

3. Fakt

3.1 Úvod

V predchádzajúcej kapitole som sa zaoberal odôvodnením všeobecnej záväznosti precedentu. Dôvody záväznosti som rozdelil na argumenty z povahy veci (... pretože tak je to správne) a argumenty z autority (... pretože tak to niekto povedal). Tieto dva druhy argumentov sú prítomné v odôvodnení záväznosti každého prameňa práva, teda prvky argumentačnej záväznosti možno nájsť aj pri zákone, aj pri anglo-americkom precedente. Súdcovia sú zaľažení povinnosťou odôvodňovať svoje právne názory aj v tých prípadoch, v ktorých aplikujú právo, ktoré sami vytvorili. Súdy jednoducho nie sú parlamenty, ktoré si môžu dovoliť vytvoriť nové právo bez toho, aby ho nejako racionálne opodstatnili. Už len z tohto dôvodu bude argumentačný prvok záväznosti vždy väčší pri súdnych rozhodnutiach ako pri zákonoch, a to bez ohľadu na to, o akú právnu kultúru ide.

Nie sú to však len racionálne argumenty, ktoré podporujú záväznosť precedentov. Pri všetkej počestnosti súdcových úmyslov, vydanie precedenta je vždy spojené s určitou kontroverziou. Precedent je zo svojej povahy bezprecedentný; je to rozhodnutie, ktoré prelamuje doterajšiu súdnú prax, doterajší výklad zákona či ústavy; toto rozhodnutie podlamuje doterajšie očakávania, ktoré na súd kládli tak právnici ako i spoločnosť. Z hmotoprávneho pohľadu by sme pokojne mohli tvrdiť, že vydaním precedenta došlo vlastne k porušeniu práva. A nech je odôvodnenie v prospech takéhoto precedenta akokoľvek erudované, nech je zachovávanie tohto precedenta akokoľvek trvalé, vždy môžeme proti nemu vytiahnuť „argument z kontrafakticity noriem“. Argument, podľa ktorého je pojmovu vylúčené, aby z nepráva vzniklo právo; aby z nespravodlivosti vznikla spravodlivosť; aby z vyhlásenia protiprátvneho rozhodnutia vznikla právomoc takéto rozhodnutia vyhlasovať; aby z faktu vznikla norma. Teda ak sa súdca pri tvorbe precedentného práva pomýlil, hoc aj dobromyseľne, nemôžeme hovoriť o tom, že vytvoril nejaké právo: „Akokoľvek dlho by celé spektrum orgánov verejnej moci žilo v omyle ... samé o sebe by to nemohlo znamenať zmenu omylu na správne presvedčenie.“²²⁹

²²⁹ PROCHÁZKA, R. *Lud a súdcovia v konštitučnej demokracii*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 27.

Pravdou však ostáva, že v tom jedinom svete, v ktorom nám bolo súdené žiť, normy z faktov vznikajú celkom bežne. A celkom bežne vzniká právo aj z vedome či nevedome protiprávneho konania štátnych orgánov. Ako som tvrdil v prvej kapitole: jednota právneho systému, existencia pravidla uznania, je nakoniec vždy odvodená iba z faktov. Preto nie je pojmovovo vylúčené, ba možno rovno predpokladať, že medzi faktami, na ktorých stojí platnosť právneho poriadku, sú aj také, ktoré sú s týmto poriadkom v logickom rozpore, napr. dôsledky dosiaľ neobjavených právnych omylov či úmyselného porušenia práva. Otázka „Ako sa môže normativita práva ultimátne opierať o spoločenské fakty?“ je zasadená do hlbšieho teoretického kontextu, pretože to, že právne normy vznikajú zo spoločenských faktov, je základným predpokladom, na ktorom stojí súčasný právny pozitivizmus.²³⁰ Aj z tohto dôvodu je nasledujúca kapitola koncipovaná širšie: najskôr sa pokúsim stručne podať, čo to znamená, keď povieme, že normy sú kontrafaktické (3.1) a následne sa pokúsim vysvetliť, akým spôsobom normy vznikajú z faktov (3.2). Problém záväznosti precedentu vydaného v rozpore s právom je tu v podstate len parciálny a slúži skôr ako ilustrácia všeobecnej tézy o „normatívnej sile faktického.“

3.2 Kontrafakticita noriem

Niet strádania, ktoré by nedokázal podstúpiť človek rozhodnutý následovať nejakú normu. Vidina obetí vytrpených pri nasledovaní normy nemá žiadny vplyv na rozhodnutie o tom, či sa ňou riadiť alebo nie. To je aj zvyčajný námet tragédie o morálnych hrdinoch. Jedine keď sa za plnenie povinnosti pyká, dokáže byť príbeh o takomto hrdinovi aspoň trochu napínavý. V konflikte medzi svetom faktov a svetom noriem morálny hrdina radšej poprie evidenciu faktu, akoby mal poprieť platnosť normy. Takto o tom píše Arthur Schopenhauer:

„Keď sa ho nedotknú drážidlá rozkoše a pôžitku alebo ním neotrasú hrozby a zúrivosť rozbesnených nepriateľov, prosby zdanlivých priateľov ne-skrivia jeho rozhodnutie, preludy ktorými ho obklopili dojednané intrígy, ním nepohnú, posmech bláznov a spodiny ho nevyvedie z rovnováhy, ani nezmýli v jeho vlastnom hodnotení: potom sa zdá byť pod vplyvom jedine jemu vidi-

²³⁰ Tomáš Sobek tvrdí, že pre právny pozitivizmus je otázka vzniku normy z faktu „stále otvorená a naliehavá“. Pozri: SOBEK, T. *Argumenty teorie práva*. Praha: Ústav štátu a práva, 2008, s. 270 a nasl.

*teľného duchovného sveta, pred ktorým sa všetka ona názorná prítomnosť rozplýva ako fantóm.*²³¹

To, čo v divadle rozcíti dušu, v teórii rozboli hlavu. Azda prvý, kto túto „bolest“ pocítil bol David Hume:

*„V každom systéme morálky, s ktorým som sa doteraz stretol, som vždy spozoroval, že autor najskôr začal so zvyčajným spôsobom odôvodňovania, teda predpokladal existenciu Boha alebo pozoroval chod ľudských záležitostí, keď tu zrazu s prekvapením zisťujem, že namiesto zvyčajnej kopuly výrokov „je“ a „nie je“, nenachádzam žiadnu vetu, ktorá by nebola spojená kopulou „má byť“ alebo „nemá byť“.*²³²

Humov postreh sa časom stal tradičnou súčasťou argumentačnej výzbroje proti každému, kto by chcel normy vyvodzovať priamo z faktov. Nazvime túto vlastnosť noriem „kontrafakticita“ noriem.

Kontrafikticita noriem má viacero vzájomne prepojených podôb, z ktorých sa dajú rozlíšiť aspoň tieto štyri:

a) Normy sú *politicky kontrafaktické* v tom zmysle, že ich nemožno odvodiť priamo z faktov, pričom pod slovom „priamo“ myslím „bez prítomnosti ľudského rozhodnutia“. Normy nemožno odvodiť od žiadneho prírodného úkazu, nech by sa vyskytoval s akokoľvek železnou pravidelnosťou. Norma „Nezabiješ!“ nie je priamym dôsledkom ľudskej potreby sociálneho života, protože určitá ľudská potreba chápaná ako fakt nemusí ľudí automaticky viesť k jej uspokojeniu formou vytvorenia a aplikácie nejakej normy. To, že majú ľudia v sebe inštinkt k družnosti (*appetitus societatis*) teda automaticky neznamená, že normy nám musia prikazovať mierové spolužitie medzi ľuďmi. To, že človek dokáže splniť právnu povinnosť len keď je relatívne zrozumiteľne vyjadrená, ešte automaticky nemusí znamenať, že každý právny poriadok v sebe obsahuje normu, podľa ktorej zákonomdarca smie tvoriť iba zrozumiteľný zákon a žiadny iný. Aj keby sme vytvorenie určitých noriem vo vzťahu k určitým prirodzeným inštinktom vnímali ako užitočné, aj tak nás to nemusí nútiť k tomu, aby sme túto tvorbu chápali aj ako povinnú. Podobne ak dospejeme k záveru, že v chladnom počasí je užitočné nosiť teplé oblečenie, ešte stále to neznamená, že máme povinnosť obliecť si hrubý sveter vždy vtedy, keď zafúka silný vietor.²³³ Norma môže

²³¹ SCHOPENHAUER, A. *Svět jako vůle a představa*, zv. 2. Nová tiskárna Pelhřimov, 1998, s. 108.

²³² HUME, D. *A Treatise of Human Nature*, vol. 2. London: Dent & Sons, 1962, s. 177–178.

²³³ OLIVECRONA, K. *Law as Fact*, 2nd ed. London: Stevens & Sons, 1971, s. 13.

byť dôsledkom faktu iba nepriamo, a to prostredníctvom ľudského (vedomého či nevedomého) rozhodnutia. A vyjmúc koncept dedičného hriechu, s každým osobným ľudským rozhodnutím prichádza aj zodpovednosť zaň. Práve v tejto zodpovednosti vidí Karl Popper rozdiel medzi prírodnými a ľudskými zákonmi: „*Normy sú ľudským dielom v tom zmysle, že za na nemôžeme viníť nikoho, iba seba; ani prírodu, ani Boha.*“²³⁴ Teda ak sa nám podstúva, že v určitých situáciach máme povinnosť konať tak alebo onak, vždy dáva dobrý zmysel pýtať sa, kto túto povinnosť stanovil.

b) Hoci normy nevieme priamo odvodíť z faktov, napr. ľudských potrieb, vyvstáva otázka, či ich vieme priamo odvodiť z iných noriem. Tí, ktorí považujú normy za *logicky kontrafaktické*, budú tvrdiť, že takéto priame normatívne vyplývanie existuje. Normy dokážu byť predmetom logických operácií iba za predpokladu, že výsledok týchto operácií je nezávislý na osobe toho, kto ich vykonáva. Darmo by sme rozmyšľali nad tým, či z vety „prezident vymenúva na návrh“ *logicky vyplýva* veta „prezident môže odmietnuť návrh na vymenovanie“, ak by sme priupustili, že akákoľvek odpoveď na túto otázku bude vždy (aspoň trochu) subjektívna. Čím viac budeme pripúšťať, že vyvodzovanie záverov zo všeobecných normatívnych viet je subjektívne, tým menej má zmysel hovoriť o tom, že skutočne ide „vyvodzovanie záverov“. Teda normy sú logicky kontrafaktické, ak „Miluj blížného svojho!“ možno priamo chápať aj ako normu „Daj hladnému chlieb!“; zákaz úkladnej vraždy možno priamo chápať aj ako zákaz eutanázie, pričom pod slovom „priamo“ myslíme, „bez prítomnosti ľudského rozhodnutia“. Normy teda dokážu byť navzájom prepojené nielen na základe vôľových, ale aj na základe myšlienkových aktov.²³⁵ Na logickej kontrafakticite stojí étos aplikácie práva: Ak chce sudca uložiť konkrétnemu človeku nejakú povinnosť s odôvodnením, že to tak „vyplýva z právnych noriem“, potom tým chce povedať aj to, že on osobne za uloženie tejto povinnosti vlastne ani nenesie zodpovednosť, pretože táto povinnosť bola *logicky nutným* dôsledkom dopredu stanoveného práva.

²³⁴ POPPER, K. *Otevřená společnost a její nepřátelé I: Uhrazení Platónem*. Praha: Oikomenh, 1994, s. 63.

²³⁵ Samozrejme ide o veľmi spornú tézu. Medzi proponentmi tohto sporu možno na jednej strane postaviť neskorého Hansa Kelsena a na strane druhej Ota Weinbergera. Bližšie pozri: KELSEN, H. *Všeobecná teorie norem*. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 60, 215, 231 a 245. WEINBERGER, O. *Alternatívni teorie jednání*. Praha: Filosofie, 1997, s. 22 a nasl. Weinberger v tejto súvislosti nehovorí o logickej kontrafakticite noriem, ale o antipsychologickom poňatí noriem.

c) Normy sú *deontologicky kontrafaktické*, pretože človek, ktorý sa nimi riadi, nepripisuje faktom okolo seba pozíciu účinného „dôvodu“, ktorý by dokázal z procesu jeho rozhodovania danú normu vytlačiť z prvého miesta. Ide o kontrafakticitu motivácie morálneho hrdinu, ktorého sme si predstavili pred chvíľou: ani trest, ani odmena, ani drážidlá rozkoše, dojednané intrígy či posmech bláznov... skrátka žiadny fakt nemá vplyv na to, či morálny hrdina bude nasledovať normu, ktorú si predsavzal. Ak na základe faktov (napr. hrozba za nesplnenie príkazu) konštruujeme praktické dôvody nášho správania (napr. splním príkaz, aby som sa vyhol zlu, ktorým sa mi hrozi), potom sa deontologická kontrafakticita noriem prejavuje tak, že normy fungujú ako dôvody, ktoré vylučujú relevanciu ostatných praktických dôvodov. Joseph Raz opiera takúto koncepciu noriem o bežnú ľudskú skúsenosť: „*Každý, kto nasleduje určitú normu, sa môže dostaviť do situácie, v ktorej si uvedomí, že aj keď má vykonať to, čo mu norma prikazuje, predsa len sa nedokáže ubrániť tomu typickému zmiešanému pocitu, že to nie je to najsprávnejšie riešenie, teda že existuje iná kalkulácia, podľa ktorej by normou prikázané správanie vykonať nemal.*“²³⁶ Vyššie (2.3) som spomenul, že normy chápané ako vylučujúce dôvody, sú záväzné viac z moci autority a menej z rozumnosti svojich účinkov.

d) *Analytická kontrafakticita* vychádza z premisy, podľa ktorej rozpor normy s faktom nie je dôvodom na zmenu normy, ale naopak ide o dôvod na zmenu faktu. Svein Eng použil túto formu kontrafakticity ako všeobecné kritérium pre rozlišovanie medzi normatívnymi a výrokovými vetami. Pri určovaní modality určitej vety je užitočné pozrieť sa na to ako bude reagovať jej autor, keď sa postaví zoči-voči realite, ktorá je s danou vetou v rozporu. Ak v dôsledku tohto rozporu zmení znenie vety, potom túto vetu mienil ako výrok; na druhej strane ak sa autor pokúsi zmeniť realitu, potom touto vetou mienil vyjadriť normu.²³⁷ Modalita vety je jednoducho vecou praxe a nie vecou jej jazykového vyjadrenia. Ak meníme naše výroky tak, aby boli v súlade s realitou, usilujeme sa o presadenie pravdy. Ak meníme realitu tak, aby bola v súlade s našimi normatívnymi vetami, usilujeme sa o presadenie noriem. Uvediem ako príklad vetu „*Interrupcie vykonané na žiadosť tehotnej ženy sú zakázané.*“ Ak zoberieme v úvahu spoločenskú prax, v ktorej sa takéto interrupcie tolerujú a v dôsledku toho túto vetu zmeníme

²³⁶ RAZ, J. *Practical Reason and Norms*. New York: Oxford University Press, 2002, s. 75.

²³⁷ ENG, S. *Analysis of Dis/agreement – with Particular Reference to Law and Legal Theory*. Dordrecht: Kluwer, 2003, s. 304.

tak, aby danej praxi zodpovedala, potom sme ju mienili ako výrok. Ak sa naopak pokúsime zmeniť spoločenskú prax, napríklad tým, že presviedčame lekárov, aby interrupcie nerobili alebo tým, že vyvídajeme na parlament spoločenský tlak, aby interrupcie zakázal, potom sme danú vetu mienili ako vyjadrenie normy.

V zjednodušujúcom zhrnutí možno kontrafaktitu noriem charakterizovať takto: a) tvorba noriem je výsledkom vôlevového aktu; b) aplikácia noriem je výsledkom myšlienkového aktu; c) dôvod pre nasledovanie normy je norma sama; d) fakty meníme podľa noriem, nie normy podľa faktov. V čom sú tieto rôzne podoby kontrafakticity noriem relevantné v diskusii o záväznosti kontinentálnych precedentov? V úvode tejto kapitoly som proti tvorbe precedentov spomenul „argument z kontrafakticity noriem“. Ten si teraz môžeme rozdeliť do viacerých častí:

a) Z faktu, že nižšie súdy, právnici či laická verejnosť nasledujú predchádzajúce súdne rozhodnutia priamo nevyplýva, že tieto rozhodnutia sa nasledovať majú. Podobne ak väčšina štátnych orgánov toleruje svojvoľné vraždenie určitej spoločenskej skupiny, bez ďalšieho to neznamená, že toto vraždenie je správne. Spojenie medzi faktami a povinnosťami môže byť iba nepriame, tj. platné z moci rozhodnutia kompetentnej právotvornej auturity. Pokial nám teda parlament či suverén nestanovil, že máme nasledovať predchádzajúce rozhodnutia, resp. že smieme svojvoľne vraždiť svojich blízkych, potom tieto úkony nemôžeme považovať za plnenie našich poviností, resp. za výkon našich oprávnení. V histórii právneho myslenia existujú pokusy o odvodenie precedentného a obyčajového práva z vôle suveréna. Napríklad John Austin považoval precedent a obyčaj za prejav vôle suveréna z toho dôvodu, že ak by bol tento suverén chcel, mohol by konkrétny precedent alebo obyčaj zrušiť.²³⁸

b) Pri obhajobe záväznosti precedentu sa nemožno odvolávať na záväznosť noriem, ktoré sa v danom precedente aplikovali, pretože záväznosť týchto noriem je predmetom sporu. V prípade jednoduchej aplikácie práva je súdne rozhodnutie *nutným* logickým dôsledkom nejakého dopredu stanoveného *práva*. Precedenty však vznikajú v situáciách, kedy z práva nutné logické dôsledky nevyplývajú, resp. v situáciách, kedy z neho vyplýva viačero protistojných dôsledkov, pričom nie je jasné, ktorý z nich si máme vybrať. Ako som spomenul vyššie, precedent je bezprecedentné rozhodnutie,

²³⁸ K tomu bližšie pozri časť 2.6.1.

je v ňom obsiahnuté určité nôvum, ktoré môže byť závislé na hodnotových preferenciách či politickej lojalite súdca. V krajinom prípade možno vydanie precedentu hodnotiť dokonca aj ako porušenie dosiaľ platného práva. Logika vyvodzovania záverov z právnych noriem s takýmito faktami nepočítá, pretože pri posudzovaní logickej správnosti normatívneho úsudku jednoducho neberieme ohľad na to, kto tento úsudok urobil a takisto dopredu vylučujeme, že z práva možno vyvodíť záver, ktorý mu protirečí. Ak by teda súdca trval na tom, že jeho precedent je záväzný z dôvodu, že sú záväzné normy, ktoré v ňom aplikoval, potom sa ho možno legitímne pýtať, kto tieto normy stanovil ako právne. V predchádzajúcej kapitole som spomenul, že túto pochybnosť sa pokúsil odstrániť William Blackstone, keď formuloval deklaratívnu teóriu súdneho rozhodovania. Blackstone jednoducho postuloval fikciu, podľa ktorej súdy netvoria právo nové, ale vždy len nachádzajú právo staré (pozri časť 2.6.1). V jeho šlapajach šiel Ronald Dworkin so svojou teóriou jedinej správnej odpovede.²³⁹

c) Ak budeme tvrdiť, že právnici argumentujú precedentmi *len* preto, aby zvýšili pravdepodobnosť svojho úspechu v konaní a že nižšie súdy rešpektujú precedenty vyššieho súdu *len* preto, aby zvýšili pravdepodobnosť, že sa strany nebudú chcieť odvolať, potom nemôžeme tvrdiť, že títo aktéri majú *povinnosť* precedenty nasledovať. Totiž z deontologického pohľadu sa normy dodržiavajú len kvôli normám samým, a nie kvôli výhodám, ktoré z dodržiavania noriem plynú. Teda núdznym máme pomáhať nie preto, že nám to môžu v budúcnosti vrátiť, ale preto, lebo je to správne. Podobne ak majú advokáti či súdcovia dodržiavať zásadu *stare decisis* ako normu, tak nie preto, že im to prináša kariérny úspech či spoločenskú dôveru, ale preto, lebo tak je to správne. Je samozrejmé, že právne systémy si vynucujú rešpekt voči svojim právnym ustanoveniam aj hrozbohou sankciami a že veľa ľudí dodržiava zákony len preto, aby sa týmto sankciám vyhli, napriek tomu však platí, že aspoň časť právneho poriadku musia ľudia chápať ako normy, tj. ako dostatočné a výlučné dôvody svojho správania.²⁴⁰ Herbert Hart bol toho názoru, že takýto postoj musia zachovávať minimálne úradné osoby minimálne voči pravidlu uznania (bližšie pozri časť 1.5), čo znamená, že určite aj voči pravidlu *stare decisis*. Možno teda tvrdiť, že súdy rešpektujú svoje

²³⁹ Pozri: DWORKIN, R. *Když se práva berou vážně*. Praha: Oikoymenh, 2001, s. 344 a nasl.

²⁴⁰ PATTARO, E. *The Law and the Right – A Reappraisal of the Reality that Ought to Be*. Dordrecht: Springer, 2005, s. 157.

predchádzajúce rozhodnutia len preto, že to považujú za správne? A keď sa aj súdcovia k takému niečomu priznajú, máme im veriť, že to myslia úprimne? Autor presvedčený o deontologickej kontrafakticite noriem bude pri odpovedaní na tieto otázky skôr skeptický.

d) Z analytického hľadiska môže byť precedent normou správania iba za predpokladu, ak sa rozpor medzi precedentom a správaním rieši tak, že sa zmení správanie, a nie precedent. Záväznosť zákona, ktorá v sebe obsahuje oveľa viac autoritatívneho a oveľa menej argumentačného, skutočne funguje takýmto spôsobom. Ak sa niekto správa v rozpore so zákonom, *zvyčajne* mu nepomôže, že má na to veľmi dobré ospravedlnenie, súdca aj tak musí daný zákon aplikovať a danému previnilcovi uložiť sankciu. Pri precedentoch to také jednoznačné nie je: Ak mala strana veľmi dobré dôvody, prečo sa v konkrétnej situácii precedentom neriadila, môže dúfať, že súdca na ňu precedent neaplikuje, teda, že bud' spresní jeho pôsobnosť, alebo ho rovno prelomí. Rozpor precedentu so správaním tak nemusí ústieť do zmeny správania, ale do zmeny samého precedenta, čo má za následok, že precedent sa tu nebude chápať ako vyjadrenie normy, ale len ako vyjadrenie nejakého faktu.

Ako vidieť, kontrafakticita noriem bojuje proti precedentnému právu na viacerých frontoch. Skúsme sa teda bližšie pozrieť, či sú normy voči faktom *skutočne* imúnne.

3.3 Normatívna sila faktického

3.3.1 Norma ako fakt

Nemecký štátovedec Georg Jellinek sa preslávil svojou tézou o normatívnej sile faktického:

„Pôvod presvedčenia o tom, že pomery sú normálne, spočíva v určitom psychologicky podmienenom vzťahu človeka k faktickým udalostiam. Človek nehľadí na to, čo ho stále obklopuje, čo ustavične vníma, čo neustále koná, len ako na skutočnosť, ale aj ako na normu pre svoje úsudky ... netreba pritom myslieť hneď na odbor etiky a práva; javí sa to hneď v tisícorakých normách, ktoré tvoria náš každodenný život a v hodnotách, ktoré sú rozhodujúce pre naše styky a mravy. Väčšina ľudí sa zdá chutná domáca príprava pokrmov; krásnym typ vlastného rodu; chválitebnými predsudky kruhu, ku ktorému patrí; správnym spôsob života spoločenskej triedy, do ktorej sa zaraďujú.“²⁴¹

²⁴¹ JELLINEK, G. *Všeobecná štátověda*. Praha: Jan Laichter, 1906, s. 358.

Jellinek netvrdí, že neexistuje žiadny dualizmus medzi „byť“ a „má byť“, on len tvrdí, že na úrovni konkrétneho ľudského vedomia je tento dualizmus dynamický; že je celkom bežné, ak to, čo najsikôr chápeme ako fakt, neskôr začneme chápať ako normu. Pre Jellinka je celkom irelevantné, či pri premene faktov na normy postupujeme nejakým racionálnym spôsobom, pretože to, o čo svoju tézu opiera, nie je logika, ale skúsenosť. Ako však možno normy opierať o nejakú skúsenosť, keď vyššie sme povedali, že normy sú voči skúsenosti imúnne?

Iba normy chápané ako myšlienkové konštrukcie, ako ideálne entity, dokážu byť kontrafaktické. O takto chápaných normách sa zvykne hovoriť, že dokážu existovať mimo konkrétneho ľudského vedomia; existujú objektívne, čo pre niektorých znamená, že sú odrazom nejakého ideálneho sveta.²⁴² Napríklad nejeden právny dogmatik bude tvrdiť, že právo existuje mimo jeho myseľ, že výlučným dôvodom jeho existencie je vyhlásenie v zbierke zákonov a nič iné. Napokon Ota Weinberger tvrdí, že „antipsychologicke“ poňatie noriem je predpokladom fungovania normatívnej logiky.²⁴³ Totož tá pri posudzovaní správnosti normatívnych úsudkov nemôže brať ohľad na to, kto tieto úsudky urobil a čo si pod normami v úsudku predstavoval. Weinberger však nemá problém priznať, že takéto poňatie noriem nie je jediné. Normy môžu byť podľa neho tak ideálne, ako aj reálne entity. Normy ako ideálne entity existujú vo forme zmysluplných slovných výrazov, ktoré sú predmetom logických operácií. Normy ako reálne entity existujú v konkrétnom ľudskom vedomí, kde sa prejavujú buď ako skúsenosť so záväznosťou, alebo ako poznanie záväznosti:

„Normatívne vety môžu byť skúmané na čisto logickej báze; v takom prípade ich jednoducho ponímame ako zmysluplné slovné výrazy... [Na druhej strane] normy existujú aj v ríši ľudského vedomia: pre ľudí existuje niečo ako skúsenosť so záväznosťou, vedomie, že niečo má byť tak alebo onak ... Ďalej je tu ešte aj poznanie týkajúce sa záväznosti, napríklad poznatok nejakého pozorovateľa o tom, že určitý poriadok stanovuje povinnosti; v takom prípade pozorovateľ nemusí nevyhnutne tieto povinnosti uznávať či priať si ich. Takže

²⁴² Porovnaj: SOBEK, T. *Argumenty teorie práva*. Praha: Ústav štátu a práva, 2008, s. 270 a nasl. SOBEK, T. *Právni myšlení: kritika moralismu*. Praha: Ústav štátu a práva, 2011, s. 63 a nasl.

²⁴³ WEINBERGER, O. The Expressive Conception of Norms: An Impasse for the Logic of Norms. In *Law and Philosophy*, vol. 4, no. 2, 1985, s. 177. Weinberger však zdôrazňuje, že aj keď normy chápeme ako ideálne entity, ešte stále to nemusí znamenať, že odkazujú na nejaký pomyselný ideálny svet (Ibidem, s. 169).

3. Fakt

„to, čo sa má“ môže byť prítomné v ľudskom vedomí v dvoch smeroch; buď ako skúsenosť s „tým, čo sa má“, ako vyžadovanie „toho, čo sa má“; alebo ako poznanie o „tom, čo sa má“, ako poznatok, že „to, čo sa má“ sa v určitej skupine považuje za dobré.“²⁴⁴

Norma ako ideálny prvok racionálnej štruktúry myslenia je predstaviteľná bez konkrétneho subjektu, ktorý túto normu vydal alebo presnejšie: ktorý verí, že daná norma predstavuje to, čo je správne. Na rozdiel od toho norma ako reálny prvok ľudského vedomia nemôže byť izolovaná od svojho ľudského nositeľa. To, čo konštituuje normu v tomto zmysle, je osobná skúsenosť so záväznosťou. Dokonca aj poznávanie záväznosti z externej perspektívy pozorovateľa, o ktorom píše Weinberger, je mysliteľné len za predpokladu, že tento pozorovateľ má svoju vlastnú skúsenosť so záväznosťou, ktorú pripisuje ľuďom, ktorých poriadok práve pozoruje. Pretože inak na akom základe by mohol tento pozorovateľ tvrdiť, že objektom jeho poznávania sú práve normy, a nie len faktické pravidelnosti správania prítomné v určitej sociálnej skupine?²⁴⁵

Enrico Pattaro o norme ako reálnej entite hovorí toto:

„... norma je ... viera (*opinio vinculi*), že určitý typ správania musí byť vykonaný ... vždy, keď sa vyskytne relevantný typ okolnosti. ... Norma, rovnako ako hociktorá iná viera, nemôže byť zvnútornená inde, než v ľudskej mysli, takže ako norma môže existovať iba v mysliach. ... Pravidlo alebo štandard, v ktorého záväznosť nikto neverí, nie je normou.“²⁴⁶

Ak je norma vierou, musí byť aj faktom, pretože viera je „nász záväzok a oddanosť k určitej myšlienke, a taktiež aj dôvera, ktorú vkladáme do tejto myšlienky tým, že ju akceptujeme alebo odmietame: Viera je zvnútornenie myšlienky.“²⁴⁷ Psychický proces internalizácie určitej myšlienky je jednoduchý fenomén, ktorý sa vyskytuje v čase a ktorý vzniká a zaniká podľa zákona kauzality.²⁴⁸

²⁴⁴ MacCORMICK, N. – WEINBERGER, O. *An Institutional Theory of Law: New Approaches to Legal Positivism*. Dordrecht: D. Reidel Publishing Company, 1992, s. 39–40.

²⁴⁵ Rozdiel medzi vnútornou perspektívou (aktér) a vonkajšou perspektívou (pozorovateľ) je možné škálovať. Bližšie pozri: ROTTLEUTHNER, H. *Foundations of Law*. Dordrecht: Springer, 2005, s. 17–19.

²⁴⁶ PATTARO, E. *The Law and the Right – A Reappraisal of the Reality that Ought to Be*. Dordrecht: Springer, 2005, s. 97–98.

²⁴⁷ Ibidem, s. 96.

²⁴⁸ Napriek tomu, že hovorím o „kauzalite“, nemám ambíciu popisovať vzťah medzi biologickými procesmi odohrávajúcimi sa v mozgu a správaním jednotlivca. Mojim

Zatiaľ čo tvorba noriem ako ideálnych entít môže byť podriadená logickým operáciám, čím normy získavajú svoje racionálne opodstatnenie, tvorba noriem ako reálnych entít je podriadená zákonu kauzality, čím sa normy stávajú závislé od rôznych faktických okolností, v ktorých človek veriaci v ich platnosť žije. Niet pochybnosti o tom, že praktická argumentácia môže viesť k vzniku noriem v kauzálnom zmysle slova, tj. že konkrétna argumentácia v prospech určitej normy môže splodiť konkrétnu vieru v to, čo je správne. Rovnako však netreba pochybovať o tom, že kauzálna determinovaná viera v to, čo je správne sa môže rozchádzať so závermi vlastnej praktickej argumentácie a že jednotlivec namiesto toho, aby zmenil svoju vieru, radšej zmení svoje argumenty. Uvediem jednoduchú ilustráciu:

Univerzitný učiteľ vytrvalo a dôsledne opravuje všetky skúškové testy podľa rovnakých kritérií, pretože si myslí, že toto je jediný spôsob, ako dokáže garantovať formálnu rovnosť medzi študentmi. Aspoň na prvý pohľad je zrejmé, že učiteľova viera v to, čo je správne vznikla na základe praktickej argumentácie. Predstavme si, že tento učiteľ tajne túži po spoločenskom uznaní a že svoju dôslednosť pri opravovaní testov považuje za dobrý prostriedok, ako ho dosiahnuť. Učiteľ bezpochyby verí tomu, že zachovanie formálnej rovnosti medzi študentmi je správne bez ohľadu na osobné výhody, ktoré mu z toho plynú, avšak napriek tomu cíti uspokojenie, keď vie, že kvôli jeho zásadovosti ho jeho okolie rešpektuje. Predstavme si ďalej, že v dôsledku nešťastných okolností musel tento učiteľ zanechať svoju prácu a nájsť si novú, no na novom školskom pracovisku sa ocitol vo veľmi nepriateľskom spoločenskom prostredí. Jeho noví kolegovia boli veľmi chameťní a ostatných rešpektovali len podľa výšky ich príjmov. V dôsledku toho neváhal kedykoľvek prijať úplatky od študentov výmenou za úspech na skúške. Táto úplatkárstvo bolo medzi nimi celkom bežné a na každého, kto chcel zostať mimo tejto praktiky, pozerali ako na hlupáka. Po dlhšom čase to náš učiteľ nezvládol: v neutíchajúcom zápase proti spoločenskému tlaku sa jeho viera v rovnosť jednoducho vyčerpala: učiteľ začal veriť, že rovnosť medzi študentmi nie je vecou ich študijných zručností, ale vecou ich vyjednávacej pozície: „Za áčko si vždy pýtam rovnakú protihodnotu.“

úmyslom je popis vzťahu medzi motívmi a správaním. O „kauzalite“ v tomto kontexte hovoríme preto, lebo nie každý „motív“ správania sa dá prezentovať ako racionálny „dôvod“, pre ktorý si vedome vyberáme určitú alternatívnu správania. Správanie jednotlivca je okrem takýchto „dôvodov“ podmienené aj „príčinami“ psychologickej či sociologickej povahy, o ktorých jednotlivec ani nemusí vedieť, že majú naňho vplyv.

Ak chápeme normy ako fakty, potom sú normy závislé nielen od racionalných vzťahov k iným normám, ale aj od kauzálnych vzťahov k iným faktom.

3.3.2 Teória kognitívnej disonancie

a) Úvod

Človek by normálne očakával, že ak sa určité správanie dostane do rozporu s určitou normou, tlak bude vyvinutý na to, aby sa zmenilo správanie a nie norma. Ak učiteľ príde na to, že študent pri písaní testu podvádzal, očakávame, že študent bude potrestaný, a nie že učiteľ zmení pravidla skúšania tak, aby študentov podvod „zlegalizoval“. Normy regulujú ľudské správanie, čo znamená, že kauzálné pôsobenie ide smerom od noriem k činom. No ak chápeme normu ako vieru konkrétnych jednotlivcov, potom je možné rozpor medzi normou a správaním vyriešiť aj zmenou normy. Kauzálné pôsobenie môže ísť teda aj opačným smerom: od činu k norme. A preto platí nielen to, že naše správanie tvarujeme podľa vzorcov stanovených našimi normami, ale aj to, že naše normy tvarujeme podľa vzorcov nášho bežného správania. Vyčerpávajúci zápas medzi racionálnym opodstatnením a kauzálnou determináciou našej viery v to, čo je správne, spravidla nekončí definitívnym víťazstvom jedného nad druhým. Aj napriek tomu však túžime, aby tieto dve mocnosti zložili medzi sebou zbrane, a preto sme ochotní hrať úlohu ich mierového vyjednávača, ktorý im ponúka kompromisné riešenia.

Ked' pred viac ako 60 rokmi Leon Festinger formuloval svoju teóriu kognitívnej disonancie, jeho základným východiskom bola hypotéza, podľa ktorej „*jednotlivec sa usiluje o dosiahnutie vnútornnej konzistencie*“. To znamená, že jeho „*poznanie, názory alebo viera vzťahujúce sa na jeho prostredie, na vlastnú osobu alebo správanie majú sklon existovať vo vnútorné neprotirečivých súboroch*.“²⁴⁹ Tento sklon je obzvlášť viditeľný v situácii, v ktorej pri dosahovaní vytúženého stavu harmónie jednotlivec zlyhal; v situácii, ktorú Festinger nazval „*kognitívna disonancia*“. Existencia kognitívnej disonancie pôsobí podľa Festingera ako úplne samostatný motivačný faktor, tj. „*vedie k aktivite zameranej na odstránenie disonancie presne tak isto, ako hlad vedie k aktivite zameranej na odstránenie hladu*“.²⁵⁰

²⁴⁹ FESTINGER, L. *A Theory of Cognitive Dissonance*. Stanford: Stanford University Press, 1985, s. 1–3.

²⁵⁰ Ibidem, s. 3. Po desaťročiach výskumu sa potvrdilo, že výskyt disonancie je podmienený ďalšími faktickými okolnosťami: „*Nekonzistentné správanie vedie k disonancii:*

Skúsme si predstaviť typické nasledovanie normy: Verím, že je správne, aby nikto neboli sudcom v prípade, ktorý by mohol ovplyvniť nestrannosť jeho rozhodnutia. Ak oficiálne vydám rozhodnutie v spore, ktorý iniciovala moja vlastná matka, bolo by to nespravodlivé, pretože vzťah medzi mnou a ňou – jednou z procesných strán – by mohol ovplyvniť moju schopnosť každému dať, čo mu patrí. Takže ak moja matka podala žalobu a jej vec sa dostala predo mňa ako jej zákonného sudsca, nasledoval som danú normu a z prejednávania veci som sa „ľudovo povedané“ nechal vylúčiť. Prípad prevzal iný sudsca a moja matka spor nakoniec prehrala. Hoci som urobil to, čo bolo správne, svoje rozhodnutie som nakoniec ľutoval. Jednoducho sa mi stalo, že som sa ocitol v stave kognitívnej disonancie. Nasledovanie normy „nikto nesmie byť sudcom vo vlastnom prípade“ bolo v konečnom dôsledku v disonancii s mojou náklonnosťou k vlastnej matke, či azda s mojou vierou, že je správne staráť sa o blahobyt vlastných rodičov. Táto disonancia má nútiť, aby som ju odstránil presne tak, ako ma hlad núti, aby som sa najedol.

Festinger vypracoval typológiu situácií, v ktorých sa kognitívna disonancia vyskytuje pravidelne. Disonancia sa bežne objavuje po tom, ako dobrovoľne učiníme nejaké rozhodnutie; po tom, ako vykonáme niečo z prinútenia; po tom, ako sme boli náhodne alebo nútene vystavení novým informáciám; po tom, ako sa v určitej skupine rozvinul otvorený názorový konflikt alebo po tom, ako sa vyskytla udalosť, ktorá prinútila mnoho ľudí reagovať rovnakým spôsobom.²⁵¹ Disjunkcia prvých dvoch typov situácií má vo vzťahu k nasledovaniu či porušovaniu noriem všeobecné uplatnenie.²⁵² Kognitívnu disonanciu jednoducho zakúšame vždy po tom, ako sme sa rozhodli, dobrovoľne či z prinútenia, či budeme nasledovať určitú normu aj za cenu obetovania nejakého dobra alebo za cenu strpenia nejakého zla. Iba v dokonalom svete môže nasledovanie či porušovanie noriem produkovať výlučne len vnútorné konzistentné súbory kognícií, totálnu harmóniu medzi záujmami, hodnotami, blahobytom, spoločenským uznaním... Ale

ale iba v prípade, ak je miera slobody rozhodovania veľká; iba vtedy, ak sa ľudia hlásia k svojmu vlastnému správaniu; iba vtedy, ak správanie vedie k nežiaducim následkom; iba vtedy, ak sú tieto následky predvídateľné.“ COOPER, J. *Cognitive Dissonance: Fifty Years of a Classic Theory*. London: SAGE Publications, 2007, s. 73.

²⁵¹ FESTINGER, L. A *Theory of Cognitive Dissonance*. Stanford: Stanford University Press, 1985, s. 261–262.

²⁵² Porovnaj: COLLINS, P. M. Cognitive Dissonance on the U.S. Supreme Court. In *Political Research Quarterly*, vol. 64, 2011, s. 363–364.

takáto teodicea nie je výsledkom pravdivého opisu sveta, v ktorom žijeme, ale len výsledkom disonancie, ktorú nás tento svet prinútil odstrániť.

b) Redukcia disonancie plynúcej z dobrovoľného rozhodnutia

Kognitívnu disonanciu možno odstrániť viacerými spôsobmi, napríklad zmenou jedného alebo viacerých kognitívnych prvkov, ktoré sú v disonantnom vzťahu.²⁵³ S ohľadom na hlavnú tému tejto kapitoly je podstatné, že disonancia pochádzajúca z konfliktu medzi normou a správaním môže byť odstránená nielen zmenou správania, ale aj zmenou normy: „Určite sa všetci zaručíť za tvrdenie, že poznanie podnecuje správanie. V dôsledku toho sa dá povedať, že týmto smerom kauzálneho vyplývania môže ísť akýkoľvek vzťah medzi správaním a zastávaním či nezastávaním určitého názoru. Teória disonancie naproti tomu predpovedá, že tieto vzťahy sa môžu vyvíjať aj opačným smerom kauzálneho vyplývania.“²⁵⁴ Skúsme sa najskôr pozrieť na to, akým spôsobom možno redukovať disonanciu spôsobenú dobrovoľným rozhodnutím („postdecision dissonance“).

Vo vyššie uvedenom príklade som odmietol prejednať žalobu vznesenú mojomu vlastnej matkou, pretože som veril, že nie je správne, aby som súdil prípady, ktoré by mohli mať vplyv na moju nestrannosť. Napriek tomu po tom, ako iný sudca žalobu mojej matky zamietol, som pocítil ľútost; zrejme kvôli mojej viere, že je správne starať sa o blahobyt vlastných rodičov. V záujme nasledovania jednej normy som porušil druhú normu, teda v dôsledku svojho dobrovoľného rozhodnutia som sa dostal do stavu kognitívnej disonancie. Z tohto stavu som sa dostal tak, že som zvýšil príťažlivosť tej alternatívnej správania, ktorú som si vybral a zároveň znížil príťažlivosť tej, ktorú som odmietol.²⁵⁵ Teda v dôsledku svojho slobodného rozhodnutia, ktoré nebolo ničím iným než faktom, som posilnil svoju vieru v správnosť nestrannosti súdneho rozhodovania a oslabil svoju vieru v správnosť sta-

²⁵³ FESTINGER, L. *A Theory of Cognitive Dissonance*. Stanford: Stanford University Press, 1985, s. 264.

²⁵⁴ Ibidem, s. 154. V súčasnosti sa teória kognitívnej disonancie vo všeobecnosti považuje za teóriu zmeny postojov: „Vo všeobecnosti platí, že je náročné zmeniť kogníciu o vlastnom správaní. A preto ak je správanie v rozpore s postojmi, z toho plynúca disonancia sa zvyčajne redukuje zmenou postojov. Práve to, že kognícia týkajúca sa správania je rezistentná voči zmene, robí teóriu disonancie teóriou zmeny postojov.“ COOPER, J. *Cognitive Dissonance: Fifty Years of a Classic Theory*. London: SAGE Publications, 2007, s. 8.

²⁵⁵ FESTINGER, L. *A Theory of Cognitive Dissonance*. Stanford: Stanford University Press, 1985, s. 44.

rostlivosti o vlastných rodičov. Ani netreba dodávať, že pári týždňov po tom, ako matka prehrala svoj súdny spor ma požiadala o to, aby som jej cez víkend pomohol v záhrade a ja som to odmietol, hoci som si na to vedel nájsť voľný čas.

Môžeme rozumne predpokladať, že toto nie je obvyklý spôsob, akým sudcovia redukujú disonanciu plynúcu z takýchto druhov rozhodnutí. Skôr je pravdepodobnejšie, že takejto disonancii sa snažia vyhnúť tak, že zdôrazňujú rozdiely medzi jednotlivými spoločenskými rolami, ktoré hrajú. Sudcovia dôsledne odlišujú medzi tým, ako sa majú správať ako sudcovia a tým, ako sa majú správať ako členovia rodiny (či iných skupín), a preto vidia potenciálnu disonanciu ako niečo, čo nie je vecou ich vnútornej konzistencie, ale skôr vecou konzistencia rôznych spoločenských rolí, ktoré hrajú.

Napriek tomu si dovolím predpokladať, že disonancia plynúca z dobrovoľného rozhodnutia je v sudcovskej praxi celkom rozšírená; obzvlášť po tom, ako sudca vydal rozhodnutie v tzv. zložitom prípade, tj. v prípade, ktorý nemá jednoznačné riešenie. Jediný spôsob, akým sudcovia môžu rozhodnúť tieto typy prípadov je uplatnenie ich diskrečnej právomoci, takže z pomedzi viacerých možných – rovnako rozumných – alternatív si vyberajú tú, ktorá sa im pozdáva ako najsprávnejšia. Kedže v súdnom konaní výhra jednej strany spravidla znamená prehru druhej strany, sudcové povedomie o tom, že vydal rozhodnutie v zložitom prípade je zvyčajne v disonantnom vzťahu k jeho povedomiu o tom, že nejaká ľudská bytosť kvôli nemu utrpela prehru, teda zlo. Disonancia v týchto prípadoch sa zvyčajne odstraňuje tak, že sudca zvýši dôležitosť princípov či pravidiel, o ktoré svoje rozhodnutie opred. Práve z tohto dôvodu sa princípy ľahkých prelomových prípadov niekedy považujú za súčasť právneho poriadku ešte pred vydáním samotného rozhodnutia, v ktorom boli použité po prvýkrát. Presne tu leží psychologické pozadie, z ktorého vyrastá deklaratórna teória súdneho rozhodnutia (pozri časť 2.6.1), podľa ktorej sudca právo vždy iba hľadá (deklaruje) a nikdy netvorí (nekonštituuje); teória, ktorej iluzórnosť dnes spochybňuje len máloktočí vedec, avšak ku ktorej sa sudcovia aj napriek tomu vždy radi vracajú. Psychologickú funkciu deklaratórnej teórie celkom výstižne zhŕnul P. J. Mishkin:

„Napriek (a možno i kvôli) jej nedostatkom pri opise spoločenskej reality je deklaratórna teória symbolickým konceptom súdneho procesu, od ktorého do veľkej miery závisí prestíž a moc súdov. Ide o urputne zastávanú a hlboko zakorenenu vieri, že sudcovia sú viazaní súborom

*pevných a nadradených právnych pravidiel; že aplikujú toto právo osobnene a nestranne; že pri výkone svojej právomoci ich osobná voľba nehrá žiadnu úlohu a že nemajú žiadny politický program, ktorý by pri rozhodovaní prípadov presadzovali.*²⁵⁶

Niekterí sudcovia idú ešte ďalej, keď si trúfajú zastávať, že princípy, na podklade ktorých vydali precedent, nie sú ľudským dielom, v čoho dôsledku podiel, ktorý by mali na ich tvorbe, je nulový. Dokonca sa nájdú teoretici, ktorí budú tvrdiť, že ani zložité súdne prípady nemôžu byť použité ako argument proti „prirodzenej“ povahе princípov, pretože podľа nich má každý súdny prípad práve len jedno správne riešenie.²⁵⁷ Disonancia plynúca z dobrovoľného rozhodnutia v prospech nejakého princípu sa tu odstraňuje dôkazom, že v podstate tu o dobrovoľné rozhodnutie ani nešlo.²⁵⁸

Teda presne na tomto mieste, v diskusii o právnych princípoch a sudskej diskrécií, môžeme sledovať, ako správanie konkrétneho jednotlivca plodí vieru konkrétneho jednotlivca v to, čo je správne. Práve tu môžeme pozorovať, ako veľmi sa táto viera hanbí za spôsob akým bola počatá. Práve tu môžeme vidieť, ako fakty plodia normy. Áno, aj tu sa cítime pohodlnejšie, keď sa môžeme zakryť figovým listom.

c) Redukcia disonancie plynúcej z nedobrovoľného rozhodnutia

Skúsme sa teraz pozrieť na spôsob, akým odstraňujeme disonanciu spôsobenú rozhodnutím, ku ktorému nás niekto prinútil („*forced compliance dissonance*“). K rozhodnutiu môžeme niekoho prinútiť buď tak, že mu ponúkneme odmenu, alebo tak, že sa mu budeme vyhrážať nejakým trestom. Takéto nútenie zvyčajne vedie k disonancii medzi správaním viditeľným na

²⁵⁶ MISHKIN, P. J. The Supreme Court, 1964 Term. In *Harvard Law Review*, vol. 79, 1965, s. 62.

²⁵⁷ Typickým príkladom je Dworkin a jeho teória jedinej správnej odpovede.

²⁵⁸ Festinger tvrdí, že psychologické zrieknutie sa určitého rozhodnutia „pravdepodobne nie je spôsobom, akým sa disonancia odstraňuje bežne“ (FESTINGER, L. A *Theory of Cognitive Dissonance*, s. 44). V čase, keď to Festinger tvrdil pravdepodobne nemyslel na to, aké jednoduché je odmietnuť zodpovednosť za akékoľvek správanie vyskytujúce sa ako súčasť „aplikácie práva“. Niektorí súčasní autori si všimli, že je všeobecnou tendenciou právnych praktikov používať svoj profesionálny jazyk tak, akoby neniesli vôbec žiadnu zodpovednosť za rozhodnutia, ktoré vo svojej praxi robia. Pozri: ENG, S. The Doctrine of Precedent in English and Norwegian Law: Some Common and Specific Features. In *Scandinavian Studies in Law*, vol. 39, 2000, s. 281, 314.

verejnosti a názorom zastávaným v súkromí.²⁵⁹ Existujú dva základné spôsoby, akými možno odstrániť tento typ disonancie: buď zveličíme hodnotu odmeny, ktorú sme získali (prípadne prísnosť trestu, ktorému sme sa vyhli), alebo zmeníme náš súkromne zastávaný názor tak, aby bol v súlade s naším na verejnosti prezentovaným správaním. S ohľadom na tento druhý spôsob redukcie Festinger poznamenal, že „*by nemalo ísť o niečo nezvyčajné*“, a to obzvlášť ak zoberieme v úvahu, že manipulácia so správaním druhých nemá iba donucovaciu povahu, ale že je častokrát spojená aj s inými formami ovplyvňovania, napr. s presviedčaním.²⁶⁰ Disonancia spôsobená rozhodnutím z prinútenia je osobitne ilustratívna vo sfére práva, pretože existuje len malý počet noriem, ktoré nie sú garantované hrozbou aplikácie nejakej sankcie. O tom, aký obrovský vplyv mohlo mať právo na naše súkromné názory, keď nás po celé stáročia pod hrozbou násilím nútilo správať sa predpísaným spôsobom, nám ostrostipne hovorí Nietzsche:

„*Nikde, kde človek uznal za nutné zaobstaráť si pamäť, sa to neobišlo bez krvipreliatia, mŕt, obetí ... to všetko má pôvod v inštinkte, ktorý rozpoznal bolest ako najmocnejšiu pomôcku mnemotechniky. ... Čím horšie na tom bolo ľudstvo so svojou pamäťou, tým horší pohľad na jeho obyčaje; obzvlášť podľa tvrdosti trestných zákonov si možno predstaviť, kolko námahy muselo ľudstvo vynaložiť, aby zvíťazilo nad zábudlivosťou a udržalo niekoľko primitívnych požiadaviek spoločenského spolužitia natrvalo pred očami týchto otrokov momentálnych afektov a žiadostivosti.*“²⁶¹

Podľa Nietzscheho bolo pre ľudstvo veľmi náročné zapamätať si to, čo je správne, a preto sa muselo schýliť k násiliu, ktoré prostredníctvom vynucovania sociálne žiaduceho správania zmenilo ľuďom ich súkromné názory na morálku. Nechajme však otázku sugestívnej sily práva²⁶² otvorenú a zamerajme sa na rozhodnutie z prinútenia, ktoré je v rozpore s právom. Ak je v určitej spoločnosti autorita práva uznaná, teda ak sa právo aspoň z časti skladá z viery jednotlivcov v to, čo je správne, potom je pravdepodobné, že veľa jednotlivcov sa rozhodne porušiť ho iba vtedy, ak sú k tomu prinútení. V takomto prípade bude ich vonkajšie správanie v disonancii s ich vnútornou vierou; právo sa rozhodnú porušíť hoci veria, že porušo-

²⁵⁹ FESTINGER, L. *A Theory of Cognitive Dissonance*, s. 89.

²⁶⁰ Ibidem, s. 95.

²⁶¹ NIETZSCHE, F. *Genealogie morálky*. Praha: Aurora, 2002, s. 44.

²⁶² K tomu viac pozri: MINDUS, P. *A Real Mind: The Life and Work of Axel Hägerström*. Dordrecht: Springer, 2009, s. 142–144.

vanie práva nie je správne. Ako som spomenul vyššie, existujú dva hlavné spôsoby ako redukovať disonanciu pochádzajúcu z vynúteného správania: jednotlivci sa buď pokúsia zveličiť odmenu, ktorú dostali, prípadne trest, ktorému sa vyhli, alebo zmenia svoju vnútornú vieru v to, čo je správne tak, aby bola v súlade s vonkajším správaním. Avšak v ríši práva je použitie prvého spôsobu redukcie značne obmedzené. Právne systémy sú špecifické tým, že dovoľujú ospravedlniť porušenie svojich vlastných pravidiel iba za predpokladu, že toto porušenie bolo výsledkom protiprávneho vyhľadávania. Ktokoľvek poruší právo iba preto, že bol pod protiprávnym nátlakom, neenesie za takéto správanie právnu zodpovednosť.²⁶³ Na druhej strane však právne systémy nedovoľujú ospravedlniť porušenie práva s odkazom na to, že toto porušenie bolo motivované príslubom nejakej odmeny. Je to presne naopak, pretože takáto forma motivácie môže v niektorých prípadoch viesť k prísnejšiemu trestu.²⁶⁴ Takže prvý spôsob redukcie disonancie plynúcej z vynúteného správania bude s najväčšou pravdepodobnosťou účinný (a uznaný zo strany druhých) väčšinou v tých situáciách, kedy k vynucovaniu došlo iba cez protiprávny nátlak. Čím väčšia hrozba, tým menšia zodpovednosť a v konečnom dôsledku tým menšia disonancia. Na druhej strane jednotlivec, ktorý verí, že príslub odmeny nie je dostatočný dôvod na porušenie práva, pravdepodobne nebude ospravedlňovať vlastné porušenie právneho pravidla odkazom na to, aká veľká odmena mu bola za takéto správanie prisľúbená. Takýto jednotlivec sa v rámci svojich možností radšej presvedčí o tom, že svojim správaním v podstate právo ani neporušil; radšej si vyberie zmenu svojej viery v to, čo je správne. Existujú dobré dôvody predpokladať, že tento spôsob redukcie je osobitne oblúbený v právnických profesiách. Takmer každý právnik si potrebuje zachovať psychickú integritu budovaním povedomia o tom, že sa správa čestne. Právnici si jednoducho potrebujú myslieť, že zachovávajú normu *honeste vivere*; len fažko nájdeme právnika, ktorý by priupustil, že jeho spoločenské okolie má rozumné dôvo-

²⁶³ Napr. „Osoba nie je trestne zodpovedná, ak v čase konania ... konanie, ktoré údajne je trestným činom v rámci jurisdikcie Súdu, bolo spôsobené tlakom vyplývajúcim z hrozby bezprostrednej smrti alebo bezprostredne hroziaceho telesného ubliženia tejto osobe, alebo inej osobe a že osoba konala nevyhnutne a rozumne na to, aby zabránila tejto hrozbe, za predpokladu, že nemá v úmysle spôsobiť väčšie ubliženie ako to, ktorému sa snaží zabrániť.“ Článok 31 ods. 1 písm d) Rímskeho štatútu.

²⁶⁴ Napr. trestná sadzba za úkladnú vraždu sa zvyšuje v prípade, ak sa táto vražda spáchala „v úmysle získať majetkový prospech“. Pozri: § 144 ods. 1 a ods. 2 písm. f) zák. č. 300/2005 Z.z.

dy považovať ho za nečestného, lenivého, ľahko úplatného a bez dostatočnej odbornosti.²⁶⁵ A preto ak právnik poruší právo s úmyslom získať za to odmenu, tá najpravdepodobnejšia cesta, ako potlačí svoju disonanciu bude, že zmení svoju vieri v to, čo je správne, a to tak, aby mohol svoje správanie interpretovať ako súladné s právom. Čím viac sú právne texty nejednoznačné, tým jednoduchšie je možné zmeniť vieri v to, čo je v nich napísané. Právniči sú špeciálne trénovaní v tom, ako hľadať v právnych textoch rôzne významy, tak prečo by nevyužili túto svoju zručnosť v prípade, ak im to pomôže zachovať vlastnú sebaúctu?

Predstavme si právnika, ktorému bola ponúknutá nominácia na pozíciu sudskej funkcie v ústavnom súde výmenou za záväzok, že bude rozhodovať prípady podľa želaní toho, kto mu túto nomináciu ponúkol („nominátor“). Je pravdepodobné, že po úspešnom ustanovení do funkcie bude tento sudca čeliť kognitívnej disonancii vždy vtedy, ak bude nútenej pri výkone svojej právomoci presadzovať právny názor svojho nominátora, hoci osobne s týmto názorom v kontexte prejednávanej veci nesúhlasi.²⁶⁶ Je pravdepodobné, že sudca takúto disonanciu redukuje práve zmenou svojej viery v to, čo je správne. V prvom rade by bolo preňho neefektívne, aby svoju disonanciu redukoval zveličovaním odmeny, ktorú za svoju lojalitu získal, pretože by tým podlomil svoju sebaúctu (porušenie normy *honeste vivere*). V druhom rade treba spomenúť, že samotné inštitucionálne nastavenie procesu adjudikácie sudskej funkcie povzbudzuje k tomu, aby radšej zmenil svoje vnútorné prevedenie o tom, čo je správne, pretože toto presvedčenie požíva ochranu

²⁶⁵ Podľa teórie sebapotrdenia („the theory of self-affirmation“) je uvedená potreba sebaúcty charakteristická nielen pre právnikov. Každý z nás „je motivovaný vnímať seba samého ako dobrého a čestného človeka, pričom akýkoľvek dôkaz opaku narušuje našu vnútornú rovnováhu. Každý z nás potrebuje racionalizovať svoje správanie formou skreslovania či dopĺňovania informácií o sebe samom, a to za účelom zachovania integrity myšlienok o vlastnej osobe.“ COOPER, J. *Cognitive Dissonance: Fifty Years of a Classic Theory*, s. 90. Pozri aj: COLLINS, P. M. Cognitive Dissonance on the U.S. Supreme Court. In *Political Research Quarterly*, vol. 64, 2011, s. 364–365.

²⁶⁶ Môžeme otvoriť otázku, či v konkrétnom právnom systéme existujú inštitúty, ktoré by chránili sudskej funkcie pred protiprávnymi zásahmi do ich nezávislosti, napríklad doživotný výkon funkcie. Treba však zobrať do úvahy, že možnosti zásahov do nezávislosti rozhodovania konkrétnego sudskej funkcie nie sú len vecou inštitucionálnych garancií. Vzťah medzi sudskej funkcie a jeho nominátorom (či inými osobami) môže byť založený napríklad na lojalite. Rovnako hrá veľkú úlohu aj vydierateľnosť konkrétnego sudskej funkcie.

inštitútom *res iudicata*.²⁶⁷ *Res iudicata*, inštitút, podľa ktorého právoplatné rozhodnutie nemožno zvrátiť v žiadnej oficiálnej procedúre, poskytuje skorumpovanému súdcovi potrebnú dávku spoločenskej podpory,²⁶⁸ a tak ho povzbudzuje k tomu, aby zmenil svoju vieru v to, čo je správne vždy vtedy, keď to potrebuje na zachovanie obrazu o vlastnej čestnosti. Táto inštitucionálna zvláštnosť právneho systému bola právnou vedou rozpoznaná pred viac ako storočím: „.... *rozsudok v mene práva vydaný, avšak právu odporujúci a ďalšie odvolanie nepripúšťajúci ... podáva nový dôkaz o podivnej základnej skutočnosti právneho života, že totiž bezprávie môže splodiť právo.*“²⁶⁹

Takže toto je druhý spôsob, ako konkrétnie správanie plodí konkrétnu vieru v to, čo je správne; ako fakty plodia normy.

d) Typológia ľudských charakterov

Niekto by mohol povedať, že vôbec nie je nutné pozerať sa na tvorbu nariem z faktov v takom dramatickom svetle. Učiť sa morálku z príkladov tých najšlachetnejších skutkov; založiť životnú spokojnosť na cieľoch, ktoré sa nám podarilo dosiahnuť a nie na cieľoch, o ktoré sme sa märne usiliovali; zachovať kultúrne dedičstvo a živočíšne druhy, hoci nás to stojí veľa námahy; milovať svojich blíznych, hoci nám neustále ubližujú; pokračovať vo výkone profesie, v hraní spoločenskej role, v bývaní na určitom mieste bez ohľadu na to, či sa nám to páči... všetky tieto postoje môžu byť podnietené existenciou faktov, ktoré boli nejakým spôsobom disonantné

²⁶⁷ „Hneď ako sa rozhodnutie stane *res iudicata*, názor, že individuálna norma stanovená v rozhodnutí je v rozpore so všeobecnou normou, ktorá sa mala v rozhodnutí aplikovať, je bez akejkoľvek právnej relevancie. ... Pretože je to práve súd poslednej inštancie, ktorý je výlučne kompetentný definitívne a autenticky interpretovať všeobecné normy aplikovateľné v konkrétnom prípade. Z čisto právneho pohľadu sa rozpor medzi právoplatným súdnym rozhodnutím a zákonnými či obyčajovými pravidlami v podstate ani nemôže vyskytnúť. Ak máme rozhodnutie súdu poslednej inštancie vôbec považovať za rozhodnutie súdu, potom ho nemôžeme považovať za protiprávne.“ KELSEN, H. *General Theory of Law and State*. New Brunswick – New Jersey: Transaction Publishers, 2006, s. 155.

²⁶⁸ „Ak sa má kognitívny element reflekujúci realitu zmeniť, hoci sama realita ostáva nezmenená, potom je potrebné využiť nejaké prostriedky ignorácie či spracovania reality. ... Vo všeobecnosti platí, že ak sú prítomné tlaky na zmenu tejto kognície, hlavný spôsob zmeny spočíva vo vytvorení spoločenskej reality prostredníctvom získania súhlasu či podpory druhých ľudí.“ FESTINGER, L. A *Theory of Cognitive Dissonance*, s. 21.

²⁶⁹ JELLINEK, G. *Všeobecná štátověda*. Praha: J. Laichter, 1906, s. 391–392.

s našimi počiatočnými názormi, a tak sa mohli ukotviť v našich myslach aj vďaka podmanivej sile kognitívnej disonancie. Dokonca aj nasledovanie Kantovho kategorického imperatívu by mohlo byť interpretované pomocou terminológie tejto teórie.²⁷⁰ Napokon ak by sme zobraťi Nietzscheho názor na morálnu mnemotechniku ľudstva vážne, mohli by sme prísť k záveru, že je to práve kognitívna disonancia, ktorá z nás – „*otrokov momentálnych afektov a žiadostivosti*“ – urobila úprimne veriacich v základné – „*primitívne*“ – požiadavky spoločenského spolužitia. Aplikácia teórie kognitívnej disonancie v oblasti normativity, abstrahujúc od aktuálnych individuálnych či spoločenských premenných, nám jednoducho neposkytuje dostatočné informácie na to, aby sme na ich základe mohli posúdiť morálnu správnosť účinkov plynúcich z odstránenia disonancie. Tvrdenie, že ľudia sú náchylní prispôsobovať svoju vieru v to, čo je správne faktickým okolnostiam, v ktorom sa im pritrafilo žiť, je bez ďalšieho mimo dobro a zlo. Toto tvrdenie nám nič nehovorí o tom, či z faktov vzniknuté normy sú alebo nie sú dobré a či si zaslúžia naše uznanie.²⁷¹

Mohli by sme sa pokúsiť o výpočet nutných podmienok výskytu premeny faktov na normy, avšak aj keby sme v tejto snahe uspeli, nikdy by sme neboli schopní robiť úplne presné predikcie o tom, či a kedy sa tieto premeny vyskytnú. Ich aktuálny výskyt je totiž v konečnom dôsledku závislý od konkrétneho jednotlivca, teda od premennej, ktorá ostane navždy aspoň do určitej miery nepoznateľná.²⁷² A preto sa zdá, že hodnovernou cestou,

²⁷⁰ O takúto interpretáciu sa pokúsil Jonathan Webber. Pozri: WEBBER, J. A Law Unto Onself. In *The Philosophical Quarterly*, vol. 62, 2012, s. 186–189.

²⁷¹ Samozrejme, ide o pozíciu externého pozorovateľa, ktorý nie je osobne účastný na pozorovanej spoločenskej praxi. Ak by tento pozorovateľ predsa len mienil posudzovať správnosť noriem, ktoré boli v danej praxi a danou praxou vytvorené, pravdepodobne by na to použil štandardy externého pôvodu. Aktuálna osobná účasť na praxi, či už vo forme priameho výkonu určitého správania alebo vo forme pestovania spriazneného vzťahu k praktikujúcemu spoločenstvu, zvyšuje pravdepodobnosť, že výsledky premeny faktov na normy budú hodnotené pozitívne. Iba čistý konzervatívec by mohol povedať, že premena faktov na normy je sama o sebe dobrá vec; teda pokiaľ fakty, z ktorých boli normy odvodené, pretrvávali počas dlhšieho časového obdobia (k tomu pozri nižšie hlavný text).

²⁷² „Teda ak nebude nikdy možné dokonale vypočítať konkrétné individuum – základ všetkých spoločenských javov – je tým rovnako dokázané, že nie je možné ani všeobsiahle poznanie spoločenských zákonov. Každá historická udalosť, každý spoločenský jav, pri všetkej rovnотárnosti a podobnosti s inými javmi, predsa len vždy obsahuje aj nejaký prvok individuálnej určitosti, ktorý ho špecificky odlišuje od všetkých ostatných javov, nech je s nimi akokoľvek príbuzný. Žiadny spoločenský

ako zvýšiť spoľahlivosť takýchto predikcií, je využitie nejakej heuristiky, napríklad typológie osobnosti. Pri predikcii vzniku normy z vynúteného správania je možné použiť napríklad typológiu charakterov, ktorú vypracoval John Stuart Mill. Mill si položil otázku, ktorý z dvoch bežných typov charakterov, pasívny či aktívny, je pre všeobecné dobro ľudstva žiaducejší. Je to ten, „*ktorý proti zlu bojuje alebo ten, ktorý zlo znása; ten, ktorý sa ohýba pod tarchou okolnosti alebo ten, ktorý sa usiluje, aby sa okolnosti ohýbali pod tarchou jeho vlastnej*“²⁷³ Symptomatické znaky pasívneho charakteru sú absencia žiadostivosti a poddajnosť. Moralisti a náboženskí kazatelia podľa Milla ospevovali pasívny typ z toho dôvodu, že „*viac zapadal do harmónie vzniknutej z podrobenia bozskej vôle*“. Aj preto boli pasívni ľudia v obľube vlády jedného či nemnohých: „*Podriadenosť ľudským zákonom ako vec prírodnej nutnosti bola lekcia, ktorú vláda všetkým tým, čo nemohli na nej nijakým spôsobom participovať.*“ Na druhej strane aktívny charakter je večne nespokojný, „*bojuje s prírodnými silami a tendenciami*“, a preto je v obľube samosprávnej vlády všetkých. Mill trvá na tom, že zatial čo pasívny charakter „*udržiava v barbarskom či polobarbarskom stave veľkú väčšinu ľudského pokolenia*“, aktívny charakter pomáha túto väčšinu povznieť na civilizovanejšiu úroveň života.²⁷⁴

Netreba zdôrazňovať, že vznik normy z prinúteného správania sa s väčšou pravdepodobnosťou odohrá skôr v mysli pasívneho charakteru. Pasívni ľudia pestujú svoje cnosti tak, že otužujú svoju prispôsobivosť faktom.²⁷⁵

úkaz nie je len reprezentantom druhu, ale vždy zároveň aj niečím, čo existuje len jedenkrát; nikdy sa v presne tej istej forme nevracia, presne tak ako v neprehľadnej plnosti ľudských individualít sa nikdy neopakuje to isté individuum.“ JELLINEK, G. *Všeobecná štátověda*. Praha: J. Laichter, 1906, s. 31.

²⁷³ MILL, J. S. *On Representative Government*. London: The Electric Book Company, 2001, s. 61–62.

²⁷⁴ Ibidem, s. 62–67. Millova typológia sa podobá na Neubauerove delenie ľudu na politicky aktívnu menšinu a politicky pasívnu väčšinu. Pozri: NEUBAUER, Z. *Štátověda a theorie politiky*. Praha: J. Laichter, 1947, s. 416 a nasl.

²⁷⁵ Predstava tohto ideálu nachádza svoje zavŕšenie v koncepte teodicey. Nech sa nám stane hocičo, je to pre nás dobré, a preto tomu nebudem vzdorovať. Leibniz hovorí: „Dokonca musíme uznať, že dôvody, ktoré Božiu múdrost viedli k priupusteniu zla, ktoré nás udivuje, museli byť nanajvýš dôležité, či skôr nevyhnutné, a to na základe samotného faktu, že k tomuto priupusteniu došlo. Pretože od Boha nemôže vzísť nič, čo by sa dokonale nezhodovalo s jeho dobrotnou, spravodlivosťou a svätošťou. Z údlostí (alebo a posteriori) teda môžeme usudzovať, že toto priupustenie bolo nevyhnutné, hoci to nie sme schopní ukázať (a priori) podrobňími dôvodmi, ktoré pre to Boh

Ak sú ich priania v rozpore s faktami, nepokúšajú sa zmeniť fakty, ale radšej zmenia svoje priania.²⁷⁶ Táto dispozícia je najviditeľnejšia v prípade, ak si pod „faktami“ predstavíme účinky prírodných procesov. Stačí si spomenúť na základné krédo stoických filozofov:

„Zima prináša so sebou studené počasie a my sa musíme triať. Leto sa vracia so svojím teplom a my sa musíme potiť. ... Nie je v našej moci zmeniť tento poriadok vecí, ale zato dokážeme získať nebojáčne srdcia hodné dobrých mužov, a tak dokážeme znášať vrtochy náhody a žiť v harmónii s Prírodou. ... Čokoľvek sa stane, predpokladaj, že sa to muselo stať a neodváž sa hromžiť na Prírodu. ... Z tohto dôvodu by sme mali vítať naše príkazy s nadšením a silou a nemali by sme prestať nasledovať prirodzený chod tohto najkrásnejšieho univerza, do ktorého sú všetky naše budúce utrpenia vopred vpradené.“²⁷⁷

Pred prudkým rozmachom prírodných vied si ľudia zvykli prameň „príkazov“, o ktorých hovorí Seneca personalizovať; predstava, že prírodné procesy sú úmyselne riadené nejakými božskými bytostami, bola v minulosti dominantným prístupom k výkladu sveta. V dôsledku toho boli čisto kauzálné vzťahy vnímané ako vzťahy normatívne.²⁷⁸ V časoch, kedy sa nerozoznávalo medzi *nomos* a *physis*, považovali ľudia za vec nutnosti nielen vrtochy prírody, ale aj vrtochy svojich vládcov.

Liberálny demokrat by si zrejme myslal, že išlo o divošský stav ľudstva, ktorý je v rozpore s rozumom, no konzervatívny aristokrat by proti takému hodnoteniu mohol vzniesť námietku. Napríklad Edmund Burke

určite mal. Rovnako nie je nutné, aby sme ukazovali dôvody pre jeho ospravedlnenie.“ LEIBNIZ, G. W. *Theodicea*. Praha: Oikoyemenh, 2004, s. 49.

²⁷⁶ „Všetko šťastie spočíva len v pomere medzi tým, čo si nárokujeme a tým, čo dostaneme. Je ľahostajné, ako veľké či malé sú obe veličiny tohto pomeru, správny pomer môže byť dosiahnutý tak zmenšením prvej veličiny, tak zväčšením druhej. Z toho taktiež vyplýva, že všetko utrpenie pochádza vlastne z nepomeru požadovaného a očakávaného s tým, čo dosahujeme.... ... Tak je i každá bujará radosť omylem, bludom, pretože žiadne splnené prianie nás nemôže natrvalo uspokojiť a pretože taktiež každý majetok, každé šťastie je požičané len čírou náhodou na dobu neurčitú, takže každú hodinu to môže byť žiadane naspäť.“ SCHOPENHAUER, A. *Svet ako výle a predstava*, zv. 1. Nová tiskárna Pelhřimov, 1998, s. 86.

²⁷⁷ SENECA: *Ad Lucilium Epistulae Morales*, vol. 3. London: William Heinemann, 1925, s. 226 (ep. 107.11).

²⁷⁸ „Ak je potrebné niečo vysvetliť, prírodný človek sa nepýta tak, ako človek vedecky vzdelený, a sice Ako sa to stalo?, ale skôr sa opýta Kto to urobil?.“ KELSEN, H. *Society and Nature: A Sociological Inquiry*. Chicago: The University of Chicago Press, 1943, s. 42.

nás varoval pred „*mylnou a slaboduchou vynachádzavosťou nášho vlastného rozumu*“, ktorý nás môže bez rozmyslu podnietiť k demontáži našich vládnych inštitúcií, hoc aj boli súčasťou nášho dedičstva prenášaného z generácie na generáciu „*ako rodinná usadlosť naveky predurčená zákonmi mŕtvej ruky*“.²⁷⁹ Ak by ste sa Burka spýtali prečo; prečo sa bál Boha; prečo sa s bázňou pozeral na kráľov; s láskyplnou náklonnosťou k parlamentom; s pocitom povinnosti na úradníkov; s úctou na kňazov a s rešpektom na šľachtické rody; odpovedal by: „*Pretože keď sú tieto myšlienky predostreté pred naše myšle, je prirodzené mať takýto pátos; pretože všetky ostatné pocity sú falošné a rušivé, sú náchylné zradiť našu myšel a znečistiť naše základné mravy.*“²⁸⁰ Takže podľa Burkeho je *prirodzené* prechovávať úctu k usadeným spoločenským inštitúciám, ale prečo by to mal byť dostatočný dôvod na usmernenie nášho správania? Pretože, ako je zrejmé zo Senecu, ktorého som citoval vyššie, je múdre podriadiť sa tomu, čo je *prirodzené*. Tento bod je úplne klúčový: Hodnotiť veci podľa ich veku; prispôsobovať naše pudy spoločenskému prostrediu; tvarovať normy podľa faktov, ktoré nás obkľúčujú, nie je vecou rozumu, ale vecou našich prirodzených sklonov či podvedomia. „*Skôr je to šťastný účinok plynúci z rešpektu k prírode, ktorý je svojou povahou múdroštvou bez reflexie a nad ňou.*“²⁸¹ Podľa Burkeho je lepšie, keď sa riadime našimi dlho pretrvávajúcimi spoločenskými predsudkami, ako by sme sa mali riadiť našim „súkromným kúskom“ rozumu: „*V stave pohotovosti je predsudok vždy pripravený na aplikáciu; predsudok zamestnáva našu myšel v neprerušenom chode múdrosti a cnosti; predsudok nezvykne opúštať človeka, ktorý v momente rozhodnutia ostal váhavý, skepticický, bezradný a nerozhodný. Predsudok premieňa cnosť človeka v jeho zvyk a nie v sled navzájom nesúvisiacich činov. Práve prostredníctvom predsudku sa jeho povinnosti stávajú súčasťou jeho prirodzenosti.*“²⁸²

Predsudky fungujú v praktickom živote presne ako normy. Po tom, čo boli prenesené zo spoločnosti na jednotlivca, fungujú ako vylučujúce dôvody pre vykonanie určitého typu správania vždy vtedy, keď sa vyskytne situácia, v ktorej sa majú aplikovať. Takže ľudia, ktorí nasledujú svoje pred-

²⁷⁹ BURKE, E. *Reflections on The French Revolution*. London: J. M. Dent, 1951, s. 31. Výraz „mŕtva ruka“ pochádza z anglického právneho termínu „mortmain“, ktorý v čase feudalizmu označoval odveké vlastníctvo nehnuteľnosti, ktoré nebolo možné previesť na iný subjekt.

²⁸⁰ Ibidem, s. 83–84.

²⁸¹ Ibidem, s. 31.

²⁸² Ibidem, s. 84.

3.4 Zotrvanie pri omyle

sudky, vlastne nasledujú normy s rovnakým obsahom, čím znižujú „*rizičo chybnej kalkulácie, ktoré je prítomné vtedy, keď sa každá nová situácia posudzuje vždy odznova podľa svojich vlastných špecifík.*“²⁸³ Ak sa človek chce stať integrálnou súčasťou „*neprerušeného chodu múdrosti a cnosti*“, to najlepšie, čo môže urobiť, je, že utopí svoju individualitu v močiari svojho spoločenského prostredia.²⁸⁴ Takyto prístup oslovouje obzvlášť pasívne typy charakterov. Ak pasívni zakúsia disonanciu medzi ich vierou v to, čo je správne a ich spoločenským prostredím, je pravdepodobné, že ju odstránia tak, že zmenia svoju vieru. Toto je ich spôsob, ako formujú normy z faktov.

3.4 Zotrvanie pri omyle

Vrátim sa k argumentu z kontrafakticity noriem, ktorý som v úvode tejto kapitoly použil proti precedentnému právu: „*Akokolvek dlho by celé spektrum orgánov verejnej moci žilo v omyle ... samé o sebe by to nemohlo znamenať zmenu omylu na správne presvedčenie.*“²⁸⁵ Normy naozaj nemôžu byť zmenené len tým, že ich niekto dlhodobo mylne vykladá či aplikuje, avšak to platí iba za predpokladu, ak ich berieme „samé o sebe“, tj. ako ideálne entity, ktoré sú predmetom racionálnych operácií. V reálnom svete však žiadne „normy o sebe“ neexistujú; v tomto svete sú normy vždy iba subjektívou vierou konkrétnych ľudí v to, čo je správne. Vznik takejto viery nie je podmienený len správnosťou praktickej argumentácie, ktorá danú vieru opodstatňuje, ale aj nutnosťou zákona kauzality, ktorý danú vieru viaže na súbor faktov zložený z individuálnych vlastností „veriaceho“ a z vlastností jeho spoločenského okolia. Takýmto spôsobom sa z dobromyseľného omylu či dokonca zo zlomyseľného podvodu môže stať správne presvedčenie, ktoré sa upevňuje tým viac, čím dlhšie ho určitá osoba zastáva a čím menej ostatné osoby proti tomuto presvedčeniu protestujú. S ohľadom na precedentné právo možno z toho vyvodíť nasledujúce:

a) Je pravda, že ak sa predchádzajúce súdne rozhodnutia fakticky nasledujú, automaticky z toho nevyplýva, že tieto rozhodnutia sa nasledovať majú. Napriek tomu je pravda aj to, že ľudia majú všeobecnú tendenciu interpretovať svoje skutky v pozitívnom svetle a že právnici majú osobitnú

²⁸³ Raz, J. *Practical Reason and Norms*. New York: Oxford University Press, 2002, s. 59.

²⁸⁴ Typológiu spoločenstiev aktívne/pasívne a jej politický význam rozoberám v časti 4.4.3.

²⁸⁵ Procházka, R. *Lud a súdcovia v konštitučnej demokracii*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 27.

tendenciu interpretovať všetky svoje profesijné úkony (právne rady, názory, argumenty, žaloby) ako opierajúce sa o právo. Nasledovanie precedentu bez presvedčenia o tom, že je to tak správne, je teda skôr nenormálne ako normálne. Totiž ak právnik zakúša disonanciu medzi svojím vonkajším správaním („nasledujem precedenty“) a vnútorným presvedčením („precedenty sú nezáväzné“), je pravdepodobné, že ju odstráni tak, že zmení svoje vnútorné presvedčenie („precedenty sú záväzné“). Celé pravidlo uznania aspoň z časti stojí na tomto psychologickom mechanizme. Existuje nemálo vecí, v ktorých je rozhodujúce nie to, čo si o ich správnosti myslí ústavodarca, ale to, čo si o ich správnosti myslia súdy či iné úradné osoby A tito si väčšinou myslia, že je správne presne to, čo konajú.

b) Je pravda, že pri tvorbe precedentov sa aplikujú normy, ktoré nie sú nutným logickým dôsledkom nejakého dopredu stanoveného právneho textu. Rovnako je však pravda aj to, že z pohľadu súdcov spravidla vždy ide o aplikáciu záväzných noriem. Čím väčší priestor má sudca pre voľnú úvahu; čím väčšie spoločenské dopady bude mať jeho rozhodnutie; čím väčšia šanca, že sudca bude konať pod vplyvom svojich subjektívnych morálnych predstáv či pod vplyvom svojich „politických záväzkov“, tým je pravdepodobnejšie, že svoje konečné rozhodnutie bude úprimne považovať za jedinú správnu odpoveď vyplývajúcu z dopredu daného „práva“. Únik do zákutí deklaratívnej teórie súdneho rozhodnutia („právo má len jeden správny výklad“) je totiž preňho tou najefektívnejšou cestou, ako odstráni svoju disonanciu medzi tým, čo ako právo stanovil („ako právo stanovujem len tento výklad“) a tým, čo si pôvodne mysel, že právo stanovuje („právo má viacero možných výkladov“). Pre súdca tak problém záväznosti precedentu v podstate ani nevzniká: súdca v precedente ako právo stanovuje len to, čo podľa neho ako právo platilo už predtým.

c) Je pravda, že motívov k nasledovaniu precedentu môže byť viacero: kariérny úspech, spoločenské uznanie, zjednodušenie práce, súhlas s vecnými argumentmi precedentu, splácanie „politických záväzkov“ a pod. Rovnako je pravda, že súdca môže odkaz na precedent využiť aj na to, aby zakryl skutočné motívy svojho aktuálneho rozhodnutia; najskôr asi z dôvodu, že sú pre odbornú či laickú verejnosť príliš kontroverzné. Takýmto prístupom sa však súdca dostáva do stavu kognitívnej disonancie spôsobenej nesúladom medzi svojim vonkajším správaním („nasledujem precedent“) a vnútorným presvedčením („usilujem sa o spoločenské uznanie...“), pričom to najlepšie, čo môže pre seba urobiť je, že daný nesúlad odstráni zmenou svojho presvedčenia. Jednoducho povedané: ak súdca klame, keď

hovorí, že iba nasleduje precedent, je pravdepodobné, že svojmu klamstvu uverí. Z dlhodobého hľadiska takéto sebaklamy precedentnú záväznosť skôr posilňujú ako oslabujú. Dá sa totiž predpokladať, že budúce ignorovanie precedenta bude pre sudsca ľahšie, ak v minulosti sám seba presvedčil o tom, že precedenty sa ignorovať nesmú. Pre celkovú kultúru práce s precedentmi má význam už len to, ak sa sudsca namiesto ignorácie precedenta explicitne rozhodne pre zmienu jeho pôsobnosti (*distinguishing*) alebo pre jeho prelomenie (*overruling*).

d) Je pravda, že rozpor medzi precedentom a správaním môže viesť nielen ku korekcií správania, ale aj ku korekcií precedenta. Preto je možné meniť pôsobnosť precedenta či dokonca prelomiť ho aj priamo vo veci, v ktorej sa má aplikovať, teda s účinkami do minulosti. Precedent v pôvodnej podobe prestáva byť vyjadrením štandardu, ktorý normuje súčasnú a budúcu spoločenskú prax a namiesto toho sa stáva vyjadrením faktu, opisom minulej spoločenskej praxe. Zo sémantického hľadiska ide o čisté protirečenie, z pragmatického hľadiska o úplnú svojvôľu. Z psychologického hľadiska ide o disonanciu medzi tým, čo sudsca tvrdil v minulosti („nasledovať tento precedent je správne“) a tým, čo tvrdí dnes („nasledovať tento precedent je nesprávne“),²⁸⁶ pričom my získavame príležitosť sledovať redukciu disonancie v priamom prenose. Základnou stratégiou sudsca je, aby presvedčil, že pôvod rozporov v jeho rozhodovacej činnosti neleží v jeho osobe, ale v nejakých externých okolnostiach či premisách. Za prelomením precedenta tak môže stať podstatná zmena spoločenských pomerov (napr. pokrok v medicínskych vedách); pôsobnosť precedenta možno zmeniť napríklad tak, že sudsca odkryje zamlčané premisy, z ktorých pôvodný precedent vychádzal a pomocou subtilnejšej úvahy spresní okruh spoločenských vzťahov, na ktoré sa má aplikovať (napr. zodpovednosť za vadný výrobok rozšíri aj na zodpovednosť za vadnú službu). V týchto prípadoch sa zo starejho precedenta nestáva číry fakt, aj prelomený precedent stále funguje ako potenciálny argument, ktorý môže ovplyvniť smerovanie sudsovej úvahy pri rozhodovaní terajšieho či budúcich prípadov.²⁸⁷ Jedným extrémom je, keď sa sudsca presvedčí o tom, že v podstate precedent nezmenil, ale len

²⁸⁶ O tejto disonancii sa dá hovoriť najmä vtedy, ak konkrétny sudsca mení pôsobnosť či prelamuje taký precedent, ktorý sám vydal alebo nasledoval. V ostatných prípadoch môže ísť len o disonanciu medzi sudsovým presvedčením, že treba zachovávať precedenty a jeho správaním, ktorým precedent v podstate porušuje.

²⁸⁷ Odpovede na súčasné právne problémy sa jednoducho hľadajú v minulosti, čo je typické najmä pre *common law* argumentáciu. K tomu bližšie pozri: HATHAWAY, O. A.

spresnil.²⁸⁸ Druhým extrémom je, keď sa súdca presvedčí o tom, že to, čo zmenil, v podstate ani neboli precedent, ale len dôsledok nejakého zjavného právneho omylu, ktorý urobil súdcov predchadca. Súdcami potvrdené právne omyly jednoducho nemôžu ďalej existovať ako právo, ibaže by toto potvrdenie samé bolo vydané pod vplyvom nejakého omylu.

3.5 Zhrnutie

Predchádzajúce riadky ukazujú, že rozhodovanie súdnych prípadov vo všeobecnosti a vydávanie precedentov osobitne, nie je podmienené iba racionálnymi úvahami. Výhra v sporoch sa rozdeľuje aj podľa váhy argumentov, aj podľa konkrétnej konštelácie faktických pomerov tvorenej individuálnymi vlastnosťami súdcu, ako aj vlastnosťami spoločenského prostredia, v ktorom sa súdca nachádza. Môže to byť jeho morálne presvedčenie, či už čisto subjektívne alebo reflektujúce očakávania spoločnosti; môžu to byť jeho mocenské záujmy, či už čisto subjektívne alebo reflektujúce očakávania spriaznenej politickej strany; môže to byť celá rada ďalších faktorov, ktoré sú vo vzťahu k vecnej stránke prejednávaného prípadu čisto náhodné. Mojim cieľom v tejto kapitole však nebolo obhájiť záver, že súdne rozhodnutie môže byť vytvorené aj pod vplyvom subjektívnych predstáv súdcu, ale obhájiť záver, že ak sa tak stane, súdca je náchylný tento vplyv vytiesniť; je schopný presvedčiť sa o tom, že aj tak stále iba aplikuje to, čo logicky vyplýva výlučne len z dopredu daných právnych textov. Teória kognitívnej disonancie vysvetľuje, prečo existujú aj takí súdcovia, ktorí sú úprimne presvedčení napríklad o tom, že portfólio právomocí predsedu súdu spadá výlučne len do okruhu súdnej zložky moci a nikdy nie aj do okruhu výkonnej zložky moci. Či je súdca pri formovaní názoru na určitú právnu vec korumpovaný dobrom alebo zlom, aj tak nakoniec sformuje niečo, o čom bude úprimne presvedčený, že je to *právny* názor.

Path Dependence in the Law: The Course and Pattern of Legal Change in a Common Law System. In *Iowa Law Review*, vol. 86, 2001, s. 601–661.

²⁸⁸ Tocqueville o anglickom súdcovi: „.... a keď je prinútený v nejakom bode ich upraviť, aby sa dali prispôsobiť zmenám, ktorými časom prešla spoločnosť, utieka sa k najneuveriteľnejším dôvtipnostiam, len aby sám seba presvedčil, že ak aj pridá niečo k dielu svojich otcov, tak iba rozvinie ich myšlienku a zavŕší ich prácu. Nesnažte sa ho presvedčiť, že je novátor; radšej zájde až do absurdností, než by priznal taký fažký zločin.“ TOCQUEVILLE, A. *O demokracii v Amerike*. Bratislava: Kalligram, 2006, s. 426.

Nejeden herec by sudcom závidel ich schopnosť vziať sa do úlohy postavy, ktorú majú hrať. Problémom však je, že sudcovia sa vedia pre svoje úlohy zaniesť tak veľmi, že ani nepostrehnú, kedy prestali hrať podľa scenára. A tento problém je o to väčší, že nemajú žiadneho režiséra, ktorý by ich zastavil a upozornil na to. Pre diváka môže byť takéto divadlo zarážajúce aj bez toho, aby sa v ňom hralo o jeho slobodu, život či majetok. Ak sa však o tieto hodnoty hrať začne, problém odchýlenia sa od scenára sa stáva legitímnou otázkou politického života. Na túto otázku sa pozriem v nasledujúcej kapitole.