

OSPRAVEDLNĚNÍ ZÁKLADNÍCH PRÁV

Diskursivně-teoretický přístup

Rainer Forst

1. Ospravedlňování základních práv

Jen velmi málo lidí pochybuje o tom, že elementárním požadavkem spravedlnosti je, aby příslušníci právně-politického normativního řádu měli zákonem garantovaná práva, která definují jejich základní postavení jakožto subjektů tohoto řádu.¹ Jakmile ale dojde na konkrétní chápání takových práv, vznikají spory. Jaká je podstata těchto práv – jsou vyjádřením suverénní vůle jednotlivců, nebo jsou založena na důležitých lidských zájmech? Jak by měla být tato práva ospravedlněna? Mají určitý morální základ, a pokud ano, je tento základ pouze jeden, nebo je jich více?

V následujícím textu představuji diskursivní teorii základních zákonných práv, která na uvedené otázky odpovídá způsobem, který, jak ukazují, je nadřazen konkurenčním přístupům, jakými jsou teorie práv založené na pojmu vůle nebo zájmu. Můj hlavní argument je následující:² základní práva jsou recipročně a všeobecně platné – tj. vzájemně ospravedlnitelné – nároky³ vůči druhým (jednotlivcům nebo

¹ V následujícím se omezují na diskusi základních práv plně uznaných příslušníků určitého právně-politického řádu a nechávám stranou důležitou otázku definice jejich příslušnosti k němu (nebo práva na ni). Pojem základních práv užívám k pojmenování toho, co se v rámci ústavního režimu často nazývá ústavními právy (či Grundrechte), ačkoli můj argument psanou ústavu nepředpokládá. K dosti odlišnému užití pojmu „základní práva“ viz H. Shue, *Basic Rights. Subsistence, Affluence, and U. S. Foreign Policy*, Princeton 1996.

² Argumentace v prvních dvou oddílech následujícího textu se překrývá s argumentací mého dřívějšího článku R. Forst, *The Point and Ground of Human Rights. A Kantian Constructivists View*, in: D. Held – P. Maffettone (vyd.), *Global Political Theory*, Cambridge 2016, str. 22–39.

³ K právům jakožto nárokům viz zejm. J. Feinberg, *The Nature and Value of Rights*, in: *The Journal of Value Inquiry*, 4, 1970, str. 249–251; viz též W. Newcomb Hohfeld, *Fundamental Legal Conceptions*, New York 2010, str. 60.

institucím), přičemž obsah těchto práv dále určuje, co by druzí měli nebo neměli dělat. Nazývám tato práva základními nebo elementárními, protože definují status osob jakožto plnoprávných členů nějakého normativního řádu, a to tak, že poskytují ochranu před určitými právními, politickými či společenskými formami nadvlády, které ohrožují jejich rovné postavení coby členů daného řádu. Nadvláda v mém diskursivně-teoretickém pojetí (jež se podstatně liší od neo-republikánských verzí tohoto pojmu)⁴ primárně neznamená, že je někomu upřeno rovné postavení v tom smyslu, že by již nemohl požívat osobní svobodu volby chráněnou před svévolnými zásahy; nadvláda v mnohem zásadnějším smyslu spíše znamená, že je člověk zneuznán ve svém základním nároku být v rámci řádu, jehož je subjektem, svobodnou a rovnocennou *normativní autoritou*. Svoboda od nadvlády zahrnuje (v ne-instrumentálním smyslu) základní právo spoluurčovat strukturu vlastní společnosti. Právě v tom spočívá *status activus*, abychom užili Jellinekova výrazu,⁵ osoby jakožto člena normativního řádu, který je nutnou součástí základních práv. Základní práva nejsou pouze právy člověka na to, aby byl ve svém postavení jakožto právně, politicky a společensky ne-ovládaná osoba pasivně chráněn; jsou, v reflexivním smyslu, také základními právy určovat práva a povinnosti, které tento status definují. Být plně chráněn před nadvládou znamená nebýt podřízen právnímu, politickému a společenskému normativnímu řádu, který vám upírá rovné postavení – tj. řádu, který vám nemůže být odpovídajícím způsobem odůvodněn jakožto svobodným a rovnocenným členům společnosti, ať už *institucionálně* a *na základě principů*, nebo, chcete-li, *na základě faktů*, a to prostřednictvím odpovídajících procedur ospravedlnění, nebo *kontrafaktuálně*, prostřednictvím našeho nejlepšího úsudku založeného na vzájemné a všeobecné diskusi.⁶

Jestliže jsou zákonem garantovaná práva recipročně a všeobecně nepopíratelná a plně ospravedlnitelná v diskusi svobodných a rovnocenných osob usilujících o potvrzení svého postavení jakožto těch, kdo

⁴ Rozdílu mezi mým přístupem a přístupem Philipa Pettita se věnuji v textech R. Forst, *A Kantian Republican Conception of Justice as Non-Domination*, in: A. Niederberger – P. Schink (vyd.), *Republican Democracy*, Edinburgh 2013, str. 154–168, a též, *Transnational Justice and Non-Domination. A Discourse-Theoretical Approach*, in: B. Buckinx a kol. (vyd.), *Domination Across Borders*, New York 2015, str. 88–110.

⁵ G. Jellinek, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Tübingen 2011; R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt a. M. 1986, str. 229–248.

⁶ Ke vztahu mezi těmito dvěma úrovněmi ospravedlnování se vrátím.

jsou si v právním, politickém i společenském ohledu rovni a chráněni před nadvládou (pochopenou v uvedeném smyslu), pak z toho vyplývá, že tato práva mají určitý *morální základ*. Řečeno negativně, jedná se o morální právo nebýt podřízen normativnímu řádu, který popírá vaše základní postavení jako jeho rovnocenného člena a který, řečeno reflexivně, před vámi jako svobodnou a rovnocennou osobou nemůže být odůvodněn; kromě toho se, řečeno pozitivně, jedná o právo být rovnocennou normativní autoritou a aktivním vykonavatelem ospravedlnění, jakmile dojde na základní právní, politické a společenské uspořádání vaší společnosti – včetně základních práv, která určují váš status. Svoboda od nadvlády neznamena pouze být uznáván jako někdo, kdo požívá právně, politicky a společensky rovnocenné postavení osoby oproštěné od nadvlády, které je zajištěné určitými právy; znamená také to, že ať už požíváte tohoto postavení, nebo ne, není to něco, o čem rozhodli druzí, aniž byste se na tom sami mohli nějak podílet. Autorita definovat vaše práva účasti na rozhodování musí proto spočívat v diskursivní proceduře recipročního a všeobecného ospravedlnění, v němž jsou si všichni účastníci co do ospravedlnění navzájem rovni.

Negativní i pozitivní formulace užitě výše se v podstatě shodují s diskursivně-teoretickou, kantovskou ideou, podle které by ti, kdo jsou podřízeni nějakému normativnímu řádu, měli být rovnocennými a svobodnými normativními autoritami, které tento řád určují prostřednictvím diskursivních procedur ospravedlnění, na nichž se mohou podílet všichni, kdo jsou si navzájem rovni. Hlavní normativní pojem je tudíž pojem osoby jakožto rovnocenné normativní autority, která má základní morální nárok na to, aby byla uznávána ve své *důstojnosti*, kterou jako taková autorita požívá – a má proto základní morální *právo na ospravedlnění*.⁷ Ve sledovaném kontextu má toto právo význam základního práva být rovnocenným spoluautorem těch norem, kterým je člověk podřízen a které definují jeho základní postavení ve společnosti. Základní právo na ospravedlnění nezahrnuje pouze politická práva účasti na rozhodování, ale vůbec všechna práva, která vám poskytují *normativní sílu* odvrátit a překonat různé formy nadvlády a neospravedlnitelného podřízení. Základní práva vyjadřují tento druh úcty k druhým jakožto rovnocenným ospravedlňujícím autoritám; a v systému náležitě ospravedlněných práv

⁷ R. Forst, *The Right to Justification. Elements of Constructivist Theory of Justice*, New York 2012, zvl. část 1, a též, *Justification and Critique. Towards a Critical Theory of Politics*, Cambridge 2014, kap. 4.

se pojem „authority“ přesouvá, a to tím správným způsobem, z morální sféry do právně politické oblasti (jak vysvětlím níže).

Reflexivně může být moje hlavní idea formulována následovně: jestliže základní práva jsou recipročně a všeobecně ospravedlněnými právy, která platí mezi svobodnými a rovnocennými osobami jakožto členy normativního řádu, pak jejich vlastním základem je morální právo být uznáván jakožto rovnocenná normativní autorita, jakmile dojde na ospravedlnění těchto práv. Již sám tento důvod (a nikoli nějaká definice hodnot či zájmů) vyžaduje a určuje, že tato práva musejí být opravdu ospravedlnitelná v diskusi, jejíž účastníci jsou si navzájem rovni. Důležitým (jakoby rekursivním) důsledkem tohoto pohledu je, že základní práva zahrnují ospravedlněné nároky na účast v (sebe-opravném) procesu, jehož prostřednictvím jsou institucionalizovány vylepšené formy veřejného ospravedlnění, s cílem zmenšit propast mezi skutečným a kontrafaktuálním ospravedlněním těchto práv. Smysl základních práv nespočívá jen v účasti na diskusi, ale ve zlepšování ospravedlnění všech definic práv, včetně těch, které vám poskytují svobody neúčastnit se diskuse (k tomuto bodu se ještě vrátím). Zdrojem zákonných práv je ospravedlňující diskuse mezi sobě rovnými a jejich morálním základem je právo na ospravedlnění.

2. Právo konstruovat práva

To bylo celkem těžké sousto, pokusím se tedy o bližší vysvětlení. Jakkoli se výše uvedené úvahy mohou zdát abstraktní, jsou také historicky podložené. Moderní diskuse o právech musí být chápána jako výsledek společenských bojů, ve kterých určité osoby či skupiny požadovaly konkrétní zlepšení svého společenského postavení. Podstatným emancipačním aspektem dožadování se práv byl však obecný nárok na to, nebýt zneuznán ve své důstojnosti jakožto normativní autorita, která si „zaslouží“ plnou účast na právním, politickém a společenském životě společnosti. Jazyk důstojnosti je tedy hluboce zakořeněn v těchto historických kontextech⁸ a historická rekonstrukce ukazuje, že diskurs o právech se stal převládajícím jazykem, ve kterém volání po stále lepších

⁸ E. Bloch, *Natural Law and Human Dignity*, Cambridge 1986; Ch. McCrudden (vyd.), *Understanding Human Dignity*, Oxford 2013; R. Forst, *The Right to Justification*.

formách rovnocenného právního, politického a společenského postavení nalezlo svůj odpovídající výraz.⁹

Uvažování o emancipačním aspektu základních či lidských práv ukazuje, a to navzdory běžnému, avšak neopodstatněnému protikladu mezi historicky podloženou a morální, nebo dokonce transcendentální argumentací, že historická a sociologická reflexe těchto práv jakožto emancipačních nároků a prostředků je úzce spojena s morální a transcendentální reflexí.¹⁰ Nejen že musí být uznána povaha základních práv jako něčeho, co zajišťuje základní status právně, politicky a společensky neovládaných (a v tomto smyslu rovnocenných) osob; jejich normativní síla navíc předpokládá, že mezi osobami, které si navzájem prokazují morální úctu a které se pokoušejí tento druh úcty vtělit do zákona, musejí být tato práva chápána jako *horizontálně* zdůvodněná v diskusi morálně i politicky rovnocenných osob. Tato kvalita se někdy nazývá „relační“, třebaže tento výraz musí být interpretován diskursivně-teoretickým způsobem, aby se více zdůraznila odůvodňující povaha tohoto vztahu.¹¹ Základní práva jsou práva, která si mohou rovnocenně ospravedlňující autority vždy nárokovat a která si navzájem nemohou nikdy upřít – jakožto adresáti i autoři těchto nároků a práv. Jejich morálním základem je základní právo na ospravedlnění neboli právo být uznáván jako rovnocenná morální autorita; substance těchto práv je blíže specifikována, když je (v diskursivní praxi) určeno, co to znamená, být uznáván jako rovnocenná a svobodná normativní autorita v právní, politické a společenské oblasti.

Je důležité pochopit, že tato práva, i když jsou vztažena k právnímu, politickému a společenskému statusu a mohou být plně určena a usku- tečněna pouze v demokratickém zřízení, mají svůj „základ“, který je jak morální, tak, chcete-li, transcendentální: zakládají se na autonomii osob s právem na ospravedlnění a jejich normativní autoritě, ve které jsou si všichni rovni. Základní práva jsou *konstruována* na tomto základě, přičemž vykonavateli konstrukce jsou autonomní osoby, zatímco principy

⁹ B. Moore, *Injustice. The Social Bases of Obedience and Revolt*, New York 1978; T. H. Marshall, *Citizenship and Social Class*, Cambridge 1950; R. Tuck, *Natural Rights Theories. Their Origin and Development*, Cambridge 1979.

¹⁰ Viz R. Forst, *Justification and Critique*, kap. 2.

¹¹ E. Anderson, *What is the Point of Equality?*, in: *Ethics*, 2, 1999, str. 287–337; S. Scheffler, *Equality and Tradition*, Oxford 2010; R. Forst, *Justification and Critique*, kap. 1.

konstrukce jsou principy ospravedlnění v diskusi mezi sobě rovnými.¹² Dospíváme tak k reflexivní pravdě týkající se podstaty základních práv: jsou to práva autonomních rovnocenných autorit v říší normativních důvodů a vyjadřují úctu k této autonomii a autoritě, což se materializuje s odkazem k právnímu, politickému a společenskému světu (a mnohým nebezpečím nadvlády známým z tohoto světa). Jejich základem je vzájemná úcta osob k sobě navzájem jako morálně rovnocenným a ospravedlňujícím bytostem (používajícím praktický rozum jakožto schopnost ospravedlnění), které nejsou vázány ničím jiným než tím, co mohou nárokovat na ostatních jako na rovnocenných rozumových bytostech. Lidé jsou vázání a zároveň svobodní jakožto autonomní vykonavatelé ospravedlnění – vázání k sobě navzájem jako rovnocenným rozumným bytostem a k principu *rozumu* jako principu vzájemného a všeobecného ospravedlnění recipročně a všeobecně platných norem.¹³ „Posledním“ ospravedlněním těchto práv je tak sám princip ospravedlnění. Žádné jiné hodnoty nebo zájmy zde nejsou ve hře; roli zde hraje pouze princip právního (morálního) užití schopnosti ospravedlnění mezi sobě rovnými, kteří jsou ochotni učinit zadost nárokům, jež na sebe navzájem jako zodpovědné bytosti směřují.

Spojení mezi prvotním a „neporušitelným“ morálním statutem osoby, který je podstatou základních práv, a aktivistickým, konstruktivním aspektem tohoto statusu, který spočívá v tom, že osoby jsou tvůrci, a nikoli pouze příjemci práva, nacházíme v Kantově filosofii. Kantův pojem *důstojnosti* autonomních osob, se svou podvojnou povahou volající po bezpodmínečné morální úctě vůči sobě rovným a zároveň po jeho využití k ospravedlnění¹⁴ v diskusích mezi zákonodárci v prostoru důvodů, spojuje mravnost, právo a politiku se základními právy. V říší mravnosti Kant vysvětluje status osob jako status „účelů o sobě“ – tj. jako bytostí, jejichž záměrům musí být prokazována stejná úcta (v mezích reciprocity) a které nesmí být ignorovány nebo instrumentalizovány druhými – s odkazem k „ideji *důstojnosti* rozumné bytosti, která neposlouchá žádný zákon než ten, který zároveň sama dává“.¹⁵ Bytosti s takovou důstojností jsou všechny rovnocennými zákonodárci, a musí si proto vládnout za

¹² O'Neill, *Constructions of Reason. Explorations of Kant's Practical Philosophy*, Cambridge 1989; J. Rawls, *Political Liberalism*, New York 1993, kap. 3.

¹³ R. Forst, *The Right to Justification*, kap. 1 a 2.

¹⁴ Tento aspekt Kantova přístupu zdůrazňuje O'Neill (*Constructions of Reason*) a Habermas v různých interpretacích své diskursivní etiky.

¹⁵ I. Kant, *Základy metafyziky mravů*, přel. L. Menzel, Praha 2014, str. 53.

pomoci recipročně a všeobecně ospravedlnitelných norem, jak to stanovuje kategorický imperativ. Abychom rozuměli tomu, proč zde Kant používá pojem důstojnosti, je podstatné se zaměřit na „výsadu každého rozumného subjektu být zákonodárným členem v říši účelů“.¹⁶ Kant tímto zdůrazňuje status nebo hodnotu¹⁷ osob jako morálně rovnocenných a jako aktivních zákonodárců – tj. jako normativních autorit nepodřízených nikomu jinému ani žádným jiným hodnotám, než jsou ty, které mohou být uvedeny v soulad s kategorickým imperativem jejich vlastní rozumné vůle. Kategorický imperativ volá osoby k účtě vůči sobě navzájem jako co do ospravedlnění rovnocenným bytostem. Být uznáván jako účel o sobě znamená nebýt podřízen činům a normám, které nemohou být každé osobě jakožto rovnocenné bytosti ospravedlněny. Jak Kant vysvětluje v *Základech*, nakládat s druhými jako s prostředky (např. dát někomu lživý slib) znamená, že druhý „naprosto nemůže souhlasit se způsobem, jak s ním jednám, a tedy ani obsahovat účel tohoto jednání“.¹⁸ Právo na ospravedlnění a morální povinnost poskytnout ospravedlnění tedy vyjadřují to, co znamená mít úctu k druhým jako účelům o sobě, tj. jako rovnocenným normativním autoritám v říši normativity.

Podle mého názoru, který navazuje na ten Kantův, se právo na ospravedlnění uskutečňuje na pomezí morální a právně-politické oblasti. Plní tudíž podobnou funkci jako Kantovo „vrozené“ či „původní“ právo vztahující se k osobám. Kant toto právo zavádí jako jediné „přirozené“ právo všech osob a jako základ jakékoli ospravedlnitelné formy pozitivního práva uvaleného na svobodné a rovnocenné členy říše účelů; proto, ještě než vysvětlí, v čem vrozené právo spočívá, zdůrazňuje přirozenou právní povinnost pohlížet na sebe sama i na druhé jako na účely o sobě.¹⁹ V této souvislosti Kant vrozené právo uvozuje následovně: „Svoboda (nezávislost na tom, být k něčemu nucen rozhodnutím někoho jiného), nakolik může koexistovat se svobodou kohokoli jiného v souladu s obecným zákonem, je jediným původním právem příslušejícím každému člověku na základě jeho lidství.“²⁰ Ripstein toto právo na nezávislost v mezích

¹⁶ Tamt., str. 58.

¹⁷ Pojem hodnoty zdůrazňuje J. Waldron, *Dignity, Rank, and Rights*, Oxford 2012; viz také diskusi obsaženou v knize G. Kateb, *Human Dignity*, Cambridge 2011.

¹⁸ I. Kant, *Základy metafyziky mravů*, str. 49.

¹⁹ I. Kant, *Die Metaphysik der Sitten*, in: *Kant's gesammelte Schriften*, vyd. Königlich Preußische Akademie der Wissenschaften, VI, Berlin 1907, str. 236.

²⁰ Tamt., str. 237.

obecného zákona správně interpretoval jako právo nebýt ovládán a jako „základ jakéhokoli dalšího práva, které osoba musí mít“.²¹ V této souvislosti je zapotřebí zdůraznit *oba* aspekty, které Kant diskutuje pod hlavičkou soukromého a veřejného práva: právo na zákonem garantovanou nezávislost a tomu odpovídající právo podílet se na tvorbě obecného zákona, který bude závazný pro všechny. V tom spočívají uvedené dva aspekty morálního práva na ospravedlnění v oblasti práva a politiky: být vázán pouze přísně recipročně a všeobecně platnými zákony a být spoluautorem těchto zákonů, jak to Kant vysvětluje ve své republikánské politické teorii.

Podle Kantova názoru musejí být forma a ospravedlnění všech práv a oprávněných nároků přísně reciproční a všeobecné, a to ve shodě s obecným pojmem práva, který značí „souhrn podmínek, za nichž lze sjednotit vůli jednoho s vůlí druhého podle obecného zákona svobody“.²² Přírozené právo na svobodu není proto právem na neomezenou svobodu ani základem pro „odvození“ seznamu dalších práv nebo povinností či principů spravedlnosti; zahrnuje spíše morální kritérium ospravedlnění jakéhokoli práva, právního nároku i principu svobodného a rovnocenného statusu všech, kdo jsou podřízeni zákonu. Z toho důvodu je právo na svobodu – nebo, v mé interpretaci, právo na ospravedlnění – základem procedurální konstrukce základních práv. Kantovský konstruktivistický pohled, který zahrnuje morální kritérium ospravedlnění uvedených konstrukcí i postavení jejich vykonavatelů, musí být založen na reflexivním pojmu morálního práva na ospravedlnění v diskusi rovnocenných normativních autorit; vrozené právo vyjadřuje takové kritérium i toto postavení. Jakožto formální a zároveň obsahové je tudíž základem autonomní konstrukce práv(a).

Kantovský konstruktivistický pohled zahrnuje dva odlišné druhy normativních argumentů neboli dva druhy normativity: za prvé normativitu principů a idejí praktického rozumu, abychom užili Rawlsova jazyka²³ – tj., v mém pojetí, princip recipročního a všeobecného ospravedlnění a morální pojem svobodné a rovnocenné osoby jakožto rovnocenné normativní autority s právem na ospravedlnění; a za druhé normativitu

²¹ A. Ripstein, *Force and Freedom. Kants Legal and Political Philosophy*, Cambridge 2009, str. 56.

²² I. Kant, *Die Metaphysik der Sitten*, str. 230.

²³ J. Rawls, *Kantian Constructivism in Moral Theory*, in: *Journal of Philosophy*, 9, 1982, str. 515–572, a též, *Political Liberalism*, kap. 3. Viz také R. Forst, *Political Liberalism. A Kantian View*, in: *Ethics*, 1, 2017, str. 123–144.

norem (nebo „zákonů“) tvořených konstruktivistickou či diskursivní procedurou, ať už je to kategorický imperativ nebo pojem svobodné a rovné diskuse. Z kantovského hlediska je podstatné to, že praktický rozum (v mém pojetí ospravedlňující rozum) poskytuje základ principů a užívaných idejí, je-li pojat jako racionální a zároveň *morální* schopnost, tj. ne pouze jako záležitost vědění o tom, jak ospravedlnit normy, ale také o tom, že má člověk *povinnost* tak učinit. Povinnost ospravedlnění a právo na ospravedlnění jsou proto stejně původní. Jinými slovy, teorie, kterou navrhuji, užívá samotného principu ospravedlnění jako odůvodňujícího základu pro teorii lidských práv, a proto ji nazývám reflexivní či autonomní teorií: neodvolává se na žádný jiný základ, než je normativní princip ospravedlňujícího rozumu.²⁴

Je důležité si uvědomit, že normativita konstruovaných norem závisí na prvotní normativitě principů a na postavení vykonavatelů konstrukce. Z diskursivní procedury může člověk získat jen tolik normativity, kolik do ní od začátku investuje; to je důvod, proč kategorické imperativy předpokládají jeden základní kategorický imperativ a proč povinnost a právo na ospravedlnění jsou základní pro jakoukoli ospravedlněnou normu. S přihlédnutím ke kontextu, v němž se ospravedlňování práv odehrává, to znamená, že jakákoli konstrukce základních práv musí spočívat na základním právu samém, kterým je morální právo na ospravedlnění anebo vrozené právo, jak je pojímá Kant. Můžeme to nazývat principem *zachování a tvorby normativity*: základní práva jsou založena na základním pojmu práva na to, mít všechna taková práva, která si svobodné a rovnocenné normativní autority nemohou vzájemně a všeobecně upírat, jestliže si tento status (jakožto status diskursivní autority oproštěné od nadvlády) chtějí zachovat a dále jej využívat v právním, politickém a společenském světě. Jestliže jsou základní práva taková práva, která si svobodné a rovnocenné osoby nemohou z dobrých důvodů navzájem upřít, pak je jejich status jakožto svobodných a rovnocenných – a právo na tento status – něčím zcela základním. Pouze na tomto základě lze ustavit normativitu těchto práv. Podstata základních práv nesmí být slabší než jejich nárok na platnost; spíše musí obsahovat a přenášet svou normativitu na tato práva jakožto práva, která v diskusi morálně i politicky rovnocenných osob nemůže nikdo rozumně odmítat.

²⁴ Užívám zde mnohem silnější argumentaci ohledně základů ospravedlňující procedury, než jakou lze nalézt u Rawlse v *Political Liberalism*, u O'Neilové v *Construction of Reason* či u Habermase, jak ukáži níže.

Můj hlavní a základní argument lze shrnout takto: to základní v oblasti mravnosti, práva a politiky je vzájemná úcta mezi osobami jakožto rovnocennými normativními autoritami a tato úcta předpokládá, že každá osoba má právo na ospravedlnění v relevantních kontextech morálního jednání či politických normativních uspořádání. Odtud pak vyplývají odlišné kontexty a procedury konstrukce závisející na tom, zda to, co se má konstruovat, jsou morální normy (morální konstruktivismus) nebo právně-politické normy (politický konstruktivismus). Protože základní právní normy, které definují právní status osob oproštěných od nadvlády, nárokují to, aby byly všeobecně a vzájemně závazné bez rozdílu pro všechny osoby, princip praktického rozumu stanovuje, že všichni, kdo jsou těmto normám podřízeni, musejí být rovnocennými vykonavateli ospravedlnění, jakmile dojde na jejich ospravedlnění ve shodě s kritériem reciprocity a všeobecnosti. *Reciprocita* znamená, že nikdo nemůže po druhých požadovat to, co jim sám upírá, a že nikdo nemůže druhým vnucovat své vlastní nezobecnitelné názory, zájmy či hodnoty. *Všeobecnost* znamená, že všichni ti, pro které platí nároky kladené normami, musejí být rovným dílem zapojeni do jejich tvorby. Tyto základní normy a práva ustavují základní rámec svobody od nadvlády, která následně umožňuje demokratické formy zdůvodnění nižších norem a zákonů, jež nemusejí být ospravedlněny přísně recipročním a všeobecným způsobem, ale musejí být výsledkem institucionalizované ospravedlňující diskuse.²⁵

Základní práva nejsou obecná morální práva, nýbrž podskupina recipročně a všeobecně ospravedlnitelných zákonných práv, která zakládají status osob jakožto rovnocenných normativních autorit v rámci určitého normativního řádu a která tyto osoby chrání před tím, aby byly vystaveny právní, politické a společenské nadvládě. Tato práva jsou založena na základním právu na ospravedlnění, které v tomto kontextu znamená být spoluautorem všech ospravedlnitelných práv a povinností vztahujících se k vaší osobě, což je ekvivalent Kantova vrozeného práva na svobodu (a práva) v mezích obecně ospravedlnitelného zákona. Formulace práva na ospravedlnění ale zachycuje jak ideu rovnocenné osoby, která je podřízena zákonu a je politickým spoluautorem zákonů, tak její status spočívající v tom, že je osvobozena od nadvlády mnohem komplexnějším způsobem, než jak je tomu v Kantově pojetí. Právo na ospravedlnění je takřkajíc právem všech práv, protože určuje *základ, formu*, a tudíž i *obsah* všech ostatních právních argumentů, ať už v morální nebo právní

²⁵ K pojmu demokratického ospravedlnění, který je zde důležitý, viz R. Forst, *The Right to Justification*, kap. 4 a 7.

oblasti (jakmile dojde na základní práva). Takové je vlastní právo zahrnuté ve slově „ospravedlněný“, jestliže uvážíme, že práva jsou platné a ospravedlněné nároky mezi osobami. Ono je podmínkou možnosti existence všech ostatních práv – a základem imperativu, který stanovuje, že by taková práva měla existovat jakožto materiální výraz morální úcty mezi ospravedlňujícími autoritami.

3. Alternativní přístupy: zájmy, vůle a Habermasova verze diskursivní teorie

Teorie ospravedlnění práv je nadřazena několika konkurenčním pojetím, včetně Habermasovy verze diskursivní teorie práv. Začnu teoriemi založenými na pojmu zájmu, podle kterých je funkcí práva prosazovat zájmy jeho držitele.²⁶ Tyto teorie nedovedou uspokojivě vysvětlit, na čem se zakládá podstata základních práv, aniž by zohlednily normotvorný faktor ospravedlnění, k němuž dochází v diskusi morálně rovnocenných osob. Právní teorie založená na pojmu zájmu tvrdí, abychom užili Razovy formulace, že osoba má na něco právo, jestliže určitý aspekt jejího „štěstí (zájmu) je dostatečným důvodem k tomu, aby nějaké jiné osobě uložila povinnost“.²⁷ Tato formulace nechává otevřené, podle čeho rozhodnout, jaké aspekty štěstí nebo jaké zájmy jsou dostatečným důvodem k uspokojivému vysvětlení podstaty práva, a tak jsou činěny pokusy o bližší vymezení „podstatných“ zájmů či zobecnitelných aspektů štěstí, aby se tím vysvětlilo, na čem se jednotlivá práva zakládají.²⁸ Raz sám tyto zájmy vymezuje na základě pojmu hodnoty, přičemž dokazuje, že „základem práva je hodnota, kterou má pro svého nositele“.²⁹ Jeho teorii by tak pro větší přesnost bylo možné nazývat hodnotovou teorií práv. Aby tedy bylo možné ospravedlnit lidská práva, která potvrzují „morální

²⁶ Ke kritice těchto přístupů viz L. Wenar, *The Nature of Rights*, in: *Philosophy & Public Affairs*, 3, 2005, str. 223–252. K obecné debatě mezi těmito pohledy viz M. H. Kramer – N. Simmonds – H. Steiner, *A Debate Over Rights*, Oxford 2000.

²⁷ J. Raz, *The Morality of Freedom*, Oxford 1986, str. 166.

²⁸ To vše sjednocují velice odlišné přístupy, které představují W. J. Talbott, *Human Rights and Human Well-Being*, Oxford 2010; J. Griffin, *On Human Rights*, Oxford 2008; A. Buchanan, *The Heart of Human Rights*, Oxford 2013 a J. Tasioulas, *On the Foundations of Human Rights*, in: R. Cruft a kol. (vyd.), *The Philosophical Foundations of Human Rights. An Overview*, Oxford 2015.

²⁹ J. Raz, *Human Rights in the Emerging World Order*, in: R. Cruft a kol. (vyd.), *The Philosophical Foundations of Human Rights*, str. 221.

hodnotu všech lidských bytostí“ a přenášejí „moc z rukou mocných do rukou každého“,³⁰ musejí být identifikovány zobecnitelné hodnoty dobrého života. Můj protiargument pak zní, že jestliže tyto hodnoty mají mít takovou normativní sílu, pak nesmí pouze odrážet rovnocenný morální status každé osoby, ale musejí také vyjadřovat skutečnost, že mezi osobami, které se zajišťováním základních práv snaží o potvrzení svého statusu jakožto právně, politicky a společensky ne-ovládaných subjektů, zůstává tento status nepopiratelný. A pokud je můj protiargument správný, pak se normativita těchto práv nezakládá na nějaké počáteční definici hodnot či zájmů, ale na jejich ospravedlnitelnosti v diskusi mezi rovnocennými osobami, které do těchto práv investují svou schopnost k ospravedlnění, přičemž uznávají, že jsou nepopiratelná, a to vzhledem k morálnímu statusu osob jakožto sobě rovných a tomu, co je k zajištění tohoto statutu v právním, politickém a společenském ohledu zapotřebí. To, co zakládá normativitu základních práv, je ospravedlnění, ke kterému rovnocenné normativní autority společně dospěly, nikoli nějaká předchozí definice hodnoty, štěstí nebo dobra, na nichž by lidské bytosti měly nějaký základní zájem. K tomu dále poznamenejme, že teze, podle které mají lidské bytosti nějaký základní „zájem“ na tom, být uznávány jako co do ospravedlnění rovnocenné autority, není nijak nezbytná k deontologickému pojetí, které zde prezentuji; ani zde nemůže být předpokládána nějaká hodnota, která by předcházela konstrukčnímu procesu ospravedlnění probíhajícímu mezi navzájem rovnými osobami. Právo na ospravedlnění je nezávislé na jakémkoli zájmu, který lidské bytosti mohou nebo nemusí mít na tom, aby byly tímto způsobem uznávány; tento druh uznání jsme dlužni každému, včetně těch, kteří o ně nejeví (z jakéhokoli důvodu) žádný zájem. Co do ospravedlnění rovnocenné osoby spojují v rámci ospravedlnění těchto práv svou normativní sílu; teorie zájmu se proto musí spoléhat na nárokování „ospravedlněných zájmů“ coby základních právních nároků a nemůže se tudíž zbavit své závislosti na teorii ospravedlnění.

Hlavní teoretický konkurent teorií založených na zájmu, teorie práv založená na vůli, není žádným konkurentem, jakmile dojde na otázku ospravedlnění práv. Tyto teorie pojmají práva jako vyjádření individuální svobody či sebeurčení, avšak zaměřují se hlavně na funkci práva jakožto moci (v hohfeldianském smyslu) uložit druhým odpovídající povinnost. Jak to vyjadřuje Steiner:

³⁰ Tamt., str. 226.

„Funkcí práv ... je vymezit hranice *oblastí* – oblastí praktického rozhodování, v nichž rozhodnutí učiněná určitými individui ... nesmí být podrobena jakémukoli zásahu – a specifikovat tyto hranice bez ohledu k obsahu rozhodnutí, která mají být v těchto oblastech učiněna.“³¹

Teorie založená na vůli pojednává především o funkci práv, méně již o jejich základech. Jakmile tedy dojde na otázku založení práv, užívají se ještě konkrétnější pojmy, jako je např. pojem sebevlastnictví.³² Podobné pojmy a návrhy ovšem nezachycují *relační* a ospravedlňující povahu práv. Jakékoli legitimní právo na svobodu je současně právem ospravedlněným cestou reciprocity a všeobecnosti, a nevyjadřuje proto suverénní nárok na svobodu; vyjadřuje pouze svobodu v mezích všeobecně ospravedlněného práva, takže je stejně tak výrazem rovnosti jako svobody. V podstatě je vyjádřením úcty k druhým jakožto co do ospravedlnění rovnocenným osobám. Práva na svobodu se tedy, v protikladu k tomu, co si snad mnozí lidé, včetně mnoha Kantových interpretů, mohou myslet,³³ nezakládají na nějakém konkrétním pojmu svobody. Neboť, jak jsme viděli, Kantovo vrozené právo na svobodu je v podstatě právem na ospravedlnění, které se řídí podle kritéria reciprocity a všeobecnosti. Morálním základem práv je toto reflexivní právo být uznáván jako co do ospravedlnění rovnocenná osoba. Teorie založené na vůli tento základ nepostihují, protože se místo toho zaměřují na suverénní nároky individuí.

Na tento nedostatek jasně ukazuje také klasická slabina teorií založených na vůli, která spočívá v tom, že neposkytují prostor nezadatelným a „nezcizitelným“ právům.³⁴ Vůbec totiž nepracují s ideou morálně a rozumově nepopíratelného nároku na to, být co do ospravedlnění rovnocennou osobou, tj. s právem být takovou osobou; nenacházejí žádné místo pro nepodmíněné právo na ospravedlnění, které sice osoba nemusí být ochotna využít (ať už z dobrých, nebo ze špatných důvodů), ale které zároveň nemůže nikdy ztratit a o které nemůže přijít, i kdyby byla

³¹ H. Steiner, *Rights at Cutting Edge*, in: M. H. Kramer a kol. (vyd.), *A Debate Over Rights*, str. 238.

³² Tamt.

³³ W. Kersting, *Wohlgeordnete Freiheit – Immanuel Kants Rechts- und Staatsphilosophie*, Frankfurt a. M. 1993; H. L. A. Hart, *Are There Any Natural Rights?*, in: J. Waldron (vyd.), *Theories of Rights*, Oxford 1984.

³⁴ L. Wenar, *The Nature of Rights*, str. 239.

právem obviněna ze strašných zločinů. Pro tento hlavní normotvorný základ všech práv neposkytuje teorie založená na vůli žádný prostor.

Teorie ospravedlnění, jakkoli se to často předpokládá, ovšem netrpí ani další slabinou teorie založené na vůli – totiž tím, že by zohledňovala pouze osoby, které jakožto držitelé práv mohou svou individuální vůli skutečně uplatňovat, a potvrzovat tím svoji suverenitu. Právo na ospravedlnění, jak uznává každé opravdu kantovské pojetí, které je oproštěno od empirického redukcionismu, není založeno na skutečné schopnosti vytvářet a využívat ospravedlnění, ale na morální (nebo, jak říká Kant, noumenální) charakteristice lidských bytostí (nebo na tom, co Kant nazývá „lidskou přirozeností“) jako ospravedlňujících bytostí, které jsou vázány povinnostmi ospravedlnění, i když nemusejí být schopny uplatňovat tomu odpovídající právo. Morální argumentace a připisování práv nejsou přitom ani naturalistické, ani empiristické; teorie ospravedlnění totiž nevyžaduje nějaký druh testu, zda daná osoba patří do vhodné kategorie, coby předběžnou podmínku práva na ospravedlnění. Lidské bytosti, které ještě nebo již nevládnou racionálními schopnostmi ospravedlnění, musejí být ctěny stejně jako co do ospravedlnění rovnocenné osoby, takže se s nimi má zacházet na základě důvodů, které jsou před nimi ospravedlnitelné, ovšem za předpokladu, že vycházíme z nejlepší znalosti jejich ospravedlnitelných zájmů a potřeb.

Můj přístup se v několika důležitých ohledech odlišuje také od nejprominentnějšího diskursivně-teoretického ospravedlnění základních práv, které nabídl Jürgen Habermas.³⁵ Důležitým bodem Habermasova argumentu v knize *Fakticita a platnost* (angl. *Between Facts and Norms*) je, že se obrací proti tomu, aby se otázka politické a společenské spravedlnosti – a základních práv jako její součásti – kladla a zodpovídala primárně z hlediska morální teorie. Podle Habermase takový přístup (hlavním příkladem je zde přístup Rawlsův) nereflktuje komplexní realitu moderních, funkcionálně rozrůzněných společností; teorie spravedlnosti podle něho musí věnovat zvláštní pozornost autonomii demokraticky ustaveného moderního práva. Ve společnostech, které jsou „post-tradicionální“ v tom smyslu, že zde neexistuje žádný jednotný horizont etických hodnot a pozitivní právo se oddělilo od mravnosti, není možné reifikovat princip morální autonomie do podoby suprapozitivních principů – při zachování tradice přirozeného práva – a promítat je na právo jakoby zvnějšku jako nějaké „vyšší právo“, které stojí proti politické autonomii

³⁵ K následujícímu viz rozšířenější podobu mého argumentu v knize R. Forst, *The Right to Justification*, kap. 4.

občanů. Habermasův argument pro ne-morální koncepci právního státu (*Rechtsstaat*) se nevztahuje pouze k funkcionální komplexitě práva, ale také – a primárně – k jeho autonomní demokratické legitimizaci.

Jakmile musí být morální principy vtěleny do média donucovacího a pozitivního práva, svoboda morální osoby se štěpí na veřejnou autonomii spolu-zákonodárců a soukromou autonomii adresátů práva, a to tak, že se oboje navzájem předpokládá. Tento komplementární vztah mezi tím, co je veřejné, a tím, co je soukromé, se nevztahuje k ničemu danému nebo přirozenému, ale je konceptuálně generován samotnou strukturou právního média. Je proto ponecháno demokratickému procesu, aby nepřetržitě definoval a redefinoval vratké hranice mezi soukromým a veřejným a zajistil rovné svobody pro všechny občany ve formě soukromé i veřejné autonomie.³⁶

Vedle morální autonomie se tedy objevuje právní autonomie právních osob jakožto adresátů práva a politická autonomie občanů jakožto autorů práva – a tato dvojí role, jak tvrdí Habermas, tvoří jádro spojení mezi právním státem a radikální demokracií, příp. mezi lidskými právy a suverenitou lidu. Právní normy musejí být odlišeny od morálních norem nejen v tom, že se (a) vztahují k omezenému právnímu společenství, ale také v tom, že jsou legitimizovány v politických diskusích, které (b) jsou samy právně institucionalizované a ve kterých (c) nejsou uvažovány pouze morální důvody; a konečně (d) právní normy se obracejí ke svým adresátům v podobě donucovacího práva. Ovšemže mohou být dodržovány na základě náhledu – ve skutečnosti dokonce musejí být vytvořeny tak, aby mohly být dodržovány na základě náhledu³⁷ –, ale předpokládají také právní subjekty, které jednájí na základě vlastního zájmu a svobodné vůle a jejichž chování musí být regulováno způsobem, který je sice závazný, ale nevztahuje se k morálním motivům. V tomto smyslu stojí právo a mravnost v komplementárním a kompenzačním vztahu.

Habermasova diskursivní teorie práv vychází z otázky, jaká práva „si občané musejí navzájem přiznat, jestliže chtějí legitimně regulovat svůj společný život prostředky pozitivního práva“.³⁸ Diskursivní teorie se tak z teorie morálních norem proměňuje v teorii politické legitimacy v rámci právního řádu. Aby ospravedlnil „systém práv“, pokouší se Habermas

³⁶ J. Habermas, „Reasonable” versus “True”, in: týž, *The Inclusion of the Other. Studies in Political Theory*, Cambridge 1998.

³⁷ J. Habermas, *Between Facts and Norms. Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, Cambridge 1996, str. 121.

³⁸ Tamt., str. 82.

na výše uvedenou otázku dát odpověď, která jde nad rámec právního pozitivismu i přirozeného práva. Na jedné straně podle něho totiž platí, že na legitimní právo se vztahují normativní kritéria; na druhé straně ale platí, že tato kritéria nejsou ustavena prostřednictvím morálních principů, nýbrž za pomoci kombinace diskursivního principu (který Habermas na rozdíl ode mne nechápe jako morální princip ospravedlnění, ale pouze jako racionální princip generování platnosti) a „právní formy“. Pouze tyto dva pojmy jsou *dány* před „občanskou praxí sebeurčení“. ³⁹ Diskursivní princip stanovuje, že „platné jsou pouze takové normy jednání, se kterými by všechny dotčené osoby jakožto účastníci racionální diskuse mohly souhlasit“, ⁴⁰ a právní forma spočívá ve výše (a–d) uvedených charakteristikách pozitivního a donucovacího práva. Pojem a formu práva jako takového Habermas ovšem nijak nezduvodňuje, předpokládá ji jako výsledek nezvratného historického vývoje. Spojení diskursivního principu a právní formy tvoří „princip demokracie“, který se na rozdíl od morálního principu nevztahuje k podmínkám právně ustavené, legitimní tvorby práva. Aby tyto podmínky rekonstruoval do podoby právního systému, navrhuje Habermas reflexivní „kruhový proces“: právní systém zahrnuje přesně ta základní práva, která jsou nutná především *k právní institucionalizaci diskursivního principu*, o kterém se zároveň předpokládá, že vede k ustavení legitimního práva. Taková je tedy „logická geneze práva“. ⁴¹

Celý argument může být nejlépe pochopen s využitím pojmu právní osoby jakožto adresáta a pojmu občana jakožto autora práva. Institucionalizace diskursivního principu vyžaduje politická práva komunikace a participace, která ale – formulována jako pozitivní práva – ponechávají na občanech, zda a jak by je měli uplatňovat. Opačnou stranou těchto práv na výkon veřejné (lépe: politické) autonomie je odpovídající právo na soukromou (právně garantovanou) autonomii, tj. právo nevykonávat „komunikativní svobodu“ participováním na diskusi. „Soukromá autonomie“ je tedy konkrétně pochopena jako skutečně „privativní“, jako právo stáhnout se ze vztahů komunikativního ospravedlnění ⁴² a obecně

³⁹ Tamt., str. 127–128.

⁴⁰ Tamt., str. 107.

⁴¹ Tamt., str. 121.

⁴² „Soukromá autonomie sahá až tam, kde právní subjekt *nemusí* z ničeho vydávat počet, kde pro plány ohledně svého jednání nemusí uvádět *žádné* veřejně přijatelné důvody. Subjektivní svobody vztahující se k jednání opravňují k *vystoupení* z komunikativního jednání a odmítnutí ilokučních závazků; zakládají privátnost, která oprostí je od břemene recipročně přiznávané a požadované komunikativní

je pochopena jako právo vykonávat svobodu volby v oblasti toho, co není právně regulováno. Toto chápání Habermase přivádí k tezi, podle které médium práva jako takového již předpokládá práva na svobodu, „která vytvářejí status právních osob a garantují jejich integritu“.⁴³ Politická autonomie, *je-li právně institucionalizována*, zahrnuje proto soukromou autonomii právních osob. „Logickou genezi práv“ Habermas nenechává začít u práva na participaci, protože před tímto krokem musí již existovat určitý právní kodex – a spolu s ním autonomní subjekt práv. Tento kodex je však zaveden pouze tak, že očekává demokratickou interpretaci, kterou tím (abstraktně) umožňuje a kterou je sám zároveň (konkrétně) umožněn. Tímto způsobem vznikají nejprve základní práva „na co největší možnou míru rovných individuálních svobod“, poté základní práva, která určují „status členů dobrovolného sdružení právních osob“, a základní práva na užívání těchto práv.⁴⁴ Tato práva soukromě autonomních adresátů práva jsou pak doplněna právy na politickou participaci, která teprve svým adresátům poskytují příležitost legitimně a závazně určit jejich vlastní právní status. Práva na společenskou participaci či sociální práva jsou konečně nutná k tomu, aby byly jednotlivé osoby schopny první čtyři kategorie práv, která jinak mají pouze formálně, také skutečně uplatňovat.

Důležité je, že ochrany integrity osob prostřednictvím garance individuálních práv, které všem občanům zajišťují největší možnou míru individuální svobody, lze dosáhnout pouze prostřednictvím diskursivního principu⁴⁵ – tj. nelze toho dosáhnout samotnou právní formou, ale diskursivně-teoretickým procesem „konkrétního utváření“ původně „nesaturovaných“ základních práv. Tak jako neexistuje žádné právně institucionalizované demokratické seburčení bez subjektivních svobod, neexistují ani přiměřené subjektivní svobody bez demokratické legitimizace a interpretace jejich obsahu. Podle Habermase se tímto způsobem vyjevuje „koooriginalita“ soukromé a veřejné autonomie, „lidských práv“ (tj. všeobecných základních práv, která jsou součástí legitimního právního řádu) a „suverenity lidu“. Základní práva nejsou proto založena na

svobody.“ Tamt., str. 120. K diskusi práva na „vystoupení“ z komunikace viz K. Günther, *Diskurstheorie des Rechts oder liberales Naturrecht in diskurstheoretischem Gewande?*, in: *Kritische Justiz*, 4, 1994, zvl. str. 473–474.

⁴³ J. Habermas, *Beetwen Facts and Norms*, str. 128.

⁴⁴ Tamt., str. 122.

⁴⁵ Tamt., str. 123–124.

morálním zdůvodnění; jsou ospravedlněna vnitřním propojením diskursivního principu a právní formy:

„Neexistuje žádné právo bez soukromé autonomie právních osob. Bez základních práv, která zajišťují soukromou autonomii občanů, tudíž neexistuje ani žádné médium právní institucionalizace podmínek, za kterých tito občané, jakožto občané státu, mohou uplatňovat svoji veřejnou autonomii.“⁴⁶

Podle mého názoru je koncepce kooriginality základních práv a suverenity lidu skutečně potřebná; Habermasův argument je nicméně nedostatečný v tom, že nedokáže diskursivnímu principu a jeho pojetí základních práv zjednat dostatečnou normativitu. Problém Habermasovy koncepce spočívá, stručně řečeno, v tom, že k základním právům – a tím ke klasickým právům na svobodu i právům na participaci nebo sociálním právům – přistupuje tak, že jsou imanentní právu, přičemž moderní právo využívá prostě jako „fakt“ bez nutnosti dalšího ospravedlnění. Tento přístup ovšem zlehčuje normativní důležitost a důvody práv na osobní autonomii a činí z nich pouze *instrumenty* právní institucionalizace politického sebeurčení. Imperativ institucionalizace tohoto sebeurčení rovněž není dostatečně zdůvodněn, a to proto, že se nezohledňuje právo na ospravedlnění jakožto morální základ všech ostatních práv.

Habermasova teorie navíc postrádá *jednotný* normativní základ. Habermas nejenže neposkytuje morální argumenty pro práva na osobní autonomii nebo pro samotný diskursivní princip, jemuž rozumí pouze jako principu normativní platnosti; neposkytuje ani žádný normativní základ, který vysvětluje jejich společný původ. Jeho teze o „kooriginalitě“ je rozdělena mezi dva *odlišné* zdroje, jimiž jsou právní forma a diskursivní princip. Můj návrh překonává dualismus dvou zdrojů a poskytuje právo na ospravedlnění jako jediný základ práv na osobní i politickou autonomii, čímž poskytuje jediný a ve vlastním smyslu morální základ těchto práv. Je tedy nadřazeným a, řečeno s klasiky frankfurtské kritické teorie, „dialektičtějším“ pojetím společného původu práv. Trval bych tedy na tom, že základní práva a principy, které musejí být ospravedlněny morálně a diskursivně, *si zachovají* svůj morální obsah, i když se mohou stát legitimním právem jenom prostřednictvím autonomního zákonodárství a i kdyby byly ospravedlnitelné jakožto možné důsledky právní

⁴⁶ J. Habermas, *On the Internal Relation between the Rule of Law and Democracy*, in: *týž, The Inclusion of the Other*, str. 260–261.

institucionalizace diskursivního principu (což nemám důvod popírat). Morální obsah, což je zapotřebí zdůraznit, musí vstoupit do samotné základní struktury společnosti cestou politických procedur ospravedlnění. Avšak morální důvody pro základní práva a procedury ospravedlnění mezi sobě rovnými zůstávají tím, čím jsou, aniž by nás tím nutily k tomu, abychom právní systém podřídili řadě morálních práv definovaných apriorně jako „vnější“ mravnost.

Jak jsem naznačil výše, musíme rozlišovat mezi dvěma úrovněmi morálního a politického ospravedlnění (a konstrukce) základních práv. Oba tyto stupně musí být *spojeny* tak, že ten dříve jmenovaný musí být identifikován jako logické a normativní jádro toho později jmenovaného, tj. každého ospravedlnění konkrétní politické a společenské základní struktury státu a společnosti. Morální ospravedlnění práv, jejichž uznání si osoby navzájem dluží, nemůže být bezesbýtku začleněno do rekonstrukce normativních důsledků právní institucionalizace demokratického sebeurčení; tento proces, ke kterému dochází teprve později, také nemůže těmto právům nebo principům čelit jakožto reifikovaná forma mravnosti, která musí být pouze reprodukována v rámci právní reality. Jestliže si svobodní a rovnocenní občané musejí navzájem ospravedlňovat a právně institucionalizovat základní strukturu státu a společnosti, která si nárokuje být spravedlivá, pak musí být princip ospravedlnění situován uvnitř morálních a politických kontextů tak, že tyto kontexty jsou částečně (i když ne úplně) shodné. Argumenty pro základní práva, včetně práva na demokracii, jsou tedy morální argumenty a zůstávají takovými v jakémkoliv právním a politickém kontextu, v němž jsou uplatněny.⁴⁷

4. Základní práva jako upevněná ospravedlnění

Otázka ospravedlnění základních práv by měla být formulována jinak, než ji formuluje Habermas. Otázkou je, jaká práva by si občané měli navzájem přiznávat, pokud chtějí základní úctu, kterou si jako co do

⁴⁷ V odpovědi na moji kritiku Habermas tvrdí, že náhled (imaginárních) „zkladatelů“ právního státu, podle kterého „autonomní společenství svobodných a rovnoprávných občanů může být vytvořeno pouze prostředky moderního práva a na základě individuálních práv, která zasluhují uznání, a jsou tedy generována diskursivně,“ je konceptuální, nikoli morálně-politický náhled. Pochybuji o tom, protože jazyk, který zde Habermas používá, naznačuje normativní argumenty pro základní práva (J. Habermas, *Reply to My Critics*, in: J. G. Finlayson – F. Freyenhagen (vyd.), *Habermas and Rawls. Disputing the Political*, New York 2011, str. 296).

ospravedlnění rovnocenné osoby navzájem dluží, přeměnit v úplný systém práv, který je nezbytný k zajištění právního, politického a společenského postavení oproštěného od nadvlády. Jejich morální *autorita* jakožto co do ospravedlnění rovnocenných jedinců se tak jakoby přesouvá do oblasti normativní moci, kterou tato práva udělují občanům, aniž by tím docházelo k moralizaci práva a konfrontaci občanů s předem definovaným souborem norem, který by omezoval jejich politickou autonomii (jelikož oprávněný výkon takové autonomie nesmí narušovat základní formy vzájemné úcty). Zákonná práva jsou stále práva *zákonná*, tj. taková, která nevynucují morální užití nebo morální motivaci k užití těchto práv; jsou nicméně podepřena morálními důvody. Legitimními zákonnými právy se tato práva stávají pouze prostřednictvím náležitých procedur demokratického ospravedlnění; v těchto procedurách mají však své místo i morální argumenty.

Základní práva by měla být považována za *upevněná a zhmotněná ospravedlnění*, která vyjadřují status morálně rovnocenných osob v právním, politickém a společenském světě jakožto osob osvobozených od nadvlády. Ospravedlnění každého jednotlivého práva, třebaže se uskutečňuje na obecném morálním pozadí, je výkonem „ukotveným“ a vyplývajícím z kontextu, protože jakmile dojde ke sporu o taková základní práva, jako je svoboda náboženství, účast na politickém rozhodování nebo přístup ke vzdělání, je k dispozici celá řada historicky sedimentovaných normativních zkušeností a ospravedlnění. Činit si nárok na uvedená práva znamená použít upevněná ospravedlnění jako *normativní síly* v polemickém prostoru ospravedlňování a mít možnost je použít jako jeden „soubor“, aniž by bylo nutné je pokaždé znovu ospravedlňovat. Tato práva poskytují bezpečné a zajištěné postavení ve společenském světě. Základní právo na ospravedlnění jedincům umožňuje přivlastnit si tato ospravedlnění a použít je k odvrácení nelegitimních mocenských nároků – ale umožňuje jim také tato ospravedlnění napadnout, pokud existuje podezření, že jsou jednostranná nebo příliš omezená. Právo na ospravedlnění jako „právo veta“ proti pochybným ospravedlněním je tedy jakožto zvláštní normativní moc vyššího řádu umožňující práva nejen uplatňovat, ale také spoluurčovat, tedy vždy ve hře, zatímco obsah základních práv je do určité míry pevně fixován, i když je stále možné jej zpochybnit. Přesto jsou ale všechny tyto pochybnosti vázány kritérii reciprocit a všeobecnosti jakožto kritérii praktického rozumu. Nikdo, abychom připomněli, v čem tato kritéria spočívají, tedy nemůže vznášet nárok, který upírá ostatním (reciprocita nároků), a nikdo nesmí vnucovat své zájmy, potřeby, hledisko či přesvědčení ostatním, kteří by je mohli

z rozumných důvodů odmítnout (reciprocita důvodů). A konečně, žádná podřízená osoba nesmí být vyloučena z příslušného ospravedlňujícího společenství (všeobecnost). V morálně-politickém smyslu tak základní práva slouží, zejména v rámci ústavního režimu, jako právo veta proti právním, politickým či společenským opatřením, která jsou neospravedlnitelná a tato práva porušují; takovou normativní sílu však mohou mít jen v případě, pokud vyjadřují základní právo na ospravedlnění. Z tohoto důvodu mají deklarace a formulace lidských či ústavních práv status vyššího řádu, přestože nejsou imunní vůči kritice a revizi. To, zda existuje právo na osobní vlastnictví a zda s sebou nese právo na vlastnictví výrobních prostředků (a jakým způsobem), je právě tak sporné jako třeba to, co obnáší právo na svobodné praktikování náboženství vzhledem k výchově dětí. Žádná z formulací či interpretací základních práv není „absolutní“; jejich analýza a kritika nicméně ukazuje, že míra ospravedlnitelnosti je zde relativně vysoká.

Existují dva způsoby, jakými lze argumentovat ve prospěch základních práv. *Argument založený na statusu* ukazuje, že určitá základní práva jsou nezbytná k institucionalizaci a zajištění statusu co do ospravedlnění rovnocenných osob osvobozených od zákonné, politické či společenské nadvlády. *Argument založený na reciprocitě* ukazuje, že mezi autoritami, jež jsou co do ospravedlnění rovnocenné, nemohou být určité právní nároky recipročně a všeobecně odmítány. Druhé určení je širší než to první, jelikož v tomto případě argumenty nesměřují přímo na důsledky, které určitá práva mají na status člověka, jako je tomu v případě první ospravedlňující strategie. Příkladem první skupiny práv jsou základní práva na život, tělesnou integritu, osobní svobodu, rovnost před zákonem a spravedlivý proces, rovnost pohlaví, právo nebýt diskriminován, právo na svobodu projevu, svobodu kolektivní akce včetně politického protestu, právo na rovnoprávnou participaci na politickém rozhodování, svobodu pohybu, občanství, prostředky k přežití a minimální standard společenského a kulturního života nebo ochranu před krutými tresty. Příkladem druhé skupiny jsou práva na náboženskou svobodu (svobodu náboženského vyznání a praktikování), svobodu tisku, uměleckého projevu a vědeckého bádání, na vzdělání vlastních dětí a na vzdělání obecně, na soukromí, na práci a výkon povolání nebo na osobní vlastnictví. Ani jedna skupina nezahrnuje žádná „absolutní“ práva, nýbrž pouze konkrétní práva v mezích reciprocit a všeobecnosti; neexistuje např. žádné absolutní právo na osobní svobodu, které by omezovalo práva druhých na svobodu od nadvlády, stejně jako neexistuje ani žádná prvotní či „přirozená“ definice vlastnického práva a toho, co z něj vyplývá. Každé právo

musí být ve své abstraktní i konkrétní podobě ospravedlněno jako nárok, který je nepopiratelný mezi co do ospravedlnění rovnocennými osobami, jejichž cílem je ustavit status právní, politické a společenské svobody od nadvlády prostřednictvím základních práv (jako součásti základní struktury spravedlnosti v obecnějším slova smyslu). Tato práva tvoří tedy důležitou součást toho, co nazývám elementární spravedlností.⁴⁸

Kromě rozlišení mezi dvěma způsoby ospravedlnění základních práv, jmenovitě přímým a nepřímým, musíme dále rozlišovat mezi dvěma rovinami ospravedlnění a určitosti (jak již bylo zmíněno v předešlé části). Na první, morálně-politické rovině je zapotřebí blíže specifikovat koncepci obecně definovaných základních práv, jak ji nalzáme v deklaracích lidských práv či (poněkud konkrétněji) v ústavách, přičemž konkrétní ustanovení bude ponecháno na bližší specifikaci prostřednictvím zákona – za předpokladu, že (na této první úrovni) je stanoveno, že každé takové bližší určení musí realizovat základní práva v rámci toho, co nazývám základní strukturou ospravedlnění. Touto první rovinou je rovina morálně-politického konstruktivismu.

Na druhé rovině, která je spojením morální, politické a právní konstrukce, musí být konkrétní obsah základních práv specifikován diskursivně. Zatímco na první rovině jsou například důvody práva na demokratickou účast na politickém rozhodování považovány za nepopiratelné, na druhé rovině je zapotřebí blíže určit, jakým způsobem je možné dosáhnout toho, aby morální status co do ospravedlnění rovnocenných osob získal to nejlepší možné právní a politické vyjádření – jakkoli se tento způsob může u různých druhů demokratických systémů (parlamentní systémy, zastupitelské systémy, systémy přímé demokracie atd.) lišit. Rozlišení mezi těmito dvěma rovinami konstrukce neznámá, že ta druhá rovina pouze „aplikuje“ či „zrcadlí“⁴⁹ pevně fixovaný soubor morálně předem zkonstruovaných práv; politická konstrukce základních práv na této úrovni spíše blíže specifikuje a interpretuje, co v daném politickém společenství znamená mít svobodu slova, právo účastnit se politického života, právo na slušné sociální postavení a tak dále.

Nemohu zde vyjmenovat celý seznam práv, takže musí postačit několik příkladů. Právo na svobodu jednotlivce – nebo, jak uvádí německá ústava, „freie Entfaltung der Persönlichkeit“, tj. svobodný rozvoj a vyjádření osobnosti – je mezi osobami, které se v říši důvodů navzájem

⁴⁸ K elementární spravedlnosti viz R. Forst, *The Right to Justification*, kap. 4 a 8, a též, *Justification and Critique*, kap. 1.

⁴⁹ Toho se obává A. Buchanan, *The Heart of Human Rights*, str. 14–23.

ctí jako co do ospravedlnění rovnocenné a nezávislé autority nebo jako, v Rawlsově terminologii, „sebe-potvrzující zdroje platných nároků“,⁵⁰ něčím nepopíratelným. Na rozdíl od toho, co tvrdí mnoho liberálních teorií, se tím ale nepředpokládá, že taková svoboda je podmínkou dobrého života založeného na sebereflexi a sebeurčení; kantovský pohled není závislý na podobných teoriích dobrého života. Svoboda jednotlivce je totiž ospravedlněna spíše základní úctou k ostatním jako normativně rovnocenným jedincům, kteří by byli podrobeni nadvládě, pokud by někteří členové společnosti byli v pozici, ve které by mohli určovat svobodu ostatních prostřednictvím důvodů, jež nemohou být recipročně a všeobecně přijaty, např. prostřednictvím náboženských důvodů, které nelze sdílet, či paternalistických úvah majících odrážet „pravé zájmy“ ostatních, kteří je ale ve skutečnosti nesdílí. Tyto formy vzájemné úcty rezonují s určitou představou důstojnosti jako ospravedlňující autority rovnocenné ostatním; ospravedlnění upevněná v základních právech na svobodu, kterých se používá v boji proti omezování svobody jednotlivce prostřednictvím nadvlády, vyjadřují právě toto postavení. Nevylučují legitimní důvody pro omezení takové svobody či volnosti; německá ústava např. dodává, že právo na osobní svobodu předpokládá, že jedinec neporušuje práva ostatních, což je zřejmé i z kantovského hlediska. Z tohoto hlediska neexistují žádná „přirozená“ základní práva, vyjma základního právního nároku na všechna práva, která je možné recipročně a všeobecně ospravedlnit. Na rozdíl od Hartova pojetí⁵¹ zde například neexistuje žádné „přirozené“ právo na svobodu, protože každý nárok na svobodu musí být společensky a intersubjektivně ospravedlněn. Tento argument se dále liší také od libertariánského „předpokladu svobody“,⁵² tedy předpokladu, podle kterého existuje nějaký základní a primární nárok na neomezenou svobodu a určitá hranice pro druhotné omezení tohoto elementárního nároku. Skutečně elementární není nárok na neomezenou svobodu, ale na úctu, kterou si každý člověk jakožto *osoba co do ospravedlnění rovnocenná* druhým zasluhuje. Takový je nárok týkající se svobody i nárok týkající se rovnosti; v obou případech se ale nakonec v podstatě jedná o nárok na normativní řád *spravedlnosti*, kde

⁵⁰ J. Rawls, *Political Liberalism*, str. 72.

⁵¹ H. L. A. Hart, *Are There Any Natural Rights?*

⁵² J. Neyer, *Justice and the Right to Justification. Conceptual Reflections*, in: D. Kochenov a kol. (vyd.), *Europe's Justice Deficit?*, Oxford 2015, str. 211–226, a A. Somek, *The Preoccupation with Rights and the Embrace of Inclusion. A Critique*, in: D. Kochenov a kol. (vyd.), *Europe's Justice Deficit?*, str. 295–310.

každý nárok na svobodu musí být ospravedlnitelný před ostatními jako rovnocennými osobami.⁵³ To však neznamená, jak by se někteří mohli obávat,⁵⁴ že svobodou se nazývají jen ospravedlnitelné formy svobody; spíše to znamená, že v rámci politického normativního řádu má jedinec *legitimní* nárok na uplatňování své svobody (to, co Kant nazývá Willkür a co stále můžeme nazývat svobodou), které nenarušuje úctu, jíž je druhým jakožto rovnocenným osobám oproštěným od nadvlády zavázán.

Je zajímavé, že německá ústava (článek 2.1) dodává, že člověk není omezen ve své osobní svobodě, pokud nenarušuje práva ostatních, ústavní pořádek či Sittengesetz, morální zákon. Ať už se tím myslí cokoli, není tato kvalifikace ničím odůvodněna. Pokud totiž odkazuje na nějaké formy veřejné morálky nebo na zvyková pravidla slušného chování (na něž se obvykle odvolávají např. zákony proti homosexualitě), není recipročně ospravedlněna jako důvod pro omezení svobody; a pokud odkazuje na kantovský morální zákon, pak je to rovněž nepatřičné, protože i když tento morální zákon zdůvodňuje základní status druhých jako normativně rovnocenných osob, což je pro základní práva to zásadní, reguluje také mnoho oblastí soukromého života, které by zákon regulovat neměl. Neexistuje tak např. žádné základní zákonné právo na to, aby vám druhí vždy říkali pravdu, přestože existuje morální imperativ nelhat. Morální zákon se do systému základních práv nepromítá přímo a morální úvahy nejsou tím hlavním způsobem, jakým lidé mohou tato práva uplatnit. Úcta k právům ostatních je z hlediska morálky nezbytná; ale zároveň také zahrnuje úctu k jejich postavení jakožto autonomních jedinců, kteří jsou osvobozeni od nadvlády a mravního dohledu. Pokud by se tak např. zákon snažil postihnout každé porušení slibu (či každou urážku) v soukromém a společenském životě, hrozilo by, že se jeho normativní řád stane dystopií kontroly a neustálých soudních sporů.

Právo účasti na politickém rozhodování, vezmeme-li v úvahu další příklad, má v diskursivně-teoretickém přístupu zvláštní význam, jelikož určitým způsobem vyjadřuje naše postavení jako normativně rovnocenných osob a autorit v prostoru společenských důvodů: je výrazem oné důstojnosti a přináší osobám coby spoluautorům práva normativní moc vyššího řádu, čímž se v rámci normativního řádu vytváří zpětný tlak na to, aby jeho participativní a rozhodovací instituce byly otevřenější

⁵³ R. Forst, *The Right to Justification*, kap. 5.

⁵⁴ L. Valentini, *Kant, Ripstein and the Circle of Freedom. A Critical Note*, in: *European Journal of Philosophy*, 3, 2012, str. 455, a Ch. List – L. Valentini, *Freedom as Independence*, in: *Ethics*, 4, 2016, str. 1043–1074.

a inkluzivnější. Normativní moc politické autonomie je vyššího řádu než hohfeldovská normativní moc měnit právní nároky druhých lidí například tím, že jim prodám předmět, který vlastním.⁵⁵ Je to proto, že k takovým změnám pravomoci nižšího řádu dochází v rámci, jenž je spouštěván touto normativní mocí.

Jak tvrdil Klaus Günther, právo účasti na politickém rozhodování a právo na vyjádření (abychom zahrnuli i tento ohled) jsou normativně spojena s právem na osobní svobodu, protože požívat úcty v „komunikační svobodě“ jakožto zdroj platných výroků znamená také mít právo a možnost společenského vyjádření a politické účasti.⁵⁶ Mít postavení autonomního autora i adresáta práva jsou tedy dvě strany téže mince; na rozdíl od toho, jak to chápe Habermas (což bylo ukázáno výše), však práva na osobní svobodu nejsou jen negativními důsledky právní formy, která je nezbytná k institucionalizaci diskursivního principu. Současně je důležité, aby právo účasti na politickém rozhodování nebylo reifikováno v zákonnou povinnost. Politické společenství nesmí nikoho vylučovat z politické participace; musí naopak nechat na občanech, aby sami rozhodli, zda se politického rozhodování, jež je součástí jejich politické svobody, chtějí zúčastnit.

Důležitým důsledkem normativní moci vyššího řádu, která se týká práva účasti na politickém rozhodování, je to, že být plně ctěn jakožto rovnocenná osoba oproštěná od nadvlády znamená, že člověk může být spoluautorem konkrétního právního normativního řádu, jemuž je podřízen. To je důsledkem reflexivní povahy základních práv založených na právu na ospravedlnění. Takto ospravedlněná práva tedy neomezují, nýbrž *ustavují* politickou autonomii jako výkon ospravedlnění mezi rovnocennými osobami. Obava, kterou vyjádřil Habermas, že morální argument pro základní práva zpochybňuje politickou a právní suverenitu, je tak neopodstatněná; všechna tato práva jsou ospravedlněna a určena v náležité diskursivní praxi. Základní práva určují spravedlivou základní strukturu a jsou jí také určována v závislosti na různých rovinách abstrakce; jejich obecný obsah může být ospravedlněn kontrafaktuálním způsobem, zatímco jejich konkrétní obsah musí být ospravedlněn v ospravedlňujících procedurách mezi politicky rovnocennými osobami oproštěnými od nadvlády. Ustavování ospravedlněného systému práv

⁵⁵ W. N. Hohfeld, *Fundamental Legal Conceptions*, str. 52.

⁵⁶ K. Günther, *Die Freiheit der Stellungnahme als politisches Grundrecht. Eine Skizze*, in: P. Koller a kol. (vyd.), *Theoretische Grundlagen der Rechtspolitik*, Stuttgart 1992, str. 58–73.

je nikdy nekončící reflexivní výkon. Je to hermeneutický, nikoli však bludný kruh.

Společenská práva jako práva mít podíl na společenských institucích, od pracoviště po vzdělávací systémy a další oblasti života, proto nejsou ospravedlněna instrumentálními pojmy, které jsou nezbytné k uskutečnění „spravedlivé hodnoty svobod“ (Rawls) či jiných kategorií práv (Habermas). Jsou ospravedlněna inherentně jako práva na to, zabránit společenské nadvládě a být si v elementárním smyslu společensky rovni. Nadvláda má mnoho podob; zřejmým a dlouhodobým rizikem je, že se někdo může stát snadnou obětí ekonomického vykořisťování, na což musí definice základních práv reagovat. Opět zde není ve hře žádná představa nějaké minimální úrovně dobrého života. Hlavním smyslem těchto práv je spíše to, že propůjčují každé osobě základní postavení, které jí poskytuje ochranu před různými formami společenské nadvlády, od ekonomického vykořisťování až po útlak v rodinných strukturách. Právo na společenské statky, jako jsou potraviny, bydlení, vzdělání a zdravotnictví, již tedy není primárně právem na určité prostředky přežití, nýbrž je právem na sociální postavení přinejmenším v rozsahu plnoprávného členství ve společnosti. Krom toho je třeba zdůraznit, že tato práva zdaleka nejsou jediným prostředkem k prosazování sociální spravedlnosti; ekonomický řád jako důležitá součást normativního řádu plně podléhá procesům politického ospravedlnění a kritéria reciprocity a všeobecnosti dávají každému člověku, včetně těch nejchudších, právo veta proti neospravedlnitelnému hospodářskému uspořádání.⁵⁷

Právo na náboženskou svobodu je dobrým příkladem druhé, nepřímé ospravedlňující strategie. Lidé, kteří se navzájem ctí jako co do ospravedlnění rovnocenné osoby, uznávají, že nemohou vnucovat své hodnoty či přesvědčení, jakými jsou např. náboženská přesvědčení, ostatním, kteří s nimi z určitých důvodů nesouhlasí. Vnucování náboženských či protináboženských názorů narušuje reciprocitu nároků a důvodů, jelikož činit něco takového znamená nárokovat si privilegium (pomocí síly zákona zobecnit vlastní názory, které nicméně lze z určitých důvodů odmítnout) a ovládat druhé. A kdyby bylo ospravedlňující společenství omezeno jen na souvěrce, pak by byl porušen princip všeobecnosti.⁵⁸ Právo na náboženskou svobodu, jak se vyvinulo a ustanovilo v průběhu dlouhé historie náboženských konfliktů, je základním právem, které jednak chrání osoby před náboženským útlakem a diskriminací, jednak jim poskytuje

⁵⁷ Viz R. Forst, *Right to Justification*, kap. 8.

⁵⁸ Viz též, *Toleration in Conflict. Past and Present*, Cambridge 2013.

pozitivní svobodu žít v souladu s vyjádřením vlastních přesvědčení, včetně práva na společné praktikování náboženství. (Není tak pravda, že by tato práva zahrnovala individualistický způsob uvažování.) Důvodem není to, že by náboženství bylo hodnotou samo o sobě, ale to, že právo na náboženskou svobodu je základním právem zákonné, politické a společenské svobody od nadvlády mezi rovnými, kteří uznávají názory a identity druhých. Uplatňovat toto právo pak také znamená, že způsob, jakým je uplatňováno, není definován převládajícími náboženstvími, ale tak, že všechna náboženství mají právo praktikovat svoji víru svým vlastním způsobem, pokud tím neporušují jiná práva.

Dalším příkladem základních práv založených na recipročním ospravedlnění je právo na osobní vlastnictví. Opět, zde nejsou ve hře žádná „přirozená práva“, jak naznačují lockeovské argumenty rozšířeného sebevlastnictví; tímto libertariánským způsobem, jak jsem ukázal výše, nemůže být interpretován ani Kant. Každé právo na osobní vlastnictví vyžaduje ospravedlnění a nejlepším argumentem zde je, že toto právo je důležitou ochranou proti nadvládě osob, které upírají ostatním jejich bezpečný prostor i místo ve společenském světě a svévolně jim tak upírají to, co vyžadují či vytvořili. Jakákoli konkrétní forma, kterou takové právo předpokládá, musí být recipročně a všeobecně ospravedlnitelná. Právo vlastnit prostředky, které propůjčují moc strukturálně využívat ostatní, jakožto důsledek neomezeného práva na vlastnictví výrobních prostředků tak nemůže být základním právem.

Právo na soukromí, přejdeme-li k poslednímu příkladu, je důležitým právem, jelikož specifikuje všeobecné právo na svobodu, které umožňuje jednotlivcům žít autonomní život osvobozený od zásahů nadvlády, ať už by tyto zásahy byly činěny osobami nebo institucemi, například obchodními společnostmi nebo státem. Toto právo, které pokrývá dosud neregulované oblasti, jakými jsou internetová data, je zčásti odpovědí na nové možnosti technologické kontroly v digitální společnosti. Je to také další příklad, který ukazuje, že morální důvod pro taková práva s sebou nutně nenese jejich moralizované užívání. Neboť uplatňování práva na soukromí nesmí porušovat práva ostatních; člověk ale o toto právo nepřichází tím, že sleduje morálně špatné cíle. Není žádným paradoxem argumentovat na základě morálních důvodů ve prospěch (zákonných) práv na páchaní amorálních či dokonce nemorálních činů, pokud jsou respektována (zákonná) práva ostatních.

5. Práva jako prostředky nadvlády

Práva nejsou nevinnou formou výkonu normativní moci. Mohou být použita k obraně proti nadvládě; lze je však také použít jako prostředky nadvlády, například když nadnárodní společnost získá vlastnická práva k přírodním zdrojům země, jejíž obyvatelé se pak na této společnosti stanou závislí a budou (potenciálně) pod její nadvládou.⁵⁹

Obecněji vzato se však od dob Marxovy kritiky buržoazních práv jako nástrojů egoistických monád kritika mocenských důsledků práv ještě prohloubila. Práva jsou považována za důležitou součást společenského povědomí, které od sebe lidi navzájem odděluje a vnucuje jim instrumentální formu uvažování, takže si lidé kladou hlavně otázku, zda jsou jejich práva dostatečně ctěna a jak mohou znásobit své normativní síly proti možným zásahům do svého normativního prostoru.⁶⁰ Má se za to, že morální individualismus práv vede ke vzniku sociální formy vlastnického individualismu.⁶¹

Na tomto místě nemohu probírat marxistické, feministické či komunitaristické verze této kritiky.⁶² Není však pochyb o tom, že emancipační nástroj, kterým práva jako prostředky proti nadvládě jsou, může být proměněn ve svůj protiklad, tj. v prostředek nadvlády. Ve světle této (negativní) dialektiky práv bychom se však měli držet hlavního náhledu diskursivně-teoretického pojetí: není možné ospravedlnit žádná práva či použití práv, které by narušovalo základní úctu mezi osobami, jež jsou si co do ospravedlnění rovny jako osoby oprostěné od nadvlády. Tak jako jinde je tedy také zde nutné odhalit, podrobit kritice a překonat ideologii nadvlády, která je převlečená za libertariánskou svobodu. Jedním ze způsobů, jak toho dosáhnout, by bylo hledání normativního řádu spravedlnosti, který by se obešel bez pojmu práv, jakkoli by i nadále musel obsahovat normativní pojmy, a to kvůli ochraně a realizaci ospravedlnitelných nároků v rámci tohoto řádu.⁶³ Jiným a prozatím nejrealističtějším způsobem je ale trvat na horizontální ospravedlňující povaze

⁵⁹ T. Isiksel, *The Rights of Man and the Rights of the Man-Made*, in: *Human Rights Quarterly*, 2, 2016, str. 294–349.

⁶⁰ W. Brown, *States of Injury*, Princeton 1995; Ch. Menke, *Kritik der Rechte*, Berlin 2015; A. Honneth, *Das Recht der Freiheit*, Berlin 2011.

⁶¹ C. B. Macpherson, *The Political Theory of Possessive Individualism. Hobbes to Locke*, Oxford 1962.

⁶² R. Forst, *Contexts of Justice*, Berkeley 2002.

⁶³ Týž, *Justice and Critique*, kap. 9.

základních práv a jejich reflexivní podstatě, která předpokládá, že lidé nejsou objekty, ale subjekty právního řádu – ve skutečnosti jsou jeho nejvyšší autoritou. Právní jazyk je pouze jedním ze způsobů, třebaže velmi mocným, jak toto vyjádřit. A my této moci porozumíme nejlépe tak, že vezmeme v úvahu reflexivní založení základních práv: hledáme-li pevný základ pro recipročně a všeobecně ospravedlněná základní práva, pak místem, kde takový základ hledat, je samotný princip recipročního a všeobecného ospravedlnění a právo na ospravedlnění. Pouze tento základ spojuje obsah těchto práv s imperativem svobody od nadvlády a vzájemné úcty, pouze tento základ spojuje individuální práva s demokratickou praxí založenou na ospravedlnění mezi sobě rovnými – praxí, která zajistí ještě neexistuje.⁶⁴

Přeložili Michal Patočka a Robin Pech

⁶⁴ Za cenné kritické připomínky děkuji editorům časopisu *Netherlands Journal of Legal Philosophy*, Lisette ten Haafové, Elaine Makové a Bertjanovi Wolthuiovi, a zvláště pak svým kritikům na konferenci VWR z června 2016, kterým budu mít to potěšení odpovědět a kterými jsou: Laura Velentiniová, Marcus Düwel, Glen Newey a Stefan Rummens. Děkuji také Henrymu Richardsonovi za jeho písemné poznámky a účastníkům konference VWR a workshopu na Svobodné universitě v Berlíně, kde jsem tento text prezentoval. – Tento překlad vznikl s podporou projektu GA ČR 19-07384S, Překonání dualismu mysli a hmoty v novověkém myšlení, řešeného na Filozofické fakultě Univerzity Karlovy.