

# Symbolická evoluce politické identity z ducha zákonů

Ze symbolického hlediska lze právo chápat jako jeden z projevů kolektivní identity politické společnosti. Právně symbolická komunikace morálky zahrnuje transcendentální ideály, které jsou „nadčasové“, protože konstituují představu ideálního původu společnosti a jejích zákonů. *Duch zákonů* je pojem, který má právě tuto mimořádnou schopnost symbolizovat transcendentální původ a jednotu systému pozitivního práva a politiky. Ačkoli je typický pro filosofickou spekulaci a metafyzické sociální teorie, lze se s ním běžně setkat také v současné právněpozitivistické teorii. V ontologické analýze pozitivního práva, která hledá společné základy a obecné principy v systémech platného práva, je duch určitého systému pozitivního práva tím, co činí systém koherentní, logickou a jednotnou součástí sociální reality.<sup>1</sup> Vzhledem k ontologickému postavení původu právního systému se duch zákonů považuje za soubor nejvyšších normativních pramenů pozitivních zákonů. Je to symbol morální jednoty a kolektivní identity společnosti, který vyjadřuje potřebu mít zásobu ideálních vzorů pro systém pozitivního práva.<sup>2</sup> Je současně vnitřním i vnějším strážcem ideality a jednoty zákonů, díky kterému lze právní systém vůbec morálně hodnotit.

Pojem ducha zákonů ukazuje, že prvním úkolem každé kultury je hledání jednoty a obecného významu všech lidských artefaktů, včetně pojmu a kodifikací času a práva. Duch zákonů je spekulativní a syntetický pojem přesahující časový horizont určité společnosti, který symbolicky ustavuje její jednotu i jednotu jejích zákonů. Je důkazem toho, že existuje původní symbolický způsob komunikace o právním

---

<sup>1</sup> Viz například R. Pound, *The Spirit of the Common Law* (Boston, Beacon Press, 1963); z novějších publikací viz A. W. Fraser, *Spirit of the Laws: republicanism and the unfinished project of modernity* (Toronto, University of Toronto Press, 1990), B. G. Weiss, *The Spirit of Islamic Law* (Athens, University of Georgia Press, 1998) nebo G. S. Grossman (ed.), *The Spirit of American Law* (Boulder, Co., Westview Press, 2000).

<sup>2</sup> Jedním z nejkompexnějších příkladů této směsi morálně filosofické spekulace a sociálně teoretického přístupu k právu je dílo Otto von Gierkeho. Viz O. Gierke, *Natural Law and the Theory of Society* (viz německý originál)

systému, který odkazuje k transcendentální etice a jejímu úsilí o dokonalost v individuálním lidském životě i společnosti.

V tomto textu vycházím z předpokladu, že duch zákonů je symbol, v němž se zobrazuje ontologický status a transcendentální ideály systému pozitivního práva. Provedu genealogickou analýzu, abych ukázal na historické vazby mezi romantickou filosofií ducha národa, která Montesquieuův pojem obecného ducha zákonů podřadila pojmu etnické kultury, a současnou politikou kulturní a etnické identity. Dále podrobím kritice různé pokusy uzákonit etnické kolektivní identity a porovnáám je s ústavní proceduralizací demokratické identity. Nevycházím přitom z logiky morální a politické filosofie, která jednoduše staví do protikladu ctnosti *demos* a nadřazenost občanské kultury vůči politickým neřestem *ethnos* a jeho regresivní politice identity. Namísto toho argumentuji, že občanský demokratický pojem politické identity je součástí obecnějšího procesu sociální diferenciaci: lze ho převést na obecné demokratické procedury a tím účinně rozklížit totalitní nároky kultury, které se objevují v některých politikách identity. Diferenciace politiky a kultury také znemožňuje, aby se občanská identita *demos* stala všeobecně závaznou a vynutitelnou politikou kulturní identity. Uzavírám tvrzením, že žádná kultura se ve funkcionálně diferencované společnosti nemůže stát kodifikačním vzorem pro politický Subjekt lidu chápaného buď jako *demos*, nebo *ethnos*. V takové společnosti je duch zákonů silným symbolem, který vytváří „informační hluk“ v právní, politické i morální komunikaci, avšak nemůže stanovit „pravdivý“ původ pozitivních zákonů a zdrojů jejich platnosti.

### **Duch zákonů a kolektivní identita**

Duch zákonů je pojem, který má v zásadě dva možné významy. Buď se jím rozumí obecný režim právní interpretace, který je vlastní právnímu systému, nebo má „absolutní význam“ v tom smyslu, že předurčuje ontologický status pozitivního práva. První význam se vztahuje k seberefenci systému pozitivního práva a stabilizuje právní rozhodnutí a interpretaci tím, že odkazuje na specifická sémantická omezení pozitivního práva. V tomto smyslu se duch zákonů musí považovat za pouhé zobecnění systémové uzavřenosti právního systému. Naproti tomu druhý význam se vztahuje k vnější morální reflexi právního systému, která umožňuje ustavení kolektivní identity a morální jednoty politického společenství a vystavuje je politické

manipulaci a mocenským bojům. V tomto druhém smyslu odkazuje duch zákonů k transcendentálním „pramenům práva“ a „původu práva.“

Oba významy jsou přitom strukturálně provázané: v právních argumentech se internalizují morální ideály a formální vlastnosti legality jako „předvídatelnost“, „nestrannost“ a „kalkulovatelnost“ nabývají postavení morálních ideálů. Pravidla a principy zajišťující jednotu právního systému a jeho operační uzavřenost se považují za vnitřní morálku práva, která je aplikovatelná i mimo oblast práva a obecně odpovídá lidské povaze.<sup>3</sup> Specifickou morálku práva, jejíž hlavní funkcí je udržení jednoty a operační schopnosti systému pozitivního práva, lze zobenit a aplikovat i v jiných sociálních oblastech jako etiku podřízenosti.<sup>4</sup> Poslušnost vůči zákonům a samotný fakt, že politické společnosti se podřizují moci zákonů, se považuje za ctnost, která má pro moderního člověka stejnou morální důležitost jako občanská schopnost neustále zkoumat právo zákonodárce vydávat zákony.

Narozdíl od seberefrenčně interpretačního použití ducha zákonů má vnější absolutní odkaz na ducha zákonů původně morální význam a bezprostředně souvisí s kolektivní identitou. Kolektivní identita se totiž konstituuje „mimo čas“ a přitom se dovolává ducha zákonů jako svého „pravého“ ideálního původu a tudíž nejvyššího pramene platnosti, který je upraven v systému pozitivního práva.

Kolektivní identita souvisí s hodnocením toho, co je dobré nebo špatné a obvykle se popisuje přídavnými jmény jako „zásadní“, „fundamentální“ nebo „ústřední.“ Přitom je však nezbytné mít na paměti, že tyto zdánlivě absolutní popisy mají platnost pouze uvnitř morální komunikace, a proto se může jednat nanejvýš o *částečnou* reflexi *celku* společnosti. Transcendentálně morální ustavení identity se dále internalizuje v normativních strukturách morálního hodnocení, které nezbytně ustavují rozdíl mezi „my“ a „oni.“ Jak nás učí lingvistika nebo antropologie, identita se ve společnosti zákonitě váže k jinakosti. Vztah k individuálnímu „já“ či kolektivnímu „my“ se řídí současně vztahem k těm, kdo jsou „oni“. Sociální komunikace mezi „my“ a „oni“ je jediný způsob, jak „určit“ naši vlastní identitu. Identita předpokládá sociální rozdíly. Formování a identita sociálních skupin jako

---

<sup>3</sup> Viz L.L. Fuller, *Morálka práva* (Praha, Oikoymenh, 1998)

<sup>4</sup> P. Soper, *The Ethics of Deference: Learning from Law's Morality* (Cambridge, Cambridge University Press, 2002)

etnických či politických národů se zakládá na kolektivní představivosti, emocionálním hledání sounáležitosti a aktivním utváření představ a pocitů o „nás.“<sup>5</sup>

Národy se utvářejí v kolektivních představách a jejich příslušníci musí silně cítit svou příslušnost k nim. Národní identita není esence a nemá předsociální původ. Je konstruována, což znamená, že má svůj sociální počátek a podléhá změnám v lidském chování. Toto formování kolektivní identity se radikalizuje v moderních demokratických státech založených na představě jednoho národa a obecné politické vůle. Rousseauovo dilema, jak nechat jednotně promluvit lid jako politický národ a ustavit politické procedury pro nejlepší možnou reprezentaci lidu, se stává součástí problému identity: kdo je politický Subjekt lidu, který si představujeme ve faktickém stavu sociální různorodosti a plurality? Jaké důsledky lze vyvodit z názoru, podle kterého být v politické menšině znamená neporozumět obecné vůli lidu?<sup>6</sup>

V demokratických politických konfliktech a mocenských bojích se rozdíl „my/oni“ pochopitelně uplatňuje a využívá: dochází k internalizaci pojmu identity v politickém systému. Právní systém sehrává v této politizaci identity důležitou roli, když ducha zákonů činí součástí ústavodárného procesu, zákonodárství nebo soudního rozhodování. Ve vztahu k duchu zákonů má systém pozitivního práva dvojí účinek: *transcendentální morální ideály ducha se stávají součástí jeho vnitřní normativní struktury, ale tato „právní kodifikace morálky“ se děje pouze jako časově ohraničený proces imanentní tvorby práva.* Duch zákonů vyjadřující ideálně konstruovanou kolektivní identitu se stává duchem pozitivních zákonů utvářejícím konkrétní politickou identitu, která se odlišuje od identity jiných politických společností.

Ve funkcionálně diferencovaných společnostech se o morálních ideálech a kolektivní identitě komunikuje zároveň uvnitř i vně politických a právních systémů. Komplexní proces morální idealizace, legalizace a politizace ducha zákonů a jeho role „nadčasové“ symbolizace kolektivní identity se proto musí zkoumat jako jedno z komunikativních zdvojování mezi systémy morálky, práva a politiky. Tato systémová analýza musí být navíc uvedena genealogickou analýzou ducha zákonů jako silného a transformativního pojmu politické a právní filosofie a sociální teorie.

---

<sup>5</sup> K úloze imaginace viz B. Anderson, *Imagined Communities* (London, Verso, 1983). K emocionálnímu aspektu nacionalistických hnutí viz T.J. Scheff, *Bloody Revenge: Emotions, Nationalism, War* (Boulder, Co., Westview Press, 1994). K budování národa a představ o „nás“ viz R. Bendix, *Nation-Building and Citiyenship* (Garden City, NY, Doubleday, 1969)

<sup>6</sup> J.J. Rousseau, *O společenské smlouvě*

## **Zduchovení zákonů: historický exkurs**

Protiklad mezi duchem a literou je archetypem filosofického a teologického myšlení. Představa síly psaného jazyka, který postupně převládá nad ústní tradicí tím, že ji publikuje v textech, má důležitou úlohu v historické a transcendentální sebereflexi moderní kultury. Jako kdyby zrození myšlení bylo poznamenáno úpadkem ústně předávané a sdílené moudrosti. Jako kdyby moc litery a textu vedla k zapomnění původu lidského poznání. Podle těchto představ je úlohou duchovnosti bránit se mohutné síle textu a formalistické redukci myšlení. Autentický duch se musí potvrdit v odporu proti literě a tak být „vykoupěn samotným gestem překonání/odmítnutí jeho zvláštní dějinné podoby.“<sup>7</sup> Autorita textu má záviset na duchu, kterému však neustále hrozí, že bude zastřen a zapomenut ve svém textuálním výrazu. Podle této intelektuální tradice musí nakonec duch převládnout nad formalistickým univerzem litery.<sup>8</sup> Usmiřuje rozpory a sjednocuje všechny okamžiky do jedné nadčasové totality. Sjednocující moc ducha musí předurčovat literu zákonů a tím zajistit jejich autoritu.

### ***A: Přirozený původ: řád a rozum***

Jako ústřední filosofická kategorie se antický pojem bytí postuluje coby jednota substrátu a původu.<sup>9</sup> Antika proto nemůže znát vysoce dynamický a funkcionálně i strukturně diferencovaný pojem ducha zákonů, z něhož by se konstitovala i refletovala jednota pozitivního práva. Namísto toho se vždy klade otázka po původu zákonů a jejich zajištění ve vztahu ke spravedlnosti. Antická filosofie se v tomto ohledu mnohem více blíží mýtickému myšlení a teprve v Platónově filosofii, v níž se klade otázka účelu zákonů v životě obce, dostává funkce zákonů stejnou vážnost jako jejich původ.

Antika pochopitelně nemohla znát pojem ducha zákonů, avšak problémy s ním spojené jsou v této filosofické tradici již pevně zakódované. Například sofista Kalliklés přichází v Platónově dialogu *Gorgias* s názorem, že síla přírody nakonec

---

<sup>7</sup> S. Žižek, *Did Somebody Say Totalitarianism? Five Interventions in the (Mis)use of a Notion* (London, Verso, 2001), s. 154

<sup>8</sup> W. Welsch, *Vernunft: Die zeitgenössische Vernunftkritik und das Konzept der transversalen Vernunft* (Frankfurt, Suhrkamp, 1996), s. 60

<sup>9</sup> Srov. E. Cassirer, *Filosofie symbolických forem I.* (Praha, Oikoymenh, 1996), s. 19.

odstraní slabé zákony a mravy. Spravedlnost je identická s mocí: co je silnější, je spravedlivější. Kalliklés rozlišuje mezi přírodou a zákony a obviňuje zákonodárce z toho, že odporují silám přírody, když v obci podřizují silné vůli slabých. Podle přirozeného zákona mají vládnout nejsilnější z nás. Kalliklés k tomu říká:

„... to je podstatná známka spravedlnosti, aby silnější vládl slabšímu a měl více než on. ... Avšak, myslím, jestliže se vyskytne muž náležitě od přírody nadaný, ten všechno to ze sebe setřese, prorazí a unikne ven, pošlape všechny ty naše zápisy, kejkle, zaříkadla a nepřirozené zákony, povstane a náhle se objeví ten otrok našim pánem a tu jako plamen vyšlehe právo přírody.“<sup>10</sup>

Sofistické kritérium úspěchu silnějšího a vlády nejsilnějších představuje první pojem práva, který má svůj původ v přírodě a tím se odpoutává od teologického pojetí spravedlnosti a práva. Člověk jako svrchovaný zákonodárce musí vycházet z eruptivního práva přírody, když tvoří zákony pro politickou obec. V Platónově dialogu *Protágoras* pro změnu Hippias tvrdí, že zákony nelze chápat jako lidské zvyky a je třeba podřít je přírodě, protože

„ ... vy všichni jste dohromady příbuzní a blízcí a spoluobčané – přirozeností, ne zákonem; neboť podobné je podobnému přirozeností příbuzné, avšak zákon, tyran lidí, dopouští se mnohých násilností proti přirozenosti.“<sup>11</sup>

Zákon přírody se úzce váže k náhodě a její neomezené tvořivé síle.<sup>12</sup> Podle sofistů má být síla přírody prvním základem lidských zákonů.

Platón pochopitelně tento názor odmítá stejně jako představu, že účelem dobrého zákona je uspět ve válce a dobrý zákonodárce tvoří zákony s ohledem na dosažení tohoto úspěchu. Radikálně se rozchází se sofistickým funkcionalistickým modelem síly jako prvního a nejvyššího původu zákonů a přichází s jiným pojetím přírody, podle kterého přirozeným řádem politiky je vláda zákonů, které nejsou vynucovány násilím, nýbrž všemi dobrovolně dodržovány. Podle Platóna

---

<sup>10</sup> Platón, „Gorgias“ in Spisy III (Praha, Oikoymenh, 2003), s. 281 (483d,e)

<sup>11</sup> Platón, „Protágoras“ in Spisy III, s. 200-201 (337c)

<sup>12</sup> Platón, „Zákony“, in Spisy V, s. 312 (889b,c)

„ ... největší nárok je asi ... aby nevědomý poslouchal a rozumný vedl a vládl. A právě o tom ... bych skoro soudil, že se to děje ne proti přírodě, nýbrž podle přírody, vládá zákonů nad všemi, kdo ji dobrovolně přijímají, a která nevyrůstá z násilí.“<sup>13</sup>

Prvním úkolem filosofie je stanovit podmínky dobrovolného dodržování a uznání zákonů občany. Podle Platóna se dokonalý občan přirozeně organizované obce podřizuje řádu spravedlnosti jako prvnímu politickému dobru. Spravedlnost není vůle silnějších vynucená proti slabším.

Platónův filosofický přístup je také teleologický a funkcionalistický,<sup>14</sup> avšak zásadním způsobem se odlišuje od sofistického funkcionalismu. *Telos* zákonů nespočívá v politickém úspěchu a vynuceném růstu politické moci. Platón nahrazuje sílu z přírody odvozeného *telos* modelem spravedlnosti jako *arete*, dobra zákonů. Dobré zákony jsou zákony vytvářející rovnováhu a stabilitu v obci. Moc spočívá v sebekontrolě a disciplíně, nikoli v expanzi politické kontroly a vůle silnějších.

Zákonná pravidla musí respektovat spravedlnost ve smyslu harmonie, rovnováhy a řádu dobra a štěstí. V polemice s Kalliklem Platón ztotožňuje spravedlnost s řádem a odvolává se na moudrý názor, podle kterého

„... i nebe a země i bozi a lidé mají mezi sebou společenství, přátelství, uspořádanost, uměřenost a spravedlnost, a proto nazývají, milý druhu, tento svět kosmem, řádem, a ne nespořádaností ani nevázaností.“<sup>15</sup>

Namísto sobeckého zájmu a nespoutanosti má být lidská duše ovládána geometrií, protože dobro se skrývá v řádu, ne v chaosu. Jelikož řád je dobrem, prvním politickým imperativem je podřídít obec panování zákonů, a ne lidí.<sup>16</sup> Úkolem filosofovým je zprostředkovat zákonodárci moudrost tak, aby obec, stejně jako naše duše, byla vedena spravedlností a rozumem jako nejvyšším dobrem. Zákonodárci a filosofové jsou lékaři,<sup>17</sup> kteří nad našimi dušemi a obcí vynášejí dobré soudy a tak zákony vracejí zpět k jejich ideálnímu původu.

---

<sup>13</sup> Platón, „Zákony, s. 101 (690b,c)

<sup>14</sup> K Platónově funkcionalismu viz G. Santas, *Goodness and Justice: Plato, Aristotle, and the Moderns* (Oxford, Blackwell Publishing 2002)

<sup>15</sup> Platón, „Gorgias“, Spisy III, s. 313 (508a)

<sup>16</sup> Platón, „Listy, Spisy V, s. 463 (334c)

<sup>17</sup> Platón, „Zákony“, Spisy V, s. 94 (684c)

## ***B: Zduchovnění rozumu: Hegelův pojem práva***

Starověké rozlišení moci člověka a moci rozumu jako dobra se stalo ontologickou podmínkou moderních úvah o zákonech a duchu jako jejich pravém původu a tedy i základním pramenu. Rozlišení lidského a racionálního původu zákonů ukazuje, že legitimitu práva lze formulovat pouze mimo vlastní sféru zákonů – z božské pozice nebo přírody, která je chápána buď jako chaotický prapůvod zákonů ovládaný těmi, kdo jsou nejmocnější, nebo jako řád rozumu v pozadí všech lidských zákonů.

Vnější odkazy na vnitřní normativitu pozitivního práva jsou typické pro spory mezi formální legalitou a etikou odpovědnosti, kterou nelze zredukovat na logiku pravidel. Objevují se také v nesouměřitelnosti lidských a božských zákonů a konfliktech mezi příkazy vykonávanými společnostmi a povinnostmi vyplývajícími ze samotné existence společenských vazeb a rodových tradic. Nesmířitelnost transcendentálního a imanentního původu zákonů a vzájemná nesouměřitelnost různých transcendentálních původů zákonů nalézají svůj raný a velmi přesvědčivý výraz v Sofoklově *Antigoné*. Navzdory mnoha populárním interpretacím a klišé Kreon není nelidský tyran, který by prosazoval svévoli ve jménu zákonů obce a proti etickým příkazům daným božskými zákony. Kreon reprezentuje politickou vůli společnosti a politicky legitimní zákony zajišťované rozumnou mocí státu. Antigoné naopak představuje protikladný svět božsky založených povinností, jakou je povinnost pohřbít bratrovo mrtvé tělo. Tragédie spočívá v tom, že obě strany legitimizují své činy odkazem na nesouměřitelný původ zákonů.<sup>18</sup> Zatímco zdrojem Kreonova jednání je racionální řád politické společnosti, Antigoné se podřizuje vyššímu, racionálně nezdůvodnitelnému božskému řádu rodinné odpovědnosti, která si vyžaduje pohřbít Polyneikovo tělo. Antigoné prokazuje bezpodmínečnou poslušnost vůči absolutnímu řádu, který narušuje existující řád lidských zákonů, a proto se fakticky sama vylučuje z obce a jejího symbolického světa.<sup>19</sup>

S jednou z nejpřesvědčivějších moderních interpretací této antické tragédie přišel Hegel ve své *Fenomenologii ducha*, ve které podotýká, že nepsané a neklamné právo bohů, jímž se řídí Antigoné, nesmí být zpochybněno otázkou po jejich vzniku, máme-li zachovat jejich povahu mravních příkázání:

---

<sup>18</sup> Viz, např. G. Steiner, *Antigones: The Antigone myth in Western literature, art and thought* (Oxford, Oxford University Press, 1984)

<sup>19</sup> S. Žižek, *Did Somebody Say Totalitarianism? Five Interventions in the (Mis)use of a Notion* (London, Verso, 2001), s. 163



„... Ptám-li se po jejich vzniku a zúžím-li je tak na místo jejich vzniku, překročil jsem je; neboť nyní já jsem všeobecně, ale ony zákony jsou to podmíněné a omezené. Mají-li se legitimovat před mým náhledem, pak jsem již uvedl v pohyb jejich neotřesitelné bytí a pokládám je za něco, co pro mne snad jest, snad není pravdivé. Mravní smýšlení záleží právě v tom, že setrváváme neochvějně při tom, co je správné, a zdržujeme se všeho, co jím hýbe, otřásá a převádí je na něco jiného.“<sup>20</sup>

Z Hegelova pohledu přitom vyplývá, že člověk jako subjekt myšlení a vědění, v němž absolutní duch dospívá k sobě samému, musí zpochybnit tuto slepou poslušnost vůči božskému zákonu, aby etická přikázání z něho plynoucí mohla být ustavena jako přikázání rozumu. Stejně zkouše je ovšem třeba podrobit i imanentní zákony obce, protože bez znalosti jejich původu pro nás mají pouze status „tyranské opovázlivosti“.<sup>21</sup>

V moderní morální, politické i právní filosofii potom problém původu zákonů nelze oddělovat od jejich temporality. Poukazem na temporalitu zákonů zpochybňujeme jejich status absolutních příkazů. Hegel problém postuloval tak, že otázkou vzniku a původu zákonů uvádíme v pohyb absolutního ducha završujícího se v racionálním poznání konkrétního světa. Absolutní duch v tomto řešení poskytuje jistotu, že zákony konkrétní politické obce lze nakonec synteticky sjednotit s etickými přikázáními.<sup>22</sup>

Cílem Hegelovy výzvy k temporalizaci zákonů je přivést ducha v myšlení k jeho absolutnosti. Božské i lidské zákony, které jsou nejprve rozpohybovány otázkou po jejich vzniku, nakonec končí v totální uzavřenosti a konečném zdůvodnění logikou absolutního ducha. Duch zákonů je v tomto rozvrhu *totalizující síla, která sjednocuje a uzavírá realitu zákonů*. Absolutní duch představuje nejvyšší pojem, v němž dochází k překonání všech rozporů, odlišností a zvláštností konkrétního světa. Duch plně rozumí sobě samému, a proto překonává logické rozpory vznikající v konceptuální rovině a spekulativním abstraktním myšlení.

Pojem absolutního ducha je nutné považovat za svou podstatou náboženský pojem, který se snaží uvést jednotu tam, kde ve skutečnosti žádná neexistuje a kde převládají

---

<sup>20</sup> G.W.F. Hegel, *Fenomenologie ducha* (Praha, Nakladatelství ČSAV, 1960), s. 285-6.

<sup>21</sup> G.W.F. Hegel, *Fenomenologie ducha* (Praha, Nakladatelství ČSAV, 1960), s. 284.

<sup>22</sup> G.W.F. Hegel, *Lecture on the Philosophy of Religion*, part II, (II.,3, a.)

rozdíly a procesy strukturální i konceptuální diferenciaci.<sup>23</sup> Funguje jako symbol jednoty, která je nadřazena faktickému světu rozdílů.<sup>24</sup> Má totální schopnost zahrnout vše dovnitř sebe sama a tím negovat pojem vnějšku. Obsažena duchem, veškerá realita se nalézají uvnitř a neexistuje žádné její okolí. Duch je sám nedělitelný a kumulují se v něm všechny časové okamžiky, protože nezapomíná a jeho paměť je absolutní. V absolutním duchu tak mizí i časový rozdíl mezi minulostí, přítomností a budoucností a otázka po původu a vzniku je překonána, ačkoli teprve v ní je podle Hegela možné etické založení pozitivních zákonů. Čas je tak předem naprogramován jako *pokrok* ducha k sobě samému v konkrétní formě zákonodárství politické občestátu. Nepřekvapuje potom, že i stát dostává absolutní formu a jeho vývoj i zákonodárné procesy probíhají jako pouhé realizace zákonitostí historického pokroku.

Podle Hegela „rozumné určení člověka je žít ve státě, a jestliže zde ještě stát není, pak přichází požadavek rozumu, aby byl založen“.<sup>25</sup> Je to tedy vždy rozum, který diktuje člověku jeho politickou vůli, a jestliže stát se stane ztělesněním takového rozumu, diktát rozumu se stává reálně politickým, avšak předem ospravedlněným. Bylo by ovšem nesprávné Hegelově monumentální filosofii podsouvat pouze totalizující a absolutizující tendence, přestože jsou nepochybně jejím posledním účelem. Navzdory tvrzení, že člověk musí v právu najít svůj rozum a tudíž zkoumat rozumnost práva,<sup>26</sup> Hegel totiž odmítal chápat tuto rozumnost pocházející z absolutního ducha jako nějaké zásvětí, které zvnějšku předurčuje bytí pozitivního práva. Rozumné je pro Hegela identické s tím, co je skutečné. Absolutní duch se zákonům neodhaluje v nějaké metafyzické formě práva přirozeného, nýbrž je v systému pozitivního práva imanentně přítomen. Zkoumání ducha zákona potom vždy probíhá jako zkoumání práva pozitivního.

V pomíjivé skutečnosti a proměně času je vždy obsažena imanentní substance skutečnosti, která je nakonec uchopitelná v pojmu absolutního ducha. Jak vidno, u Hegela nakonec dochází k syntéze imanence a transcendence, protože skutečnost ideje (včetně ideje práva, kterou je podle Hegela svoboda) zároveň vstupuje do vnější existence a tak na sebe bere rozmanité konkrétní formy.<sup>27</sup> Současně však Hegelova

---

<sup>23</sup> Srov. např. N. Luhmann, *Die Gesellschaft der Gesellschaft, Erster Teilband* (Frankfurt, Suhrkamp, 1998), s. 364-5, 423.

<sup>24</sup> J. Hypollite, *Genesis and Structure of Hegel's Phenomenology of Spirit* (Evanston, Northwestern University Press, 1974)

<sup>25</sup> G.W.F. Hegel, *Základy filosofie práva* (Praha, Academia, 1992), s. 111.

<sup>26</sup> G.W.F. Hegel, *Základy filosofie práva* (Praha, Academia, 1992), s. 34.

<sup>27</sup> G.W.F. Hegel, *Základy filosofie práva* (Praha, Academia, 1992), s. 30.

filosofie práva obsahuje koncepci stupňování ducha v právu a nejvyšší právo se zjevuje v obecném světovém duchu jako v pozitivní vůli.<sup>28</sup> Zákony jsou sice projevem politické vůle a jako takové se liší, ovšem v myšlení člověka je obsaženo také měřítko toho, co je po právu, tedy co je zdrojem povinnosti a co nám také dává odpověď na otázku, jaké mají zákony být.

Jaké je potom jsoucno zákonů a jak se v nich může projevit rozumnost světového ducha? Hegel zde jednoznačně chválí systém kodifikovaného, do sbírek a zákoníků uspořádaného práva, který je vzhledem k této racionální struktuře údajně již samotný „velkým aktem spravedlnosti“.<sup>29</sup> Spravedlnost takového právního systému, jenž je racionálně organizován a hierarchizován, je dána jeho přístupností pro všechny občany. Idea svobody a občanské rovnosti je tak přímo zakomponována do architektiky právního systému, která je konkrétním projevem světového ducha. Nikoli tedy nějaké věčné a přirozené právo, nýbrž rozumnost sama ve své reálné podobě je tím, co je třeba označit za ducha zákonů.

### **Duch zákonů a pojem kultury**

V Hegelových očích byl Montesquieu tím, kdo jako první zastával pravé filosofické stanovisko, když požadoval, aby se zákonodárství zkoumalo jako závislý moment sociální totality.<sup>30</sup> Identifikace skutečnosti s rozumem měla vést kromě jiného i k možnosti zkoumat ideu práva současně v rovině pozitivistického výzkumu i filosofické spekulace. Při zkoumání Hegelova pojmu ducha je třeba mít vždy na paměti, že k jeho naplnění dochází současně v rovině individuálního vědomí, společenské struktury i transcendence světa.<sup>31</sup> Duch se potom, mimo jiné, projevuje i ve skupinovém životě, v rovině společenské struktury a dějin konkrétního národa. Konkrétní sociální skupiny mohou ustavit zvláštní formy kolektivního ducha, který Hegel v nepřímé návaznosti na Montesquieovy myšlenky o duchu politických společenství a jejich zákonů označoval jako *Volksgeist* – duch národa.<sup>32</sup> V tomto

---

<sup>28</sup> G.W.F. Hegel, *Základy filosofie práva* (Praha, Academia, 1992), s. 70-1.

<sup>29</sup> G.W.F. Hegel, *Základy filosofie práva* (Praha, Academia, 1992), s. 245.

<sup>30</sup> G.W.F. Hegel, *Základy filosofie práva* (Praha, Academia, 1992), s. 38.

<sup>31</sup> G.W.F. Hegel, *Lectures on the Philosophy of World History: Introduction* (Cambridge, Cambridge University Press, 1977), s. 47-53.

<sup>32</sup> C. Mährlein, *Volksgeist und Recht: Hegels Philosophie der Einheit und ihre Bedeutung in der Rechtswissenschaft (Epistemata)* (Würzburg, Königshausen und Neumann, 2000)

ohledu ovšem Hegel Montesquieově závěrům nepatřičně přisoudil hluboce spekulativní důsledky.

Ačkoli se Montesquieu dovolává lidského rozumu jako principu, jemuž je podřízen život všech národů a z něhož by proto měly vycházet všechny zákony, tento princip v důsledku neznamená, že by zákony všech národů měly být společné.<sup>33</sup> Ve druhé kapitole díla *O duchu zákonů* Montesquieu vymezuje zákony nezávislé na sociálních podmínkách, jako například právo na ochranu života a život v míru, které mají svůj původ v existenci jednotlivce, nikoli společnosti.<sup>34</sup> Jejich platnost je odvozena od Boha jako zákonodárce. Tyto přirozené zákony je třeba odlišit od rozmanitých zákonů, které mají svůj původ v sociálních a politických podmínkách a zahrnují politické zákony, občanské zákony a všechny hlavní sociální instituce. Prvním účelem zkoumání ducha zákonů je proto zkoumání rozdílů existujících v životě politických národů, jedinečnosti a nepřenosnosti zákonodárství jednoho národa do politického života národa druhého. Montesquieu tvrdí, že vláda lidského rozumu se může v reálném světě projevat pouze jako vláda rozmanitosti a rozdílů.

Hlavní intelektuální úkol potom spočívá v poznání vzájemných vztahů a souvislostí mezi všemi vnějšími vlivy, které určují výsledný tvar pozitivních zákonů každého národa.<sup>35</sup> Duch zákonů je výsledná forma vzájemných vlivů; je čímsi současně reálným a relativně platným, protože se vztahuje k životu konkrétního národa a jeho vnějším podmínkám jako např. klimatu, charakteru zemského povrchu či rozloze. Jak poznamenává Raymond Aron, obecný duch zákonů je výsledek komplexního působení „fyzických, sociálních a morálních příčin ... který nám umožňuje pochopit, co utváří jedinečnost a jednotu určité společnosti.“<sup>36</sup>

Pojem ducha zákonů je analogický k modernímu pojmu *kultury*, protože označuje specifické formy života národa, jeho morální pouta, přírodní podmínky a historický vývoj. Duch je konkrétní, a proto různé národy budou mít vždy různého ducha zákonů. Namísto Hegelova obecného světového ducha jako sjednotitele zákonů různých politických společenství a jejich specifického *Volksgeistu* do totality rozumu jsme zde svědky pokusu vytvořit klasifikační schéma pro popis faktického stavu zákonodárství u různých národů. Montesquieu používá pojem ducha zákonů jako

---

<sup>33</sup> R. Aron, *Main Currents in Sociological Thought 1: Montesquieu, Comte, Marx, Tocqueville, The Sociologists and the Revolution of 1848* (Harmondsworth, Penguin Books, 1965), s. 54

<sup>34</sup> C. Montesquieu, *Duch zákonů*, 2. kap.

<sup>35</sup> Ch. Montesquieu, *The Spirit of the Laws* (Cambridge, Cambridge University Press, 1989), p. 9.

<sup>36</sup> R. Aron, *Main Currents in Sociological Thought 1: Montesquieu, Comte, Marx, Tocqueville, The Sociologists and the Revolution of 1848* (Harmondsworth, Penguin Books, 1965), s. 46

„jednotící princip společenské entity“,<sup>37</sup> který umožňuje odlišovat entitu jednoho národa od druhé. V tomto smyslu je Montesquieova kniha protosociologickým spisem a jejího autora lze považovat za jednoho z přímých předchůdců moderní sociologie.

Duch zákonů je syntetický pojem označující formu a jednotu sociální reality, která předurčuje výsledný tvar systému pozitivního práva. Namísto spekulativního pokusu vyjádřit totální jednotu světa se jedná o jeden z prvních projevů sociologického nominalismu.<sup>38</sup> Duch zákonů, to je současně transcendentální jednota určitého společenství i manifestace jeho konkrétních forem života a rozdílů ve vztahu k jiným společenstvím. Zákonodárce má mít nad politickou společností moc, ale musí ji vykonávat v souladu s obecným duchem. Jestliže zákonodárce přijímá zákony proti tomuto duchu, jedná jako tyran.<sup>39</sup> Obecný duch určuje obsah zákonů vydávaných zákonodárcem.

Nepřehlédnutelné místo má v Montesquieově koncepci také důraz na kontinuitu společnosti a její institucionální a normativní zajištění. Společnost existuje jenom tam, kde existuje vláda – to je základní podmínka politického stavu uskutečňovaná systémem politických, tj. veřejnoprávních zákonů. Povaha vlády je tak jednou z determinantů ducha zákonů.<sup>40</sup> Vládu lze zkoumat současně jako faktickou formu sociálního života a normativně organizovanou a regulovanou politickou instituci. Ducha zákonů proto nelze zúžit na imanentní skutečnost sociálně konstruovaného světa, jehož povahu určuje prostředí, jako například poloha, podnebí atp. Odkazuje současně na transcendentální normativní princip politické institucionalizace, který je navzdory sociální variabilitě strukturálně společný všem typům politických společností. Jinými slovy, bez ducha není zákonů!

Jedinečnost republikánské vlády potom spočívá v tom, že se narodil od monarchie nebo despotie nemůže spoléhat pouze na politické násilí a donucení skryté v konkrétních zákonech. Republikánská vláda je v Montesquieově podání současně mnohem křehčí i silnější než ostatní formy vlády právě kvůli vzájemné vazbě mezi chováním těch, kdo vládou, a těch, kdo jsou politické moci podřízeni. Láska k zákonům a politické obci je tak nutný předpoklad jejich trvání, což v důsledku

---

<sup>37</sup> R. Aron, *Main Currents in Sociological Thought 1: Montesquieu, Comte, Marx, Tocqueville, The Sociologists and the Revolution of 1848* (Harmondsworth, Penguin Books, 1965), s. 21

<sup>38</sup> E. Durkheim, *Montesquieu and Rousseau: forerunners of sociology* (Chicago, University of Michigan Press, 1960), s. 57

<sup>39</sup> Srov. Norman Hampson, *Will & Circumstance: Montesquieu, Rousseau, and the French Revolution* (London, Duckworth, 1983), s. 21

<sup>40</sup> Ch. Montesquieu, *The Spirit of the Laws* (Cambridge, Cambridge University Press, 1989), p. 21.

znamená, že duch zákonů se v demokratické vládě tvoří v přímé závislosti na chování a normativním postoji občanů. Tato láska přitom není výrazem racionálního poznání, nýbrž politického citu, jenž je společný všem a jenž v demokracii vždy nabývá formy lásky k rovnosti.<sup>41</sup>

Občané jako sociální aktéři musejí tedy vášnivě hájit a respektovat strukturální předpoklad demokratické vlády, aby její instituce a zákony mohly fungovat.<sup>42</sup> Montesquieu tak může být považován za prvního moderního teoretika právního státu jako systému, jehož existence je kromě institucionálního uspořádání dělené moci a oddělení soukromé a veřejné sféry závislá také na ctnostech veřejné odpovědnosti a důvěry mezi ovládanými a těmi, kdo jim vládnou mocí zákonů.<sup>43</sup>

Montesquieu chápe problém ducha zákonů v rovině faktické a nepřevádí normativní podmínky existence jednotlivých forem politické vlády do univerzalistických nároků ducha rozumného zákonodárství. Toto ostré odlišení faktické sociální reality od spekulativních nároků je mimořádně důležité, protože v pozdějším romantickém myšlení dochází k „zbožštění faktického“.

### **Od ducha zákonů k duchu národa (*Volksgeist*)**

Romantická filosofie učinila z pravidel a pravidelností faktického sociálního života normativní soudy, přičemž se inspirovala Montesquieovou historickou metodologií a smyslem pro historické zvláštnosti.<sup>44</sup> F.C. von Moser jako první využil Montesquieuův pojem obecného ducha zákonů v kontextu historického nacionalismu a přeformuloval ho ve významu jedinečného génia německého lidu.<sup>45</sup> Obecného ducha zákonů nahradil národní duch. Pojem lidské přirozenosti předcházející sociální a historické podmínky lidské existence vystřídal romantický historismus a volání po národním patriotismu a pocitu výlučné sounáležitosti. Podle romantických představ to je vnější realita tohoto světa, co utváří člověka a stanoví mu coby rozumné bytosti povinnosti a závazky.

---

<sup>41</sup> Ch. Montesquieu, *The Spirit of the Laws* (Cambridge, Cambridge University Press, 1989), p. 42-8.

<sup>42</sup> Viz J. Shklar, *Montesquieu* (Oxford, Oxford University Press, 1987)

<sup>43</sup> M. Loughlin, *Public Law and Political Theory* (Oxford, Clarendon Press, 1992), s. 150

<sup>44</sup> Friedrich Meinecke, *Die Entstehung des Historismus*

<sup>45</sup> Friedrich Carl von Moser, *Von dem Deutschen national-Geist* (1765)

Romantická ideologie ducha národa – *Volksgeistu* vznikla syntézou normativní spekulace a faktického zkoumání života a dějin jednotlivých národů. Jak poznamenává Ernest Gellner ve své analýze romantismu a nacionalismu:

„Nové nacionalismy vstupují do ostré konkurence mezi sebou a nové standardní heslo je především lidová kultura. To je hluboký paradox nacionalismu: je jevem spadajícím pod *Gesellschaft*, ale přitom musí používat a dovolávat se metaforické dikce *Gemeinschaft*. Mravní svrchovanost etnické kultury je ústřední zásadou nacionalismu. Právě nacionalisté ve skutečnosti prosadili svou vytrvalostí a značně úspěšně vizi uzavřené, konečné a svrchované komunity.“<sup>46</sup>

Poprvé filosofii romantického ducha představil Herder ve svém díle *Auch eine Philosophie der Geschichte*.<sup>47</sup> Pozitivní zákony se staly jen dalším projevem života a dějin různých národů a jejich duchů. Historická povaha ducha znamená, že se projevuje v lidových příbězích, jazyce a všedních zkušenostech lidu. Podle Herdera moderní doba hrozí zničit specifické duchy různých národů, a proto je nezbytné uchovat tyto národní rozdíly a bránit je proti moderním sociálním tlakům a unifikaci sociálního života.

Přes významnou roli Herderovy romantické filosofie to byl ve skutečnosti Hegel, kdo v politické a morální filosofii a sociálních vědách pevně ustavil pojem ducha národa. Při použití tohoto pojmu se inspiroval Montesquieuovým i Herderovým dílem a označoval jím mravy, zákony a konstituci určitého národa. Duch národa je jedním z projevů světového ducha (*Weltgeist*). Světový duch se materializuje v duchu různých národů, které tak představují pouze smysluplný prvek v celku světových dějin.

Odhlédneme-li od filosofické spekulace, Hegelův pojem ducha národa jako totality historických a kulturních úspěchů národa podstatně ovlivnil dějiny sociálních a právních věd.<sup>48</sup> Ve slavné polemice proti Thibautově návrhům zavést pro všechny

---

<sup>46</sup> E. Gellner, *Jazyk a samota: Wittgenstein, Malinowski a habsburské dilema* (Brno, CDK, 2003), s. 46

<sup>47</sup> J.G. von Herder je sice považovaný všeobecně za otce ideologie národního ducha, ale paradoxně ve svém díle tento termín neužívá a namísto něj používá označení jako *Nationalgeist* (v odkazu na von Mosera), *Genius des Volkes*, a *Geist des Volkes*.

<sup>48</sup> Kromě historické prání školy měl zásadní vliv i na komparativní a sociální psychologii 19. století, tzv. národovou psychologii. Viz obzvlášť M. Lazarus, spoluzakladatel časopisu *Zeitschrift für Völkerpsychologie und Sprachwissenschaft* (1859, společně s H. Steinhalem), a jeho *Das Leben der Seele*. Viz také W. Wundt, *Völkerpsychologie* (10 dílů, 1900-20)

německé státy kodex občanského práva argumentoval F.K. von Savigny, že všechny takové kodifikace musí nejprve zohlednit a uznat jedinečného ducha, názory a přesvědčení určitého národa, tj. národní vědomí (*Volksbewusstsein*).<sup>49</sup> Kodifikované právo mělo vyjadřovat zvláštní étos národa, který lze vysledovat v dějinách, mytologii, náboženství, zvycích nebo lidových pověstech. Ve srovnání s osvícenským právním racionalismem se jedná o zcela nový přístup, podle kterého zvyky a lidová víra jsou skutečnou mocí v pozadí pozitivních zákonů. Zákonodárce má postupovat podle ducha národa, který se projevuje v národní kultuře. Právo je výsledek specifického charakteru národa stejně jako jazyk, mravy a lidové pověsti. Uzákoněné právo musí respektovat právní zvyky a tradice.

Podle tohoto názoru se předpokládá, že zákonodárce bude věrně reprezentovat ducha národa a přizpůsobovat mu zákonodárnou činnost, protože se jedná o nejvyšší pramen práva. Takový požadavek se však musí potýkat s obecnou dějinnou tendencí, podle níž se moderní racionálně organizované právní systémy postupně vzdalují od zvyků a národních kořenů. Namísto lidové moudrosti jsou to právní experti, kdo odborně organizuje a v praxi vykonává právní vědění. Duch národa se v moderní společnosti obtížně rozpoznává, což je typické pro komplexní právní systém, který si žádá odborné právní znalosti a je vzdálen „obecnému vědomí“ národa.

Právo by nicméně mělo zohlednit dějiny národního ducha. Romantický étos historické právní školy představované Savignym, Puchtou a později Gierkem a Mainem proto založil historické metody jako nejdůležitější nástroje právní vědy. Narozdíl od Hegelovy právní filosofie přesunula historická škola teoretický zájem od státu ke spontánní evoluci zvyků a tradic dějinných národů. Obsah existujícího práva měl respektovat charakteristiky a tradice určitého lidského společenství. Podobně jako jazyk a další kulturní systémy se i právo považovalo za to, co organicky vyrůstá z dějin různých národů ve smyslu *ethnos* – společenství sdíleného jazyka, tradic, zvyků, náboženství, území a rasy nebo etnicity. Podle romantického étosu musí pozitivní zákony vyjadřovat ducha etnického národa. Zvláštní duch národa ve smyslu *ethnos* je spontánní a tichou silou operující v pozadí pozitivního práva v průběhu národních dějin.

---

<sup>49</sup> F.K. von Savigny, „Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft“ (1814)



## Politika identity a kultura

Romantické zduchovění národa končí v moderní politizaci kulturních identit a kultury vůbec. Kultura představuje sdílené hodnoty a symboly národa jako homogenní skupiny odlišné od ostatních národů a jejich hodnot a symbolů. Moderní nacionalismus politicky posvěcuje kulturu.<sup>50</sup> Narozdíl od tradičního člověka, který se klaněl bohům, moderní člověk se klaní kultuře v její totalitě. Politiku považuje za formu specifické, zato však všemohoucí kultury. Moderní *etnonacionalismus* se rodí z romantické vášně k duchu národa. Romantické studování kolektivních forem života vedlo k tomu, že jedinec se považoval pouze za výtvar svého národa a jeho kultury a dějin. Stoupenci filosofie *Volksgeist* si přizpůsobili k obrazu svému Montesquieuův požadavek, aby občané respektovali a milovali svou politickou společnost, a nakonec dospěli k politickému požadavku „Miluj národ svůj jako sebe sama!“

Ideologie ducha národa projevujícího se v kultuře postupně podřadila regulativní ideu spravedlnosti faktickému životu specifického národa a jeho dějin. Suverenitu kritického rozumu nahradila faktická rozmanitost života moderních národů a jejich dějin. Univerzalita typická pro osvícenskou racionalistickou filosofii zmizela coby nejvyšší hodnota a nahradily ji romantické partikularismy.<sup>51</sup> Národní se identifikovalo s univerzálním a iracionální kolektivní duch národa s železným zákonem ducha dějin.

Právnícké využití pojmu ducha národa je příkladem totalizujícího expresivního symbolismu práva, od kterého se očekává, že uzná národní zvyky, bude z nich vycházet při aplikaci práva a nakonec bude kodifikovat národního ducha v právních kodexech a politických ústavách. Právo má být zrcadlem ducha národa. Národ využívá právní systém ke kodifikaci svého ducha. *Legalizace etnické kolektivní identity* má důležitou politickou roli, protože primárně kulturní pojem identity proměňuje na kodifikovaná ústavní pravidla.

Ústava národa ztrácí charakter jednoho z mnoha kulturních artefaktů a stává se totální politickou kodifikací kultury a etnické identity národa. Expresivní schopnost práva kodifikovat kulturní svět a jeho tradice se nakonec využívá k pokusu uzákonit jednu obecně závaznou kolektivní identitu politického společenství. Kultura kolonizuje právní systém předpolitickými formami expresivního symbolismu. I když právní kodifikace etnické identity společenství přispívá k pocitu jeho sounáležitosti,

---

<sup>50</sup> E. Gellner, *Culture, Identity, and Politics* (Cambridge, Cambridge University Press, 1987), ss. 10an.

<sup>51</sup> A. Finkelkraut, *Destrukce myšlení* (Brno, Atlantis, 1993), s. 25-50

legalizuje také etnické a kulturní rozdíly a vytváří „škodlivou strnulost“ v místní, národní i mezinárodní politice.<sup>52</sup>

Nové formy politiky identity „zvyšují staletí staré napětí mezi univerzalistickými principy obsaženými v Americké a Francouzské revoluci a partikularismy národnosti a etnicity ...“<sup>53</sup> První princip demokratického právního státu, jímž je *demos* ustavující se prostřednictvím ústavní moci státu, je zbavován univerzalistického étosu. Namísto osvícenské mytologie demokratického politického tělesa vychází romantický pojem ústavy z uznání jedinečných charakteristik určitého *ethnos* a jeho kultury. Etnické konflikty zneužívající rozdílů jazykových, rasových, historických a náboženských jsou uznávány a zprostředkovány systémem pozitivního práva a politické moci. Jak poznamenává i Michael Kenny ve své obhajobě politiky identity: „Romantické zdůrazňování jedinečného charakteru určitých druhů sounáležitosti ... je v politice identity snadno rozpoznatelné.“<sup>54</sup>

Politická společnost konstruující svou identitu tím, že brání a dožaduje se minulých tradic a kolektivních přesvědčení, je ohrožena autoritativní mocí, která může převzít kontrolu nad státem a poté i celou společností. Konzervativní i progresivní komunitaristické politiky etnické identity jsou stejně nebezpečné, protože identitu považují za součást zájmů a cílů politického společenství, nikoli za oblast jeho kultury. Požadují „na určitém teritoriu úplnou harmonii mezi formou sociální organizace, kulturními praktikami a politickou mocí, čímž chtějí vytvořit totální společnost.“<sup>55</sup> Spekulativní otázka kulturní čistoty se politizuje buď konzervativním heslem „Oddělení, ale rovní“, nebo radikálními dezinterpretacemi multikulturalismu a jejich heslem „Rovní, ale oddělení.“

Komunitaristické etno-ideologie a politické programy slibují návrat k politice žité kulturní zkušenosti a institucím založeným na sdílených tradicích a přesvědčení. Tyto komunitární „retrospektivní utopie“<sup>56</sup> však předznamenávají autoritářskou moc, která má zajistit politické vyloučení „kulturních cizinců“. Komunitarismus zneužívá kulturu k politické mobilizaci a usiluje o kontrolu politické komunity prostřednictvím

---

<sup>52</sup> R. Dahrendorf, „A Precarious Balance: Economic Opportunity, Civil Society, and Political Liberty“, in A. Etzioni (ed.), *The Essential Communitarian Reader* (Oxford, Rowman and Littlefield Publishers, 1998), ss. 73-94, s. 92.

<sup>53</sup> S. Benhabib, *The Claims of Culture: Equality and Diversity in the Global Era* (Princeton, NJ, Princeton University Press, 2002), vii.

<sup>54</sup> M. Kenny, *The Politics of Identity: Liberal Political Theory and the Dilemmas of Difference* (Cambridge, Polity Press, 2004), s. 23.

<sup>55</sup> A. Touraine, *Can We Live Together?* (Cambridge, Cambridge University Press, 2000), s. 163.

<sup>56</sup> *Ibid.*, s. 34.

politické manipulace kulturních symbolů. Etnický komunitarismus je ideologická reinterpretace kultury, která především odpovídá na požadavky politické moci a uznání.

Obdobně jako konzervativní nebo levicové etno-komunitaristické teorie má závažné nedostatky také Castellsova vize identity založené na etnickém odporu proti různým formám dominance v globalizovaných společenských sítích – vize postupně se transformující do tzv. projektované identity, která má schopnost následně transformovat i celkovou společenskou strukturu a tím posilovat občanskou společnost. Tato etno-politika identity<sup>57</sup> vychází z kritiky moci a jejích proměn v globální společnosti a destruktivních účinků globální ekonomiky a politiky na strukturu občanské společnosti. Dezintegrace občanské společnosti potom údajně činí z etnicity hlavní zdroj společenského odporu a emancipační sílu diskriminovaných jednotlivců a skupin. Etnická a kulturní identita se chápe jako síla revitalizující ctnosti občanské společnosti v globálním věku. Castells se inspiroje logikou moci a boje za sociální spravedlnost a navzdory rizikům politického násilí je přesvědčen, že taková politika identity vykořeněných a marginalizovaných komunit se nakonec stane zdrojem emancipačních politických změn, jež jsou nezbytné v globální společnosti.

Etnicita se tak opět romantizuje jako síla politického odporu proti dezintegračním silám globálního hospodářství a mezinárodního pořádku. Castellsova hypermoderní analýza informačního věku paradoxně staví na předmoderním ideálu komunity, jež není zkorumpovaná mocí a dokáže soustředit potenciálně dezintegrační politické násilí proti temným silám moderní ekonomiky, politiky a technologií. Castellsova teorie tak představuje eklektické spojení konzervativního romantismu a radikálního odporu, v němž emancipační politika je výlučně založena na představě kolektivních identit bez primárně občanské sebereflexe.

### **Demokratická politika, identita a kulturní heterogenita**

Podle přetrvávajícího filosofického a politického romantismu má národní identita, jak ji utváří historicky jedinečný duch, stabilizovat moderní právní systém. Identita má fungovat jako totalizující normativní vzor pro zákony a být pramenem jejich stability. Komunitaristické ideologie projevující se v různých politikách identity přitom

---

<sup>57</sup> M. Castells, *The Information Age: Economy, Society and Culture Vol. II (The Power of Identity)* (Oxford, Blackwell, 2004), s. 12

současně využívají právní systém jako nástroj sociální stabilizace a politické manipulace rozmanitých identit. Právní systém má vycházet z kulturní identity a současně ji kodifikovat a upevňovat.

Komunitaristický názor, podle něhož kultura ustavuje lidskou existenci,<sup>58</sup> má závažný politický dopad, protože žádná antropologicky a politicky čistá kulturní sféra neexistuje. Kolektivní identity jsou mnohem více komplexní mocenské vztahy konstruované těmi, kdo kontrolují danou skupinu a své postavení dále posilují tím, že kodifikují závaznou verzi skupinové identity.<sup>59</sup> Politika identity je politika uznání, která z kultury a dějin činí součást politické hegemonie.<sup>60</sup>

Ústavní rozlišení identity *demos* a *ethnos* je moderní příklad této politické manipulace identitou. Rozdíl občanskosti a etnicity v kolektivní identitě má důležitý formativní účinek pro národní sebereflexi a politickou integraci i dezintegraci konkrétních národů. Moderní dějiny nacionalismu ukazují politická rizika právní a ústavní kodifikace předpolitické, etnický založené identity utvářejících se demokratických společností. Nacionalismy mají totalitní potenciál<sup>61</sup> a ústavně etnická kodifikace suverénního lidu nebo *ius sanguinis* mohou snadno vést k úpadku obecného zákonodárství a různým formám etnické a národní diskriminace. Pohled na národ jako mýtickou jednotu lidí stejného rasového a dějinného původu je typický pro fašistické ideologie.<sup>62</sup> Ačkoli fašistický totalitarismus by nemohl vzniknout bez monopolu násilí a byrokratické organizace moderního státu,<sup>63</sup> potřeboval také organickou a sociálně konzervativní legitimizaci etnicitou.

Navzdory politickým rizikům však předpolitický kontext kolektivní identity nelze ze zákonodárství nebo ústavodárného procesu zcela eliminovat. Proto je důležité zkoumat, jak se předpolitickými etnickými identitami manipuluje na úrovni ústavních práv a v ústavodárném procesu stvrzujícím ustavení suverénního národa. Jak podotýká Jürgen Habermas, napětí mezi předpolitickými kulturními vazbami a občanskou loajalitou k demokratickému státu „lze vyřešit za podmínky, že ústavní principy lidských práv a demokracie upřednostní kosmopolitní pojetí národa jako

---

<sup>58</sup> C. Taylor, *Philosophical Papers* (Cambridge, Cambridge University Press, 1985), s. 230

<sup>59</sup> J.F. Bayart, *L'illusion identitaire* (Paris, Fayard, 1996)

<sup>60</sup> C. Taylor, *Multikulturalismus: Zkoumání politiky uznání* (ed. A. Gutmannová, Praha, Filosofía, 2001), C. Lévi-Strauss, *Rasa a dějiny* (Brno, Atlantis)

<sup>61</sup> C. Calhoun, „Nationalism and Civil Society: Democracy, Diversity and Self-Determination“ in C. Calhoun (ed.), *Social Theory and the Politics of Identity* (Oxford, Blackwell, 1994), s. 304-35, 326.

<sup>62</sup> W. Connor, „A Nation is a Nation is a State, is an Ethnic Group, is a ...“ 1 *Ethnic and Racial Studies* (1978), s. 379-88

<sup>63</sup> H. Kohn, *The Idea of Nationalism* (New York, Macmillan Press, 1945), s. 20

národa občanů před etnocentrickou interpretací národa jako předpolitické entity“.<sup>64</sup> Podle tohoto názoru jsou občanské vazby podporované liberálně demokratickým právním státem nezbytné pro zachování demokratické společnosti, a proto je třeba posilovat je jako ochranu proti různým formám etnického a kulturního šovinismu.

První cíl tvorby ústavy a zákonů – vytvoření liberálně demokratického právního státu, který bude prosazovat obecně aplikovatelný katalog občanských práv a svobod – má silný symbolický účinek na politickou společnost. Inspiruje zvláštní formu politické identifikace, která jde nad rámec vnitřní komunikace práva a politiky a utváří zvláštní systém sounáležitostí a solidarity. Kromě poslušnosti vůči zákonům se od občanů očekává, že zcela mimo rámec právního nebo politického systému vytvoří společenství sdílející systém politických ctností a vazeb, které se obvykle a nepřesně označují jako *politická kultura*.

Namísto předpolitických vazeb a pocitu kolektivní sounáležitosti označuje pojem demokratické politické kultury nepřímý vliv politiky na kulturní systém a sebeidentifikaci jedinců jako občanů. Politický *demos* přesahuje ústavní kontext, „slouží jako zdroj identity, mravy, pocitů a kolektivního chování“,<sup>65</sup> a tak se z něho stává sociálně specifický *habitus*.<sup>66</sup> Politická kultura je účinkem zákonů a politiky, který vede občany ke sdílení politické identity, vzájemné odpovědnosti a povinnosti občanské angažovanosti.<sup>67</sup> Obecný princip konstituování občanského politického *demos* má proto přednost před všemi předpolitickými kulturními a historickými nároky *ethnos* žijícího v ústavně demokratickém právním státě. Obecného ducha zákonů určují ctnosti občanskosti a demokratické politické kultury. Tato kultura závisí na politické důvěře, a proto se dovolává *ústavního patriotismu* jako formy identifikace občanů s jejich demokratickou společností.

Liberálové vycházejí z toho, že etnocentrismus musí ustoupit všeobecným lidským právům. Politická integrita demokratických společností podle nich vyžaduje koherentní doktrínu institucionální morálky.<sup>68</sup> I podle stoupenců umírněného liberálního komunitarismu je nutné, aby politická komunita byla založena na

---

<sup>64</sup> J. Habermas, „The European Nation State“, 9 *Ratio Juris*, No. 2, June 1996, s. 125-37, 131

<sup>65</sup> D. Schnapper, *Community of Citizens: On the Modern Idea of Nationality* (New Brunswick, N.J., Transaction Publishers, 1998), s. 85

<sup>66</sup> Ibid.

<sup>67</sup> J. Waldron, „Cultural Identity and Civic Responsibility“, in W. Kymlicka and W. Norman (eds), *Citizenship in Diverse Societies* (Oxford, Oxford University Press, 2000), s. 155-74, 155

<sup>68</sup> P. Selznick, *The Moral Commonwealth*, s. 323

občanských ctnostech, má-li být inkluzivní a demokratická.<sup>69</sup> Liberální kultura demokratického společenství má přednost před etnocentrickými kulturami rozmanitých komunit. Občanská tradice ústavního patriotismu má přednost před etnickými tradicemi. Ústavní patriotismus zahrnuje a usměrňuje různé etnické a jiné kolektivní identity.

Ústava je samozřejmě sémanticky příliš bohatá a její symbolická racionalita, kromě toho, že podporuje ústavní patriotismus a občanské demokratické ctnosti, je vystavena působení předpolitických tradic lidu ve smyslu *ethnos*. Ústavní sebeidentifikace lidu se transformuje na obecné *demokratické procedury*. Taková proceduralizace identity suverénního *demos* účinně rozkládá totalitní nároky kultury. Namísto prosazování rozdílu *ethnos-demos* a ochrany své vlastní kultury politický systém moderní komplexní demokratické společnosti účinně funguje jako obecný a sociálně inkluzivní systém cirkulace moci, která je kódována v kódu „vláda/opozice“. Každá předběžná kulturní definice toho, kdo se může stát vládou nebo opozicí, je předem vyloučena vzhledem k obecné povaze politického kódu.

Politické a právní systémy nemohou prosadit a kodifikovat všeobecně závazný význam kolektivní identity a tím eliminovat její heterogenitu a nestabilitu. Všechny pokusy stabilizovat identitu její legalizací jsou odsouzeny k neúspěchu. V kontextu politické filosofie poznamenává Seyla Benhabib, že konzervativní i progresivní stoupenci etno-komunitarismu sdílejí

„ ... chybné epistemické předpoklady: 1) že kultury jsou jasně stanovitelné celky, 2) že kultury jsou kongruentní s populací a že nekontroverzní popis kultury určité skupiny je možný, a 3) že i když kultury a skupiny si navzájem zcela nekorrespondují a i když neexistuje jediná kultura v rámci nějaké skupiny a více než jedna skupina může mít stejný kulturní původ, nepředstavuje to pro politiku nebo politický program žádný významný problém.“<sup>70</sup>

Právo na kulturu zastávané etno-komunitaristy předpokládá, že kultury jsou jasně určitelné a právně definovatelné podstaty. Takové právo by předurčilo politickou identitu a vyloučilo možnost rozmanitých kulturních sebereflexí. Právo na kulturu by

---

<sup>69</sup> H. Tam, *Communitarianism: a new agenda for politics and citizenship* (London, Macmillan Press, 1998), s. 246-60

<sup>70</sup> S. Benhabib, *The Claims of Culture: Equality and Diversity in the Global Era* (Princeton, NJ, Princeton University Press, 2002), s. 4

nezbytně vedlo k institucionalizaci kulturní hegemonie, marginalizaci jiných kultur a dokonce i k právní diskriminaci některých kultur (například imigrantských kultur ve vztahu k teritoriálně ustaveným tradičním kulturám).

Hegemonický pojem identity a politika identity „vedou stát do kulturních válek.“<sup>71</sup> Politika etnické identity potlačuje všechny prvky uvnitř kultury, které se nějakým způsobem vymykají nebo vystupují proti dominantním tradicím a praktikám. Holistický pojem politické identity staví na pojetí politické společnosti jako kulturně jednotné komunity.<sup>72</sup> Kultura a její nositelé by proto museli být zbaveni všech cizích prvků a kulturní rozmanitost by musela být potlačena ve jménu jednoty. Přeloženo do slovníku lidských práv, etnonacionalistické fantazie a dožadování se „práva na kulturní členství“ potlačují jedno ze základních práv – „říct ne kultuře a její nabídce identity“ a vystupovat proti normám, vzorům a ideálům vlastní kultury.<sup>73</sup>

### **„Hluční“ duchové zákonů**

Kultura je neustálá komunikace stejného a jiného a identita je její okamžitý a dočasný výsledek. S ostatními kulturami lze komunikovat pouze tehdy, když známe vlastní identitu a uvědomujeme si zvláštnost naší kultury ve vztahu k jiným kulturám.<sup>74</sup> Nicméně, jak poznamenává Vincent Descombes, „difference is necessary in order for identity to preserve itself“.<sup>75</sup> Narozdíl od etno-komunitaristického požadavku kulturní homogenity je moderní kultura heterogenní a neustále se proměňuje tváří v tvář novým zkušenostem.

Rozmanitost je základní struktura světa, jehož jednotu lze konstruovat jen v určitém kulturním a časovém horizontu.<sup>76</sup> Rozmanité kulturní a sociální procesy formují kolektivní identitu. Identitu tak lze stěží představovat jako cosi ve své podstatě prapůvodního a jedinečného. Provizorní charakter moderní kulturní sebeidentifikace vylučuje možnost jejího politického vynucení a uzákonění, jež je

---

<sup>71</sup> Ibid., s. 1

<sup>72</sup> C. Taylor, „Cross-Purposes: The Liberal Communitarian Debate“, in N.L. Rosenblum (ed.), *Liberalism and the Moral Life* (Cambridge, Mass., Harvard University Press), s. 159-68

<sup>73</sup> S. Benhabib, *The Claims of Culture: Equality and Diversity in the Global Era* (Princeton, NJ, Princeton University Press, 2002), s. 66

<sup>74</sup> P. Ricouer, *Život, pravda, smysl* (Praha, Oikoymenh, 1993), s. 160

<sup>75</sup> V. Descombes, *Stejně a jiné* (Praha, Oikoymenh, ...) ... dohledat, ve 3. kapitole těsně před citací Rimbaudovy básně

<sup>76</sup> W. Welsch, *Vernunft: Die zeitgenössische Vernunftkritik und das Konzept der transversalen Vernunft* (Frankfurt, Suhrkamp, 1996), s. 768, 913

typické pro nacionalismus, který „tvrdí, že kultura je *dána* jednotlivci a v určitém druhu ideologického *coup de foudre* ho vlastní.“<sup>77</sup>

Identita je primárně kulturní pojem označující individuální a kolektivní sebereflexi a sebezporozumnění, které nelze totálně vyčerpát právní, politickou nebo dokonce morální komunikací. Nelze ho redukovat na sémantiku specifických sociálních systémů práva a politiky. Identita je mnohem obecnější a nestabilnější pojem než ústavnost a ústavně demokratický stát. Morální systém může symbolicky vyjádřenou identitu hodnotit teprve poté, co se diferencuje na transcendentální ideály a imanentní normativní vzorce chování. Morální systém potom nemůže ustavit její absolutní význam ve smyslu morálního dogmatu evaluativního symbolismu, které by bylo dále možné vynucovat na základě zákona.

Identita si udržuje kulturní význam jako smysluplný popis individuálního i kolektivního života. Ačkoli politická komunikace identitu a její provizorní charakter neustále zkouší a využívá,<sup>78</sup> kulturní symbolismus identity přesahuje logiku politických konfliktů a jejich ideologické pozadí. Žádná předpolitická kultura se proto nemůže stát kodifikačním základem pro suverénní lid, ať ve formě *demos* nebo *ethnos*.<sup>79</sup>

Rozdíl mezi duchem a literou zákonů potom nemá epistemologickou hodnotu v tom, že by objasňoval původ práva odkazem na transcendentální rozum, morálku nebo kulturní identitu. Objasňuje spíš funkcionální diferenciaci práva, politiky a morálky. V tomto procesu se duch zákonů stává součástí komunikace různých sociálních systémů a tak ho ze sociálního hlediska lze formulovat jen jako různé morální, právní a politické *duchy* zákonů. Nelze se nadále držet Gödelova teorému a využívat ducha zákonů jako vnější pozice, ze které by bylo možné úspěšně prokázat nebo vyvrátit platnost právních tvrzení.<sup>80</sup> Pojem ducha zákonů totiž odkazuje k právu jako kulturnímu artefaktu a používá různé mody sociální komunikace, aby podporoval jeho kulturní hodnotu (morálka), integrativní sílu (politika) a specifické vlastnosti normativity (právo).

---

<sup>77</sup> E. Gellner, *Culture, Identity, and Politics* (Cambridge, Cambridge University Press, 1987), s. 16

<sup>78</sup> M. Kenny, *The Politics of Identity: Liberal Political Theory and the Dilemmas of Difference* (Cambridge, Polity Press, 2004), s. 101

<sup>79</sup> Rozdíl “předpolitické kultury” a “politické kultury”, jak řečeno výše, je dán tím, že politická kultura moderní společnosti je jen fragmentem její obecné kultury a důsledkem demokratizace (a tudíž proceduralizace) politického systému i přijetí principů demokratické ústavnosti a právního státu.

<sup>80</sup> Viz N. Luhmann, *Essays on Self-Reference* (New York, Columbia University Press, 1990), s. 238



Duch zákonů vytváří důležitý „informační hluk“ v systémech morálky, politiky a práva a jeho symbolický význam zpracovávají různé komunikační kanály. Duch zákonů „hlučí“ v právní komunikaci, protože vytváří přímou sémantickou vazbu na systémy morálky a politiky. „Hlučí“ i v politické komunikaci vzhledem k symbolickému významu, který odděluje kulturu od právního i politického systému. A konečně „hlučí“ v morální komunikaci tím, že osciluje mezi transcendentálními ideály etiky a imanentními morálními normami.

Pojem ducha zákonů si přisvojila právněpozitivistická hermeneutika a metodologie v různých formách hodnotově založené interpretace, sociologickoprávních metodách, právních principech a lidských právech. Stejně tak ho lze využít i v Montesquieuově tradici jako soubor vnějších determinant zákonů a extralegálního původu právního systému. Lze na něj pohlížet také jako na transcendentální prameny pozitivního práva, jak je koneckonců typické pro filosofickou spekulaci. Ani imanentní kritika pozitivního práva, ani jeho transcendentálně spekulativní analýza však nemohou vést k ustavení ontologicky nadřazeného ducha právního systému, který by mohl být základem politiky identity a definovat etnické a kulturní vazby politické společnosti.

# Symbolická evoluce politické identity z ducha zákonů

Ze symbolického hlediska lze právo chápat jako jeden z projevů kolektivní identity politické společnosti. Právně symbolická komunikace morálky zahrnuje transcendentální ideály, které jsou „nadčasové“, protože konstituují představu ideálního původu společnosti a jejích zákonů. *Duch zákonů* je pojem, který má právě tuto mimořádnou schopnost symbolizovat transcendentální původ a jednotu systému pozitivního práva a politiky. Ačkoli je typický pro filosofickou spekulaci a metafyzické sociální teorie, lze se s ním běžně setkat také v současné právněpozitivistické teorii. V ontologické analýze pozitivního práva, která hledá společné základy a obecné principy v systémech platného práva, je duch určitého systému pozitivního práva tím, co činí systém koherentní, logickou a jednotnou součástí sociální reality.<sup>1</sup> Vzhledem k ontologickému postavení původu právního systému se duch zákonů považuje za soubor nejvyšších normativních pramenů pozitivních zákonů. Je to symbol morální jednoty a kolektivní identity společnosti, který vyjadřuje potřebu mít zásobu ideálních vzorů pro systém pozitivního práva.<sup>2</sup> Je současně vnitřním i vnějším strážcem ideality a jednoty zákonů, díky kterému lze právní systém vůbec morálně hodnotit.

Pojem ducha zákonů ukazuje, že prvním úkolem každé kultury je hledání jednoty a obecného významu všech lidských artefaktů, včetně pojmu a kodifikací času a práva. Duch zákonů je spekulativní a syntetický pojem přesahující časový horizont určité společnosti, který symbolicky ustavuje její jednotu i jednotu jejích zákonů. Je důkazem toho, že existuje původní symbolický způsob komunikace o právním

---

<sup>1</sup> Viz například R. Pound, *The Spirit of the Common Law* (Boston, Beacon Press, 1963); z novějších publikací viz A. W. Fraser, *Spirit of the Laws: republicanism and the unfinished project of modernity* (Toronto, University of Toronto Press, 1990), B. G. Weiss, *The Spirit of Islamic Law* (Athens, University of Georgia Press, 1998) nebo G. S. Grossman (ed.), *The Spirit of American Law* (Boulder, Co., Westview Press, 2000).

<sup>2</sup> Jedním z nejkompexnějších příkladů této směsi morálně filosofické spekulace a sociálně teoretického přístupu k právu je dílo Otto von Gierkeho. Viz O. Gierke, *Natural Law and the Theory of Society* (viz německý originál)

systemu, který odkazuje k transcendentální etice a jejímu úsilí o dokonalost v individuálním lidském životě i společnosti.

V tomto textu vycházím z předpokladu, že duch zákonů je symbol, v němž se zobrazuje ontologický status a transcendentální ideály systému pozitivního práva. Provedu genealogickou analýzu, abych ukázal na historické vazby mezi romantickou filosofií ducha národa, která Montesquieuův pojem obecného ducha zákonů podřadila pojmu etnické kultury, a současnou politikou kulturní a etnické identity. Dále podrobím kritice různé pokusy uzákonit etnické kolektivní identity a porovnáám je s ústavní proceduralizací demokratické identity. Nevycházím přitom z logiky morální a politické filosofie, která jednoduše staví do protikladu ctnosti *demos* a nadřazenost občanské kultury vůči politickým neřestem *ethnos* a jeho regresivní politice identity. Namísto toho argumentuji, že občanský demokratický pojem politické identity je součástí obecnějšího procesu sociální diferenciaci: lze ho převést na obecné demokratické procedury a tím účinně rozklížit totalitní nároky kultury, které se objevují v některých politikách identity. Diferenciace politiky a kultury také znemožňuje, aby se občanská identita *demos* stala všeobecně závaznou a vynutitelnou politikou kulturní identity. Uzavírám tvrzením, že žádná kultura se ve funkcionálně diferencované společnosti nemůže stát kodifikačním vzorem pro politický Subjekt lidu chápaného buď jako *demos*, nebo *ethnos*. V takové společnosti je duch zákonů silným symbolem, který vytváří „informační hluk“ v právní, politické i morální komunikaci, avšak nemůže stanovit „pravdivý“ původ pozitivních zákonů a zdrojů jejich platnosti.

### **Duch zákonů a kolektivní identita**

Duch zákonů je pojem, který má v zásadě dva možné významy. Buď se jím rozumí obecný režim právní interpretace, který je vlastní právnímu systému, nebo má „absolutní význam“ v tom smyslu, že předurčuje ontologický status pozitivního práva. První význam se vztahuje k seberefenci systému pozitivního práva a stabilizuje právní rozhodnutí a interpretaci tím, že odkazuje na specifická sémantická omezení pozitivního práva. V tomto smyslu se duch zákonů musí považovat za pouhé zobecnění systémové uzavřenosti právního systému. Naproti tomu druhý význam se vztahuje k vnější morální reflexi právního systému, která umožňuje ustavení kolektivní identity a morální jednoty politického společenství a vystavuje je politické

manipulaci a mocenským bojům. V tomto druhém smyslu odkazuje duch zákonů k transcendentálním „pramenům práva“ a „původu práva.“

Oba významy jsou přitom strukturálně provázané: v právních argumentech se internalizují morální ideály a formální vlastnosti legality jako „předvídatelnost“, „nestrannost“ a „kalkulovatelnost“ nabývají postavení morálních ideálů. Pravidla a principy zajišťující jednotu právního systému a jeho operační uzavřenost se považují za vnitřní morálku práva, která je aplikovatelná i mimo oblast práva a obecně odpovídá lidské povaze.<sup>3</sup> Specifickou morálku práva, jejíž hlavní funkcí je udržení jednoty a operační schopnosti systému pozitivního práva, lze zobenit a aplikovat i v jiných sociálních oblastech jako etiku podřízenosti.<sup>4</sup> Poslušnost vůči zákonům a samotný fakt, že politické společnosti se podřizují moci zákonů, se považuje za ctnost, která má pro moderního člověka stejnou morální důležitost jako občanská schopnost neustále zkoumat právo zákonodárce vydávat zákony.

Narozdíl od seberefrenčně interpretačního použití ducha zákonů má vnější absolutní odkaz na ducha zákonů původně morální význam a bezprostředně souvisí s kolektivní identitou. Kolektivní identita se totiž konstituuje „mimo čas“ a přitom se dovolává ducha zákonů jako svého „pravého“ ideálního původu a tudíž nejvyššího pramene platnosti, který je upraven v systému pozitivního práva.

Kolektivní identita souvisí s hodnocením toho, co je dobré nebo špatné a obvykle se popisuje přídavnými jmény jako „zásadní“, „fundamentální“ nebo „ústřední.“ Přitom je však nezbytné mít na paměti, že tyto zdánlivě absolutní popisy mají platnost pouze uvnitř morální komunikace, a proto se může jednat nanejvýš o *částečnou* reflexi *celku* společnosti. Transcendentálně morální ustavení identity se dále internalizuje v normativních strukturách morálního hodnocení, které nezbytně ustavují rozdíl mezi „my“ a „oni.“ Jak nás učí lingvistika nebo antropologie, identita se ve společnosti zákonitě váže k jinakosti. Vztah k individuálnímu „já“ či kolektivnímu „my“ se řídí současně vztahem k těm, kdo jsou „oni“. Sociální komunikace mezi „my“ a „oni“ je jediný způsob, jak „určit“ naši vlastní identitu. Identita předpokládá sociální rozdíly. Formování a identita sociálních skupin jako

---

<sup>3</sup> Viz L.L. Fuller, *Morálka práva* (Praha, Oikoymenh, 1998)

<sup>4</sup> P. Soper, *The Ethics of Deference: Learning from Law's Morality* (Cambridge, Cambridge University Press, 2002)

etnických či politických národů se zakládá na kolektivní představivosti, emocionálním hledání sounáležitosti a aktivním utváření představ a pocitů o „nás.“<sup>5</sup>

Národy se utvářejí v kolektivních představách a jejich příslušníci musí silně cítit svou příslušnost k nim. Národní identita není esence a nemá předsociální původ. Je konstruována, což znamená, že má svůj sociální počátek a podléhá změnám v lidském chování. Toto formování kolektivní identity se radikalizuje v moderních demokratických státech založených na představě jednoho národa a obecné politické vůle. Rousseauovo dilema, jak nechat jednotně promluvit lid jako politický národ a ustavit politické procedury pro nejlepší možnou reprezentaci lidu, se stává součástí problému identity: kdo je politický Subjekt lidu, který si představujeme ve faktickém stavu sociální různorodosti a plurality? Jaké důsledky lze vyvodit z názoru, podle kterého být v politické menšině znamená neporozumět obecné vůli lidu?<sup>6</sup>

V demokratických politických konfliktech a mocenských bojích se rozdíl „my/oni“ pochopitelně uplatňuje a využívá: dochází k internalizaci pojmu identity v politickém systému. Právní systém sehrává v této politizaci identity důležitou roli, když ducha zákonů činí součástí ústavodárného procesu, zákonodárství nebo soudního rozhodování. Ve vztahu k duchu zákonů má systém pozitivního práva dvojí účinek: *transcendentální morální ideály ducha se stávají součástí jeho vnitřní normativní struktury, ale tato „právní kodifikace morálky“ se děje pouze jako časově ohraničený proces imanentní tvorby práva.* Duch zákonů vyjadřující ideálně konstruovanou kolektivní identitu se stává duchem pozitivních zákonů utvářejícím konkrétní politickou identitu, která se odlišuje od identity jiných politických společností.

Ve funkcionálně diferencovaných společnostech se o morálních ideálech a kolektivní identitě komunikuje zároveň uvnitř i vně politických a právních systémů. Komplexní proces morální idealizace, legalizace a politizace ducha zákonů a jeho role „nadčasové“ symbolizace kolektivní identity se proto musí zkoumat jako jedno z komunikativních zdvojování mezi systémy morálky, práva a politiky. Tato systémová analýza musí být navíc uvedena genealogickou analýzou ducha zákonů jako silného a transformativního pojmu politické a právní filosofie a sociální teorie.

---

<sup>5</sup> K úloze imaginace viz B. Anderson, *Imagined Communities* (London, Verso, 1983). K emocionálnímu aspektu nacionalistických hnutí viz T.J. Scheff, *Bloody Revenge: Emotions, Nationalism, War* (Boulder, Co., Westview Press, 1994). K budování národa a představ o „nás“ viz R. Bendix, *Nation-Building and Citiyenship* (Garden City, NY, Doubleday, 1969)

<sup>6</sup> J.J. Rousseau, O společenské smlouvě

## **Zduchovení zákonů: historický exkurs**

Protiklad mezi duchem a literou je archetypem filosofického a teologického myšlení. Představa síly psaného jazyka, který postupně převládá nad ústní tradicí tím, že ji publikuje v textech, má důležitou úlohu v historické a transcendentální sebereflexi moderní kultury. Jako kdyby zrození myšlení bylo poznamenáno úpadkem ústně předávané a sdílené moudrosti. Jako kdyby moc litery a textu vedla k zapomnění původu lidského poznání. Podle těchto představ je úlohou duchovnosti bránit se mohutné síle textu a formalistické redukci myšlení. Autentický duch se musí potvrdit v odporu proti literě a tak být „vykoupěn samotným gestem překonání/odmítnutí jeho zvláštní dějinné podoby.“<sup>7</sup> Autorita textu má záviset na duchu, kterému však neustále hrozí, že bude zastřen a zapomenut ve svém textuálním výrazu. Podle této intelektuální tradice musí nakonec duch převládnout nad formalistickým univerzem litery.<sup>8</sup> Usmiřuje rozpory a sjednocuje všechny okamžiky do jedné nadčasové totality. Sjednocující moc ducha musí předurčovat literu zákonů a tím zajistit jejich autoritu.

### ***A: Přirozený původ: řád a rozum***

Jako ústřední filosofická kategorie se antický pojem bytí postuluje coby jednota substrátu a původu.<sup>9</sup> Antika proto nemůže znát vysoce dynamický a funkcionálně i strukturně diferencovaný pojem ducha zákonů, z něhož by se konstitovala i refletovala jednota pozitivního práva. Namísto toho se vždy klade otázka po původu zákonů a jejich zajištění ve vztahu ke spravedlnosti. Antická filosofie se v tomto ohledu mnohem více blíží mýtickému myšlení a teprve v Platónově filosofii, v níž se klade otázka účelu zákonů v životě obce, dostává funkce zákonů stejnou vážnost jako jejich původ.

Antika pochopitelně nemohla znát pojem ducha zákonů, avšak problémy s ním spojené jsou v této filosofické tradici již pevně zakódované. Například sofista Kalliklés přichází v Platónově dialogu *Gorgias* s názorem, že síla přírody nakonec

---

<sup>7</sup> S. Žižek, *Did Somebody Say Totalitarianism? Five Interventions in the (Mis)use of a Notion* (London, Verso, 2001), s. 154

<sup>8</sup> W. Welsch, *Vernunft: Die zeitgenössische Vernunftkritik und das Konzept der transversalen Vernunft* (Frankfurt, Suhrkamp, 1996), s. 60

<sup>9</sup> Srov. E. Cassirer, *Filosofie symbolických forem I.* (Praha, Oikoymenh, 1996), s. 19.

odstraní slabé zákony a mravy. Spravedlnost je identická s mocí: co je silnější, je spravedlivější. Kalliklés rozlišuje mezi přírodou a zákony a obviňuje zákonodárce z toho, že odporují silám přírody, když v obci podřizují silné vůli slabých. Podle přirozeného zákona mají vládnout nejsilnější z nás. Kalliklés k tomu říká:

„... to je podstatná známka spravedlnosti, aby silnější vládl slabšímu a měl více než on. ... Avšak, myslím, jestliže se vyskytne muž náležitě od přírody nadaný, ten všechno to ze sebe setřese, prorazí a unikne ven, pošlape všechny ty naše zápisy, kejkle, zaříkadla a nepřirozené zákony, povstane a náhle se objeví ten otrok našim pánem a tu jako plamen vyšlehně právo přírody.“<sup>10</sup>

Sofistické kritérium úspěchu silnějšího a vlády nejsilnějších představuje první pojem práva, který má svůj původ v přírodě a tím se odpoutává od teologického pojetí spravedlnosti a práva. Člověk jako svrchovaný zákonodárce musí vycházet z eruptivního práva přírody, když tvoří zákony pro politickou obec. V Platónově dialogu *Protágoras* pro změnu Hippias tvrdí, že zákony nelze chápat jako lidské zvyky a je třeba podřídít je přírodě, protože

„ ... vy všichni jste dohromady příbuzní a blízcí a spoluobčané – přirozeností, ne zákonem; neboť podobné je podobnému přirozeností příbuzné, avšak zákon, tyran lidí, dopouští se mnohých násilností proti přirozenosti.“<sup>11</sup>

Zákon přírody se úzce váže k náhodě a její neomezené tvořivé síle.<sup>12</sup> Podle sofistů má být síla přírody prvním základem lidských zákonů.

Platón pochopitelně tento názor odmítá stejně jako představu, že účelem dobrého zákona je uspět ve válce a dobrý zákonodárce tvoří zákony s ohledem na dosažení tohoto úspěchu. Radikálně se rozchází se sofistickým funkcionalistickým modelem síly jako prvního a nejvyššího původu zákonů a přichází s jiným pojetím přírody, podle kterého přirozeným řádem politiky je vláda zákonů, které nejsou vynucovány násilím, nýbrž všemi dobrovolně dodržovány. Podle Platóna

---

<sup>10</sup> Platón, „Gorgias“ in Spisy III (Praha, Oikoymenh, 2003), s. 281 (483d,e)

<sup>11</sup> Platón, „Protágoras“ in Spisy III, s. 200-201 (337c)

<sup>12</sup> Platón, „Zákony“, in Spisy V, s. 312 (889b,c)

„ ... největší nárok je asi ... aby nevědomý poslouchal a rozumný vedl a vládl. A právě o tom ... bych skoro soudil, že se to děje ne proti přírodě, nýbrž podle přírody, vládá zákonů nad všemi, kdo ji dobrovolně přijímají, a která nevyrůstá z násilí.“<sup>13</sup>

Prvním úkolem filosofie je stanovit podmínky dobrovolného dodržování a uznání zákonů občany. Podle Platóna se dokonalý občan přirozeně organizované obce podřizuje řádu spravedlnosti jako prvnímu politickému dobru. Spravedlnost není vůle silnějších vynucená proti slabším.

Platónův filosofický přístup je také teleologický a funkcionalistický,<sup>14</sup> avšak zásadním způsobem se odlišuje od sofistického funkcionalismu. *Telos* zákonů nespočívá v politickém úspěchu a vynuceném růstu politické moci. Platón nahrazuje sílu z přírody odvozeného *telos* modelem spravedlnosti jako *arete*, dobra zákonů. Dobré zákony jsou zákony vytvářející rovnováhu a stabilitu v obci. Moc spočívá v sebekontrolě a disciplíně, nikoli v expanzi politické kontroly a vůle silnějších.

Zákonná pravidla musí respektovat spravedlnost ve smyslu harmonie, rovnováhy a řádu dobra a štěstí. V polemice s Kalliklem Platón ztotožňuje spravedlnost s řádem a odvolává se na moudrý názor, podle kterého

„... i nebe a země i bozi a lidé mají mezi sebou společenství, přátelství, uspořádanost, uměřenost a spravedlnost, a proto nazývají, milý druhu, tento svět kosmem, řádem, a ne nespořádaností ani nevázaností.“<sup>15</sup>

Namísto sobeckého zájmu a nespoutanosti má být lidská duše ovládána geometrií, protože dobro se skrývá v řádu, ne v chaosu. Jelikož řád je dobrem, prvním politickým imperativem je podřídít obec panování zákonů, a ne lidí.<sup>16</sup> Úkolem filosofovým je zprostředkovat zákonodárci moudrost tak, aby obec, stejně jako naše duše, byla vedena spravedlností a rozumem jako nejvyšším dobrem. Zákonodárci a filosofové jsou lékaři,<sup>17</sup> kteří nad našimi dušemi a obcí vynášejí dobré soudy a tak zákony vracejí zpět k jejich ideálnímu původu.

---

<sup>13</sup> Platón, „Zákony, s. 101 (690b,c)

<sup>14</sup> K Platónově funkcionalismu viz G. Santas, *Goodness and Justice: Plato, Aristotle, and the Moderns* (Oxford, Blackwell Publishing 2002)

<sup>15</sup> Platón, „Gorgias“, Spisy III, s. 313 (508a)

<sup>16</sup> Platón, „Listy, Spisy V, s. 463 (334c)

<sup>17</sup> Platón, „Zákony“, Spisy V, s. 94 (684c)



## ***B: Zduchovnění rozumu: Hegelův pojem práva***

Starověké rozlišení moci člověka a moci rozumu jako dobra se stalo ontologickou podmínkou moderních úvah o zákonech a duchu jako jejich pravém původu a tedy i základním pramenu. Rozlišení lidského a racionálního původu zákonů ukazuje, že legitimitu práva lze formulovat pouze mimo vlastní sféru zákonů – z božské pozice nebo přírody, která je chápána buď jako chaotický prapůvod zákonů ovládaný těmi, kdo jsou nejmocnější, nebo jako řád rozumu v pozadí všech lidských zákonů.

Vnější odkazy na vnitřní normativitu pozitivního práva jsou typické pro spory mezi formální legalitou a etikou odpovědnosti, kterou nelze zredukovat na logiku pravidel. Objevují se také v nesouměřitelnosti lidských a božských zákonů a konfliktech mezi příkazy vykonávanými společnostmi a povinnostmi vyplývajícími ze samotné existence společenských vazeb a rodových tradic. Nesmiřitelnost transcendentálního a imanentního původu zákonů a vzájemná nesouměřitelnost různých transcendentálních původů zákonů nalézají svůj raný a velmi přesvědčivý výraz v Sofoklově *Antigoné*. Navzdory mnoha populárním interpretacím a klišé Kreon není nelidský tyran, který by prosazoval svévoli ve jménu zákonů obce a proti etickým příkazům daným božskými zákony. Kreon reprezentuje politickou vůli společnosti a politicky legitimní zákony zajišťované rozumnou mocí státu. Antigoné naopak představuje protikladný svět božsky založených povinností, jakou je povinnost pohřbít bratrovo mrtvé tělo. Tragédie spočívá v tom, že obě strany legitimizují své činy odkazem na nesouměřitelný původ zákonů.<sup>18</sup> Zatímco zdrojem Kreonova jednání je racionální řád politické společnosti, Antigoné se podřizuje vyššímu, racionálně nezdůvodnitelnému božskému řádu rodinné odpovědnosti, která si vyžaduje pohřbít Polyneikovo tělo. Antigoné prokazuje bezpodmínečnou poslušnost vůči absolutnímu řádu, který narušuje existující řád lidských zákonů, a proto se fakticky sama vylučuje z obce a jejího symbolického světa.<sup>19</sup>

S jednou z nejpřesvědčivějších moderních interpretací této antické tragédie přišel Hegel ve své *Fenomenologii ducha*, ve které podotýká, že nepsané a neklamné právo bohů, jímž se řídí Antigoné, nesmí být zpochybněno otázkou po jejich vzniku, máme-li zachovat jejich povahu mravních příkázání:

---

<sup>18</sup> Viz, např. G. Steiner, *Antigones: The Antigone myth in Western literature, art and thought* (Oxford, Oxford University Press, 1984)

<sup>19</sup> S. Žižek, *Did Somebody Say Totalitarianism? Five Interventions in the (Mis)use of a Notion* (London, Verso, 2001), s. 163

„... Ptám-li se po jejich vzniku a zúžím-li je tak na místo jejich vzniku, překročil jsem je; neboť nyní já jsem všeobecně, ale ony zákony jsou to podmíněné a omezené. Mají-li se legitimovat před mým náhledem, pak jsem již uvedl v pohyb jejich neotřesitelné bytí a pokládám je za něco, co pro mne snad jest, snad není pravdivé. Mravní smýšlení záleží právě v tom, že setrváváme neochvějně při tom, co je správné, a zdržujeme se všeho, co jím hýbe, otřásá a převádí je na něco jiného.“<sup>20</sup>

Z Hegelova pohledu přitom vyplývá, že člověk jako subjekt myšlení a vědění, v němž absolutní duch dospívá k sobě samému, musí zpochybnit tuto slepou poslušnost vůči božskému zákonu, aby etická přikázání z něho plynoucí mohla být ustavena jako přikázání rozumu. Stejně zkouše je ovšem třeba podrobit i imanentní zákony obce, protože bez znalosti jejich původu pro nás mají pouze status „tyranské opovázlivosti“.<sup>21</sup>

V moderní morální, politické i právní filosofii potom problém původu zákonů nelze oddělovat od jejich temporality. Poukazem na temporalitu zákonů zpochybňujeme jejich status absolutních příkazů. Hegel problém postuloval tak, že otázkou vzniku a původu zákonů uvádíme v pohyb absolutního ducha završujícího se v racionálním poznání konkrétního světa. Absolutní duch v tomto řešení poskytuje jistotu, že zákony konkrétní politické obce lze nakonec synteticky sjednotit s etickými přikázáními.<sup>22</sup>

Cílem Hegelovy výzvy k temporalizaci zákonů je přivést ducha v myšlení k jeho absolutnosti. Božské i lidské zákony, které jsou nejprve rozpohybovány otázkou po jejich vzniku, nakonec končí v totální uzavřenosti a konečném zdůvodnění logikou absolutního ducha. Duch zákonů je v tomto rozvrhu *totalizující síla, která sjednocuje a uzavírá realitu zákonů*. Absolutní duch představuje nejvyšší pojem, v němž dochází k překonání všech rozporů, odlišností a zvláštností konkrétního světa. Duch plně rozumí sobě samému, a proto překonává logické rozpory vznikající v konceptuální rovině a spekulativním abstraktním myšlení.

Pojem absolutního ducha je nutné považovat za svou podstatou náboženský pojem, který se snaží uvést jednotu tam, kde ve skutečnosti žádná neexistuje a kde převládají

---

<sup>20</sup> G.W.F. Hegel, *Fenomenologie ducha* (Praha, Nakladatelství ČSAV, 1960), s. 285-6.

<sup>21</sup> G.W.F. Hegel, *Fenomenologie ducha* (Praha, Nakladatelství ČSAV, 1960), s. 284.

<sup>22</sup> G.W.F. Hegel, *Lecture on the Philosophy of Religion*, part II, (II.,3, a.)

rozdíly a procesy strukturální i konceptuální diferenciaci.<sup>23</sup> Funguje jako symbol jednoty, která je nadřazena faktickému světu rozdílů.<sup>24</sup> Má totální schopnost zahrnout vše dovnitř sebe sama a tím negovat pojem vnějšku. Obsažena duchem, veškerá realita se nalézá uvnitř a neexistuje žádné její okolí. Duch je sám nedělitelný a kumulují se v něm všechny časové okamžiky, protože nezapomíná a jeho paměť je absolutní. V absolutním duchu tak mizí i časový rozdíl mezi minulostí, přítomností a budoucností a otázka po původu a vzniku je překonána, ačkoli teprve v ní je podle Hegela možné etické založení pozitivních zákonů. Čas je tak předem naprogramován jako *pokrok* ducha k sobě samému v konkrétní formě zákonodárství politické obce-státu. Nepřekvapuje potom, že i stát dostává absolutní formu a jeho vývoj i zákonodárné procesy probíhají jako pouhé realizace zákonitostí historického pokroku.

Podle Hegela „rozumné určení člověka je žít ve státě, a jestliže zde ještě stát není, pak přichází požadavek rozumu, aby byl založen“.<sup>25</sup> Je to tedy vždy rozum, který diktuje člověku jeho politickou vůli, a jestliže stát se stane ztělesněním takového rozumu, diktát rozumu se stává reálně politickým, avšak předem ospravedlněným. Bylo by ovšem nesprávné Hegelově monumentální filosofii podsouvat pouze totalizující a absolutizující tendence, přestože jsou nepochybně jejím posledním účelem. Navzdory tvrzení, že člověk musí v právu najít svůj rozum a tudíž zkoumat rozumnost práva,<sup>26</sup> Hegel totiž odmítal chápat tuto rozumnost pocházející z absolutního ducha jako nějaké zásvětí, které zvnějšku předurčuje bytí pozitivního práva. Rozumné je pro Hegela identické s tím, co je skutečné. Absolutní duch se zákonům neodhaluje v nějaké metafyzické formě práva přirozeného, nýbrž je v systému pozitivního práva imanentně přítomen. Zkoumání ducha zákona potom vždy probíhá jako zkoumání práva pozitivního.

V pomíjivé skutečnosti a proměně času je vždy obsažena imanentní substance skutečnosti, která je nakonec uchopitelná v pojmu absolutního ducha. Jak vidno, u Hegela nakonec dochází k syntéze imanence a transcendence, protože skutečnost ideje (včetně ideje práva, kterou je podle Hegela svoboda) zároveň vstupuje do vnější existence a tak na sebe bere rozmanité konkrétní formy.<sup>27</sup> Současně však Hegelova

---

<sup>23</sup> Srov. např. N. Luhmann, *Die Gesellschaft der Gesellschaft, Erster Teilband* (Frankfurt, Suhrkamp, 1998), s. 364-5, 423.

<sup>24</sup> J. Hypollite, *Genesis and Structure of Hegel's Phenomenology of Spirit* (Evanston, Northwestern University Press, 1974)

<sup>25</sup> G.W.F. Hegel, *Základy filosofie práva* (Praha, Academia, 1992), s. 111.

<sup>26</sup> G.W.F. Hegel, *Základy filosofie práva* (Praha, Academia, 1992), s. 34.

<sup>27</sup> G.W.F. Hegel, *Základy filosofie práva* (Praha, Academia, 1992), s. 30.

filosofie práva obsahuje koncepci stupňování ducha v právu a nejvyšší právo se zjevuje v obecném světovém duchu jako v pozitivní vůli.<sup>28</sup> Zákony jsou sice projevem politické vůle a jako takové se liší, ovšem v myšlení člověka je obsaženo také měřítko toho, co je po právu, tedy co je zdrojem povinnosti a co nám také dává odpověď na otázku, jaké mají zákony být.

Jaké je potom jsoucno zákonů a jak se v nich může projevit rozumnost světového ducha? Hegel zde jednoznačně chválí systém kodifikovaného, do sbírek a zákoníků uspořádaného práva, který je vzhledem k této racionální struktuře údajně již samotný „velkým aktem spravedlnosti“.<sup>29</sup> Spravedlnost takového právního systému, jenž je racionálně organizován a hierarchizován, je dána jeho přístupností pro všechny občany. Idea svobody a občanské rovnosti je tak přímo zakomponována do architektury právního systému, která je konkrétním projevem světového ducha. Nikoli tedy nějaké věčné a přirozené právo, nýbrž rozumnost sama ve své reálné podobě je tím, co je třeba označit za ducha zákonů.

### **Duch zákonů a pojem kultury**

V Hegelových očích byl Montesquieu tím, kdo jako první zastával pravé filosofické stanovisko, když požadoval, aby se zákonodárství zkoumalo jako závislý moment sociální totality.<sup>30</sup> Identifikace skutečnosti s rozumem měla vést kromě jiného i k možnosti zkoumat ideu práva současně v rovině pozitivistického výzkumu i filosofické spekulace. Při zkoumání Hegelova pojmu ducha je třeba mít vždy na paměti, že k jeho naplnění dochází současně v rovině individuálního vědomí, společenské struktury i transcendence světa.<sup>31</sup> Duch se potom, mimo jiné, projevuje i ve skupinovém životě, v rovině společenské struktury a dějin konkrétního národa. Konkrétní sociální skupiny mohou ustavit zvláštní formy kolektivního ducha, který Hegel v nepřímé návaznosti na Montesquieovy myšlenky o duchu politických společenství a jejich zákonů označoval jako *Volksgeist* – duch národa.<sup>32</sup> V tomto

---

<sup>28</sup> G.W.F. Hegel, *Základy filosofie práva* (Praha, Academia, 1992), s. 70-1.

<sup>29</sup> G.W.F. Hegel, *Základy filosofie práva* (Praha, Academia, 1992), s. 245.

<sup>30</sup> G.W.F. Hegel, *Základy filosofie práva* (Praha, Academia, 1992), s. 38.

<sup>31</sup> G.W.F. Hegel, *Lectures on the Philosophy of World History: Introduction* (Cambridge, Cambridge University Press, 1977), s. 47-53.

<sup>32</sup> C. Mährlein, *Volksgeist und Recht: Hegels Philosophie der Einheit und ihre Bedeutung in der Rechtswissenschaft (Epistemata)* (Würzburg, Königshausen und Neumann, 2000)

ohledu ovšem Hegel Montesquieově závěrům nepatřičně přisoudil hluboce spekulativní důsledky.

Ačkoli se Montesquieu dovolává lidského rozumu jako principu, jemuž je podřízen život všech národů a z něhož by proto měly vycházet všechny zákony, tento princip v důsledku neznamena, že by zákony všech národů měly být společné.<sup>33</sup> Ve druhé kapitole díla *O duchu zákonů* Montesquieu vymezuje zákony nezávislé na sociálních podmínkách, jako například právo na ochranu života a život v míru, které mají svůj původ v existenci jednotlivce, nikoli společnosti.<sup>34</sup> Jejich platnost je odvozena od Boha jako zákonodárce. Tyto přirozené zákony je třeba odlišit od rozmanitých zákonů, které mají svůj původ v sociálních a politických podmínkách a zahrnují politické zákony, občanské zákony a všechny hlavní sociální instituce. Prvním účelem zkoumání ducha zákonů je proto zkoumání rozdílů existujících v životě politických národů, jedinečnosti a nepřenosnosti zákonodárství jednoho národa do politického života národa druhého. Montesquieu tvrdí, že vláda lidského rozumu se může v reálném světě projevat pouze jako vláda rozmanitosti a rozdílů.

Hlavní intelektuální úkol potom spočívá v poznání vzájemných vztahů a souvislostí mezi všemi vnějšími vlivy, které určují výsledný tvar pozitivních zákonů každého národa.<sup>35</sup> Duch zákonů je výsledná forma vzájemných vlivů; je čímsi současně reálným a relativně platným, protože se vztahuje k životu konkrétního národa a jeho vnějším podmínkám jako např. klimatu, charakteru zemského povrchu či rozloze. Jak poznamenává Raymond Aron, obecný duch zákonů je výsledek komplexního působení „fyzických, sociálních a morálních příčin ... který nám umožňuje pochopit, co utváří jedinečnost a jednotu určité společnosti.“<sup>36</sup>

Pojem ducha zákonů je analogický k modernímu pojmu *kultury*, protože označuje specifické formy života národa, jeho morální pouta, přírodní podmínky a historický vývoj. Duch je konkrétní, a proto různé národy budou mít vždy různého ducha zákonů. Namísto Hegelova obecného světového ducha jako sjednotitele zákonů různých politických společenství a jejich specifického *Volksgeistu* do totality rozumu jsme zde svědky pokusu vytvořit klasifikační schéma pro popis faktického stavu zákonodárství u různých národů. Montesquieu používá pojem ducha zákonů jako

---

<sup>33</sup> R. Aron, *Main Currents in Sociological Thought 1: Montesquieu, Comte, Marx, Tocqueville, The Sociologists and the Revolution of 1848* (Harmondsworth, Penguin Books, 1965), s. 54

<sup>34</sup> C. Montesquieu, *Duch zákonů*, 2. kap.

<sup>35</sup> Ch. Montesquieu, *The Spirit of the Laws* (Cambridge, Cambridge University Press, 1989), p. 9.

<sup>36</sup> R. Aron, *Main Currents in Sociological Thought 1: Montesquieu, Comte, Marx, Tocqueville, The Sociologists and the Revolution of 1848* (Harmondsworth, Penguin Books, 1965), s. 46

„jednotící princip společenské entity“,<sup>37</sup> který umožňuje odlišovat entitu jednoho národa od druhé. V tomto smyslu je Montesquieova kniha protosociologickým spisem a jejího autora lze považovat za jednoho z přímých předchůdců moderní sociologie.

Duch zákonů je syntetický pojem označující formu a jednotu sociální reality, která předurčuje výsledný tvar systému pozitivního práva. Namísto spekulativního pokusu vyjádřit totální jednotu světa se jedná o jeden z prvních projevů sociologického nominalismu.<sup>38</sup> Duch zákonů, to je současně transcendentální jednota určitého společenství i manifestace jeho konkrétních forem života a rozdílů ve vztahu k jiným společenstvím. Zákonodárce má mít nad politickou společností moc, ale musí ji vykonávat v souladu s obecným duchem. Jestliže zákonodárce přijímá zákony proti tomuto duchu, jedná jako tyran.<sup>39</sup> Obecný duch určuje obsah zákonů vydávaných zákonodárcem.

Nepřehlédnutelné místo má v Montesquieově koncepci také důraz na kontinuitu společnosti a její institucionální a normativní zajištění. Společnost existuje jenom tam, kde existuje vláda – to je základní podmínka politického stavu uskutečňovaná systémem politických, tj. veřejnoprávních zákonů. Povaha vlády je tak jednou z determinantů ducha zákonů.<sup>40</sup> Vládu lze zkoumat současně jako faktickou formu sociálního života a normativně organizovanou a regulovanou politickou instituci. Ducha zákonů proto nelze zúžit na imanentní skutečnost sociálně konstruovaného světa, jehož povahu určuje prostředí, jako například poloha, podnebí atp. Odkazuje současně na transcendentální normativní princip politické institucionalizace, který je navzdory sociální variabilitě strukturálně společný všem typům politických společností. Jinými slovy, bez ducha není zákonů!

Jedinečnost republikánské vlády potom spočívá v tom, že se narodil od monarchie nebo despotie nemůže spoléhat pouze na politické násilí a donucení skryté v konkrétních zákonech. Republikánská vláda je v Montesquieově podání současně mnohem křehčí i silnější než ostatní formy vlády právě kvůli vzájemné vazbě mezi chováním těch, kdo vládou, a těch, kdo jsou politické moci podřízeni. Láska k zákonům a politické obci je tak nutný předpoklad jejich trvání, což v důsledku

---

<sup>37</sup> R. Aron, *Main Currents in Sociological Thought 1: Montesquieu, Comte, Marx, Tocqueville, The Sociologists and the Revolution of 1848* (Harmondsworth, Penguin Books, 1965), s. 21

<sup>38</sup> E. Durkheim, *Montesquieu and Rousseau: forerunners of sociology* (Chicago, University of Michigan Press, 1960), s. 57

<sup>39</sup> Srov. Norman Hampson, *Will & Circumstance: Montesquieu, Rousseau, and the French Revolution* (London, Duckworth, 1983), s. 21

<sup>40</sup> Ch. Montesquieu, *The Spirit of the Laws* (Cambridge, Cambridge University Press, 1989), p. 21.

znamená, že duch zákonů se v demokratické vládě tvoří v přímé závislosti na chování a normativním postoji občanů. Tato láska přitom není výrazem racionálního poznání, nýbrž politického citu, jenž je společný všem a jenž v demokracii vždy nabývá formy lásky k rovnosti.<sup>41</sup>

Občané jako sociální aktéři musejí tedy vášnivě hájit a respektovat strukturální předpoklad demokratické vlády, aby její instituce a zákony mohly fungovat.<sup>42</sup> Montesquieu tak může být považován za prvního moderního teoretika právního státu jako systému, jehož existence je kromě institucionálního uspořádání dělené moci a oddělení soukromé a veřejné sféry závislá také na ctnostech veřejné odpovědnosti a důvěry mezi ovládanými a těmi, kdo jim vládnou mocí zákonů.<sup>43</sup>

Montesquieu chápe problém ducha zákonů v rovině faktické a nepřevádí normativní podmínky existence jednotlivých forem politické vlády do univerzalistických nároků ducha rozumného zákonodárství. Toto ostré odlišení faktické sociální reality od spekulativních nároků je mimořádně důležité, protože v pozdějším romantickém myšlení dochází k „zbožštění faktického“.

### **Od ducha zákonů k duchu národa (*Volksgeist*)**

Romantická filosofie učinila z pravidel a pravidelností faktického sociálního života normativní soudy, přičemž se inspirovala Montesquieovou historickou metodologií a smyslem pro historické zvláštnosti.<sup>44</sup> F.C. von Moser jako první využil Montesquieuův pojem obecného ducha zákonů v kontextu historického nacionalismu a přeformuloval ho ve významu jedinečného génia německého lidu.<sup>45</sup> Obecného ducha zákonů nahradil národní duch. Pojem lidské přirozenosti předcházející sociální a historické podmínky lidské existence vystřídal romantický historismus a volání po národním patriotismu a pocitu výlučné sounáležitosti. Podle romantických představ to je vnější realita tohoto světa, co utváří člověka a stanoví mu coby rozumné bytosti povinnosti a závazky.

---

<sup>41</sup> Ch. Montesquieu, *The Spirit of the Laws* (Cambridge, Cambridge University Press, 1989), p. 42-8.

<sup>42</sup> Viz J. Shklar, *Montesquieu* (Oxford, Oxford University Press, 1987)

<sup>43</sup> M. Loughlin, *Public Law and Political Theory* (Oxford, Clarendon Press, 1992), s. 150

<sup>44</sup> Friedrich Meinecke, *Die Entstehung des Historismus*

<sup>45</sup> Friedrich Carl von Moser, *Von dem Deutschen national-Geist* (1765)

Romantická ideologie ducha národa – *Volksgeistu* vznikla syntézou normativní spekulace a faktického zkoumání života a dějin jednotlivých národů. Jak poznamenává Ernest Gellner ve své analýze romantismu a nacionalismu:

„Nové nacionalismy vstupují do ostré konkurence mezi sebou a nové standardní heslo je především lidová kultura. To je hluboký paradox nacionalismu: je jevem spadajícím pod *Gesellschaft*, ale přitom musí používat a dovolávat se metaforické dikce *Gemeinschaft*. Mravní svrchovanost etnické kultury je ústřední zásadou nacionalismu. Právě nacionalisté ve skutečnosti prosadili svou vytrvalostí a značně úspěšně vizi uzavřené, konečné a svrchované komunity.“<sup>46</sup>

Poprvé filosofii romantického ducha představil Herder ve svém díle *Auch eine Philosophie der Geschichte*.<sup>47</sup> Pozitivní zákony se staly jen dalším projevem života a dějin různých národů a jejich duchů. Historická povaha ducha znamená, že se projevuje v lidových příbězích, jazyce a všedních zkušenostech lidu. Podle Herdera moderní doba hrozí zničit specifické duchy různých národů, a proto je nezbytné uchovat tyto národní rozdíly a bránit je proti moderním sociálním tlakům a unifikaci sociálního života.

Přes významnou roli Herderovy romantické filosofie to byl ve skutečnosti Hegel, kdo v politické a morální filosofii a sociálních vědách pevně ustavil pojem ducha národa. Při použití tohoto pojmu se inspiroval Montesquieuovým i Herderovým dílem a označoval jím mravy, zákony a konstituci určitého národa. Duch národa je jedním z projevů světového ducha (*Weltgeist*). Světový duch se materializuje v duchu různých národů, které tak představují pouze smysluplný prvek v celku světových dějin.

Odhlédneme-li od filosofické spekulace, Hegelův pojem ducha národa jako totality historických a kulturních úspěchů národa podstatně ovlivnil dějiny sociálních a právních věd.<sup>48</sup> Ve slavné polemice proti Thibautově návrhům zavést pro všechny

---

<sup>46</sup> E. Gellner, *Jazyk a samota: Wittgenstein, Malinowski a habsburské dilema* (Brno, CDK, 2003), s. 46

<sup>47</sup> J.G. von Herder je sice považovaný všeobecně za otce ideologie národního ducha, ale paradoxně ve svém díle tento termín neužívá a namísto něj používá označení jako *Nationalgeist* (v odkazu na von Mosera), *Genius des Volkes*, a *Geist des Volkes*.

<sup>48</sup> Kromě historické prání školy měl zásadní vliv i na komparativní a sociální psychologii 19. století, tzv. národovou psychologii. Viz obzvlášť M. Lazarus, spoluzakladatel časopisu *Zeitschrift für Völkerpsychologie und Sprachwissenschaft* (1859, společně s H. Steinhalem), a jeho *Das Leben der Seele*. Viz také W. Wundt, *Völkerpsychologie* (10 dílů, 1900-20)



německé státy kodex občanského práva argumentoval F.K. von Savigny, že všechny takové kodifikace musí nejprve zohlednit a uznat jedinečného ducha, názory a přesvědčení určitého národa, tj. národní vědomí (*Volksbewusstsein*).<sup>49</sup> Kodifikované právo mělo vyjadřovat zvláštní étos národa, který lze vysledovat v dějinách, mytologii, náboženství, zvycích nebo lidových pověstech. Ve srovnání s osvícenským právním racionalismem se jedná o zcela nový přístup, podle kterého zvyky a lidová víra jsou skutečnou mocí v pozadí pozitivních zákonů. Zákonodárcova vůle má postupovat podle ducha národa, který se projevuje v národní kultuře. Právo je výsledek specifického charakteru národa stejně jako jazyk, mravy a lidové pověsti. Uzákoněné právo musí respektovat právní zvyky a tradice.

Podle tohoto názoru se předpokládá, že zákonodárce bude věrně reprezentovat ducha národa a přizpůsobovat mu zákonodárnou činnost, protože se jedná o nejvyšší pramen práva. Takový požadavek se však musí potýkat s obecnou dějinnou tendencí, podle níž se moderní racionálně organizované právní systémy postupně vzdalují od zvyků a národních kořenů. Namísto lidové moudrosti jsou to právní experti, kdo odborně organizuje a v praxi vykonává právní vědění. Duch národa se v moderní společnosti obtížně rozpoznává, což je typické pro komplexní právní systém, který si žádá odborné právní znalosti a je vzdálen „obecnému vědomí“ národa.

Právo by nicméně mělo zohlednit dějiny národního ducha. Romantický étos historické právní školy představované Savignym, Puchtou a později Gierkem a Mainem proto založil historické metody jako nejdůležitější nástroje právní vědy. Narozdíl od Hegelovy právní filosofie přesunula historická škola teoretický zájem od státu ke spontánní evoluci zvyků a tradic dějinných národů. Obsah existujícího práva měl respektovat charakteristiky a tradice určitého lidského společenství. Podobně jako jazyk a další kulturní systémy se i právo považovalo za to, co organicky vyrůstá z dějin různých národů ve smyslu *ethnos* – společenství sdíleného jazyka, tradic, zvyků, náboženství, území a rasy nebo etnicity. Podle romantického étosu musí pozitivní zákony vyjadřovat ducha etnického národa. Zvláštní duch národa ve smyslu *ethnos* je spontánní a tichou silou operující v pozadí pozitivního práva v průběhu národních dějin.

---

<sup>49</sup> F.K. von Savigny, „Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft“ (1814)

## Politika identity a kultura

Romantické zduchovění národa končí v moderní politizaci kulturních identit a kultury vůbec. Kultura představuje sdílené hodnoty a symboly národa jako homogenní skupiny odlišné od ostatních národů a jejich hodnot a symbolů. Moderní nacionalismus politicky posvěcuje kulturu.<sup>50</sup> Narozdíl od tradičního člověka, který se klaněl bohům, moderní člověk se klaní kultuře v její totalitě. Politiku považuje za formu specifické, zato však všemohoucí kultury. Moderní *etnonacionalismus* se rodí z romantické vášně k duchu národa. Romantické studování kolektivních forem života vedlo k tomu, že jedinec se považoval pouze za výtvar svého národa a jeho kultury a dějin. Stoupenci filosofie *Volksgeist* si přizpůsobili k obrazu svému Montesquieuův požadavek, aby občané respektovali a milovali svou politickou společnost, a nakonec dospěli k politickému požadavku „Miluj národ svůj jako sebe sama!“

Ideologie ducha národa projevujícího se v kultuře postupně podřadila regulativní ideu spravedlnosti faktickému životu specifického národa a jeho dějin. Suverenitu kritického rozumu nahradila faktická rozmanitost života moderních národů a jejich dějin. Univerzalita typická pro osvícenskou racionalistickou filosofii zmizela coby nejvyšší hodnota a nahradily ji romantické partikularismy.<sup>51</sup> Národní se identifikovalo s univerzálním a iracionální kolektivní duch národa s železným zákonem ducha dějin.

Právnícké využití pojmu ducha národa je příkladem totalizujícího expresivního symbolismu práva, od kterého se očekává, že uzná národní zvyky, bude z nich vycházet při aplikaci práva a nakonec bude kodifikovat národního ducha v právních kodexech a politických ústavách. Právo má být zrcadlem ducha národa. Národ využívá právní systém ke kodifikaci svého ducha. *Legalizace etnické kolektivní identity* má důležitou politickou roli, protože primárně kulturní pojem identity proměňuje na kodifikovaná ústavní pravidla.

Ústava národa ztrácí charakter jednoho z mnoha kulturních artefaktů a stává se totální politickou kodifikací kultury a etnické identity národa. Expresivní schopnost práva kodifikovat kulturní svět a jeho tradice se nakonec využívá k pokusu uzákonit jednu obecně závaznou kolektivní identitu politického společenství. Kultura kolonizuje právní systém předpolitickými formami expresivního symbolismu. I když právní kodifikace etnické identity společenství přispívá k pocitu jeho sounáležitosti,

---

<sup>50</sup> E. Gellner, *Culture, Identity, and Politics* (Cambridge, Cambridge University Press, 1987), ss. 10an.

<sup>51</sup> A. Finkelkraut, *Destrukce myšlení* (Brno, Atlantis, 1993), s. 25-50

legalizuje také etnické a kulturní rozdíly a vytváří „škodlivou strnulost“ v místní, národní i mezinárodní politice.<sup>52</sup>

Nové formy politiky identity „zvyšují staletí staré napětí mezi univerzalistickými principy obsaženými v Americké a Francouzské revoluci a partikularismy národnosti a etnicity ...“<sup>53</sup> První princip demokratického právního státu, jímž je *demos* ustavující se prostřednictvím ústavní moci státu, je zbavován univerzalistického étosu. Namísto osvícenské mytologie demokratického politického tělesa vychází romantický pojem ústavy z uznání jedinečných charakteristik určitého *ethnos* a jeho kultury. Etnické konflikty zneužívající rozdílů jazykových, rasových, historických a náboženských jsou uznávány a zprostředkovány systémem pozitivního práva a politické moci. Jak poznamenává i Michael Kenny ve své obhajobě politiky identity: „Romantické zdůrazňování jedinečného charakteru určitých druhů sounáležitosti ... je v politice identity snadno rozpoznatelné.“<sup>54</sup>

Politická společnost konstruující svou identitu tím, že brání a dožaduje se minulých tradic a kolektivních přesvědčení, je ohrožena autoritativní mocí, která může převzít kontrolu nad státem a poté i celou společností. Konzervativní i progresivní komunitaristické politiky etnické identity jsou stejně nebezpečné, protože identitu považují za součást zájmů a cílů politického společenství, nikoli za oblast jeho kultury. Požadují „na určitém teritoriu úplnou harmonii mezi formou sociální organizace, kulturními praktikami a politickou mocí, čímž chtějí vytvořit totální společnost.“<sup>55</sup> Spekulativní otázka kulturní čistoty se politizuje buď konzervativním heslem „Oddělení, ale rovní“, nebo radikálními dezinterpretacemi multikulturalismu a jejich heslem „Rovní, ale oddělení.“

Komunitaristické etno-ideologie a politické programy slibují návrat k politice žité kulturní zkušenosti a institucím založeným na sdílených tradicích a přesvědčení. Tyto komunitární „retrospektivní utopie“<sup>56</sup> však předznamenávají autoritářskou moc, která má zajistit politické vyloučení „kulturních cizinců“. Komunitarismus zneužívá kulturu k politické mobilizaci a usiluje o kontrolu politické komunity prostřednictvím

---

<sup>52</sup> R. Dahrendorf, „A Precarious Balance: Economic Opportunity, Civil Society, and Political Liberty“, in A. Etzioni (ed.), *The Essential Communitarian Reader* (Oxford, Rowman and Littlefield Publishers, 1998), ss. 73-94, s. 92.

<sup>53</sup> S. Benhabib, *The Claims of Culture: Equality and Diversity in the Global Era* (Princeton, NJ, Princeton University Press, 2002), vii.

<sup>54</sup> M. Kenny, *The Politics of Identity: Liberal Political Theory and the Dilemmas of Difference* (Cambridge, Polity Press, 2004), s. 23.

<sup>55</sup> A. Touraine, *Can We Live Together?* (Cambridge, Cambridge University Press, 2000), s. 163.

<sup>56</sup> *Ibid.*, s. 34.

politické manipulace kulturních symbolů. Etnický komunitarismus je ideologická reinterpretace kultury, která především odpovídá na požadavky politické moci a uznání.

Obdobně jako konzervativní nebo levicové etno-komunitaristické teorie má závažné nedostatky také Castellsova vize identity založené na etnickém odporu proti různým formám dominance v globalizovaných společenských sítích – vize postupně se transformující do tzv. projektované identity, která má schopnost následně transformovat i celkovou společenskou strukturu a tím posilovat občanskou společnost. Tato etno-politika identity<sup>57</sup> vychází z kritiky moci a jejích proměn v globální společnosti a destruktivních účinků globální ekonomiky a politiky na strukturu občanské společnosti. Dezintegrace občanské společnosti potom údajně činí z etnicity hlavní zdroj společenského odporu a emancipační sílu diskriminovaných jednotlivců a skupin. Etnická a kulturní identita se chápe jako síla revitalizující ctnosti občanské společnosti v globálním věku. Castells se inspiroje logikou moci a boje za sociální spravedlnost a navzdory rizikům politického násilí je přesvědčen, že taková politika identity vykořeněných a marginalizovaných komunit se nakonec stane zdrojem emancipačních politických změn, jež jsou nezbytné v globální společnosti.

Etnicita se tak opět romantizuje jako síla politického odporu proti dezintegračním silám globálního hospodářství a mezinárodního pořádku. Castellsova hypermoderní analýza informačního věku paradoxně staví na předmoderním ideálu komunity, jež není zkorumpovaná mocí a dokáže soustředit potenciálně dezintegrační politické násilí proti temným silám moderní ekonomiky, politiky a technologií. Castellsova teorie tak představuje eklektické spojení konzervativního romantismu a radikálního odporu, v němž emancipační politika je výlučně založena na představě kolektivních identit bez primárně občanské sebereflexe.

### **Demokratická politika, identita a kulturní heterogenita**

Podle přetrvávajícího filosofického a politického romantismu má národní identita, jak ji utváří historicky jedinečný duch, stabilizovat moderní právní systém. Identita má fungovat jako totalizující normativní vzor pro zákony a být pramenem jejich stability. Komunitaristické ideologie projevující se v různých politikách identity přitom

---

<sup>57</sup> M. Castells, *The Information Age: Economy, Society and Culture Vol. II (The Power of Identity)* (Oxford, Blackwell, 2004), s. 12

současně využívají právní systém jako nástroj sociální stabilizace a politické manipulace rozmanitých identit. Právní systém má vycházet z kulturní identity a současně ji kodifikovat a upevňovat.

Komunitaristický názor, podle něhož kultura ustavuje lidskou existenci,<sup>58</sup> má závažný politický dopad, protože žádná antropologicky a politicky čistá kulturní sféra neexistuje. Kolektivní identity jsou mnohem více komplexní mocenské vztahy konstruované těmi, kdo kontrolují danou skupinu a své postavení dále posilují tím, že kodifikují závaznou verzi skupinové identity.<sup>59</sup> Politika identity je politika uznání, která z kultury a dějin činí součást politické hegemonie.<sup>60</sup>

Ústavní rozlišení identity *demos* a *ethnos* je moderní příklad této politické manipulace identitou. Rozdíl občanskosti a etnicity v kolektivní identitě má důležitý formativní účinek pro národní sebereflexi a politickou integraci i dezintegraci konkrétních národů. Moderní dějiny nacionalismu ukazují politická rizika právní a ústavní kodifikace předpolitické, etnický založené identity utvářejících se demokratických společností. Nacionalismy mají totalitní potenciál<sup>61</sup> a ústavně etnická kodifikace suverénního lidu nebo *ius sanguinis* mohou snadno vést k úpadku obecného zákonodárství a různým formám etnické a národní diskriminace. Pohled na národ jako mýtickou jednotu lidí stejného rasového a dějinného původu je typický pro fašistické ideologie.<sup>62</sup> Ačkoli fašistický totalitarismus by nemohl vzniknout bez monopolu násilí a byrokratické organizace moderního státu,<sup>63</sup> potřeboval také organickou a sociálně konzervativní legitimizaci etnicitou.

Navzdory politickým rizikům však předpolitický kontext kolektivní identity nelze ze zákonodárství nebo ústavodárného procesu zcela eliminovat. Proto je důležité zkoumat, jak se předpolitickými etnickými identitami manipuluje na úrovni ústavních práv a v ústavodárném procesu stvrzujícím ustavení suverénního národa. Jak podotýká Jürgen Habermas, napětí mezi předpolitickými kulturními vazbami a občanskou loajalitou k demokratickému státu „lze vyřešit za podmínky, že ústavní principy lidských práv a demokracie upřednostní kosmopolitní pojetí národa jako

---

<sup>58</sup> C. Taylor, *Philosophical Papers* (Cambridge, Cambridge University Press, 1985), s. 230

<sup>59</sup> J.F. Bayart, *L'illusion identitaire* (Paris, Fayard, 1996)

<sup>60</sup> C. Taylor, *Multikulturalismus: Zkoumání politiky uznání* (ed. A. Gutmannová, Praha, Filosofía, 2001), C. Lévi-Strauss, *Rasa a dějiny* (Brno, Atlantis)

<sup>61</sup> C. Calhoun, „Nationalism and Civil Society: Democracy, Diversity and Self-Determination“ in C. Calhoun (ed.), *Social Theory and the Politics of Identity* (Oxford, Blackwell, 1994), s. 304-35, 326.

<sup>62</sup> W. Connor, „A Nation is a Nation is a State, is an Ethnic Group, is a ...“ 1 *Ethnic and Racial Studies* (1978), s. 379-88

<sup>63</sup> H. Kohn, *The Idea of Nationalism* (New York, Macmillan Press, 1945), s. 20

národa občanů před etnocentrickou interpretací národa jako předpolitické entity“.<sup>64</sup> Podle tohoto názoru jsou občanské vazby podporované liberálně demokratickým právním státem nezbytné pro zachování demokratické společnosti, a proto je třeba posilovat je jako ochranu proti různým formám etnického a kulturního šovinismu.

První cíl tvorby ústavy a zákonů – vytvoření liberálně demokratického právního státu, který bude prosazovat obecně aplikovatelný katalog občanských práv a svobod – má silný symbolický účinek na politickou společnost. Inspiruje zvláštní formu politické identifikace, která jde nad rámec vnitřní komunikace práva a politiky a utváří zvláštní systém sounáležitosti a solidarity. Kromě poslušnosti vůči zákonům se od občanů očekává, že zcela mimo rámec právního nebo politického systému vytvoří společenství sdílející systém politických ctností a vazeb, které se obvykle a nepřesně označují jako *politická kultura*.

Namísto předpolitických vazeb a pocitu kolektivní sounáležitosti označuje pojem demokratické politické kultury nepřímý vliv politiky na kulturní systém a sebeidentifikaci jedinců jako občanů. Politický *demos* přesahuje ústavní kontext, „slouží jako zdroj identity, mravy, pocitů a kolektivního chování“,<sup>65</sup> a tak se z něho stává sociálně specifický *habitus*.<sup>66</sup> Politická kultura je účinkem zákonů a politiky, který vede občany ke sdílení politické identity, vzájemné odpovědnosti a povinnosti občanské angažovanosti.<sup>67</sup> Obecný princip konstituování občanského politického *demos* má proto přednost před všemi předpolitickými kulturními a historickými nároky *ethnos* žijícího v ústavně demokratickém právním státě. Obecného ducha zákonů určují ctnosti občanskosti a demokratické politické kultury. Tato kultura závisí na politické důvěře, a proto se dovolává *ústavního patriotismu* jako formy identifikace občanů s jejich demokratickou společností.

Liberálové vycházejí z toho, že etnocentrismus musí ustoupit všeobecným lidským právům. Politická integrita demokratických společností podle nich vyžaduje koherentní doktrínu institucionální morálky.<sup>68</sup> I podle stoupenců umírněného liberálního komunitarismu je nutné, aby politická komunita byla založena na

---

<sup>64</sup> J. Habermas, „The European Nation State“, 9 *Ratio Juris*, No. 2, June 1996, s. 125-37, 131

<sup>65</sup> D. Schnapper, *Community of Citizens: On the Modern Idea of Nationality* (New Brunswick, N.J., Transaction Publishers, 1998), s. 85

<sup>66</sup> Ibid.

<sup>67</sup> J. Waldron, „Cultural Identity and Civic Responsibility“, in W. Kymlicka and W. Norman (eds), *Citizenship in Diverse Societies* (Oxford, Oxford University Press, 2000), s. 155-74, 155

<sup>68</sup> P. Selznick, *The Moral Commonwealth*, s. 323

občanských ctnostech, má-li být inkluzivní a demokratická.<sup>69</sup> Liberální kultura demokratického společenství má přednost před etnocentrickými kulturami rozmanitých komunit. Občanská tradice ústavního patriotismu má přednost před etnickými tradicemi. Ústavní patriotismus zahrnuje a usměrňuje různé etnické a jiné kolektivní identity.

Ústava je samozřejmě sémanticky příliš bohatá a její symbolická racionalita, kromě toho, že podporuje ústavní patriotismus a občanské demokratické ctnosti, je vystavena působení předpolitických tradic lidu ve smyslu *ethnos*. Ústavní sebeidentifikace lidu se transformuje na obecné *demokratické procedury*. Taková proceduralizace identity suverénního *demos* účinně rozkládá totalitní nároky kultury. Namísto prosazování rozdílu *ethnos-demos* a ochrany své vlastní kultury politický systém moderní komplexní demokratické společnosti účinně funguje jako obecný a sociálně inkluzivní systém cirkulace moci, která je kódována v kódu „vláda/opozice“. Každá předběžná kulturní definice toho, kdo se může stát vládou nebo opozicí, je předem vyloučena vzhledem k obecné povaze politického kódu.

Politické a právní systémy nemohou prosadit a kodifikovat všeobecně závazný význam kolektivní identity a tím eliminovat její heterogenitu a nestabilitu. Všechny pokusy stabilizovat identitu její legalizací jsou odsouzeny k neúspěchu. V kontextu politické filosofie poznamenává Seyla Benhabib, že konzervativní i progresivní stoupenci etno-komunitarismu sdílejí

„ ... chybné epistemické předpoklady: 1) že kultury jsou jasně stanovitelné celky, 2) že kultury jsou kongruentní s populací a že nekontroverzní popis kultury určité skupiny je možný, a 3) že i když kultury a skupiny si navzájem zcela nekorrespondují a i když neexistuje jediná kultura v rámci nějaké skupiny a více než jedna skupina může mít stejný kulturní původ, nepředstavuje to pro politiku nebo politický program žádný významný problém.“<sup>70</sup>

Právo na kulturu zastávané etno-komunitaristy předpokládá, že kultury jsou jasně určitelné a právně definovatelné podstaty. Takové právo by předurčilo politickou identitu a vyloučilo možnost rozmanitých kulturních sebereflexí. Právo na kulturu by

---

<sup>69</sup> H. Tam, *Communitarianism: a new agenda for politics and citizenship* (London, Macmillan Press, 1998), s. 246-60

<sup>70</sup> S. Benhabib, *The Claims of Culture: Equality and Diversity in the Global Era* (Princeton, NJ, Princeton University Press, 2002), s. 4

nezbytně vedlo k institucionalizaci kulturní hegemonie, marginalizaci jiných kultur a dokonce i k právní diskriminaci některých kultur (například imigrantských kultur ve vztahu k teritoriálně ustaveným tradičním kulturám).

Hegemonický pojem identity a politika identity „vedou stát do kulturních válek.“<sup>71</sup> Politika etnické identity potlačuje všechny prvky uvnitř kultury, které se nějakým způsobem vymykají nebo vystupují proti dominantním tradicím a praktikám. Holistický pojem politické identity staví na pojetí politické společnosti jako kulturně jednotné komunity.<sup>72</sup> Kultura a její nositelé by proto museli být zbaveni všech cizích prvků a kulturní rozmanitost by musela být potlačena ve jménu jednoty. Přeloženo do slovníku lidských práv, etnonacionalistické fantazie a dožadování se „práva na kulturní členství“ potlačují jedno ze základních práv – „říct ne kultuře a její nabídce identity“ a vystupovat proti normám, vzorům a ideálům vlastní kultury.<sup>73</sup>

### **„Hluční“ duchové zákonů**

Kultura je neustálá komunikace stejného a jiného a identita je její okamžitý a dočasný výsledek. S ostatními kulturami lze komunikovat pouze tehdy, když známe vlastní identitu a uvědomujeme si zvláštnost naší kultury ve vztahu k jiným kulturám.<sup>74</sup> Nicméně, jak poznamenává Vincent Descombes, „difference is necessary in order for identity to preserve itself“.<sup>75</sup> Narozdíl od etno-komunitaristického požadavku kulturní homogenity je moderní kultura heterogenní a neustále se proměňuje tváří v tvář novým zkušenostem.

Rozmanitost je základní struktura světa, jehož jednotu lze konstruovat jen v určitém kulturním a časovém horizontu.<sup>76</sup> Rozmanité kulturní a sociální procesy formují kolektivní identitu. Identitu tak lze stěží představovat jako cosi ve své podstatě prapůvodního a jedinečného. Provizorní charakter moderní kulturní sebeidentifikace vylučuje možnost jejího politického vynucení a uzákonění, jež je

---

<sup>71</sup> Ibid., s. 1

<sup>72</sup> C. Taylor, „Cross-Purposes: The Liberal Communitarian Debate“, in N.L. Rosenblum (ed.), *Liberalism and the Moral Life* (Cambridge, Mass., Harvard University Press), s. 159-68

<sup>73</sup> S. Benhabib, *The Claims of Culture: Equality and Diversity in the Global Era* (Princeton, NJ, Princeton University Press, 2002), s. 66

<sup>74</sup> P. Ricouer, *Život, pravda, smysl* (Praha, Oikoymenh, 1993), s. 160

<sup>75</sup> V. Descombes, *Stejně a jiné* (Praha, Oikoymenh, ...) ... dohledat, ve 3. kapitole těsně před citací Rimbaudovy básně

<sup>76</sup> W. Welsch, *Vernunft: Die zeitgenössische Vernunftkritik und das Konzept der transversalen Vernunft* (Frankfurt, Suhrkamp, 1996), s. 768, 913



typické pro nacionalismus, který „tvrdí, že kultura je *dána* jednotlivci a v určitém druhu ideologického *coup de foudre* ho vlastní.“<sup>77</sup>

Identita je primárně kulturní pojem označující individuální a kolektivní sebereflexi a sebezporozumnění, které nelze totálně vyčerpát právní, politickou nebo dokonce morální komunikací. Nelze ho redukovat na sémantiku specifických sociálních systémů práva a politiky. Identita je mnohem obecnější a nestabilnější pojem než ústavnost a ústavně demokratický stát. Morální systém může symbolicky vyjádřenou identitu hodnotit teprve poté, co se diferencuje na transcendentální ideály a imanentní normativní vzorce chování. Morální systém potom nemůže ustavit její absolutní význam ve smyslu morálního dogmatu evaluativního symbolismu, které by bylo dále možné vynucovat na základě zákona.

Identita si udržuje kulturní význam jako smysluplný popis individuálního i kolektivního života. Ačkoli politická komunikace identitu a její provizorní charakter neustále zkouší a využívá,<sup>78</sup> kulturní symbolismus identity přesahuje logiku politických konfliktů a jejich ideologické pozadí. Žádná předpolitická kultura se proto nemůže stát kodifikačním základem pro suverénní lid, ať ve formě *demos* nebo *ethnos*.<sup>79</sup>

Rozdíl mezi duchem a literou zákonů potom nemá epistemologickou hodnotu v tom, že by objasňoval původ práva odkazem na transcendentální rozum, morálku nebo kulturní identitu. Objasňuje spíš funkcionální diferenciaci práva, politiky a morálky. V tomto procesu se duch zákonů stává součástí komunikace různých sociálních systémů a tak ho ze sociálního hlediska lze formulovat jen jako různé morální, právní a politické *duchy* zákonů. Nelze se nadále držet Gödelova teorému a využívat ducha zákonů jako vnější pozice, ze které by bylo možné úspěšně prokázat nebo vyvrátit platnost právních tvrzení.<sup>80</sup> Pojem ducha zákonů totiž odkazuje k právu jako kulturnímu artefaktu a používá různé mody sociální komunikace, aby podporoval jeho kulturní hodnotu (morálka), integrativní sílu (politika) a specifické vlastnosti normativity (právo).

---

<sup>77</sup> E. Gellner, *Culture, Identity, and Politics* (Cambridge, Cambridge University Press, 1987), s. 16

<sup>78</sup> M. Kenny, *The Politics of Identity: Liberal Political Theory and the Dilemmas of Difference* (Cambridge, Polity Press, 2004), s. 101

<sup>79</sup> Rozdíl “předpolitické kultury” a “politické kultury”, jak řečeno výše, je dán tím, že politická kultura moderní společnosti je jen fragmentem její obecné kultury a důsledkem demokratizace (a tudíž proceduralizace) politického systému i přijetí principů demokratické ústavnosti a právního státu.

<sup>80</sup> Viz N. Luhmann, *Essays on Self-Reference* (New York, Columbia University Press, 1990), s. 238

Duch zákonů vytváří důležitý „informační hluk“ v systémech morálky, politiky a práva a jeho symbolický význam zpracovávají různé komunikační kanály. Duch zákonů „hlučí“ v právní komunikaci, protože vytváří přímou sémantickou vazbu na systémy morálky a politiky. „Hlučí“ i v politické komunikaci vzhledem k symbolickému významu, který odděluje kulturu od právního i politického systému. A konečně „hlučí“ v morální komunikaci tím, že osciluje mezi transcendentálními ideály etiky a imanentními morálními normami.

Pojem ducha zákonů si přisvojila právněpozitivistická hermeneutika a metodologie v různých formách hodnotově založené interpretace, sociologickoprávních metodách, právních principech a lidských právech. Stejně tak ho lze využít i v Montesquieuově tradici jako soubor vnějších determinant zákonů a extralegálního původu právního systému. Lze na něj pohlížet také jako na transcendentální prameny pozitivního práva, jak je koneckonců typické pro filosofickou spekulaci. Ani imanentní kritika pozitivního práva, ani jeho transcendentálně spekulativní analýza však nemohou vést k ustavení ontologicky nadřazeného ducha právního systému, který by mohl být základem politiky identity a definovat etnické a kulturní vazby politické společnosti.

# Symbolická evoluce politické identity z ducha zákonů

Ze symbolického hlediska lze právo chápat jako jeden z projevů kolektivní identity politické společnosti. Právně symbolická komunikace morálky zahrnuje transcendentální ideály, které jsou „nadčasové“, protože konstituují představu ideálního původu společnosti a jejích zákonů. *Duch zákonů* je pojem, který má právě tuto mimořádnou schopnost symbolizovat transcendentální původ a jednotu systému pozitivního práva a politiky. Ačkoli je typický pro filosofickou spekulaci a metafyzické sociální teorie, lze se s ním běžně setkat také v současné právněpozitivistické teorii. V ontologické analýze pozitivního práva, která hledá společné základy a obecné principy v systémech platného práva, je duch určitého systému pozitivního práva tím, co činí systém koherentní, logickou a jednotnou součástí sociální reality.<sup>1</sup> Vzhledem k ontologickému postavení původu právního systému se duch zákonů považuje za soubor nejvyšších normativních pramenů pozitivních zákonů. Je to symbol morální jednoty a kolektivní identity společnosti, který vyjadřuje potřebu mít zásobu ideálních vzorů pro systém pozitivního práva.<sup>2</sup> Je současně vnitřním i vnějším strážcem ideality a jednoty zákonů, díky kterému lze právní systém vůbec morálně hodnotit.

Pojem ducha zákonů ukazuje, že prvním úkolem každé kultury je hledání jednoty a obecného významu všech lidských artefaktů, včetně pojmu a kodifikací času a práva. Duch zákonů je spekulativní a syntetický pojem přesahující časový horizont určité společnosti, který symbolicky ustavuje její jednotu i jednotu jejích zákonů. Je důkazem toho, že existuje původní symbolický způsob komunikace o právním

---

<sup>1</sup> Viz například R. Pound, *The Spirit of the Common Law* (Boston, Beacon Press, 1963); z novějších publikací viz A. W. Fraser, *Spirit of the Laws: republicanism and the unfinished project of modernity* (Toronto, University of Toronto Press, 1990), B. G. Weiss, *The Spirit of Islamic Law* (Athens, University of Georgia Press, 1998) nebo G. S. Grossman (ed.), *The Spirit of American Law* (Boulder, Co., Westview Press, 2000).

<sup>2</sup> Jedním z nejkompexnějších příkladů této směsi morálně filosofické spekulace a sociálně teoretického přístupu k právu je dílo Otto von Gierkeho. Viz O. Gierke, *Natural Law and the Theory of Society* (viz německý originál)

systemu, který odkazuje k transcendentální etice a jejímu úsilí o dokonalost v individuálním lidském životě i společnosti.

V tomto textu vycházím z předpokladu, že duch zákonů je symbol, v němž se zobrazuje ontologický status a transcendentální ideály systému pozitivního práva. Provedu genealogickou analýzu, abych ukázal na historické vazby mezi romantickou filosofií ducha národa, která Montesquieuův pojem obecného ducha zákonů podřadila pojmu etnické kultury, a současnou politikou kulturní a etnické identity. Dále podrobím kritice různé pokusy uzákonit etnické kolektivní identity a porovnáám je s ústavní proceduralizací demokratické identity. Nevycházím přitom z logiky morální a politické filosofie, která jednoduše staví do protikladu ctnosti *demos* a nadřazenost občanské kultury vůči politickým neřestem *ethnos* a jeho regresivní politice identity. Namísto toho argumentuji, že občanský demokratický pojem politické identity je součástí obecnějšího procesu sociální diferenciaci: lze ho převést na obecné demokratické procedury a tím účinně rozklížit totalitní nároky kultury, které se objevují v některých politikách identity. Diferenciace politiky a kultury také znemožňuje, aby se občanská identita *demos* stala všeobecně závaznou a vynutitelnou politikou kulturní identity. Uzavírám tvrzením, že žádná kultura se ve funkcionálně diferencované společnosti nemůže stát kodifikačním vzorem pro politický Subjekt lidu chápaného buď jako *demos*, nebo *ethnos*. V takové společnosti je duch zákonů silným symbolem, který vytváří „informační hluk“ v právní, politické i morální komunikaci, avšak nemůže stanovit „pravdivý“ původ pozitivních zákonů a zdrojů jejich platnosti.

### **Duch zákonů a kolektivní identita**

Duch zákonů je pojem, který má v zásadě dva možné významy. Buď se jím rozumí obecný režim právní interpretace, který je vlastní právnímu systému, nebo má „absolutní význam“ v tom smyslu, že předurčuje ontologický status pozitivního práva. První význam se vztahuje k seberefenci systému pozitivního práva a stabilizuje právní rozhodnutí a interpretaci tím, že odkazuje na specifická sémantická omezení pozitivního práva. V tomto smyslu se duch zákonů musí považovat za pouhé zobecnění systémové uzavřenosti právního systému. Naproti tomu druhý význam se vztahuje k vnější morální reflexi právního systému, která umožňuje ustavení kolektivní identity a morální jednoty politického společenství a vystavuje je politické

manipulaci a mocenským bojům. V tomto druhém smyslu odkazuje duch zákonů k transcendentálním „pramenům práva“ a „původu práva.“

Oba významy jsou přitom strukturálně provázané: v právních argumentech se internalizují morální ideály a formální vlastnosti legality jako „předvídatelnost“, „nestrannost“ a „kalkulovatelnost“ nabývají postavení morálních ideálů. Pravidla a principy zajišťující jednotu právního systému a jeho operační uzavřenost se považují za vnitřní morálku práva, která je aplikovatelná i mimo oblast práva a obecně odpovídá lidské povaze.<sup>3</sup> Specifickou morálku práva, jejíž hlavní funkcí je udržení jednoty a operační schopnosti systému pozitivního práva, lze zobenit a aplikovat i v jiných sociálních oblastech jako etiku podřízenosti.<sup>4</sup> Poslušnost vůči zákonům a samotný fakt, že politické společnosti se podřizují moci zákonů, se považuje za ctnost, která má pro moderního člověka stejnou morální důležitost jako občanská schopnost neustále zkoumat právo zákonodárce vydávat zákony.

Narozdíl od seberefrenčně interpretačního použití ducha zákonů má vnější absolutní odkaz na ducha zákonů původně morální význam a bezprostředně souvisí s kolektivní identitou. Kolektivní identita se totiž konstituuje „mimo čas“ a přitom se dovolává ducha zákonů jako svého „pravého“ ideálního původu a tudíž nejvyššího pramene platnosti, který je upraven v systému pozitivního práva.

Kolektivní identita souvisí s hodnocením toho, co je dobré nebo špatné a obvykle se popisuje přídavnými jmény jako „zásadní“, „fundamentální“ nebo „ústřední.“ Přitom je však nezbytné mít na paměti, že tyto zdánlivě absolutní popisy mají platnost pouze uvnitř morální komunikace, a proto se může jednat nanejvýš o *částečnou* reflexi *celku* společnosti. Transcendentálně morální ustavení identity se dále internalizuje v normativních strukturách morálního hodnocení, které nezbytně ustavují rozdíl mezi „my“ a „oni.“ Jak nás učí lingvistika nebo antropologie, identita se ve společnosti zákonitě váže k jinakosti. Vztah k individuálnímu „já“ či kolektivnímu „my“ se řídí současně vztahem k těm, kdo jsou „oni“. Sociální komunikace mezi „my“ a „oni“ je jediný způsob, jak „určit“ naši vlastní identitu. Identita předpokládá sociální rozdíly. Formování a identita sociálních skupin jako

---

<sup>3</sup> Viz L.L. Fuller, *Morálka práva* (Praha, Oikoymenh, 1998)

<sup>4</sup> P. Soper, *The Ethics of Deference: Learning from Law's Morality* (Cambridge, Cambridge University Press, 2002)

etnických či politických národů se zakládá na kolektivní představivosti, emocionálním hledání sounáležitosti a aktivním utváření představ a pocitů o „nás.“<sup>5</sup>

Národy se utvářejí v kolektivních představách a jejich příslušníci musí silně cítit svou příslušnost k nim. Národní identita není esence a nemá předsociální původ. Je konstruována, což znamená, že má svůj sociální počátek a podléhá změnám v lidském chování. Toto formování kolektivní identity se radikalizuje v moderních demokratických státech založených na představě jednoho národa a obecné politické vůle. Rousseauovo dilema, jak nechat jednotně promluvit lid jako politický národ a ustavit politické procedury pro nejlepší možnou reprezentaci lidu, se stává součástí problému identity: kdo je politický Subjekt lidu, který si představujeme ve faktickém stavu sociální různorodosti a plurality? Jaké důsledky lze vyvodit z názoru, podle kterého být v politické menšině znamená neporozumět obecné vůli lidu?<sup>6</sup>

V demokratických politických konfliktech a mocenských bojích se rozdíl „my/oni“ pochopitelně uplatňuje a využívá: dochází k internalizaci pojmu identity v politickém systému. Právní systém sehrává v této politizaci identity důležitou roli, když ducha zákonů činí součástí ústavodárského procesu, zákonodárství nebo soudního rozhodování. Ve vztahu k duchu zákonů má systém pozitivního práva dvojí účinek: *transcendentální morální ideály ducha se stávají součástí jeho vnitřní normativní struktury, ale tato „právní kodifikace morálky“ se děje pouze jako časově ohraničený proces imanentní tvorby práva.* Duch zákonů vyjadřující ideálně konstruovanou kolektivní identitu se stává duchem pozitivních zákonů utvářejícím konkrétní politickou identitu, která se odlišuje od identity jiných politických společností.

Ve funkcionálně diferencovaných společnostech se o morálních ideálech a kolektivní identitě komunikuje zároveň uvnitř i vně politických a právních systémů. Komplexní proces morální idealizace, legalizace a politizace ducha zákonů a jeho role „nadčasové“ symbolizace kolektivní identity se proto musí zkoumat jako jedno z komunikativních zdvojování mezi systémy morálky, práva a politiky. Tato systémová analýza musí být navíc uvedena genealogickou analýzou ducha zákonů jako silného a transformativního pojmu politické a právní filosofie a sociální teorie.

---

<sup>5</sup> K úloze imaginace viz B. Anderson, *Imagined Communities* (London, Verso, 1983). K emocionálnímu aspektu nacionalistických hnutí viz T.J. Scheff, *Bloody Revenge: Emotions, Nationalism, War* (Boulder, Co., Westview Press, 1994). K budování národa a představ o „nás“ viz R. Bendix, *Nation-Building and Citiyenship* (Garden City, NY, Doubleday, 1969)

<sup>6</sup> J.J. Rousseau, O společenské smlouvě

## **Zduchovení zákonů: historický exkurs**

Protiklad mezi duchem a literou je archetypem filosofického a teologického myšlení. Představa síly psaného jazyka, který postupně převládá nad ústní tradicí tím, že ji publikuje v textech, má důležitou úlohu v historické a transcendentální sebereflexi moderní kultury. Jako kdyby zrození myšlení bylo poznamenáno úpadkem ústně předávané a sdílené moudrosti. Jako kdyby moc litery a textu vedla k zapomnění původu lidského poznání. Podle těchto představ je úlohou duchovnosti bránit se mohutné síle textu a formalistické redukci myšlení. Autentický duch se musí potvrdit v odporu proti literě a tak být „vykoupěn samotným gestem překonání/odmítnutí jeho zvláštní dějinné podoby.“<sup>7</sup> Autorita textu má záviset na duchu, kterému však neustále hrozí, že bude zastřen a zapomenut ve svém textuálním výrazu. Podle této intelektuální tradice musí nakonec duch převládnout nad formalistickým univerzem litery.<sup>8</sup> Usmiřuje rozpory a sjednocuje všechny okamžiky do jedné nadčasové totality. Sjednocující moc ducha musí předurčovat literu zákonů a tím zajistit jejich autoritu.

### ***A: Přirozený původ: řád a rozum***

Jako ústřední filosofická kategorie se antický pojem bytí postuluje coby jednota substrátu a původu.<sup>9</sup> Antika proto nemůže znát vysoce dynamický a funkcionálně i strukturně diferencovaný pojem ducha zákonů, z něhož by se konstitovala i refletovala jednota pozitivního práva. Namísto toho se vždy klade otázka po původu zákonů a jejich zajištění ve vztahu ke spravedlnosti. Antická filosofie se v tomto ohledu mnohem více blíží mýtickému myšlení a teprve v Platónově filosofii, v níž se klade otázka účelu zákonů v životě obce, dostává funkce zákonů stejnou vážnost jako jejich původ.

Antika pochopitelně nemohla znát pojem ducha zákonů, avšak problémy s ním spojené jsou v této filosofické tradici již pevně zakódované. Například sofista Kalliklés přichází v Platónově dialogu *Gorgias* s názorem, že síla přírody nakonec

---

<sup>7</sup> S. Žižek, *Did Somebody Say Totalitarianism? Five Interventions in the (Mis)use of a Notion* (London, Verso, 2001), s. 154

<sup>8</sup> W. Welsch, *Vernunft: Die zeitgenössische Vernunftkritik und das Konzept der transversalen Vernunft* (Frankfurt, Suhrkamp, 1996), s. 60

<sup>9</sup> Srov. E. Cassirer, *Filosofie symbolických forem I.* (Praha, Oikoymenh, 1996), s. 19.

odstraní slabé zákony a mravy. Spravedlnost je identická s mocí: co je silnější, je spravedlivější. Kalliklés rozlišuje mezi přírodou a zákony a obviňuje zákonodárce z toho, že odporují silám přírody, když v obci podřizují silné vůli slabých. Podle přirozeného zákona mají vládnout nejsilnější z nás. Kalliklés k tomu říká:

„... to je podstatná známka spravedlnosti, aby silnější vládl slabšímu a měl více než on. ... Avšak, myslím, jestliže se vyskytne muž náležitě od přírody nadaný, ten všechno to ze sebe setřese, prorazí a unikne ven, pošlape všechny ty naše zápisy, kejkle, zaříkadla a nepřirozené zákony, povstane a náhle se objeví ten otrok našim pánem a tu jako plamen vyšlehe právo přírody.“<sup>10</sup>

Sofistické kritérium úspěchu silnějšího a vlády nejsilnějších představuje první pojem práva, který má svůj původ v přírodě a tím se odpoutává od teologického pojetí spravedlnosti a práva. Člověk jako svrchovaný zákonodárce musí vycházet z eruptivního práva přírody, když tvoří zákony pro politickou obec. V Platónově dialogu *Protágoras* pro změnu Hippias tvrdí, že zákony nelze chápat jako lidské zvyky a je třeba podřídít je přírodě, protože

„... vy všichni jste dohromady příbuzní a blízcí a spoluobčané – přirozeností, ne zákonem; neboť podobné je podobnému přirozeností příbuzné, avšak zákon, tyran lidí, dopouští se mnohých násilností proti přirozenosti.“<sup>11</sup>

Zákon přírody se úzce váže k náhodě a její neomezené tvořivé síle.<sup>12</sup> Podle sofistů má být síla přírody prvním základem lidských zákonů.

Platón pochopitelně tento názor odmítá stejně jako představu, že účelem dobrého zákona je uspět ve válce a dobrý zákonodárce tvoří zákony s ohledem na dosažení tohoto úspěchu. Radikálně se rozchází se sofistickým funkcionalistickým modelem síly jako prvního a nejvyššího původu zákonů a přichází s jiným pojetím přírody, podle kterého přirozeným řádem politiky je vláda zákonů, které nejsou vynucovány násilím, nýbrž všemi dobrovolně dodržovány. Podle Platóna

---

<sup>10</sup> Platón, „Gorgias“ in Spisy III (Praha, Oikoymenh, 2003), s. 281 (483d,e)

<sup>11</sup> Platón, „Protágoras“ in Spisy III, s. 200-201 (337c)

<sup>12</sup> Platón, „Zákony“, in Spisy V, s. 312 (889b,c)



„ ... největší nárok je asi ... aby nevědomý poslouchal a rozumný vedl a vládl. A právě o tom ... bych skoro soudil, že se to děje ne proti přírodě, nýbrž podle přírody, vládá zákonů nad všemi, kdo ji dobrovolně přijímají, a která nevyrůstá z násilí.“<sup>13</sup>

Prvním úkolem filosofie je stanovit podmínky dobrovolného dodržování a uznání zákonů občany. Podle Platóna se dokonalý občan přirozeně organizované obce podřizuje řádu spravedlnosti jako prvnímu politickému dobru. Spravedlnost není vůle silnějších vynucená proti slabším.

Platónův filosofický přístup je také teleologický a funkcionalistický,<sup>14</sup> avšak zásadním způsobem se odlišuje od sofistického funkcionalismu. *Telos* zákonů nespočívá v politickém úspěchu a vynuceném růstu politické moci. Platón nahrazuje sílu z přírody odvozeného *telos* modelem spravedlnosti jako *arete*, dobra zákonů. Dobré zákony jsou zákony vytvářející rovnováhu a stabilitu v obci. Moc spočívá v sebekontrolě a disciplíně, nikoli v expanzi politické kontroly a vůle silnějších.

Zákonná pravidla musí respektovat spravedlnost ve smyslu harmonie, rovnováhy a řádu dobra a štěstí. V polemice s Kalliklem Platón ztotožňuje spravedlnost s řádem a odvolává se na moudrý názor, podle kterého

„... i nebe a země i bozi a lidé mají mezi sebou společenství, přátelství, uspořádanost, uměřenost a spravedlnost, a proto nazývají, milý druhu, tento svět kosmem, řádem, a ne nespořádaností ani nevázaností.“<sup>15</sup>

Namísto sobeckého zájmu a nespoutanosti má být lidská duše ovládána geometrií, protože dobro se skrývá v řádu, ne v chaosu. Jelikož řád je dobrem, prvním politickým imperativem je podřídít obec panování zákonů, a ne lidí.<sup>16</sup> Úkolem filosofovým je zprostředkovat zákonodárci moudrost tak, aby obec, stejně jako naše duše, byla vedena spravedlností a rozumem jako nejvyšším dobrem. Zákonodárci a filosofové jsou lékaři,<sup>17</sup> kteří nad našimi dušemi a obcí vynášejí dobré soudy a tak zákony vracejí zpět k jejich ideálnímu původu.

---

<sup>13</sup> Platón, „Zákony, s. 101 (690b,c)

<sup>14</sup> K Platónově funkcionalismu viz G. Santas, *Goodness and Justice: Plato, Aristotle, and the Moderns* (Oxford, Blackwell Publishing 2002)

<sup>15</sup> Platón, „Gorgias“, Spisy III, s. 313 (508a)

<sup>16</sup> Platón, „Listy, Spisy V, s. 463 (334c)

<sup>17</sup> Platón, „Zákony“, Spisy V, s. 94 (684c)

## ***B: Zduchovnění rozumu: Hegelův pojem práva***

Starověké rozlišení moci člověka a moci rozumu jako dobra se stalo ontologickou podmínkou moderních úvah o zákonech a duchu jako jejich pravém původu a tedy i základním pramenu. Rozlišení lidského a racionálního původu zákonů ukazuje, že legitimitu práva lze formulovat pouze mimo vlastní sféru zákonů – z božské pozice nebo přírody, která je chápána buď jako chaotický prapůvod zákonů ovládaný těmi, kdo jsou nejmocnější, nebo jako řád rozumu v pozadí všech lidských zákonů.

Vnější odkazy na vnitřní normativitu pozitivního práva jsou typické pro spory mezi formální legalitou a etikou odpovědnosti, kterou nelze zredukovat na logiku pravidel. Objevují se také v nesouměřitelnosti lidských a božských zákonů a konfliktech mezi příkazy vykonávanými společnostmi a povinnostmi vyplývajícími ze samotné existence společenských vazeb a rodových tradic. Nesmířitelnost transcendentálního a imanentního původu zákonů a vzájemná nesouměřitelnost různých transcendentálních původů zákonů nalézají svůj raný a velmi přesvědčivý výraz v Sofoklově *Antigoné*. Navzdory mnoha populárním interpretacím a klišé Kreon není nelidský tyran, který by prosazoval svévoli ve jménu zákonů obce a proti etickým příkazům daným božskými zákony. Kreon reprezentuje politickou vůli společnosti a politicky legitimní zákony zajišťované rozumnou mocí státu. Antigoné naopak představuje protikladný svět božsky založených povinností, jakou je povinnost pohřbít bratrovo mrtvé tělo. Tragédie spočívá v tom, že obě strany legitimizují své činy odkazem na nesouměřitelný původ zákonů.<sup>18</sup> Zatímco zdrojem Kreonova jednání je racionální řád politické společnosti, Antigoné se podřizuje vyššímu, racionálně nezdůvodnitelnému božskému řádu rodinné odpovědnosti, která si vyžaduje pohřbít Polyneikovo tělo. Antigoné prokazuje bezpodmínečnou poslušnost vůči absolutnímu řádu, který narušuje existující řád lidských zákonů, a proto se fakticky sama vylučuje z obce a jejího symbolického světa.<sup>19</sup>

S jednou z nejpřesvědčivějších moderních interpretací této antické tragédie přišel Hegel ve své *Fenomenologii ducha*, ve které podotýká, že nepsané a neklamné právo bohů, jímž se řídí Antigoné, nesmí být zpochybněno otázkou po jejich vzniku, máme-li zachovat jejich povahu mravních příkázání:

---

<sup>18</sup> Viz, např. G. Steiner, *Antigones: The Antigone myth in Western literature, art and thought* (Oxford, Oxford University Press, 1984)

<sup>19</sup> S. Žižek, *Did Somebody Say Totalitarianism? Five Interventions in the (Mis)use of a Notion* (London, Verso, 2001), s. 163

„... Ptám-li se po jejich vzniku a zúžím-li je tak na místo jejich vzniku, překročil jsem je; neboť nyní já jsem všeobecně, ale ony zákony jsou to podmíněné a omezené. Mají-li se legitimovat před mým náhledem, pak jsem již uvedl v pohyb jejich neotřesitelné bytí a pokládám je za něco, co pro mne snad jest, snad není pravdivé. Mravní smýšlení záleží právě v tom, že setrváváme neochvějně při tom, co je správné, a zdržujeme se všeho, co jím hýbe, otřásá a převádí je na něco jiného.“<sup>20</sup>

Z Hegelova pohledu přitom vyplývá, že člověk jako subjekt myšlení a vědění, v němž absolutní duch dospívá k sobě samému, musí zpochybnit tuto slepou poslušnost vůči božskému zákonu, aby etická přikázání z něho plynoucí mohla být ustavena jako přikázání rozumu. Stejně zkouše je ovšem třeba podrobit i imanentní zákony obce, protože bez znalosti jejich původu pro nás mají pouze status „tyranské opovázlivosti“.<sup>21</sup>

V moderní morální, politické i právní filosofii potom problém původu zákonů nelze oddělovat od jejich temporality. Poukazem na temporalitu zákonů zpochybňujeme jejich status absolutních příkazů. Hegel problém postuloval tak, že otázkou vzniku a původu zákonů uvádíme v pohyb absolutního ducha završujícího se v racionálním poznání konkrétního světa. Absolutní duch v tomto řešení poskytuje jistotu, že zákony konkrétní politické obce lze nakonec synteticky sjednotit s etickými přikázáními.<sup>22</sup>

Cílem Hegelovy výzvy k temporalizaci zákonů je přivést ducha v myšlení k jeho absolutnosti. Božské i lidské zákony, které jsou nejprve rozpohybovány otázkou po jejich vzniku, nakonec končí v totální uzavřenosti a konečném zdůvodnění logikou absolutního ducha. Duch zákonů je v tomto rozvrhu *totalizující síla, která sjednocuje a uzavírá realitu zákonů*. Absolutní duch představuje nejvyšší pojem, v němž dochází k překonání všech rozporů, odlišností a zvláštností konkrétního světa. Duch plně rozumí sobě samému, a proto překonává logické rozpory vznikající v konceptuální rovině a spekulativním abstraktním myšlení.

Pojem absolutního ducha je nutné považovat za svou podstatou náboženský pojem, který se snaží uvést jednotu tam, kde ve skutečnosti žádná neexistuje a kde převládají

---

<sup>20</sup> G.W.F. Hegel, *Fenomenologie ducha* (Praha, Nakladatelství ČSAV, 1960), s. 285-6.

<sup>21</sup> G.W.F. Hegel, *Fenomenologie ducha* (Praha, Nakladatelství ČSAV, 1960), s. 284.

<sup>22</sup> G.W.F. Hegel, *Lecture on the Philosophy of Religion*, part II, (II.,3, a.)

rozdíly a procesy strukturální i konceptuální diferenciaci.<sup>23</sup> Funguje jako symbol jednoty, která je nadřazena faktickému světu rozdílů.<sup>24</sup> Má totální schopnost zahrnout vše dovnitř sebe sama a tím negovat pojem vnějšku. Obsažena duchem, veškerá realita se nalézají uvnitř a neexistuje žádné její okolí. Duch je sám nedělitelný a kumulují se v něm všechny časové okamžiky, protože nezapomíná a jeho paměť je absolutní. V absolutním duchu tak mizí i časový rozdíl mezi minulostí, přítomností a budoucností a otázka po původu a vzniku je překonána, ačkoli teprve v ní je podle Hegela možné etické založení pozitivních zákonů. Čas je tak předem naprogramován jako *pokrok* ducha k sobě samému v konkrétní formě zákonodárství politické občestátu. Nepřekvapuje potom, že i stát dostává absolutní formu a jeho vývoj i zákonodárné procesy probíhají jako pouhé realizace zákonitostí historického pokroku.

Podle Hegela „rozumné určení člověka je žít ve státě, a jestliže zde ještě stát není, pak přichází požadavek rozumu, aby byl založen“.<sup>25</sup> Je to tedy vždy rozum, který diktuje člověku jeho politickou vůli, a jestliže stát se stane ztělesněním takového rozumu, diktát rozumu se stává reálně politickým, avšak předem ospravedlněným. Bylo by ovšem nesprávné Hegelově monumentální filosofii podsouvat pouze totalizující a absolutizující tendence, přestože jsou nepochybně jejím posledním účelem. Navzdory tvrzení, že člověk musí v právu najít svůj rozum a tudíž zkoumat rozumnost práva,<sup>26</sup> Hegel totiž odmítal chápat tuto rozumnost pocházející z absolutního ducha jako nějaké zázračné světlo, které zvnějšku předurčuje bytí pozitivního práva. Rozumné je pro Hegela identické s tím, co je skutečné. Absolutní duch se zákonům neodhaluje v nějaké metafyzické formě práva přirozeného, nýbrž je v systému pozitivního práva imanentně přítomen. Zkoumání ducha zákona potom vždy probíhá jako zkoumání práva pozitivního.

V pomíjivé skutečnosti a proměně času je vždy obsažena imanentní substance skutečnosti, která je nakonec uchopitelná v pojmu absolutního ducha. Jak vidno, u Hegela nakonec dochází k syntéze imanence a transcendence, protože skutečnost ideje (včetně ideje práva, kterou je podle Hegela svoboda) zároveň vstupuje do vnější existence a tak na sebe bere rozmanité konkrétní formy.<sup>27</sup> Současně však Hegelova

---

<sup>23</sup> Srov. např. N. Luhmann, *Die Gesellschaft der Gesellschaft, Erster Teilband* (Frankfurt, Suhrkamp, 1998), s. 364-5, 423.

<sup>24</sup> J. Hypollite, *Genesis and Structure of Hegel's Phenomenology of Spirit* (Evanston, Northwestern University Press, 1974)

<sup>25</sup> G.W.F. Hegel, *Základy filosofie práva* (Praha, Academia, 1992), s. 111.

<sup>26</sup> G.W.F. Hegel, *Základy filosofie práva* (Praha, Academia, 1992), s. 34.

<sup>27</sup> G.W.F. Hegel, *Základy filosofie práva* (Praha, Academia, 1992), s. 30.

filosofie práva obsahuje koncepci stupňování ducha v právu a nejvyšší právo se zjevuje v obecném světovém duchu jako v pozitivní vůli.<sup>28</sup> Zákony jsou sice projevem politické vůle a jako takové se liší, ovšem v myšlení člověka je obsaženo také měřítko toho, co je po právu, tedy co je zdrojem povinnosti a co nám také dává odpověď na otázku, jaké mají zákony být.

Jaké je potom jsoucno zákonů a jak se v nich může projevit rozumnost světového ducha? Hegel zde jednoznačně chválí systém kodifikovaného, do sbírek a zákoníků uspořádaného práva, který je vzhledem k této racionální struktuře údajně již samotný „velkým aktem spravedlnosti“.<sup>29</sup> Spravedlnost takového právního systému, jenž je racionálně organizován a hierarchizován, je dána jeho přístupností pro všechny občany. Idea svobody a občanské rovnosti je tak přímo zakomponována do architektiky právního systému, která je konkrétním projevem světového ducha. Nikoli tedy nějaké věčné a přirozené právo, nýbrž rozumnost sama ve své reálné podobě je tím, co je třeba označit za ducha zákonů.

### **Duch zákonů a pojem kultury**

V Hegelových očích byl Montesquieu tím, kdo jako první zastával pravé filosofické stanovisko, když požadoval, aby se zákonodárství zkoumalo jako závislý moment sociální totality.<sup>30</sup> Identifikace skutečnosti s rozumem měla vést kromě jiného i k možnosti zkoumat ideu práva současně v rovině pozitivistického výzkumu i filosofické spekulace. Při zkoumání Hegelova pojmu ducha je třeba mít vždy na paměti, že k jeho naplnění dochází současně v rovině individuálního vědomí, společenské struktury i transcendence světa.<sup>31</sup> Duch se potom, mimo jiné, projevuje i ve skupinovém životě, v rovině společenské struktury a dějin konkrétního národa. Konkrétní sociální skupiny mohou ustavit zvláštní formy kolektivního ducha, který Hegel v nepřímé návaznosti na Montesquieovy myšlenky o duchu politických společenství a jejich zákonů označoval jako *Volksgeist* – duch národa.<sup>32</sup> V tomto

---

<sup>28</sup> G.W.F. Hegel, *Základy filosofie práva* (Praha, Academia, 1992), s. 70-1.

<sup>29</sup> G.W.F. Hegel, *Základy filosofie práva* (Praha, Academia, 1992), s. 245.

<sup>30</sup> G.W.F. Hegel, *Základy filosofie práva* (Praha, Academia, 1992), s. 38.

<sup>31</sup> G.W.F. Hegel, *Lectures on the Philosophy of World History: Introduction* (Cambridge, Cambridge University Press, 1977), s. 47-53.

<sup>32</sup> C. Mährlein, *Volksgeist und Recht: Hegels Philosophie der Einheit und ihre Bedeutung in der Rechtswissenschaft (Epistemata)* (Würzburg, Königshausen und Neumann, 2000)

ohledu ovšem Hegel Montesquieově závěrům nepatřičně přisoudil hluboce spekulativní důsledky.

Ačkoli se Montesquieu dovolává lidského rozumu jako principu, jemuž je podřízen život všech národů a z něhož by proto měly vycházet všechny zákony, tento princip v důsledku neznamená, že by zákony všech národů měly být společné.<sup>33</sup> Ve druhé kapitole díla *O duchu zákonů* Montesquieu vymezuje zákony nezávislé na sociálních podmínkách, jako například právo na ochranu života a život v míru, které mají svůj původ v existenci jednotlivce, nikoli společnosti.<sup>34</sup> Jejich platnost je odvozena od Boha jako zákonodárce. Tyto přirozené zákony je třeba odlišit od rozmanitých zákonů, které mají svůj původ v sociálních a politických podmínkách a zahrnují politické zákony, občanské zákony a všechny hlavní sociální instituce. Prvním účelem zkoumání ducha zákonů je proto zkoumání rozdílů existujících v životě politických národů, jedinečnosti a nepřenosnosti zákonodárství jednoho národa do politického života národa druhého. Montesquieu tvrdí, že vláda lidského rozumu se může v reálném světě projevat pouze jako vláda rozmanitosti a rozdílů.

Hlavní intelektuální úkol potom spočívá v poznání vzájemných vztahů a souvislostí mezi všemi vnějšími vlivy, které určují výsledný tvar pozitivních zákonů každého národa.<sup>35</sup> Duch zákonů je výsledná forma vzájemných vlivů; je čímsi současně reálným a relativně platným, protože se vztahuje k životu konkrétního národa a jeho vnějším podmínkám jako např. klimatu, charakteru zemského povrchu či rozloze. Jak poznamenává Raymond Aron, obecný duch zákonů je výsledek komplexního působení „fyzických, sociálních a morálních příčin ... který nám umožňuje pochopit, co utváří jedinečnost a jednotu určité společnosti.“<sup>36</sup>

Pojem ducha zákonů je analogický k modernímu pojmu *kultury*, protože označuje specifické formy života národa, jeho morální pouta, přírodní podmínky a historický vývoj. Duch je konkrétní, a proto různé národy budou mít vždy různého ducha zákonů. Namísto Hegelova obecného světového ducha jako sjednotitele zákonů různých politických společenství a jejich specifického *Volksgeistu* do totality rozumu jsme zde svědky pokusu vytvořit klasifikační schéma pro popis faktického stavu zákonodárství u různých národů. Montesquieu používá pojem ducha zákonů jako

---

<sup>33</sup> R. Aron, *Main Currents in Sociological Thought 1: Montesquieu, Comte, Marx, Tocqueville, The Sociologists and the Revolution of 1848* (Harmondsworth, Penguin Books, 1965), s. 54

<sup>34</sup> C. Montesquieu, *Duch zákonů*, 2. kap.

<sup>35</sup> Ch. Montesquieu, *The Spirit of the Laws* (Cambridge, Cambridge University Press, 1989), p. 9.

<sup>36</sup> R. Aron, *Main Currents in Sociological Thought 1: Montesquieu, Comte, Marx, Tocqueville, The Sociologists and the Revolution of 1848* (Harmondsworth, Penguin Books, 1965), s. 46

„jednotící princip společenské entity“,<sup>37</sup> který umožňuje odlišovat entitu jednoho národa od druhé. V tomto smyslu je Montesquieova kniha protosociologickým spisem a jejího autora lze považovat za jednoho z přímých předchůdců moderní sociologie.

Duch zákonů je syntetický pojem označující formu a jednotu sociální reality, která předurčuje výsledný tvar systému pozitivního práva. Namísto spekulativního pokusu vyjádřit totální jednotu světa se jedná o jeden z prvních projevů sociologického nominalismu.<sup>38</sup> Duch zákonů, to je současně transcendentální jednota určitého společenství i manifestace jeho konkrétních forem života a rozdílů ve vztahu k jiným společenstvím. Zákonodárce má mít nad politickou společností moc, ale musí ji vykonávat v souladu s obecným duchem. Jestliže zákonodárce přijímá zákony proti tomuto duchu, jedná jako tyran.<sup>39</sup> Obecný duch určuje obsah zákonů vydávaných zákonodárcem.

Nepřehlédnutelné místo má v Montesquieově koncepci také důraz na kontinuitu společnosti a její institucionální a normativní zajištění. Společnost existuje jenom tam, kde existuje vláda – to je základní podmínka politického stavu uskutečňovaná systémem politických, tj. veřejnoprávních zákonů. Povaha vlády je tak jednou z determinantů ducha zákonů.<sup>40</sup> Vládu lze zkoumat současně jako faktickou formu sociálního života a normativně organizovanou a regulovanou politickou instituci. Ducha zákonů proto nelze zúžit na imanentní skutečnost sociálně konstruovaného světa, jehož povahu určuje prostředí, jako například poloha, podnebí atp. Odkazuje současně na transcendentální normativní princip politické institucionalizace, který je navzdory sociální variabilitě strukturálně společný všem typům politických společností. Jinými slovy, bez ducha není zákonů!

Jedinečnost republikánské vlády potom spočívá v tom, že se narodil od monarchie nebo despotie nemůže spoléhat pouze na politické násilí a donucení skryté v konkrétních zákonech. Republikánská vláda je v Montesquieově podání současně mnohem křehčí i silnější než ostatní formy vlády právě kvůli vzájemné vazbě mezi chováním těch, kdo vládou, a těch, kdo jsou politické moci podřízeni. Láska k zákonům a politické obci je tak nutný předpoklad jejich trvání, což v důsledku

---

<sup>37</sup> R. Aron, *Main Currents in Sociological Thought 1: Montesquieu, Comte, Marx, Tocqueville, The Sociologists and the Revolution of 1848* (Harmondsworth, Penguin Books, 1965), s. 21

<sup>38</sup> E. Durkheim, *Montesquieu and Rousseau: forerunners of sociology* (Chicago, University of Michigan Press, 1960), s. 57

<sup>39</sup> Srov. Norman Hampson, *Will & Circumstance: Montesquieu, Rousseau, and the French Revolution* (London, Duckworth, 1983), s. 21

<sup>40</sup> Ch. Montesquieu, *The Spirit of the Laws* (Cambridge, Cambridge University Press, 1989), p. 21.

znamená, že duch zákonů se v demokratické vládě tvoří v přímé závislosti na chování a normativním postoji občanů. Tato láska přitom není výrazem racionálního poznání, nýbrž politického citu, jenž je společný všem a jenž v demokracii vždy nabývá formy lásky k rovnosti.<sup>41</sup>

Občané jako sociální aktéři musejí tedy vášnivě hájit a respektovat strukturální předpoklad demokratické vlády, aby její instituce a zákony mohly fungovat.<sup>42</sup> Montesquieu tak může být považován za prvního moderního teoretika právního státu jako systému, jehož existence je kromě institucionálního uspořádání dělené moci a oddělení soukromé a veřejné sféry závislá také na ctnostech veřejné odpovědnosti a důvěry mezi ovládanými a těmi, kdo jim vládnou mocí zákonů.<sup>43</sup>

Montesquieu chápe problém ducha zákonů v rovině faktické a nepřevádí normativní podmínky existence jednotlivých forem politické vlády do univerzalistických nároků ducha rozumného zákonodárství. Toto ostré odlišení faktické sociální reality od spekulativních nároků je mimořádně důležité, protože v pozdějším romantickém myšlení dochází k „zbožštění faktického“.

### **Od ducha zákonů k duchu národa (*Volksgeist*)**

Romantická filosofie učinila z pravidel a pravidelností faktického sociálního života normativní soudy, přičemž se inspirovala Montesquieovou historickou metodologií a smyslem pro historické zvláštnosti.<sup>44</sup> F.C. von Moser jako první využil Montesquieuův pojem obecného ducha zákonů v kontextu historického nacionalismu a přeformuloval ho ve významu jedinečného génia německého lidu.<sup>45</sup> Obecného ducha zákonů nahradil národní duch. Pojem lidské přirozenosti předcházející sociální a historické podmínky lidské existence vystřídal romantický historismus a volání po národním patriotismu a pocitu výlučné sounáležitosti. Podle romantických představ to je vnější realita tohoto světa, co utváří člověka a stanoví mu coby rozumné bytosti povinnosti a závazky.

---

<sup>41</sup> Ch. Montesquieu, *The Spirit of the Laws* (Cambridge, Cambridge University Press, 1989), p. 42-8.

<sup>42</sup> Viz J. Shklar, *Montesquieu* (Oxford, Oxford University Press, 1987)

<sup>43</sup> M. Loughlin, *Public Law and Political Theory* (Oxford, Clarendon Press, 1992), s. 150

<sup>44</sup> Friedrich Meinecke, *Die Entstehung des Historismus*

<sup>45</sup> Friedrich Carl von Moser, *Von dem Deutschen national-Geist* (1765)



Romantická ideologie ducha národa – *Volksgeistu* vznikla syntézou normativní spekulace a faktického zkoumání života a dějin jednotlivých národů. Jak poznamenává Ernest Gellner ve své analýze romantismu a nacionalismu:

„Nové nacionalismy vstupují do ostré konkurence mezi sebou a nové standardní heslo je především lidová kultura. To je hluboký paradox nacionalismu: je jevem spadajícím pod *Gesellschaft*, ale přitom musí používat a dovolávat se metaforické dikce *Gemeinschaft*. Mravní svrchovanost etnické kultury je ústřední zásadou nacionalismu. Právě nacionalisté ve skutečnosti prosadili svou vytrvalostí a značně úspěšně vizi uzavřené, konečné a svrchované komunity.“<sup>46</sup>

Poprvé filosofii romantického ducha představil Herder ve svém díle *Auch eine Philosophie der Geschichte*.<sup>47</sup> Pozitivní zákony se staly jen dalším projevem života a dějin různých národů a jejich duchů. Historická povaha ducha znamená, že se projevuje v lidových příbězích, jazyce a všedních zkušenostech lidu. Podle Herdera moderní doba hrozí zničit specifické duchy různých národů, a proto je nezbytné uchovat tyto národní rozdíly a bránit je proti moderním sociálním tlakům a unifikaci sociálního života.

Přes významnou roli Herderovy romantické filosofie to byl ve skutečnosti Hegel, kdo v politické a morální filosofii a sociálních vědách pevně ustavil pojem ducha národa. Při použití tohoto pojmu se inspiroval Montesquieuovým i Herderovým dílem a označoval jím mravy, zákony a konstituci určitého národa. Duch národa je jedním z projevů světového ducha (*Weltgeist*). Světový duch se materializuje v duchu různých národů, které tak představují pouze smysluplný prvek v celku světových dějin.

Odhlédneme-li od filosofické spekulace, Hegelův pojem ducha národa jako totality historických a kulturních úspěchů národa podstatně ovlivnil dějiny sociálních a právních věd.<sup>48</sup> Ve slavné polemice proti Thibautově návrhům zavést pro všechny

---

<sup>46</sup> E. Gellner, *Jazyk a samota: Wittgenstein, Malinowski a habsburské dilema* (Brno, CDK, 2003), s. 46

<sup>47</sup> J.G. von Herder je sice považovaný všeobecně za otce ideologie národního ducha, ale paradoxně ve svém díle tento termín neužívá a namísto něj používá označení jako *Nationalgeist* (v odkazu na von Mosera), *Genius des Volkes*, a *Geist des Volkes*.

<sup>48</sup> Kromě historické prání školy měl zásadní vliv i na komparativní a sociální psychologii 19. století, tzv. národovou psychologii. Viz obzvlášť M. Lazarus, spoluzakladatel časopisu *Zeitschrift für Völkerpsychologie und Sprachwissenschaft* (1859, společně s H. Steinhalem), a jeho *Das Leben der Seele*. Viz také W. Wundt, *Völkerpsychologie* (10 dílů, 1900-20)

německé státy kodex občanského práva argumentoval F.K. von Savigny, že všechny takové kodifikace musí nejprve zohlednit a uznat jedinečného ducha, názory a přesvědčení určitého národa, tj. národní vědomí (*Volksbewusstsein*).<sup>49</sup> Kodifikované právo mělo vyjadřovat zvláštní étos národa, který lze vysledovat v dějinách, mytologii, náboženství, zvycích nebo lidových pověstech. Ve srovnání s osvícenským právním racionalismem se jedná o zcela nový přístup, podle kterého zvyky a lidová víra jsou skutečnou mocí v pozadí pozitivních zákonů. Zákonodárcova vůle má postupovat podle ducha národa, který se projevuje v národní kultuře. Právo je výsledek specifického charakteru národa stejně jako jazyk, mravy a lidové pověsti. Uzákoněné právo musí respektovat právní zvyky a tradice.

Podle tohoto názoru se předpokládá, že zákonodárce bude věrně reprezentovat ducha národa a přizpůsobovat mu zákonodárnou činnost, protože se jedná o nejvyšší pramen práva. Takový požadavek se však musí potýkat s obecnou dějinnou tendencí, podle níž se moderní racionálně organizované právní systémy postupně vzdalují od zvyků a národních kořenů. Namísto lidové moudrosti jsou to právní experti, kdo odborně organizuje a v praxi vykonává právní vědění. Duch národa se v moderní společnosti obtížně rozpoznává, což je typické pro komplexní právní systém, který si žádá odborné právní znalosti a je vzdálen „obecnému vědomí“ národa.

Právo by nicméně mělo zohlednit dějiny národního ducha. Romantický étos historické právní školy představované Savignym, Puchtou a později Gierkem a Mainem proto založil historické metody jako nejdůležitější nástroje právní vědy. Narozdíl od Hegelovy právní filosofie přesunula historická škola teoretický zájem od státu ke spontánní evoluci zvyků a tradic dějinných národů. Obsah existujícího práva měl respektovat charakteristiky a tradice určitého lidského společenství. Podobně jako jazyk a další kulturní systémy se i právo považovalo za to, co organicky vyrůstá z dějin různých národů ve smyslu *ethnos* – společenství sdíleného jazyka, tradic, zvyků, náboženství, území a rasy nebo etnicity. Podle romantického étosu musí pozitivní zákony vyjadřovat ducha etnického národa. Zvláštní duch národa ve smyslu *ethnos* je spontánní a tichou silou operující v pozadí pozitivního práva v průběhu národních dějin.

---

<sup>49</sup> F.K. von Savigny, „Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft“ (1814)

## Politika identity a kultura

Romantické zduchovění národa končí v moderní politizaci kulturních identit a kultury vůbec. Kultura představuje sdílené hodnoty a symboly národa jako homogenní skupiny odlišné od ostatních národů a jejich hodnot a symbolů. Moderní nacionalismus politicky posvěcuje kulturu.<sup>50</sup> Narozdíl od tradičního člověka, který se klaněl bohům, moderní člověk se klaní kultuře v její totalitě. Politiku považuje za formu specifické, zato však všemohoucí kultury. Moderní *etnonacionalismus* se rodí z romantické vášně k duchu národa. Romantické studování kolektivních forem života vedlo k tomu, že jedinec se považoval pouze za výtvar svého národa a jeho kultury a dějin. Stoupenci filosofie *Volksgeist* si přizpůsobili k obrazu svému Montesquieuův požadavek, aby občané respektovali a milovali svou politickou společnost, a nakonec dospěli k politickému požadavku „Miluj národ svůj jako sebe sama!“

Ideologie ducha národa projevujícího se v kultuře postupně podřadila regulativní ideu spravedlnosti faktickému životu specifického národa a jeho dějin. Suverenitu kritického rozumu nahradila faktická rozmanitost života moderních národů a jejich dějin. Univerzalita typická pro osvícenskou racionalistickou filosofii zmizela coby nejvyšší hodnota a nahradily ji romantické partikularismy.<sup>51</sup> Národní se identifikovalo s univerzálním a iracionální kolektivní duch národa s železným zákonem ducha dějin.

Právnícké využití pojmu ducha národa je příkladem totalizujícího expresivního symbolismu práva, od kterého se očekává, že uzná národní zvyky, bude z nich vycházet při aplikaci práva a nakonec bude kodifikovat národního ducha v právních kodexech a politických ústavách. Právo má být zrcadlem ducha národa. Národ využívá právní systém ke kodifikaci svého ducha. *Legalizace etnické kolektivní identity* má důležitou politickou roli, protože primárně kulturní pojem identity proměňuje na kodifikovaná ústavní pravidla.

Ústava národa ztrácí charakter jednoho z mnoha kulturních artefaktů a stává se totální politickou kodifikací kultury a etnické identity národa. Expresivní schopnost práva kodifikovat kulturní svět a jeho tradice se nakonec využívá k pokusu uzákonit jednu obecně závaznou kolektivní identitu politického společenství. Kultura kolonizuje právní systém předpolitickými formami expresivního symbolismu. I když právní kodifikace etnické identity společenství přispívá k pocitu jeho sounáležitosti,

---

<sup>50</sup> E. Gellner, *Culture, Identity, and Politics* (Cambridge, Cambridge University Press, 1987), ss. 10an.

<sup>51</sup> A. Finkelkraut, *Destrukce myšlení* (Brno, Atlantis, 1993), s. 25-50

legalizuje také etnické a kulturní rozdíly a vytváří „škodlivou strnulost“ v místní, národní i mezinárodní politice.<sup>52</sup>

Nové formy politiky identity „zvyšují staletí staré napětí mezi univerzalistickými principy obsaženými v Americké a Francouzské revoluci a partikularismy národnosti a etnicity ...“<sup>53</sup> První princip demokratického právního státu, jímž je *demos* ustavující se prostřednictvím ústavní moci státu, je zbavován univerzalistického étosu. Namísto osvícenské mytologie demokratického politického tělesa vychází romantický pojem ústavy z uznání jedinečných charakteristik určitého *ethnos* a jeho kultury. Etnické konflikty zneužívající rozdílů jazykových, rasových, historických a náboženských jsou uznávány a zprostředkovány systémem pozitivního práva a politické moci. Jak poznamenává i Michael Kenny ve své obhajobě politiky identity: „Romantické zdůrazňování jedinečného charakteru určitých druhů sounáležitosti ... je v politice identity snadno rozpoznatelné.“<sup>54</sup>

Politická společnost konstruující svou identitu tím, že brání a dožaduje se minulých tradic a kolektivních přesvědčení, je ohrožena autoritativní mocí, která může převzít kontrolu nad státem a poté i celou společností. Konzervativní i progresivní komunitaristické politiky etnické identity jsou stejně nebezpečné, protože identitu považují za součást zájmů a cílů politického společenství, nikoli za oblast jeho kultury. Požadují „na určitém teritoriu úplnou harmonii mezi formou sociální organizace, kulturními praktikami a politickou mocí, čímž chtějí vytvořit totální společnost.“<sup>55</sup> Spekulativní otázka kulturní čistoty se politizuje buď konzervativním heslem „Oddělení, ale rovní“, nebo radikálními dezinterpretacemi multikulturalismu a jejich heslem „Rovní, ale oddělení.“

Komunitaristické etno-ideologie a politické programy slibují návrat k politice žité kulturní zkušenosti a institucím založeným na sdílených tradicích a přesvědčení. Tyto komunitární „retrospektivní utopie“<sup>56</sup> však předznamenávají autoritářskou moc, která má zajistit politické vyloučení „kulturních cizinců“. Komunitarismus zneužívá kulturu k politické mobilizaci a usiluje o kontrolu politické komunity prostřednictvím

---

<sup>52</sup> R. Dahrendorf, „A Precarious Balance: Economic Opportunity, Civil Society, and Political Liberty“, in A. Etzioni (ed.), *The Essential Communitarian Reader* (Oxford, Rowman and Littlefield Publishers, 1998), ss. 73-94, s. 92.

<sup>53</sup> S. Benhabib, *The Claims of Culture: Equality and Diversity in the Global Era* (Princeton, NJ, Princeton University Press, 2002), vii.

<sup>54</sup> M. Kenny, *The Politics of Identity: Liberal Political Theory and the Dilemmas of Difference* (Cambridge, Polity Press, 2004), s. 23.

<sup>55</sup> A. Touraine, *Can We Live Together?* (Cambridge, Cambridge University Press, 2000), s. 163.

<sup>56</sup> *Ibid.*, s. 34.

politické manipulace kulturních symbolů. Etnický komunitarismus je ideologická reinterpretace kultury, která především odpovídá na požadavky politické moci a uznání.

Obdobně jako konzervativní nebo levicové etno-komunitaristické teorie má závažné nedostatky také Castellsova vize identity založené na etnickém odporu proti různým formám dominance v globalizovaných společenských sítích – vize postupně se transformující do tzv. projektované identity, která má schopnost následně transformovat i celkovou společenskou strukturu a tím posilovat občanskou společnost. Tato etno-politika identity<sup>57</sup> vychází z kritiky moci a jejích proměn v globální společnosti a destruktivních účinků globální ekonomiky a politiky na strukturu občanské společnosti. Dezintegrace občanské společnosti potom údajně činí z etnicity hlavní zdroj společenského odporu a emancipační sílu diskriminovaných jednotlivců a skupin. Etnická a kulturní identita se chápe jako síla revitalizující ctnosti občanské společnosti v globálním věku. Castells se inspiroje logikou moci a boje za sociální spravedlnost a navzdory rizikům politického násilí je přesvědčen, že taková politika identity vykořeněných a marginalizovaných komunit se nakonec stane zdrojem emancipačních politických změn, jež jsou nezbytné v globální společnosti.

Etnicita se tak opět romantizuje jako síla politického odporu proti dezintegračním silám globálního hospodářství a mezinárodního pořádku. Castellsova hypermoderní analýza informačního věku paradoxně staví na předmoderním ideálu komunity, jež není zkorumpovaná mocí a dokáže soustředit potenciálně dezintegrační politické násilí proti temným silám moderní ekonomiky, politiky a technologií. Castellsova teorie tak představuje eklektické spojení konzervativního romantismu a radikálního odporu, v němž emancipační politika je výlučně založena na představě kolektivních identit bez primárně občanské sebereflexe.

### **Demokratická politika, identita a kulturní heterogenita**

Podle přetrvávajícího filosofického a politického romantismu má národní identita, jak ji utváří historicky jedinečný duch, stabilizovat moderní právní systém. Identita má fungovat jako totalizující normativní vzor pro zákony a být pramenem jejich stability. Komunitaristické ideologie projevující se v různých politikách identity přitom

---

<sup>57</sup> M. Castells, *The Information Age: Economy, Society and Culture Vol. II (The Power of Identity)* (Oxford, Blackwell, 2004), s. 12

současně využívají právní systém jako nástroj sociální stabilizace a politické manipulace rozmanitých identit. Právní systém má vycházet z kulturní identity a současně ji kodifikovat a upevňovat.

Komunitaristický názor, podle něhož kultura ustavuje lidskou existenci,<sup>58</sup> má závažný politický dopad, protože žádná antropologicky a politicky čistá kulturní sféra neexistuje. Kolektivní identity jsou mnohem více komplexní mocenské vztahy konstruované těmi, kdo kontrolují danou skupinu a své postavení dále posilují tím, že kodifikují závaznou verzi skupinové identity.<sup>59</sup> Politika identity je politika uznání, která z kultury a dějin činí součást politické hegemonie.<sup>60</sup>

Ústavní rozlišení identity *demos* a *ethnos* je moderní příklad této politické manipulace identitou. Rozdíl občanskosti a etnicity v kolektivní identitě má důležitý formativní účinek pro národní sebereflexi a politickou integraci i dezintegraci konkrétních národů. Moderní dějiny nacionalismu ukazují politická rizika právní a ústavní kodifikace předpolitické, etnický založené identity utvářejících se demokratických společností. Nacionalismy mají totalitní potenciál<sup>61</sup> a ústavně etnická kodifikace suverénního lidu nebo *ius sanguinis* mohou snadno vést k úpadku obecného zákonodárství a různým formám etnické a národní diskriminace. Pohled na národ jako mýtickou jednotu lidí stejného rasového a dějinného původu je typický pro fašistické ideologie.<sup>62</sup> Ačkoli fašistický totalitarismus by nemohl vzniknout bez monopolu násilí a byrokratické organizace moderního státu,<sup>63</sup> potřeboval také organickou a sociálně konzervativní legitimizaci etnicitou.

Navzdory politickým rizikům však předpolitický kontext kolektivní identity nelze ze zákonodárství nebo ústavodárného procesu zcela eliminovat. Proto je důležité zkoumat, jak se předpolitickými etnickými identitami manipuluje na úrovni ústavních práv a v ústavodárném procesu stvrzujícím ustavení suverénního národa. Jak podotýká Jürgen Habermas, napětí mezi předpolitickými kulturními vazbami a občanskou loajalitou k demokratickému státu „lze vyřešit za podmínky, že ústavní principy lidských práv a demokracie upřednostní kosmopolitní pojetí národa jako

---

<sup>58</sup> C. Taylor, *Philosophical Papers* (Cambridge, Cambridge University Press, 1985), s. 230

<sup>59</sup> J.F. Bayart, *L'illusion identitaire* (Paris, Fayard, 1996)

<sup>60</sup> C. Taylor, *Multikulturalismus: Zkoumání politiky uznání* (ed. A. Gutmannová, Praha, Filosofía, 2001), C. Lévi-Strauss, *Rasa a dějiny* (Brno, Atlantis)

<sup>61</sup> C. Calhoun, „Nationalism and Civil Society: Democracy, Diversity and Self-Determination“ in C. Calhoun (ed.), *Social Theory and the Politics of Identity* (Oxford, Blackwell, 1994), s. 304-35, 326.

<sup>62</sup> W. Connor, „A Nation is a Nation is a State, is an Ethnic Group, is a ...“ 1 *Ethnic and Racial Studies* (1978), s. 379-88

<sup>63</sup> H. Kohn, *The Idea of Nationalism* (New York, Macmillan Press, 1945), s. 20

národa občanů před etnocentrickou interpretací národa jako předpolitické entity“.<sup>64</sup> Podle tohoto názoru jsou občanské vazby podporované liberálně demokratickým právním státem nezbytné pro zachování demokratické společnosti, a proto je třeba posilovat je jako ochranu proti různým formám etnického a kulturního šovinismu.

První cíl tvorby ústavy a zákonů – vytvoření liberálně demokratického právního státu, který bude prosazovat obecně aplikovatelný katalog občanských práv a svobod – má silný symbolický účinek na politickou společnost. Inspiruje zvláštní formu politické identifikace, která jde nad rámec vnitřní komunikace práva a politiky a utváří zvláštní systém sounáležitostí a solidarity. Kromě poslušnosti vůči zákonům se od občanů očekává, že zcela mimo rámec právního nebo politického systému vytvoří společenství sdílející systém politických ctností a vazeb, které se obvykle a nepřesně označují jako *politická kultura*.

Namísto předpolitických vazeb a pocitu kolektivní sounáležitosti označuje pojem demokratické politické kultury nepřímý vliv politiky na kulturní systém a sebeidentifikaci jedinců jako občanů. Politický *demos* přesahuje ústavní kontext, „slouží jako zdroj identity, mravy, pocitů a kolektivního chování“,<sup>65</sup> a tak se z něho stává sociálně specifický *habitus*.<sup>66</sup> Politická kultura je účinkem zákonů a politiky, který vede občany ke sdílení politické identity, vzájemné odpovědnosti a povinnosti občanské angažovanosti.<sup>67</sup> Obecný princip konstituování občanského politického *demos* má proto přednost před všemi předpolitickými kulturními a historickými nároky *ethnos* žijícího v ústavně demokratickém právním státě. Obecného ducha zákonů určují ctnosti občanskosti a demokratické politické kultury. Tato kultura závisí na politické důvěře, a proto se dovolává *ústavního patriotismu* jako formy identifikace občanů s jejich demokratickou společností.

Liberálové vycházejí z toho, že etnocentrismus musí ustoupit všeobecným lidským právům. Politická integrita demokratických společností podle nich vyžaduje koherentní doktrínu institucionální morálky.<sup>68</sup> I podle stoupenců umírněného liberálního komunitarismu je nutné, aby politická komunita byla založena na

---

<sup>64</sup> J. Habermas, „The European Nation State“, 9 *Ratio Juris*, No. 2, June 1996, s. 125-37, 131

<sup>65</sup> D. Schnapper, *Community of Citizens: On the Modern Idea of Nationality* (New Brunswick, N.J., Transaction Publishers, 1998), s. 85

<sup>66</sup> Ibid.

<sup>67</sup> J. Waldron, „Cultural Identity and Civic Responsibility“, in W. Kymlicka and W. Norman (eds), *Citizenship in Diverse Societies* (Oxford, Oxford University Press, 2000), s. 155-74, 155

<sup>68</sup> P. Selznick, *The Moral Commonwealth*, s. 323

občanských ctnostech, má-li být inkluzivní a demokratická.<sup>69</sup> Liberální kultura demokratického společenství má přednost před etnocentrickými kulturami rozmanitých komunit. Občanská tradice ústavního patriotismu má přednost před etnickými tradicemi. Ústavní patriotismus zahrnuje a usměrňuje různé etnické a jiné kolektivní identity.

Ústava je samozřejmě sémanticky příliš bohatá a její symbolická racionalita, kromě toho, že podporuje ústavní patriotismus a občanské demokratické ctnosti, je vystavena působení předpolitických tradic lidu ve smyslu *ethnos*. Ústavní sebeidentifikace lidu se transformuje na obecné *demokratické procedury*. Taková proceduralizace identity suverénního *demos* účinně rozkládá totalitní nároky kultury. Namísto prosazování rozdílu *ethnos-demos* a ochrany své vlastní kultury politický systém moderní komplexní demokratické společnosti účinně funguje jako obecný a sociálně inkluzivní systém cirkulace moci, která je kódována v kódu „vláda/opozice“. Každá předběžná kulturní definice toho, kdo se může stát vládou nebo opozicí, je předem vyloučena vzhledem k obecné povaze politického kódu.

Politické a právní systémy nemohou prosadit a kodifikovat všeobecně závazný význam kolektivní identity a tím eliminovat její heterogenitu a nestabilitu. Všechny pokusy stabilizovat identitu její legalizací jsou odsouzeny k neúspěchu. V kontextu politické filosofie poznamenává Seyla Benhabib, že konzervativní i progresivní stoupenci etno-komunitarismu sdílejí

„... chybné epistemické předpoklady: 1) že kultury jsou jasně stanovitelné celky, 2) že kultury jsou kongruentní s populací a že nekontroverzní popis kultury určité skupiny je možný, a 3) že i když kultury a skupiny si navzájem zcela nekorrespondují a i když neexistuje jediná kultura v rámci nějaké skupiny a více než jedna skupina může mít stejný kulturní původ, nepředstavuje to pro politiku nebo politický program žádný významný problém.“<sup>70</sup>

Právo na kulturu zastávané etno-komunitaristy předpokládá, že kultury jsou jasně určitelné a právně definovatelné podstaty. Takové právo by předurčilo politickou identitu a vyloučilo možnost rozmanitých kulturních sebereflexí. Právo na kulturu by

---

<sup>69</sup> H. Tam, *Communitarianism: a new agenda for politics and citizenship* (London, Macmillan Press, 1998), s. 246-60

<sup>70</sup> S. Benhabib, *The Claims of Culture: Equality and Diversity in the Global Era* (Princeton, NJ, Princeton University Press, 2002), s. 4



nezbytně vedlo k institucionalizaci kulturní hegemonie, marginalizaci jiných kultur a dokonce i k právní diskriminaci některých kultur (například imigrantských kultur ve vztahu k teritoriálně ustaveným tradičním kulturám).

Hegemonický pojem identity a politika identity „vedou stát do kulturních válek.“<sup>71</sup> Politika etnické identity potlačuje všechny prvky uvnitř kultury, které se nějakým způsobem vymykají nebo vystupují proti dominantním tradicím a praktikám. Holistický pojem politické identity staví na pojetí politické společnosti jako kulturně jednotné komunity.<sup>72</sup> Kultura a její nositelé by proto museli být zbaveni všech cizích prvků a kulturní rozmanitost by musela být potlačena ve jménu jednoty. Přeloženo do slovníku lidských práv, etnonacionalistické fantazie a dožadování se „práva na kulturní členství“ potlačují jedno ze základních práv – „říct ne kultuře a její nabídce identity“ a vystupovat proti normám, vzorům a ideálům vlastní kultury.<sup>73</sup>

### **„Hluční“ duchové zákonů**

Kultura je neustálá komunikace stejného a jiného a identita je její okamžitý a dočasný výsledek. S ostatními kulturami lze komunikovat pouze tehdy, když známe vlastní identitu a uvědomujeme si zvláštnost naší kultury ve vztahu k jiným kulturám.<sup>74</sup> Nicméně, jak poznamenává Vincent Descombes, „difference is necessary in order for identity to preserve itself“.<sup>75</sup> Narozdíl od etno-komunitaristického požadavku kulturní homogenity je moderní kultura heterogenní a neustále se proměňuje tváří v tvář novým zkušenostem.

Rozmanitost je základní struktura světa, jehož jednotu lze konstruovat jen v určitém kulturním a časovém horizontu.<sup>76</sup> Rozmanité kulturní a sociální procesy formují kolektivní identitu. Identitu tak lze stěží představovat jako cosi ve své podstatě prapůvodního a jedinečného. Provizorní charakter moderní kulturní sebeidentifikace vylučuje možnost jejího politického vynucení a uzákonění, jež je

---

<sup>71</sup> Ibid., s. 1

<sup>72</sup> C. Taylor, „Cross-Purposes: The Liberal Communitarian Debate“, in N.L. Rosenblum (ed.), *Liberalism and the Moral Life* (Cambridge, Mass., Harvard University Press), s. 159-68

<sup>73</sup> S. Benhabib, *The Claims of Culture: Equality and Diversity in the Global Era* (Princeton, NJ, Princeton University Press, 2002), s. 66

<sup>74</sup> P. Ricouer, *Život, pravda, smysl* (Praha, Oikoymenh, 1993), s. 160

<sup>75</sup> V. Descombes, *Stejně a jiné* (Praha, Oikoymenh, ...) ... dohledat, ve 3. kapitole těsně před citací Rimbaudovy básně

<sup>76</sup> W. Welsch, *Vernunft: Die zeitgenössische Vernunftkritik und das Konzept der transversalen Vernunft* (Frankfurt, Suhrkamp, 1996), s. 768, 913

typické pro nacionalismus, který „tvrdí, že kultura je *dána* jednotlivci a v určitém druhu ideologického *coup de foudre* ho vlastní.“<sup>77</sup>

Identita je primárně kulturní pojem označující individuální a kolektivní sebereflexi a sebezporozumnění, které nelze totálně vyčerpat právní, politickou nebo dokonce morální komunikací. Nelze ho redukovat na sémantiku specifických sociálních systémů práva a politiky. Identita je mnohem obecnější a nestabilnější pojem než ústavnost a ústavně demokratický stát. Morální systém může symbolicky vyjádřenou identitu hodnotit teprve poté, co se diferencuje na transcendentální ideály a imanentní normativní vzorce chování. Morální systém potom nemůže ustavit její absolutní význam ve smyslu morálního dogmatu evaluativního symbolismu, které by bylo dále možné vynucovat na základě zákona.

Identita si udržuje kulturní význam jako smysluplný popis individuálního i kolektivního života. Ačkoli politická komunikace identitu a její provizorní charakter neustále zkouší a využívá,<sup>78</sup> kulturní symbolismus identity přesahuje logiku politických konfliktů a jejich ideologické pozadí. Žádná předpolitická kultura se proto nemůže stát kodifikačním základem pro suverénní lid, ať ve formě *demos* nebo *ethnos*.<sup>79</sup>

Rozdíl mezi duchem a literou zákonů potom nemá epistemologickou hodnotu v tom, že by objasňoval původ práva odkazem na transcendentální rozum, morálku nebo kulturní identitu. Objasňuje spíš funkcionální diferenciaci práva, politiky a morálky. V tomto procesu se duch zákonů stává součástí komunikace různých sociálních systémů a tak ho ze sociálního hlediska lze formulovat jen jako různé morální, právní a politické *duchy* zákonů. Nelze se nadále držet Gödelova teorému a využívat ducha zákonů jako vnější pozice, ze které by bylo možné úspěšně prokázat nebo vyvrátit platnost právních tvrzení.<sup>80</sup> Pojem ducha zákonů totiž odkazuje k právu jako kulturnímu artefaktu a používá různé mody sociální komunikace, aby podporoval jeho kulturní hodnotu (morálka), integrativní sílu (politika) a specifické vlastnosti normativity (právo).

---

<sup>77</sup> E. Gellner, *Culture, Identity, and Politics* (Cambridge, Cambridge University Press, 1987), s. 16

<sup>78</sup> M. Kenny, *The Politics of Identity: Liberal Political Theory and the Dilemmas of Difference* (Cambridge, Polity Press, 2004), s. 101

<sup>79</sup> Rozdíl “předpolitické kultury” a “politické kultury”, jak řečeno výše, je dán tím, že politická kultura moderní společnosti je jen fragmentem její obecné kultury a důsledkem demokratizace (a tudíž proceduralizace) politického systému i přijetí principů demokratické ústavnosti a právního státu.

<sup>80</sup> Viz N. Luhmann, *Essays on Self-Reference* (New York, Columbia University Press, 1990), s. 238

Duch zákonů vytváří důležitý „informační hluk“ v systémech morálky, politiky a práva a jeho symbolický význam zpracovávají různé komunikační kanály. Duch zákonů „hlučí“ v právní komunikaci, protože vytváří přímou sémantickou vazbu na systémy morálky a politiky. „Hlučí“ i v politické komunikaci vzhledem k symbolickému významu, který odděluje kulturu od právního i politického systému. A konečně „hlučí“ v morální komunikaci tím, že osciluje mezi transcendentálními ideály etiky a imanentními morálními normami.

Pojem ducha zákonů si přisvojila právněpozitivistická hermeneutika a metodologie v různých formách hodnotově založené interpretace, sociologickoprávních metodách, právních principech a lidských právech. Stejně tak ho lze využít i v Montesquieuově tradici jako soubor vnějších determinant zákonů a extralegálního původu právního systému. Lze na něj pohlížet také jako na transcendentální prameny pozitivního práva, jak je koneckonců typické pro filosofickou spekulaci. Ani imanentní kritika pozitivního práva, ani jeho transcendentálně spekulativní analýza však nemohou vést k ustavení ontologicky nadřazeného ducha právního systému, který by mohl být základem politiky identity a definovat etnické a kulturní vazby politické společnosti.

# Symbolická evoluce politické identity z ducha zákonů

Ze symbolického hlediska lze právo chápat jako jeden z projevů kolektivní identity politické společnosti. Právně symbolická komunikace morálky zahrnuje transcendentální ideály, které jsou „nadčasové“, protože konstituují představu ideálního původu společnosti a jejích zákonů. *Duch zákonů* je pojem, který má právě tuto mimořádnou schopnost symbolizovat transcendentální původ a jednotu systému pozitivního práva a politiky. Ačkoli je typický pro filosofickou spekulaci a metafyzické sociální teorie, lze se s ním běžně setkat také v současné právněpozitivistické teorii. V ontologické analýze pozitivního práva, která hledá společné základy a obecné principy v systémech platného práva, je duch určitého systému pozitivního práva tím, co činí systém koherentní, logickou a jednotnou součástí sociální reality.<sup>1</sup> Vzhledem k ontologickému postavení původu právního systému se duch zákonů považuje za soubor nejvyšších normativních pramenů pozitivních zákonů. Je to symbol morální jednoty a kolektivní identity společnosti, který vyjadřuje potřebu mít zásobu ideálních vzorů pro systém pozitivního práva.<sup>2</sup> Je současně vnitřním i vnějším strážcem ideality a jednoty zákonů, díky kterému lze právní systém vůbec morálně hodnotit.

Pojem ducha zákonů ukazuje, že prvním úkolem každé kultury je hledání jednoty a obecného významu všech lidských artefaktů, včetně pojmu a kodifikací času a práva. Duch zákonů je spekulativní a syntetický pojem přesahující časový horizont určité společnosti, který symbolicky ustavuje její jednotu i jednotu jejích zákonů. Je důkazem toho, že existuje původní symbolický způsob komunikace o právním

---

<sup>1</sup> Viz například R. Pound, *The Spirit of the Common Law* (Boston, Beacon Press, 1963); z novějších publikací viz A. W. Fraser, *Spirit of the Laws: republicanism and the unfinished project of modernity* (Toronto, University of Toronto Press, 1990), B. G. Weiss, *The Spirit of Islamic Law* (Athens, University of Georgia Press, 1998) nebo G. S. Grossman (ed.), *The Spirit of American Law* (Boulder, Co., Westview Press, 2000).

<sup>2</sup> Jedním z nejkompexnějších příkladů této směsi morálně filosofické spekulace a sociálně teoretického přístupu k právu je dílo Otto von Gierkeho. Viz O. Gierke, *Natural Law and the Theory of Society* (viz německý originál)

systemu, který odkazuje k transcendentální etice a jejímu úsilí o dokonalost v individuálním lidském životě i společnosti.

V tomto textu vycházím z předpokladu, že duch zákonů je symbol, v němž se zobrazuje ontologický status a transcendentální ideály systému pozitivního práva. Provedu genealogickou analýzu, abych ukázal na historické vazby mezi romantickou filosofií ducha národa, která Montesquieuův pojem obecného ducha zákonů podřadila pojmu etnické kultury, a současnou politikou kulturní a etnické identity. Dále podrobím kritice různé pokusy uzákonit etnické kolektivní identity a porovnáám je s ústavní proceduralizací demokratické identity. Nevycházím přitom z logiky morální a politické filosofie, která jednoduše staví do protikladu ctnosti *demos* a nadřazenost občanské kultury vůči politickým neřestem *ethnos* a jeho regresivní politice identity. Namísto toho argumentuji, že občanský demokratický pojem politické identity je součástí obecnějšího procesu sociální diferenciaci: lze ho převést na obecné demokratické procedury a tím účinně rozklížit totalitní nároky kultury, které se objevují v některých politikách identity. Diferenciace politiky a kultury také znemožňuje, aby se občanská identita *demos* stala všeobecně závaznou a vynutitelnou politikou kulturní identity. Uzavírám tvrzením, že žádná kultura se ve funkcionálně diferencované společnosti nemůže stát kodifikačním vzorem pro politický Subjekt lidu chápaného buď jako *demos*, nebo *ethnos*. V takové společnosti je duch zákonů silným symbolem, který vytváří „informační hluk“ v právní, politické i morální komunikaci, avšak nemůže stanovit „pravdivý“ původ pozitivních zákonů a zdrojů jejich platnosti.

### **Duch zákonů a kolektivní identita**

Duch zákonů je pojem, který má v zásadě dva možné významy. Buď se jím rozumí obecný režim právní interpretace, který je vlastní právnímu systému, nebo má „absolutní význam“ v tom smyslu, že předurčuje ontologický status pozitivního práva. První význam se vztahuje k seberefenci systému pozitivního práva a stabilizuje právní rozhodnutí a interpretaci tím, že odkazuje na specifická sémantická omezení pozitivního práva. V tomto smyslu se duch zákonů musí považovat za pouhé zobecnění systémové uzavřenosti právního systému. Naproti tomu druhý význam se vztahuje k vnější morální reflexi právního systému, která umožňuje ustavení kolektivní identity a morální jednoty politického společenství a vystavuje je politické

manipulaci a mocenským bojům. V tomto druhém smyslu odkazuje duch zákonů k transcendentálním „pramenům práva“ a „původu práva.“

Oba významy jsou přitom strukturálně provázané: v právních argumentech se internalizují morální ideály a formální vlastnosti legality jako „předvídatelnost“, „nestrannost“ a „kalkulovatelnost“ nabývají postavení morálních ideálů. Pravidla a principy zajišťující jednotu právního systému a jeho operační uzavřenost se považují za vnitřní morálku práva, která je aplikovatelná i mimo oblast práva a obecně odpovídá lidské povaze.<sup>3</sup> Specifickou morálku práva, jejíž hlavní funkcí je udržení jednoty a operační schopnosti systému pozitivního práva, lze zobenit a aplikovat i v jiných sociálních oblastech jako etiku podřízenosti.<sup>4</sup> Poslušnost vůči zákonům a samotný fakt, že politické společnosti se podřizují moci zákonů, se považuje za ctnost, která má pro moderního člověka stejnou morální důležitost jako občanská schopnost neustále zkoumat právo zákonodárce vydávat zákony.

Narozdíl od seberefrenčně interpretačního použití ducha zákonů má vnější absolutní odkaz na ducha zákonů původně morální význam a bezprostředně souvisí s kolektivní identitou. Kolektivní identita se totiž konstituuje „mimo čas“ a přitom se dovolává ducha zákonů jako svého „pravého“ ideálního původu a tudíž nejvyššího pramene platnosti, který je upraven v systému pozitivního práva.

Kolektivní identita souvisí s hodnocením toho, co je dobré nebo špatné a obvykle se popisuje přídavnými jmény jako „zásadní“, „fundamentální“ nebo „ústřední.“ Přitom je však nezbytné mít na paměti, že tyto zdánlivě absolutní popisy mají platnost pouze uvnitř morální komunikace, a proto se může jednat nanejvýš o *částečnou* reflexi *celku* společnosti. Transcendentálně morální ustavení identity se dále internalizuje v normativních strukturách morálního hodnocení, které nezbytně ustavují rozdíl mezi „my“ a „oni.“ Jak nás učí lingvistika nebo antropologie, identita se ve společnosti zákonitě váže k jinakosti. Vztah k individuálnímu „já“ či kolektivnímu „my“ se řídí současně vztahem k těm, kdo jsou „oni“. Sociální komunikace mezi „my“ a „oni“ je jediný způsob, jak „určit“ naši vlastní identitu. Identita předpokládá sociální rozdíly. Formování a identita sociálních skupin jako

---

<sup>3</sup> Viz L.L. Fuller, *Morálka práva* (Praha, Oikoymenh, 1998)

<sup>4</sup> P. Soper, *The Ethics of Deference: Learning from Law's Morality* (Cambridge, Cambridge University Press, 2002)

etnických či politických národů se zakládá na kolektivní představivosti, emocionálním hledání sounáležitosti a aktivním utváření představ a pocitů o „nás.“<sup>5</sup>

Národy se utvářejí v kolektivních představách a jejich příslušníci musí silně cítit svou příslušnost k nim. Národní identita není esence a nemá předsociální původ. Je konstruována, což znamená, že má svůj sociální počátek a podléhá změnám v lidském chování. Toto formování kolektivní identity se radikalizuje v moderních demokratických státech založených na představě jednoho národa a obecné politické vůle. Rousseauovo dilema, jak nechat jednotně promluvit lid jako politický národ a ustavit politické procedury pro nejlepší možnou reprezentaci lidu, se stává součástí problému identity: kdo je politický Subjekt lidu, který si představujeme ve faktickém stavu sociální různorodosti a plurality? Jaké důsledky lze vyvodit z názoru, podle kterého být v politické menšině znamená neporozumět obecné vůli lidu?<sup>6</sup>

V demokratických politických konfliktech a mocenských bojích se rozdíl „my/oni“ pochopitelně uplatňuje a využívá: dochází k internalizaci pojmu identity v politickém systému. Právní systém sehrává v této politizaci identity důležitou roli, když ducha zákonů činí součástí ústavodárného procesu, zákonodárství nebo soudního rozhodování. Ve vztahu k duchu zákonů má systém pozitivního práva dvojí účinek: *transcendentální morální ideály ducha se stávají součástí jeho vnitřní normativní struktury, ale tato „právní kodifikace morálky“ se děje pouze jako časově ohraničený proces imanentní tvorby práva.* Duch zákonů vyjadřující ideálně konstruovanou kolektivní identitu se stává duchem pozitivních zákonů utvářejícím konkrétní politickou identitu, která se odlišuje od identity jiných politických společností.

Ve funkcionálně diferencovaných společnostech se o morálních ideálech a kolektivní identitě komunikuje zároveň uvnitř i vně politických a právních systémů. Komplexní proces morální idealizace, legalizace a politizace ducha zákonů a jeho role „nadčasové“ symbolizace kolektivní identity se proto musí zkoumat jako jedno z komunikativních zdvojování mezi systémy morálky, práva a politiky. Tato systémová analýza musí být navíc uvedena genealogickou analýzou ducha zákonů jako silného a transformativního pojmu politické a právní filosofie a sociální teorie.

---

<sup>5</sup> K úloze imaginace viz B. Anderson, *Imagined Communities* (London, Verso, 1983). K emocionálnímu aspektu nacionalistických hnutí viz T.J. Scheff, *Bloody Revenge: Emotions, Nationalism, War* (Boulder, Co., Westview Press, 1994). K budování národa a představ o „nás“ viz R. Bendix, *Nation-Building and Citiyenship* (Garden City, NY, Doubleday, 1969)

<sup>6</sup> J.J. Rousseau, O společenské smlouvě

## **Zduchovení zákonů: historický exkurs**

Protiklad mezi duchem a literou je archetypem filosofického a teologického myšlení. Představa síly psaného jazyka, který postupně převládá nad ústní tradicí tím, že ji publikuje v textech, má důležitou úlohu v historické a transcendentální sebereflexi moderní kultury. Jako kdyby zrození myšlení bylo poznamenáno úpadkem ústně předávané a sdílené moudrosti. Jako kdyby moc litery a textu vedla k zapomnění původu lidského poznání. Podle těchto představ je úlohou duchovnosti bránit se mohutné síle textu a formalistické redukci myšlení. Autentický duch se musí potvrzovat v odporu proti literě a tak být „vykoupen samotným gestem překonání/odmítnutí jeho zvláštní dějinné podoby.“<sup>7</sup> Autorita textu má záviset na duchu, kterému však neustále hrozí, že bude zastřen a zapomenut ve svém textuálním výrazu. Podle této intelektuální tradice musí nakonec duch převládnout nad formalistickým univerzem litery.<sup>8</sup> Usmiřuje rozpory a sjednocuje všechny okamžiky do jedné nadčasové totality. Sjednocující moc ducha musí předurčovat literu zákonů a tím zajistit jejich autoritu.

### ***A: Přirozený původ: řád a rozum***

Jako ústřední filosofická kategorie se antický pojem bytí postuluje coby jednota substrátu a původu.<sup>9</sup> Antika proto nemůže znát vysoce dynamický a funkcionálně i strukturně diferencovaný pojem ducha zákonů, z něhož by se konstitovala i refletovala jednota pozitivního práva. Namísto toho se vždy klade otázka po původu zákonů a jejich zajištění ve vztahu ke spravedlnosti. Antická filosofie se v tomto ohledu mnohem více blíží mýtickému myšlení a teprve v Platónově filosofii, v níž se klade otázka účelu zákonů v životě obce, dostává funkce zákonů stejnou vážnost jako jejich původ.

Antika pochopitelně nemohla znát pojem ducha zákonů, avšak problémy s ním spojené jsou v této filosofické tradici již pevně zakódované. Například sofista Kalliklés přichází v Platónově dialogu *Gorgias* s názorem, že síla přírody nakonec

---

<sup>7</sup> S. Žižek, *Did Somebody Say Totalitarianism? Five Interventions in the (Mis)use of a Notion* (London, Verso, 2001), s. 154

<sup>8</sup> W. Welsch, *Vernunft: Die zeitgenössische Vernunftkritik und das Konzept der transversalen Vernunft* (Frankfurt, Suhrkamp, 1996), s. 60

<sup>9</sup> Srov. E. Cassirer, *Filosofie symbolických forem I.* (Praha, Oikoymenh, 1996), s. 19.



odstraní slabé zákony a mravy. Spravedlnost je identická s mocí: co je silnější, je spravedlivější. Kalliklés rozlišuje mezi přírodou a zákony a obviňuje zákonodárce z toho, že odporují silám přírody, když v obci podřizují silné vůli slabých. Podle přirozeného zákona mají vládnout nejsilnější z nás. Kalliklés k tomu říká:

„... to je podstatná známka spravedlnosti, aby silnější vládl slabšímu a měl více než on. ... Avšak, myslím, jestliže se vyskytne muž náležitě od přírody nadaný, ten všechno to ze sebe setřese, prorazí a unikne ven, pošlape všechny ty naše zápisy, kejkle, zaříkadla a nepřirozené zákony, povstane a náhle se objeví ten otrok našim pánem a tu jako plamen vyšlehe právo přírody.“<sup>10</sup>

Sofistické kritérium úspěchu silnějšího a vlády nejsilnějších představuje první pojem práva, který má svůj původ v přírodě a tím se odpoutává od teologického pojetí spravedlnosti a práva. Člověk jako svrchovaný zákonodárce musí vycházet z eruptivního práva přírody, když tvoří zákony pro politickou obec. V Platónově dialogu *Protágoras* pro změnu Hippias tvrdí, že zákony nelze chápat jako lidské zvyky a je třeba podřídít je přírodě, protože

„ ... vy všichni jste dohromady příbuzní a blízcí a spoluobčané – přirozeností, ne zákonem; neboť podobné je podobnému přirozeností příbuzné, avšak zákon, tyran lidí, dopouští se mnohých násilností proti přirozenosti.“<sup>11</sup>

Zákon přírody se úzce váže k náhodě a její neomezené tvořivé síle.<sup>12</sup> Podle sofistů má být síla přírody prvním základem lidských zákonů.

Platón pochopitelně tento názor odmítá stejně jako představu, že účelem dobrého zákona je uspět ve válce a dobrý zákonodárce tvoří zákony s ohledem na dosažení tohoto úspěchu. Radikálně se rozchází se sofistickým funkcionalistickým modelem síly jako prvního a nejvyššího původu zákonů a přichází s jiným pojetím přírody, podle kterého přirozeným řádem politiky je vláda zákonů, které nejsou vynucovány násilím, nýbrž všemi dobrovolně dodržovány. Podle Platóna

---

<sup>10</sup> Platón, „Gorgias“ in Spisy III (Praha, Oikoymenh, 2003), s. 281 (483d,e)

<sup>11</sup> Platón, „Protágoras“ in Spisy III, s. 200-201 (337c)

<sup>12</sup> Platón, „Zákony“, in Spisy V, s. 312 (889b,c)

„ ... největší nárok je asi ... aby nevědomý poslouchal a rozumný vedl a vládl. A právě o tom ... bych skoro soudil, že se to děje ne proti přírodě, nýbrž podle přírody, vládá zákonů nad všemi, kdo ji dobrovolně přijímají, a která nevyrůstá z násilí.“<sup>13</sup>

Prvním úkolem filosofie je stanovit podmínky dobrovolného dodržování a uznání zákonů občany. Podle Platóna se dokonalý občan přirozeně organizované obce podřizuje řádu spravedlnosti jako prvnímu politickému dobru. Spravedlnost není vůle silnějších vynucená proti slabším.

Platónův filosofický přístup je také teleologický a funkcionalistický,<sup>14</sup> avšak zásadním způsobem se odlišuje od sofistického funkcionalismu. *Telos* zákonů nespočívá v politickém úspěchu a vynuceném růstu politické moci. Platón nahrazuje sílu z přírody odvozeného *telos* modelem spravedlnosti jako *arete*, dobra zákonů. Dobré zákony jsou zákony vytvářející rovnováhu a stabilitu v obci. Moc spočívá v sebekontrolě a disciplíně, nikoli v expanzi politické kontroly a vůle silnějších.

Zákonná pravidla musí respektovat spravedlnost ve smyslu harmonie, rovnováhy a řádu dobra a štěstí. V polemice s Kalliklem Platón ztotožňuje spravedlnost s řádem a odvolává se na moudrý názor, podle kterého

„... i nebe a země i bozi a lidé mají mezi sebou společenství, přátelství, uspořádanost, uměřenost a spravedlnost, a proto nazývají, milý druhu, tento svět kosmem, řádem, a ne nespořádaností ani nevázaností.“<sup>15</sup>

Namísto sobeckého zájmu a nespoutanosti má být lidská duše ovládána geometrií, protože dobro se skrývá v řádu, ne v chaosu. Jelikož řád je dobrem, prvním politickým imperativem je podřídít obec panování zákonů, a ne lidí.<sup>16</sup> Úkolem filosofovým je zprostředkovat zákonodárci moudrost tak, aby obec, stejně jako naše duše, byla vedena spravedlností a rozumem jako nejvyšším dobrem. Zákonodárci a filosofové jsou lékaři,<sup>17</sup> kteří nad našimi dušemi a obcí vynášejí dobré soudy a tak zákony vracejí zpět k jejich ideálnímu původu.

---

<sup>13</sup> Platón, „Zákony, s. 101 (690b,c)

<sup>14</sup> K Platónově funkcionalismu viz G. Santas, *Goodness and Justice: Plato, Aristotle, and the Moderns* (Oxford, Blackwell Publishing 2002)

<sup>15</sup> Platón, „Gorgias“, Spisy III, s. 313 (508a)

<sup>16</sup> Platón, „Listy, Spisy V, s. 463 (334c)

<sup>17</sup> Platón, „Zákony“, Spisy V, s. 94 (684c)

## ***B: Zduchovnění rozumu: Hegelův pojem práva***

Starověké rozlišení moci člověka a moci rozumu jako dobra se stalo ontologickou podmínkou moderních úvah o zákonech a duchu jako jejich pravém původu a tedy i základním pramenu. Rozlišení lidského a racionálního původu zákonů ukazuje, že legitimitu práva lze formulovat pouze mimo vlastní sféru zákonů – z božské pozice nebo přírody, která je chápána buď jako chaotický prapůvod zákonů ovládaný těmi, kdo jsou nejmocnější, nebo jako řád rozumu v pozadí všech lidských zákonů.

Vnější odkazy na vnitřní normativitu pozitivního práva jsou typické pro spory mezi formální legalitou a etikou odpovědnosti, kterou nelze zredukovat na logiku pravidel. Objevují se také v nesouměřitelnosti lidských a božských zákonů a konfliktech mezi příkazy vykonávanými společnostmi a povinnostmi vyplývajícími ze samotné existence společenských vazeb a rodových tradic. Nesmířitelnost transcendentálního a imanentního původu zákonů a vzájemná nesouměřitelnost různých transcendentálních původů zákonů nalézají svůj raný a velmi přesvědčivý výraz v Sofoklově *Antigoné*. Navzdory mnoha populárním interpretacím a klišé Kreon není nelidský tyran, který by prosazoval svévoli ve jménu zákonů obce a proti etickým příkazům daným božskými zákony. Kreon reprezentuje politickou vůli společnosti a politicky legitimní zákony zajišťované rozumnou mocí státu. Antigoné naopak představuje protikladný svět božsky založených povinností, jakou je povinnost pohřbít bratrovo mrtvé tělo. Tragédie spočívá v tom, že obě strany legitimizují své činy odkazem na nesouměřitelný původ zákonů.<sup>18</sup> Zatímco zdrojem Kreonova jednání je racionální řád politické společnosti, Antigoné se podřizuje vyššímu, racionálně nezdůvodnitelnému božskému řádu rodinné odpovědnosti, která si vyžaduje pohřbít Polyneikovo tělo. Antigoné prokazuje bezpodmínečnou poslušnost vůči absolutnímu řádu, který narušuje existující řád lidských zákonů, a proto se fakticky sama vylučuje z obce a jejího symbolického světa.<sup>19</sup>

S jednou z nejpřesvědčivějších moderních interpretací této antické tragédie přišel Hegel ve své *Fenomenologii ducha*, ve které podotýká, že nepsané a neklamné právo bohů, jímž se řídí Antigoné, nesmí být zpochybněno otázkou po jejich vzniku, máme-li zachovat jejich povahu mravních příkázání:

---

<sup>18</sup> Viz, např. G. Steiner, *Antigones: The Antigone myth in Western literature, art and thought* (Oxford, Oxford University Press, 1984)

<sup>19</sup> S. Žižek, *Did Somebody Say Totalitarianism? Five Interventions in the (Mis)use of a Notion* (London, Verso, 2001), s. 163

„... Ptám-li se po jejich vzniku a zúžím-li je tak na místo jejich vzniku, překročil jsem je; neboť nyní já jsem všeobecně, ale ony zákony jsou to podmíněné a omezené. Mají-li se legitimovat před mým náhledem, pak jsem již uvedl v pohyb jejich neotřesitelné bytí a pokládám je za něco, co pro mne snad jest, snad není pravdivé. Mravní smýšlení záleží právě v tom, že setrváváme neochvějně při tom, co je správné, a zdržujeme se všeho, co jím hýbe, otřásá a převádí je na něco jiného.“<sup>20</sup>

Z Hegelova pohledu přitom vyplývá, že člověk jako subjekt myšlení a vědění, v němž absolutní duch dospívá k sobě samému, musí zpochybnit tuto slepou poslušnost vůči božskému zákonu, aby etická přikázání z něho plynoucí mohla být ustavena jako přikázání rozumu. Stejně zkouše je ovšem třeba podrobit i imanentní zákony obce, protože bez znalosti jejich původu pro nás mají pouze status „tyranské opovázlivosti“.<sup>21</sup>

V moderní morální, politické i právní filosofii potom problém původu zákonů nelze oddělovat od jejich temporality. Poukazem na temporalitu zákonů zpochybňujeme jejich status absolutních příkazů. Hegel problém postuloval tak, že otázkou vzniku a původu zákonů uvádíme v pohyb absolutního ducha završujícího se v racionálním poznání konkrétního světa. Absolutní duch v tomto řešení poskytuje jistotu, že zákony konkrétní politické obce lze nakonec synteticky sjednotit s etickými přikázáními.<sup>22</sup>

Cílem Hegelovy výzvy k temporalizaci zákonů je přivést ducha v myšlení k jeho absolutnosti. Božské i lidské zákony, které jsou nejprve rozpohybovány otázkou po jejich vzniku, nakonec končí v totální uzavřenosti a konečném zdůvodnění logikou absolutního ducha. Duch zákonů je v tomto rozvrhu *totalizující síla, která sjednocuje a uzavírá realitu zákonů*. Absolutní duch představuje nejvyšší pojem, v němž dochází k překonání všech rozporů, odlišností a zvláštností konkrétního světa. Duch plně rozumí sobě samému, a proto překonává logické rozpory vznikající v konceptuální rovině a spekulativním abstraktním myšlení.

Pojem absolutního ducha je nutné považovat za svou podstatou náboženský pojem, který se snaží uvést jednotu tam, kde ve skutečnosti žádná neexistuje a kde převládají

---

<sup>20</sup> G.W.F. Hegel, *Fenomenologie ducha* (Praha, Nakladatelství ČSAV, 1960), s. 285-6.

<sup>21</sup> G.W.F. Hegel, *Fenomenologie ducha* (Praha, Nakladatelství ČSAV, 1960), s. 284.

<sup>22</sup> G.W.F. Hegel, *Lecture on the Philosophy of Religion*, part II, (II.,3, a.)

rozdíly a procesy strukturální i konceptuální diferenciaci.<sup>23</sup> Funguje jako symbol jednoty, která je nadřazena faktickému světu rozdílů.<sup>24</sup> Má totální schopnost zahrnout vše dovnitř sebe sama a tím negovat pojem vnějšku. Obsažena duchem, veškerá realita se nalézají uvnitř a neexistuje žádné její okolí. Duch je sám nedělitelný a kumulují se v něm všechny časové okamžiky, protože nezapomíná a jeho paměť je absolutní. V absolutním duchu tak mizí i časový rozdíl mezi minulostí, přítomností a budoucností a otázka po původu a vzniku je překonána, ačkoli teprve v ní je podle Hegela možné etické založení pozitivních zákonů. Čas je tak předem naprogramován jako *pokrok* ducha k sobě samému v konkrétní formě zákonodárství politické obce-státu. Nepřekvapuje potom, že i stát dostává absolutní formu a jeho vývoj i zákonodárné procesy probíhají jako pouhé realizace zákonitostí historického pokroku.

Podle Hegela „rozumné určení člověka je žít ve státě, a jestliže zde ještě stát není, pak přichází požadavek rozumu, aby byl založen“.<sup>25</sup> Je to tedy vždy rozum, který diktuje člověku jeho politickou vůli, a jestliže stát se stane ztělesněním takového rozumu, diktát rozumu se stává reálně politickým, avšak předem ospravedlněným. Bylo by ovšem nesprávné Hegelově monumentální filosofii podsouvat pouze totalizující a absolutizující tendence, přestože jsou nepochybně jejím posledním účelem. Navzdory tvrzení, že člověk musí v právu najít svůj rozum a tudíž zkoumat rozumnost práva,<sup>26</sup> Hegel totiž odmítal chápat tuto rozumnost pocházející z absolutního ducha jako nějaké zásvětí, které zvnějšku předurčuje bytí pozitivního práva. Rozumné je pro Hegela identické s tím, co je skutečné. Absolutní duch se zákonům neodhaluje v nějaké metafyzické formě práva přirozeného, nýbrž je v systému pozitivního práva imanentně přítomen. Zkoumání ducha zákona potom vždy probíhá jako zkoumání práva pozitivního.

V pomíjivé skutečnosti a proměně času je vždy obsažena imanentní substance skutečnosti, která je nakonec uchopitelná v pojmu absolutního ducha. Jak vidno, u Hegela nakonec dochází k syntéze imanence a transcendence, protože skutečnost ideje (včetně ideje práva, kterou je podle Hegela svoboda) zároveň vstupuje do vnější existence a tak na sebe bere rozmanité konkrétní formy.<sup>27</sup> Současně však Hegelova

---

<sup>23</sup> Srov. např. N. Luhmann, *Die Gesellschaft der Gesellschaft, Erster Teilband* (Frankfurt, Suhrkamp, 1998), s. 364-5, 423.

<sup>24</sup> J. Hypollite, *Genesis and Structure of Hegel's Phenomenology of Spirit* (Evanston, Northwestern University Press, 1974)

<sup>25</sup> G.W.F. Hegel, *Základy filosofie práva* (Praha, Academia, 1992), s. 111.

<sup>26</sup> G.W.F. Hegel, *Základy filosofie práva* (Praha, Academia, 1992), s. 34.

<sup>27</sup> G.W.F. Hegel, *Základy filosofie práva* (Praha, Academia, 1992), s. 30.

filosofie práva obsahuje koncepci stupňování ducha v právu a nejvyšší právo se zjevuje v obecném světovém duchu jako v pozitivní vůli.<sup>28</sup> Zákony jsou sice projevem politické vůle a jako takové se liší, ovšem v myšlení člověka je obsaženo také měřítko toho, co je po právu, tedy co je zdrojem povinnosti a co nám také dává odpověď na otázku, jaké mají zákony být.

Jaké je potom jsoucno zákonů a jak se v nich může projevit rozumnost světového ducha? Hegel zde jednoznačně chválí systém kodifikovaného, do sbírek a zákoníků uspořádaného práva, který je vzhledem k této racionální struktuře údajně již samotný „velkým aktem spravedlnosti“.<sup>29</sup> Spravedlnost takového právního systému, jenž je racionálně organizován a hierarchizován, je dána jeho přístupností pro všechny občany. Idea svobody a občanské rovnosti je tak přímo zakomponována do architektury právního systému, která je konkrétním projevem světového ducha. Nikoli tedy nějaké věčné a přirozené právo, nýbrž rozumnost sama ve své reálné podobě je tím, co je třeba označit za ducha zákonů.

### **Duch zákonů a pojem kultury**

V Hegelových očích byl Montesquieu tím, kdo jako první zastával pravé filosofické stanovisko, když požadoval, aby se zákonodárství zkoumalo jako závislý moment sociální totality.<sup>30</sup> Identifikace skutečnosti s rozumem měla vést kromě jiného i k možnosti zkoumat ideu práva současně v rovině pozitivistického výzkumu i filosofické spekulace. Při zkoumání Hegelova pojmu ducha je třeba mít vždy na paměti, že k jeho naplnění dochází současně v rovině individuálního vědomí, společenské struktury i transcendence světa.<sup>31</sup> Duch se potom, mimo jiné, projevuje i ve skupinovém životě, v rovině společenské struktury a dějin konkrétního národa. Konkrétní sociální skupiny mohou ustavit zvláštní formy kolektivního ducha, který Hegel v nepřímé návaznosti na Montesquieovy myšlenky o duchu politických společenství a jejich zákonů označoval jako *Volksgeist* – duch národa.<sup>32</sup> V tomto

---

<sup>28</sup> G.W.F. Hegel, *Základy filosofie práva* (Praha, Academia, 1992), s. 70-1.

<sup>29</sup> G.W.F. Hegel, *Základy filosofie práva* (Praha, Academia, 1992), s. 245.

<sup>30</sup> G.W.F. Hegel, *Základy filosofie práva* (Praha, Academia, 1992), s. 38.

<sup>31</sup> G.W.F. Hegel, *Lectures on the Philosophy of World History: Introduction* (Cambridge, Cambridge University Press, 1977), s. 47-53.

<sup>32</sup> C. Mährlein, *Volksgeist und Recht: Hegels Philosophie der Einheit und ihre Bedeutung in der Rechtswissenschaft (Epistemata)* (Würzburg, Königshausen und Neumann, 2000)

ohledu ovšem Hegel Montesquieově závěrům nepatřičně přisoudil hluboce spekulativní důsledky.

Ačkoli se Montesquieu dovolává lidského rozumu jako principu, jemuž je podřízen život všech národů a z něhož by proto měly vycházet všechny zákony, tento princip v důsledku neznamená, že by zákony všech národů měly být společné.<sup>33</sup> Ve druhé kapitole díla *O duchu zákonů* Montesquieu vymezuje zákony nezávislé na sociálních podmínkách, jako například právo na ochranu života a život v míru, které mají svůj původ v existenci jednotlivce, nikoli společnosti.<sup>34</sup> Jejich platnost je odvozena od Boha jako zákonodárce. Tyto přirozené zákony je třeba odlišit od rozmanitých zákonů, které mají svůj původ v sociálních a politických podmínkách a zahrnují politické zákony, občanské zákony a všechny hlavní sociální instituce. Prvním účelem zkoumání ducha zákonů je proto zkoumání rozdílů existujících v životě politických národů, jedinečnosti a nepřenosnosti zákonodárství jednoho národa do politického života národa druhého. Montesquieu tvrdí, že vláda lidského rozumu se může v reálném světě projevat pouze jako vláda rozmanitosti a rozdílů.

Hlavní intelektuální úkol potom spočívá v poznání vzájemných vztahů a souvislostí mezi všemi vnějšími vlivy, které určují výsledný tvar pozitivních zákonů každého národa.<sup>35</sup> Duch zákonů je výsledná forma vzájemných vlivů; je čímsi současně reálným a relativně platným, protože se vztahuje k životu konkrétního národa a jeho vnějším podmínkám jako např. klimatu, charakteru zemského povrchu či rozloze. Jak poznamenává Raymond Aron, obecný duch zákonů je výsledek komplexního působení „fyzických, sociálních a morálních příčin ... který nám umožňuje pochopit, co utváří jedinečnost a jednotu určité společnosti.“<sup>36</sup>

Pojem ducha zákonů je analogický k modernímu pojmu *kultury*, protože označuje specifické formy života národa, jeho morální pouta, přírodní podmínky a historický vývoj. Duch je konkrétní, a proto různé národy budou mít vždy různého ducha zákonů. Namísto Hegelova obecného světového ducha jako sjednotitele zákonů různých politických společenství a jejich specifického *Volksgeistu* do totality rozumu jsme zde svědky pokusu vytvořit klasifikační schéma pro popis faktického stavu zákonodárství u různých národů. Montesquieu používá pojem ducha zákonů jako

---

<sup>33</sup> R. Aron, *Main Currents in Sociological Thought 1: Montesquieu, Comte, Marx, Tocqueville, The Sociologists and the Revolution of 1848* (Harmondsworth, Penguin Books, 1965), s. 54

<sup>34</sup> C. Montesquieu, *Duch zákonů*, 2. kap.

<sup>35</sup> Ch. Montesquieu, *The Spirit of the Laws* (Cambridge, Cambridge University Press, 1989), p. 9.

<sup>36</sup> R. Aron, *Main Currents in Sociological Thought 1: Montesquieu, Comte, Marx, Tocqueville, The Sociologists and the Revolution of 1848* (Harmondsworth, Penguin Books, 1965), s. 46

„jednotící princip společenské entity“,<sup>37</sup> který umožňuje odlišovat entitu jednoho národa od druhé. V tomto smyslu je Montesquieova kniha protosociologickým spisem a jejího autora lze považovat za jednoho z přímých předchůdců moderní sociologie.

Duch zákonů je syntetický pojem označující formu a jednotu sociální reality, která předurčuje výsledný tvar systému pozitivního práva. Namísto spekulativního pokusu vyjádřit totální jednotu světa se jedná o jeden z prvních projevů sociologického nominalismu.<sup>38</sup> Duch zákonů, to je současně transcendentální jednota určitého společenství i manifestace jeho konkrétních forem života a rozdílů ve vztahu k jiným společenstvím. Zákonodárce má mít nad politickou společností moc, ale musí ji vykonávat v souladu s obecným duchem. Jestliže zákonodárce přijímá zákony proti tomuto duchu, jedná jako tyran.<sup>39</sup> Obecný duch určuje obsah zákonů vydávaných zákonodárcem.

Nepřehlédnutelné místo má v Montesquieově koncepci také důraz na kontinuitu společnosti a její institucionální a normativní zajištění. Společnost existuje jenom tam, kde existuje vláda – to je základní podmínka politického stavu uskutečňovaná systémem politických, tj. veřejnoprávních zákonů. Povaha vlády je tak jednou z determinantů ducha zákonů.<sup>40</sup> Vládu lze zkoumat současně jako faktickou formu sociálního života a normativně organizovanou a regulovanou politickou instituci. Ducha zákonů proto nelze zúžit na imanentní skutečnost sociálně konstruovaného světa, jehož povahu určuje prostředí, jako například poloha, podnebí atp. Odkazuje současně na transcendentální normativní princip politické institucionalizace, který je navzdory sociální variabilitě strukturálně společný všem typům politických společností. Jinými slovy, bez ducha není zákonů!

Jedinečnost republikánské vlády potom spočívá v tom, že se narodil od monarchie nebo despotie nemůže spoléhat pouze na politické násilí a donucení skryté v konkrétních zákonech. Republikánská vláda je v Montesquieově podání současně mnohem křehčí i silnější než ostatní formy vlády právě kvůli vzájemné vazbě mezi chováním těch, kdo vládou, a těch, kdo jsou politické moci podřízeni. Láska k zákonům a politické obci je tak nutný předpoklad jejich trvání, což v důsledku

---

<sup>37</sup> R. Aron, *Main Currents in Sociological Thought 1: Montesquieu, Comte, Marx, Tocqueville, The Sociologists and the Revolution of 1848* (Harmondsworth, Penguin Books, 1965), s. 21

<sup>38</sup> E. Durkheim, *Montesquieu and Rousseau: forerunners of sociology* (Chicago, University of Michigan Press, 1960), s. 57

<sup>39</sup> Srov. Norman Hampson, *Will & Circumstance: Montesquieu, Rousseau, and the French Revolution* (London, Duckworth, 1983), s. 21

<sup>40</sup> Ch. Montesquieu, *The Spirit of the Laws* (Cambridge, Cambridge University Press, 1989), p. 21.



znamená, že duch zákonů se v demokratické vládě tvoří v přímé závislosti na chování a normativním postoji občanů. Tato láska přitom není výrazem racionálního poznání, nýbrž politického citu, jenž je společný všem a jenž v demokracii vždy nabývá formy lásky k rovnosti.<sup>41</sup>

Občané jako sociální aktéři musejí tedy vášnivě hájit a respektovat strukturální předpoklad demokratické vlády, aby její instituce a zákony mohly fungovat.<sup>42</sup> Montesquieu tak může být považován za prvního moderního teoretika právního státu jako systému, jehož existence je kromě institucionálního uspořádání dělené moci a oddělení soukromé a veřejné sféry závislá také na ctnostech veřejné odpovědnosti a důvěry mezi ovládanými a těmi, kdo jim vládnou mocí zákonů.<sup>43</sup>

Montesquieu chápe problém ducha zákonů v rovině faktické a nepřevádí normativní podmínky existence jednotlivých forem politické vlády do univerzalistických nároků ducha rozumného zákonodárství. Toto ostré odlišení faktické sociální reality od spekulativních nároků je mimořádně důležité, protože v pozdějším romantickém myšlení dochází k „zbožštění faktického“.

### **Od ducha zákonů k duchu národa (*Volksgeist*)**

Romantická filosofie učinila z pravidel a pravidelností faktického sociálního života normativní soudy, přičemž se inspirovala Montesquieovou historickou metodologií a smyslem pro historické zvláštnosti.<sup>44</sup> F.C. von Moser jako první využil Montesquieuův pojem obecného ducha zákonů v kontextu historického nacionalismu a přeformuloval ho ve významu jedinečného génia německého lidu.<sup>45</sup> Obecného ducha zákonů nahradil národní duch. Pojem lidské přirozenosti předcházející sociální a historické podmínky lidské existence vystřídal romantický historismus a volání po národním patriotismu a pocitu výlučné sounáležitosti. Podle romantických představ to je vnější realita tohoto světa, co utváří člověka a stanoví mu coby rozumné bytosti povinnosti a závazky.

---

<sup>41</sup> Ch. Montesquieu, *The Spirit of the Laws* (Cambridge, Cambridge University Press, 1989), p. 42-8.

<sup>42</sup> Viz J. Shklar, *Montesquieu* (Oxford, Oxford University Press, 1987)

<sup>43</sup> M. Loughlin, *Public Law and Political Theory* (Oxford, Clarendon Press, 1992), s. 150

<sup>44</sup> Friedrich Meinecke, *Die Entstehung des Historismus*

<sup>45</sup> Friedrich Carl von Moser, *Von dem Deutschen national-Geist* (1765)

Romantická ideologie ducha národa – *Volksgeistu* vznikla syntézou normativní spekulace a faktického zkoumání života a dějin jednotlivých národů. Jak poznamenává Ernest Gellner ve své analýze romantismu a nacionalismu:

„Nové nacionalismy vstupují do ostré konkurence mezi sebou a nové standardní heslo je především lidová kultura. To je hluboký paradox nacionalismu: je jevem spadajícím pod *Gesellschaft*, ale přitom musí používat a dovolávat se metaforické dikce *Gemeinschaft*. Mravní svrchovanost etnické kultury je ústřední zásadou nacionalismu. Právě nacionalisté ve skutečnosti prosadili svou vytrvalostí a značně úspěšně vizi uzavřené, konečné a svrchované komunity.“<sup>46</sup>

Poprvé filosofii romantického ducha představil Herder ve svém díle *Auch eine Philosophie der Geschichte*.<sup>47</sup> Pozitivní zákony se staly jen dalším projevem života a dějin různých národů a jejich duchů. Historická povaha ducha znamená, že se projevuje v lidových příbězích, jazyce a všedních zkušenostech lidu. Podle Herdera moderní doba hrozí zničit specifické duchy různých národů, a proto je nezbytné uchovat tyto národní rozdíly a bránit je proti moderním sociálním tlakům a unifikaci sociálního života.

Přes významnou roli Herderovy romantické filosofie to byl ve skutečnosti Hegel, kdo v politické a morální filosofii a sociálních vědách pevně ustavil pojem ducha národa. Při použití tohoto pojmu se inspiroval Montesquieuovým i Herderovým dílem a označoval jím mravy, zákony a konstituci určitého národa. Duch národa je jedním z projevů světového ducha (*Weltgeist*). Světový duch se materializuje v duchu různých národů, které tak představují pouze smysluplný prvek v celku světových dějin.

Odhlédneme-li od filosofické spekulace, Hegelův pojem ducha národa jako totality historických a kulturních úspěchů národa podstatně ovlivnil dějiny sociálních a právních věd.<sup>48</sup> Ve slavné polemice proti Thibautově návrhům zavést pro všechny

---

<sup>46</sup> E. Gellner, *Jazyk a samota: Wittgenstein, Malinowski a habsburské dilema* (Brno, CDK, 2003), s. 46

<sup>47</sup> J.G. von Herder je sice považovaný všeobecně za otce ideologie národního ducha, ale paradoxně ve svém díle tento termín neužívá a namísto něj používá označení jako *Nationalgeist* (v odkazu na von Mosera), *Genius des Volkes*, a *Geist des Volkes*.

<sup>48</sup> Kromě historické prání školy měl zásadní vliv i na komparativní a sociální psychologii 19. století, tzv. národovou psychologii. Viz obzvlášť M. Lazarus, spoluzakladatel časopisu *Zeitschrift für Völkerpsychologie und Sprachwissenschaft* (1859, společně s H. Steinhalem), a jeho *Das Leben der Seele*. Viz také W. Wundt, *Völkerpsychologie* (10 dílů, 1900-20)

německé státy kodex občanského práva argumentoval F.K. von Savigny, že všechny takové kodifikace musí nejprve zohlednit a uznat jedinečného ducha, názory a přesvědčení určitého národa, tj. národní vědomí (*Volksbewusstsein*).<sup>49</sup> Kodifikované právo mělo vyjadřovat zvláštní étos národa, který lze vysledovat v dějinách, mytologii, náboženství, zvycích nebo lidových pověstech. Ve srovnání s osvícenským právním racionalismem se jedná o zcela nový přístup, podle kterého zvyky a lidová víra jsou skutečnou mocí v pozadí pozitivních zákonů. Zákonodárcova vůle má postupovat podle ducha národa, který se projevuje v národní kultuře. Právo je výsledek specifického charakteru národa stejně jako jazyk, mravy a lidové pověsti. Uzákoněné právo musí respektovat právní zvyky a tradice.

Podle tohoto názoru se předpokládá, že zákonodárce bude věrně reprezentovat ducha národa a přizpůsobovat mu zákonodárnou činnost, protože se jedná o nejvyšší pramen práva. Takový požadavek se však musí potýkat s obecnou dějinnou tendencí, podle níž se moderní racionálně organizované právní systémy postupně vzdalují od zvyků a národních kořenů. Namísto lidové moudrosti jsou to právní experti, kdo odborně organizuje a v praxi vykonává právní vědění. Duch národa se v moderní společnosti obtížně rozpoznává, což je typické pro komplexní právní systém, který si žádá odborné právní znalosti a je vzdálen „obecnému vědomí“ národa.

Právo by nicméně mělo zohlednit dějiny národního ducha. Romantický étos historické právní školy představované Savignym, Puchtou a později Gierkem a Mainem proto založil historické metody jako nejdůležitější nástroje právní vědy. Narozdíl od Hegelovy právní filosofie přesunula historická škola teoretický zájem od státu ke spontánní evoluci zvyků a tradic dějinných národů. Obsah existujícího práva měl respektovat charakteristiky a tradice určitého lidského společenství. Podobně jako jazyk a další kulturní systémy se i právo považovalo za to, co organicky vyrůstá z dějin různých národů ve smyslu *ethnos* – společenství sdíleného jazyka, tradic, zvyků, náboženství, území a rasy nebo etnicity. Podle romantického étosu musí pozitivní zákony vyjadřovat ducha etnického národa. Zvláštní duch národa ve smyslu *ethnos* je spontánní a tichou silou operující v pozadí pozitivního práva v průběhu národních dějin.

---

<sup>49</sup> F.K. von Savigny, „Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft“ (1814)

## Politika identity a kultura

Romantické zduchovění národa končí v moderní politizaci kulturních identit a kultury vůbec. Kultura představuje sdílené hodnoty a symboly národa jako homogenní skupiny odlišné od ostatních národů a jejich hodnot a symbolů. Moderní nacionalismus politicky posvěcuje kulturu.<sup>50</sup> Narozdíl od tradičního člověka, který se klaněl bohům, moderní člověk se klaní kultuře v její totalitě. Politiku považuje za formu specifické, zato však všemohoucí kultury. Moderní *etnonacionalismus* se rodí z romantické vášně k duchu národa. Romantické studování kolektivních forem života vedlo k tomu, že jedinec se považoval pouze za výtvar svého národa a jeho kultury a dějin. Stoupenci filosofie *Volksgeist* si přizpůsobili k obrazu svému Montesquieuův požadavek, aby občané respektovali a milovali svou politickou společnost, a nakonec dospěli k politickému požadavku „Miluj národ svůj jako sebe sama!“

Ideologie ducha národa projevujícího se v kultuře postupně podřadila regulativní ideu spravedlnosti faktickému životu specifického národa a jeho dějin. Suverenitu kritického rozumu nahradila faktická rozmanitost života moderních národů a jejich dějin. Univerzalita typická pro osvícenskou racionalistickou filosofii zmizela coby nejvyšší hodnota a nahradily ji romantické partikularismy.<sup>51</sup> Národní se identifikovalo s univerzálním a iracionální kolektivní duch národa s železným zákonem ducha dějin.

Právnícké využití pojmu ducha národa je příkladem totalizujícího expresivního symbolismu práva, od kterého se očekává, že uzná národní zvyky, bude z nich vycházet při aplikaci práva a nakonec bude kodifikovat národního ducha v právních kodexech a politických ústavách. Právo má být zrcadlem ducha národa. Národ využívá právní systém ke kodifikaci svého ducha. *Legalizace etnické kolektivní identity* má důležitou politickou roli, protože primárně kulturní pojem identity proměňuje na kodifikovaná ústavní pravidla.

Ústava národa ztrácí charakter jednoho z mnoha kulturních artefaktů a stává se totální politickou kodifikací kultury a etnické identity národa. Expresivní schopnost práva kodifikovat kulturní svět a jeho tradice se nakonec využívá k pokusu uzákonit jednu obecně závaznou kolektivní identitu politického společenství. Kultura kolonizuje právní systém předpolitickými formami expresivního symbolismu. I když právní kodifikace etnické identity společenství přispívá k pocitu jeho sounáležitosti,

---

<sup>50</sup> E. Gellner, *Culture, Identity, and Politics* (Cambridge, Cambridge University Press, 1987), ss. 10an.

<sup>51</sup> A. Finkelkraut, *Destrukce myšlení* (Brno, Atlantis, 1993), s. 25-50

legalizuje také etnické a kulturní rozdíly a vytváří „škodlivou strnulost“ v místní, národní i mezinárodní politice.<sup>52</sup>

Nové formy politiky identity „zvyšují staletí staré napětí mezi univerzalistickými principy obsaženými v Americké a Francouzské revoluci a partikularismy národnosti a etnicity ...“<sup>53</sup> První princip demokratického právního státu, jímž je *demos* ustavující se prostřednictvím ústavní moci státu, je zbavován univerzalistického étosu. Namísto osvícenské mytologie demokratického politického tělesa vychází romantický pojem ústavy z uznání jedinečných charakteristik určitého *ethnos* a jeho kultury. Etnické konflikty zneužívající rozdílů jazykových, rasových, historických a náboženských jsou uznávány a zprostředkovány systémem pozitivního práva a politické moci. Jak poznamenává i Michael Kenny ve své obhajobě politiky identity: „Romantické zdůrazňování jedinečného charakteru určitých druhů sounáležitosti ... je v politice identity snadno rozpoznatelné.“<sup>54</sup>

Politická společnost konstruující svou identitu tím, že brání a dožaduje se minulých tradic a kolektivních přesvědčení, je ohrožena autoritativní mocí, která může převzít kontrolu nad státem a poté i celou společností. Konzervativní i progresivní komunitaristické politiky etnické identity jsou stejně nebezpečné, protože identitu považují za součást zájmů a cílů politického společenství, nikoli za oblast jeho kultury. Požadují „na určitém teritoriu úplnou harmonii mezi formou sociální organizace, kulturními praktikami a politickou mocí, čímž chtějí vytvořit totální společnost.“<sup>55</sup> Spekulatívni otázka kulturní čistoty se politizuje buď konzervativním heslem „Oddělení, ale rovní“, nebo radikálními dezinterpretacemi multikulturalismu a jejich heslem „Rovní, ale oddělení.“

Komunitaristické etno-ideologie a politické programy slibují návrat k politice žité kulturní zkušenosti a institucím založeným na sdílených tradicích a přesvědčení. Tyto komunitární „retrospektivní utopie“<sup>56</sup> však předznamenávají autoritářskou moc, která má zajistit politické vyloučení „kulturních cizinců“. Komunitarismus zneužívá kulturu k politické mobilizaci a usiluje o kontrolu politické komunity prostřednictvím

---

<sup>52</sup> R. Dahrendorf, „A Precarious Balance: Economic Opportunity, Civil Society, and Political Liberty“, in A. Etzioni (ed.), *The Essential Communitarian Reader* (Oxford, Rowman and Littlefield Publishers, 1998), ss. 73-94, s. 92.

<sup>53</sup> S. Benhabib, *The Claims of Culture: Equality and Diversity in the Global Era* (Princeton, NJ, Princeton University Press, 2002), vii.

<sup>54</sup> M. Kenny, *The Politics of Identity: Liberal Political Theory and the Dilemmas of Difference* (Cambridge, Polity Press, 2004), s. 23.

<sup>55</sup> A. Touraine, *Can We Live Together?* (Cambridge, Cambridge University Press, 2000), s. 163.

<sup>56</sup> *Ibid.*, s. 34.

politické manipulace kulturních symbolů. Etnický komunitarismus je ideologická reinterpretace kultury, která především odpovídá na požadavky politické moci a uznání.

Obdobně jako konzervativní nebo levicové etno-komunitaristické teorie má závažné nedostatky také Castellsova vize identity založené na etnickém odporu proti různým formám dominance v globalizovaných společenských sítích – vize postupně se transformující do tzv. projektované identity, která má schopnost následně transformovat i celkovou společenskou strukturu a tím posilovat občanskou společnost. Tato etno-politika identity<sup>57</sup> vychází z kritiky moci a jejích proměn v globální společnosti a destruktivních účinků globální ekonomiky a politiky na strukturu občanské společnosti. Dezintegrace občanské společnosti potom údajně činí z etnicity hlavní zdroj společenského odporu a emancipační sílu diskriminovaných jednotlivců a skupin. Etnická a kulturní identita se chápe jako síla revitalizující ctnosti občanské společnosti v globálním věku. Castells se inspiroje logikou moci a boje za sociální spravedlnost a navzdory rizikům politického násilí je přesvědčen, že taková politika identity vykořeněných a marginalizovaných komunit se nakonec stane zdrojem emancipačních politických změn, jež jsou nezbytné v globální společnosti.

Etnicita se tak opět romantizuje jako síla politického odporu proti dezintegračním silám globálního hospodářství a mezinárodního pořádku. Castellsova hypermoderní analýza informačního věku paradoxně staví na předmoderním ideálu komunity, jež není zkorumpovaná mocí a dokáže soustředit potenciálně dezintegrační politické násilí proti temným silám moderní ekonomiky, politiky a technologií. Castellsova teorie tak představuje eklektické spojení konzervativního romantismu a radikálního odporu, v němž emancipační politika je výlučně založena na představě kolektivních identit bez primárně občanské sebereflexe.

### **Demokratická politika, identita a kulturní heterogenita**

Podle přetrvávajícího filosofického a politického romantismu má národní identita, jak ji utváří historicky jedinečný duch, stabilizovat moderní právní systém. Identita má fungovat jako totalizující normativní vzor pro zákony a být pramenem jejich stability. Komunitaristické ideologie projevující se v různých politikách identity přitom

---

<sup>57</sup> M. Castells, *The Information Age: Economy, Society and Culture Vol. II (The Power of Identity)* (Oxford, Blackwell, 2004), s. 12

současně využívají právní systém jako nástroj sociální stabilizace a politické manipulace rozmanitých identit. Právní systém má vycházet z kulturní identity a současně ji kodifikovat a upevňovat.

Komunitaristický názor, podle něhož kultura ustavuje lidskou existenci,<sup>58</sup> má závažný politický dopad, protože žádná antropologicky a politicky čistá kulturní sféra neexistuje. Kolektivní identity jsou mnohem více komplexní mocenské vztahy konstruované těmi, kdo kontrolují danou skupinu a své postavení dále posilují tím, že kodifikují závaznou verzi skupinové identity.<sup>59</sup> Politika identity je politika uznání, která z kultury a dějin činí součást politické hegemonie.<sup>60</sup>

Ústavní rozlišení identity *demos* a *ethnos* je moderní příklad této politické manipulace identitou. Rozdíl občanskosti a etnicity v kolektivní identitě má důležitý formativní účinek pro národní sebereflexi a politickou integraci i dezintegraci konkrétních národů. Moderní dějiny nacionalismu ukazují politická rizika právní a ústavní kodifikace předpolitické, etnický založené identity utvářejících se demokratických společností. Nacionalismy mají totalitní potenciál<sup>61</sup> a ústavně etnická kodifikace suverénního lidu nebo *ius sanguinis* mohou snadno vést k úpadku obecného zákonodárství a různým formám etnické a národní diskriminace. Pohled na národ jako mýtickou jednotu lidí stejného rasového a dějinného původu je typický pro fašistické ideologie.<sup>62</sup> Ačkoli fašistický totalitarismus by nemohl vzniknout bez monopolu násilí a byrokratické organizace moderního státu,<sup>63</sup> potřeboval také organickou a sociálně konzervativní legitimizaci etnicitou.

Navzdory politickým rizikům však předpolitický kontext kolektivní identity nelze ze zákonodárství nebo ústavodárného procesu zcela eliminovat. Proto je důležité zkoumat, jak se předpolitickými etnickými identitami manipuluje na úrovni ústavních práv a v ústavodárném procesu stvrzujícím ustavení suverénního národa. Jak podotýká Jürgen Habermas, napětí mezi předpolitickými kulturními vazbami a občanskou loajalitou k demokratickému státu „lze vyřešit za podmínky, že ústavní principy lidských práv a demokracie upřednostní kosmopolitní pojetí národa jako

---

<sup>58</sup> C. Taylor, *Philosophical Papers* (Cambridge, Cambridge University Press, 1985), s. 230

<sup>59</sup> J.F. Bayart, *L'illusion identitaire* (Paris, Fayard, 1996)

<sup>60</sup> C. Taylor, *Multikulturalismus: Zkoumání politiky uznání* (ed. A. Gutmannová, Praha, Filosofía, 2001), C. Lévi-Strauss, *Rasa a dějiny* (Brno, Atlantis)

<sup>61</sup> C. Calhoun, „Nationalism and Civil Society: Democracy, Diversity and Self-Determination“ in C. Calhoun (ed.), *Social Theory and the Politics of Identity* (Oxford, Blackwell, 1994), s. 304-35, 326.

<sup>62</sup> W. Connor, „A Nation is a Nation is a State, is an Ethnic Group, is a ...“ 1 *Ethnic and Racial Studies* (1978), s. 379-88

<sup>63</sup> H. Kohn, *The Idea of Nationalism* (New York, Macmillan Press, 1945), s. 20

národa občanů před etnocentrickou interpretací národa jako předpolitické entity“.<sup>64</sup> Podle tohoto názoru jsou občanské vazby podporované liberálně demokratickým právním státem nezbytné pro zachování demokratické společnosti, a proto je třeba posilovat je jako ochranu proti různým formám etnického a kulturního šovinismu.

První cíl tvorby ústavy a zákonů – vytvoření liberálně demokratického právního státu, který bude prosazovat obecně aplikovatelný katalog občanských práv a svobod – má silný symbolický účinek na politickou společnost. Inspiruje zvláštní formu politické identifikace, která jde nad rámec vnitřní komunikace práva a politiky a utváří zvláštní systém sounáležitostí a solidarity. Kromě poslušnosti vůči zákonům se od občanů očekává, že zcela mimo rámec právního nebo politického systému vytvoří společenství sdílející systém politických ctností a vazeb, které se obvykle a nepřesně označují jako *politická kultura*.

Namísto předpolitických vazeb a pocitu kolektivní sounáležitosti označuje pojem demokratické politické kultury nepřímý vliv politiky na kulturní systém a sebeidentifikaci jedinců jako občanů. Politický *demos* přesahuje ústavní kontext, „slouží jako zdroj identity, mravy, pocitů a kolektivního chování“,<sup>65</sup> a tak se z něho stává sociálně specifický *habitus*.<sup>66</sup> Politická kultura je účinkem zákonů a politiky, který vede občany ke sdílení politické identity, vzájemné odpovědnosti a povinnosti občanské angažovanosti.<sup>67</sup> Obecný princip konstituování občanského politického *demos* má proto přednost před všemi předpolitickými kulturními a historickými nároky *ethnos* žijícího v ústavně demokratickém právním státě. Obecného ducha zákonů určují ctnosti občanskosti a demokratické politické kultury. Tato kultura závisí na politické důvěře, a proto se dovolává *ústavního patriotismu* jako formy identifikace občanů s jejich demokratickou společností.

Liberálové vycházejí z toho, že etnocentrismus musí ustoupit všeobecným lidským právům. Politická integrita demokratických společností podle nich vyžaduje koherentní doktrínu institucionální morálky.<sup>68</sup> I podle stoupenců umírněného liberálního komunitarismu je nutné, aby politická komunita byla založena na

---

<sup>64</sup> J. Habermas, „The European Nation State“, 9 *Ratio Juris*, No. 2, June 1996, s. 125-37, 131

<sup>65</sup> D. Schnapper, *Community of Citizens: On the Modern Idea of Nationality* (New Brunswick, N.J., Transaction Publishers, 1998), s. 85

<sup>66</sup> Ibid.

<sup>67</sup> J. Waldron, „Cultural Identity and Civic Responsibility“, in W. Kymlicka and W. Norman (eds), *Citizenship in Diverse Societies* (Oxford, Oxford University Press, 2000), s. 155-74, 155

<sup>68</sup> P. Selznick, *The Moral Commonwealth*, s. 323



občanských ctnostech, má-li být inkluzivní a demokratická.<sup>69</sup> Liberální kultura demokratického společenství má přednost před etnocentrickými kulturami rozmanitých komunit. Občanská tradice ústavního patriotismu má přednost před etnickými tradicemi. Ústavní patriotismus zahrnuje a usměrňuje různé etnické a jiné kolektivní identity.

Ústava je samozřejmě sémanticky příliš bohatá a její symbolická racionalita, kromě toho, že podporuje ústavní patriotismus a občanské demokratické ctnosti, je vystavena působení předpolitických tradic lidu ve smyslu *ethnos*. Ústavní sebeidentifikace lidu se transformuje na obecné *demokratické procedury*. Taková proceduralizace identity suverénního *demos* účinně rozkládá totalitní nároky kultury. Namísto prosazování rozdílu *ethnos-demos* a ochrany své vlastní kultury politický systém moderní komplexní demokratické společnosti účinně funguje jako obecný a sociálně inkluzivní systém cirkulace moci, která je kódována v kódu „vláda/opozice“. Každá předběžná kulturní definice toho, kdo se může stát vládou nebo opozicí, je předem vyloučena vzhledem k obecné povaze politického kódu.

Politické a právní systémy nemohou prosadit a kodifikovat všeobecně závazný význam kolektivní identity a tím eliminovat její heterogenitu a nestabilitu. Všechny pokusy stabilizovat identitu její legalizací jsou odsouzeny k neúspěchu. V kontextu politické filosofie poznamenává Seyla Benhabib, že konzervativní i progresivní stoupenci etno-komunitarismu sdílejí

„... chybné epistemické předpoklady: 1) že kultury jsou jasně stanovitelné celky, 2) že kultury jsou kongruentní s populací a že nekontroverzní popis kultury určité skupiny je možný, a 3) že i když kultury a skupiny si navzájem zcela nekorrespondují a i když neexistuje jediná kultura v rámci nějaké skupiny a více než jedna skupina může mít stejný kulturní původ, nepředstavuje to pro politiku nebo politický program žádný významný problém.“<sup>70</sup>

Právo na kulturu zastávané etno-komunitaristy předpokládá, že kultury jsou jasně určitelné a právně definovatelné podstaty. Takové právo by předurčilo politickou identitu a vyloučilo možnost rozmanitých kulturních sebereflexí. Právo na kulturu by

---

<sup>69</sup> H. Tam, *Communitarianism: a new agenda for politics and citizenship* (London, Macmillan Press, 1998), s. 246-60

<sup>70</sup> S. Benhabib, *The Claims of Culture: Equality and Diversity in the Global Era* (Princeton, NJ, Princeton University Press, 2002), s. 4

nezbytně vedlo k institucionalizaci kulturní hegemonie, marginalizaci jiných kultur a dokonce i k právní diskriminaci některých kultur (například imigrantských kultur ve vztahu k teritoriálně ustaveným tradičním kulturám).

Hegemonický pojem identity a politika identity „vedou stát do kulturních válek.“<sup>71</sup> Politika etnické identity potlačuje všechny prvky uvnitř kultury, které se nějakým způsobem vymykají nebo vystupují proti dominantním tradicím a praktikám. Holistický pojem politické identity staví na pojetí politické společnosti jako kulturně jednotné komunity.<sup>72</sup> Kultura a její nositelé by proto museli být zbaveni všech cizích prvků a kulturní rozmanitost by musela být potlačena ve jménu jednoty. Přeloženo do slovníku lidských práv, etnonacionalistické fantazie a dožadování se „práva na kulturní členství“ potlačují jedno ze základních práv – „říct ne kultuře a její nabídce identity“ a vystupovat proti normám, vzorům a ideálům vlastní kultury.<sup>73</sup>

### **„Hluční“ duchové zákonů**

Kultura je neustálá komunikace stejného a jiného a identita je její okamžitý a dočasný výsledek. S ostatními kulturami lze komunikovat pouze tehdy, když známe vlastní identitu a uvědomujeme si zvláštnost naší kultury ve vztahu k jiným kulturám.<sup>74</sup> Nicméně, jak poznamenává Vincent Descombes, „difference is necessary in order for identity to preserve itself“.<sup>75</sup> Narozdíl od etno-komunitaristického požadavku kulturní homogenity je moderní kultura heterogenní a neustále se proměňuje tváří v tvář novým zkušenostem.

Rozmanitost je základní struktura světa, jehož jednotu lze konstruovat jen v určitém kulturním a časovém horizontu.<sup>76</sup> Rozmanité kulturní a sociální procesy formují kolektivní identitu. Identitu tak lze stěží představovat jako cosi ve své podstatě prapůvodního a jedinečného. Provizorní charakter moderní kulturní sebeidentifikace vylučuje možnost jejího politického vynucení a uzákonění, jež je

---

<sup>71</sup> Ibid., s. 1

<sup>72</sup> C. Taylor, „Cross-Purposes: The Liberal Communitarian Debate“, in N.L. Rosenblum (ed.), *Liberalism and the Moral Life* (Cambridge, Mass., Harvard University Press), s. 159-68

<sup>73</sup> S. Benhabib, *The Claims of Culture: Equality and Diversity in the Global Era* (Princeton, NJ, Princeton University Press, 2002), s. 66

<sup>74</sup> P. Ricouer, *Život, pravda, smysl* (Praha, Oikoymenh, 1993), s. 160

<sup>75</sup> V. Descombes, *Stejně a jiné* (Praha, Oikoymenh, ...) ... dohledat, ve 3. kapitole těsně před citací Rimbaudovy básně

<sup>76</sup> W. Welsch, *Vernunft: Die zeitgenössische Vernunftkritik und das Konzept der transversalen Vernunft* (Frankfurt, Suhrkamp, 1996), s. 768, 913

typické pro nacionalismus, který „tvrdí, že kultura je *dána* jednotlivci a v určitém druhu ideologického *coup de foudre* ho vlastní.“<sup>77</sup>

Identita je primárně kulturní pojem označující individuální a kolektivní sebereflexi a sebezporozumnění, které nelze totálně vyčerpát právní, politickou nebo dokonce morální komunikací. Nelze ho redukovat na sémantiku specifických sociálních systémů práva a politiky. Identita je mnohem obecnější a nestabilnější pojem než ústavnost a ústavně demokratický stát. Morální systém může symbolicky vyjádřenou identitu hodnotit teprve poté, co se diferencuje na transcendentální ideály a imanentní normativní vzorce chování. Morální systém potom nemůže ustavit její absolutní význam ve smyslu morálního dogmatu evaluativního symbolismu, které by bylo dále možné vynucovat na základě zákona.

Identita si udržuje kulturní význam jako smysluplný popis individuálního i kolektivního života. Ačkoli politická komunikace identitu a její provizorní charakter neustále zkouší a využívá,<sup>78</sup> kulturní symbolismus identity přesahuje logiku politických konfliktů a jejich ideologické pozadí. Žádná předpolitická kultura se proto nemůže stát kodifikačním základem pro suverénní lid, ať ve formě *demos* nebo *ethnos*.<sup>79</sup>

Rozdíl mezi duchem a literou zákonů potom nemá epistemologickou hodnotu v tom, že by objasňoval původ práva odkazem na transcendentální rozum, morálku nebo kulturní identitu. Objasňuje spíš funkcionální diferenciaci práva, politiky a morálky. V tomto procesu se duch zákonů stává součástí komunikace různých sociálních systémů a tak ho ze sociálního hlediska lze formulovat jen jako různé morální, právní a politické *duchy* zákonů. Nelze se nadále držet Gödelova teorému a využívat ducha zákonů jako vnější pozice, ze které by bylo možné úspěšně prokázat nebo vyvrátit platnost právních tvrzení.<sup>80</sup> Pojem ducha zákonů totiž odkazuje k právu jako kulturnímu artefaktu a používá různé mody sociální komunikace, aby podporoval jeho kulturní hodnotu (morálka), integrativní sílu (politika) a specifické vlastnosti normativity (právo).

---

<sup>77</sup> E. Gellner, *Culture, Identity, and Politics* (Cambridge, Cambridge University Press, 1987), s. 16

<sup>78</sup> M. Kenny, *The Politics of Identity: Liberal Political Theory and the Dilemmas of Difference* (Cambridge, Polity Press, 2004), s. 101

<sup>79</sup> Rozdíl “předpolitické kultury” a “politické kultury”, jak řečeno výše, je dán tím, že politická kultura moderní společnosti je jen fragmentem její obecné kultury a důsledkem demokratizace (a tudíž proceduralizace) politického systému i přijetí principů demokratické ústavnosti a právního státu.

<sup>80</sup> Viz N. Luhmann, *Essays on Self-Reference* (New York, Columbia University Press, 1990), s. 238

Duch zákonů vytváří důležitý „informační hluk“ v systémech morálky, politiky a práva a jeho symbolický význam zpracovávají různé komunikační kanály. Duch zákonů „hlučí“ v právní komunikaci, protože vytváří přímou sémantickou vazbu na systémy morálky a politiky. „Hlučí“ i v politické komunikaci vzhledem k symbolickému významu, který odděluje kulturu od právního i politického systému. A konečně „hlučí“ v morální komunikaci tím, že osciluje mezi transcendentálními ideály etiky a imanentními morálními normami.

Pojem ducha zákonů si přisvojila právněpozitivistická hermeneutika a metodologie v různých formách hodnotově založené interpretace, sociologickoprávních metodách, právních principech a lidských právech. Stejně tak ho lze využít i v Montesquieuově tradici jako soubor vnějších determinant zákonů a extralegálního původu právního systému. Lze na něj pohlížet také jako na transcendentální prameny pozitivního práva, jak je koneckonců typické pro filosofickou spekulaci. Ani imanentní kritika pozitivního práva, ani jeho transcendentálně spekulativní analýza však nemohou vést k ustavení ontologicky nadřazeného ducha právního systému, který by mohl být základem politiky identity a definovat etnické a kulturní vazby politické společnosti.

# Symbolická evoluce politické identity z ducha zákonů

Ze symbolického hlediska lze právo chápat jako jeden z projevů kolektivní identity politické společnosti. Právně symbolická komunikace morálky zahrnuje transcendentální ideály, které jsou „nadčasové“, protože konstituují představu ideálního původu společnosti a jejích zákonů. *Duch zákonů* je pojem, který má právě tuto mimořádnou schopnost symbolizovat transcendentální původ a jednotu systému pozitivního práva a politiky. Ačkoli je typický pro filosofickou spekulaci a metafyzické sociální teorie, lze se s ním běžně setkat také v současné právněpozitivistické teorii. V ontologické analýze pozitivního práva, která hledá společné základy a obecné principy v systémech platného práva, je duch určitého systému pozitivního práva tím, co činí systém koherentní, logickou a jednotnou součástí sociální reality.<sup>1</sup> Vzhledem k ontologickému postavení původu právního systému se duch zákonů považuje za soubor nejvyšších normativních pramenů pozitivních zákonů. Je to symbol morální jednoty a kolektivní identity společnosti, který vyjadřuje potřebu mít zásobu ideálních vzorů pro systém pozitivního práva.<sup>2</sup> Je současně vnitřním i vnějším strážcem ideality a jednoty zákonů, díky kterému lze právní systém vůbec morálně hodnotit.

Pojem ducha zákonů ukazuje, že prvním úkolem každé kultury je hledání jednoty a obecného významu všech lidských artefaktů, včetně pojmu a kodifikací času a práva. Duch zákonů je spekulativní a syntetický pojem přesahující časový horizont určité společnosti, který symbolicky ustavuje její jednotu i jednotu jejích zákonů. Je důkazem toho, že existuje původní symbolický způsob komunikace o právním

---

<sup>1</sup> Viz například R. Pound, *The Spirit of the Common Law* (Boston, Beacon Press, 1963); z novějších publikací viz A. W. Fraser, *Spirit of the Laws: republicanism and the unfinished project of modernity* (Toronto, University of Toronto Press, 1990), B. G. Weiss, *The Spirit of Islamic Law* (Athens, University of Georgia Press, 1998) nebo G. S. Grossman (ed.), *The Spirit of American Law* (Boulder, Co., Westview Press, 2000).

<sup>2</sup> Jedním z nejkompexnějších příkladů této směsi morálně filosofické spekulace a sociálně teoretického přístupu k právu je dílo Otto von Gierkeho. Viz O. Gierke, *Natural Law and the Theory of Society* (viz německý originál)

systemu, který odkazuje k transcendentální etice a jejímu úsilí o dokonalost v individuálním lidském životě i společnosti.

V tomto textu vycházím z předpokladu, že duch zákonů je symbol, v němž se zobrazuje ontologický status a transcendentální ideály systému pozitivního práva. Provedu genealogickou analýzu, abych ukázal na historické vazby mezi romantickou filosofií ducha národa, která Montesquieuův pojem obecného ducha zákonů podřadila pojmu etnické kultury, a současnou politikou kulturní a etnické identity. Dále podrobím kritice různé pokusy uzákonit etnické kolektivní identity a porovnáám je s ústavní proceduralizací demokratické identity. Nevycházím přitom z logiky morální a politické filosofie, která jednoduše staví do protikladu ctnosti *demos* a nadřazenost občanské kultury vůči politickým neřestem *ethnos* a jeho regresivní politice identity. Namísto toho argumentuji, že občanský demokratický pojem politické identity je součástí obecnějšího procesu sociální diferenciaci: lze ho převést na obecné demokratické procedury a tím účinně rozklížit totalitní nároky kultury, které se objevují v některých politikách identity. Diferenciace politiky a kultury také znemožňuje, aby se občanská identita *demos* stala všeobecně závaznou a vynutitelnou politikou kulturní identity. Uzavírám tvrzením, že žádná kultura se ve funkcionálně diferencované společnosti nemůže stát kodifikačním vzorem pro politický Subjekt lidu chápaného buď jako *demos*, nebo *ethnos*. V takové společnosti je duch zákonů silným symbolem, který vytváří „informační hluk“ v právní, politické i morální komunikaci, avšak nemůže stanovit „pravdivý“ původ pozitivních zákonů a zdrojů jejich platnosti.

### **Duch zákonů a kolektivní identita**

Duch zákonů je pojem, který má v zásadě dva možné významy. Buď se jím rozumí obecný režim právní interpretace, který je vlastní právnímu systému, nebo má „absolutní význam“ v tom smyslu, že předurčuje ontologický status pozitivního práva. První význam se vztahuje k seberefenci systému pozitivního práva a stabilizuje právní rozhodnutí a interpretaci tím, že odkazuje na specifická sémantická omezení pozitivního práva. V tomto smyslu se duch zákonů musí považovat za pouhé zobecnění systémové uzavřenosti právního systému. Naproti tomu druhý význam se vztahuje k vnější morální reflexi právního systému, která umožňuje ustavení kolektivní identity a morální jednoty politického společenství a vystavuje je politické

manipulaci a mocenským bojům. V tomto druhém smyslu odkazuje duch zákonů k transcendentálním „pramenům práva“ a „původu práva.“

Oba významy jsou přitom strukturálně provázané: v právních argumentech se internalizují morální ideály a formální vlastnosti legality jako „předvídatelnost“, „nestrannost“ a „kalkulovatelnost“ nabývají postavení morálních ideálů. Pravidla a principy zajišťující jednotu právního systému a jeho operační uzavřenost se považují za vnitřní morálku práva, která je aplikovatelná i mimo oblast práva a obecně odpovídá lidské povaze.<sup>3</sup> Specifickou morálku práva, jejíž hlavní funkcí je udržení jednoty a operační schopnosti systému pozitivního práva, lze zobenit a aplikovat i v jiných sociálních oblastech jako etiku podřízenosti.<sup>4</sup> Poslušnost vůči zákonům a samotný fakt, že politické společnosti se podřizují moci zákonů, se považuje za ctnost, která má pro moderního člověka stejnou morální důležitost jako občanská schopnost neustále zkoumat právo zákonodárce vydávat zákony.

Narozdíl od seberefrenčně interpretačního použití ducha zákonů má vnější absolutní odkaz na ducha zákonů původně morální význam a bezprostředně souvisí s kolektivní identitou. Kolektivní identita se totiž konstituuje „mimo čas“ a přitom se dovolává ducha zákonů jako svého „pravého“ ideálního původu a tudíž nejvyššího pramene platnosti, který je upraven v systému pozitivního práva.

Kolektivní identita souvisí s hodnocením toho, co je dobré nebo špatné a obvykle se popisuje přídavnými jmény jako „zásadní“, „fundamentální“ nebo „ústřední.“ Přitom je však nezbytné mít na paměti, že tyto zdánlivě absolutní popisy mají platnost pouze uvnitř morální komunikace, a proto se může jednat nanejvýš o *částečnou* reflexi *celku* společnosti. Transcendentálně morální ustavení identity se dále internalizuje v normativních strukturách morálního hodnocení, které nezbytně ustavují rozdíl mezi „my“ a „oni.“ Jak nás učí lingvistika nebo antropologie, identita se ve společnosti zákonitě váže k jinakosti. Vztah k individuálnímu „já“ či kolektivnímu „my“ se řídí současně vztahem k těm, kdo jsou „oni“. Sociální komunikace mezi „my“ a „oni“ je jediný způsob, jak „určit“ naši vlastní identitu. Identita předpokládá sociální rozdíly. Formování a identita sociálních skupin jako

---

<sup>3</sup> Viz L.L. Fuller, *Morálka práva* (Praha, Oikoymenh, 1998)

<sup>4</sup> P. Soper, *The Ethics of Deference: Learning from Law's Morality* (Cambridge, Cambridge University Press, 2002)

etnických či politických národů se zakládá na kolektivní představivosti, emocionálním hledání sounáležitosti a aktivním utváření představ a pocitů o „nás.“<sup>5</sup>

Národy se utvářejí v kolektivních představách a jejich příslušníci musí silně cítit svou příslušnost k nim. Národní identita není esence a nemá předsociální původ. Je konstruována, což znamená, že má svůj sociální počátek a podléhá změnám v lidském chování. Toto formování kolektivní identity se radikalizuje v moderních demokratických státech založených na představě jednoho národa a obecné politické vůle. Rousseauovo dilema, jak nechat jednotně promluvit lid jako politický národ a ustavit politické procedury pro nejlepší možnou reprezentaci lidu, se stává součástí problému identity: kdo je politický Subjekt lidu, který si představujeme ve faktickém stavu sociální různorodosti a plurality? Jaké důsledky lze vyvodit z názoru, podle kterého být v politické menšině znamená neporozumět obecné vůli lidu?<sup>6</sup>

V demokratických politických konfliktech a mocenských bojích se rozdíl „my/oni“ pochopitelně uplatňuje a využívá: dochází k internalizaci pojmu identity v politickém systému. Právní systém sehrává v této politizaci identity důležitou roli, když ducha zákonů činí součástí ústavodárného procesu, zákonodárství nebo soudního rozhodování. Ve vztahu k duchu zákonů má systém pozitivního práva dvojí účinek: *transcendentální morální ideály ducha se stávají součástí jeho vnitřní normativní struktury, ale tato „právní kodifikace morálky“ se děje pouze jako časově ohraničený proces imanentní tvorby práva.* Duch zákonů vyjadřující ideálně konstruovanou kolektivní identitu se stává duchem pozitivních zákonů utvářejícím konkrétní politickou identitu, která se odlišuje od identity jiných politických společností.

Ve funkcionálně diferencovaných společnostech se o morálních ideálech a kolektivní identitě komunikuje zároveň uvnitř i vně politických a právních systémů. Komplexní proces morální idealizace, legalizace a politizace ducha zákonů a jeho role „nadčasové“ symbolizace kolektivní identity se proto musí zkoumat jako jedno z komunikativních zdvojování mezi systémy morálky, práva a politiky. Tato systémová analýza musí být navíc uvedena genealogickou analýzou ducha zákonů jako silného a transformativního pojmu politické a právní filosofie a sociální teorie.

---

<sup>5</sup> K úloze imaginace viz B. Anderson, *Imagined Communities* (London, Verso, 1983). K emocionálnímu aspektu nacionalistických hnutí viz T.J. Scheff, *Bloody Revenge: Emotions, Nationalism, War* (Boulder, Co., Westview Press, 1994). K budování národa a představ o „nás“ viz R. Bendix, *Nation-Building and Citiyenship* (Garden City, NY, Doubleday, 1969)

<sup>6</sup> J.J. Rousseau, O společenské smlouvě



## **Zduchovení zákonů: historický exkurs**

Protiklad mezi duchem a literou je archetypem filosofického a teologického myšlení. Představa síly psaného jazyka, který postupně převládá nad ústní tradicí tím, že ji publikuje v textech, má důležitou úlohu v historické a transcendentální sebereflexi moderní kultury. Jako kdyby zrození myšlení bylo poznamenáno úpadkem ústně předávané a sdílené moudrosti. Jako kdyby moc litery a textu vedla k zapomnění původu lidského poznání. Podle těchto představ je úlohou duchovnosti bránit se mohutné síle textu a formalistické redukci myšlení. Autentický duch se musí potvrzovat v odporu proti literě a tak být „vykoupěn samotným gestem překonání/odmítnutí jeho zvláštní dějinné podoby.“<sup>7</sup> Autorita textu má záviset na duchu, kterému však neustále hrozí, že bude zastřen a zapomenut ve svém textuálním výrazu. Podle této intelektuální tradice musí nakonec duch převládnout nad formalistickým univerzem litery.<sup>8</sup> Usmiřuje rozpory a sjednocuje všechny okamžiky do jedné nadčasové totality. Sjednocující moc ducha musí předurčovat literu zákonů a tím zajistit jejich autoritu.

### ***A: Přirozený původ: řád a rozum***

Jako ústřední filosofická kategorie se antický pojem bytí postuluje coby jednota substrátu a původu.<sup>9</sup> Antika proto nemůže znát vysoce dynamický a funkcionálně i strukturně diferencovaný pojem ducha zákonů, z něhož by se konstitovala i refletovala jednota pozitivního práva. Namísto toho se vždy klade otázka po původu zákonů a jejich zajištění ve vztahu ke spravedlnosti. Antická filosofie se v tomto ohledu mnohem více blíží mýtickému myšlení a teprve v Platónově filosofii, v níž se klade otázka účelu zákonů v životě obce, dostává funkce zákonů stejnou vážnost jako jejich původ.

Antika pochopitelně nemohla znát pojem ducha zákonů, avšak problémy s ním spojené jsou v této filosofické tradici již pevně zakódované. Například sofista Kalliklés přichází v Platónově dialogu *Gorgias* s názorem, že síla přírody nakonec

---

<sup>7</sup> S. Žižek, *Did Somebody Say Totalitarianism? Five Interventions in the (Mis)use of a Notion* (London, Verso, 2001), s. 154

<sup>8</sup> W. Welsch, *Vernunft: Die zeitgenössische Vernunftkritik und das Konzept der transversalen Vernunft* (Frankfurt, Suhrkamp, 1996), s. 60

<sup>9</sup> Srov. E. Cassirer, *Filosofie symbolických forem I.* (Praha, Oikoymenh, 1996), s. 19.

odstraní slabé zákony a mravy. Spravedlnost je identická s mocí: co je silnější, je spravedlivější. Kalliklés rozlišuje mezi přírodou a zákony a obviňuje zákonodárce z toho, že odporují silám přírody, když v obci podřizují silné vůli slabých. Podle přirozeného zákona mají vládnout nejsilnější z nás. Kalliklés k tomu říká:

„... to je podstatná známka spravedlnosti, aby silnější vládl slabšímu a měl více než on. ... Avšak, myslím, jestliže se vyskytne muž náležitě od přírody nadaný, ten všechno to ze sebe setřese, prorazí a unikne ven, pošlape všechny ty naše zápisy, kejkle, zaříkadla a nepřirozené zákony, povstane a náhle se objeví ten otrok našim pánem a tu jako plamen vyšlehně právo přírody.“<sup>10</sup>

Sofistické kritérium úspěchu silnějšího a vlády nejsilnějších představuje první pojem práva, který má svůj původ v přírodě a tím se odpoutává od teologického pojetí spravedlnosti a práva. Člověk jako svrchovaný zákonodárce musí vycházet z eruptivního práva přírody, když tvoří zákony pro politickou obec. V Platónově dialogu *Protágoras* pro změnu Hippias tvrdí, že zákony nelze chápat jako lidské zvyky a je třeba podříditi je přírodě, protože

„ ... vy všichni jste dohromady příbuzní a blízcí a spoluobčané – přirozeností, ne zákonem; neboť podobné je podobnému přirozeností příbuzné, avšak zákon, tyran lidí, dopouští se mnohých násilností proti přirozenosti.“<sup>11</sup>

Zákon přírody se úzce váže k náhodě a její neomezené tvořivé síle.<sup>12</sup> Podle sofistů má být síla přírody prvním základem lidských zákonů.

Platón pochopitelně tento názor odmítá stejně jako představu, že účelem dobrého zákona je uspět ve válce a dobrý zákonodárce tvoří zákony s ohledem na dosažení tohoto úspěchu. Radikálně se rozchází se sofistickým funkcionalistickým modelem síly jako prvního a nejvyššího původu zákonů a přichází s jiným pojetím přírody, podle kterého přirozeným řádem politiky je vláda zákonů, které nejsou vynucovány násilím, nýbrž všemi dobrovolně dodržovány. Podle Platóna

---

<sup>10</sup> Platón, „Gorgias“ in Spisy III (Praha, Oikoymenh, 2003), s. 281 (483d,e)

<sup>11</sup> Platón, „Protágoras“ in Spisy III, s. 200-201 (337c)

<sup>12</sup> Platón, „Zákony“, in Spisy V, s. 312 (889b,c)

„ ... největší nárok je asi ... aby nevědomý poslouchal a rozumný vedl a vládl. A právě o tom ... bych skoro soudil, že se to děje ne proti přírodě, nýbrž podle přírody, vládá zákonů nad všemi, kdo ji dobrovolně přijímají, a která nevyrůstá z násilí.“<sup>13</sup>

Prvním úkolem filosofie je stanovit podmínky dobrovolného dodržování a uznání zákonů občany. Podle Platóna se dokonalý občan přirozeně organizované obce podřizuje řádu spravedlnosti jako prvnímu politickému dobru. Spravedlnost není vůle silnějších vynucená proti slabším.

Platónův filosofický přístup je také teleologický a funkcionalistický,<sup>14</sup> avšak zásadním způsobem se odlišuje od sofistického funkcionalismu. *Telos* zákonů nespočívá v politickém úspěchu a vynuceném růstu politické moci. Platón nahrazuje sílu z přírody odvozeného *telos* modelem spravedlnosti jako *arete*, dobra zákonů. Dobré zákony jsou zákony vytvářející rovnováhu a stabilitu v obci. Moc spočívá v sebekontrolě a disciplíně, nikoli v expanzi politické kontroly a vůle silnějších.

Zákonná pravidla musí respektovat spravedlnost ve smyslu harmonie, rovnováhy a řádu dobra a štěstí. V polemice s Kalliklem Platón ztotožňuje spravedlnost s řádem a odvolává se na moudrý názor, podle kterého

„... i nebe a země i bozi a lidé mají mezi sebou společenství, přátelství, uspořádanost, uměřenost a spravedlnost, a proto nazývají, milý druhu, tento svět kosmem, řádem, a ne nespořádaností ani nevázaností.“<sup>15</sup>

Namísto sobeckého zájmu a nespoutanosti má být lidská duše ovládána geometrií, protože dobro se skrývá v řádu, ne v chaosu. Jelikož řád je dobrem, prvním politickým imperativem je podřídít obec panování zákonů, a ne lidí.<sup>16</sup> Úkolem filosofovým je zprostředkovat zákonodárci moudrost tak, aby obec, stejně jako naše duše, byla vedena spravedlností a rozumem jako nejvyšším dobrem. Zákonodárci a filosofové jsou lékaři,<sup>17</sup> kteří nad našimi dušemi a obcí vynášejí dobré soudy a tak zákony vracejí zpět k jejich ideálnímu původu.

---

<sup>13</sup> Platón, „Zákony, s. 101 (690b,c)

<sup>14</sup> K Platónově funkcionalismu viz G. Santas, *Goodness and Justice: Plato, Aristotle, and the Moderns* (Oxford, Blackwell Publishing 2002)

<sup>15</sup> Platón, „Gorgias“, Spisy III, s. 313 (508a)

<sup>16</sup> Platón, „Listy, Spisy V, s. 463 (334c)

<sup>17</sup> Platón, „Zákony“, Spisy V, s. 94 (684c)

## ***B: Zduchovnění rozumu: Hegelův pojem práva***

Starověké rozlišení moci člověka a moci rozumu jako dobra se stalo ontologickou podmínkou moderních úvah o zákonech a duchu jako jejich pravém původu a tedy i základním pramenu. Rozlišení lidského a racionálního původu zákonů ukazuje, že legitimitu práva lze formulovat pouze mimo vlastní sféru zákonů – z božské pozice nebo přírody, která je chápána buď jako chaotický prapůvod zákonů ovládaný těmi, kdo jsou nejmocnější, nebo jako řád rozumu v pozadí všech lidských zákonů.

Vnější odkazy na vnitřní normativitu pozitivního práva jsou typické pro spory mezi formální legalitou a etikou odpovědnosti, kterou nelze zredukovat na logiku pravidel. Objevují se také v nesouměřitelnosti lidských a božských zákonů a konfliktech mezi příkazy vykonávanými společnostmi a povinnostmi vyplývajícími ze samotné existence společenských vazeb a rodových tradic. Nesmiřitelnost transcendentálního a imanentního původu zákonů a vzájemná nesouměřitelnost různých transcendentálních původů zákonů nalézají svůj raný a velmi přesvědčivý výraz v Sofoklově *Antigoné*. Navzdory mnoha populárním interpretacím a klišé Kreon není nelidský tyran, který by prosazoval svévoli ve jménu zákonů obce a proti etickým příkazům daným božskými zákony. Kreon reprezentuje politickou vůli společnosti a politicky legitimní zákony zajišťované rozumnou mocí státu. Antigoné naopak představuje protikladný svět božsky založených povinností, jakou je povinnost pohřbít bratrovo mrtvé tělo. Tragédie spočívá v tom, že obě strany legitimizují své činy odkazem na nesouměřitelný původ zákonů.<sup>18</sup> Zatímco zdrojem Kreonova jednání je racionální řád politické společnosti, Antigoné se podřizuje vyššímu, racionálně nezdůvodnitelnému božskému řádu rodinné odpovědnosti, která si vyžaduje pohřbít Polyneikovo tělo. Antigoné prokazuje bezpodmínečnou poslušnost vůči absolutnímu řádu, který narušuje existující řád lidských zákonů, a proto se fakticky sama vylučuje z obce a jejího symbolického světa.<sup>19</sup>

S jednou z nejpřesvědčivějších moderních interpretací této antické tragédie přišel Hegel ve své *Fenomenologii ducha*, ve které podotýká, že nepsané a neklamné právo bohů, jímž se řídí Antigoné, nesmí být zpochybněno otázkou po jejich vzniku, máme-li zachovat jejich povahu mravních příkázání:

---

<sup>18</sup> Viz, např. G. Steiner, *Antigones: The Antigone myth in Western literature, art and thought* (Oxford, Oxford University Press, 1984)

<sup>19</sup> S. Žižek, *Did Somebody Say Totalitarianism? Five Interventions in the (Mis)use of a Notion* (London, Verso, 2001), s. 163

„... Ptám-li se po jejich vzniku a zúžím-li je tak na místo jejich vzniku, překročil jsem je; neboť nyní já jsem všeobecně, ale ony zákony jsou to podmíněné a omezené. Mají-li se legitimovat před mým náhledem, pak jsem již uvedl v pohyb jejich neotřesitelné bytí a pokládám je za něco, co pro mne snad jest, snad není pravdivé. Mravní smýšlení záleží právě v tom, že setrváváme neochvějně při tom, co je správné, a zdržujeme se všeho, co jím hýbe, otřásá a převádí je na něco jiného.“<sup>20</sup>

Z Hegelova pohledu přitom vyplývá, že člověk jako subjekt myšlení a vědění, v němž absolutní duch dospívá k sobě samému, musí zpochybnit tuto slepou poslušnost vůči božskému zákonu, aby etická přikázání z něho plynoucí mohla být ustavena jako přikázání rozumu. Stejně zkouše je ovšem třeba podrobit i imanentní zákony obce, protože bez znalosti jejich původu pro nás mají pouze status „tyranské opovážlivosti“.<sup>21</sup>

V moderní morální, politické i právní filosofii potom problém původu zákonů nelze oddělovat od jejich temporality. Poukazem na temporalitu zákonů zpochybňujeme jejich status absolutních příkazů. Hegel problém postuloval tak, že otázkou vzniku a původu zákonů uvádíme v pohyb absolutního ducha završujícího se v racionálním poznání konkrétního světa. Absolutní duch v tomto řešení poskytuje jistotu, že zákony konkrétní politické obce lze nakonec synteticky sjednotit s etickými přikázáními.<sup>22</sup>

Cílem Hegelovy výzvy k temporalizaci zákonů je přivést ducha v myšlení k jeho absolutnosti. Božské i lidské zákony, které jsou nejprve rozpohybovány otázkou po jejich vzniku, nakonec končí v totální uzavřenosti a konečném zdůvodnění logikou absolutního ducha. Duch zákonů je v tomto rozvrhu *totalizující síla, která sjednocuje a uzavírá realitu zákonů*. Absolutní duch představuje nejvyšší pojem, v němž dochází k překonání všech rozporů, odlišností a zvláštností konkrétního světa. Duch plně rozumí sobě samému, a proto překonává logické rozpory vznikající v konceptuální rovině a spekulativním abstraktním myšlení.

Pojem absolutního ducha je nutné považovat za svou podstatou náboženský pojem, který se snaží uvést jednotu tam, kde ve skutečnosti žádná neexistuje a kde převládají

---

<sup>20</sup> G.W.F. Hegel, *Fenomenologie ducha* (Praha, Nakladatelství ČSAV, 1960), s. 285-6.

<sup>21</sup> G.W.F. Hegel, *Fenomenologie ducha* (Praha, Nakladatelství ČSAV, 1960), s. 284.

<sup>22</sup> G.W.F. Hegel, *Lecture on the Philosophy of Religion*, part II, (II.,3, a.)

rozdíly a procesy strukturální i konceptuální diferenciaci.<sup>23</sup> Funguje jako symbol jednoty, která je nadřazena faktickému světu rozdílů.<sup>24</sup> Má totální schopnost zahrnout vše dovnitř sebe sama a tím negovat pojem vnějšku. Obsažena duchem, veškerá realita se nalézají uvnitř a neexistuje žádné její okolí. Duch je sám nedělitelný a kumulují se v něm všechny časové okamžiky, protože nezapomíná a jeho paměť je absolutní. V absolutním duchu tak mizí i časový rozdíl mezi minulostí, přítomností a budoucností a otázka po původu a vzniku je překonána, ačkoli teprve v ní je podle Hegela možné etické založení pozitivních zákonů. Čas je tak předem naprogramován jako *pokrok* ducha k sobě samému v konkrétní formě zákonodárství politické občestátu. Nepřekvapuje potom, že i stát dostává absolutní formu a jeho vývoj i zákonodárné procesy probíhají jako pouhé realizace zákonitostí historického pokroku.

Podle Hegela „rozumné určení člověka je žít ve státě, a jestliže zde ještě stát není, pak přichází požadavek rozumu, aby byl založen“.<sup>25</sup> Je to tedy vždy rozum, který diktuje člověku jeho politickou vůli, a jestliže stát se stane ztělesněním takového rozumu, diktát rozumu se stává reálně politickým, avšak předem ospravedlněným. Bylo by ovšem nesprávné Hegelově monumentální filosofii podsouvat pouze totalizující a absolutizující tendence, přestože jsou nepochybně jejím posledním účelem. Navzdory tvrzení, že člověk musí v právu najít svůj rozum a tudíž zkoumat rozumnost práva,<sup>26</sup> Hegel totiž odmítal chápat tuto rozumnost pocházející z absolutního ducha jako nějaké zásvětí, které zvnějšku předurčuje bytí pozitivního práva. Rozumné je pro Hegela identické s tím, co je skutečné. Absolutní duch se zákonům neodhaluje v nějaké metafyzické formě práva přirozeného, nýbrž je v systému pozitivního práva imanentně přítomen. Zkoumání ducha zákona potom vždy probíhá jako zkoumání práva pozitivního.

V pomíjivé skutečnosti a proměně času je vždy obsažena imanentní substance skutečnosti, která je nakonec uchopitelná v pojmu absolutního ducha. Jak vidno, u Hegela nakonec dochází k syntéze imanence a transcendence, protože skutečnost ideje (včetně ideje práva, kterou je podle Hegela svoboda) zároveň vstupuje do vnější existence a tak na sebe bere rozmanité konkrétní formy.<sup>27</sup> Současně však Hegelova

---

<sup>23</sup> Srov. např. N. Luhmann, *Die Gesellschaft der Gesellschaft, Erster Teilband* (Frankfurt, Suhrkamp, 1998), s. 364-5, 423.

<sup>24</sup> J. Hypollite, *Genesis and Structure of Hegel's Phenomenology of Spirit* (Evanston, Northwestern University Press, 1974)

<sup>25</sup> G.W.F. Hegel, *Základy filosofie práva* (Praha, Academia, 1992), s. 111.

<sup>26</sup> G.W.F. Hegel, *Základy filosofie práva* (Praha, Academia, 1992), s. 34.

<sup>27</sup> G.W.F. Hegel, *Základy filosofie práva* (Praha, Academia, 1992), s. 30.

filosofie práva obsahuje koncepci stupňování ducha v právu a nejvyšší právo se zjevuje v obecném světovém duchu jako v pozitivní vůli.<sup>28</sup> Zákony jsou sice projevem politické vůle a jako takové se liší, ovšem v myšlení člověka je obsaženo také měřítko toho, co je po právu, tedy co je zdrojem povinnosti a co nám také dává odpověď na otázku, jaké mají zákony být.

Jaké je potom jsoucno zákonů a jak se v nich může projevit rozumnost světového ducha? Hegel zde jednoznačně chválí systém kodifikovaného, do sbírek a zákoníků uspořádaného práva, který je vzhledem k této racionální struktuře údajně již samotný „velkým aktem spravedlnosti“.<sup>29</sup> Spravedlnost takového právního systému, jenž je racionálně organizován a hierarchizován, je dána jeho přístupností pro všechny občany. Idea svobody a občanské rovnosti je tak přímo zakomponována do architektiky právního systému, která je konkrétním projevem světového ducha. Nikoli tedy nějaké věčné a přirozené právo, nýbrž rozumnost sama ve své reálné podobě je tím, co je třeba označit za ducha zákonů.

### **Duch zákonů a pojem kultury**

V Hegelových očích byl Montesquieu tím, kdo jako první zastával pravé filosofické stanovisko, když požadoval, aby se zákonodárství zkoumalo jako závislý moment sociální totality.<sup>30</sup> Identifikace skutečnosti s rozumem měla vést kromě jiného i k možnosti zkoumat ideu práva současně v rovině pozitivistického výzkumu i filosofické spekulace. Při zkoumání Hegelova pojmu ducha je třeba mít vždy na paměti, že k jeho naplnění dochází současně v rovině individuálního vědomí, společenské struktury i transcendence světa.<sup>31</sup> Duch se potom, mimo jiné, projevuje i ve skupinovém životě, v rovině společenské struktury a dějin konkrétního národa. Konkrétní sociální skupiny mohou ustavit zvláštní formy kolektivního ducha, který Hegel v nepřímé návaznosti na Montesquieovy myšlenky o duchu politických společenství a jejich zákonů označoval jako *Volksgeist* – duch národa.<sup>32</sup> V tomto

---

<sup>28</sup> G.W.F. Hegel, *Základy filosofie práva* (Praha, Academia, 1992), s. 70-1.

<sup>29</sup> G.W.F. Hegel, *Základy filosofie práva* (Praha, Academia, 1992), s. 245.

<sup>30</sup> G.W.F. Hegel, *Základy filosofie práva* (Praha, Academia, 1992), s. 38.

<sup>31</sup> G.W.F. Hegel, *Lectures on the Philosophy of World History: Introduction* (Cambridge, Cambridge University Press, 1977), s. 47-53.

<sup>32</sup> C. Mährlein, *Volksgeist und Recht: Hegels Philosophie der Einheit und ihre Bedeutung in der Rechtswissenschaft (Epistemata)* (Würzburg, Königshausen und Neumann, 2000)

ohledu ovšem Hegel Montesquieově závěrům nepatřičně přisoudil hluboce spekulativní důsledky.

Ačkoli se Montesquieu dovolává lidského rozumu jako principu, jemuž je podřízen život všech národů a z něhož by proto měly vycházet všechny zákony, tento princip v důsledku neznamena, že by zákony všech národů měly být společné.<sup>33</sup> Ve druhé kapitole díla *O duchu zákonů* Montesquieu vymezuje zákony nezávislé na sociálních podmínkách, jako například právo na ochranu života a život v míru, které mají svůj původ v existenci jednotlivce, nikoli společnosti.<sup>34</sup> Jejich platnost je odvozena od Boha jako zákonodárce. Tyto přirozené zákony je třeba odlišit od rozmanitých zákonů, které mají svůj původ v sociálních a politických podmínkách a zahrnují politické zákony, občanské zákony a všechny hlavní sociální instituce. Prvním účelem zkoumání ducha zákonů je proto zkoumání rozdílů existujících v životě politických národů, jedinečnosti a nepřenosnosti zákonodárství jednoho národa do politického života národa druhého. Montesquieu tvrdí, že vláda lidského rozumu se může v reálném světě projevat pouze jako vláda rozmanitosti a rozdílů.

Hlavní intelektuální úkol potom spočívá v poznání vzájemných vztahů a souvislostí mezi všemi vnějšími vlivy, které určují výsledný tvar pozitivních zákonů každého národa.<sup>35</sup> Duch zákonů je výsledná forma vzájemných vlivů; je čímsi současně reálným a relativně platným, protože se vztahuje k životu konkrétního národa a jeho vnějším podmínkám jako např. klimatu, charakteru zemského povrchu či rozloze. Jak poznamenává Raymond Aron, obecný duch zákonů je výsledek komplexního působení „fyzických, sociálních a morálních příčin ... který nám umožňuje pochopit, co utváří jedinečnost a jednotu určité společnosti.“<sup>36</sup>

Pojem ducha zákonů je analogický k modernímu pojmu *kultury*, protože označuje specifické formy života národa, jeho morální pouta, přírodní podmínky a historický vývoj. Duch je konkrétní, a proto různé národy budou mít vždy různého ducha zákonů. Namísto Hegelova obecného světového ducha jako sjednotitele zákonů různých politických společenství a jejich specifického *Volksgeistu* do totality rozumu jsme zde svědky pokusu vytvořit klasifikační schéma pro popis faktického stavu zákonodárství u různých národů. Montesquieu používá pojem ducha zákonů jako

---

<sup>33</sup> R. Aron, *Main Currents in Sociological Thought 1: Montesquieu, Comte, Marx, Tocqueville, The Sociologists and the Revolution of 1848* (Harmondsworth, Penguin Books, 1965), s. 54

<sup>34</sup> C. Montesquieu, *Duch zákonů*, 2. kap.

<sup>35</sup> Ch. Montesquieu, *The Spirit of the Laws* (Cambridge, Cambridge University Press, 1989), p. 9.

<sup>36</sup> R. Aron, *Main Currents in Sociological Thought 1: Montesquieu, Comte, Marx, Tocqueville, The Sociologists and the Revolution of 1848* (Harmondsworth, Penguin Books, 1965), s. 46



„jednotící princip společenské entity“,<sup>37</sup> který umožňuje odlišovat entitu jednoho národa od druhé. V tomto smyslu je Montesquieova kniha protosociologickým spisem a jejího autora lze považovat za jednoho z přímých předchůdců moderní sociologie.

Duch zákonů je syntetický pojem označující formu a jednotu sociální reality, která předurčuje výsledný tvar systému pozitivního práva. Namísto spekulativního pokusu vyjádřit totální jednotu světa se jedná o jeden z prvních projevů sociologického nominalismu.<sup>38</sup> Duch zákonů, to je současně transcendentální jednota určitého společenství i manifestace jeho konkrétních forem života a rozdílů ve vztahu k jiným společenstvím. Zákonodárce má mít nad politickou společností moc, ale musí ji vykonávat v souladu s obecným duchem. Jestliže zákonodárce přijímá zákony proti tomuto duchu, jedná jako tyran.<sup>39</sup> Obecný duch určuje obsah zákonů vydávaných zákonodárcem.

Nepřehlédnutelné místo má v Montesquieově koncepci také důraz na kontinuitu společnosti a její institucionální a normativní zajištění. Společnost existuje jenom tam, kde existuje vláda – to je základní podmínka politického stavu uskutečňovaná systémem politických, tj. veřejnoprávních zákonů. Povaha vlády je tak jednou z determinantů ducha zákonů.<sup>40</sup> Vládu lze zkoumat současně jako faktickou formu sociálního života a normativně organizovanou a regulovanou politickou instituci. Ducha zákonů proto nelze zúžit na imanentní skutečnost sociálně konstruovaného světa, jehož povahu určuje prostředí, jako například poloha, podnebí atp. Odkazuje současně na transcendentální normativní princip politické institucionalizace, který je navzdory sociální variabilitě strukturálně společný všem typům politických společností. Jinými slovy, bez ducha není zákonů!

Jedinečnost republikánské vlády potom spočívá v tom, že se narodil od monarchie nebo despotie nemůže spoléhat pouze na politické násilí a donucení skryté v konkrétních zákonech. Republikánská vláda je v Montesquieově podání současně mnohem křehčí i silnější než ostatní formy vlády právě kvůli vzájemné vazbě mezi chováním těch, kdo vládou, a těch, kdo jsou politické moci podřízeni. Láska k zákonům a politické obci je tak nutný předpoklad jejich trvání, což v důsledku

---

<sup>37</sup> R. Aron, *Main Currents in Sociological Thought 1: Montesquieu, Comte, Marx, Tocqueville, The Sociologists and the Revolution of 1848* (Harmondsworth, Penguin Books, 1965), s. 21

<sup>38</sup> E. Durkheim, *Montesquieu and Rousseau: forerunners of sociology* (Chicago, University of Michigan Press, 1960), s. 57

<sup>39</sup> Srov. Norman Hampson, *Will & Circumstance: Montesquieu, Rousseau, and the French Revolution* (London, Duckworth, 1983), s. 21

<sup>40</sup> Ch. Montesquieu, *The Spirit of the Laws* (Cambridge, Cambridge University Press, 1989), p. 21.

znamená, že duch zákonů se v demokratické vládě tvoří v přímé závislosti na chování a normativním postoji občanů. Tato láska přitom není výrazem racionálního poznání, nýbrž politického citu, jenž je společný všem a jenž v demokracii vždy nabývá formy lásky k rovnosti.<sup>41</sup>

Občané jako sociální aktéři musejí tedy vášnivě hájit a respektovat strukturální předpoklad demokratické vlády, aby její instituce a zákony mohly fungovat.<sup>42</sup> Montesquieu tak může být považován za prvního moderního teoretika právního státu jako systému, jehož existence je kromě institucionálního uspořádání dělené moci a oddělení soukromé a veřejné sféry závislá také na ctnostech veřejné odpovědnosti a důvěry mezi ovládanými a těmi, kdo jim vládnou mocí zákonů.<sup>43</sup>

Montesquieu chápe problém ducha zákonů v rovině faktické a nepřevádí normativní podmínky existence jednotlivých forem politické vlády do univerzalistických nároků ducha rozumného zákonodárství. Toto ostré odlišení faktické sociální reality od spekulativních nároků je mimořádně důležité, protože v pozdějším romantickém myšlení dochází k „zbožštění faktického“.

### **Od ducha zákonů k duchu národa (*Volksgeist*)**

Romantická filosofie učinila z pravidel a pravidelností faktického sociálního života normativní soudy, přičemž se inspirovala Montesquieovou historickou metodologií a smyslem pro historické zvláštnosti.<sup>44</sup> F.C. von Moser jako první využil Montesquieuův pojem obecného ducha zákonů v kontextu historického nacionalismu a přeformuloval ho ve významu jedinečného génia německého lidu.<sup>45</sup> Obecného ducha zákonů nahradil národní duch. Pojem lidské přirozenosti předcházející sociální a historické podmínky lidské existence vystřídal romantický historismus a volání po národním patriotismu a pocitu výlučné sounáležitosti. Podle romantických představ to je vnější realita tohoto světa, co utváří člověka a stanoví mu coby rozumné bytosti povinnosti a závazky.

---

<sup>41</sup> Ch. Montesquieu, *The Spirit of the Laws* (Cambridge, Cambridge University Press, 1989), p. 42-8.

<sup>42</sup> Viz J. Shklar, *Montesquieu* (Oxford, Oxford University Press, 1987)

<sup>43</sup> M. Loughlin, *Public Law and Political Theory* (Oxford, Clarendon Press, 1992), s. 150

<sup>44</sup> Friedrich Meinecke, *Die Entstehung des Historismus*

<sup>45</sup> Friedrich Carl von Moser, *Von dem Deutschen national-Geist* (1765)

Romantická ideologie ducha národa – *Volksgeistu* vznikla syntézou normativní spekulace a faktického zkoumání života a dějin jednotlivých národů. Jak poznamenává Ernest Gellner ve své analýze romantismu a nacionalismu:

„Nové nacionalismy vstupují do ostré konkurence mezi sebou a nové standardní heslo je především lidová kultura. To je hluboký paradox nacionalismu: je jevem spadajícím pod *Gesellschaft*, ale přitom musí používat a dovolávat se metaforické dikce *Gemeinschaft*. Mravní svrchovanost etnické kultury je ústřední zásadou nacionalismu. Právě nacionalisté ve skutečnosti prosadili svou vytrvalostí a značně úspěšně vizi uzavřené, konečné a svrchované komunity.“<sup>46</sup>

Poprvé filosofii romantického ducha představil Herder ve svém díle *Auch eine Philosophie der Geschichte*.<sup>47</sup> Pozitivní zákony se staly jen dalším projevem života a dějin různých národů a jejich duchů. Historická povaha ducha znamená, že se projevuje v lidových příbězích, jazyce a všedních zkušenostech lidu. Podle Herdera moderní doba hrozí zničit specifické duchy různých národů, a proto je nezbytné uchovat tyto národní rozdíly a bránit je proti moderním sociálním tlakům a unifikaci sociálního života.

Přes významnou roli Herderovy romantické filosofie to byl ve skutečnosti Hegel, kdo v politické a morální filosofii a sociálních vědách pevně ustavil pojem ducha národa. Při použití tohoto pojmu se inspiroval Montesquieuovým i Herderovým dílem a označoval jím mravy, zákony a konstituci určitého národa. Duch národa je jedním z projevů světového ducha (*Weltgeist*). Světový duch se materializuje v duchu různých národů, které tak představují pouze smysluplný prvek v celku světových dějin.

Odhlédneme-li od filosofické spekulace, Hegelův pojem ducha národa jako totality historických a kulturních úspěchů národa podstatně ovlivnil dějiny sociálních a právních věd.<sup>48</sup> Ve slavné polemice proti Thibautově návrhům zavést pro všechny

---

<sup>46</sup> E. Gellner, *Jazyk a samota: Wittgenstein, Malinowski a habsburské dilema* (Brno, CDK, 2003), s. 46

<sup>47</sup> J.G. von Herder je sice považovaný všeobecně za otce ideologie národního ducha, ale paradoxně ve svém díle tento termín neužívá a namísto něj používá označení jako *Nationalgeist* (v odkazu na von Mosera), *Genius des Volkes*, a *Geist des Volkes*.

<sup>48</sup> Kromě historické prání školy měl zásadní vliv i na komparativní a sociální psychologii 19. století, tzv. národovou psychologii. Viz obzvlášť M. Lazarus, spoluzakladatel časopisu *Zeitschrift für Völkerpsychologie und Sprachwissenschaft* (1859, společně s H. Steinhalem), a jeho *Das Leben der Seele*. Viz také W. Wundt, *Völkerpsychologie* (10 dílů, 1900-20)

německé státy kodex občanského práva argumentoval F.K. von Savigny, že všechny takové kodifikace musí nejprve zohlednit a uznat jedinečného ducha, názory a přesvědčení určitého národa, tj. národní vědomí (*Volksbewusstsein*).<sup>49</sup> Kodifikované právo mělo vyjadřovat zvláštní étos národa, který lze vysledovat v dějinách, mytologii, náboženství, zvycích nebo lidových pověstech. Ve srovnání s osvícenským právním racionalismem se jedná o zcela nový přístup, podle kterého zvyky a lidová víra jsou skutečnou mocí v pozadí pozitivních zákonů. Zákonodárcova vůle má postupovat podle ducha národa, který se projevuje v národní kultuře. Právo je výsledek specifického charakteru národa stejně jako jazyk, mravy a lidové pověsti. Uzákoněné právo musí respektovat právní zvyky a tradice.

Podle tohoto názoru se předpokládá, že zákonodárce bude věrně reprezentovat ducha národa a přizpůsobovat mu zákonodárnou činnost, protože se jedná o nejvyšší pramen práva. Takový požadavek se však musí potýkat s obecnou dějinnou tendencí, podle níž se moderní racionálně organizované právní systémy postupně vzdalují od zvyků a národních kořenů. Namísto lidové moudrosti jsou to právní experti, kdo odborně organizuje a v praxi vykonává právní vědění. Duch národa se v moderní společnosti obtížně rozpoznává, což je typické pro komplexní právní systém, který si žádá odborné právní znalosti a je vzdálen „obecnému vědomí“ národa.

Právo by nicméně mělo zohlednit dějiny národního ducha. Romantický étos historické právní školy představované Savignym, Puchtou a později Gierkem a Mainem proto založil historické metody jako nejdůležitější nástroje právní vědy. Narozdíl od Hegelovy právní filosofie přesunula historická škola teoretický zájem od státu ke spontánní evoluci zvyků a tradic dějinných národů. Obsah existujícího práva měl respektovat charakteristiky a tradice určitého lidského společenství. Podobně jako jazyk a další kulturní systémy se i právo považovalo za to, co organicky vyrůstá z dějin různých národů ve smyslu *ethnos* – společenství sdíleného jazyka, tradic, zvyků, náboženství, území a rasy nebo etnicity. Podle romantického étosu musí pozitivní zákony vyjadřovat ducha etnického národa. Zvláštní duch národa ve smyslu *ethnos* je spontánní a tichou silou operující v pozadí pozitivního práva v průběhu národních dějin.

---

<sup>49</sup> F.K. von Savigny, „Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft“ (1814)

## Politika identity a kultura

Romantické zduchovění národa končí v moderní politizaci kulturních identit a kultury vůbec. Kultura představuje sdílené hodnoty a symboly národa jako homogenní skupiny odlišné od ostatních národů a jejich hodnot a symbolů. Moderní nacionalismus politicky posvěcuje kulturu.<sup>50</sup> Narozdíl od tradičního člověka, který se klaněl bohům, moderní člověk se klaní kultuře v její totalitě. Politiku považuje za formu specifické, zato však všemohoucí kultury. Moderní *etnonacionalismus* se rodí z romantické vášně k duchu národa. Romantické studování kolektivních forem života vedlo k tomu, že jedinec se považoval pouze za výtvar svého národa a jeho kultury a dějin. Stoupenci filosofie *Volksgeist* si přizpůsobili k obrazu svému Montesquieuův požadavek, aby občané respektovali a milovali svou politickou společnost, a nakonec dospěli k politickému požadavku „Miluj národ svůj jako sebe sama!“

Ideologie ducha národa projevujícího se v kultuře postupně podřadila regulativní ideu spravedlnosti faktickému životu specifického národa a jeho dějin. Suverenitu kritického rozumu nahradila faktická rozmanitost života moderních národů a jejich dějin. Univerzalita typická pro osvícenskou racionalistickou filosofii zmizela coby nejvyšší hodnota a nahradily ji romantické partikularismy.<sup>51</sup> Národní se identifikovalo s univerzálním a iracionální kolektivní duch národa s železným zákonem ducha dějin.

Právnícké využití pojmu ducha národa je příkladem totalizujícího expresivního symbolismu práva, od kterého se očekává, že uzná národní zvyky, bude z nich vycházet při aplikaci práva a nakonec bude kodifikovat národního ducha v právních kodexech a politických ústavách. Právo má být zrcadlem ducha národa. Národ využívá právní systém ke kodifikaci svého ducha. *Legalizace etnické kolektivní identity* má důležitou politickou roli, protože primárně kulturní pojem identity proměňuje na kodifikovaná ústavní pravidla.

Ústava národa ztrácí charakter jednoho z mnoha kulturních artefaktů a stává se totální politickou kodifikací kultury a etnické identity národa. Expresivní schopnost práva kodifikovat kulturní svět a jeho tradice se nakonec využívá k pokusu uzákonit jednu obecně závaznou kolektivní identitu politického společenství. Kultura kolonizuje právní systém předpolitickými formami expresivního symbolismu. I když právní kodifikace etnické identity společenství přispívá k pocitu jeho sounáležitosti,

---

<sup>50</sup> E. Gellner, *Culture, Identity, and Politics* (Cambridge, Cambridge University Press, 1987), ss. 10an.

<sup>51</sup> A. Finkelkraut, *Destrukce myšlení* (Brno, Atlantis, 1993), s. 25-50

legalizuje také etnické a kulturní rozdíly a vytváří „škodlivou strnulost“ v místní, národní i mezinárodní politice.<sup>52</sup>

Nové formy politiky identity „zvyšují staletí staré napětí mezi univerzalistickými principy obsaženými v Americké a Francouzské revoluci a partikularismy národnosti a etnicity ...“<sup>53</sup> První princip demokratického právního státu, jímž je *demos* ustavující se prostřednictvím ústavní moci státu, je zbavován univerzalistického étosu. Namísto osvícenské mytologie demokratického politického tělesa vychází romantický pojem ústavy z uznání jedinečných charakteristik určitého *ethnos* a jeho kultury. Etnické konflikty zneužívající rozdílů jazykových, rasových, historických a náboženských jsou uznávány a zprostředkovány systémem pozitivního práva a politické moci. Jak poznamenává i Michael Kenny ve své obhajobě politiky identity: „Romantické zdůrazňování jedinečného charakteru určitých druhů sounáležitosti ... je v politice identity snadno rozpoznatelné.“<sup>54</sup>

Politická společnost konstruující svou identitu tím, že brání a dožaduje se minulých tradic a kolektivních přesvědčení, je ohrožena autoritativní mocí, která může převzít kontrolu nad státem a poté i celou společností. Konzervativní i progresivní komunitaristické politiky etnické identity jsou stejně nebezpečné, protože identitu považují za součást zájmů a cílů politického společenství, nikoli za oblast jeho kultury. Požadují „na určitém teritoriu úplnou harmonii mezi formou sociální organizace, kulturními praktikami a politickou mocí, čímž chtějí vytvořit totální společnost.“<sup>55</sup> Spekulativní otázka kulturní čistoty se politizuje buď konzervativním heslem „Oddělení, ale rovní“, nebo radikálními dezinterpretacemi multikulturalismu a jejich heslem „Rovní, ale oddělení.“

Komunitaristické etno-ideologie a politické programy slibují návrat k politice žité kulturní zkušenosti a institucím založeným na sdílených tradicích a přesvědčení. Tyto komunitární „retrospektivní utopie“<sup>56</sup> však předznamenávají autoritářskou moc, která má zajistit politické vyloučení „kulturních cizinců“. Komunitarismus zneužívá kulturu k politické mobilizaci a usiluje o kontrolu politické komunity prostřednictvím

---

<sup>52</sup> R. Dahrendorf, „A Precarious Balance: Economic Opportunity, Civil Society, and Political Liberty“, in A. Etzioni (ed.), *The Essential Communitarian Reader* (Oxford, Rowman and Littlefield Publishers, 1998), ss. 73-94, s. 92.

<sup>53</sup> S. Benhabib, *The Claims of Culture: Equality and Diversity in the Global Era* (Princeton, NJ, Princeton University Press, 2002), vii.

<sup>54</sup> M. Kenny, *The Politics of Identity: Liberal Political Theory and the Dilemmas of Difference* (Cambridge, Polity Press, 2004), s. 23.

<sup>55</sup> A. Touraine, *Can We Live Together?* (Cambridge, Cambridge University Press, 2000), s. 163.

<sup>56</sup> *Ibid.*, s. 34.

politické manipulace kulturních symbolů. Etnický komunitarismus je ideologická reinterpretace kultury, která především odpovídá na požadavky politické moci a uznání.

Obdobně jako konzervativní nebo levicové etno-komunitaristické teorie má závažné nedostatky také Castellsova vize identity založené na etnickém odporu proti různým formám dominance v globalizovaných společenských sítích – vize postupně se transformující do tzv. projektované identity, která má schopnost následně transformovat i celkovou společenskou strukturu a tím posilovat občanskou společnost. Tato etno-politika identity<sup>57</sup> vychází z kritiky moci a jejích proměn v globální společnosti a destruktivních účinků globální ekonomiky a politiky na strukturu občanské společnosti. Dezintegrace občanské společnosti potom údajně činí z etnicity hlavní zdroj společenského odporu a emancipační sílu diskriminovaných jednotlivců a skupin. Etnická a kulturní identita se chápe jako síla revitalizující ctnosti občanské společnosti v globálním věku. Castells se inspiroje logikou moci a boje za sociální spravedlnost a navzdory rizikům politického násilí je přesvědčen, že taková politika identity vykořeněných a marginalizovaných komunit se nakonec stane zdrojem emancipačních politických změn, jež jsou nezbytné v globální společnosti.

Etnicita se tak opět romantizuje jako síla politického odporu proti dezintegračním silám globálního hospodářství a mezinárodního pořádku. Castellsova hypermoderní analýza informačního věku paradoxně staví na předmoderním ideálu komunity, jež není zkorumpovaná mocí a dokáže soustředit potenciálně dezintegrační politické násilí proti temným silám moderní ekonomiky, politiky a technologií. Castellsova teorie tak představuje eklektické spojení konzervativního romantismu a radikálního odporu, v němž emancipační politika je výlučně založena na představě kolektivních identit bez primárně občanské sebereflexe.

### **Demokratická politika, identita a kulturní heterogenita**

Podle přetrvávajícího filosofického a politického romantismu má národní identita, jak ji utváří historicky jedinečný duch, stabilizovat moderní právní systém. Identita má fungovat jako totalizující normativní vzor pro zákony a být pramenem jejich stability. Komunitaristické ideologie projevující se v různých politikách identity přitom

---

<sup>57</sup> M. Castells, *The Information Age: Economy, Society and Culture Vol. II (The Power of Identity)* (Oxford, Blackwell, 2004), s. 12

současně využívají právní systém jako nástroj sociální stabilizace a politické manipulace rozmanitých identit. Právní systém má vycházet z kulturní identity a současně ji kodifikovat a upevňovat.

Komunitaristický názor, podle něhož kultura ustavuje lidskou existenci,<sup>58</sup> má závažný politický dopad, protože žádná antropologicky a politicky čistá kulturní sféra neexistuje. Kolektivní identity jsou mnohem více komplexní mocenské vztahy konstruované těmi, kdo kontrolují danou skupinu a své postavení dále posilují tím, že kodifikují závaznou verzi skupinové identity.<sup>59</sup> Politika identity je politika uznání, která z kultury a dějin činí součást politické hegemonie.<sup>60</sup>

Ústavní rozlišení identity *demos* a *ethnos* je moderní příklad této politické manipulace identitou. Rozdíl občanskosti a etnicity v kolektivní identitě má důležitý formativní účinek pro národní sebereflexi a politickou integraci i dezintegraci konkrétních národů. Moderní dějiny nacionalismu ukazují politická rizika právní a ústavní kodifikace předpolitické, etnický založené identity utvářejících se demokratických společností. Nacionalismy mají totalitní potenciál<sup>61</sup> a ústavně etnická kodifikace suverénního lidu nebo *ius sanguinis* mohou snadno vést k úpadku obecného zákonodárství a různým formám etnické a národní diskriminace. Pohled na národ jako mýtickou jednotu lidí stejného rasového a dějinného původu je typický pro fašistické ideologie.<sup>62</sup> Ačkoli fašistický totalitarismus by nemohl vzniknout bez monopolu násilí a byrokratické organizace moderního státu,<sup>63</sup> potřeboval také organickou a sociálně konzervativní legitimizaci etnicitou.

Navzdory politickým rizikům však předpolitický kontext kolektivní identity nelze ze zákonodárství nebo ústavodárného procesu zcela eliminovat. Proto je důležité zkoumat, jak se předpolitickými etnickými identitami manipuluje na úrovni ústavních práv a v ústavodárném procesu stvrzujícím ustavení suverénního národa. Jak podotýká Jürgen Habermas, napětí mezi předpolitickými kulturními vazbami a občanskou loajalitou k demokratickému státu „lze vyřešit za podmínky, že ústavní principy lidských práv a demokracie upřednostní kosmopolitní pojetí národa jako

---

<sup>58</sup> C. Taylor, *Philosophical Papers* (Cambridge, Cambridge University Press, 1985), s. 230

<sup>59</sup> J.F. Bayart, *L'illusion identitaire* (Paris, Fayard, 1996)

<sup>60</sup> C. Taylor, *Multikulturalismus: Zkoumání politiky uznání* (ed. A. Gutmannová, Praha, Filosofía, 2001), C. Lévi-Strauss, *Rasa a dějiny* (Brno, Atlantis)

<sup>61</sup> C. Calhoun, „Nationalism and Civil Society: Democracy, Diversity and Self-Determination“ in C. Calhoun (ed.), *Social Theory and the Politics of Identity* (Oxford, Blackwell, 1994), s. 304-35, 326.

<sup>62</sup> W. Connor, „A Nation is a Nation is a State, is an Ethnic Group, is a ...“ 1 *Ethnic and Racial Studies* (1978), s. 379-88

<sup>63</sup> H. Kohn, *The Idea of Nationalism* (New York, Macmillan Press, 1945), s. 20



národa občanů před etnocentrickou interpretací národa jako předpolitické entity“.<sup>64</sup> Podle tohoto názoru jsou občanské vazby podporované liberálně demokratickým právním státem nezbytné pro zachování demokratické společnosti, a proto je třeba posilovat je jako ochranu proti různým formám etnického a kulturního šovinismu.

První cíl tvorby ústavy a zákonů – vytvoření liberálně demokratického právního státu, který bude prosazovat obecně aplikovatelný katalog občanských práv a svobod – má silný symbolický účinek na politickou společnost. Inspiruje zvláštní formu politické identifikace, která jde nad rámec vnitřní komunikace práva a politiky a utváří zvláštní systém sounáležitostí a solidarity. Kromě poslušnosti vůči zákonům se od občanů očekává, že zcela mimo rámec právního nebo politického systému vytvoří společenství sdílející systém politických ctností a vazeb, které se obvykle a nepřesně označují jako *politická kultura*.

Namísto předpolitických vazeb a pocitu kolektivní sounáležitosti označuje pojem demokratické politické kultury nepřímý vliv politiky na kulturní systém a sebeidentifikaci jedinců jako občanů. Politický *demos* přesahuje ústavní kontext, „slouží jako zdroj identity, mravy, pocitů a kolektivního chování“,<sup>65</sup> a tak se z něho stává sociálně specifický *habitus*.<sup>66</sup> Politická kultura je účinkem zákonů a politiky, který vede občany ke sdílení politické identity, vzájemné odpovědnosti a povinnosti občanské angažovanosti.<sup>67</sup> Obecný princip konstituování občanského politického *demos* má proto přednost před všemi předpolitickými kulturními a historickými nároky *ethnos* žijícího v ústavně demokratickém právním státě. Obecného ducha zákonů určují ctnosti občanskosti a demokratické politické kultury. Tato kultura závisí na politické důvěře, a proto se dovolává *ústavního patriotismu* jako formy identifikace občanů s jejich demokratickou společností.

Liberálové vycházejí z toho, že etnocentrismus musí ustoupit všeobecným lidským právům. Politická integrita demokratických společností podle nich vyžaduje koherentní doktrínu institucionální morálky.<sup>68</sup> I podle stoupenců umírněného liberálního komunitarismu je nutné, aby politická komunita byla založena na

---

<sup>64</sup> J. Habermas, „The European Nation State“, 9 *Ratio Juris*, No. 2, June 1996, s. 125-37, 131

<sup>65</sup> D. Schnapper, *Community of Citizens: On the Modern Idea of Nationality* (New Brunswick, N.J., Transaction Publishers, 1998), s. 85

<sup>66</sup> Ibid.

<sup>67</sup> J. Waldron, „Cultural Identity and Civic Responsibility“, in W. Kymlicka and W. Norman (eds), *Citizenship in Diverse Societies* (Oxford, Oxford University Press, 2000), s. 155-74, 155

<sup>68</sup> P. Selznick, *The Moral Commonwealth*, s. 323

občanských ctnostech, má-li být inkluzivní a demokratická.<sup>69</sup> Liberální kultura demokratického společenství má přednost před etnocentrickými kulturami rozmanitých komunit. Občanská tradice ústavního patriotismu má přednost před etnickými tradicemi. Ústavní patriotismus zahrnuje a usměrňuje různé etnické a jiné kolektivní identity.

Ústava je samozřejmě sémanticky příliš bohatá a její symbolická racionalita, kromě toho, že podporuje ústavní patriotismus a občanské demokratické ctnosti, je vystavena působení předpolitických tradic lidu ve smyslu *ethnos*. Ústavní sebeidentifikace lidu se transformuje na obecné *demokratické procedury*. Taková proceduralizace identity suverénního *demos* účinně rozkládá totalitní nároky kultury. Namísto prosazování rozdílu *ethnos-demos* a ochrany své vlastní kultury politický systém moderní komplexní demokratické společnosti účinně funguje jako obecný a sociálně inkluzivní systém cirkulace moci, která je kódována v kódu „vláda/opozice“. Každá předběžná kulturní definice toho, kdo se může stát vládou nebo opozicí, je předem vyloučena vzhledem k obecné povaze politického kódu.

Politické a právní systémy nemohou prosadit a kodifikovat všeobecně závazný význam kolektivní identity a tím eliminovat její heterogenitu a nestabilitu. Všechny pokusy stabilizovat identitu její legalizací jsou odsouzeny k neúspěchu. V kontextu politické filosofie poznamenává Seyla Benhabib, že konzervativní i progresivní stoupenci etno-komunitarismu sdílejí

„ ... chybné epistemické předpoklady: 1) že kultury jsou jasně stanovitelné celky, 2) že kultury jsou kongruentní s populací a že nekontroverzní popis kultury určité skupiny je možný, a 3) že i když kultury a skupiny si navzájem zcela nekorrespondují a i když neexistuje jediná kultura v rámci nějaké skupiny a více než jedna skupina může mít stejný kulturní původ, nepředstavuje to pro politiku nebo politický program žádný významný problém.“<sup>70</sup>

Právo na kulturu zastávané etno-komunitaristy předpokládá, že kultury jsou jasně určitelné a právně definovatelné podstaty. Takové právo by předurčilo politickou identitu a vyloučilo možnost rozmanitých kulturních sebereflexí. Právo na kulturu by

---

<sup>69</sup> H. Tam, *Communitarianism: a new agenda for politics and citizenship* (London, Macmillan Press, 1998), s. 246-60

<sup>70</sup> S. Benhabib, *The Claims of Culture: Equality and Diversity in the Global Era* (Princeton, NJ, Princeton University Press, 2002), s. 4

nezbytně vedlo k institucionalizaci kulturní hegemonie, marginalizaci jiných kultur a dokonce i k právní diskriminaci některých kultur (například imigrantských kultur ve vztahu k teritoriálně ustaveným tradičním kulturám).

Hegemonický pojem identity a politika identity „vedou stát do kulturních válek.“<sup>71</sup> Politika etnické identity potlačuje všechny prvky uvnitř kultury, které se nějakým způsobem vymykají nebo vystupují proti dominantním tradicím a praktikám. Holistický pojem politické identity staví na pojetí politické společnosti jako kulturně jednotné komunity.<sup>72</sup> Kultura a její nositelé by proto museli být zbaveni všech cizích prvků a kulturní rozmanitost by musela být potlačena ve jménu jednoty. Přeloženo do slovníku lidských práv, etnonacionalistické fantazie a dožadování se „práva na kulturní členství“ potlačují jedno ze základních práv – „říct ne kultuře a její nabídce identity“ a vystupovat proti normám, vzorům a ideálům vlastní kultury.<sup>73</sup>

### **„Hluční“ duchové zákonů**

Kultura je neustálá komunikace stejného a jiného a identita je její okamžitý a dočasný výsledek. S ostatními kulturami lze komunikovat pouze tehdy, když známe vlastní identitu a uvědomujeme si zvláštnost naší kultury ve vztahu k jiným kulturám.<sup>74</sup> Nicméně, jak poznamenává Vincent Descombes, „difference is necessary in order for identity to preserve itself“.<sup>75</sup> Narozdíl od etno-komunitaristického požadavku kulturní homogenity je moderní kultura heterogenní a neustále se proměňuje tváří v tvář novým zkušenostem.

Rozmanitost je základní struktura světa, jehož jednotu lze konstruovat jen v určitém kulturním a časovém horizontu.<sup>76</sup> Rozmanité kulturní a sociální procesy formují kolektivní identitu. Identitu tak lze stěží představovat jako cosi ve své podstatě prapůvodního a jedinečného. Provizorní charakter moderní kulturní sebeidentifikace vylučuje možnost jejího politického vynucení a uzákonění, jež je

---

<sup>71</sup> Ibid., s. 1

<sup>72</sup> C. Taylor, „Cross-Purposes: The Liberal Communitarian Debate“, in N.L. Rosenblum (ed.), *Liberalism and the Moral Life* (Cambridge, Mass., Harvard University Press), s. 159-68

<sup>73</sup> S. Benhabib, *The Claims of Culture: Equality and Diversity in the Global Era* (Princeton, NJ, Princeton University Press, 2002), s. 66

<sup>74</sup> P. Ricouer, *Život, pravda, smysl* (Praha, Oikoymenh, 1993), s. 160

<sup>75</sup> V. Descombes, *Stejně a jiné* (Praha, Oikoymenh, ...) ... dohledat, ve 3. kapitole těsně před citací Rimbaudovy básně

<sup>76</sup> W. Welsch, *Vernunft: Die zeitgenössische Vernunftkritik und das Konzept der transversalen Vernunft* (Frankfurt, Suhrkamp, 1996), s. 768, 913

typické pro nacionalismus, který „tvrdí, že kultura je *dána* jednotlivci a v určitém druhu ideologického *coup de foudre* ho vlastní.“<sup>77</sup>

Identita je primárně kulturní pojem označující individuální a kolektivní sebereflexi a sebezporozumnění, které nelze totálně vyčerpávat právní, politickou nebo dokonce morální komunikací. Nelze ho redukovat na sémantiku specifických sociálních systémů práva a politiky. Identita je mnohem obecnější a nestabilnější pojem než ústavnost a ústavně demokratický stát. Morální systém může symbolicky vyjádřenou identitu hodnotit teprve poté, co se diferencuje na transcendentální ideály a imanentní normativní vzorce chování. Morální systém potom nemůže ustavit její absolutní význam ve smyslu morálního dogmatu evaluativního symbolismu, které by bylo dále možné vynucovat na základě zákona.

Identita si udržuje kulturní význam jako smysluplný popis individuálního i kolektivního života. Ačkoli politická komunikace identitu a její provizorní charakter neustále zkouší a využívá,<sup>78</sup> kulturní symbolismus identity přesahuje logiku politických konfliktů a jejich ideologické pozadí. Žádná předpolitická kultura se proto nemůže stát kodifikačním základem pro suverénní lid, ať ve formě *demos* nebo *ethnos*.<sup>79</sup>

Rozdíl mezi duchem a literou zákonů potom nemá epistemologickou hodnotu v tom, že by objasňoval původ práva odkazem na transcendentální rozum, morálku nebo kulturní identitu. Objasňuje spíše funkcionální diferenciaci práva, politiky a morálky. V tomto procesu se duch zákonů stává součástí komunikace různých sociálních systémů a tak ho ze sociálního hlediska lze formulovat jen jako různé morální, právní a politické *duchy* zákonů. Nelze se nadále držet Gödelova teorému a využívat ducha zákonů jako vnější pozice, ze které by bylo možné úspěšně prokázat nebo vyvrátit platnost právních tvrzení.<sup>80</sup> Pojem ducha zákonů totiž odkazuje k právu jako kulturnímu artefaktu a používá různé módy sociální komunikace, aby podporoval jeho kulturní hodnotu (morálka), integrativní sílu (politika) a specifické vlastnosti normativity (právo).

---

<sup>77</sup> E. Gellner, *Culture, Identity, and Politics* (Cambridge, Cambridge University Press, 1987), s. 16

<sup>78</sup> M. Kenny, *The Politics of Identity: Liberal Political Theory and the Dilemmas of Difference* (Cambridge, Polity Press, 2004), s. 101

<sup>79</sup> Rozdíl “předpolitické kultury” a “politické kultury”, jak řečeno výše, je dán tím, že politická kultura moderní společnosti je jen fragmentem její obecné kultury a důsledkem demokratizace (a tudíž proceduralizace) politického systému i přijetí principů demokratické ústavnosti a právního státu.

<sup>80</sup> Viz N. Luhmann, *Essays on Self-Reference* (New York, Columbia University Press, 1990), s. 238

Duch zákonů vytváří důležitý „informační hluk“ v systémech morálky, politiky a práva a jeho symbolický význam zpracovávají různé komunikační kanály. Duch zákonů „hlučí“ v právní komunikaci, protože vytváří přímou sémantickou vazbu na systémy morálky a politiky. „Hlučí“ i v politické komunikaci vzhledem k symbolickému významu, který odděluje kulturu od právního i politického systému. A konečně „hlučí“ v morální komunikaci tím, že osciluje mezi transcendentálními ideály etiky a imanentními morálními normami.

Pojem ducha zákonů si přisvojila právněpozitivistická hermeneutika a metodologie v různých formách hodnotově založené interpretace, sociologickoprávních metodách, právních principech a lidských právech. Stejně tak ho lze využít i v Montesquieuově tradici jako soubor vnějších determinant zákonů a extralegálního původu právního systému. Lze na něj pohlížet také jako na transcendentální prameny pozitivního práva, jak je koneckonců typické pro filosofickou spekulaci. Ani imanentní kritika pozitivního práva, ani jeho transcendentálně spekulativní analýza však nemohou vést k ustavení ontologicky nadřazeného ducha právního systému, který by mohl být základem politiky identity a definovat etnické a kulturní vazby politické společnosti.