYELOVÁ, Daniela et al. Pluralismus moci a práva: zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie konanej v dňoch 25.-27. marca 2009 v Tatranskej Štrbe. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2009. s. 61-66. ISBN 9788097014438.
- VEČEŘA, Miloš, MACHALOVÁ, Tatiana. Evropeizace práva v právně teoretickém kontextu. Výklad základních pojmů. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2010. 227 s. ISBN 978-80-210-5171-3.

Kontaktní údaje:

Mgr. Martin Hapla
257193@mail.muni.cz
Masarykova univerzita, Právnická fakulta
Veveří 70
611 80 Brno
Česká republika

²⁰Viz již pouhý název jednoho z Baumanových děl: BAUMAN, Zygmunt. *Tekuté časy: život ve věku nejistoty*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství Academia, 2008, 109 s. ISBN 9788020016560.

POSTMODERNÍ SPOLEČNOST A POVAHA LIDSKÝCH PRÁV: IMPLIKACE PRO SOCIÁLNÍ PRÁVA¹

Tomáš Havel

Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta

Abstract: One of the most notable postmodern ideas is Lyotad's thesis on the end of „Grand Narratives“. Its far-reaching effects can be also observed in the field of human rights theories. Metanarratives rule out any substantial justification for human rights. Postmodern philosophy thus shows the limits of „Grand Narratives“ in globalized and diversified societies. Disagreement about the nature of socio-economic rights, unfolding in time of the change of modern society in a postmodern one, can be seen as a symptom of this transformation. The conclusion, however, does not result necessarily in a mere expressive theory of human rights, as writes e.g. Richard Rorty, but more likely to a pluralistic approach typical for multicultural societies. The approach to understand postmodern concept of human rights can not be based on one comprehensive will theory, but on an interest theory, which emphasizes a pluralistic understanding of human rights. Precisely this „political“ understanding foreshadows one of the leading postmodern ideas – the liberation from „Grand Narratives“..

Abstrakt: Jednou z nejvýznamnějších myšlenek postmoderní filosofie je teze J.- F. Lyotarda o konci „velkých vyprávění“. Její dalekosáhlé projevy lze pozorovat i v oblasti teorie lidských práv, jež se pokouší založit jejich substanciální platnost právě na rozličných metanarativech. Tváří v tvář postmodernímu myšlení, jakož i globalizaci a vzrůstající diverzifikaci jednotlivých společností, lze spatřit meze, které nabízí justifikace založená na takovýchto vyprávěních. Spor o podstatu a podobu sociálních práv, odvíjející se v době proměny moderní společnosti ve společnost postmoderní, lze považovat za symptom této proměny. Její završení však nutně neúští do reduktivního pojetí lidských práv jakožto pouhé exprese lidského sentimentu, jak tvrdí např. Richard Rorty, ale spíše do jejich pluralitního pojetí, jež je typické pro multikulturní společnost. Vůdčím přístupem pro postmoderní chápání sociálních práv tak nemůže být jedna výlučná doktrína, ale zájmový teorie zdůrazňující praktické aspekty při řešení plurality pojetí lidských práv. Právě takovéto „politické“ chápání lidským práv předznamenává jednu z vůdčích idejí postmoderny, již je osvobození člověka z totality „velkého vyprávění“.

Key words: socio-economic rights, value pluralism, interest theory of rights

Klíčová slova: sociální práva, hodnotový pluralismus, zájmová teorie práv

1 ÚVOD

Předpoklad, že lidská společnost prošla jistou formou evolučního vývoje, a to ve fázích společnosti archaické, tradiční a moderní, jak o tom mimo jiné píše známý německý sociolog Niklas Luhmann, není žádnou novou či průlomovou tezí. O něco složitější se však jeví snaha popsat, a zejména pojmenovat, procesy společenských změn, kterých jsme svědky v euro-atlantické kultuře, vystavěné na křesťansko-židovských základech, zhruba od šedesátých let 20. století. Moderní společnost konce 19. století a počátku století 20. byla vlivem průmyslové revoluce klasickým příkladem vertikálně diferencované společnosti s důrazem na společenskou dělbu práce, vedena snahou po maximalizaci ideálů antické společnosti, tj. bohatství, vzdělanosti a spravedlnosti, jakkoliv jde o značně neurčitý a problematický pojem. Tento přístup se pochopitelně nemohl neodrazit v přístupu k právnímu myšlení, vztahu práva a morálky a také v parametrech uvažování nad politickým životem společnosti. Ve své podstatě šlo o hledání centrálního pojmu, jakožto nutné

¹ Tento příspěvek vznikl v rámci grantu GA ČR P408/12/1255 „Klíčové pojmy ústavní teorie v čase paradigmatických změn“.

součástí každé historicky-kulturní epochy, jinak řečeno hledání vůdčí ideje středu, centra, jehož prostřednictvím můžeme pozorovat a popisovat společnost.²

S tím souvisí představa kodifikace „pravdy“, jak píše Voegelin,³ vtělení centrálního pojmu do právního řádu prostřednictvím štěpení politické společnosti. Ve své podstatě nešlo o efemérní snahu zbytnovat právní řád jako takový, ale o důraz na garanci svobody lidského života, v intencích liberálního přístupu k člověku, jakožto individuální bytosti, která podle vlastních potřeb a zájmů rozumně rozvrhuje své jednání. Reformátorské úsilí o zlepšení podmínek života je však spojeno především s otázkou zlepšení jeho hmotných podmínek. Moderní společnost vedená modernismem, jakožto kulturní formou modernity, se vytvořila převážně z osvícenství a jejím politickým výrazem byly ideové proudy nabízející vzájemně si konkurující koncepce dobrého života, tedy v průběhu 20. století zejména tzv. klasické politické ideologie. Systematická kodifikace lidských práv, včetně práv sociálních, do ústavních řádů, měla být napříště garantem práv individuálního člověka, jedince, ega v moderní kapitalistické společnosti a zároveň odpovědí na historickou zkušenost s německou či sovětskou totalitou. Institut sociálního státu však předpokládal pevné ukotvení člověka ve společnosti spolu s pochopením a respektováním všeobecně sdílených hodnot, tedy jistou míru konsenzu na etické reflexi morálky, jinak řečeno udržitelný kompromis mezi transcendentálně a utilitaristicky chápaným paradigmatem.⁴

Výše popsany „hodnotový“ konsensus byl legitimizován prostřednictvím velko-vyprávění, na jejichž základě byla artikulována moderní povinnost. Jinak řečeno vůdčí idea, princip cesty lidského života, jakožto kulturně-hodnotový vzorec chování. V šedesátých letech vznikající postmoderní či postindustriální společnost však tento koncept začala pomalou erozí rozrušovat. Přílišné zaměření na pokrokovou, vědecko-technicky vyspělou společnost, nezřídka vedlo k sociální anomii. Předmětem následujících řádků je tak pokus o popis vlivu výše popsanych společenských změn na právní koncept universalismu lidských práv s důrazem na práva sociální. Současná společnost pod vlivem nárůstu informačních technologií, rozmělnění práva a morálky, na základě zbytnění právní regulace, a binárního kódování směřuje k parametrům společnosti horizontálně diferencované. „Idea středu, centra, ve smyslu časovém či prostorovém, ze kterého lze vše pozorovat, popisovat, posuzovat a objasnit je nahrazena ideou systému a jeho schopnosti redukovat komplexitu na řešitelné problémy. Navíc tyto systémy nejsou vytvářeny tak, jako organizace či instituce, ale vznikají samovolně právě v rámci operací přiměřených každému z nich.“⁵ Je tedy otázkou, do jaké míry lze hovořit o sociálních právech ve vztahu k postavení člověka ve společnosti. Sociální práva moderní společnosti předpokládaly garanci určitého sociálního statusu v její vertikální struktuře, tedy jistého standardu hmotných podmínek. Eroze moderní společnosti však jedince častokrát může „uvrhovat“ do několika systémových rolí v rámci postmoderní struktury horizontální. „Odkouzlení světa a racionalizace způsobily, že se modernita postupně ve všech institucionálních sférách projevuje odosobněním sociálních vztahů, nárůstem dominance techniky nad přírodou a společností a narůstající důležitostí kalkulu a specializace.“⁶ Další otázkou tak zůstává, jakou úlohu v tomto systému mají kodifikovaná lidská práva a jejich interpretace činěná zejména prostřednictvím ústavního soudnictví.

2 KOHERENCE LIDSKÝCH PRÁV

Předpokladem reálné, nikoliv toliko deklaratorní, existence lidských práv je přítomnost koherentní teorie jejich aplikace v rámci života společnosti. V obecné rovině lze úlohu tvorby teorie lidských práv svěřit právní akademii, především však ústavnímu soudnictví, které jediné představuje legálně-racionální autoritu v oblasti aplikace ústavní materie. Tuto tezi lze ostatně doložit na konkrétních nálezech Ústavního soudu České republiky, resp. na menšinových odlišných stanoviscích bývalé místopředsedkyně Elišky Wagnerové, a to v kauzách, které měly mimo jiné další rozměr vyhoceného souboje mezi vládní koalicí a opozicí.

Prvním z příkladů je spor o ústavnost existence tzv. regulačních poplatků ve zdravotnictví, které prosadila v Parlamentu České republiky vládní koalice premiéra Mirka Topolánka, a to se

² SIMMEL, G. Peníze v moderní kultuře a jiné eseje, s. 133-136. Simmel dále ve svém díle uvádí, že v každé velké kulturně-společenské epoše můžeme vysledovat určitý centrální pojem, který je východiskem pro duch a směřování této epochy. Právě tady probíhá podstata evoluce.

³ VOEGELIN, E. Nová věda o politice.

⁴ LUHMANN, N. Paradigm lost, s. 196.

⁵ BYSTRICKÝ, J., MUCHA, I. Simulace, systémy a kontingence, s. 160.

⁶ MARTUCELLI, D. Sociologie modernity: Itinerář 20. století, s. 166.

zámerom zpoplatniť návštevy u lekára, pohotovostní službu, pobyt v nemocenskom zariadení apod. Z disentu citujú nasledujúci pasáž: „Úcta ke stáří je civilizační hodnotou, která se neprojevuje jen v ústavněprávní záruce materiálního zabezpečení seniorů (viz čl. 30 odst. 1 Listiny). Jde o hodnotu, na jejímž uznání je vystavěna naše civilizace a pojetí humanismu. V české kultuře „účeť“ účty ke stáří až didakticky a bez jakéhokoli moralizování doslova „polopatě“ vysvětluje báseň J. Nerudy, Dědova mísa. V ní je názorně podáváno těm, kdo se mravnosti o sobě vysmívají, ono do ut facias, zde důvod toho, proč je i z velmi egoistického a pragmatického hlediska prospěšné dávat svým potomkům dobrý příklad, mám-li reagovat na tuto v nálezu bez opory ve skutkovém dokazování použitou frází. Uctu ke stáří jako kulturně-civilizační hodnotu nalezneme i v náboženstvích, z nichž naše civilizace vyrostla [čtvrté přikázání starozákonního desatera, doplněné již ve 3. Mojžíšově knize, kde se toto přikázání rozšiřuje na úctu ke starým lidem vůbec: „Před šedivou hlavou povstaneš a starému člověku prokážeš úctu“ (L 19,32)]. Od dvacátého století, poté, co stát začal ingerovat do různých oblastí života (a to mnohdy z dobrých důvodů a na základě zkušenosti), je však i na něm, tj. na jeho orgánech (legislátorovi, jakož i na státní správě interpretující a aplikující právní předpisy), aby i ony svou činností udržovaly kulturní, resp. civilizační dědictví, když stát převzal činnosti, které dříve obstarávala rodina, popř. obec. Konečně, z těchto civilizačních hodnot vyrůstá obecné chápání spravedlnosti a vyvrcholení nacházejí v moderním pojetí základních práv.“⁷

Ve druhém případě ústavní soud posuzoval přípustnost třídní kareční lhůty, po kterou není zaměstnancům v pracovním poměru vypláceno žádné plnění z nemocenského pojištění, přičemž ÚS shledal tuto právní úpravu protiústavní. Místopředsedkyně Wagnerová k tomu mimo jiné uvedla: „Základní myšlenkou mého přístupu k posuzování věci je z křesťanský orientovaného konzervativního myšlení vycházející princip subsidiarity, podle kterého má mít důstojný jednotlivec právo na zabezpečování svých životních potřeb a potřeb své rodiny skrze příjmy, které dosahuje vlastními silami, přičemž toto právo má zásadní přednost před pomocí ze strany státu, která je poskytována formou různých sociálních dávek.“⁸

Z těchto dvou citovaných pasáží je patrné, že místopředsedkyně Wagnerová se otevřeně hlásí k výkladu, který vychází z hodnotového ukotvení lidských práv, a to s odkazem na civilizační hodnoty, humanismus, úctu ke stáří nebo na křesťanský orientované konzervativní myšlení. Názor Elišky Wagnerové však rozhodně není ojedinělý, přičemž se s ním v obdobných formulacích setkáváme i v českém akademickém prostředí, např. v díle Pavly Boučkové nebo Petra Mlsny.⁹ Oba tito autoři shledávají základ sociálních práv v lidské důstojnosti, která je pojímána jako výsledek průmyslové revoluce a moderního chápání člověka, jakožto racionální bytosti s tvůrčím potenciálem. V tomto ohledu však lze znovu vytknout otázku, zda koncept hodnotového chápání lidských práv zapadá do dekonstrukce hodnot postmoderního myšlení, v němž je idea středu nahrazena ideou systému, jehož prostřednictvím dochází k redukci složitosti současné, technologiemi fascinované, společnosti, a to pouze na systémově řešitelné problémy v rámci binárních kódů. „Situace v postindustriálních společnostech má však ještě jeden rys. Je silně orientována na výkon. Převažující jsou ty vztahy, které směřují ke znásobování výkonu a k dosahování lepšího poměru mezi vstupy a výstupy. Této kalkulující logice je pak podle Lyotarda podrobováno vše. Vše se musí podrobit performativnímu modelu, tedy modelu, jehož motivem je výkonnost. Vše se musí podrobit optimálnímu zvyšování výkonu systému.“¹⁰

3 LIDSKÁ PRÁVA V POSTMODERNÍ DOBĚ

Jak bylo uvedeno výše, lze učinit závěr, že předpokladem aplikace lidských práv prostřednictvím ústavního soudnictví je jejich soudržné chápání. Nabízí se tak otázka, zda působením procesů společenských změn je tato koherence nadále udržitelná ve své původní podobě, či zda již dokonce nedošlo k jejímu úplnému zániku, a to v závislosti na „postmoderní dekonstrukci“ velkých vyprávění (tj. ideologií), na nichž je celý koncept lidských práv založen. Tato teze, resp. otázka, po mém soudu do velké míry souvisí s pochopením charakteru povinnosti v moderní a postmoderní společnosti. Hovoříme-li totiž o sociálních právech, potažmo celkově o lidských právech, nemůžeme opominout, že s každým subjektivním právem je spojena povinnost zajistit tomuto právu formální i materiální podmínky jeho realizace. Efektivita plnění této povinnosti

⁷ Nález Pl. ÚS 1/08 ze dne 28. 8. 2008.

⁸ Nález Pl. ÚS 2/08 ze dne 23. 4. 2008.

⁹ BOUČKOVÁ, P. Rovnost a sociální práva, s. 116-143. MLSNA, P. Lidská důstojnost a sociální stát, s. 130.

¹⁰ ŠKOP, M. Právo v postmoderní situaci, s. 51.

však nutně plyne z její společenské akceptace, která však je v postmoderní společnosti značně zeslabena. Jak totiž upozorňuje Eduard Bárány: „Právo je celospolečenský normativní systém, který je možné hlavně prostřednictvím legislativy cíleně formovat. Až pomocí právní normy získává partikulární vůle tvůrců práva celospolečenskou závaznost. V postmoderní situaci naráží celospolečensky závazná partikulární vůle, tedy právo, na diverzifikovanou společenskou realitu, ve které společné a všeobecné ustupuje do pozadí. Jak tedy postupovat, když hromadnost ustupuje skupinové různosti až individuálnosti?“¹¹

Zatímco povinnost v moderní společnosti chápou jako povinnost každého jedince vůči vertikální struktuře společnosti, pochopitelně v intencích postavení v této vertikální struktuře, jako povinnost vůči společenskému systému, který je otevřený komunikaci v rámci jednotlivých subsystémů, postmoderní společnost svým hodnotovým relativismem, síťovou tvorbou sebe-referenčních systémů a vytržením člověka z tradiční struktury toto chápání do značné míry popírá. Jestliže totiž postmoderná opouští velko-vyprávění, působící již od antiky jako ukazatel poděle cesty,¹² postmoderní povinnost přestává být povinností vůči systémovému celku a prostřednictvím dílčích jazykových her se stává povinností vůči jednotlivým subsystémovým rolím. Pro sociální práva může tento přístup znamenat velké ohrožení. Axiologické úsudky ustupují binárnímu kódování v rámci jednotlivých subsystémů. Právní řád a jeho jazyk do značné míry opouštějí původní garance v podobě kondicionálních norem a nahrazují je normami teleologickými. Jak uvádí Jiří Boguszak: „Většina norem evropského práva se vyznačuje teleologickou (účelovnou neboli finální) strukturou podle vzoru: „aby bylo“ (telos, tj. účel či cíl), „smí být q1 a má být q2“ (práva a povinnosti jako prostředek). Normativní součást normy tvoří označení cíle. Prostředky k dosažení cíle buď nejsou určeny, anebo jsou jen abstraktně, neurčitě formulovány.“¹³ Jan Kysela se v této souvislosti zamýšlí nad různými akcenty individualismu v rámci pospolitosti: „V tomto ohledu leccos indikuje srovnání Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod s Africkou chartou práv člověka a národů, v níž se zdůrazňují povinnosti jednotlivce vůči rodině a společnosti, státu a jiným právem uznaným společenstvím a vůči mezinárodnímu společenství. V tomto duchu ostatně vyznívá i Americká úmluva o lidských právech, podle níž má každá osoba odpovědnost vůči rodině, společenství a lidstvu.“¹⁴

Nemám empirické podklady, které by potvrdily tezi, že míra solidarity, jakožto jedné z hodnot moderní společnosti, se zásadním způsobem snižuje. Dokonce se ani nedomnívám, že tomu tak ve většině případů je. Problém je spíše ve způsobu komunikace současné globalizované a technicky vyspělé společnosti. Spolu s koncem velko-vyprávění se vytrácejí i jiné hodnoty, na jejichž artikulaci a souboji byla moderní společnost vystavěna. Obrovské tempo procesu změn, globalizace, rozvoj elektronických médií, šíře a rozmanitost informací dostupných nejen z televize, novin, ale také na internetu a zejména na sociálních sítích ztěžuje reflexi doby, jejich nebezpečí a ohrožení. Opuštění centrálního pojmu může napříště znamenat ohrožení akceschopnosti člověka v rámci jeho odpovědnosti ke společnosti. Přílišný pluralismus názorů, zjednodušeně ve stylu teze, že pravdou je to, čemu lidé věří, má nebezpečný potenciál. Různorodost forem vědění je totiž v současné společnosti mimořádná. V tomto ohledu se domnívám, že koncept koherence sociálních práv nezankl, je ostatně „dítětem“ přechodové fáze mezi modernou a postmodernou. Horizontální diferenciaci pod vlivem informační společnosti nelze zcela zastavit, nicméně pro oblast aplikace sociálních práv je nutné vycházet z toho, že vertikální diferenciacie není zcela pohřbena. V oblasti lidských práv, sociální práva nevyjímaje, musíme stále trvat na jejich chápání spojeném s moderní povinností. To ostatně vyjádřil již výše jmenovaný Eduard Bárány: „Jestliže mají lidská práva přispět v postmoderní situaci k zachování odkazu moderních hodnot, tak je potřebné aby: 1) byla chápána jako plnohodnotná přímo uplatnitelná subjektivní práva 2) byla subjektivními právy každého vůči

¹¹ BÁRÁNY, E. Právo v postmoderneji situaci, s. 8.

¹² Prameny práva v rámci římského právního systému tvořilo právo nepsané (*ius non scriptum*), tedy právní obyčej (*consuetudo, mos, mores*) a právo psané (*ius scriptum*). Pro úplnost je třeba dodat, že pojmy *consuetudo* a *mos* mají částečně odlišný charakter. *Mos* z dnešního pohledu chápeme spíše jako vyjádření morálního normativního systému, který odkazuje k římským tradicím a slavným činům starých Římanů, které jsou vyjádřeny v metanaracích.

¹³ BOGUSZAK, J. Právo a postmoderní situace, s. 1205.

¹⁴ KYSELA, J. V suterénu teorie lidských práv. Poznámky k jejich povaze, předpokladům a důsledkům, s. 88.

každému.“¹⁵ Postmoderní chápaní povinností však toto vylučuje a je potrebné se mu v oblasti sociálních práv postavit.

Zachování sociálních práv spočívá v zachování jejich legitimizačních kritérií. V moderní společnosti byla tato práva legitimizována velko-vyprávěním a pojetím moderní společnosti. Nutným výsledkem vertikální diferenciace kapitalistické společnosti byla sociální stratifikace a již zmíněná společenská dělba práce, ne však v úzkém, ekonomickém, smyslu slova. Zjednodušeně řečeno šlo o dělbu rolí v rámci systému společnosti, přičemž s každou společenskou rolí byla spojena určitá, zpravidla naplněná, očekávání. Émile Durkheim k tomu píše: „*Dělba práce není specifikem ekonomického světa. Můžeme pozorovat její vliv v nejrůznějších oblastech společnosti. Čím dál tím více se specializují i funkce politické, administrativní či právní. Podobně je tomu v oblasti umění a vědy.*“¹⁶ Postmoderná přinesla vedle popření schématu velko-vyprávění také mnohdy nesourodou kombinaci několika sociálních rolí v rámci funkcionalit autopoeitických systémů.¹⁷ Podstatou metanarativu byla častokrát po mém soudu snaha zvýšit nebo upevnit roli jedince v rámci vertikální diferenciace. Předpokladem tohoto přístupu byla jednak prostupnost sociálních subsystémů a zároveň zejména jejich celospolečenská akceptace, legitimita. Na soumraku velko-vyprávění se musíme nutně zamyslet, jakou „novou“ legitimitu máme poskytnout sociálním právům. Do budoucna už nepůjde, ve smyslu ideologie, metanarace, o zachování jedinečných, jasně vymezených, sociálních rolí, protože jejich udržení už není možné v horizontálně diferencovaném světě. Ve své podstatě jde o to, jak legitimizovat sociální práva bez působení velko-vyprávění, a přitom zachovat moderní chápaní povinností, které bylo s nimi spojeno. Stran sociálních práv však bude nezbytné posunout diskurz směrem k jejich legitimizaci v koherentní podobě bez působení metanarativu.

4 ZÁVĚR

Lidská práva jsou veřejnými proklamacemi individuálních tužeb. Aby ztratili svůj toliko deklaratorní charakter, je nezbytné poskytnout jim prostřednictvím interpretace jasný obsah. V tom případě se po mém soudu mohou stát postmoderním principem „spravedlnosti“ i bez velkých přiběhů. V tomto ohledu lze citovat Douzinase: „*Universalistické pojetí lidských práv nemůže v realitě fungovat v abstraktní rovině. Může být pouze použito jakožto instrument vůdčí síly nové doby nebo občany, kteří jeho prostřednictvím proklamují svou materiální rovnost. Ačkoliv se lidská práva jeví býtí universálními a nezúčastněnými na jedinečném konkrétního, jejich triumf znamená jejich užití v politickém konfliktu, tj. podkopává jejich nárok na universalitu.*“¹⁸

V budoucnu tak již nepůjde o vyprávění o univerzální přirozenosti lidských práv, ale o konkrétní konflikt vzhledem k chápání lidských práv, a to zřejmě v politické společnosti. Ochabování konsenzu na moderním pojetí povinností povede ke štěpení, možná k nové Prométheovské rebelii. Druhou variantou vývoje je výše naznačené trvání na moderním chápání povinností ve vztahu k sociálním právům. Každopádně přirozená práva a suverenita, dva kontradiktorní principy prostupující oblastí lidských práv, jsou dvěma stranami téže mince, přičemž velké deklarace 18. století se zdají být minulostí, stejně jako Vergiliův veršovaný apel: „*Saturni gentum haut vinclo nec legibus aequam.*“¹⁹

Použitá literatura:

- BÁRÁNY, E.: Postmoderná situácia a ľudská práva. In: Právny obzor, 80, 1997, č. 3.
BÁRÁNY, E.: Právo v postmodernej situácii. In: Právny obzor, 80, 1997, č. 1.
BOGUSZAK, J.: Právo a postmoderní situace. In: Právnik, ročník CXLIV, č. 11.
BOUČKOVÁ, P.: Rovnost a sociální práva. Praha: Auditorium, 2009.
BYSTRICKÝ, J., MUCHA, I.: Simulace, systémy a kontingence. Praha: Tiskárna a vydavatelství 999, 2002.
DOUZINAS, C.: The End(s) of Human Rights. In: Melbourne University Law Review 26 (2002).
DURKHEIM, É.: Společenská dělba práce. Brno: CDK, 2004.

¹⁵ BÁRÁNY, E. Postmoderná situácia a ľudská práva, s. 238.

¹⁶ DURKHEIM, É. Společenská dělba práce, s. 39-40.

¹⁷ PŘIBÁŇ, J. Sociologie práva, s. 135-143.

¹⁸ DOUZINAS, C. The End(s) of Human Rights, s. 453.

¹⁹ Verg. Aen. 7, 204.

- KYSELA, J.: V suterénu teorie lidských práv. Poznámky k jejich povaze, předpokladům a důsledkům. In: GERLOCH, A., ŠTURMA, P.: Ochrana základních práv a svobod v proměnách práva na počátku 21. století v českém, evropském a mezinárodním kontextu. Praha: Auditorium, 2011.
- LUHMANN, N.: Láska jako vášeň/Paradigm lost. Praha: PROSTOR, 2002.
- MARTUCELLI, D.: Sociologie modernity: Itinerář 20. století. Praha: CDK, 2008.
- MLSNA, P.: Lidská důstojnost a sociální stát. In: GERLOCH, A., ŠTURMA, P.: Ochrana základních práv a svobod v proměnách práva na počátku 21. století v českém, evropském a mezinárodním kontextu. Praha: Auditorium, 2011.
- PŘIBÁŇ, J.: Sociologie práva. Praha: SLON, 1996.
- SIMMEL, G.: Peníze v moderní kultuře a jiné eseje. Praha: SLON, 2006.
- ŠKOP, M.: Právo v postmoderní situaci. Brno: ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS, 2008.
- VOEGELIN, E.: Nová věda o politice. Praha: CDK, 2000.

Kontaktní údaje:

JUDr. Tomáš Havel
havel@prf.cuni.cz
Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze (katedra politologie a sociologie)
nám. Curieových 7
116 40 Praha 1
Česká republika

K PROBLEMATIKE SPRAVODLIVÝCH INŠTITÚCIÍ

Jarmila Chovancová

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Abstract: Paper deals with issue of justice, mainly of just institutions in 20th century. The greatest merit in discussions in this area of problems belongs to J. Rawls, especially regarding questions of justice in modern democracies.

Abstrakt: Problém spravodlivých inštitúcií predstavuje dominantný problém v každej spoločnosti a nie je tomu inak ani v súčasnosti. V 20. storočí patrí v tomto smere dominantné miesto J. Rawlsovi, ktorý videl optimálne fungujúcu spoločnosť predovšetkým prostredníctvom fungovania spravodlivých inštitúcií. Pod inštitúciou Rawls rozumel „verejný systém pravidiel, ktorým sú definované úrady s ich právami, povinnosťami, právomocami a výsadami“. V príspevku analyzujeme Rawlsovo uvažovanie o inštitúciách.

Key words: justice, institutions, equality, freedom, law

Kľúčové slová: inštitúcia, spravodlivosť, slušnosť, právo, ústava, pravidlá, zákon

Akokoľvek je predstava spravodlivosti pomerne zložitá a nejednotná, je vždy meradlom práva, ktoré sa ju snaží vystihnúť, a ktoré sa ňou má nechať viesť. Uvedené konštatovanie by malo platiť aj v súvislosti so spravodlivými inštitúciami.

Práve otázke spravodlivých inštitúcií by sme chceli venovať pozornosť.

V tomto smere v 20. storočí patrí dôležité miesto, ale i pozornosť najmä J. Rawlsovi, ktorý videl optimálne fungujúcu spoločnosť najmä prostredníctvom fungovania spravodlivých inštitúcií.

Pod inštitúciou Rawls rozumie „verejný systém pravidiel, ktorým sú definované úrady a ich postavenie s právami a povinnosťami, s právomocami a výsadami.“¹ Tieto pravidlá vymedzujú formy konania ako prípustné a iné ako zakázané. O inštitúciách uvažuje dvojakým spôsobom, a to (1) „ako o abstraktnom objekte, t. j. ako o novej forme správania vyjadrenej systémom pravidiel a (2) ako o realizácii konaní vymedzených týmito pravidlami v myslení a správaní určitých osôb v určitom čase.“² Inštitúcie podľa Rawlsa sú k prospechu každého len vtedy, ak v dobre usporiadanej spoločnosti zostávajú tieto spravodlivé inštitúcie uchované, a každý sa usiluje o ich zachovanie, koná v ich prospech. Je samozrejmé, že každý by chcel mať spravodlivo a efektívne navrhnuté základné inštitúcie, ktoré by efektívne podporovali ciele a záujmy, nevyhnutné pre ich udržanie.

Z hľadiska spravodlivosti ako slušnosti je spravodlivosť základnou prirodzenou povinnosťou, vyžadujúcou, aby sme uznávali a podporovali pre nás záväzné a spravodlivé inštitúcie. „Ludská prirodzenosť podľa Rawlsa závisí od spoločenských inštitúcií, ak tvrdíme, že je dobrá, znamená to, že občania vyrastajú v podmienkach rozumných a spravodlivých inštitúcií.“³ Občania prijímajú existujúce inštitúcie ako spravodlivé a zvyčajne netužia porušiť, alebo znova prerokovať podmienky spoločenskej kooperácie za predpokladu, že je daná ich súčasná a budúca spoločenská pozícia.

V pluralitnej liberálnej spoločnosti občania nemajú spoločne zdieľané etické predstavy dobra, môžu však zastávať tú istú koncepciu spravodlivosti. To pre Rawlsa znamená, že môžu mať určitý spoločný základný cieľ, ktorým je podpora spravodlivých inštitúcií a v súlade s týmto cieľom sa môžu vzájomne chovať spravodlivo. Zachovanie týchto spravodlivých inštitúcií môže byť potom chápané ako dobro, ktoré môžu spoločne zdieľať aj občania s odlišnými koncepciami dobra. „Občania majú jednak schopnosť koncepcie dobra, lebo sú schopní vytvárať koncepcie dobra, racionálne ich sledovať a kriticky ich preskúšavať a tiež majú zmysel pre spravodlivosť; nakoľko sú schopní a

¹ RAWLS, J. Teorie spravedlnosti, s. 10.

² RAWLS, J. Teorie spravedlnosti: Hlavná idea spravodlivosti. In: O slobode a spravodlivosti, s. 96.

³ HOHOŠ, L. Globálna nerovnosť: Spravodlivosť a právo v podmienkach globalizácie. [online]. Dostupné na: <http://www.akademickyrepozitar.sk/Ladislav-Hohos/globalna-nerovnost-spravodlivost-a-pravo-v-podmienkach-globalizacie>.

*ochotní ju chápať, používať ju vo svojich jednaniach a brať tiež do úvahy zásady spravodlivosti.*⁴

Podľa Rawlsa je primárnym predmetom spravodlivosti základná štruktúra spoločnosti, alebo presnejšie spôsob, akým zapadajú hlavné spoločenské inštitúcie do jedného systému spoločenskej kooperácie a spôsob, ako priradujú základné práva a povinnosti, a regulujú rozdelenie výhod, ktoré pri nej vznikajú. Spravodlivosť je pre nás z hľadiska spravodlivosti ako slušnosti základnou prirodzenou povinnosťou vyžadujúcou od nás, aby sme uznávali a podporovali pre nás záväznú a platnú spravodlivú inštitúciu.

Za jednu z najvýznamnejších inštitúcií Rawls považuje „*politické zriadenie a hlavné ekonomické a spoločenské mechanizmy.*“⁵ Do základnej štruktúry, ktorá tvorí zázemie spoločenskej sústavy, v rámci ktorej sa realizujú rôzne aktivity spolkov, ako aj jedincov, patri podľa Rawlsa politické usporiadanie s nezávislými súdmi a s právne uznávanými formami vlastníctva a ekonomickou štruktúrou, ako sú konkurenčné trhy a súkromné vlastníctvo, monogamná rodina a predovšetkým zákonná ochrana slobody myslenia a slobody svedomia.

Hlavnými inštitúciami základnej štruktúry spoločnosti sú inštitúcie ústavnej demokracie. „*Liberalná ústavná demokracia by mala zabezpečiť každému občanovi slobodu a rovnosť a ochraňovať jeho základné práva a slobody.*“⁶ V ústavnom režime je moc mocou verejnosti, t. j. mocou slobodných a rovnoprávných občanov ako kolektívneho orgánu. Inštitúcie základnej štruktúry majú hlboký a dlhodobý sociálny vplyv a zásadným spôsobom formujú povahu a ciele občanov, t. j. akými osobami sú a akými by sa chceli stať.

Podľa Rawlsa ak sa občania v ústavnom režime riadia pri svojom konaní správnymi racionálnymi dôvodmi, môžeme povedať, že bez ohľadu na ich komprehenzívne doktríny chcú spravodlivosť pre všetkých ostatných občanov. Spoločne sa usilujú zabezpečiť spravodlivosť pre každého jedného občana.

Rawls zastáva názor, že princípy spravodlivosti prijímame a uplatňujeme v štvorstupňovej postupnosti. Štvorstupňová postupnosť je v prvom rade schémou ako sa majú princípy spravodlivosti uplatňovať na inštitúcie a môžeme povedať, že aj jediným najlepším postupom. V tomto prípade by aj koncepcia spravodlivosti ako slušnosti bola skutočne oprávnená. Každý z týchto princípov usmerňuje inštitúcie v určitej sfére, a to nielen z hľadiska základných práv, slobôd a príležitostí, ale aj z hľadiska požiadaviek na rovnosť. Druhá časť druhého princípu potom podčiarkuje význam týchto inštitucionálnych záruk.

Oba princípy spolu, pričom prvý má prioritu, usmerňujú činnosť základných inštitúcií, ktoré realizujú uvedené hodnoty. Priorita slobody znamená, že prvotný princíp spravodlivosti priraduje špeciálny status základným slobodám tak, ako sú dané. Napríklad rovnaké politické slobody nemožno odoprieť určitým sociálnym skupinám z dôvodov, že keby mali tieto slobody, mohli by zablokovať postupy potrebné na ekonomickú efektívnosť a rast. Z hľadiska priority základných slobôd musíme rozlišovať medzi ich obmedzovaním a usmerňovaním. Priorita týchto slobôd nie je porušená, ak sa iba usmerňujú a musia sa usmerňovať, aby sa skombinovali do jedného systému a aby sa prispôbili určitým sociálnym podmienkam nevyhnutným na ich trvalé uplatňovanie. Pokiaľ je zabezpečené to, čo Rawls nazýva „centrálny rozsah aplikácie“ základných slobôd, vtedy sa princípy spravodlivosti dodržiavajú.

Na prvom stupni schémy, strany prijímajú princípy spravodlivosti v pôvodnom stave za závojom nevedomosti. Spôsob, ktorým Rawls zavádza pôvodný stav zakrýva, že samo toto zavedenie predstavuje akt voľby. Pôvodný stav musí byť v porovnaní s inými možnosťami prijatý ako najlepšia východisková pozícia pre rozhodovanie o morálnych zásadách.

Medzi ďalšie stupne patrí stupeň ústavnej zmluvy, zákonodarný stupeň, na ktorom sa schvaľujú zákony v súlade s ústavou, a napokon posledný stupeň, na ktorom sa aplikujú a uplatňujú pravidlá správcami, ako sú napríklad sudcovia, a občania ich musia nasledovať a všeobecne dodržiavať.

Zmluvné strany po prijatí princípov spravodlivosti v pôvodnom stave prechádzajú do ústavodarného zhromaždenia, v ktorom sa musia rozhodnúť pre spravodlivé politické formy. Majú navrhnúť systém ústavodarnej právomoci vlády a systém základných občianskych práv. Jednou z najdôležitejších úloh je, že musia vypracovať ústavu. Rawls konštatuje, že „*zmluvné strany si majú s ohľadom na svoje teoretické poznatky a priemerné všeobecné fakty o svojej spoločnosti zvoliť efektívne najspravodlivejšiu ústavu, ústavu, ktorá spĺňa princípy spravodlivosti a je najlepšie*

⁴ VELEK, J. Spravedlnost a dobro v politickém liberalizme Johne Rawlse, s. 934.

⁵ RAWLS, J. Teorie spravedlnosti, s. 19.

⁶ PRUSAK, B. Interview časopisu commonweal s Johnom Rawlsom, s. 62.

*prispôsobená, aby viedla k spravodlivej a efektívnej legislatíve.*⁷ Toto prijímanie ústavy sa riadi všeobecným poznaním fungovania politických a sociálnych inštitúcií, ako aj všeobecnými faktami o existujúcich spoločenských podmienkach.

V prvom prípade sa ústava chápe ako spravodlivá procedúra, ktorá v sebe obsahuje rovnaké slobody a snaží sa zaistiť ich slušnú hodnotu tak, aby v procese rozhodovania boli otvorené všetkým, za rovnakých podmienok. Ústava musí tiež zaručovať slobodu myslenia, ak má byť uplatňovanie týchto slobôd slobodné a založené na informovanosti. Dôraz je v prvom rade na ústave, ktorá vymedzuje spravodlivú a uskutočniteľnú procedúru, zatiaľ ešte bez akýchkoľvek explicitne vyjadrených ústavných obmedzení legislatívneho výsledku. Pochopiteľne tieto obmedzenia sú len výsledkom aplikácie prvého princípu spravodlivosti v štádiu ústavodarného zhromaždenia.

Ukazuje sa, že spravodlivá legislatíva sa najlepšie dosiahne zaistením slušnosti pri reprezentácii a pomocou ostatných ústavných nástrojov. Takáto ústava zodpovedá tradičnej predstave demokratickej vlády, a zároveň vytvára priestor pre inštitúciu preskúmania ústavnosti zákonných rozhodnutí. Podľa tejto koncepcie sa ústava nezakladá v prvom rade na princípoch spravodlivosti, alebo na základných a prirodzených právach. Skôr sa zakladá na koncepciách osoby a sociálnej spolupráce, aby zodpovedala verejnej kultúre modernej demokratickej spoločnosti. Ideálny prípad by nastal, keby spravodlivou ústavou bol spravodlivý proces, pomocou ktorého by sa dosiahli aj spravodlivé výsledky. Spravodlivým procesom by sa taktiež dosiahlo ústavné usmernenie politického diania, ako aj súbor prijatých zákonov.

Hlavnou úlohou spravodlivosti je, aby pripravila bezpečnejšiu a akceptovateľnejšiu základňu pre ústavné zákony, základné práva a slobody. Všetky slobody, predovšetkým sloboda rovnakého občianstva by mali byť začlenené v ústave a touto ústavou tiež zaručované. K týmto slobodám patria neodmysliteľne rovnaké politické slobody ako sloboda prejavu, sloboda zhromažďovania a podobne. Tie sú nevyhnutné pre rozvoj a uplatňovanie občianskeho zmyslu pre spravodlivosť, a sú potrebné najmä vtedy, keď občania majú posúdiť prijatie spravodlivých politických cieľov a vykonávanie efektívnej spoločenskej politiky. Bez týchto slobôd by politický systém v konštitučnej demokracii nebol spravodlivým procesom.

V spoločnosti neexistujú také politické procesné pravidlá, ktoré by zaručovali, že nebudú vydané žiadne nespravodlivé zákony. Politickú nespravodlivosť môžeme odstrániť len prostredníctvom zavedenia základných spravodlivých inštitúcií. V ústavnom režime je nemožné realizovať dokonalé procesné spravodlivosť. Najlepšie, čo je možné dosiahnuť, je nedokonalá procesná spravodlivosť.

Ďalšími dôležitými slobodami, ktoré je potrebné spomenúť sú rovnaké občianske slobody, ako napríklad sloboda svedomia, zhromažďovacie právo, výber zamestnania. Sú nevyhnutné pre rozvoj a uplatnenie schopnosti občanov pre koncepciu dobra, t. j. schopnosti formovať,prehodnocovať a racionálne uskutočňovať to, čo človek považuje v ľudskom živote za dôležité.

V zákonodarnom štádiu je prvoradou a hlavnou úlohou vypracovať takú ústavu, ktorá najpravdepodobnejšie vyúsťuje k účinnej a spravodlivo usporiadanej spoločnosti a ktorá bude predpokladom spravodlivých zákonov a politických programov. Zákony a politické programy sú spravodlivé práve vtedy, keď sú legislatívne presadené v súlade so spravodlivou ústavou. Zákony musia spĺňať nielen princípy spravodlivosti, ale aj všetky ústavné podmienky. Keďže v ústavnom režime neexistujú len dokonalé procesné spravodlivosť, to najpodstatnejšie je, že o zákonoch a politických programoch môžeme aspoň predpokladať, že nie sú zjavne nespravodlivé.

Obidva princípy spravodlivosti sa uplatňujú na odlišných stupňoch a určujú odlišné úlohy základnej štruktúry. V ústavnom režime musia byť zákony a ustanovenia v súlade s fundamentálnymi právami a slobodami, ktoré pokrýva prvý princíp spravodlivosti. Tieto slobody v skutočnosti špecifikuje ústava a požaduje, aby boli chránené a aby politické dianie ako celok bolo spravodlivé. Prvý princíp sa uplatňuje na stupni ústavnej dohody a to, či sú ústavné základy zaručené, je viditeľné, najmä vo vzťahu k ústave, politickému usporiadaniu a k tomu, ako v praxi fungujú.

Na druhej strane, druhý princíp sa uplatňuje na zákonodarnom stupni a týka sa všetkých druhov spoločenskej a ekonomickej legislatívy a vecí, ktoré s nimi súvisia. Vyžaduje, aby sociálna a hospodárska politika maximalizovala dlhodobé perspektívy najmenej zvýhodneným občanom za podmienok slušnej rovnosti šancí, pričom rovnaké slobody pre všetkých zostávajú zachované. Môžeme konštatovať, že priorita prvého princípu pred druhým sa každopádne odráža v prioritě

⁷ RAWLS, J. Teorie spravodlivosti, s. 126.

ústavodarného zhromaždenia pred legislatívou.

Na poslednom stupni, stupni aplikácie všeobecných pravidiel na konkrétne prípady správcami, majú všetci úplný prístup ku všetkým faktom. Na tomto stupni bol prijatý celý systém pravidiel, ktorý sa uplatňuje na osoby podľa ich charakteristík a okolností.

Schéma štvorstupňovej postupnosti patrí k teórii spravodlivosti ako slušnosti, ale nevzťahuje sa na to, ako ústavodarné zhromaždenie a legislatíva naozaj pracujú, ale iba na to, ako treba riešiť rôzne problémy spravodlivosti, pričom každá z nich je podriadená podmienkam, ktoré boli zavedené na jednotlivých stupňoch. Rawlsova predstava spravodlivej ústavy spočíva v jej prijatí rozumne uvažujúcimi poslancami za podmienok druhého stupňa. Taktiež, aby boli zákony a aj politické programy prijaté na legislatívnom stupni spravodlivé.

Obsahom liberalistickej koncepcie spravodlivosti ako slušnosti sú zásady, ktoré musia spravodlivé inštitúcie rešpektovať a dodržiavať:

„1. Politická autorita musí rešpektovať právny štát a koncepciu všeobecného blaha, ktorá zahŕňa dobro každého občana.

2. Sloboda myslenia a svedomia musí byť garantovaná.

3. Musia byť zabezpečené rovnaké politické práva.

4. Musí byť zabezpečená férová rovnosť šancí a slobodná voľba povolania.

5. Musí byť zabezpečený férový podiel na materiálnych prostriedkoch tak, aby občania boli dostatočne nezávislí a aby mohli svoje rovné základné práva, slobody a šance využívať v svoj prospech.“⁸

Predpokladom uplatňovania a zakotvenia týchto zásad v ústave je vytvorenie harmonickej a spravodlivej spoločnosti, ktorá sa týmito spravodlivými inštitúciami bude riadiť.

Rawls predpokladá, že v ústavodarnom režime by ľudia jednomyselne ako jeden človek mali preferovať základné politické a občianske slobody a práva a mali by taktiež zohľadniť, že sa môžu v spoločnosti ocitnúť v najhoršom sociálnom a ekonomickom postavení, a preto by si mali zvoliť normy, ktoré by síce nerovnosti medzi ľuďmi neodstránili, ale určitým spôsobom by ich aspoň obmedzovali. Dôsledkom týchto férových podmienok bolo práve prijatie férových princípov spravodlivosti v spoločnosti.

Slušnými spoločnosťami má potom Rawls na mysli také spoločnosti, „ktoré síce neužívajú demokratický ideál v politike, ale rešpektujú však základné ľudské práva svojich občanov a poskytujú im aspoň obmedzenú možnosť podieľať sa na rozhodovaní formou konzultácii vlády s predstaviteľmi rôznych korporácií či skupín, ku ktorým občania patria.“⁹ Štáty, ktoré totiž neporušujú ľudské práva a nie sú ani agresívnymi navonok, je možné považovať za tolerantné. Občianske spoločnosti musia zaisťovať maximum bezpečnosti a spravodlivosti každému a než by zasahovali do individuálnej sféry, ktorá zostáva posvätnou. Jediné obmedzenia slobody sú dovolené v mene slobody. Na druhej strane Rawls vyžaduje, aby sme sa vždy správali v súlade so spravodlivou základnou štruktúrou spoločnosti, ktorá nemôže byť súborom individuálnych túžob. „Občan je vyzvaný, aby zhodnotil záujmy, ktoré sú odlišné od jeho vlastných a aby sa riadil skôr pojmami spravodlivosti a verejného blaha ako svojimi vlastnými sklonmi.“¹⁰

Jedinou hodnotou, pre ktorú je možné slobodne súhlasiť s istými obmedzeniami svojich vlastných slobôd je rozkoš, alebo šťastie, od ktorých je sloboda neoddeliteľná. To preto, že sa nesnažíme byť slobodní preto, aby sme boli slobodní, ale preto, aby sme boli šťastní. To znamená, že v mene spravodlivosti máme súhlasiť s obmedzeniami našich túžob, dokonca aj tých racionálnych.

V ústavnom režime práve ústava, ktorá uspokojuje určité základné princípy, zabezpečuje demokratické volebné postupy, ktorými sa má zmierniť politická rivalita v spoločnosti. Okrem toho zaisťuje občanom základné práva, slobody a férové príležitosti a aspoň zodpovedajúci podiel na viacúčelových materiálnych prostriedkoch tak, aby občania, ktorých zastupuje mohli tieto práva uplatňovať a využívať výhody zaistených príležitostí.

Ústava má byť spravodlivou procedúrou, ktorá spĺňa požiadavky rovnakej slobody pre všetkých a vedie k spravodlivému a efektívnemu zákonodarstvu. Princíp rovnakej slobody pre všetkých, ktorá sa uplatňuje na politickom dianí vymedzeným ústavou Rawls nazval princípom participácie, ktorý sa vzťahuje len a len na inštitúcie. Nedefinuje žiadny ideál občianstva ani žiadnu povinnosť podieľať sa na politických záležitostiach. Ak je tento princíp splnený, majú všetci

⁸ CHOVANCOVÁ, J. Liberalistické koncepcie spravodlivosti 20. storočia, s. 22.

⁹ ŠKABRAHA, M. Rawlsův „večný mír“ bez politiky, s. 97.

¹⁰ AUDARDOVÁ, C. John Rawls a pojetí političina, s. 258.

všeobecný status rovnoprávných občanov. Vďaka tomuto princípu majú občania právo na účasti a spolurozhodovaní v ústavodarnom procese, ktorý konštituuje zákony. Každý sa môže podieľať na politickom dianí a každý volič má k dispozícii jeden hlas, čiže každý hlas má rovnakú váhu pre výsledok volieb. Voľby sa konajú pravidelne a sú slobodné a regulárne.

V ústavnom režime sa podľa Rawlsa uznáva princíp lojálnej opozície, t. j. konflikt politických záujmov a ústavné pravidlá, ktoré ich špecifikujú a ochraňujú a bez ktorých nemôže riadne fungovať žiadna demokratická politika. Môžeme povedať, že najobsiahlejšou politickou slobodou je práve ústava, ktorá využíva pravidlo väčšiny pre všetky významné politické rozhodnutia, podľa ktorého nemôže menšina väčšinu kontrolovať. Ak majú niektorí ľudia viac hlasov než iní, potom je politická sloboda nerovná a rovnako platí, že ak majú hlasy niektorých ľudí omnoho väčší význam, alebo ak nejaká časť spoločnosti nemá vôbec žiadne volebné právo. To je jeden z prípadov nerovnej slobody. Tu sa ale Rawlsov názor dostáva do konfrontácie s názorom Johna Milla, ktorý tvrdí, že múdrejší a súdnejší ľudia s väčšou inteligenciou a vzdelaním by mali mať aj viac hlasov, aby ich mienky mali väčší vplyv. Iba za týchto podmienok by bolo nerovné hlasovanie spravodlivé.

Politické slobody nielenže umožňujú občanom voliť, uchádzať sa o politické miesta, pôsobiť na politickej scéne, verejne prejavovať svoje názory, združovať sa, navrhovať ústavu a podieľať sa pri tvorbe zákonov, ale posilňujú aj sebadôveru ľudí, ich intelektuálnu a morálnu senzibilitu a taktiež vytvárajú základy ich zmyslov pre povinnosť a záväzky, na ktorých závisí stabilita spravodlivých inštitúcií.

Všetky ľudské práva sú chránené zákonmi. Pod zákonnosťou rozumieme riadne a nestranné uplatňovanie verejných predpisov, ak sú aplikované na systém zákonov. Riadne a nestranné uplatňovanie zákonov Rawls nazýva formálnou spravodlivosťou. Spravodlivosť zákonov sa vzťahuje na pomer osôb a skupín k sociálnemu celku s cieľom všeobecného dobra. Je založená najmä na zmysle spoločného dobra a ochote prispievať k všeobecnému dobru prostredníctvom toho, čo prikazuje zákon. Občania by mali zaujať kladný postoj k politickým povinnostiam a záväzkom, to znamená taký postoj, ktorý presahuje iba ich ochotu podriaďiť sa zákonom. Všeobecne prevláda myšlienka, že občania akceptujú zákony vtedy, ak sa im ľudia podrobiajú a môžu ich vykonávať.

Všetky zákony, ktoré zákonodarcovia prijímajú musia byť v súlade s oboma princípmi spravodlivosti, ako aj s ústavou. V tomto smere majú obmedzenú voľnosť. Zákonodarcovia, sudcovia, ako aj ostatné ústredné osoby musia byť presvedčení o tom, že zákony majú dodržiavať a predpokladať, že každý ich vydaný príkaz bude aj splnený. Ich presvedčenia musia uznať aj tí, na ktorých sa vzťahujú. Nesmú konať iba v dobrej viere, aj tým je ich voľnosť obmedzená. Zákonnosť vyžaduje určitú formu riadneho procesného riadenia, ktorý je zameraný za zistenie pravdy.

Dominujúcim prvkom právneho štátu, ku ktorému sa snažíme smerovať a ktorý zastáva aj Rawls je nezávislé súdnictvo. Od sudcov sa predpokladá, že budú hlbšie chápať spoločenskú koncepciu politickej spravodlivosti než ostatní a že budú ľahšie aplikovať jej princípy a prijímať rozumné rozhodnutia, hlavne v ťažších prípadoch. Sudcovské schopnosti závisia od nadobudnutej múdrosti a vyžadujú si osobitné cvičenie. V dobre usporiadanej spoločnosti má každý svoju skutočnú úlohu a status, vrátane statusu rovnakého občianstva. Potom zmysel pre spravodlivosť je u každého občana z hľadiska toho, čo sa od neho očakáva, rovnako dostatočný. Každý je preto v pôvodnom stave zastupovaný rovnako. Z tohto pohľadu sa potom všetkým poskytuje rovnaká ochrana verejných princípov. Sudcovia musia byť nezávislí a nikto nesmie súdiť iba podľa vlastných uvážení, alebo v zjavný nespravodlivý prospech či neprospech niekoho iného. Ich rozhodovanie musí byť spravodlivé, slušné a nesmie byť ovplyvňované verejnosťou. Tomuto predchádza zásada zákonnosti, a to, že podobné prípady majú byť posudzované rovnako.

Zásada, že sa má v rovnakých prípadoch rozhodovať rovnako podstatne obmedzuje voľnosť sudcov, ako aj iných ústredných osôb. Ďalšou zásadou, ktorá obmedzuje voľnosť sudcov je zásada „bez zákona neexistuje žiadny prečin (*Nullum crimen sine lege*)“.¹¹ Princípom tejto zásady je, aby zákony boli známe a vždy výslovne vyhlásené. Ich význam musí byť jasne a zrozumiteľne v zákone vyjadrený, aby si ho sudcovia nemohli vykladať po svojom, čím by sa zamedzilo nespravodlivým rozhodnutiam, ktoré by boli na škodu určitým osobám. Taktiež by táto zásada mala zaručiť, že zákony nesmú platiť retroaktívne.

Rawls si kladie za cieľ, aby sa politické procesy a súdne rozhodovania podobili požiadavkám teórie spravodlivosti, čím sa má zamedziť vôli sudcov v interpretácii zákonov, čo vedie prinajmenšom k skutočnému spochybneniu platnej legislatívy. Samozrejme, ani zavedením týchto zásad sa nemôže úplne predísť nespravodlivosti a ne spravodlivým rozhodnutiam. Nespravodlivosť

¹¹RAWLS, J. Teorie spravedlnosti, s. 147.

napríklad môže spočívať v zlyhaní sudcov a iných ústredných osôb, ak uplatňujú neprimerané predpisy, alebo ich nesprávne interpretujú. Aj napriek tomu, že predpisy garantujú iba nestranné a riadne uplatnenie ľubovoľných nariadení sú taktiež zlučiteľné aj s nespravodlivosťou.

Zákonnosť je veľmi spätá so slobodou. Ak uplatňujeme princíp zákonnosti musíme mať na mysli celok práv a povinností, ktorý vymedzuje slobody a upravuje podľa toho príslušné nároky. Princíp zákonnosti má teda v sebe pevné základy, v dohode rozumne uvažujúcich osôb, zaistiť si pre seba tu najväčšiu rovnakú slobodu. Ak by však niektorá zo základných slobôd, ako napríklad rovnaká sloboda pre všetkých, alebo slušná rovnosť príležitosti bola vážne porušená, možno za týchto okolností ospravedlniť občiansku neposlušnosť. Občiansku neposlušnosť možno charakterizovať ako verejný protizákonný akt, ktorý je však nenásilný a uvedomelý a deje sa za zámerom vyvolania zmeny zákona alebo vládnej politiky. Ospravedlniteľná občianska neposlušnosť je zvyčajne iba vtedy rozumnou a účinnou formou disentu, ak je spoločnosť ovládaná v značnej miere zmyslom pre spravodlivosť. V demokratickej spoločnosti sa uznáva, že každý človek, ktorý jedná podľa vlastného svedomia a vedomia, je zodpovedný za svoju interpretáciu princípov spravodlivosti a za svoje chovanie.

Rawls za najvhodnejšie režimy spoločnosti považuje demokraciu založenú na vlastníctve a liberálny socializmus, pretože len tieto režimy sa zameriavajú na realizáciu dvoch princípov spravodlivosti. Rawls konštatuje, že *„oba tieto režimy uplatňujú ústavný rámec pre demokratické politiky, zaručujú základné slobody s férovou hodnotou politických slobôd a rovnosť možností, a ekonomiku a spoločenské nerovnosti regulujú, ak už nie princípom rozdielu, tak na základe princípu vzájomnosti.“*¹² Podnikanie v liberálnom socializme sa má uskutočňovať systémom voľného a reálneho konkurenčného trhu. Spoločenský systém má byť plánovaný tak, aby výsledné rozdelenie bolo za všetkých okolností spravodlivé. Túto spravodlivosť môžu zabezpečiť podľa Rawlsa len konkurenčné trhy, ktoré zamedzujú vytváraniu monopolov, nevedie sa žiadna cenová vojna a ani iné vojny o ovládnutie trhu. Vláda reguluje ekonomické prostredie napríklad tým, že kontroluje celkový rozsah investícií, úrokovú mieru alebo celkové množstvo peňazí v obehu. Výhodou tohto systému je aj zlučiteľnosť s rovnakými slobodami pre všetkých a slušnou rovnosťou šancí.

Systém slobodného trhu treba vymedziť v rámci politických a právnych inštitúcií, ktoré upravujú dlhodobé trendy ekonomických síl, aby sa predišlo nadmernej koncentrácii vlastníctva a majetku, najmä toho, ktoré vedie k politickej nadvláde. Trhový systém okrem toho decentralizuje výkon ekonomickej moci, udržuje v systéme cien primeranú konkurenciu a zamedzuje nadmernej ekonomickej moci ovládnuť trh. Jednotlivé domácnosti a podniky sa môžu rozhodovať nezávisle. Presadzuje sa aj rovnosť šancí pre podnikateľov, zaručuje sa taktiež slobodná voľba zamestnania a garantuje sa určitá životná úroveň.

Medzi základné práva patrí aj právo vlastníť a výlučným spôsobom využívať osobné vlastníctvo. Trhový mechanizmus si Rawls nevie predstaviť bez súkromného vlastníctva. Úlohou tejto slobody je poskytnúť dostatočnú materiálnu základňu pre zmysel osobnej nezávislosti a sebaúcty, pretože oba tieto faktory sú rozhodujúce pre rozvíjanie a uplatňovanie morálnych hodnôt. Jedným zo spoločenských základov sebaúcty je práve toto právo a schopnosť ho efektívne využívať.

Princípy spravodlivosti sa viažu taktiež na rodinu, ktorú Rawls považuje za *„súčasť základnej štruktúry spoločnosti, pretože jednou z jej základných úloh je v priebehu generácii zaistiť pravidelnú tvorbu a reprodukciu spoločnosti a jej kultúry.“*¹³ Spravodlivosť ako férovosť tvrdí, že vzhľadom na ústavné základy a otázky základnej spravodlivosti a za predpokladu existencie rozumne a dobre usporiadaného ústavného režimu má rodina základných politických hodnôt, ktoré vyjadrujú jej princípy a ideály, dostatočnú váhu, aby prevážila všetky ostatné hodnoty, s ktorými sa zvyčajne dostáva do konfliktu.

Inštitúcie základnej štruktúry spoločnosti, ako ich definujú uvedené princípy sú spravodlivé a každý to plným právom vie a uznáva. Spravodlivosť ako slušnosť nie je určená ani tak teoretikom ústavného práva, ako skôr občanom v ústavnom režime. Usiluje sa, aby si občania utvorili predstavu o svojom spoločnom a zaručenom statuse ako rovnoprávných občanoch a snaží sa spojiť určité chápanie slobody a rovnosti s určitou koncepciou osoby, o ktorej Rawls predpokladá, že zodpovedá spoločným predstavám a základným presvedčeniam, ktoré vyplývajú z verejnej kultúry demokratickej spoločnosti.

¹²RAWLS, J. Spravodlivosť ako férovosť, s. 213.

¹³RAWLS, J. Spravodlivosť ako férovosť, s. 248.

Použitá literatúra:

- AUDARDOVÁ, C.: John Rawls a pojetí političina. In: Filosofický časopis, 1993, č. 2.
- HAYEK, F. A.: Právo, zákonodárství a svoboda. Praha: Academia, 1994. ISBN 80-200-0241-3.
- HOHOS, L.: Globálna nerovnosť: Spravodlivosť a právo v podmienkach globalizácie. [online]. FiF UK, Bratislava. Dostupné na: <http://www.akademickyrepozitar.sk/Ladislav-Hohos/globalna-nerovnost-spravodlivost-a-pravo-v-podmienkach-globalizacie>.
- VELEK, J.: Spravedlnost a dobro v politickém liberalizme Johne Rawlse. In: Filozofický časopis, 1994, č. 6.
- CHOVANCOVÁ, J., FILO, O., VALENT, T.: Vybrané kapitoly z filozofie pre poslucháčov Právnickej fakulty. Bratislava: PraF UK, 1992. ISBN 80-7160-035-0.
- CHOVANCOVÁ, J.: Liberalistické koncepcie spravodlivosti 20. storočia. Bratislava: PraF UK, 1994. 54 s. ISBN 80-7160-061-X.
- CHOVANCOVÁ, J.: Liberalizmus verzus komunitarizmus. Bratislava: PraF UK, 2006. ISBN 978-80-7160-283-5.
- PRUSAK, B. Interview časopisu commonweal s Johnom Rawlsom. In: Kritika a kontext, 1997.
- ŠKABRAHA, M.: Rawlsův „večný mír“ bez politiky. In: Filosofický časopis, 2010, č. 1.
- RAWLS, J.: Spravodlivosť ako férovosť. Bratislava: Kalligram, 2007. ISBN 80-7149-911-0.
- RAWLS, J.: Politický liberalizmus. Prešov: Slovacontact, 1997. 330 s. ISBN 80-8887601-X.
- RAWLS, J.: Teorie spravodlnosti. Praha: Victoria Publishing, 1995. 361 s. ISBN 8085605-89-9.
- RAWLS, J.: Teorie spravodlnosti. Hlavná idea spravodlivosti. In: O slobode a spravodlivosti. Bratislava: ARCHA, 1993. s. 74-111. ISBN 80-7115-047-9.

Kontaktné údaje:

Doc. PhDr. Jarmila Chovancová, CSc.
jarmila.chovancova@flaw.uniba.sk
Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Katedra teórie práva a sociálnych vied
Šafárikovo nám. č. 6
810 00 Bratislava
Slovenská republika

POSTAVENIE PRAMEŇOV PRÁVA V POSTMODERNÝCH ŠTÁTOCH¹

Rudolf Kasinec

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Abstract: Contemporary law is characterized by constant changes caused by variety of factors like globalization, legal pluralism, economic crisis, rivalry of nations and many more. Sources of law play an important role in shaping legal orders in postmodern states. Precedent has a specific position among sources of law.

Abstrakt: Súčasné právo sa vyznačuje neustálymi zmenami, ktoré sú spôsobené rozmanitými faktormi, ako je globalizácia, právny pluralizmus, ekonomická kríza, súperenie národov a ďalšími. Tieto zmeny spolu s ďalšími charakteristickými znakmi sú súčasťou koncepcie postmoderného štátu. Pramene práva zohrávajú významnú úlohu pri formovaní právnych poriadkov v postmoderných štátoch. Postavenie prameňov práva sa prostredníctvom nových faktorov mení len pozvoľna. Precedens a právne princípy sa stali synonymom postmodernity a zároveň návratu k tradíciám v súčasných postmoderných štátoch.

Key words: sources of law, precedent, legal principles

Kľúčové slová: pramene práva, postmoderna, postmoderný štát precedens, právne princípy.

1 ZÁVAN POSTMODERNY V EURÓPSKYCH ŠTÁTOCH

Zaradenie postmoderného štátu ako nástupcu štátu moderného do konkrétneho časového obdobia sa zdá byť nesplniteľnou úlohou. Nájsť lineárnu hranicu medzi moderným a postmoderným štátom je v súčasnej dobe zbytočné. „Je doba, v ktorej žijeme, dobou modernou, pomodernou či dokonca postmodernou? Je vôbec legitímne a zmysluplné klásť si takéto otázky a stanoviť medzník, pri ktorom by bolo prípustné triumfálne vyhlasovať, že už vieme, kedy presne postmoderna začala? Nájdem autorov, ktorí zastávajú názor, že dejiny postmodernity sa začali písať v roku 1910, kedy Sigmund Freud predstavil svoje dielo Úvod do psychoanalýzy a tým prekonal akési bariéry dovtedy neprekročiteľné. Na strane druhej vystupujú autori, ktorí hovoria o pravých postmoderných časoch až pri konci 20. storočia.“² Z nášho pohľadu ešte stále pokračuje prechod z moderného štátu do štátu postmoderného. Z tohto dôvodu nebudeme hľadať odpoveď na otázku, kedy vznikajú postmoderné štáty, ale pokúsime sa priblížiť ich charakteristické znaky.

Samotný názov postmoderný štát vychádza z pojmu postmoderna, ktorý sa objavil v druhej polovici 19. storočia. Jeho čoraz častejšie používanie dospelo k jeho postupnému udomácneniu v rozličných kultúrnych, spoločenských a vedných odboroch. „Postmoderné myslenie odmieta organizovať a kontrolovať poznávanie, odmieta sa pridržať starých vznešených ideálov, ako je sloboda, solidarita, pravda, spravodlivosť, ktoré mali v predchádzajúcich obdobiach výslovne totalizujúci charakter. Postmoderné myslenie je jednoznačne proti metanaratívny systémom rôznych druhov, ktoré boli spojené s mocou.“³

Medzi jedného z najvýznamnejších predstaviteľov postmoderného myslenia zaradzujeme Jeana-Francoisa Lyotarda a jeho najvýznamnejší spis *La Condition postmoderne*. Podľa neho „boli základným vzorcom postmoderného myslenia práve vedecké inovácie v našom storočí. Ich prostredníctvom sa totiž ukázalo, že skutočnosť nepochopíme zo stanoviska jednoty, ale zo

¹ Článok je súčasťou grantového projektu VEGA č. 1/0764/12 "Precedens a záväznosť súdnych rozhodnutí v podmienkach Slovenskej republiky".

² POLAČKOVÁ, A. Krátka reflexia k ponímaniu modernu a postmodernity. In : *Annales Scientia Politica*, č. 1/ 2012, s. 72

³ JURINA, J. Stručný prehľad dejín filozofie: súčasnosť, s. 30

stanoviska mnohosti. Od prvých desaťročí tohto storočia nezadržateľne prenikla do jadra vedeckého vedomia mnohost', diskontinuita a antagonizmus.⁴

Šíria sa však aj veľmi skeptické pohľady na postavenie postmodernity v súčasnom svete. „Postmoderna bola už len pomalým, zložitým, celkovým prechodom k typu spoločnosti, ktorá nemá žiadne idoly a tabu, žiadny historický projekt, ktorý by ju mohol mobilizovať. Postmoderna je odklonom od veľkých názorových systémov, ideológie a politiky. Všetky veľké hodnoty, na ktorých stáli minulé obdobia, sa vyčerpali: mobilita, revolúcie, pokrok, budúcnosť, kozmopolitizmus. Inštitúcie, ktoré im zodpovedajú, sú zbavené niekdajšej slávy, nikoho už citovo nemobilizujú.“⁵ Podľa nášho názoru sa vytvoril priestor pre nové hodnoty, ktoré nebudú viazané z hodnotami minulými.

Postmodernizmus ako filozofický smer sa neustále formuje. Má určité špecifické črty, ktoré sú dôležité i pre vymedzenie pojmu postmoderného štátu. „Postmodernizmus sa prejavuje odmietnutím racionalizmu, odmietnutím univerzalizmu a odmietnutím totalitarizmu. Keby sme mali podstatne rozšíriť tieto prejavy musíme uviesť, že v postmodernizme ide o:

- odmietnutie objektívnej pravdy,
- metodologickú deštrukciu,
- nástup jazykových hier,
- odmietnutie jednoty, celkovitosti a cieľovosti,
- boj proti inštitucionalizmu, ideologizmu a centrizmu,
- nástup pluralizmu.⁶

Z týchto charakteristických znakov je pre súčasný štát najtypickejší pluralizmus. Ostatné znaky zohrávajú významnú úlohu pri vytváraní samotného postmoderného sveta.

2 POSTMODERNÝ ŠTÁT A PRAMENE PRÁVA

Postmoderný štát v dnešnom chápaní sa odlišuje od svojich historických predchodcov. Zmeny, ktoré nastali v spoločenskom, technologickom a politickom vývoji zaznamenali silný vplyv na podobu dnešných štátov. Pokrok informačných technológií urýchlil spoločenský vývoj a zmenil i ponímanie súčasného sveta. Hlavné charakteristiky postmoderného sveta sú nasledovné:

- zmazávanie rozdielov medzi domácimi a zahraničnými záležitosťami,
- vzájomná interferencia v (tradičných) vnútorných záležitostiach a vzájomný dozor (dohľad),
- odmietnutie použitia násilia pri riešení sporov a následná kodifikácia seba regulačných pravidiel správania;
- rastúca bezvýznamnosť hraníc, ktorá súvisí s meniacou sa úlohou štátu,
- bezpečnosť založená na transparentnosti, vzájomnej otvorenosti, vzájomnej závislosti a vzájomnej zraniteľnosti.⁷

Spomínané charakteristiky sa netykajú len samotného postavenia štátov v Európe, ale majú ďalekosiahly spoločenský a politický dopad. „Celá východná Európa i naše Slovensko prežíva proces hlbokých kultúrnych, spoločenských a hospodárskych zmien. Po páde totalitného režimu sa zmenila nielen politická situácia, ale nové myslenie zasahuje jednotlivca i celú spoločnosť. Postupne sa otvárame západoeurópskej kultúre a začíname v našom slovníku používať nové pojmy. Jedným z týchto pojmov je termín postmodernizmus.“⁸ Postmoderný štát presiahol hranice západných štátov a stáva sa bežnou súčasťou života plného pluralizmu, kde sa po stáročia budované národne, kultúrne, spoločenské, náboženské, rasové hranice strácajú.

„Na druhej strane práve postmoderna a s ňou spojený pluralizmus, variabilita a rozmanitosť sveta a spoločnosti stavajú kontinentálneho normotvorcu pri jeho snahe o regulácie tejto postmodernej doby do situácie, keď jediným východiskom je porušenie generality právneho predpisu a jej nahradenie kazuistikou. Vzniká tým napätie medzi abstraktnosťou práva, ktoré tak reaguje na stále zložitejší svet, a jeho kazuistickosťou vyvolanou snahou o zabránenie obchádzania práva v situácii, keď iné sociálne normy strácajú svoju efektivitu.“⁹

⁴ KRÁĽOVÁ, L. Postmoderná situácia a Slovensko. In : Právny obzor č. 3/1997, s. 331

⁵ KRASKOVÁ, A. Čomu ešte veríme a čo rešpektujeme?. In : Justičná revue č. 10/2004, s. 1114 – 1121

⁶ JURINA, J. Stručný prehľad dejín filozofie: súčasnosť, s. 4

⁷ COOPER, R. The post-modern state. In: http://www.esiweb.org/pdf/esi_europeanraj_debate_id_2.pdf, dostupné: 9.10.2013

⁸ JURINA, J.: Stručný prehľad dejín filozofie: súčasnosť, s. 4

⁹ VEČEĽA, M.: Diversita a jednota práva. In : Hodás, M- Balog, B. Judikatura, normotvorba a postmoderna, Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisprudentiae č. 3/2011, s. 38-54

„Aj keď sa jasnosť, prehľadnosť a predvídateľnosť práva ďalej vzývajú na právnických fakultách rovnako ako v politických proklamáciách, je nepochybné, že sa jedná o nesplniteľné ideály. Právny poriadok postmoderného štátu prelom 20. a 21. storočia má k týmto požiadavkám rovnako ďaleko, ako k nim mali právne poriadky štátov pred nástupom liberálneho kapitalizmu 19. storočia. Tento proces „dekonštrukcie“ právneho poriadku nie je možné v dohľadnej dobe zvrátiť: vychádza z logiky vývoja európskej a severoamerickej spoločnosti posledných dvoch storočí.“¹⁰

Pramene práva v období postmoderny môžeme charakterizovať určitými konkrétnymi znakmi, ktoré ich umožňujú odlíšiť od prameňov práva v predchádzajúcich historických obdobiach. Za najvýznamnejšie znaky pokladáme:

a) technickú globalizácia- súvisí s globalizáciou prostredníctvom moderných informačných technológií, ktoré vplyvajú na tvorbu prameňov práva a umožňujú ich hromadné rozšírenie.

b) pluralizmus- „pre postmodernu je charakteristické i znásobenie formálnych prameňov práva: pribúdanie komunálnych direktív, špeciálna hierarchizácia ďalších tradičných prameňov, ako sú zmluvy, disciplinárne poriadky, správne rezolúcie atď.“¹¹ Neustále sa vytvárajú nové pramene práva, prípadne sa tradičné pramene transformujú do vhodnejšej podoby pre súčasnú spoločnosť.

c) multikulturalizmus- pluralita spoločnosti sa začína prejavovať i pri tvorbe prameňov práva. Pre zákonodarcu už nestačí sledovať len záujem spoločnosti ako jednotlieteho celku. Zákonodarná moc prihliada pri vytváraní formálnych prameňov na sociálne, náboženské i národnostné skupiny, ktoré si často vyžadujú špecifickú právnu úpravu.

d) nelineárny vývoj- nepokračuje sa v začatom trende panstva zákona. „Moderna začína kompiláciami a vrcholí „vekom kodifikácie“, ale postmoderna je obdobím „dekodifikácie“, rozpadu a neudržateľnosti kodifikácie.“¹² Vytvára sa tu miesto pre nové, prípadne tradičné pramene práva.

e) návrat k tradíciám- napriek vzniku nových prameňov si svoje miesto vydobyli i právne princípy ako jednotiaci prameň pre všetky právne poriadky a sudcovská tvorba práva znovu udomácnená v kontinentálnom systéme práva.

3 REFORMA PRAMEŇOV V POSTMODERNÝCH ŠTÁTOCH

Prečo je reforma v oblasti prameňov vôbec potrebná? Súčasná tvorba práva je charakterizovaná mnohými nedostatkami. Vymedziť sa ich pokúsil Branislav Fábry a nazval ich desať „dedičných hriechov“ v tvorbe práva. Podľa jeho názor „nejde o žiaden taxatívny výpočet nedostatkov, ale len o poukaz na opakujúce sa diskusie k určitým témam. O ktoré hriechy ide?

1. nadmerná kvantita právnych predpisov
2. nestabilita právnych predpisov
3. politicky motivované ustanovenia
4. kazuistika v právnych predpisoch
5. čo je vlastne vytvoreným právom
6. nejasnosť právnych predpisov
7. rozpory v právnych predpisoch
8. odhadovanie následkov pôsobenia zákonov
9. právne predpisy vyžadujúce nemožné správanie
10. rozpor predpisov s aplikačnou praxou.“¹³

Zásadná reforma v systéme prameňov práva by mohla postupne odstrániť väčšinu negatívnych následkov, ktoré sa so súčasnou normotvorbou spájajú. A kedy by mal nastať lepší čas na zmenu, ak nie v období postmoderny? Konečne sa tu nájde priestor pre názor jednotlivca. „Myslenie postmoderného človeka je obvykle charakterizované pojmi pluralizmus a relativizmus. V oblasti morálky zvykneme počuť o morálnom relativizme.“¹⁴

Pre vyvolanie zmien v oblasti prameňov práva je podstatné sa zamerať na skupinu formálnych prameňov práva. „Z právnotechnického hľadiska veľkú dôležitosť majú formálne

¹⁰ KÜHN, Z. Aplikace práva soudcem v éře střeoevropského komunismu a transformace: Analýza příčin postkomunistické právní krize, s. 166

¹¹ BRÖSTL, A. Právny štát v postmodernej situácii. In: Právny obzor č. 3/1997, s. 213

¹² Tamtiež, s. 213

¹³ FÁBRY, B. Súčasný problémy tvorby práva?. In : Olomoucké debaty mladých právniků 2008, s. 1

¹⁴ TURČAN, M. Objektivistický a relativistický prístup k morálnym hodnotám. In : Acta facultatis iuridicae Universitatis Comeniae, Tomus XXX, 2012, s. 113

pramene práva. V tomto zmysle sa pojem pramene práva“ používa najčastejšie. Rozumejú sa nimi formy práva, ktorými štát (resp. vládnuca spoločenská sila) prejavuje svoju vôľu.“¹⁵

Podľa nášho názoru je nutná reforma v oblasti prameňov práva, ktorá musí začať na vnútroštátnej úrovni a pokračovať aj na úrovni európskeho práva. K zákonom sa musia pridať nové formálne záväzné pramene práva. Vo výbere nových prameňov práva nemusíme chodiť mimo územie Európy. Stačí len zavítať na Britské ostrovy a osvedčený prameň práva, ktorým je sudcovská tvorba práva. Náhľad do európskej histórie nám rovnako ponúka ďalší osvedčený prameň práva, ktorý je súčasťou dejín práva v Európe už od jeho rímskych počiatkov, a tým sú právne princípy. Aký je dôvod výberu spomínaných dvoch prameňov práva, ktoré by mali doplniť medzery v zákonnej tvorbe práva a po čase aj so zákonným právom koexistovať? Na túto otázku existuje hneď niekoľko odpovedí:

1. Precedensy ani právne princípy nie sú novým prameňom práva v Európe. Oba pramene majú pôvod v rímskom práve. Ich počiatky treba hľadať v prostredí európskych štátov.
2. Sčasti sa už ako formálne pramene práva využívajú najmä v práve európskom. V právnych poriadkoch európskych štátov sa udomácnili právne princípy a precedensy ako nezáväzné pramene práva, ktoré len dotvárajú zákonné právo.
3. V štátoch patriacich do kontinentálneho systému práva sú zákon, precedens a právna obyčaj považované za formálne pramene práva a ich všeobecná záväznosť by prispela k stabilite právnych poriadkov európskych štátov.
4. Odborníci z teórie i právnej praxe sa venujú analýze týchto prameňov už dlhšie obdobie. Právne princípy a precedensy sa stali námetom mnohých konferencií, monografií a odborných článkov.
5. Oba pramene už v právnych poriadkoch v podobe nezáväzných prameňov práva existujú a tým bude jednoduchšia ich premena na záväzné pramene práva.¹⁶

Reforma v systéme prameňov práva by mohla prebiehať v postupných krokoch. Najdôležitejšie si bude stanoviť ciele, ktoré bude potrebné dosiahnuť, aby sa dostavili želané výsledky. Za kľúčové považujeme:

- a) návrat k právnym princípom, zefektívnenie sudcovského dotvárania práva.

3.1 Návrat k právnym princípom

„Právne princípy sa teda vyznačujú relatívne vysokým stupňom stability a z tohto dôvodu sú, resp. by mali byť, základnými stavebnými prvkami každého právneho systému či právneho odvetvia. V nových a nepredvídateľných situáciách, ktoré sa v práve vyskytujú v dôsledku postmoderných tendencií smerujúcich k spoločenskej pluralizácii a heterogénnosti.“¹⁷

Zo skupiny sekundárnych prameňov práva majú najväčší vplyv pri tvorbe práva právne princípy, ktoré zažívajú obdobie renesancie v podmienkach európskej právnej kultúry. „Svojou podstatou sa právne princípy podobajú právnym obyčajam. Na rozdiel od obyčají ich však nenachádzame v spoločnosti, ale v samotnom systéme práva. Princípy tak na jednej strane všeobecne vyvodzujeme z fundamentálnych hodnôt chránených právom, na strane druhej ich však môžeme vyvodzovať i z konkrétnych tradičných právnych mechanizmov či inštitútov.“¹⁸

Pôvod slova princíp odhalí veľa o pôvode a význame tohto prameňa práva. „Výraz princíp pochádza etymologicky od latinského výrazu principium, čo znamená začiatok alebo základ, t. j. prameň, pôvod, ale aj prvotnú pravdu. Odvolať sa na zásady, princípy, v morálnom zmysle znamená poukazovať na najzákladnejšie normy, ktoré ktosi vyznáva, podľa ktorých žije a ktoré považuje za základ svojho života a svojej činnosti.“¹⁹ Podľa Jozefa Prusáka „princíp je štandard, ktorý sa má dodržiavať preto, lebo požaduje spravodlivosť, slušnosť alebo inú dimenziu morálky.“²⁰

„Právne princípy je treba chápať ako pravidla, ktoré tvoria základ určitého právneho inštitútu, zákona, právneho odvetvia alebo právneho poriadku. Sú to pravidla, ktoré sú storočnou

¹⁵ BRTKO, R. Základy práva, s. 114

¹⁶ Výpočet výhod oboch prameňov, by mohol pokračovať. V nasledujúcich kapitolách sa venujeme obom prameňom z hľadiska ich prínosu v kontinentálnom systéme práva.

¹⁷ JANČO, M. Zásady súkromného práva v národnom a európskom kontexte. In : Justičná revue, č. 8-9/ 2009, s. 1055 – 1070

¹⁸ HARVÁNEK, J. Teorie práva. 2008, s. 266- 267

¹⁹ ČIPKÁR, J. Právne princípy ako súčasť právnej kultúry. In : Právny obzor č.4/2003, s. 416

²⁰ PRUSÁK, J. Právne princípy a pramene slovenského práva. In : Právny obzor č. 3/2003, s. 264

vymoženosťou právnej kultúry a sú právu vlastné v právnom štáte, napriek tomu či sú alebo nie sú výslovne vyjadrené v platných právnych normách.“²¹ V tejto charakteristike pojmu právne princípy sa spájajú inštitúty súčasného práva spolu s historickým významom právnych princípov pre európsku právnu kultúru. Podobne ako zákony i právne princípy zažili obdobie rozkvetu počas obdobia starovekého Ríma a k ich obrode došlo pri vytváraní občianskych zákonníkov na počiatku 19. storočia, ktoré vychádzali z tradičných právnych princípov.

Už latinský pôvod slova princíp nám napovedá, že sa nejedná o nový prameň práva. Právne princípy sa zrodili spolu s tradičnou európskou právnou kultúrou a pretrvali dodnes. Niektoré z princípov pretrvali v nezmenenej podobe od svojho vzniku, iné boli vytvárané spolu s meniacimi sa spoločenskými podmienkami. Mnohé z nich boli formulované už rímskymi právnikmi a ich nasledovníkmi. Iné sú dielom právneho vývoja od počiatku konštitucionalizmu, presadenia princípu rovnosti občanov pred zákonom a verejnou autoritou, až od formovania idey právneho štátu. Právne princípy sú pravidla, ktoré sú spoločné pre právo rôznych krajín. Spoločné sú aj historické obdobia počas ktorých sa formovali, pokiaľ ide o právne poriadky v dosahu rovnakého typu právnej kultúry. Ich relatívne univerzálny dosah je poznateľný metódami porovnávacej právnej vedy (právnej komparatistiky).²²

3.2 Zefektívnenie sudcovského dotvárania (tvorby) práva

Na úrovni európskeho práva sa už reforma v oblasti sudcovskej tvorby práva začala. Postupne sa objavuje i v právnych poriadkoch na vnútroštátnej úrovni. Nateraz môžeme zaobchádzať len s pojmom dotváranie práva. Najmä ústavné sudy a najvyššie súdy európskych štátov sa pomaly opierajú o vlastnú judikatúru a tým pripravujú cestu pre reformu v oblasti sudcovskej tvorby práva. „V období postmodernity musí teda aj právo a právny poriadok reagovať na nové podnety a na narastajúcu pluralitu. Táto pluralita môže viesť k situácii rozkladu, a to či už vnútornej jednoty právneho poriadku a/alebo k rozkladu klasického zákonodarstva. Naznačený rozklad vnútornej jednoty a usporiadanosti právneho poriadku platného na určitom mieste a v určitom čase predstavuje jeho reakciu na vonkajšie podnety prichádzajúce zo spoločnosti. Uvedená charakteristika platí zvlášť pre súdne precedensy a prípadné ďalšie pramene dopĺňajúce normatívne právne akty.“²³

4 MOŽNÉ NEGATÍVNE DÔSLEDKY REFORMY

Ako každá zmena i reforma v systéme prameňov práva má mnoho zástancov i odporcov. Často sa vynárajú negatívne dôsledky takejto reformy. Medzi najčastejšie uvádzané patria:

1. Zakorenený systém- v európskych štátoch sa zmeny v oblasti prameňov práva presadzujú veľmi ťažko. Osvedčený právny systém je postavený na nradenosti zákona nad ďalšími formálnymi prameňmi práva. Následkom je vývojom prekonaný systém prameňov práva, ktorý funguje na princípe neustávajúcej normotvorby a nikdy nekončiacej novelizácie. Výraznejšie zmeny sa dejú zatiaľ len na úrovni nadštátnej, no náznaky reformy sa začínajú objavovať i v právnych poriadkoch viacerých európskych štátov.
2. Strach zo zmeny- Na začiatku 19. storočia sa v kontinentálnej Európe presadil právny pozitívizmus, ktorý viac vyhovoval novým pomerom v práve i spoločnosti. Nové platné písané právo bolo prijaté na základe myšlienok prirodzeného právneho učenia. Ius naturalizmus bol nahradený právnym pozitívizmom, ktorý však už nové právo nevytváral, ale kodifikované právo iba vykladal ako právo pozitívne (platné), prípadne ho ďalej menil. Táto koncepcia pretrvala bez zásadných zmien do dnešných dní.
3. Rozličné druhy krízových stavov (ekonomické, morálne, náboženské hodnôt...)- „Postmoderna je označenie pre stav svetovej kultúry druhej polovice 20. storočia, ktorá odmieta doterajšie filozofické princípy (priorita racionality, absolutizácia abstraktného momentu, totalitarizmus politiky), o ktoré sa opiera moderna. Súčasne je to označenie pre stav ohrozenia alebo priamo krízy.“²⁴ Tradičné hodnoty, ktoré sa z generácie na generáciu prenášajú už od obdobia staroveku a pretrvali do dnes, sú v ohrození. Posolstvá našich

²¹ http://www.fi.muni.cz/usr/staudek/vyuka/security/stud_lit/pravniprincipy.htm, dostupné 15.8.2011

²² http://www.fi.muni.cz/usr/staudek/vyuka/security/stud_lit/pravniprincipy.htm, dostupné 15.8.2011

²³ BARÁNY, E. Pojmy dobrého práva. Eurokódex, Bratislava, 2007, s. 20. In: Hodás, M- Balog, B.: Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisprudentiae : vedecký časopis Fakulty práva Paneurópskej vysokej školy. - ISSN 1337-6810. - Č. 3 (2011), s. 38-54

²⁴ BRÖSTL, A. Právny štát v postmodernej situácii. In : Právny obzor č. 3/1997, s. 211

predkov ostali zabudnuté pod ekonomickými problémami. Myšlienky demokracie, mravnosti a spravodlivosti, ktoré sú súčasťou našej právnej kultúry, sa pomaly vytrácajú. Učenie gréckych filozofov je považované za zbytočné, výučba rímskeho práva na vysokých školách je vytlačaná pozitívno-právnymi predmetmi a ušľachtilé poslanstvo Nového zákona je nahradzované liberálnymi prúdmi myslenia. Európska kultúra sa odcudzila sama sebe a najmä svojim tradíciám.

4. Časová diskontinuita- „situácie, ktoré sú v postmodernom svete plurálne nemôžu byť usporiadané do časového vývojového radu, nemôžu byť chápané ako vzájomne nadriadené alebo podriadené etapy.“ Riešenie tohto problému si vyžaduje hlbšie zamyslenie a dôslednejšiu charakteristiku samotného postmoderného štátu.

S istotou povedať nevieme, ako by prebiehal pokus o reformu v systéme prameňov a aké by boli jeho výsledky. Jedlička (2006, s. 48) vo svojom diele uvádza: „Postmoderná filozofia nemôže byť účinným liekom na svetonázorové konflikty, pretože si ctí iba slobodu a zabúda na pravdu. Na druhej strane uctievači pravdy, ktorí zabúdajú na slobodu, takisto nie sú schopní ponúknuť vhodné riešenie. Iba myslenie, ktoré si rovnako ctí pravdu a slobodu, môže byť základom idey slobodnej a otvorenej spoločnosti.“²⁵

5 ZÁVER

Vzťah štátu a prameňov práva bol vždy úzko prepojený. Zmeny na štátnej úrovni vždy vyvolávajú zmeny i v systéme prameňov práva. Dejinami vývoja štátov sa nesie istá kontinuita, ktorá sa odráža v reformách štátneho zriadenia i v reforme prameňov práva. Postmoderné štáty i pramene práva sú typické veľkými návratmi. V prostredí moderných a postmoderných štátoch došlo k veľkému návratu k demokratickému štátnemu zriadeniu. Medzi prameňmi práva stále prebieha veľký návrat k sudcovskej tvorbe práva v štátoch kontinentálneho systému práva a právnych princípov v kontinentálnom i angloamerickom právnom systéme. Ďalší definičný znak, ktorý oba inštitúty definuje a zároveň spája je právny pluralizmus, ktorý zasahuje nielen do podoby štátov, ale silne vplýva i na podobu prameňov práva.

A prečo práve v časoch postmoderných štátov nastala vhodná doba na reformu v systéme prameňov práva i v kontinentálnom právnom systéme? Tu si pomôžeme slovami veľkého filozofa Friedricha Nietzscheho, ktorý povedal:

„...konečne je náš obzor zase voľný, i keď nie je jasný, konečne smú naše lode vyplávať v ústrety akémukoľvek nebezpečenstvu a poznávajúci sa znova môže odvážiť na všetko; more, naše more sa tu opäť rozprestiera otvorené, vari ešte nikdy neexistovalo také „Otvorené more.““²⁶

Použitá literatúra:

BRÖSTL, A.: Právny štát v postmodernej situácii. In : Právny obzor, 1997, č. 3, s. 211-214.

BRTKO, R.: Základy práva. 1. vyd. Bratislava: Vysoká škola ekonómie a manažmentu verejnej správy, 2011. 209 s. ISBN 978-80-8137-013-7.

COOPER, R.: The post-modern state. In: http://www.esiweb.org/pdf/esi_europeanraj_debate_id_2.pdf, dostupné: 9.10.2013.

ČÍPKÁR, J.: Právne princípy ako súčasť právnej kultúry. In: Právny obzor, 2003, č.4, s. 413-422.

FÁBRY, B.: Súčasný problémy tvorby práva?, s. 1-5. In : Olomoucké debaty mladých právnikov 2008. 1. vyd. Olomouc: Iuridica Olomucensis, 2008. 159 s. ISBN 978-80-903400-2-2.

HARVÁNEK, J. a kol.: Teorie práva. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2008, 501 s. ISBN 978-80-7380-104-5

HODÁS, M- BALOG, B.: Judikatura, normotvorba a postmoderna. In: Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisprudentiae, 2011, č. 3, s. 38-54.

JANČO, M.: Zásady súkromného práva v národnom a európskom kontexte. In: Justičná revue, 2009, č. 8-9, s. 1055 – 1070.

JURINA, J.: Stručný prehľad dejín filozofie: súčasnosť. In: prednaskyku.site11.com/web_documents/hist_ria_-_s__asnos_.doc, Dostupné 8.10.2013.

²⁵ POLAČKOVÁ, A. Krátka reflexia k ponímaniu modernu a postmoderny. In: Annales Scientia Politica, č. 1/ 2012, s. 74

²⁶ <http://www.klemens.sav.sk/fiusav/doc/filozofia/2006/3/181-207.pdf>, dostupné 16.10.2013

- KRÁĽOVÁ, L.: Postmoderná situácia a Slovensko. In: Právny obzor, 1997, č. 3, s. 331-337.
- KRSKOVÁ, A.: Čomu ešte veríme a čo rešpektujeme?. In: Justičná revue, 2004, č. 10, s. 1114 – 1121.
- KÚHN, Z.: Aplikace práva soudcem v éře stredo-evropského komunismu a transformace: Analýza příčin postkomunistické právní krize. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2005. 201s. ISBN 80-7179-429-5.
- POLAČKOVÁ, A.: Krátka reflexia k ponímaniu modernu a postmoderny. In: Annales Scientia Politica, 2012, č. 1, s. 72-75.
- PRUSÁK, J.: Právne princípy a pramene slovenského práva. In: Právny obzor, 2003, č. 3, s. 264-272.
- TURČAN, M.: Objektivistický a relativistický prístup k morálnym hodnotám. In: Acta facultatis iuridicae Universitatis Comeniae, 2012, Tomus XXX, s. 113-122.
<http://www.klemens.sav.sk/fiusav/doc/filozofia/2006/3/181-207.pdf>, dostupné 16.10.2013.
http://www.fi.muni.cz/usr/staudek/vyuka/security/stud_lit/pravniprincipy.htm, dostupné 15.8.2011.

Kontaktné údaje:

JUDr. Rudolf Kasinec, PhD.
rudolf.kasinec@flaw.uniba.sk
Univerzita Komenského, Právnická fakulta
Šafárikovo námestie č. 6
810 00 Bratislava
Slovenská republika

PRÁVNÍ ÚPRAVA DIVADLA A POSTMODERNÍ STÁT

Markéta Klusoňová

Masarykova univerzita, Právnická fakulta

Abstract: This paper deals with the legal regulation of theater in a post-modern state. It focuses on the aspect of social justice in the process of adoption of such legislation. The aim of this contribution is therefore to conclude about a real possibility or impossibility of creating a functioning socially equitable legislation of theater, especially in the environment of the postmodern state.

Abstrakt: Tento příspěvek se zabývá právní úpravou divadla v postmoderním státě. Klade důraz na aspekt sociální spravedlnosti v procesu přijímání této právní úpravy. Cílem tohoto příspěvku je proto učinění závěru o reálné možnosti či nemožnosti vytvoření a fungování sociálně spravedlivé právní úpravy divadla, a to především v prostředí postmoderního státu.

Key words: Theatre, Theatre Act, Post-Modern State, Social Justice

Klíčové slová: Divadlo, kultura, kulturní studie, právní úprava divadla, postmoderní stát, sociální spravedlnost.

1 ÚVOD: KULTURÁLNÍ STUDIA V POSTMODERNÍM STÁTĚ

Podle Richarda Johnsona jsou kulturní studie „alchymii“, která destiluje z různých oblastí vhodně použitelná pravidla k dosažení určité znalosti kultury. Vzhledem k této své podstatě jsou tedy kulturní studia „pohyblivými pískými“, jejichž obsah se stále přeskupuje a mění, aniž by bylo možné ho metodologicky přesně uchopit. Přesto se dnes jedná o nutně kritický směr, jak ho ostatně svou kritikou nastavili už Pierre Bourdieu nebo Michel Foucault.¹ Platí proto, že navzdory již ustálenému postavení kulturních studií v akademickém světě (včetně studijních programů, konferencí a lekcí) je nutno vždy znovu podrobovat je kritickému zkoumání. S proměnami společnosti se totiž mění i funkce kultury v daném kontextu.²

Z hlediska zkoumání sociální spravedlnosti jsou kulturní studia zajímavá v tom ohledu, že kultura v užším smyslu slova³ coby jeden jejich předmět je veřejnou službou, kterou má současný stát poskytovat v rámci plnění své kulturní funkce.⁴ Tato povinnost státu má však už ve své podstatě obsaženy dva rozpory.

Tím prvním je skutečnost, že kulturní potřeby člověka jsou v Maslowově pyramidě⁵ potřeb až téměř na vrcholu, a tedy by měly v prioritách státu následovat až po naplnění potřeb občanů v nižších patrech pyramidy. Je tedy otázkou, zda se vůbec stát může a má podílet na financování kultury, a to obzvláště za současné ekonomické situace.

Druhým sporným bodem je skutečnost, že stát musí finanční prostředky určené pro kulturu určitým způsobem rozdělovat. Klíč k tomuto rozdělování je však jedním z hlavních témat kulturních studií a stále zůstává nejasný. Je-li kultura veřejnou službou, měla by být prospěšná všem bez rozdílu? Jaký systém přístupu státu ke kultuře by byl spravedlivý?

Tyto úvahy se nám však ještě komplikují skutečností, že je zvažujeme v kontextu postmoderního státu, který se k hodnotám a možnostem jejich sdílení staví jinak, než tomu bylo

¹ MUKERJI, Ch.; SCHUDSON, M. (ed.). Rethinking popular culture: Contemporary perspectives in cultural studies. University of California Pr, 1991.

² JOHNSON, R. What is cultural studies anyway? In: Social text, 1986, č. 16, s. 38-80.

³ Slovem „kultura“ pro účely tohoto textu myslí autorka kulturu v užším smyslu slova, nikoliv kulturu v antropologickém významu nebo kulturu jako široký pojem zahrnující veškeré lidské působení v daném diskurzu.

⁴ FILIP, J. a kol.: Základy státovědy. 4., nezměněn. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2006, 266 s. ISBN 80-210-4057-2.

⁵ VEČEŘA, M. a M. URBANOVÁ: Sociologie práva. 2., upr. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011., 313 s. ISBN 978-80-7380-321-6.

v minulosti. Ostatně už výše zmiňovaná jména kritiků rozsahu možností státu ve vztahu ke kultuře značí, že toto téma s postmoderním státem úzce souvisí.

Jádrum tohoto tématu je tedy z pohledu autorky tohoto textu posouzení sociální spravedlnosti různých variant přístupu postmoderního státu ke kultuře a speciálně k divadlu, a tedy nejspravedlivější současný politický program v oblasti kultury a divadla. Divadlo coby živé umění bez přímé vazby na medializaci umění je totiž tou „Popelkou“ mezi uměleckými odvětvími, jelikož je zde zpravidla nejmenší možnost finanční soběstačnosti. Sociální spravedlnost nastavení přístupu ke kultuře je tu tudíž nejvíce komplikovaná.

2 PRÁVNÍ ÚPRAVA DIVADLA V POSTMODERNÍM STÁTĚ

2.1 Vymezení postmoderního státu

Jakožto východisko veškerých následujících úvah musíme nejprve vymežit, co rozumíme pod pojmem „postmoderní stát“. Jeho charakteristika samotná totiž může už sama o sobě hodně vypovědět o jeho postoji k jednotlivým politikám a oblastem zájmu.

Začneme samotným „postmodernismem“. Jak uvádí M. Škop, jeho vyčerpávající definice není možná, jelikož jeho jádrem je sice moment přechodu a s ním spojená nejistota, ale výsledky jsou vždy mnohoznačné. Přesto se pravdivost nemění a zůstává jediná, nikoliv pluralitní. I proto se i my budeme držet „postmodernismu přesnosti“.

V tomto duchu je nutné odmítnout velká metavyprávění, jelikož žádné z nich už v postmoderním světě zahrnujícím právě i postmoderní stát nedokáže postihnout všechny menší příběhy. V době osvícenství se vědění odvozovalo od velkých příběhů, které předepisovaly porozumění světu a které tak formovaly pohled člověka na svět. Dávaly univerzální odpovědi. Když ale postmoderna existenci takových univerzálních odpovědí vylučuje, konfrontuje idey osvícenství a z něho vycházející modernity s historickou zkušeností 1. pol. 20. století.

Pro právo to znamená, že nelze určit jediné správné řešení a snaha podřadit individuální spravedlnost beze zbytku pod spravedlnost obecnou je z podstaty věci marná. Postmoderní právo se o to však musí neustále pokoušet, protože odepření spravedlnosti je nepřipustné. Postmoderní stát v tomto smyslu tedy musí odmítnout všechny velké příběhy a stavět své právo na toleranci k mnohosti, která však nesmí ve svém důsledku znamenat odmítnutí existence pravdy, na základě které lze právem rozhodovat spory.⁶

To u Lyotarda postmoderní stát nepřipouští ani přirozené, ani pozitivní právo. Postmoderní právo je totiž i v Lyotardově pojetí spojeno s rozpadem velkého příběhu přirozeného práva, přičemž současně lze totéž soudit i o pozitivním právu, jehož podstatou je velký příběh zrovna tak.

Výsledkem této neexistence však nemůže být stát, ve kterém panuje právní anarchie, nýbrž opět stát zohledňující pluralitu názorů, menších příběhů i možných perspektiv. Právo postmoderního státu tak musí mít svůj komplex menších příběhů, které platí každý ve svém systému. Ve svém důsledku přitom legitimizují právo daného státu, ačkoliv velké legitimizační příběhy nejsou funkční. V reálném světě však taková mnohost přístupů a pohledů prakticky nemožná. Lyotardův postmoderní stát je tak pouhou utopií, která ale může být inspirací dalším variantám postmoderního státu.⁷

Tu nabízí i Derrida v kontextu dekonstrukce, tedy rozkolísání hodnot. Právo staví do nutné souvislosti s interpretací a z práva postmoderního státu dělá produkt spoluvytvářený normotvůrcem a adresátem. Spravedlnost přitom nachází pomocí dekonstrukce na její spojnicí s právem, když se snaží oddělit spravedlnost a právo. Dochází přitom k tomu, že spravedlnost není podmínkou práva. Právo postmoderního státu je pro Derridu výsledkem síly, ale zároveň stojí na kritickém zkoumání všech podkladů práva.⁸

Postmoderní stát podle Derridy je tedy státem postaveným na dekonstruovaném právu nezávislém na spravedlnosti, avšak závislém na neustálém dialogu normotvůrce a adresátů o podkladech a obsahu takového práva.

To u Foucaulta nelze sice mluvit přímo výslovně o pojetí postmoderního státu, ale přesto lze v jeho díle najít určité úvahy o státě a jeho pojetí se postmoderně velmi blíží. Klíčovým pojmem je tu „diskurs“, množina všech možných odpovědí zrcadlících postmodernou zvyvanou pluralitu, která

⁶ ŠKOP, M.: Právo v postmoderní situaci. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2008. 191 s. ISBN 978-80-210-4543-9.

⁷ Tamtéž, s. 50-69.

⁸ Tamtéž, s. 70-88.

nás učí, čo je správne a čo už nikoliv. Foucaultův diskurs je však zároveň souborem slov, pojmenování, jazyková hra - stejně jako právo v postmoderním státě. Foucaultovy úvahy o státě lze tedy vztáhnout na postmoderní stát bez zaváhání a jeho pojetí moci a násilí na postmoderní právo bez dalšího. Foucaultovy myšlenky lze tedy interpretovat v tom smyslu, že foucaultovský postmoderní stát je spíše administrativní, disciplinační, než postavený na moci v moderním smyslu. Takový stát neustále dohlíží, aniž by byl spatřen, a právě atmosférou smyslově neověřitelného dohledu udržuje svoji existenci.⁹

Shrňme tedy, že charakteristika postmoderního státu pro účely tohoto textu je následující. Postmoderní stát je státem uplatňujícím moc postavenou na určitém druhu násilí, které však není přímo vnímatelné. Tuto moc uplatňuje i prostřednictvím práva, které respektuje mnohost individuálních pravd, ale i přesto se pokouší o nalezení nejspravedlivější možné většinové pravdy, aby tak nepopřelo reálnou možnost vlastního fungování.

2.2 Předmět právní úpravy divadla

Otázka optimálního nastavení vztahu státu a divadla je nadčasová, jelikož každý stát se se svým vztahem ke kultuře obecně musí po svém vypořádat. Podoba tohoto řešení se potom přirozeně odvíjí od režimu, který v daném státě platí. Totalitní státy se proto vždy zcela pochopitelně snaží o co nejefektivnější kontrolu divadla. Ta má být logicky nastavena tak, aby divadlo sloužilo pouze státním účelům, případně aby zájmy státu nijak nepoškozovalo. Nabízí se proto reakce, že v demokratickém státě by zásahy státu do divadla neměly mít místo. Nasnadě je však také otázka, zda toto tvrzení platí absolutně.

Taková svoboda a nezávislost dovedená do důsledků by totiž znamenala i zřeknutí se státní finanční podpory. Častým argumentem pro nutnost takové finanční podpory je to, že kvalitní divadlo by v dnešní době bez státního financování nemohlo existovat. I když tedy demokratický stát zajišťuje plnění své kulturní funkce zamezením protiprávní cenzury, je třeba, aby se soustředil i na další aspekty existence kultury. Jako příklad, který však jde generalizovat i na jiná umělecká odvětví, bude nyní použito divadlo.

Výchozím momentem právní úpravy divadla je tedy uvědomění si, že svoboda a nezávislost divadla mají dvě roviny: realizační a tvůrčí.

Realizační svoboda divadla je ta praktická svoboda, která umožňuje fungování divadla v praxi. Žádná inscenace nemůže vzniknout, pokud k tomu nejsou dostatečně naplněny nutné podmínky. Pokud divadlo nemůže zajistit vhodné tvůrce, dostatek financí nebo dokonce oprávnění k provozu obecně či uvedení konkrétní předlohy, nelze v daném případě ani mluvit o existenci divadla. Divadlo jako svébytný druh umění nelze zbavit některé z jeho složek, aniž by výsledná inscenace nepřišla o část své divadelnosti. Pokud je tedy znemožněna její realizace na jevišti, zbývá pouze drama jako básnické dílo.

Jak už ale bylo zmíněno, výjimečnost divadla spočívá v bezprostřednosti a neopakovatelnosti každého jednotlivého představení, které působí zvláště na jednotlivého diváka. Zároveň však návštěva divadla umožňuje i v dnešní době, která není sdílení čehokoliv příliš nakloněna, společný zážitek s ostatními diváky v hledišti. Tato kombinace prožitků dává divadlu jeho sdělovací sílu, která by omezením hry na pouhou literární předlohu byla významně omezena.

Dalo by se sice uvažovat o tom, zda by nutnost hledání jinotajů ve scénografii, kostýmech či režii inscenace, způsobená např. cenzurou, nemohla mít i pozitivní efekt na kvalitu divadla, ale v porovnání s možnými negativními dopady se mi zdá opominutelná.

Jiná situace však nastává, pokud bereme jako narušení svobody divadla i jeho nepříznivou finanční situaci. Zde se naopak zásahy státu vyžadují, jelikož jsou to právě státní prostředky, které často umožňují i samotnou existenci divadel.

O absolutní svobodě divadla tedy nemůže být řeč. Na druhou stranu i tento požadavek má své limity. Pokud jsou státní finance spojeny s možností státu zasahovat do chodu divadel, otevírá se tak prostor pro rozepře. Příkladem může být právě případ Národního divadla v Praze nebo Národního divadla v Brně. Otázkou však je, jak právně nastavit poměr mezi vyžadovanými a odmítanými zásahy státu do oblastí divadla.

Pokud je omezena praktická realizační svoboda divadla, divadelní tvůrčí činnost se sice utlumuje, ale není vyloučena. Pokud nejsou dány dostatečné finanční, technické nebo organizační podmínky pro divadelní tvorbu, musí divadelní tvůrce hledat jiná řešení. Taková nová invenční řešení

⁹ Tamtéž, s. 107-132.

však môžu byť i dokonca lepší než ta, ktorá bola nahradená. Až v úplne krajním prípade nemohu zamýšľané inscenácie vôbec vzniknúť.

Z toho rozhodne nevyplýva, že je v poriadku, pokiaľ sa divadlo (ne konkrétne inštitúcie, ale celé umelčesko odvetvie) potýka s existenčnými finančnými problémami. Je však nutné si pripustiť, že určité ťažkosti môžu mať vedľa negatívnych dopadov i ty pozitívne. Vždyť je otázka, či by Václav Havel napísal svoje hry inde a jindy, než tomu skutočne bolo.

Tou hlavnou otázkou, ktorou je tak treba vyriešiť, teda je, kde leží tá hranica, kedy už finančný nedostatok má len (nebo prevažne) záporné následky. Od toho by sa tiež mala odvíjať oprávnenosť požadavkov divadel na finančnú podporu od štátu.

Pokiaľ teda uvažujeme o právnej úprave divadla, musíme nutne hľadať takové jej nastavenie, ktoré zaisťuje divadlu čo najväčší možný priestor pre divadelnú tvorbu, oprostý od zásahov štátu nad určitou mierou. Ve vzťahu k sociálnej spravodlivosti je teda úkolem štátu zaisťovať spravodlivé rozdelenie finančných prostriedkov medzi kultúru a iné oblasti financované štátnym rozpočtom a následne medzi jednotlivé divadla a projekty tak, aby mohli vznikáť takéto inscenácie, ktorých prostredníctvom by sa naplňovala charakteristika kultúry ako verejnej služby. Ďalej by mal štát zaisťovať spravodlivý prístup divákov k divadlu práve z toho dôvodu, že sa jedná o verejnú službu, a ktorá by teda mala byť prístupná všetkým bez akéhokoľvek diskriminácie.

2.3 Možnosti právnej úpravy kultúry v postmodernej situácii

Když sme si teda v predchádzajúcich kapitolách vymezili postmoderný štát a nastínili hlavné úskalí spravodlivé právnej úpravy kultúry, musíme sa nyní podrobnejšie zastaviť u samotnej právnej úpravy kultúry v postmodernej situácii.

Pierre Bourdieu, ktorého síce nelze počítať medzi postmodernými mysliteľmi, ale ktorý svojimi úvahami postmodernu predznamenal, vo svojej práci *Teorie jednání* v kapitole o duchu jednání píše, že „*stát je X (neznámá, již je třeba určit), úspěšně si osvojující monopol na legitimní užívání fyzického a symbolického násilí na určitém území a jeho populaci.*“¹⁰ Z podstaty procesu genezy štátu odvozuje, že nič nelze bez ďalšieho považovať za prirodzené, jelikož štát formuje ľudské myslenie k obrazu svojmu, a teda i ľudské myšlienky sú len predĺžením myslenia štátu. V procese genezy sa ustanovuje špecifická logika založená na vyberaní dávok a ich prehodzovaní. Táto má byť premenou ekonomického kapitálu na kapitál symbolický. Postupne pak vzniká jako jeho složka kulturní kapitál, jelikož kultura sjednocuje, a tak vznikají mentální struktury. Kodifikací symbolického kapitálu je pak podle Bourdieua kapitál právnický.¹¹

Jestliže je teda právo jakožto kodifikovaný symbolický kapitál určitou formou inštitucionalizovaného oprávnenia k násilí, ustavenou štátom, a zároveň vlastnou súčasťou samotného štátu, je právna úprava kultúry, ktorá je rovněž súčasťou symbolického kapitálu, produktom štátu nadvakrát. I naša kultura je totiž produktom štátu a zároveň štátom samotným, pretože štát ji utvára a kultura utvára štát.

Pokiaľ právo kodifikuje symbolický kapitál, kodifikuje ho včetně kultúry, a to včetně kultúry v užšom slova zmyslu. Kultura sama o sebe v predstavách ľudí je odraz štátu. Kedyž ji štát ešte následne výslovné upraví právom, v podstate len stvrzuje svoju provázanosť s kultúrou. Môže sa však štát a často sa stáva, že jak proces genezy štátu a teda i jeho povaha upadá v zapomnení, kultura se v očích společnosti osamostatňuje a získává svoju „prirozenou“ povahu. Dochází tak k situácii, kedy sa spoločnosť právnej úprave kultúry bráni s poukazom na skutočnosť, že taková právna úprava neodpovedá povaze a potrebám kultúry. Môže byť dokonca namítané, že právna uchopenie oblasti tak neuchopiteľné jako je kultura, je prakticky vyloučeno. Že snaha o stanovenie právnych pravidiel pro kulturu je pouze snahou o znásilnění kultury pro potreby štátu.

Pokiaľ bychom teda měli na základě Bourdieuových tezí rozhodnúť, či tradičný štát môže zasahovať právnu úpravou do kulturního dění, pravděpodobně bychom museli odpovědět, že může, ale neměl by. Může, protože kultura je jeho bytostnou súčasťou a jako takovou ji využívá k udržení své existence. Neměl by, protože toho není třeba, kultura existuje sama o sobě jako již integrální súčasťou štátu a ďalší právna zásah pouze narušuje už tak neustále napínanou rovnováhu.¹²

Na druhou stranu je třeba si uvědomit, že ačkoliv je Bourdieu často citován v souvislosti s postmodernou i kulturními studiemi, jeho úvahy se zabývají standardním štátom tak, jak byl

¹⁰ Tamtéž, s. 74.

¹¹ BOURDIEU, P.: *Teorie jednání*. Vyd. 1. Praha: Karolinum, 1998, s. 69-103.

¹² FOUCAULT, M.: *Dohlížet a trestat: kniha o zrodu vězení*. Praha: Dauphin, 2000. S. 355-404.

chápan ešte pred postmodernou. Musíme se proto zamyslet, jak by tato Bourdieova koncepce reagovala na postmoderní převrat a jak se v postmoderním státě vztah ke kultuře mění.

První ze změn, kterou je třeba vzít v potaz, je změna pravidel reprodukce kapitálu státem. Tak, jak se kulturní kapitál a ekonomický kapitál přetváří na symbolický kapitál, stát kulturu jakožto součást tohoto symbolického kapitálu reprodukuje zpět občanům. Opětovně tak potvrzuje a odůvodňuje svoji existenci, jelikož kultura je součástí samotného státu a stát, který naplňuje svoji kulturní funkci, sám sebe legitimizuje existencí této kultury.

Stát před postmoderním obdobím se hlásil k určitým hodnotám, které byly dány právě velkými příběhy, ke kterým se takový stát hlásil. Takovými příběhy byla věda, která svými racionálními a exaktně změřitelnými výstupy mohla podávat svědectví o světě, a příběh o národní identitě, pocitu sounáležitosti, který dal vzniknout státům. I proto stát pomocí kultury budoval pocit národní identity, podporoval vědecky dokázané vlivy kultury na národní sebevědomí a financoval tedy kulturní aktivity související s národem. Příkladem mohou být folklorní festivaly, lidová tvořivost, institut tzv. „národních“ divadel či „národních“ umělců.

Další oblastí, kde stát původně reprodukoval kulturní kapitál ve jménu svých hodnot, byla výchova lidí v řádné občany. Opět tu hrála svoji roli legitimizace státu samotného a jeho konání, jelikož kultura jako vlastní součást státu, s nímž je svázána příslušností k symbolickému kapitálu, vychovává lid státu, který teprve svou existencí dává státu vzniknout.

Část tohoto si postmoderní stát zachoval. Toto souvisí se zdánlivým paradoxem mezi tolerancí k mnohosti možných individuálních pravd a přece současnou existencí jediné pravdy. Stát v zájmu odůvodnění své existence nadále pokračuje v reprodukci kulturního kapitálu nesoucího národní hodnoty. Národními hodnotami zde přitom nejsou myšleny hodnoty národnostní (či dokonce rasové), ale hodnoty pocitu sounáležitosti obyvatele státu se státem samotným. Jelikož lid je jedním z definičních znaků státu, nelze se tomuto divit a ani toto jakkoliv vylučovat.

Tak jako není možné, aby postmodernismus zneschopnil právo tím, že právo se ztotožní se závěrem, že nelze najít jedinou pravdu a jediné správné řešení, nemůže stát sám sebe zdiskreditovat tím, že popře svoji provázanost se svým obyvatelstvem. I v postmoderním státě je tedy místo pro hodnotově orientovanou reprodukci kulturního kapitálu, pokud se jedná o hodnoty i v postmoderním státě stále obhajitelné.

Na druhou stranu už není možné, aby stát trval na svých původních hodnotách ohledně estetického vkusu či světonázoru svých obyvatel apod. Postmoderní stát musí respektovat individuální pravdy, a tedy i individuální kulturní potřebu či nepotřebu každého člověka, stejně jako svobodnou volbu každého v tom ohledu, jaká kultura je či není hodnotná. Z hodnocení postmoderního státu, jaké konkrétní části kulturní produkce má dát možnost existence a v jakém rozsahu, by tedy hodnocení takových aspektů mělo odpadnout.

V praxi by toto vypadalo tak, že stát při přidělování finančních prostředků (v rozsahu odpovídajícím řádnému plnění kulturní funkce vyváženému poměru k plnění ostatních státních funkcí) nezohlední své (byť i vědecky podložené) hodnocení umělecké kvality jednotlivých institucí či projektů, ale pouze ekonomickou možnost a nutnost své účasti na financování kultury v konkrétním případě. Potom by již musel za abstraktně stanovených podmínek rozdělovat svoji podporu plošně a rovnocenně.

Druhou významnou změnou pro právní úpravu kultury je postmoderní tendence k privatizaci všech druhů kapitálu. Ta logicky souvisí s odmítnutím autority státu k jakémukoliv hodnocení toho, co je a není správné, či co je a není přípustné. Tradiční stát držel pravomoc nakládání s kapitálem pevně ve svých rukou, jelikož k tomu směřoval vývoj od kumulace kapitálů držení jednotlivými subjekty k jejich soustředění právě v rukou státu. Osoboval si tak i vliv na podobu kultury ve státě. S postmoderním obrátem se ale objevily tendence k omezení tohoto státního vlivu, volající po ponechání kultury zcela na vůli trhu.

Pokud se zamyslíme nad procesem formování státu, jak ho popsal Bourdieu, dojdeme k závěru, že tyto tendence volají de facto po navrácení kultury do dispozice těch, kteří kulturní kapitál vlastnili před vznikem státu, tedy samotní obyvatelé státu. Pokud by se však stát zcela vzdal svého vlivu na tuto část symbolického kapitálu tak, jak by mu to ukládal vyhocený postmoderní postoj, vrátil by se v podstatě po předstátního období. Tím by se vzdal části opodstatnění své existence, a to i v případě, že se jedná o stát postmoderní.

Je tedy nutné dojít k závěru, že i postmoderní stát může upravovat kulturu jako svoji součást, neměl by jakkoliv zasahovat do jejího hodnotového rámce (protože jakkoliv hodnotit jakékoliv hodnoty mu nepřísluší), ale měl by právně upravit podmínky pro přístup svých obyvatel ke kultuře tak, aby byly tyto podmínky spravedlivé.

Situace zajištění spravedlnosti je tu totiž odlišná od situace v právu. V právu se stát nemůže vzdát svého vlivu z důvodu privatizace právního kapitálu, jelikož by tím popřel samotnou podstatu práva a tedy i své existence, jelikož právě zabránění bezprávní způsobeného bezohledným uplatňováním síly je jedním z důvodů vzniku státu. Stát tak nejen umožňuje a zaštiťuje existenci a realizaci práva, ale zároveň právo sám realizuje a tím dohlíží na jeho kvalitu. Tato kvalita je však ze své podstaty určitou hodnotou a stát jejím prosazováním zaujímá určitý hodnotový postoj.

V kultuře je však situace částečně odlišná. Stát by se tu opět měl snažit o zajištění spravedlnosti fungování kultury, ale již není důvod, aby ovlivňoval samotný obsah kultury.

Právní úprava kultury v postmoderním státě tedy je možná a vhodná, ale pouze po formální stránce, zajišťující financování kultury, a nikoliv už po obsahové stránce. Z toho jsou ale samozřejmě výjimky, které již byly zmíněny výše.

3 ZÁVER

Spravedlnost v postmoderním státě je možná a především je nezbytné setrvávat v jejím hledání, jak vyplývá i z úvah o spravedlnosti jak u Derridy, tak u Bourdieua. Pokud by tomu tak nebylo, postmoderní stát by se zřítíl ve svém nihilismu bez možnosti jakéhokoliv praktického fungování.

Sociální spravedlnost je nezbytnou složkou spravedlnosti obecné, nutnost jejího hledání lze tedy dovodit z obecné potřeby nalézání jediné spravedlnosti, která i v postmoderním státě přetrvává.

Právní úprava divadla v tradičním státě byla poměrně extenzivní, protože stát jejím prostřednictvím plnil své funkce a odůvodňoval svoji existenci. Logicky přitom kontroloval jak organizační aspekty divadla, tak i obsah jeho tvorby. Na sociální spravedlnost v přístupu k divadlu ani na sociální spravedlnost při státním financování, které tehdy téměř neexistovalo, tak nebyl brán ohled.

Posléze totalitní režimy toto změnily tím, že se zavedením státního financování divadla vzrostla i státní kontrola po všech stránkách. Na druhou stranu alespoň co se týče přístupu obyvatel k divadlu coby veřejné službě, zde byla sociální spravedlnost částečně zajištěna.

To postmoderní stát se svým respektem k mnohosti individuálních pravd musí zaujmout jiné stanovisko k možnosti sociální spravedlnosti v právní úpravě divadla. Měl by bez uplatňování jakéhokoliv hodnotového postoje (samozřejmě vyjma extrémů neslučitelných s demokratickým státem) rozdělit tolik prostředků, kolik s ohledem na sociálně spravedlivou strukturu státního rozpočtu rozdělit může. Již nemůže zasahovat do obsahu divadla, ale po organizační stránce věci se od něho očekává, že zajistí fungování veřejné služby - divadla.

To zahrnuje i nastavení právní úpravy takovým způsobem, aby bylo divadlo přístupné obyvatelstvu sociálně spravedlivým způsobem. Těžiště právní úpravy divadla tak spíše než na zákonné úrovni a v obecném smyslu přímo stanovením práva a povinností pro divadla samotná spočívá v nastavení povinností státní správy a samosprávy při financování divadla, ve vyvážení tendence k privatizaci divadla a snahy o zachování funkce divadla jako veřejné služby a v zohlednění specifických potřeb státu při plnění jeho kulturní funkce a zároveň zabezpečení sociální spravedlnosti přístupu obyvatel k divadlu pomocí programů reagujících právě na sociálně nespravedlivé podmínky určitých obyvatel.

Použitá literatura:

- BOURDIEU, P.: Teorie jednání. 1. vyd. Praha: Karolinum, 1998. 179 s. ISBN 80-7184-518-3.
FILIP, J. a kol.: Základy státovědy. 4., nezměněn. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2006, 266 s. ISBN 80-210-4057-2.
FOUCAULT, M.: Dohlížet a trestat: kniha o zrodu vězení. Praha: Dauphin, 2000. 427 s. ISBN 80-86019-96-9.
JOHNSON, R. What is cultural studies anyway? In: Social text, 1986, č. 16, s. 38-80.
MUKERJI, Ch.; SCHUDSON, M. (ed.). Rethinking popular culture: Contemporary perspectives in cultural studies. University of California Pr, 1991.
ŠKOP, M.: Právo v postmoderní situaci. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2008. 191 s. ISBN 978-80-210-4543-9.
VEČEŘA, M. a M. URBANOVÁ: Sociologie práva. 2., upr. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011., 313 s. ISBN 978-80-7380-321-6.

Kontaktné údaje:

Mgr. Markéta Klusoňová
210387@mail.muni.cz
Masarykova univerzita
Právnická fakulta
Katedra Teorie práva
Veveří 70, 611 80 Brno, Česká republika

LEGAL ISSUES OF THE RIGHTS OF VULNERABLE GROUPS AT LABOR MARKET

Elitsa Kumanova

University of Ruse "Angel Kanchev", Law Faculty

Abstract: There are different vulnerable groups of employees in labor market such as minors, persons with physical and mental disabilities, long-term unemployed. Their disadvantages compared to other employees are subject of legal regulations that apply the principles of equalizing justice. After Bulgaria's accession to the EU in 2007, the legal protection of their rights acquires new European dimensions.

Key words: social justice, subject rights, legal protection

One of the major social problems after the accession of Bulgaria to the European Union is the development of mechanisms for protection of vulnerable groups on the labor market through a system of legislative, administrative and other measures to ensure their rights. There are different vulnerable groups of employees in labor market such as minors, persons with physical and mental disabilities, long-term unemployed. Their disadvantages compared to other employees are subject of legal regulations that apply the principles of equalizing justice. After Bulgaria's accession to the EU in 2007, the legal protection of their rights acquires new European dimensions. In order to be provided effective means for the recognition of their rights and ensuring greater access to remedies are achieved legal actions in several ways:

1 Ratification of international instruments

2 Harmonization of the provisions of the existing legislation with the *acquis* and to overcome the conflict of laws.

3 Establishment of internal regulations

Vulnerable groups in the labor market should be given greater legal protection than other groups to principles of justice. Justice, institutionalized in legal acts. The purpose of this report is to substantiate this thesis. This will be achieved in two ways - by clarifying the concept of justice and by pointing out the legal means of protection of subject rights.

The basis of the law as a model of public relations is the idea of the measure of social equity, the measure of social justice and the measure of social freedom. Law arises as a measure of social equality by reference in the same way with individuals and real facts and gives the first equal opportunities. The distribution of wealth and legal positions is done by counting them in line with social justice in order to achieve a fair balance between giving and receiving. Thus the law gives individuals optimal opportunities for self-determination and expression of free will and becomes a measure of social freedom. In a broader aspect justice is defined as a respect for the human person and for human dignity, which implies equal treatment of every person and treat every other person as an equal.¹

This is actually a problem of justice and right to justice in its two forms - as a row and feeling. Concepts about the nature of justice as order are perhaps the most discussed problems of human coexistence and interaction. The classical views of Aristotle to amidst many conflicting reviews theory of justice Rawls founded in the late 20th century, the essence of the problem remains largely unchanged.² Ethical order requires a person to act fairly towards others and to respect their personality, and at the same time to follow the dictates of his own conscience as the supreme moral arbiter.³ Thus law regulates its own creation.⁴ To legitimize the measure of the law is not enough to give good gifts to create rights and obligations. It must be motivated by a desire to balance the benefits and disadvantages between freedom and unfreedom, between benefit and burden. Unjust

¹ Dworkin R. *Rights Taken Seriously*. S., 2004, p. 278.

² Rawls J. *A Theory of Justice*. 1972, p. 22.

³ Habermas J. *Moral, Law, Democracy*. S., 1999, p. 256, 262.

⁴ Kelzen Hans. *General Theory of Law and State*. NY, 1961, p. 132.

measure may not be socially legitimate and effective . legitimate and effective. Only when the measure of right and it contains claims are fair, you can count that it will achieve its social purpose that would regulate social relations towards their optimal condition.⁵

Assessment of law according to the criterion of justice is necessitated by the fact that it is created by people, but also because of the need for subjective events correspond to the objective situation of neshtata. One specific relationship between injustice and disorder can be seen in the thought of Goethe -I prefer to endure injustice than to suffer injustice.⁶ Civil society exists as a real public policy that addresses the eternal question how it is possible sovereign autonomous individual be given the power of the other person and how it is possible to preserve their own integrity and dignity. This is achieved through the creation of legal mechanisms which enable the citizens to gain control of instruments of coercion to compel the state to comply with the interests of citizens. While individuals are best able to assess their well-being, despite the fact that often the judgment of society and the individual in terms of value of goods and access to differ. One of the tasks of civil society is precisely to show tolerance for the opinions of citizens, in parallel with the construction of the social mechanisms that enable it to function. Therefore, the main characteristic of civil society is considered the coexistence of competing goals , freedom of assembly and diversity of opinion, freedom of exchange market and the institution of individual property , the diversity of ways of protecting citizens' rights and resolving legal conflicts.⁷

The modern concept of Human Rights considers that biosocial nature of man determines the recognition and guarantee of a wide range of personal, political, social and cultural rights, which are fixed in the national legal acts and thus receive further development and refinement. Human rights and citizenship rights coincide profound social content as an expression of the needs and interests of the individual in their goals and their role in ensuring the development of the human personality . But the rights of the citizen but have their own social and legal content. They are the legal expression of the universal and comprehensive content of human rights and legal basis for meaningful behavior. In terms of content, there is a three-stage development of citizens' rights, in order to be established three types of rights - liberal rights, political rights, social rights. There is a process of simultaneously increasing of the security perimeter of citizens and increase requirements to the state.

Liberal rights - the constitutional freedoms - ensure security and freedom of each person in respect of foreign interference. They prohibit tampering and leaving the inner region entirely to its owner. These rights are classified as "negative" rights. Political rights are termed " positive" because they require equal freedom in the private sphere, equal participation in public life and in the process of formation of political will and public opinion. Social rights /called rights to shares /based on the obligation of society to provide social and economic conditions for decent life for its members. An interesting interpretation of the development of human rights is the idea of " blue ", " red" and "green" rights. Blues rights are the first generation that is due to the establishment of the bourgeoisie, which aspires to rights and freedoms for everyone, but gets it mostly as a protection from the state. But capitalism born unfreedom against which the working class objects with demands for economic and social rights for shares. Green Rights complement the blue and red rights and push the limits of individual countries because they contribute to building trust and solidarity.⁸ In spatial terms this concept of human rights is universalized in two directions - the acquisition of international importance through their recognition and ensuring national laws and their validity between nations as a fair redistribution of wealth and resources.

Individual rights are a means of meeting the needs and interests of individuals. Needs and interests are inherent in the human person. They are an emanation of its biological nature. They stem from human life and human activity. Needs and interests are met not by right but by wealth. Basic human need, in our opinion, communication, interaction and mutual exchanging. It provides a means of further distribution and exchange of goods carried by acts of human behavior. Simultaneously solving the problem of the nature of rights modern jurisprudence seeks to answer the question about the parameters of the protection of rights. Protection can be considered in various aspects - economic, political , social, spiritual . The most important legal protection which

⁵ Aristotle. *Nicomachean Ethics*. S.,1993, Ch.V.

⁶ Carbonier J. *Introduction in Civil Law*. S., 1999.

⁷ Davidov A. *Civil Disobedience and Democracy*. In: *Citizens and Politics*. S., 1997.

⁸ Jotov S. *Ethics and Multiculturalism*. S., 2003.

enables the use of legal means and remedies . To bring a legal claim to protect the right underlie many and various remedies.

All are equal before the law and are entitled without distinction of any kind, of equal protection under the law. When there is a threat for a legitimate interest arises and the constitutional right to adequate safeguards guaranteed to the citizens of Art. 56 of the Constitution. The right to protection under Art.56 of the Constitution has comprehensive, universal. As a fundamental right of the citizens it is irrevocable - art. 57 para 1 of the Basic Law. Provision of Art. 56 of the Constitution can not act alone as a last defense option when others are not provided.

Right of protection can have different manifestations, including explanations and listen to citizens whose rights and lawful interests are threatened by various government bodies and institutsii. The realization of protection rights of Bulgarian citizens can be accomplished in two main ways, - with the assistance of the institution and without the assistance of an institution - which determine the main and subsidiary and associated functions of protective equipment and therefore alternative methods of dispute resolution .

The most reliable and important is the protection of violated rights in court, as the emerging legal dispute was finally solved by force of *res judicata*. Civil litigation is a means of protection against the unlawful development of relationships in private law. Its purpose is to restore the lawful due status. Characteristic of this type of protection is that law enforcement is organizationally detached and detached and given due protection as an independent safety authority. By this feature of the self-protection as a means for carrying out the infringed. The law prescribes the right of protection to ensure security for its fulfillment.If the conditions set in the legislation and prerequisites, protective body due protection. It is not only his duty to the state in the performance of assigned security function.⁹

Law has made the legal measures of access to goods and Justice determines that access as a justified, right, commensurate. The protection of rights of citizens has never lost its relevance, both legally and in the public plan, and today its importance has increased significantly. The main goal of any modern democratic state has to satisfy to the maximum degree the rights and legitimate interests of citizens and to ensure respect them as other actors and the authorities.

The many international instruments on the protection of human rights and citizenship, and requirements for legislative reform in relation to Bulgaria's membership in the European Union can be commented and the universal aspect of the problem by a comparison of the current legislation with modern democratic model , and examine the extent to implant the internationally accepted norms and principles of the domestic law of the country. Subjective rights of citizens of the Republic of Bulgaria have constitutional foundations in Chapters One and Two of the Constitution, and are further developed in the current legislation. They also have their international dimension in many conventions, covenants and other agreements on a bilateral and multilateral basis, in which country participates . Bulgaria is a member of the United Nations, the Council of Europe and the European Union - organizations with their primary purpose on cooperation between nations, security and the protection of civil rights.

Bibliography:

- ARISTOTLE. *Nicomachean Ethics*. S.,1993.
CARBONIER J. *Introduction in Civil Law*. S., 1999.
DAVIDOV A. *Civil Disobedience and Democracy*. In: *Citizens and Politics*. S., 1997
DWORKIN R. *Rights Taken Seriously*. S., 2004.
FERGUSON Paul R.,Glenys J. Ferguson, R. Rothschild. *Business Economics*.H.K.1993
HABERMAS J. *Moral, Law, Democracy*. S., 1999.
JOTOV S. *Ethics and Multiculturalism*. S., 2003
KELZEN Hans. *General Theory of Law and State*. NY, 1961.
RAWLS J. *A Theory of Justice*.1972.

⁹ Ferguson Paul R.,Glenys J. Ferguson, R. Rothschild. *Business Economics*.H.K.1993.

Contact information:

Ass. Prof. Elitsa Kumanova
University of Ruse "Angel Kanchev", Law Faculty
8 Studentska str.
7017 Ruse
Bulgaria

A FEW POLEMICAL NOTES ON CRITICISM OF ARENDT'S VIEWS

Paweł Polaczuk

University of Warmia and Mazury in Olsztyn, Faculty of Law and Administration

Abstract: The author reconstructs and analyzes the criticism of Arendt's view of total rule. The subject of critical analysis are remarks of Claude Lefort who expresses doubt as to Arendt's reasoning on ideology, accusing the author of "The Origins of Totalitarianism" of exaggerated and in that sense incorrect assessment of the importance of ideology. Its role must be seen in a stronger connection with terror. The author of this paper supports Arendt referring to the characteristics of the mentality of people subjected to total rule. The author accuses Lefort in the marginalization of this factor, which is characteristic of theoretical approaches to totalitarianism.

Key words: totalitarianism, mentality, elite, masses, terror, ideology, law

1 INTRODUCTION

In articles on the Arendt's views on totalitarianism I have presented characteristics of the masses and the elite as subjects of total rule and also I have analyzed Arendt's views on terror, ideology and propaganda, and relationships between them¹. Among other things, I have argued that particular social groups are treated by Arendt as a kind of background for the consideration of the resources of totalitarian rule.

These studies were designed as essential in addressing the criticism of Arendt's thoughts. Arguments with Arendt are not rare in the literature. In this article I would like to refer to the observations of Claude Lefort, who undertakes a critical analysis in the reflection of Arendt on the totalitarian rule². In the article entitled 'Überlegungen zum Begriff der Herrschaft totalen', the author points out that today's discussions on the concept of totalitarianism have their own characteristics in the world of science, caused by a shift in previously leading accents. A political assessment of totalitarianism has become less noticeable. Lefort argues that the fall of communism in the Soviet Union contributed to this change, if only by the fact that the uncertainty of the Soviet system no longer burdens this debate³. Lefort takes up the debate against four selected views, arguing for their revision. He begins a debate with the view, according to which there are substantial differences between fascism and communism, and that the phenomenon of total rule only applies to certain lengths of time of the rule of Nazism or communism⁴, the idea that the concept of totalitarianism is worthless from the point of view of a historian, and finally, the claim that the concept of totalitarianism retains value only as an ideal Weberian type. However, it is clear that these issues structured according to Lefort's arguments significantly enhance the discussion about the concept of totalitarianism. In this article I will undertake the analysis of selected topics of his comprehensive polemics. I will be interested in Lefort's comments on Arendt's theory of total rule, which were included at the end of 'Überlegungen totalen zum Begriff der Herrschaft'. Only certain remarks of Lefort will be of interest to me. I mean the part in which he explains the analysis of total rule, which refers to the subjugation of society – its submission and obedience, inexplicable in terms of weakness or opportunism⁵.

¹ POLACZUK, P., ROMANOWSKI C. Masy i elity w totalitaryzmie w poglądach Hanny Arendt, p. 85-97; POLACZUK, P. O teorii totalnego panowania w ujęciu Hanny Arendt [In press].

² LEFORFT, C. Überlegungen zum Begriff der totalen Herrschaft, p. 31 et seq.

³ LEFORFT, C. Überlegungen zum Begriff der totalen Herrschaft, p. 31.

⁴ LEFORFT, C. Überlegungen zum Begriff der totalen Herrschaft, p. 33: See. ARENDT, H. Korzenie totalitaryzmu p. 440, 453.

⁵ ARENDT, H. Korzenie totalitaryzmu, p. 520.

Lefort not only does not examine these attitudes, but neither does he take notice of this figure of totalitarian mentality or personality, however Arendt devotes to this reconstruction quite a few remarks, emphasizing such the "extraordinary" ability to forget⁶ and also the adaptability of people⁷.

Paradoxically, Lefort's questions derive from specific insights and suggestions arising from the term 'total rule'⁸. His reasoning marginalizes figures minor to him, addressing the core of the theory that is formed by the ideology and terror. Lefort analyzes Arendt's conclusions concerning the relationships between terror and propaganda as well as between violence and indoctrination, which, as Arendt writes, replaces propaganda and terror wherever totalitarianism controls absolutely everything⁹. Lefort refers here to the final chapter of 'The Origins of Totalitarianism', which is called '*Ideology and terror*' which Arendt gave in the form of an essay and attached to the later editions of her main work¹⁰.

2 COMMENTS ON ORDERING

Presenting Lefort's remarks, I am assuming that the reader is familiar with the phenomena, which Arendt uses to originate or conjunct with one of the elements of total rule. What is meant here, are the events and changes of the period thirty years before the outbreak of World War I and the phenomena of the period between World War I and World War II, which were initiated by the peace treaty concluded at Versailles. Arendt also refers to the point where support for tyranny resolved the conflict between the state and the nation. This is not, however, the beginning of total rule¹¹. This event, more or less, marks the beginning of the pre-totalitarian period in which Arendt introduces her analysis of the conditions of the constructions humans are subjected to under total rule¹².

The next reservation relates to the justification of the link between Arendt's theory of totalitarianism and totalitarian personality reconstruction. It consists of thoughts, attitudes, feelings and beliefs of people who have succumbed to this rule. I've noticed already that Lefort eliminates the issue of the structure of a man under a total rule, perhaps recognizing that this man does not belong to the theory of total domination. In my opinion, we are entitled to adopt a different view through accepting claims made by the author of '*The Origins of Totalitarianism*' contained in the essay that Lefort highlighted as the source of the reconstruction of Arendt's theory of total rule. The author of '*The Origins of Totalitarianism*' combines, in that essay, her conclusions on the mentality of the people subjected to totalitarianism with notes on what Lefort considers to be the elements in the theory of total rule. Arendt adopted a similar line of reasoning in the tenth chapter of her work on a classless society. Arendt presents statements about ideology (propaganda) and terrorism (violence) in the characteristics of people's mentality. In this sense the two chapters should be considered complementary to each other. At the core of the reconstruction of the characteristics of a totalitarian personality there lies the intention of making it a specific reference point based on the considerations of totalitarianism. I formulated this finding in order to make it clear what the essence of the theory of totalitarianism is, which Arendt implicitly assumes - the plane correspondence to the elements of the theory, such as terror and indoctrination. Without this, Arendt's concept of total rule can be easily criticized. The concept of total rule becomes merely a theoretical structure, the analysis of which would be exhausted in the study of the relationships between the conceptual elements of totalitarianism, giving at the most, a theoretically coherent picture of the mechanisms of total rule.

I would like to emphasize once again, that this way of reasoning relating to the analysis of Arendt's arguments on total rule, in which the arrangements for this rule are detached from the social plane, is - in my opinion - contrary to the intention of the author of '*The Origins of Totalitarianism*'. This is proved through the course of the arguments of the tenth chapter and the

⁶ I would like to add that this capacity is a substantial argument for the validity of Arendt's claims on the period of total rule.

⁷ ARENDT, H. Korzenie totalitaryzmu, p. 446.

⁸ See: SCHINDLER, R. Rationalität zur Stunde Null. Mit Hannah Arendt auf dem Weg ins 21. Jahrhundert, p.100.

⁹ ARENDT, H. Korzenie totalitaryzmu, p. 491.

¹⁰ CANOVAN, M. Verstehen oder Mißverstehen: Hannah Arendt, Totalitarismus und Politik, p. 58.

¹¹ See. Arendt's comments on the difference between tyranny and total domination: Arendt, H., Korzenie totalitaryzmu, p. 468 and p 645 et seq.

¹² ARENDT, H., Korzenie totalitaryzmu, p. 456-457.

essay devoted to the new form of government. You can also bring up Arendt's understanding of history, based on the concept of the conditions of human existence.

The above charge refers to the criticism coming from Lefort. This does not mean that I totally reject his comments. I agree, for example, with his critical remarks on the atomic image of a totalitarian society is strongly exhibited by Arendt. If - aptly says Lefort - the matter was seen from this perspective, one should assume that Nazism and Communism both took advantage of the phenomenon relating to a disintegration of society in order to destroy the freedoms that had no longer existed, as they related to liberalism and competition - based economy. This interpretation is problematic if one takes into account the case of Germany, showing that the taking of power by Hitler had not violated the class structure of the society. Lefort is right when he says that we are losing sight of the original meaning of the transition to a totalitarian system, which was to overthrow democracy. I do not mean just the political system, but democracy as a form of social life, which implicitly holds differences of opinions, beliefs and interests, and everything is expressed.

In this sense reduction of the multiplicity of which Arendt writes, cannot be understood numerically, from the perspective of the mass community, but as a deliberate turn against the diversity of bourgeois society and its creativity¹³. I agree that in Arendt's analysis, this aspect of the matter is somewhat lost.

There are, however, quite a few arguments with which I disagree. I'll try to address some comments made by Lefort, not losing, however, sight of the above mentioned conditions set out for interpretation. My objections are justified by these conditions. I must, however, emphasize the fact, that I will only discuss some of the points.

2.1 Ideology

Lefort begins with a question concerning the importance that Arendt gives to totalitarian rule. He says that the author of *'The Origins of Totalitarianism'* is preparing for the concept, taking into account two planes: internal and external. Total rule is not in her consideration, merely a rule of something, based on external measures affecting the system of social and political relations, over which rule is complete. Arendt understands total rule primarily from an internal perspective. It appears then as a result of 'centrifugal interactions' ("von innen her"), initiated through an internal compulsion created by ideology. It is about, to a certain degree, fixed effects in the form of impacts supporting total rule, coming from within whatever was subjected to this rule. Lefort asks the question of how ideology was able to gain so much strength and influence that it dominated the scene, Arendt's view of totalitarianism. Using the author's arguments from the *'The Origins of Totalitarianism'* Lefort recognizes the role of propaganda, and to be precise, in indoctrination. The success of ideology seems to be then, a derivative of the features of the doctrine (I conclude that Lefort has in mind its popularity, consistent and mentally dominant structure of thought that it offers), as long as it is dominant enough not to leave room for any doubt. This way of assessing the significance of ideology (which refers to the features of the doctrine) seems to be overestimated as well as irrelevant because it is not the ideology and its dominance that makes it impossible to oppose the truths of the doctrine. Without terror, the banning of all forms in which political opponents group get together or unite, and with no threats directed at them, indoctrination seems to be an insufficient tool to constitute total rule¹⁴.

I doubt, however, whether the shift in the analyzes to terror and propaganda will produce an image corresponding to the intricacies of Arendt's arguments, of the importance of these elements (means) in the theory of total rule. In my opinion, the problem of misinterpretation in the strength of their impact on individuals subjected to total rule will then arise. It should be noted that in the essay *'Ideology and terror: a novel form of government'* Arendt devotes relatively little space to the components of total rule, which does not mean that these aspects are completely omitted. This is partly due to the fact that in the question of the nature of a totalitarian rule, Arendt presents differences between this form of rule and the forms of rule known in the history of ideas. Arendt indicates this method of recognizing in the title of the commented essay (*Ideology and Terror: a novel form of power*). I would like to add in passing, that this distinctness of a totalitarian government is reflected in the difficulties in its recognition within the frame of an alternative between the legitimized government and authorized authority on one hand, and arbitrary authority and illegal government on the other. Basically, totalitarian government opposes the law, even stated by itself,

¹³ LEFORT, C. Überlegungen zum Begriff der totalen Herrschaft, p. 50.

¹⁴ LEFORT, C. Überlegungen zum Begriff der totalen Herrschaft, p. 43.

but functions according to the laws of Nature and History "from which supposedly always all the statutory laws were derived from". The totalitarian regime, Arendt goes on to say, "proclaims this terrible statement which apparently cannot be challenged, that not only is >illegal<, but goes back to the source of power, from which the statutory laws have borrowed the ultimate sanction that it is not only arbitrary, but it shows superhuman forces greater obedience than any previous government". This paradox of a totalitarian form of government, therefore, turns Arendt towards an investigation of the nature of a totalitarian government. Arendt gives them in the form of a polemical essay in which various topics of analyses contained in *'The Origins of Totalitarianism'* merge. She connects them with conclusions regarding the mentality of people subjected to totalitarian rule¹⁵. Only at this level does she consider the consequences of terror and propaganda presented as conclusions about the nature of total domination. This way of spreading the emphasis brings out the "innovative" features of the total rule.

Therefore it is not so, that the essay concerns only the means to dominate human beings and to terrorize them, or that the answer to the question about the nature of total rule differentiates relationships between terror (violence) and propaganda (indoctrination) without any reference to the previous findings, including the characteristics of the mentality of people subjected to total rule. Lefort, in turn, seems to assume or expect this, when he reproaches the poor discussion on the role of terror.

The second charge of Lefort seems to be similar. It also refers to Arendt's reliance on ideology. Lefort notices, that the importance of ideology measured by the area it has dominated, turns out to be limited. First, he justifies this claim by observations drawn from Arendt's arguments. We are talking here about the elite of the totalitarian movement, i.e. the military, among whom the ideology did not have faithful followers. This complaint concerns also the findings of the author of *'The Origins of Totalitarianism'* on the role of ideology in the subordination of the broad mass of the population. The ideology does not clarify this phenomenon and certainly does not justify it.

I would like to stress the fact that Lefort does not analyze here the relevant reasoning of Arendt's, devoted to the mentality of the masses. He focuses only on the conceptual ambiguity, by saying first that the concept of indoctrination implies, to some degree, the organized impact of the spirit of a particular doctrine on the people, the 'source' of which are its supporters, if I may use this name for both the people with the outlook determined by a doctrine, together with those whose belief in the truth of doctrine is not as authentic (originally Lefort uses the term "carrier" and he does not get to the core, whether this status is the result merely believing in the doctrine or from the role in the structure, the function, which is inextricably linked to the requirement of demonstrating approval for a specific doctrine). The concept of indoctrination -says he- does not imply 'the idea of submission from within' of those, whom it's impact concerns, and this is what we would have to assume, says Lefort, considering Arendt's determination to be accurate as to the role of ideology in shaping the impact coming from inside the space under total rule.

This allegation seems to the author to be mostly qualified, as in Arendt's reasoning one can find the observation of the prior "popularity of doctrines" recognized since the time of pan-German movements, i.e. the racial doctrines and the social Darwinism (Stalinism derived from the well-known, but much older Marxism). If Arendt would like to convince us that the ideology results in subordination, it would have to show an element of novelty. It would be evidence for the emergence of apparently non-existence before the potential of the effect of these doctrines from the inside of what was subjected to total rule (these are the first historical cases in which the doctrine of racism, social Darwinism and Marxism appear in the context of totalitarianism). In the reasoning of Arendt's, the evidence of the potential for subordination is exhausted meanwhile supposedly in full predictability and clarity of the rights of history and of class struggle. Lefort writes in this context of a specific intensification of the credibility of the laws of nature and history (their predictability and clarity)¹⁶.

This objection ignores the fragment concerning the characteristics of the masses. The author of *'The Origins of Totalitarianism'* emphasized in it, that the masses have lost their instinct for self-preservation, ordering them to realize their own interests as a community. The man of a mass, she claimed, had lost interest in his own affairs, the masses no longer seek their own interests¹⁷. It should be recalled also, that the lack of concern for their own interests, according to Arendt's

¹⁵ ARENDT, H. Korzenie totalitaryzmu, p. 646-647.

¹⁶ LEFORT, C. Überlegungen zum Begriff der totalen Herrschaft, p. 43.

¹⁷ ARENDT, H. Korzenie totalitaryzmu, p. 500.

characteristics, was bound with pathological fascination in the ideology. In other words, the author of *'The Origins of Totalitarianism'* claimed that the masses were characterized, in addition to their indifference to their own fate, by the ideological commitment and willingness to be guided by abstract concepts in life, contrary to the indications stemming from common sense. These characteristics, which may help explain the susceptibility of the masses to the influence of ideology, can be supplemented by observations on the scientific nature of propaganda. Arendt argued that the propaganda based on ideology promised a 'better' understanding of these rights, which has been communicated to the masses as the inevitability of guarantees of victories of those who recognized and understood these rights. Moreover, these rights were realized through actions. Often these actions gave a retrospective justification for the belief in the necessity of such rights. The source of the credibility of these rights is not therefore full of predictability and clarity of the laws of history and class struggle, according to Lefort.

Assuming that the source of the reliability of the laws of nature and history is the above mentioned predictability, Lefort notes that what is implied by this credibility, becomes problematic at a time when a specific doctrine is assigned to a specific purpose in the movement. In other words, the reduction of the role of the doctrine as the means to achieve total domination, does not protect against the collision of purposes of this movement against what is implied by that natural or historical process which is, promised loyalty by the totalitarian movement. Then a number of exceptions and exclusions are necessary in the course of these processes, challenging the credibility of the laws that govern them. It turns out then, for example, that the natural process is not always clear and direct, irreversible and in this sense needs to damage or destroy all who stand in the way of its course. Arendt mentions it herself, noting the fact that the racist doctrines which have been made superior in the German totalitarianism in the sense that they mobilized around themselves a totalitarian movement, did not demand, in a longer period of totalitarian rule, that all inferior races should be destroyed¹⁸. If, as Lefort writes, we should succumb to the 'bold reasoning of Arendt's' who, if I understand Lefort correctly, goes over these tensions on the agenda, we will turn the doctrines into an artificial concept, i.e. we will reduce them to the status of an artificial formation, not having any input into the description and explanation of the phenomenon of totalitarianism¹⁹.

It seems, after all, that this severe judgment loses focus when you consider the somewhat broader spectrum of reasons for the credibility of the laws of nature and history. That contradiction here, is so to speak a secondary, consequence. As I have mentioned before, according to Arendt, these rights were actualized by actions which often gave a retrospective justification for the belief in the necessity of such rights. In other words, these rights were often merely an instrument for the purposes of the movement, a justification sanctioning the objectives of the movement.

In the latter part Lefort says that Arendt directs her arguments concerning the "subordination from within" also onto different tracks. She is preoccupied with the transition from the worldview of people to actions implementing the laws of history and nature. In this part of the reasoning, she fails to take up the subject of the already mentioned conflict of laws of nature and history and the objectives of the movement. The relevant reasoning - as Lefort criticizes Arendt - drive Arendt away from a possible solution to the problem of a conflict of laws and the purpose of the movement which had already been flagged. Justification of the transition from the doctrine to the totalitarian ideology, to the unconditional enforcement of rules, provided by the natural or historical processes that take place, Arendt should find in the total determination to think through the logic built on the doctrine, the "pressfit" of logic into thinking and thus pulling it away from experience. Then the boundary dividing and combining thinking and experience, action and thinking disappears. This way, internally felt, internalized by an individual necessity becomes the law, whilst the individual is released to the interrelations, linked to the ideas that have their origin in one, picked up and propagated by the totalitarian movement. It is not the necessity imposed on man from the outside²⁰. A potential conflict between the objective of the movement and ideology at any given time becomes more acute with the perpetuation of the logic of ideology in the mentality of the masses.

It is true that Arendt writes about the determination of thinking through the logic built on the doctrine and about the separation of thinking from experience. Lefort's plea, however, concerns the fact, that Arendt indicates the possible conflict between the objectives of the movement and the laws

¹⁸ LEFORFT, C. Überlegungen zum Begriff der totalen Herrschaft, p. 43.

¹⁹ LEFORFT, C. Überlegungen zum Begriff der totalen Herrschaft, p. 43.

²⁰ LEFORFT, C. Überlegungen zum Begriff der totalen Herrschaft, p. 43-44.

of history and nature, yet in her further considerations she ignores the problem. The second plea concerns the fact, that most likely both lines of argument on the strength of ideology are difficult to reconcile.

The first plea addresses the conflict between the objectives of the movement and the laws of nature and history. This conflict appears to Lefort as unsolvable, since the credibility of the laws is due to their predictability (as evidenced by frequent differences between the objectives of a movement from the objectives derived from laws). This discrepancy will become visible to the masses, whose thinking was ideological (logic of ideology allows them to reliably reconstruct the ideological aim, it will be almost imposed). I repeat here that the masses were involved in ideological issues, that they tended to follow abstract concepts contrary to the indications stemming from common sense. And most importantly, this explanation of the susceptibility of the masses to the influence of the ideology is supplemented by observations on the scientific nature of propaganda. This scientific nature creates a sphere of action over the logic of common masses. This is perhaps the area where there were actions undertaken in line with the objectives of the movement, then justified by 'scientised' references to ideology.

As for the second plea: I think both lines of argument on the strength of ideology do not necessarily contradict each other. The condition is of course true to Arendt's reasoning and interpretation of the justification of the credibility of ideology. The second line of argument is then consistent with the characteristics of the mentality of the masses, who were possessed by the ideology. It seems thus to be impossible to claim that the two directions of reasoning do not combine together in a convincing justification for assessing the significance of ideology in totalitarianism.

2.2 The dispute over the 'novelty of the doctrines': are they distinguishable through the fact that the laws of development in nature and history were in force due to the power giving them the warrant of their execution?

Lefort's stipulations also concern the fact that Arendt having had already formulated the justification of the importance of ideology in totalitarianism, does not draw the appropriate conclusions from the transformation of the nature of the laws discovered in the natural and historical processes, which she herself indicates. The mistake that she makes concerns the circumstances that the author of '*The Origins of Totalitarianism*' brings out in the climax of her reasoning. Arendt concludes that totalitarianism had given to the laws of nature and history the status of laws in force by the power giving them a warrant of their execution, if one may put it so, this is a kind of subordination to the law, that Lefort has in mind. According to Lefort, such circumstances should be seen as evidence of the novelty of the doctrines, which would justify the evaluation of the significance of ideology in totalitarianism. In this the actual novelty of the doctrine is expressed, which should be proved if one accepts the understanding of totalitarianism based on the ideology²¹. It becomes possible then to predict the differences between totalitarianism and dictatorship, tyranny and despotism²².

The counter argumentation against this claim was already presented in the above analysis. I pointed out in the introduction, that it was Arendt, who had formulated the remark about the paradox of a totalitarian government. It opposes the law, even stated by itself. A totalitarian government claims that its power is not >illegal< or arbitrary, because it operates according to the laws of Nature and History. This paradox of a totalitarian form of government makes Arendt investigate the nature of a totalitarian government. Arendt connects it with the conclusions concerning the mentality of the people subjected to total rule²³. Her conclusions concern the new form of rule, and her statements on the importance of ideology are derived from a thorough characteristics of the mentality of the masses and the elite. If, therefore, she says that the laws of development of nature and history, were given the status of the laws in force through an order of execution, it is not the content of the doctrines that is to Arendt the justification for this view, it is a broader context in which they are analyzed. It can be assumed that Arendt notes, that the prevailing conditions allowed for the validity of those laws.

²¹ LEFORFT, C. Überlegungen zum Begriff der totalen Herrschaft, p. 44.

²² LEFORFT, C. Überlegungen zum Begriff der totalen Herrschaft, p. 44.

²³ ARENDT, H. Korzenie totalitaryzmu, p. 646-647.

2.3 Consensus iuris and terror

Lefort's criticism also applies to a rationalization in the justification of the phenomenon of annihilation of the ability to make decisions about one's behaviour according to standards and assessments, which Arendt supposedly makes.

I would like to precede the notes on this issue with my own observation, which comes to mind because of Lefort's starting point for criticism. He begins by stressing the theories of the totalitarian conception of law. He reminds us that at the moment when the execution of the laws of nature and history is commanded, all the statutory laws lose their function. *Consensus iuris* becomes annihilated²⁴. Let us remember, that this relationship was stated in many parts of Arendt's work. The place of the statutory laws, from the perspective of this relationship, is taken in a totalitarian state by the laws decoded from natural and historical processes and enforced by the structures of the totalitarian state.

Lefort seems to perceive Arendt's reasoning to be simplistic and inconsistent. It can be observed when dealing with the issue of the destruction of human activity. According to Lefort, the problem of the destruction of the human capacity for action takes on a dominant interpretative context²⁵. The whole of Arendt's argument makes us assume that terror had become the tool used to trigger (accelerate) forces of history and nature, and to complete the realization (implementation) of the laws of their movement. The claim that terror is a means of ensuring the action of forces of nature and history in a way that is not disturbed by any spontaneous action of man and his freedom, Arendt saw as an argument for the thesis that total terror took the place of positive law. Therefore Lefort added the destruction of the capacity to act freely, then it is not a matter of annihilation of *consensus iuris*. This problem becomes rather marginal. Terror becomes the dominant factor.

Meanwhile, Arendt goes to the destruction of *consensus iuris*, saying that this form of consensus can support the beliefs about the place of man in the social space. Therefore, the annihilation of *consensus iuris* is interpreted as essential for the loss of ability to decide on one's behavior according to standards and assessments as to what is good, bad, true, deceitful, and finally – the law and lawlessness (resulting in a loss of responsibility which is understood as the ability to manage one's own behaviour). The effect of the loss of *consensus iuris* is also the phenomenon of annihilation of the ability to decide on the liability to others on the basis of these standards and assessments. The change involving the execution of laws of nature and history by terror, Arendt shows just as the background of the loss of a man's capacity to decide. Thanks to this reasoning valuing the importance of *consensus iuris*, Arendt obtained an allegedly simple source of justification for theses on the relationships between all the initiatives of the totalitarian regime and the unconditional obedience of the people subjected to it²⁶.

If I understand that charge correctly, Arendt's reasoning is weighed down by the problem of the change in the nature of laws. Terror sets in here limits of the interpretative context within which there is the issue of destruction in the possibility of action. This means that the problem of the loss of activity has a more banal background, narrower than assumed by Arendt. But is the explanation focused on the categories of *consensus iuris* and arising from a change in the character of simplified law? It is not a simple matter. The charge of simplicity should rather apply to Lefort's proposals. On the other hand - following Lefort's reasoning - I could say that Arendt's approach (focused in this part of the *consensus iuris*) does not answer the question of how the laws which divert people away from morality (context) or deprive people of the capacity (sense) for the recognition of what is right and what is wrong, became a reality (as they were introduced). In my opinion, the dispute concentrates again on the characteristics of the masses and the elite. The way I see it, it is that the answer to the above question is not without reason preceded by the characteristics of the masses and the elite. Lefort says that this question requires an answer before the statements, in which the logic of the idea is such that it is presented as evidence of reaching a totality of rule even of the deepest mental structures which are subjected to total rule²⁷.

But there is some truth in Lefort's comments. Into Arendt's reasoning creeps some exaggeration or a gap in the relationships between terror and the destruction of *consensus iuris*²⁸.

²⁴ LEFORFT, C. Überlegungen zum Begriff der totalen Herrschaft, p. 44.

²⁵ LEFORFT, C. Überlegungen zum Begriff der totalen Herrschaft, p. 44.

²⁶ LEFORFT, C. Überlegungen zum Begriff der totalen Herrschaft, p. 44.

²⁷ LEFORFT, C. Überlegungen zum Begriff der totalen Herrschaft, p. 45.

²⁸ ARENDT, H. Korzenie totalitaryzmu, p. 649.

This is because Arendt elaborates on the function of statutory law (in democratic systems). According to Arendt, it is used to "determine the lines of demarcation and create channels of communication between people" in the space between them²⁹. In such a political structure legitimacy and the rule of law are stabilizing forces. This leads Arendt to the conclusion that throughout history the forms of government have always taken the surest measure of stability for a good government, whilst looking for its principles, i.e. the principle dynamic structure, set out the criteria of activity for the government and people, outside of illegality. I mean here the principles that inspired the government and the citizens in 'public life' and 'the measure of assessment of all public works'. They were drawn from the sphere of human action. Examples of the rules for actions were therefore virtue, honor and fear³⁰. Meanwhile, the totalitarian government relies on a "higher" form of reasoning, which is the promise of the direct rule of justice. This form of reasoning invalidates the principle of legality. Importantly, it also invalidates the importance of the general norms stemming from the natural law or the divine law, and finally, out of custom or tradition³¹. The rule of 'law' in totalitarianism, in fact, relies on the use of the laws of nature and history 'directly', without seeking for the *consensus iuris*. Everything is subjected to the principle of movement. Both nature and history ceased to be sources of authority for introducing stability. Neither the development of the human species or a "historic shift" in the movement of history, the product of which is a society, has no visible end here it is as some form of human species, or a point at which the historical process would achieve its goal.

This approach which is analytically correct, in the terms of transition from the stabilizing function of the law to the movement as a new function of law, ever too easily and at one go, will destroy legalism on the one hand, and the general standards resulting from natural law and divine law, custom and tradition on the other. So to say, a victim of this kind of analytical insight will become everything associated with the *consensus iuris*. The assertion regarding the rules of the movement, should provoke deeper reflection on the fundamental sources of human acquiescence to the law (*consensus iuris*). Deeper so that it goes beyond what is contained in the character of the people's mentality when subjected to total rule.

On the other hand, when Arendt says that terror has replaced statutory law, she refers to the obvious scenario of showing obedience to the law, not investigating the sources of fundamental human acquiescence to the observance of the law. I'm not sure if terror which is the means to enforce obedience, invalidates the general norms resulting from natural law or divine law. The more that, in other circumstances - writes Arendt - human beings would succumb to terror passively and reluctantly³².

Lefort addresses this issue in his critical view of the thesis of the identity of laws and people. When Arendt analyzes the differences between traditional and totalitarian concepts of law and their justifications, she says that totalitarianism breaks the link between the law (statutory) and its transcendent justifications (separation of law from authority). This is why Arendt says the totalitarian conception of the law involves the transformation of the human kind into the carrier of the law, which is given qualities inspired by authority. However, according to Lefort, making humans the carriers of laws does not allow the assumption that the totalitarian concepts of law break the bond between statutory laws and supreme and unconditional authority. I agree with this statement. However, this feature was selected by Arendt as the difference between the totalitarian concept of the law and traditional concepts. Lefort argues that the function of that authority is somehow "programmed" in the concept of law itself, as the laws of nature and history³³.

3 INSTEAD OF CONCLUSIONS

Arendt herself seems to recognize this aspect, referring to the internalization by humans of the rules of a movement. In this reasoning Lefort sees traces of rationalization and a phenomenon apparently much more complex. In such a form, as he says, despite the indisputable importance of the highlighted relationships, Arendt's reasoning provides an argumentatively convenient justification for the argument of an unconditional obedience by the people to a totalitarian

²⁹ ARENDT, H. Korzenie totalitaryzmu, p. 652.

³⁰ ARENDT, H. Korzenie totalitaryzmu, p. 654.

³¹ ARENDT, H. Korzenie totalitaryzmu, p. 647-648.

³² ARENDT, H. Korzenie totalitaryzmu, p. 648.

³³ LEFORT, C. Überlegungen zum Begriff der totalen Herrschaft, p. 44.

regime³⁴. To summarize my polemic with Lefort's plea, it was based mainly on the alleged simplification of the context of interpretation (omitting the characteristics of the masses and the elite, and observations on ideology and terror included in the argument) however, on reflection concerning the transformation of the concept of law I cannot object to Lefort's observations. The complexity of changing the concept of law is, in fact, in an analysis of Arendt, reduced to the aspects relevant from the perspective concerned with the characteristics of human mentality when subjected to total rule, as to which obedience is assumed, therefore it must be rooted in mentality.

Bibliography:

Arendt H. *The Origins of Totalitarianism*, Warsaw : Academic and Professional Publishing, 2008, 760 pages, ISBN 978-83-61408-83-3

Canovan, M. *Verstehen oder Mißverstehen: Hannah Arendt, Totalitarismus und Politik* [in:] Hannah Arendt - *Nach dem Totalitarismus*, D. Ganzfried, S. Hefti (Hrsg.), Hamburg: Europ. Verl. - Anst, 199, 195 pages, ISBN 3-434-52003-1

KACZOROWSKI , P. *Liberal democracy - contemporary political mainstream of Western civilization* [in] *Science of the State*, edited by P. Kaczorowski, Warsaw: Warsaw School of Economics. Publishing House, 2006, 366 pages, ISBN 83- 7378 -201- X.

LEFORFT, C. *Überlegungen totalen zum Begriff der Herrschaft* [in:] Hannah Arendt - *Nach dem Totalitarismus*, D. Ganzfried, S. Hefti (Hrsg.). Hamburg: Europ. Verl. - Anst , 1997, 195 pages, ISBN 3-434-52003-1

POLACZUK P. , ROMANOWSKI C., *Masses and the elite in totalitarianism in the views of Hannah Arendt* [in] 2012 *Kortowskie Jurists Review*, No. 2, 132 pages [http://www.uwm.edu.pl/kpp/files/numery_kpp/kpp1 . pdf](http://www.uwm.edu.pl/kpp/files/numery_kpp/kpp1.pdf), ISSN 2300-4673 .

POLACZUK, P. *A theory of total domination in terms of Hannah Arendt* [*Prawnoustrojowe Studies*, in press].

SCHINDLER, R. *Rationalität zur Stunde Null. Myth Hannah Arendt auf dem Weg ins 21 Jahrhundert*. Berlin: Trafo Verlag, 1998, 258 pages, ISBN 3-89626-134-7

Contact information :

Paweł Polaczuk, Ph.D.

[pawel.polaczuk @ uwm.edu.pl](mailto:pawel.polaczuk@uwm.edu.pl)

University of Warmia and Masuria in Olsztyn , Faculty of Law and Administration

Warszawska 98

10 -710 Olsztyn

Poland

³⁴ LEFORFT, C. *Überlegungen zum Begriff der totalen Herrschaft*, p. 44.

THE ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION ON THE BASIS OF THE UNITED STATES COMMON LAW SYSTEM

Edyta Sokalska

University of Warmia and Mazury in Olsztyn, Law and Administration Faculty

Abstract: The article concerns alternative forms of dispute resolution, in particular mediation that takes place in the United States, but also in the other systems of case law. It has become not only popular and it has shaped the legal culture of society. The method that was initially considered as a functioning in the margin of the justice system now is not only the most popular among the other methods of ADR, but it has become a major form of dispute resolution, both in the courts and elsewhere. The character of the article is historical and theoretical. There are shown the origins and development of ADR in the United States taking into account both the organizational and doctrinal (philosophical) dimension. On the other hand there are shown the attempts to determine the specific conditions of the dynamic development of mediation in the common law legal culture. In this context it appears the question whether and what features of common law system promote the usage of non-judicial forms of conflict management. In the analysis of this issue the attention is focused on the nature of civil procedure, the role of judiciary, education and legal practice.

Key words: conflict, Alternative Dispute Resolution (ADR), mediation, common law

1 INTRODUCTION

The growing process of the functional and social differentiation of social systems makes weaken the importance of the universality of the legal proceedings. One of the effects of more spectacular complexity and unpredictability of social phenomena and increasing of axiological pluralism is the "relaxation" of procedures under which disputes are resolved and agreements are made. They need to be more open and flexible to meet the growth and differentiation of social changes. In response to these challenges there are changes in the language, structure of the legal system and the procedures for its use. One manifestation of this trend is the emergence of "alternative forms of justice." They are generally less formal. They allow the parties to have a greater impact on the course and outcome of the proceedings. They also take into consideration the subjective interests of the parties. The term "alternative form of justice" is rather ambiguous. There are at least three varied meanings of that term. Firstly, it may include the alternative forms of judicial proceedings in relation to the traditional procedure, for example in non-litigious proceedings and various separate proceedings. Secondly, it refers to all forms of proceedings that are not based on judicial decision-making mode, for example, judicial settlement procedure, conciliation or arbitration¹. Two types of alternatives presented above – taking into account the place of the course of legal proceedings – are described as internally alternative. In the third meaning, the alternative to the court proceedings will be all forms of over judicial conflict resolutions and decision-making in individual cases. This type of alternatives is described as external alternatives².

In the presented article the third perspective of the "alternative forms of justice" is taken into account, especially in the context of issues related to solving and resolving conflicts³. Today, the

¹ The essence of judicial proceedings is: binding decisions and supporting the system with legal sanctions, depriving the parties of the influence on the choice of a judge and determining material rules and procedures for adjudication, ensuring them the opportunity to actively participate in the proceedings mainly by quoting the relevant arguments, evidence and reporting applications, presenting evidence and other procedural demands; MORAWSKI, L.: Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian. Warszawa: Lexis Nexsis, 2003, p. 213.

² Ibidem, p. 230-321.

³ It is accepted here that that the concept of "conflict" means "the state of tension between two or more people or groups that have conflicting objectives". See, SMOKTUNOWICZ, E. et al. (eds.): Wielka encyklopedia prawa. Białystok-Warszawa: Prawo i Praktyka Gospodarcza, 2000, p. 364. More on the phenomenon of social conflicts: CHEŁPA, S., WITKOWSKI, T.: Psychologia konfliktów.

basic concept of the area is the Alternative Dispute Resolution (abbreviated ADR) which is "each separable dispute resolution procedure, based on certain assumptions and determining the parent sequence of behaviors organized parties and - possibly - other parties involved in the dispute"⁴. ADR involves contractive (negotiative), mediatory-conciliate and arbitration procedure of solving conflict, as well as other related mixed forms⁵. The primary objective of ADR is to support (follow-up) the court as an institution that adjudicates disputes to improve the traditional justice system⁶. Compared to litigation, alternative procedures are more flexible, focused on decision-making subjectivity of the parties. It should be also emphasized the prospective orientation of the disputes. In many cases it is not only the question who was "to blame" in the past, but rather to ensure good relations and cooperation in the future. This approach causes the fact that sometimes there is the situation that legal proceedings are abandoned. It allows considerably to shorten time and to reduce costs⁷.

An important premise for the development of ADR is to recognize that in democratic societies in the area of civil liberty there is a right to choose the institution that will settle the dispute. Monopolizing the functions of the courts appears to be justified only if there are substantial public reasons such as serious criminal matters. In free societies, citizens should have the right to a court, not the obligation of the state justice. Compulsion to judicial proceedings should be reduced to the situation when it is necessary⁸. In short, in a pluralistic society there is also demand of pluralism in the forms of justice⁹.

2 THE OUTLINE OF EVOLUTION OF ADR (ADR IN CULTURAL AND HISTORICAL PERSPECTIVE)

A conflict is a common phenomenon in all cultures. In addition to resolving conflicts by force, there are also used non-violent means. This can be achieved in various ways. The dispute could be settled by a judgment announced by a ruler, a judge or an arbitrator. To end the conflict could also

Praktyka radzenia sobie ze sporami. 3rd edition. Taszów: Moderator, 2004; DAHRENDORF, R.: Nowoczesny konflikt społeczny. Esej o polityce wolności. Warszawa: Wydawnictwo Czytelnik, 1993; PAWLAK, Z.: O konfliktach. Warszawa: PWN, 1987; UNISZEWSKI, Z.: Konflikty i negocjacje. Warszawa: Prószyński i S-ka, 2000, p. 121, 126-139. In the literature, there is a separation between a conflict and a dispute. A dispute is regarded as one of the possible stages of a conflict, which is "socially revealed conflict of certain social actors (individuals, groups, or their organization). KORYBSKI, A.: Alternatywne formy rozwiązywania sporów w USA. Studium teoretycznoprawne. Lublin: Wyd. UMCS, 1993, p. 26. The same is from the point of view of J. Kurczewski – "conflict may develop into dispute, if contrary claims of the parties and their incompatibility are communicated to the environment, even to one person". See, KURCZEWSKI J.: Spór i jego rozwiązanie. In: Konflikt i przystosowanie, Prace Instytutu Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji Uniwersytetu Warszawskiego, t. IV, Warszawa 1979, p. 10-11. In the debate we have to deal with a specific decision-making process that is located in a normative context in which the parties pursue their own interests at the expense of the interests of the other parties. It is based on the axiological or legal justification of their demands. In the dispute, conflicting interests are transformed into parties' claims.

⁴ KORYBSKI, A.: Alternatywne formy rozwiązywania sporów..., op.cit., p. 104.

⁵ For more see, TOKARCZYK, R.: Alternatywne rozstrzyganie sporów w Stanach Zjednoczonych. In: Paestra 1995, no. 9-10; MORAWSKI, L.: Proces sądowy a instytucje alternatywne. In: Państwo i Prawo 1993, no. 1, p. 12-24; MOREK, R.: ADR w sprawach gospodarczych. Warszawa: CH Beck 2004; RAU, A. and others: Processes of dispute resolution. The role of lawyers. New York: Foundation Press, 2002.

⁶ In connection with that purpose there appeared some proposals of replacing the term "Alternative Dispute Resolution" with such terms as „Efficient Dispute Resolution" (EDR), „Complementary Dispute Resolution" (CDR), „Supplementary Dispute Resolution" (SDR); KORYBSKI, A.: Alternatywne formy rozwiązywania sporów..., op.cit., p. 87. The term of „Dispute Resolution" contains every forms and mechanisms of controlling the disputes (including litigation) - operating mostly in American reality, only in the case of failure the forms of dispute resolution based on negotiations; Ibidem, p. 10.

⁷ WŁODYKA, S.: Arbitraż gospodarczy. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1985, p. 13.

⁸ MORAWSKI, L.: Główne problemy..., op.cit., p. 237-238.

⁹ MORAWSKI, L.: Proces sądowy a instytucje alternatywne..., op.cit., p. 22.

help the intervention of an independent person, endowed with confidence and authority. Therefore, some forms that are similar to the contemporary forms of mediation should not be treated as a new phenomenon¹⁰. They are rooted in a lot of legal cultures and it can be considered that essentially they precede formal proceedings of the courts. Even in the primitive legal cultures some method based on conciliation may be found. There were also in almost every ancient country¹¹. For example, there was a demand in Sumerian state for prior to settlement of the dispute by the council to serve the functions of the court, the case was presented to a special person who was to assist the parties in reaching a solution to the dispute. Mediation has been practiced in Jewish, Christian, Hindu, Buddhist, Confucian, Islamic and Indian tribes cultures¹².

Conciliatory methods have a long tradition in Asian countries based on Confucianism. There was considered that taking legal actions demonstrated the inability to pose peaceful relations with others, so it was a shameful last resort. Lack of confidence in the courts, the perception of them as a corrupted institution, biased, slow, devoid of moral authority, meant that in China until the early twentieth century, there weren't any classic legal profession - a judge, a prosecutor, an advocate. These roles were fulfilled, if it came to a judicial resolution of the dispute, people enjoying the esteem sages¹³. They also functioned as intermediaries transferring information and offers to parties of the conflict and assisting in finding the optimal solution of the dispute. Similarly, conciliatory attitude is present in Japan, where only a small number of cases brought before the court. It is associated with the cultural emphasis on the search for understanding, balance and harmony in social relations and the avoidance of selfish individualism.

The art of mediation has developed well in areas dominated by Buddhism. In India Hindu villages used traditional justice system called panchaya. In this system, the bench of five elderly people served multiple functions, including mediation¹⁴. An important role in the practice of mediation played Buddhist monastic communities.

In the culture of Judaism the mediation functioned already in biblical times, and the key role there was played by rabbis. In the Christian tradition there are interpretations that recognize Christ as the chief mediator. As a consequence, peacekeeping duties in support of peace are assigned to the clerics¹⁵.

With the development of the modern Western world the evidences of mediation have gained more pragmatic than religious nature. They spread in the area of trade, in manufacturing, where the guild organizations served as forums for mediation and their members as mediators.

3 THE DETERMINANTS OF THE AMERICAN SYSTEM OF CIVIL LAW IN THE CONTEXT OF ADR

The modern ADR movement is rooted primarily in the common law legal culture that created for him more friendly ground than it was in the positive law systems. It is interesting to consider that the fastest and most efficient development of ADR took place in the case law countries: the United Kingdom, the United States, Canada, Australia and New Zealand. In this context, it is reasonable to ask whether, and what features of the common law system promote the usage of non-judicial forms of resolving conflicts. It should be noted here the nature of civil procedure, the role of the judiciary, education and legal practice. The adoption of specific perceptions and actions in these areas is of course due to a number of elements of political, cultural and axiological preferences associated with the society. Typically, the concrete solutions relate to more general philosophical assumptions. For example, the reflection of John Locke influenced American Constitution, especially formulated on its basis the idea of inalienable rights. The author of *Two Treatises on Government* understood the society and the government as a result of the agreement, originally signed in the hypothetical state

¹⁰ BARRETT, J. T., BARRETT, J.P.: *A History of Alternative Dispute Resolution*. San Francisco: Jossey-Bass, 2004, p. 1-18.

¹¹ See, KURCZEWSKI, J.: *Prawo prymitywne. Zjawiska prawne w zjawiskach przedpaństwowych*. Warszawa: wiedza Powszechna, 1973, p. 8-13.

¹² ROSENBERG, J. D.: *In Defense of Mediation*. In: 33 *Ariz. L. Rev.* 467, 1991, p. 471.

¹³ TOKARCZYK, R.: *Współczesne kultury prawne*. Kraków: Zakamycze, 2000, p. 264.

¹⁴ MOORE, C. W.: *The Mediation Process. Practical Strategies for Resolving Conflict*. San Francisco: Jossey-Bass Publishers, 1996, p. 20.

¹⁵ *Ibidem*, p.37. According to Ewangelia według Św. Łukasza "there is one God and one mediator between God and man and his name is Jesus Christ". *Biblia Tysiąclecia. Pismo Św. Starego i Nowego Testamentu*. Poznań: Wydawnictwo Pallottinum, 2003, (2:5-6).

of nature, where all men were equal and free and their major motivation for the establishment of a political community was not anxious about his own life but more rational reasons justifying the need to protect the broad sense of ownership that were life, liberty, and property¹⁶. Thus, a key objective of the social contract was better and more effective protection for natural rights of an individual. This message is also expressed in the text of the Declaration of Independence of 4.VII.1776. In the future the Declaration became the basis of the American Constitution. The declaration claimed that "all men are created equal; they are endowed by their Creator with certain unalienable rights and among these rights are life, liberty and the pursuit of happiness. To secure these rights there are appointed governments among Men, deriving their powers from the consent of the governed"¹⁷.

It is worth mentioning that especially today, in a lot of aspects the United States and most of Europe states refer to very similar traditions, for example in the case of the democratic system of government, free market economy, aiming to ensure a fair trial and due procedure, equal treatment of the parties, the right to defense, the right to be heard in the court. However, these general principles are implemented in different ways, due to the varied history of these countries, with the other structures of political and legal institutions. The set of conditions on the one hand affect the nature of the mentality of the society, and on the other this mentality shapes the institutional system axiology.

Alex de Tocqueville tried to depict fundamental characteristics of the American society. He emphasized that Americans value the individuality and autonomy of individuals very highly but it does not lead to closing within their own privacy. On the contrary, the scale of involvement of citizens in various forms of grassroots activity shows the need to search for new solutions and it is often associated with the need to develop the consensus between the public and private interests. Tocqueville says: "Regardless of age, position and mental level Americans are constantly associating. They have not only commercial and industrial companies, which include everyone, but also plenty of others: there are religious and moral associations, associations of serious and trivial character, associations dealing with the general and very specific things, large and small associations. Americans associate to organize games, to create seminars, to build inns, to build churches, to distribute books, to send missionaries to the antipodes. In this way it is assumed in American hospitals, prisons and schools. Americans also associate in order to proclaim a truth or by providing an example in the community to develop any feelings"¹⁸.

It is not surprising that in many situations where the system of state institutions proved to be inefficient, where there were some organizational gaps, there were some attempts to resolve that situation it. In these circumstances there was created the law with some differences from the continental system. It was connected with the understanding of the role of law in achieving democratic ideals. The law was conceived not as a rigid system of rules and regulations, which are usually the result of long-term, the process gradually entering into force. The law was expected to keep up with the changing reality. It was to respond to the dynamic needs and social values¹⁹. Such understanding of the role of law caused the adoption of the system of case law. Moreover, from the beginning in the minds of Americans there was dominating the hostility towards all forms of authoritarianism, bureaucracy and hierarchy. It concerned also the codification projects that was based on the assumption that the power of the state is a centralized structure, and it has certain responsibilities to the citizens²⁰.

¹⁶ LOCKE, J.: Dwa traktaty o rządzie. Z. Rau (trans.). Warszawa: PWN 1992, p. 222.

¹⁷ Deklaracji Niepodległości, available at www.republika.pl (last visited June 20, 2013).

¹⁸ DE TOCQUEVILLE, A.: O demokracji w Ameryce. B. Janicka, M. Król (trans.). Kraków: Znak, 1996, p. 116-117.

¹⁹ KAGAN, R.A.: Adversarial Legalizm. The American Way of Law. Cambridge: Harvard University Press, 2001, p. 10.

²⁰ DAMASKA, M. R.: The Faces of Justice and State Authority: A Comparative Approach to the Legal Process. New Heaven: Yale University Press, 1986, p. 17. Despite some attempts to codify some fields of law in the United States in the XX-th century (one of the example could be The Uniform Commercial Code - UCC), the situation can not be comparable to the European codes, from the objective and territorial scope, even if the majority of states accepted UCC, but in compliance with the case law, every state jurisdiction developed its own interpretation of the legal articles. See, TOKARCZYK, R.: Prawo amerykańskie. Warszawa: Oficyna Wolters Kluwer, 2009, p. 39-40.

In the common law system, unlike the continental system, the role of the courts in the interpretation and application of the law is understood differently. "The United States has a strong society, but a weak government"²¹. Political power is distributed and the federal government shares his power with the states, local governments, administrative agencies and courts²². The courts are more flexible and creative than in the legal system of civil law. The U.S. justice system is open to new types of complaints and disputes and the impact of political and social movements. Lawyers often play an important role in the struggle for the defense of individual rights, against corruption and the institutional arbitrariness.

In comparison with the courts system of positive law, the role of the American judiciary is undoubtedly higher. While in the case of the first ones, the courts only interpret the law created by the legislative bodies, American courts combine the legislative and interpretative functions. In the first system there is only source of rights created by the normative acts of the legislature, in the second there are mainly the precedent decisions of courts. So, the American judges create, amend, apply and interpret the law²³. About their higher capability in the case of creating law proves the fact that before mediation systems was introduced in the United States by state laws, the judges launched pilot mediation programs in some courts ms. In addition, in the U.S. system there is greater participation of citizens who have the ability to bring an action, which includes the part of the constitutional complaint. They may also become the members of the jury.

A clear feature of the specificity of American legal system is adversarial proceedings with the active role of the parties, which with the help of lawyers play a dominant role in the process. The lawyers are able, among others. To use cross-examination, a discovery procedure, to interview and to prepare witnesses for a trial, and they routinely engage the in activities designed to collect and to present evidence²⁴. In the American procedure there was adopted the model of not engaging the judge in the process. A judge is a neutral and passive, the parties do not expect him to ask questions of witnesses²⁵. He is responsible for gathering relevant evidence. His task is not to seek or discovering the truth, but the decision whether the parties adequately proved their position. In this perspective, the court is seen as a forum where parties can meet to exchange arguments to enforce claims to each other. The role that in the American process play parties with their representative lawyers requires from them to initiate negotiations and active co-operation, as this is the requirement of the process.

The features of the American legal system affect its strong settlement in specific social realities, opportunities for innovative decisions (precedents). However, this system also has certain unpredictability, lack of coherence (complexity), and high costs. The result may appear to be complicated, uncoordinated, unjust, unfair or creating inaccurate or unfair precedents. Not surprisingly, that American accustomed to the bottom-solving social problems sought cheaper and faster methods of dispute resolution, which created a very fertile ground for the development of mediation²⁶. Settlement of disputes by mediation fits well with the American legal culture, for which it is vital for individualism, autonomy of the parties to the dispute and the conviction that an individual is equipped with the best knowledge as to how to implement the own needs and interests.

It is also worth mentioning that some changes have occurred in the past twenty years in the United States. The system has evolved into a system, which is based on the agreement and cooperation of the parties. Some features of the civil procedure create favorable conditions for the tendencies of seeking compromise solutions. Then, the parties and their representatives have the time for interaction and conversation. Some factors as the introduction into education at the level of primary and secondary schools, and most of all the faculties of law the lectures on the theory and practice of mediation and negotiation have played also an important role in creating the attitudes of conciliation²⁷.

²¹ KRASNER, S.: *Defending the National Interest: raw materials investments and U.S. foreign policy* Princeton: Princeton University Press, 1978, p. 61.

²² KAGAN, R. A.: *Adversarial Legalism...*, op.cit., p. 15.

²³ TOKARCZYK, R.: *Prawo amerykańskie...*, op.cit., p. 32.

²⁴ *Ibidem*, p.126.

²⁵ *Ibidem*, p.123.

²⁶ KAGAN, R. A.: *Adversarial Legalism...*, op.cit., p. 10.

²⁷ GMURZYŃSKA, E.: *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym. Zastosowanie w Europie i w Polsce*. Warszawa: C.H. Beck, 2007, p. 243.

4 THE DEVELOPMENT OF THE CONTEMPORARY ADR IN THE UNITED STATES

There are two key concepts concerning general reasons for the development of mediation in the United States. The first one connects that process with the judicial crisis that manifests itself for example in the increase of the number of cases, in the extending time of the proceedings, in dissatisfaction of the parties with the outcome of the trial and high costs and difficulties in the enforcement of implementation that are published in authoritative, decisive pursuance of the provisions. Under these conditions, the mediation was the result of practically oriented research in the field of cheaper and more effective conflict resolution. The second theory focuses on the more abstract criteria of the introduction of mediation. They are based on the assumption of the need of the implementation citizens' freedoms and rights to improve access to justice. So, it was necessary to create new forums where conflicts would have been solved. These forums would make it possible to go beyond the rigid rules of procedural and substantive law, which are sometimes a barrier in reaching satisfactory solutions²⁸. Among the other reasons for encouraging the development of mediation - the incensement of the public awareness of individual rights and human dignity, willingness to participate and to control procedures where decisions are made directly and they concern individuals - can be also underlined.

Taking into consideration a chronological perspective for the development of mediation in the United States, it should be noted that the earliest institutionalized mediation was conducted on workers' rights. In 1947, relying on existing institutions at the Labor Department there was created the Federal Mediation and Conciliation Service (FMCS). It was assumed that agreements between workers and employers developed by conciliation will allow obtaining more efficient stabilization of the area of employment and production, particularly by reducing the harmful effects of strikes²⁹.

Crucial for the development of mediation was the second part of the twentieth century; especially the 60s and 70s, when basing on the Civil Rights Act of 1964 there were established two important institutions for the development of mediation. The first was the Community Relations Service (CRS) at the Department of Justice. Its task was to mediate in local communities in the conflict of discrimination on grounds of race or nationality. The second agenda was the Equal Employment Opportunity Commission (EEOC), which investigated discrimination in the workplace and created against this background that led to the dispute mediation. In parallel with the activities of the state administration in the field of anti-discrimination there were developed some programs to promote mediation in local communities. Since the early 60s, the federal government financed the activities of the so-called (NJC's) Neighborhood Justice Centers which were engaged in the conduct of free or low-cost mediation in small neighborhood conflicts and matters of a criminal nature with a low social harm act³⁰. Subsequently, the range of cases settled by ADR increased with the issues related to the care of children and divorce cases.

An important step in the development of mediation it was a conference organized in connection with the crisis in the judiciary in 1976, where Professor Frank Sanders of Harvard University presented the concept *multidoor courthouse* justifying the introduction of the justice system, in addition to traditional litigation, new ways of solving disputes cases that were brought to courts. The further development of mediation took place in the 80's when the emergence of a large number of scientific publications³¹ and branch magazines³² devoted to this subject can be noticed. The last period of the development of ADR in the United States occurred in the 90s, when the methods of mediation started to be regarded as relevant and they were becoming more common tools to resolve disputes. They were applied to almost all types of civil cases in courts of all instances, starting from lower state courts instances and ending with the federal courts of appeal. Mediation also developed outside the courts - in this period a number of private companies and public organizations that practiced this form of dispute resolution came into existence.

²⁸ Ibidem, p. 5-6.

²⁹ MOORE, C. W.: The Mediation Process..., op.cit., p. 23.

³⁰ Ibidem, p. 25.

³¹ URY, W. and others: Getting Disputes Resolved: Designing Systems to Cut the Cost of Conflict. San Francisco: Jossey-Bass, 1988, p. 120; MOORE, C. W.: The Mediation Process..., op.cit., p. 23; see also the literature cited in BARRET, J.T., BARRET, J.P.: A History..., op.cit., p. 215.

³² For example, Journal of Dispute Resolution in Missouri/Columbia; Negotiation Journal; for more see, BARRET, J.T., BARRET, J.P.: A History..., op.cit., p. 214.

ADR in the United States is full variety of forms. They can be divided into basic (primary), which include negotiation, mediation (conciliation), arbitration³³ and non-basic (secondary, hybrid, mixed, combined). The last ones assume the hybrid nature, combining elements form the basic elements of judicial and administrative proceedings such as med-arb, arb-med, small claims courts (courts for minor civil cases), mini-trial, neutral fact-finding, confidential listening, early neutral evaluation, private judging, online dispute resolution (ODR), summary jury trial (accelerated process by jury), baseball arbitration - last offer arbitration, ombudsman³⁴.

Taking into account the multiplicity of criteria, in addition to basic and hybrid forms of ADR there can be also distinguished varied divisions of ADR: the forms associated with courts (court-annexed) and not associated with courts (out of court) forms; public and private forms; formal and informal forms; voluntary and non-voluntary forms; with binding character and non-binding character forms; forms that are distinguished because of the nature of the potential third person, for example: *mediator, arbiter, moderator, advisor, evaluator, confidential, listener, ombudsman, private judge*³⁵.

5 CONCLUSIONS

In every epochs and cultures in parallel with the occurrence of conflicts there have appeared varied ways of overcoming these difficulties. One of the remedies was mediation. The humanism of mediation is associated with respect for an individual who, as one of the parties of conflict, has the right to participate actively in finding a solution. So, a person is given the impact on these areas of life, which are traditionally decided by the others: judges or arbitrators. Mediation stands out from the other ways of mastering disputes because gives all parties the chance of discursive making decision and expressing the will of seeking creative solutions outside the adjudical legal system. One of the results of the mediation is the harmonization and stabilization of social relations by strengthening the culture of dialogue and setting disputes in a conciliatory manner that prevent their reviving in the future.

The genesis of the modern movement of ADR is associated with the United States, where it was the need to reform the judiciary. The changes had to rely on a more efficient resolution of disputes, but also they should have been adapted to the transformation of civilization in the sphere of justice which essence is expressed in the other understanding of the role of law. The law has not only the right to dictate programs, objectives and means of action but should also create an organizational framework, standards of competence and decision-making procedures that allow social subsystems to solve their problems in an independent way. Such an approach is also a response to the changing structure of modern societies where not only individuals but also groups are becoming more autonomous and reluctant to the imperious and authoritarian forms of social control. It should be underlined that the success of mediation in the United States became the inspiration for the introduction of mediation programs in the other countries, particularly in Europe.

Bibliography:

ASTOR, H., CHINKIN, C.M.: *Dispute Resolution in Australia*. Chatswood: LexisNexis Butterworths, 2002. 462 pages. ISBN 0409311294.
BARRETT, J. T., BARRETT, J.P.: *A History of Alternative Dispute Resolution*. San Francisco: Jossey-Bass, 2004. 296 pages. ISBN 0787967963.

³³ Basically, the basic forms have already established in the culture of statutory law and have been described in the literature, for example: ŚWIEŻAK, R., TAŃSKI, M.: *Alternatywne metody rozwiązywania sporów. Przegląd zagadnień*. Warszawa 2003; JAKUBIAK-MIROŃCZUK, A.: *Jakubiak-Mirończuk, Alternatywne a sądowe rozstrzygnięcie sporów sądowych*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2008; KALISZ, A., ZIENKIEWICZ, A.: *Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu*. Warszawa: Wolters Kluwer business, 2009; MOREK, R.: *Mediacja i arbitraż. Komentarz*. Warszawa 2006; ZIENKIEWICZ, A.: *Studium mediacji. Od teorii ku praktyce*. Warszawa: Difin, 2007.

³⁴ Hybrid forms that exist in the United States are presented in: GMURZYŃSKA, E.: *Mediacja w sprawach cywilnych...*, op.cit., p. 14-24; TOKARCZYK, R.: *Prawo...*, op.cit., p. 331-335.

³⁵ KORYBSKI, A.: *Alternatywne formy rozwiązywania sporów...*, op.cit., p. 108-135; TOKARCZYK, R.: *Prawo...*, op.cit., p. 329; MOREK, R.: *ADR w sprawach gospodarczych*. Warszawa: C.H. Beck, 2004, p. 75-101; RAU, A. and others: *Processes of dispute resolution...*, op.cit., p. 1-124.

- Biblia Tysiąclecia. Pismo Św. Starego i Nowego Testamentu. Poznań: Wydawnictwo Pallottinum, 2003. 1468 pages. ISBN 8370144195.
- CHELPA, S., WITKOWSKI, T.: Psychologia konfliktów. Praktyka radzenia sobie ze sporami. 3rd edition. Taszów: Moderator, 2004. 269 pages. ISBN 8392020758.
- DAHRENDORF, R.: Nowoczesny konflikt społeczny. Esej o polityce wolności. Warszawa: Wydawnictwo Czytelnik, 1993. 309 pages. ISBN 8307023181.
- DAMASKA, M. R.: The Faces of Justice and State Authority: A Comparative Approach to the Legal Process. New Heaven: Yale University Press, 1986. 247 pages. ISBN 0300035675.
- GMURZYŃSKA, E.: Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym. Zastosowanie w Europie i w Polsce. Warszawa: C.H. Beck, 2007. 390 pages. ISBN 83-7483-300-9.
- JAKUBIAK-MIROŃCZUK, A.: Alternatywne a sądowe rozstrzygnięcie sporów sądowych. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2008. 203 pages. ISBN 9788375268898.
- KAGAN, R.A.: Adversarial Legalism. The American Way of Law. Cambridge: Harvard University Press, 2001. 339 pages. ISBN 067401241.
- KALISZ, A., ZIENKIEWICZ A.: Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu. Wolters Kluwer Business 2009, 292 pages. ISBN 978-83-7601-593-4.
- KORYBSKI, A.: Alternatywne formy rozwiązywania sporów w USA. Studium teoretycznoprawne. Lublin: Wyd. UMCS, 1993. 216 pages. ISBN 8387228176.
- KRASNER, S.: Defending the National Interest: raw materials investments and U.S. foreign policy Princeton: Princeton University Press, 1978. 404 pages. ISBN 0691076006.
- KURCZEWSKI, J.: Prawo prymitywne. Zjawiska prawne w zjawiskach przedpaństwowych. Warszawa: Wiedza Powszechna, 1973. 306 pages. ISBN 8306020901.
- KURCZEWSKI J.: Spór i jego rozwiązanie. In: Konflikt i przystosowanie, Prace Instytutu Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji Uniwersytetu Warszawskiego, t. IV, Warszawa 1979.
- LOCKE, J.: Dwa traktaty o rządzie. Z. Rau (trans.). Warszawa: PWN, 1992. 353 pages. ISBN 8301108363.
- MOFFITT, M.L., BORDONE, R.C.: The Handbook of Dispute Resolution. San Francisco: Jossey-Bass. 546 pages. ISBN 0787975389.
- MOORE, C. W.: The Mediation Process. Practical Strategies for Resolving Conflict. San Francisco: Jossey-Bass Publishers, 1996, 430 pages. ISBN 0787902489.
- MORAWSKI, L.: Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian. Warszawa: Lexis Nexsis, 2003. 410 pages. ISBN 8373345051.
- MORAWSKI, L.: Proces sądowy a instytucje alternatywne. In: Państwo i Prawo 1993, no. 1, p.12-24.
- MOREK, R.: ADR w sprawach gospodarczych. Warszawa: C.H. Beck, 2004. 182 pages. ISBN 837387240X
- MOREK R.: Mediacja i arbitraż. Komentarz. Warszawa: C.H. Beck, 2006. 342 pages. ISBN 837483143.
- UNISZEWSKI, Z.: Konflikty i negocjacje. Warszawa: Prószyński I S-ka, 2000. 213 pages. ISBN 8372555575.
- URY, W. and others: Getting Disputes Resolved: Designing Systems to Cut the Cost of Conflict. San Francisco: Jossey-Bass, 1988. 201 pages. ISBN 1555421253.
- PAWLAK, Z.: O konfliktach. Warszawa: PWN, 1987. 72 pages. ISBN 8301073810.
- RAU, A. and others: Processes of dispute resolution. The role of lawyers. New York: Foundation Press, 2002. 1024 pages. ISBN 1587780119.
- ROSENBERG, J. D.: In Defense of Mediation. In: 33 Ariz. L. Rev. 467, 1991, p. 467-507.
- ROSNER, A.: Tradycja staropolskiego sądownictwa polubownego: próba zarysowania problemu. In: PŁATEK, M., FAJST, M. (red.): Sprawiedliwość naprawcza: Idea. Teoria. Praktyka. Warszawa: Liber, 2005. 223 pages. ISBN 8372061238.
- SMOKTUNOWICZ, E. et al. (eds.): Wielka encyklopedia prawa. Białystok-Warszawa: Prawo i Praktyka Gospodarcza, 2000. 1303 pages. ISBN 8387611085.
- ŚWIEŻAK, R., TAŃSKI, M.: Alternatywne metody rozwiązywania sporów. Przegląd zagadnień. Warszawa: Fundacja „Partners” Polska, 2003.
- DE TOCQUEVILLE, A.: O demokracji w Ameryce. B. Janicka, M. Król (trans.). Kraków: Znak, 1996. 455 pages. ISBN 8370065252.
- TOKARCZYK, R.: Alternatywne rozstrzygnięcie sporów w Stanach Zjednoczonych. In: Palestra 1995, no. 9-10.
- TOKARCZYK, R.: Prawo amerykańskie. Warszaw: Oficyna Wolters Kluwer, 2009. 403 pages. ISBN 978837601678.

TOKARCZYK, R.: Współczesne kultury prawne. Kraków: Zakamycze, 2000. 326 pages. ISBN 8388114778.

WŁODYKA, S.: Arbitraż gospodarczy. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1985. 372 pages. ISBN 8301052201.

ZIENKIEWICZ, A.: Studium mediacji. Od teorii ku praktyce. Warszawa: Difin 2007, 336 pages, ISBN 9788372518149.

Contact information:

Dr. Edyta Sokalska

edytasokal@poczta.onet.pl

University of Warmia and Mazury in Olsztyn

Ul Oczapowski 2

10-719 Olsztyn

Poland

VELKÁ VYPRÁVĚNÍ POSTMODERNÍHO STÁTU O SPRAVEDLNOSTI

Martin Škop

Masarykova univerzita, Právnická fakulta

Abstract: This paper focuses on the understanding of social justice as one of the great narratives that are created in the modern law. It will focus on the disenchantment that these concepts are applied to current social trends and try to point out the problems that are associated with them comes not from today, but from their modern roots. This paradoxically opens the door to a clearer understanding of the concepts of law and justice. The concept of justice itself is unclear and from its nature spring both the problems and the possible solutions for the legal understanding; in the context of the grand narrative. This paper attempts to apply the so called postmodern methodology to the concept of justice and its place in the legal thinking.

Abstrakt: Příspěvek je zaměřen na chápání sociální spravedlnosti jako jednoho z velkých vyprávění, která jsou vytvořena v moderním právním státě. Zaměří se na odkouzlení, která vůči těmto pojmům aplikují současné společenské trendy a pokusí se poukázat na skutečnost, že problémy, které jsou s nimi spojeny, neplynou ze současnosti, ale z jejich moderních kořenů. Tím se paradoxně otevírá prostor pro jasnější chápání pojmů práva a spravedlnosti. Pojem spravedlnost je sám o sobě nejasný a z této jeho povahy plynou jak problémy, tak také možná východiska pro jeho právní uchopení. To vše v kontextu tzv. velkých vyprávění. Příspěvek se tak pokusí aplikovat tzv. postmoderní metodologii na pojem spravedlnosti a jeho místo v právním myšlení.

Key words: Theory of Law, Justice, Postmodernism, grand narrative

Klíčové slová: právní teorie, postmoderna, spravedlnost, masová média, vyprávění

1 ÚVOD

Postmoderna je pojem, který se již několik let spojuje s uměním či společenskými vědami a přesahuje i do jiných oblastí lidského zájmu. V poslední době je také zřetelné, že od druhé poloviny devadesátých let¹ do první poloviny prvního desetiletí dvacátého prvního století, kdy se téma postmoderny výrazně objevovalo v české a slovenské literatuře, se postmoderna a prvky postmoderních myšlení, opět stávají předmětem zájmu právníků, zejména právních teoretiků.

Sám pojem postmodernismus je sporný a vzbuzuje celou řadu emocí – od adorace po zatracení. To také vzbuzuje emoce, ale emoce jsou důležité i pro právní rozhodování a spravedlnost, či alespoň pocit spravedlnosti. V každém případě je to pojem s velmi obtížně specifikovatelným obsahem. Mnohdy je to spíše pocit, než skutečnost, kterou by bylo lze snadno a vyčerpávajícím způsobem popsat. „*Postmodernismus není zdaleka jednoznačný, spíše se jedná o komplex zkušeností a postojů vnitřně rozrůzněných a často protikladných, spjatých však s vědomím zásadního přelomu.*“² Vědomí přelomu zdůrazňuje i britský populární sociolog Anthony Giddens, který však současnou situaci nechápe jako postmoderní. „*Postmodernismus, existuje-li v přesvědčivé formě, může vyjadřovat jen určité vědomí takového přechodu, ale neukazuje, že existuje.*“³ Postmodernismus tedy je, respektive víme, že je, ale současně zřejmě není, protože jeho objektivní výskyt je nejistý a doposud ani není hodnověrně popsán. V těchto tvrzeních se skrývá část podstaty postmodernismu: tou je tíha nejistoty. Sociální aktér si je vědom změny či přelomu a tato změna je mu také vnucována zvnějšku. Hovoří se o ní, píše se o ní, ví se o ní. Přesto je tato

¹ Viz např. speciální číslo časopisu *Právní obzor*, č. 3, 1997. Případně – ale již trochu později – viz MACUR, J. Postmodernismus a zjišťování skutkového stavu v civilním soudním řízení. BOGUSZAK, J. Právo a postmoderní situace. MARŠÁLEK, P. Právo, postmoderna a životní jubileum prof. J. Boguszaka.

² STRÍTECKÝ, J. Spor o postmodernismus a otázka sociální racionality, s. 67.

³ GIDDENS, A. Důsledky modernity, s. 46.

změna pouze pojmenovaná, bez toho, že by byla dostatečně popsána a určena. Traduje se v příbězích, které formují každodenní vědění o zdánlivě postmoderním světě okolo nás. Obvyklá glorifikace vědy za její objektivní a neutrální přístup přestává platit a legitimizace racionálním vysvětlením přestává stačit. Moderná ztrácí svou schopnost deskripce abstraktním jazykem a do popředí se vrací příběh. I v právní vědě hovoříme o narativním obratu,⁴ byť je to návrat k něčemu, co zde bylo již předtím. I určitá narativnost spíše než objektivní a neutrální deskripce se objevuje v základu postmoderního uvažování. Postmodernismus jsme doposud spojili s tíhou nejistoty a vyprávěním. Není to však nihilismus či totální relativizace a zatracení dosavadních hodnot.⁵ Takové chápání postmoderny by však bylo nesprávné. Postmoderní vědění totiž není útěk k samoúčelným mýtům, nebo naopak přesyceno absolutním obrazoborectvím, ale můžeme jej spíše chápat ve spojení s „koncem velkých vyprávění“⁶, která představují způsob, jímž se vědění legitimizuje. Proto i stále relevantní pojem spravedlnosti⁷ není nutné odvrhnout, či manýristicky zatratit, ale spíše očistit od prvků arbitrárně stranických pouze určitým sociálním skupinám.

2 ROLE VYPRÁVĚNÍ V PRÁVNÍM MYŠLENÍ A VELKÁ PRÁVNÍ VYPRÁVĚNÍ

Dotkli jsme se pojmu vyprávění (nebo také narace). Soustředme se proto nyní na význam vyprávění v právním kontextu. Vyprávění nabízí pohled, který ukazuje dynamický poměr mezi věděním a interpretací. To jsou současně procesy, kterými spravedlnost vstupuje do práva. Spravedlnost není kategorie sama o sobě: představuje korektiv či východisko při poznávání a interpretaci práva, které nezbytně vyžadují porozumění. Je to totéž porozumění, bez kterého se interpretace stává prázdná. A jedna z možných cest, jimiž lze porozumění předat a získat a již porozumění získává smysluplný charakter je narace.⁸ Narace je prvek, který je – nejen v právním myšlení – přítomen od počátku. Již dávno se základní právní informace a sady vědění předávaly prostřednictvím vyprávění.⁹ Ovšem stejně jako může vyprávění napomoci porozumění, může je určitým směrem i deformovat – směrem, který je ovlivněn mocenskou autoritou, nebo směrem, který ústí do určitého chápání spravedlnosti. Zde neplatí kategorie dobra či zla, tedy zda je tato deformace správná a žádoucí, nebo naopak.

Snaha o odhalení takové deformace se představuje jeden z klíčových pojmů postmoderny, který jsme zmínili již výše: **konec velkých vyprávění**.¹⁰ Jean-François Lyotard s ním operuje ve stati *Postmoderní situace*¹¹ a popisuje jím myšlenkový zvrát, ke kterému dochází ve dvacátém století. Zvrát v myšlení, který představuje odhalení skrytých koridorů, kterými je nuceno postupovat naše myšlení, které ovšem vnějškově působí jako zcela svobodné. Tyto koridory na sebe nejčastěji berou podobu příběhů, které právě díky své nenápadnosti mohou účinněji působit. Dle jeho soudu bylo vše v moderní společnosti rámováno odkazem na příběh: **veliký a základní příběh společnosti**. Na příběh, který vysvětloval smysl společnosti, její účel a směřování a který nabízel ospravedlnění jednotlivých kroků. Příběh, díky kterému svět dával smysl, a který určoval kategorie správnosti a dobra. Takový příběh je legitimizované přesvědčení, že význam pojmů (znaků, slov, atp.) je pevně daný, či jedinečný¹² a existuje objektivně správné chápání a správná interpretace jednotlivých prvků společnosti.

Každý dílčí prvek získává legitimitu právě tím, že má své místo ve větším příběhu, který mu současně poskytuje důvod a smysl existence. Povšimněme si, že takový postup je velmi obvyklý v právu. Nejde pouze o systematiku práva, u které předpokládáme určitý smysluplný právní systém utvářený nejen formou, ale také normativním obsahem. Tak je tomu také při spojování norem se spravedlností, která stále figuruje jako jeden z cílů, ke kterému právo směřuje. Příběhem je ale také často hledaný účel právní úpravy nebo záměr, který zákonodárce má. Jsou to konstrukce s jasně

⁴ BROOKS, P. Narrative Transactions – Does the Law Need a Narratology?, s. 3.

⁵ MACUR, J. Postmodernismus a zjišťování skutkového stavu v civilním soudním řízení, s. 51.

⁶ LYOTARD, J.-F. O postmodernismu, s. 97.

⁷ DERRIDA, Jacques. Síla zákona – „Mystický základ autority“, s. 12.

⁸ PATTERSON, D. Postmodernism/Feminism/Law, s. 313.

⁹ Zde nejde o samotné vyjádření normativního textu. To mohlo mít jakoukoli formu včetně aktu, jak je obvyklé v našem prostředí. Vyprávění je však nezbytné pro porozumění smyslu a významu regulativního textu – vždyť tutéž roli hraje v našem případě judikatura. Viz ANTALÍK, D., STARÝ, J., VÍTEK, T. Zákon a právo v archaických kulturách.

¹⁰ LYOTARD, J.-F. O postmodernismu, s. 97.

¹¹ LYOTARD, J.-F. O postmodernismu.

¹² GREGG, B. Jurisprudence in an Indeterminate World: Pragmatist not Postmodern, s. 383.

daným začátkem, dějem a koncem. Díky těmto příkladům lze říci, že každý příběh je jakýsi **interpretační klíč**, který napomáhá pochopit vše, co je nutné a vhodné. Je to vnímání nebo pocit spravedlnosti, které určují základní rysy právního systému. Smysl celku či dílčího prvku je dán jeho umístěním v příběhu – vytváří se jazyková konstrukce, ve které tento prvek vytvoří smysluplné místo a tím začne dávat celkové smysl.¹³

Postmoderní přístup je charakteristický **nedůvěrou** k velkým vyprávěním. Cílem postmoderních filosofů a badatelů není tyto velké příběhy odstranit. Tím, že Lyotard mluví o konci velkých vyprávění, nepředpokládá, že už žádná další nebudou. Nepředpokládá absolutní konec velkých vyprávění a ani se nesnaží vytvořit představu, že od jeho prohlášení již žádná další velká vyprávění nemohou vzniknout. Vylučuje však možnost nechat se tímto velkým vyprávěním zcela ovládnout – neexistuje totiž žádný příběh, žádné vyprávění, které by vysvětlovalo naprosto všechno. Je proto vyloučeno, že by právo bylo nutně oproštěno od spravedlnosti a získalo by jakousi ryze instrumentální podobu. Rovněž je vyloučeno, že by současný stát zcela rezignoval na pojem spravedlnosti, resp. že by zcela popřel ideu sociální spravedlnosti. Takový stav je nemožný a postrádá jakýkoli smysl. V tom se totiž ukazuje skutečná síla příběhů: odstraněním jedné sady se na její pozici okamžitě etabluje jiná sada příběhů. To, co je však podstatné (a odlišné od tzv. moderního pojetí), je neschopnost jakéhokoli příběhu podat univerzální vysvětlení a nabídnout univerzálně použitelnou interpretaci. Již nadále neexistuje jeden jediný správný příběh a jeden jediný správný klíč jednou provždy. Podle amerického filosofa pragmatismu Richarda Rortyho proto ani demokracie nemůže být položena na **objektivních** základech, které by ji ospravedlňovaly.¹⁴ Také ostatní pojmy či jevy, které jsou demokracii povahově podobné, nemohou být ospravedlněny odkazem na nějaký základ, či spíše nemohou být ospravedlněny vůbec.¹⁵ Tak je tomu i v případě spravedlnosti, kdy neexistuje jedna velká, metafyzická SPRAVEDLNOST. Proto nelze hovořit o masivním a absolutním odmítnutím všech vyprávění (to jsme navíc shora označili jako nemožné), ale mnohem přesnější je chápat tento stav jako nedůvěru.

Systém vědění se stává otevřený a každý má stejnou šanci účastnit se řečových her,¹⁶ aniž by jej pravidlo ustavující diskurs (či meta-diskurs) vylučovalo. Místo zdánlivě daných a nezpochybnitelných pravidel, místo **podezřelého konsensu** nastupuje mnohost a odmítnutí apriorního vyloučení kohokoli z diskuse, zejména odvoláním se na nějaké velké vyprávění či celospolečenský mýtus. Namísto toho je potřeba hledat lokální zdůvodnění, zabývat se komplexem multi-narací.¹⁷ Neexistuje tak ani žádný přesný, jasný a pevně daný význam právních dokumentů, který by se dal odhalit pomocí správné metody. Vždy je to hledání významů s ohledem na partikulární zájmy, skupiny nebo přístupy, které se odrážejí v konkrétním dokumentu. Proces interpretace je zasažen nejistotou,¹⁸ která však nevylučuje, že v konkrétním případě se lze dobrat konkrétního výsledku. Tento výsledek však nikdy nelze považovat za univerzální a napodobitelný za všech okolností. Koncepce konce velkých vyprávění nabízí návrat k **rekonstrukční právní interpretaci**, tedy k něčemu, co lze chápat jako rekonstrukci smyslu jednotlivých prvků až následně. Detailním a partikulárním zkoumáním totiž umožňuje nalézt soudržnosti, které mohly být z libovolných důvodů ztraceny.¹⁹

Jedním z příkladů zviditelňujících neschopnost dosáhnout spravedlnosti formou univerzálního legitimizačního příběhu jsou lidská práva. Ta jsou často idealizována a slouží jako univerzální vysvětlení, přičemž nám může uniknout to, že v praxi jsou například otázky rovnosti lecky iluzorní.²⁰ Stále existuje dost skupin lidí, jejichž členové sice mají stejná práva jako ostatní, ale v praxi se jich domohou jen velmi obtížně. Můžeme tak hovořit o velkém vyprávění o lidských právech, které provází téměř každou právní úpravu a přenáší se i do soudních rozhodnutí. Nejde o to, že by takový způsob byl nesprávný. Tento soud ponechme stranou. Jde o to, že se jedná pouze o vyprávění, které legitimizuje mnoho nástrojů, ačkoli vůbec nemusí být spojeny s ochranou lidských práv (např. způsob legitimizace tzv. nového občanského zákoníku v ČR, která má za cíl učinit

¹³ ANDRÉ, S. Droit et Semiotique: La Coherence Narrative, s. 341.

¹⁴ LYOTARD, J.-F. O postmodernismu, s. 136.

¹⁵ RORTY, R. Postmodernist Bourgeois Liberalism, s. 585.

¹⁶ PŘÍBÁN, J. Suverenita, právo a legitimita, s. 217.

¹⁷ MINDA, G. Jurisprudence at Century's End, s. 56.

¹⁸ MINDA, G. Jurisprudence at Century's End, s. 53-54.

¹⁹ PATTERSON, D. Postmodernism/Feminism/Law, s. 312.

²⁰ CHRISTENSON, G. A. Thinking Things, Not Words: Irvin Rutter's Pragmatic Jurisprudence of Teaching, s. 1293.

ústřední postavu opět člověka a nikoli jakýsi – dříve používaný – socialistické zřízení) nebo jejich prosazení je zcela iluzorní (např. možnost prominutí soudních poplatků, přičemž neexistuje jednotné kritérium, které by bylo použitelné na srovnatelné případy; tento příklad tak navíc může sloužit jako jakási popření principů formální spravedlnosti). Existence takových nástrojů je tedy legitimizována velkým příběhem lidských práv. Současně tyto nástroje ukazují, že v tomto případě takový příběh působí snad až směšně, či v každém případě nedostatečně. To nelze uzavřít tím, že se jedná o chyby nebo náhodné nedostatky. Jejich přítomnost poukazuje na problémy pokusů zahrnout vše do jednoho univerzálního příběhu.

Velké právní příběhy tak působí jako jakási forma ideologie, včetně kontextuálního rozměru. Není proto nejmenšího důvodu nepokusit se odhalit jejich přítomnost v každém právním textu. Nejde jen o to pokoušet se odhalovat nebezpečí, která nám předkládá Louis Althusser chápající právo a jurispudenci jako přímou reflexi mocenských vztahů – což o něm tvrdí Pierre Bourdieu. Právo podle něj ve skutečnosti vyjadřuje zájmy dominantní skupiny; právo je pouze nástrojem dominance.²¹ Jakýkoli legitimizační příběh tak má schopnost udržovat a současně ukrývat tyto dominance. Ty pak působí jako zcela přirozené a trvalé.

3 SPRAVEDLNOST VYTVOŘENÁ PRÁVNÍMI NORMAMI

Francouzský filosof Jacques Derrida se domnívá, že pro zkoumání práva, zákona či spravedlnosti je vhodné použít dekonstruktivní přístupy.²² Spojuje tedy dekonstrukci a spravedlnost, neboť obojí můžeme vázat k příběhům, jejichž důsledkem je záměna skutečnosti za skutečnost domnělou, a skutečnosti omezení za omezení umělé. Sociálně konstruovaný obraz spravedlnosti, který je právem předkládán se vydává za spravedlnost skutečnou. Bez ohledu na záměry, cíle nebo subjekty, které tak činí. Navíc se dekonstrukce charakteristická tím, že umožní odlišit pojmy zákona (práva) a spravedlnosti. **Nikoli ovšem v módním pesimistickém stylu, ale spíše způsobem analytickým.**

Nejvhodnějším místem, kde by podle Derridy mělo docházet ke spojování práva a dekonstrukce, by měly být právní školy.²³ V nich by měl být rozkolísán jednoznačný význam spravedlnosti a jednoznačné ztotožňování spravedlnosti a zákona. Poukazuje na to, že jazyk, který obklopuje právo, a který je podstatou práva, není božského nebo přírodního původu ani není vůlí tvůrce, která odnikud nepramení. Ale je pouze obrazným pojmenováním²⁴ (tropem).²⁵ Následkem toho se pojmy jako Spravedlnost, Právo, Dobro nebo Pravda, stávají, jak říká přední právní feministka Catharine MacKinnon, holí, jejímž účelem je zdiskreditovat kritiku zaběhnutého uvažování.²⁶ Je to skutečně onen klacek, který popisují američtí sociologové Peter L. Berger a Thomas Luckmann nebo teoretik vědy Thomas S. Kuhn.

Paradoxně se tímto postupem vylučuje ona – bez ohledu na to, zda pouze předpokládaná – spravedlnost a na její místo dosedá zákonem a právním prostředím formovaná spravedlnost. Je to spravedlnost, která vyplývá z činnosti právníků a jimi je současně ve vyprávění předkládána jako jediná skutečná. Tím může být současně vyloučena spravedlnost, která je vyjádřena v právních morálních pravidlech nebo normách.²⁷ Nebude jiné spravedlnosti, než spravedlnosti vytvořené pomocí právních norem. Současně se povšimněme, že jakékoli normy, včetně těch deklarujících přítomnost spravedlnosti redukovat svobodu při vytváření významu, či při čtení textu.

I v tomto bodě je důležité uvědomit si sílu příběhů, či vyprávění, kterými jak právo, tak spravedlnost vzbuzují zdání své vlastní správnosti. Pokud je spravedlnost podmíněna právem, pak není takový problém spojit ji s příběhem demokracie, svobody nebo odbornosti. Právo je vytvářeno na základě demokratických procedur, případně je vytvářeno odborníky, zaručuje dodržování lidských práv atp. Se spravedlností podmíněnou zákony se tak spojují příběhy demokracie, odbornosti či lidských práv. Není podstatné, zda je zákon skutečně vytvořen ryze demokratickou cestou, nebo zda jím někdo hájí své parciální zájmy. Druhá kategorie je navíc obtížně prokazatelná.

²¹ BOURDIEU, P. The Force of Law: Toward a Sociology of the Juridical Field, s. 814.

²² DERRIDA, J. Síla zákona – „Mystický základ autority“, s. 12.

²³ DERRIDA, J. Síla zákona – „Mystický základ autority“, s. 13.

²⁴ PETRUSEK, M. Zygmunt Bauman: „tropika diskursu“, slovo o pop-kultuře a spotřební společnosti epochy „tekuté modernity“, s. 802.

²⁵ CHASE, C. Deconstruction as the Possibility of Justice: the Critical Function of the Concept of Democracy, s. 1721.

²⁶ MACKINNON, C. A. Are Women Human? And other international Dialogues, s. 34

²⁷ DERRIDA, J. Strašidlá Marxa, s. 32.

Ve všech případech však má tendenci spojit se s takovými velkými příběhy a propojit s nimi konkrétní výsledek. Takto vytvořená spravedlnost je pak legitimizována příběhem a získává tak svou společensky jen obtížně otrěsitelnou podobu. Je velmi obtížné zpochybnit zákonem ustavenou spravedlnost, pokud je hájena snahou o sociální smír – nikdo jej přece nechce narušit. Spíše než kritická diskuse pak obhajoba a kritika působí jako diskuse obhájců jedněch příběhů a jejich odpůrců.

Analýza takového stavu má však i kulturně kritický rozměr. Důsledným (snad i dekonstruktivním) zkoumáním se můžeme dobrat i skrytých praktik, které ovládají slova zákona a ukryvají jejich skutečný význam před těmi, které je potřeba si podmanit. Je to výtky vůči dominantní kultuře a jí kladenému právu. Společensky dominantní příběhy jsou prvek, který určuje kategorie správnosti, pravdy a spravedlnosti. Při jakémkoli odhalení je podkopávána autorita práva, která zdánlivě vězí ve spravedlnosti.

S postmoderním uvažováním, a to včetně uvažování o spravedlnosti, je spojen i tzv. **nový pragmatismus** amerického filosofa Richarda Rortyho, který do celkového obrazu komponuje i problematiku individuálního rozhodování. Povšimněme si, že takové rozhodování je konkrétnímu pocitu spravedlnosti nejbližší, neboť v těchto situacích dochází ke konkrétnímu pocitu spravedlnosti. V Rortyho koncepci se objevuje ona postmoderní mnohost, která charakterizuje současné trendy. Pro něj je klíčové, každé rozhodnutí nutně potřebuje legitimizaci, ke které pochopitelně nejlépe dochází přimknutím k nějakému základnímu legitimizačnímu společenskému příběhu.

Vyprávění zde vlastně slouží jako jakýsi ornament, který označuje místo rozhodnutí v celkové sadě společenského vědění. Těchto označujících ornamentů může být mnohem více: kdekdo přichází s dobrým argumentem, který soudce může využít.²⁸ Tyto myšlenky mohou být použity jako parciální postupy při řešení, které soudce může využít. Neměl by se však vázat na jednu jednodlou sadu teorií, které mu sice mohou pomoci, ale současně mohou ublížit spravedlnosti jeho rozhodnutí. To je ten důvod, proč Rorty pléduje spíše pro vize a experimenty, které budou více inspirací než předpísem, a které nevyžadují žádnou institucionální či teoretickou podporu.²⁹ Teoretická opora totiž může spočívat ve velkém vyprávění v Lyotardovském smyslu, a tím pádem může být nebezpečná. Rozhodně více než více dílčích příběhů bez ambice absolutně a totálně vysvětlit svět, včetně práva a spravedlnosti.

Takové postupy jsou totiž více **prorocím** než aplikací dopředu daných procedur. Je to druh prorocství, který se nepotřebuje zaštiťovat jakoukoli teorií. Takových, které potřebovaly pro svou existenci štít teorie, bylo v minulosti dost na dobré i špatné straně. Rorty však respektuje pouze proroky, kterým je cizí jakákoli teoretická podstata jejich předpovědí.³⁰ Podporují raději než by tlumily diskusi tím, že by předpokládaly, že existuje pouze jeden správný hlas. Právo nepotřebuje vůbec žádnou podporu. Ve společnosti funguje jako jeden z mnoha stejně silných a užitečných žánrů. Opět nutně musíme zdůraznit, že Rorty vyžaduje při všem počínání, které je vlastní jak soudci, tak právníkovi či filosofovi, imaginaci. Ta jistě bude podpořena teoriemi, ale mnoha a nikoli jednou, která brání svobodnému uvažování. Proto ani nemůžeme nalézt žádnou základní ideu spravedlnosti nebo státu.³¹ Rorty je jednoznačně proti hledání takové podstaty – pokud bychom ji našli, pouze by nás mystifikovala, vždyť by byla pouze domnělým základem.

Tato snaha je však spojena s obtížemi, které vyplývají ze slovníku, který buržoazní liberální instituce zdědily po Osvícenství.³² Tomu může odpovídat pouze loajálnost sobě – tomu, čemu musíme být odpovědni, jsme pouze my sami a naše tradice a nikoli jakési ahistorické morální zákony. V současné podobě je jakékoli morální ospravedlnění institucí založeno na historických vyprávěních (naracích). A proto se nám vrací jako výraz oné odpovědnosti vlastní skupině a nikoli obecné teorii, jako onen důraz na umění spíše než na filosofii.³³

4 REPRODUKCE VYPRÁVĚNÍ O SPRAVEDLNOSTI

Již shora jsme uvedli, že právo je sociální prvek, který svou existenci nabývá interpretací. Je potřeba jej získat ze slov zákona; je potřeba zákon propojit se skutečností. Přitom interpretace je

²⁸ RORTY, R. The Banality of Pragmatism and Poetry of Justice, s. 1814.

²⁹ RORTY, R. The Banality of Pragmatism and Poetry of Justice, s. 1816.

³⁰ RORTY, R. What Can Expect form Anti-foundationalist Philosophers?: A Reply to Lynn Baker, s. 719.

³¹ LITOWITZ, D.E. Postmodern Philosophy and Law, s. 137.

³² RORTY, R. Postmodernist Burgeois Liberalism, s. 585.

³³ RORTY, R. Postmodernist Burgeois Liberalism, s. 587.

nepochybně sociálně podmíněna, neboť kritériem správnosti není nějaká objektivní entita, či dokonce objektivní pravda, ale sociální uznání. Správná interpretace – včetně správného práva vzešlého z této interpretace – je pak taková, která je akceptována příjemci, či alespoň tou skupinou, která má schopnost ostatní příjemce přesvědčit. Není podstatné jakým způsobem tato skupina a následně interpretace či právní pojetí získá svou legitimitu. Je tedy nerozhodné, s jakým vyprávěním legitimizační skupina spojí svou existenci a výjimečnost. Tak je tomu i se spravedlností. V této legitimizační hře získává pouze pozici komponenty v celkovém legitimizačním procesu.

Ve své podstatě se interpretace práva nijak neliší od jiných interpretací jakéhokoli objektu – knihy, dramatu, hudby, televizního zpravodajství atd. Avšak některé z těchto objektů mají k právu přeci jen blíže – při jejich interpretaci je totiž významným prvkem jak publikum, které interpretaci přijímá, tak interpretující subjekt, který je nadán určitou autoritou. Existuje tak tvůrce, který se vytvořením díla tohoto díla vzdává a dává jej interpretovi plně k dispozici. Vždy však existuje stále funkční trojúhelník mezi autorem, interpretem a publikem, které interpretaci přijímá. Všechny jeho strany mají zájem ovlivnit výslednou podobu interpretace – každá ze stran se pokouší zvrátit její výsledek ve svůj prospěch. V případě práva to může být soud nebo jiný subjekt autoritativně aplikující právo, jejichž interpretaci chce ovlivnit autor (zákonodárce), ale i publikum (účastníci řízení nebo také širší odborná právní obec), které určitou interpretaci očekává. O tom, že publikum je prvek, ovlivňující interpretaci, svědčí i uvažovaná možnost, že právní rozhodnutí mohou být podmíněna mediálním tlakem. Minimálně na úrovni jakési sdílené morálky a spravedlnosti, která je prezentována médií.³⁴ Opět se zde vrací sociálně konstruovaný pojem spravedlnosti (a pochopitelně také práva), který vychází i tohoto mediálního (v nejširším slova smyslu) kontextu, či diskursu. O některých věcech se zkrátka mluví určitým způsobem. Vždy je potřeba vytvořit příjemce, který bude spravedlnost a všechny prvky související s právem interpretovat tak, aby rozuměl jeho původnímu sdělení.³⁵

Do této reprodukce proto zasahují média (film, televize, tisk, knihy atp.), která formují očekávání jednotlivých stran zmíněného trojúhelníku. Ne vždy se jedná o přesná sdělení, která odpovídají tomu, jak se právo formálně chápe. Ale navzdory tomu dokáží tyto mediálně sdělované příběhy ovlivnit výsledný obraz jak práva, tak spravedlnosti, které pak následně mohou ovlivnit i profesionální právní interpretaci. Vytvářejí se očekávání, která je nutno naplnit.³⁶ Jsou to zdroje, reprodukcí nejčastěji dominantní pojetí práva a spravedlnosti, ale nikoli ve smyslu přesné odborné podoby, ale přiblížené dychtivému publiku. Vytvářejí obraz toho, co je správné a spravedlivé.³⁷ Právo a spravedlnost se tím vlastně stávají komoditami s předem daným obsahem a předdefinovanou interpretací, přičemž veškeré reálné skutečnosti by se měly této představě přibližovat. Populární kultura tak definuje kontext, ve kterém dochází k uskutečňování právních rozhodnutí.

5 ZÁVĚR

Jak jsme si ukázali, právo, jakož i spravedlnost, je těsně spojeno s příběhy. Na tom nemění nic současná tvrzená postmoderní situace, či případně jakýsi postmoderní stát. Příběhy zde stále byly a pouze se jim v právním prostředí nevěnovala příslušná pozornost. Dokonce ani s odhazením velkých vyprávění se situace nemění. Velká vyprávění – kdy sociální spravedlnost je jistě jedno z velkých legitimizačních vyprávění – jsou odhalena a již nadále nemohou mít ambici sloužit jako interpretační rámec a legitimizační nástroj celého práva. Neznamená to však, že by stále nevznikala nová dílčí vyprávění pokoušející se kontextualizovat dílčí prvky právního systému a jeho působení ve společnosti. Přítomnost takových vyprávění je nezbytná. Co se však mění, je způsob jejich reprodukce. Do vyprávění, která byla v moderní epoše uzavřena do justičních a právních místností, se vkrádají očekávání a styly, které jsou prezentovány masovými médii. Tím dochází jak k jejich většímu rozšíření a také k větší proliferaci. Tím jsou přístupnější kritice a to je možná příčina všeobecně rozšířené skepse.

³⁴ ERICSON, R V. *Mass Media, Crime, Law, and Justice. An Institutional Approach*, s. 223.

³⁵ Viz např. BOND, C. D. *Laws of Race/Laws of Representation: The Construction of Race and Law in Contemporary American Film*, s. 219-265.

³⁶ SILBEY, J. *Patterns of Courtroom Justice*, s. 106.

³⁷ MACAULAY, S. *Images of Law in Everyday Life: the Lessons of School, Entertainment, and Spectator Sports*, s. 211.

Použitá literatúra:

- ANDRÉ, S. Droit et Semiotique: La Coherence Narrative. IN: Victoria University of Wellington Law Review, 2011, č. 2, s. 331 – 342.
- ANTALÍK, D., STARÝ, J., VÍTEK, T. Zákon a právo v archaických kulturách. Praha: Herrmann & synové, 2010. ISBN: 978-80-87054-24-6.
- BOGUSZAK, J. Právo a postmoderní situace. In: Právník, 2005, č. 11, s. 1201-1218.
- BOND, C. D. Laws of Race/Laws of Representation: The Construction of Race and Law in Contemporary American Film. In: Texas Review of Entertainment & Sports Law, 2010, č. 2, s. 219-265.
- BOURDIEU, P. The Force of Law: Toward a Sociology of the Juridical Field. In: The Hastings Law Journal, 1987, č. 5, s. 814-854.
- BROOKS, P. Narrative Transactions – Does the Law Need a Narratology? In: Yale Journal of Law and Humanities, 2006, č. 1, s. 1-28.
- DERRIDA, J. Síla zákona – „Mystický základ autority“. Praha: OIKOYMENH, 2002. ISBN: 80-7298-049-1.
- DERRIDA, J. Strašidlá Marxa. Bratislava: Europa Publishing House, 2011. ISBN: 978-80-89111-44-2.
- ERICSSON, R. V. Mass Media, Crime, Law, and Justice. An Institutional Approach. In: The British Journal of Criminology, 1991, č. 3, s. 219-249.
- GIDDENS, A. Důsledky modernity. Praha: Sociologické nakladatelství, 1998. ISBN: 978-80-7419-035-3.
- GREGG, B. Jurisprudence in an Indeterminate World: Pragmatist not Postmodern. In: Ratio Juris, 1998, č. 4, s. 382-398.
- CHASE, C. Deconstruction as the Possibility of Justice: the Critical Function of the Concept of Democracy. In: Cardozo Law Review, 1989, č. 5-6, s. 1719-1722.
- CHRISTENSON, G. A. Thinking Things, Not Words: Irvin Rutter's Pragmatic Jurisprudence of Teaching. In: University of Cincinnati Law Review, 1993, č. 4, s. 1281-1302.
- LITOWITZ, D. E. Postmodern Philosophy and Law. Lawrence: University Press of Kansas, 1999.
- LYOTARD, J.-F. O postmodernismu. Praha: Filosofia, 1993. ISBN: 978-0700609994.
- MACAULAY, S. Images of Law in Everyday Life: the Lessons of School, Entertainment, and Spectator Sports. In: Law and Society Review, 1987, č. 2, s. 185-218.
- MACKINNON, C. A. Are Women Human? And Other International Dialogues. Cambridge: Harvard University Press, 2009. ISBN: 978-0674025554.
- MACUR, J. Postmodernismus a zjišťování skutkového stavu v civilním soudním řízení. Brno: Masarykova univerzita, 2001. ISBN: 80-210-2539-5.
- MARŠÁLEK, P. Právo, postmoderna a životní jubileum prof. J. Boguszaka. In: Právník, č. 6, 2002, s. 708.
- MINDA, G. Jurisprudence at Century's End. In: Journal of Legal Education. 1993, č. 1, s. 27-59.
- PATTERSON, D. Postmodernism/Feminism/Law. In: Cornell Law Review. 1992, č. 2, s. 254-317.
- PETRUSEK, M. Zygmunt Bauman: „tropika diskursu“, slovo o pop-kultuře a spotřební společnosti epochy „tekuté modernity“. In: Sociologický časopis. 2010, č. 5, s. 801-820.
- PŘIBÁŇ, J. Suverenita, právo a legitimita. Praha: Karolinum, 1997. ISBN: 80-7184-470-5.
- RORTY, R. The Banality of Pragmatism and Poetry of Justice. In: Southern California Law Review, 1990, č. 6, s. 1811-1820.
- RORTY, R. What Can Expect form Anti-foundationalist Philosophers?: A Reply to Lynn Baker. In: Virginia Law Review, 1992, s. 719-727.
- RORTY, R. Postmodernist Bourgeois Liberalism. In: The Journal of Philosophy, 1983, č. 10, s. 583-589.
- SILBEY, J. Patterns of Courtroom Justice. In: Journal of Law and Society. 2001, č. 1, s. 97-116.
- STŘÍTECKÝ, J. Spor o postmodernismus a otázka sociální racionality. Sborník prací Filozofické fakulty, 1990, G 33, s. 67-83.

Kontaktné údaje:

doc. JUDr. Mgr. Martin Škop, Ph.D.
skop@law.muni.cz
Právnická fakulta Masarykovy univerzity
Veveří 70
611 80 Brno, Česká republika

PERCEPCIA SOCIÁLNEJ SPRAVODLIVOSTI V SÚČASNOM KREŠŤANSKOM MYSLENÍ

Martin Turčan

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Abstract: This paper deals with some Christian approaches to issue of social justice which were resp. are actual in 20th and 21st century. It touches appeal of emerging church movement to social justice, looks at some views on issue of social justice recently published in theological periodicals and he also briefly addresses views of contemporary popes on this issue. From historical perspective he focuses mainly on liberation theology stream.

Abstrakt: Príspevok sa venuje niektorým kresťanským prístupom k otázke sociálnej spravodlivosti, ktoré boli resp. sú aktuálne v 20. a 21. storočí. Autor sa dotýka apelu hnutia emerging church na sociálnu spravodlivosť, všíma si niektoré názory nedávno publikované v odborných teologických periodikách súvisiace s problematikou sociálnej spravodlivosti a tiež sa v stručnosti venuje postojom aktuálnych pápežov k tejto problematike. Z historickej perspektívy sa zameriava najmä na prúd teológie oslobodenia.

Key words: social justice, emerging church, liberation theology, political theology, kingdom of God, postmodern

Kľúčové slová: sociálna spravodlivosť, emerging church, teológia oslobodenia, politická teológia, kráľovstvo Božie, postmoderna

1 ÚVOD

„A keď spoznali milosť, ktorú som dostal, Jakub, Kéfas a Ján, pokladaní za stĺpy, podali mne a Barnabášovi pravicu na dôkaz dohody, (...). Len aby sme pamätali na chudobných. To som sa aj usiloval robiť,“¹ uvádza apoštol Pavol v jednom zo svojich listov. Citovaný výrok je príkladom toho, že pre kresťanskú cirkev bolo od počiatku dôležité venovať pozornosť sociálnej otázke, či už úrovni formovania osobného postoja jednotlivého veriaceho alebo na inštitucionálnej úrovni (prostredníctvom diakonie, cirkevnej charity alebo neskôr aj prostredníctvom politickej angažovanosti za práva sociálne marginalizovaných). V tomto príspevku sa chceme dotknúť niektorých fenoménov, ktoré sa objavili (objavujú) v kresťanskom svete v posledných desaťročiach a súvisia s volaním po väčšom úsilí o sociálnu spravodlivosť.

2 EMERGING CHURCH A TEOLÓGIA OSLOBODENIA

Presadzovanie sociálnej spravodlivosti je určite efektívnejšie na úrovni spoločenstva než na úrovni jednotlivca. Dalo by sa povedať, že si vyžaduje existenciu kolektívu – inštitúcie alebo hnutia. Jedným z významných hnutí v súčasnom (predovšetkým protestantskom; ale do určitej miery aj v katolíckom) kresťanstve je tzv. „emerging church“. Ide mu o postmodernú víziu cirkvi reflektujúcu hodnoty, s ktorými súčasný západný svet (prínajmenšom) sympatizuje. V tejto predstave sa jedná o priblíženie kresťanstva sekularizovanému človeku jemu vlastným spôsobom: kultúrnou konformitou, nenátlakovou formou a dôrazom na ľudskosť. Významnou hodnotou je tu tiež v Biblii viac krát prízvukovaný záujem o blížneho. Popri úsilí (alebo v rámci úsilia) o zaodetie kresťanstva do šatu postmodernosti kladie emerging church dôraz na sociálnu spravodlivosť ako dôležitú hodnotu kráľovstva Božieho. Tony Jones, jeden z významných predstaviteľov a zakladateľov tohto hnutia povedal, že „emerging church vzniklo, aby pomohlo evanjelíkálnej cirkvi vziať umenie,

¹ List Galaťanom 2,9. Biblia. Slovenský ekumenický preklad, s. 194.

sociálnu spravodlivosť a iné, takpovediac, progresívne témy vážnejšie.“² Iný proponent, Tony Campolo, zas uvádza: „...chceme vidieť Boha, ako mení spoločnosť, mení systémy tak, že už viac neexistuje rasistický podtón, ekonomická nespravodlivosť (...).“³

Záujem o sociálnu spravodlivosť je, samozrejme, len jednou z čít tohto hnutia. Vo všeobecnosti je známe najmä esteticko-kultúrnymi dôrazmi (aktuálna kultúra v liturgii, „caffé churches“), využívaním i-technológií (budovanie mostov cez sociálne siete) a osobným prístupom k človeku (komunitný život, investovanie času do ľudí).⁴ Keďže ide o teologicky veľmi rôznorodú iniciatívu (od evanjelikálov po katolíkov a od fundamentálnejšie ladených po liberálov), je ťažké presne ju definovať (podobne, ako je ťažké presne vymedziť samotný pojem postmodernity). S ohľadom na rozoberanú problematiku každopádne môžeme povedať, že tu existuje skupina postmoderných kresťanov s nálepkou „emerging church“, ktorá okrem iného kladie zvýšený dôraz na humanitu a na potrebu presadzovania sociálnej spravodlivosti. Robí tak prostredníctvom rozvojových či charitatívnych aktivít na lokálnej aj medzinárodnej úrovni, prostredníctvom podpory občianskej uvedomelosti v domácom prostredí a tiež apelom na práva tretieho sveta. Za súčasť zápasu o sociálnu spravodlivosť tu možno považovať aj otázky genderové a bioetické. Dá sa teda povedať, že ide o relatívne široký záber. Pozoruhodným „ľavicovým“ predstaviteľom hnutia je Jim Wallis, ktorý sa uviedol: „Nemyslím si, že problém interrupcie je morálnym ekvivalentom problému otroctva... Domnievam sa, že chudoba je moderným otroctvom. Chudoba a globálna nerovnosť sú fundamentálnymi morálnymi problémami našej doby.“⁵

Emerging church možo vnímať ako reakciu na určité „ustrnutie“ tradičného kresťanstva, ustrnutie v duchovnej aj spoločenskej rovine (problém formalizmu, tradicionalizmu, individualizmu...). Viacerí zástancovia „tradičného“ kresťanstva však dnes dôrazy tohto progresívneho hnutia odmietajú a ich kritike neuniká ani apel jeho na sociálnu spravodlivosť (jedná sa však v podstate len o kritiku liberálneho krídla hnutia emerging church; konzervatívne krídlo je považované za relatívne akceptovateľné). Tvrdia, že ide o teologicky chybný dôraz, ktorý sleduje budovanie lepšieho sveta na úkor zápasu o večnú spásu človeka.⁶ Niektorí z nich v danom ohľade poukazujú na podobnosť hnutia emerging church s tzv. „teológiou oslobodenia“.⁷ Jim Wallis, ktorého, ako už bolo uvedené, možno považovať za súčasť hnutia emerging church, je zároveň zakladateľom organizácie Sojourners, ktorá sa zameriava osobitne na problém sociálnej (ne)spravodlivosti a jeho sympatie k teológii oslobodenia boli v minulosti nepochybné.⁸

Teológia oslobodenia je myšlienkový prúd, ktorý sa zrodil v druhej polovici minulého storočia v Južnej Amerike ako reakcia na hlboké sociálne rozdiely, ktoré tu vládli. Šlo o iniciatívu niekoľkých katolíckych duchovných, ktorí boli zásadne nespokojní s ekonomickým stavom spoločností, v ktorých žili a vo svojich spisoch teologickým spôsobom argumentovali v prospech nutnosti vyrovnávania sociálnych priepastí. Zrejme najznámejšou postavou je Gustavo Gutiérrez, ktorý samotný pojem „teológia oslobodenia“ priniesol. Vo svojom diele s rovnomenným názvom tvrdí, že boj za sociálnu spravodlivosť je súčasťou dejín spásy.⁹ Teológiu definoval ako „kritickú reflexiu

² BAILEY, S. P. Newest „Values Voters“ Adversary to America: The Emergent Church [cit. 2013-10-17]. Dostupné na: <http://www.religionnews.com/2013/08/27/newest-values-voters-adversary-to-america-the-emergent-church/>

³ FIORAZO, D. Where did the Emergent Church „Emerge“ from? [cit. 2013-10-18]. Dostupné na: http://www.goodfight.org/a_t_emergent_church.html

⁴ http://en.wikipedia.org/wiki/Emerging_church [cit. 2013-10-18]

⁵ FIORAZO, D. Where did the Emergent Church „Emerge“ from? [cit. 2013-10-18]. Dostupné na: http://www.goodfight.org/a_t_emergent_church.html

⁶ Je pravdou, že znakom teologického liberalizmu je často apel na budovanie krajšieho sveta (dôraz na hodnotu všetkých vyznaní, odexkluzívňovanie kresťanstva, univerzalizmus, poukaz na svetový étos a pod.), čo možno vnímať (aj) ako dôsledok straty viery v takmer všetko, čo bolo pre tradičné kresťanstvo dôležité.

⁷ <http://standupforthertruth.com/hot-topics/emergent-church/> [cit. 2013-10-18]; FIORAZO, D. Where did the Emergent Church „Emerge“ from? [cit. 2013-10-18]. Dostupné na: http://www.goodfight.org/a_t_emergent_church.html

⁸ <http://dont-just-drink-the-koolaid.blogspot.sk/2008/06/jim-wallis-sojourners-and-vineyard.html> [cit. 2013-10-18]

⁹ GUTIÉRREZ, G.: A Theology of Liberation, s. 168.

praxe vo svetle slova Božieho.¹⁰ Phillip Berryman uvádza, že v jeho poňatí „je to kritika toho, ako sociálne štruktúry zaobchádzajú s chudobnými a ako konajú kresťania a cirkev samotná.“¹¹ Podľa Berrymana, ktorý napísal o teológii oslobodenia prehľadnú publikáciu „teológia oslobodenia nie je primárne etikou. Nie je systematickým vysvetlením princípov, podľa ktorých by mali ľudia konať; skôr je to vysvetlenie teologického zmyslu takéhoto konania.“¹² Robert E. Rodes, ktorý je zas autorom publikácie o vzťahu teológie oslobodenia a právnej teórie, uvádza: „Základná oslobodenecká perspektíva, ako jej rozumiem, je eschatologická. Boh povoláva ľudstvo, aby spolu s ním pracovalo na dovŕšení dejín v Jeho kráľovstve. (...) Celé dejiny smerujú k tomuto cieľu (...). Takže niet podstatného rozdielu medzi sekulárnymi dejinami a dejinami spásy alebo medzi časnými a duchovnými 'príkazmi'. Osvietená predstava privatizovanej viery v sekularizovanom svete je neprijateľná; rovnako ako modifikovaná verzia tej istej doktríny, ktorá akceptuje duchovný motív svetského počínu ale nie duchovný obsah.“¹³ Druhým základným oslobodeneckým východiskom je podľa neho presvedčenie, že našej spoločnej práci na Božích zámeroch mocne bránia nespravodlivé ekonomické a sociálne štruktúry, a že nemôžeme účinne pracovať na príchode kráľovstva Božieho, ak bude naša práca určovaná a bagatelizovaná týmto ekonomickým a sociálnym poriadkom.¹⁴ „Toto pochopenie účinku nespravodlivých štruktúr, zdá sa, súvisí s myšlienkou vyjadrenou v Marxových skorých spisoch, že ekonomický systém odcudzuje pracovníka od jeho práce,“ dodáva.¹⁵

Predstavitelia teológie oslobodenia vnímali ako problematické aj západné poňatie ľudských práv. Javilo sa im totiž až príliš individualistické a ochraňujúce záujmy len niektorých sociálnych vrstiev.¹⁶ Podľa Berrymana „latinskoamerickí teológovia tiež spochybnili to, čo považovali za 'idealistický' jazyk o ľudských právach v liberálnom západnom diskurze a zlyhanie uvedomenia si, že niektoré práva majú prednosť pred ostatnými. Zdôrazňovali, že najzákladnejším právom je právo na život a konzekventne právo na životné prostriedky ako sú zamestnanie a pôda.“¹⁷ Juan Luis Segundo, ďalší z proponentov tohto hnutia, vo svojej knihe „Liberation from Theology“ prízvukuje, že „je ťažké chápať, ako by teológia, ktorá umiestňuje Cirkev do služby oslobodenia, mohla viesť Cirkev, nech už by bola akoukoľvek menšinou, preč od sveta. Ved' oslobodenie sveta je samotným dôvodom jej existencie.“¹⁸ Snahu o oslobodenie sveta si predstavuje politicky, revolučne. V spomínanej publikácii sa snaží ospravedlniť možnosť použitia násillia v záujme sociálneho oslobodenia. Tvrdí, že násillie je súčasťou lásky práve tak ako egotizmu, že „egotizmus nie je o nič násilnejší než láska; láska nie je o nič menej násilná než egotizmus.“¹⁹ Dodáva, že „naša láska musí do svojej služby zapojiť tie isté prostriedky, ktoré môžu slúžiť, a obvykle slúžia, egotizmu.“²⁰ Je si vedomý, že „pre ľudské bytosti je vždy ľahké stratiť zo zreteľa svoje pôvodné zábery a skončiť zotročený vnútorným mechanizmom ich zamýšľaných prostriedkov. Avšak rozhodnutie nevyužiť ich, neponúka žiadnu garanciu proti zotročeniu.“²¹ Teológia oslobodenia teda zdôrazňuje potrebu akcie. Je to teológia činu. Niektorí jej zástancovia sa sami zapojili do sociálnych revolt a v rámci boja za práva marginalizovaných sa uchýlili k použitiu násillia. Toto konanie považovali za teologicky legitímne. Ako uvádza aj Mark Juergensmeyer „někteří moderní křesťanští teologové přijali teorii spravedlivé války pro potřeby teologie osvobození a nyní argumentují, že církev se může postavit za 'spravedlivou revoluci'.“²² V kritickom tóne dodáva, že „teologové osvobození ospravedlňují uplatnění neautorizované síly v zájmu své vize mravního řádu.“²³

10 BERRYMAN, P. Liberation Theology: Essential Facts about the Revolutionary Movement in Latin America and Beyond, s. 26. K tomu pozri GUTIÉRREZ, G.: A Theology of Liberation, s. 6-15.

11 Tamtiež.

12 Tamtiež.

13 RODES, R. E., Jr. Law and Liberation, s. 2.

14 Tamtiež, s. 2.

15 Tamtiež, s. 3.

16 BERRYMAN, P. Liberation Theology: Essential Facts about the Revolutionary Movement in Latin America and Beyond, s. 115-116.

17 Tamtiež, s. 117-118.

18 SEGUNDO, J. L. The Liberation of Theology, s. 195.

19 Tamtiež, s. 157.

20 Tamtiež.

21 Tamtiež, s. 158.

22 JUERGENSMEYER, M. Teror v mysli boží: Globální vzestup náboženského násillia, s. 46.

23 Tamtiež, s. 52.

Na sformovanie teológie oslobodenia malo nepochybne vplyv dielo Johanna Baptistu Metza, najmä jeho koncepcia politickej teológie. Spomína ju sám Gutiérrez vo svojej knihe „A Theology of Liberation“.²⁴ O blízkosti Metza k teológii oslobodenia svedčí aj jeho neskorší apel, ktorý nachádzame v diele „Úvahy o politickej teológii“, aby sa Európa obrátila k vlastnému dedičstvu a snažila sa oživiť ho, pretože „práve to totiž dlužíme nejen sobě ale též mimoevropskému křesťanství, zejména chudým církvím třetího světa a jejich úsilí o osvobození.“²⁵ Uvádza, že „profánní europeizace světa cestou techniky a průmyslové kultury se samozřejmě před těmito zeměmi a jejich kulturami nezastavila. Už dlouho a úspěšně probíhá jejich druhé zotročení. Smrtelné účinky sametového teroru průmyslové kultury jsou u těchto národů ještě výraznější než u nás. Paralyzuje se jím každý osvobozovací proces. Opiem chudých už dlouhou dobu není náboženství. Stala se jím masová kultura, která tyto lidi zbavuje vědomí vlastní subjektivity ještě dříve, než se mohou stát subjekty svého osvobození; okrádá je o jejich paměť v téměř okamžiku, kdy si začnou uvědomovat své vlastní utrpení; ohrožuje jejich řeč dřív, než jsou sami mocní řeči a písma, než se zbaví analfabetismu. Odpor proti likvidaci těchto lidí, jejich dějin a jejich jazyka by se mohl stát druhem osvobozovací práce pro všechny, jistě ne jediným ale rovněž ne nejmenším úkolem.“²⁶ Podľa Horsta Georga Pöhlmana „J. B. Metz v cirkvi právem spatřuje 'společenskokritickou instituci'. Křesťanská eschatologie není resentimentem těch, kdo přišli v tomto světě zkrátka, a jejich utěšování se existencí jiného světa, nýbrž nadějí, že Bůh se v tomto světě prosadí.“²⁷

Myšlienky, ktoré teológia oslobodenia prinášala, pochopiteľne vyvolali v katolíckej cirkvi kontroverzie. A to jednak svojou náchylnosťou na použitie sily, jednak tiež svojou (viac či menej) marxistickou orientáciou. Katolícka cirkev sa preto s týmito ideami potrebovala vysporiadať. Začala sa séria úvah a dialógov, ktorej záverom napokon bolo, v podstate, odmietnutie teológie oslobodenia na oficiálnej úrovni katolíckej cirkvi. Luxmoore a Babiuchová to opisujú týmito slovami: „Zastával-li někdo stejné stanovisko jako Řím, muselo se mu nutně zdát, že nebezpečí církvi hrozí ze strany osvobozené teologie. Gutiérrezovy knihy přezkoumávali vatikánští cenzori. Nikaragujec Ernesto Cardenal byl jako kněz suspendován. Jeho bratr Fernando vystoupil z jezuitského řádu. Byla ale katolická církev s to nabídnout namísto osvobozené teologie nějakou jinou alternativu? Tato otázka zůstávala otevřená. Konečně přišla odpověď v podobě nové Instrukce ke křesťanské svobodě a osvobození (22.3.1986). (...) Katolická sociální doktrína, pravidlo se v dokumentu, vznikala postupně, jak se měnily historické podmínky. Obsahovala 'principy uvažování, kritéria pro rozsuzování' a také 'pokyny k jednání'. Jak tedy bylo třeba jednat? To co bylo v Instrukci k tomuto tématu uvedeno, se zdálo být jen potvrzením tradičního příkazu církve, že chudí se mají smířit se svým údělem. Právilo se tu, že církev napomáhá osvobození chudých 'bezpočtem charitativních skutků'. (...) Církev odsuzuje násilí, jež se mocní dopouštějí na chudých, ale zavrhuje také 'systematické užívání násilí' jako prostředku k osvobození. Chce-li někdo dosáhnout osvobození, nemůže nenávidět – nesmí pocíťovat nenávisť ani ke svým nepřátelům.“²⁸ Týmto stanoviskom (a tiež ďalšími) bola vlastne teológia oslobodenia odmietnutá a začal sa proces jej postupného odchádzania do úzadia.

Je vhodné spomenúť, že v danom období predstavovalo v našich geografických podmienkach ľavicové tendencie v kresťanskom myslení najmä hnutie „teológie tvárou k životu“.²⁹ Jedným z mála dnes žijúcich predstaviteľov tohto hnutia je profesor Karol Nandrásky. Apel na sociálnu spravodlivosť možno pozorovať aj v diele „Ježišova Magna charta a súčasnosť“, ktoré publikoval v r. 2004. Jeho pozornosti tu neuniká postmoderné rozdelenie sveta už nie viac na Východ a Západ ale na Sever a Juh: „Železná opona padla, ale bohaté krajiny Severu postavili a upevňujú zlatú, ktorá znemožňuje migráciu obyvateľov chudobných krajín južnej pologule do oblasti bohatých.“³⁰ Na túto skutočnosť dnes poukazuje aj zahraničný autor Iván Petrella. Tvrdí, že už len podoba máp sveta, z ktorých sa až relatívne donedávna učila geografia a ktoré sa

24 GUTIÉRREZ, G. A Theology of Liberation, s. 220-225.

25 METZ, J. B. Úvahy o politickej teológii, s. 50.

26 Tamtiež, s. 50-51.

27 PÖHLMANN, H. G. Kompendium evangelickej dogmatiky, s. 384.

28 LUXMOORE, J., BABIUCHOVÁ, J. Vatikán a rudý prapor: Boj o dušu východní Evropy, s. 396-398.

29 K tomu bližšie pozri napríklad LETZ, J. Slovenská kresťanská filozofia 20. storočia a jej perspektívy, s. 272-292.

30 NANDRÁSKY, K. Ježišova Magna charta a súčasnosť, s. 124.

v niektorých štátoch snáď stále používajú, svedčí, chtiac-nechtiac, o bagatelizovaní problémov tretieho sveta. Kontinenty severnej pologule sú tu totiž zobrazené viditeľne väčšie než kontinenty južnej pologule, pričom takéto zobrazenie je ďaleko od reality (rovinná deformácia bola vykonaná v prospech Severu až príliš zásadne).³¹ Petrella je sekulárnym autorom venujúcim sa problematike teológie oslobodenia. Hlásí sa k agnosticizmu, tvrdí však, že ak by bol kresťanom, teológia oslobodenia by bola smerom, s ktorým by sympatizoval.³²

Súhrnne možno povedať, že pre teológiu oslobodenia bolo problematické bagatelizovanie problémov pozemského života, problémov, medzi ktorými nepochybne dominovala chudoba a sociálna nespravodlivosť. Možno sa domnievať, že k „tradičnejšiemu“ (rezervovanejšiemu) prístupu v dejinách prispelo augustínovské rozlišovanie dejín na čas pred Kristom a čas po jeho opätovnom návrate. Akoby doba medzi tým (teda od zmŕtvychvstania po druhých príchod) nemala teologickú relevanciu. Odtiaľ môže byť blízko k myšlienke, že problémy terajšieho pozemského života nie sú veľmi dôležité, pokiaľ nejako nesúvisia so spásou človeka. Na tento problém upozorňuje Petrella³³ a je badateľný aj z diel samotných teológov oslobodenia.

Čosi podobné možno vnímať v súčasnom hnutí emerging church. Dôraz, že život tu a teraz so svojimi problémami je zásadne dôležitý. Medzi emerging church a teológiu oslobodenia v jej historickej podobe je však niekoľko rozdielov. Prvým rozdielom je tendencia k uplatneniu násilia v prospech sociálnej reformy, ktorá je vlastná teológii oslobodenia, no nie hnutiu emerging church. Druhým (zrejme nie tak zásadným) rozdielom je skutočnosť, že teológia oslobodenia bola katolíckou iniciatívou, zatiaľ čo emerging church zväčša protestantskou. Tretím viditeľným rozdielom je, že teológia oslobodenia sa zrodila v „treťom svete“, teda vo svete chudoby, zatiaľ, čo emerging church je západným (či severným) fenoménom. V oboch však nachádzame spoločnú tendenciu zdôrazňovať potrebu hmatateľného zasadzovania sa za hodnoty kráľovstva Božieho ako imanentnú súčasť autentického kresťanstva, medzi ktorými nechýba hodnota sociálnej spravodlivosti. Samozrejme, toto je v istom zmysle blízke aj „tradičnému“ kresťanstvu. Otázkou len je, do akej miery, na základe akých motívov, akých teologických zdôvodnení a (v neposlednom rade) akými prostriedkami sa toto zasadzovanie realizuje...

3 SOCIÁLNA SPRAVODLIVOSŤ V NIEKTORÝCH AKTUÁLNYCH TEOLOGICKÝCH PRÍSPEVKOCH

Pokiaľ by sme chceli spomenúť niektoré aktuálne publikované príspevky týkajúce sa vnímania otázky sociálnej spravodlivosti v kresťanskom prostredí, mohli by sme poukázať napríklad na príspevok Johna Arthura Nunesa „Does Contributive Justice Have a Future?“. Autor tu pracuje s pojmom kontributívnej spravodlivosti, ktorá uňho predstavuje určitú alternatívu k distributívnej a retributívnej spravodlivosti (pojmom známym už od Aristotela). Kontributívna spravodlivosť sa v Nunesovom ponímaní zakladá na obdarovaní kresťana v krste, ktoré každý môže a má využiť v prospech sociálnej spravodlivosti. „*Toto nie je ani tak výkon (deontologicky tkvejúci v ideách etickej povinnosti), ani sa nezakladá na tom, čo si druhí zaslúžia (spočívajúc v ľudských právach alebo neodňateľných právach ľudí žijúcich v biede a marginalizácii – hoci, tvrdil by som, že existuje, coram hominibus, neoddiskutovateľné jadro základných ľudských práv). Skôr, spasiteľná spravodlivosť, ktorú Boh dáva v plnosti v krste, je hojne rozlievaná v láske k blížnemu ako znak spasenia pre všetky životy a všetky žijúce tvory aj ako znak správne žitého kresťanského života,*“ uvádza.³⁴ Vychádza z pojmu štruktúrného hriechu, teda hriechu, ktorý zasahuje všetky oblasti ľudskej existencie. Túto skutočnosť treba mať podľa neho na pamäti. Avšak aj v takomto svete je možné a zmysluplné usilovať sa o zlepšenie situácie. Idea kontributívnej spravodlivosti je postavená na troch pilieroch: ľudských schopnostiach, osobnej zodpovednosti a spoločenskej subsidiarite. Zjednodušene povedané, ide o to, aby si bol každý vedomý svojich schopností, osobnej zodpovednosti za prostredie, v ktorom sa vyskytuje a náležite ho menil k lepšiemu. Nunes uvádza, že takéto spravodlivosť sa z kresťanskej perspektívy vyznačuje jednou podstatnou charakteristikou, a tou je udržateľnosť. „*O dávaní druhým možno najlepšie uvažovať ako o obojsmernej investícii, skôr, než o jednosmernej dobročinnnej výmene, v ktorej pravidlá zodpovednosti, kritériá, merateľné*

31 Ivan Petrella on Liberation Theology in the 21st Century [cit. 2013-10-20]. Dostupné na: <http://www.youtube.com/watch?v=QZAKBoVaOPs>

32 Tamtiež.

33 Tamtiež.

34 NUNES, A. N. Does Contributive Justice Have a Future? In: Concordia Journal, 2013, č. 3, s. 209.

ukazovatele a výslovne dohodnuté očakávania sú priamo zabudované do vzťahov, v ktorých peniaze, čas, energia alebo talent dostávajú svoju najlepšiu príležitosť na zhodnotenie.³⁵ Súčasťou realizácie takejto spravodlivosti je jednak aktívny prístup kresťana k životu (Nunes sa tu odvoláva na Lutherovu myšlienku, že zla sa dopúšťame nielen vtedy, keď ho priamo konáme, ale aj vtedy, keď máme možnosť robiť dobro, a nerobíme)³⁶, jednak spoluúčasť na utrpení druhého (trpieť s trpiacimi) a napokon skutočnosť, že takáto kontributívna spravodlivosť vychádza z idey transcendentna – je napojená na Boha (Nunes si je totiž vedomý, že aj humanizmus, ktorý odmieta Boha, ponecháva morálnu požiadavku milovať blížneho).³⁷

Z aktuálnych zahraničných príspevkov venujúcich sa kresťanským dôrazom v oblasti sociálnej spravodlivosti môžeme spomenúť aj článok „Rhetorical Frameworks for Justice: Creedal Perspectives on Christian Compassion in the World“ od Erika Hermanna. Autor sa v ňom pokúša o úvahu nad sociálnou spravodlivosťou z perspektívy štruktúry kresťanského kréda a hľadá zdravú strednú cestu medzi dvoma hypotetickými extrémami – presvedčením, že hlavnou úlohou cirkvi je sociálna reforma a presvedčením, že úlohou cirkvi je len hlásanie evanjelia.³⁸

Z príspevkov publikovaných v našom teologickom prostredí možno poukázať na článok Igora Kišša „Teologické zdôvodnenie humánnej ekonomiky“. Profesor Kišš, ktorý sa už dlhšiu dobu orientuje na problémy kresťanskej sociálnej etiky tu vychádza z myšlienky, že „*mesiášska úloha Ježiša Krista podľa Izaiáša, 11. kapitoly bola aj v tom, že priniesol ako Boží Syn nové poriadky pre sekulárny svet, aby jeho humánne zákony, nakoľko je to v hriešnom svete len možné, boli realizované aj v tomto svete.*“³⁹ Ďalej poukazuje na skutočnosť, že aj vierozvestovia Konštantín a Metod priniesli okrem evanjelia aj Nomokánon a Zákon sudnyj ľuďom. Pokračuje: „*V ňom sa snažili učiť Slovenov a Slovenky a Moravanov žiť novým životom aj v sekulárnom svete, priniesli z Byzancie aj nové svetské a štátne zákony a právne predpisy, oveľa humánnejšie, než bolo staré barbarské právo predcyrilometodskej doby. (...) Spiritualita Konštantína a Metoda nebola len spoločensky pasívna (modliť sa o večný život), ale bola to aj spoločensky aktívna spiritualita, totiž pretvárať tento svet.*“ Dodáva, že „*to vo svojej dobe pochopil aj Komenský vo svojom spise Všenáprava a pochopili to aj naši štúrovci, ktorí sa u Komenského inšpirovali pre záujem o tento svet.*“ Kišš sa domnieva, že úlohou teológa dnes je aj poukazovať na potrebu humanizácie verejného života. Uvádza: „*Aj tu treba začať dôslednejšie realizovať etické princípy kráľovstva Božieho sekulárnym spôsobom. Zdôrazňoval to vo svojej etike najmä Dietrich Bonhoeffer svojimi tézami o potrebnej aj nenáboženskej interpretácii etických princípov kráľovstva Božieho v sekulárnej spoločnosti. Ježišove mesiášske princípy nie sú totiž určené len pre záhrobný svet, ale aj pre náš časný svet, a to nielen pre kresťanov, ale aj pre sekulárny svet hospodárstva a ekonomie.*“⁴⁰ Aktuálnym motívom pre Kiššov dôraz na potrebu spravodlivej spoločnosti je tu najmä problém hospodárskej krízy – krízy, ktorá sa už netýka len zlého ekonomického stavu tretieho sveta ale jej hrozba je celosvetová.

4 SÚČASNÍ PÁPEŽI A SOCIÁLNA SPRAVODLIVOSŤ

Pokiaľ ide o aktuálny postoj katolíckej cirkvi ako najväčšej kresťanskej inštitúcie k otázke sociálnej spravodlivosti, tento je samozrejme už dlhodobejšie vyjadrený v jej sociálnej náuke.⁴¹ Vždy tu však existoval určitý dialóg. Za príklad konzervatívneho prístupu dnes možno považovať predchádzajúceho pápeža Benedikta XVI. Vo svojej „Chváloreči na svedomie“ uvádza: „*Kľúčovým slovom Ježišovho hlásania je Božie kráľovstvo. Toto kráľovstvo však nie je nejaká vec, sociálna alebo politická štruktúra, nejaká utópia. Božie kráľovstvo, to je Boh sám. Božie kráľovstvo znamená, že Boh je tu, že žije, je prítomný a pôsobí vo svete, v našom, v mojom živote. (...) Na rozlúčkovej konferencii so svojou katedrou na univerzite v Múnsteri teológ J. B. Metz povedal veci, ktoré by nikto nečakal práve z jeho úst. Metz tam v minulosti učil antropocentrizmus: opravdivou udalosťou kresťanstva podľa neho mal byť antropocentrický zvrät, sekularizácia, objav sekularity sveta. Potom tam vyučoval politickú teológiu, politickú povahu viery; potom 'nebezpečnú pamäť' a napokon*

35 Tamtiež, s. 212-213.

36 Tamtiež, s. 211.

37 Tamtiež, s. 213.

38 HERMANN, E. Rhetorical Frameworks for Justice: Creedal Perspectives on Christian Compassion in the World. In: Concordia Journal, 2013, č. 3, s. 217-223.

39 KIŠŠ, I. Teologické zdôvodnenie humánnej ekonomiky, s. 5.

40 Tamtiež, s. 5-6.

41 Pozri napríklad Kompendium sociálnej náuky Cirkvi. Trnava: SSV, 2008.

*naratívnu teológiu. Po tejto dlhej a ťažkej ceste nám dnes hovorí, že skutočný problém našich čias je 'kríza Boha', absencia Boha kamuflovaná prázdnu religiozitou. Teológia sa musí vrátiť k tomu, že bude skutočne teo-logia, hovorenie o Bohu a s Bohom.*⁴² Tento ex-pápežov umiernený postoj nie je prekvapením, napokon, bol to on, kto viedol pracovnú komisiu pre vymedzenie postoja katolíckej cirkvi k teológii oslobodenia v osemdesiatych rokoch, výsledkom ktorej bola spomínaná „Inštrukcia ku kresťanskej slobode a oslobodeniu“. Ratzinger je vo svojom prístupe k otázke sociálnej spravodlivosti zdržanlivejší a konzervatívnejší aj v porovnaní s niektorými významnými predstaviteľmi hnutia emerging church, ako je napríklad Brian McLaren (snáď najznámejšia postava tohto hnutia, zakladateľ tzv. „emergent village“), ktorý pred pár rokmi napísal knihu „The Secret Message of Jesus“, v ktorej podľa niektorých stotožňuje evanjelium so sociálnou spravodlivosťou (priamy vplyv teológie oslobodenia?).⁴³

Súčasný pápež František pôsobí v očiach verejnosti ako „sociálny pápež“, teda zástanca chudobných, slabých a marginalizovaných. Jeho apel v tomto smere je nepochybný.⁴⁴ V septembri sa dokonca osobne stretol s Gutiérrezom.⁴⁵ Oficiálne sa však pápež od teológie oslobodenia dištancuje.⁴⁶

5 ZÁVER

Možno povedať, že sociálne otázky boli v kresťanskom kontexte vždy aktuálne. V rôznych obdobiach sa však na ne kládol rôzny dôraz. Katalyzátorom nových úvah môže byť spravidla ťažká hospodárska situácia (ako napríklad v latinskej Amerike v minulom storočí alebo potenciálne dnes v celom svete v prípade prehĺbenia hospodárskej krízy) ale aj snaha o aktualizáciu kresťanskej zvesti ako reakcia na „ustrnutie“ cirkvi alebo snáď ako dôsledok postupujúcej humanizácie sveta. Pri vzniku nových úvah zväčša nejde o celkom nové idey. Dochádza skôr k preberaniu existujúceho a odloženého. Aj o dnešnej dobe platí, že rovnako ako konzervácia prijatých myšlienok nie je vylúčená ani reaktualizácia tých zašlých. Domnievam sa, že situácia súčasného sveta všeobecne podsúva myšlienku potreby zvýšenia intenzity v boji za sociálnu spravodlivosť. V ďalšom vývoji v tejto oblasti môže nemalú úlohu zohrať najmä aktuálny pápež, vznik a rozmach hnutí ako emerging church a napokon aj myšlienky odbornej literatúry, ktoré sa vedia vždy znovu a znovu ukázať ako nástroj využiteľný pre určitú sociálnu zmenu...

Použitá literatúra:

- BERRYMAN, P.: Liberation Theology: Essential Facts about the Revolutionary Movement in Latin America and Beyond. Oak Park: Meyer. Stone Books, 1987. 231 s. ISBN 0-940989-03-4.
- GUTIÉRREZ, G.: A Theology of Liberation. New York: Orbis Books, 1973, 323 s. ISBN 0-88344-478-X.
- Biblia. Slovenský ekumenický preklad. Banská Bystrica: Slovenská biblická spoločnosť, 2011. 1212 s. ISBN 978-80-85486-59-9.
- HERMANN, E.: Rhetorical Frameworks for Justice: Creedal Perspectives on Christian Compassion in the World. In: Concordia Journal, 2013, č. 3, s. 217-223. ISSN 0145-7233.
- JUERGENSMEYER, M.: Teror v mysli boží: Globální vzestup náboženského násilí. Brno: CDK, 2007, 382 s. ISBN 978-80-7325-109-3.
- KIŠS, I.: Teologické zdôvodnenie humánnej ekonomiky. In: Cirkevné listy, 2013, č. 10, s. 4-10. ISSN 0139-9217.
- Kompendium sociálnej náuky Cirkvi. Trnava: SSV, 2008. 545 s. ISBN 978-80-7162-725-8.

⁴² RATZINGER, J. Chváloreč na svedomie, s. 126-127.

⁴³ STEVENS, M. What is a Gospel? The Social Justice Approach [cit. 2013-10-23]. Dostupné na: <http://theparsonspatch.com/2012/10/24/what-is-the-gospel-a-social-justice-approach/>

⁴⁴ Pozri napríklad ALLEN, J. L., Jr. Pope Returns to Social Gospel, Stressing Jobs and Ecology. In: The Francis Chronicles [cit. 2013-10-23]. Dostupné na: <http://ncronline.org/blogs/francis-chronicles/pope-returns-social-gospel-stressing-jobs-and-ecology>

⁴⁵ McELWEE, J. J. Pope Meets With Liberation Theology Pioneer [cit. 2013-10-23]. Dostupné na: <http://ncronline.org/news/theology/pope-meets-liberation-theology-pioneer>

⁴⁶ Vatican Analyst: Pope Distanced Himself From Liberation Theology [cit. 2013-10-23]. Dostupné na: <http://www.catholicnewsagency.com/news/vatican-analyst-pope-distanced-himself-from-liberation-theology/>

- LUXMOORE, J., BABIUCHOVÁ, J.: Vatikán a rudý prapor: Boj o duši východní evropy. Praha: Volvox Globator, 2003, 531 s. ISBN 80-7207-420-2.
- LETZ, J.: Slovenská kresťanská filozofia 20. storočia a jej perspektívy. Kraków: Spolok Slovákov v Poľsku, 2010, 384 s. ISBN 978-83-7490-358-5.
- METZ, J. B.: Úvahy o politickej teológii. Praha: OIKOYMENH, 1994. 98 s. ISBN 80-85241-69-2.
- NANDRÁSKY, K. Ježišova Magna charta a súčasnosť, 2004.
- NUNES, A. N.: Does Contributive Justice Have a Future? In: Concordia Journal, 2013, č. 3, s. 208-216. ISSN 0145-7233.
- PÖHLMANN, H. G.: Kompendium evangelickej dogmatiky. Praha: Mlýn.
- RATZINGER, J.: Chváloreč na svedomie. Trnava: Spolok sv. Vojtecha, 2010.
- RHODES, R. E., Jr.: Law and Liberation. Indiana: Notre Dame, 1986. 267 s. ISBN 0-268-01279-2.
- SEGUNDO, J. L., S.J.: The Liberation of Theology. Newyork: Orbis Books, 1976. 240 s. ISBN 0-88344-285-X.

Internetové zdroje:

- ALLEN, J. L., Jr. Pope Returns to Social Gospel, Stresing Jobs and Ecology. In: The Francis Chronicles [cit. 2013-10-23]. Dostupné na: <http://ncronline.org/blogs/francis-chronicles/pope-returns-social-gospel-stressing-jobs-and-ecology>
- BAILEY, S. P. Newest „Values Voters“ Adversary to America: The Emergent Church [cit. 2013-10-17]. Dostupné na: <http://www.religionnews.com/2013/08/27/newest-values-voters-adversary-to-america-the-emergent-church/>
<http://dont-just-drink-the-koolaid.blogspot.sk/2008/06/jim-wallis-sohourners-and-vineyard.html> [cit. 2013-10-18]
- McELWEE, J. J. Pope Meets With Liberation Theology Pieneer [cit. 2013-10-23]. Dostupné na: <http://ncronline.org/news/theology/pope-meets-liberation-theology-pioneer>
- FIORAZO, D. Where did the Emergent Church „Emerge“ from? [cit. 2013-10-18]. Dostupné na: http://www.goodfight.org/a_t_emergent_church.html
- Ivan Petrella on Liberation Theology in the 21st Century [cit. 2013-10-20]. Dostupné na: <http://www.youtube.com/watch?v=QZAKBoVaOPs>
- STEVENS, M. What is a Gospel? The Social Justice Approach [cit. 2013-10-23]. Dostupné na: <http://standupfortheruth.com/hot-topics/emergent-church/> [cit. 2013-10-18]
<http://theparsonspatch.com/2012/10/24/what-is-the-gospel-a-social-justice-approach/>
- Vatican Analyst: Pope Distanced Himself From Liberation Theology [cit. 2013-10-23]. Dostupné na: <http://www.catholicnewsagency.com/news/vatican-analyst-pope-distanced-himself-from-liberation-theology/>
http://en.wikipedia.org/wiki/Emerging_church [cit. 2013-10-18]

Kontaktné údaje:

JUDr. Martin Turčan, PhD.
martin.turcan@flaw.uniba.sk
Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Katedra teórie práva a sociálnych vied
Šafárikovo nám. č. 6
810 00 Bratislava
Slovak Republic

HODNOTA ĽUDSKEJ DÔSTOJNOSTI V PRÁVE

Nadežda Vaculíková

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Abstract: Paper deals with human dignity as fundamental value – principle – precept of modern democratic constitution and of modern democratic rule of law. It deals with problem of defining of human dignity as fundamental right from legal prospective and with relation of human dignity to other values (principles) such as liberty and equality.

Abstrakt: Príspevok sa zaoberá ľudskou dôstojnosťou ako základnou hodnotou – princípom – zásadou modernej demokratickej ústavy a demokratického právneho štátu. Venuje sa problému definovania ľudskej dôstojnosti ako základného práva z právneho hľadiska a vzťahu ľudskej dôstojnosti k iným hodnotám (princípom) akými sú sloboda a rovnosť.

Key words: dignity, human dignity, law, value, principle, constitution, state, rule of law, liberty, equality, justice, respect, esteem, natural rights, morality, moral norms

Kľúčové slová: dôstojnosť, ľudská dôstojnosť, právo, hodnota, princíp, ústava, štát, právny štát, sloboda, rovnosť, spravodlivosť, rešpekt, úcta, prirodzené práva, morálka, morálne normy.

1 ÚVOD

Hodnota ľudskej dôstojnosti je jedným zo zložitých filozoficko-eticko-právnych problémov. Požiadavky na dôstojnosť človeka, na jeho mravnú spoľahlivosť, ktorá má v tých najzložitejších a najneočakávanejších situáciách robiť optimálne humánne rozhodnutia a uskutočňovať spoločensky dôstojné skutky v súčasnosti, neustále narastajú, rezonujú a sú konfrontované s negatívnymi javmi spoločnosti. Uvedomenie si vlastnej dôstojnosti je formou sebauvedomenia a sebakontroly osobnosti, na ktorej sa zakladá náročnosť človeka k sebe samému. Utváranie a udržanie vlastnej dôstojnosti predpokladá realizáciu príslušných pozitívnych spoločenských činov a nedovoľuje človeku konať pod svoju dôstojnosť. V tomto zmysle je chápanie vlastnej dôstojnosti spolu so svedomím a cťou jedným zo spôsobov, ako si človek uvedomuje svoju zodpovednosť pred sebou ako osobnosťou. Na druhej strane dôstojnosť osobnosti si vyžaduje aj od iných ľudí úctu k nej, uznanie práv a vlastností patriacich k človeku.

2 HODNOTY – PRINCÍPY A ÚSTAVA

Moderné demokratické ústavy vychádzajú okrem iného i zo základných hodnôt a základných ústavných princípov a teda v zásade má každá ústava svoje materiálne jadro. K základným hodnotám, ktoré vyjadrujú spoločnosťou uznávané všeobecne „dobrá“ a majú objektívny charakter, to znamená, že štát môže tieto hodnoty uznať, resp. z nich vychádzať a prípadne i preferovať obsah určitých hodnôt na úkor iných. K týmto základným hodnotám patria najmä hodnoty, ako sú sloboda, spravodlivosť, rovnosť, ľudské práva a základné slobody, ľudská dôstojnosť, solidarita, mravnosť, bezpečnosť, demokracia, právny poriadok atď. Ak sa tieto základné hodnoty premietnu explicitne, prípadne aj implicitne do textu ústavy, nadobúdajú charakter ústavných hodnôt – konštitutívnych hodnôt, ktorým ústava prostredníctvom vlastných právnych mechanizmov garantuje najvyššiu ústavnú právnu ochranu a stanovuje im aj určitú hierarchiu. Za základné všeobecné ústavné princípy, z ktorých vychádzajú moderné ústavy patria najmä: princíp suverenity ľudu, princíp rešpektovania a garancie ľudských práv a základných slobôd, princíp obmedzenej vlády, princíp legitimacy, princíp zvrchovanosti ústavy, princíp vlády práva /legality/, princíp delby moci, princíp právnej istoty. Tieto princípy sú vyjadrené v podobe deklaratórnych právnych viet. Tieto ústavné princípy možno charakterizovať ako regulatívne právne idey, ktoré svojím všeobecným normatívnym pôsobením vytvárajú normatívny základ ústavy i celého právneho poriadku a možno ich považovať za nositeľov ústavných hodnôt.¹

¹ OROSZ, L., SVÁK, J., BALOG, B. Základy teórie konštitucionalizmu, s. 149-150.

Áký je vzťah medzi základnými hodnotami a ústavnými princípmi? Je nepochybné, že je medzi nimi úzky vzťah a že za určitých skutočností sa prelínajú, až možno povedať stotožňujú.² Jednoducho povedané, primárne základné ústavné hodnoty sú vyjadrené v ústavnom texte spravidla v podobe všeobecných ústavných princípov, ktoré sa stávajú ich nositeľmi. Ako bolo uvedené vyššie, všetky základné (ústavné) hodnoty vyjadrujú všeobecné „dobro“, a preto nemožno vylúčiť, že sa v konkrétnych situáciách dostanú do vzájomného konfliktu. V takomto prípade je nevyhnutné jednotlivé ústavné hodnoty vzájomne porovnávať a vyvažovať, t.j. hľadať medzi nimi spravodlivú rovnováhu, a to aj v podobe nachádzania legitímnych dôvodov na uprednostnenie niektorých z nich na úkor iných.

Ľudskú dôstojnosť spolu s ďalšími základnými ľudskými právami a základnými slobodami nepochybné možno považovať za integrálnu súčasť konceptu materiálne chápaného demokratického a právneho štátu.³

3 ĽUDSKÁ DÔSTOJNOSŤ AKO ZÁKLADNÁ ĽUDSKO-PRÁVNÁ HODNOTA

Zmyslom právneho regulovania spoločenských vzťahov vyjadrujúcich ideu dôstojnosti človeka je zabezpečiť ohľaduplný vzťah k ľudskej individualite. Spočíva v priznaní hodnôt, individuálnej neopakovateľnosti, vo vnútornej autonómii, slobode vlastného „ja“. Taktný vzťah k ľudskej individualite, osobnej dôstojnosti, sa v každom odvetví práva zabezpečuje osobitosťou jej regulatívnych vlastností, spôsobmi a metódami právneho vplyvania na spoločenské (sociálne) vzťahy. Človeka, so všetkými antropologickými, psychickými, kultúrnymi, intelektuálnymi a sociálnymi vlastnosťami, právo uznáva ako hodnotu (princíp) človeka, hodnotu konkrétneho človeka. Táto stránka dôstojnosti človeka má veľký význam pre právne zakotvenie individuality človeka. Každé pozitívne odvetvie, verejného či súkromného práva, zabezpečujúce v tej či onej miere princíp hodnoty človeka – ľudskej dôstojnosti má svoje právne prostriedky na dosiahnutie tohto cieľa.

Filozofický pojem ľudskej dôstojnosti, sa vyskytoval už v antike, dnes nadobudol platné znenie, stal sa súčasťou textov medzinárodného práva a národných ústav až po druhej svetovej vojne. Naproti tomu sa koncept ľudskej dôstojnosti ako právny pojem nevynára ani v klasických deklaráciách ľudských práv 18. storočia, ani v kodifikáciách 19. storočia. Jestvuje iba jediná výnimka z polovice 19. storočia. V záznamoch z rokovaní o odstránení trestu smrti a telesných trestov sa v paragrafe 139 uvádza: „Slobodný ľud musí dbať na ľudskú dôstojnosť dokonca aj u zločinca.“⁴

V právnickej literatúre je hodnota ľudskej dôstojnosti spravidla spojená s osobnými právami, ktoré majú podporovať rozvoj individuálnych vlastností, schopností a úsilie človeka. Takýmito osobnými ústavnými právami sú napr.: nedotknuteľnosť osoby, nedotknuteľnosť obydlia, listové tajomstvo, a pod. Individuálnosť osobnosti človeka charakterizuje okrem iného ucelenosť, osobitosť, autonómnosť, neopakovateľnosť, tvorivosť. Individuálny charakter subjektívnych práv podmieňuje nielen účasť v konkrétnom právnom vzťahu, ale aj dôsledok biologickej osobitosti ľudského organizmu a dôsledok špecifických osobitostí rozvoja jednotlivca. Preto právo, ktoré uznáva hodnotu ľudskej dôstojnosti, zakotvuje pre jednotlivca veľký okruh osobných práv a ich ochranu garantuje vo verejnoprávných a súkromnoprávných normách jednotlivých pozitívno-právnych odvetviach. Dôstojnosť človeka a jej garancia v objektívnom práve ako základná ľudskoprávna hodnota je jadrom ľudskej existencie.

Ľudská dôstojnosť z právneho hľadiska je ťažko definovateľná. Aj keď je právo na ľudskú dôstojnosť v samom základe katalógu ľudských práv, v právnom poriadku nenájdeme legálnu definíciu tohto pojmu,⁵ ale v staršej, aj v novšej právnej teórii, nájdeme veľa názorov a pokusov o definovanie a charakterizovanie jej obsahu. Podľa niektorých autorov, ľudská dôstojnosť :

[1] je kategorickým právnym imperatívom (Düring, G.);

[2] nevyžaduje právnickú definíciu, pretože ide o vlastnú hodnotu človeka a jeho svojbytnosť a prirodzenosť má byť centrom celého spoločenského poriadku;

[3] je to elementárny princíp prirodzeného práva;

2 Porovnaj PRUSÁK, J. Princípy v práve. In: Právny obzor, 1997, č. 3, s. 221.

3 OROSZ, L., SVÁK, J., BALOG, B. Základy teórie konštitucionalizmu, s. 152, 154.

4 Podrobnejšie pozri McCRUDDEN, Ch. Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights. In: The European Journal of International Law, 2008, č. 19, s. 655 – 724. Citácia uvedená : HABERMAS, J.: K Ústave Európy, s. 15-44.

5 POPOVIČOVÁ, D., Ľidská důstojnost jako filosoficko-právní pojem, s. 230.

[4] sa chápe len ako prvok morálnej filozofie alebo ako prvok právnej filozofie či objektivnoprávneho princípu (Dreier, H.);

[5] sa považuje u prevažnej časti autorov za subjektívne právo a odmietajú chápanie ľudskej dôstojnosti len v ponímaní objektívneho princípu, z ktorého sú odvodené iné základné práva, pretože subjektivnoprávna dimenzia tohto práva by nebola v praxi vymožitelná ako práva bez právneho nároku (napr. Bockenforde, E., Herdegen, M., Jaras, H. D., Meyer, J. a ďalší).⁶

Ľudská dôstojnosť nie je pojem právne definovateľný a v zásade ide o pojem hodnotový a do značnej miery podliehajúci evolúcii. Tým, že tento pojem ústavodarca začlenil do rámca pozitívneho ústavného práva, urobil z dodržiavania a zachovávanía ľudskej dôstojnosti ústavný príkaz, a to tým naliehavejšie, že ľudskú dôstojnosť spojil s ľudskými právami a slobodami a s ich základnou definíciou. Mlsna P. uvádza: „že nedefinovaný pojem ľudskej dôstojnosti možno v právnom rámci naplňovať len tým, že v rovine právneho konania „solen“ dochádza k jeho objektívnemu uskutočňovaniu. Ľudská dôstojnosť v ústavnom poriadku Českej republiky nie je definovaná ako nedotknuteľná, na rozdiel od iných ústav v Európe. To ale nie je podstatná skutočnosť, pretože Listina základných práv a slobôd prepojila ľudskú dôstojnosť a jej naplnenie ako elementárny predpoklad pre to, aby ľudia mohli byť nositeľmi ľudských práv a základných slobôd. Ak by nebolo ľudskej dôstojnosti, nebolo by ani rovnosti a slobody ľudí. Vzájomná previazanosť ľudskej dôstojnosti a ľudských práv a základných slobôd tak predpokladá, že ľudská dôstojnosť je samostatným ústavným princípom, ktorý sa odráža v ľudských právach a slobodách“. Mlsna dodáva, že ústavodarca nepriznal ľudskej dôstojnosti postavenie samostatného vymahateľného ľudského práva, avšak v prípade medzery v ústavnej úprave, ktorou by nebolo možné vyriešiť s použitím iného ľudského práva alebo slobody, ktorého sa možno domáhať, a potom podľa jeho názoru, nemožno postupovať inak, len tak, že by bolo nevyhnutné aplikovať ľudskú dôstojnosť ako samostatné právo, ktorého sa možno domáhať. Poňatie ľudskej dôstojnosti ako sumarizačného pojmu alebo ako filozofickej rétorickej floskuly neuznáva.⁷

Právo na ľudskú dôstojnosť a jej právnu ochranu nadobudlo osobitnú aktuálnosť po prijatí Lisabonskej zmluvy. Charta základných práv EÚ, ktorá sa stala súčasťou Zmluvy o fungovaní EÚ ľudskú dôstojnosť a jej ochranu zakotvuje v článku 1, podľa ktorého je ľudská dôstojnosť nedotknuteľná. Má sa čítať a chrániť. Zaradením práva na ľudskú dôstojnosť na prvé miesto v katalógu všetkých ostatných ľudských práv európsky zákonodarca prvýkrát v doterajšom historickom vývoji Európy výslovne demonštruje, že ľudská dôstojnosť človeka je kľúčovou hodnotou v ústavnom a spoločenskom poriadku EÚ. Je hodnotou, základným princípom a súčasne základným právom vymožitelným na súde. Ľudská dôstojnosť, ktorá je na špici hierarchie ľudských práv v Charte, má podstatný význam pre výklad ďalších základných práv a právnych zásad Charty. Napríklad právo na existenčné minimum alebo právo starých ľudí na dôstojný život, možno odvodiť z práva na ľudskú dôstojnosť, čím ľudská dôstojnosť plní rolu fundamentálnej garancie aj pre ostatné práva vrátane sociálnych práv.⁸

Hodnotu ľudskej dôstojnosti je možné vymedziť v kontexte dvoch ďalších ľudsko-právnych hodnôt, ktorými sú sloboda a rovnosť, a ktoré tvoria základnú štruktúru právnych princípov a zásad právneho štátu. Ľudská dôstojnosť ako ústavný princíp nemá z historického hľadiska dlhú právnu tradíciu. Bez všetkých pochybností spolu so slobodou a rovnosťou tvorí fundamentálne ústavné princípy, z ktorých štát odvodzuje svoju legitimitu.⁹

Vzhľadom na obsahovú súvťažnosť, ktorá existuje medzi základnými hodnotami a ústavnými princípmi, sú primárne základné ústavné hodnoty vyjadrené v ústavnom texte spravidla v podobe všeobecných princípov, ktoré sa tak stávajú ich nositeľmi. V Ústave Slovenskej republiky sú hodnoty sloboda, rovnosť, ľudská dôstojnosť vyjadrené v článku 12 ods. 1, prvá veta: „Ľudia sú slobodní a rovní v dôstojnosti i právach...“; druhá veta: „Základné práva a slobody sú neodňateľné, nescudziteľné, nepremičateľné a nezrušiteľné“; v článku 2 ods. 3: „Každý môže konať, čo nie je zákonom zakázané a nikoho nemožno nútiť k tomu, aby konal niečo, čo zákon neukladá“. Sloboda

⁶ Bližšie pozri TKÁČ, V. Právo na ľudskú dôstojnosť. In: BARANCOVÁ, H. a kol.: Základné práva a slobody v pracovnom práve, s. 57-58.

⁷ MLSNA, P. Ľudská dôstojnosť a sociálny štát. In: GERLOCH, A., ŠTURMA, P. a kol. Ochrana základných práv a slobôd v proměnách práva na počátku 21. století v českém, evropském a mezinárodním kontextu, s. 133-135.

⁸ TKÁČ, V. Právo na ľudskú dôstojnosť. In: BARANCOVÁ, H. a kol.: Základné práva a slobody v pracovnom práve, s. 61, 64.

⁹ Tamtiež, s. 59.

ako ľudskoprávna hodnota má svoje východisko v prirodzenoprávnej koncepcii a je spojená s definičným znakom právneho štátu, ktorý dovoľuje jednotlivcovi robiť (konať, správať sa) všetko, čo mu zákon výslovne nezakazuje. Z ústavnoprávneho pohľadu má teda sloboda dva aspekty, a to pozitívny, ktorý dovoľuje konať jednotlivcovi všetko, čo nie je ústavou či zákonom výslovne zakázané, a aspekt negatívny, ktorý znamená, že konať musí len vtedy, ak to ústava či zákon výslovne ukladá. Rovnosť ako hodnota je takmer jednotne vyjadrená vo všetkých ústavách súčasných demokratických štátov a na rozdiel od slobody, ktorá takúto ústavnoprávnu frekvenciu nemá, je aj jednoznačnejšie spojená so solidaritou a sociálnymi právami. Rovnosť je chápaná aj ako základný atribút spravodlivosti. Z ústavnoprávneho pohľadu je prezentovaná spravidla ako rovnosť pred zákonom a rovnosť pred súdom.¹⁰

Garlicki uvádza charakteristiku týchto troch základných ľudsko-právnych hodnôt v ich vzájomných reláciách nasledovne:¹¹

- dôstojnosť človeka ako prirodzené právo, ktoré bez toho, aby bolo vymedzené v pozitívnych právnych textoch a v prípade, ak by mu zákonné znenie odporovalo, stratilo by legitimitu;
- neporušiteľnosť dôstojnosti, t.j. že človek sa ho nemôže vzdať a nemôže byť odobraté alebo obmedzené ani zákonodarcom a orgány verejnej moci sú povinné poskytnúť ochranu nielen vo vzťahu jednotlivca k štátu, ale aj vo vzťahoch medzi jednotlivcami navzájom;
- dôstojnosť prislúcha každému človeku, bez ohľadu na rasu, národnosť, pohlavie, vierovyznanie, politickú príslušnosť, majetok a pod.
- ľudskú dôstojnosť nemožno hodnotiť ako jedno z viacerých práv, ale ako základ a prameň celého ústavného poriadku v zmysle logickom, ontologickom, hermeneutickom, t.j. že všetky ostatné právne normy musia byť interpretované a aplikované v súlade s touto ľudskou dôstojnosťou;
- ľudská dôstojnosť je súčasťou autonómnej vôle človeka, ktorá mu dovoľuje slobodne postupovať v zhode s ňou pri zohľadnení rovnakej autonómnosti všetkých ľudí;
- ľudská dôstojnosť znamená nielen garanciu individuálneho konania človeka (pozitívny aspekt), ale aj zákaz vystavovať človeka takým situáciám, ktoré by mohli jeho dôstojnosť ohroziť alebo porušiť (negatívny aspekt).

Dôstojnosť prislúcha každému človeku. Je vrodená a nescudziteľná. Prislúcha človeku ako takému v dôsledku jeho ľudskej podstaty a nezávisle od konkrétnej situácie, v ktorej sa človek nachádza, to znamená, že ľudskú dôstojnosť má aj neplnoletá osoba, duševne chorý človek, zločinec, asociaal, človek v bezvedomí, skutočne nevyliciteľne chorý.

4 ZÁVER

Dynamizmus dnešného sociálneho života kladie zvýšený záujem na spoločenské hodnoty ako sú: ľudská dôstojnosť, sociálna spravodlivosť, rovnosť, sloboda, česť, úcta, svedomie, tolerancia, solidarita, zmysel pre povinnosť, zodpovednosť, bezpečnosť. Všeobecne povedané „žitie“ týchto hodnôt vo vzájomných vzťahoch medzi ľuďmi, sú problémami, ktoré s nebyvalou silou vstúpili do spoločenského – verejného vedomia a diania ľudí a nevyhnutne si vyžadujú diskusiu. Problémom je aj to, že v praxi vzhľadom na dané skutočnosti sa preferujú niektoré hodnoty na úkor iných viac, resp. niektoré na úkor iných menej. O ich vyváženosti a proporcionálnosti rozhodujú politici, ekonómovia, právnici...

Právo ako samotná hodnota by malo byť prejavom úcty pred osobnou dôstojnosťou ľudí. Právo by malo zabezpečovať ľudsky dôstojné podmienky pre demokratický a sociálny právny štát prostredníctvom právneho poriadku, ktorý chráni dôstojnosť človeka a nevytvára právny priestor pre konanie smerujúce proti ľudskej dôstojnosti. Štát by sa mal svojím právnym systémom usilovať nielen o dosiahnutie ľudskej dôstojnosti ako cieľa svojej činnosti, ale svojím právnym systémom by mal slúžiť aj k realizácii tohto cieľa voľbou či výberom takých právnych prostriedkov, ktoré neohrozujú a nepoškodzujú ľudskú dôstojnosť.

Alva Myrdalova, nositeľka Nobelovej ceny, hovorí, že sociálna spravodlivosť je neustále pretrvávajúci cieľ politiky, ktorý nemožno dosiahnuť v nejakom konkrétnom čase. Je to skôr nekonečná ambícia, ktorou je premknutá akákoľvek politická aktivita. Inak povedané, nikdy nedokážeme naplniť hodnoty slobody, spravodlivosti či rovnosti; to nie je účel. Tieto hodnoty

¹⁰ Bližšie pozri OROSZ, L., SVÁK, J., BALOG, B. Základy konštitucionalizmu, s. 151 a 205-206; VEČEŘA, M. Princíp právni rovnosti, svoboda a spravodlivosť. In: (Ne)rovnosť a rovnoprávnosť, s. 22-31.

¹¹ GARLICKI, L. Polskie prawo konstytucyjne: Zarys wykładu, s. 91-92.

potrebujeme ako regulatívy, ako akési vzdialené ciele, ako horizonty, ktoré nás majú viesť a o ktoré sa musíme usilovať.¹²

Použitá literatúra:

BARANCOVÁ, H. a kol.: Základné práva a slobody v pracovnom práve. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. 377 s. ISBN 978-80-7380-422-0.

DINKA, P.: Besy kapitalizmu alebo začiatok novej éry? Bratislava: Vydavateľstvo Spolku slovenských spisovateľov, spol. s. r. o., 2012. 384 s. ISBN 978-80-8061-470-6.

GARLICKI, L.: Polskie prawo konstytucyjne: Zarys wykładu. Wydanie 10, Warszawa: LIBER, 2006.

HABERMAS, J.: K ústave Európy. Bratislava: Kalligram, spol. s. r. o., 2012. 152 s. Editori: BRÖSTL, A., HOLLÄNDER, P. ISBN 978-80-8101-579-3.

GERLOCH, A., ŠTURMA, P. a kol.: Ochrana základných práv a svobod v proměnách práva na počátku 21. století v českém, evropském a mezinárodním kontextu. Praha: AUDITORIUM, 2011. ISBN 978-80-87284-23-0.

OROSZ, L., SVÁK, J., BALOG, B.: Základy teórie konštitucionalizmu. Bratislava: EUROKÓDEX, s. r. o., 2011. 544 s. ISBN 978-80-89447-54-1.

POPOVIČOVÁ, D.: Lidská důstojnost jako filosoficko-právní pojem. In: Časopis pro právní vědu a praxi, 2009, č.3, s. 225 – 230.

(NE)ROVNOSTĚ A ROVNOPRÁVNOSTĚ. Zostavila: Lengyelová, Daniela. Zborník z medzinárodnej konferencie konanej v dňoch 13. – 15. októbra 2005 v Tatranskej Štrbe. Prvé vyd. Bratislava: SAP – Slovak Academic Press, spol. s. r. o. , 2005. 350 s. ISBN 80-89104-79-7.

ÚSTAVA Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. v platnom znení.

VŠEOBECNÁ DEKLARÁCIA ĽUDSKÝCH PRÁV, prijatá a vyhlásená rezolúciou Valného zhromaždenia 217/III/ z 10. decembra 1948.

LISTINA ZÁKLADNÝCH PRÁV A SLOBOD prijatá ústavným zákonom č. 23/1991 Zb.

Kontaktné údaje:

JUDr. Nadežda Vaculíková, PhD.

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Katedra teórie práva a sociálnych vied
Šafárikovo nám. 6

P. O. BOX 313

nadezda.vaculikova@flaw.uniba.sk

810 00 Bratislava 1

Slovenská republika

¹² BLAHA, Ľ. Čaká nás ďalšia vojna, kým nájdeme spravodlivejší svet? In: DINKA, P. Besy kapitalizmu alebo začiatok novej éry? s. 80.

SYMPÓZIÁ, KOLOKVIÁ, KONFERENCIE
SYMPOSIA, COLLOQUIA, CONFERENCES

**ZBORNÍK PRÍSPEVKOV Z MEDZINÁRODNEJ VEDECKEJ KONFERENCIE
BRATISLAVSKÉ PRÁVNICKÉ FÓRUM 2013
COLLECTION OF PAPERS FROM THE INTERNATIONAL ACADEMIC CONFERENCE
BRATISLAVA LEGAL FORUM 2013**

Grafická úprava / Graphic design: Zuzana Illýová, Daniela Čičkanová
Obálka / Cover design: Ivana Palúchová, Ivana Pavlovkinová
Vydané / Published by: Univerzitou Komenského v Bratislave, Právnickou
fakultou ako 281. publikácia /
Comenius University in Bratislava, Faculty of Law
as the 281th. publication

I. vydanie. Bratislava 2013 / 1st edition. Bratislava 2013

Počet strán / Number of pages: 1 948

ISBN 978-80-7160-365-8
EAN 9788071603658

Ďakujeme partnerom a sponzorom konferencie

We would like to thank the partners and sponsors of the conference:



AGENTÚRA
NA PODPORU
VÝSKUMU A VÝVOJA

elsa

The European Law Students' Association

BRATISLAVA



NÁRODNÁ RADA
SLOVENSKEJ REPUBLIKY

SLOVENSKÁ 
sporiteľňa

 nadácia **pontis**

 **TRANSPETROL**

ISBN 978-80-7160-365-8