

Vysoká škola: **Univerzita Karlova v Praze**  
Fakulta: **právníká**  
Katedra: **Teorie práva a právních učen**  
Akademický rok: **2005/2006**

## **DISERTAČNÍ PRÁCE**

TÉMA:

# **MÍSTO NORMATIVNÍ TEORIE V ANALYTICKÉ JURISPRUDENCI**

Knihovna UK PF



3125070553

Vypracoval: **JUDr. Tomáš Doležal**  
Školitel: **Prof. JUDr. Aleš Gerloch, CSc.**

# OBSAH DISERTAČNÍ PRÁCE

<b>I. ÚVOD</b>	<b>8</b>
<b>II. OBECNÁ ČÁST</b>	<b>12</b>
<b>1. Analytická jurisprudence</b>	<b>13</b>
1. 1. Historický vývoj	16
1. 2. Analytická jurisprudence a klasický právní pozitivismus	16
1. 3. Vývojové fáze analytické jurisprudence	23
Shrnutí	26
<b>2. Normativní teorie a ryzí nauka právní</b>	<b>27</b>
2. 1. Vývoj normativní teorie a ryzí nauky právní	27
2. 2. Ryzí nauka právní	27
2. 3. Normativní teorie	30
<b>III. VYMEZENÍ PROBLÉMU: Může být normativní teorie považována za součást analytické jurisprudence?</b>	<b>33</b>
1. Obecně k problému	33
2. Metodologie	34
<b>3. Filozofická východiska analytické jurisprudence a normativní teorie</b>	<b>42</b>
3. 1. Obecně	42
3. 2. Filozofická východiska anglosaské analytické jurisprudence	43
3. 2. 1. Thomas Hobbes	43
3. 2. 2. David Hume	45
3. 2. 3. Jeremy Bentham	51
3. 2. 4. Analytická filosofie a obrat k jazyku	56
Vídeňský kroužek	60
J. L. Austin	62
3. 3. Filozofická východiska normativní teorie	65
3. 3. 1. Immanuel Kant	65
3. 3. 2. Arthur Schopenhauer	82
3. 3. 3. Hans Vaihinger	83

<b>4. Srovnání právně – teoretických základů normativní teorie a analytické jurisprudence</b>	<b>90</b>
4. 1. Obecně	90
4. 2. Pojem práva a systém práva	91
4. 2. 1. Pojem práva a systém práva v díle Jeremy Benthama	92
4. 2. 2. Pojem práva a systém práva v díle J. Austina	99
4. 2. 3. Pojem práva a systému práva u H. Kelsena a představitelů normativní teorie	104
4. 2. 3. 1. Kelsenova konstrukce právní normy	106
4. 2. 3. 2. Normativní teorie – koncepce právní normy	117
4. 2. 3. 3. Englišova “Zwei – Seiten Norm”	123
4. 2. 4. Systém práva u H. L. A. Harta	125
4. 2. 5. Shrnutí	132
4. 3. Důvod platnosti norem	134
4. 3. 1. Obecně	134
4. 3. 2. Důvod platnosti norem v díle J. Benthama – příkaz suveréna	136
4. 3. 3. Důvod platnosti norem v díle J. Austina – příkaz suveréna	142
4. 3. 4. Důvod platnosti právních norem v díle H. Kelsena – Grundnorm	145
4. 3. 5. Důvod platnosti právních norem v díle F. Weyra	147
4. 3. 6. Důvod platnosti právních norem v díle H.L.A. Harta	150
4. 3. 7. Neoinstitucionalismus	153
4. 3. 8. Noninkorporativismus a inkorporativismus	154
4. 3. 9. Shrnutí	155
4. 4. Oddělení práva a morálky – oddělovací teze	158
4. 4. 1. Oddělení práva a morálky v díle Jeremy Benthama	159
4. 4. 2. Oddělení práva a morálky u J. Austina	160
4. 4. 3. Právo a morálka v pojetí normativní teorie a ryzí nauky právní	161
4. 4. 4. Právo a morálka v díle H.L.A. Harta	163
4. 4. 5. Shrnutí	168
4. 5. Oddělení mětí a bytí	169
4. 5. 1. Mětí a bytí v Benthamově díle	169
4. 5. 2. Bytí a mětí normativní teorie a ryzí nauky právní	170
4. 5. 3. Bytí a mětí v Hartově díle	171

<b>IV. ZÁVĚR</b>	<b>172</b>
1. Místo normativní teorie v analytické jurisprudenci	172
2. Kritické poohlédnutí	178
3. Na úplný závěr	180
<b>V. SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY</b>	<b>182</b>

Prohlášení:

Já, JUDr. Tomáš Doležal, prohlašuji, že jsem tuto práci vypracoval samostatně. Prameny, ze kterých jsem čerpal, jsem uvedl ve vědecké práci způsobem obvyklým.

V Praze dne 16. 1. 2006

Motto<sup>1</sup>:

„»Odklad,« řekl malíř a díval se chvíli před sebe, jako by hledal dokonale výstižné vysvětlení, »odklad záleží v tom, že se proces trvale udržuje v nejnižším procesním stádiu. Aby se toho dosáhlo, je třeba, aby obžalovaný a pomocník, zejména však pomocník, zůstal v neustálém osobním styku se soudem. Opakuji, není na to třeba vynaložit tolik síly jako na to, aby se dosáhlo zdánlivého osvobození, zato však je k tomu zapotřebí daleko větší pozornosti. Proces se nesmí spouštět z očí, je třeba v pravidelných obdobích a mimoto i při zvláštních příležitostech docházet za soudcem a všemožně se snažit, abychom si uchovali jeho přízeň; jestliže se se soudcem osobně neznáme, musíme na něho působit známými soudci a přitom se nesmíme vzdát přímých rozmluv s ním. Neopomeneme-li po této stránce nic, můžeme celkem určitě počítat s tím že se proces nedostane ze svého prvního stadia. Proces se sice nezastavuje, ale obžalovaný je zajištěn před odsouzením skoro stejně, jako kdyby byl svobodný. Proti zdánlivému osvobození má odklad tu výhodu, že budoucnost obžalovaného je méně nejistá, je ušetřen strachu před náhlým zatčením a nemusí se obávat, že snad právě v době, kdy jeho celkové poměry jsou pro to nejméně vhodné, bude nucen podstoupit trampoty a rozčilování, spojené s vymáháním zdánlivého osvobození. I odklad má však pro obžalovaného některé nevýhody, jež nesmíme podceňovat. Nemám přitom na mysli, že obžalovaný není nikdy svobodný, to přece v pravém slova smyslu není ani při zdánlivém osvobození. Je tu jiná nevýhoda. Proces nemůže být v klidu, když proto nejsou aspoň zdánlivé důvody. Musí se tedy v procesu navenek

---

1 Motto bylo zvoleno jako připomenutí toho, proti čemu analytická jurisprudenc a normativní teorie bojují – nejen proti metafyzickým spekulacím v podobě přirozeného práva, ale i proti tezi právního realismu, že právo je to, co řekne soud.

něco dít. Je proto třeba učinit čas od času různá opatření, obžalovaný musí být vyslýchán, musí se konat vyšetřování a tak dále. Proces se jedním slovem musí neustále točit dokola v malém okruhu, na který byl uměle omezen. To ovšem přináší obžalovanému některé nepříjemnosti, ale ty si zas nepředstavujte jako něco příliš zlého. Všechno je to jen navenek, výslechy jsou například jen docela kratičké, nemá-li člověk někdy čas nebo chuť tam jít, může se omluvit, u některých soudců se může dokonce o těch opatřeních dohodnout na dlouhou dobu kupředu, jde tu v podstatě jen o to, aby se člověk, protože je obžalovaný, občas u svého soudce hlásil.“

Franz Kafka, Proces

## I. ÚVOD

Normativní teorii jsem se věnoval jak ve své diplomové<sup>2</sup>, tak i rigorózní<sup>3</sup> práci. Proto výběr tématu nebyl nahodilý a v podstatě pouze navazuje na obě předchozí práce. Zatímco v předchozích dílech jsem se věnoval určitým, specifickým problémům v díle F. Weyra a H. Kelsena, je cílem této práce zařadit normativní teorii do širšího rámce právního uvažování, které se nazývá analytická jurisprudencí a je to tedy práce obecnějšího charakteru.

Ačkoliv jsem při výběru tématu této práce nebyl na poli právní filozofie již úplným nováčkem, přiznávám teď – s patřičným odstupem, že při volbě disertační práce jsem se dopustil určité chyby, či nepřesnosti. Tato chyba však nespočívá v samotném výběru tématu (jak alespoň doufám), ale ve volbě názvu disertační práce. Domníval jsem se, že tento název byl zvolen po zralé úvaze, ale byl jsem hned od počátku varován, že jsem nezvolil vhodně a že již samotným názvem do jisté míry presumuji výsledek svého bádání. Tuto skutečnost jsem si však uvědomil až mnohem později a během přípravy a vlastního psaní této práce jsem se snažil tuto „předurčenost“ vyloučit. Tím také došlo do jisté míry k nepřímé modifikaci předmětu této práce, neboť jejím úkolem není objasnit místo normativní teorie v analytické jurisprudenci jak by plynulo z jejího názvu, ale zejména zodpovědět otázku, zda normativní teorie v normativní jurisprudenci vůbec nějaké místo má a v závislosti na odpovědi na tuto otázku případně vymezit její místo v tomto právně – filozofickém směru.

---

2 Viz. Doležal, T., Srovnání konstrukce právní normy u Františka Weyra a Hanse Kelsena, Praha, 2001

3 viz. Doležal, T., Normativní teorie – na pomezí filozofie a práva, Praha, 2002



Aby se práce vzhledem ke svému poměrně široce vymezenému tématu nestala nepřehlednou, bylo nutné soustředit se ihned od počátku pouze na určité prvky jednotlivých učení (normativní teorie a analytické jurisprudence) a současně se omezit i pouze na určité autory<sup>4</sup>. Ostatní autoři i aspekty určitých učení byly úmyslně vynechány i přes to, že jsem si vědom, že se zejména analytická jurisprudence stále vyvíjí. Výběr je tedy subjektivní, i když se domnívám, že pro uvedené zkoumání je ten nejvhodnější a byl zvolen po pečlivém uvážení. Současně jsem si vědom, že někdo může určité prvky těchto teorií v mém výběru postrádat, ale jak již bylo uvedeno, omezil jsem se pouze na ty z nich, které jsou z mého pohledu podstatné.

Nejsem první, ani poslední, kdo se normativní teorií zabývá. Téma normativní teorie je v České republice stále živé, o čemž svědčí řada publikací a konferencí věnovaných tomuto proudu českého právního myšlení. Podle mého názoru pramení tento stálý zájem o normativní teorii především z nedostatku jiné, takto významné, české právně – teoretické školy a naprosto souhlasím se svým kolegou M. Šejvlem, podle něhož je Weyrova práce jednou z nejzáslužnějších vykonaných v naší teorii práva (a to je dosti smutné tvrzení, uvědomíme-li si, že autor této práce je přes padesát let po smrti).

Na druhou stranu si musíme uvědomit, že proslulost normativní teorie je fenoménem ryze českým a v zahraničí se o ní dozvíme jen prostřednictvím odkazů učiněných profesorem Weinbergem. Jinak jsou názory tohoto typu srovnávány především s Kelsenem a jeho Ryzí naukou právní. Proto je součástí tohoto díla i Kelsenovo učení a současně bude zodpovězeno, jaké je jeho místo v analytické jurisprudenci.

---

4 práce se soustředí zejména na zakladatele analytické jurisprudence – J. Benthama a J. Austina, dále na představitele Ryzí nauky právní a normativní teorie, H.L.A. Harta a v některých případech je odkazováno na neoinstitucionalismus D. MacCormicka a O. Weinbergera a dílo J. Raze.

Většina prací českých autorů je pak věnována speciálním problémům normativní teorie nebo jejímu srovnání s ryzí naukou právní. Další dílo tohoto charakteru by bylo podle mého názoru již přebytečné a proto je charakter mé práce odlišný – obecnější a věnuje se dosud u nás nezpracovanému tématu.

Je zřejmé, že se přede mnou otvírá velice nelehký úkol, neboť jak u autorů analytické jurisprudence, tak u autorů normativní teorie není často snadné hovořit o jednotném názoru, což ztěžuje jejich zařazení. V tomto přesvědčení mě utvrzuje i Vladimír Kubeš, který na začátku svého pojednání o Brněnské škole normativní teorie vzpomíná na následující historku, která dokládá, že stoupenci normativní teorie byli příliš samostatní myslitelé, než aby jejich učení mohla být převedena na společného jmenovatele: „Vzpomínám si na „tajnou“ konferenci brněnských „normativistů“, vyvolanou „vědeckým“ útokem, který nebyl prost nebezpečí. ... Na tomto zasedání vyslovil jeden účastník požadavek, aby se brněnská normativní právní škola shodla na jistých základních axiomech a tak vytvořila pevnější jednotu vůči protivníkům. Vzpomínám si rovněž, jak Weyr, muž v každém ohledu taktní a opravdový vědec, odmítl s vlídnou ironií žádost svého přítele: „Pánové, jsme vědecká škola, nikoliv církev. Uniformita se s vědou nesnáší.“<sup>5</sup>

Také letmý pohled do internetové encyklopedie práva nám spíše zamotá hlavu a ukáže, že ani zařazení autorů k analytické jurisprudenci nebude jednoduché, neboť spíše než autoři jsou k určitému směru zde řazena jejich díla:

---

5 Kubeš, Vladimír, Weinberger, Ota, Die Bruenner rechtstheoretische Schule, Wien, Manze Verlags- und Universitaetsbuchhandlung, 1980, str. 10

„Mezi nejvlivnější díla analytické jurisprudence patří: díla Jeremy Benthama *Of Laws in General*; Hanse Kelsena *The Pure Theory of Law (Ryzí nauka právní)*; H. L. A. Harta *The Concept of Law (Pojem práva)*; a Ronalda Dworkina *Law's Empire*.

Mezi nejvlivnější díla normativní<sup>6</sup> jurisprudence patří klasikové politické filozofie jako např. John Stuart Mill a jeho dílo *On Liberty*. Z děl současných autorů jsou významná zejména tato díla: John Rawls, *A Theory of Justice*; H. L. A. Hart, *Punishment and Responsibility*; Joel Feinberg, *The Moral Limits of the Criminal Law*; Joseph Raz, *The Morality of Freedom*; Ronald Dworkin, *A Matter of Principle*.<sup>7</sup>

Jak tedy vidíme jsou mezi díla analytické jurisprudence řazena i díla jejich největších odpůrců – R. Dworkina a naopak k normativní jurisprudenci jsou řazena díla předních představitelů analytické jurisprudence – H.L.A. Harta a J. Raze. Jistě, někdo mi může namítnout, že je toto dělení nekorektní – s tím však nechci polemizovat; jen jsem chtěl poukázat na složitost zařazení některých právních teoretiků k určitému směru.

Přesto se o to v této práci pokusím a doufám, že se mi to alespoň částečně podaří.

---

6 tento druh jurisprudence je považován za protiklad analytické jurisprudence

7 Internet Encyclopedia of Law, <http://encycio.findlaw.com>

## II. OBECNÁ ČÁST

V této části bude podán stručný přehled autorů, kteří bývají řazeni k analytické jurisprudenci, ryzí nauce právní a normativní teorii. Jak již bylo řečeno v úvodu není jednoduché vymezit, jaké názory jsou představiteli analytické jurisprudence i normativní teorie zastávány, a kdo k těmto směrům může být řazen. Proto je tato část spíše pokusem o takový přehled a ponechává mnohé problémy otevřené.

# 1. Analytická jurisprudence

Vzhledem k tomu, že uvažujeme o tom, že by normativní teorie mohla být součástí analytické jurisprudencce, je zřejmé, že provést toto vymezení v oblasti analytické jurisprudencce bude o to obtížnější a proto začneme zde.

Zkusme tedy při vymezení tohoto pojmu postupovat racionálně. Nejvhodnější se zdá vyjít přímo z označení tohoto směru. Vzhledem k označení, které si tato jurisprudencce vysloužila, je více než pravděpodobné, že převládající metodou zkoumání práva bude jeho analýza.

Analýzou obecně chápeme metodu zkoumání jednotlivých částí systému (v našem případě právního systému), která vychází z rozkladu systému na jednotlivé dílčí (případně elementární) části a jejich popis. Na základě identifikace jednotlivých částí (vycházející z jejich popisu) je možné zkoumat a hlavně pochopit jejich vzájemné vztahy<sup>8</sup>. Tak podle D. N. MacCormicka je analytická jurisprudencce vědní disciplínou, jejíž cílem je vypracovat analytické právní koncepce.<sup>9</sup> Na jiném místě pak MacCormick uvádí, že úlohou analytické jurisprudencce je osvětlit strukturu právních systémů.<sup>10</sup> Také zakladatel tohoto druhu jurisprudencce J. Austin tvrdí, že jde o vědu zaměřenou na výklad a analýzu obecných představ, principů a dělení společných všem vyspělým právním systémům<sup>11</sup>. Já se domnívám, že úlohou

---

8 S ohledem na další zkoumání je však vhodné podotknout, že žádný systém neexistuje ve vakuu, tedy musíme i mimo výše uvedené vnitřní analýzy zkoumat i vliv vnějšího prostředí na zkoumané části systému a na systém jako celek.

9 D. Neil MacCormick, Über analytische Jurisprudenz, in: D. N. MacCormick, O. Weinberger, Grundlagen des Institutionalistischen Rechtspositivismus, Duncker und Humblot, Berlin, 1985

10 viz. D. Neil MacCormick, Das Recht als institutionelle Tatsache, in: D. N. MacCormick, O. Weinberger, Grundlagen des Institutionalistischen Rechtspositivismus, Duncker und Humblot, Berlin, 1985

11 Austin, J., Lectures on Jurisprudence, cit. podle Bodenheimer, E., Modern Analytical Jurisprudence and the Limit of its Usefulness, U. Pa. L. Rev. 1080 (1955–1956), str. 1085, obdobně rovněž Pound, R., The Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence, Harvard L. Rev. 591, 1911: „The analytical jurist pursues a comparative study of purposes, methods and ideas common to developed systems of law by analysis of such systems and of their doctrines and institutions in their matured form.“

analytické jurisprudence je obojí a u řady autorů je pouhou otázkou poměru, která z těchto činností převládá. Objevují se však i názory, podle nichž je principiálním úkolem analytické jurisprudence zkoumat odlišnosti práva jako souboru norem od jiných souborů norem jako např. norem etických<sup>12</sup>. S touto definicí koinciduje Austinovo vyjádření, že analytická jurisprudence hledá "the essence or nature which is common to all laws that are properly so called".

Přímo z podstaty analýzy pak vyplývá, že analytické zkoumání potřebuje svůj předmět, tedy to, co má být analyzováno a tím je v našem případě právo. Z tohoto pojetí ještě nezbytně nevyplývá, že by analytické zkoumání mělo být omezeno pouze na pozitivní právo<sup>13</sup>, ale na druhé straně je skutečností, že za analytické právní filozofy jsou téměř ve všech případech označováni pozitivisté. Ačkoliv slovu „analýza“ tedy mohly být a byly v právní vědě a filozofii práva připisovány různé významy, nakonec se jako rozhodující prokázal vliv J. Austina, který tento pojem a činnost spojil s existujícími pozitivními právními předpisy<sup>14</sup>. Proto všichni představitelé tohoto směru jsou pozitivisté<sup>15</sup> a tento směr bývá označován jako analytický právní pozitivismus<sup>16</sup>.

---

12 viz. Internetová encyklopedie právní filozofie.

13 viz. Le Buffe, *Outlines of Pure Jurisprudence*: "But reaching fundamental ideas in law by philosophy or the philosophical determinations of the nature of law itself is also dependent analysis", cit. podle F. J. de Sloovere, *Analytical jurisprudence as related to modern legal methods*, N.Y.U.L.Q. Rev. 88 (1929 – 1930), str. 90

14 viz. Austin, J., *Lectures on Jurisprudence – Lecture XI.*, cit. podle F. J. de Sloovere, *Analytical jurisprudence as related to modern legal methods*, N.Y.U.L.Q. Rev. 88 (1929 – 1930), str. 90

15 viz. Del Vecchio, *The formal bases of law*: „To the analysts the only legal philosophy is that of positive law (an inductive study of positive legal rules and principles of all legal system) which they call general jurisprudence“, cit. podle F. J. de Sloovere, *Analytical jurisprudence as related to modern legal methods*, N.Y.U.L.Q. Rev. 88 (1929 – 1930), str. 90

16 Tak to činí např. L. Fuller, aby dostatečně zdůraznil, že se jedná o směr pozitivistický

Z tohoto označení je tedy zřejmé, že se jedná o právní pozitivismus, který se ale právě adjektivem „analytický“ vymezuje proti ostatním pozitivistickým směrům<sup>17</sup>. Nejedná se tedy o ostrovní synonymum pro právní pozitivismus, jak tvrdí někteří autoři<sup>18</sup> i když v některých obdobích byly tyto pojmy stěží odlišitelné. Pokud by tomu tak totiž nebylo, nebylo by nutné aby Samuel Shuman činil ve své knize následující poznámku: „Jednou z potíží pro pochopení nedostatků analytické jurisprudence a právního pozitivismu je všeobecně rozšířená záměna těchto velmi odlišných aspektů právní filozofie. Skutečně by bylo správné uvést, že tyto dva směry jsou častěji zaměňovány než odlišovány, a následně pak obviňovány z hříchů a nedostatků toho druhého, aniž by bylo bráno v potaz, že ve skutečnosti mohou být připisovány pouze jednomu, nikoliv nutně oběma.“<sup>19</sup> Domnívám se, že tady je nutné učinit malou odbočku a oddat se právní historii.

---

17 velmi zajímavá byla v tomto případě debata na americkém kontinentu mezi zastánci analytické jurisprudence a právního realismu vzniklá z popudu L. Fullera, který obvinil právní realismus, že je pouhou odnoží právního pozitivismu J. Benthama a J. Austina: “We may say of modern positivistic theories that they diverge ... [ One view] which may be called the realist view is represented by numerous American writers ... These man represent that direction of legal positivism which seeks to anchor itself in some datum of nature, which considers that law’s quest for itself can end successfully only if it terminates in some tangible reality.”, in. Fuller, L. *The Law in Quest of Itself* nebo Francis E. Lucey, *Natural Law and American Legal Realism: Their respective Contributions to a Theory of Law in a Democratic Society*: “Realism is only a further development and refinement of nineteenth century legal positivism.”

18 viz. Friedmann, W. , *Legal Theory*, cit. podle A. J. Sebok, *Legal positivism in American Jurisprudence*, Cambridge University Press, 1998, str. 42

19 viz. Shuman, S., *Legal Positivism*, cit. podle A. J. Sebok, *Legal positivism in American Jurisprudence*, Cambridge University Press, 1998, str. 42

## 1. 1. Historický vývoj

Jako nezávislá právní disciplína podléhá analytická jurisprudencce univerzálním vlivům; zejména je v poslední době těsně spojena s anglo – americkou právní tradicí. Většina příspěvků k jejímu vývoji tak přišla z prací britských a amerických právních myslitelů. Její vznik je kladen do Anglie devatenáctého století a je spojován zejména se jmény Jeremy Benthama a Johna Austina a její další rozvoj byl významně vázán na práci právníků v britském dominiu a ve Spojených státech.

Potřeba celkového pohledu na právo je obzvláště zřetelná ve světle vývoje analytického myšlení, který nastal po skončení druhé světové války. Tak vznikla nová škola, nazývaná moderní analytická právní věda, disciplína jejíž metodologie se značně liší od technik tradičních analytiků. Kvůli těmto rozdílům, vznikla snaha rozštěpit analytické právní myšlení na dvě odlišné periody – „starou“ a „novou“. V důsledku toho však někdy bývá jakékoliv organické spojení mezi nimi ignorováno.<sup>20</sup>

Vzhledem k tomu, že je složité ve stručnosti podat lepší přehled vývoje analytické jurisprudencce, s radostí odkážu na shora citované. Na druhou stranu by bylo nevhodné, kdybych vývoj analytické jurisprudencce zúžil pouze na těchto několik řádek a proto provedu určitá doplnění.

## 1. 2. Analytická jurisprudencce a klasický právní pozitivismus

„Klasický právní pozitivismus je právní teorie, vyvinutá v Anglii Jeremy Benthamem a Johnem Austinem, která utvářela vznik každé následné teorie, která může být charakterizována jako „positivistická“.<sup>21</sup>

---

20 viz. Murphy, C.F., A Restatement of Analytical Jurisprudence, W. Ontario L. Rev. 45, 1969, str. 45

21 A. J. Sebok, Legal positivism in American Jurisprudence, Cambridge University Press, 1998, str. 23



Řada autorů jmenuje J. Benthama a J. Austina za zakladatele klasického právního pozitivismu a současně je nazývají rovněž zakladateli analytické jurisprudence<sup>22</sup>. Domnívám se, že v tomto případě je synonymické použití termínů na místě, a jak ukáží v oddíle Vývojové fáze analytická jurisprudence (viz. níže) bylo by možno tyto pojmy používat jako synonyma zhruba až do poloviny 20. století.

Výchozí pozice klasického právního pozitivismu a analytické jurisprudence jsou tedy stejné: oddělení práva a morálky (tzv. oddělovací teze), rozkazní teorie a odlišení důvodu platnosti práva (tzv. teze původu – source thesis) a v zásadě je v nich možno spatřovat reakci na Blakestonovu teorii „common law“<sup>23</sup>.

V oddělovací tezi, která tvrdí, že právo a morálka nemusí být nutně propojeny, je nutno spatřovat Benthamův útok na Blakestonevo používání přirozeného práva k vysvětlení autority common law. V odvolání se na přirozené právo pak Bentham spatřoval nejen odvolání se k „chiméře“, ale rovněž možnost každého právníka

---

22 Jejich zařazení je problematické, neboť někteří autoři je spojují s teorií, která je v USA označována jako formalismus.

23 J. Bentham a J. Austin vycházeli ze tří základních tezí teorie common law (viz Blakestone, Commentaries):

1. tvrzení, že pramenem common law je zvyk a že „jedinou metodou, jak zjistit, že ta či ona maxima je pravidlo common law, je poukázat na to, že se vždy bylo zvykem ji takto považovat“. S tím také souvisela skutečnost, že autorita pro common law byla obsažena přímo v jeho pramenech: „V našem právu správnost zvyku závisí na jeho používání od nepaměti, ... nebo od doby, kdy si lidská paměť již nepamatuje, že by se dělo opačně. A to je to, co dává common law jeho váhu a autoritu.“ Legitimita common law tedy spočívá v kontinuální aplikaci, která vyžaduje kontinuální souhlas.

2. tvrzení, že common law je racionální a je „plně akumulované moudrosti věků“. Podle klasické teorie common law, není toto právo pouze akumulací zvyků, ale rovněž shodné s přirozeným právem: jde o „principy a axiomy práva, které jsou obecnými tezemi, prameníci z abstraktního rozumu“.

3. tvrzení, že právo je složité vyjádřitelné jako pravidlo nebo soubor pravidel – tzn. ve formě, která by byla svým způsobem specifická a sloužila jako návod pro budoucí jednání: „Je to znak právního systému common law, že zde neexistuje možnost ustanovení správného textu nebo formulace právního pravidla, a tak je inherentně nemožné vyjádřit i jediné pravidlo.“ (viz. Simpson, *The Common Law and Legal Theory*, str. 94). Obdobně se vyjadřuje i Blakestone, když tvrdí: „Všechna (pravidla) ... jsou doktríny, které nejsou vyjádřeny psaným zákonem nebo nařízením, ale spočívají v pouhém užívání od nepaměti ...“. Teorie common law tedy implikuje nemožnost tvorby práva suverénem. Blakestone byl velmi skeptický k zákonodárství a nazýval ho „zlem“, které zničilo symetrii common law. (viz. blíže Blakestone, Commentaries)

zavléci své pojetí morálky do práva<sup>24</sup>. Tak podle Benthama může právo sloužit svému poslání pouze v případě, kdy je ustanoveno bez rekurzu k morálním, historickým nebo teologickým pramenům. Stejně tak pro Austina byla „správnost“<sup>25</sup> práva hodnotou relativní, nikoliv absolutní, neboť hodnota práva může být posuzována z mnoha ohledů<sup>26</sup>.

Rozkazní teorie vyjadřovala přesvědčení klasických pozitivistů, že právo je výrazem lidské vůle. Bentham s Austinem tak kritizovali klasickou teorii common law zejména za její vágnost při formulaci právních norem<sup>27</sup> a proto právo se skládá s obecných norem, nikoliv však principů. Podrobněji bude tato teorie rozebrána níže.

V odlišení důvodu platnosti práva – v tzv. source thesis je možno spatřovat třetí, podstatný znak klasického právního pozitivismu. Spočívá v tom, že každá platná právní norma byla promulgována suverénem<sup>28</sup>, a že autorita této normy spočívá právě v osobě suveréna. Proto Bentham i jeho následovníci mohou klidě říci, že „autenticita práva je otázka odlišná a nezávislá na jeho obsahu“.

Klasický pozitivismus J. Benthama a J. Austina tak nastavil určité parametry, či minimální obsah jakékoliv pozitivistické teorie a vzhledem k tomu, že jsme poukázali

---

24 „Když člověk odsuzuje určitý způsob jednání uvažovaný nezávisle na jakémkoliv současném právním systému, říká, že proti tomuto jednání je přirozené právo. ... Pokud nemůže říci, proč ho odsuzuje, začne hovořit o pravidlech správného, povaze věcí a morálním smyslu nebo o jiných obdobných imaginárních standardech, které ať se jakkoliv liší v popisu, nejsou od počátku do konce ničím jiným než jeho soukromým názorem k odsouzení.“, Postema, Bentham, cit. podle A. J. Sebok, Legal positivism in American Jurisprudence, Cambridge University Press, 1998, str. 30

25 Austin stejně jako Blakestone hovoří o „goodness“ of law

26 viz. Austin, J., The Province of Jurisprudence Determined, [www.la.utexas.edu](http://www.la.utexas.edu), str. 128

27 “the law is to be extracted by every man who can fancy that he is able: by each man perhaps a different law ...”, viz. Bentham, J., Of Laws in General, [www.utilitarian.org](http://www.utilitarian.org).

28 podle Benthama je to „legal system“ s sovereign“

na skutečnost, že analytická jurisprudenc je směrem pozitivistickým, stanovil tak rovněž výchozí pozice analytické jurisprudenc pro období, kdy již tyto pojmy nesplývají.

Je otázkou, zda do období „splývání“ spadá pouze 19. století nebo zda je sem možno řadit i určitou část století dvacátého. Z dobových dokumentů vyplývá, že do 50. let 20. století mohou být pojmy analytická jurisprudenc a právní pozitivismus, resp. některé jeho směry, používány synonymicky.<sup>29</sup>

Tak Roscoe Pound v článku *The Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence* z roku 1911 definuje hlavní znaky analytické jurisprudenc, resp. jejích představitelů:

1. zabývají se pouze rozvinutými právními systémy;
2. považují právo za něco, co bylo vědomě vytvořeno zákonodárci, a to jak legislativou, tak judikativou;
3. za právními pravidly spatřují zejména sílu a donucení. V sankci spatřují donucení státních orgánů a cokoliv, čemu tato donucující schopnost chybí, nemůže být považováno za právo;
4. typickým právem je pro ně zákon;
5. jejich filozofický názor je obvykle utilitaristický nebo teleologický.

Je zajímavé, že většina dnešních právníků si tuto definici nevztáhne k analytické jurisprudenci, ale k právnímu pozitivismu.

---

29 pokud nedošlo k ostrému odmítnutí takového směřování jako např. právními realisty v USA ... viz. Yntema, H. E., *Jurisprudence on Parade*, Michigan L. Rev. 1154, 1941, str. 39: „Klasifikace amerického právního realismu v pozitivistických kategoriích spolu s Austinem, Kelsenem , atd. je tak povrchní až hraničí se zvráčeností ...“

Jako další doklad splývání těchto pojmů může sloužit Poundův článek *The Progress of the Law – Analytical Jurisprudence, 1914 – 1927*, ve kterém podává obšírný přehled autorů, jež řadí k analytické jurisprudenci (ale kteří jsou ze současného pohledu exponenty kontinentální pozitivistické školy), na základě následujících definic podstaty práva:

„Normy stanovené nejvyšší donucovací mocí, která je ze zvyku poslušnosti následována.“<sup>30</sup>

„Vymezení toho, co mohou lidé svobodně činit nebo naopak od jakého jednání mají upustit, bez toho aby si přivodili odsouzení, trest nebo jinak zapříčinili užití síly.“<sup>31</sup>

„Zákony a obyčeje ... spočívají v ústavě, která je ve smyslu právní logiky je základní normou, konečným zdrojem právního řádu. Rozhodující prvek positivity práva, který propůjčuje právu charakter nezávislého systému, odlišného od všech ostatních normových souborů, nezávislost a uzavřenost, leží právě v této nejvyšší a neodvoditelné normě, která propůjčuje suverenitu právnímu řádu, který z ní vychází.“<sup>32</sup>

“Právo je legitimní příkaz daný lidským bytostem, ať jednotlivcům nebo kolektivu, umožňující vynucení ve prospěch jiného subjektu (který je oprávněn z určitého důvodu vyžadovat toto vynucení), od třetího subjektu,

---

30 „The norms of a customarily followed, comprehensive, and permanent supreme power” viz. Somló, *Juristische Grundlehre*, 1917, cit. podle Pound, R., *The Progress of the Law – Analytical Jurisprudence, 1914 – 1927*, Harvard L. Rev. 175, 1927–1928, str. 175

31 „The delimitation of what men and groups of men are at liberty to do and not to do without incurring a condemnation, an execution, or some particular putting in play of force”, viz. Lévy – Ullmann, *La Définition du Droit*, 1917, cit. podle Pound, R., *The Progress of the Law – Analytical Jurisprudence, 1914 – 1927*, Harvard L. Rev. 175, 1927–1928, str. 175

32 „Legislation and custom ... rest upon the constitution, which in the sense of legal logic is the ultimate norm, the final source of the system of law. The decisive element for positivity of law which gives law the character of a self-sufficient system, distinct from all other systems of norms, independent, and closed within itself, lies in this norm [i.e. the constitution] as the highest, derivable from nothing beyond, through the quality of sovereignty lent by this ultimate norm to the whole system of law raised out of it”, viz. Kelsen, H. *Das Problem der Souveränität*, 1920, cit. podle Pound, R., *The Progress of the Law – Analytical Jurisprudence, 1914 – 1927*, Harvard L. Rev. 175, 1927–1928, str. 175

jako vnějšího faktu svázaného s předepsanou aplikací fyzického donucení jako určitým článkem tohoto řetězu.”<sup>33</sup>

Všechny tyto definice vycházejí podle R. Pounda z analytického hlediska – všechny tyto definice považují právní předpisy za stanovené normy, všechny považují právo za soubor předpisů a všechny také vidí za těmito předpisy politickou autoritu a s ní spojené sankce v případě porušení těchto předpisů. Vzhledem k tomu, že se tyto definice podobají názorům J. Benthama a J. Austina, přiřazuje Pound jejich autory k analytické jurisprudenci a tak při posuzování vývoje analytické jurisprudenc v letech 1914 až 1927 může uvést i jména jako Felix Somló, prof. Lévy – Ullmann, Roguin a H. Kelsen.

K tomuto nazírání přispívá i Prof. De Sloovere, který ve svém článku z roku 1929 opakuje vývody R. Pounda a dokumentuje tak splývání analytické jurisprudenc a dalších směrů právní pozitivismu.

Ostatně i sám Kelsen vyzdvihuje ještě v roce 1941 výraznou podobnost ryzí nauky právní a analytické jurisprudenc, když říká: „Od doby, kdy se ryzí nauka právní omezuje pouze na poznání pozitivního práva a vylučuje ze svého poznání spravedlnost a sociologii práva, je její orientace obdobná jako tak zvané analytické jurisprudenc, která nachází svůj klasický anglo-americký vzhled v díle J. Austina.

---

33 "Law is the legitimate order given to human subject, individual or collective, bound to execute to the profit of another subject (entitled to claim from him the execution thereof) that an external fact, in default thereof by a third, and so on, with prescribed application of physical constraint to certain links in this chain.", viz. Roguin, *La science Juridique Pure*, 1923, cit. podle Pound, R., *The Progress of the Law – Analytical Jurisprudence, 1914 – 1927*, *Harvard L. Rev.* 175, 1927–1928, str. 175

Obě tyto teorie se snaží získat svoje výsledky pouze analýzou pozitivního práva. A ačkoli ryzí nauka právní vyrostla nezávisle na Austinově slavném díle *Lectures on Jurisprudence*, v mnoha podstatných bodech s ní koresponduje. Tam, kde se liší, postupovala ryzí nauka právně metodologicky konzistentněji než Austin a jeho následovníci.<sup>34</sup>

V neposlední řadě je třeba citovat i H. L. A. Harta, který ve svém slavném článku „Kelsen visited“ hovoří o Kelsenovi jako o nejpodnětnějším autorovi analytické jurisprudence naší doby<sup>35</sup>.

---

34 Kelsen, H., *The pure theory of law and analytical jurisprudence*, *Harv. L. Rev.*, 44 (1941 – 1942), str. 44

35 viz. Hart, H.L.A., *Kelsen visited*, *UCLA L. Rev.*, 709, 1962–1963, str. 728

### 1. 3. Vývojové fáze analytické jurisprudence

Analytická jurisprudence vznikla jako samostatná právní disciplína v průběhu 19. století a pro její vznik byly rozhodující dva podněty: zformování politických teorií suverenity a rozvoj moderních věd, který analytické jurisprudenci poskytl inspiraci a hlavně metodologii. Na jejím počátku stál zejména J. Bentham a J. Austin, jejichž myšlenky poskytly základ i pro celou řadu dalších právních teorií. Ústředním tématem se stalo empirické zkoumání pozitivního práva a jeho struktur, čímž byl naplněn tehdejší význam slova „analýza“.

Zatímco J. Bentham a J. Austin jsou spojováni zejména se zdůrazněním politické teorie jako základu jurisprudence (zejména s konstituováním nezávislé politické autority – suveréna a příkazu suveréna jako právního pravidla), bývá někdy neprávem opomíjen přínos Thomase Hollanda v oblasti rozpracování metodologie analytické jurisprudence<sup>36</sup>. Byl to právě on, kdo zdůraznil induktivní premisy tohoto druhu jurisprudence: „utváření právních konceptů bylo závislé na stabilitě významu (který byl tomuto konceptu připisován), který se vyvinul v právním systému prostřednictvím opětovného užívání“<sup>37</sup>.

Jak již bylo shora řečeno, tak tyto rané počátky vědy pozitivního práva poskytly základní strukturu a terminologii dalším analytickým právníkům, a to jak na kontinentu tak v USA.

---

36 podle Hollanda analytická jurisprudence je: „The term jurisprudence is wrongly applied to actual systems of law, or to current views of law, or to suggestions for its amendment, but is the name of a science. The science is a formal, or analytical, rather than material one. It is the science of actual, or positive, law...It may therefore be defined provisionally as ‚the formal science of positive law‘, viz. Holland, T., *Elements of Jurisprudence*, 8th Ed ,1900), str. 12–13, cit. podle A. J. Sebok, *Legal positivism in American Jurisprudence*, Cambridge University Press, 1998, str. 28

37 „the formation of legal concepts, was dependent upon a stability of meaning developed within the positive legal system by recurrence of usage“ Holland, T., *Jurisprudence*, cit. podle A. J. Sebok, *Legal positivism in American Jurisprudence*, Cambridge University Press, 1998, str. 26

Mezi významné právní teoretiky tohoto směru v USA patří John Chipman Gray, jehož dílo *The Nature and Sources of Law*, patří k základním dílům analytické jurisprudence počátku 20. století. Gray v určitém směru následuje práci svých předchůdců, tj. pokračuje ve zkoumání základních konceptů jako je pojem práva nebo právní povinnosti, v některých směrech však jejich teorie opouští (zejména Austinovo chápání suveréna a zdůrazněním role soudů v oblasti tvorby práva). V určitých ohledech by mohli být do analytické jurisprudence počítáni i Dean Christopher Langdell a Joseph Beale, kteří jsou ovšem mnohem častěji spojováni s formalismem na americkém kontinentu.

Jak v Evropě, tak v USA je s epochou před 1. světovou válkou spojen úpadek zájmu o analytickou jurisprudenci a do popředí zájmu se dostávají směry sociologické – v Evropě zájmová jurisprudence nebo tzv. *Freirechtsschule*, v USA právní realismus.

Po 1. světové válce znovu zájem o tento druh jurisprudence zejména v Evropě roste a důsledkem je vznik řady děl<sup>38</sup>, která je možno s určitými výhradami považovat přímo za díla analytické jurisprudence nebo pokud bychom byli v jejich hodnocení opatrnější, za díla používající metody analytické jurisprudence. Tato díla však současně překračují pouhé empirické zkoumání, typické pro předchozí stádia analytické jurisprudence, a poukazují na možnost porozumění pozitivnímu právu z vyšších perspektiv<sup>39</sup>. V USA sehrál významnou roli ve vývoji analytické jurisprudence Wesley Newcomb Hohfeld, jehož analýza právních pojmů je dodnes inspirující.

---

38 Lévy – Ullmann, *La Définition du Droit*, 1917  
Somló, F., *Juristische Grundlehre*, 1917  
Kelsen, H. *Das Problem der Souveränität*, 1920  
Roguin, *La Science Juridique Pure*, 1923

39 Viz. Murphy, C.F., *A Restatement of Analytical Jurisprudence*, W. Ontario L. Rev. 45, 1969, str. 45



Následná léta jsou pak spjata spíše s rozvojem směrů přirozenoprávních a tak analytická jurisprudencí prožívá renesanci až na konci 50. let dvacátého století a je spojena zejména se jménem H. L. A. Harta. Summers ve svém článku „The New Analytical Jurists“<sup>40</sup> po bok Harta řadí ještě Grahama Hughese a v USA Herberta Morrise a s jistým omezením rovněž Ronalda Dworkina. Snahou těchto autorů bylo zejména rehabilitovat analytické myšlení poukazem na možnosti právního systému získat významy některých institutů bez rekursu k extra – legálním faktorům a zejména osvobodit právo od redukcionistických tendencí vzniklých jako důsledek logického pozitivismu. Tento posun výrazně ovlivnil vývoj na poli lingvistiky a filozofie<sup>41</sup>. Je zásluhou zejména H.L.A. Harta – jehož jméno je někdy používáno jako synonymum tohoto proudu právního myšlení – že se analytická jurisprudencí posunula od základních postulátů a metodologie vypracované jejími zakladateli a stala se moderní právní vědou, jejíž metodou již není pouze induktivní postup, ale moderní konceptuální přístup kombinovaný s přístupem deskriptivním<sup>42</sup>.

O dalším vývoji analytické jurisprudencí je rovněž těžké hovořit. Spíše je nutné se opět uchýlit k pojmu právní pozitivismus, neboť žádný z Hartových následovníků se o analytické jurisprudenci ve vztahu k sobě výslovně nezmiňuje. Jedno je však zřejmé – právní pozitivismus, k jehož vývoji Hart významně přispěl, prošel řadou změn v mnoha ohledech a mnoha následovníky. A situace je o to složitější, že již řadu let vykazuje pozitivismus velký názorový pluralismus a současně teoretickou

---

40 viz. Summers, The New Analytical Jurists, N.Y.U.L. Rev. 861, 1966, str. 41

41 jak ukáží dále tak pro Harta mají zcela zásadní význam dílo lingvisty a filozofa J. L. Austina a zkoumání v oblasti filozofické antropologie

42 „Kniha se sice zabývá analýzou, ale může být považována i za esej z popisné sociologie...” viz. Hart, H.L.A., Pojem Práva, Prostor, 2004, předmluva

roztříštěnost podrobné analýzy, a proto nemůžeme říci o právním pozitivismu téměř nic, na čem by se všichni pozitivisté shodli<sup>43</sup>.

### **Shrnutí**

Plně tak souhlasím s již shora uvedeným tvrzením, že při posuzování analytické jurisprudence jako celku je nutné odlišovat tzv. klasickou školu analytické jurisprudence (která jak jsme si již shora ukázali do jisté míry splývá s klasickým právním pozitivismem) a školu novou, nazývanou moderní analytická jurisprudence, a to i s dodatkem, že metodologie této moderní školy se značně liší od technik tradičních analytiků.

---

43 Tak exclusive pozitivisté nesouhlasí s inclusive pozitivisty a současně oba tábory nejsou vnitřně za jedno, proč nesouhlasí se svými oponenty.

## **2. Normativní teorie a ryzí nauka právní**

### **2. 1. Vývoj normativní teorie a ryzí nauky právní**

Je osudem obou těchto škol, že jsou spojeny s osobami svých zakladatelů. Tak pokud hovoříme o Ryzí nauce právní, každému ihned vytane na mysli jméno Hanse Kelsena a obdobné je to s normativní teorií a osobou Františka Weyra – ovšem v lokálním měřítku. Přesto se okolo těchto vůdčích osobností seskupovaly vědecky spříznění jedinci a tak se dá hovořit v podstatě o dvou odlišných školách – a to Brněnské škole (normativní teorie) a Vídeňské škole (ryzí nauka právní). Oba hlavní představitelé byli ovlivněni i svými kolegy a žáky a tento vliv se v řadě případů promítl i v jejich hlavních dílech. Ačkoliv je řada Kelsenových a Weyrových názorů již překonaných a v současnosti by bylo obtížné najít zástupce těchto škol v jejich původní podobě, přesto myšlenky těchto autorů jsou stále inspirativní a ovlivnily řadu pozdějších významných právních teoretiků.

### **2. 2. Ryzí nauka právní**

Hans Kelsen byl osobou, jejíž vliv je znatelný v řadě právních odvětví – zabýval se ústavním právem, mezinárodním právem, státovědou, ale zejména právní teorií. S jeho osobou je spojen vznik Ryzí nauky právní a kolem něj se seskupila řada autorů, kteří vytvořili tzv. Vídeňskou školu. S jeho odchodem z Vídně je spojen rovněž rozpad této školy.

Kelsen položil základy své právní teorii v díle „Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze“ již v roce 1911. Jeho poslední dílo vyšlo šest let po jeho smrti v roce 1979. Po celou tu dobu procházela jeho teorie neustálým vývojem a vystihnout hlavní body jeho teorie je tedy složité, neboť se

až do svého konce neustále měnily. Je třeba si uvědomit, že Kelsenovy vědecké aktivity překlenuly období více než 60 let, a je tedy docela přirozené, že mezi počátečními a finálními formulacemi jeho klíčových názorů jsou někdy významné, dokonce esenciální rozdíly, které by mohly dát záminku pro jejich odlišné posuzování. Řada autorů tak díky množství vzájemně neslučitelných koncepcí v Kelsenově díle dokonce hovoří o klasické ryzí nauce právní a o nové ryzí nauce právní. Nedomnívám se však, že by toto dělení bylo vhodné, neboť posun v Kelsenových názorech je kontinuální a bylo by těžko představitelné vytvářet určitou dělící čáru, která by stanovila, zda určitý názor spadá do klasické či nové fáze ryzí nauky právní.

Podle Vladimíra Kubeše prošly vědecké aktivity H. Kelsena vývojem, který je možno rozdělit do několika dekád, v nichž jsou zřetelné zejména čtyři hlavní fáze<sup>44</sup>:

#### První fáze

Tato fáze je spojena s Kelsenovou první systematickou prací „Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze“ z roku 1911, která sloužila jako základ pro vytvoření normativistické doktríny Vídeňské školy ryzí nauky právní. Charakteristickým rysem této fáze je boj proti tradičním trendům v teorii práva, to je zejména proti jeho metodologickému synkretismu a snaha o odlišný – analytický a precizní přístup k pozitivnímu právu a k právní vědě.

---

44 Jelić, Z. , An observation on the theory of law of Hans Kelsen, *Facta Universitatis, Series: Law and Politics* Vol. 1, No 5, 2001, pp. 551 – 570

## Druhá fáze

Začíná druhým vydáním knihy „Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze“ publikovaném v roce 1923. V. Kubeš poznamenává, že tato fáze pravděpodobně začala již o několik let dříve a to v okamžiku, kdy Kelsen svou původní výlučně statickou teorii přetvořil pod vlivem Merkla do dynamického chápání práva. Tím dochází k určité relativizaci dříve zastávaného absolutního opaku bytí a mětí.

## Třetí fáze

Obvykle je popisována jako fáze přizpůsobování ryzí nauky právní americkým okolnostem, což je zřetelné zejména z jeho díla „General Theory of Law and State“, ve kterém znovu formuloval myšlenky obsažené již v předchozích dílech vydaných v Evropě. Současně v této knize a v řadě odborných článků řadu svých starších názorů přeformuloval a proto je v tomto období již znatelný určitý odklon od svého původního díla.

## Čtvrtá fáze

Tato fáze tvoří poslední část dlouhého vývoje Kelsenovy teorie. Podle Vladimíra Kubeše začíná tato fáze okolo roku 1963, a je spojeno s vydáním dvou významných prací – „Zum Begriff der Norm“ a „Recht und Logik“. Myšlenky charakteristické pro tuto fázi jsou pak shrnuty v posmrtně vydaném díle „Všeobecná teorie norem“ z roku 1979. Tato fáze je typická odklonem od původních myšlenek a vyznačuje se zejména příklonem k učení Waltra Dubislava reprezentovaném v Kelsenově učení názorem, že není imperativu bez imperátora a dále normologickým skepticismem. Jak uvádí Kubeš, tyto názory Kelsena v podstatě zařazují po bok autorů tzv. Uppsalské školy – Hageströma, Lundsteta, Olivercrony a Rosse.

Při tomto krátkém shrnutí Kelsenova učení ovšem není možné zapomenout na ostatní autory Vídeňské školy ryzí nauky právní – zejména na Adolfa Merkla a Alfreda Verdrosse. Oba tyto autoři významně ovlivnily podobu Kelsenova učení a A. Merkla nazývá Kelsen dokonce spoluzakladatelem ryzí nauky právní. Byl to totiž právě Merkl, který přišel s teorií o stupňovitosti práva a s nutností dynamického pohledu na právo. V souvislosti s dynamickým pohledem na právo se objevuje i pojem prvotní normy, k jejíž konstrukci významně přispěl A. Verdross.

### 2. 3. Normativní teorie

Brněnská škola normativní teorie je spojena především s osobou Františka Weyra. Základy své teorie položil již v roce 1908 v práci „Příspěvky k teorii nucených svazků“. Ačkoliv tato práce byla publikována několik let před Kelsenovým dílem *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze*, přiznal Weyr hlavní zásluhu na vzniku normativní teorie právě Kelsenovi a shora uvedenému dílu. Weyr rozvinul svoji teorii ve třech zásadních dílech, a to v *Základech filozofie právní* z roku 1920, v *Teorii práva* z roku 1936 a *Úvodu do studia právnického* z roku 1946. V každém díle je zřetelný vývojový posun, i když Weyr po celou dobu zachovával určitou kontinuitu ve svých názorech a proto vývoj není tak dramatický, jako tomu je u Kelsena.

Významným posunem ve Weyrově díle znamená akceptace Merklova učení<sup>45</sup> o hierarchické konstrukci právního řádu, který ovšem kopíruje vývoj učení Kelsenova a dále překonání noetického dualismu a akceptace trialismu pod vlivem Englišova učení, což se projevilo zejména v jeho posledním díle.

---

45 I když Sedláček uvádí, že to byl právě Weyr, který jako první objevil hierarchii norem a to již před Merkle, viz. Kubeš, V., Weinberger, O., *Die Brünner rechtstheoretische Schule (Normative Theorie)*, Wien, 1980, str. 332

Weyrovo učení bylo zastánci normativní teorie doplňováno a rozšiřováno. Významným přínosem tak bylo zejména učení Adolfa Procházky o tzv. automatické normotvorbě. Jednalo se o učení, které doplňovalo zkoumání základních problémů dynamiky práva tím, že vedle normotvorby spočívající ve vědomé lidské tvorbě práva, existuje též normotvorba, která se uskutečňuje bez účasti lidské, tzv. automatická normotvorba. Ačkoliv Weyrem bylo toto učení nadšeně přijato<sup>46</sup>, u řady autorů se setkalo s odmítnutím<sup>47</sup>. Doplněním Weyrova díla je rovněž dílo Zdeňka Neubauera – „Státověda a theorie politiky“ z roku 1947, které přineslo jiný pohled na teorii politiky, která byla doposud normativci opomíjena.

Vedle nejvýraznější postavy Brněnské školy – Františka Weyra, vůdce této školy, je třeba připomenout alespoň dvě významné osobnosti, které vývoj normativní teorie ovlivnily, ač nebyly přímo zastánci normativní teorie. Jedná se o Karla Engliše a Jaroslava Kallaba. Oba tyto teoretici byli s normativismem spřízněni (a zejména Englišův vliv je v normativní teorii zjevný), ale jejich učení se od něj výrazně odchýlilo.

---

46 Procházku dokonce nazýval „českým Merkelm“

47 např. Neubauer, Z., *Státověda a theorie politiky*, Praha, 1947, str. 20: „Naproti tomu příslušnost normy k souboru norem subjektivních je dána výhradně jejím vznikem, tj. normotvorným procesem... Není ovšem vyloučeno, aby také soubor subjektivních norem byl myšlenkově zpracován stejně jako soubor norem objektivních, tj. aby z něho dedukcí byly vyslovovány správné normativní úsudky, které mají logickou formu norem... Právními normami však nejsou, ježto právní řád je souborem norem subjektivních; u subjektivních norem není tedy možná „automatická normotvorba“.“

Normativní teorie pak měla řadu dalších příznivců, kteří se ovšem nezabývali přímo teorií práva, ale přispěli k jejímu vlivu ve speciálních právních odvětvích, např. Jaromír Sedláček na poli práva občanského nebo Josef Kepert na poli práva trestního a řadu dalších – mj. Hynek Bulín, Jan Čaha, Kazimír Čakrt, František Stánecký, František Bauer, Josef Budník, Jiří Kojecký atd.

Pro vývoj normativní teorie byla rovněž podstatná brněnská národohospodářská škola, kterou rozvíjeli zejména Karel Engliš, Jan Loevenstein a Václav Chytil.

Řada autorů rovněž z brněnské normativní teorie vzešla, ale později pokračovala vlastní, odlišnou cestou, např. Vladimír Kubeš nebo Ota Weinberger<sup>48</sup>, žák Weyrův, který pokračoval v bádání na poli normologie a spolu s D. MacCormickem stál u zrodu nového právně – teoretického směru – neoinstitucionalismu<sup>49</sup>.

- 
- 48 Neo – insticucionalistická teorie práva se liší od normativní teorie zejména v následujících směrech:
- a) Právní systém není jen souhrnem norem chování, nýbrž komplexem norem a praktických informací různého rázu.
  - b) Normy právního systému jsou začleněny do komplexů na základě racionálního zdůvodnění: slouží účelům a řídícím ideám instituce. Scire leges proto neznamená jen vědět, jak se kdo má, smí nebo může chovat, nýbrž mimo to také znát teleologické a funkcionální zdůvodnění povinností, práv a kompetencí. Argumentační vztahy, které konstituují právní systém, umožňují hlubší pochopení práva a poskytují základ pro řešení tzv. hard cases. Poznání a diskuse právních principů přitom hrají podstatnou úlohu.
  - c) Neo – institucionalistická teorie neprohlubuje jen juristickou argumentaci tím, že svou pozornost soustřeďuje na racionální pletivo, které podepírá právní řád, nýbrž poukazuje též na roli institučních skutečností, které realizují právní argumentace a tím podepírají právní vývoj a interpretaci práva. Jde jednak o instituce adjudikační (tzn. instituce tzv. druhotné normotvorby), jednak o instituce rozpracující právní dogmatiku a právní teorii. Právo jako institucionální realita žije v komplexní součinnosti těchto složek právní reality.
  - d) Interpretace práva je primárně problém hermeneutickým. Proto je třeba využít všech prostředků určujících význam právních textů – předpisů nebo jiných individuálních aktů. Institucionální realita procesů interpretace je však daleko širší a hlubší. Jak doktrinární tak oficiální interpretace má institucionálně tvořivou funkci. Dogmatická práce de facto přispívá k upřesnění, k doplnění a k rozvoji právního systému.
- 49 Blíže např. viz. Weinberger, O., Formální charakteristika právních a právně-politických principů, Právní principy, Pelhřimov, 1999, nebo Weinberger, O., Norma a instituce, Brno, 1995



### **III. Vymezení problému: Může být normativní teorie považována za součást analytické jurisprudence?**

#### **1. Obecně k problému**

Předchozí část byla věnována především historickému nástinu autorů analytické jurisprudence a normativní teorie. Už z tohoto historického exkurzu vyplynulo, že pro bližší srovnání normativní teorie a analytické jurisprudence (a případného zařazení normativní teorie do směru nazývaného analytické jurisprudence) bude nutné stanovit užší okruhy zkoumání a v nich stanovit kritéria, podle nichž budeme schopni posoudit shody a rozdíly jednotlivých teorií a na základě takto získaných poznatků rozhodnout o vztahu normativní teorie a analytické jurisprudence. Zkoumání tak bude rozloženo do tří hlavních oblastí:

1. metodologie – porovnání metod analytické jurisprudence a normativní teorie;
2. filozofická východiska analytické jurisprudence a normativní teorie;
3. srovnání právně – teoretických základů normativní teorie a analytické jurisprudence.

Doufám, že právě zkoumání v těchto oblastech nám nejlépe zodpoví základní otázku této práce: Jaké je místo normativní teorie v analytické jurisprudenci?

## 2. Metodologie

Termín metoda pochází z řeckého slova *methodos*, které vzniklo odvozením od slov *meta*, což doslovně znamená cesta a slova *hodos*, které znamená poznatek. Metoda se ale mimo významu „cesty k poznatkům“ užívá i v obecném významu „cesty k něčemu—nějakému cíli“. Z hlediska těchto vymezení lze chápat i metodologii. Vědeckou metodu tak lze chápat v užším významu slova metoda, jako „cestu k poznatkům“, postup, způsob, prostředek pro získávání vědeckých poznatků a metodologii věd jako disciplínu, či součást filosofie, pro kterou jsou vědecké metody předmětem zkoumání. My se zde budeme zabývat zejména metodologií ve smyslu prostředku pro získávání vědeckých poznatků. Ale ještě před tím se musíme krátce zmínit i o druhém významu tohoto slova a to zejména s ohledem na odlišení přírodních a společenských věd a použití jejich metod.

Zatímco v přírodních vědách se odhlíží od toho, jaké představy mají lidé o fyzikálním světě, protože pravděpodobně nejsou důležité pro vysvětlení přírodního světa, ve společenských vědách právě tyto představy, či mínění lidí mohou tvořit jejich „data“. Pokud se společenský vědec snaží pochopit lidské činnosti a jejich důsledky, a pokud připustíme, že se chováme vzhledem k tomu jaké máme cíle a představy o možnostech dosažení těchto cílů, pak nelze ve společenských vědách od nich odhlížet.

U společenských věd podle Hayeka: „Specifické obtíže... pocházejí z toho, že ideje v nich vystupují jaksi ve dvojí funkci, jednak jako součást předmětu zkoumání a jednak jako ideje o předmětu zkoumání. Zatímco v přírodních vědách rozdíl mezi předmětem poznání a naším vysvětlením tohoto předmětu koinciduje s rozdílem mezi idejemi a objektivními fakty, ve společenských vědách musíme rozlišovat

mezi myšlenkami, které jsou konstitutivní pro jevy, jež chceme vysvětlit, a těmi idejemi, které máme o těchto jevech buďto my anebo právě ti lidé, jejichž činnost musíme vysvětlit, a které tedy nejsou příčinami společenských struktur, nýbrž teoriemi o nich.<sup>50</sup> Jakékoliv vymezení, či definice, jak se užívají ve společenských vědách, si nemohou činit nárok na přesnost a úplnost. Existují pouze přesnější, či úplnější vymezení, ne však zcela přesné a úplné.

S tím také souvisí výběr metod zkoumání. Existuje vícero vědeckých metod. Vzájemně se liší, doplňují i vylučují. Obecně se ale vsoučasné době uznává, že metody poznání vhodné pro exaktní vědy nejsou vždy použitelné i pro poznávání předmětu společenských věd. Tím je upozorněno i na skutečnost, že vědecké metody jsou pouze obecné postupy, principy, koncepty, či konvence, které samotné neříkají nic o předmětu zkoumání, ale že naopak dle charakteru zkoumaného lze určité vědecké metody selektovat a specifikovat a jiné vyloučit jako nemožné, či nespolehlivé, jinými slovy, charakter předmětu zkoumání implikuje typ a specifika vědecké metody.

V případě poznání práva pak specifikace předmětu poznání činila určité obtíže. Zásadním problémem pak je odlišný názor na to, zda právo zkoumat jako společenský jev či jako systém pravidel, na který je možno aplikovat metody poznání přírodních věd. Podle toho je pak problematická i specifikace metod použitelných pro poznání práva.

---

50 Hayek, F., A., *Kontrarevoluce vědy*, Praha, Liberální institut 1995, str. 29.

Pro analytickou jurisprudenci a zejména normativní teorii platí, že v důsledku obrovského rozvoje přírodních věd a vědeckého optimismu na konci 19. a počátku 20. století se pokusila aplikovat metody těchto věd i do oblasti práva. A tím i předmět poznání práva vymezit „exaktně“. Tyto pokusy souvisejí především se vznikem moderní matematické logiky a nadějí, že vědecké teorie na základě logické rekonstrukce získají charakter logického kalkulu, v němž by explanace a konfirmace byly postižitelné aplikací formálních postupů<sup>51</sup>. Teorie práva se tak stává vědou o právu, která je považována za vědu normovou. Předmětem poznávání se tak stávají normy a jejich vzájemné vztahy. Při vědomí, že disciplín, které se zabývají normami je celá řada (etika, gramatika, atd.) Weyr specifikuje povahu právní teorie následujícím způsobem: „Ukazuje se tak, že rozdíl mezi obecnou formou (roz. poznáváním) a konkrétním obsahem (roz. normového souboru) stává se do jisté míry relativní, a to tak, že platí nejen věta, že poznáváním forem normativního poznávání poznáváme, byť i jen nepřímo, jeho předmět, t. j. to, co má býti, nýbrž i zásada, že způsob úpravy tohoto předmětu (obsahu) určuje, třeba jen ve směrech podřadných, formu poznávání. Tento způsob úpravy jest u právních norem (řádů) jiný než v ostatních oborech normativních, jako jest na př. etika, náboženství a.j. On stává se přímo příznačný pro pojem právní normy (na rozdíl od jiných norem) a proto lze jej prohlásiti za předmět, jímž zabývá se obecná teorie právní. Její problematika zní pak: jak dlužno mysleti a konstruovati pojmy, s nimiž pracují tvůrci právních norem? Které jsou tyto pojmy? Je jich, jak to tato práce ukazuje, celá řada, a to od nejobecnějších, jako jest na př. pojem právního řádu, právního řízení, právní osoby, právního orgánu atd., ke konkrétnějším, jako jest pojem zákonodárství, parlamentu, správního aktu atd. S hlediska obecné

---

51 viz. Fajkus, B., *Filozofie a metodologie vědy*, Praha, 2005, str. 49 a násl.

normativní teorie (a contr. normativní teorie právní) nebo obecné normologie jsou všechny tyto pojmy obsahové a tedy do jisté míry nahodilé a nepatřily by proto do obecné teorie. Taková obecná normativní teorie, resp. normologie jest ale nutně velmi chudá na pojmy a poznatky; podobala by se v tomto směru obecné teorii kausální (přírodovědecké, matematicko-fyzikální), jejímž jediným poznatkem, k tomu ještě apriorním, jest kausální zákon a pojem času a prostoru. Stejnou měrou jako obě uvedené obecné teorie (normativní a kausální) nemůže býti žádná teorie práva obecnou, poněvadž by v ní z práva nic nezbylo.

Možno tedy prohlásiti, že teorie práva v našem smyslu přes svou obecnost jest empirickou disciplinou, poněvadž jest jejím úkolem, aby dodávala prostředky pro poznávání empirických normových souborů, kterými jsou – mimo jiné – právní řády.<sup>52</sup> Podle Weyra má-li se teorie práva nějak lišit od teorie norem vůbec, tedy od obecné normologie, musí být konkrétnější, tj. týkat se obsahu norem, protože teprve až ty jsou typické pro právo.

Z obecného pohledu je pro analytickou jurisprudenci typické, že se zabývá zejména strukturou právního systému a při tomto zkoumání si zachovává neutrální postoj a užívá popisného jazyka<sup>53</sup>. Analyzuje právní systém z pohledu jaký je, nikoliv jaký by měl být. Mezi nejpodstatnější otázky analytické jurisprudence tedy patří:

---

52 Weyr, F., *Teorie Práva*, Praha, 1936, str. 12

53 K ilustraci tohoto tvrzení zde předkládám citát prof. Weyra: „Pokud jde o vědu právní, je to široké pole politiky, na němž tato věda ve své tradiční podobě snaží se uplatnit svůj demiurgický um. Podává subjektivní přání a tužby v rouše domnělých objektivních pravd a poznatků. Neustává dokazovat absolutní správnost svých pouček o znamenitosti demokracie nebo autokracie, republiky nebo monarchie, parlamentarismu nebo diktatury atd., a tragickým jejím osudem při tom jest, že nikdy nikoho nepřesvědčí, kdo nechce se dát přesvědčit. Normativní teorie právní, věrna svému archimédovskému postoji, vědomě nic takového nečiní. Odtud vysvětluje se její nepopulárnost u všech zástupců demiurgického směru. Vytýkají jí formalismus, scholastiku a neživotnost vůbec.“, viz. Weyr, F., *Teorie práva*, Praha, 1936, str. 19

Co je právo? Co tvoří právní systém a jaká je jeho struktura? Co rozumíme pod pojmy právo a právní povinnost? V podstatě lze tedy konstatovat, že analytickou jurisprudenci je možno charakterizovat jako směr v právní filozofii, který do centra svého zájmu staví teorii struktury práva. Podle profesora Weinbergera tato učení vidí hlavní úkol právní teorie v sestavení obecného pojmového aparátu, pomocí něhož může být

- a) každý myslitelný právní systém podán bezrozporným způsobem jakožto logicky uspořádaný systém norem;
- b) veškerý – platný nebo i jen myslitelně možný – právní materiál intersubjektivně srozumitelně a precizně vyjádřen;
- c) právní dění v libovolných právních řádech vědecky popsáno a
- d) právnícké myšlení řízeno jasnými pravidly<sup>54</sup>.

Podle mého názoru nehrála metodologie v počátku vývoje analytické jurisprudence tak významnou roli. Autoři jako Bentham a Austin význam metodologie tolik nezdůrazňovali. Zpočátku byla analytická jurisprudenc spojena především se dvěma metodami – analýzou a indukcí (i když takováto selekce metod je krajně nevěrohodná a ve většině případů jsou používány i ostatní metody, a to buď současně nebo návazně). Její role byla zvýrazněna zejména ryzí naukou právní a normativní teorií, která právě prostřednictvím metodologie zaútočila na tradiční nauku právní a směřování Sein a Sollen. Vzhledem ke snaze normativistů pojímat právní řád jako logicky uspořádaný systém, byla samozřejmě zdůrazňována role logiky a tedy deduktivního myšlení. Vzorem pro vědeckou teorii byl v té době axiomatický systém, v němž roli axiomů hrály obecné věty a z nich bylo možné odvozování dalších vět

---

54 Weinberger, O., *Reine oder funktionalistische Betrachtung?*, *Reine Rechtslehre im Spiegel ihrer Fortsetzer und Kritiker*, Wien, Springer Verlag, 1988, str.242 a násl.

pomocí čistě logických pravidel<sup>55</sup>. Vědeckou metodologii ovládal mocný nástroj – logická analýza, která jak se zdálo, se stane univerzálním prostředkem porozumění vědeckého poznání a stane se charakteristikou jeho specifičnosti. Tento přístup byl časem oslaben<sup>56</sup> (zejména vzhledem k problematičnosti deontické logiky) a doplněn jinými metodami, které měly právo postihnout v jeho komplexnosti.

Domnívám se tedy, že zatímco ve starší fázi se pohybovala pozitivistická metodologie na úrovni empirické deskripce (spočívající v pozorování, indukci a generalizaci), přechází u normativní teorie do roviny normativně preskriptivní – tj. jak má teorie práva vypadat<sup>57</sup> a zaměřuje se zejména na analýzu obecných typů nebo forem výrazů používaných ve vědě, typů inference a zkomá logické formy vědeckých tvrzení, struktury možných vět, logické formy vědecké teorie. U Harta se pak plně projevil „obrat“ k jazyku a zejména přístup k poznání práva je doplněn o lingvistickou analýzu<sup>58</sup>. Pro Harta je pak typické, že pokračuje v tradici analytické jurisprudence a nazývá svůj přístup k právu tzv. deskriptivní jurisprudencí<sup>59</sup>. Neoinstitucionalistická teorie pak ke sféře racionálně normativního

55 Již od začátku byla tato snaha tvrdě kritizována. Např. Vladislav Čermák tvrdil, že „... ani jedna ze základních tezí normativní teorie není logicky správná a právě proto že se nedá použít k poznávání právních jevů... normativní teorie není „exaktní“ vědou; norma totiž není apriorní poznávací formou. Normativní teorie jest soustavou abstraktních (empirických) poznatků právních; jenže poznatků defektních!“, viz. Čermák, VI., O podstatě práva, Praha, 1940, str. 47

56 A to nejen v právu, ale zejména ve filozofii samé, pod jejímž vlivem tyto tendence v právu stály, tzn. Tento vývoj v podstatě kopíruje vývoj novopozitivismu a jeho následný „obrat“ k jazyku.

57 K tomu rovněž: „Lze říci, že vlastní, ba dokonce výlučnou doménou čisté právní nauky je tvoření a používání celé soustavy obecných myšlenkových forem, pojmů, které musí respektovat právní praxe, nikoliv naopak, že by tyto pojmy bylo možno mechanicky odvozovat z existujícího pozitivního práva, jako to činila tradiční nauka právní.“, v Boguszak, J., Čapek, J., Veverka, V., Základy teorie práva, Praha, 1994, str. 22

58 v tomto období však již bylo upuštěno od pouhé syntaktické analýzy pro její metodologickou sterilitu a uplatňoval se čím dál více i sémantický rozměr analýzy pojmů odhalováním jejich empirického významu, blíže viz. Fajkus, B., Filozofie a metodologie vědy, Praha, 2005, str. 78 a násl.

59 Dworkin ale namítá: „Jurisprudence is normative, not descriptive.“, blíže k tomuto střetu viz. Jurisprudence and philosophy of law, ed. Coleman, J., Shapiro, S., Oxford, v kapitole Methodology – str. 311 a násl.

poznání práva přidává zkoumání reálného působení práva a přidává tak tomuto poznání institucionální rovinu (právo je pojímáno jako normativní systém zakotvený v sociální realitě).

Na závěr této kapitoly si ještě dovolím malou odbočku k míře abstrakce u jednotlivých autorů, resp. k poznámce o obecnosti jurisprudence. Charakteristickým rysem děl autorů analytické jurisprudence, ryzí nauky právní a normativní teorie je snaha podat obecnou formální charakteristiku právního systému, která se týká všech existujících nebo jen možných řádů<sup>60</sup>, jakož i všech normotvorných procesů a procesů realizace práva. Tento obecný pohled na právo se týká formy právních pravidel a racionálních argumentací, které se uplatňují v právním životě<sup>61</sup>.

Bentham tak rozděloval jurisprudence nejen na 1. censorial jurisprudence – kritickou jurisprudence, která odpovídá pohledu na právo de lege ferenda a 2. expository jurisprudence – popisnou jurisprudence, která odpovídá pohledu de lege lata (je analytická, bez ohledu na hodnotící kritéria), ale v rámci popisné jurisprudence rozlišoval ještě tzv. lokální popisnou jurisprudence, která se zabývala zákony jednoho státu a jurisprudence univerzální, která se zabývala zákony obecně – a protože neexistují stejné zákony v různých státech, musela se tato jurisprudence omezit na terminologii. Tato obecná jurisprudence však ještě nestojí v popředí zájmu. Pro Kelsena a Weyra je však vybudování této obecné jurisprudence smyslem jejich snažení – „celá moje dosavadní vědecká činnost byla od svého začátku ovládána jedinou ústřední myšlenkou. ... Je to úmysl

---

60 Zatímco Bentham, Kelsen a Weyr hovoří o obecné jurisprudence (ve smyslu vysoké abstrakce), která je univerzální, Austin a někteří další (implicitně např. i Hart) výslovně omezují své teorie na vyspělé společnosti.

61 Weinberger, O., *Reine oder funktionalistische Betrachtung?*, *Reine Rechtslehre im Spiegel ihrer Fortsetzer und Kritiker*, Wien, Springer Verlag, 1988, str. 250



vybudovati skutečnou teorii práva, kterou jsem již ve svých studentských letech postrádal. Výrazu „teorie“ užívám při tom jako synonyma výrazu „vědy“. ... nejde jí (teorii práva) o reprodukci jakéhokoliv konkrétního obsahu norem. Je tedy v tomto smyslu sama její obecné, což znamená, že týká se stejně obsahu všech možných právních norem a řádů ... Bylo by nasnadě tuto obecnost naznačiti v samém titulu spisu tím, že by zněl „normologie“ nebo „obecná teorie práva“.<sup>62</sup>

Je zřejmé, že vědeckému optimismu počátku 20. století bylo zasazeno několik smrtelných ran. Metodologie v právu se od té doby také značně vyvinula a byla respektována nutnost použití i odlišných metod než metod pouze logických<sup>63</sup>. Přesto se domnívám, že v právu vládne jistý metodologický anarchismus a jsem přesvědčen o důležitosti „metodologické reflexe“. I v současné době se lze se domnívat, že spor mezi právními teoriemi do značné míry spočívá v různých metodologických východiscích, proto by problematizace metod vědy měla být součástí diskuse i nyní.

---

62 viz. Weyr, F., *Teorie práva*, Praha, 1936, str. 10

63 Problém je v tom, že všechny tyto pokusy vyšly zatím naprázdno a je otázka, zda logiku norem lze opravdu nějak postavit. Pokud šlo o sestavení formálních systémů, ty se vždy zatím ukázaly jako neadekvátní k našim intuicím (viz např., známý Rossův paradox aj.). Weinberger sice něco takového sliboval, o sestavení vlastního formálního systému se ale nepokusil., blíže viz. Šejvl, M., *Jak ryzí je ryzí nauka právní?*, Brno, Masarykova univerzita, 2003, str. 168

### **3. Filozofická východiska analytické jurisprudence a normativní teorie**

#### **3. 1. Obecně**

V souladu s vymezením metod, jakými budou zkoumání vedena, považuji za důležité prozkoumat filozofická východiska obou směrů a následně poukázat, jaké praktické dopady tato filozofická východiska měla v dílech jednotlivých představitelů obou zkoumaných směrů.

Ačkoliv existují snahy o zdůraznění obdobných filozofických kořenů anglosaské analytické jurisprudence a normativní teorie (samozřejmě i ryzí nauky právní), nedomnívám se, že by tomu tak ve skutečnosti bylo. Je zřejmé, že normativní teorie a ryzí nauka právní jsou ovlivněny učením I. Kanta a novokantovců a o vlivu anglosaské filozofické tradice může snad být řeči až v pozdních Kelsenových dílech. Nemá cenu tedy vytvářet složité konstrukce o společných filozofických základech, ale na druhou stranu je třeba poukázat na skutečnost, že i přes odlišné filozofické základy, dochází tyto teorie k obdobným závěrům.

Domnívám se, že filozofické základy jsou součástí těchto teorií a jejich vliv na vývoj těchto teorií je neoddiskutovatelný. Význam přikládany filozofickým základům je také zjevný z množství statí, které jsou právě této tématice věnovány. Jsem dokonce toho názoru, že bez minimální znalosti těchto filozofických východisek bychom špatně chápali i tyto právní teorie.

Tato část tedy bude věnována rozboru filozofických východisek normativní teorie a analytické jurisprudence.

## 3. 2. Filozofická východiska anglosaské analytické jurisprudence

### 3. 2. 1. Thomas Hobbes

Prof. Příbáň tvrdí, že Thomas Hobbes je pro anglosaskou větev důležitý především z jednoho důvodu – jeho společenská smlouva je pravděpodobně první fikcí moderního legalistického myšlení.<sup>64</sup> Hobbes sice uznává přirozená práva a právě tento *lex naturalis*, jako příkaz nebo obecné pravidlo, objevené rozumem, které člověku zakazuje dělat to, co mu ničí život nebo bere prostředky, kterými by si mohl život zachovat, jakož i zanedbávat to, čím by podle zdravého rozumu nejlépe mohl jej zachovávat<sup>65</sup>, je tím, co přikazuje člověku vystoupit z přirozeného stavu, který je charakterizován „válkou všech proti všem“, a ve kterém je „člověk člověku vlkem“. Na druhé straně i přes tuto skutečnost se řadí Hobbes spíše k představitelům právního pozitivismu, neboť společenská smlouva slouží jako legitimizační fikce legality a vysvětluje původ politického společenství s jeho pozitivními zákony a stanoví principy tohoto zákonodárství – jednotlivci, tvořící stát, jsou povinni řídit se požadavky přirozeného zákona a právě pozitivní právo je k tomu má přinutit. Na základě této smlouvy je také uznána neomezená autorita nejvyšší moci – suveréna, která vzniká z potřeby zachovávat řád touto smlouvou vytvořený. Je zde tedy ve jménu zachování pořádku nastolen princip státní reglementace a je formulována teze o neomezených právech suveréna vůči poddaným. Suverénovi náleží neomezená moc vydávat pravidla, podle kterých by každý věděl, kterých statků smí užívat a co vůbec smí dělat.<sup>66</sup> Jakmile byl překonán přirozený stav a nastolen občanský, musí poddaní přijmout za právo vůli suveréna, povýšenou na zákon – „... rozum tohoto

64 Příbáň, Jiří, *Disidenti práva*, Slon, Praha, 2001, str. 79

65 Hobbes, T., *Leviathan*, Praha, 1941, str. 165–166

66 Hobbes, T., *Leviathan*, Praha, 1941, str. 212

67 Hobbes, T., *Leviathan*, Praha, 1941, str. 290

našeho umělého člověka, státu, a jeho příkaz teprve tvoří zákon.”<sup>67</sup>

I když se domnívám, že shora uvedený vliv je důležitý, spočívá podle mého názoru Hobbesův význam pro rozvoj klasické analytické jurisprudence v něčem jiném:

#### 1. v definici práva

Hobbes dělí právo na tři druhy – Božské právo, právo přirozené a pozitivní právo. Přitom podle jeho názoru první dva druhy jsou totožné.<sup>68</sup> Pozitivní právo je pak v oblasti regulace lidského jednání oběma předešlým druhům nadřazeno, neboť pouze ono je schopno toto jednání regulovat a pravidla lidského jednání autoritativně stanovit.

Toto právo pak definuje v Leviatanovi, když říká: „právo nesmí obsahovat nic, co by nebylo na první pohled zjevné“ a dále, že “právem jsou každému subjektu taková pravidla, která mu Společenství nařídila slovem, písmem nebo jinám zjevným projevem vůle k rozlišení toho, co je dobré a co špatné; tzn. co odporuje pravidlu a co nikoliv.”<sup>69</sup>

Hobbes tímto určitým způsobem ovlivnil názory pozdějších právních teoretiků zejména na to, že pozitivní právo má formu rozkazu, musí být explicitně vyjádřeno a ostrým oddělením práva od morálky.

#### 2. v kritice common law

Hobbes také předznamenal budoucí střet klasické teorie common law a klasického právního pozitivismu tím, že ostře kritizoval myšlenku

---

68 Hobbes, T., Of the Nature and Kinds of Laws, [www.utexas.edu](http://www.utexas.edu)

69 “Civill Law, is to every Subjekt, those Rules, which the Commonwealth hath commanded him, by word, Writing, or other sufficient sign of the will, to make use of, for distinction of right, and wrong; that is to say, of what is contrary, and what is not contrary to the rule”, Hobbes, T. Leviathan, cit. podle Sebok, A., J., Legal positivism in American Jurisprudence, Cambridge University Press, 1998, str. 24

70 Coke, E., Institutes of the Laws of England: “Common law samo o sobě není nic jiného než ...jen umělé zdokonalení rozumu daného dlouhodobým studiem, zkušeností a pozorováním „a nikoliv přirozeného rozumu každého člověka.”, cit. Podle Sebok, A., J., Legal positivism in American Jurisprudence, Cambridge University Press, 1998, str. 27

klasické teorie common law o „umělém rozumu“ jako pramenu common law<sup>70</sup> a současně jako legitimizační fikci soudních rozhodnutí a tvrdil, že „není jiného rozumu v pozemských stvořeních, než rozumu lidského“<sup>71</sup>. V Leviatanovi poznamenal, že bez tohoto „umělého rozumu, by soudci potřebovali jiný důvod pro zdůvodnění autority jejich rozhodnutí. Sám tento důvod také navrhl – vzhledem k tomu, že právo je příkaz suveréna, je to právě „rozum“ (autorita) suveréna, který řídí interpretaci práva. Proto když soudce, jednající na základě autority suveréna, interpretuje právo, musí být tato interpretace souladná s vyjádřenou vůlí suveréna. Tím také odmítá koncepci „umělého rozumu“ – i soudce tedy musí používat při interpretaci lidského rozumu (tj. rozumu, který používal suverén při tvorbě práva), aby mohl právo interpretovat způsobem shodným s vůlí suveréna.

### 3. 2. 2. David Hume

David Hume navazuje na empirismus J. Locka a dovádí ho do konečných důsledků. Hume rozpracoval svou filozofii v několika dílech, z nichž zásadní význam má jeho dílo „Zkoumání lidského rozumu“.

V tomto díle vytvořil Hume teorii lidského poznání, v níž „dělíme tedy všechny duševní vjemy na dvě třídy či druhy podle stupně síly a živosti. Těm méně silným a živým říkáme obvykle myšlenky nebo ideje (představy). Pro ty druhé nemáme v angličtině a většinou ani v jiných jazycích vhodný výraz, patrně proto, že je nebylo třeba, kromě filozofických účelů, zahrnout pod nějaký obecný termín nebo název. Říkejme jim tedy dojmy, ovšem v poněkud jiném smyslu slova, než na

---

71 Hobbes, T., A Dialogue between a Philosopher and a Student of Common Law, cit. Podle Sebok, A., J., Legal positivism in American Jurisprudence, Cambridge University Press, 1998, str. 27

jaký jsme zvyklí. Slovem dojem rozumíme všechny své živé vjemy, když slyšíme, vidíme, cítíme, milujeme, nenávidíme, toužíme nebo chceme.<sup>72</sup> Ideje (ideas) jsou kopiemi dojmů – „Takto můžeme uvažovat libovolně dlouho a vždy poznáme, že každá idea, kterou zkoumáme, je kopií podobného dojmu.“<sup>73</sup>, a není ideje bez předchozího vjemu. Mohou být na mysl vyvolány dvěma schopnostmi lidské mysli – pamětí nebo fantazií. Složitě ideje, jako je např. idea kamenného zámku, mohu rozkládat na jednoduché a z nich pak opět sestavovat složité ideje věcí, které jsem nikdy nevnímal, nebo dokonce ideje neexistujících věcí (jako je skleněný zámek). Hume tvrdí, že o každé ideji platí, že je rozložitelná na takové jednoduché ideje, které byly „okopírovány“ přímo z dojmů.

Veškerá tvrzení (Hume říká „všechny předměty lidského rozumu“<sup>74</sup>) lze podle Huma rozdělit na dva druhy či typy: na tvrzení týkající se vztahů mezi idejemi (relations of ideas) a na tvrzení týkající se faktů (matters of fact) – skutečné věci, tedy zhruba řečeno, skutečnosti toho, jak se věci (ve světě) mají. Toto rozdělení se někdy označuje jako „Humova vidlička“ (Hume's fork). Hume nabízí další dvě kritéria, podle nichž lze určit, zda jde o vztah idejí, či o záležitost faktů:

1. apriorní tvrzení (tvrzení, na která přijdeme pouhým úkonem myšlení nezávisle na existujících věcech) – aposteriorní tvrzení a
2. nelze je negovat (negace by vedla ke sporu) – negace je možná (opak může být pravdivý) – „skutečné věci, což je druhý předmět lidského rozumu, jsou poznávány jinak; naše jistota o jejich pravdě je sice velká, ale ne tak jako ta první. Vždycky je možný opak takové skutečné věci, ta totiž nemůže obsahovat spor a lze si ji představit stejně snadno a zřetelně, jako kdyby odpovídala skutečnosti.“<sup>75</sup>

---

72 Hume, Zkoumání lidského rozumu, Svoboda, Praha, 1972, str. 44

73 Hume, Zkoumání lidského rozumu, Svoboda, Praha, 1972, str. 46

74 Hume, Zkoumání lidského rozumu, Svoboda, Praha, 1972, str. 54

75 Hume, Zkoumání lidského rozumu, Svoboda, Praha, 1972, str. 54

Rozum je podle Huma schopnost zjišťovat pravdivost nebo nepravdivost. Pravdivost nebo nepravdivost spočívá ve shodě a neshodě se skutečnými vztahy mezi idejemi nebo ve shodě a neshodě s tím, co ve skutečnosti je.<sup>76</sup> Ze shora řečeného tedy vyplývá, že pouze empirické výpovědi o světě nebo výpovědi o nutných vztazích mezi našimi pojmy mohou být pravdivé nebo nepravdivé. „Proto cokoli, co je nezpůsobilé k takové shodě, nemůže být pravdivé ani nepravdivé, a nemůže se stát předmětem našeho rozumu.“<sup>77</sup> Touto činností rozumu člověk nabývá jisté ideje, o nichž se domnívá, že jsou pravdivé, tedy odpovídají tomu, jak to ve skutečnosti je. Tyto zvláštní ideje nazývá Hume přesvědčeními (beliefs).

Protože rozum, a tedy i přesvědčení, se podle Huma vztahuje na to, co je, nemůže být rozum principem jednání (tedy tím, co způsobí, že člověk jedná určitým způsobem). Kromě přesvědčení existují však i jiné psychické stavy, touhy nebo vášně (passions), které vyjadřují naše přání, tedy naše představy o tom, jaký by svět měl být. Proto je podle Huma principem jednání vůle. Proto také ale vášně nebo touhy nemohou být prohlašovány za pravdivé nebo nepravdivé. Přesvědčení konstituují naši představu o tom jaký svět je, či není. Tato přesvědčení buď odpovídají skutečnosti nebo neodpovídají (jsou pravdivá nebo nepravdivá). Naproti tomu touhy vyjadřují naše přání jaký svět má či nemá být. Otázka, zda tyto touhy odpovídají skutečnosti by byla nesmyslná. Podle Huma mohou být přesvědčení předmětem racionální diskuse, touhy nikoliv. Hume říká: „Nyní je

---

76 "Truth or falsehood consist in an agreement or disagreement either to the real relations of ideas, or to real existence and matter of fact." Cit. podle Kelsen , H., *Všeobecná teorie norem*, Brno, 2000, str. 98

77 Kelsen , H., *Všeobecná teorie norem*, Brno, 2000, „Whatever, therefore, is not susceptible of this agreement or disagreement, is incapable of being true or false, and can never be an object of our reason.“

zřejmé, že naše vášně, vůle a jednání nejsou schopny být předmětem takového souhlasu nebo nesouhlasu... Je proto nemožné, aby byly prohlášeny za pravdivé nebo nepravdivé, a tak byly buď protikladné rozumu nebo s ním byly v souladu. Morální rozlišení nejsou výsledkem rozumu. Rozum je zcela nečinný a nikdy nemůže být zdrojem takového aktivního principu, jako je svědomí nebo morální cit."<sup>78</sup>

U Huma jsou rozum a vůle dvě zcela odlišné schopnosti, přičemž rozum zcela postrádá jakoukoli motivační sílu. Tato teorie bývá někdy označována za klasickou nebo standardní teorii motivace.

Pravidla morálky proto nemohou být pravidly rozumu a je nutno je přiřadit spíše k citu. (Hume hovoří o „moral sentiments“). Morální výpovědi, jako např. odsouzení určitého jednání, jsou obdobně výpověďmi nikoli o tomto jednání, ale o pocitech, které zakoušíme, pokud pozorujeme toto jednání.

Je-li Humův pohled správný, znamená to, že není možná žádná morální argumentace. Můžeme kritizovat přesvědčení druhých, protože se neshodují s tím, jak se věci mají. Ale nemůžeme kritizovat jejich přání a touhy, „představy“ o tom, co by mělo být. Jediné, co se můžeme pokusit, je vzbudit v druhých určitý cit, touhu či vášně, která způsobí, že budou jednat určitým způsobem.<sup>79</sup> Slavným vyjádřením Davida Huma k této otázce jsou slova: „Rozum je, a ničím jiným být nemůže, otrokem vášní, a nemůže si nikdy činit nároky na jinou funkci, než sloužit jim a následovat je.“<sup>80</sup>

---

78 Kelsen, H., *Všeobecná teorie norem*, Brno, 2000, str. 98

79 Kolář, Svoboda, *Logika a etika*, Filosofia, Praha, 1997, str. 155 n.

80 Hume, cit. podle Kelsen, *Všeobecná teorie norem*, 2000, str. 334



V souvislosti s oddělením předmětů poznání rozumu, tedy toho, co je, a vůle, tedy toho, co má být, se hovoří o tzv. „Humově tezi“ – tedy o přesvědčení, že existuje nepřeklenutelná propast mezi tím, co je, a tím, co má být, propast, která znemožňuje odvoditelnost normativních soudů z čistě deskriptivních premis. „V každém systému morálky, s nímž jsem se až doposavad setkal, jsem si vždy povšiml, že autor postupuje po určitou dobu obvyklým způsobem uvažování a stanovuje existenci Boží, nebo činí pozorování týkající se lidských záležitostí; když náhle jsem překvapen, když shledám, že se místo obvyklých výrokových spon „je“ a „není“ nesetkám s žádným výrokem, který by nebyl utvořen pomocí „má být“ a „nemá být“. Tato změna je nepostřehnutelná, avšak má zásadní důsledky. Neboť protože toto „je“ a „není“ představuje nějaký nový vztah nebo tvrzení, je nutné, aby byl zaznamenán a vysvětlen, a zároveň je nutno odůvodnit to, co se zdá být zcela nepochopitelné, totiž jak tento nový vztah může být odvozen z jiných, které jsou od něj zcela odlišné... . jsem přesvědčen, že pouhá malá pozornost tomuto věnovaná by podkopala všechny běžné systémy morálky, a ukázala by, že rozlišení mezi neřestí a ctností není založeno pouze na vztazích mezi předměty, ani není postřehováno rozumem.“<sup>81</sup> Zdá se tedy, že podle Huma žádný etický systém, který se pokouší odvodit tvrzení o tom, co má být, z tvrzení o tom, co je, neprojde tímto „testem“, totiž prokázáním toho, jak vůbec lze tato tvrzení ze sebe odvodit, protože to podle Huma nelze – v dnešním pojetí se totiž u výroků o tom, co má být, vůbec nejedná o tvrzení (ve smyslu logickém, propozice), tedy výpovědi, které mohou nabývat pravdivostních hodnot.<sup>82</sup>

---

81 tamtéž, str. 98

82 Zahradník, Michal, Diplomová práce Kognitivismus a nonkognitivismus v analytické filozofii, Praha, 2001

Z moderních myslitelů, kteří podpořili Humovu tezi je třeba jmenovat A. Priora, K. Poppera<sup>83</sup> a zvláště H. Poincarého. Henri Poincaré ve své eseji „Morálka a věda“ popírá možnost vědecké etiky a tvrdí následující: „...Nemůže však být řeči o nemorální vědě. Důvod je prostý; a je to důvod, jak bych tak řekl, čistě gramatický. Jestliže jsou obě premisy sylogismu v indikativu, závěr bude rovněž v indikativu. Aby mohl být závěr řečen v imperativu, musela by alespoň jedna premisa být rovněž v imperativu. Avšak samy principy vědy, postuláty geometrie, jsou a musí být pouze v indikativu; v témž slovesném způsobu jsou formulovány i pravdy experimentální (*patrně ve smyslu výsledky pokusů*) a ve vědě tomu ani jinak být nemůže. I ten nejdůvtipnější dialektik tedy může žonglovat s těmito principy, jak je mu libo, může je kombinovat, kupit jeden na druhý; všechno, co se mu z toho podaří vytěžit, bude vyjádřeno v indikativu. Nikdy nezíská větu, která by pravila: učiň to, nebo nedělej tamto; tedy větu, jež by potvrzovala morálku či jí odporovala.“<sup>84</sup>

Humova filozofická východiska se v analytické jurisprudenci projevila zejména v následujícím:

Z hlediska vývoje právní teorie nabyla významu zejména Humova teze – tedy přesvědčení, že mezi tím, co je a tím, co má být existuje nepřeklenutelná propast, propast, která znemožňuje odvoditelnost normativních soudů z čistě deskriptivních premis. Z hlediska rozvoje právní logiky (a logiky vůbec) je důležité Humovo přesvědčení o neverifikovatelnosti morálních soudů.

---

83 „Patrně nejprostší a nejdůležitější poznatek o etice je čistě logický. Mám na mysli nemožnost odvození netautologických etických pravidel – imperativů, zásad politiky, cílů či jakkoli bychom to mohli popsat – z tvrzení o faktech. Pouze je-li toto fundamentální logické stanovisko vzato v úvahu, můžeme začít formulovat skutečné problémy filosofie morálky a uvědomit si jejich obtížnost.“

84 Místo slov „morální“ a „morálka“ bych raději užil výrazů „etický“ a „etika“, v tomto smyslu v češtině více používaných, i když titul příslušné eseje je Morálka a věda.

### 3. 2. 3. Jeremy Bentham

Filozofická východiska analytické jurisprudence nemusíme hledat daleko od jejích představitelů. Málokdo ovlivnil moderní právní vědu tak silně jako britský filosof a právník Jeremy Bentham. Tento představitel utilitarismu a v oblasti právní vědy faktický zakladatel tzv. analytické jurisprudence a moderního právního pozitivismu rozhodujícím způsobem předurčil obsah budoucích témat právní filosofie a teorie.

Z hlediska filozofického je pak velmi důležité jeho učení o principu užitku, které ovlivnilo jeho názory v právní vědě.

„Příroda postavila lidstvo pod nadvládu dvou suverénních vládců, bolesti a požitku. Jen oni nám ukazují, co máme dělat a stejně tak určují, co budeme dělat. Jejich panování je na jedné straně podřízeno měřítku správnosti a nesprávnosti, na druhé pak sled příčiny a následku. Vládou nám ve všem, co děláme, ve všem, co říkáme, ve všem, co myslíme: každé úsilí, které podnikáme, abychom se zbavili naší podřízenosti vůči nim, slouží jen k jejímu projevu a potvrzení. Člověk se může slovně zříci jejich království, ale ve skutečnosti zůstane navždy jeho poddaným. Princip užitku tuto podřízenost uznává a staví ji jako předpoklad k takovému systému, jehož cílem je dosáhnout šťastného uspořádání pod vládou rozumu a práva.“<sup>85</sup>

---

85 Bentham, Jeremy – An Introduction to the Principles of Morals, [www.la.utexas.edu/research/poltheory/bentham/](http://www.la.utexas.edu/research/poltheory/bentham/)

Těmito slovy začíná Bentham svůj spis *An Introduction to the Principles of Morals*. Bentham tak stanovil základní princip utilitarismu a to princip užitku (principle of utility). Ten je v jeho koncepci propojen s principem bolesti a požitku, tedy psychologickým hédonismem. Základním úsilím každého jednotlivce je dosáhnout příjemného a vyhnout se strasti.

Užitek definuje Bentham jako vlastnost jakéhokoliv předmětu, pomocí níž společnost dosahuje prospěch, dobro nebo štěstí nebo ho ochraňuje před bolestí, zlem nebo neštěstím. Přitom zájem společnosti je podle Benthama sumou zájmů jednotlivců, ze kterých se skládá. Protože je společnost jakési fikční tělo složené z jednotlivých osob, Bentham podotýká: „Bylo by zbytečné mluvit o zájmu společnosti bez toho, abychom rozuměli tomu, co je zájem jednotlivce.“<sup>86</sup>

Bentham se snaží kvantitativně objektivizovat hodnocení užitku. Nejprve proto formuluje čtyři zdroje hédonistických principů bolesti a potěšení; fyzický, politický, morální a náboženský, přičemž fyzický považuje za základní, je přítomen ve všech třech ostatních. Podle těchto zdrojů potom rozděluje jednotlivé druhy bolesti a příjemného.

Ve své snaze po objektivizaci pokračuje dál, když se snaží vypočítat, které okolnosti ovlivňují hodnotu štěstí a bolesti a snaží se stanovit kvantitativní hédonistický kalkúl. Podle Benthama existuje sedm kritérií, podle kterých se dá změřit příjemné.

---

86 Bentham, Jeremy – *An Introduction to the Principles of Morals*, [www.la.utexas.edu/research/poltheory/bentham/](http://www.la.utexas.edu/research/poltheory/bentham/)

Je to intenzita, doba trvání, jeho určitost, blízkost, jeho plodnost ve vztahu k dalšímu druhu příjemnému a v jeho ryzosti (tedy, pokud jde o slast tak, že jí nebude následovat bolest). Poslední složkou je jeho rozsáhlost, tedy počet lidí, které tento požitek (bolest) zasáhne.

Bentham připouští určitou relativnost těchto hodnot. „Bolest a příjemný pocit se vytvářejí v lidské mysli na základě působení určitých příčin. Ale kvantita těchto pocitů není vždy úměrná příčině;“<sup>87</sup> Pod vlivem rozličných okolností může být hodnota různá. Faktory, které ovlivňují lidskou citlivost jsou různé, například zdraví, síla, intelektuální předpoklady, věk, pohlaví, atd.<sup>88</sup>

Bentham se tak pokusil o zformování vědecké etiky založené na empirickém zkoumání. Všechno lidské snažení, příjemné, bolest i užitek směřují ke štěstí. Ve svém díle *A Fragment on Government* zformuloval svůj základní axiom maximálního štěstí pro maximální množství lidí. To je jediné měřítko správného či špatného. Bentham tak společenskou morálku staví nad egoistickou. Zájem jednotlivce by ale měl být ztělesněn v zájmu společnosti, protože vlastní štěstí jednotlivce přispívá k vzrůstu celkového množství štěstí, protože společenský zájem je souhrnem individuálních zájmů. „Důležitým imperativem Benthamovy etiky však byla povinnost jednotlivce přispívat k všeobecnému štěstí a blahu všech lidí.“<sup>89</sup>

---

87 Bentham, Jeremy – *An Introduction to the Principles of Morals*,  
[www.la.utexas.edu/research/poltheory/bentham/](http://www.la.utexas.edu/research/poltheory/bentham/)

88 Bentham celkově vyjmenovává 32 takových faktorů

89 Gluchman, V., *Etika konzekvencializmu*, ManaCon Prešov, Prešov 1995, s. 25

Právě formulace principu největšího štěstí největšího počtu a snaha kvantitativní objektivizace se později staly nejčastějším terčem kritiky tohoto pojetí utilitaristické etiky.

K dalším prvkům utilitarismu patří princip následků. „Mravní hodnocení se děje výlučně na základě následků, konsekvencí či účinků, které lze od jednání očekávat. Neexistuje tedy žádné jednání, které by bylo mravně správné nebo nesprávné samo o sobě, tedy na základě určitých sobě imanentních vlastností a nezávisle na následcích. Mravní soud o jednání se vztahuje přesně na to, co jednání způsobuje.“<sup>90</sup> Ten formuluje i Bentham. Na rozdíl od novověkých předchůdců utilitarismu (Helvetius, Holbach) ale Bentham připisoval velkou úlohu motivu a úmyslu konání. „Je známou pravdou, že každý druh jednání a proto také každý druh deliktu má odlišný charakter a bude provázen odlišnými následky shodujícími se s povahou motivů, které stály u jeho zrodu.“<sup>91</sup>

Skutek může být úmyslný, aniž by byly úmyslné jeho následky. Člověk může zamýšlet dotknout se druhého, aniž by zamýšlel ho zranit, a přesto ho může náhodou zranit. Důsledek může být přímo úmyslný nebo nepřímo úmyslný (byl předpokládán jako pravděpodobný, ale nepředstavoval článek v určujícím řetězci.

Lidský úmysl může být považován jako dobrý nebo zlý ve vztahu buď k důsledkům jeho konání nebo ve vztahu k jeho motivům. Bentham upozorňuje na okolnosti, které ovlivňují důsledky jednání, ačkoliv nejsou předmětem úmyslu. Tyto okolnosti nejsou objektem vůle, ale jen objektem pochopení či porozumění. Bentham zastává názor, že čin byl vykonán s dobrým úmyslem, pokud jeho motiv byl dobrý a se

---

90 Anzenbacher, Arno – Úvod do etiky, Zvon, Praha 1994, s. 32

91 Bentham, Jeremy - An Introduction to the Principles of Morals, [www.la.utexas.edu/research/poltheory/bentham/](http://www.la.utexas.edu/research/poltheory/bentham/)

zlým úmyslem, pokud jeho motiv byl zlý. I přes Benthamovo důkladné zabývání se motivy a úmysly, v konečném důsledku hodnota motivu a úmyslu závisí na důsledku konání. „Ale, každý člověk, který je ovládán jakýmkoliv motivem, musí v každém případě nahlížet za to, co se nazývá jeho jednáním; musí přihlížet k jeho důsledkům...“<sup>92</sup> Obecně totiž motiv nesouvisí s mravností činu, ale souvisí pouze s hodnotou konajícího.

V rámci tohoto utilitaristického přístupu pokračuje Bentham i při rozpracování právní teorie, která bude rozebrána podrobněji v dalších kapitolách.

Z hlediska právního pozitivismu je pak v Benthamově díle možno nalézt názory, které do určité míry předjímalý myšlenky Comtovy<sup>93</sup> a mohly sloužit jako východisko pozitivistické právní vědy.<sup>94</sup>

---

92 Bentham, J., An Introduction to the Principles of Morals, [www.la.utexas.edu/research/poltheory/bentham/](http://www.la.utexas.edu/research/poltheory/bentham/)

93 V samém jménu „pozitivismus“, jak je vytvořil Comte, je již obsaženo odmítnutí metafyziky. Základním principem pozitivismu je vycházet z daností, faktů, z „pozitivního“, a odmítat jako zbytečné všechny úvahy a všechna tázání, která tuto pozitivitu překračují. Co je nám však dáno jako „pozitivní skutečnost“? Jev. Pozitivismus tedy omezuje filozofii a vědu na říši jevů. Jediné, čeho jsme schopni, je za prvé konstatovat fakta daná formou jevu, za druhé pokusit se je uspořádat podle určitých zákonů a za třetí z takto poznanych zákonitostí předvídat budoucí jevy a podle nich se řídit. Savoir pour prévoir. Vědět, abychom mohli předvídat: To je smysl každé vědy. Živým obsahem se pojem pozitivismu zcela naplní teprve tehdy, uvědomíme-li si zákonitou posloupnost tří stadií, jimiž podle Comta nutně prochází vývoj lidského myšlení jak v jednotlivém člověku, tak v celém lidstvu. Tento zákon zní: „Každá oblast poznání prochází postupně třemi různými etapami (stadii): stadiem teologickým čili fiktivním, metafyzickým čili abstraktním a stadiem vědeckým neboli pozitivním.“  
1) V teologickém stadiu zaměřuje lidský duch své zkoumání na „vnitřní povahu“ věcí, na „první příčiny“ a poslední cíle; stručně řečeno, člověk věří v možnost absolutního poznání, hledá je anebo se dokonce domnívá, že k němu již dospěl. Faktické procesy však nevykládá podle zákonů podobnosti a posloupnosti. Podle analogie s vlastním jednáním věří, že za každým procesem se skrývá zvláštní živá vůle. Uvnitř teologického údobí můžeme znovu rozlišit tři stadia.  
2) Metafyzické stadium je pouhou obměnou teologického. Na místo nadpřirozených sil – božství – přicházejí abstraktní síly, pojmy a entity. Nejvyšší úrovně, jež je analogická s nejvyšší rovinou teologického stadia, je tu dosaženo tehdy, když myšlení sloučí všechny jednotlivé entity v jednu obecnou entitu, jež je nazvána „přírodou“ a pokládá se za pramen všech jednotlivých jevů.  
3) V třetím, pozitivním stadiu člověk konečně poznává, jak neplodná je snaha dospět k absolutnímu, teologickému či metafyzickému poznání. Zřídka se pátrání po původu a konečném cíli veškerenstva či po pravé „podstatě“ věcí, skryté za jevy. Místo toho se snaží pozorováním a vlastním rozumem poznávat zákony podobnosti a posloupnosti v daných faktech. „Vysvětlit“ znamená v pozitivním údobí pouze stanovit vztah mezi jednotlivými fakty a faktem všeobecným.

94 Na druhou stranu je třeba upozornit, že podobnost obou variant pozitivismu je pouze částečná a spočívá zejména v gnozeologii, jinak Bentham posuzoval vztah vědy a společnosti odlišně – více. Viz. A. J. Sebok, Legal positivism in American Jurisprudence, Cambridge University Press, 1998, str. 34

Benthamova filozofická východiska se v projevila zejména v následujícím: jako pokračovatel britské empirické tradice se Bentham pokusil zavést ryzí utilitaristické pojetí. To spočívalo v pokusu o zvědečtění lidské morálky, Benthamovou snahou bylo vypracovat kalkul kvantitativně změřitelného užitku. Tento pokus se přenesl i do jeho náhledu na společenskou morálku a to v jednoduchém axiomu největšího štěstí pro největší počet lidí.

Typický je i konsekvencionalistický pohled na jednání člověka, které je pro klasické pozitivisty typický.

### **3. 2. 4. Analytická filosofie a obrat k jazyku**

Ačkoli by se podle názvu mohlo zdát, že analytická jurisprudenc je určitým způsobem spojena s analytickou filozofií, nebylo tomu tak od počátku vývoje analytické jurisprudenc. Vzhledem k tomu, že o analytické filozofii hovoříme až od počátku 20. století (zahrnuje Russella, Vídeňský kruh – a samozřejmě Wittgensteina, raného Wittgensteina z doby "Traktátu", pozdního Wittgensteina nebo i oba) je její vliv možno spatřovat až v tzv. nové analytické jurisprudenci a to zejména v obrácení pozornosti k fenoménům jazyka, propracování interpretačních metod a použití moderní logiky v právu.

Analytická filosofie může být spolu s fenomenologií považována za nejvýznačnější filosofický proud 20. století. Co je to tedy "analytická filosofie"?



Přesně vymezit tento pojem není jednoduché<sup>95</sup>. Nicméně tato skutečnost není něčím, čím by se analytická filosofie příliš lišila od ostatních v oblasti filosofie obdobně užívaných pojmů. Problémy s přesným určením pojmu analytická filosofie pramení navíc také z toho, že tato je proudem živým a stále se rozvíjejícím a proměňujícím.

Stručně můžeme říci, že analytická filosofie je charakteristická zkoumáním jazyka. Zkoumání jazyka není ve filosofii žádnou novinkou, analytická filosofie ovšem přichází s mnohem důslednějším a radikálnějším stanoviskem – totiž že svět lze pochopit jedině rozbořením jazyka, rozbořením toho, jak se o světě v jazyce každodenně vyjadřujeme. Dá se říci, že analytická filosofie se „odvrátila“ od

---

95 „Analytická filozofie je tu tedy „hromadné jméno“, protože je obtížné tento pojem vymezit. Pro mnoho autorů spadá (téměř) v jedno s „ordinary language philosophy“, o níž jsem mluvil v předchozím oddíle. Jiní sem zahrnují i Russella, Vídeňský kruh – a samozřejmě Wittgensteina (raného Wittgensteina z doby „Traktátu“, pozdního Wittgensteina nebo i oba). Podle opět jiného kritéria je analytická ta filozofie, která se spojuje s moderní logikou. Proto zařazovat některého myslitele do ordinary language philosophy nebo do analytické filozofie není možné bez určité libovůle, odezírajíc od toho, že každý vykazuje také výsledky, které činí obtížným jeho zařazení do určité školy. Předchozí oddíl už jasně ukázal, že tato škola vykonala v několika oblastech pozoruhodnou práci a přinesla zajímavé výsledky. Vypracovala symbolickou logiku a pro tento nový nástroj našla nejedno použití. Za druhé obrátila pozornost filozofů k fenoménům jazyka a dospěla na tomto poli k novým poznatkům. Důležité jsou také myšlenky této školy o úkolech a funkci filozofie. Filozofii má být vyhrazen vlastní, sice omezený, ale bezpečně definovaný obor bádání; odtud má pomáhat všem vědám v rozvíjení precizního, logicky nenapadnutelného jazyka a v tvoření přesných pojmů. Jinak řečeno, myslitelům této školy jde vždy o problém poznání, a to poznání odůvodnitelného, „objektivně“ jistého, sdělitelného a zkušeností dokazatelného – ostatně „poznání“ bylo heslo, s nímž Vídeňský kruh poprvé vystoupil na veřejnost. Takovým jistým, dokazatelným poznáním, demonstrovatelným s naprostou přesvědčivostí, je věda. Můžeme tedy říci, že jedním z hlavních témat, ne-li vůbec jádrem všech snah této školy je teorie vědeckého poznání, krátce teorie vědy. První dílčí oblastí na poli teorie vědy, o níž jsme se již zmínili, je snaha o nové logické založení matematiky, což bývá také označováno za zkoumání logickomatematických základů. Celoživotní práci nejznamenitějších vědců bylo na tomto poli získáno mnoho poznatků, avšak shody o posledních základech a základních problémech nebylo dosaženo. Několik škol se naopak navzájem potírá: logicismus, vycházející z Frege (viz výše), intuicionismus, opírající se o Brouwera, a metamatematika, jejímž tvůrcem je David Hilbert, jeden z nejvýznamnějších matematiků současnosti. Jiné důležité příspěvky k tomuto oboru podal Alonzo Church (nar. 1903) a Willard van Orman Quine (nar. 1908). Quine patří také k předním logikům současnosti. Druhou dílčí oblast teorie vědy tvoří práce zkoumající tvoření vědeckých pojmů, a zejména definování a explikaci pojmů. Snaha uspořádat veškeré pojmy vyskytující se v dané vědecké disciplíně tak, aby je bylo možno uvést na docela málo výchozích výroků (zásad, axiomů), se nazývá axiomatickou metodou. Průkopnickým (ačkoliv dnes již nepřijímaným) způsobem aplikoval tuto metodu v matematice již Eukleidés.“, cit. podle: Strig, H., J., Malé dějiny filozofie, Zvon, Praha, 1993, str. 491

skutečných, opravdových věcí v tom smyslu, jak je běžně chápeme, a začala se zabývat jazykem, kterým o věcech mluvíme. Tak je počátek analytické filosofie často charakterizován jako „obrat k jazyku“.

Pokud srovnáváme analytickou filosofii s fenomenologií<sup>96</sup>, můžeme s jistou dávkou zjednodušení říci, že Husserl a jeho následovníci vyšli z myšlenky, že „svět můžeme (či musíme) analyzovat prostřednictvím analýzy intencionálních aktů našeho vědomí“, analytičtí filosofové „dospěli k přesvědčení, že je svět třeba analyzovat prostřednictvím analýzy aktů řečových a jejich významových korelátů“.<sup>97</sup> Tak Dummett označuje analytickou filosofii za filosofii založenou na názoru, že svět lze pochopit pochopením jazyka a jenom pochopením jazyka, a aby vyloučil, že toto pojetí bude chápáno příliš široce (tak, že by do něj spadali všichni filosofové analyzující jazyk), charakterizuje ji navíc jako filosofii post-fregovskou, založenou na filosofickém odkazu G. Frega.<sup>98</sup> Důsledkem tohoto pojetí je, že základní filosofická otázka „co je to.. .?“ se mění v otázku „jaký je význam výrazu.. .?, co znamená.. .?“. Filosofie tak svým způsobem přestává být bádáním, hledáním podstaty světa, a stává se analýzou – totiž analýzou významu.

Centrálním tématem analytické filosofie vzájemný vztah mezi jazykem, pojmem a světem a její základní myšlenkou pak je, že nám „soustředěný rozbor významu jazykových vyjádření a způsobů jejich užívání může pomoci proniknout ‘pod

---

96 K následujícímu srovnání viz. Peregrin, J., *Logika ve filozofii, filozofie v logice*, Praha, 1992, str. 6 a násl. Autor ovšem varuje, že nelze vést paralelu analytické filosofie s fenomenologií příliš daleko, protože oba filosofické proudy mají odlišné představy o možnostech a cílech filosofie (zejm. z hlediska možnosti zachycení intencionality).

97 viz. Peregrin, J., *Logika ve filozofii, filozofie v logice*, Praha, 1992, str. 6. K tomuto srovnání je nutno poznamenat, že Husserl by se pravděpodobně bránil použití výrazu „naše vědomí“, protože ambicí fenomenologie je analýza vědomí transcendentálního.

98 viz. Peregrin, J., *Logika ve filozofii, filozofie v logice*, Praha, 1992, str. 7

povrch' jazyka, a tak porozumět lépe nejen tomu, jak 'funguje' samotný jazyk, ale jaká je logická struktura pojmového myšlení, potažmo jak je 'vystavěn' svět, který nás obklopuje, a co o něm vůbec lze říci".<sup>99</sup>

V jazyce se samozřejmě kromě vypovědí o tom, že něco je takové a takové, vyskytují i výroky jiného typu, např. o tom, co má být či co by mělo být, otázky, prosby atp. Jazyk, který se týká morálního jednání, morálky, tvoří natolik podstatnou součást jazyka, že žádná teorie, která nepodá jeho přijatelný výklad, nemůže být považována za dostačující. Proto jsou součástí analytické filosofie samozřejmě od počátku různé názory na to, jaký je smysl morálních výpovědí, co znamenají tvrzení typu "vraždit se nemá".

Pro první analytické filosofy (tj. zejména členy Vídeňského kroužku) byla typická radikální kritika dosavadní filosofické tradice. Byli přesvědčeni, že pomocí logické analýzy lze prokázat, že klasické filosofické problémy jsou pouhými pseudoproblémy. Dosavadní filosofie byla podle nich hledáním odpovědi na otázky, o nichž se po provedení logické analýzy ukáže, že postrádají jakýkoli smysl. Toto jejich přesvědčení znamenalo radikální rozchod s tradicí, analytická filosofie v pojetí logického pozitivismu chtěla být jakýmsi novým počátkem a zároveň jedinou pravou, tj. jedinou možnou, filosofií. Tato filosofie dávala odpověď na otázku, jaké druhy tvrzení lze smysluplně vypovídat o světě.

---

99 Kolář, P., Svoboda, V., Logika a metaetika. Úvod do metaetiky, Praha, 1997, str. 9

### Vídeňský kroužek

V roce 1929 založila skupina filosofů kolem Moritze Schlicka volné seskupení, které se obvykle označuje jako Vídeňský kroužek. K vůdčím osobám patřili např. Carnap a Neurath. Tato skupina se silně inspirovala názory Wittgensteinova Traktátu. Vycházela z důsledného pozitivismu a snažila se destruovat dosavadní metafyzickou tradici. Podle těchto filosofů se veškeré věty dělí na analytické, které jsou pravdivé nebo nepravdivé na základě významu výrazů, a syntetické, které jsou pravdivé na základě stavu světa. Rozdělení analytické versus syntetické spadá podle nich v jedno s rozdělením a priori versus a posteriori. Analytické pravdy jsou pravdy logiky a matematiky. Cílem přírodních věd je odkrývat empirické, tedy aposteriori pravdy.

Každá vědecká výpověď tak musí být zdůvodněna buďto zkušeností, nebo logickým odvozením, proto se jejich stanovisko nazývá logickým empirismem. Pro svojí blízkost tradičnímu pozitivismu se někdy také hovoří o logickém pozitivismu. V konceptu věd není pro filosofii v tradičním slova smyslu místo. Podle logických empiristů se všechny tradiční problémy filosofie odhalí jako pseudoproblémy, zapříčiněné chybným používáním jazyka. Úkolem filosofie je analyzovat význam výrazů, určit, které výpovědi mohou mít charakter vědeckých tvrzení, a které jsou nesmyslné. Schlick rozlišuje mezi vědou, která je hledáním pravdy (pursuit of truth) a filosofií, která je hledáním významu (pursuit of meaning).<sup>100</sup>

---

100 viz. Peregrin, J., Logika ve filosofii, filozofie v logice, Praha, 1992, str. 54

Co se týká vět přírodní vědy, logičtí pozitivisté se domnívali, že pouze takzvané pozorovací nebo protokolární výroky jsou bezprostředně verifikovatelné (resp. falzifikovatelné), a tudíž mohou mít vědecký charakter.<sup>101</sup>

Co se týče morálních soudů, někteří filosofové spjatí s Vídeňským kroužkem zastávali názor, že jsou nesmyslné. Friedrich Weismann, Schlickův asistent, tvrdil, že pokud nelze zjistit, zda je nějaká věta pravdivá, pak nemá smysl, neboť smyslem věty je metoda její verifikace.<sup>102</sup> Tímto testem samozřejmě morální soudy nemohou projít, a proto musí být považovány za nesmyslné. Podle Moritze Schlicka je etika součástí psychologie a kauzálně vysvětluje lidské jednání (např. takzvaný motivační zákon přijímaný Schlickem říká, že člověk jedná ve směru nejslastnější představy).

V souvislosti s kritikou některých klíčových předpokladů logického pozitivismu a následným ústupem z nejradiálnějších pozic se otupilo i toto extrémní pojetí. V souvislosti s nástupem myslitelů, kteří se kriticky postavili k některým původním tvrzením logického pozitivismu a některá východiska zásadním způsobem přehodnocují (např. Quine) se někdy hovoří o "postanalytické filosofii" nebo o "druhém kole obratu k jazyku".

---

101 Problémem bylo, zda mají tyto věty charakter záznamu výroku o tělesech nebo záznamu počitků. Podle Neuratha a Carnapa se každá věta musí dát přeložit do fyziky. To se ukázalo jako přílišný požadavek, Carnap později hovořil o tom, že se musí dát přeložit do jazyka světa těles nebo jazyka věcí.

102 Viz. Fajkus, B., *Filozofie a metodologie vědy*, Praha, Academia, 2005, str. 76 a násled.

## J. L. Austin

Austin navázal na pozdního Wittgensteina, který se ptal po způsobech užití jazykových výrazů (a jehož jazykové hry můžeme chápat jako komunikační situace, v nichž se dle Wittgensteina ukazuje, jak jsou užívány jazykové výrazy) a pokusil se o systematizaci takovýchto užití. Austin stejně jako Wittgenstein věřil, že veškeré filozofické problémy můžeme uchopit zkoumáním užití řádného jazyka.

V díle "How to Do Things With Words" jsou shrnuty jeho přednášky na Harvardu v roce 1955. Austin v těchto přednáškách rozlišoval mezi jazykovými výrazy, které o něčem informují a proto se má smysl ptát po jejich pravdivosti – konstativy –, a jazykovými výrazy, které "mění svět", přetváří sociální realitu, podobně jako svět mění naše chování, tedy které jsou zvláštním jazykovým chováním, jako např. pojmenovávají lodě, uzavření slibu či manželství apod. Těm říkal Austin performativy. Pojmenování lodě není přece informací o jejím jméně, ale stanovením jejího jména – jde o performativ, kterým se pojmenovává, který mění sociální realitu v tom smyslu, že od nyní má tato loď takové a takové jméno.

Nejzajímavější z jeho teorie je řejmě dělení na tři odlišné významové roviny nějakého jazykového výrazu. Samotnému aktu "vypovězení" nějaké věty, řečení něčeho říkal Austin lokuční akt. Zajímavější ale je, že současně a toutéž výpovědí mohly být vykonány i další, ilokuční či perlokuční akty. Zatímco lokuční akt je akt řečení něčeho, ilokuční akt se uskutečňuje, když něco říkáme. K tomu, abychom poznali, jaký ilokuční akt byl proveden, nestačí znát sémantiku; potřebujeme znalost kontextu, celé komunikační situace, je tedy třeba mít a uplatnit nějakou pragmatickou kompetenci. Konečně můžeme toutéž výpovědí vykonat i perlokuční akt, který spočívá v záměru mluvčího vyvolat nějaké účinky u adresáta.

Austin se ve svém díle zaměřil především na ilokuční akt, protože právě tento akt byl dříve vysvětlován buď jako lokuce (každý jazykový výraz byl chápán jako deskriptivní a jeho popis byl vyčerpán popisem jeho sémantické stránky, např. popisem jeho pravdivostních podmínek) nebo jako perlokuce (např. rétorika studovala účinek řeči na posluchače). Velkou pozornost přitom věnoval explicitním performativním slovesům, tedy slovesům, která určují, jaký ilokuční akt byl vykonán (např. v "Slibuji, že večer přijdu." je performativním slovesem sloveso slibovat). Na konci své knihy pak Austin ukazuje, že i u konstativů můžeme hovořit o vykonání nějakého ilokučního aktu a tím oslabil své rozlišování mezi konstativy a performativy. Vždyť např. věta "Prší." může být přeložena do věty "Tvrdím, že prší" a tímto tvrzením je nějak změněna sociální realita – např. tímto tvrzením mluvčí říká, že věří tomu, že prší, a dává v sázku svou věrohodnost, pokud tomu tak není. I tímto konstativem tedy mluvčí provádí nějaké jazykové chování. Do budoucna se tak nebude navazovat na teorii performativů ale ilokučních aktů, kterým se bude říkat mluvní či řečové akty (speech acts).

Austinova teorie byla rozvinuta Searlem a našla si velmi rychle své místo nejen mezi lingvisty či filozofy jazyka, ale i právními teoretiky.

Austinova filozofická a lingvistická východiska se projevila zejména v následujícím:

I přes určitý vliv Vídeňského kroužku na H. Kelsena je vliv analytické filozofie (logického pozitivismu) zřetelný zejména v díle H. L. A. Harta. Hart je totiž oddaným stoupencem směru, který jsme shora označili jako moderní fáze analytické filozofie, zejména děl J.L. Austina a L. Wittgensteina.

Hart v předmluvě ke své nejslavnější knize – Pojmu práva napsal, že domněnka že zkoumáním významu slov osvětlíme pouze slova je totiž zcela mylná ... v této oblasti zkoumání platí dvojnásob výrok profesora J.L. Austina, totiž že „svého zostřeného vědomí o slovech můžeme využít k tomu, abychom zostřili naše vnímání jevů“<sup>103</sup>. Klíčovým výrokem pro užívání jazyka je Hartův výrok, že „Rozdíl mezi společenskými situacemi pouhého konvergentního chování a existencí společenského pravidla se často odráží už v jazyce.“ Což znamená, že užívání různých slov v právním diskurzu má za následek existenci různých druhů pravidel, což postupně signalizuje existenci odlišných sociálních funkcí, které každé pravidlo upravuje. Z toho lze vyvodit dvě základní tvrzení: 1. různá slova znamenají různá pravidla a 2. různá pravidla znamenají různé sociální funkce<sup>104</sup>. Zejména v tezi č. 1 můžeme bezpečně identifikovat vliv J. L. Austina. Tento vliv se u Harta promítl zejména v nahrazení ideje právního pravidla jako rozkazu suveréna, jehož splnění je zajištěno donucením, za složitější pojetí práva, a to jako jednoty primárních a sekundárních pravidel.

Hart užívá Austinovy názory rovněž jako vstup do sociální reality, když píše: „nehledíme pouze na slova ... ale i na skutečnosti, pro které slova používáme, abychom o nich mluvili. Využíváme naše zostřené vědomí o slovech k tomu, abychom zostřili naše vnímání jevů“<sup>105</sup>.

---

103 viz. Hart, H.L.A., Pojem Práva, Prostor, 2004, předmluva

104 Teze uvedená pod č. 1 byla formulována následujícím způsobem: many important distinctions, which are not immediately obvious, between types of social situation or relationships may best be brought to light by the examination of the standard uses of the relevant expressions and of the way in which these depend on a social context. viz. Hart, H. L. A., Analytical Jurisprudence in Mid-Twentieth Century: A Reply to Professor Bodenheimer, University of Pennsylvania Law Review, 105 (1957), pp. 961–962, s ní je ovšem spjata i teze č. 2, která je odvozena od Hartovy výtky: "Obě formy této teorie se pokoušejí redukovat zjevně odlišné druhy pravidel na jedinou formu ... jejich zastánci "kupují" příjemnou jednotu vzoru, na něž redukují všechny zákony, za příliš vysokou cenu. Dochází tak totiž ke zkrácení rozdílných společenských funkcí, které rozdílné typy pravidel plní.", viz. Hart, H.L.A., Pojem Práva, Prostor, 2004, str. 52

105 viz. Hart, H.L.A., Pojem Práva, Prostor, 2004, str. 29



Vliv analytické filozofie a zejména teorií pozdního Wittgensteina, J. L. Austina a J. Searla se projevil rovněž v díle N. MacCormicka nebo Karla Olivercrony.

### **3. 3. Filozofická východiska normativní teorie**

#### **3. 3. 1. Immanuel Kant**

„Mravní zákon v jeho čistotě a pravosti (na níž právě v praktické oblasti nejvíce záleží) nelze však hledat nikde jinde než v čisté filozofii; čistá filozofie (metafyzika) musí tedy předcházet morální filozofii a bez ní vůbec není morální filozofie možná; filozofie, která směšuje čisté principy s principy empirickými, dokonce ani nezasluhuje, aby byla nazývána filozofií...“<sup>106</sup>

Ačkoliv hlavním Kantovým etickým dílem je Kritika praktického rozumu, není možné se obejít bez velmi krátkého nástinu Kantovy teorie poznávání, kterou vytyčil v Kritice čistého rozumu.

#### ***Kritika čistého rozumu***

V čem Kant překračuje empiriky? Locke tvrdil, že není nic v rozumu, co by dříve nebylo ve smyslech. Hume na něj navázal, ale jeho důsledný empirismus poukázal, že toto východisko vede ke skeptickým důsledkům. Kant poukazuje na Humovu námitku příčiny a účinku, která podle Huma není nutná, nedá se odvodit z vnímání, je jen následkem zvyku a víru v ně.

„Nejprve jsem se tedy pokoušel, zda si Humovu námitku nelze představit všeobecně, a brzy jsem shledal, že pojem spojení příčiny s účinkem není zdaleka jediný, pod nímž si rozvažovací schopnost myslí a priori spojení věcí, ba co víc,

---

106 Kant, I., Základy metafyziky mravů, Svoboda, Praha 1990, s. 54

že metafyzika sestává jen z takových pojmů... přistoupil jsem k dedukci těchto pojmů, o nichž jsem si byl nadále jist, že nejsou odvozeny ze zkušenosti, jak se obával Hume, nýbrž že pocházejí z čisté rozvažovací schopnosti.<sup>107</sup>

V tom nachází Kant základ metafyziky.<sup>108</sup> Všechno poznání začíná zkušeností, tím ale není řečeno, že z ní všechno poznání pochází. Zkušenost je vždy poznáním a posteriori, té ale předchází vždy subjekt, který zkušenostně poznává. Kant ukazuje, že poznávající subjekt má poznatky, které jsou apriorní, nepocházejí ze zkušenosti, ale umožňují zkušenost jako její podmínky, její formy. Tyto poznatky a priori jsou nutné a všeobecné, jsou poznáním čistým.

„Pokud jde o zdroje metafyzického poznání, tkví už v jeho pojmu, že nemohou být empirické... Jeho základem nebude tedy ani vnější zkušenost, která je zdrojem fyziky ve vlastním smyslu, ani zkušenost vnitřní, z níž vychází empirická psychologie. Je to tedy poznání a priori čili poznání z čistého rozvažování a čistého rozumu.“<sup>109</sup>

Kant tak nachází transcendentální determinaci – to, co je empirické, nutně předpokládá neempirické.<sup>110</sup>

---

107 Kant, Immanuel – Prolegomena ke každé příští metafyzice, jež se bude moci stát vědou, Svoboda, Praha 1972, s. 44

108 Hlavní rozdíl mezi Kantovým a Humovým zkoumáním rozumu je v pojmání nutnosti, zatímco u Kanta je tato nutnost objektivní, u Huma subjektivní. „Chtít vymačkat ze zkušenostní věty nutnost (ex purissime aquam) a spolu s ní chtít zjednat soudu také pravou obecnost (bez níž není možný žádný rozumový úsudek, a tedy ani úsudek dle analogie, která je přinejmenším předjímanou obecností a objektivní nutností, a tyto tedy vždy již předpokládá), je přímý protimluv. Podsouvat místo objektivní nutnosti, která se vyskytuje jen v apriorních soudech, subjektivní nutnost, tj. zvyk, znamená upírat rozumu mohutnost soudit o předmětu, ...“ Kant, I., Kritika praktického rozumu, Svoboda, Praha 1996, s. 20

109 Kant, I., Prolegomena ke každé příští metafyzice, jež se bude moci stát vědou, Svoboda, Praha 1972, str. 51

110 Výstižný příměr našel Arno Anzenbacher ve svém Úvodu do filosofie, kde srovnává s Wittgensteinovým příkladem oka a zorného pole. „Lze to opět objasnit Wittgensteinovým příkladem oka a zorného pole (2.2.2). Oko se v zorném poli nevyskytuje a nic v zorném poli neukazuje na to, že je viděno okem. Teď můžeme říci, že Wittgensteinovu oku odpovídá u Kanta zkušenostně imanentní oblast, tedy oblast empirického. Kant se teď ptá: Jaké musí být oko, aby bylo možné zorné pole? Přitom samozřejmě nemyslí jen na oko (smyslovost), ale na celý způsob, jímž subjekt poznává a který je podmínkou empirického.“ Anzenbacher, A., Úvod do etiky, Zvon, Praha 1994, s.125. V rámci tohoto přirovnání se ale nabízí otázka – je vůbec možné zkoumat oko, tedy samotný poznávající subjekt? Kant totiž zkoumá rozum jako nástroj poznání opět jenom rozumem.

### ***Kritika praktického rozumu***

V kritice čistého rozumu Kant zkoumal člověka jako poznávající bytost. Jako takový používá svůj rozum teoreticky. Člověk je ale také bytost jednající. Stejně jako v poznávající sféře, i ve sféře morální hledá Kant apriorní formy. Klade si proto za úkol vytvořit morální filosofii, která by byla oproštěna od všeho, co je pouze empirické.

„Zde se tedy klade první otázka, zda stačí čistý rozum sám pro sebe k určení vůle, nebo zda může být určujícím důvodem vůle jen jako rozum empiricky podmíněný. Zde pak nastupuje jeden pojem kauzality ospravedlněný kritikou čistého rozumu, i když neschopný empirického výkladu, totiž pojem kauzality svobody; a jestliže nyní můžeme uvést důvody dokazující, že tato vlastnost lidské vůli (a tudíž vůli všech rozumných bytostí) skutečně náleží, pak tím není pouze dokázáno, že čistý rozum může být praktický, nýbrž i, že jedině on, nikoliv však empiricky omezený rozum, je praktický nepodmíněně.“<sup>111</sup>

Podle empiriků je hlavní motivací jednání hédonistická motivace slasti a strasti, libosti a nelibosti. Kant kromě této empirické motivace vůle, vidí ještě druhou, která vychází z čistého praktického rozumu. A právě taková motivace, oproštěná od všeho, co je pouze empirické, se může stát konečnou čistou morální filosofii. Tato motivace z čistého rozumu nesmí podle Kanta obsahovat žádnou z náklonností. Musíme si ji uvědomovat jako nepodmíněné povinování, jako čistou povinnost, která má povahu kategorického (tedy nepodmíněného) imperativu. Jedině takové jednání, které nevychází z náklonnosti, ale z povinnosti může mít podle Kanta mravní hodnotu.

---

111 Kant, I., *Kritika praktického rozumu*, Svoboda, Praha 1996, s. 25

Vyloučení potřeb, zájmů a lidské empirie se stalo terčem kritiky – například Friedrich Schiller ironicky radil, že v tom případě má člověk dělat jen to, k čemu má odpor. Takové jednání bude považováno za mravní, protože lidská vůle v něm tělesnost musí přemáhat a podřizovat účelům stanovených rozumem.<sup>112</sup>

Na obranu Kanta je třeba přiznat, že jednání ve shodě s náklonností (tedy empiricky motivované jednání) neodmítá, jen mu odmítá mravní hodnotu. „Tvrdím však, že takové jednání, ať sebevíc odpovídá povinnosti a ať je sebevíc milé, nemá přesto žádnou pravou mravní hodnotu, nýbrž pojí se s jinými náklonnostmi, například s náklonností ke cti, která, jestliže se šťastnou náhodou setká s tím, co je vskutku obecně prospěšné a shodné s povinností, a tudíž hodno cti, zasluhuje pochvalu v povzbuzení, nikoli však hlubokou úctu; v tomto případě chybí maximě mravní obsah, totiž, že takové jednání nemá vycházet z náklonnosti, nýbrž z povinnosti.“<sup>113</sup>

Kant tuto povinnost specifikuje jako nutnost jednání z úcty k zákonu – a úcta je představou hodnoty, která omezuje sebelásku člověka, tedy egoisticky-hédonistické principy.

### ***Autonomie vůle a svoboda***

Odkud se bere toto povinování, tento zákon? Kant kritizuje veškeré předchozí filosoficko-etické pokusy za to, že určující důvod pro naši vůli kladou mimo nás samé. Všechny dosavadní teorie postulují vždy nějaké „nejvyšší dobro“, blaženost a snaží se ukázat cestu, jak k nim dospět. Jednání tak považují za pouhý prostředek k dosažení něčeho jiného, nějakého dokonalého stavu. Žádné jednání nemá hodnotu samo o sobě, ale jeho hodnota jakoby se stále přesouvala dál.

---

112 Podobně laděná je i kritika konsekvencionalistů. Blíže viz. Doležal, A., Diplomová práce, Praha, 2005

113 Kant, I., Základy metafyziky mravů, Svoboda, Praha 1990, s. 62

Hlavní problém Kant vidí v tom, že dosahování tohoto nejvyššího dobra, blaženosti, je povinností z vnějšku. Tato povinnost ovšem není v mravním účelu jednání bezprostředně vykazatelná, tímto způsobem nelze získat žádný nutný a všeobecně platný princip jednání.

Oproti této heteronomní morálce, která hledá zákon z vnějšku, staví Kant autonomní morálku. V ní je vůle sama sobě zákonem, není podněcována žádnými vnějšími smyslovými předměty a je sama sobě účelem.

Při heteronomii se jednání stává jednání výsledkem empiricko-přírodního kauzálního působení. Vytrácí se tak autonomie vůle – a s ní i lidská svoboda. Kant se ve svém etickém učení pokusil dát nový rozměr a definovat nové podmínky její možnosti a univerzální platnosti. Tyto podmínky jsou snahou „zachránit vnitřní hodnotu a důstojnost člověka, zachránit ho před reifikací, úpadkem do zvnějšňujících a zpředmětňujících vztahů ve světě, v nichž se z člověka stává pouhý objekt žijící pod diktátem vnějších příkazů, tlaků a událostí a v nichž ztrácí svou autentičnost a nezávislost. Jedná se tedy o pokus zachránit, jak Kant říká, „nekonečnou hodnotu“ člověka pojatého jako samoúčel – jako „hodnota“ a „účel“ „sám o sobě“ – a tedy jako bytost, která má měřítko svého vlastního bytí imanentně sama v sobě, odvozuje je sama ze sebe a sama se jimi řídí.“<sup>114</sup>

Svoboda je v Kantově podání apriorní podmínkou a důvodem jsoucnosti morálního zákona. „Svoboda je ale také jedinou ideou mezi všemi ideami spekulativního rozumu, o jejichž možnosti víme, přesto, že ji nenahlížíme a priori, protože je podmínkou morálního zákona, který víme.“<sup>115</sup> Svoboda je důvodem jsoucnosti morálního zákona, avšak morální zákon je důvodem poznání svobody.

---

114 Zátka, V., Svoboda, sebevědomí a identita – K apriorním Kantovy teorie svobody, s. 23

115 Kant, I., Kritika praktického rozumu, Svoboda, Praha 1996, str. 6

Svoboda je nejvyšší myslitelnou hodnotou člověka – je jeho metafyzickým právem, ale zároveň také povinností. Kant tak vlastně rozdělil člověka ve dvojí bytost. „Smyslová příroda (přirozenost) rozumných bytostí vůbec je jejich existence podřízená empiricky podmíněným zákonům, pro rozum je to tedy heteronomie. Nadsmyslová příroda (přirozenost) týchž bytostí je naproti tomu jejich existence podle zákonů, které jsou na veškerých empirických podmínkách nezávislé, a patří tudíž k autonomii čistého rozumu.“<sup>116</sup>

V člověku je tedy jak svoboda<sup>117</sup>, tak i přírodní příčinnost. Na jedné straně je člověk částí přírody a jedná ve sféře jsoucího, která je podřízena zákonu příčiny a následku, a sám jeho čin je zcela podřízen vnější nutnosti<sup>118</sup>. Na druhé straně je člověk, aniž by narušil tento kauzální řetěz událostí, ve svém činu svobodný. Jeho jednání je zároveň určeno i jinak, tj. mimo přírodní nutnost. Člověk nevystupuje v této své schopnosti už jako empirická, přírodní bytost, jev, ale jako bytost transcendentní. Z tohoto hlediska se člověk „neřídí řádem věcí“, ale „klade proti“ němu „vlastní řád“, řád idejí, požadavků rozumu, racionálně pochopené nutnosti a přizpůsobuje jim empirické podmínky.

---

116 Kant, I., *Kritika praktického rozumu*, Svoboda, Praha 1996, str. 73

117 Svoboda je definována již v *Kritice čistého rozumu*: „Snadno zjistíme, že kdyby veškerá kauzalita ve smyslovém světě byla pouze přírodního typu, byla by každá událost určena v čase podle nutných zákonů nějakou jinou událostí, a protože jevy, pokud určují libovůli, by musely činit každé jednání jako svůj přirozený následek nutným, zničilo by zrušení transcendentální svobody zároveň veškerou praktickou svobodu. Tato svoboda totiž předpokládá, že i když se něco nestalo, přesto se to stát mělo, a že tedy příčina toho v oblasti jevu nebyla natolik určující, aby v naší libovůli nebyla kauzalita schopna vyvolat nezávisle na oněch přírodních příčinách, a dokonce proti jejich moci a vlivu, něco, co je v časovém pořádku určováno podle empirických zákonů, tedy aby nemohla začít řadu událostí sama od sebe.“ Kant, *Kritika čistého rozumu*, OYKOMENH, Praha, 2001, B 562, str. 338

118 K tomuto výsledku dospívá empirické stanovisko. „Lze např. říci, jsou-li volní úkony podřízeny týmž zákonům nutnosti jako úkony hmoty, že vznikne nepřetržitý řetěz nutných příčin, předem stanovený a určený, který sahá od prvotní příčiny všech ke každému jednotlivému volnímu úkonu každé lidské bytosti.“ Hume, D., *Zkoumání lidského rozumu*, Svoboda, Praha 1972, s. 143

### ***Dobrá vůle je dobrá, bez ohledu na následky***

Praktické zákony jsou tedy podřízeny autonomní vůli. Kant ve svých Základech metafyziky mravů tvrdí: „Ve světě, ba ani vůbec mimo něj, nelze myslet nic jako možné, co by se bez omezení mohlo považovat za dobré mimo dobrou vůli.“<sup>119</sup>

Dobrá vůle není dobrá tím, co způsobuje nebo vykonává, není dobrá pro svou způsobilost uskutečnit předem vytyčený záměr, nýbrž pouze a jedině pro chtění, tedy sama o sobě. Co z toho vyplývá? Zatímco Bentham a s ním i jeho utilitarističtí následovníci hodnotí jednání pouze na základě důsledků, Kant podstatu důsledkům jednání zcela odnímá. „Morální hodnota jednání nezáleží tedy v následcích, které se z něho očekávají, a proto ani v nijakém principu jednání, jenž by byl nucen vypůjčit si pohnutky od těchto očekávaných následků.“<sup>120</sup>

Toto Kantovo pojetí mravního jednání se samo o sobě stalo terčem kritiky.<sup>121</sup> Kant ovšem ze své pozice nemůže ustoupit. Jakmile totiž bude dobro záviset na reálných následcích vůle, bude mravní vůle empiricky vázána – tím by se zhroutilo východisko Kantovy etiky, oddělení toho co jest (sein), a toho, co má být (sollen).

K zmírnění vypjatosti této konceptu, slouží Kantova důvěra v to, že dobro mravní vůle se musí nakonec prosadit, dobrá vůle nemůže mít trvale špatné následky.

„Jestliže se zároveň této dobré vůli nějakou obzvláštní nepřízní osudu nebo díky

---

119 Kant, I., Základy metafyziky mravů, Svoboda, Praha 1990, s.57

120 tamtéž, s. 64

121 „Dovedeno do logického extrému, tyto přirozenoprávní teorie mají, nebo by alespoň měly mít za ústřední maximu – ať je vykonávána spravedlnost, i kdyby měla spadnout nebeská klenba: jestliže se důsledky nepočítají, pak se nemohou započítávat ani důsledky katastrofální.“ Epstein, R., The utilitarian foundations of natural law, [www.heinonline.com](http://www.heinonline.com)

skoupé výbavě macešské přírody nedostalo vůbec moci prosadit svůj záměr a jestliže i přes veškeré úsilí se jí nepodařilo nic vykonat a zbyla pouze dobrá vůle (nikoli ovšem jen v podobě zbožného přání, ale s vynaložením všech prostředků, které se nacházejí v naší moci), pak by přesto zářila sama o sobě jako klenot... Užitečnost či neplodnost nemohou této hodnotě ani nic přidat, ani nic ubrat. Užitečnost by byla takříkajíc pouhým zasazením této hodnoty do drahého kovu...<sup>122</sup>

Kant svými názory vlastně neguje mravnost principu užitku, který je pro Benthama východiskem v jeho morální i právní filosofii. Pro Kanta zůstává jen dobrá vůle, vůle, která se shoduje s povinností, která vyplývá ze zákona.

### ***Zákon musí být pouze formou – kategorický imperativ***

Pouze představa takového zákona, která se nachází v rozumné bytosti, může vytvářet mravní dobro. Jaký má takový zákon být? Kantovi je jasné, že pokud praktická zásada má platit všeobecně a nepodmíněně, je nutné, aby určujícím důvodem vůle nebyl objekt. Kant rozděluje rozumové poznání ve dvě. „Veškeré rozumové poznání je buď materiální, a posuzuje se jím nějaký objekt; nebo formální, a zabývá se pouze samotnou formou rozvažování a rozumu i obecnými pravidly myšlení vůbec bez zřetele na rozličnost objektů.“<sup>123</sup>

Proto, mají-li existovat takové všeobecné praktické principy, mohou to být jen takové principy, které obsahují určující důvod vůle nikoli v obsahu, ale v pouhé formě. Výsledkem tohoto zkoumání je pak pojem kategorického imperativu.

---

122 Kant, I., Základy metafyziky mravů, Svoboda, Praha 1990, s. 58

123 Kant, I., Základy metafyziky mravů, Svoboda, Praha 1990, s. 51



“Jenom formální zákon, tj. takový zákon, který rozumu nepředepisuje nic víc než formu jeho všeobecného zákonodárství jako nejvyšší podmínku maxim, může být apriorní pohnutkou maxim, může být apriorní pohnutkou praktického rozumu.”<sup>124</sup>

Tímto odnětím materie z praktického zákona nám tedy zbude pouhá forma všeobecného zákona. A právě tato čistě formální a na vsí empirii nezávislá zásada je principem všeobecně platné etiky. Tedy Kantova základní zásada praktického rozumu zní: “Jednej tak, aby maxima tvé vůle mohla vždy zároveň platit jako princip všeobecného zákonodárství.”<sup>125</sup>

Tato Kantova zásada je ale kritizována, a to pro logickou prázdnotu zkoušky kategorického imperativu. Neurčuje také, jak se rozhodnout v případě konfliktu dvou povinností, ke kterému může dojít.

### ***Subjektivita vs. Objektivita***

Kantova etika je budována na pojmu morálního zákona, který má formu absolutního příkazu – kategorického imperativu. Tento zákon vychází z autonomie lidské osobnosti, z její svobody. Tato svoboda se projevuje v aktu morálního sebeomezení. Podle Kanta má toto sebeomezení univerzální charakter, v této svobodě je každý jednotlivec nositelem obecného lidství.

---

124 Kant, I., *Kritika praktického rozumu*, Svoboda, Praha 1996, s.110

125 Kant, I., *Kritika praktického rozumu*, Svoboda, Praha 1996, s.50

„Svoboda v Kantově podání je tedy protikladem jakéhokoli subjektivního svévolného a libovolného jednání a rozhodování. V žádném případě ji nelze redukovat na sféru subjektivních psychologických prožitků a odhodlání. Tato svoboda je svobodou objektivně, je tedy intersubjektivně platnou a závaznou ...“<sup>126</sup>

Kant tedy za mravní hledisko považuje pouze hledisko objektivity. Morální není motivace, která vychází z čistě subjektivních pocitů. Jakýkoliv princip hédonismu či egoismu, náklonnost k někomu, libost či nelibost jsou pouze žádostivostí, která postrádá objektivní nutnost, protože neobsahují pro všechny rozumné bytosti stejný jednotný důvod.<sup>127</sup>

---

126 Zátka, Vlastimil – Svoboda, sebevědomí a identita, *Filosofický časopis*, ročník 50, 2002, číslo 1, s.32

127 Tato problematika se staví nejen proti Benthamovu východisku v subjektivním hédonismu, ale poukazuje i na vážné problémy při vypočítávání kvantitativního kalkulu

### ***Kantův pojem práva***

V rámci Kritiky praktického rozumu se Kant zabývá především problematikou etiky, i když okrajově se dotkl i otázek právních. Právem se ovšem šířeji zabýval až v rámci svých pokritických spisů a to především v knize „Metafyzika mravů ve dvou částech“ a také ve filosofickém pojednání „K věčnému míru“. Je zajímavé, že konfrontace pozitivistických a přirozenoprávních prvků v rámci Metafyziky mravů vedla k té situaci, že ještě dnes považují někteří Kanta za radikálního zástupce přirozenoprávního směru, zatímco jiní ho pokládají za radikálního pozitivistu. V rámci Metafyziky mravů dochází Kant k tomu, že lidské jednání má vždy dvě stránky. Jednak vnější, právní, která je vázána na určité vnějškově formulované zákony, a jednak vnitřní, mravní, která vychází ze samotného formování vůle jednajícího. Proto má také Metafyzika mravů dvě části – Metafyzické základy nauky o právu a Metafyzické základy nauky o ctnosti:

„Zákony svobody se nazývají v protikladu k přirozeným zákonům morálními. Pokud se vztahují pouze na vnější jednání a jeho soulad se zákonem, nazývají se právní; požadují-li ale, aby byly samy určujícími důvody jednání, pak se nazývají etickými a proto se říká: Soulad s prvními je legalita, zatímco s druhými je moralita jednání.“<sup>128</sup>

„Povinnosti podle právního zákonodárství mohou být pouze vnějšími povinnostmi, protože toto zákonodárství nepožaduje, aby byla idea této povinnosti, která je vnitřní, sama pro sebe určujícím důvodem libovůle jednajícího, ale vyžaduje pouze vhodnou pružinu, která propojuje se zákony pouze vnější jednání.“<sup>129</sup>

---

128 Kant, I., Úvod do metafyziky mravů, Nakladatelství Svoboda, Praha, s. 25

129 Kant, I., Úvod do metafyziky mravů, Nakladatelství Svoboda, Praha, s. 26

My se samozřejmě budeme soustředit na jeho nauku o právu a v podstatě hned na to nejdůležitější – na odpověď na otázku, co je to právo. A Kant říká, tato otázka „by asi uvedla právníka, pokud by nechtěl sklouznout k tautologii nebo pokud by nechtěl místo obecné definice odkázat na to, co zákony v určité zemi, v určitý okamžik zrovna chtějí, do stejných rozpaků, do jakých by uvedla logika pověstná výzva: Co je to pravda? Co je po právu (qui sit juris), tzn. co zákony v určité době říkají nebo říkaly, může ještě udat; ale zda to, co chtějí, je správné a obecné kritérium podle kterého je možné „právo“ nebo „bezpráví“ poznat, zůstává mu skryto, dokud neopustí některé empirické principy a nepokusí se nalézt pramen těchto úsudků v pouhém rozumu, aby vytvořil podklad pro možné pozitivní zákonodárství. Právní věda, která je postavena pouze na empirickém základě, je jako hlava, která sice může být hezká, jenom škoda!, že nemá mozek.“<sup>130</sup> Proto je třeba hledat určité obecné kritérium pro definici práva. Kant nakonec právo definuje takto: „Právo je souhrn podmínek, za kterých libovůle jednoho může být spojena s libovůlí druhého podle všeobecného zákona svobody.“ Tato definice nám může velmi blízce připomínat definici kategorického imperativu, ale není tomu tak. Pro Kanta totiž právo, narozdíl od morálky, nezkoumá možnosti svobody „já“, ale odpovídá na otázku po podmínkách možnosti svobody „ty“.

Kantův pojem práva dále komplikuje skutečnost, že se Kant snaží v rámci *Metafyziky mravů* o oddělení práva a mravů (v souvislosti se dvěma stránkami lidského jednání) a snaží se právo definovat jako čisté právo na jedné straně, ke kterému podle něj nesmí být přimíšeno nic etického, ovšem na druhé straně v rámci nauky o právu vytváří nauku o ctnosti, podle které musí být následována i obecně etická povinnost. Kdy tedy máme co do činění s etickými problémy

---

130 Kant, I., *Metaphysik der Sitten*, s. 30

a kdy se jedná o problémy právní? Kant definuje v zásadě tři podmínky, při jejichž naplnění můžeme považovat problematiku za právní:

1. musí se jednat o vnější jednání, tj. tímto jednáním musí být dotčen vztah mezi jednajícími subjekty
2. tímto jednáním musí být dotčena vnější svoboda druhého (nestačí aby bylo dotčeno např. pouhé přání druhého)
3. účelem je zajištění svobody nikoliv výsledku, proto se musí jednat o formální rámec zajištění (např. při kupní smlouvě musí být zajištěno dodržování právních pravidel týkajících se kupní smlouvy, ale už např. nemusí být zajištěna ziskovost této kupní smlouvy).

Právo je podle Kanta pojmově spjata s oprávněním donucovat. Proč tomu ale tak je? „Člověk vůbec“, jak jej definuje Kant, sám (tj. nezávisle na „vnější autoritě“) ví, co je jeho povinnost, má sílu bojovat za její splnění a věří, že se tento boj může skončit vítězstvím nad jinými motivy, jež v něm působí. (Ne egoismus, třeba i rozumný, ale právě toto vědění, tento boj a tato víra činí jedince „plnomocným vyžadovatelem práva“ a obhájcem právní zákonnosti nezávisle na úvaze o prospěchu)<sup>131</sup>. Kantův jedinec se domáhá „právního řádu“ a vyžaduje, aby byla uznána jeho ochota a schopnost podřídit se z rozumu vycházejícímu „kategorickému imperativu“, aby byl uznán prostor pro boj za vládu nad sebou samým a nevměšování donucující moci do toho, co je povinen vykonat z vlastní iniciativy a vlastními silami. Na toto uznání zásadní loajality své svobodné vůle odpovídá jedinec tím, že přiznává státu právo donucovat jej v případech, kdy zradil svůj „morálně praktický význam“ a skutečně (objektivně registrovatelným zločinem) prokázal, že není „pánem sám nad sebou“. Jedinec, který utrpěl takovouto porážku (který tedy neučinil to, co měl

---

131 Kantova filozofie a současnost, Svoboda, Praha, 1981, s. 226

a co by mohl učinit) stává se oprávněně objektem donucující moci. Použití vůči němu násilí je stejnou povinností, jako zřít se jakékoli preventivní (zастраšující, k rozumu přivádějící, vychovávající) represe.

Vnější donucovací moc je povinna pohlížet na jedince jen ve světle faktické újmy, kterou druhému způsobil. Podle „původní smlouvy“, jak ji chápe Kant, nesmí být zločin společností nikdy trestán jako vnitřní morální akt. Z téhož důvodu vystupuje Kant proti nápravným, výchovným trestům. Smyslem donucení (násilí) je podle něho prostá pomsta za újmu, kterou vinou zločince utrpěl jiný jedinec. Pojetí trestu jako nutné odplaty za zločiny (talio) je podstatným momentem Kantovy filozofie práva.

Jak již bylo shora řečeno, porušením práva vzniká neprávo a odstranění tohoto stavu skrze donucení není porušením svobody, ale jejím uskutečněním. V tomto okamžiku rozlišuje Kant dva druhy práva: právo ve vlastním slova smyslu – tzv. striktní právo a „obecné“ právo. Přičemž striktní právo lze definovat jako možnost, podle všeobecných zákonů, vzájemně odpovídajícího, bezvýjimečného a oboustranného donucení. Toto právo není zatíženo předpisy o ctnosti, nemá v sobě nic etického a je zaměřeno pouze na vnější jednání. Legitimita tohoto práva se (protože nemůže být odůvodněno eticky) pak zakládá na možnosti vnějšího donucení. Pokud tedy pozorně pročítáme Kantovo dílo nalezneme dva druhy kategorického imperativu, a to „morálně praktický“ a „přísně (striktně) právní“ (tedy dělení ve smyslu dvou druhů práva).

Pro naše další zkoumání je důležitý především „přísně právní“. Základním smyslem tohoto přísně právního imperativu je především normování vnější donucovací

moci<sup>132</sup>, pokud ji uskutečňují lidé, a vůbec ne dodatečné (vedle morálky existující) normování chování lidí samých.<sup>133</sup>

Souvisejícím a také poměrně zajímavým tématem je problematika tzv. právní spravedlnosti. Na tuto spravedlnost lze pohlížet a praktikovat ji jen jako účel sám o sobě, nikdy jako prostředek k dosažení určitých cílů (např. ekonomických, sociálních, atd.). Aby spravedlnost byla schopna plnit svůj účel a přinášet společnosti výhody, je nutné, aby byla uchráněna od pragmatických úvah. Zvláště se to projevuje u trestní spravedlnosti: „Trestající spravedlnost. ... pokud totiž argument trestnosti je morální argument. ... je třeba tu rozlišovat od trestající chytrosti, jež je pouze pragmatická ... a zakládá se na zkušenosti o tom, co nejsilněji působí k odvrácení zločinu.“<sup>134</sup> Kant proto vystupuje proti redukci právní spravedlnosti na účelnost i proti přiměšování pragmatických úvah do přísně právních soudů a hodnocení.

Až doposud se tedy Kantovo učení zdá být pozitivněprávním a také se nijak drasticky neodlišuje od pojetí Kelsenova. Ale je tomu opravdu tak? Pokud nahlížíme Kantovo učení o právu komplexně nesmíme opomenout následující:

1. Kant rozlišuje přirozené a pozitivní právo
2. Kant neodděluje plně morálku od práva

---

132 Není v tom snad již naznačena pozdější Kelsenova myšlenka, že právní normy nejsou určeny jedincům, ale pouze orgánům státní moci vykonávajícím donucení?

133 Kantova filozofie a současnost, Svoboda, Praha, 1981, str. 236

134 Kant, Metaphysik der Sitten, Berlín, 1922, str. 170

#### sub 1) Pozitivní v. přirozené právo

Kant rozlišuje pozitivní a přirozené právo, přičemž přirozené právo nazývá "Vernunftrecht". Nebere tedy přirozené právo v jeho typické definici a podle něj se toto právo vyznačuje tím, že je vystavěno na apriorních principech a je poznatelné každému člověku pomocí rozumu; je to právo, jaké má být podle požadavků praktického rozumu. Naproti tomu pozitivní právo vychází z vůle zákonodárce, nikoliv z rozumu a priori; je historicky dané a má být v souladu s požadavky práva přirozeného: „Závazné zákony, pro které je možné vnější zákonodárství, se nazývají vnější zákony – *leges externae*. Mezi těmito existují i takové, které jsou sice vnější, ale jejichž závaznost může být poznána a priori – bez vnějšího zákonodárství; jsou to přirozené zákony. Naproti tomu, ty zákony, které nejsou závazné bez vnějšího zákonodárství (bez kterého by tyto zákony nemohly být považovány za zákony), se nazývají pozitivní. Tak může být myšleno vnější zákonodárství, které by obsahovalo pouze pozitivní zákony; přesto ale musí tomuto předcházet přirozený zákon, který by založil autoritu zákonodárce (tj. oprávnění, skrze svou libovůli zavazovat jiné).“<sup>135</sup>

#### sub 2) oddělení morálky a práva

Kant sice určitým způsobem odděluje právo a morálku (u tzv. přísného práva) ovšem nikoliv zcela. Jeho metodu je snad možno definovat jako metodu oddělení a následné korelace morálních a právních norem – morální normy odpovídají svému pojmu jen tam, kde je realizuje sám jedinec bez jakéhokoliv vnějšího donucení a vměšování; právní normy se stávají skutečně právní, do té míry, v níž vystupují jako naprosto

---

135 Kant, *Metaphysik der Sitten, Einleitung in die Rechtslehre*, str. 336



vnější nebo podle Kantovy terminologie „legální“ limity chování – právo je tak podle Kanta projevem úcty a důvěry státu k morální autonomii jedinců.

Schopnost člověka „dát si zákon“ a bez jakéhokoli vnějšího přinucení bojovat za jeho uskutečnění nazývá Kant „morální autonomií“. Tato autonomie si jako mravně konstituovaná svoboda vůle vyžaduje prostor v podobě „vnějších“ „občanských“ svobod (práv). Právní řád je proto sociální prostor lidské „morality“ a jen tam, kde je přijímán v tomto významu, přestává boj za něj a nepodmíněná úcta k němu záviset na situačně proměnlivých představách o podmínkách dosažení štěstí, blahobytu a úspěchu<sup>136</sup> – toto je tedy základní smysl Kantova morálního odůvodnění práva. Podstata věci není tedy v tom, že by se Kant pokoušel dedukovat právní normy z norem morálních. Takový postup by znamenal proměňovat trestněprávní represi státu v preventivní represi morální.

Tendence Kantova morálního odůvodnění práva je naprosto jiná. V právní zákonnosti vidí právě záruku nevměšování státu do procesu individuální „sebevýchovy“. Jen tou měrou, v níž se morální regulace chování stává vlastní záležitostí osobnosti, nabývá státní regulace tohoto chování přísně právní charakter.

Právo je projevem úcty a důvěry státu k „morální autonomii“ občanů. Tato úcta a důvěra (a jen ona) je podle Kanta s to probudit v jedincích odpovídající morální účast. Jen právní řád, který je v korelaci s morálkou, a je právě v tomto smyslu „přísný“, si tedy může činit nárok na nepodmíněné uznání a může být lidmi obhajován se stejnou sebeobětavostí a rigorismem, s jakými se obhajují osobní svobodně zvolené zásady a ideály.

---

136 Kantova filozofie a současnost, Svoboda, Praha, 1981, s.227

### 3. 3. 2. Arthur Schopenhauer

Filosofie Arthura Schopenhauera měla značný vliv na právní filosofii 20. století. Asi nejsilněji se projevila v normativní teorii Františka Weyra a v Englišově hospodářské teleologii. Dalším zastáncem v naší filosofii byl Emil Svoboda a ze světových právních filosofů je třeba zmínit především Georga Stocka. Nejsilnější vliv na právní filozofii mělo především Schopenhauerovo noetické dílo „Über die vierfache Wurzel des Satzes vom zureichenden Grunde“. Podle tohoto Schopenhauerova díla se vše, co může být pro nás objektem poznání, tedy všechny naše představy, dělí ve čtyři třídy a podle toho má věta o dostatečném důvodu čtverou podobu:

- 1) třída představ, názorů úplných a empirických – v této třídě objektů vystupuje věta o dostatečném důvodu jako zákon kauzality. Je to principium rationis sufficientis fiendi;
- 2) třída pojmů nebo abstraktních představ – k těmto pojmům a soudům, které z nich jsou vytvořeny, směřuje věta o dostatečném důvodu poznání, principium rationis sufficientis cognoscendi, podle níž má-li vyjádřit určitý poznatek, musí mít dostatečný důvod, pro nějž obdrží pak predikát pravdivý;
- 3) třída apriorních názorů, forem vnějšího a vnitřního smyslu, prostoru a času. Příslušný zákon, podle něhož části prostoru a času jsou určeny, je větou o dostatečném důvodu bytí, principium rationis sufficientis essendi;
- 4) tato třída je tvořena bezprostředním objektem vnitřního smyslu, subjektem chtění, který je pro poznávající subjekt objektem. Zde se uplatňuje věta o dostatečném důvodu jako zákon o dostatečném důvodu jednání (zákon motivace), principium rationis sufficientis agendi.

Toto dílo mělo veliký vliv na normativní teorii, poněvadž na něm spočívá rozdíl mezi poznáním přírodovědeckým a poznáním normativním.

### 3. 3. 3. Hans Vaihinger

Zvláštní postavení v rámci novokantovství, ale i v rámci vlivu na normativní teorii, zaujímá Hans Vaihinger (1852–1933). Jeho hlavní dílo je nazváno Filozofie jakoby, soustava teoretických, praktických a náboženských fikcí lidstva. Jeho filozofie bývá též často označována jako tzv. fikcionalismus. Vaihinger přiznává, že hlavní vliv na něj měl sice Kant, ale v jeho díle je zřetelný i vliv A. Schopenhauera a F. Nietzscheho. Jak sám říká, poměrně brzy si uvědomil, že celé myšlení lidstva je plné fikcí – smyšlenek a jeho hlavním úkolem se stalo osvětlení původu a použitelnosti těchto fikcí ve vývoji lidstva.

Ve vědě se za fikci pokládá takový předpoklad, jehož nepravděpodobnost, dokonce nemožnost je sama o sobě zřejmá, který se však používá jako pomocný pojem a jako takový koná užitečné služby. Fikce není hypotéza – hypotézu lze verifikovat nebo ji označit za nesprávnou. U fikce není tato vlastnost očekávána. Fikce jsou používány zcela záměrně a postupně vytvářejí celý „nereálný svět“. Podle Vaihingera je v oblasti duchovního života člověka dokonce tento svět důležitější než svět reálný (viz. náboženství, etika, estetika, věda).

Podle Vaihingera je a vždy bylo myšlení spjato s účelovostí – především s bojem o život. Až daleko později se rozvinulo i teoretické myšlení, tedy myšlení pro „čisté“ poznání. Ale pro tento způsob myšlení nebyl člověk stvořen a jeho myšlení je proto stále ovládáno účelovostí; proto si rozum vytváří celou řadu „fikcí“, které mu ovšem pomáhají dobrat se správných výsledků. V důsledku své filozofie zcela zásadním způsobem přepracovává běžné nazírání na pojem pravdy a pravdivosti a dochází ke zcela změněnému pojetí pravdy – podle něj „pravdivost“ rovná se předvídatelnost, vypočitatelnost zkušenosti; a pokud fikce tuto úlohu plní, pak jsou pravdivé.

Fikce používají mnozí filozofové – používá je např. i Kant při výkladu „regulativních idejí“ rozumu, duše, boha<sup>137</sup>. A tyto fikce jsou nezbytnou součástí i mnoha právně-teoretických koncepcí; přitom je nutné mít na zřeteli, že právě námi rozebíraný směr – označovaný v současné době jako tzv. analytická jurisprudencce tyto fikce velmi často využívá a hraje v ní dost podstatnou roli, neboť právě pomocí fikcí chce analytická jurisprudencce umožnit vědecký popis práva jako autonomního, jednotného a na ostatních odvětvích nezávislého systému.

Filozofické učení I. Kanta a novokantovců se projevilo v díle normativní teorie a Hanse Kelsena zejména v následujících směrech<sup>138</sup>: Normativní teorie vychází obecně z Kantovy kritické filozofie; příznačným rysem normativní teorie jako celku je především důsledné použití kritické metody. Tato teorie vychází také z Kantova dualismu přírody a mravnosti, bytí a mětí a za základ svého učení vzala známou Kantovu větu „...že mětí vyjadřuje druh nutnosti a spojení, které se jinak nevyskytuje v celé přírodě.“<sup>139</sup> Kelsen tento dualismus bytí a mětí ještě dále vyostřuje a tvrdí, že jde o dualismus reality a ideality, o dvě zcela rozdílné říše – říši existence a platnosti<sup>140</sup>. Na základě toho také rozděluje vědy na vědy kauzální

---

137 I když Kant se „fikcím“ velmi bránil. Podrobněji v oddíle Grundnorm, str. 84 a násl.

138 Vycházím zejména z tvrzení představitelů normativní teorie a jejich následovníků viz. např. v Kubeš, Vladimír, Weinberger, Ota, Die Bruenner rechtstheoretische Schule, Wien, Manze Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1980 zároveň tím prezentují některé právně filozofické rozdíly mezi Hansem Kelsenem a Františkem Weyrem.

139 Kant, Imanuel, Kritika čistého rozumu, OYKOMENH, Praha, 2001, B 489

140 Normativní teorie sice vychází z kantovského dualismu sein a sollen a rozdílu mezi teoretickým a praktickým rozumem, ale nakolik jsou způsoby kterými normativisté nakládají s těmito rozdíly opravdu kantovské? Kelsenovo oddělování Sein a Sollen se již stalo natolik samozřejmým, že nikdo snad ani nepřemýšlí, zda je toto oddělování opodstatněné a navíc, zda jeho původ lze spatřovat v Kantově učení, resp. v kapitole Transcendentální logika, s níž Kelsen toto oddělování spojuje. Pokud ovšem člověk nahlédne pozorněji do Kantovy transcendentální logiky, Sein a Sollen zde nenajde mezi apriorními pojmy. Proto, chceme-li učení obou autorů srovnávat, musíme se rozloučit s přímým jazykovým porovnáním, ale daleko více se musíme pohybovat v rovině sémantické. Kelsen hned ve svém prvním díle rozlišuje dva předměty poznání: přírodu a právo, resp. Sein a Sollen. Současně se ovšem nijak dále zkoumáním těchto pojmů nezabývá a tvrdí, že rozdíl mezi Sein a Sollen nemůže být blíže vysvětlen, protože je našemu vědomí již bezprostředně dán. V Ryzí nauce právní tvrdí:

„Nikdo nemůže popírat, že výpověď: něco je – je výpovědí, kterou je popisováno býtí, je podstatně odlišná od výpovědi: něco má být, což je výpověď, kterou je popisována norma. A tedy z toho, že něco je, nikdy nemůže vyplývat, že něco má být, zrovna tak jako z toho, že něco má být, nemůže být vyvozováno, že něco je.“ S tímto rozdělováním jsou následně spjaty pojmy kauzalita a přičitatelnost, které jsou vlastní jednotlivým způsobům nazírání. Je zjevné, že Kelsen konstruuje pojmy Sein a Sollen jako apriorní pojmy a o Sollen hovoří jako o transcendentální kategorii v Kantově smyslu. Hlavním bodem jeho učení je však problematika právní normy, které přispívá i k osvětlení pojmu Sollen. Podle Kelsena Ryzí nauka právní „právní normou rozumí... hypotetický úsudek, vyjadřující specifické spojení určité podmiňující skutkové podstaty s podmíněným následkem. Právní norma stává se právním pravidlem, jež vykazuje základní formu zákona.“ A dále zcela v kantovském duchu říká: „Má býtí“ jest zde relativně apriorní kategorií, sloužící k vyjádření empirického právního materiálu.“ A snad nejjasnější důkaz kantianství podává, když píše o kategorii „má býtí“ následující: „Tato kategorie práva – a tím se liší zásadně od transcendentní idee práva – má ryze formální charakter. (...) Žádná společenská skutečnost nemůže být v důsledku svého obsahu na překážku aplikability této právní kategorie, jež jest ve smyslu kantovské filozofie noeticko-transcendentální, nikoliv metafyzicko-transcendentní.“

Nechci se pouštět do výkladu Kantovy transcendentální logiky a proto se omezím na pouhé konstatování, že hledání paralel mezi oběma učením je poměrně náročné a pokud transcendentální logiku Kantovu a cosi, co by se dalo nazvat „transcendentální logikou“ Kelsenovou chceme srovnávat, musíme si pomoci analogiemi, které při určité snaze je možno identifikovat. A kde tedy můžeme tyto analogie k transcendentální logice u Kanta vysledovat?

1. V transcendentální estetice, v pojmech času a prostoru
2. V transcendentální logice (Analytice), v učení
  - a) o rozvažování v soudech (hypotetický a kategorický soud)
  - b) o kategoriích (kauzalita a závislost)
  - c) o schématech rozvažovacích pojmů
  - d) o základních zásadách, axiomech a analogiích
  - e) o pojmu „nic“ a také

f) v syntetickém tvoření pojmů a v syntetickém a analytickém způsobu myšlení vůbec.

Nechci se zde zabývat každým bodem samostatně, ale přesto bych rád připomněl zejména – podle mého názoru – nejdůležitější analogie. Když Kant v Transcendentální estetice pojednává o pojmech „času“ a „prostoru“, je zřejmé, že pokud vztahujeme tyto představy k přírodě nebo jinému objektu zkušenosti, potom je možno se domnívat, že pojmy „Sein“ a „Sollen“ ve vztahu k právu mohou být chápány analogicky; tj. jsou pro právní vědu obdobně obecnými pojmy jako čas a prostor pro přírodní vědy a tedy jsou „apriorní“ (v smyslu Kantova učení). Kant v kapitole o transcendentální logice označuje „kauzalitu“ za jednu z kategorií a tak jí Kelsen dotváří párový pojem pro oblast normativních věd – a to přičitatelnost. Na jedné straně stojí přírodní zákon, na druhé právní zákon, oba jako čisté (apriorní) kategorie. Kant také sám vytváří druhou kategorii – tzv. závislost, je ovšem otázkou, zda tuto kategorii by bylo možno uvažovat v Kelsenovském duchu. Je nutno si zdůraznit, že ani mezi znalci Kantovy filozofie nepanuje jasná shoda o těchto rozdílech. Někteří autoři tvrdí, že Kant byl monistou, uznával pouze jeden způsob možného poznávání (v oblasti sein) a s teorií, kterou normativisté postavili vedle čistého rozumu také praktický rozum jako prostředek poznání, by zajisté nesouhlasil. Normativisté tedy Kanta opustili a vybudovali dvě rovnocenné metody poznávání světa – metodu poznávání světa jaký jest a metodu poznávání světa jaký má býtí. Naproti tomu Welsch postup normativistů schvaluje a tvrdí, že Kant jasně rozlišuje mezi teoretickým a praktickým rozumem: „Teoretický rozum, který dává poznání přírody, analyzoval v Kritice čistého rozumu, praktický, který určuje člověka jako mravní bytost tematizoval v Kritice praktického rozumu. Oba druhy rozumu jsou apriori zákonodárné, ale s ohledem na zcela rozdílné oblasti fenoménů, takže si nemožou překážet – teoretické zákonodárství se vztahuje k přírodě, ke světu jevů, praktické ke svobodě, mravnosti.“ Normativisté se od Kantovi filosofie odchýlili a proto se na závěr této kapitoly stojí za to znovu zamyslet, nakolik Kantův pojem práva byl výchozím pojmem pro konstrukci Kelsenovi. Jak tvrdí Kubů, zatímco pro Kanta zůstává sice poznání fyzického světa nezbytně nedokonalé, ale morální pravdu vyjádřenou kategorickým imperativem lze pochopit a priori. Naproti tomu pro Kelsena morální řád má vždy pouze relativní povahu. V tomto případě se Kelsen opět přibližuje spíše Humeovi než Kantovi, neboť také Hume je důsledným odpůrcem přirozeného práva, relativistou a skeptikem. Také D. Lloyd tvrdí, že skutečným duchovním otcem učení Hanse Kelsena je spíše než I. Kant David Hume. Hume totiž s normativisty pojí především zřetelně stanovený rozdíl mezi býtím a mětím a především princip vyzdvihovalý normativisty, že něco „má být“ nemůže být vyvozeno z toho, že něco „je“.

a normativní. Normativní škola chce vyzkoumat noetické a logické základy věd normativních, neboť podle nich Kant toto provedl pouze ve vědách kauzálních. Příznačná je pro normativní školu také velmi ostrá antiideologická tendence. Tato tendence je reprezentována relativismem normativní teorie, který pro ni znamená, že nějaká absolutně platná norma je vůbec nemyslitelná – „řadu vznešených zásad, mezi nimi na prvním místě zásadu nějaké absolutní spravedlnosti, platné bez podmínek a předpokladů, nemůže následkem svého zásadně relativistického postoje uznávat, spatřujíc v ní protiklady nebo tautologie.“<sup>141</sup> I tento relativismus vychází z Kantovy filozofie, neboť kriticismus činí z poznání věčný nikdy neuzavřený proces, překládá pravdu do nekonečna a v podstatě ji považuje za nedosažitelnou. I základní požadavek čistoty (ryzosti) metody v právní vědě je kantovského původu. Touto ryzostí chce normativní teorie vyloučit všechno, co nepatří k předmětu, označenému exaktně jako právo – „to znamená: chce právní vědu zbaviti všech prvků jí cizích, to je její metodický základní princip“<sup>142</sup> Normativní teorie se také, zcela v kantovském duchu, snaží zkoumat podobu apriorních principů juristického poznání a v rámci analýzy práva rozlišuje formální a materiální (obsahové) prvky; a opět na základě Kantova učení upřednostňuje formu a snaží se být teorií pouze formálních prvků práva.

Na závěr bych rád upozornil na skutečnost, že normativismus nebyl jednolitým proudem a v rámci této školy se vytvářejí dvě různá pojetí, která akcentují částečně odlišná filozofická východiska jednotlivých škol – Kelsen je ovlivněn Hermanem Cohenem a vůbec marburským novokantovským směrem, kdyžto Weyr se hlásí

---

141 Weyr, František, *Teorie práva*, Brno 1936, s. 18

142 Kelsen, Hans, *Reine Rechtslehre*, Reine Rechtslehre, Wien, 1960, s. 1

k Schopenhauerově filosofii.<sup>143</sup> Základním rozdílem Weyrova a Kelsenova učení je především problematika spontaneity rozumu, která se u Kelsena objevuje v Cohenově pojetí a znamená, že předměty myšlení jsou výtvořeny myšlením samého, tedy objekt poznání je podle této teorie konečnou fází poznávacího procesu (jedná se tedy o pojetí, podle kterého poznání svůj předmět v logickém smyslu teprve konstituuje). Naproti tomu Weyr k tomuto problému zaujímá zcela jiné stanovisko a v zásadě odmítá jednu z hlavních myšlenek kritického idealismu, tedy spontaneitu rozumu: „Tvrdit, že poznávající subjekt (obecně věda) svou funkcí tvoří teprve normy, znamená tudíž opuštění zásadní pozice noetické, která vychází z protikladu: (poznávající) subjekt a (poznávaný) objekt.“<sup>144</sup> Kelsen se také od Kanta odklání vlivem Cassiererovi práce „Substanzbegriff und Funktionsbegriff“<sup>145</sup>, na základě které usiluje Kelsen o rozložení ontologického pojmu věci v relace (např. právní normu rozkládá v relaci podmiňující a podmíněnou). Významný vliv na něj měla také Vaihingerova filosofie, podle které spočívá všechno lidské poznání v pouhých fikcích. Kelsen se pod vlivem této práce snažil objevit právně-teoretické

---

143 „Naproti tomu bylo mé pojetí normativní metody – a tím i pojetí většiny ostatních českých autorů – na rozdíl od Kelsena velmi značně ovlivněno učením Schopenhauerovým. Sluší se, abych při této příležitosti vyslovil hluboko u vděčnost tomuto filosofovi, který vedle Kelsena ze všech spisovatelů nejvíce na mne působil. Jeho mistrná jasnost a skvělý sloh usnadnili mi pochopení hlubokých myšlenek Kantových, tak těžko jinak přístupných v temných a někdy i téžkopádných výkladech královeckého mudrce. A zásady životní moudrosti Schopenhauerovi provázejí mě celým životem.“ a dále „Schopenhauer sám byl, jak známo, přesvědčeným a nadšeným kantovcem, odmítal však jeho dualismus teoretického a praktického rozumu, uznává jen jeden. Byl následkem toho zásadním monistou. Přesto stala se jeho noetika základem normativní teorie, jak pěstována je v písemnictví českém a zejména i české školy hospodářské. Bylo to především jeho noetické dílo *Über die Vierfachewurzel des Satzes vom zureichenden Grunde*, ze kterého vychází česká právnícká normologie a hospodářská teleologie. Na rozdíl mezi těmito kořeny věty o dostačujícím důvodu vybudován je její rozdíl mezi poznáváním přírodovědeckém na jedné a normativním na druhé straně.“ Weyr, František, *Teorie práva*, Brno 1936

144 Weyr, František, *Teorie práva*, Brno 1936

145 „Překonání ontologického pojmu věci pojmem relace je. ... vlastně rozhodujícím výkonem kritické noetiky pro filosofii a vědu. V něm se zrodil triumf čistého myšlení oproti předmětu, který není již dán a brán více jako bytí, jež je samo o sobě, nýbrž je rozložen v objektivní platnost myšlenkových vztahů, stává se „produktem metody.“ Substanzbegriff und Funktionsbegriff in der Rechtsphilosophie, 1925, s. 1

fikce vytvořené právní vědou a také se mu podařilo objevit mnohé hypostáze a personifikace (např. stát = právní řád atd.). Naproti tomu Weyrovo stanovisko je výhradně schopenhauerovské. Potvrzení tohoto můžeme vidět ve stati o podstatě kritického idealismu, jak je podáno v „Úvodu do studia právního“, které je zcela prostoupeno schopenhauerovským pojetím kritické filosofie. Významné je například podstatné zjednodušení systému kategorií nebo přesvědčení, že formy času a prostoru a zákon kausální pro obor poznání přírodovědeckého a celé hledisko normativní je lidskému intelektu vrozeno. Dále je rovněž typicky schopenhauerovské Weyrovo přesvědčení, že předmětem normativního poznání je norma, která tedy pravděpodobně musí být teprve poznána, ale že poznávací proces není procesem tvořivým (odmítnutí spontaneity). Podle mého názoru je zde viditelná Weyrova snaha odmítnout poznávací proces jako proces tvořivý – ve smyslu tvoření něčeho z ničeho, tak jak je to charakteristické pro sféru volitivní.

Dalším velmi významným rozdílem je Weyrův názor, že v zásadě můžeme rozeznávat tři způsoby poznání – normologii, teleologii a ontologii, přičemž teleologie stojí blíže k normologii než k ontologii. Naproti tomu Kelsen uznává pouze normologii a ontologii a teleologie pro něj není ničím jiným než pouhou obrácenou kausalitou (umgekehrte Kausalität). Významný je též Weyrův odklon od Kelsenova názoru, že norma je soudem ve smyslu obecné logiky.

Vliv Hanse Vaihingera se projevuje v užívání fikcí. Fikce se objevuje hned u prvního právně-filozofického předchůdce normativní teorie – u Thomase Hobbese. V jeho díle Leviathan se již zcela zřetelně rýsuje fikce společenské smlouvy uzavřené mezi všemi lidmi a suverénem. Dalším případem je fikce politického suveréna, jak se objevuje u J. Benthama a J. Austina. Funkcí této fikce je oddělit právo od



ostatních oblastí sociální reality a zformulovat určitý druh vědeckého výzkumu, který by se soustředil výlučně na právní fenomény.<sup>146</sup> A konečně je to i celá řada fikcí, které se vyskytují v díle H. Kelsena. Z nichž nejznámější je zcela jistě fikce základní normy, která slouží jako legitimizační fikce legality a hned bezprostředně za ní následuje fikce prvního ústavodárce.

---

146 Příbáň, J., *Disidenti práva*, Slon, Praha, 2001, str.81

## 4. Srovnání právně – teoretických základů normativní teorie a analytické jurisprudence

### 4. 1. Obecně

Jak u normativní teorie, tak u analytické jurisprudence musíme hledat jejich právně – teoretické kořeny jinde. Klasická analytická jurisprudence se vyvinula jako kritika common law a u moderní analytické jurisprudence a normativní teorie je zřetelný vliv právního pozitivismu 19. století. Zatímco však moderní analytická jurisprudence vychází z klasiků analytické jurisprudence a zakladatelů právního pozitivismu, tj. děl J. Benthama a J. Austina, vychází normativní teorie z odlišného zdroje – z kontinentálního právního pozitivismu<sup>147</sup> (zejména z děl Karla Bergbohma, P. Labanda a G. Jellineka). I přesto docházejí k velmi obdobným výsledkům.

Pro všechny autory normativní teorie a analytické jurisprudence je typické, že za předmět svého poznání považují pozitivní právo a jsou tedy označováni za právní pozitivisty. Tento pojem ovšem není zdaleka jednotný – na druhou stranu existují určité teze, s nimiž je pojem „právní pozitivismus“ nejčastěji spojován<sup>148</sup>:

1. tvrzení, že právo jsou příkazy lidských bytostí;
2. tvrzení, že neexistuje nutný vztah mezi právem a morálkou nebo právem jaké je a jaké by mělo být;
3. tvrzení, že analýza právních pojmů (nebo jejich významu) a) má význam a je důležitou součástí jurisprudence, b) je nutno ji odlišovat od historických

147 to je zřetelné nejen z citací uváděných v dílech normativní teorie a ryzí nauky právní, ale Kelsen to i výslovně uvedl v předmluvě k prvnímu vydání Ryzí nauky právní: "[Ryzí nauka právní]...může být považována za další rozvoj myšlenek, které se objevily již v právním pozitivismu 19. století."

148 Viz. Hart, H.,L.,A., *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, cit. Podle Davies, H., Holdcroft,D., *Jurisprudence: Texts and Commentary*, London, 1991, str. 3

- zkoumání po příčinách práva, od sociologických výzkumů zabývajících se právem v souvislosti s jinými společenskými fenomény a od kritiky a hodnocení práva v závislosti na morálce a společenských požadavcích nebo jiných hodnotách;
4. tvrzení, že právní systém je uzavřeným logickým systémem, ve kterém jsou rozhodnutí činěna prostřednictvím logických operací bez vztahu k morálce, politice a sociálním požadavkům;
  5. tvrzení, že morální soudy nemají žádnou pravdivostní hodnotu, protože nepopisují skutečnost – tj. nonkognitivistický přístup.

Naplňují teorie normativců a analytické jurisprudence tyto teze? V čem se liší a v čem jsou si naopak tyto směry podobné? Odpověď na tyto otázky bude předmětem dalšího zkoumání.

Systematika zkoumání je proto rozdělena do tří základních oblastí: 1. Systém a pojem práva, 2. Důvod platnosti norem a 3. Oddělení práva a morálky. Nekopíruje tak shora uvedené teze, současně však v rámci těchto tří oblastí nalezneme odpovědi na všechny shora uvedené teze.

#### **4. 2. Pojem práva a systém práva**

V kapitole o metodologii bylo řečeno, že základními otázkami, kterými se analytická jurisprudence zabývá jsou zejména: Co je to právo? nebo Jaká je struktura právního systému?. Tyto věci se snaží prozkoumat a popsat, pokud možno neutrálním jazykem. Samozřejmě, že odpověď na tyto otázky není doménou analytické jurisprudence, ale spíše jde o způsob odpovědi na tyto otázky.

V této kapitole se tak budeme v zásadě zabývat dvěma základními tématy jurisprudence – pojmem práva a systémem práva. Jak ovšem analyzování autoři s těmito tématy nakládají? Je možné je řadit k analytické jurisprudenci nebo se metody zkoumání tohoto tématu výrazně odlišují od metod analytické jurisprudence? K zodpovězení těchto otázek by nám měla pomoci právě následující kapitola.

#### **4. 2. 1. Pojem práva a systém práva v díle Jeremy Benthama**

„Právo lze definovat jako soubor znaků deklarujících vůli, která je zformulována nebo přijata suverénem ve státě a která se týká předpokládaného chování určité osoby nebo skupiny osob v určitém případě, ve kterém se předpokládá, že tyto osoby jsou podřízeny suverénově moci: takováto vůle, jíž je dosaženo díky očekávání určitých událostí zamýšlených pro toto prohlášení, by měla být v některých případech způsobem k jejímu dosažení a podmínky, jichž se to týká by měly být motivem pro ty o jejichž konání se jedná.“<sup>149</sup>

Podle Benthama je možno na základě této definice posuzovat právo z osmi různých pozic<sup>150</sup>:

1. S ohledem na jeho pramen: tj. s ohledem na osobu nebo osoby, jejichž výrazem je vůle;
2. S ohledem na kvalitu jeho subjektů: přitom mám na mysli osoby a věci, na něž může být aplikováno;
3. S ohledem na jeho předmět: přitom mám na mysli jednání charakterizované okolnostmi, za kterých může být aplikováno;

---

149 Bentham, Jeremy, Of Laws in General, [www.utilitarian.org](http://www.utilitarian.org)

150 Bentham, Jeremy, Of Laws in General, [www.utilitarian.org](http://www.utilitarian.org)

4. S ohledem na jeho rozsah, obecnost nebo amplitudu jeho aplikace: to vše s ohledem na determinovanost osob, jejichž chování má být regulováno;
5. S ohledem na jeho aspekty: tj. s ohledem na různé způsoby, jakými je vůle vyjádřena;
6. S ohledem na jeho sílu, tj. s ohledem na to, aby umožnilo vyvolat výsledný efekt, který je právem zamýšlen;
7. S ohledem na jeho vyjádření: tj. s ohledem na povahu znaků, kterými může být vůle vyjádřena (její vyjádření vyhlášeno);
8. S ohledem na jeho speciální přívěsek (dodatek), pokud ho má; jedná se o tzv. donucující přívěsek (dodatek), tj. o další právní normy, které mohou být příležitostně připojeny k normě hlavní.

Podle Benthama je právo založeno na autoritativních strukturách společnosti, vztahu nadřízenosti a podřízenosti a jeho podstata je odvozena od způsobu komunikace, která probíhá v těchto sociálních vztazích. Právo je poslušnost vůči příkazům suveréna a jeho trvání je primárně založeno ve zvyku poslušnosti.

Se systémem práva je nerozlučně spjata i konstrukce právní normy. Než se však budu podrobněji věnovat konstrukci právní normy u J. Benthama, chtěl bych uvést určité znaky, které jsou typické pro rozkazní teorie, tj. systém práva J. Benthama a J. Austina a vyvarovat se tak zbytečného opakování.

J. Bentham, tak J. Austin jsou zakladateli rozkazní teorie, podle níž:

„Every law or rule is a command.“<sup>151</sup>

---

151 Austin, J., The Province of Jurisprudence Determined, [www.la.utexas.edu](http://www.la.utexas.edu)

Jak je zjevné z tohoto citátu, hovoří Bentham i Austin ve vztahu k pozitivnímu právu o jeho imperativní podstatě. Tato podstata je dána skutečností, že právo je vždy založeno na projevu vůle lidského, nikoli božského zákonodárce a z hlediska preskriptivních výroků má vždy formu příkazu, zákazu nebo dovolení jednat či zdržet se určitého jednání. Bentham dokonce tvrdí, že „...Každé právo je příkaz nebo jeho protiklad.. .“, přičemž pod příkazem rozumí vždy konkrétní vyjádření vůle zákonodárce, tj. suveréna (v protikladu k tzv. přirozeným právům). Bez toho, aniž by subjekt ve výlučném postavení politické autority – postavení, z něhož také vyplývá pravomoc legislativní, vyjádřil svou vůli upravit jistou oblast sociálních vztahů, si nelze pozitivní právo představit. Suverénova vůle je výlučným zdrojem práva. Forma, v jaké se uskutečňuje komunikace mezi suverénem a jemu podřízenými subjekty, musí být příkazní, protože vychází ze zvyku poslušnosti a výlučné povahy suverénní moci.

S Benthamovým pojetím práva je úzce spjata sankční konstrukce práva. Podle něj totiž stanovení povinností znamená však nejen je definovat, ale též stanovit tresty či odměny, pro případ porušení povinností.

Stejně jako pro Benthama je i pro Austina právem rozkaz – přesněji určitý druh rozkazu.<sup>152</sup> Podle Austina je rozkaz projevem přání (suveréna) a odlišuje se od ostatních významů přání, nikoliv způsobem, kterým je projeven, ale smyslem (cílem), který mu přikládá ten, kdo příkazuje a mocí způsobit újmu (realizovat sankci) v případě, že rozkazu nebylo vyhověno. Zcela zásadním pro Austinovu teorii je tedy sankční struktura právního pravidla – jestliže z projevu vůle nehrozí žádná újma, nejde o rozkaz, i kdyby byla vůle vyjádřena imperativním způsobem.

---

<sup>152</sup> „Every law or rule is a command.Or, rather, laws or rules , properly so called, are a species of commands.“, Austin,J., The Province of Jurisprudence Determined, [www.la.utexas.edu](http://www.la.utexas.edu)

V díle „Lectures on Jurisprudence” používá dokonce obratu, který snad nejlépe charakterizuje pojetí právního pravidla – „the inseparable connexion of three terms, command, duty and sanction“ (tedy neoddělitelné spojení tří pojmů, rozkaz, povinnost a sankce). A k tomu ještě dodává: „Každý z těchto tří pojmů má ten samý význam. Ovšem každý z nich představuje odlišnou část tohoto významu a zároveň konotuje pojmy ostatní.“<sup>153</sup> Pro rozkazní teorii je tedy typické (a později i pro normativní teorii), že rubem rozkazu je něčí povinnost – rozkaz a povinnost jsou tedy korelativní pojmy (na rozdíl od práva, které je základním pojmem současných teorií). Sankce nastupuje vždy, pokud nebyla povinnost splněna – a narozdíl od Benthama chápe Austin sankci úžeji (a terminologicky přesněji), jako újmu (nikoliv i jako odměnu).

Jedinou výjimkou ze shora uvedené donucující povahy práva jsou podle Austina zrušující normy a normy vysvětlující význam existujícího pozitivního práva (tzv. declaratory laws). Bentham vyjadřuje v zásadě to samé, když tvrdí: „... každé právo, když je úplné, má buď donucující nebo nedonucující povahu. Donucující právo je příkaz. Nedonucující právo, nebo spíše zprošťující právo je zcela nebo částečně revokací donucujícího práva.. ..“<sup>154</sup>. Přičemž o marginálnosti tohoto zprošťujícího práva nás přesvědčuje tím, že toto právo je podle jeho mínění pouhým reziduem donucujícího práva.

Tyto prvky jsou tedy společné systému práva obou autorů – J. Benthama a J. Austina.

---

153 „Each of this three terms signifies the same notion; but each denotes a different part of the notion, and connotes the residue.” Austin, J., *The Province of Jurisprudence Determined*, [www.la.utexas.edu](http://www.la.utexas.edu)

154 Bentham, Jeremy, *Of Laws in General*, [www.utilitarian.org](http://www.utilitarian.org)

A nyní se můžeme věnovat Benthamově koncepci právní normy. Ve shora uvedené pasáži bylo již stručně nastíněno, že Bentham – stejně jako Austin považuje právo (normu) za příkaz suveréna. Toto pojetí by bylo však značně zjednodušené. Příkaz je totiž podle Benthama pouze jednou ze čtyř stránek, jak může zákonodárce právo vyjádřit. Mezi těmito čtyřmi aspekty (stránkami) vyjádření zákonodárcovy vůle existují podle Benthama nutné vztahy „of opposition and concomitancy“.

Bentham objevil existenci těchto vztahů již v roce 1782 a podle Harta to byl ve skutečnosti právě on, kdo objevil deontickou logiku. Bentham nazývá tuto logiku, logikou vůle a tvrdí, že tato logika zůstala jak Aristotelem, tak jeho následníky, nedotčena.

Proto se blíže podívejme na logickou strukturu právních norem. Vůle zákonodárce může být tedy vyjádřena ve čtveré podobě. Nejdůležitějším vyjádřením vůle jsou příkaz a zákaz. Tyto dvě podoby vyjádření vůle nazývá Bentham jako rozhodné nebo nařizující mandáty (decisive or directive mandates). Dalšími dvěma podobami vyjádření vůle jsou tzv. nenařizující mandáty, které Bentham nazývá – non-command (dovolení zdržet se nějakého konání) a non-prohibition (dovolení konat).<sup>155</sup> Tyto dvě podoby vyjádření vůle mohou pak být vytvořeny z předešlých dvou pomocí negace – negace je zde ovšem použita v jiném smyslu než běžně – nejedná se o negaci konání, ale o negaci „nařizující“ podoby (to negate the decided aspect). Pokud bychom věc posuzovali z pozic moderní logiky, nazvali bychom tyto čtyři podoby vyjádření vůle, deontickými modalitami nebo imperativními operátory.<sup>156</sup>

---

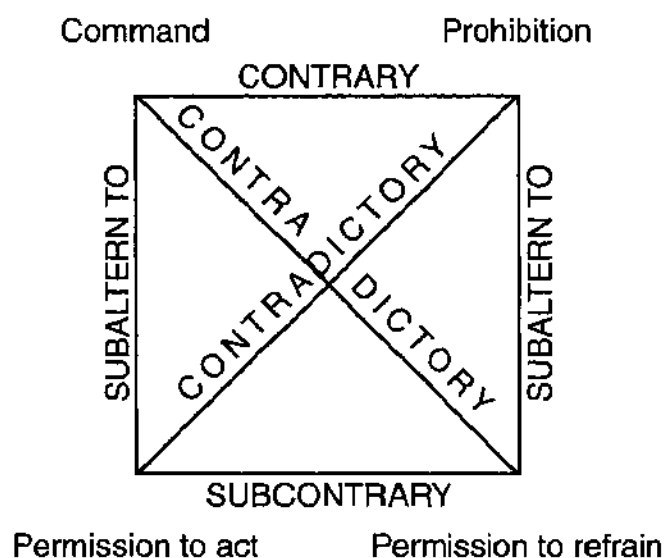
155 U Raze nacházíme toto dělení čtyř podob vyjádření vůle: 1) pozitivně direktivní, 2) negativně direktivní, 3) pozitivně nedirektivní, 4) negativně nedirektivní

156 Hart, *Essays on Bentham*, Hart, H.L.A., *Essays on Bentham*, Clarendon Press, Oxford, 2000, str. 113



Na základě této Benthamovy koncepce je možné také říci, která vyjádření vůle mohou být součástí právního řádu, aby nebyl logicky rozporný – tak např. příkaz vylučuje existenci zákazu a dovolení zdržet se určitého konání (non-command). Na základě Benthamem vypracované logiky vůle byl profesorem Lyonem navržen logický čtverec (podobný tomu z Aristotelovské logiky), který věrně zobrazuje všechny prvky Benthamovy logiky vůle<sup>157</sup>:

Nákres čtverce



Vzhledem ke shora uvedeným čtyřem různým podobám vyjádření vůle, dochází Bentham k závěru, že neexistují práva (normy) která by nebyla rozkazující nebo dovolující. Jediným případem, kdy není norma vyjádřena ve formě příkazu nebo zákazu jsou tzv. „premiary or invitative laws“, která byla vydána zákonodárcem a neobsahují hrozbu potrestání, ale jsou provázena nabídkou odměny při splnění normy.

157 Podrobný rozbor Benthamovy logiky norem je obsažen též v: Raz, J., The Concept of a Legal System, str.55

V ostatních případech mají všechny právní normy nejen imperativní formu, ale také sankční strukturu, neboť se spoléhají na vynucení prostřednictvím donucujících sankcí. Vzhledem k Austinově sankční struktuře práva je Benthamovo chápání sepětí právní normy a sankce podstatně volnějši. Tím se odlišuje též od Hanse Kelsena a jeho názoru, že právě sankční struktura normy charakterizuje tuto normu jako normu právní. Pro Benthama zůstane příkaz suveréna právem i přesto, že je podepřen pouze morální či náboženskou sankcí<sup>158</sup>.

Zajímavé je, že se Bentham pouští i do lingvistického rozboru právních norem a tvrdí, že často je skutečnost, že všechny právní normy rozkazující nebo dovolující charakter zatemňována faktem, že v běžném jazyce jsou tyto normy vyjadřovány v deskriptivní formě – tedy ve větách v indikativu, a nikoliv v preskriptivní formě – ve větách v imperativu. Tato skutečnost však nic nemění na rozkazní podstatě práva a jen to dokazuje skutečnost, že norma musí být považována za nejazykovou abstraktní entitu (non-linguistic abstract entity<sup>159</sup>)

Z hlediska určité podobnosti s normativní teorií je vhodné zmínit i skutečnost, že podle Benthama většina právních norem má podmíněnou (kondicionální) strukturu a opomenuta nesmí být skutečnost, která je taktéž společná normativní teorii a rozkazní škole – a to důraz kladený na pojem povinnosti (nikoliv subjektivního práva jako v současné teorii práva) v právní normě. Bentham píše: „Čímkoli se právo zabývá, může být redukováno na jeden druh operací – vytvářením povinností.“<sup>160</sup> nebo na jiném místě tvrdí: „Představa povinností je obecným měřítkem každého práva“<sup>161</sup>

---

158 Bentham, J., Of Laws in General, [www.utilitarian.org](http://www.utilitarian.org)

159 Raz, J., The Concept of a Legal System, str. 55

160 Bentham, J., Of laws in General, [www.utilitarian.org](http://www.utilitarian.org)

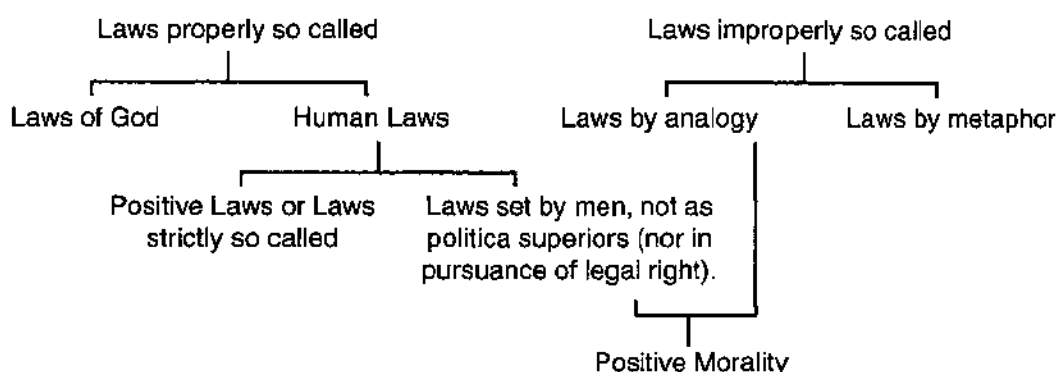
161 Bentham, J., Of laws in General, [www.utilitarian.org](http://www.utilitarian.org)

#### 4. 2. 2. Pojem práva a systém práva v díle J. Austina

Austin vypracoval ucelený právní systém, který na dlouhou dobu ovlivnil vývoj právního pozitivismu.<sup>162</sup> Austin nikoho nenechává na pochybách, jak je jeho teorie práva zaměřena, když hned na prvních stranách díla „The Province of Jurisprudence Determined“ říká: “The matter of jurisprudence is positive law.“ (Předmětem právní vědy je pozitivní právo.)

Ale to bychom předbíhali. Dříve než se budeme zabývat pozitivním právem, musíme si určit, co nazývá Austin právem vůbec. Jen pokud začneme od toho, pochopíme strukturu celého jeho systému.

V zásadě je možno si strukturu celého systému představit následovně<sup>163</sup>:



Podle tohoto grafu je tedy zřetelné, že Austin rozlišuje dvě hlavní skupiny lidských pravidel. První skupinou jsou právní pravidla ve vlastním slova smyslu a druhá skupina zahrnuje pravidla (jak ve vlastním smyslu, tak v nikoliv vlastním slova smyslu), která jsou označována jako pozitivní morálka.

162 A to jak pozitivismu anglosaského, ale i kontinentálního. Kontinentální pozitivismus byl seznámen s Austinovým dílem zřejmě Felixem Somlóem, který byl znalcem Austinova díla.

163 Překlad výrazů je obsažen v dalším textu.

Austin definuje právo jako: „Definice práva, jak je nejobecněji a nejúplněji přijímána ve svém jazykovém významu, může být definována jako pravidlo stanovené jednou inteligentní bytostí druhé, nad kterou vykonává moc. V tomto nejširším smyslu, který má, bez použití metafory nebo analogie zahrnuje definice práva následující objekty: zákony stanovené Bohem lidským bytostem a zákony stanovené lidem lidmi.“<sup>164</sup>

Na základě této definice pak rozděluje Austin právo, resp. právní pravidla do několika skupin. První skupinou je božské právo – Law of God, Divine Law – pravidla uložená lidským bytostem Bohem. Tato pravidla bývají často označována jako přirozená práva, ale nejsou jimi.

Práva stanovená lidem lidmi rozdělujeme pak ještě do dvou základních skupin.<sup>165</sup> První skupinu tvoří právní pravidla, která jsou stanovena lidmi jako politickou vrchností, nebo lidmi, jako soukromými osobami s delegovanou zákonodárnou pravomocí. Tato právní pravidla nazývá Austin pozitivním právem – do této skupiny patří např. zákony, soudní rozhodnutí, atd. Druhou skupinou právních pravidel tvoří pravidla, která byla uložena lidmi lidem, nikoliv však jako politickou vrchností a nelze je proto zařadit do první skupiny, ale zároveň – protože jsou rozkazy, které byly stanoveny určitou osobou či sborem, jsou podle Austina právními pravidly. Tato právní pravidla zahrnuje pod pojem pozitivní morálky<sup>166</sup> (společně s pravidly označovanými za právní podle analogie) – do této skupiny patří např. klubová pravidla, pravidla módy, ale je sem zahrnuto i mezinárodní právo<sup>167</sup>, kterému Austin odmítá přiznat charakter práva pozitivního.

---

164 Austin, J., The Province of Jurisprudence Determined, [www.la.utexas.edu](http://www.la.utexas.edu)

165 “Laws set by men to men are of two leading or principal classes.”, Austin, J., tamtéž

166 “... I place together in common class, and denote them by the term positive morality. The name morality severs them from positive law, while the epithet positive disjoins them from the Law of God.”, Austin, J., The Province of Jurisprudence Determined

167 Je zajímavé srovnat diskusi zastánců normativní teorie k problematice povahy mezinárodního práva.

Označení pozitivní tak odlišuje oba druhy právních pravidel od pravidel daných Bohem.<sup>168</sup> Zároveň oddělením práva a morálky Austin naznačuje, že i mezi právními pravidly stanovenými lidmi lidem je zásadní rozdíl.<sup>169</sup> I když nazývá pravidla pozitivní morálky rovněž právními, je nutné si upřesnit, že právo v užším smyslu, tvoří pouze pozitivní právo a pokud se zabýváme právní vědou (jurisprudencí), pak si musíme být vědomi základní teze Austinovy teorie, že jediným předmětem jurisprudence je pozitivní právo.<sup>170</sup> Naproti tomu pozitivní morálkou se zabývá etika.

Z hlediska konstrukce práva je důležité upozornit na skutečnost, že pro Austina je právo rozkazem; stejně jako Bentham tedy hovoří o imperativní podstatě pozitivního práva. Současně je také zastáncem sankční struktury normy – podle něj je právní pravidlo druh rozkazu, od ostatních projevů vůle se odlišuje nikoliv způsobem jakým je projeven, ale mocí způsobit újmu v případě neuposlechnutí rozkazu. Podívejme se tedy na jeho konstrukci právní normy podrobněji:

Na rozdíl od Benthama nevěnoval Austin této problematice tolik pozornosti, proto bude nástin důležitých prvků obtížnější a zároveň méně obsáhlý.

Právo (právní norma) je pro Austina obecný příkaz suveréna subjektům tohoto příkazu. V protikladu k Benthamovi (a jak uvidíme posléze i ke Kelsenovi) se Austin domnívá, že pouze generální příkazy jsou skutečnými právními normami, tj. příkazy zavazující ke konání nebo opomenutí určenému podle druhu ("to acts or forbearances of a class").

---

168 "By the common epithet positive, I denote that both classes flow from human sources."

169 "By the distinctive names law and morality, I denote the difference between the human sources from which the two classes respectively emanate."

170 "The matter of jurisprudence is positive law."

Právní normou je vždy příkaz – a jak uvádí J. Raz – ten může být definován pomocí šesti následujících podmínek: c je příkaz A (suveréna) tehdy a pouze tehdy, když:

1. si A přeje, aby se určité osoby chovaly určitým způsobem;
2. toto přání A vyjádřil;
3. A má v úmyslu způsobit škodu nebo bolest osobám, které toto přání nesplnily;
4. A má moc uskutečnit úmysl naznačený v bodě 3;
5. A vyjádřil záměr skutečně učinit shora řečené;
6. příkaz c vyjadřuje obsah přání A (bod 1.) a jeho úmyslu (bod 3.) a nic jiného.<sup>171</sup>

Austin k tomu uvádí následující: "Příkaz se odlišuje od ostatních výrazů vůle (přání) ... mocí a cílem způsobit škodu nebo bolest v případě, že přání nebude respektováno..."<sup>172</sup>

Spřihlédnutím k bodu 3. je zřejmé, že Austin je zastáncem sankční struktury právních norem. Tedy nezbytnou součástí právní normy je sankce – tedy způsobení škody nebo bolesti osobám, které příkaz nesplnily. Podle něj může být „sankce slabá nebo nepostačující, ale i přesto je zde, a proto je zde také povinnost a příkaz“.<sup>173</sup> Podle Raze je také velmi účelné rozlišovat, zda úmysl způsobit škodu nebo bolest byl vyjádřen přímo, tj. prostřednictvím vyjádření metody trestání nebo nepřímo, tj. nařízením podřízenému subjektu, aby v případě nedodržení právní normy aplikoval sankce. V případě, že je v právní normě přímo vyjádřen úmysl trestat, obsahuje tato norma ještě druhou část – vyjádření metody trestání. V případě, že je tato pravomoc delegována v normě na podřízený orgán, není v této normě „úmysl

---

171 Raz, J., *The Concept of a Legal System*, Clarendon Press, Oxford, 1997, str. 11

172 Austin, J., *Province of Jurisprudence Determined*, [www.la.utexas.edu](http://www.la.utexas.edu)

173 Raz, J., *The Concept of a Legal System*, Clarendon Press, Oxford, 1997, str. 16

trestat“ vyjádřen. V tomto případě je vyjádřen v další normě, kterou nazývá Raz jako trestající normu (punitive law). Tato norma je sice součástí právního řádu, není však normou samostatnou – neukládá totiž povinnost. A proto také nemusí být zajištěna další sankční normou. Tím se Austin (na rozdíl od Kelsena) vyvarovává řetězce na sebe navazujících právních norem, které by vždy sankcionovaly nedodržení normy předešlé a čímž se také vyhýbá nutnému regresi k normě imperfektní.

Zajímavým problémem je také problematika imperfektních norem, která je v zásadě načrtnuta v shora uvedeném bodě 5. Tyto normy podle Austina nespĺňují podmínky, aby mohly být považovány za právní a tvrdí: “Ačkoli vyjadřuje autor imperfektních norem přání, nevyjadřuje úmysl vynucovat vyhovění těmto normám.”<sup>174</sup>

Na závěr je také vhodné upozornit na Austinovo odlišování právních pravidel a zvláštních rozkazů.<sup>175</sup> Právním pravidlem můžeme podle Austina označit pouze ty rozkazy, které zavazují k určitému druhu chování obecně; naproti tomu tam, kde zavazují k individuálně nebo specificky určenému chování, jedná se o zvláštní nebo speciální rozkaz – „Tam, kde zavazuje obecně k jednání nebo opominutí, příkaz je zákonem nebo pravidlem. Ale tam, kde zavazuje k specifickému jednání nebo opomenutí nebo individuálně nebo specificky k jednání nebo opomenutí, je rozkaz rozkazem příležitostným nebo částečným.”<sup>176</sup> Z tohoto pohledu lze pak uvažovat o jisté podobnosti s hierarchickou výstavbou právního řádu v normativní teorii, ale především o jistou paralelu s procesem individualizace generální normy.

---

174 Raz, J., *The Concept of a Legal System*, Clarendon Press, Oxford, 1997, str. 28

175 “Commands are of two species. Some are laws or rules. The others have not acquired a appropriate name, nor is there any short expression which will mark them precisely. – I must, therefore note them as well as I can by the ambiguous and inexpressive name of “occasional or particular commands”.”, Austin, J., *Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law*, str.13

176 Austin, J., *Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law*, str.14

#### 4. 2. 3. Pojem práva a systému práva u H. Kelsena

##### a představitelů normativní teorie

Vzhledem k tomu, že pohled na systém práva, tj, právní řád je jak u H. Kelsena, tak u F. Weyra a dalších zastánců normativní teorie v zásadě shodný, rozhodl jsem se podat stručný přehled o jejich názorech společně, nikoliv na odlišných místech, jak by odpovídalo systematickému tohoto oddílu.

Pro představitele obou škol je právním řádem nutno rozumět jednotný soubor právních norem. Tento soubor je koncipován jako jednotný systém norem určitého druhu, tj. norem právních. Kritéria pro určení, zda je určitou normu možno považovat za normu právní je možno určit na základě prvku obsahového (normy určitého obsahu nebo vyhovující obsahově určitému principu) nebo formálního (normy pocházející od téhož normotvorného subjektu).

Na tento normový soubor je pak možno nahlížet ze dvou hledisek – staticky nebo dynamicky. Statické hledisko je podle F. Weyra vlastním způsobem normativního nazírání a při tomto způsobu nazírání se právní řád jeví jako hotový, nehybný předmět, který zkoumáme v daném okamžiku a zjišťujeme, co podle norem tohoto řádu má být.<sup>177</sup> Při statickém hledisku tak sledujeme řadu norem nacházejících se vedle sebe.

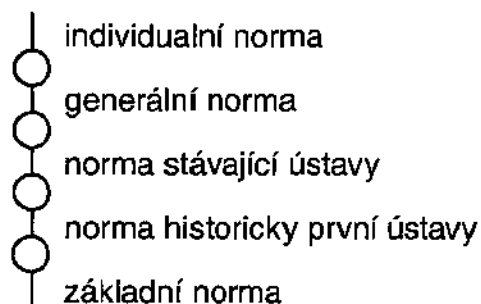
Vzhledem k tomu, že se toto hledisko ukázalo jako nedostatečné, lze se na právní řád dívat i z hlediska odlišného – dynamického. Při dynamickém poznávání pak vzniká představa norem nacházejících se jednak za sebou (časově), jednak pod a nad sebou – lze tedy hovořit o hierarchii norem. Dynamické hledisko tedy předpokládá i pravidla, která stanoví, jakým způsobem mohou vznikat, zanikat

---

<sup>177</sup> viz. Weyr, F., Teorie Práva, Praha, 1936, str. 48

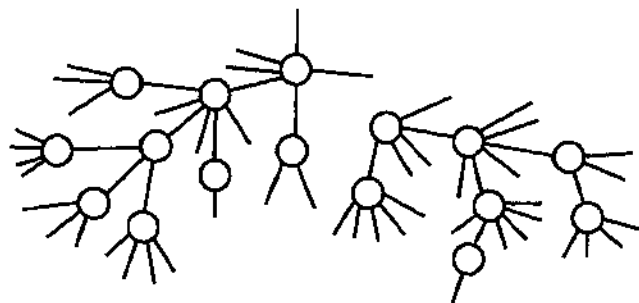


a měnit se normy právního řádu. Stanoví tak vztah norem podle zásady delegační, tj. za intervence pojmu normotvůrce, který deleguje nižšího normotvůrce k vydání nižší normy – důvod platnosti nižší normy je pak formální princip delegace. J. Raz v tomto případě pak hovoří o tzv. řetězci platnosti, který si je možno představit následovně<sup>178</sup>:



Toto je samozřejmě nejjednodušší varianta tohoto řetězce a ve skutečnosti lze vytvořit řadu složitějších řetězců. S tím souvisí i možnost tvorby norem více subjekty, která je ovšem odvoditelná od jednoho – nejvyššího normotvůrce, resp. nejvyšší normy.

V případě dynamického hlediska tvoří právní řád jakousi pyramidu, na jejímž vrcholu stojí vrchní normotvůrce, resp. nejvyšší norma. J. Raz raději než o pyramidě hovoří o stromovém diagramu, který lépe vystihuje podstatu Kelsenova modelu právního systému. Ten si je možno představit následujícím způsobem<sup>179</sup>:



178 čárky znamenají normy, kroužky znamenají pravomoc stanovit normu –viz. Raz, J., *The Concept of a Legal System*, Clarendon Press, Oxford, 1997, str. 98

179 viz. Raz, J., *The Concept of a Legal System*, Clarendon Press, Oxford, 1997, str. 99

Pokud hovoříme o systému práva pak je pro obě školy typické, že chápou právo jako systém norem s určitými logickými vlastnostmi a v zájmu jednoty právního systému pak konstruují právní řád jako bezrozporný<sup>180</sup>. Obě školy alespoň v počátku uznávají, že mezi normami existují normativně logické relace<sup>181</sup>.

Některé odlišnosti v pojetí právního řádu se pak projevují zejména v odlišné konstrukci právní normy a vyplynou z pasáží věnovaných přímo struktuře právních norem.

#### **4. 2. 3. 1. Kelsenova konstrukce právní normy**

Kelsen již v prvním vydání „Hauptproblemen“ v roce 1911 předurčil vývoj, kterým se vývoj konstrukce a druhů právních norem v rámci ryzí nauky právní ubíral. V rámci tohoto díla Kelsen vytvořil tzv. donucovací normu (Zwangsnorm – tato norma bývá označována také jako norma příkazovací, neboť příkazuje donucení), která zaujala jedinečné postavení v rámci konstrukce právní normy v Kelsenově učení až do roku 1934. Během vývoje Kelsenova učení v tomto mezidobí se ukázalo jako nutné provést ještě další členění právních norem a nesetrvávat tak úzkostlivě jen na jednom druhu.

V rámci své knihy *Reine Rechtslehre* z roku 1934 Kelsen připustil existenci dalších druhů právních norem – a to normy zmocňovací a dovolovací. A v období do vydání *Všeobecné teorie norem* učinil ještě další krok – jako speciální funkce norem byla

---

180 jak tvrdí však Weinberger není tato bezrozpornost skutečností, nýbrž je to postulát, jenž je zdůvodněn analogicky jako principium contradictionis v Aristotelově *Metafyzice*: jako podmínka pochopitelnosti systému norem – viz. Weinberger, O., *Die Bedeutung der Brünner Schule der Reinen Rechtslehre für die Entwicklung der Normenlogik*, in *Die Brünner rechtstheoretische Schule*, Wien, 1980, str. 44

181 jak bude ukázáno dále Kelsen se od tohoto stanoviska nakonec odchyluje a přiklání se k tzv. normologickému skepticismu.

vyzdvihnuta funkce derogáčnÍ. Proto v tomto díle může klidně říci: „Přikazovat ale není jedinou funkcí. Norma může nejen určité chování přikazovat, může je také k určitému jednání zmocňovat; a konečně platnost jiné normy zrušit, t.j. jinou normu derogovat. Ale také dovolit je považováno za normativní funkci.”<sup>182</sup>

Tak dochází k tomu, že na závěr vývoje svého učení uznává čtyři druhy norem, namísto původní jedné.

I tak ovšem zůstává pro Kelsena donucovací (přikazující donucení) norma, normou nejdůležitější – jasně to vyjadřuje pojetí právního řádu jako řádu donucovacího (zachované i ve Všeobecné teorii norem) – „Právo je v podstatě donucovací řád. Předepisuje jisté chování tak, že na opačné chování váže jako následek, jako mětí, donucovací akt.“<sup>183</sup> Touto mírnější definicí (oproti definicím předkládaným do roku 1934, ve kterých tvrdil, že právo je donucovacím řádem), umožnil existenci i jiných norem, nejen normy donucovací (přikazovací).

Je ale jasné, že jakkoliv se vyvíjely Kelsenovy představy o právních normách, nejdůležitější roli vždy hrála norma donucovací. Kelsen a celá ryzí nauka právní se zpočátku soustředila pouze na jeden druh norem; a to na přikazovací, donucením vybavené normy (normy donucovací). Tyto normy se staly pro Kelsena základními normami právního řádu a poněvadž jim vlastnost být právní normou byla po dlouhý čas přiznávána jako jedinému druhu norem, prošly nejdelším a nejzajímavějším vývojem. Již v prvním vydání „Hauptproblemen“ Kelsen naznačil, že pro něj jsou právními normami pouze ta pravidla chování, která vyhrožují donucením.

---

182 Kelsen, Hans, Všeobecná teorie norem, Brno, 2000, str.109

183 Kelsen, Hans, Všeobecná teorie norem, Brno, 2000, str.109

Toto pojetí souviselo s Kelsenovým chápáním právního řádu jako řádu donucovacího. Podle Kelsena tím, že definujeme právní normu jako příkaz určitého chování, není nijak zachycen specifický charakter těchto norem; podstatným faktorem, kterým je adresátům právních norem právně přikázáno určité chování, je totiž donucovací akt, který je napojen jako sankce na chování odporující normě.<sup>184</sup> To znamená, že pro Kelsena jsou právními normami pouze normy, které určité chování přikazují a opačné donucením sankcionují – tedy normy, které při nastoupení určitého chování nařizují sankci.

Kelsenovy úvahy v rámci vývoje struktury donucovacích norem oscilují mezi dvěma pojetími. Buď může být struktura donucovací normy pojmána jako dvojdílná (Doppelnorm), tj. jako norma skládající se ze dvou částí; normy přikazovací a normy sankční a nebo jako jednodílná – tedy utvořená pouze jednou normou, která přikazuje výhradně sankci a skrze ni je možno nepřímo odvodit povinné chování.<sup>185</sup> Pro Kelsenovo ranější období je typické dělení donucovací normy na normu primární (při splnění určité podmínky přikazuje sankci) a normu sekundární (ukládající povinnost, na jejíž porušení navazuje sankce přikázaná normou primární). Později Kelsen přechází pouze k normě primární a normu sekundární úplně zavrhuje s poukazem na to, že je zbytečná, neboť je obsažena již v normě primární.

Poprvé byla konstrukce právní normy Kelsenem rozvinuta v „Hauptproblemen“ z roku 1911. Již zde konstruuje právní normu jako donucovací normu a vytváří schéma dvojnomy, které se promítne do jeho celého dalšího bádání na tomto

---

184 Boháčková, Renata, Základy konstrukce Kelsenovy ryzí nauky právní, Brno, 1995, s.99

185 „Das Gesollt- sein der Sanktion schliesst das Verboten- sein des Verhaltens, das ihre spezifische Bedingung ist, das geboten – sein seines Gegenteils in sich.“, Kelsen, H., Reine Rechtslehre, Wien 1960, s. 26

poli. Obecné schema dvojnomy je: je-li A, má být B (norma chování); nenastane-li B, má být sankce (sankční norma). V této původní konstrukci právní normy, jak je obsažena v „Hauptproblemen“, nacházíme ještě zcela jasně představu dvou povinností, přičemž druhá – exekuční povinnost státu – je plně závislá na první (nesplněné). Už zde zavádí rozlišení na normu primární a sekundární, i když důsledky s tím spojené rozvinul až v dílech dalších. Kelsen se také v tomto díle přibližuje své pozdější formulaci práva jako souhrnu donucovacích norem, když právo definuje – na rozdíl od jiných normových souborů – pomocí pojmu soudu: „Užití normy soudem spočívá v uložení nevýhod, původně pouze trestu, později i exekuce. Má-li být právní norma užívána – a jen proto je právní normou, protože může být užívána soudem (je to „soudní norma“) – musí formálně obsahovat trest nebo exekuci. Nehledě k tomu, že může sledovat stejný cíl jako norma chování, je její logickou jazykovou formou – vyjadřující její specifickou existenci – hypotetický soud a nikoliv imperativ.“<sup>186</sup>

V období do vydání díla „Allgemeine Staatslehre“ (1925) učinil Kelsen první krok, ke kvalitativnímu rozlišení normy primární a sekundární. Normu chování (první povinnost) označuje za sekundární a druhou (normu sankční) za primární, poněvadž tato druhá je důvodem poznání, že platí první – „Jen díky tomuto specifickému poslednímu následku je norma, podle které smluvní chování má být, právní normou (relativně samostatnou, sekundární právní normou) a určité chování obsahem právní povinnosti, pokud jeho kontradiktorický protiklad je sankcionován; tzn. je-li podmínkou donucovacího aktu.“<sup>187</sup> To znamená, že platnost sekundární normy je závislá na platnosti normy primární.

---

186 Kelsen, H., Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, Tuebingen, 1911, s. 236

187 Kelsen, H., Allgemeine Staatslehre, Berlin, 1925, s. 51

Ale Kelsen se nezastavil ani tady. V článku „Unrecht und Unrechtsfolge im Voelkerrecht“ z roku 1932 prohlašuje sekundární normu za zcela nadbytečnou, i když stále ponechává v platnosti konstrukci dvojnomy – „Je zjevné, že ... i když uvedené normy tvoří jednotu, je vždy ta první z obou norem právní normou jen kvůli té druhé, se kterou je spojena; kvůli té normě, která stanoví donucovací akt jako následek porušení práva; a že ta první – s určitého právu imanentního hlediska – je zcela nadbytečná. Chce-li ta první norma (tedy norma stanovící chování zabraňující donucení) vyjádřit právní povinnost (např. právní povinnost nekrást), potom ji vyjadřuje pouze tehdy, vystupuje-li ve spojení s druhou normou, neboť jen tehdy je toto chování právní povinností, pokud kontradiktorický protiklad tohoto chování stojí jako následek porušení práva v normě stanovící akt donucení. Primárně jako právní norma přichází tedy v úvahu pouze norma stanovící akt donucení jako následek porušení práva. Norma stanovící chování, které zabraňuje aktu donucení, je normou sekundární, která může jako taková platit pouze za předpokladu normy primární.“<sup>188</sup> Toto pojetí dvojnomy je obsaženo i ve spisu „Reine Rechtslehre“ z roku 1934. Kelsen zde rozlišuje právní normu v její primární a sekundární podobě – „..... že pod podmínkou opačného chování má nastoupit jako následek donucovací akt (sankce). Toto je právní norma v její primární podobě. Norma, která stanoví chování zabraňující donucení, může naproti tomu platit pouze jako sekundární.“<sup>189</sup> Také na tomto místě znovu formuluje právní řád jako souhrn norem donucovacích a donucení jako základní znak právní normy. Po válce Kelsen částečně přehodnotil své učení, ale ještě v prvním poválečném díle zůstává věrný své dvojnomy. V „General Theory of Law and State“ z roku 1945 vychází z existence primární a sekundární normy, ale

---

188 Kelsen, H., Unrecht und Unrechtsfolge im Voelkerrecht, OZffOR, Band 12, 1932

189 Kelsen, H., Reine Rechtslehre, Leipzig und Wien, 1934, s.30

ještě více zdůrazňuje bezvýznamnost normy sekundární: tuto normu označuje jako „superfluous” (přebytečnou) a jako jedinou skutečnou („genuine”) označuje normu primární. Sekundární norma je pro Kelsena pouhou pomocnou představou („uxiliary concept”).

Ještě dále zašel Kelsen ve druhém vydání *Reine Rechtslehre* v roce 1960. V tomto díle již plně zavrhl koncepci dvojnomy a sekundární normu již vůbec nepřipouští jako normu. Podle Kelsena přikázané chování není povinné, povinná je sankce: to znamená, že na přikázané chování může být pohlíženo jen jako na podmínku, na kterou je napojena sankce. Právní řád přikazuje určité chování tak, že za protiprávní chování stanoví sankci jako povinnou a z toho lze vyvodit, že chování vyvolávající sankci je zakázané a jeho opak je přikázán. Konečnou podobu právní normy a tím vlastně vyvrcholení celého vývoje Kelsenových úvah o právních normách je třeba hledat v jeho posledním – posmrtně – vydaném díle „*Allgemeine Theorie der Normen*” z roku 1979. Kelsen zde znovu mluví o primární a sekundární normě, ale jasně dává najevo, že opravdovou právní normou je pouze norma primární a právní řád by se zcela klidně spokojil pouze s ní: „V tomto ohledu se nic nemění, když vedle norem, které upravují (pod podmínkou určitého chování právních subjektů) ustanovení jistého donucovacího aktu, se přijmou normy, které stanoví opačné chování právních subjektů jakožto povinnost, nebo jinak řečeno, když se přijme názor, že každá generální norma je spojení dvou norem, z nichž jedna stanoví určité chování právních subjektů jakožto povinné, druhá pro případ porušení této normy stanoví vydání podmíněného donucovacího aktu ze strany státního orgánu – jakožto povinnost. Označil jsem druhou normu jakožto primární, prvou jako sekundární právní normu. ... Toto je teoreticky možná, ale vysoce

vyumělkovaná interpretace, a tak, jako všeobecné přijímání sekundárních norem vedle primárních právních norem, nadbytečná."<sup>190</sup> A dále říká: „Výslovná formulace krádež zakazující, nebo vrácení přijaté zápůjčky příkazující normy, tj. normy, která předepisuje sankci zamezující chování, je skutečně zbytečná, neboť tato jest, jak již bylo v předešlém naznačeno, implikována v sankci stanovící normě. Pak jeví se norma, stanovící donucovací akt jakožto sankci, jako primární, a v ní implikovaná norma, která není vůbec vyjádřena a nepotřebuje vůbec být vyjádřena, jako norma sekundární. Tím je vyjádřena rozhodující úloha, kterou má v donucovacím aktu spočívající sankce v právu, jakožto donucovacím řádu. Stanovení této sankce je tak podstatné, že je možno říci: právo příkazuje určité chování jen tím, že na opačné chování váže donucovací akt jako sankci, takže určité chování jen tehdy může být považováno za „právně přikázané“, jako obsah „právní povinnosti“, když jeho opak je podmínkou, na kterou norma váže sankci."<sup>191</sup>

Jak je vidět ze shora naznačeného v problematice konstrukce právní normy došlo u Kelsena během doby k různým změnám, ale v zásadě je možno sledovat jistý kontinuální přechod od prapůvodního ostrého rozlišování normy primární a sekundární – tedy dvojnomy, až k úplnému potlačení normy sekundární a uznání normy primární za jedinou pravou právní normu.

S tímto vývojem struktury právní normy úzce souvisí i problematika subjektů povinnosti v Kelsenově právní normě, tj. adresátů normy. Protože donucovací norma byla základním kamenem konstrukce právního řádu právních teoretiků 19. století, existovaly zde již určité názory na to, kdo je vlastně subjektem povinnosti této právní normy. Zatímco jeden směr se domníval, že právní příkaz má být

---

190 Kelsen, H., Všeobecná teorie norem, Brno, 2000, s.69

191 Kelsen, H., Všeobecná teorie norem, Brno, 2000, s.155



směřován výlučně na orgány, které ukládají sankce, jestliže se někdo dopustí chování, na které sankce navazuje, druhý směr se domníval, že příkazy se mají obracet nejdříve na jednotlivce a teprve potom – pokud není splněno přikázané chování – na orgán (tedy subjektem právní povinnosti jsou primárně jednotlivci a teprve subsidiárně orgány).

Kelsen v rámci zachování struktury donucovací normy a především díky svému přesvědčení, že chtění může být zaměřeno pouze na vlastní jednání subjektu vůle,<sup>192</sup> je donucen ke konstrukci, že subjektem povinnosti právní normy může být pouze stát sám (jeho orgány) – tato tendence ústí v pohlcování jednotlivých právních subjektů (osob) ústřední právní osobou tj. státem. Postupem času je pohlcena také tato právní osoba a je nahrazena novým subjektem práv a povinností – člověkem.

S těmito konstrukcemi souvisí celá řada úvah a problémů, se kterými je Kelsen se již od počátku potýkat. Tak např. velmi zajímavé s ohledem na subjekty právních norem je dělení na právní normy v užším a širším smyslu. Hned v „Hauptproblemen“ je nucen (v důsledku výše zmíněné konstrukce) k rozdělení právních norem na právní normy v užším smyslu (Rechtssatz im engeren Sinne) a širším smyslu (Rechtssatz im weiteren Sinne). Kelsena k tomuto rozlišování vedou dva momenty. Prvním je okolnost, že je nemožné, aby důvodem poznání, že jde o povinnost státu, bylo stanovení povinnosti státu k sankci, neboť donucení státu vůči sobě samému je

---

192 Tuto myšlenku naznačil již v „Hauptproblemen“: „Aby mohla být řeč o „chtění“ ve vlastním smyslu a nikoliv jen o „přání“, musí být představa nějakého potřebě nebo chťiči vhodného budoucího děje nebo stavu spojena s vlastní aktivitou chťějícího.“ (s. 110). Ještě jasněji se vyjádřil na straně 205: „Sankce, kterou norma právě s ohledem na svůj účel – přimět právní subjekty (mimo státu samotného) k určitému chování, musí obsahovat a která podle zkušeností spočívá v trestu nebo exekuci, označuje činnost státu. A je to právě toto vlastní chování státu, které stát v normě, která způsobuje vyvolání odpovídajícího chování poddaných „chce“ a nikoliv státu cizí chování ostatních subjektů, které může být bráno jen nepřímým jako účel normy. Toto chování se jeví jako negativní skutkové podstaty, na kterou je v normě vázán trest nebo exekuce.“ A tento postoj mu vydržel beze změny ve všech jeho dílech: „A nemůže chtít čin druhého, osoby B. Neboť je možno chtít jen svůj vlastní čin (konání)“, Kelsen, H., Všeobecná teorie norem Brno, 2000, s. 57

nemyslitelné (to by totiž předpokládalo, že stát jako subjekt vůle k donucení může chtít něco, co nechce jako subjekt povinnosti a tím by byla štěpena jednotnost vůle státu, na které spočívá jednotnost státní osoby). Druhým důvodem je Kelsenova představa objektivního práva jako vůle státu. Proto je nemožné, aby stát, jehož vůle se jeví jako právo, jednal proti němu tj. proti své vlastní vůli. V důsledku těchto stanovisek je nucen k zavedení rozlišování právních norem na normy v užším a širším smyslu. Každá norma obsahující vůli státu k vlastnímu chování je právní normou v širším smyslu.<sup>193</sup> Kdežto právní normy, které obsahují vůli státu trestat nebo exekvovat, stanoví nejen povinnost státu trestat nebo exekvovat, ale i povinnost ostatních povinnostních subjektů. Tyto normy nazýváme právními normami v užším smyslu. V rámci dalšího vývoje, v souvislosti s pohlcováním jednotlivých povinnostních subjektů státem, opouští Kelsen stále více tuto teorii a v dalších dílech právní normy v širším smyslu již vůbec nezmiňuje.

Ve Všeobecné teorii norem pak Kelsen hovoří o bezprostředních a prostředních adresátech generálních norem práva. Bezprostředními adresáty generálních hypotetických norem jsou proto jednotlivci (již nikoliv stát, resp. jeho orgány), kteří jsou zmocněni nařizovat – jako sankce působící donucovací akty in concreto a provádět je. Prostředními adresáty těchto norem jsou pak jednotlivci, jejichž chování je podmínkou donucovacích aktů, stanovených těmito normami.<sup>194</sup>

Se sankční konstrukcí právní normy souvisí rovněž jeho pojetí právní normy jako obecného hypotetického soudu<sup>195</sup> (je-li A, má být B), což znamená zásadní

---

193 V úvahu přichází srovnání tohoto druhu právních norem s normami zavazujícími suveréna v Benthamově učení.

194 Viz. Kelsen, H., Všeobecná teorie norem, Brno, 2000, str. 65

195 Kelsen, Hans, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, J.C.B. Mohr, Tuebingen, 1911, str. 22

odmítnutí absolutní nepodmíněné normy pro obor práva (má být B). Weyr a později především Weinberger kritizovali Kelsenovo neuvážené označení právní normy jako soudu. Weyr od tohoto pojetí pod vlivem Engliše ustoupil. Kelsen se však tohoto pojetí nikdy nevzdal a i ve svém posledním díle – ve Všeobecné teorii norem označuje formu právní normy jako soud ve smyslu obecné logiky. Také uvedené hypotetičnosti právní normy se nevzdal a kategorickou právní normu (nepodmíněnou) neuznával jako možnou součást právního řádu. Normativní věty, které stanovovaly povinnost, pro něj vždy zůstaly pouhým nezávazným obsahem zákonů (unverbindlicher Gesetzesinhalt).

Na závěr bych rád zmínil ještě jednu skutečnost, která souvisí rovněž s právními normami, a která byla předmětem tvrdé kritiky. Kelsen byl ve svém pozdním díle (zřejmě i pod vlivem Karla Engliše) zastáncem tzv. normologického skepticismu. Kelsen tedy odmítá, že by z obecné normy mohla vyplývat norma individuální, a proto musí ve všech případech existovat normotvorný orgán, který stanoví individuální normu svým volným aktem (proto považuje za adresáty všech právních norem státní orgány, resp. osoby zmocněné právním řádem k sankcionování jednání a na osobu jednajícího, která je v obvyklém pojetí adresátem normy, se norma vztahuje pouze zprostředkovaně). Toto pojetí je nutné v důsledku Kelsenova normologického skepticismu. Kelsen odmítá všechny (pseudo)úsudky formy:

všichni lidé mají dodržovat své slíby

Maier slíbil Schulzemu zaplatit 1000,– AT

---

Maier má zaplatit Schulzemu 1000,– AT

Kelsenův argument pro to je následující. Není možné, aby z existence nějaké věci vyplývala logicky existence nějaké jiné věci. Platnost normy není analogická pravdivosti výpovědi, nýbrž existenci faktu, který činí výpověď pravdivou. Tudíž z platnosti normy nemůže vyplývat platnost jiné normy.

Tomuto pojetí odpovídá i aplikace norem a Kelsen ji prezentuje na následujícím schématu: zákonodárce vydá obecnou normu, například "vražda se trestá smrtí". Tuto normu je třeba analyzovat jako normu: "pokud dojde k vraždě, státní orgány jsou oprávněny a povinny stanovit individuální normu obsahující trest smrti". Pokud dojde k spáchání vraždy, například Maierem, soudce stanoví za použití této generální normy normu individuální: Maier bude potrestán smrtí.

Kelsen je však v tomto případě nedůsledný, když konstruuje vztah odůvodnění mezi normami různého stupně obecnosti a mezi obecnou a individuální normou, který mu, zdá se, nahrazuje odmítaný pojem vyplývání. Tak například platnost individuální normy je odůvodněna, pokud tato odpovídá normě generální, což znamená zejména když "představa individuálně určeného skutkového stavu, zjištěného příslušným orgánem, může být subsumována pod pojem podmiňujícího skutkového stavu, obsaženého v generální normě", a stejně tak musí být subsumovatelný právní následek stanovený v individuální normě pod právní následek stanovený v generální normě.<sup>196</sup> Kelsen říká, že díky tomuto odpovídání chápanému jako subsumpce je logika použitelná na vztahy mezi normami.<sup>197</sup>

Kelsenův normologický skepticismus a především důsledky s ním spojené si od některých autorů vysloužil označení „metodologický nihilismus“ a O. Weinberger v této souvislosti zcela oprávněně klade otázku: Pokud vyloučíme vyplývání, jaký smysl budou mít vůbec obecné normy?

---

196 Kelsen H., *Všeobecná teorie norem*, Brno, 2000, str. 274

197 Kelsen H., *Všeobecná teorie norem*, Brno, 2000, str. 275

#### 4. 2. 3. 2. Normativní teorie – koncepce právní normy

Weyrova konstrukce je na rozdíl od konstrukce Kelsenovy značně jednodušší, jasnější a normativnímu chápání lépe vyhovující. Také pro vývoj normativní logiky zdá se být abstraktní pojetí Weyrovy normy přijatelnější. Norma je podle Weyra dána, jakmile je stanoveno něco, co má býti a subjekt povinnosti. „Rozebereme-li blíže shora naznačený pojem normy, shledáváme v něm zatím jen dva prvky: Vedle představy toho, co má býti, vzniká pojem povinnosti, t.j. představa, že to, co má býti, je někým povinnováno. Oba pojmy, norma a povinnost jsou logicky nerozlučně spojeny. Kde je norma, tam je i povinnost, a kde jest povinnost, tam musí být norma. Jsou tedy ústředními pojmy normativního poznávání, podobně jako „příčina“ a „účinek“ jsou ústředními pojmy kausálního poznávání.“<sup>198</sup> Tento názor prezentovaný ještě v „Teorii práva“, Weyr později nahradil formulací ještě bližší obecné logice a totiž tím, že tvrdí: „Každá norma ve smyslu vnitřním musí obsahovati stanovení povinnosti, t.j. něčeho, co má nebo nemá býti, popřípadě i činitele, který jest jejím povinnostním subjektem.“ Zde je zvláště důležité ono „popřípadě“, které posunuje povinnostní subjekt pouze do nepodstatných součástí normy. Podle Weyrova názoru, platí-li pro každou normu, že rozhodujícím obsahem je stanovení povinnosti, pak musí to samé platit i pro normu právní a není nutné vytvářet zvláštní konstrukce, jak to činí Kelsen. Pro Weyra je typické, že právní normy se od ostatních norem neliší strukturální skladbou, ale pouze v tom, že je možno ji přiříst určitému normovému subjektu – „Pro nás naopak spočívá důvod poznání, že v konkrétním případě jde o právní normu toliko v tom, že je dlužno přiřísti určitému subjektu normovému (nikoliv subjektu povinnosti) – tj. státu. Nic nepřekáží, abychom ve výrazu, který stanoví (toliko) povinnost jiného subjektu povinnosti, spatřovali samostatnou normu, je-li jen nasnadě onen zmíněný důvod

---

198 Weyr, František, Teorie práva, Brno, 1936, s. 36

poznání.<sup>199</sup> Jak je vidět ze shora uvedené koncepce plyne, že pro logický výraz právní normy je způsobilá každá forma, která stanoví, že něco má být (a povinnost něčeho, co předmět povinnosti má plnit) – tedy z každé normy musí plynout normativní představa<sup>200</sup>. Výhodou této koncepce je možnost chápat i povinnosti bez sankce<sup>201</sup> jako povinnosti právní a dále je možno všechny povinnosti subjekty<sup>202</sup> včetně státu postavit na roveň.

199 Weyr, František, *Základy filosofie právní*, Brno, 1920, s. 121

200 To umožňuje Weyrovi považovat imperfektní normy za plnohodnotnou součást právního řádu: "Dlužno uvážiti, že podobné pojmové omezování normy nijak neplyne z její normologické podstaty, a dále, že by pak z právního řádu vypadla celá řada ustanovení, která jeho tvůrce nesporně považuje za normy, ačkoliv nejsou opatřeny zmíněnými sankcemi (např. povinnosti hlavy státu, pokud jeho ústava ji výslovně prohlašuje za „nezodpovědnou“), viz. F. Weyr, *Teorie práva*, Brno, 1936, str. Jedná se tak o naprosto odlišné pojetí oproti H. Kelsenovi. Kelsen *leges imperfectae* naprosto striktně odmítá uznat za normy a veškeré takové nesankcionované právní normy tvoří pouhý "unverbindlicher Gesetzesinhalt". K tomuto postoji nucen svou sankční strukturou právní normy, neboť pro něj je sankce nezbytnou součástí každé právní normy.

201 Weyr okamžitě odhalil některé nedostatky sankční struktury Kelsenovy právní normy a podrobil je tvrdé kritice. Jedná o dosti závažné – především logické – nedostatky. Hned prvním nedostatkem je přímo sama sankční struktura, která je podstatou právní normy. Weyr velmi bystrozrace poznamenává: "Nelze však přehlédnouti, že Kelsenovo sejetí právě jen dvou norem v systematickou jednotku je do jisté míry libovolné. Je-li totiž skutečně okolnost donucení nebo donucování (Zwang) charakteristickou vlastností právní normy (na rozdíl od jiných norem), pak vzniká vůči onomu schematu dvojnorem (Nemá se krásti; krade-li se přece, má být trestáno)" otázka po nutné sankci oné druhé, podle Kelsena "primární" normy. Státní orgán má povinnost trestati, zjistí-li, že se kradlo; což když přece netrestá, t.j. neplní svou povinnost? Má-li být tato povinnost povinností právní, pak je podle samého Kelsena nutno předpokládat, že i ona stojí pod sankcí, jinými slovy, že tvoří předvěti v jiné dvojnoremě tohoto schematu: Státní orgán (soudce, exekutor atd.) má konat úřední povinnost, t.j. např. trestati, bylo-li kradeno; nekoná-li je, má být sám potrestán. Zde patrně stanovení trestu pro státní orgány nekonající řádně své úřední funkce, je zcela obdobně důvodem poznání, že konání těchto funkcí jest právní povinností, jako jest norma stanovící tuto povinnost opět předpokladem pro poznání, že nekrásti jest právní povinností. V právních řádech bývá skutečně konání úředních funkcí sankcionováno, a to předpisy, které se nazývají disciplinárními.

Avšak regrese k těmto disciplinárním předpisům není řetěz dalších možných otázek nijak zásadně uzavřen, neboť patrně jest dovolena i otázka po sankci v případech, kdy ony disciplinární předpisy se nekonají tak, jak mají být konány, zkrátka: ať jakkoli je možno podle obsahu pozitivního práva zmíněný regres prodlužovat, na konec nutně musíme nutně dospět k normě, která sama není již sankcionována. Následkem toho však by přestaly být právními normami všechny normy, zavěšené – nepřímo – na tuto poslední nesankcionovanou normu...". Myšlenku, kterou zde Weyr vyjádřil takto obšírně, lze vyjádřit jednoduše – pokud alespoň pro jedno  $x$  platí,  $x$  není  $p$ , potom žádné  $x$  není  $p$ . Je nutno vycházet také z předpokladu, že pro Weyra i Kelsena jednota poznávaného souboru, je základním předpokladem pro jakékoli vědecké bádání. Proto platí-li, že  $(\forall x) \neg Px$  – tedy alespoň pro jedno  $x$  platí,  $x$  není  $P$  (při předpokládání sankční konstrukci normy) – je jednota poznávaného souboru zničena a souhrn takovýchto  $x$ , nelze označit za soubor (celek).

Další námitka částečně souvisí s předešlým. Jak bylo řečeno výše musí určitý soubor norem, splňovat určité logické požadavky, aby mohl být považován za systém. Nejdůležitějším požadavkem je jednota souboru. Této jednoty je možno docílit pouze tehdy, pokud je systém logicky bezrozporný. Tedy pokud se v systému neobjevují normativní povinnosti věty stejného obsahu typu: "p má být" – "non p má být" (nebo přesněji "Když p, má být q" – "Když p, má být non q"). Kelsen i brněnská normativní škola toto pojetí uznávají, ale Kelsen je v rámci koncepce své sankční teorie donucen k určitému ústupku ze striktní zásady bezrozpornosti systému. S obdivuhodnou logickou konsekvencí tvrdí, že mezi právními normami se sankční strukturou – "Když A, má být S" a "Když non A, má být S" nevzniká logický rozpor. Z tohoto důvodu považuje Kelsen příkaz a zákaz téhož chování v systému (zde právním řádu) za přípustný, i když prakticky nechtěný. Bohužel se zdá, že v této precizní logické úvaze musíme spatřovat spíše argument proti sankční teorii struktury právní normy.

O. Weinberger také pomocí logiky kritizuje nejen strukturu sankční normy ale nepřímou i Kelsenovo rozlišování norem na normy primární a sekundární. Kelsen se podle něj dopouští totiž logického omylu, když opomíjí normu chování (Verhaltensnorm- sekundární norma) a tvrdí, že obsah této normy je odvoditelný z normy primární. Neboť podle Weinbergera z normy "Když A, má být B" nijak nevyplývá, že "ne-A má být (A je zakázáno)". Zdání, že takové odvození je logicky možné, platí pouze v tom případě, když člověk současně předpokládá, že ono "B" vyjadřuje sankci. To ovšem neznamená nic jiného, že toto "B" je vlastně následkem ne-práva (tedy následkem porušení povinnosti – Unrechtsfolge) a jinými slovy, je "B" stanoveno kvůli porušení normy s obsahem "ne – A má být". Tato norma chování nemůže být v žádném případě nadbytečná (überflüssig), ale je nutnou podmínkou pro to, aby "B" bylo následkem ne-práva. S Kelsenovým pojetím sankční normy souvisí také problematika pojetí viny a trestu. Podle Weyra se Kelsen rozlišováním normy primární a sekundární (a především v tom, že platnost sekundární normy lze odvodit pouze z normativní existence normy primární) proti obecně uznávané zásadě, že není trestu bez viny. Weyr totiž tvrdí: "Tedy: jen z toho, že na určitou skutkovou podstatu jest stanovena sankce, plyne, že ona skutková podstata jest zakázána, že její nevyvolání jest povinností, čili jinými slovy: důvodem poznání, že jest zde vina (nezachovaná povinnost) jest trest, a nikoliv naopak."

- 202 Druhým významným prvkem, kam směřuje kritika, jsou subjekty právní normy. Určitá část kritiky je víceméně hraniční a souvisí jak se subjekty právní normy (v tomto případě by bylo lépe hovořit o subjektech povinností), tak se strukturou Kelsenovy právní normy. Weyr ostře kritizoval pohlcování jednotlivých subjektů povinností státem a velmi razantně se stavěl proti Kelsenovu učení, které se snažilo vymístit pojem povinnosti z veškerého normativního nazírání. Weyr Kelsenovi namítá, že pokud bychom důsledně dodržovali jeho teorii, potom by subjekty povinnosti podmiňující normy neměli povinnost k určitému chování, ale pouze volbu: "Je-li tedy norma "nemáte krásť" zcela zbytečnou, jak praví Kelsen, pak by ona primární (vlastní) právní norma mohla mít i toto znění: "Ukradne-li někdo něco, má státní orgán na něj podat žalobu a ukáže-li se, že skutečně kradl, má jiný státní orgán jej potrestat." Předpokládáme-li, že norma "nemáte krásť" sama o sobě není právní normou a že, poněvadž nachází se v právním řádu, nemůže být ani normou jiného druhu (například mravní), pak nezbyvá než chápat její obsah. .... jako skutkovou podstatu, která podmiňuje onu vlastní primární normu, stanovující povinnost státních orgánů trestat. Ten, kdo vystupuje v sekundární normě jako povinností subjekt (státní občan, který se nemá stát zlodějem), není pak vlastně sám o sobě – tj. nehlédíc k normě stanovící povinnost státního orgánu trestat – povinností subjektem, nýbrž má vlastně volbu; primární norma, užitá na něho, by měla tetno obsah: "Je ti volno krásť nebo nekrásť; rozhodneš-li se však pro krádež, připrav se, že budeš potrestán." Weyr tuto svou kritiku dále rozpracovává a dá se říct, že pochybuje o existenci právních norem a trestu podle zmíněné teorie. Toto tvrzení podkládá zásadou: kde není povinnost, není viny a nemůže být ani trestu. Další kritika je zaměřena již výhradně na subjekty povinností právní normy a to především na problematiku, kdo tímto subjektem povinností může být. Jak bylo řečeno již výše, Kelsen ve svých pozdějších dílech opustil myšlenku zastávanou v Hauptproblemech, že subjektem povinností právní normy mohou být fyzické a právnické osoby a uchýlil se k názoru, že jediným subjektem právní normy může být člověk (biologický). Proti tomuto pojetí Weyr ostře vystupuje a tvrdí, že takto podané stanovisko je nepřipustným směřováním normativního a kauzálního nazírání. Kelsen se pro toto stanovisko rozhodl zřejmě vlivem snahy vyhovět praktickému hledisku při aplikaci práva, ale ani toto úsilí není dostatečným důvodem pro nepřístupné směřování obou hledisek.

Důležité je, že přičitatelnost jednotlivých právních norem normovému subjektu, tedy státu, není pro Weyra podstatným znakem právní normy, ale je pro něj pouhou metodologickou pomůckou, čili regulativním principem dynamického postoje normativního<sup>203</sup>, tím může plně zachovat strukturu normy, tak jak je uznávána i pro ostatní normativní vědy (nebo spíše obecně ve smyslu logiky) a nemusí vytvářet vlastní strukturu právní normy, jejíž obhajitelnost je složitější.

Pro celou koncepci konstrukce právní normy je důležité, že Weyr na rozdíl od Kelsena, nikdy zcela neodmítl existenci subjektivního práva i když také obhajuje onu objektivizaci práva, kterou zastává Kelsen. Pro Weyra „v oblasti normativní má to, co jest ústředním pojmem běžné nauky právní, totiž subjektivní právo, význam jako případný nezbytný předpoklad konkretizace povinnosti.“<sup>204</sup> Pro Weyra je tedy pro aplikaci práva subjektivní právo nezbytné. Ovšem tato nezbytnost subjektivního práva se jeví pouze při dynamickém pohledu na právo; při statickém pohledu je existence subjektivního práva naprosto nepodstatná a zbytečná.

Poslední důvod poznání, že určitá součást právního řádu je normou, spatřuje Weyr v tom, zda-li to, co třeba zevně (mluvnický) vystupuje ve formě normativní, bylo, resp. je normotvůrcem též skutečně chtěno a zamýšleno. Ačkoli je to sice důvod poznání svou podstatou metanormativní, naznačuje spojitost světa norem se světem postulátu.<sup>205</sup> V této souvislosti je třeba se zmínit, že právě pod vlivem

---

203 Regulativní princip normativního poznávání umožňuje chápat jistou mnohost norem jako jednotný normový soubor.

204 Weyr, František, *Teorie práva*, Brno 1936, s. 72

205 Weyr, František, *Teorie práva*, Brno 1936, s. 73



Englišovy teorie<sup>206</sup> přichází v „Úvodu do studia právního“ Weyr s částečně modifikovaným viděním normy, oproti svým předešlým dílům: „Normu nelze však chápat pouze jako výraz něčeho, co má být (postoj normativní), nýbrž je možno spatřovati v ní i výraz něčeho, co jest chtěno. Tímto způsobem pohlíží na ni postoj teleologický. Je to postoj činitele, který normu tvoří, který ve vytvořené jím normě vyjadřuje svou vůli, aby to, co stanoví jako povinnost, skutečně se stalo. Spatřuje tedy normotvůrce ve svém výtvoru prostředek, jímž může být dosaženo určitého účinku, který je normotvůrcovým cílem. Teleologický postoj je tedy stanoviskem činitele normotvorného, kdežto normativní postoj jest stanoviskem činitele povinnostního, kterému norma ukládá povinnosti. To, co jeví se povinnostnímu činiteli jako norma, jeví se normotvornému subjektu jako postulát.“<sup>207</sup> Tedy normu lze poznávat dvěma způsoby, ovšem vždy je nutno si jasně uvědomit metodu, se kterou přistupuji k předmětu poznávání, aby nedocházelo k metodologickému synkretismu.

206 V tomto okamžiku je nutno říci, že Weyr pod vlivem Englišova učení akceptoval dualismus a dokonce poukázal na to, že mezi teleologií a normologií existuje úzký vztah a společně se dají postavit proti ontologii (kausalitě). Pro jasnější představu zde ve stručnosti uvádím základní prvky Englišova učení tak, jak je popisuje Weinberger v knize "Die Brünner rechtstheoretische Schule" s. 42:

*„Schematicky mohou být tři myšlenkové řady představeny následovně:*

*I. Ontologie*

*způsob pozorování: něco je (existuje)*

*chápaní: příčina – následek*

*vlastnost: přirozená vlastnost (působící)*

*hodnota: stupeň přirozené vlastnosti*

*II. Teleologie*

*Subjekt (jako bod přičítání) chtěného*

*způsob pozorování: něco je chtěno*

*chápaní: prostředek – účel*

*vlastnost: vztah k účelu*

*hodnota: stupeň užitečnosti*

*III. Normologie*

*způsob pozorování: něco má být (Norma)*

*chápaní: normologický původ*

*vlastnost: vztah k normě (platnost)*

*Subjekt: povinnostní subjekt (jako bod přičitatelnosti)*

207 Weyr, František, Úvod do studia právního, Brno, 1994, s.15; dále je třeba si uvědomit vliv, který na Weyra zřejmě zanechala Englišova teorie norem, kterou Ota Weinberger označuje jako –“ Zwei – Seiten Norm Theorie“ (tedy teorie dvou stran normy).

Dalším zajímavým problémem, je problematika formy právní normy. Weyr se zpočátku domnívá, že norma je soudem ve smyslu obecné logiky. Tento názor je možno zaznamenat jak v „Základech filozofie právní“ tak v „Teorii práva“. Později však<sup>208</sup> – zřejmě pod vlivem Engliše – opouští tento názor a tvrdí, že norma jako výraz něčeho, co má být, není soudem ve smyslu obecné logiky. Podle něj totiž soudem ve smyslu logickém vyslovujeme vždy nějaký poznatek, který může být pravdivý nebo nepravdivý, naproti tomu představa nějaké nepravdivé nebo nesprávné normy je nemožná, neboť o normě mohu vypovědět pouze tolik, že je platná nebo neplatná; soud je možno považovat za odpověď na určitou otázku, kdežto norma nikdy takovou odpověď není. Soud lze negovat, normu nikoliv. A konečně – soud ve smyslu obecné logiky je vždy funkcí intelektu, zatímco norma je funkcí vůle.<sup>209</sup>

Weyr tedy v podstatě převzal obecně uznávanou formu normy – z logického hlediska bezrozpornou a přijatelnou pro všechny obory abývající se normami. Jediné místo, které se nabízí ke kritice je důvod poznání, že norma je normou právní<sup>210</sup>. Pokud bychom ale chtěli být důslední, musíme si uvědomit, že sám Weyr tento důvod nepokládá za součást právní normy, ale za pouhý regulativní

---

208 Jasně je to vyjádřeno v Úvodu do studia právního na str. 18 – 20

209 K tomu Engliš, Malá logika, str. 50

210 Nejdůležitější kritiky v této věci se Weyrovi dostalo ze strany Kallaba, který výčtem příkladů z historie a současnosti se snaží dokázat, že zde existují rozsáhlá území, kde neexistuje pravotvorný monopol státu a tudíž "historický fakt se běže za metodický princip". Ale tím kritika nekončí: „Buduje-li tedy Weyr svou právní filosofii na předpokladu, že jen normy státem jako zákonodárcem vydané jsou právem, prohřešuje se proti svému základnímu noetickému požadavku, že totiž do normativních úvah nemá přístupu nic z říše fakt, toho co jest. Pravotvorný monopol státu je historický fakt, jehož existence je časově i místně velmi omezena. Weyr ovšem si je dobře vědom, že toto omezení obzoru právního na normy státem je do jisté míry libovolné a že pěstitelé každé vědy musíme přiznati volnost, aby okruh zjevů, jež chce pozorovati vymezil tak, jak uzná pro účely své vědy nejvhodnější. Chyba začíná teprve tam, kde filozof si právě neuvědomí rozdíl mezi historickým faktem a postulátem jednotného pojetí předmětu vědy.“ Problematika státních právních norem je zřetelná při pokusech o definici právní normy – pokud Weyr definuje právní normu pomocí státu a poté stát pomocí právních norem, ocitá se v bludném kruhu. Ovšem Weyr o těchto problémech ví a dochází k názoru, že tyto problémy jsou opravdovými problémy pouze v rámci dynamického nahlížení na právo. V rámci statického nahlížení žádné problémy nevystávají.

princip, tudíž by tato okolnost měla zůstat stranou kritiky koncepce právní normy jako takové.

#### 4. 2. 3. 3. Englišova "Zwei – Seiten Norm"

Učení Karla Engliše můžeme rovněž počítat k okruhu brněnské právní školy a jeho teorie o dvou stranách normy tvoří důležitou část ve vývoji normativní teorie<sup>211</sup>.

My se zde ale nebudeme zabývat podrobněji jeho rozsáhlým dílem, ale soustředíme na jeho učení o normách (tzv. teorie dvou stran normy), podle kterého je každá norma opačnou stranou postulátu. Jde jen o to, z jakého pohledu se na normu nebo postulát díváme – z pohledu subjektu chtění se nám určitá skutečnost jeví jako postulát a z pohledu subjektu povinnostního se nám jeví jako norma. Určitým způsobem je zde totiž navázáno na Spinozovu právní teorii, který při odůvodňování sankční struktury tvrdí, že účel zákona (aliquod finis) je znám zákonodárci, ale těm, jimž je určen se jeví jako povinnost (neboť často se nemusí s účelem v zákoně obsaženým ztotožňovat) a aby byl dodržován musí být stanovena sankce. O mnoho později pak říká Ota Weinberger: „Voluntárnost norem se dále zračí v tom, že jednotlivá norma i celá normativní soustava sledují určité účely, mají své účelové pozadí.“<sup>212</sup>

---

211 Engliš také původně vyšel z normativní teorie a kritické filosofie Imanuela Kanta. Ovšem na tomto původním východisku nesetřval a jeho noeticko-logické studie (prezentované především v díle „Velká logika“ a „Malá logika“) nakonec vyústily do vlastního filosofického učení, které sice má určité společné rysy s kantovským kritickým idealismem, ovšem ve většině se liší a vytváří vlastní teorii. Podle Engliše poznáváme tyto světy různými myšlenkovými formami a ke každému způsobu poznání patří nutně určitá jeho forma. Tzn., že v rámci ontologie se ptáme „proč je to, co je“ a odpovídáme pomocí příčiny, v teleologii se ptáme „proč je chtěné to, co je chtěné“ a odpovídáme, protože je něco chtěno jako účel, který potřebuje to, na co se ptáme jako prostředek a v rámci normologie se ptáme, „proč má něco být“ a odpovídáme, protože něco jiného má být. Zajímavé je, že Engliš považuje normu a postulát za dvě naprosto odlišné formy, kterými je pozorován svět, ale zároveň přiznává, že mezi oběma existuje určitá analogie. Především je to jejich polarizační schopnost, kterou se obě odlišují od ontologie, kde takováto schopnost polarizace chybí.

212 Weinberger, Ota, Základy právní logiky, Brno, 1993, str. 35

Problematiku těchto „dvou stran normy“ rozvinul Engliš ve svém díle Malá logika: „Je to pohled poslušnostního subjektu, který se dívá na cizí vůli a účelovost, jíž se podrobuje a jíž jest poslušen. ...Obsah cizí vůle a cizí účelovosti je pak pro poslušnostní subjekt něčím, co má být, co má dělati. Na tento obsah se lze pak dívat z dvojího bodu. Jeden je nahoře nad ním; je to pohled subjektu vůle, který podle své účelovosti vydal příkaz, zákaz atd. S jeho pohledu je tento obsah chtěným, jest jeho postulátem. Druhý pozorovací bod je dole pod ním; je to pohled poslušnostního subjektu, který se jen ptá, co má dělati a nezkoumá účelovost příkazu jako subjekt postulátu; s jeho hlediska je řečený obsah jen něčím, co má (pro něj) být, jest normou. ...Týž myšlenkový obsah jest s hlediska subjektu vůle postulátem, který poznáváme teleologicky, a s hlediska subjektu poslušnostního normou. Není to tedy obsah, který zakládá rozdíl mezi postulátem a normou, je to způsob pozorování, hledisko dvou různých bodů, subjektu vůle a subjektu poslušnostního, a je to různá forma, do které se týž obsah při tomto různém pohledu odívá.“<sup>213</sup>

---

213 Engliš Karel, Malá logika, Melantrich, Praha, 1947, s.48

#### 4. 2. 4. Systém práva u H. L. A. Harta

Při analýze pojmu a systému práva vychází Hart zejména z imperativní teorie, tak jak byla vypracována J. Austinem. Hart kritizuje Austinovo pojetí práva jakožto nařízení podložených hrozbami, neboť to znemožňuje vyjádřit některé důležité znaky právního systému a tvrdí, že je tato teorie „svou jednoduchostí až omračující, ale zcela nedostatečná“. Hart tuto nedostatečnost demonstruje na situaci ozbrojence při bankovní loupeži, který vyžaduje po bankovním úředníkovi určité chování, a lze tak rovněž hodnotit jako nařízení podložené hrozbou. Tato situace tak v sobě obsahuje podstatné prvky charakteristické pro právo v Austinově pojetí – autoritu a podřízenost. Ale na druhou stranu je přece zřejmé, že právo jistě není situací bandity ve velkém, a právní řád nemůže být jistě takto bez dalšího stavěn na roveň výkonu donucení<sup>214</sup>. Hart se proto pokusil na nedostatky Austinovy teorie poukázat a částečně je modifikovat.

##### 1. forma

Ve složité moderní společnosti jsou situace, kdy úředník přímo nařizuje jednotlivci, aby něco udělal zcela výjimečné. I standardní forma trestního zákona (která je ze všech druhů práva nejpodobnější nařízení podloženému hrozbami), se od tohoto pojetí liší svou obecností. Pro právní pravidlo je tedy typické, že není nařízením v konkrétní situaci, ale vztahuje se na obecný typ jednání a platí pro obecnou třídu lidí. Této obecnosti v případě nařízení nemůžeme nikdy docílit, neboť nařizujeme – li něco někomu, jde o formu komunikace a její součástí je bezesporu to, že je něco někomu „adresováno“.

---

214 Hart, H.L.A., *Recht und Moral*, Göttingen, 1971, str. 24

To znamená, že je poutána adresátova pozornost, přičemž vytváření zákonů tuto vlastnost nemá, tj. zákonodárce nemusí s občany, kterým je zákon určen, vstoupit do skutečného kontaktu.

## 2. Trvalost

Druhým nedostatkem nařízení podloženého hrozbami je trvalost nařízení. Jednoduché, přímé nařízení ozbrojence totiž většinou zaniká společně s danou událostí. Pro zákony je ovšem naopak typická jejich trvalost a stálost. Pro tuto trvalost je pak nezbytné, aby adresáti těchto zákonů byly trvale přesvědčeni, že s jejich porušením je spojena pravděpodobnost splnění hrozeb.

Za tímto přesvědčením se pak skrývá tzv. obecný zvyk poslušnosti, který pouze vyjadřuje situaci, že ti, jichž se nařízení týkají, je častěji dodržují než porušují.

Hart tak opravuje zásadní nedostatky Austinovy teorie a dostává se k pojmu obecných nařízení podložených hrozbami, vydávaných někým, jehož nařízení bývá obecně uposlechnuto<sup>215</sup>. I po takto provedené korektuře zůstávají tato pravidla blízká formě trestního zákona a nejsou schopna postihnout jiné typy práva, které se od trestních zákonů podstatně liší.

Starší teorie – jak Austinova, tak Kelsenova, vycházely z toho, že veškerá právní pravidla jsou redukovatelná pouze na jednu formu, která by měla vyjadřovat podstatu práva. Jak jsme viděli již shora obě teorie považují sankci za klíčový

---

215 viz. Hart, H.L. A., Pojem práva, Prostor, 2004, str. 38

a nepostradatelný prvek. Zatímco Austinova pravidla upravují ještě jednání obyčejných občanů, Kelsen, který tuto teorii dovedl do extrémní podoby, směřuje tato pravidla pouze veřejným činitelům. Hart obě tato pojetí odmítá jako chybná a zkreslená a v tomto zkreslení spatřuje „cenu za jednotu“<sup>216</sup>. Dále Hart poukázal na problematiku sebezavazující účinnosti právních pravidel, která je Austinem popírána a na možnost existence právních pravidel, jejich původ tkví ve zvyku a za svůj právní status nevděčí žádnému vědomému aktu tvorby zákonů, což je popíráno jak Austinem, tak Kelsenem.

Hart pak shrnuje chyby předcházejících teorií následujícím způsobem:

Analytická jurisprudencí tak selhává v několika ohledech. Za prvé, je zřejmé, že ze všech odvětví práva jsou nejpodobnější příkazům opřeným o hrozby dané jednou osobou ostatním trestní zákony, které zakazují nebo nařizují určité jednání pod sankcí. Takový zákon se přesto liší od podobných příkazů v důležitém ohledu, a to, že se obecně aplikuje i na ty, kdo jej přijali, a ne jenom na ty druhé. Za druhé, jsou zde další oblasti práva, udělující právní moc k rozhodovacím nebo legislativním činnostem nebo k utváření či měnění právních vztahů, které nemohou být rozumně pojímány jako příkazy opřené o hrozby. Za třetí, jsou zde právní pravidla, která se liší ve způsobu svého vzniku od příkazů, protože nezískávají své bytí něčím analogickým k explicitním předpisům. A konečně analýzy práva

---

216 viz. Hart, H.L. A., Pojem práva, Prostor, 2004, str. 47 a násl. – Jak totiž dále ukazuje, bylo by chybou v případě určitého typu právních pravidel (pravidel upravujících uplatňování soukromých oprávnění a veřejných pravomocí) nemožné hovořit v případě jejich nedodržení o sankci (v opačném případě by musel být rozšířen význam „sankce“ tak, aby v sobě zahrnovala i nulitu právní transakce) a bylo by rovněž chybou považovat tato pravidla za pouhé fragmenty zákonů (jako to činí Kelsen v počátečním období; jeho pozdější verze je ještě radikálnější, neboť nepovažuje za fragmenty zákonů pouze pravidla udělující pravomocí, ale rovněž pravidla trestního práva).

v termínech suveréna, který je ze zvyku poslouchán a nezbytně vyňat ze všech právních omezení, selhávají navíc v otázce kontinuity legislativní autority, a osoba (resp. osoby) suveréna navíc nemůže být identifikována ani s voličstvem, ani s legislativou moderního státu.

Také ztotožnění suveréna s neomezenou mocí naráží na velké překážky. Stačí se podívat na psané ústavy západního světa, které ukládají legislativě četná omezení tím, že jí příkazují sledovat určitá kritéria nebo zakazují tvořit právo určitého druhu (například v čl. 9 české ústavy je výslovný zákaz změny podstatných náležitostí demokratického právního státu). Dokonce i při ztotožnění suveréna s lidem nebo s voličstvem jsou tyto entity omezeny, a to především procedurálně.

Není možné opominout ani významný fakt, že pojetí práva jakožto jen a pouze příkazů suveréna selhává při pokusech aplikovat jej na taková odvětví práva, jako jsou například mezinárodní právo nebo právo v raných (primitivních) právních systémech.



## Právo jako jednota primárních a sekundárních pravidel

Vzhledem k chybám, kterých se imperativní teorie dopustila, je při objasňování pojmu práva je nutné začít od začátku. Hart tvrdí, že chyby v koncepcích Benthama a Austina pramení také z nedostatečného rozpracování pojmu pravidla, a proto jej rozpracovává a postupuje při tom od analýzy závazků<sup>217</sup>.

Hart tvrdí, že Austinova teorie není schopna vytvořit představu pravidla, bez níž neobjasníme ani základní formy práva. Představa takového pravidla sice není

---

217 Co se závazků týče, vychází Hart z distinkce mezi být zavázán a mít závazek. Být zavázán vyplývá z domněnek a z motivů, jimiž je jednání provázeno. To, že B byl zavázán odevzdat peníze jednoduše znamená, že se domníval, že na něj dopadnou nějaké nepříjemné důsledky, pokud např. peníze neodevzdá, zatímco pokud peníze odevzdá, tak jim zabrání. Tvrzení, že někdo má závazek je něčím zcela jiným. Takové tvrzení zůstává pravdivé dokonce i v situaci, kdy se osoba domnívá, že by nebyla nikdy vypátrána nebo nemá žádný důvod mít strach být neposlušná.

V normálním právním systému, kde jsou sankce vyjádřeny pro velký díl deliktů, riskuje delikvent obvykle postih. Takže tvrzení, že osoba má povinnost, a zároveň tvrzení, že osoba pravděpodobně bude trpět za svoji neposlušnost, budou obě zároveň pravdivá. Nicméně pro porozumění obecné ideji závazku jako nezbytné podmínky pro její pochopení v její právní podobě se musíme zabývat sociální situací, která obsahuje sociální pravidla. Za této situace přispívají ke smyslu tvrzení, že osoba má závazky, dva různé důvody. Za prvé, existence takových pravidel, stanovících určité typy jednání za standard, je normálním, ačkoliv nevyjádřeným, základem pro takové tvrzení. Za druhé, rozlišovací funkcí takového tvrzení je aplikovat obecná pravidla na jednotlivé případy s odvoláním se na fakt, že daný případ pod ně spadá.

Tvrzení, že někdo má závazek nebo je zavázán, vyžaduje existenci pravidla. To ovšem neplatí obráceně. Ne ve všech případech, kdy existuje pravidlo vyžadující určité jednání, je tento požadavek vyjádřen v termínech závazků. Jedná se například o pravidla etikety nebo správného vyjadřování. Pravidla jsou formulována a vyhlášována jako ukládající povinnosti, když je obecný požadavek konformity naléhavý a vznesený sociální tlak silný. Přitom nemusí existovat centrálně organizovaný systém postihů za porušení pravidel. Sociální tlak může mít formu pouze obecně rozšířeného nepřátelství nebo kritické reakce, která se obejde bez fyzických sankcí. Taková pravidla jednání klasifikujeme jako část morálky dané sociální skupiny a závazky z nich plynoucí jako morální závazky. Naproti tomu pokud se fyzické sankce stanou předními a obvyklými mezi formami nátlaku, dokonce ačkoliv nejsou ani úzce definovány ani vykonávány úředníky, pak tato pravidla klasifikujeme jako primitivní nebo základní formu práva. Podstatné tedy je, že důležitost nebo vážnost sociálního tlaku, který se objevuje za pravidly, je primárním faktorem, který determinuje, zda jsou myšlena jako ukládající závazky.

S touto primární charakteristikou závazku souvisí další dvě. Pravidla podporovaná tímto tlakem jsou považována za důležitá, protože se o nich věří, že jsou nezbytná pro udržení sociálního života nebo jeho některých vysoce ceněných podstatných prvků. Za druhé se požadavky pravidel mohou, zatímco prospívají jedněm, dostat do konfliktu s tím, co by si povinované osoby přály dělat. Podle Harta je sociální tlak jako řetěz, který zavazuje ty, kdo mají závazky, tak že nemají volnost dělat si, co chtějí. Druhý konec řetězu někdy drží skupina reprezentantů, kteří naléhají na vykonávání nebo vymáhání postihů.

V žádném případě však není možné říci, že závazek nějak souvisí s pocitem tlaku nebo donucení u zavázaného. Cítit se být zavázán a mít závazek jsou rozdílné věci., viz Hart, H.L. A., Pojem práva, Prostor, 2004, str. 91 a násl.

jednoduchá, ale v zásadě můžeme rozlišovat dva typy pravidel. Tato pravidla pak plní v právním systému různé funkce. První typ pravidel, který může být považován za základní či primární, stanoví povinnosti, tj. žádá na lidech, aby nějakým způsobem jednali nebo aby se nějakého jednání zdrželi. Pravidla druhého typu na předchozích pravidlech do jisté míry parazitují – jsou vůči nim sekundární<sup>218</sup> a slouží k zavedení nových primárních pravidel, anulují je nebo je modifikují, či různými způsoby stanoví jejich dopad nebo kontrolují jejich činnost – jsou to pravidla udělující pravomoci – veřejné i soukromé.

V primitivní společnosti je možné, aby existovala pouze pravidla primární. Ale pro fungování složitější společnosti již nedostačují<sup>219</sup> a je nezbytné doplnit tato pravidla pravidly sekundárními, která napravují jejich nedostatky. Tato sekundární pravidla doplňují pravidla primární a vzhledem k tomu, že slouží jako nápravné prostředky pro odstranění různých nedostatků pravidel primárních, existují odlišné druhy sekundárních pravidel.

Nápravným prostředkem proti nejistotě režimu primárních pravidel je to, co Hart označuje jako pravidlo(a) uznání. Toto pravidlo specifikuje rysy, které budou u určitého navrhovaného pravidla považovány za přesvědčivé pozitivní znamení, že jde o pravidlo právního systému. Podle rozvinutosti právního systému se objevuje i různá složitost těchto pravidel. tj. jedná se o pravidlo pro identifikaci pravidel a kritérium jejich platnosti.

---

218 Viz. Hart, H.L. A., Pojem práva, Prostor, 2004, str. 90

219 nedostatek primárních pravidel ve společnosti založené pouze na těchto pravidlech spočívá zejména v jejich statickém charakteru (nemožnosti jejich změny), v určité nejistotě, která nastane v případě pochybností o těchto pravidlech a v neúčinnosti společenského tlaku, jehož prostřednictvím jsou tato pravidla udržována.

Proti statickému charakteru režimu primárních pravidel slouží tzv. pravidlo změny. Nejjednodušší forma tohoto pravidla je ta, jež jednotlivci nebo orgánu umožňuje zavádět nová primární pravidla a odstraňovat stará.

Posledním nápravným prostředkem režimu primárních pravidel, který má napravit neúčinnost jeho rozptýleného společenského tlaku, je stanovení sekundárních pravidel, která zmocňují osoby, aby autoritativně rozhodovaly o otázce, zda bylo porušeno primární pravidlo – jedná se o tzv. pravidla soudního rozhodování.

Pouze rozlišování pravidel na primární a sekundární a jejich následná kombinace nám umožňuje uvažovat o struktuře právního systému. A jak tvrdí Hart, pouze z hlediska této kombinace prvků lze nejlépe objasnit specificky právní pojmy, jimiž se právník zabývá.

Pro Harta je však typická ještě jedna skutečnost, která částečně souvisí s jeho inspirací v analytické filozofii, a která znamená ústup z názorů zastávaných klasickými právními pozitivisty, ale i normativisty. Hart totiž připustil nemožnost jednoznačné artikulace právních norem. Právní pravidla není možné vždy přesně napsat, což vyplývá z nepřesnosti hovorového jazyka, bez něhož se žádná legislativa neobejde. Dalším důvodem nepřesnosti a neúplnosti legislativy je nemožnost předvídat všechny faktické situace a jejich varianty upravené právem, které mohou v budoucnu nastat. Tyto poznatky jsou základem Hartovy tzv. skepse o pravidlech – rule scepticism, která považuje každý normativní systém za otevřený a připouští rozsáhlou možnost soudcovského uvážení.

Aby byl výčet prvků právního systému úplný musíme opět sáhnout do Dodatku k jeho dílu Pojem práva. Zde se totiž zabývá i otázkou právních principů. V reakci na Dworkinovu kritiku připouští, že ve svém původním díle nevěnoval právním principům takovou pozornost, jakou by si zasluhovaly. Podle jeho názoru jsou právní principy nepochybně součástí právního systému a jejich souběžná existence s právními pravidly není důvodem pro odmítnutí teorie vybudované v díle Pojem práva. Hart rovněž reaguje na Dworkinovo tvrzení, že právní principy nelze identifikovat pomocí kritérií, která poskytuje pravidlo uznání tím, že na řadě příkladů dokazuje, že teorie pravidla uznání je se zahrnutím principů do oblasti práva naprosto konzistentní.

#### **4. 2. 5. Shrnutí**

Co tedy je právo? Existuje tedy určitá struktura společná všem právním řádům? Jak jsme viděli, každý z autorů má trochu jiné představy jak o tom, co se pod pojmem práva skrývá, tak o struktuře právního systému. U všech autorů je pojem práva definován prostřednictvím popisu struktury práva. Přestože jsou představy o struktuře práva u všech autorů rozdílné, jsou si zároveň v něčem podobné. A alespoň novější teorie se shodnou i na základních strukturních rysech právního systému – jedná se o dynamický systém norem se stupňovitou výstavbou.

V předložených teoriích se mi ale z hlediska pochopení systému práva – a to nejen po stránce teoretické, ale i praktické – jeví jako problematické zejména dvě oblasti:

#### 1. jednotné strukturní schéma normy

Jak jsme viděli, každá z teorií buduje strukturu právní normy jiným způsobem. Přesto zde v ranné fázi analytické jurisprudence existuje snaha o vytvoření jednotného schématu právní normy. Kelsen tak setrvává u sankční struktury normy, která byla typická rovněž pro Benthama a Austina. Touto strukturou má být vyjádřen společný znak všech právních norem, tj. právě touto strukturou se odlišují od norem ostatních. Weyr s tímto strukturním odlišením nesouhlasil<sup>220</sup> a později bylo kritizováno i H. L. A. Hartem. I z mého pohledu je budování takovéto struktury zbytečné a navíc komplikované. Domnívám se tedy, že je možno se ztotožnit s Hartovým tvrzením, že v tomto případě by cena za jednotu byla příliš vysoká.

#### 2. skepticismus vůči logice norem

Hans Kelsen a Karel Engliš se prezentovali ve svých pozdních dílech tzv. normologický skepticismus, tzn. že popírají existenci normativně logických relací. Tím se ovšem dostávají do nepřekonatelných potíží, které by ve svém důsledku znamenaly konec analytické jurisprudence.

Prof. Weinberger uvádí zejména následující druhy potíží:

- nemožnost vybudovat teorie právních pravidel bez teorie struktury normativních vět a bez pravidla subsumpce;

---

<sup>220</sup> Prof. Weinberger tvrdí, že i pro Weyra je typická snaha o vytvoření tohoto jednotného schématu a dochází k formě podmínkové normativní věty. Já se domnívám, že tomu tak není. Ačkoliv pro Weyra byla typickým schématem právní normy právě podmínková normativní věta, netvrdil, že se jedná o schéma jediné možné.

- nepředstavitelnost ideje racionální jednoty normativního systému bez logických kritérií kompatibility a inkompatibility normativních vět;
- ztráta smyslu dynamické teorie právního řádu v důsledku neexistence logického pouta mezi zmocňující normou, zjištěním faktických normotvorných aktů a platně vytvořenými normami.

A to jsou jen příklady možných potíží. Nejsem logik, ale tyto námitky se mi zdály natolik závažné, že zde musely být uvedeny. Prof. Weinberger dokonce ve vztahu normologického skepticismu a analytické jurisprudence vylovil tezi, že „neexistuje analytická jurisprudence, neexistuje – li logika norem.“<sup>221</sup>

### **4. 3. Důvod platnosti norem**

#### **4. 3. 1. Obecně**

Z předcházející kapitoly vyplynulo, že všichni analyzovaní autoři vycházejí z pozitivnosti práva, vycházejí tedy z toho, že právo je ve své podstatě výtvar společnosti. Zatímco na tomto tvrzení se všichni shodnou, panuje nejednota v odpovědi na otázku: Co je důvodem platnosti právních norem?

V historii se vyskytla řada důvodů, na jejichž základě může být koncipována platnost právních norem. Tyto důvody však v zásadě lze shrnout do tří skupin, které korespondují s chápáním práva. Podle R. Alexyho je na právo možno nahlížet ze tří pozic a tomu korespondují tři elementy pojmu práva – společenské

---

<sup>221</sup> Weinberger, O., Jak pojmám filosofickou logiku, teorii jednání a logiku norem, Právník, 2001, str. 1081

účinnosti, obsahové správnosti a řádného stanovení práva. Každému z těchto pohledů odpovídá rovněž konstrukce důvodu platnosti práva – sociologický, etický a právní pojem platnosti<sup>222</sup>.

Z hlediska sociologického je důvod platnosti norem nutno spatřovat ve faktickém zachování norem a faktickém uskutečnění společenského tlaku v případě jejich porušení. Etický pojem práva je založen „obsahové správnosti“, resp. morální odůvodnitelnosti norem, tj. norma platí pokud je morálně ospravedlnitelná. Nejsložitější je pojem platnosti z hlediska právního. Jak uvádí Alexy, zatímco předchozí dva pojmy platnosti mohou být koncipovány jako „čisté“, tzn. že v sobě neobsahují elementy ostatních pojmů platnosti, je tomu u právní platnosti jinak. Pojem právní platnosti v sobě vždy zahrnuje pojem sociální účinnosti<sup>223</sup>. Ovšem lze koncipovat pojem právní platnosti i v užším smyslu, který se soustředí pouze na specifické prvky právní platnosti a je budován jako kontrast k předchozím dvěma pojmům platnosti. V tomto pojetí znamená platnost normy skutečnost, že norma byla vydána příslušným orgánem, předepsaným způsobem a nepřičí se vyšší normě. Ke své platnosti vyžaduje tedy splnění dvou podmínek:

1. pozitivní a formální: aby ji vydal subjekt vyšší normou k tomu povoláný a aby při jejím vydání byl zachován normotvorný proces vyšší normou předepsaný,
2. negativní a materiální: aby nebyla obsahově v rozporu s normou vyšší<sup>224</sup>.  
Zjištění důvodu platnosti v tomto smyslu tedy nečiní větší obtíže.

---

222 Alexy, R., *Begriff und Geltung des Rechts*, München, 2002, str. 139

223 Alexy, R., *Begriff und Geltung des Rechts*, München, 2002, str. 142

224 viz. Neubauer, Z., *Státověda a theorie politiky*, Praha, 1947, str. 24

Problémem tohoto pojetí je určitá cirkulárnost definice platnosti. Skutečnost, že je norma vydána příslušným orgánem a předepsaným způsobem totiž předpokládá vyšší normu, která tento orgán a způsob vydávání normy stanoví a ta ještě vyšší až se dostaneme k normě nejvyšší a tady pak vzniká otázka, z čeho odvozuje svoji normativní relevanci tato norma nejvyšší. Tady se již názory různí. V čem tedy spatřují důvod platnosti nejvyšší normy analyzovaní autoři?

#### **4. 3. 2. Důvod platnosti norem v díle J. Benthama – příkaz suveréna**

V souvislosti s Benthamovou definicí práva je určen jediný možný pramen práva: „Posuzujeme-li věc z tohoto pohledu, musí být vůle, která byla vyjádřena, jak naznačuje definice, vůlí suveréna ve státě. Suverénem rozumím jakoukoliv osobu nebo shromáždění osob, jejichž vůlí celá společnost (bez ohledu na počet jejích členů) je zavázána poslušností: a to přednostně před vůlí jakékoliv jiné osoby.“<sup>225</sup> Tímto pramenem je podle Benthama vůle suveréna. Abychom se ale mohli blíže zabývat tímto, je nejdříve třeba zjistit, kdo je tímto suverénem a proč jsou jeho příkazy plněny.

Podle Benthama je základní nezbytnou podmínkou existence jakékoliv politické společnosti tzv. zvyk poslušnosti. Ve svém díle *A Fragment on Government* říká: „...Jestliže se předpokládá, že určitý počet osob (které můžeme pokládat za podřízené ze zvyku, dodržuje poslušnost vůči známé a určité osobě nebo shromáždění osob (které můžeme nazývat vládce nebo vládcí), takové osoby společně (podřízení a vládcí) tvoří stav politické společnosti...“<sup>226</sup>.

---

225 Bentham, Jeremy, *Of Laws in General*, [www.utilitarian.org](http://www.utilitarian.org)

226 Bentham, Jeremy, *Of Laws in General*, [www.utilitarian.org](http://www.utilitarian.org)



Bentham – v reakci na přirozenoprávní teorii a s ní spojenou koncepcí společenské smlouvy prezentované v Blackstonově teorii a filosofii práva dochází k závěru, že teprve tehdy, když se vytvoří sociální vztahy dominance a podřízenosti, je možné hovořit o politické společnosti. Společnost v přirozeném stavu je údajně založena pouze na konverzaci, nezná zvyk poslušnosti, a proto je idea společnosti v přirozeném stavu pouze negativní ideou, neboť neexistuje fundament, podle kterého by se mohla politická společnost generovat. Roli tohoto fundamentu může plnit právě jen zvyk poslušnosti, který naopak vylučuje možnost svobodné a nezávazné vzájemné konverzace<sup>227</sup>.

Jak tvrdí H.L.A. Hart, představuje zvyk poslušnosti jako základ politické společnosti a tudíž i práva výrazný průlom do právní i politické filosofie. Neboť Bentham je prvním právním filozofem, u nějž se neseťkáváme s definicí práva a suverénní moci, která by v sobě obsahovala apriorní normativní nároky a omezení, jaká představují přirozenoprávní principy například v Hobbesově teorii suverénní moci a pozitivního práva. Benthamova definice suveréna a z ní odvozená definice práva jako fenoménu založeného na zvyku poslušnosti je ryze deskriptivní a z hlediska normativního neutrální.

Suverén je osoba nebo orgán, od které se odvíjí existence politické společnosti, neboť právě k němu se váže zvyk poslušnosti, který je vlastní všem ostatním členům společnosti. Instituce suverénní moci a jejich organizace potom výlučně reprezentují obecný zájem, který je v důsledku Benthamova filozofického zaměření určen principem obecného užitku a růstu obecného štěstí pro stále větší množství lidí, tzn. že veškerá jejich činnost musí být s tímto principem v souladu – „Veškeré

---

227 blíž viz. Příbání, J., Benthamovo pojetí suverenity, práva a morálky, Právník, 1997, č.2

funkce práva, mohou být vyjádřeny těmito čtyřmi cíly; zajistit existenční potřeby, vytvořit hojnost, podporovat rovnost a udržovat bezpečnost.<sup>228</sup>

Koncepce suveréna má také sjednocující funkci. Osoba suveréna a činnost jeho institucí má rozhodující postavení z hlediska vytvoření politické společnosti a její jednoty. Právě prostřednictvím institucí suverénní moci politická společnost vzniká, je poslušná vůči vůli v nich projevené a vystupuje pak jako určitý organický celek navenek. Takto pojatá sjednocující funkce suveréna v politické společnosti také vysvětluje, proč se Bentham vyhýbal negativní části definice suveréna, která předpokládá jeho „nevázanost poslušností vůči žádné jiné osobě nebo orgánu“ a která je typická pro Johna Austina<sup>229</sup>. Bentham se spokojil s tím, že jednotlivce jako členy politické společnosti zavazuje obecnou poslušností vůči suverénovi.

Učení Jeremy Benthama je ovšem v určitém ohledu nejednotné, co se týká problematiky omezenosti moci suveréna. Někteří autoři se domnívají, že pro Benthamovo učení je typické, že hovoří o neomezené moci suveréna tvořit právo a s tím spojené neomezenosti suverénní moci právem: „... moc nejvyššího orgánu nemůže mít žádná předepsaná a určitá ohraničení kromě těch oblastí, kde je omezena výslovnou konvencí...“, zároveň odmítá však hovořit o suverénní moci jako absolutní a všezahrnující moci, neboť si je velmi dobře vědom mezí, které v sobě obsahuje výkon suverénní moci i zvyk poslušnosti a postuluje velmi podrobné institucionální omezení pro výkon suverénní moci, které označuje jako konvence.

---

228 Citováno podle Kubů, Ryzí nauka právní v kontextu buržoazního právního myšlení, Brno, Univerzita J.E. Purkyně, 1977: str.13 „All the functions of law may be referred to these four goals; to provide subsistence; to produce abundance; to favour equality; to maintain security.“

229 V díle Province of Jurisprudence Austin dokonce říká: “Mr. Bentham has forgotten to notice the necessity of a negative condition.”

Na jedné straně je tedy tvorba práva a jeho obsah zcela v rukou orgánů suverénní moci – s tím, že podle Benthama nemůže být suverén vázán sám sebou; a na druhé straně, jak jsme viděli výše uznává Bentham, že suverén sice vykonává svou moc neomezeně, ale zároveň je „omezen formálně vyjádřenou konvencí“, tj. právo nesmí být pouhou suverénovou libovůlí. Tento zdánlivý paradox překonává Bentham s lehkostí sobě vlastní – to, že není suverénní moc omezitelná právem, ještě neznamena, že by byla neomezitelná – je totiž omezená a omezitelná všemi potenciálními konvencemi, které jsou ustaveny mezi suverénem a občanstvem, suverénovi zavázaným svou poslušností. Občanstvo přitom rozhodně není povinnováno poslušností nad rámec konvence. A aby se Bentham vyhnul paradoxu, přiznává těmto konvencím zvláštní povahu – konvence podle něj nemají povahu právních předpisů a úmluv, které by suveréna vázaly v právním slova smyslu; mají spíše povahu politických úmluv a aktů, které vznikají mezi občanstvem a suverénem. Konvence poskytují suverénovi politický mandát.

Tento mandát se však podstatně odlišuje od pojmu mandát v užším významu, který Bentham používá jako synonymum pro označení práva a který tudíž v sobě nese všechny definiční znaky práva. Hlavní rozdíl mezi mandátem právním a mandátem, na kterém se zakládá moc a autorita suveréna, spočívá v tom, že „... mandát suveréna, ať je jakýkoliv, nemůže být protiprávní: může být krutý, může být politicky nesprávný, může být dokonce neústavní: ale nemůže být protiprávní ...“.

Závaznost konvencí i sankce za jejich porušení mohou být potom pouze politické, nikoli právní, a Bentham za takovou sankci považuje občanský odpor vůči

suverénovi. Konvence jsou tedy omezeními ryze politické povahy, neobsahují žádné přímé morální závazky, a proto je můžeme z hlediska politického systému označit jako vnitřní omezení suveréna.<sup>230</sup>

Na druhé straně existují i teorie, které tvrdí, že z Benthamova učení je naopak možno vyvodit možnost omezení suverénní moci přímo právem. Odvolávají se přitom na pasáž z díla *Of Laws in General*, kde říká: „Subjektem zákonů, o kterých jsme doposud hovořili, není suverén sám, ale ti, kteří jsou považováni za poddané jeho moci. Ale jsou zákony, jejichž subjektem nemůže být nikdo jiný než suverén sám. Úkolem obyčejných práv je předepisovat lidem, co mají dělat: zatímco úkolem těchto transcendentních práv je předepisovat suverénovi, co má dělat: která oprávnění (mandát) jim může či nemůže adresovat a obecně jak je má nebo by je měl řídit. Zákony později popsané mohou být označeny ve vztahu ke straně, která je jejich subjektem, práva in principem: v protikladu k obyčejným zákonům, které z tohoto pohledu mohou být označeny jako práva in subditos nebo in populum.“<sup>231</sup> Je ovšem otázkou, zda všichni autoři, zabývající se touto problematikou, nevycházejí z této části díla (a návazně dalších), ale zdaleka ne všichni jsou ochotni přiznat těmto právům in principem, právní charakter.

Abychom se ale vrátili na počátek – cílem této pasáže bylo prozkoumat důvod platnosti právních norem. Ze shora řečeného je zřejmé, že pro Benthama jediný možný důvod platnosti právních norem (dodejme: jakožto právních) spočívá v aktivitě mocenských institucí (tj. suveréna) a právo je považováno za výron jejich (jeho) normotvorné aktivity, čímž je také podmíněno ostré odmítání přirozeného

---

230 Podrobněji viz. Hart, H.L.A., *Essays on Bentham*, Clarendon Press, Oxford, 2000 nebo Přibáň, J., *Benthamovo pojetí suverenity, práva a morálky*, Právnick, 1997, č.2

231 Bentham, Jeremy, *Of Laws in General*, [www.utilitarian.org](http://www.utilitarian.org)

- 232 Je zajímavé, že kritika přirozených práv je vedena v zásadě ve dvou liniích. Zpočátku Bentham kritizuje Blackstonovo pojetí práva a jeho podstaty jako práva založeného na přirozenoprávních principech. Celé dílo *A Comment on the Commentaries* (psáno v rozpětí let 1774–1776) je věnováno rozboru slavných Blackstonových *Commentaries on the Laws of England*. Kritika přirozeného práva, jak jej chápe Blackstone, je přitom Benthamem zamýšlena jako obecná kritika přirozenoprávní teorie. V této linii odmítá Bentham přirozené právo jako právo, které je „nevyhnutelné“, „nutné“ a které funguje ve vztahu k pozitivnímu právu jako „předpis“, podle kterého se musí legislativa řídit. Problematickou se mu jeví i nezávislost přirozeného práva na právu pozitivním, protože zde vzniká problém, jaké instituce a subjekty mohou být nejen vázány přirozeným právem, ale zároveň i zdrojem jeho pozitivně právní artikulace. Bentham dále také odmítá přirozené právo jako zdroj legitimacy práva pozitivního, protože podle něho lze stejné principy objevit ve faktickém životě lidí i politické společnosti. Přirozené právo nemůže být zdrojem pozitivního práva ani morálky, protože pravidla, která s ním spojujeme a přisuzujeme jim tak transcendentní povahu můžeme zrovna tak dobře nalézt v oblasti pozitivní morálky. To, co je označováno za přirozená práva, Bentham prohlašuje za pouhé morální artefakty a odkazuje je do oblasti pozitivní morálky a faktického sociálního života. Přirozená práva nejsou ve skutečnosti ničím jiným než morálními úmluvami. Předmětem Benthamovy kritiky osvícenských teorií přirozených práv je nikoliv jejich transcendentální povaha, ale skutečnost, že jsou popisována jako neměnné principy, které nenáleží ani ryze lidskému ani božímu řádu, jsou nezávislé na jakémkoliv lidském poznání, jednání a úmluvě. Přirozenoprávní teorii dokonce Bentham prohlašoval za teorii ateistickou a tvrdil, že přirozená práva jsou „... ze všech věcí nejvzdálenější Božím právům...“. Zásadní kritice podrobil Bentham přirozenoprávní teorii také v díle *Anarchical Fallacies* – v polemickém útoku na francouzskou Deklaraci práv, které bylo vytvořeno v rozmezí let 1791 až 1795, ale vyšlo teprve posmrtně – v roce 1816. Kritika, která je obsažena v tomto díle a je vlastně onou druhou linií kritiky přirozených práv, úzce souvisí s Benthamovým chápáním práva (*law*). Jak již bylo řečeno shora jsou práva (*rights*) tvořeny právem (*law*), přičemž toto právo je příkazem suveréna. Tedy existence práva (jak *law*, tak *right*) vyžaduje suveréna (vládu). Práva jsou tedy většinou – ne nutně, korelativní s právními povinnostmi. Striktně je Benthamem odmítnuta myšlenka, že by zde mohla být práva, která nejsou příkazem suveréna a která dokonce předcházela existenci (ustavení) suveréna. Proto je zcela pochopitelné, že termín přirozená práva považuje Bentham dokonce za „*perversion of language*“. Termín přirozená práva je nejednoznačný a obrazný (Bentham říká: „*ambiguous, sentimental and figurative*“) a má rozkladné účinky. Právo nám totiž říká, co máme učinit; v žádném případě, ale nemůže sloužit jako legální omezení toho, co můžeme nebo nemůžeme učinit. Podle Benthama je termín přirozená práva dále nejednoznačný v tom, že implikuje existenci obecných práv (*general rights*), tedy práv, která nemají určený svůj předmět – vztahovala by se na cokoli. Efekt výkonu takovýchto práv by pak potlačoval všechna práva, neboť „co je právem každého, není právem nikoho.“ Proto je vyloučena takto široká koncepce práv, jak byla koncipována v Deklaraci. Pojem přirozených práv je také spíše obrazný (metaforický). Podle Benthama neexistují práva, která by byla ještě nad suverénem. Předpoklad existence takovýchto práv je odvozen z teorie společenské smlouvy (tj., že si jednotlivci na základě svých práv zvolí suveréna), kterou Bentham striktně zamítá. Podle něj je totiž tato koncepce naprosto chybná, neboť vláda (suverén) se ustavuje prostřednictvím zvyku nebo síly; pro závaznost smlouvy je nutná již existence vlády, která by ji vynutila. A konečně, myšlenka přirozených práv je také anarchistická („*anarchical*“). Takováto práva, tvrdí Bentham, znamenají omezení svobody všemi, a dokonce legální omezení všemi. Vzhledem k tomu, že by byla přirozená práva nadřazená právu, nemohla by tedy být právem omezena a vzhledem k tomu, že lidé jsou motivováni vlastními zájmy, pokud by měl každý tuto svobodu, byla by výsledkem naprostá anarchie. Mít právo v nějakém smysluplném významu má totiž za následek, že ostatní nemohou legitimně zasahovat do práv druhých, což také implikuje, že práva musí být schopná vynucení. A jen takovéto omezení je skutečným znakem práva. Ze shora řečeného o přirozených právech pak Bentham vyvozuje, že: „*natural rights is simple nonsense: natural and imprescriptible rights, rhetorical nonsense, – nonsense upon stilts.*“ – tedy, že přirozené právo je nesmysl. Proto pokud hovoříme o opravdových právech (*real rights*), pak má Bentham na mysli tzv. *legal rights*. Přičemž všechna práva musí být legální – „Pokud práva existují v zákoně, je jim poskytována ochrana; mimo zákon mohou být pouhými důvody pro přání, aby se právy staly.“

#### 4. 3. 3. Důvod platnosti norem v díle J. Austina – příkaz suveréna

Pro Austina stejně jako Benthama je důvodem platnosti právních norem skutečnost, že jsou vydány určitou osobou – suverénem. Na rozdíl od Benthama ale Austin definuje suveréna úžeji a vymezuje ho dvěma podmínkami – pozitivní a negativní<sup>233</sup>. Suverén podle první podmínky musí být určitou osobou, vůči níž je společnost ve stavu podřízenosti a poslušnosti; tato vrchnost může být buď určitá osoba, nebo určitá skupina osob. Podle druhé podmínky nesmí být vázán poslušností vůči žádné jiné osobě nebo orgánu. Tohoto suveréna pak ještě blíže identifikuje, když říká, že pozitivní práva nebo práva ve vlastním slova smyslu jsou ustanovena bezprostředně králi nebo suveréními sbory, jako nejvyšší politickou vrchností. Tím se ovšem výčet nevyčerpává. Dále mezi osoby, které mohou ustanovit práva patří – lidé ve stavu podřízenosti jako podřízená politická vrchnost nebo poddanými jako soukromými osobami ve shodě s právem. V každém případě jsou stanoveny přímo nebo nepřímo suverénem a pocházejí z určitého pramene – proto mohou být nazývána právy.<sup>234</sup>

---

233 The superiority which is styled sovereignty and the independent political society which sovereignty implies, is distinguished from other society, by following marks and characters. 1. The bulk of given society are in a habit of obedience or submission to a determinate and common superior: let that common superior be a certain individual person, or a certain body or aggregate of individuals persons. 2. That certain individual person, or that certain body of individuals, is not in a habit of obedience to a determinate human superior., Austin, J., *The Province of Jurisprudence Determined*, [www.la.utexas.edu](http://www.la.utexas.edu)

234 John Austin, *Lecture on Jurisprudence or Philosophy of Positive Law*, str. 63: "Positive laws or laws strictly so called, are established immediately by monarchs or sovereign bodies, as supreme political superiors; by men in a state of subjection as subordinate political superiors; or by subjects as private persons in pursuance of legal rights. Each case are set directly or circuitously by a monarch or sovereign body. They therefore flow from a determinate source and are laws properly so called."

Jak se ovšem Austin v systému common law vyrovnává s námitkou soudcovské tvorby práva, která je podle některých autorů v zásadě bezprostřední tvorbou práva?

Austin je nucen učinit v mezích své teorie určitý ústupek. Aby nebyl nucen měnit svou základní myšlenku, že pramenem veškeré pozitivního práva je rozkaz suveréna, musí připustit, že veškeré právo nemůže být jen přímým rozkazem suveréna, ale často je vyjádřeno i tzv. nepřímým rozkazem. Přitom takovými rozkazy nejsou jen rozkazy subordinovaných orgánů, na něž byla delegována zákonodárná pravomoc, ale patří sem právě i soudcovské právo a právo obyčejové. Austin přitom u těchto dvou druhů práv vychází z toho, že jsou považovány za právo s mlčenlivým souhlasem suveréna (a právě teprve skrze tento souhlas se stávají součástí pozitivního práva), který je v případě potřeby může kdykoliv zrušit.

Je zajímavé, že pokud se na toto pojetí rozkazu svrchované moci a jí delegované zákonodárné pravomoci ve formě nepřímých rozkazů podíváme z hlediska identity pramene práva, nalezneme řadu společných prvků s normativní teorií.<sup>235</sup>

Otázkou úzce související s koncepcí suveréna je také problematika omezení suveréna. Jak již víme, pro Benthama bylo typické, že sice hovořil o neomezené moci suveréna tvořit právo a s tím spojené neomezenosti suverénní moci právem, ale zároveň tvrdí, že v některých oblastech je tato suverénní moc omezena

---

235 Srovnej např. Weyr František, *Teorie práva*: "Vzniká pojem norem (relativně) prvotních a (relativně) druhotných. Mezi prvotní a druhotnou normou je vztah delegační, což znamená, že druhotná norma se musí držet v rámci, daném jí normou prvotní, že jí tedy nesmí obsahově odporovat. Jasněji vynikne tato myšlenka, když normy (prvotní a druhotné) nahradíme normotvůrci (prvotními a druhotnými): vůle nižšího normotvůrce – např. Soudce – musí se držet v rámci stanoveném vyšším normotvůrcem, např. Zákonodárcem. Je nemyslitelné, aby nižší, delegovaný normotvůrce projevoval při normotvorbě vůli, od vůle vyššího normotvůrce obsahově odlišnou – ledaže by k něčemu podobnému byl vyšším normotvůrcem výslovně zmocněn." Ale naleznou se i další podobnosti – viz Kubů, *Ryzí nauka právní v kontextu buržoazního právního myšlení*, Brno, Univerzita J.E. Purkyně, 1977, str. 27

výslovnou konvencí. Proto odmítal hovořit o suverénní moci jako absolutní a všezahrnující moci a sám dokonce stanoví velmi podrobně institucionální omezení pro výkon suverénní moci, které označuje právě jako konvence. Austin je nucen, skrze svojí definici suveréna, který je negativně vymezen tím, že nad ním není vyšší moci, dospět k pojetí suveréna bez legálního omezení jeho moci – „Z toho plyne, že moc monarchy nebo moc suverénního sboru v jeho kolegiálním a suverénním postavení, nemůže být legálně omezena.“<sup>236</sup> Přičemž vysvětlení této nemožnosti omezení moci suveréna je zcela jednoduché. Podle Austina, tím, že by byla moc suveréna omezena, vyplývalo by z této skutečnosti, že zde existuje ještě vyšší moc, které je tento suverén podřízen a nesplňoval by tedy negativní podmínku definice suveréna a tudíž, by vlastně žádným suverénem nebyl.<sup>237</sup>

Austinova koncepce suveréna je také z našeho pohledu nedemokratičtější, tím, že Austin setrval na nedělitelnosti moci suveréna. Austin se domnívá, že „in every society political and independent the sovereign is one individual or one body of individuals.“<sup>238</sup> To znamená, že moc suveréna je jedinečná a jednotná („unique and united“). Přičemž i výslovně specifikuje, kdy je taková moc nejednotná – tato moc je dělená pokud několik jednotlivců nebo skupin disponují každý zvlášť částí suverénní moci.<sup>239</sup> Touto podmínkou, kladenou na suveréna by odporovala např. moderní dělba moci ve státě.<sup>240</sup>

---

236 Austin, J., The Province of Jurisprudence Determined, [www.la.utexas.edu](http://www.la.utexas.edu)

237 “A monarch or sovereign number boun by a legal duty, were subject to a higher or superior sovereign: that is to say, a monarch or sovereign number bound by legal duty, were sovereign and not sovereign. Supreme power limited by positive law is a flat contradiction terms.”, Austin, J., The Province of Jurisprudence Determined, [www.la.utexas.edu](http://www.la.utexas.edu)

238 Austin, John, The Province of Jurisprudence Determined, [www.la.utexas.edu](http://www.la.utexas.edu)

239 “If a body of persons be determinate, all the persons who compose it are determined and assignnable or every person who belongs to it is determined and may be indicated.”, Austin, J., Province, 145

240 Austin se ale této koncepcí nedrží nijak úzkostlivě a v několika případech ji dokonce sám popírá – viz. Raz, J. The Concept of Legal System, Clarendon Press, Oxford, 1997 str. 37



#### 4. 3. 4. Důvod platnosti právních norem v díle H. Kelsena – Grundnorm

Podle Kelsena je právo jakožto řád, čili právní řád, systémem právních norem. A první otázkou, kterou je třeba zodpovědět, je: co zakládá jednotu dané mnohosti právních norem a proč přináleží určitá právní norma určitému právnímu řádu?<sup>241</sup> Kelsen se totiž neztotožnil s legitimizační fikcí legality<sup>242</sup>, tak ji vytvořili J. Bentham a J. Austin – tedy s fikcí politického suveréna, jehož příkaz je právem<sup>243</sup> a naopak ji podrobil ostré kritice, neboť podle jeho názoru by došlo k nepřípustnému směšování světa jaký „jest“ a jaký „má být“, pokud bychom hledali důvod platnosti ve světě bytí; fundament právních norem musí být taktéž normativní. Normativní závaznost nelze odvodit ze společenských fakt – proto právo nemůže být příkazem politického suveréna, neboť takový projev nepatří do sféry normativní<sup>244</sup> (velice elegantně se s tím Kelsen vyrovnává na jiném místě tzv. hypostazováním předmětu normativního poznávání, kdy normotvůrce splývá s právním řádem).

Proto přichází Kelsen se základní normou. Kelsen stejně jako Austin tvrdí, že právo platí pouze jako pozitivní, tj. jako stanovené právo.<sup>245</sup> Právní normy proto musí být stanoveny určitým způsobem, aby platily a aby je bylo možno označit za právní – základní norma je tedy základem právního systému a důvodem platnosti právních norem. A definice této základní normy je zcela jednoduchá – je to základní pravidlo, podle něhož se vytvářejí normy právního řádu, stanovením základní skutkové podstaty normotvorby.<sup>246</sup> Tím má být položen důvod platnosti do ryze normativní sféry. Zpočátku operuje Kelsen s touto základní normou jako s hypotetickou základnou

---

241 Kelsen, Hans, Ryzí nauka právní, 1931, str. 32, přeložil Václav Chytil

242 Příbáň, Jiří, Disidenti práva, Slon, Praha, 2001

243 srovnej shora uvedenou koncepci suveréna u Benthama a Austina

244 Příbáň, Jiří, Disidenti práva, Slon, Praha, 2001

245 Kelsen, Hans, Ryzí nauka právní, str.33, přeložil Václav Chytil

246 Kelsen, Hans, Ryzí nauka právní, str. 33, přeložil Václav Chytil

právního řádu, která je předpokladem veškerého pozitivistického pochopení právního materiálu.<sup>247</sup> Později svůj názor přehodnocuje a označuje ji za fikci (zřejmě s ohledem na nemožnost verifikace této základní normy jako hypotézy).

S tím, že chápal „základní normu“ jako hypotézu, souvisí – podle mého názoru – skutečnost, že byl nucen se uchýlit k osobě tzv. prvního ústavodárce. U historicky první ústavodárce se pak předpokládá, že vůle, kterou vyjádřil, má platnost normy, z níž následně vychází veškeré poznání právního řádu, na této ústavě spočívajícího.<sup>248</sup> Tedy regresem při zjišťování důvodu platnosti určité právní normy se dostaneme až k této historicky první – základní – normě.<sup>249</sup> Osoba historicky prvního ústavodárce je ale již problematičtější, neboť zde je narušena požadovaná ryzí normativita jako důvod platnosti norem. Čímž se vlastně dostává Kelsen do stejného postavení jako Bentham nebo Austin.

Ve svých pozdních spisech Kelsen opouští i konstrukci základní normy jako hypotézy a nahrazuje ji fikční teorií. Ve Všeobecné teorii norem je základní norma právního řádu definována jako norma myšlená, tj. fiktivní, tedy norma, která není smyslem reálného, nýbrž jen myšleného volního aktu. Je tedy pravou fikcí ve smyslu Vaihingerovy filozofie a je charakteristická tím, že nejen odporuje skutečnosti, nýbrž je také sama o sobě rozporná<sup>250</sup>. Tím podle mého názoru opustil i osobu historicky prvního zákonodárce a pokusil se vyvarovat směšování normativity a kauzality.

---

247 Kelsen, Hans, Ryzí nauka právní, str. 34, přeložil Václav Chytil

248 Kelsen, Hans, Ryzí nauka právní, str. 33, přeložil Václav Chytil

249 Regres vypadá následovně: Na otázku proč platí určitá norma odpovíme, protože platí zákon, v jehož rámci byla vydána. Proč platí tento zákon, protože platí ústava, v jejímž rámci byl vydán... atd. až k historicky první ústavě.

250 Viz. Kelsen, H. Všeobecná teorie norem, Brno, 2000, str. 268

Na druhou stranu se v poválečných dílech dopouští stále flagrantnějšího směšování normativity a kauzality a to z důvodu odlišného chápání vztahu účinnosti a platnosti právní normy. Zatímco ve svých ranných dílech trvá na přesném oddělování pojmů účinnosti a platnosti právní normy, v druhé fázi postuluje kritérium existence práva a právního řádu a toto kritérium nalézá v tzv. minimu efektivnosti. Podle Kelsena je minimum účinnosti podmínkou platnosti právní normy<sup>251</sup>, přičemž tato účinnost spočívá v tom, že právní norma je státními orgány aplikována a že občané podrobení danému právnímu řádu jsou poslušni jeho právních norem, což znamená, že se chovají způsobem, jenž vylučuje aplikaci sankcí<sup>252</sup>. Ve Všeobecné teorii norem dochází k závěru, že účinnost je podmínkou platnosti a to v tom smyslu, že norma ztrátou své účinnosti, nebo možností účinnosti, ztrácí svoji platnost, ale současně upozorňuje na skutečnost, že aby norma vstoupila v platnost nemusí být účinná<sup>253</sup>.

#### 4. 3. 5. Důvod platnosti právních norem v díle F. Weyra

Při konstruování důvodu platnosti právních norem si Weyr počínal podobně jako Kelsen. Ve svém ranném díle *Základy filozofie právní* tvrdí, že kritériem pro poznání, že určitá norma je normou právní, je subjekt normy. Pokud jsou tedy normy stanoveny určitým subjektem – v našem případě státem<sup>254</sup>, jedná se o normy právní. Tuto konstrukci zachovává i ve svých pozdějších dílech.

---

251 Kelsen, H., *Reine Rechtslehre*, Wien, 1960, str. 52

252 Kelsen, H., *Reine Rechtslehre*, Wien, 1960, str. 52

253 současně zde stanoví určitou výjimku z tohoto pravidla, když tvrdí, že norma, která stanoví nemožné jako povinnost, nemůže mít žádnou platnost, poněvadž od počátku nemůže být účinná, viz. Kelsen, H. *Všeobecná teorie norem*, Brno, 2000, str. 152

254 tento pojem však není důležitý, podle Weyra je tento subjekt pouze pomocnou představou pro vyjádření jednotnosti určitého normového souboru a nezáleží jaké jméno mu dáme

Tím ale bylo řečeno pouze jaké normy je nutno považovat za právní, nebyla však vyřešena otázka jejich platnosti. Vzhledem k tomu, že v Základech filozofie právní byl prezentován pouze statický pohled na právní řád, bylo možno konstruovat důvod platnosti právních norem opět pouze v jednotě normotvorného subjektu s poukazem, že důvod platnosti právních norem je poznatkem metanormativním. Toto stanovisko se však v důsledku dalšího vývoje normativní teorie (akceptace dynamického hlediska) ukázalo jako nedostatečné, neboť představa stupňovitosti relevance jednotlivých norem vzniká teprve z hlediska dynamického<sup>255</sup>. Tak v důsledku již shora uvedené konstrukce právního řádu se dostáváme k představě, že posledním (zároveň však základním) článkem tohoto systému norem je normotvůrce<sup>256</sup> nebo nejvyšší norma. Obě tyto představy jsou možné. Podle Weyra pak je pouze otázkou metodologické vhodnosti, zda chceme nejvyšší normu nebo normotvůrce považovat ještě za součást poznávaného normového souboru, nebo zda jej chceme považovat za předpoklad tohoto poznávání<sup>257</sup>.

---

255 Weyr, F., Teorie práva, Praha, 1936, str. 51

256 normotvůrce by pak stanovil pravidlo typu: "Vše to, co stanoví činitelé, mnou jako normotvůrci povolání, má být.", viz. Weyr, F., Teorie práva, Praha, 1936, str. 50

257 „Neboť znamená patrně totéž, řeknu-li: Abych mohl poznávat určitý normový soubor, musím předpokládati, t.j. přinést s sebou představu normy, která praví, že to, co má být podle onoho normového souboru (nebo normotvůrce, který tuto normu stanovil), má být, a jež již není – poněvadž je právě předpokladem – součástí onoho normového souboru, nebo řeknu-li, Každý normový soubor končí normou nebo normotvůrcem, jejichž normativní relevance není již normativně odvoditelná, t.j., kterou právě proto nutno prostě předpokládat.“, viz. Weyr, F., Teorie práva, Praha, 1936, str. 50

Ve svém posledním díle pak Weyr hovoří o ohnisku právního řádu, které je nejvyšší normou normového souboru a „vyzařuje z ní – obrazně – normativní relevance do všech součástí právního řádu“<sup>258</sup> a dále hovoří o představě ohniska jako ústavě ve smyslu normologickém<sup>259</sup>.

Tento názor byl kritizován zejména Karlem Englišem, ale v určitém období rovněž Zdeňkem Neubauerem. Podle Engliše „jde normologický výklad práva až k ústavní normě, ne dále; za ní je moc a politika“. Normologická teorie tedy může vyložit, co platí za předpokladu platnosti ústavní normy, ale že je tato norma státní, vyložit nemůže. Z toho pak podle Engliše dále plyne, že právní řád není celý pochopitelný normologicky, a bez teleologického způsobu myšlení není pochopitelný důvod práva a pokud je právní řád charakterizován původem, pak ani to, že normový řád je právní.

Podle Weyra je však právě pouhý předpoklad této normy imanentní filozofickému východisku normativní teorie: „Význačnou vlastností filozofie, která jest východiskem naší normativní teorie právní, jest jasné přesvědčení o naprosté neřešitelnosti onoho základního problému tradiční filozofie normativní: nelze vědeckou metodou dokazovati absolutní platnost (normativní existenci) norem

---

258 Weyr, F., Úvod do studia právního (normativní teorie), Brno, 1994, str. 55

259 „Kdo chce normativně poznávati to, čemu se říká „československý právní řád“, musí vycházeti z předpokladu, že projev oněch pěti mužů, kteří jej učinili dne 28. října 1918 (zákon z téhož dne, uveřejněný pod č. 11 ve Sbírce zákonů a nařízení), jest měřítkem, jediným a výlučným, jímž se určuje, které právní normy tvoří a budou tvořiti součástí zmíněného právního řádu jakožto normového celku. I takové, mimo vlastní normový soubor se nacházející měřítko lze zvatí ohniskem nebo ústavou dotyčného právního řádu. Nazýváme-li je ústavou, pak dlužno přesně rozlišovat mezi pojmy ústavy ve smyslu normologickém a pozitivně – právním. Ohniskem či ústavou čs. Právního řádu ve smyslu pozitivněprávním byla by pak československá ústavní listina ze dne 29. února 1920, č. 121 Sbírky z. a n. (ve spojení se shora citovaným zákonem ze dne 28. října 1918) jako součást československého právního řádu, kdežto ústavou ve smyslu normologickém ono měřítko či východisko, které si zvolí ten, kdo československý právní řád chce poznávati a které dle řečeného samo o sobě nelze již považovati za součást poznávaného předmětu, tj. Československého právního řádu.“, viz. Weyr, F., Úvod do studia právního (normativní teorie), Brno, 1994, str. 55

ani etických ani právních, nýbrž dlužno tuto platnost pouze předpokládat. Tím relativuje naše normativní teorie význam svých poznatků, ale zároveň toto poznání racionalisuje v tom smyslu, že tím teprve umožňuje noetickou rovnocennost svých poznatků s poznatky přírodovědeckými, stejně ostatně relativními.<sup>260</sup>

Zajímavým přínosem k problematice důvodu platnosti právních norem je pak názor Neubauerův<sup>261</sup>, který tvrdí, že důvodem platnosti zákona je skutečný stav: „Touto konstrukcí posunuli jsme hranici mezi právem a sociologií tak, že jsme pojem platnosti zákona a důvod její vyňali z práva ve prospěch sociologie.“<sup>262</sup> Toto pojetí pak již naprosto rezignuje na oddělení mětí a bytí a blíží se, jak uvidíme dále, Hartovskému pojetí pravidla uznání.

#### 4. 3. 6. Důvod platnosti právních norem v díle H.L.A. Harta

V pojednání o systému práva jsme ukázali, že Hart rozděluje pravidla na primární a sekundární a rovněž sekundární pravidla jsou dále dělena. Vzhledem k tomu, že se nyní zabýváme důvodem platnosti norem, můžeme se soustředit pouze na jeden typ sekundárních pravidel – a to pravidlo uznání<sup>263</sup>.

Toto pravidlo pak specifikuje jistý rys či rysy, které budou u určitého navrhovaného pravidla považovány za přesvědčivé pozitivní znamení, že jde o pravidlo skupiny, jež bude podloženo jejím společenským tlakem<sup>264</sup>. Hart své pojednání o pravidle uznání začíná opět kritikou Austinovy teorie a na jejích troskách buduje pojetí vlastní. Zvyk

---

260 Weyr, F., Teorie práva, Praha, 1936, st. 19

261 a to i s ohledem na Hartovo učení, jež následuje v další části a které vykazuje určité podobné prvky

262 viz. Neubauer, Z., Časopis pro právní a státní vědu, Ročník V., 1922, č. I.–II., str.40, obdobně in: Neubauer, Z., Státověda a theorie politiky, Praha, 1947, str. 28

263 je otázkou, zda Hartův pojem „rule of recognition“ je vhodné označovat pouze termínem „pravidlo uznání“. Domnívám se, že v některých případech by bylo vhodnější užití termínu „pravidlo rozpoznání“

264 viz. Hart, H.L. A., Pojem práva, Prostor, 2004, str. 102

poslušnosti jako základ právního systému tedy nahrazuje jednoduchým sekundárním pravidlem, které umožní přesvědčivou identifikaci primárních pravidel závazku a je základem konstrukce právního systému. My se ovšem v tomto oddíle nezabýváme pravidlem uznání, jako základem právního systému, ale jako pravidlem, od kterého je odvozena platnost ostatních právních pravidel.

Pravidlo uznání stanoví kritéria, podle nichž posuzujeme platnost právních pravidel – pouze v případě, kdy pravidlo prošlo všemi testy, které stanovuje pravidlo uznání, může být prohlášeno za platné. V některých (spíše výjimečných) případech může být toto pravidlo výslovně formulováno; ve většině případů se však výslovně neuvádí a jeho existence se ukazuje v tom, jakým způsobem konkrétní pravidla identifikují soudy, jiní veřejní činitelé, soukromé osoby či jejich právní zástupci.<sup>265</sup>

Hart stejně jako Austin nebo Kelsen tvrdí, že pravidlo uznání (protože je podle něj posuzována platnost jiných pravidel systému) je pravidlem základním a v jistém smyslu i nejvyšším, ale současně poukazuje na skutečnost, že se nejedná o pravidlo, které by v sobě nutně zahrnovalo pojem neomezené, resp. neomezitelné zákonodárné moci<sup>266</sup>.

Hart kritizuje i Kelsenovu teorii o Grundnormě a to z důvodu tvrzení, že platnost pravidla uznání (tj. Grundnormy) se nedá prokázat a toto pravidlo se pouze „předpokládá“ a tvrdí, že pokud jde o platnost vlastního pravidla uznání, nemohou takové otázky vůbec vzniknout. Pravidlo uznání totiž nemůže být ani platné, ani neplatné; pro toto použití je jednoduše akceptováno jako vhodné.<sup>267</sup>

---

265 viz. Hart, H.L. A., Pojem práva, Prostor, 2004, str. 108

266 jako je tomu např. u Austina

267 viz. Hart, H.L. A., Pojem práva, Prostor, 2004, str. 115

Zajímavý je i charakter tohoto pravidla. Hart přiznává pravidlu uznání faktický charakter, neboť skutečná existence tohoto pravidla spočívá „v praxi soudců, veřejných činitelů a dalších“<sup>268</sup>. Pravidlo uznání můžeme tedy zjistit empiricky a spočívá v určitém sociálním chování – tj. velká část občanů se podřizuje pravidlům, jež jsou platná podle základních kritérií platnosti daného systému a současně veřejní činitelé účinně akceptují pravidlo uznání tohoto systému. Existence pravidla uznání se tedy na rozdíl od existence ostatních právních pravidel musí zakládat na skutečné praxi<sup>269</sup>.

Tím se ale nabízí otázka – jaká je vlastně povaha tohoto pravidla? Je to právo nebo fakt? Hart tvrdí, že vzhledem k tomu, že se jedná o pravidlo poskytující kritéria pro identifikaci jiných pravidel, by mělo být považováno za definující rys právního systému, a tudíž si označení „právo“ zaslouží<sup>270</sup>. Jenže tím se vypořádává pouze s označením, nikoliv s podstatou. Jenže podle Harta se vlastně o žádný problém nejedná, neboť záleží z jakého úhlu pravidlo uznání posuzujeme. Jedno hodnocení je obsaženo ve vnějším tvrzení, že pravidlo existuje v současné praxi systému; druhé se objevuje ve vnitřním tvrzení o platnosti, vytvářeném osobami, které toto pravidlo používají pro identifikaci zákona<sup>271</sup>.

---

268 viz. Hart, H.L. A., Pojem práva, Prostor, 2004, str. 115

269 viz. Hart, H.L. A., Pojem práva, Prostor, 2004, str. 117, pro tuto praxi je vhodné, když vnitřní hledisko na posuzování platnosti jak běžných občanů, tak veřejných činitelů je shodné. V extrémních případech se může stát i to, že toto hledisko bude omezeno pouze na veřejné činitele.

270 viz. Hart, H.L. A., Pojem práva, Prostor, 2004, str. 117

271 viz. Hart, H.L. A., Pojem práva, Prostor, 2004, str. 117



V Dodatku se pak Hart brání nálepce „faktického pozitivisty“, s tím, že existence a autorita pravidla uznání nespočívá výhradně ve specifickém druhu faktů, který se týká pouze způsobu a formy tvorby či aplikace práva, ale že pravidlo uznání může jako svá kritéria právní platnosti zahrnovat také dodržování morálních principů či základních hodnot<sup>272</sup>.

Zajímavé je rovněž Hartovo pojetí vztahu platnosti a účinnosti. Pokud hovoříme o vztahu platnosti a účinnosti jednotlivých pravidel, pak neúčinnost právního pravidla (ve smyslu jeho nedodržování) nemá vliv na jeho platnost. Složitější situace ovšem nastává v případě, kdy dochází k obecnému přehlížení pravidel systému. V takovém případě by bylo obecně nesmyslné hodnotit práva a povinnosti konkrétních osob odkazem k primárním pravidlům systému a stejně nesmyslné odhadovat platnost jakéhokoliv jeho pravidla poukazem k jeho pravidlu uznání<sup>273</sup>.

#### **4. 3. 7. Neoinstitucionalismus**

Vzhledem k určité podobnosti s Hartovým pojetím zde uvádím i pojetí důvodu platnosti práva u neoinstitucionalistů. Neoinstitucionalistům nestačí model vytvořený normativní teorií. Zatímco ta chápala právo jako dynamický systém norem, jehož jednota je konstituována základní normou, chápe neoinstitucionalismus platnost práva jako sociální faktum a nikoliv jako následek axiomatického předpokladu základní normy. Podle tohoto učení nemůže být poznání reálné skutečnosti – tedy také platnosti práva – zdůvodněno pouhým hypotetickým či axiomatickým předpokladem, nýbrž musí být doložena empirickým poznáním. Právní řád tedy může být platný, jestliže má vlastní institucionální bytí, tj. jestliže

---

272 viz. Hart, H.L. A., Pojem práva, Prostor, 2004, str. 234

273 viz. Hart, H.L. A., Pojem práva, Prostor, 2004, str. 110

existují takové institucionální skutečnosti<sup>274</sup>, jejichž je součástí. Současně však konstruuje základní normu – k vyjádření společného původu právních norem. Platnost je tak odůvodněna prostřednictvím základní normy, která se ovšem osvědčuje v relevantní sociální realitě<sup>275</sup> – poznání, že určitý systém je platným právem je tedy sociologicky podložený poznatek o reálné existenci.

#### 4. 3. 8. Noninkorporativismus a inkorporativismus

S platností práva je spojen rovněž problém, který se v plné šíři projevil až po diskusi Harta s Dworkinem a vznikl v souvislosti s pojetím vztahu práva a morálky. Vzhledem k tomu, že tento problém byl významnou součástí sporu o povahu právního pozitivismu v posledních desetiletích a je tomu tak i v současnosti, považuji za nutné na tento problém poukázat.

Zatímco s tezí, že mezi morálkou a právem nemusí nutně existovat souvislost, souhlasí téměř všichni pozitivisté (a jak uvidíme níže souhlasí s ní i námi analyzovaní autoři), problém zůstává v zodpovězení otázky, zda morálka může být kritériem platnosti práva. Je zřejmé, že se zodpovězení této otázky netýká problému nutného vztahu morálky a práva, ale problematiky odůvodnění platnosti práva.

Skupina autorů<sup>276</sup> – tzv. exclusive positivists (nebo také noninkorporativisté), zastávají tezi, že morálka nemůže být kritériem platnosti práva, neboť existence a obsah

---

274 mezi tyto skutečnosti patří: a) vědomí normy, a to alespoň u těch, kteří ji aplikují, b) faktická existence zařízení adekvátních právnímu řádu, která v sociologicky signifikantní míře podle tohoto řádu fungují a c) principiální, alespoň sumární, uznání práva. Viz. Weinberger, O., Norma a instituce, Brno, 1995, str. 114

275 Viz. Weinberger, O., Norma a instituce, Brno, 1995, str. 114

276 mezi ně patří např. Joseph Raz, Scott Shapiro a Andrei Marmor

277 „social sources“

práva může být určen pouze odkazem ke společenským pramenům práva<sup>277</sup>. Naopak druhá skupina autorů<sup>278</sup> – tzv. inclusive positivists (inkorporativisté), je toho názoru, že je v zásadě možné, aby existovala taková kritéria platnosti práva, která by obsahovala i principy morálky<sup>279</sup>.

Ačkoliv se, s výjimkou Harta, námi analyzovaných autorů tento problém nijak nedotkl, domnívám se, že postoj normativní teorie by byl v této záležitosti jasný, na což ještě upozorňuji na jiném místě tohoto pojednání.

#### 4. 3. 9. Shrnutí

Vraťme se ale k prvotnímu tématu tohoto oddílu – o tom, v čem jednotliví autoři spatřují důvod platnosti norem, resp. právního řádu bylo již pojednáno shora. U Benthama a Austina je to existence suveréna, u Ryzí nauky právní a normativní teorie je to základní norma a u Harta je to pravidlo uznání. V čem ale spočívají zásadní rozdíly jednotlivých konstrukcí a jaké jsou jejich nevýhody? To se pokusím na následujících řádkách objasnit.

V Benthamově a Austinově učení o důvodu platnosti právních norem je nezbytným předpokladem platnosti práva existence suveréna<sup>280</sup>. Tím je ovšem důvod platnosti práva jako normativního systému zakotven v sociálním faktu. Pro Kelsena a Weyra bylo však toto pojetí staršího (jak ostrovního, tak kontinentálního) pozitivismu, který odvozoval právo od efektivní sociální autority, naprosto nepřijatelné – z toho, že něco je, nemůže být odvozeno, že něco má být. Přesto je zřejmé, že při popisu platného práva, se musíme vždy ptát po posledním důvodu jeho platnosti, abychom tak

---

278 mezi ně patří např. H.L.A. Hart, Jules Coleman, W.J. Waluchow a Matthew Kramer

279 ačkoliv zde uvádím jako příklad pouze autory z oblasti anglo-americké právní kultury, zabývají se tímto problémem i kontinentální právní teoretici. Viz. Alexy, R., *Begriff und Geltung des Rechts*, München, 2002, str. 168

280 která je dokonce podle Benthama živou bytostí, viz. Freeman, M.A., *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*, London, 2001, str. 228, a čímž je celý problém platnosti ještě dále komplikován problémem trvání práva

zdůvodnili platnost právního systému jako celku. Ryzí nauka právní však nemohla hledat inspiraci v historii, neboť dosavadní pokusy byly buď přirozenoprávního charakteru, tj. důvod platnosti byl spatřován v přirozeném právu, nebo odvozovaly právo od efektivní sociální autority. Proto musela normativní teorie nalézt jiné – vlastní odůvodnění platnosti právních norem a tím byla základní norma.

Základní norma pak plní tři funkce:

1. umožňuje přechod ze světa bytí do světa mětí – transformační funkce<sup>281</sup>;
2. stanoví kritéria pro identifikaci práva;
3. konstituuje jednotu právního řádu<sup>282</sup>.

Všechny tyto funkce základní normy jsou akceptovány i H.L.A. Hartem, přesto důvod platnosti norem ve svém díle koncipuje odlišně. Nedostatky Kelsenovy základní normy spočívají podle Harta zejména v jejím nejasném statusu a vůbec nutnosti takovouto normu, která stojí mimo právní řád koncipovat<sup>283</sup>. Aby se Hart odlišil od Kelsenovy konstrukce, zavádí odlišnou terminologii a normu, která plní shora uvedené funkce nazývá pravidlo uznání. Toto pravidlo uznání je však součástí právního řádu a v zásadě se jedná o ústavní normy, které stanoví, co je nutné považovat za právo. Domnívám se, že toto pravidlo nemůže být oním posledním pravidlem, neboť je zcela legitimní se ptát, proč platí ústava a pravidla

---

281 R. Boháčková popírá, že by šlo o transformaci kategorií, ale tvrdí, že jde pouze o zachování normativního charakteru práva a nazývá tuto funkci – funkce zachování normativity, viz. Boháčková, R., *Základy konstrukce Kelsenovy Ryzí nauky právní*, Brno, 1995, str. 53

282 „Veškeré normy, jejichž platnost může být odvozena z jedné a té samé základní normy, tvoří jednotný systém norem, normativní řád. Základní norma je společný základ platnosti všech norem, které náležejí do jednoho a toho samého systému norem – je důvodem jejich platnosti. To, že určitá norma patří do určitého systému, spočívá v tom, že jejím posledním důvodem platnosti je právě základní norma tohoto systému. Je to tato základní norma, která vytváří jednotu v mnohosti norem tím, že představuje důvod platnosti všech k tomuto systému náležejících norem.“, viz. Kelsen, H.,

283 „If a constitution specifying the various sources of law is a living reality in the sense that the courts and officials of the system actually identify the law in accordance with the criteria it provides, then the constitution is accepted and actually exists. It seems a needless reduplication to suggest that there is a further rule to the effect that constitution (or those who laid it down) are to be obeyed.“, Hart, H.L.A., *The Concept of Law*, cit. podle Alexy, R., *Begriff und Geltung des Rechts*, München, 2002, str. 160

v ní obsažená. Hart tento problém řeší odkazem na skutečnou existenci pravidla uznání (a matter of fact), ovšem neuvědomuje si, že tím není zodpovězena otázka důvodu platnosti ústavy ve sféře normativní. Jak totiž podotýká Alexy: „působí velmi neobvykle a vykonstruovaně, když soudce na otázku, proč je poslušen ústavě, odpoví: „Nenásleduji ústavu proto, že platí, ale výlučně proto, že moji kolegové a já ji akceptujeme a aplikujeme. To je skutečnost, a víc k tomu nemám co říci.“<sup>284</sup> Toto je také zásadní rozdíl mezi Kelsenovou (analytickou) koncepcí a Hartovou (empirickou) koncepcí základní normy. Z tohoto důvodu je také Hartovo pravidlo uznání zcela nevhodné jako základ právního systému, neboť neumožňuje přechod ze světa bytí do světa mětí<sup>285</sup> a neplní tak jednu z funkcí základní normy. Další funkce základní normy souvisí s pojetím právního řádu jako systému norem s logickými vlastnostmi. Vzhledem k tomu, že normativní teorie i ryzí nauka právní (alespoň v počátečním období) chápou právo jako systém norem s určitými logickými vlastnostmi a logickými vztahy mezi jednotlivými normami může být v základní normě spatřován pokus o vytvoření teorému předpokládaného normativního kalkulu<sup>286</sup>.

---

284 Alexy, R., *Begriff und Geltung des Rechts*, München, 2002, str. 162

285 "Empirická teorie základní normy musí vždy nakonec ztroskotat, neboť není schopna vhodně uchopit vlastní problém teorie základní normy a to přechod od Bytí k Měti.", Dreier, R., cit. Podle Alexy, R., *Begriff und Geltung des Rechts*, München, 2002, str. 197

286 F. Cvrček v posudku k mé rigorózní práci napsal: „... bylo by mnohem přesvědčivější prostě uvést, že grundnorma není vlastně nic jiného než axiom popřípadě teorém předpokládaného normativního kalkulu, který ovšem, a nutno dodat bohužel, žádný právní normativista nepředložil.“

#### 4. 4. Oddělení práva a morálky – oddělovací teze

*"Auctoritas non veritas facit legem."*

*Thomas Hobbes*

Ve své nejobecnější poloze předpokládá tzv. oddělovací teze, že právo a morálka jsou naprosto odlišné a jakýkoliv odkaz na morální normy v oblasti práva je s touto tezí neslučitelný. V této podobě se však téměř nevyskytuje a obvyklá interpretace se vztahuje ke kritériím platnosti práva a tvrdí, že neexistuje nutné spojení mezi platností práva a morálkou (tj. správností práva). V této podobě akceptují tuto tezi téměř všichni pozitivisté a dá se říci, že takovéto oddělení práva a morálky souvisí s akceptací tzv. social fact thesis a je vlastně jejím logickým vyústěním. A jak je tomu u námi zkoumaných autorů?

#### 4. 4. 1. Oddělení práva a morálky v díle Jeremy Benthama

Bentham, jak vyplývá z jeho prací (a koneckonců i rozdělení jurisprudence na dva druhy<sup>287</sup>), vždy velmi příkře prosazoval odlišnost morálnosti a správnosti práva na straně jedné a platnost práva na straně druhé. Existence práva je založena ve vůli suveréna a jeho příkazech vůči podřízeným subjektům, a proto každé právo platí, jestliže splňuje tyto náležitosti. Morální posuzování a hodnocení práva je záležitost zcela odlišná, a nikterak nemůže ovlivnit jeho platnost. Morální soudy jsou soudy vnější, které může činit o právu každý člen politické společnosti. Z právního hlediska však tyto soudy zcela postrádají obecnou platnost a vynutitelnost.

Jak tvrdí někteří autoři<sup>288</sup>, je na tomto přístupu již patrná zcela moderní představa o fungování práva jako všezahrnujícího systému pravidel, který bude zcela nestranný, bude přihlížet jen k obecnému zájmu a bude mít univerzální platnost, zatímco morálka je podle této představy odsunuta do sféry soukromého a individuálního života, jejíž platnost je sice možno stále ještě považovat za univerzální, nicméně nelze ji v žádném případě vynutit politickými a právními prostředky.

---

287 Jak jsem již naznačil výše rozděloval Bentham jurisprudence na 1. censorial jurisprudence – kritická jurisprudence, odpovídá pohledu na právo de lege ferenda, 2. expositorial jurisprudence – popisná jurisprudence, odpovídá pohledu de lege lata (analytická, bez ohledu na hodnotící kritéria): „Jsou jen dva úhly pohledu, z nichž člověk, který se zabývá právem, může na právo nahlížet – pohled vykladače práva (Expositor) a kritika (Censor). Úkolem Vykladače je vysvětlit nám, co právo je; úkolem Kritika, aby se zabýval tím, jaké by mělo být. Vykladač je principiálně zaměstnán udáváním nebo vyhledáváním faktů, Kritik rozebíráním důvodů. Vykladač, aby nepřekračoval hranice předmětu jeho zkoumání, se nesmí starat o jiné činnosti rozumu než vnímání, paměť a posuzování; Kritik pak právo zkoumá na základě pocitů libosti nebo nelibosti. ... To, co je Právo, je různé v různých zemích; to, co by mělo být právem, je ve všech zemích do velké míry podobné. Vykladač je proto vždy občanem určité země, Kritik je nebo by měl být „světobčanem“. Vykladač se zabývá tím, co zákonodárce a jeho podřízený pracovník – soudce již udělali; Kritik naproti tomu navrhuje zákonodárci, co má udělat v budoucnosti. V krátkosti, Kritik má vyučovat vědu, jejíž poznatky má zákonodárce aplikovat.“ Každá z těchto sfér plní specifickou funkci a vyžaduje jiný metodologický přístup. V rámci kritické jurisprudence uplatnil Bentham utilitarismus. V rámci popisné jurisprudence rozlišoval ještě tzv. lokální popisnou jurisprudence, která se zabývala zákony jednoho státu a jurisprudence univerzální, která se zabývala zákony obecně – a protože neexistují stejné zákony v různých státech, musela se tato jurisprudence omezit na terminologii. Problematikou úzce související s rozdělováním jurisprudence, je otázka ryzosti. Byl to totiž Bentham a nikoliv až Kelsenova Ryzí nauka právní, kdo s tímto požadavkem přišel. Bentham tedy jako první přichází se stanoviskem, že otázka hodnotících kritérií v právu stojí mimo jakékoliv zkoumání a zda je něco právní, či není, je otázka ryze juristická a může být rozhodnuta jen na těchto principech.

288 např. J. Přibáň

Na druhé straně Bentham rozhodně nepovažoval právo za oblast s absencí morálky a věnoval vztahu morálky a práva podrobnější rozbor<sup>289</sup>. Domníval se nejen, že morálka působí na právo ale, že je zde působení i opačné, tj. že právo může ovlivnit nebo dokonce přímo ustavit jednotlivé morální normy a pravidla.

#### 4. 4. 2. Oddělení práva a morálky u J. Austina

„Věda o jurisprudenci (nebo krátce a stručně jurisprudence) se zabývá pozitivními právy, nebo právy ve vlastním smyslu, bez ohledu na to, zda jsou dobrá či špatná.“<sup>290</sup>

Z tohoto citátu je zřejmé, že Austinovi jsou také cizí jakékoliv hodnotící úvahy o právu. Úvahy o moralitě práva vykazuje do etiky (nebo jak říká „or in the language of Mr. Bentham, the science of deontology“) – v rámci etiky je hodnocení práva a úvahám de lege ferenda vyhrazena speciální věda – věda o zákonodárství.<sup>291</sup>

289 V rámci toho, opouští ale již půdu tzv. popisné jurisprudence a přechází k jurisprudenci kritické a zabývá se problematikou zákonodárství. Říká, že morálka a zákonodárství mají zcela totožný předmět, totiž „... takový způsob vedení lidského jednání, aby se tvořilo největší možné množství dobra“.... Důležitým rozdílem však zůstává, že zatímco veškeré lidské jednání spadá pod morální soudy, zákonodárství a právo obecně má oblast své působnosti ve srovnání s morálkou mnohem omezenější. Hlavním důvodem tohoto omezení je skutečnost, že zákonodárství nemá na lidské chování jiný vliv než prostřednictvím trestů a donucení, a že nikdy nemůže absolutně vyloučit potrestání nevinného. Mezi tím co, může být upraveno právem a tím, co Bentham označuje jako soukromá morálka, je podstatný rozdíl, ale i přesto se vyskytnou podle Benthama situace, kdy právní normy musí normám soukromé morálky „pomoci“.

„...Jednání, která se týkají individuálního zájmu člověka, tvoří skupinu nazývanou, možná nesprávně, povinností vůči nám samotným, a kvalita nebo vlastnost vyjádřená v plnění těchto povinností se nazývá uvážlivost. Ta část chování, která se vztahuje k ostatním, tvoří skupinu jednání nazývanou povinností vůči ostatním. Pak existují dva způsoby, jak činit ostatní šťastnými: první je negativní a spočívá v tom, že se zdržíme zmenšování štěstí ostatních, druhý je pozitivní a spočívá v tom, že pracujeme na zvětšování tohoto štěstí. První tvoří poctivost, druhým je dobročinnost...“.

Oblasti uvážlivosti, poctivosti a dobročinnosti – to jsou oblasti, kde morálka vyžaduje pomoc zákonodárství a práva, ale pomoc velmi rozdílnou, stejně jako jsou rozdílné tyto oblasti. V oblasti uvážlivosti jsou pravidla většinou soběstačná a zásahy práva by proto měly podle Benthama být zcela výjimečné (nabízí se srovnání s I. Kantem). Právo může působit dokonce často spíše ke škodě, a to vzhledem ke své donucující povaze. Jednotlivec je potom omezován a trestán za jednání soukromé a individuální povahy. Bentham v těchto souvislostech varuje před příliš častými a rozsáhlými zásahy do oblastí morálky (tedy: aby se zákonodárce choval k občanovi jako k dítěti nebo k otroku, který nemá individuální svobodnou vůli).

290 “The science of jurisprudence (or, simply and briefly, jurisprudence) is concerned with positive laws, or with laws strictly so called, as considered without regard to their goodness or badness.”, Austin, John, *The Province of Jurisprudence Determined*, [www.la.utexas.edu](http://www.la.utexas.edu)

291 “The department which relates specially to positive law is commonly styled the science of legislation, or briefly, legislation.”, Austin, J., *The Province of Jurisprudence Determined*, [www.la.utexas.edu](http://www.la.utexas.edu)



Aby tedy právo nemohlo být směřováno s morálkou, stanoví Austin jediné možné kritérium, na základě kterého lze spravedlnost práva posuzovat. Tímto kritériem je podle něj právo samo: „Po pravdě samo právo je kritériem spravedlnosti. Co se odchyluje od tohoto práva je nespravedlivé vzhledem k tomuto právu, ačkoliv to může být spravedlivé k jinému právu vyšší autority.“<sup>292</sup>

Austin dále, v rámci oddělování morálky od práva, precizuje Hobbesovu tezi „no law can be unjust“ a vysvětluje ji ve smyslu „no positive law is legally unjust“ (tj. žádné pozitivní právo nemůže být právně nespravedlivé).<sup>293</sup>

#### **4. 4. 3. Právo a morálka v pojetí normativní teorie a ryzí nauky právní**

Představitelé těchto teorie pojmají oddělení morálky a práva za nutný důsledek odlišnosti normových souborů. Zatímco morální normy svoji platnost odvozují od tzv. materiálního kritéria, tj. obsahu normy, platnost právní normy spočívá v jejím původu, tj. je odvozována od normového subjektu. Oba druhy norem tedy mají odlišný důvod platnosti a podle normativistů můžeme tyto normy navzájem obsahově srovnávat, hodnotit jeden soubor druhým (posuzovat např., zda právo odpovídá mravnosti), nemůžeme je ale navzájem směřovat, převádět jeden soubor na druhý, odvozovat jeden z druhého nebo pokládat jeden za součást druhého<sup>294</sup>. V důsledku toho dokonce nemůže mezi normami morálky a právními normami

---

292 „But in truth, law is itself the standard of justice. What deviates from any law is unjust with reference to that law, though it may be just with reference to another law of superior authority.“ Austin, John, Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law, [www.la.utexas.edu](http://www.la.utexas.edu)

293 It is affirmed by Hobbes, in his masterly treatises on government, that “no law can be unjust”: which proposition has been deemed by many an immoral or pernicious paradox. If we look at the scope of the treatises in which occurs, or event at the passages by which it is immediately followed, we shall find that the proposition is neither pernicious nor paradoxical, but is merely a truism put unguarded terms. His meaning is obviously this: that “no positive law is legally unjust”. And the decried proposition, as thus understood is indisputably true.” Austin, J., Lectures on Jurisprudence or Philosophy of Positive Law, [www.la.utexas.edu](http://www.la.utexas.edu)

294 viz. Neubauer, Z., Státověda a theorie politiky, Praha, 1947, str. 18 a násl., obdobně Weyr, F. Základy filosofie právní, Brno, 1920, str. 38 a násl.

nastat konflikt: "Uvažujme tedy o případě konfliktu mezi normou pozitivního práva a normou morální. Pozitivní právo může například stanovit povinnost vykonat vojenskou službu, která implikuje povinnost zabíjet ve válce, zatímco morálka nebo určitý morální řád bezpodmínečně zakazuje zabíjet. Za takovýchto okolností by právník řekl, že "sice z hlediska morálního je zakázáno zabíjet, z hlediska právního je to však irelevantní". Z pohledu pozitivního práva jako systému platných norem, morálka jako taková neexistuje; nebo jinými slovy, morálku není možno zahrnout do systému platných norem, pokud je uvažováno o takovémto systému jako systému pozitivního práva. Z tohoto pohledu zde existuje povinnost konat vojenskou službu, žádná opačná povinnost. Obdobně by moralista řekl, že "právně zde sice existuje povinnost konat vojenskou službu a zabíjet ve válce, z hlediska morálky je však tato povinnost irelevantní". To znamená, že právo zde nevystupuje jako systém platných norem, pokud se naše normativní úvahy pohybují v morální rovině. Z tohoto pohledu existuje pouze povinnost odmítnout konat vojenskou službu, žádná jiná. Ani právník ani moralista netvrdí, že by oba normativní systémy byly platné. Právník odmítá morálku jako systém platných norem, stejně jako moralista odmítá pozitivní právo jako systém platných norem. Ani z jednoho, ani z druhého pohledu tedy neexistují dvě povinnosti vedle sebe tak, aby si navzájem odporovaly. A třetí pohled na tuto věc neexistuje."<sup>295</sup>

---

295 „Let us consider the case of conflict between norm of positive law and a norm of morality. Positive law can, for instance, stipulate an obligation to render military service, which implies the duty to kill in war, while morality, or a certain moral order, unconditionally forbids killing. Under such circumstances, the jurist would say that "morally, it may be forbidden to kill, but that is irrelevant legally." From the point of view of positive law as a system of valid norms, morality does not exist as such; or, in other words, morality does not count at all as a system of valid norms if positive law is considered as such system. From this point of view, there exists a duty to perform military service, no contrary duty. In the same way, the moralist would say that "legally, one may be under obligation to render military service and kill in the war, but it is morally irrelevant." That is to say, law does not appear at all as a system of valid norms if we base our normative considerations on morality. From this point of view, there exists a duty to refuse military service, no contrary duty. Neither the jurist nor the moralist asserts that both normative systems are valid. The jurist ignores morality as a system of valid norms, just as the moralist ignores positive law as such a system. Neither from the one nor from the other point of view do there exist two duties simultaneously which contradict one other. And there is no third point of view.", viz. Kelsen, H., *General Theory of Law and State*, Union, New Jersey, 1999, str. 374

Weyr rovněž opakovaně zdůrazňuje, že pokud by byly mravní normy považovány za součást právního systému, byla by porušena jednota a bezrozpornost normového souboru a dále by byla znemožněna identifikace normotvorného subjektu jako identifikačního kritéria platnosti norem a jejich příslušnosti k normovému souboru. Tímto pojetím v mnohém připomínají Razovo odůvodnění nemožnosti odkazu k morálním normám při odůvodnění platnosti práva a to z důvodu autoritativní povahy práva, tzv. authority thesis.

Pro normativní teorii a ryzí nauku právní je také příznačný nonkognitivismus. Důsledkem tohoto postoje je popírání možnosti poznání správného práva, stejně jako kognitivního zdůvodnění norem. Tento postoj velmi úzce souvisí s relativismem pramenícím z Kantovy filozofie, který ústí do názoru, že nějaká absolutně platná norma je vůbec nemyslitelná – "řadu vznešených zásad, mezi nimi na prvním místě zásadu nějaké absolutní spravedlnosti, platné bez podmínek a předpokladů, nemůže následkem svého zásadně relativistického postoje uznávat, spatřujíc v ní protiklady nebo tautologie."<sup>296</sup>

#### **4. 4. 4. Právo a morálka v díle H.L.A. Harta**

H.L.A. Hart se od svých pozitivistických předchůdců liší také jiným chápáním vztahu práva a morálky a s tím souvisejícího vztahu morálky, legitimacy a spravedlnosti. Hart vychází ze skutečnosti, že mezi právem a morálkou existuje řada různých typů vztahů a posuzuje důležitost těchto vztahů s ohledem na důsledky pro právo, které jsou s takovým vztahem spojeny. Tak se dostává i k problémům legitimacy práva ve vztahu k morálce. Legitimní je to, co společnost uznává za spravedlivé.

---

296 Weyr, František, *Teorie práva*, Praha, 1936, s. 18

Spravedlivé je potom to, co je v souladu s lidskou morálkou. Nikoliv ovšem s morálkou pozitivní, jež je pouhým souborem pravidel, která společnost přijímá v určité době, nýbrž s morálkou kritickou, která je pokusem o nadčasový soud. V ní jsou obsaženy i přirozenoprávní principy, kterými ospravedlňujeme právo. Hart tedy připouští určité přirozenoprávní principy, které jsou dokonce měřítkem spravedlnosti a legitimacy, nikoliv však legality. K tomu, aby tento minimální obsah přirozeného práva v právu pozitivním připustil, má velmi dobrý důvod a tím je lidské přežití.

### **Minimální obsah přirozeného práva v právu pozitivním**

H.L.A. Hart ve své teorii operuje s tzv. minimálním obsahem přirozeného práva v právu pozitivním. Jak již bylo řečeno shora, důvodem pro stanovení tohoto minimálního obsahu přirozeného práva je cíl všech lidských bytostí – lidské přežití<sup>297</sup> a dospívá ke značně ucelenému souboru pravidel, jenž lze nazývat pravidla přirozeného práva. Hart, ač představitel pozitivismu, se tedy nebrání jistému opatrnému uznání pojmu přirozeného práva. Bez jistého obsahu totiž nemohou právo a morálka podporovat minimální účel, který lidé mají ve svém společenství, jímž je přežití<sup>298</sup>. Bez přítomnosti tohoto obsahu by lidé neměli žádný důvod dobrovolně se podřizovat jakýmkoliv pravidlům. Bez minima dobrovolné spolupráce těch, kdo zjistili, že je v jejich zájmu podříditi se a dodržovat pravidla, by donucování ostatních, kteří by se dobrovolně nepodřídili, bylo nemožné.

---

297 „Při úvahách o zjevných pravdách, které zde nastíníme, a o vztahu těchto pravd k právu a morálce, si musíme všimnout jedné podstatné věci – fakta, jež budou v každém daném případě zmíněna, nám poskytnou jistý důvod, proč by právo a morálka – za předpokladu, že přežití je cílem – měly mít jistý specifický obsah. Obecným argumentem bude jednoduše to, že bez takového obsahu by právo a morálka nemohly podporovat minimální cíl přežití, který lidé při sdružování s jinými lidmi mají. Kdyby takový obsah chyběl, lidé – takoví, jací jsou – by neměli žádný důvod se dobrovolně dodržovat jakákoliv pravidla...“, viz. Hart, H.L. A., Pojem práva, Prostor, 2004, str. 192

298 Hart ovšem poukazuje na to, že není prvním myslitelem, který tento názor zastává – např. Hume a Hobbes spatřovali v přežití ústřední a nepopíratelný prvek, jenž terminologii přirozeného práva dává empirický smysl, viz. Hart, H.L. A., Pojem práva, Prostor, 2004, str. 190

Hart však odmítá klasickou přirozenoprávní argumentaci ve prospěch vztahů mezi přirozenými danostmi a systémem pravidel. Jejich vysvětlení rezervuje pro sociologii a psychologii<sup>299</sup>, stejně jako pro ostatní vědy, a mělo by být založeno na metodě generalizace a teorie, opírat se o pozorování, a kde je to možné, i o experiment. V tom se liší od klasických přirozenoprávních teorií, které neopomíjejí poznatky partikulárních věd posuzovat v kontextu filosofie.

Podle Harta se pak obsahy právních a morálních pravidel vztahují k následujícím přirozeným danostem<sup>300</sup>:

- I. Lidská zranitelnost
- II. Přibližná rovnost
- III. Omezený altruismus
- IV. Omezené zdroje
- V. Omezené porozumění a síla vůle

Z první skutečnosti (lidské zranitelnosti) plyne potřeba pravidel omezujících používání násilí. Jedná se ovšem o „truismus“, nikoliv o „nezbytnou pravdu“ (truth). Kdyby byli lidé vybaveni nějakou vnější schránkou nebo kostrou, která by je činila nezranitelnými, nebylo by třeba právních ani morálních pravidel ve smyslu „nezabiješ“.

Z přibližné rovnosti plyne potřeba vzájemné trpělivosti a kompromisů. Navazuje vlastně na Hobbesovskou myšlenku, že jak tělesné, tak i duševní rozdíly mezi lidmi nejsou tak velké, aby dovozovaly jedné osobě ovládat všechny ostatní.

---

299 „Dosud mladé vědy, jakými jsou psychologie a sociologie, by tudíž mohly zjistit – jestliže to již nezjistily –, že pokud nebyly splněny jisté fyzické, psychologické nebo ekonomické podmínky (například pokud by děti v rodině neměly zajištěn jistý způsob výživy), nemohl by být zaveden žádný systém zákonů ani morální kodex.“, viz. Hart, H.L. A., Pojem práva, Prostor, 2004, str. 192

300 viz. Hart, H.L. A., Pojem práva, Prostor, 2004, str. 193 a násl.

Omezený altruismus vyžaduje, a zároveň umožňuje, pravidla sebeovládání a kontroly agresivity. Kdyby lidé byli ďáblové připravení ničit bez ohledu na vlastní následky, nebyla by taková pravidla možná. Kdyby všichni byli andělé, byla by omezení zbytečná. Fakt, že lidé nejsou andělé, činí určitá pravidla nezbytnými pro sociální stabilitu.

Pravidlo čtvrté (omezené zdroje) vyvolává nezbytnost pravidel upravujících vlastnictví, dělbu práce a kooperaci. Taková pravidla by nebyla nutná v podmínkách neomezené hojnosti.

Pátý truismus (omezené porozumění a síla vůle) vede k vytváření pravidel stanovících sankce za porušení jiných pravidel. Lidé mají sklon přeceňovat hodnotu krátkodobých zájmů a obětovat jim dlouhodobý prospěch. Z toho je odvozena potřeba pravidel stanovících sankce jako garance všeobecného dobrovolného podřízení se všem dalším pravidlům společnosti.

Hartova teorie tedy vychází z přirozené nezbytnosti sankcí či pravidel upravujících vlastnictví a další oblasti, která by nebylo správné definovat bez vztahu k sociálním potřebám. Hart si tedy uvědomuje, že vztah práva a morálky se promítá do řady tvrzení, která konstituují nezbytnost jejich vzájemného vztahu. V rozboru těchto tvrzení pak dospívá k názoru, že skutečně existuje řada vztahů mezi právem a morálkou<sup>301</sup> a tyto vztahy nemohou popřít ani pozitivisté. Jádrem sporů tak neleží ve vztahu práva a morálky obecně, ale ve specifickém problému, a to vlivu morálky na platnost práva.

---

301 Blíže viz. Hart, H.L. A., Pojem práva, Prostor, 2004, str. 200 a násl.

## **Platnost práva a morálka**

Hart se i v tomto okamžiku nejdříve zabývá tvrzeními svých předchůdců<sup>302</sup> a tvrdí, že se pokusili o vybudování jasného a poctivého přístupu ve formulaci teoretických a morálních problémů, jež vznikají v důsledku existence konkrétních zákonů, které jsou z morálního hlediska špatné, ale byly uzákoněny správnou formou a splňují tak kritéria platnosti. Hart se tedy přiklání na stranu svých předchůdců a ačkoliv je podle něj minimální obsah přirozeného práva základem legitimacy práva, není kritériem jeho platnosti. Právo podle Harta platí dokonce i tehdy, když je nespravedlivé, pokud odpovídá vnitřním kritériím právního systému, tj. pokud je výsledkem odpovídající zákonodárné procedury. Tento svůj názor opírá o několik argumentů:

- aplikace pojetí, kdy morálně špatný zákon není zákonem, vede k roztržité snahy o pochopení jak vývoje, tak i možností specifické společenské kontroly, který vidíme v systému primárních a sekundárních pravidel, neboť jeho studium zahrnuje i studium jeho zneužívání;
- pokud nevztáhneme právní uznání na pravidla z morálního pohledu špatná, můžeme velmi zevrubně zjednodušit dlouhou řadu různých morálních problémů, jež tato pravidla vyvolávají (zejména otázky morální poslušnosti a otázek trestu).

Podle Harta nám tedy pojetí práva, které dovoluje, aby byla neplatnost práva odlišena od jeho nemorálnosti, umožňuje vidět složitost a různorodost těchto samostatných problémů.<sup>303</sup>

---

302 Reaguje na Austinovo tvrzení: "Existence práva je jedna věc a jeho přednost a vady zase věc druhá" a na tvrzení Kelsenovo, že "Právní normy mohou mít jakýkoliv obsah", blíže viz. Hart, H. L. A., Pojem práva, Prostor, 2004, str. 205

303 Blíže viz. Hart, H.L. A., Pojem práva, Prostor, 2004, str. 208

Zajímavé je i Hartovo řešení, jak naložit s nelegitimními zákony. Tyto zákony platí dál, nicméně vyvolávají otázku po poslušnosti. To je ovšem podle Harta pouze vnitřní otázkou svědomí.<sup>304</sup>

Razantní upřesnění v otázce vztahu morálky k platnosti zákonů poskytl Hart rovněž v Dodatku, kde tvrdí, že ačkoliv mezi právem a morálkou existuje bezpočet různých vztahů, mezi obsahem práva a morálkou nutně nemusí existovat žádné pojmové vztahy, tzn. i ustanovení, která jsou morálně špatná mohou platit jako právní pravidla nebo principy. Hart tedy odmítá spojovat platnost práva s jeho obsahem a podle jeho teorie lze existenci a obsah práva identifikovat odkazem ke společenským pramenům práva, aniž by bylo nutné odkazovat k morálce<sup>305</sup>.

#### 4. 4. 5. Shrnutí

Všichni shora uvedení autoři akceptují tedy oddělovací tezi, tj odmítají spatřovat ve správnosti práva (v jeho obsahu) nutné kritérium platnosti práva.

Na závěr bych rád upozornit, že v tomto oddělení morálky od práva není možno spatřovat odvěký spor mezi kognitivismem a nonkognitivismem, neboť se nejedná o možnost poznání správného práva, ale o jeho vliv na platnost práva<sup>306</sup>.

---

304 „K tomu, aby lidé jasně uvažovali, když se setkají s s úředním zneužíváním moci, by především neměli zapomínat, že potvrzení právní platnosti ještě neřeší otázku poslušnosti...“, viz. Hart, H.L. A., Pojem práva, Prostor, 2004, str. 207

305 Blíže viz. Hart, H.L. A., Pojem práva, Prostor, 2004, str. 261

306 např. Bentham je přesvědčený utilitarista a jako takový má přesnou představu o tom, jakým způsobem lze vědeckými metodami určit správné normy jednání. Bentham dokonce hledá kalkul užitečnosti, který by pomocí jednoduchých matematických kritérií umožnil určit, které jednání je morálně lepší než jiné; na druhou stranu Bentham odmítá existenci přirozeného práva v tom smyslu, že by mohly platit právní normy nepřijaté žádným normotvorným orgánem, a tudíž platné pouze na základě jejich morální správnosti.



## 4. 5. Oddělení mětí a bytí

### 4. 5. 1. Mětí a bytí v Benthamově díle

Bentham uznává odlišnost mětí od bytí, nenásleduje tedy negaci tohoto dualismu, jak to činí např. Platón nebo Tomáš Akvinský. K tomuto dualismu se však staví zdrženlivě a jak vyplývá z jeho díla „Deontology“, snažil se eliminovat mětí z etiky. Z jeho racionalisticko-empirického hlediska je totiž skutečnost, že na otázku, proč se má něco činit, se může vždy odpovědět opět jen větou mětí, zcela nepřijatelná – „Měl bys – neměl bys, říká dogmatik. Proč? odsekne tazatel proč? Říci „měl bys“ je extrémně snadné. Zabránit položení otázky Proč? už snadné není. Proč bych měl? Protože bys měl – je častá odpověď, na kterou se Proč? vrací s převahou získaného vítězství.“<sup>307</sup> A na jiném místě říká: „Toto „má být“, jako jiná „má být“ pokrývá despotická, neuspokojující tvrzení ... Argument se nemění ... nesouhlas je v nejlepším... vyjádřením bez důvodu. Zanechává věci v takovém stavu, ve kterém je nalezl.“<sup>308</sup> Tím, že tyto preskriptivní výroky jsou tedy podle Benthama nicneříkající, chce je vyloučit z morální vědy. Proto podle Benthama nemá morální věda – deontologie popisovat normy, ale má zodpovědět otázku, jaké jsou nejvhodnější prostředky, aby bylo (ryze v utilitaristickém duchu) možno dosáhnout, co největšího štěstí pro co nejvíce osob.<sup>309</sup>

Obdobně z díla J. Austina vyplývá, že uznává odlišnost mětí od bytí.

---

307 Bentham, Jeremy, [www.utilitarian.org](http://www.utilitarian.org)

308 tamtéž

309 Bentham, Jeremy, cit. podle Kelsen, *Všeobecná teorie norem*, str.85 – “The understanding and the will are alike operative on the ends of action. The will or the intention of every man is directed to obtainment of his wellbeing. Deontology is called upon to enlighten the understanding, so that it may guide the will in its pursuit of happiness, by furnishing the most efficient means.”

#### 4. 5. 2. Bytí a mětí normativní teorie a ryzí nauky právní

Normativní teorie vychází z Kantova dualismu přírody a mravnosti, bytí a mětí a za základ svého učení vzala známou Kantovu větu „...že mětí vyjadřuje druh nutnosti a spojení, které se jinak nevyskytuje v celé přírodě.“<sup>310</sup> Kelsen tento dualismus bytí a mětí ještě dále vyostřuje a tvrdí, že jde o dualismus reality a ideality, o dvě zcela rozdílné říše – říši existence a platnosti. Kelsen hned ve svém prvním díle rozlišuje dva předměty poznání: přírodu a právo, resp. Sein a Sollen. Současně se ovšem nijak dále zkoumáním těchto pojmů nezabývá a tvrdí, že rozdíl mezi Sein a Sollen nemůže být blíže vysvětlen, protože je našemu vědomí již bezprostředně dán. V Ryzí nauce právní tvrdí: „Nikdo nemůže popírat, že výpověď: něco je – je výpovědí, kterou je popisováno bytí, je podstatně odlišná od výpovědi: něco má být, což je výpověď, kterou je popisována norma. A tedy z toho, že něco je, nikdy nemůže vyplývat, že něco má být, zrovna tak jako z toho, že něco má být, nemůže být vyvozováno, že něco je.“ S tímto rozdělováním jsou následně spjaty pojmy kauzalita a přičitatelnost, které jsou vlastní jednotlivým způsobům nazírání.

Na základě toho také rozděluje vědy na vědy kauzální a normativní. Normativní škola pak zkoumá noetické a logické základy věd normativních, neboť podle nich Kant toto provedl pouze ve vědách kauzálních.

---

310 Kant, I., *Kritika čistého rozumu*, OYKOMENH, Praha, 2001, B 489

#### **4. 5. 3. Bytí a mětí v Hartově díle**

Hartova teorie mětí a bytí plně neoděluje. Důkazem toho je nejen koncepce pravidla uznání, ale rovněž existence tzv. „truismů“, které mají mnohem blíže např. k jusnaturalistickým „sklonům zakotveným v přirozenosti“ – jedná se o skutečnosti, které odpovídají lidské přirozenosti. Pozitivní právo musí pak podle Harta tyto truismy nějak reflektovat. A zde je otázkou, zda se zde opět v nějaké podobě nevynořuje ono vyvozování „mětí“ z „bytí“.

## IV. Závěr

### 1. Místo normativní teorie v analytické jurisprudenci

Jaké je tedy místo normativní teorie? Lze ji považovat za součást analytické jurisprudence? Předchozí kapitoly prozkoumaly tato učení v mnoha směrech – věnovaly se jejich metodologii, jejich filozofickým základům a nejdůležitějším právně – teoretickým otázkám těchto učení – systému práva, důvodu platnosti norem, oddělení práva a morálky a okrajově rovněž oddělení mětí a bytí. Jak jsme viděli, tak v řadě případů se tato učení odlišují, avšak odlišnosti nejsou tak zásadního charakteru, aby nebylo možno hovořit o obdobném přístupu k právu – “Od doby, kdy se ryzí nauka právní omezuje pouze na poznání pozitivního práva a vylučuje ze svého poznání spravedlnost a sociologii práva, je její orientace obdobná jako tak zvané analytické jurisprudence, která nachází svůj klasický anglo-americký vzhled v díle J. Austina. Obě tyto teorie se snaží získat svoje výsledky pouze analýzou pozitivního práva. A ačkoli ryzí nauka právní vyrostla nezávisle na Austinově slavném díle *Lectures on Jurisprudence*, v mnoha podstatných bodech s ní koresponduje. Tam, kde se liší, postupovala ryzí nauka právní metodologicky konzistentněji než Austin a jeho následovníci.”<sup>311</sup>

---

311 Kelsen, H., *The pure theory of law and analytical jurisprudence*, Harv. L. Rev., 44 (1941 – 1942), str. 44

V oblasti metodologie byly ukázány rozdílné přístupy k právu, přesto zde lze nalézt určitou kontinuitu a podobnost. Z obecného pohledu je pro analytickou jurisprudenci i normativní teorii typické, že se zabývají zejména strukturou právního systému a při tomto zkoumání si zachovávají neutrální postoj a užívají popisného jazyka. Určitý rozdíl je v různém metodologickém přístupu k této struktuře – zatímco ve starší fázi se pohybovala pozitivistická metodologie, tj. metodologie zakladatelů analytické jurisprudence na úrovni empirické deskripce (spočívající v pozorování, indukci a generalizaci), přechází u normativní teorie do roviny normativně preskriptivní<sup>312</sup>. I přes tuto rozdílnost se domnívám, že je zde určitá kontinuita související s vývojem filozofie (novopozitivismus a analytická filozofie) a metodologie vědy<sup>313</sup>.

Pro analytickou jurisprudenci i normativní teorii tak platí, že v důsledku své pozitivisticko – empirické orientace aplikují metody typické pro exaktní vědy i do oblasti práva, a to v intencích vývoje metodologie v oblasti těchto věd.

---

312 nejednotnost v pohledu na metodologii analytické jurisprudence a analytickou jurisprudenci vůbec dokládá i P. Holländer, který tvrdí: "Analytická jurisprudence, jejíž vyhraněnou podobu nabízí ryzí nauka právní, přichází s ambicí apriorní analýzou a systematizací právních pojmů utvořit jejich konzistentní vědecký systém (jinými slovy, předmětem jejího bádání je deontický ideální svět). Na rozdíl od tradiční nauky právní, jež v podobě pojmů systematizuje, třídí, zobecňuje a interpretuje empirické fakty (pozitivní normy, resp. i sociální jevy), pro analytickou jurisprudenci jeví se konfrontace s empirií začasťe irelevantní.", viz. Holländer, P., Ústavněprávní argumentace – ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu, Praha, Linde, 2003, str. 96 – Já se ovšem domnívám, že se toto tvrzení nedotýká analytické jurisprudence jako celku, ale spíše směřuje k normativistickému pojetí.

313 v první fázi vývoje byl pozitivismus úzce spojen s empirismem. Proto také v této fázi vývoje byla za základ poznání považována fenomenalistická báze, obsahující zkušenosti pozorovatele. Úkolem filozofie bylo provádět logickou rekonstrukci empirického poznání... Přechem k analýze jazyka vědy opouští pozitivisté původní program empirické deskriptivní metodologie a jejich zkoumání získává novou dimenzi. ... převádějící zkoumání do roviny normativně preskriptivní... Filozofie vědy se pak měla zaměřit na analýzu obecných typů nebo forem výrazů používaných ve vědě, typů inferencí apod. Výzkum se týkal logické formy vědeckých tvrzení, struktury možných vět, logické formy vědecké teorie, logické struktury vědeckého vysvětlení apod., blíže viz. Fajkus, B., Filozofie a metodologie vědy, Praha, 2005, str. 59 a násl.

Jak jsme viděli v kapitole o filozofických základech jednotlivých teorií, každá z námi zkoumaných teorií vychází z odlišných filozofických východisek, resp. filozofických východisek reprezentovaných odlišnými autory. Přesto jsou závěry, k nimž autoři analytické jurisprudence a normativní teorie obdobné. Pro Benthamovo pozitivistické stanovisko byl dán dobrý důvod – jeho filozofie byla navázáním na Baconovu obhajobu zkušenosti jako základu všeho vědění, Lockův empirismus a skeptickou, praxi preferující nauku Davida Huma. Odpor proti metafyzické spekulaci pak vyústil do anglické verze pozitivismu konce 18. a počátku 19. století, který se projevil nejen ve filozofii, ale i v právu. Rovněž hodnotový relativismus analytické jurisprudence je důsledkem Benthamova utilitarismu.

Ačkoli normativisté anglosaskou filozofii neznají a vycházejí ve svých počátcích výhradně z filozofie I. Kanta a novokantovců, dospívají k obdobnému východisku – tedy k pozitivismu – ovšem v jeho velmi extrémní podobě. I tento postoj je pochopitelný a pouze dokládá fakt, že i ve filozofii v důsledku akceptace pouze některých částí Kantova učení vzešly dva velké filozofické směry 19. století: pozitivismus a materialismus.

I přes odlišnost filozofických základů se přesto východiska analytické jurisprudence a normativní teorie přibližují – vycházejí z pozitivismu, odlišují mětí a bytí a respektují principiální neodvoditelnost jedné kategorie z druhé a vyznačují se rovněž určitým relativismem. Tyto podobnosti pak svádí mnohé autory k tomu, aby filozofická východiska normativní teorie hledali i v anglosaské filozofii<sup>314</sup>, ač proto ve skutečnosti není žádný důvod.

---

314 U nás např. L. Kubů, dále např. D. Lloyd tvrdí, že skutečným duchovním otcem učení Hanse Kelsena je spíše než I. Kant David Hume. Huma totiž s normativisty pojí především zřetelně stanovený rozdíl mezi bytím a mětím a především princip vyzdvihovaný normativisty, že něco „má být“ nemůže být vyvozeno z toho, že něco „je“

Samozřejmě nejzásadnější pro posouzení místa normativní teorie v analytické jurisprudenci by měla být kapitola, která zkoumá právně – teoretické základy těchto teorií. Proto byla tato kapitola také nejobsáhlejší a podstatné prvky pro posouzení případné shody či neshody byly probrány velmi podrobně.

Z toho, co bylo v kapitole o právně – teoretických základech těchto teorií řečeno, lze (a to i přes řadu odlišností) podle mého názoru normativní teorii zařadit do právně – teoretického směru, kterému říkáme analytická jurisprudencce.

Charakteristickým znakem obou těchto teorií je právě „analytický“ způsob uvažování. Podle L. Fullera vyjadřuje termín „analytický“ (v souvislosti s jurisprudencí) způsob uvažování, který upřednostňuje oddělené zkoumání věcí před zkoumáním jejich vzájemného uzpůsobení a fungování<sup>315</sup>. S tímto hodnocením lze do jisté míry souhlasit, nikoliv však ve smyslu nedostatku tohoto uvažování (jak měl na mysli Fuller), ale ve smyslu významově neutrální charakteristiky způsobu uvažování.

Z předchozích kapitol rovněž vyplývá, že v oblasti právně – teoretických základů analytické jurisprudencce a normativní teorie lze obě teorie v základních rysech charakterizovat jako:

1. teorie pozitivního práva;
2. teorie struktury práva;
3. teorie, jejichž cílem je sestavení obecného pojmového aparátu;
4. teorie logicistního charakteru;
5. teorie, které pohlízejí na právo jako jednostrannou projekci autority;
6. teorie, které za právními pravidly spatřují sílu a donucení;
7. teorie, které tvrdí, že neexistuje žádný nutný vztah mezi morálkou a právem.

---

315 Podle Fullera se jedná se o způsob uvažování typický pro Austina, Kelsena i Harta, viz. Fuller, L., *Morálka práva*, Praha, 1998, str. 176

K těmto charakteristikám lze ještě dodat, že pro tyto teorie je typické, že se nezabývají tvorbou práva, neboť se jedná o záležitost „metajuristickou“ a nenáleží do zkoumání práva jako systému. Tyto teorie se vzhledem ke svému logicistnímu charakteru rovněž nezabývají příliš interpretací práva.

Vzhledem k tomu, co jsem konstatoval již v Úvodu o rozmanitosti názorů i uvnitř tohoto směru, nelze u všech autorů nalézt všechny shora uvedené prvky, ale v zásadě lze tvrdit, že u všech autorů je jich převážná většina přítomna. L. Fuller v souvislosti se shora předloženou charakteristikou tvrdí, že se jedná o teorie takového charakteru, které ve fungování práva přehlížejí jeho sociální rozměr. V jistém ohledu tomu tak opravdu je a dokonce v případě normativní teorie je toto přehlížení zcela úmyslné. Domnívám se ale, že toto tvrzení bylo již vývojem analytické jurisprudence překonáno a v současné době mezi teorie pokračující v tradici analytické jurisprudence můžeme řadit i např. neoinstitucionalismus apod. – tedy teorie, které tento sociální rozměr ve fungování práva akceptují<sup>316</sup>. K analytické jurisprudenci na základě shora uvedeného tedy může být řazeno poměrně široké spektrum právních učen.

Samozřejmě lze v nahlížení na analytickou jurisprudenci nalézt i zužující tendence – tedy pojímat ji jako užší směr zahrnující pouze anglosaskou větev právní teorie, tj. učení vycházející z Benthamu a Austina, pokračující přes Graye a Hohfelda a končící v díle H. L.A. Harta. Někteří autoři dokonce pojem analytická jurisprudence spojují pouze s H. L. A. Hartem. Domnívám se však, že takovéto omezení je zcela neopodstatněné a vylučovalo by obdobný názorový proud, který se konstituoval v kontinentální Evropě.

---

316 „... neoinstitucionalismus. ... se nedívá na právní normy automatizujícím způsobem, nýbrž s pohledem na argumentační a funkční souvislost v právním systému, jednak tím, že chápe právní život jako institucionalizovanou souhru mezi zákonodárstvím, sekundární normotvorbou a právní vědou.“, viz. Weinberger, O., Formální charakteristika právních a právně – politických principů, in Právní principy, Pelhřimov, 1999, str. 42



Podle mého názoru je tak zřejmé, že Ryzí nauka právní a normativní teorie své místo v analytické jurisprudenci mají a v mnoha ohledech se dokonce domnívám, že tato učení splňují v jistém smyslu nejdokonaleji ideál analytické jurisprudence, neboť dynamickou teorií právního řádu a právního dění nabízejí ucelenou teorii, která celkový fenomén práva vystihuje logickým způsobem pomocí jednotného principu.<sup>317</sup>

---

317 viz. Weiberger, O., Die Bedeutung der Brünner Schule der Reinen Rechtslehre für die Entwicklung der Normenlogik, in Die Bruenner rechtstheoretische Schule, Wien, 1980, str. 34

## 2. Kritické poohlédnutí

Tato kapitola by zde vlastně ani nemusela být. Mým úkolem bylo vymezit místo normativní teorii v analytické jurisprudenci a s ohledem na tento cíl byla strukturována celá práce. Přesto jsem si vědom, že se ode mě očekává i jistá forma kritiky analytické jurisprudence, ale zejména normativní teorie. V průběhu celé práce bylo mnohokrát poukázáno na určité nedostatky a problémy v pracích autorů ryzí nauky právní a normativní teorie. Některé nedostatky byly odstraněny ještě přímo zakladateli těchto škol, jiné byly odstraněny jejich následovníky, některé se ukázaly jako neodstranitelné. Právní teorie se od té doby vyvinula a převládli jiný náhled na právo. Proto bychom mohli kritizované teorii vyčítat to, že se některým aspektům práva nevěnovala vůbec nebo nedostatečně. Těmito aspekty budou především skutečnosti, které my sami považujeme (nebo z dnešního pohledu jsou považovány) za důležité a co zde chybí. Takto je normativismus kritizován např. za to, že se nijak zvláště nezabýval interpretací. Na druhou stranu se postupem doby i tento směr začal interpretací zabývat více (např. Rouček a Sedláček, Merkl nebo K. Ringhofer a R. Walter<sup>318</sup>). Normativismus lze kritizovat i za to, že se nezabýval sociologickým či psychologickým působením práva, ale ani tato kritika není vhodná, neboť právě tyto pohledy na právo se snažil normativismus vyloučit.

Jak jsem ukázal již v kapitole o metodologie je z dnešního pohledu problematický i cíl normativní teorie tj. vytvořit takovou teorii, která by byla exaktní, tj. na empirii nezávislá<sup>319</sup>. To se jí ovšem nedaří a jak jsem ukázal na mnoha místech tohoto textu,

---

318 např. Ringhofer, K., *Interpretation und Reine Rechtslehre*, ...

319 „Avšak ukázali jsme již, že definice abstraktních pojmů (...) nelze nijak co do jejich empirické správnosti verifikovat zkušeností. Proto také takové definice nikdy nemohou odporovat „skutečnému životu“, ať „právnímu“ nebo kterémukoliv jinému“, viz. Weyr, F., *Základy filosofie právní*, Brno, 1920, str.195

zpronevřuje se často svému úkolu. Podle M. Šejvly je tedy hlavním problémem této teorie její vnitřní inkonzistence, tj. normativismus není dostatečně ryzí či čistý, protože se sám „zašpinil světem“, tj. ač sama sebe proklamuje za vědu exaktní, příliš se snaží vyhovět praktickým potřebám kladeným v tehdejší době na právní teorii, vidí příliš právo jako to, co se právě tehdy právem nazývalo<sup>320</sup>. Je zde i řada dalších problémů, včetně toho nejzávažnějšího, že ačkoli je právní řád pojímán jako systém s logickými vlastnostmi, nikdy nebyla přesvědčivě prokázána možnost deontické logiky a tedy logických vztahů mezi normativními větami.

Jak z pohledu vnitřního (nekonzistentnost), tak z pohledu vnějšího (odmítání práva jako společenského a jazykového fenoménu) byla kritika ryzí nauky právní a normativní teorie v mnoha ohledech oprávněná. Přesto se domnívám, že nelze dospět k paušálnímu odmítnutí této teorie, jak se tomu dnes často děje, neboť teorie práva jí za mnohé vděčí.

---

320 Šejvl, M., osobní sdělení

### 3. Na úplný závěr

Ačkoliv jsou již minulostí doby, kdy byla právní věda okouzlena intelektuální krásou analytické metody a logicismem ve vědě<sup>321</sup>, lze tento způsob právního myšlení i v současné teorii práva stále objevit<sup>322</sup>. Analytická jurisprudenc je tedy dosud živým proudem v současném právním myšlení, i když od své původní – klasické – podoby se značně odchýlila. Normativní teorie, tato originální a elegantní, leč utopická, matematicisující teorii práva<sup>323</sup> je dnes sice považována za neúspěšnou teorii, přesto je stále inspirující a všichni, kdo se teorií práva zabývají, na ni narazí.

Jak již bylo řečeno výše, normativní teorie své místo v analytické jurisprudenci má a domnívám se, že ve vývoji analytické jurisprudenc hrál normativismus významnou úlohu, ovšem jeho úzce vymezený pohled na právo se v dalším vývoji, jak teorie práva jako celku, tak analytické jurisprudenc samotné, ukázal jako nedostatečný. Je škoda, že Weyrovi a řadě jeho následovníků nebyla dána možnost svoji teorii dále rozpracovat a doplnit. Možná bychom se dočkali zajímavého přehodnocení normativní teorie. Vzhledem k tomu, že se tak ovšem nestalo, je nutno přistupovat k normativní teorii ve světle novějších poznatků v právní teorii a nevytvářet z ní nedostižný ideál jurisprudenc jen kvůli tomu, že v České republice žádná další významná právní teorie nikdy nevznikla.

---

321 viz. Holländer, P., Ústavněprávní argumentace – ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu, Linde, Praha, 2003, str. 96

322 mezi tyto směry patří zejména tzv. nový logicismus, který se snaží vytvořit obecnější logický popis právního myšlení a překlenout propast mezi právní logikou a teorií argumentace, blíže viz. Holländer, P., Ústavněprávní argumentace – ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu, Linde, Praha, 2003, str. 95

323 Cepl, V., Nejpraktičtější jsou dobré teorie seminář Principy práva, 24.05.1999, Národní dům na Vinohradech, přednáška ze dne 24.5.1999 na semináři pořádaném Centrem pro ekonomiku a politiku v Praze, [www.cepin.cz](http://www.cepin.cz)

Budme tedy kritičtí—„Když totiž nejsme kritičtí, vždycky najdeme to, co potřebujeme, budeme hledat a nacházet potvrzení, a budeme odvracet zrak od všeho, co by mohlo našim zamilovaným teoriím být nebezpečné.“<sup>324</sup>

---

324 Popper, K.R., *Bída historicizmu*, Praha, Oikoymenth, 2000, str. 108

## V. SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY

- Alexy, R., Begriff und Geltung des Rechts, München, 2002
- Amanda, A., Bentham, Rights and Humanity: A Fight in Three Rounds,  
[www.ucl.ac.uk/Bentham-Project/journal/alexander.htm](http://www.ucl.ac.uk/Bentham-Project/journal/alexander.htm)
- Anzenbacher, A., Úvod do etiky, Zvon, Praha 1994
- Anzenbacher, A., Úvod do filozofie, Praha,  
Státní pedagogické nakladatelství, 1991
- Aristoteles, Etika Níkomachova, Petr Rezek, Praha 1996
- Asmus, V., F., Antická filozofie, Svoboda, Praha 1986
- Austin, J., The Province of Jurisprudence Determined, [www.la.utexas.edu](http://www.la.utexas.edu)
- Austin, J., Lectures on Jurisprudence or Philosophy of Positive Law,  
[www.la.utexas.edu](http://www.la.utexas.edu)
- Bacon, F., Nové Organon, Svoboda, Praha 1974
- Bentham, J., A Fragment on Government,  
[www.la.utexas.edu/research/poltheory/bentham/](http://www.la.utexas.edu/research/poltheory/bentham/)
- Bentham, Jeremy – An Introduction to the Principles of Morals,  
[www.la.utexas.edu/research/poltheory/bentham/](http://www.la.utexas.edu/research/poltheory/bentham/)
- Bentham, Jeremy, A Fragment on Government, [www.utilitarian.org](http://www.utilitarian.org)
- Bentham, Jeremy, Of Laws in General, [www.utilitarian.org](http://www.utilitarian.org)
- Bentham, Jeremy, An introduction to the Principles of Morals and Legislation,  
[www.utilitarian.org](http://www.utilitarian.org)
- Bodenheimer, E., Modern Analytical Jurisprudence and the Limit of its  
Usefulness, U. Pa. L. Rev. 1080 (1955 –1956)
- Boguszak, J., Čapek, J., Veverka, V., Základy teorie práva, Praha, 1994
- Boguzsak, J., Čapek, J., Teorie práva, Codex Bohemia, Praha, 1997

- Boháčková, Renata, Základy konstrukce Kelsenovy ryzí nauky právní,  
Masarykova univerzita, Brno, 1995
- Brentano, F., O původu mravního poznání, Naše vojsko, Praha 1993
- Brugger, W., Filosofický slovník, Naše vojsko, Praha 1994
- Camus, A., Člověk revoltující, Praha, Český spisovatel, 1995
- Coleman, J., L., Hart's postscript: essays on the postscript to  
The concept of law, Oxford University Press, New York, 2001
- Časopis pro právní a státní vědu V., Brno, 1922
- Čermák, VI., Konstrukce normy základní, Právník, 1934
- Čermák, VI., O podstatě práva zároveň rozbor normativní teorie,  
Orbis, Praha, 1940
- D. N. MacCormick, O. Weinberger, Grundlagen des Institutionalistischen  
Rechtspositivismus, Duncker und Humblot, Berlin, 1985
- Die normative Rechtstheorie im Kontext der Rechtswissenschaft: Sammelband  
der Beiträge der internationalen Konferenz, Conference normative  
Rechtstheorie im Kontext der Rechtswissenschaft, Masarykova  
univerzita, Brno, 1991
- Diogenes, L., Rovnost, Praha, 1952
- Doležal, A., Vliv britské empirické tradice na utilitaristickou etiku a právní filosofii  
Jeremy Bentham, Diplomová práce, Praha, 2004
- Doležal, T., Normativní teorie – na pomezí filozofie a práva, Rigorózní práce,  
Praha, 2002
- Doležal, T., Srovnání konstrukce právní normy u Františka Weyra a Hanse  
Kelsena, Diplomová práce, Praha, 2001
- Dworkin, R., Když se práva berou vážně, Praha, Oikoymenh, 2001
- Dworkin, R., Law's Empire, Oxford: Hart, 1998

- Engliš, Karel, Malá logika, Praha, Melantrich, 1946
- Engliš, K., Základy hospodářského myšlení, Nakladatelství Barvič a Novotný, Brno, 1922
- Epstein, R., A., The utilitarian foundations of natural law (Symposium on the compatibility of rights and consequentialist analyses), [www.heinonline.com](http://www.heinonline.com)
- F. J. de Sloovere, Analytical jurisprudence as related to modern legal methods, N.Y.U.L.Q. Rev. 88 (1929 – 1930)
- Fajkus, B., Filozofie a metodologie vědy, Praha, Academia, 2005
- Feinberg, J., Coleman, J., Philosophy of Law, Belmont, Wadsworth, 2000
- Freeman, M.A., Lloyd's Introduction to Jurisprudence, London, 2001
- Freeman, M.D.A., Lloyds introduction to Jurisprudence, Sweet and Maxwell Ltd., London, 1994
- Frege, G., O smyslu a významu, in: Sci-Phi 4, Praha, 1992
- Fuller, L., L., Morálka práva, Oikoymenh, Praha, 1998
- George, R., P., The Autonomy of Law – Essays on Legal Positivism, Clarendon Press, Oxford, 1996
- Gluchman, V., Etika konzekvencializmu, ManaCon Prešov, Prešov 1995
- Hare, R.M. – Could Kant have been a utilitarian, (An extract from Sorting our ethics), <http://deontology.com/>
- Hart, H. L. A., Analytical Jurisprudence in Mid-Twentieth Century: A Reply to Professor Bodenheimer, University of Pennsylvania Law Review, 105, 1957
- Hart, H.L.A, Kelsen visited, UCLA L. Rev., 709, 1962–1963
- Hart, H.L.A., Essays on Bentham, Clarendon Press, Oxford, 2000
- Hart, H.L.A., Pojem práva, Prostor, Praha, 2004



- Hart, H.L.A., The Concept of Law, Clarendon Press, Oxford, 1994
- Hart, H.L.A., Utilitarianism and natural rights, The shell foundation lecture, 1978–1979, Tulane law review, April 1979, number 3,  
[www.heinonline.com](http://www.heinonline.com)
- Hayek, F., A., Právo zákonodárství a svoboda, Academia, Praha, 1994
- Hayek, F.A.: Kontrarevoluce vědy, Praha, Liberální institut 1995
- Helvétius, C., A., Výbor z díla, Státní nakladatelství politické literatury, Praha 1953
- Hill, J., Humův naturalismus ve "Zkoumání lidského rozumu", Filozofický časopis, číslo 4, 1999
- Hill, J., Humův naturalismus ve „Zkoumání lidského rozumu“, Filosofický časopis, Ročník 47, 1999, číslo 4
- Hobbes, T., Leviathan, Praha, 1941
- Hobbes, T., Of the Nature and Kinds of Laws, [www. utexas.edu](http://www.utexas.edu)
- Hobbes, T., Výbor z díla, Svoboda, Praha 1988
- Hofster, R.: Vídeňský kroužek, in: Sci-Phi 6, Praha, 1994
- Holländer, P., Nástin právní filozofie – úvahy strukturální, Všehrd, Praha 2000
- Holländer, P., Ústavněprávní argumentace – ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu, Praha, Linde, 2003
- Holländer, P.: Logická hodnota "platnosti" noriem ako možné riešenie Jörgensenovej dilemy?, Právník 3, 1993
- Holländer, P.: Pozitivismus versus iusnaturalismus: nekončící příběh (pokus o strukturování problému), Právník 3, 1997
- Hume, D., Zkoumání lidského rozumu, Svoboda, Praha, 1972
- Jabloner, Clemens, Wie zeitgemaess ist die Reine Rechtslehre, Rechtstheorie 29, 1998
- Jaspers, K., Úvod do filosofie, Oikoymenh, Praha 1996

- Jelić, Z., An observation on the theory of law of Hans Kelsen, *Facta Universitatis*,  
Series: Law and Politics Vol. 1, No 5, 2001, pp. 551 – 570
- Jurisprudence and philosophy of law, ed. Coleman, J., Shapiro, S., Oxford,  
Oxford University Press, 2002
- K odkazu prof. Františka Weyra, Masarykova univerzita, Brno, 1991
- Kafka, F., *Proces*, Praha, Argo, 1992
- Kallab, J., Pozitivní právo a princip spravedlnosti, *Časopis pro právní a státní vědu*, Brno, 1921
- Kallab, J., Právní věda a věda o právu, *Časopis pro právní a státní vědu*,  
Brno, 1935
- Kant, I., *Kritik der Reinen Vernunft*, Reclam, Stuttgart, 1995
- Kant, I., *Enleitung in die Metaphysik der Sitten*, Reclam, Stuttgart, 1963
- Kant, I., *Kritika čistého rozumu*, OYKOMENH, Praha, 2001
- Kant, I., *Kritika praktického rozumu*, Nakladatelství Svoboda, Praha, 1996
- Kant, I., *Základy metafyziky mravů*, Nakladatelství Svoboda, Praha
- Kantova filozofie a současnost*, Svoboda, Praha, 1981
- Kelsen, H., *General Theory of Law and State*, Union, New Jersey, 1999,
- Kelsen, H., *The pure theory of law and analytical jurisprudence*,  
*Harv. L. Rev.*, 44 (1941 – 1942)
- Kelsen, H., "Was ist juristischer Positivismus?", *Juristen – Zeitung* 20, 1965
- Kelsen, H., *Allgemeine Staatslehre*, Julius Springer, Berlin, 1925
- Kelsen, H., *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, J.C.B. Mohr, Tuebingen, 1911
- Kelsen, H., *Reine Rechtslehre*, Franz Deuticke, Leipzig und Wien, 1934
- Kelsen, H., *Reine Rechtslehre*, Wien, 1960
- Kelsen, H., *Ryzí nauka právní. Metoda a základní pojmy*, Orbis, Praha, 1933
- Kelsen, H., *Všeobecná teorie norem*, Masarykova univerzita, Brno, 2000

- Kelsen, H., What is Justice?, Berkeley and Los Angeles, University of California Press, 1957
- Kelsen, H., Základy obecné teorie státní, Brno, 1926
- Knapp, V., Gerloch, A., Logika v právním myšlení, Ústav státní správy, Praha, 1985
- Knapp, V., Propedeutika...
- Knapp, V.: Teorie práva, Plzeň, ZČU Plzeň 1994
- Kolakowski, L., Metafyzický horor, Mladá fronta, Edice Souvislosti, Praha 1999
- Kolář, P., Svoboda, V., Logika a etika, Filosofia, Praha, 1997
- Kořenský, J., Cvrček, F., Novák, F., Juristická a lingvistická analýza právních textů, Academia, Praha, 1999
- Krecht, J.: Jörgensenovo dilema, Právník 4, 1997
- Krecht, J.: K některým obecným právním zásadám a jejich logickým základům, Právník 10, 2005
- Krejčí, F., Kantův apriorism, E-logos, electronic journal for philosophy/1996,  
<http://nb.vse.cz/kfil/elogos/>
- Kryštůfek, Z., Historické základy právního pozitivismu, Academia, Praha, 1967
- Kubeš, V., Dějiny myšlení o státu a právu ve 20. století, Masarykova univerzita, Brno
- Kubeš, V., Právní filozofie XX. století, Masarykova Univerzita, Brno, 1992
- Kubeš, V., Weinberger, O., Brněnská škola právní teorie (normativní teorie), Karolinum, Praha, 2003
- Kubeš, V., Weinberger, O., Die Bruenner rechtstheoretische Schule, Wien, Manze Verlags- und Universitaetsbuchhandlung, 1980
- Kubů, L., Ryzí nauka právní v kontextu buržoazního právního myšlení, Brno, Univerzita J.E. Purkyně, 1977

- Lask, E., Rechtsphilosophie, [www.utm.edu](http://www.utm.edu)
- Locke, J., Esej o lidském rozumu, Svoboda, Praha 1984
- Luhmann, N., Das Recht der Gesellschaft, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1993
- Luhmann, N., Rechtssoziologie, Oplaten, 1987
- Masaryk, Tomáš Garrigue – Ideály humanitní, Melantrich, Praha 1968
- Mill, J., S., Bentham, [www.utilitarian.org](http://www.utilitarian.org)
- Mill, J., S., O svobodě, J. Otto, Praha
- Mill, J., S., Utilitarianism, [www.utilitarian.org](http://www.utilitarian.org)
- Mises, L., Společenské vědy a přírodní vědy, in Terra Libera, č. 6, 2005
- Murphy, C.F., A Restatement of Analytical Jurisprudence,  
W. Ontario L. Rev. 45, 1969
- Neubauer, Z., Důvod platnosti zákona, Časopis pro právní a státní vědu,  
Ročník V., 1922
- Neubauer, Z., Státověda a theorie politiky, Praha, 1947
- Peregrin, J.: Logika ve filosofii, filosofie v logice  
(Historický úvod do analytické filosofie), Herman a synové, Praha, 1992
- Peregrin, J.: Obrat k jazyku: Druhé kolo, Filosofia, Praha, 1998
- Peregrin, J.: Úvod do teoretické sémantiky. Principy formálního modelování  
významu, Praha, Karolinum 1998
- Peregrin, Jaroslav, Úvod do analytické filozofie, Praha, 1992
- Petříček, M., Majestát zákona, Praha, 2000
- Popper, K.R., Bída historicizmu, Praha, Oikoymenh, 2000
- Pound, R., The Progress of the Law – Analytical Jurisprudence, 1914 – 1927,  
Harvard L. Rev. 175, 1927–1928
- Pound, R., The Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence,  
Harvard L. Rev. 591, 1911

- Právní principy, editor Boguszak, J., Pelhřimov, Vydavatelství 999, 1999
- Přibáň, J., Disidenti práva, Slon, Praha 2001
- Přibáň, J., Benthamovo pojetí suverenity, práva a morálky,  
Právník, 1997, č.2
- Přibáň, J., Suverenita, právo a legitimita, Karolinum, Praha, 1997
- Quine, W.V.O.: Dvě dogmata empirismu, in: Co je analytický výrok, Praha,  
OIKOYMENH 1995
- Rádl, E., Dějiny filosofie II. – Novověk, Votobia, Praha 1999
- Rawls, J., Teorie spravedlnosti, Victoria publishing, Praha 1995
- Raz, J., The Concept of a Legal System, Clarendon Press, Oxford, 1997
- Ryle, G.: Systematicky zavádějící výrazy, in: Filozofia prirodzeného jazyka,  
Bratislava, 1992
- Sebok, A., J., Legal positivism in American Jurisprudence,  
Cambridge University Press, 1998
- Schopenhauer, A., Svět jako vůle a představa, 1. a 2. svazek,  
Nová tiskárna Pelhřimov, s.r.o., Pelhřimov 1998
- Sobotka, M., Kantova etika čisté vůle, Filosofický časopis,  
ročník 50, 2002, číslo 1
- Sokolov, V., V., Středověká filosofie, Svoboda, Praha 1988
- Steglich, B., Die Vielzahl von moralischer Ordnungen, ARSP, 1982
- Stoerig, H.J., Malé dějiny filozofie, Zvon, Praha, 1993
- Summers, The New Analytical Jurists, N.Y.U.L. Rev. 861, 1966
- Šejvl, M., Jak ryzí je ryzí nauka právní?, Právník, Praha
- Tarski, A., Úvod do logiky, Academia, Praha, 1966
- Uhde, T., Kelsenova konstrukce logické formy právní normy,  
Časopis pro právní a státní vědu, Brno, 1925

- Vacura, M., Základní koncepty Aristotelovy a Kantovy etiky, E-logos, electronic journal for philosophy/2002, <http://nb.vse.cz/kfil/elogos/>
- Vaihinger, H., Ist die Philosophie Als Ob Skeptizismus, in Annalen der Philosophie, 2.Band, Heft 4, 1920
- Vaihinger, H., Wie die Philosophie Als Ob entstand, in Annalen der Philosophie, 2.Band, Heft 4, 1920
- Večeřa, M., Spravedlnost v právu, Masarykova univerzita, Brno, 1997
- Večeřa, M., František Weyr, CERM, Masarykova univerzita, NAUMA, 2001
- Vosgerau, U., Der Begriff des Recht bei Kant, Rechtstheorie 30, 1999
- Walter, R., Hans Kelsen – Ein Leben im Dienste der Wissenschaft, Manz Verlag, Wien, 1985
- Walther, M., Spinoza und Rechtspositivismus, ARSP, 1982
- Weinberger, O., Hans Kelsen as Philosopher, Einleitung zu Hans Kelsen, Essays in Legal and Moral Philosophy, Dordrecht – Boston, 1973
- Weinberger, O., Krawietz, Werner, Reine Rechtslehre im Spiegel ihrer Fortsetzer und Kritiker, Wien – New York, Springer, 1988
- Weinberger, O., Norma a instituce, Masarykova univerzita, Brno, 1995
- Weinberger, O., Nový institucionalismus jako základ právní a politické teorie, Právník, 2000
- Weinberger, O., Studie k logice normativních vět, Nakladatelství Československé Akademie věd, Praha, 1960
- Weinberger, O., Užitečnost nebo teleologie? Úvahy o základním problému teorie jednání, právnictví a ekonomie, Právník, č. 6, Praha, 1999
- Weinberger, O., Základy právní logiky, Masarykova univerzita, Brno, 1993
- Weinberger, O., Das philosophische Framework der Handlungs – und Institutionentheorie, Rechtstheorie, 31, Berlin, 2000

- Welsch, W., Naše postmoderní moderna, Zvon, Praha, 1994
- Weyr, F., Paměti 1, 2, Atlantis, Brno
- Weyr, F., Teorie práva, Brno, 1936
- Weyr, F., Úvod do studia právního, Brno, 1994
- Weyr, F., Základy filozofie právní, Brno, 1920
- Williams, J., T., Pů a filosofové, Volvox globator, Praha 1997
- Winkler, G., Sein und Sollen, Rechtstheorie, Beiheft 1, 1979
- Wittgenstein, L., Filosofická zkoumání, Praha, Filosofia 1998
- Wittgenstein, L., Tractatus logico-philosophicus, Praha,  
ISE a Svoboda-Libertas 1993
- Yntema, H. E., Jurisprudence on Parade, Michigan L. Rev. 1154, 1941
- Zahradník, M., Diplomová práce – Kognitivismus a nonkognitivismus  
v analytické filozofii, Praha, 2001
- Zátka, V., Svoboda, sebevědomí a identita (K aprioriím Kantovy teorie svobody),  
Filosofický časopis, ročník 50, 2002, číslo 1