

Společenská smlouva - legitimující předpoklad moderních sociálních řádů

JIŘÍ PŘIBÁŇ*

Právnická fakulta Univerzity Karlovy, Praha

The Social Contract and the Legitimacy of Modern Social Orders

Abstract: The main aim of this article is to critically examine one of the most frequent topics and paradigms of both modern social theory and legal and political philosophy - the Social Contract. It is, therefore, a kind of socio-legal analysis taking some classical 17th and 18th century theories of the Social Contract (Hobbes, Locke, etc.) and demonstrating their impact on concepts of Natural Law theory and positivistic legal philosophy. This approach also allows for a description of the historical change in Natural Law principles from their rational, universalistic and "eternally valid" character to those principles arising from the actual life of any community (Rawls, Rorty). The second important emphasis of the article is a comparison of the development of the Social Contract theory with the development of actual political and social structures of European societies over the last three hundred years.

Sociologický časopis, 1993, Vol. 29 (No. 4: 459-470)

Otázka po vztahu přirozeného práva a práva pozitivního trvá od samého počátku existence politických uspořádání. Není možné vyhnout se jí v žádné komplexní studii o povaze politického života jako celku, o jeho založení a legitimitě. Již na antickém příběhu Antigony, který se mimochodem ukazuje i v dnešním kulturně sociálním kontextu jako příběh tragédie veskrze moderní, je patrné, že otázka po přirozeném právu není ani zdaleka pouhou právní otázkou. Naopak se jedná o jednu z nejpůvodnějších otázek člověka jako občana i jako sociální bytosti v mnohem širším ohledu, kterou lze i dnes zformulovat do následujících veršů: *Ten zákaz přec mi neohlásil Zeus, / ni Diké, družka bohů podsvětních, / zde takové nám řády nedala. / A nemyslíla jsem, že takovou / má moc tvůj zákaz - dal jej smrtelník! - / že moh' by platit víc než nepsané / a neochvějné bohů zákony. / Ty nežijí jen včera nebo dnes, / však věčně, aniž víme, kdo je dal. / A pro ně nechtěla jsem od bohů / být trestána, i nelekla jsem se / zde ničí vůle...* [Sofoklés 1975: 39] V tomto úryvku není zahrnut pouze problém platnosti zákonů obce, nýbrž vůbec původu, povahy a ospravedlnění veškerých sociálních řádů a především potom rozmanitých autorit, jež se v těchto řádech pohybují a působí.

Dnešní člověk a občan žijící v racionalizované společnosti západního typu se dotazuje na stejný problém. Vzhledem k odlišnému sociálnímu kontextu a historické zkušenosti však bude hovořit zcela odlišným jazykem a v jiném rytmu. Snahou tohoto článku potom chce být jakási genealogie přirozenoprávní otázky v evropském novověku a její vazby na teorie společenské smlouvy této doby.

*) Veškerou korespondenci posílejte na adresu: JUDr. Jiří Přibáň, Právnická fakulta UK, nám. Curieových 7, 116 40 Praha 1.

I. Kodifikování sociálního chování v právních systémech evropského absolutismu.

Novodobé zákonodárství a růst pozitivního práva

Sociálním, politickým i právním teoriím v 17. století je shodné úsilí rozkrýt povahu nově se ustavující státní organizace a rozvíjejících se forem sociálně politického života ve dvou základních konceptech - konceptu *suveréna* a dále konceptu *společenské smlouvy*.

Postavení suveréna a jeho svrchované moci je vlastním východiskem Bodinovy právní teorie stejně jako Hobbesovy teorie všeobíhajícího státu. Později často odsuzované pojetí svrchované státní moci, jež bylo někdy vnímáno až na jakémisi démonickém pozadí lidského zla a autoritářství, mělo v době svého vzniku snadno rozeznatelné opodstatnění ve faktickém životě. Zajímavou interpretaci Bodinova chápání pojmu suverén podává na pozadí proměn francouzské společnosti a státu v čase absolutistické monarchie Anthony Giddens. Podle něho "Bodin tvrdím, že může být pouze jeden suverén (s jistými výjimkami), nestvrzoval jednoduše transcendentní autoritu jednotlivého vládce. Popisoval tak a obhajoval koordinovaný systém administrativní vlády" [Giddens 1987: 94]. Takto se uvolnil údajně prostor pro nové způsoby, jak chápat problém státní moci, a to nikoli jako pouhou vůli konkrétního jednotlivého panovníka, nýbrž jako souhrn obecně platných pravidel, stanovených v jisté právní formě a autonomních na konkrétním vykonavateli moci. Podle Giddense tak pojem suveréna a jeho moci bezprostředně souvisí s již zcela moderní ideou občanství jako referencí jednotlivce vůči politickému společenství státu - státu, jenž je charakterizován rostoucí byrokracií a administrativou, skrze kterou uplatňuje největší díl své moci.

V poněkud odlišném smyslu chápe období absolutismu a vůbec teorií suveréna Michel Foucault. Podle něho se ve státních mocenských aparátech na přelomu 16. a 17. století uskutečňuje rozhodující obrat, který předznamenal celkovou podobu moderního státu - státu vymezeného jen jako nositele jisté suverénní moci [Foucault 1978: 38]. Avšak na rozdíl od moderního státu je suverén v čase absolutismu veden k jistým omezeným výkonům moci, působí na život společnosti v konkrétní fyzické podobě, tj. reprezentován osobou panovníka, a dále zprostředkovaně pomocí obecně platných pravidel zákonů. Abstraktně zformulované zákony tak do značné míry typizují státní moc tehdejšího suveréna. Vedle konkrétně projevené vůle panovníka v sobě zároveň obsahují i její omezení vůči celkovému životu společnosti, jehož vlastní zákonitosti jsou ve vztahu k zákonům státu autonomní. Tím se podle Foucaulta *zákony* vydávané absolutistickým panovníkem *odlišují* od moderních liberálních kodexů, pro které je údajně typická kodifikace jistých sociálních chování v právních textech, založená ze *sociální normy* [Foucault 1976: 84]. Tak se ukazují absolutistické zákony paradoxně jako liberálnější, neboť jasněji stanoví hranici mezi veřejným zájmem státu, reprezentovaného panovníkem a soukromým životem obyvatel.

Na tomto polemickém názoru se zřetelně ukazuje jedna skutečnost, a to povaha *suverénní moci* jako moci, jež si přesným administrativním postupem a přesnou pozitivní formou stanoví jistá pravidla chování obyvatel. Ta jsou vynutitelná v neustále obecnějším a komplexnějším životě společnosti jako

jednotlivého celku, který rozvolňované stavovské bariéry nahrazuje univerzálními principy občanství. Příznačné přitom je, že tyto principy vyžadují stále více podobu kodifikovaných právních pravidel. Lze dokonce hovořit o jakémsi stále se zvětšujícím kodifikování sociálního života v právních textech, jež se v omezené míře započíná již v absolutistické správě, ale které je typické především pro moderní společnost. Jako jednu z mnoha událostí tohoto dlouhotrvajícího procesu je možné například z našich dějin uvést tzv. *Tereziánský kodex*, který se chápe jako snaha ve své době sjednotit lokální práva s vůlí a zájmy tehdejší centrální moci monarchie. O tom svědčí i zvláštní funkce a postavení kompilační komise, která měla sjednotit právní pravidla jednotlivých zemí a vytvořit tak předpoklady pro jednotnou kodifikaci občanského práva v zemích rakouské monarchie (k tomu např. [Malý 1982: 331-340]).

Na právě uvedených skutečnostech lze objevit také významnou změnu vazby mezi suverénní mocí a právním řádem. Suverénní moc vládoucí prostřednictvím početného správního aparátu musí pochopitelně nějakým způsobem svou vůli pozitivně zformulovat. Jak vyplývá z předchozího, děje se tak v textech zákonů a ostatních právních pravidel. Zákon a nakonec i právo jako celek jsou však oslabeny ve své legitimitě, založené v přirozenoprávních principech křesťanského univerzalizmu. Právo je vnímáno mnohem více jako prostředek, jímž se artikuluje vůle panovníka v pozitivní formě a jímž je možné regulovat důležité oblasti politického, hospodářského a sociálního života. Centrem pozornosti se stává otázka po vazbě mezi státní mocí a způsobech, jakými si organizuje systém textů pozitivního práva ke svým účelům. Že se přitom jedná o mnohem obecnější a univerzálnější otázku, než jak ji chápe pouze politická a právní kultura v evropském absolutismu, o tom vypovídají například studie Lévi-Strausse. Ten popisuje ve své knize *Smutné tropy* funkci písma ve vztahu k mocenskému postavení v nějakém společenství, když tvrdí, že "prvotní funkcí psaného sdělení je usnadnit zotročení. Použití písma k nezištným účelům, aby se jeho pomocí dosáhlo uspokojení intelektuálního a estetického, je jen druhotným důsledkem: a to ještě je tato jeho funkce velmi často jen prostředkem k posílení, ospravedlnění nebo zamaskování funkce první" [Lévi-Strauss 1966: 211]. Stejně tak podle Giddense "psaní lze použít k formulování zásad chování, přičemž nejdůležitějším aspektem toho je zjevně existence psaných právních principů" [Giddens 1978: 46]. Jako by se jistým textům dostávalo ve vztahu k moci až sakrálního postavení, ze kterého potom může moc čerpat svou vlastní autoritu a nemusí se dovolávat jiných legitimujících faktorů. To je zřejmé i tehdy, když zůstaneme u *Tereziánského kodexu*, v němž nejsou přirozená práva chápána jako jisté konstitutivní principy společenství, nýbrž jako prostá otázka výkladu lex positiva [Malý 1982: 334].

Právo vydávané suverénem je nejvlastnějším výkonem suverénní moci. Každý transcendentní přirozenoprávní princip je vytlačen téměř výlučně do oblasti etiky a v právu ho mohou uvést v život pouze pozitivně právní ustanovení. Zásady přirozenoprávní tak ve společnosti s absolutistickou vládou mohou existovat pouze z titulu suverénní moci a jí projevené vůle. Přesto je však velmi důležitý také způsob, jakým je moc suveréna vykonávána ve vztahu ke společnosti. Jedná se o uplatnění moci, která do společnosti směřuje z vnějšího prostředí, a nikoli takové

moci, která by byla generována uvnitř samotného sociálního života z jeho normativních řádů a nejniternějších vazeb sociální autority [Foucault 1976: 32]. Postavení suverénní moci je ve vztahu k veřejnosti i celkově ke společnosti jasně ohraničeno a z nejpůvodnějšího významu slova svrchovaná moc nemůže být součástí této společnosti, i když si tuto společnost podřizuje a je schopna určovat podstatným způsobem její běh. Tato moc se nikdy při úsilí o svou legitimitu neobrací na vůli, zájmy a pohyb společnosti jako určitého celku, nýbrž legitimitu čerpá ze svého extra-sociálního postavení. Toto postavení je podrobně popsáno právě v Hobbesově *Leviathanu*, kde *společenská smlouva* coby projev vůle jednotlivců ve směru konstituování nějakého společenství je chápána jako fiktivní dějinný akt, jímž se jednou provždy ustavuje svrchovaná autorita a moc, které se musí všichni podřídít. I každý *lex naturale* je potom jen omezením *ius naturale*, za které považuje Hobbes jedině právo na život [Hobbes 1941: 166 an.]. Takto funguje společenská smlouva především jako způsob vymezení hranic mezi společností a politickou mocí. Legitimita z titulu vůle jednotlivců a jejich zájmu žít ve společenství podle Hobbesa není ničím jiným než legitimitou této vazby mezi suverénem a společností, jak se jednou provždy historicky ustavila. Společenská smlouva v díle *Leviathan* není tedy v žádném případě nějakým ustavičným zdrojem a kritériem legitimacy svrchované moci. Tato moc se nelegitimuje sociálním životem, nýbrž svými vlastními zájmy a vůlí, jež společnost "pouze" zohledňuje. Nebere z ní však v žádném případě svou sílu. Tím se velmi podstatně odlišuje od politické moci v moderním státě, která vždy legitimuje své postavení a činy na podkladě kolektivní vůle společnosti, společenskou smlouvou založené a neustále obnovované. V tomto se od Hobbesovy konstrukce společenské smlouvy a přirozených práv například velmi podstatně odlišuje J. J. Rousseau, který bývá považován za jednoho z nejvýznamnějších představitelů moderní přirozenoprávní ideologie a smluvního založení společnosti.

Ukazuje se, že fungování státně politických a právních mechanismů v čase absolutistických novodobých vlád v Evropě má jakousi přechodovou povahu. Jednotlivé teorie suverénní moci toto poměrně přesně ilustrují. Na jedné straně se jedná o společnost, jež je stále tradiční ve smyslu sociálních bariér a hranic. Avšak zároveň právní život této společnosti předjímá podstatné a určující prvky moderního státu a společnosti. Novodobá idea zákona a vůbec legality vzniká právě v době svrchované vlády absolutistických panovníků. Obecnost zákonných ustanovení a jejich snaha o univerzální působnost ve vztahu k sociálnímu celku předurčují budoucí artikulování formálních svobod a rovnosti jako rovnosti před zákonem. Nakonec i Hobbesovo chápání společenské smlouvy, tolik odlišné od moderních smluvních teorií, v sobě zahrnuje implicitně rozpad všech tradic a jednotlivých sociálních zvyků. Proti tomu stanoví umělá pravidla zákonů a práva, vydávaná k tomu zvlášť určeným mocenským aparátem. Lze tak tvrdit, že teprve s nástupem absolutistických vlád se rozpadá komplexní systém partikulárního zvykového práva a je nahrazen novodobým zákonodárstvím (k tomu srv. [Foucault 1976: 121-122]). Důležitým důvodem, proč panovníci (např. ve Francii Ludvík XIV.) v té době usilují o sjednocení práva a překonání partikulárnosti právních řádů jednotlivých monarchií, je především fiskální politika a důležité

posuny v evropském systému hospodářství (k tomu srv. např. [Gehlen 1972]). Vedle právních úprav, zahrnujících hospodářský život tehdejší společnosti a respektujících především institut soukromého vlastnictví, se však v čase absolutismu také podstatně proměňuje povaha trestního práva. Panovník napříště prosazuje jako jeden z důležitých zájmů také tzv. spořádaný život a dodržování pořádku ve společnosti. Moderní policie stejně jako vězeňství má tak opět svůj původ v zákonodárných a mocenských aktivitách absolutistických monarchů (k tomu [Giddens 1987: 100 an.] a dále [Foucault 1977]).

Jednotlivé instituty i celé komplexy moderních právních řádů mají své hlavní kořeny v zákonodárných aktivitách 17. století. Moderní pozitivní právo je tak do značné míry generováno systémem práva absolutistických monarchií. Na Foucaultově protikladu zákona a normy i na protikladu legitimacy politické moci je však zřejmé, že moderní státní moc se od moci svrchovaných panovníků v mnohém podstatněm odlišuje. S tím, jak se proměňuje politický život v průběhu 18. století, jak postupně pronikají nové politické ideje do sociálního života, mění se i výkony moci stejně jako jejich ideové založení a legitimita. Stále více se hovoří o tom, že právo, moc i veškerý sociální život musí odpovídat *normálním a přirozeným podmínkám lidského života*. Otázky po přirozenosti, individualitě člověka, jeho svobodě a sociálním postavení se od 2. poloviny 18. století stávají nejen ústředními otázkami většiny sociálních, politických či právních studií, ale také otázkami každodenní politiky.

II. Legitimita moderního právního systému a násilí v politice

Nebývalé změny na přelomu 18. a 19. století zasahují v evropských společnostech vedle systému ekonomického také systém kulturně vzdělávací a systémy politicko-právní. S definitivním rozpadem tradičních sociálních vazeb se rozpadá i absolutistická státní organizace a je postupně nahrazována uspořádáním, jež lépe odpovídá stále častěji artikulovaným liberálním hodnotám. Svoboda a rovnost se v politickém jazyce moderní doby stávají nejpoužívanějšími pojmy. V politické, sociální i právní teorii je však vedle otázek svobody a rovnosti neopominutelná také otázka po samotné možnosti a předpokladech existence *sociálního řádu a sociální změny*. Na pozadí komplexu těchto otázek potom vyrůstají veškeré moderní sociální vědy, od sociologie a politické teorie až k moderním smluvním modelům, přirozenoprávním koncepcím a pozitivistické nebo historické právní vědě. Savignyho, Comta, Tocquevilla, Marxe, Spencera, Maina a další tak spojuje mnohem víc, než je navzájem odlišuje a než jsme dnes často ochotni připustit.

Přesto je však možné již od počátku formování moderních sociálních věd vysledovat dvojí zásadní paradigma v pokusech nalézt odpověď na otázku: "Jak je vůbec nějaká společnost možná?" Prvním z nich je paradigma individualisticko-smluvní, založené na soukromém zájmu a společnosti jako prostředku k jeho uskutečňování. Proti tomu stojí paradigma hodnotově konsensuální, založené na transcendentních principech a hodnotách, jež předcházejí a stojí nad každou oblastí "common sense" [Unger 1976: 24]. Podle prvního paradigmatu jednotlivci teprve strukturují a konstruuji svým chováním a jednáním řád vlastního společenství. Podle druhého paradigmatu se aktivní jednání jednotlivců již předem orientuje

podle určitých daných principů, jež umožňují rozvinout harmonické společenství lidí. Tato dvojakost je samozřejmě známá již z dřívějších politických a sociálních teorií (například z polemiky Locka s Filmerovými myšlenkami), avšak v nově se uspořádajících sociálních vědách dostává poněkud odlišné podoby. Stejně tak je tato dvojakost výrazně reflektována v moderní politice, kde jí odpovídá například napětí mezi ekonomickým a sociálním liberalismem.

Rozdílnost v pohledech na sociální řád a změnu, jež předjímá i značně rozdílné pohledy na svobodu a rovnost mezi lidmi, pochopitelně velmi znatelně ovlivňuje i pohledy na právo v utvářející se moderní společnosti. Právní řád již není vnímán jako cosi vnějšího, nýbrž jako jeden z mnoha sociálních řádů, který žije vlastním systémem norem. Jedná se tedy o normativní systém, který je nejpůvodnějším produktem sociálního života a který zároveň vtiskuje tomuto životu určitou formu. "Všednost" práva, vyplývající ze skutečnosti, že je účelově tvořeno suverénním panovníkem, a z růstu tohoto práva jako pozitivně právní masy, dostává na počátku moderní doby další charakteristický rys. Je jím "splnutí" tvorby a aplikace práva s ostatními normativními systémy ve společnosti, především potom s řády morálními (nezávisle od toho, zda se jedná o řády tzv. světské či církevní) a normami kulturně ekonomického chování. Tato skutečnost se potom nutně odráží nejen v praktické zákonodárné a aplikační činnosti, nýbrž i v samotném tematizování práva jako systému pozitivně platných norem či jako systému založeného z přirozenoprávních principů. Podstatně se proměňuje i samotná tematizace toho, co má být a co vůbec lze ještě vymezit jako přirozenoprávní principy. Vliv liberálního myšlení na počátku 19. století a ekonomizujícího jazyka své doby lze přitom považovat za určující při této proměně.

Právo kodifikované a uspořádané do systematické podoby lze pokládat za zvláštnost právní a politické kultury západních liberálních států [Unger 1976: 66]. Nejedná se pouze o státem vytvářené a systemizované právo byrokratické, nýbrž o mnohem komplexnější normativní systém, jenž ze společnosti a jejích politických orgánů sice vzniká, ale zároveň se ustavuje jako vrcholný integrující systém této společnosti, jehož abstraktním pravidlům a anonymní, samoregulující se autoritě se musí všichni bez rozdílu podříditi. Právo si potom samo definuje difference mezi veřejným a soukromým a působí regulativně i ve vztahu k samotným institucím politické moci [Luhmann 1983].

Právě naznačená povaha právního systému jako systému, po jehož linii probíhá samoregulace politické moci, odpovídá pozitivistickému právnímu myšlení, ale také mnohdy tomu pohledu na právo, jenž je typický i pro sociologii nebo politickou teorii. Zároveň je však neopominutelná otázka po tom, co vlastně legitimuje takový právní systém liberálních společností. Existují ještě jakési principy nad tímto mocenským a instrumentálním pojmáním právních norem? Existuje v legislativě pouze racionální kalkul nebo také ještě jiný, nadřazený princip?

Tyto otázky nejsou vlastně ničím jiným než obměnou "věčného" problému přirozeného práva, třebaže se dotazujeme poněkud jinak, než jak se ptala kdysi Antigóné. Na otázku, zda moderní politická autorita je podřízena vyšším principům, nebo zda je pouze momentálním výsledkem kompromisu mezi

nejrozmanitějšími politickými tlaky, lze nahlížet samozřejmě různým způsobem. Tomu potom odpovídá i rozmanitost moderních pohledů na povahu a podstatu přirozeného práva.

Jedním z možných pohledů je například nedávná esej Jacquese Derridy *Síla zákona. "Mystické založení autority"* (koncipovaná jako příspěvek ke konferenci, uspořádané na podzim roku 1989 Cardozo Law School na téma "Deconstruction and the Possibility of Justice"). Název, především pojem *fondement mystique*, je převzat z díla Montaignova a Pascalova. Montaigne jím označuje skutečnost, že "zákony požívají trvalé úcty a kreditu nikoli, protože jsou spravedlivé, nýbrž protože se jedná o zákony. To je mystické založení jejich autority. Jiné neexistuje... Kdo se potom také vždy podřizuje zákonům, protože jsou spravedlivé, nedodržuje je tím samým způsobem, jak když je dodržovat má a musí" (Montaigne *Essais III, XIII*: cit. podle [Derrida 1991: 25]). Z toho Derrida usuzuje, že v nejvlastnější povaze zákona je jeho schopnost diktovat a být aktem donucení, nikoli nositelem a reprezentantem vyššího principu spravedlnosti, zbaveného faktických projevů moci v reálném sociálním životě [Derrida 1991: 28]. Ustavení zákona nespočívá v ničem jiném než v holém násilí [Derrida 1991: 29]. Potom neexistuje také přirozené právo nebo přirozené zákony ve smyslu předem daných, transcendentních principů. Jestliže se hovoří nadále o jakémsi přirozeném právu, potom podle Derridy neznamena nic jiného, než pouhý odkaz na historickou nebo pozitivní zkušenost s právem jako lidským výtvořem, tedy výtvořem založeným výkonem sociálního násilí. Přirozenoprávní teorie a právní dogmatika z ní odvozená potom neznamena nic jiného, než přenesení donucení a násilí do oblasti přirozeného lidského chování. Derrida, jenž se zde odvolává na práci Waltera Benjamina *Ke kritice násilí* (Zur Kritik der Gewalt), tento argument zamýšlí především jako kritiku přirozenoprávních ideologií. Chápe je totiž jen jako mechanismy převedení politického násilí na "přirozené" fenomény, které si navíc nárokují paradoxně výklady transcendentních "věčných" řádů a principů, konstituujících každé společenství a život člověka v něm (srv. [Derrida 1991: 71 an]).

Derridovu kritiku přirozenoprávní dogmatiky je možné připustit nebo odmítnout. Nezpochybnitelná se však jeví změna ve všech moderních úvahách o přirozeném právu, na kterou Derrida poukázal. Je jí rozpad transcendentního založení přirozeného práva jako práva ležícího mimo dějiny a společnost. Moderní přirozené právo je tematizováno naopak jako cosi, co se ukázalo zákonité v lidských dějinách a v principech organizování lidského společenství i života samotného jednotlivce. Přirozenost potom není vlastností věčnosti, nýbrž vyplývá z každodenní i mimořádné zkušenosti faktického života jednotlivce v nějakém sociálním uspořádání. Takový posun v pojmání přirozenosti moderní právní i politickou filozofií má určující význam. Částečně vyplývá také z idejí svobody a rovnosti jako faktických hodnot lidského společenství, kterými je možné v prostředí reálné politiky manipulovat a také se jich aktivně politickými výkony zmocňovat. Jako rozhodující legitimační mechanismus moderních politických řádů se potom ukázaly moderní teorie společenské smlouvy, jež dokázaly spojit problémy individuální svobody a rovnosti s otázkou po lidské přirozenosti.

III. Původ přirozenoprávních principů v moderních teoriích společenské smlouvy - John Locke

Na vazbu mezi přirozenoprávní teorií a teoriemi společenské smlouvy velmi přesně poukázal ve svých právně sociologických studiích Max Weber. Moderní přirozenoprávní teorie se podle něho ustavuje během 17. a 18. století jako nejpůvodnější znak racionalistického osvícenského myšlení v sociálních a právních vědách. Přirozená práva jsou potom všechna práva, jež zaručují individuální svobody a vzájemnou rovnost mezi lidmi. Jejich zformulování musí probíhat mimo jakékoli, byť i jen pomyslné vztahy dominance a vazby, založené na sociální nebo politické autoritě. Smluvní vztah a svoboda z něho vyplývající se ukazují jako nejvhodnější, protože míra individuální autonomie jako by v sobě implikovala možnost co nejrovnějšího vzájemného postavení subjektů. Zároveň se v tomto vztahu předpokládá jisté *přirozené*, nikým neovlivněné artikulování individuálních zájmů, k jejichž dosažení jsou voleny *racionální* prostředky. Všem jednotlivcům je coby součást univerzální přirozenosti vlastní rovná schopnost racionálního rozhodování o budoucím sociálním uspořádání. Smluvní konsensus je potom chápán výlučně jako konsensus racionální [Weber 1925: 498 an].

Základní lidskou svobodou podle moderní přirozenoprávní teorie je svoboda smluvní, která vytváří rámec racionálního konsensu mezi jednotlivci. Mechanismus společenské smlouvy jako ryze veřejnoprávní institut se tak v moderních politických a sociálních teoriích postupně stále více odvozuje od té konstrukce smlouvy, jak ji uznává teorie soukromého práva (k tomu [Spencer 1901: 707-756]). Tyto teorie také přejímají velmi mnoho schémat ze sociálních věd. Často se přirozená práva chápou jen jako výsledek vzájemné ekonomické výhodnosti vyjednávajících subjektů. Bezprostředním výsledkem tohoto teoretického posunu je u mnoha soudobých autorů jako např. u H. L. A. Harta vnímání přirozeného práva jako jakéhosi *původního rámce, nezbytného pro existenci jakéhokoli lidského společenství*, který se vyvinul jako konvence ze společenské smlouvy [Hart 1961: 181 an].

Z právě naznačeného dějinného posunu v pojetí přirozených práv a z rozhodujícího vlivu, který na tento posun měly osvícenské teorie společenské smlouvy, vyplývá naléhavě nutnost podrobnějších analytik těchto teorií. Rozhodující význam mělo pro konstituování moderní teorie společenské smlouvy a přirozených práv dílo anglického myslitele Johna Locka. Jeho klíčové dílo z oblasti sociální a politické filozofie *Dvě pojednání o vládě* je nejen jistým protikladem Hobbesových myšlenek, ale zároveň zcela novým náhledem na samotný problém existence společnosti a legitimní vlády.

Lockovo pojetí společenské smlouvy vychází důsledně z chápání přirozeného stavu jako stavu, který "má zákon přirozený, aby jej řídil, který zavazuje každého, a rozum, který je tento zákon, učí veškeré lidstvo, které jen chce jít k němu na radu, že proto, že všichni jsou si rovni a nezávislí, nikdo nemá poškozovat druhého v jeho životě, zdraví, svobodě nebo majetku" [Locke 1992: 32]. Přirozenost je zde identická s rozumností a lidé se podřizují přirozeným zákonům tehdy, když jednají podle zákonitostí rozumu. Každý jednatel má v tomto přirozeném stavu své

nezadatelné právo vynutit přirozené zákonitosti proti tomu, kdo je přestoupil či porušil. To však vede k nestabilitě a pocitu ohrožení z násilí. Podle Locka je tudíž nutné ustavit politickou moc na tom základě, který má v přirozeném stavu podobu svrchované rozumnosti každého jednotlivce. Politickou moc potom Locke vymezuje kromě toho, že jí přisuzuje moc rozhodovat nad životy a vlastnictvím, především tím, že má právo "užívat síly společenství při provádění takových zákonů a při obraně státu proti vnějšímu bezpráví, a vše toto jen pro veřejné dobro" [Locke 1992: 30]. Na rozdíl od Hobbese Locke podmiňuje každou takovou moc neustálým konsensem mezi ní a celkovým společenstvím. Lidé v mocenském postavení vykonávají pouze služebnost vůči "veřejnému dobru", jak je formulována rozumností společenského života. Společenská smlouva zde sice utváří umělý politický útvar, ale zároveň není historicky jedinečná, nýbrž ve společenství se uskutečňuje neustále jako racionální diskurs o zásadách a povaze sociálního života, který má svůj pravzor v přirozeném stavu.

Není přitom bez zajímavosti, že ve faktickém politickém životě Locke tento diskurs chápe jako cestu k poznání pravých podstat a správnosti věcí politických, které se zakládá ve *většinovém konsensu*. V umělém politickém stavu tak vlastně o rozumnosti společenského života rozhoduje většina, jež je jakýmsi instrumentem nalézání přirozených zákonů [Locke 1992: 86 an.]. A zde se skrývá také jeden základní princip většiny moderních smluvních teorií, který spočívá v bezmezné důvěře vůči lidskému rozumu a jeho schopnosti projevit se ve většinové vůli konkrétních sociálních individuí. Takto je již v Lockově díle samotném obsažen typický paradox smluvních teorií, když původní vymezení rozumu jako transcendentního principu společenství v přirozeném stavu je v politickém společenství převedeno na pouhý souhrn logických pravidel, jež mají být instrumentem vlády. Již v Lockově díle racionalitu spekulativní nahrazuje do značné míry racionalita praktická a účelová, která se v pozdějších studiích ukázala jako ústřední moment tematizace společenské smlouvy.

S většinovým konsensem také bezprostředně souvisí u Locka pojem *lid*. Vyplyvá z individualistického pohledu autora na charakter sociálního života, takže veškeré atributy připisované lidu jsou odvozeny od autonomie a svobody v životě jednotlivce. To vylučuje jakékoli apriorní hodnoty společenství (k tomu např. [Gardbaum 1991]). Lid je konstituován jako výslednice vzájemných setkání jednotlivých vůlí a rozumných úvah, přičemž v konečném součtu vždy rozhoduje vůle většinová.

V právě naznačené Lockově koncepci se zároveň již objevuje několik nebezpečí a krizových momentů, obecně platných pro moderní smluvní teorie. Především je jím chápání společenské smlouvy jako institutu, který vzniká *vylučně* z titulu schopností *lidského rozumu*. Lidský rozum zakládá nejen společenství politické, nýbrž veškeré sociální normativní řády, včetně *řádů morálky*. Toto kolonizování veškerých doposud autonomních oblastí lidského života rozumem a apriorní vyloučení veškerého jednání a chování, jež nelze bezprostředně od lidského rozumu odvodit, má závažné důsledky ve vztahu k celkovému sociálnímu životu. Jestliže politické společenství existuje jen jako výsledek racionálního konsensu a z něho odvozená většinová vůle, potom jsou z tohoto života *vyloučeny*

formy sociálního života *pospolitosti*, které napříště spadají pouze do oblasti jednotlivcova soukromí. Výsledkem však proti očekávání není jen racionální správa a organizování veřejného života, nýbrž také postupné pronikání racionálního diskursu do pospolitých forem života soukromého a jejich následný rozklad. Ten končí zavlečením morálních systémů pod účelově racionální normy, jež odpovídají postavení a vymezení moderního člověka jako "homo economicus". Praxeologie Ludwiga von Misesa je v tomto ohledu přesným příkladem (srv. [Mises 1963]). Že však tento pokus o zřetězení utilitární morálky, rozumového poznání a liberálních institucí selhal, o tom vypovídá celková sociální a politická krize 20. století, doprovázená autoritářskými vůdci a totalitářskými modely vlády. Tato krize také znamená zásadní krizi moderních teorií společenské smlouvy, založené z osvícenských ideálů a hospodářsko-politického vzestupu západních industriálních společností.

IV. Závěrečná poznámka

Pro jistou oblast sociálních a právních věd uplynulých třiceti až čtyřiceti let, tedy období bezprostředně následující po časech největších politických a sociálních otřesů, je typické znovuoživení tématu společenské smlouvy. Na dílech Johna Rawlse, Roberta Nozicka aj. jako by se potvrzovala skutečnost, že se v případě společenské smlouvy a s ní souvisejících přirozených práv nejedná o dobově úzké paradigma, nýbrž o nejadektivnější konstrukci, jež je schopna legitimovat politickou moc v moderních společnostech. Po vyčerpání státního a právního modelu absolutistické vlády a po všeobecném přijetí demokratické teze o lidu jako konečném zdroji veškeré legitimacy moci ve státě nelze ospravedlnit tuto moc jinak, než fundamentálním souhlasem lidu s její povahou a fungováním.

Je potom zcela pochopitelné, že soudobé teorie smlouvy i přirozených práv v zásadě postrádají metafyzickou rétoriku a namísto ní přejímají jazyk sociologie nebo jiných sociálních věd, především ekonomie. Studie Johna Finnise [Finnis 1990] nebo některé Dworkinovy myšlenky o apriorních přirozených právech jednotlivce, předcházejících život každého společenství [Dworkin 1977], jsou v tomto ohledu spíše netypické a navíc se i ony v mnohém odlišují od předmoderních přirozenoprávních škol. Dochází tak k posunu, kdy přirozenoprávní principy jsou jednak chápány jako výsledek sociálního, v dějinách ustaveného či neustále obnovovaného konsensu, ale zároveň i jako takové principy, jejichž artikulování a smysl leží v samotném spontánním životě každého společenství. Charakteristická je v těchto souvislostech Rawlsova myšlenka o "základní struktuře společnosti" [Rawls 1971: 12], jež je v některých aspektech opravdu blízká klasické konstrukci "přirozeného stavu lidstva". Rawls, všeobecně pokládán za jednoho z neoriginálnějších představitelů poválečné politické a sociální filozofie, se však od této konstrukce zásadně odlišuje tím, že jeho úmyslem v daném případě není rozkrytí předsociálních principů a ideálů, nýbrž nalezení konkrétních sociálních vazeb, jež by nejlépe odpovídaly ideálu spravedlnosti. Je potom pochopitelné, že se tyto vazby odlišují podle povahy jednotlivých společenství a mají ve vztahu mnohosti forem sociálního života pouze parciální význam. Podobně sociologizující pohled se objevuje na některých místech i

v Nozickově díle *Anarchy, State, and Utopia*, třebaže jeho autor je pod silným vlivem tradičního ekonomického liberalismu. Jedná se zde především o některé myšlenky ohledně strukturující linie přirozený stav-dominantní obranné sdružení-ultraminimální stát-minimální stát [Nozick 1974: 12-53].

Z právě naznačeného intelektuálního pohybu v poválečných koncepcích společenské smlouvy vyplývá poměrně zřetelně, že se z nich v převážné míře již vytratil individuální praktický rozum jako rozhodující konstitutivní element politického společenství. Otevírá se tak znovu prostor pro ty formy sociálního života, jež byly doposud praktickým rozumem kolonizovány a z veřejného života vyloučeny. Soudobé smluvní teorie se tak otevírají stále více vzájemnému ovlivňování s těmi liberálně filozofickými studiemi, jako je např. Rortyho pojetí liberálně ironického myšlení [Rorty 1989], pro které se ukazuje naopak jako určující *odmítnutí univerzálních výkladů světa*, realizovaných výlučně lidským rozumem. Ukazuje se totiž, že prostor tematizování hodnot lidské svobody, autonomie a vzájemné rovnosti je mnohem širší, než jak jej vymezilo klasické liberální myšlení industriální doby. Možnosti smluvních teorií nejsou v těchto souvislostech přitom ještě zcela vyčerpány.

JIRÍ PŘIBÁŘ po absolvování právnické fakulty UK v roce 1989 zde působí od roku 1990 na katedře filozofie a sociologie jako odborný asistent v oborech sociologie a sociologie práva. Zabývá se především problematikou formování moderních teorií společenské smlouvy, vztahem mezi právem a sociální mocí, otázkou legitimacy pozitivního práva a byrokratizací právního systému. Doposud publikoval časopisecky, a to články týkající se vzájemných vazeb ideologie a sociálního života. Podílel se jako spoluautor na publikaci *Texty k sociologii práva, Praha, Věhrd 1991*.

Literatura

- Derrida, J. 1991. *Gesetzeskraft*. Frankfurt/Main: Suhrkamp.
- Dworkin, R. 1977. *Taking Rights Seriously*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Finnis, J. 1990. *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press.
- Foucault, M. 1977. *Discipline and Punish*.
- Foucault, M. 1976. *Mikrophysik der Macht*. Berlin: Merve Verlag.
- Foucault, M. 1978. *Dispositive der Macht*. Berlin: Merve Verlag.
- Foucault, M. 1983. *Der Wille zum Wissen. Sexualität und Wahrheit 1*. Frankfurt/Main: Suhrkamp.
- Gardbaum, S. A. 1991. "Why the Liberal State Can Promote Moral Ideals After All." *Harvard Law Review* 104: 1350-1371.
- Gehlen, A. 1972. *Duch ve světě techniky*. Praha: Svoboda.
- Giddens, A. 1981. *A Contemporary Critique of Historical Materialism*. Berkeley, CA: University of California Press.
- Giddens, A. 1987. *The Nation-State and Violence*. Berkeley, CA: University of California Press.
- Golding, M. P. (ed.) 1966. *The Nature of Law*. New York: Random House.
- Hart, H. L. A. 1961. *The Concept of Law*. Oxford: Clarendon Press.

- Hobbes, T. 1941. *Leviathan*. Praha: Melantrich.
- Lévi-Strauss, C. 1966. *Smutné tropy*. Praha: Odeon.
- Locke, J. 1965. *Dvě pojednání o vládě*. Praha: Academia.
- Locke, J. 1992. *Druhé pojednání o vládě*. Praha: Svoboda.
- Luhmann, N. 1983. *Rechtssoziologie*. Opladen.
- Malý, K. (ed.) 1982. *Městské právo v 16.-18. století v Evropě*. Praha: Univerzita Karlova.
- Mises, L. von 1963. *Human Action*. New Haven, CT: Yale University Press.
- Murphy, J., J. Coleman 1984. *The Philosophy of Law*. New Jersey: Rowman and Allanheld Publishers.
- Nozick, R. 1974. *Anarchy, State, and Utopia*. New York: Basic Books.
- Rawls, J. 1971. *A Theory of Justice*. Oxford Press.
- Rorty, R. 1989. *Contingency, Irony, and Solidarity*. Cambridge (UK): Cambridge University Press.
- Sofoklés 1975. *Tragédie*. Praha: Svoboda.
- Spencer, H. 1901. *Filosofie souborná*. Praha: Laichter.
- Unger, R. M. 1976. *Law in Modern Society*. New York: The Free Press.
- Weber, M. 1925. *Wirtschaft und Gesellschaft*. Tübingen: J. C. B. Mohr Verlag.

Summary

The problematic relation between natural and positive law is one of the oldest concerns of both legal science and philosophy. Since the seventeenth century the development of European society has revealed some new striking features of its political and legal system. The law began to play an increasingly and important role in the regulation of social life. It started to become a mere expression of the governor's will. More than ever before the law was a set of instructions issued by the Sovereign. At the same time, however, a deep crisis arose as to the legitimacy of these new ways of governing the society. The process of legislation, new Codes, the growing number of legal texts - these are the main features of the change in European legal systems which, paradoxically, could be successfully explained by the Social Contract scheme. This scheme appeared to be the only one capable of neutralizing conflicts between concepts of state violence and the sovereign will on one side and the general will of the people, which legitimates all structures of modern society and its political system, on the other.

The Social Contract theory also addresses and answers the question of the validity of modern legal codes. They must correspond to those social habits and patterns which are considered "normal" and "natural" and deeply rooted in the life of the society. After the break-up of the old political regimes and the establishment of more liberal and democratic conditions the laws began to find their sole justification in the "natural" manifestations of social life and its normative systems. Since the 19th century modern law has been "disappearing" from social normative systems (Foucault) and the Social Contract theory has again come to serve as an effective means of explaining the legitimacy of what is the "normative" background of every corpus of modern law.

The Social Contract theory has survived every change in concepts of political legitimacy during the last three centuries and has thus become a paradoxical but simultaneously the most adequate paradigm for understanding modern society and its order. It is a kind of myth developed by the social sciences, capable of absorbing and explaining the complexity of social and political realities in modern societies.