

nejnesmiřitelnějších kritiků Ronald Dworkin nedávno publikoval text, který sám označuje za „útok proti pozitivismu“.<sup>51</sup> V tomto novém názorovém ovzduší už není třeba se omlouvat za kritický přístup k pozitivismu a nikdo vážně neriskuje, že jeho odmítnutí pozitivismu se bude považovat za něco, co v sobě obsahuje zámet spojit se trvale s absolutní pravdou.

Člověk doufá, že v této změně orientace, která, jak se zdá, právě probíhá, vznikne trochu více tolerance pro velkou tradici, obnašenu v přirozenoprávní literatuře a trochu víc zájmu o ni. V této literatuře se najde mnoho hloupostí a toho, co je pro moderní myšlenkové směry nepřijatelné; najde se v ní i praktická moudrost, aplikovaná na problémy, které lze v širším slova smyslu označit jako problémy sociální architektury. Svátý Tomáš Akvinský je pro mnoho lidí jakýmsi symbolem všeho, co je v přirozenoprávní tradici dogmatické a theologické. A přece, jak nedávno jeden autor ukázal,<sup>52</sup> Tomáš Akvinský v jisté míře rozlišoval všech osm principů legality, o nichž jsem hovořil v druhé kapitole, a zabýval se jimi. Neznám žádného autora pozitivistického směru, který by se obecným problémem dosahování a udržování legality zabýval víc než jen povrchně.

Změna orientace ve filosofii vědy, spojovaná se jmény Michela Polanyiho a Thomase Kuhna, se vyznačuje přesunem zájmu od konceptualizace a logické analýzy vědecké verifikace ke studiu skutečných procesů, jejichž prostřednictvím se dospívá k vědeckým objevům. Možná, že i právní filosofové se časem přestanou zaneprazdňovat budováním „konceptuálních modelů“, které by reprezentovaly právní jevy, vzdají se nekonečných debat o definičních a místo toho se zaměří na analýzu sociálních procesů, které utvářejí právní realitu.

<sup>51</sup> Pozn. 34 výše.

<sup>52</sup> O. Lewis, „The High Court: Final... but Fallible“, in: *Western Reserve Law Review*, 19 (1968), str. 565. (Možná je poněkud přehnané tvrdit, že Tomáš Akvinský rozlišoval princip shody mezi úředním postupem a deklarovaným pravidlem.)

## DODATEK

### PROBLÉM ODPORNÉHO UDAVAČE

Těsnou většinou jste byl zvolen ministrem spravedlnosti své země, která má zhruba dvacet milionů obyvatel. Na počátku svého funkčního období stojíte před vážným problémem, který popíšeme níže. Nejprve se však musíme seznámit s jeho pozadím.

Vaše země se po mnoho desetiletí těšila umírněné, ústavní a demokratické vládě. Před nedávnem však pro ni nastaly těžké časy. Obvyklé vztahy narušila prohlubující se hospodářská krize a vzrůstající rozpory mezi různými frakcemi skupinami, které se zformovaly na ekonomickém, politickém a náboženském základě. Pověstný muž na koni se zjevil v podobě vůdce politické strany nebo společnosti, která si dala název Purpurové košile.

V celostátních volbách, doprovázených značnými nepokoji, byl vůdce zvolen prezidentem republiky a jeho strana získala v Národním shromáždění většinu. Volební úspěch strany způsobila částečně kampaň lehkomyšlných slibů a důmyslných lží, a částečně fyzické zastrasování, k němuž se Purpurové košile uchýlovaly po nocích, aby od voleb odradily mnoho lidí, kteří by hlasovali proti jejich straně.

Když se Purpurové košile dostaly k moci, nepodnikly nic, aby zrušily starou ústavu či kterékoli z jejích ustanovení. Nedotčeny ponechaly i občanský a trestní zákoník, občanský soudní řád a trestní řád. Nepodnikly žádnou oficiální akci, aby propustily kohokoli z vládních úředníků nebo zbavily kteréhokoli soudce funkce. Nadále se pravidelně konaly volby a hlasy se evidentně sčítaly poctivě. Přesto země žila pod vládou teroru.

Soudci, kteří rozhodovali proti přáním strany, byli bití a vražděni. Obecně přijatý význam trestního zákoníku se překroutil, aby mohli být uvězněni političtí protivníci. Přijaly se tajné zákony, jejichž obsah znaly pouze vyšší vrstvy stranické hierarchie. Byly vydány retraktivní zákony, které kriminalizovaly činy, jež v době, kdy k nim došlo, trestně nebyly. Stát nedbal ústavních omezení, když k nim došlo, a dokonce ani svých vlastních zákonů. Všechny dřívějších zákonů, a dokonce ani svých vlastních zákonů. Všechny dřívějších zákonů,

opoziční strany byly rozpuštěny. Tisíce politických odpůrců bylo usmrceno buď systematicky ve vězeních, nebo při občasných nočních teroristických přepadech. Byla vyhlášena všeobecná amnestie pro ty, kdo byli odsouzeni za jednání „při obraně vlasti proti povratné činnosti“. Na základě této amnestie byli z vězení propuštěni všichni členové strany Purpurových košil. Propuštěn nebyl nikdo, kdo členem strany nebyl.

Purpurové košile se cílevědomě snažily, aby jejich postupy byly i nadále pružné: někdy postupovaly prostřednictvím strany „na ulicích“, jindy prostřednictvím státního aparátu, který kontrolovaly. Který z těchto dvou postupů zvolit, bylo čisté věci účelnosti. Když se například užší vedení strany rozhodlo, že zničí všechny bývalé socialistické republikány (jejichž strana byla poslední baštou odporu proti novému režimu), došlo ke sporu, jak co nejdříve konfiškovat jejich majetek. Jedna frakce, možná stále ještě ovlivněná před-revolučními představami, toho chtěla dosáhnout pomocí právního předpisu, který by vyhlásil, že jejich jmění propadlo ve prospěch státu, jelikož se dopustili trestných činů. Jiná frakce toho chtěla dosáhnout tak, že by vlastníky bajonetem donutila, aby svůj majetek předali. Proti navrhovanému zákonu argumentovala tato skupina tím, že v zahraničí by vyvolal nepřívznivé reakce. Vídce se rozhodl pro přímou stranickou akci, po níž by následoval tajný předpis, který ji stvrdí a který potvrdí právní tituly, vynucené hrozbou fyzického násilí.

Nyní byly Purpurové košile svrženy a demokratická a ústavní vláda byla obnovena. Svržení režim však po sobě zanechal některé obtížné problémy. Vy a vaši kolegové v nové vládě musíte najít způsob, jak je řešit. Jedním z nich je problém „odporného udavače“.

Za režimu Purpurových košil pracovalo mnoho lidí jako udavači, kteří o svých nepřátelích informovali stranu nebo státní orgány. Informovali například o vyjadřování kritických názorů na vládu v soukromí, o poslouchání cizího rozhlasového vysílání, o stycích se známými diverzanty a chuligány, o přechovávání většího množství sušených vajec, než bylo povoleno, o tom, že někdo do pěti dnů neohlásil, že ztratil občanský průkaz atd. Přitom pokud jde o výkon spravedlnosti, věci se tehdy měly tak, že za kterýkoli z těchto činů, pokud by se prokázal, mohl být uložen trest smrti. V některých případech se tento trest ukládal na základě zákonů o „výjimečném stavu“, v jiných se ukládal bez jakéhokoli zákonného

ho podkladu; ukládali ho ale soudci, kteří byli do svých funkcí řádně jmenováni.

Po svržení Purpurových košil vystoupila veřejnost s důrazným požadavkem, aby tito odporní udavači byli potrestáni. Prozatímní vláda, která předcházela vládě, jejímž jste členem, hrála v této věci na čas. Mezitím se problémem vyhroutil a rozhodnutí o něm už nelze odkládat. Jako ministr spravedlnosti jste se proto ze všeho nejdříve zaměřil na něj. Požádal jste svých pět náměstků, aby si věc promysleli a na poradě předložili svá doporučení. Na této poradě hovoří pět náměstků jeden za druhým:

PRVNÍ NÁMĚSTEK: „Je mi zcela jasné, že s těmito takzvanými odpornými udavači nemůžeme nic dělat. Činy, o kterých informovali, byly nezákonné podle pravidel vlády, která měla tehdy život v zemi pod svou skutečnou kontrolou. Tresty, které se jejich obětem ukládaly, se ukládaly v souladu s principy práva, které tehdy platilo. Tyto principy se od principů nám blízkých lišily způsobem, které považujeme za odporné. Nicméně tehdy představovaly právo této země. Jeden ze základních rozdílů mezi tímto právem a právem naším spočívá v mnohem širším uvážení, které toto právo soudci v trestních věcech poskytovalo. Toto pravidlo a jeho důsledky mají stejný nárok, abychom je respektovali, jako reforma, kterou Purpurové košile změnilly zákonem úpravou pořizování závětí, kdy se stanovilo, že místo tří svědků stačí dva. To, že pravidlo poskytující soudci v trestních věcech více či méně neomezené uvážení nebylo nikdy formálně schváleno, ale pouze mlčky přijímáno, je nepodstatné. Přesně totéž lze říci o opačném pravidle, které přijímáme, a které vymezuje soudcovo uvážení úzce. Rozdíl mezi námi a Purpurovými košilami není v tom, že jejich vláda byla nezákonná – což je *contradictio in adiecto* – ale spíše v ideologii. Nikomu se Purpurovy košilismus neprotiví víc než mně. Nicméně základní rozdíl mezi naší filosofií a jejich je v tom, že my připouštíme a tolerujeme názorové rozdíly, zatímco oni se snažili podřídit všechny svému monolitnímu kodexu. Celý náš systém vládnutí vychází z předpokladu, že právo je věc pružná, schopná vyjadřovat mnoho různých cílů a dosahovat jich. Klíčovým bodem našeho vyznání je, že promítl-li se nějaký konkrétní cíl náležitým způsobem do zákona nebo soudního rozhodnutí, musí ho zatím uznávat i ti, kteří ho nenávidí a kteří musejí čekat na svou příležitost ve volbách nebo v dalším soudním sporu, aby si zabezpečili právní uznání svých

vlastních cílů. Purpurové košile naproti tomu jednoduše ignorovaly zákony, do nichž byly vtěleny cíle, s nimiž nesouhlasily, a ani nepokládaly za nutné vyvíjet úsilí k jejich zrušení. Kdybychom se nyní snažili akty režimu Purpurových košil roztrždit a prohlásili tento rozsudek za neplatný, onen zákon za neexistující, tento trest za nepřiměřený, budeme dělat přesně to, co na Purpurových košilích nejvíc odsuzujeme. Jsem si vědom, že bude třeba odvahy, abychom program, který doporučuji, prosadili, a že se budeme muset bránit silným tlakům veřejného mínění. Budeme muset být také připraveni zabránit tomu, aby lidé vzali právo do vlastních rukou. Jsem však přesvědčen, že postup, který doporučuji, je z dlouhodobého hlediska jediný, který zajistí triumf těch koncepcí práva a vlády, ve které věříme.“

**DRUHÝ NÁMĚSTEK:** „S překvapením zjišťuji, že ke stejnému závěru, k jakému dospěl můj kolega, docházím zcela opačnou cestou. Mně se zdá absurdní nazývat režim Purpurových košil zákonnou vládou. Právní systém neexistuje jen proto, že policisté stále hlídkují na ulicích a chodí v uniformách, nebo proto, že ústava a kodex se nezruší a leží nadále na polici. Právní řád předpokládá zákony, které jsou nebo mohou být známy těm, kdo se jimi mají řídit. Předpokládá určitý jednotný postup a to, že stejné věci se budou posuzovat stejně. Předpokládá absenci nějaké nezáonné moci, jako je moc Strany Purpurových košil, která stojí nad státem a může kdykoli zasáhnout do soudního rozhodování, nepostupující-li soudy podle jejich chvilkových rozměrů. Všechny tyto předpoklady jsou obsaženy v samé koncepci právního uspořádání a nemají nic společného s politickým nebo ekonomickým ideologiemi. Podle mého názoru právo v běžném slova smyslu přestalo existovat, když se Purpurové košile chopily moci. Za jejich režimu jsme ve skutečnosti měli co do vlády práva interregnum. Místo vlády zděná jsme měli válku všech proti všem, vedenou za zamčenými dveřmi, v tmavých uličkách, prostřednictvím palácových intrik a spiknutí ve věznicích. Činy těchto takzvaných odporých udavačů byly jen jednou z fází této války. Odsoudit tyto činy jako zločiny by znamenalo dostat se do stejných rozporů, jako kdybychom se pokoušeli aplikovat právníké koncepce na boj o život, který se odehrává v džungli nebo pod mořskou hladinou. Musíme se přes tuto temnou, nezáonnou kapitolu našich dějin přenést jako přes hrozny sen. Budeme-li se probírat jejími nenávisťmi, ulpí na nás něco z je-

jího zlého ducha a budeme riskovat, že se od ní nakazíme. Říkám proto se svým kolegou, co bylo, bylo. Nepodnikáme proti takzvaným odporným udavačům nic. Co udělali, nebylo ani právní, ani protiprávní, neboť nežili v právním režimu, ale v režimu anarchie a teroru.“

**TŘETÍ NÁMĚSTEK:** „Mám vážné pochybnosti o jakémkoli uvažování na základě alternativy, buď-anebo‘. Nemyslím, že musíme buď na jedné straně vycházet z toho, že celý režim Purpurových košil byl jistým způsobem bezprávní, nebo na druhé straně, že všechny jeho kroky lze zcela oprávněně označit za akty zákonné vlády. Moji dva kolegové nevědomky poskytli přesvědčivé argumenty proti těmto extrémním předpokladům, když ukázali, že oba vedou ke stejné absurdnímu závěru, k závěru, který je eticky a politicky nemožný. Zamysleme-li se nad celou věcí bez emoci, ukáže se jasně, že za režimu Purpurových košil jsme neměli, válku všech proti všem‘. Pod povrchem se nadále odehrávala velká část toho, co nazýváme normálním lidským životem – uzavírala se manželství, prodávalo se zboží, pořizovaly a vykonávaly se závěti. Tento život provázely obvyklé poruchy – automobilové nehody, bankroty, závěti bez svědků, urážky na cti otištěné v novinách. Velká část tohoto normálního života a většina těchto stejně normálních poruch nebyla ideologií Purpurových košil dotčena. Právní otázky, které v této oblasti vznikly, vyřizovaly soudy stejně jako dřív a stejně jako se vyřizují dnes. Kolegova bychom si o nesnesitelný zmatek, kdybychom měli prohlásit, že nic, co se za Purpurových košil stalo, nemá právní základ. Na druhé straně jistě nemůžeme říci, že vraždy spáchané na ulicích členy strany, kteří jednali podle příkazů vůdce, byly po právu jen proto, že strana ovládla stát a její hlava se stala prezidentem republiky. Musíme-li odsoudit zločiny strany a jejich členů, zdálo by se absurdní potvrzovat oprávněnost každého činu, který se udal prostřednictvím aparátu státu, jenž se ve skutečnosti změnil v alter ego Strany Purpurových košil. V této situaci, stejně jako ve většině lidských záležitostech, proto musíme rozlišovat. Kde filosofie Purpurových košil narušovala a komolila normální cíle a způsoby soudního rozhodování, tam musíme zasáhnout. Mezi tato zkomolení soudní moci bych počítal například případ muže, který se zamiloval do manželky jiného muže a zapříčinil manželovu smrt tím, že ho udal pro zcela nicotný přestupek, totiž že do pěti dnů neohlásil ztrátu svých osobních dokumentů. Po-

dle trestního zákoníku, který byl účinný v době, kdy se svého činu dopustil a který Purpurové košile nezrušily, byl tento udavač vrah. Způsobil smrt toho, kdo stál v cestě jeho nezákonným vášním a využil soudů, aby svůj vražedný záměr uskutečnil. Věděl, že samy soudy jsou poddajným nástrojem každé politiky, kterou by Purpurové košile mohly momentálně považovat za výhodnou. Existují i jiné, stejně jasné případy. Připouštím, že existují také případy, které tak jasné nejsou. Do rozparů nás uvedou například případy pouhých všetečků, kteří informovali úřady o všem, co vypadalo podezřelé. Někteří z nich nejednali s přáním zbavit se těch, které udali, ale v touze zavděčit se straně, aby odvrátili podezření (možná bezdůvodná), která proti nim byla vznesena, nebo z pouhé horlivosti. Nevím, jak by se mělo v těchto případech postupovat a pokud jde o ně, nemám žádná doporučení. Skutečnost, že tyto problematické případy existují, by nás však neměla odradit od okamžitého vyřešení případů, které jsou jasné a kterých je příliš mnoho, než abychom je mohli přehlížet“.

**ČTVRTÝ NÁMĚSTEK:** „Stejně jako můj kolega, ani já nedávě-  
řuji uvažování typu ‚buď-anebo‘, myslím však, že musíme víc přemýšlet o tom, kam směřujeme. Tento návrh vybrat mezi činy svrženého režimu je veskrze problematický. Ve skutečnosti jde prostě a jasně o Purpurový košilismus jako takový. Toto právo se nám líbí, tudíž ho prosadíme. Tento rozsudek se nám líbí, nechtě tedy zůstaneme. Toto právo se nám nelíbí, tudíž nikdy žádným právem nebylo. S tímto činem vlády nesouhlasíme, považujeme ho tedy za nulový. Budeme-li postupovat takto, přistoupíme k zákonům a činnostem vlády Purpurových košil stejně bezzásadově, jako přistupovaly Purpurové košile k zákonům a činnostem vlády, kterou nahradily. Budeme mít zmatek, kdy každý soudce a každý státní zástupce bude nahrazovat zákon. Namísto abychom se zlořády režimu Purpurových košil skoncovali, by v nich návrh mého kolegy pokračoval. Existuje jen jeden způsob, jak v souladu s naší filosofií práva a vládnutí tento problém vyřešit, a tím je řešení pomocí řádné příjatečné práva, to jest zvláštního zákona, zaměřeného jen na něj. Prostudujeme celý problém odporného udavače, shromáždíme všechny relevantní skutečnosti a připravíme komplexní zákon, který by ho řešil. Potom nebudeme násilně přizpůsobovat staré zákony účelům, pro které se nikdy nezamýšlely. Nadto stanovíme tresty, které by odpovídaly činu, a nebudeme s každým udavačem jednat jako s vrahem

jen proto, že ten, koho udal, byl nakonec popraven. Připouštím, že při formulování zákona narazíme na některé obtížné problémy. Mimo jiné budeme muset přesně právnícky definovat, co to je ‚odporný‘, a to nebude snadné. Tyto obtíže by nás však neměly odradit od zvolení jediné cesty, která nás vyvede ze situace nezákonné, osobní vlády“.

**PÁTÝ NÁMĚSTEK:** „Poslední návrh obsahuje podle mého názoru notnou dávku ironie. Hovoří o definitivním skončení se zlořády Purpurového košilismu, a přesto navrhuje, aby se tak stalo tak, že bychom se uchýlili k jednomu z nejinávěděníjších triků režimu Purpurových košil, k trestnímu zákonu ex post facto. Můj kolega se hrozí zmatek, který nastane, pokusíme-li se bez zákona napravit a zmírnit ‚nesprávné‘ akty řádu, který pomínil, a přitom zachovat a prosadit jeho akty ‚správné‘. Přesto si, jak se zdá, neuvědomuje, že jím navrhovaný zákon je velmi ošidným lékem na tuto nejistotu. Je snadné uvádět přesvědčivý argument pro zákon, který ještě nebyl zformulován; všichni souhlasíme, že by bylo hezké mít věci napsané černě na bílém. Ale co přesně by tento zákon stanovil? Jeden z mých kolegů hovoří o někom, kdo do pěti dnů neohlásil ztrátu svých osobních dokumentů. Můj kolega soudí, že trest za tento přešlepek, totiž trest smrti, byl natolik nepřiměřený, že byl jasně nesprávný. Musíme však mít na paměti, že v té době podzemní hnutí proti Purpurovým košilím sílilo a že Purpurové košile neustále ohrožovali lidé s falešnými dokumenty. Z jejich hlediska šlo o skutečný problém a jedinou námitkou, kterou můžeme proti jejich řešení mít (jinou, než že jsme si nepřáli, aby problém řešili), je to, že postupovaly poněkud přísněji, než situace zřejmě vyžadovala. Jak se můj kolega vypořádá ve svém zákoně s tímto případem a všemi ostatními, které jsou mu tak či onak podobné? Bude popírat, že za režimu Purpurových košil nebylo zapotřebí práva a pořádku? Nebudu se dále zabývat obtížemi provázajícími formulování tohoto navrhovaného zákona, protože jsou dostatečně zřejmé každému, kdo přemýšlí. Místu toho se zaměřím na své vlastní řešení. Jedna velmi uznávaná autorita řekla, že hlavním účelem trestního práva je poskytnout ventil pudové lidské touhy po pomstě. Jsou časy, a já jsem přesvědčen, že tento je jedním z nich, kdy bychom měli umožnit, aby se tato pudová touha projevila přímo bez zásahu právních forem. Tato věc odporných udavačů se už začala sama řešit. Téměř denně lze číst, že nějaký bývalý lokaj režimu Purpurových

košil došel spravedlivé odměny na nějakém nestřeženém místě. Lidé řeší tuto věc v tichosti po svém a necháme-li je na pokoji a dáme-li pokyny našim státním zástupcům, aby činili totéž, nebude brzy už co řešit. Samozřejmě budou určité nepořádky a rozbije se pár nevinných hlav. Naše vláda a náš právní systém však nebudou do této věci váženy a my beznadějně nezabředneme do pokusu oddělit od sebe činy a zločiny Purpurových košil<sup>16</sup>.

Které z těchto doporučení byste jako ministr spravedlnosti přijal?

### Poznámka překladatele

Bibliografické údaje neodpovídají ve všech případech edičním zásadám nakladatelství Oikúmené. Někdy se totiž nepodařilo dohledat místa vydání, jména či iniciály autorů, jejichž práce se objevují v poznámkách.

Zdenku Masopustovi děkuji za cenné připomínky k překladu.

*Jiří Příbán*