

Univerzita Karlova v Praze
Pedagogická fakulta
Katedra občanské výchovy a filosofie

DIPLOMOVÁ PRÁCE

Vztah morálky a práva v právních koncepcích

H. L. A. Harta a R. M. Dworkina

Relationship of morality and right in conceptions of right

H. L. A. Hart and R. M. Dworkin

Bc. Daniel Mach

Vedoucí práce: PhDr. Věra Jirásková, Ph.D.

Studijní program: Učitelství pro střední školy

Studijní obor: N D-ZSV

2020

Prohlašuji, že diplomovou práci na téma *Vztah morálky a práva v právních koncepcích H. L. A. Harta a R. M. Dworkina* jsem vypracoval samostatně za použití v práci uvedených pramenů a literatury. Dále prohlašuji, že tato práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne 4. 5. 2020

Na tomto místě bych rád vyjádřil poděkování vedoucí diplomové práce PhDr. Věře Jiráskové, Ph.D. za cenné rady a uvedení do studia tématu.

Abstrakt

Diplomová práce se zabývá vztahem práva a morálky v iusnaturalismu a iuspozitivismu, přičemž poukazuje na různé významové konotace pojmů právo a morálka. Naznačuje historický vývoj obou směrů až do období dvacátého století a u dílčích období vývoje uvádí i významné představitele, a to včetně jejich hlavních filosofických myšlenek. Těžiště práce však spočívá ve srovnání přístupů a pojetí vztahu práva a morálky v koncepcích významných právních filosofů H. L. A. Harta a R. M. Dworkina. Oba muži bývají považováni za představitele zmíněných směrů a jejich názorový střet lze pokládat za jeden z nejvýraznějších momentů ve filosofii práva druhé poloviny dvacátého století. Práce se tak detailně věnuje problematice práva a morálky nejprve u H. L. A. Harta a následně pak u R. M. Dworkina. Snaží se předložit základy jejich právních tezí, charakterizovat přístup k chápání morálky a v neposlední řadě také popsat již výše zmiňovaný vztah dvou normativních systémů - práva a morálky.

Diplomová práce vychází ze studia řady pramenů, jako jsou monografie, učebnice, sborníky, články odborných časopisů či internetové zdroje. Klíčovými se však mezi použitými zdroji stala především díla obou právních filosofů, která umožnila pochopit jejich rozdílná stanoviska k problematice práva a morálky. Pro naplnění stanovených cílů byly využity nejen deskriptivní, ale také analytické či komparativní metodologické postupy. Právě komparaci odlišných právně - filosofických názorů obou autorů lze považovat za vyústění celé práce.

Klíčová slova

Iusnaturalismus, iuspozitivismus, právo, morálka, přirozený zákon, mravní zákon, H. L. A. Hart, R. M. Dworkin

Abstract

The diploma thesis deals with the relationship between law and morality in iusnaturalism and iuspositivism. It points out the various connotations of the terms law and morality. It indicates the historical development of both directions up to the period of the twentieth century and in the partial periods of development it also mentions important representatives, including their main philosophical ideas. The focus of the work lies in the comparison of approaches and concepts of this relationship in the concepts of important legal philosophers H. L. A. Hart and R. M. Dworkin. Both of men are considered to be representatives of mentioned directions and their conflict of opinion can be considered one of the most significant moments in the philosophy of law in the second half of the twentieth century. The diploma thesis deals with the issue of law and morality, first with H. L. A. Hart and then with R. M. Dworkin. It tries to present the basics of their legal theses, to characterize the approach to the understanding of morality and to describe the above-mentioned relationship between two normative systems - law and morality.

The diploma thesis is based on the study of a number of sources, such as monographs, textbooks, proceedings papers, articles in professional journals and Internet resources. The key sources became the works of both legal philosophers, which made it possible to understand their different approaches to the issues of law and morality. Not only descriptive but also analytical or comparative methodological procedures were used to fulfill the set goals. It is the comparison of different legal - philosophical views of both authors that can be considered the result of the whole work.

Keywords

Iusnaturalism, iuspositivism, law, morality, natural law, moral law, H. L. A. Hart, R. M. Dworkin

Obsah

ÚVOD	9
1 Morálka a právo	11
1.1 Morálka	12
1.1.1 Charakter společenské morálky	13
1.1.2 Monismus či dualita morálky	14
1.1.3 Ustavení a funkce etiky, příčina mnohosti koncepcí	15
1.1.4 Kořeny morálního relativismu současnosti	16
1.1.5 Stručná obhajoba objektivního morálního zákona	18
1.1.6 Členění morálky	20
1.2 Právo	21
2 Iusnaturalismus a iuspozitivismus	24
2.1 Historický vývoj iusnaturalismu	24
2.1.1 Antická a teologická koncepce	24
2.1.2 Racionalistická koncepce	27
2.1.3 Iusnaturalismus ve 20. stol.	30
2.2 Historický vývoj iuspozitivismu	33
2.2.1 Francouzská škola právní exegeze	33
2.2.2 Německý právní pozitivismus	34
2.2.3 Právní pozitivismus ve Velké Británii	35
2.2.4 Iuspozitivismus ve 20. století	36
3 Charakteristika koncepce práva H. L. A. Harta	38
3.1 Právo jako jednota primárních a sekundárních pravidel	39
3.1.1 Druhy sekundárních pravidel	39
3.2 Pravidlo	41
3.2.1 Závazek	41
3.2.2 Společenské pravidlo	42
3.2.3 Úprava po Dworkinově kritice	42
3.3 Otevřená textura práva a soudní uvážení	43
3.3.1 Otevřená textura v případě zákona	43
3.3.2 Otevřená textura v případě precedentu	43
3.4 Soudní uvážení	44

4	Morálka v právní koncepci H. L. A. Harta.....	47
4.1	Spravedlnost a právo.....	47
4.1.1	Pravidla spravedlnosti.....	47
4.1.2	Spravedlnost v aplikaci práva a spravedlnost zákona.....	47
4.1.3	Omezené možnosti spravedlnosti v právu.....	48
4.2	Morálka	48
4.2.1	Konvenční morálka společnosti	49
4.2.2	Oddělení práva od morálky	49
4.2.3	Charakteristika morálních pravidel.....	49
4.2.4	Morální ideály	51
4.3	Minimální obsah přirozeného práva	51
4.3.1	Základ práva konstituovaný přirozenou nutností	51
4.3.2	Cíl lidského konání	52
4.3.3	Pět základních pravd.....	52
4.4	Vztah morálky a práva	54
4.4.1	Povaha a legitimnost státní moci	54
4.4.2	Právem inkorporovaná morálka	55
4.4.3	Role morálky v soudním rozhodování.....	55
4.4.4	Kritika práva morálkou	56
4.4.5	Právo je svébytný systém regulace	56
4.4.6	Platnost práva a poslušnost právu.....	56
4.4.7	Obhajoba pozitivně právního hlediska.....	57
5	Charakteristika koncepce práva u R. M. Dworkina.....	59
5.1	Výchozí body teorie.....	59
5.1.1	Teorie normativního pravidla.....	60
5.1.2	Odmítnutí pravidla uznání.....	60
5.2	Model pravidel.....	61
5.2.1	Právní standardy - pravidla, politiky, principy.....	61
5.2.2	Rozlišení principů od pravidel	61
5.2.3	Principy při soudním rozhodování nahrazují diskreci.....	62
5.2.4	Závaznost principů.....	63
5.3	Teze o právech.....	64
5.3.1	Argumenty hodné soudců	65

5.3.2	Jádro Teze o právech	65
5.3.3	Interpretační činnost soudců.....	66
6	Morálka u Ronalda Dworkina	69
6.1	Spravedlnost a práva	69
6.1.1	Rawlsova teorie spravedlnosti.....	69
6.1.2	Model koherenční morálky a principy spravedlnosti	70
6.1.3	Smluvní základ spravedlnosti.....	71
6.1.4	Původ přirozených práv	71
6.1.5	Rovná pozornost a úcta neboli spravedlnost jako slušnost	72
6.2	Role morálky v právních principech.....	73
6.3	Morální stanovisko soudce.....	74
6.3.1	Institucionální morálka	74
6.3.2	Interpretace versus diskrece	74
6.3.3	Kritika interpretační metody	75
6.4	Význam individuálních práv	75
6.4.1	Charakter individuálních práv jako osobních morálních oprávnění.....	75
6.4.2	Předpoklady pro definování individuálních práv státem	76
6.5	Právo na občanskou neposlušnost	77
7	Komparace vztahu práva a morálky v koncepcích H. L. A. Harta a R. M. Dworkina	79
7.1	Zařazení koncepcí H. L. A. Harta a R. M. Dworkina	79
7.2	Pozitivní exkluze a pozitivní inkluze	80
7.3	Uplatnění morálky soudcem.....	82
7.4	Napětí mezi právem a morálkou.....	84
7.5	Spravedlnost	86
	Závěr	87
	Literatura	89

ÚVOD

Otázky vztahu práva a morálky provází dějiny. Výklad jejich smyslu lze přenést do oblasti legitimacy práva a morálky jako regulativních systémů společnosti. Spor o charakter práva, tedy jeho vztah k morálce a dalším normativním systémům, tvoří středobod neutuchající polemiky mezi pozitivistickým a přirozenoprávním učením.¹ Přívrženci přirozenoprávní teorie právo a morálku nejen spojují, ale také právo morálkou zdůvodňují a podmiňují. Právní pozitivisté pak právo a morálku nesmlouvavě rozlišují. Jelikož vztah práva a morálky je téma aktuální ve všech časech, které i v budoucnu jistě bude rozdělovat širokou odbornou i laickou veřejnost, stalo se východiskem pro tuto práci.

Předkládaná diplomová práce se zabývá tématem *Vztahu morálky a práva v právních koncepcích H. L. A. Harta a R. M. Dworkina*. Cílem práce je charakteristika pojetí vztahu práva a morálky v iusnaturalismu a iuspozitivismu. Těžiště práce však spočívá především ve srovnání přístupů a pojetí morálky a práva v právních koncepcích dvou významných právních filosofů – H. L. A. Harta a R. M. Dworkina. Jejich právně - filosofickou debatu, tedy Hartův a Dworkinův názorový střet, lze považovat za jeden z nejvýraznějších příběhů ve filosofii práva druhé poloviny dvacátého století.

Metodologické postupy, které diplomová práce pro dosažení stanovených cílů využívá, jsou založeny zejména na přístupu deskriptivním, analytickém a komparativním. Práce vychází z řady pramenů, a to od monografií, učebnic, přes sborníky až po články odborných časopisů či internetových zdrojů. Výchozí postavení však mezi použitými zdroji získala především díla obou právních filosofů, která umožnila pochopit jejich rozdílné přístupy a poznat právní teorii i právní filosofii z jiného než českého úhlu pohledu. Jedná se tedy především o Hartův *Pojem práva* (2004) či Dworkinovo dílo *Když se práva berou vážně* (2001). Velmi přínosná však byla i Holländerova *Filosofie práva* (2012), monografie a články J. Přibáně, T. Sobka a mnohých dalších autorů.

Práce je vedle úvodu a závěru rozdělena do sedmi kapitol. První kapitola se věnuje problematice práva a morálky. Poskytuje nejen definice pojmů právo a morálka, ale také vymezuje charakter společenské morálky a konstatuje neměnný mravní zákon. Předkládá historický nástin vývoje morálky a zmiňuje i možnosti jejího členění. V souvislosti s právem se zabývá jeho třemi dimenzemi či dělením na právo objektivní a subjektivní.

¹ KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Praha: C.H. Beck, 1995, s. 85.

Druhá kapitola představuje historický vývoj iusnaturalismu a iuspozitivismu, a to až do období dvacátého století. U dílčích období vývoje uvádí významné představitele, včetně jejich hlavních filosofických myšlenek. V rámci postupného formování iusnaturalismu a iuspozitivismu je ukázán rozdílný vliv v chápání morálky pro pojem právo.

Za východisko práce pak lze bezesporu považovat následující čtyři kapitoly. Kapitola třetí a čtvrtá se detailně věnuje právně-filozofické koncepci H. L. A. Harta. Konkrétně třetí kapitola se zaměřuje přímo na Hartovu právní koncepci. Vystihuje její podstatu, přičemž poukazuje nejen na Hartovo dělení na primární a sekundární práva, ale také jeho přístup k pravidlům nebo otevřené textuře práva či soudního uvážení. Čtvrtá kapitola popisuje Hartův přístup k chápání morálky. Mimo jiné se zabývá konvenční morálkou společnosti a charakterizuje morální pravidla. Podrobně se však také zaměřuje na vztah práva a morálky, jejichž míra souladu vyjadřuje povahu autority státní moci a její legitimitu.

Následující dvě kapitoly se již týkají druhého právního filosofa. Pátá kapitola představuje koncepci práva R. M. Dworkina, v níž se stěžejní myšlenkou stala kritika vnímání práva jako systému plně vysvětlitelného z jednoty pravidel. Předkládá Dworkinovy typy právních standardů, rozlišení principů od pravidel či jádro teze o právech. Kapitola šestá rozebírá význam morálky v Dworkinově díle. Popisuje roli morálky v právních principech či význam individuálních práv. Zároveň také ukazuje, že Dworkin morálkou v obecné rovině rozumí morálku a ideály liberálně demokratické společnosti své doby.

Za vyústění celé práce pak lze považovat sedmou kapitolu, která shrnuje hlavní myšlenky obou autorů a poskytuje komparaci jejich rozdílných právně - filosofických přístupů.

1 Morálka a právo

„... Ten, kdo žije bezúhonně, ten, kdo jedná spravedlivě, ten, kdo ze srdce zastává pravdu, nemá pomlouvačný jazyk, druhému nedělá nic zlého,... Ten, kdo takto jedná, nikdy se nezhroutí.“

Bible, Žalm 15

Morálka a právo jsou díky své regulativní funkci minimálně již od starověku dva ze tří nejúčinnějších stabilizačních systémů společnosti. Za třetí nejúčinnější systém lze považovat náboženství. Pokud uznáme za pramen práva i zcela jistě existující obyčejová pravidla z časů před objevem písma a vznikem států, můžeme právo i morálku nalézt už v období pravěku. Již v tomto období existovaly privilegované osoby ovládající ostatní, které jsou dnes nazývány např. jako kmenoví náčelníci. Tyto osoby uplatňovaly na základě své autority nárok na plnění svých rozkazů od podřízených členů kmene, byly s to vynutit si vše i silou, a tím si udržet své nadřazené postavení. Právě zde tak můžeme spatřovat právo, byť nepsané, chápané ve smyslu příkazu suveréna, jak jej představuje velmi vlivná imperativní teorie práva anglického filosofa 19. století a představitele právního pozitivismu Johna Austina. Nepochybně již pravěcí lidé, stejně jako my dnes, rozlišovali myšlení a činy každodenního života na ctnostné a na opovržením hodné. Tedy posuzované z hlediska svědomí člověka i společnosti jako dobré anebo špatné, jako konání dobra či zla. Měli své mravy, zvyky, obyčeje – tj. morálku.

V historii můžeme nalézt bezpočet pohledů jak na morálku, tak na právo. Stěžejní pro pochopení jejich funkce ve společnosti je otázka autority, která je zakládá, a ze které je vyvozována jejich legitimita i účel. Jde tedy o otázku filosofickou. Pro sféru morálky je etika disciplínou, která se odůvodněními konkrétního morálního řádu zabývá, a lze ji tedy považovat za filosofii morálky. Dívá se z pozice nadhledu a odpovídá na otázku po smyslu ukotvení – tedy proč je nebo proč by měla být morálka právě konkrétně nějakou. Je též nazývána praktickou filosofií, neboť se zabývá hodnocením lidského konání, praxí života. Pro právo je touto disciplínou právní filosofie. Zabývá se tím, co je právo, resp. po právu, nebo jaký je jeho vztah ke společenským jevům odlišným od práva. Vymezuje však i pojmy jako zákon, spravedlnost či legitimita. Liší se tak od filosofické vědy věnující se pouze právu – filosofii práva, která používá disciplíny filosofie pro ryze právní zaměření, např. právní noetiku, právní ontologii, právní axiologii. Filosofie práva se pak také

orientuje např. na důvody platnosti práva, možnosti poznání v právním myšlení či zkoumání spravedlnostních parametrů práva.²

Morálka i právo jsou neefektivnější regulativní systémy novověké, a tím tedy i moderní a postmoderní společnosti. Jsou společenskými fenomény, jimž není v lidském životě vyhnutí. Aristoteles, nejvlivnější filosof antického starověku, považoval člověka za jediného tvora se smyslem pro dobro a zlo či právo a bezpráví. Přirozenost člověka spatřoval v životě v obci, jíž je podřízen.³

Bez morálky a práva si trvání společnosti nedokážeme rozumně představit. Lze je povrchně charakterizovat shodnými základními znaky. Oba systémy obsahují všeobecné principy a konkrétní pravidla coby požadované normy jednání a chování svých adresátů - členů společnosti. Lidé, subjekty nadané rozumem a svobodnou vůlí, se na základě vlastní volby rozhodují, zda jejich požadavkům vyhoví či je poruší. Aby jejich normy mohly plnit funkci vytváření a udržování míru neboli homeostázy ve společnosti, je třeba, aby působily efektivně. K tomu přispívá jejich relativní trvalost, známost, akceptace i hrozba sankcí. Podstatnější otázkou pro pochopení účelu a smyslu systémů práva a morálky je však poznání, čím se od sebe odlišují. Zde narážíme na neshodu odborníků. Za tuto zdánlivou zmatečnost může „vývoj“ filosofie. Proměny základních filosofických disciplín noetiky, gnoseologie a ontologie se zákonitě promítaly i v rozdílném chápání morálky a práva. Tím je ovšem dána také neshoda ohledně jejich váhy či důležitosti, a tedy i vzájemného vztahu. Z pohledu filosofie se zde lze setkat s udivující rozmanitostí. K právu a morálce je přistupováno nejen jako ke zcela odděleným systémům, které jsou v zásadě rovnocenné, ale také jako k vzájemně nadřazeným, s jejich ztotožňováním, či stanovováním oblastí společného průniku.

1.1 Morálka

„Morální vinu mají všichni ti, kdo jsou schopni pykat, ti, kdo věděli nebo mohli vědět, co činí, a přece šli cestami, které chápou při sebeprojasňování jako provinilé bloudění.“⁴

Pojem morálky je odvozen z latinského „mos“ znamenající mrav (v plurálu „mores“ mravy). Jedná se o soubor zvyků, zásad, obyčejů či vzorů, tedy pravidel ovlivňujících osobní charakter, smýšlení či způsob života projevující se v jednání a chování člověka. Naproti tomu pojem etika pocházející z řeckého „éthos“ (v plurálu

² HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk s.r.o., 2012. s. 12.

³ ARISTOTELES. *Politika*. Praha: Petr Rezek, 1998, s. 40 – 41.

⁴ JASPERS, K. *Otázka viny*. Praha: Mladá fronta, 1991, s. 37.

„ethe“, „ethea“) původně znamenal místo, kde se zdržoval dobytek, stáj či ohradu. Časem začal být používán pro označení místa životního prostoru, místa bydlení nebo způsobu života. Zároveň se ale slovo „éthos“ objevovalo v řečtině také ve významu synonyma latinského „mos“ či „mores“. Adjektivum etický dnes vyjadřuje to, co bylo o morálce poznáno a reflektováno.⁵

1.1.1 Charakter společenské morálky

Pravidla společenské morálky nás vybízejí, aby naše chování a jednání činěné na základě rozhodnutí svobodné vůle bylo správné či užitečné. Takové jednání, kterému se dostane souhlasné přitakání ostatních, je považováno za samozřejmost, resp. normu. Pozitivně morální jednání jakési vyšší kategorie již není všeobecně požadovanou normou. Není bráno za samozřejmé, ale za mravní ideál. Vzor pro ostatní. Zračí se v něm např. příkladná statečnost nebo obětavost, která jako ocenění získává specifickou pozitivně morální sankci, kterou právo postrádá. Jedná se o odměnu, a to např. ve formě pochvaly. V případě jednání či chování vnímaného společností opačně, tedy pod úrovní morálního standartu, najdeme negativní morální sankci společnosti, jíž je společenský nesouhlas ve formě slabšího až silnějšího odsouzení našeho jednání. V případě zvláště nemorálních aktů pak nacházíme sankci nejsilnější a tou je kromě odsouzení činu současně i zavržení provinilce. Při subjektivním vnímání morálky, které se ovšem může od skupinového i výrazně odlišovat, se jedinec morálně hodnotí sám na základě souladu svých činů se svým svědomím. Pozitivně morální sankci zde tvoří např. radostný pocit z vykonaného. Normou je čisté svědomí a negativní sankcí je pocit viny ze selhání. Na systému morálky bývá nejčastěji akcentován jeho normativní řád sloužící svými nároky, zákazy a dovoleními coby normami samotnému účelu morálky – tj. k ochraně uznávaných morálních hodnot a ideálů, jež je uskutečňován uvažováním a rozhodováním. Jako jiné normativní řady (např. náboženské, právní, etikety) obsahuje i specifický druh jazyka.⁶ Na základě společně sdíleného žebříčku hodnot a ideálů, které vnímáme jako žádoucí či potřebné, nacházíme důvod pro ospravedlnění konkrétního morálního řádu. V čase se pořadí společností upřednostňovaných hodnot mění a je možné jejich vzájemné nahrazení za jiné, čímž dochází k přehodnocování dosavadního hodnocení. Tento proces je však relativně pomalý,

⁵ MACHALOVÁ, T. Právo a morálka. In: HARVÁNEK, J. a kol. *Právní teorie*. Plzeň: Aleš Čeněk, s.r.o., 2013, s. 50.

⁶ DOROTÍKOVÁ, S. *Příspěvek k etice jednání*. Praha: Pedf UK, 2005, s. 7.

neboť „všeobecně přijímaná pravidla jsou symptomem stálosti a homogenosti.“⁷ Znalost pravidel společenské morálky tvoří velice komplexní mechanismus, jehož funkcí je usnadnit člověku život tím, že se nemusí o správném jednání a chování rozhodovat vždy znovu. Chování i jednání ostatních v souladu s přijímanou morálkou brání rozkladným tendencím ve společnosti. Činí jej předvídatelným, usnadňuje spolupráci a působí směrem k nastavení rovnovážného stavu ve společnosti – již dříve zmíněné tzv. homeostázy. „Morální mechanismy patří k nejstarším a zároveň nejdůležitějším, a i když síla jejich působení se v průběhu vývoje mění a třeba i oslabuje na úkor jiných, nejsou ve své funkci zastupitelné.“⁸ Úlohou morálky pro jedince i společnost je vědomí „**..rozdílu mezi dobrem a zlem, mít schopnost a vůli rozpoznat, co je mravně správné a co mravně nepřijatelné.**“⁹

1.1.2 Monismus či dualita morálky

Existuje pouze společenská morálka, tedy proměnlivá, nebo existuje současně ve všech dobách závazný a neměnný morální zákon platný pro všechny lidské jedince všech kultur a míst? Je morální řád založený na měnící se společenské konvenci, tu více a jindy méně se přibližující objektivním požadavkům jediné pravé morálky? Je možné, že tato se lidstvu v temných dobách tragédií „Sodom a Gomor“, tj. válek či totalit, zastírá rouchem nevědomosti, a díky prožitým katarzím se opět jasně odkrývá? Je možné, aby existoval nadpřirozený zdroj takové morálky či je jím neměnná lidská přirozenost, sám rozum? Anebo je skutečnou mírou všech věcí člověk, jak řekl již Protágorás, a tedy pravdivost morálních soudů a přesvědčení jsou měřitelná pouze přesvědčeními a sklony těch, kdo je vyjadřují?¹⁰ Pro lidský život a orientaci jedince je to otázka kardinální. Podle odpovědi na ni vyhodnocuje smysl vlastního života. Dnes se zdá, že přesvědčení o absolutním morálním zákonu je vědou odsouzeno do osobní religiózní sféry jedince bez nároku na uznání objektivní platnosti. O oprávněnosti tohoto soudu však bude s definitivní platností teprve rozhodnuto.

⁷ DOROTÍKOVÁ, S. *Příspěvek k etice jednání*. Praha: Pedf UK, 2005, s. 6.

⁸ Tamtéž.

⁹ DOROTÍKOVÁ, S. *Morálka a sociální soudržnost*. Praha: Pedf UK, 2013, s. 8.

¹⁰ BLAŽKOVÁ, M. *Dějiny etických teorií I*. Praha: Pedf UK, 2004, s. 21.

1.1.3 Ustavení a funkce etiky, příčina mnohosti koncepcí

Ve starověkém Řecku, nejstarší složce kultury naší západní civilizace, chápeme prvotně uchopení dobra a zla, které nejsou záležitostí jedince, ale volbou životního losu.¹¹ Pojem areté, značící heroickou ctnost morálky hrdinů homérských eposů, nebyl hoden obyčejného člověka, neboť malost bývala spojována se špatností. Tehdejší řecká společnost byla ustavena na zvycích, tradicích a sebe vnímala jako ustavenou z vůle bohů. Areté měla podobu vlastností jako odhodlanost, zdatnost, ctižádost, ale dnes v ní často vidíme i vlastnosti opovržením hodné jako vypočítavost, chytrost či lstivost, kterými lze dosáhnout cíle. Významnou složkou areté, na kterou kladli důraz Sokrates, Platon i Aristoteles, byla uměřenost či sebeovládání.¹² Po filosofickém obratu od mýtu k logu, kdy se namísto bohů do centra zájmu dostává člověk se svými tužbami a vlastnostmi, vznikla etika uchopující základní filosofickou otázku: *V čem spočívá opravdu dobrý život?* V následujících staletích se tak ustavily jednotlivé etické koncepce, jež mají praktické vyjádření v morálních pravidlech.¹³ Množství koncepcí vnímajících rozdílně základní etické kategorie jakými jsou dobro, svoboda či svobodná vůle bylo vždy podmíněno sociokulturními podmínkami své doby. Měla na ně vliv míra vědeckého poznání a byly odpovědí na tíživé problémy chování člověka k člověku a jeho jednání ve společnosti. Zdůvodnění proměn morálního řádu, který jako funkční celek působí na étos společnosti, měnilo i chápání vztahu člověka ke svému místu ve světě. Toto zdůvodnění vždy ospravedlňuje způsob lidského života a dává odpověď na otázku, jak žít.

Odpovědi na základní filosofické a etické problémy byly řešeny a vlastně až do éry novověké filosofie se v zásadě zdálo, že vyřešeny již ve starověkém Řecku. Co je to dobrý život, jaký je smysl lidského života, je duše nesmrtelná či existuje Bůh? Někdejší jistoty ohledně výše naznačených otázek se však v průběhu dějin v příčinné souvislosti s odmítnutím metafyziky a proměnami teorie poznání vytratily a byly buď popřeny, nebo odsunuty do oblasti pouhého fideismu, tedy subjektivního přesvědčení. Tomu však lze namítat, že filosofické poznání nevzrůstá v čase exponenciálně jako poznání přírodních věd. *„Konsensus přírodovědců je v protějšku k filosofům usnadněn automatickou shodou v základních předpokladech. Ve filosofii, která má kriticky reflektovat axiomy všeho*

¹¹ SCHLEGELOVÁ, J. Etika. In: *Základy společenských věd*. Praha: Eurolex Bohemia, 2004, s. 740.

¹² Tamtéž.

¹³ Tamtéž, s. 741.

vědění, představují naopak tato východiska kardinální problém.“¹⁴ Stav filosofického poznání navíc ani nemůže být již z faktu lidské přirozenosti prost omylu.

1.1.4 Kořeny morálního relativismu současnosti

Počátek pro dnešní často samozřejmé relativistické chápání etiky můžeme spatřovat v karteziánské filosofii, a to již od Reného Descarta a jeho pojetí tzv. vrozených idejí jako jasných a čistých základů našeho poznání. Vrozené ideje a stejně tak svá čtyři základní morální pravidla Descartes odvodil záměrně pouze ze svého rozumu,¹⁵ neboť nedůvěřoval smyslům, které nás mohou klamat. Upozadil tím význam smyslové zkušenosti pro možnost lidského myšlení a vyvolal nesouhlasnou reakci u Johna Locka. Ten přišel s opačným míněním, podle něhož v našem rozumu nemůže být nic, co mu napřed neukážou naše smysly. Podle Lockova názoru naše poznání vzniká až zpracováním a skládáním smyslových idejí. Druh idejí, jež Lock nazývá afekty, mají vyvolávat naše emoce, které tvoří základ i pro naši mravnost. Na tomto čistě smyslovém podkladě, tedy opačně než u Descarta, je člověkem tvořeno morální dobro a zlo. Je plodem svobodné lidské činnosti, u které záleží na veřejném posouzení, zdali je nakonec shledána jako dobrá či špatná.¹⁶ Locke tak v zásadě převzal Aristotelovo pojetí závislosti myšlení na smyslovém vnímání, ale zúžil jej. Aristoteles totiž připustil, že rozum může poznávat i jinak než pouze smysly. Aktivitu myšlení u Aristotela pak lze vystihnout následovně: „...rozum postihuje něco sobě přiměřeného, co smysly postihnout nemohou; poznává neempirické aspekty objektů... Poznává tedy nutná, a tudíž i neměnná určení, jimiž identifikuje a definuje.“¹⁷ Lockovu teorii pak v podstatě převzal a rozvinul David Hume. I pro něj lidské poznání pocházelo pouze ze smyslové zkušenosti. Veškeré naše uvažování je subjektivním přídatkem ke smyslovému poznání bez nároku na objektivní platnost.¹⁸ Možnost poznání ve smyslu jakýchkoli nutných určení reálných objektů proto prohlásil za nemožné. Proto i pro oblast etiky z tohoto postulátu u Huma plyne nemožnost z lidských faktuálních soudů o tom co je, vyvozovat normativní závěry co by být mělo.¹⁹ Není zde tedy, podobně jako Locka, jiná možnost pro zaštitění morálky, než společenská korekce usměrňující naši subjektivní vůli projevující své egoisticko-hédonistické motivy na základě pocitu libosti a nelibosti. Člověk

¹⁴ FUCHS, J. *Úvod do filosofie I*. Praha:Československá provincie Řádu bratří kazatelů, 1993, s. 6.

¹⁵ BLAŽKOVÁ, M. *Dějiny etických teorií I*. Praha: Pedf UK, 2004, s. 124.

¹⁶ Tamtéž, s. 144 – 146.

¹⁷ FUCHS, J. *Morálka bez mezí?* Praha: Academia Bohemica, 2017, s. 46.

¹⁸ BLAŽKOVÁ, M. *Dějiny etických teorií I*. Praha: Pedf UK, 2004, s. 148.

¹⁹ FUCHS, J. *Morálka bez mezí?* Praha: Academia Bohemica, 2017, s. 45 – 46.

má korigovat své jednání v závislosti na veřejném mínění, které je zkušeností společnosti, a to jej přivádí k potřebnému altruistickému principu chování. Základem Humovy etiky je mravní cit, tedy vcitřování se do afektů druhých, orientace na jejich blaho a užitek.²⁰ Respektovaný Hume touto teorií zásadně ohrozil vnímání vědy jako objektivního poznání, mimo jiné např. pro hluboké zpochybnění dosavadní jistoty v principu kauzality. To vytrhlo dle vlastních slov z „dogmatického spánku“ Immanuela Kanta, který svůj precizně strukturovaný a komplexní filosofický systém, coby počín pro záchranu vědy respektovaný daleko do budoucnosti, provedl zejména vyloučením metafyziky z filosofie. Tím tedy zjednodušeně řečeno vyloučil možnost objektivního neempirického poznání v přírodních vědách. V oblasti etiky pak proto mohl již pouze postulovat absolutnost morálního zákona ve sféře autonomního rozumu. Současně projevil velké úsilí o konstituování absolutního morálního zákona ve formě tzv. kategorického imperativu. Nalezl jej ve sféře autonomního rozumu, která umožňuje vůli člověka dát formu všeobecného zákonodárství. Říká nám, kdy máme co konat. Sděluje co je dobré. A protože za dobré není možno bez omezení považovat nic, mimo dobré vůle, máme vždy jednat tak, jak bychom chtěli, aby se v našich situacích chovali druzí. Je ovšem jen na nás, zda se tímto mravním zákonem budeme řídit. Kategorický imperativ je povinnost, právě sama jeho existence je oním nejvyšším požadavkem, proč se jím řídit. Mravní zákon požaduje jednat beze vší zjištěnosti jen ze své podstaty, mnohdy třeba i proti sobě. Otázku kauzality, tedy zřetězených nutných následků, která by mohla rušit naši svobodu v jednání, Kant koncipuje tím, že kauzality jako časovému určení podléhají pouze věci jako jevy. Pro člověka, který si je vědom sám sebe, časová kauzalita již neplatí. Nachází se nad sférou věcí jako jevů, v nadsmyslovém světě, a proto jsme skutečně svobodni a požadavek mravního zákona tak platí obecně.²¹ Požadavek Kantova morálního imperativu je však díky autonomnímu rozumu jedince ve skutečnosti subjektivní nikoli univerzální, jak původně zamýšlel Kant. Věc se dá nahlížet i tak, že se Kant odmítnutím metafyziky, které důsledně provedl jen pro vědu, a která mu ve sféře etiky následně chyběla, pro morálku z nouze zaštilil dogmatickými postuláty, jimiž silou vůle zachraňoval mravní hodnoty.²² Z tohoto pohledu byla Kantovým přičiněním připravena půda pro Friedricha Nietzscheho, konečného destruktoru tradičního chápání morálky.

²⁰ BLAŽKOVÁ, M. *Dějiny etických teorií I*. Praha: Pedf UK, 2004, s. 150 – 152.

²¹ STÖRIG, J. H. *Malé dějiny filozofie*. Praha: Zvon, 1991, s. 294-297.

²² FUCHS, J. *Morálka bez mezí?* Praha: Academia Bohemica, 2017, s. 4.

Dnešní stav „roztříštěné“ postmoderní filosofie, a tím i etiky s významným vlivem emotivismu a hédonismu, se vyznačuje široce uplatňovanou pluralitou, jejímž rubem je sílicí hodnotový relativismus. Je otázkou, zdali je tento stav pro společnost přínosným obohacením a vývoj na tomto nepevném základě může vést k často deklarovanému cíli – tzv. stále otevřenější funkční občanské společnosti. Nebo je-li cesta nestavící na pevně zajištěných základech cestou nejistou a odsouzenou předem k neúspěchu. Současná otevřeně deklarovaná neschopnost zásadního závazného určení či upřednostnění nějaké společenské morálky před jinou se však jeví faktem.

1.1.5 Stručná obhajoba objektivního morálního zákona

Deklarování platnosti absolutního morálního zákona lze považovat za nezbytné. Tvoří nutný předpoklad k jistotě pravdy v našich životech, o níž se opíráme, aniž si to často uvědomujeme. Je nezbytné pro smysluplné bytí jednotlivce i společnosti jako celku. Pravidla žití, ať se týkají oblasti morálky, práva či jiné oblasti mezilidských vztahů, mohou fungovat pouze v případě, že jsou k pravdě, jež vypovídá o smyslu, vztahována a jí reflektována. Pravdou je v tomto případě chápána nikoli pravda v jednotlivých soudech (korespondenční), ale pravda jako hodnota, tedy metafyzická. Jde o povahu ideálního lidského bytí, které je člověku umožněno díky jeho podstatě, jíž je lidská přirozenost, a to nikoli ve smyslu biologickém, ale duševním. Člověk jako rozumný živočich je soubor akcidentů organického života, takže není tělem, ale přesně řečeno má tělo.

Chápání člověka jako subjektu životní, tělesně – duchovní dynamiky²³ nám umožňuje odhlédnout od druhotných rozdílů kulturních, rasových, náboženských, genderových či jiných myslitelných. Umožňuje nám vidět, co je pod tímto nánosem všem lidem společné a z čeho tedy plynou pravidla pro život. Jde o to, co je člověku dáno. Co tvoří jeho skutečnou přirozenost, jeho lidskou identitu bez kulturních a jiných „přínosů“, které ji tvoří jen zdánlivě. Jde tedy o nutná a trvalá určení nepodléhající změnám. Lidskou přirozenost tak tvoří pouze subjekt života a jeho nutné akcidenty.²⁴ Lidskou přirozenost tak představuje subjekt života skládající se z vlastní substance a esence. Substancí je myšleno jsoucno a jeho nesloženost, svébytnost, sebevlastnění, tj. nezávislost na jiných jako na subjektech. Esence pak zahrnuje souhrn kvalit, třeba protilehlých a nesvébytných akcidentů, které mají svou zvláštní esenci. Jde o potenciality vypovídající o subjektu,

²³ FUCHS, J. *Filosofie 7*. Praha: Krystal OP, 2007, s. 162.

²⁴ Tamtéž, s. 121.

kým je. Substance je jsoucno, které má složenou esenci, esence již tedy není jsoucnem.²⁵ Pouze to, co je pro člověka nutné, abychom o něm hovořili jako o člověku, tvoří jeho lidskou přirozenost. Právě ta pak nemůže být objektem změny. Jeho identitu tak nemohou tvořit znalosti, vlastnosti či nemoci, neboť být člověk znamená být „reálný invariant“²⁶, o kterém i pojem člověk platí do míry, kterou toto slovo postihuje. Mravní zákon tedy nalzáme jako součást lidské přirozenosti, a ten „... jako ideální osnova života čerpá z přirozenosti své obsahy i své formální vlastnosti obecné a neměnné platnosti.“²⁷ Je nezávislý na lidské praxi a postupně uskutečňován na základě našich aktivních potencialit coby realizace schopností. Ty jsou definovány tím, že člověk je přirozeně zaměřen k hodnotám, které jsou pro něj žádoucí, které ho zdokonalují. Životním potenciálem duchovních sil je zaměřen k optimu osobního života. Např. rozum je schopností k pravdě. Případný omyl totiž není cílem, ale možností defektu myšlení, protože chceme pravdu nikoli omyl.²⁸ Zaměřením vůle je člověk přirozeně určen k adekvátnímu dobru, k mravnímu zákonu jako k mapě dobrého života. Co se člověku vůlí chce, to se mu na základě rozumu jeví jako žádoucí. Rozum sice může být zmaten preferencí alternativních hodnot, ale v tom případě momentálně odporuje lidské přirozenosti.²⁹ Obsahům mravního zákona odpovídají požadavky vedoucí k přirozenému zdokonalení člověka a jako takové nemohou být jiné. Proto je mravní zákon nadčasový a má univerzální platnost. Zavazuje každého člověka právě proto, že je člověkem.³⁰ Spočívá v neegoistickém hledání vlastního štěstí. Skutečnost, že se nacházíme v naplňování tradičních etických ctností (spravedlnosti, statečnosti, rozumnosti, uměřenosti a dalších z mravního zákona odvoditelných), se děje díky svobodě našeho rozhodování. Ideálem této etiky je péče o vlastní dobrý charakter, kdy podstatná kvalita života spočívá ve vlastních rukou člověka. V tomto smyslu platí Sokratova slova o tom, že dobrému člověku nemůže v podstatě nic uškodit.³¹ Objektivní morálkou je tedy neměnný mravní zákon jako přirozenost člověka, který podléhá principům nezměnitelného přirozeného práva.

²⁵ FUCHS, J. *Filosofie 3*. Praha: Krystal OP, 2007, s. 132 – 133.

²⁶ FUCHS, J. *Filosofie 7*. Praha: Krystal OP, 2007, s. 122.

²⁷ Tamtéž.

²⁸ FUCHS, J. *Morálka bez mezí?* Praha: Academia Bohemica, 2017, s. 118 – 119.

²⁹ FUCHS, J. *Filosofie 7*. Praha: Krystal OP, 2007, s. 119 – 120.

³⁰ FUCHS, J. *Morálka bez mezí?* Praha: Academia Bohemica, 2017, s. 120.

³¹ Tamtéž, s. 147.

1.1.6 Členění morálky

Pro účel této práce se jako vhodné jeví především dělení morálky na objektivní, pozitivní a subjektivní. Smysluplné je pro ni i dělení na morálku individuální a skupinovou a morálku aspirace a povinnosti.

Objektivní morálka je mravní zákon obecných a neměnných norem pro lidské konání, jejímž měřítkem je specifická lidská přirozenost. K té je člověk jako ke své finální dokonalosti zaměřen svou duchovní potencialitou uskutečňovanou na základě rozhodnutí rozumné svobodné vůle. Tato morálka je obecná a neměnná.³²

Pozitivní morálka vychází ze subjektivních morálek jednotlivých členů společnosti, kdy zásadní vliv tvoří jedinci, kteří dokážou působit na ostatní více než jiní, a to jako tzv. morální vzory. „*Morální paradigmata tvořící pozitivní morálku jsou v zásadě výsledkem rozumné morální neshody.*“³³ Tomáš Sobek, který vychází z Johna Austina, se k pozitivní morálce vyjadřuje následovně: „*Pozitivní morálka, stejně jako pozitivní právo, je společenským faktem. Může být (z hlediska přesvědčení o tom, co je objektivně správné) morálně dobrá nebo špatná. ... Může být předmětem morální kritiky a požadavku na reformu.*“³⁴

Individuální (subjektivní) morálka představuje vnitřní přesvědčení člověka vytvořené v základu již výchovou a postupně doplněné vnitřními pohnutkami, vlastními postoji a názory, na jejichž základě uskutečňuje své mravní jednání. Dostojí-li jedinec své individuální morálce, má čisté svědomí. Nepodaří-li se mu to, trápí jej špatné svědomí.

Skupinová morálka je pak tvořena souborem postojů, pravidel a názorů konkrétní sociální skupiny, která své členy motivuje k morálně závaznému jednání typickému pro danou skupinu.

Morálka aspirace inspiruje k uplatňování takových pravidel, která vedou k co možná nejdokonalejšímu životu na základě uplatnění nejlepších schopností a výtečností jedince. L. L. Fuller se tak svým pohledem ztotožňuje ve svém díle *Morálka práva* (1998) s Adamem Smithem, že tato morálka začíná na vrcholu lidských činů. O jejích pravidlech Fuller říká, že jsou to taková, „...*kteří stanovují kritici pro dosažení toho, co je v kompozici vznešené a vytríbené.*“³⁵ Právě taková morálka požaduje následování cíle a zaslouhuje obdiv, pochvalu či naši úctu, tedy tzv. pozitivní sankci. Morálka povinnosti pak začíná na

³² FUCHS, J. *Filosofie 5: Problém duše*. Praha: Krystal OP, 1999, s. 31.

³³ MORÁVEK, J. *Model práva: Vztah práva a morálky*. Praha: Linde, 2013, s. 33.

³⁴ SOBEK, T. *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2011, s. 19.

³⁵ FULLER, L. L. *Morálka práva*. Praha: Oikoyomenh, 1998, s. 13.

opačném konci. Stanoví pravidla pro základní možné uspořádání společnosti nebo taková, bez nichž nemůže společnost dosáhnout cílů, ke kterým směřuje. Většinou sankcí za její nedodržení jsou postihy. Nacházíme ji již v Desateru Starého zákona nebo později např. ve smyslu stanovení její formy, v kategorickém imperativu Immanuela Kanta. Požaduje po člověku zachování pravidel dle jeho možností a schopností. Na důležitý moment rozdílu udílení sankcí v morálce povinnosti a morálky aspirace upozorňuje Fuller takto: „Vzhledem k symetrii by se očekávalo, že v morálce aspirace, usilující o to nejvyšší, by odměna a chvála měla hrát stejnou roli, jako v morálce povinnosti trest a nesouhlas. Do určité míry tato zrcadlová představa v praxi přetrvává. Dokonalá symetrie je však mařena skutečností, že čím víc se člověk blíží k tomu nejvyššímu, čeho lze dosáhnout, tím méně dokážou ostatní jeho výkon ocenit.“³⁶

1.2 Právo

„Dokud jsem král Persie, Babylonu a národů čtyř světových stran, nikdy nikomu nedovolím utlačovat ostatní a pokud se tak stane, ochráním jeho či ji a potrestám utlačovatele. A pokud jsem panovník, nikdy nedovolím nikomu přivlastnit si movitý či nemovitý majetek někoho jiného silou či bez náhrady. Dokud jsem naživu, znemožním neplacenou, nucenou práci.“

Kýros II. Veliký, edikt z 6. stol. př. Kr.

Definovat pojem práva je velmi složité. Laická představa o právu je nejčastěji ztotožňována s nárokem na spravedlnost bez přívlastku. Ta je však ve skutečnosti nedostižným právním ideálem, který není s to v lidských silách naplnit. Na právnických fakultách se proto již v prvních přednáškách studenti dozvědí, že spravedlnost je kategorií boží a právo pak prostředkem, jímž lidé v konkrétním čase a místě řeší konflikty společného soužití. Některé právně filosofické směry uvažování v kategorii spravedlnosti dokonce principiálně odmítají a odkazují pouze do oblasti etiky a morálky. Definic práva existuje mnoho a žádná jej nedokáže vystihnout v úplnosti. Nejstručněji jej lze povšechně definovat jako „*souhrn obecně závazných norem (pravidel chování) stanovených a sankcionovaných státem, tj. právních norem.*“³⁷

³⁶ FULLER, L. L. *Morálka práva*. Praha: Oikoymenth, 1998, s. 35.

³⁷ MAĐAR, Z. *Slovník českého práva II. Díl*. Praha: Linde, 1995, s. 831.

Poněkud širší vypovídací hodnotu při vymezení pojmu práva získáme vymezením jeho tematického pole, a to prostřednictvím tří dimenzí - normativity, logického systému právních vět a fakticity.³⁸ Normativita práva nevyjadřuje, jaké vztahy ve společnosti fakticky jsou, ale jaké mají být. Jejimi znaky je na jedné straně obecně platná a autoritativně stanovená závaznost ve formě příkazu, dovolení nebo zákazu, a na straně druhé vynutitelnost díky moci, jíž disponuje zákonodárná autorita, tedy stát. Rozumnost ve smyslu logické struktury znamená, že norma je požadavek toho, co má být (něm. sollen). Má povahu právní věty s logickou strukturou. Norma je elementární částí specificky strukturovaného systému, právního textu, jimiž jsou zákony a další právní předpisy. Fakticita práva znamená, že právo je skutečným regulátorem chování lidí, jehož působení můžeme identifikovat prostřednictvím specializovaných činností např. advokátů, soudů či státních zástupců. Účelem práva je zabezpečení integrity a jistoty, neboť cílem je navozování rovnováhy a obnovení ztracené nejistoty v mezilidských vztazích. S tím se pojí zabezpečení rovnosti, rovného zacházení a individuální svobody, a také spravedlnost ve smyslu vyrovnání a garance materiální jistoty.³⁹

Obdobně můžeme o právu použít explikaci, že jde o „formálně sdělný společenský normativní a regulativní systém, který je vytvářen nebo uznáván státem k dosažení určitých obecných společenských účelů a k prosazení a ochraně určitých obecných společenských zájmů, a jehož normy jsou vynutitelné státní mocí.“⁴⁰ Jde o systém, jehož cílem je rovnovážný stav společenských vztahů, kterého je v neustále se proměňující společnosti dosahováno úpravami právního řádu, a proto jsou znaky tohoto systému otevřenost, dynamičnost a cílenost.⁴¹ Jde o nástroj ochrany subjektivních zájmů jednotlivců i sdílených zájmů společnosti.

Právo je tedy regulativní systém, jímž se realizuje moc ve státě. Jde současně o pojem bipolární. Zahrnuje právo jako oprávnění jednoho konkrétního jedince, jehož rubem je povinnost jiného tomuto oprávnění vyhovět. Tato moc je právem, coby systémem své vlastní realizace, rozdělena mezi orgány moci výkonné, zákonodárné a soudní. Uvedené orgány svojí činností vytvářejí podmínky pro vnější život člověka ve státě, a tedy jeho právo jako soubor práv a oprávnění.

³⁸ MACHALOVÁ, T. Právo a morálka. In: HARVÁNEK, J. a kol. *Právní teorie*. Plzeň: Aleš Čeněk s.r.o., 2013, s. 53.

³⁹ Tamtéž, s. 54.

⁴⁰ KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 46.

⁴¹ Tamtéž.

Z juristického hlediska je podstatné rozlišení na práva v objektivním a v subjektivním smyslu. Práva v objektivním smyslu tvoří tzv. objektivní právo. V angličtině je vyjadřuje pojem law. Jde o obecně závazná pravidla chování stanovených nebo uznaných státem, jejichž dodržování je garantováno státní mocí. Normotvůrce je zde odlišný od adresáta. Jde o právo stanovené „zvnějšku“, proto jej označujeme jako heteronomní. Práva v subjektivním smyslu tvoří tzv. subjektivní právo. Angličtina jej vyjadřuje slovem right. Zde právem rozumíme normy, které vymezují mantinely pro možnost chování právních subjektů, jimž obvykle odpovídá právní povinnost jiného právního subjektu. Jde o autonomní oblast uplatnění vůle subjektů, proto mluvíme o právu autonomním.⁴²

Způsob, jímž se právo v demokratické společnosti uskutečňuje, míří zejména na požadavek, aby bylo realizováno právním státem. Za hlavní tři znaky právního státu (angl. rule of law - doslova "vláda práva/zákona", něm. Rechtsstaat, fr. état de droit) je třeba v první řadě považovat zákonnost, tedy povinnost každého, včetně státu, zachovávat právo a jednat podle něj. Dále je to právní jistota, která spočívá ve všeobecné přístupnosti každého k seznání právních norem, jistota v podržení nabytých práv a jejich zaručená ochrana. Konečně přiměřenost práva znamená využívat jeho regulativní funkci jen v míře nutné a dostačující pro udržování společenské homeostázy. Nadměrná ingerence regulace do oblasti práv a svobod občanů působí nejistotu o vlastních právech adresátů právních norem a je znakem nikoli právního, nýbrž totalitního státu. S přiměřeností práva se tedy pojí i jeho předvídatelnost.⁴³

⁴²ŠKOP, M. Vztahy a odlišnosti práva v přirozenoprávním a pozitivněprávním kontextu. In: HARVÁNEK, J. a kol. *Právní teorie*. Plzeň: Aleš Čeněk, s.r.o., 2013, s. 18.

⁴³ŠVESTKA, J. a J. DVORÁK. *Občanské právo hmotné I*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, s. 32.

2 Iusnaturalismus a iuspozitivismus

Iusnaturalismus a iuspozitivismus jsou dva směry uvažování o právu. Můžeme říci, že kopírují filosofický vývoj v chápání člověka a světa, který jej obklopuje. Iusnaturalismus, jinak též přístup přirozenoprávní, je historicky starším. Patří do něj koncepce práva, kterým říkáme přirozené či naturalistické. Současné koncepce jsou pak často označovány jako nonpozitivistické. Jsou charakteristické tím, že uplatňují tzv. dualismus práva, kdy přirozené právo je nám dané, resp. člověkem objevené, trvalé a nezměnitelné. Jeho zdroj nacházejí zejména v Boží vůli, rozumu či přírodě. Tvoří morální základ práva pozitivního, tedy zákonného práva vytvořeného lidmi.⁴⁴ Platí tedy tzv. spojovací teze s morálkou. Základní idea zde bývá spatřována ve spravedlnosti, dále např. v právní jistotě a v účelnosti.⁴⁵ Iuspozitivismus, též pozitivismus, je historicky mladší a uplatňuje tzv. monistický přístup k právu. Patří do něj teorie, které právo považují za čistě lidský produkt. Ten je v zásadě nezávislý na morálce, což je označováno jako tzv. oddělovací teze. Striktně proto pozitivistické teorie odlišují sféru toho, co má být, a reality, která skutečně je. Úkolem je analyzovat a poznat právo takové, jaké skutečně je.⁴⁶ Pozitivisté se tak zaměřují na formální znaky konkrétního normativního systému práva.⁴⁷

2.1 Historický vývoj iusnaturalismu

Vývoj naší tzv. západní civilizace stojí na třech kulturních pilířích. Prvním pilířem je judaismus, druhým křesťanství a třetím odkaz osvícenství. V otázce vývoje práva bývá v případě židovské kultury odhlédnuto. V dobách starověkého židovského státu se jednalo o právo náboženské, tvořené na základě Zjeveného Božího zákona, k jehož sekularizaci před zánikem samostatnosti ani během mnoha souvislých nadvlád cizích mocností nedošlo.

2.1.1 Antická a teologická koncepce

Ve starověkém Řecku bylo právo nejprve považováno za přirozený řád univerza, který není automaticky poznatelný všem. Anaximandros prohlásil: *„A z čeho věci vznikají, do toho též zanikají podle nutnosti, neboť si za své bezpráví navzájem platí pokutu a trest*

⁴⁴ MACHALOVÁ, T. *Úvod do právní filosofie I. díl*. Brno: Masarykova univerzita, 1999, s. 137.

⁴⁵ ŠKOP, M. Vztahy a odlišnosti práva v přirozenoprávním a pozitivněprávním kontextu. In: HARVÁNEK, J. a kol. *Právní teorie*. Plzeň: Aleš Čeněk, s.r.o., 2013, s. 20.

⁴⁶ MACHALOVÁ, T. *Úvod do právní filosofie I. díl*. Brno: Masarykova univerzita, 1999, s. 88.

⁴⁷ ŠKOP, M. Vztahy a odlišnosti práva v přirozenoprávním a pozitivněprávním kontextu. In: HARVÁNEK, J. a kol. *Právní teorie*. Plzeň: Aleš Čeněk, s.r.o., 2013, s. 20.

podle určení času.⁴⁸ Pythagorejci hlásali, že „zachovávat mravní řád znamená otevřít si cestu od zaslepenosti k vidění.“⁴⁹ Sokrates rozlišoval zákony božské platící věčně a zákony lidské platící z dovolení bohů. Mravní zákon pro něj byl součástí práva. Proto přijal rozsudek smrti i v důsledku křivého obvinění. U Platona a Aristotela byla základem práva spravedlnost, jako nejvyšší ctnost člověka.⁵⁰ Aristoteles, tvůrce první nám známé ucelené etické teorie, spatřoval za důležitou v životě člověka přiměřenost, která se týká správné míry přisuzované věcem i ctnostem. Ke všem ctnostem máme podle Aristotela přirozené předpoklady, ale teprve prostřednictvím zvyku (éthos), zejména díky výchově – jež nevyklučuje nutnost uplatnění svobodné volby, se mravní ctnost (ethiké) utváří.⁵¹ Aristoteles říká, že věčný a dokonalý bůh je také dokonalý rozum. Dokonalý rozum je skutečností, a ta je věčná. Člověku je tento stav rozumu možný pouze omezeně.⁵² Je tedy možné říci, že „Přirozené právo je ve schopnosti duše poznávat ve Fysis řád a právo je nahlíženo jako to, co je rozumné.“⁵³ Přirozené právo tu vyjadřuje napětí mezi nepoznatelným věčným božským zákonem a politickým právem (dikaion politikon) jako výraz proměnlivého lidského pro rozumnou praxi života v obci. Aristoteles rozlišoval v rámci politického práva (dikaion politikon) přirozenou spravedlnost (Fysei dikaion) a spravedlnost ze zákona (Nomoi dikaion), kde vidíme základ budoucího rozlišení na přirozené a pozitivní právo. Přirozené právo je právem vztaženým na reálný život v obci (bios politikos), neboť člověk je mimo polis nepřirozený.⁵⁴ Zjednodušeně řečeno přirozené právo bylo chápáno jako širší než zákonné. To bylo konkretizací či dodatkem přirozeného. V zásadě shodná pozice je k vidění ve starověkém Římu, např. u Cicera a jeho výroku o neměnném a věčném zákoně pro všechny národy a časy. Psané zákony musí tento věčný zákon naplňovat, aby nešlo jen o svévolné příkazy.⁵⁵ Podstata práva podle něj spočívá v cestě vyjasňování, kde myšlení spojené s božským rozumem (Logos) je schopné rozpoznávat dobré a zlé. Z jím vyřčených čtyř povinností (oficia) člověka je první „...jednání ve shodě s přirozeností, náležející do etiky z věčného a neměnného rozumu („rozum přikazuje...“).“⁵⁶

⁴⁸ BLAŽKOVÁ, M. *Dějiny etických teorií I*. Praha: Pedf UK, 2004, s. 29.

⁴⁹ Tamtéž, s. 31.

⁵⁰ MACHALOVÁ, T. *Úvod do právní filosofie I. díl*. Brno: Masarykova univerzita, 2001, s. 62.

⁵¹ BLAŽKOVÁ, M. *Dějiny etických teorií I*. Praha: Pedf UK, 2004, s. 47-49.

⁵² ARISTOTELÉS. *Metafyzika*. Praha: Rezek, 2003, s. 325 – 326.

⁵³ SLÁMA, M. *Hledání přirozeného práva*. Praha: Ústav práva a právní vědy, 2012, s. 148.

⁵⁴ Tamtéž.

⁵⁵ GERLOCH, A. *Teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk s.r.o., 2013, s. 207.

⁵⁶ SLÁMA, M. *Hledání přirozeného práva*. Praha: Ústav práva a právní vědy, 2012, s. 144.

V teologické koncepci práva vidíme shodný obraz. sv. Augustina za věčný přirozený zákon pokládá rozum nebo vůli samotného Boha. Takový zákon je lidským zákonům nadřazen. Člověku je dovoleno vše, co nezakázal ani Božský ani lidský zákon.⁵⁷ Skutečnost, že má člověk schopnost v rozumu rozlišovat dobré tužby od špatných, vyjádřil následovně: „*Mezi ostatními však rozumný tvor podléhá nějakým vynikajícím způsobem božské prozřetelnosti, pokud má podíl i samé prozřetelnosti, opatřuje sebe i jiné. Pročež i v něm je podíl věčného rozumu, skrze který má přirozenou náklonnost k náležitému úkolu a cíli. A takový podíl věčného zákona v rozumovém tvorů se nazývá zákon přirozený.*“⁵⁸ Ti, kteří naplňují Boží mravní zákon, jsou blažení „*nikoli proto, že chtěli žít blaženě, ale proto, že chtěli žít správně.*“⁵⁹ Pro Tomáše Akvinského byla míra Božského rozumu v rozumu lidském mírou dokonalosti, která je vyjádřena ve spravedlnosti lidských zákonů. Pokud se tyto mýlí, jsou nedokonalé a v souladu s přirozeným právem – Božím rozumem – neplatné. Lidské zákony mají nahodilý charakter (napravují zrovna potřebné) a mají respektovat zásady přirozeného práva – tedy zásady Boží.⁶⁰ Za základní pravidlo práva považoval konání dobra. K jeho realizaci patří přirozené sklony (obdobně Cicero) a schopnost rozumového zhodnocení. Sklony jsou jistým druhem dispozic k přirozenému právu.⁶¹ „*Lidský rozum je stvořený (Capax Dei) a má schopnost ze stvořených věcí poznávat Boha a řád. K takovému poznávání patří samozřejmě i znalost přirozeného morálního zákona, nebo alespoň jeho uznání. To, co je ens creatum, je shledáno jako dobré, nikdy neutrální.*“⁶²

Ontologickou souvislost mezi spravedlností a přirozeným právem vidíme ve společném odkazu antické a teologické koncepce ve shodných variacích výměry spravedlnosti ve smyslu „dát každému, co mu náleží“ jako obnovy původního stavu (např. Anaximandros, Aristoteles, Tomáš Akvinský). Právo je zde nárokem na podíl společného dobra, spravedlnost pak obnovením jeho původního řádu. Subjekt spravedlnosti – pouhý správce (nikoli vlastník) moci, je adresátem nároku z nezcizitelných práv. Podíl ze společného dobra znamená také nárok, možnost být uznán za schopného pro účast na životě společnosti, a patří k přirozenému právu.⁶³ „*V takto vyložené spravedlnosti je*

⁵⁷ GERLOCH, A. *Teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk s.r.o., 2013, s. 207.

⁵⁸ SUMMA TEOLOGICKÁ I-II ot. 91 čl. 2 odp. In: OSINA, P. *Nová teorie přirozeného práva*. Praha: Leges, 2019, s. 17.

⁵⁹ BLAŽKOVÁ, M. *Dějiny etických teorií I*. Praha: Pedf UK, 2004, s. 71.

⁶⁰ MACHALOVÁ, T. *Úvod do právní filosofie I. díl*. Brno: Masarykova univerzita, 1999, s. 65.

⁶¹ SLÁMA, M. *Hledání přirozeného práva*. Praha: Ústav práva a právní vědy, 2012, s. 144.

⁶² Tamtéž, s. 167.

⁶³ Tamtéž, s. 171 – 173.

člověk uznán jako ten, kdo tvoří „dílo“ a má na něm trvalý podíl, jenž mu nesmí být odepřen. K možnému odepření patří i nepřipustění k utváření díla, nevyužití jeho možností. Nebýt uznán jako osoba.⁶⁴ Takto pojatý lidský zákon, který je prodlouženou rukou přirozeného zákona, neskrývá nebezpečí totalitní moci. Přirozené právo je nám dané tak, že „určitým způsobem je „každý sám sobě zákonem“, jenž (podle sv. Pavla) je zapsán v srdci a vložen do mysli Stvořitelem, takže jej lidé mohou přirozeně poznávat.⁶⁵

2.1.2 Racionalistická koncepce

Racionalistické teorie vznikaly od 17. a 18. století v podobě tzv. klasických teorií smluv. Tyto abstraktní představy se snažily odůvodnit původ práv ve společnosti. Lidé podle nich prošli dvěma vývojovými stádii. Prvním stádiem bylo vytvoření tzv. přirozeného stavu. V druhém stádiu pak nastal vznik společnosti a státu.

Thomas Hobbes popisoval přirozený stav společnosti jako *válku všech proti všem*, kdy byl *člověk člověku vlkem*. Každý měl tolik práv, kolik si jich dovedl vydobýt. Ve druhém stádiu se jich na základě požadavků rozumu, jež Hobbes nazývá přirozenými zákony, všichni vzdali. Smlouvou svou vlastní sílu a moc přenesli *úplně, bezpodmínečně a neodvolatelně* na nositele svrchované moci – stát, který byl ztotožněn se společností. Jeho mandát pak proto nemohli odvolat, a to ani v případě, když vládl v jejich neprospěch. Přirozené právo je svobodou, ale přirozený zákon – požadavek rozumu regulující lidské soužití, ohraničuje lidskou svobodu právě tvorbou pozitivního práva. Jen tak se realizuje moc a jen tímto způsobem se může právo vytvořit. Moc lze tedy považovat za základ práva. Zákonné právo tak nahrazuje přirozené právo a není jeho garantem.⁶⁶ Spatřujeme tak popření antické i teologické koncepce přirozeného práva. Člověk je vnímán jako špatný a lidská přirozenost jako válka všech se všemi. K řádu je možné donutit jej pouze donucením shora. Egoistická masa se mění v osobu státu, který je nutný kvůli špatné lidské přirozenosti. Stát se pro stoupence Hobbesova absolutismu stává měřítkem a zdrojem všech práv.⁶⁷ Pro tyto názory bývá Hobbes zařazován mezi předchůdce právního pozitivismu.⁶⁸

⁶⁴ SLÁMA, M. *Hledání přirozeného práva*. Praha: Ústav práva a právní vědy, 2012, s. 173.

⁶⁵ Tamtéž, s. 174.

⁶⁶ MACHALOVÁ, T. *Úvod do právní filosofie I. díl*. Brno: Masarykova univerzita, 1999, s. 71.

⁶⁷ SLÁMA, M. *Hledání přirozeného práva*. Praha: Ústav práva a právní vědy, 2012, s. 194.

⁶⁸ RÁZKOVÁ, R. *Dějiny právní filosofie*. Brno: Masarykova univerzita, 1999, s. 106-110.

Lockovo východisko vypracované na základě nesouhlasu s Hobbesem je protichůdné, výsledek však obdobný. Člověk od počátku disponuje *věčnými a nezměnitelnými právy* (na život, svobodu, vlastnictví atd.), která lze označit za práva přirozená náležící stejnou měrou všem. Přirozené právo pramení ve vůli Boží, avšak není v předstátním stavu náležitě garantováno. Většina totiž nedbá vždy hlasu spravedlnosti, a proto se lidé seskupují v občanskou společnost – stát. Zde se pak podrobují jeho autoritě ve formě společenské smlouvy, jakožto výsledku dobrovolné dohody. Největší motivací je proto snaha ochránit své soukromé vlastnictví. V případě špatné vlády může tedy lid z pozice nositele svrchované moci přenést vládu na jiné reprezentanty. Moc ve státě dělí na moc výkonnou a moc zákonodárnou. Společenská smlouva je pramenem pravomoci přirozená práva transformovat na práva zákonná, která jsou jejich konkretizací a mocenskou garancí.⁶⁹ To tedy znamená, že předpokladem přirozeného práva i morálky je až společenská dohoda. Tímto došlo u Locka k navázání přirozeného práva včetně mravního zákona na princip legality – tj. uznání státní moci. Legitimita přirozeného zákona je vázána na poslušnost státnímu zákonu.⁷⁰

Immanuel Kant vyšel z normativity – tedy toho, co má být (Sollen) v lidské rozumné vůli. Právo je mu tedy právem lidského rozumu a jen lidská rozumná, dobrá vůle je schopna povinnosti nejen stanovit, ale také být jejich vykonavatelem. Kantův kategorický imperativ, fakt morálního sebeuvědomování je základ přirozeného zákona v jeho pojetí. Člověk je dle něj nositelem pouze subjektivních práv, morálně zdůvodnitelných. Objektivní přirozené právo věčně platné pro všechny pak neexistuje.⁷¹ Pro svou koncepci přirozeného práva vyšel ze společenských smluv Locka a Hobbesa. Původní, přirozený stav pojal nikoli jako nespravedlivý, nýbrž jako nepravý, který je ve společnosti dovolen v soukromém právu. Společnost se tedy může nacházet v přirozeném stavu, aniž by apriori nějaký státní zákon platil. K uzavření smlouvy však lidé mají apriorní důvod idejí v rozumu. Přirozený stav je pak tedy idea, jejíž vadou je nejistota právní situace. Subjektivnímu přirozenému právu proto chybí legalita. Svoboda zaručená v pozitivním právu je tedy pro Kanta důležitější než svoboda v původním stavu. Normy pozitivního práva mají být uzákoněny podle toho, jak se v rozumové ideji ukazují principy

⁶⁹ RÁZKOVÁ, R. *Dějiny právní filosofie*. Brno: Masarykova univerzita, 1999, s. 111-118.

⁷⁰ SLÁMA, M. *Hledání přirozeného práva*. Praha: Ústav práva a právní vědy, 2012, s. 196.

⁷¹ MACHALOVÁ, T. a R. RÁZKOVÁ. *Vybrané texty z dějin právní filosofie*. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 130-140.

přirozeného práva.⁷² Kantův dualismus Sein a Sollen se později stal východiskem pro právně pozitivní normativní teorii. V oblasti mravního zákona je patrné Kantovo řešení v odvrácení se od přijetí přirozenosti a požadavek myšlením nalézt hodnoty věcí, které překračují přírodní danosti. Mravní hodnoty jsou nezávislé. Z rozumu a vnitřní mravnosti pak pramení subjektivní mravní zákon. Představa o této povinnosti, kterou považoval za vznešenou, velikou a žádající podrobení, je vůle plnit mravní zákon.⁷³

Georg Wilhelm Friedrich Hegel se svojí metodou myšlení v absolutních kategoriích, které se částečnou negací transformují k vývojově vyššímu stupni určení, propracoval k pojetí dějin jako světového ducha, k jehož zjevování patří momenty mravnosti. Třemi rozvinutými podobami jsou rodina (přírodní duch), občanská společnost (ekonomie, instituce) a stát. „*Stát je vrcholným momentem mravnosti. Ztělesňuje rozum, je skutečností substanciální vůle, kdy člověk-jedinec překračuje svá omezení k obecným zájmům a účelům, vůči nimž přestává být mírou.*“⁷⁴ Jeho přístup k přirozenému právu a mravnímu zákonu se zrcadlí ve skutečnosti, že svědomí pro něj bylo ve svém snadném sklonu k egoismu a moralitám nebezpečím pro moderní stát.⁷⁵ Tím tedy nejen přirozený mravní zákon, ale i přirozené právo, ve své podstatě teoreticky zrušil.

Ve slavné epoše osvícenství se lidé díky vládě rozumu, vědy a humanity postupně osvobozovali z okovů absolutistických vládců, anebo alespoň měnili způsob jejich vlády. Odmítli také světskou vládu církve. Sakrální pojetí přirozeného práva a mravního zákona přešli do svého rozumu, který se sekularizoval. Jak píše Camus: „*Zbyl už jedině přízrak Boha odkázaného do nebeské sféry principů. Tato sféra principů teď získává nové označení – morálka.*“⁷⁶ V počátečním nadšení shody vznikl první státní dokument, který vychází z ideje lidských práv – Deklarace nezávislosti USA (1776) se závazností bez rozdílů pro všechny. Dokument uvádí: „*Pokládáme za samozřejmé pravdy, že všichni lidé jsou stvořeni rovni, že jsou nadáni Stvořitelem určitými nezcizitelnými Právy, mezi nimiž jsou Život, Svoboda a úsilí o Štěstí.*“⁷⁷ Je smutnou skutečností, že navzdory deklaraci bylo otroctví v USA definitivně zrušeno až r. 1865. Deklarace USA inspirovala lid Francie na počátku Velké francouzské revoluce. Roku 1791 tak byla přijata Deklarace práv člověka a občana. Podle ní se už bez odkazu na Stvořitele „*lidé rodí a zůstávají svobodnými a*

⁷² SLÁMA, M. *Hledání přirozeného práva*. Praha: Ústav práva a právní vědy, 2012, s. 213.

⁷³ Tamtéž, s. 207.

⁷⁴ Tamtéž, s. 218.

⁷⁵ Tamtéž.

⁷⁶ HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk s.r.o., 2012, s. 106.

⁷⁷ KREJČÍ, O. *Lidská práva*. Praha: Professional Publishing, 2011, s. 19.

rovnými ve svých právech. Společenské rozdíly se mohou zakládat pouze na prospěšnosti pro celek“ (čl. 1). Jako přirozená a nezadatelná práva pro člověka“ pak vyjmenovává „svobodu, vlastnictví, bezpečnost a právo na odpor proti útlaku“ (čl. 2).“⁷⁸ Netrvalo však dlouho a slovy Milana Kundery: „ ..don Quite vyšel z domova a nebyl s to poznat svět. Za nepřítomnosti nejvyššího Soudce se totiž svět objevil v celé své zrádné mnohoznačnosti; jediná boží Pravda se rozpadla na sta relativních pravd, o které se lidé podíleli.“⁷⁹ Počala tak „přirozená“ cesta k setkání absolutně ospravedlnitelného ducha dějin, který se klaněl Napoleonovi, s jistým zneuctěným malířem bez nadání i domova a s dalším, odpadlým studentem bohosloví. Ty „přirozeně“ nemohl minout.

2.1.3 Iusnaturalismus ve 20. stol.

V průběhu 19. století vliv teorií spojených s myšlenkou přirozeného práva postupně oslaboval. Do centra pozornosti se tak dostávaly pozitivisticky laděné koncepce. Přirozenoprávní vlna se vzedmula až ve 20. století po hrůzách druhé světové války. Souvisela se záměrem potrestat viníky válečných zločinů. Poprvé tak byl ustaven mezinárodní soud, aby potrestal zločiny proti míru, zločiny plánování, přípravy, rozpoutání a vedení útočné války, válečné zločiny a zločiny proti lidskosti. Některé z norem, na jejichž základě byli viníci odsouzeni, nebyli v tu chvíli ještě pozitivními normami mezinárodního práva. Tyto rozsudky tak byly vyneseny ve jménu práva lidskosti na základě přirozené spravedlnosti. Zlo druhé světové války ukázalo, jak mu může sloužit rozvíjení úvah o bezhodnotovém pojetí práva, které se může rychle měnit na techniku moci. Příkladem za všechny budiž Carl Schmitt, skvělý německý akademik v horlivých službách nacismu, který v polovině 30. let předložil novelu německého občanského zákoníku §1, kdy v ustanovení o nabývání právní způsobilosti lidí dokončením porodu, došlo k nahrazení slova člověk slovem příslušník německého národa a znamenalo tak vyloučení Židů z okruhu subjektů práva.⁸⁰

Za nejvýraznějšího představitele přirozenoprávní školy 20. století lze bezesporu považovat Gustava Radbrucha. Jeho filosofie výrazným způsobem ovlivnila díla Dworkina, Dreiera či Alexyho. Učebnicovou se stala Radbruchova stať *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht* (1946), ve které ukázal rozdíl mezi „právem a zákonným neprávem“. Učinil tak na příkladu trestních rozsudků, které byly vydány

⁷⁸ KREJČÍ, O. *Lidská práva*. Praha: Professional Publishing, 2011, s. 20.

⁷⁹ KUNDERA, M. Zneuznávané dědictví Cervantesovo. 2005, s. 13 In: HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk s.r.o., 2012, s. 106.

⁸⁰ HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk s.r.o., 2012, s. 57.

v období národního socialismu. Zcela rozdílně od svých předválečných pozitivistických pozic v ní definoval pojmy právní jistoty a spravedlnosti.⁸¹ Radbruch zde uvádí, že: „konflikt mezi spravedlností a právní jistotou patrně lze řešit jen tak, že pozitivní právo, zajišťované předpisy a mocí, má přednost i tehdy, pokud je obsahově nespravedlivé a neúčelné, vyjma toho, jestliže rozpor mezi pozitivním zákonem a spravedlností dosáhne tak nesnesitelné míry, že zákon musí jako nespravedlivé právo ustoupit spravedlnosti.“⁸²

Radbruchova formule byla opakovaně používána v období poválečného vyrovnávání se s minulostí v Německu. Příkladem budiž rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ve věci státní příslušnosti. Soud tehdy posuzoval ústavnost prováděcího nařízení k zákonu o říšském občanství, který byl vydaný 24. listopadu 1941. Na jeho základě bylo Židům nejprve odebráno státní občanství a následně jako nestátním osobám i majetek. Jak uvádí Mlsna, „spolkový ústavní soud v rámci řízení dospěl k závěru, že uvedené nařízení bylo neplatné *ex tunc*, neboť jako norma pozitivního práva bylo v příkrém rozporu s principy spravedlnosti a intenzita tohoto rozporu dosáhla nesnesitelné míry. Prováděcí nařízení tedy nebylo podle Spolkového ústavního soudu nikdy platnou součástí německého práva, a to i přesto, že bylo toto nařízení po určitý čas na německém území aplikováno. Pozitivněprávní pravidlo, které je ve fundamentálním rozporu s konstitutivními zásadami práva, se totiž nestává součástí pozitivního práva ani tehdy, pokud se určitý čas používá nebo pokud je po určitý čas zachováno.“⁸³

„Přirozenoprávní vlna“ s sebou přinesla vlnu ustanovení široce zakotvených práv a svobod občanů (např. Francie, Itálie, Německo) do ústav států, které bývají prohlašovány za nezměnitelné a zajišťované tzv. „klauzulemi věčnosti.“ Často jsou nazývána ohnisky ústavy, jejichž smysl lze vyjádřit úvahou „aby se pozitivní (suverénní, svrchovaný) mocenský řád (právní řád) nestal libovůlí (svévůli), musí pohledem *iusnaturalistickým* obsáhnout „metafyzický appendix“ aneb metanormativní materiální jádro, pohledem analytickým musí pak vyplývat z hypotetické základní (ohniskové) normy.“⁸⁴ Nebo-li jde o praktickou snahu zajistit, rozumem pouze empiricky orientovaným, nezdůvodnitelnou ideu lidských práv.

⁸¹MLSNA, P. Vázanost soudce právem a zákonem a mezery v právu a jejich vyplňování. *Správní právo*. 2011, roč. XLIV (8), s. 107.

⁸²RADBRUCH, G.: *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*. In: HOLLÄNDER, P.: *Filosofie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk s.r.o., 2012, s. 19.

⁸³MLSNA, P. Vázanost soudce právem a zákonem a mezery v právu a jejich vyplňování. *Správní právo*. 2011, roč. XLIV (8), s. 113.

⁸⁴HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk s.r.o., 2012, s. 109.

V šedesátých letech se pak v USA objevuje nová teorie přirozeného práva, která je v přepracování blízká teorii přirozeného práva Tomáše Akvinského. V odborné literatuře se lze setkat s označením teorie základních hodnot či Grisezova škola. Mezi hlavní představitele tohoto směru patří Germain Grisez, Joseph Boyle či John Finnis.⁸⁵

Grisez za základ praktického rozumu považuje praktické uznání určitých základních hodnot, nikoli nutný logický úsudek vytvořený na základě teoretických pravd týkajících se lidského rozumu. Základní hodnoty zahrnují např. život a zdraví, přátelství, manželství, vědění či soulad s Bohem. Tyto poskytují opodstatnění pro lidské jednání. Jsou uznávány jako dobré pro všechny a jsou navzájem nesouměřitelné. To znamená, že zde neexistuje hierarchie dobra, která by určila jejich vzájemnou nadřazenost. Každá hodnota je tak pro člověka prospěšná svým jedinečným způsobem a poskytuje to, co jiná nikoli. Právě prvek nesouměřitelnosti tvoří zásadní předpoklad pro obhajobu možnosti svobodné volby.⁸⁶

Úsudek praktického rozumu spojený s oceňováním základních hodnot ještě není považován za morální. Až v pochopení základních hodnot praktickým rozumem a jeho následném nasměrování lze spatřovat podmínku lidského jednání. Je-li toto jednání zaměřeno na realizaci nějaké hodnoty, je opravdové. Morálka nastupuje až na úrovni rozvažování a volby.⁸⁷

Kazuistika nové teorie přirozeného práva se snaží objevit možné důsledky prvního principu morálky. Ten vyžaduje usilování o základní hodnoty pro všechny, a to bez jejich záměrného poškození.⁸⁸ „*Kontext volby jednání spočívá v neslučitelnosti různých druhů chování, která naplňují různé druhy hodnot, každá volba zahrnuje nějaké poškození konkrétní hodnoty. Protože svět je utvářen v souladu s morálně neutrálními zákony kauzality, může dokonce jednání usilující o skutečné dobro mít za následek poškození základní hodnoty. Proto absolutní morální pravdy musí být upřesněny prostřednictvím koncepce úmyslu – vždy je špatné úmyslně poškodit základní hodnotu. Je tedy potřeba vymezit, co znamená úmyslné poškození základní hodnoty a za jakých okolností je přípustné neúmyslné poškození nějaké hodnoty.*“⁸⁹

⁸⁵OSINA, P. Nová teorie přirozeného práva jako součást renesance přirozenoprávního myšlení 20. století. *Jurisprudence*. 2015, 6, s. 10.

⁸⁶Tamtéž, s. 11.

⁸⁷Tamtéž.

⁸⁸Tamtéž, s. 11-12.

⁸⁹Tamtéž, s. 12.

Centrální postavou obnoveného zájmu o ideu přirozeného zákona pak představuje John Finnis, který se snaží rehabilitovat přirozenoprávní teorii Tomáše Akvinského. Věnoval velkou pozornost rozlišení na humovské „je“ a „má být“, jelikož je vnímal jako významné argumenty proti teoriím přirozeného práva. Ačkoli vycházel z Tomáše Akvinského, odmítl jeho odvození přirozeného zákona z inklinací daných v lidské přirozenosti. Finnis vymezil sedm forem dobra (život, vědění, hra, estetická zkušenost, přátelství, praktická rozumnost a náboženství), pod které je možné vše ostatní podřadit.⁹⁰ Jsou pro něj však nezdůvodnitelné. Tvrdí pouze, že odmítnutí jejich samozřejmého charakteru vede k vnitřnímu rozporu.⁹¹

2.2 Historický vývoj iuspozitivismu

Právní pozitivismus uznávající za právo pouze systém existujících platných právních textů vznikl v 2. pol. 18. století, kdy se právní myšlení vyčlenilo z filosofie. V 19. století se tak etablovaly tři základní směry: francouzská škola právní exegeze, německý právní pozitivismus a právní pozitivismus ve Velké Británii. Jejich kořeny lze spatřovat již od 11. stol. v Itálii v souvislosti s působením tzv. glosátorů a komentátorů Justiniánových Digest.⁹²

2.2.1 Francouzská škola právní exegeze

Francouzská škola právní exegeze vychází z Napoleonova Code civil z r. 1804. Mezi základními výchozími ideami francouzské školy patří ztotožnění práva a zákona vyjádřené sepsáním práv do kodexu. Dále také důslednou dělbu moci na výkonnou, zákonodárnou a soudní, jež nemůže odmítnout spravedlnost ve formě povinnosti rozhodnutí soudce. V neposlední řadě pak mezi základní ideje lze zařadit i představu o úplnosti právního systému odrážející se v zásadě co není zakázáno, je dovoleno. Rozvíjela se také právní dogmatika – tj. interpretace, jakým způsobem uplatňovat používání (dnes elementárních) právních pravidel, jakými jsou např. lex posterior derogat priori či lex specialis derogat generalis. Naproti tomu interpretaci textů nejprve francouzská škola právní exegeze odmítala. Soudce měl být jen ústy zákona. Počáteční pojetí práva jako bezhodnotového se změnilo v závislosti na faktu změn v judikatuře při trvání textově

⁹⁰VACURA, M. Přirozený zákon ve filosofii 20. století a jeho zdroje. *Electronic Journal for Philosophy*. 2011, 23, s. 15.

⁹¹OSINA, P. *Nová teorie přirozeného práva*. Praha: Leges, 2019, s. 72.

⁹²GERLOCH, A. *Teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk s.r.o., 2013, s. 219.

nezměněných norem. Soudce se stal z ideálu pouhé hlásné trouby zákona také jeho interpretem. Se studiem interpretace pak rostlo pochopení úlohy judikatury.⁹³

2.2.2 Německý právní pozitivismus

Historickoprávní škola německého pozitivismu byla odmítnutím teorie tzv. pandektistů o recepci, tj. převzetím římského práva na německém území. Jejím nejvýznamnějším představitelem se stal C. F. Savigny, který přirovnal přirozenoprávní myšlení k pouhé vědě o právní historii. Historickoprávní škola nacházela ve shodě s filosofií G. W. F. Hegela zdroj práva v národu či v duchu národa. Uznává kontinuálně se vyvíjející právo historické, které má pozitivní právo doplňovat či korigovat. Jeho vznik klade do činnosti kolektivního ducha národa a podřizuje jej zákonu vývoje. Historickoprávní škola se zabývala výlučně právem soukromým.⁹⁴ Pro právo v pojetí vývoje ducha ovšem není vhodná kodifikace. Z toho důvodu byl Savignym vytčen úkol pro pozitivismus, a to vytvoření jednotného uceleného pojmového aparátu. Savigny rozlišoval tři druhy práva. Právo obyčejové vnímal jako právní vědomí národa. Právo vědecké, které je výsledkem právní vědy, podle něj odhalovalo zásady práva obyčejového. Jako třetí druh práva pak uváděl zákonodárství a kodifikaci, které ovšem pouze zachycují výsledky historického vývoje a tyto normy tak mají pouze deklaratorní charakter. Savignyho interpretační metoda rozlišování norem dle výkladu gramatického, logického, historického a systematického je platná dodnes.⁹⁵

Vlastní právní pozitivismus v Německu pojal právní normy jako fakta a zákony státu jako jediné existující právo. Jeho nejvýraznější představitel K. M. Bergbohm typicky pozitivistickou tezi o striktním oddělení práva a morálky zdůraznil přesvědčením o nemožnosti hodnotících úvah o právu z pohledu právní teorie, ale pouze z pozic právní politiky. Vyšší principy jako např. spravedlnost sice existují, avšak v právu by byly škodlivé a nesmějí se tak vydávat za platné právo. Vyjádřil také tzv. formální pojetí právního státu. Podle něj je stát jediným původcem práva, je jím sám vázán a může jej měnit pouze předepsaným způsobem.⁹⁶

⁹³GERLOCH, A. *Teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk s.r.o., 2013, s. 219 – 221.

⁹⁴RÁZKOVÁ, R. *Dějiny právní filosofie*. Brno: Masarykova univerzita, 1999, s. 201.

⁹⁵GERLOCH, A. *Teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk s.r.o., 2013, s. 221 – 223.

⁹⁶Tamtéž, s. 224.

O psychologický výklad práva vycházející původně z lidského nitra se pokusil Georg Jellinek, který je pokládán za předchůdce právního normativismu. Použil Kantovo rozlišování toho co je (sein) a toho co má být (sollen) ve státovědě a v právní teorii.⁹⁷ Právo je pro něj částí našich představ a skládá se z určitého počtu pravidel lidského jednání – norem. Jedná se o normy pro vnější vzájemné lidské chování, které jsou dané vnější autoritou. Jejich závaznost je zaručena touto vnější mocí. Vědomí závaznosti práva je neodmyslitelné od jeho fungování. Jellinek byl také tvůrce významné definice státu jako souboru tří činitelů – obyvatelstva, území a svrchovanosti. Jejím vytvořením se tak pokusil podpořit svrchovanost Německa.⁹⁸ Jeho často zmiňovaná teze o právu jako minimu morálky je redukcí následujícího výroku: „*Když se v nějakém historicky určeném stavu společnosti zeptáme na normy, jejichž dodržování umožňuje další trvání tohoto stavu, tak dostaneme právo této společnosti. Právo není nic jiného než etické minimum (das ethische Minimum). Objektivně to jsou podmínky zachování společnosti, dokud ta závisí na vůli lidí, tedy existenční minimum etických norem. Subjektivně je to minimum mravního života a přesvědčení, které se od členů společnosti vyžaduje. ... Právo se v tomto pojetí chová jako část k celku, jako základ k budově. ... Právo tedy vytváří minimum norem jako udržující moment stavu společnosti, to znamená, že bude zahrnovat ty normy, které zajistí nezměnitelnou existenci takového stavu.*“⁹⁹ Podobný názor zastává aktuálně také např. Tomáš Sobek, který uvádí, že: „... právo má z hlediska etiky minimální ambici, totiž zahrnovat ty normy, které garantují trvání společnosti.“¹⁰⁰

2.2.3 Právní pozitivismus ve Velké Británii

Právní pozitivismus ve Velké Británii je spojen zejména s J. Benthamem, zakladatelem analytického směru v právní vědě. Bentham chápe právo jako imperativ suveréna, který lze vyjadřovat třemi možnostmi: příkazem, zákazem a dovolením. Podmínkou sine qua non dodržování imperativu suveréna je motivace hrozbami a odměnami. Bentham silně popíral teorie přirozeného práva i možnost jakýchkoli nezadatelných a přirozených lidských práv. Žádné právo ani povinnost pro něj totiž nemůže bez pozitivního zákona existovat. Benthamův přístup utilitarismu k právu se

⁹⁷ GERLOCH, A. *Teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk s.r.o., 2013, s. 224.

⁹⁸ RÁZKOVÁ, R. *Dějiny právní filosofie*, Brno 1999, s. 211

⁹⁹ SOBEK, T. Nichts anderes als das ethische Minimum. In: *Teorie práva: Blog o teorii práva, filosofii práva a věcech souvisejících*. Dostupné z: <http://teorieprava.blogspot.cz/2009/06/viktor-knapp-se-ve-sve-teorii-prava.html>.

¹⁰⁰ Tamtéž.

ukazuje v přesvědčení, že užitečné právo přináší užitek (např. v podobě bezpečnosti, vlastnictví či rovnosti) co největšímu počtu lidí současně, a tím přináší užitek i jednotlivci.¹⁰¹

Představitelem analytického přístupu k právu je rovněž John Austin. Rozlišuje právo na dané od Boha, právo stanovené vládou vrchností (vrchnostenská) a na právo pozitivní morálky, které neplyne z politického práva vrchnosti. Příkazy vrchnostenského práva zavazují i v případě rozporu s věčným Božím právem. Právo je vytvořeno suverénní mocí a jeho základem je rozkaz, povinnost a sankce. Úvahy o božím právu nebo o dobrém či špatném právu patří pouze do oboru etiky, nikoli do právní vědy. Systém práva spojuje pouze s možností negativních sankcí.¹⁰²

2.2.4 Juspozitivismus ve 20. století

Za dovršení právního pozitivismu bývá pokládána škola právního normativismu. Další rozvoj se pak odehrává zejména ve spojení právní vědy a sociologie, resp. psychologie.

Právní normativismus – Ryzí nauka právní, jejímž zakladatelem je rakouský právní teoretik H. Kelsen (ovlivněn filosofií I. Kanta), a Normativní teorie, jejímž zakladatelem je brněnský prof. František Weyr (ovlivněn navíc filosofií A. Schopenhauera)¹⁰³, jsou dvě větve jednoho směru zabývající se pouze teorií pozitivního práva. To zkoumá funkci aktu vůle jako jediného zdroje lidského poznání, a to oproštěnou od všech psychologických i empirických charakteristik. Normativní teorie striktním oddělením Sollen od Sein dospěla k úplnému oddělení práva od morálky. Došla tak k premisám, které nesou rysy výrazného formalismu. Za tento počín však byla svými odpůrci ostře kritizována. Norma jako prvek systému může být vysvětlena pouze jinou normou. Sama je logickým a neměnným aktem vůle. Změnit se tak může jen úkon, tedy lidské chování.¹⁰⁴ Právo je nakonec ztotožněno se samotným státem. Celý normativní systém musí být postaven před základní normu (Grundnorm), která je na vrcholku pomyslné pyramidy. Může být např. ve formě nejstarší první ústavy státu, od které se pak odvozuje novější či současná, která legalizuje postupně všechny další předpisy nižší právní síly až ke konkrétnímu právnímu závazku.¹⁰⁵ Jde o

¹⁰¹GERLOCH, A. *Teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk s.r.o., 2013, s. 226.

¹⁰²Tamtéž.

¹⁰³RÁZKOVÁ, R. *Dějiny právní filosofie*. Brno: Masarykova univerzita, 1999, s. 216.

¹⁰⁴HUNGR, P. a kolektiv. *Právní filosofie*. Brno: Masarykova univerzita, 1993, s. 45-48.

¹⁰⁵COLOTKA, P., KÁČER, M. a L. BERDISOVÁ. *Právní filozofie dvadsiateho storočia*. Praha: Leges 2016, s. 17.

transcendentální předpoklad, který nemá ani nemůže mít u pozitivního práva funkci ospravedlňování.¹⁰⁶ Norma jako hypotetický soud nemusí mít obsah. Je platná vždy. A to i v případě, když nepůsobí jako motiv pro lidské jednání.¹⁰⁷ Kelsen i Weyr proto ve 30. letech 20. století stavěli rovnítko mezi právní řády komunistického Sovětského svazu, fašistické Itálie i Francouzské republiky. Spravedlnost pokládali za iracionální ideál.¹⁰⁸

¹⁰⁶HUNGR, P. a kolektiv. *Právní filosofie*. Brno: Masarykova univerzita, 1993, s. 48.

¹⁰⁷MACHALOVÁ, T. *Úvod do právní filosofie*. Brno: Masarykova univerzita, 2001, s. 91.

¹⁰⁸COLOTKA, P., KÁČER, M. a L. BERDISOVÁ. *Právna filozofia dvadsiateho storočia*. Praha: Leges 2016, s. 17-26

3 Charakteristika koncepce práva H. L. A. Harta

H. L. A. Harta lze považovat za hlavního představitele analytické filosofie práva, který sám sebe charakterizuje jako umírněného pozitivistu. Svoji teorii chápe nejen jako obecnou ve smyslu nezávislosti na jakémkoli právním systému či kultuře, ale také jako deskriptivní pro obecný popis nezatížený hodnotovými soudy morálního hlediska.¹⁰⁹

Hartova originální teorie odmítá předcházející teorie imperativní ztotožňující právní systém s „příkazy suveréna“, jež jsou plněny „obecným zvykem poslušnosti“ a zajištěny sankcemi coby „hrozbami“. Nejčastěji se takto vymezuje proti teorii Johna Austina. Zásadním je pro Harta rozlišování a vnímání tzv. „vnějšího“ a „vnitřního“ hlediska v právu samém, což má svoji silnou vypovídací hodnotu již pro pochopení pojmu závazku nejen jako povinnosti, ale mnohdy lépe jako slibu či pro pojem pravidla jako vodítka pro jednání. Jádrem jeho teorie spočívá v koncepci právního systému coby kombinaci dvou druhů pravidel, a to pravidel primárních a sekundárních. Pravidla primární sdělují lidem jejich povinnosti, zatímco pravidla sekundární je vybavují pravomocemi. Tyto dva druhy pravidel a jejich vzájemná souhra tvoří dle Harta skutečný základ právního systému. Závaznost právních norem je u Harta odvozována nikoliv od neomezené moci suveréna, ale od sekundárních pravidel, k nimž se řadí zejména tzv. pravidla „uznání a právní platnosti“. Jejich kritéria poskytují soukromým osobám, ale i zákonodárcům či soudcům bezpečnou identifikaci pravidel právního systému – norem, coby vodítek pro správné rozhodnutí. Právě tímto způsobem je vytvořen předpoklad pro koherentnost soudcovského rozhodování, která ovšem neznamená a ani nemůže znamenat, že by soudci měli dospívat k jedinému možnému nebo nejlepšímu řešení případu. Děje se tak zejména z důvodu tzv. otevřené textury v právu, která znamená jistý druh nutné neurčitosti vycházející kupř. z jazyka samotného či z obecnosti právních norem, které soudy aplikují na jedinečné případy. A právě tento nutně existující „volný“ prostor je odůvodněním pro nezbytnost soudcovského uvážení, které není nacházením práv a řešení, jež existovaly již před případem samotným a soudcem byly jen odhaleny, nýbrž je skutečnou normotvorbou.

¹⁰⁹ HART, H. L. A. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2004, s. 234 – 235.

3.1 Právo jako jednota primárních a sekundárních pravidel

Hart přichází s tříděním právních pravidel do dvou nových skupin. První skupinou jsou pravidla, která můžeme nazvat základní. Ta existují již odedávna ve společnostech „předprávních“ – primitivních, u nichž se ještě právo nerozvinulo v systém. Jejich znakem je žádost o určitý způsob jednání či naopak zdržení se vybraného jednání. Jedná se tedy o pravidla závazku a povinnosti.¹¹⁰ Na jejich základě tak typicky vznikají normy trestního práva a normy náhrady škody v občanském právu. Ačkoli tvoří poměrně ucelený soubor, o právním systému však ještě rozhodně hovořit nelze. Ten nutně obsahuje i pravidla jiného druhu, jež nazývá sekundárními, která primární doplňují tím, že je definují, modifikují, či stanovují způsob jejich tvorby nebo změny. Význam sekundárních pravidel pro společnost Hart přirovnává k objevu kola a spatřuje v jejich vzniku krok ze světa předprávního do světa právního.¹¹¹ Ve vzájemné souhře těchto dvou typů pravidel nalézá „klíč k právní teorii.“¹¹²

3.1.1 Druhy sekundárních pravidel

Hart se domnívá, že funkcí sekundárních pravidel je náprava nedostatků pravidel primárních, kterými jsou jistá míra nejistoty, statické povahy a neúčinnosti. Teprve díky nim lze rozsahy závazků platně měnit a samotné závazky s jistotou rušit či přenášet.¹¹³ Na každou výše uvedenou „nedokonalost“ primárních norem vyjmenovává tzv. nápravné prostředky, a to pravidla uznání, pravidla změny a pravidla soudního rozhodování. Celistvé pochopení sekundárních pravidel spočívající nikoli v pohledu nezúčastněného pozorovatele, ale z vnitřního hlediska jednajícího, umožňuje plně pochopit způsoby soukromoprávního i veřejnoprávního jednání.¹¹⁴

Pravidla uznání

Tato pravidla představují v sekundárních pravidlech ta základní. Poskytují kritéria pro určení znaků primárního pravidla, aby bylo uznáno za právní, a to ať ve formě psané či nepsané.¹¹⁵ Pravidlo uznání autoritativně v rámci platného právního systému odkazuje na obecné podmínky, které musí splňovat množina možných primárních pravidel, která jsou

¹¹⁰ HART, H. L. A. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2004, s. 100.

¹¹¹ Tamtéž, s. 55.

¹¹² Tamtéž, s. 91.

¹¹³ Tamtéž, s. 100 – 101.

¹¹⁴ Tamtéž, s. 106.

¹¹⁵ Tamtéž, s. 108.

potenciálním klíčem ke správnému soudnímu rozhodnutí.¹¹⁶ Vyjadřuje vnitřní hledisko osoby, která jej přijímá či aplikuje. Může se jednat o uznání důkazu osvědčením, ověřenou kopií či odkazem k obdobným minulým soudním rozhodnutím, které výslovně zdůvodňuje konkrétní povinnost. Je tím, které kupř. odkazuje k použití pravidla vyšší či nižší právní síly. Ve většině případů se však pouze nevysloveně ukazuje ve způsobu určení norem pro jednání právních subjektů. Pouze v případě soudů se dá mluvit o jistém a autoritativním určení tohoto pravidla. V případech jiných právních subjektů se jedná o předpoklad správnosti.¹¹⁷ Otázka jeho platnosti spočívá pouze ve vnitřním hledisku osoby, která jej přijímá a používá jako vodítko svého jednání. Právní systém obsahuje mnoho pravidel uznání. Na samotném počátku právního systému nalezneme tzv. *základní pravidlo uznání*.

Základní pravidlo uznání – pravidlo nejvyššího uznání

Jedná se o pravidlo „poslední“, které již nelze odvodit z žádného jiného pravidla. Jeho existence je dokázána právě pouze jeho akceptací a používáním. Je nevyslovené a „*zhruba neznamena nic jiného, než platný vzhledem ke kritériím platnosti systému.*“¹¹⁸ Pro případ Anglie tak platí základní pravidlo uznání, které říká, že Angličané považují za zákon vše, co stanoví Královna v Parlamentu. V zemích s psanou ústavou pak nejvyšší kritéria platnosti leží v člancích ústavy.¹¹⁹ V konečné podobě své teorie, v reakci na Dworkina, označil Hart pravidlo uznání za formu zvykového soudního pravidla plně existenčně závislého na akceptaci a praxi soudů.¹²⁰

Pravidla změny

Daná pravidla udělují osobám dispoziční oprávnění, na jejichž základě uzavírají smlouvy, sestavují závěti či převádějí majetek. Díky tomu dochází k řadě dobrovolně vytvářených struktur práv a povinností, která mají v soukromoprávní oblasti coby základní formu zmocňujícího pravidla morální instituci slibu.¹²¹ I tato pravidla se pochopitelně týkají rovněž veřejnoprávní oblasti. Příklad jednoduchého pravidla změny je tedy např. definování podmínek pro zrušení zákona. Složitým pravidlem změny pak jsou třeba

¹¹⁶ HART, H. L. A. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2004, s. 251.

¹¹⁷ Tamtéž, s. 108.

¹¹⁸ Tamtéž, s. 115 – 116.

¹¹⁹ Tamtéž, s. 113.

¹²⁰ Tamtéž, s. 249.

¹²¹ Tamtéž, s. 104.

požadavky legislativního procesu při tvorbě zákona. Úzká provázanost s pravidly uznání spočívá v nutném odkazu pravidel změny na zákonodárství.¹²²

Pravidla soudního rozhodování

Jsou z podstaty věci určena soudcům. Stanovují kritéria pro určení jejich příslušnosti v konkrétních věcech a definují jejich pravomoci v řízení. Zmocňují soudce k autoritativnímu rozhodnutí o právech - v nejjednodušší formě např. k rozhodnutí o porušení primárního pravidla závazku.¹²³ V tomto případě je pravidlo soudního rozhodování i druhem pravidla uznání, avšak pouze nedokonalého. Pramen práva na jeho základě konstituovaný totiž vzniká autoritativním rozhodnutím soudce coby jednotlivce a jeho spolehlivost je tak závislá na jeho schopnostech interpretace a konzistentnosti v rozhodování s jinými soudci. Pravidla soudního rozhodování rovněž dávají soudcům pravomoc nařizovat aplikaci trestů – tj. právních sankcí.¹²⁴

3.2 Pravidlo

Z originálního Hartova pojetí systému práva, kdy v centru systému stojí kombinace primárních a sekundárních pravidel, vyplývá zásadní důraz na regulativní povahu pravidla jako takového. Vychází přitom z obecného závazku společenského pravidla. Pravidlo je tak produktem konvenční morálky společnosti, již definuje jako ustálenou společenskou praxi¹²⁵ odlišující se od zvyku. Praxí konvenční morálky, opakujícími se vzory chování ve spojení s normativním postojem, tak Hart vysvětlil původ práva a společenské morálky.

3.2.1 Závazek

Závazek lze definovat jako obsah společenského pravidla, jehož nedodržení vyvolává společenským tlakem odůvodněnou sankci.¹²⁶ Nikoli však ve smyslu tradice imperativní teorie, která jej vysvětluje obrazem pouta a jím svázané osoby, která má povinnost přirovnávanou k dluhu, a již hrozí při nesplnění povinnosti trest – sankce.¹²⁷ Existuje cosi jako vnitřní a vnější aspekt pravidel, pochopitelný z rozdílu mezi slovy „*cítit se zavázán* a *mít závazek*“. Jde o povinnost ve smyslu akceptace závazku anebo o možnost neztotožnění se se závazkem, byť s potenciální možností jejího splnění z pocitu

¹²² HART, H. L. A. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2004, s. 104.

¹²³ Tamtéž.

¹²⁴ Tamtéž, s. 105.

¹²⁵ Tamtéž, s. 248.

¹²⁶ Tamtéž, s. 95.

¹²⁷ Tamtéž, s. 96.

donucení.¹²⁸ Tento rozdíl vytváří ve společnosti napětí „mezi těmi, kdo na jedné straně pravidla přijímají, dobrovolně spolupracují na jejich dodržování a své vlastní chování i chování druhých vnímají z jejich hlediska, a těmi, kdo na straně druhé pravidla odmítají a všímají si jich jen z hlediska vnějšího jako signálů možného trestu.“¹²⁹

3.2.2 Společenské pravidlo

Pravidlo se velmi podobá zvyku. Vyžaduje určité chování většiny členů skupiny a je relativně stálé v čase. Existují však dvě zásadní odlišnosti. První spočívá v absenci hrozící sankce při nedodržení zvyku. Opačně je tomu při vzniku pravidla.¹³⁰ Nedodržení pravidla je považováno za selhání.¹³¹ Sankce je zde vnímána jako zasloužená, protože je odůvodněná, a to požadavkem členů skupiny na zachovávání pravidla.¹³² Druhou odlišností je tzv. vnitřní aspekt pravidla. Pravidlo tak lidé berou pro sebe i pro druhé za závaznou normu, zvyk však nikoli.¹³³ Ten obsahuje jen tzv. vnější aspekt a znamená jen pohled pouhého pozorovatele. Zachovávání zvyku se tak děje bez vědomé snahy o jeho udržení.¹³⁴ Pro fungování pravidla je důležité, aby jej zachovávala jako sobě vlastní normu alespoň jistá část společnosti. Většina není vyžadována.¹³⁵

3.2.3 Úprava po Dworkinově kritice

Teorii o pravidlu, později nazývanou jako Hartova praktická teorie pravidel, byl Hart donucen upravit v reakci na kritiku R. M. Dworkina. Na jejím základě ji odvolal jako univerzální vysvětlení ať individuální či společenské morálky. Dworkin Hartovi vyčetl omyl v tvrzení, že pravidla vznikají v zásadě na základě společenské praxe a její akceptací, což připouští v minimu jednoduchých případů – např. pravidel her. Většina společenských pravidel (ať právních či morálních) je podle něj založena na souhlasu členů společnosti a z toho vyplývá důsledek – vznik pravidla založeného přesvědčením, které je normotvornou silou. Praxe je tedy nekonstituující. Tuto výtku Hart do jisté míry přijal a teorii pravidel následně vztáhl na pravidla konstituovaná praxí. (Rozpor trval nadále o rozsahu těch kterých pravidel.) Jedná se samozřejmě i nadále o množinu pravidel patřících jak do oblasti

¹²⁸ HART, H. L. A. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2004, s. 97.

¹²⁹ Tamtéž, s. 99.

¹³⁰ Tamtéž, s. 68.

¹³¹ Tamtéž.

¹³² Tamtéž.

¹³³ Tamtéž, s. 69.

¹³⁴ Tamtéž, s. 70.

¹³⁵ Tamtéž, s. 69.

práva, tak morálky. Sekundární pravidlo uznání pak označil za soudní zvykové pravidlo existující právě tím, že ho soudy akceptují. Na existující právní pravidla, která ještě nebyla v praxi použita, tak praktickou teorii pravidel vztahovat nelze.¹³⁶

3.3 Otevřená textura práva a soudní uvážení

Jev tzv. otevřené textury je jistá míra nejistoty v právu nutně existující. Hart ji odhaluje v několika rovinách. Je přítomna až na důvěrně známé a opakující se případy téměř vždy, a to již při samotné tvorbě práva, při jeho aplikaci soudy i při soukromoprávních jednáních.

Tkví v zákonitostech jazyka při podřazování jedinečných skutečností pod obecné právní termíny.¹³⁷ Dále ve skutečnosti, že nelze vytvořit pravidla na vše a ani tak podrobně, aby pamatovala na všechny situace, z prostého faktu lidské nedokonalosti.¹³⁸ Metoda právní interpretace oblast nejistoty pouze snižuje, ale nemůže ji odstranit, neboť pracuje rovněž s obecně definovanými pojmy.¹³⁹ Soudy plnící funkci autoritativních vykladačů práva, tak musí mnohvrstevnatý jev otevřené textury překonat za použití uvážení, neboli diskrece, a to v konečné fázi zvažováním voleb mezi konkurenčními zájmy stran, které připadají v úvahu v konkrétním jedinečném případě.¹⁴⁰

3.3.1 Otevřená textura v případě zákona

Otázka otevřené textury zákona je přes všechny existující pozitivně určené právní postupy a uplatnění právní logiky někdy spojena s nutnou volbou mezi otevřenými alternativami. Odpověď na otázku co je správné udělat, poskytuje soudci vodítko jeho uvážení. Šířka tohoto uvážení je omezena právně relevantní podobností a blízkostí daného případu. Soudce musí zvážit rovněž cíl či účel pravidla, o němž uvažuje.

3.3.2 Otevřená textura v případě precedentu

Otevřená textura precedentního práva je oproti oblasti zákonů nesrovnatelně širší. Soudcova volba prováděná v rámci obecného práva (common law) je tak mnohem náročnější. V rámci precedentu je vždy prostor k zvažování míry zavazující síly. Tu je možné i zcela vyloučit uvážením o nepoužití precedentu vůbec, a použitím zákona

¹³⁶ HART, H. L. A. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2004, s. 249.

¹³⁷ Tamtéž, s. 132.

¹³⁸ Tamtéž, s. 132 – 133.

¹³⁹ Tamtéž, s. 131.

¹⁴⁰ Tamtéž, s. 139.

v závislosti na doktríně obecné nadřazenosti legislativy nad obecným právem. Uvážená volba hraje dominantní roli již při počátečním výběru precedentu, který se na dané pravidlo vztahuje, neboť neexistuje žádná jednotná metoda tohoto výběru. Uvážení soudce je dále potřebné také při připuštění odůvodněné výjimky z pravidla, tedy např. při zužování precedentu. Naopak rozšíření precedentu, které logicky vede vždy k opačnému výsledku rozhodnutí v souzeném případě, je umožněno uvážením soudce o zrušení dříve existujícího zúžení. Třidu případů, na něž se daný precedent vztahuje, nikdy nelze určit přesně.¹⁴¹ Tato praxe bývá v anglickém právu hojně nelegitimně nadužívána. „*Manipulace, kterou anglické soudy provádějí s pravidly ohledně zavazující síly precedentu se dá nejpoctivěji popsat..jako úspěšný pokus vzít pravomoci do svých rukou a použít je. Zde pravomoc získává autoritu ex post facto na základě úspěchu.*“¹⁴²

3.4 Soudní uvážení

Objektivní nutnost soudcovy volby v případech otevřené textury v právu nesmí být nahrazována jeho sklony k nadbytečnému právnímu formalismu či konceptualismu. Oba směry narušují šíři vypovídací hodnoty pravidel, a proto škodí účelu, pro který pravidla existují.¹⁴³ Faktu v kolísání soudní moci mezi těmito protikladnými přístupy v různých obdobích, kdy se pojetí určitosti pravidla buď přehání s ohledem na jeho formální znaky či téměř ignoruje díky proměnám jeho chápání v čase, je třeba čelit prostředky, které právní systém poskytuje. Hart zcela odmítá i teorii tzv. právního realismu v její silné i umírněnější podobě. Odmítá tedy mantinely pro soudcovské uvážení tak široké, že by bylo možno mluvit o faktické soudcovské libovůli. Ta by byla popřením existence pravidel vůbec, respektive popřením sekundárních pravidel zmocňujících soudy k uplatňování jejich pravomocí, a suspendací zákonů samých na pouhé prameny práva až do chvíle jejich aplikace soudy.¹⁴⁴ Adekvátní pohled soudců na pravidla podle Harta spočívá v tom, že je soudci považují za normy „*jichž se při svém rozhodování musí držet a jež jsou navzdory své otevřené textuře natolik určité, že omezují – třebaže nevylučují – volné uvážení soudů.*“

145

¹⁴¹ HART, H. L. A. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2004, s. 138 – 139.

¹⁴² Tamtéž, s. 156

¹⁴³ Tamtéž, s. 134.

¹⁴⁴ Tamtéž, s. 140.

¹⁴⁵ Tamtéž, s. 150.

Adekvátním soudním uvážením, tj. řešením v případě otevřené textury dané obecností norem používajících pojmů „přijatelné ceny“ či „bezpečného systému práce“, může být např. použití podzákoného předpisu správních orgánů. To je vodítkem pro upřesnění pojmů, a tedy pro použití náležitého pravidla, které specifikuje ab initio, tedy od počátku před jeho uplatněním, i před případnou budoucí úpravou soudy pro futuro.¹⁴⁶ V případech obecných pojmů „náležité“ nebo „přiměřené péče“ je na místě pro správné určení pravidla, kromě uplatnění pohledu běžné zkušenosti, rovněž přihlídnutí k okolnostem jedinečného případu. „*Na rozdíl od proměnlivé normy takové pravidlo vyžaduje konkrétní činy a má jen jistý „lem“ otevřené textury.*“¹⁴⁷ Je lhostejné, zda pravidlo vychází jen z praxe lidské „přirozenosti“ či z pouhé konvence (např. jízda v pravém silničním pruhu). Vždy však musí být jasně stanoven postup jeho aplikace. Relativně vysoká jistota, jaké pravidlo kdy použít, tedy co je správné či nesprávné činit, se pro soudce nachází v rámci zákonů. Mnohem náročnější situace je pak v obecném Common law. Hart podrobuje silné kritice nekonzistentnost anglické teorie precedentu. Její nedostatky spatřuje ve velmi široké otevřené textuře předestřené výše (viz. 3. 3. 2) Soudce zde podle něj nezřídka plní roli tvůrce pravidel, často ovšem zamlžovanou předstíráním nalézání již existujícího práva.¹⁴⁸ Skutečnou manipulaci anglických soudů s pravidly ohledně síly zavazujícího precedentu demonstruje na případě Rex vs. Taylor z roku 1959, ve kterém trestní soud vyhlásil nevázanost svými vlastními precedenty.¹⁴⁹ K některým rozhodnutím soudce může ve skutečnosti dojít i intuitivně, ovšem jeho rozhodnutí pak má být ospravedlněno pravidly, „*která byl soudce předem ochoten dodržovat a jejichž závažnost pro daný případ byla obecně potvrzena.*“¹⁵⁰ Soudní rozhodnutí je totiž vždy činěno v rámci daného systému s ustálenými, předpokládanými, obecně přijímanými postupy a může se shodovat s očekáváním stran účastníků řízení či nikoli. Případné odchylky autoritativního rozhodnutí, které je třeba odlišovat od předpovědí o rozhodnutí, proto musí být vyargumentovány tak, aby mohly být skutečně akceptovány. Soudní řízení Hart přirovnává ke hře (např. kriketu), ve které soudce plní roli zapisovatele skóre. Ten pak musí respektovat pravidla o skórování tak, aby šlo stále o tutéž hru. Verdikty učiněné zapisovatelem i v nejednoznačných (sporných) situacích pak strany akceptují, a to i v případech občasné neúmyslné chyby. Nesmí se však stát, aby arbitr pravidlo o skórování

¹⁴⁶ HART, H. L. A. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2004, s. 135.

¹⁴⁷ Tamtéž, s. 137.

¹⁴⁸ Tamtéž, s. 139.

¹⁴⁹ Tamtéž, s. 156.

¹⁵⁰ Tamtéž, s. 144.

učinil stranám nepředvídatelné tím, že by jej uplatňoval zcela dle svého uvážení – tedy libovolně. Rizika plynoucí z adekvátního soudního uvážení v konečných rozhodnutích soudce jsou nevyhnutelná a srovnatelná se zavedením autoritativního rozhodnutí v libovolné oblasti lidské činnosti. Otevřená textura právních pravidel má stejně jako pravidlo o skórování či jakákoli další pravidla tzv. jádro ustáleného významu. Toto jádro je vnímáno jako norma správného a nesprávného rozhodnutí jak pro účastníky řízení, tak pro soudce, který se od ní nesmí odchýlit. Povinnost akceptace účastníky stran (samozřejmě v rámci konečnosti řízení) tak mají nejen soudcova rozhodnutí zjevně správná, ale i ta zjevně nesprávná. V případě her ovšem existuje hranice, kdy míra porušení pravidel bude tak zjevná, že jej strany nebudou respektovat, anebo budou-li, ve skutečnosti již nepůjde o tutéž hru. V případě práva se však rozpad právního systému může udát pouze teoreticky. Spočíval by v absenci ochoty soudců přijímat a používat ústřední pravidla systému, jehož jsou sami součástí. Tedy zejména pravidla vyplývající z Ústavy, jež jsou jako normy pro správné rozhodování stabilně používána. Oproti tomu určení správnosti jednotlivého originárního soudního uvážení v oblasti Ústavy, jakožto základního pravidla systému, je měřitelné pouze post facto, tedy následnou akceptací rozhodnutí.¹⁵¹ Konečně je možné obecně říci, že adekvátní zacházení s právními pravidly soudci se nachází někde uprostřed mezi pojetím právního formalismu a skepticismu, jež jsou Skyllou a Charybdou právní teorie, za předpokladu vnitřního porozumění normám jako správným vodítkům pro jejich rozhodnutí.

¹⁵¹ HART, H. L. A. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2004, s. 144 – 155.

4 Morálka v právní koncepci H. L. A. Harta

4.1 Spravedlnost a právo

Hart vyjadřuje v obecné rovině spravedlnost jako smysl pro rovnováhu či uměřenost. Její proměnlivost spatřuje v kombinaci pravidel statických a doplňkových dynamických. V případě práva rozlišuje spravedlnost aplikace práva a problematičtější pojem spravedlnosti zákona. Činí tak z hlediska faktu rozdílného přesvědčení lidských bytostí, a tedy z omezené možnosti naplňování spravedlnosti legislativou vůbec.

4.1.1 Pravidla spravedlnosti

Hart nás při svém výměru spravedlnosti v úvahách přivádí k Aristotelovi a jeho Etice Níkomachově. Klade důraz na její distributivní funkci, která se netýká nějakého obecného dobra¹⁵², ale vypovídá o způsobu, jakým se zachází „s třídami lidí, když se mezi ně rozděluje nějaká zátěž nebo výhoda.“¹⁵³ V těchto případech se nám ozřejmí její morální specifičnost, použijeme-li místo ní synonymum férovost. Obecné vnímání spravedlnosti vidí rovněž s Aristotelem jako „něco, co udržuje nebo obnovuje rovnováhu či úměrnost“¹⁵⁴ ve vzájemných mezilidských vztazích. Její obecná podstata je v systému morálky či práva uchopitelná podobně těžce jako samotné pojmy morálka či právo. Jako specifická kvalita obou se při jejich proměnách proměňuje rovněž ve své úplnosti, je tedy jednoduše nevyjádřitelná. Její formální vyjádření tedy spočívá v kombinaci dvou pravidel - statického a dynamického. První říká „Posuzuj podobné případy podobně“ a samo o sobě je bez vypovídací hodnoty. Je vlastně podmínkou, která je naplněna až konkrétní proměnnou x. Toto x pak značí optiku morálního úsudku v čase a místě, která nám říká, které případy jsou právě nyní podobné a které odlišné.¹⁵⁵

4.1.2 Spravedlnost v aplikaci práva a spravedlnost zákona

Vztah spravedlnosti k zákonům nastoluje dvě základní rozdílné otázky. Vcelku snadné je uchopení spravedlnosti při aplikaci zákona, kdy postup podle pravidel vyjádřených zákonem samotným a za podmínky dodržení zásad přirozené spravedlnosti (jako je např. princip nestrannosti či princip objektivit) zajišťuje spravedlnost v uplatňování zákona – tedy dodržování práva. Tu však nelze směřovat se spravedlivým či

¹⁵² HART, H. L. A. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2004, s. 159 – 160.

¹⁵³ Tamtéž, s. 160.

¹⁵⁴ Tamtéž, s. 160 – 161.

¹⁵⁵ Tamtéž, s. 161.

nespravedlivým zákonem jako takovým. O tom rozhodují hodnoty a způsoby zákonem chráněné, tedy soulad práva s morálkou společnosti. Postoj společnosti může být také roztržštěný a hodnocení zákona tedy nejednoznačné, třeba i zcela odlišné.¹⁵⁶

4.1.3 Omezené možnosti spravedlnosti v právu

I v případě shody na morálních hodnotách společnosti jsou možnosti moderního právního systému v uplatňování morální spravedlnosti nedokonalé. Příkladem toho je např. právní konstrukce tzv. objektivní odpovědnosti za způsobenou škodu. Náhrada škody je požadována po původci škody bez přihlídnutí k prvku zavinění či nedbalosti, což není primárně morální. Tato skutečnost však bývá ospravedlňována z ideje obnovy původního narušeného blaha společnosti – stavu quo – jenž je požadavkem spravedlnosti. Stejně tak je veřejné blaho upřednostněno při porušení základní formy spravedlnosti při udílení „varovných“ trestů za činy opakující se a jindy trestané mírněji.¹⁵⁷ Zde je porušen nejen obecný princip posuzování podobných případů podobně¹⁵⁸, ale také základní pravidlo moderní morálky i práva – požadavek vzájemné lidské rovnosti. Nejen těmito příklady Hart ukazuje, že mezi představou spravedlnosti a představou spravedlnosti coby obecného blaha pro všechny, je (vyjma zcela základních potřeb) vztah konkurenčních zájmů, který bývá v právu řešen udílením výhod pouze některým. Požadavek spravedlnosti zde může být naplňován výhradně nestranností při objektivnosti posuzování, či možná lépe řečeno, ve vážení konkurenčních nároků.¹⁵⁹

4.2 Morálka

Morální jednání je běžná konvenční praxe členů společnosti. Pozitivním určením závazných pravidel pak dochází ke vzniku částečně se překrývajících regulativních systémů společnosti - práva a morálky. Morální pravidla charakterizuje intenzita rysů jejích pravidel odlišujících je nejen od práva, ale i od jiných společenských systémů, která se z pravidel také skládají. Morální ideály se od konvenční morálky odlišují svými znaky, avšak mají analogickou formu a funkci.

¹⁵⁶ HART, H. L. A. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2004, s. 162 – 163.

¹⁵⁷ Tamtéž, s. 166 – 167.

¹⁵⁸ Tamtéž, s. 167.

¹⁵⁹ Tamtéž, s. 167 – 168.

4.2.1 Konvenční morálka společnosti

Základy morálky tvoří morální závazky, jež jsou požadavky morálních pravidel. Společnost tato pravidla přijala, akceptovala a jsou součástí její široké praxe. V jejím rámci tedy již neuvažujeme nároky pocházející z ideálů ani ty, jež uznává minoritní část skupiny.¹⁶⁰ Těmto morálním pravidlům je schopen, stejně jako pravidlům právním, dostát v zásadě každý. Nevyžadují žádné mimořádné nároky na schopnosti jedince a jejich dodržování je považováno za samozřejmost.¹⁶¹

4.2.2 Oddělení práva od morálky

Společenské závazky jsou v počáteční fázi vývoje společnosti tzv. primárními pravidly závazku, přičemž ještě nejsou rozlišitelné na morální a právní. Zárodek osamostatnění morálních norem nastává ve chvíli, kdy trvání jisté skupiny pravidel je navázáno na sankci ve formě hrozby trestu a jiná část pravidel přetrvává z pocitu respektu, viny či výčitek svědomí. Pozitivním určením konkrétních pravidel vzniká právní systém, který tak mnohá pravidla přejímá – duplikuje.¹⁶²

4.2.3 Charakteristika morálních pravidel

Pravidla morální od právních i jiných (např. od pravidel etikety, her, či společenského chování) Hart rozpoznává díky intenzitě čtyř následujících rysů – Důležitosti, Nezáměrné změně, Dobrovolnému charakteru morálního přestupku a Formě morálního nátlaku.¹⁶³

Důležitost

Míra důležitosti určující morální pravidlo je pro společnost vyšší než míra důležitosti ostatních neprávních pravidel. Vyznačuje se v intenzitě přinášené oběti, jež vyžaduje jeho dodržení. Vyjadřuje tak životně důležité zájmy. Nebo vyvolává vyšší míru intenzity v pocitech a emocích – příkladem jsou pravidla regulace sexuálního chování. Právní pravidlo tuto míru důležitosti mít nemusí.¹⁶⁴

¹⁶⁰ HART, H. L. A. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2004, s. 182.

¹⁶¹ Tamtéž, s. 172.

¹⁶² Tamtéž, s. 170 – 171.

¹⁶³ Tamtéž, s. 169.

¹⁶⁴ Tamtéž, s. 175.

Nezáměrná změna

Morální pravidla nemohou být změněna či zrušena způsobem jako pravidla právní. Jsou nejen nezávislá na konkrétním autoritativním tvůrci, ale také relativně trvalá a stálá. Mají schopnost přetrvat i za cenu jim odporujících právních pravidel. Ta někdy mohou přispět např. stanovením zákazu jak k zániku, tak stanovením povinností ke vzniku morálního pravidla.¹⁶⁵

Dobrovolný charakter morálních přestupků

V morálce nacházíme jemnější rozlišování odpovědnosti oproti právu. V případě porušení objektivní odpovědnosti v právu, je vůči narušiteli uplatněna sankce. Při porušení morálního závazku, konkrétně při porušení této odpovědnosti, je neschopnost zabránit škodě z ní plynoucí důvodem k omluvě. Ta však není brána jako ospravedlnění. Hart pro názornost uvádí příklad neúmyslného zabití, tedy neúmyslného činu morálně omluvitelného, a zabití jiného v nutné sebeobraně, jakožto činu ospravedlnitelného. Základní morální představa je zde taková, že dobré úmysly samy o sobě nestačí pro ospravedlnění při porušení pravidel. Omluva se mění na ospravedlnění až ve chvíli, kdy se porušení pojí s duševní nezpůsobilostí jednajícího.¹⁶⁶

Forma morálního nátlaku

Typické morální sankce – pocit studu či viny – vytvářejí slovy Harta vnitřní morální analogii ke strachu z trestu. Hrozby fyzického trestu či újmy jsou sice v morálce též přítomné, jelikož část pravidel je systému práva i morálky společná, avšak morální pravidla by nemohla přetrvávat bez pocitů vytvářejících vnitřní hledisko jednajícího. Nemohla by přetrvávat bez vnitřního zajištění (svědomí, pocitu viny či výčitek), které působí spolehlivěji nejen než pozitivně právní záruky, ale také než morální sankce společnosti (vnější hledisko), jejíž nejvyšší formou je vyobcování. Pro morální pravidla je typické, že jsou přijímána jako důležitá pro všechny, a ti proto cítí potřebu je dodržovat.¹⁶⁷

¹⁶⁵ HART, H. L. A. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2004, s. 177.

¹⁶⁶ Tamtéž, s. 178 – 179.

¹⁶⁷ Tamtéž, s. 180.

4.2.4 Morální ideály

Znakem morálních ideálů je, že selhání jedince při jejich naplňování, není společností vnímáno jako selhání. Společenská sankce není uplatněna proto, že již pokus o realizaci ideálu jde nad rámec povinností. Jedná se tak o oblast morálky, na které už zdaleka nepanuje míra společenské shody. Současně však hodnoty obsažené v proklamovaných ideálech bývají jak zdrojem, tak odůvodněním kritiky morálky samotné. Hledisko jedince a společnosti se může v konkrétních případech odlišovat, a to i diametrálně. Jejich forma a funkce je analogická k základním morálním závazkům. Hrají velmi důležitou úlohu v životě jedince i společnosti. Vyžadují oběti a snaha po jejich naplňování je rovněž spojena s pocitem povinnosti. Nelze je tak libovolně měnit či rušit. Porušování idejí a ctností přináší člověku stejné pocity špatného svědomí a výčitek jako nedodržování základních morálních závazků, které tvoří společenskou morálku.¹⁶⁸ Nacházejí se „nad“ základní sférou tzv. konvenční morálky, tedy morálky všeobecně akceptované členy společnosti.

4.3 Minimální obsah přirozeného práva

Ve společném základu práva a morálky je přítomen shodný antropologický obsah - skutečný cíl (důvod) lidského konání, kterým je vlastní fyzické přežití. Hart jím identifikoval podmínky, díky nimž je tento cíl naplňován a na jejichž základě existují pozitivně určená pravidla, jež tvoří tzv. minimální obsah přirozeného práva.

4.3.1 Základ práva konstituovaný přirozenou nutností

Vyústění předchozích tezí o částečně shodné a částečně odlišné povaze právních a morálních pravidel vede k pochopení morálního řádu společnosti jako v zásadě odděleného od řádu právního.¹⁶⁹ Neoddiskutovatelný vliv konvenční morálky, morálních ideálů či osvícených jedinců nelze dle Harta chápat jako potvrzení, že se právo musí shodovat či podřizovat morálce, přestože tomu tak často bývá.¹⁷⁰ Toto klasické stanovisko právního pozitivisty však poněkud oslabuje teorie o obsahu přirozeného práva, kterou Hart nachází v samotných základech pozitivního práva ve smyslu a účelu regulace jako takové. Preskriptivní lidské zákony jsou následkem deskriptivních zákonů přírody samé, ovšem v míře pouhé „přírodní“ nutnosti. Tam, kde je mezi nimi vztah příčinné souvislosti, se

¹⁶⁸ HART, H. L. A. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2004, s. 180 – 184.

¹⁶⁹ Tamtéž, s. 185.

¹⁷⁰ Tamtéž.

nachází pole tohoto minimálního obsahu přirozeného práva. Hart zde vidí „základní pravdy důležité pro pochopení morálky a práva.“¹⁷¹

4.3.2 Cíl lidského konání

Hart se ztotožňuje se stanovisky Hobbese či Huma, kteří jsou přesvědčeni, že zákony slušnosti a spravedlnosti jsou podmínkou pro samotnou existenci lidské společnosti, pro niž je lidskou přirozeností (zákonitostí) sdružování jednotlivců. Neboli, podobně řečeno slovy Aristotelovými, člověk je fysei politikon zoón, tedy přirozeně určen k životu v obci. V tomto prostoru existuje skutečné, na základě rozumu zjistitelné, metafyzikou ani teleologickým náhledem nezátížené, zdánlivě banální, ale základní poznání, co je pro člověka cílem. V tomto jakémisi ohnisku lidských potřeb zúženém na jedinou, se nachází tichý předpoklad, „že pravým cílem lidského konání je přežití.“¹⁷²

4.3.3 Pět základních pravd

Právo i morálka vycházejí z následujících pěti základních pravd: lidské zranitelnosti, přibližné rovnosti, omezeného altruismu, omezených zdrojů a konečně z omezeného porozumění a síly vůle. Na základě prvních čtyř vznikají pravidla svou povahou statická, tedy primární, která lidem neumožňují měnit rozsah závazků a jejich působnost. Pravidla dynamická, která umožňují měnit rozsah povinností, a pravidla pro vytváření vzájemných závazků na základě slibu pak s sebou přináší dělbu práce a potřebu trvalé spolupráce. Jsou označována jako pravidla sekundární.¹⁷³

Lidská zranitelnost

Je příčinou vzniku morálních i právních norem, jež zakazují používání násilí či zabíjení. Patří mezi normy nejstarší a základní, které lidem dovolují nerušeně užívat výhod, které jim přinášejí normy jiné.¹⁷⁴

Přibližná rovnost (fyzická)

Přibližná rovnost je příčinou existence tzv. systému vzájemné zdrženlivosti a kompromisu. Skutečnost, že se vždy najde někdo, kdo jej chce pro jeho ochrannou funkci využívat a zároveň jej porušuje, aby získával neférové výhody z toho, že jej dodržují jiní,

¹⁷¹ HART, H. L. A. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2004, s. 186 – 187.

¹⁷² Tamtéž, s. 190.

¹⁷³ Tamtéž, s. 195.

¹⁷⁴ Tamtéž, s. 193.

je pak opět příčinou, která spolu s některými dalšími přispívá ke vzniku pozitivně určeného právního řádu.¹⁷⁵

Omezený altruismus

System vzájemné zdrženlivosti může fungovat jen za předpokladu doplnění fyzických omezení o omezení, která plynou ze zákazu zneužívání svých intelektuálních schopností k poškozování druhých, čímž se dostáváme k jisté míře altruismu.¹⁷⁶

Omezené zdroje

Fakt omezenosti zdrojů pro zajištění lidských potřeb je příčinou instituce vlastnictví různých forem a jeho ochrany. Na existenci pravidel, která tuto ochranu zajistí, závisí dle Harta život ve všech dobách a na všech místech.¹⁷⁷

Omezené porozumění a síla vůle

Omezené porozumění a síla vůle jsou příčinou pro existenci donucovacího systému, který vyžaduje v zásadě dobrovolnou spolupráci. Jeho sankce mají nejen funkci běžných pohnutek k poslušnosti, ale zejména poskytují ochranu těm, kteří dobrovolně přijímají povinnosti a závazky před těmi, kteří by tak bez donucení nečinili. Zabraňuje rozpadu systému vzájemné zdrženlivosti tím, že udržuje přibližnou rovnováhu mezi lidmi a brání tak potenciálně podřadnému životu slabých, kterým by vládli silní. Sankce státního systému jsou proto přirozenou nutností.¹⁷⁸

Pravidla vytvořená na tomto základě tvoří společný základ práva a morálky. Jsou vytvořena v přirozeném prostředí a týkají se přirozených cílů. Vztahy jimi konstituované nejsou zprostředkovány z vědomých cílů. Jejich pravidla nemohou být odůvodněna. Jsou zapříčiněna přirozenými podmínkami.¹⁷⁹ A jako taková jsou Hartovým minimálním obsahem přirozeného práva.

¹⁷⁵ HART, H. L. A. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2004, s. 193 – 194.

¹⁷⁶ Tamtéž, s. 195.

¹⁷⁷ Tamtéž.

¹⁷⁸ Tamtéž, s. 196 – 197.

¹⁷⁹ Tamtéž, s. 193.

4.4 Vztah morálky a práva

V závěrečných statích své koncepce se Hart zabývá konkrétními vztahy práva a morálky. Ukazuje, že míra souladu morálky a práva vyjadřuje povahu autority státní moci a její legitimnost. Kvalita života lidí i stabilita společnosti je ovlivněna mírou spravedlnosti práva. Tu nelze zaměnit ani zabezpečit pouhou dělbou státní moci. Část morálního řádu je inkorporována v právo a má důležitou roli při soudní interpretaci. I morálně špatné právo je právem, byť poslední slovo nad jeho nároky spočívá v morální volbě.

4.4.1 Povaha a legitimnost státní moci

Společný základ práva a morálky označuje Hart za systém vzájemné zdrženlivosti, který neznamena nic jiného než nutný předpoklad státní existence. Sám o sobě nic nevypovídá o spravedlivém státním zřízení v moderním slova smyslu. Takové zřízení totiž předpokládá všeobecnou vzájemnou rovnost vyjádřenou občanským principem mezi všemi, kteří jsou společně schopni přijmout vzájemná omezení.¹⁸⁰ Vnímání spravedlnosti systému je přímo úměrné podílu těch, kteří jej přijímají a podílejí se na jeho existenci dobrovolně. Toto vnímání postupně klesá s rostoucím podílem těch, kteří musejí být k účasti v něm přinuceni, což se výrazně odráží v míře jeho stability.¹⁸¹ V sebeliberálnějších zřízeních musí být někteří jedinci přinuceni k poslušnosti právu pro své sklony k podvodům či násilnostem. Právní systém na ně svou centralizovanou mocí vybavenou sankcemi pamatuje. Legitimita státní moci však chybí v případě totalitních států, kde jsou všichni mimo privilegovanou skupinu odsunuti do podřízeného postavení a zde jsou touto skupinou ovládáni.¹⁸² Právě tato povaha autority státní moci rozhoduje o kvalitě života lidí v moderní společnosti. Přes svoji dělbu na moc zákonodárnou, výkonnou a soudní nás historie poučila o tom, že může být použita proti těm, bez kterých se obejde.¹⁸³ Státní moc sice může být zneužita k tvorbě i vynucování morálně špatných zákonů, ale tím však ztrácí svoji morální autoritu. Morální povinnost uznávat či plnit požadavky morálně špatného zákona neexistuje.¹⁸⁴

¹⁸⁰ HART, H. L. A. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2004, s. 198.

¹⁸¹ Tamtéž, s. 198 – 199.

¹⁸² Tamtéž, s. 199.

¹⁸³ Tamtéž, s. 200.

¹⁸⁴ Tamtéž, s. 201.

4.4.2 Právem inkorporovaná morálka

Mimo společný základ práva a morálky coby systému vzájemné zdrženlivosti se můžeme na vztah morálky a práva dívat pohledem prolínání konvenční morálky a morálních ideálů do činnosti ústavodárné a zákonodárné moci. Zejména ústavy, ale i běžné zákony mohou inkorporovat morální principy. Podmiňují zákonnou ochranu jednáním, které je v souladu kupř. s dobrými mravy nebo s ospravedlnitelným veřejným zájmem jako jednou z podmínek při právním institutu vyvlastnění. Rovněž koncepce právní odpovědnosti v občanském či trestním právu bývá konstruována na základě všeobecně uznávaného vnímání odpovědnosti dle morálky.¹⁸⁵

4.4.3 Role morálky v soudním rozhodování

Prostor pro uplatnění morálky se v Hartově teorii nachází v zásadě zejména v oblasti otevřené textury práva, kde je povinností soudce dospět k rozhodnutí ve volbě mezi možnými alternativami. Právě zde mají své místo, mimo pravidel pozitivně právních, pravidla morálky. A to ať již čistě uplatněním volby mezi pravidly morálky či morální interpretací pravidel práva. Aby soudcova volba nebyla zjevně nespravedlivá či neporušovala existující morální principy, musí soudci dostát povinností *lege artis* – soudcovským ctnostem jako předpokladu pro morálně přijatelná rozhodnutí. Tato volba proto nemůže být nijak libovolnou ani mechanicky z pravidel odvozenou. Ve složitých zejm. ústavních případech často jde o „volbu mezi morálními hodnotami a nikoli pouze aplikaci nějakého jediného význačného morálního principu. Je totiž nesmyslné věřit, že tam, kde je význam zákona nejistý, vždy nabídne jasnou odpověď právě morálka.“¹⁸⁶ Soudcům tak nestačí dodržovat standardy soudcovských ctností, ale je třeba ještě „rozvinout nějaký přijatelný obecný princip jako odůvodněný základ daného rozhodnutí.“¹⁸⁷ Je třeba najít vodítka pro tuto omezenou volbu, která nikdy nebudou prosta možných pochybností, neboť „...vždy může existovat pluralita takových principů, kde nelze bezpochyby prokázat, že jde o jediné správné řešení.“¹⁸⁸ Je však morálně přijatelné, pokud je odůvodněnou, zasvěcenou a nestrannou volbou mezi konkurenčními zájmy.¹⁸⁹ Hart považuje uplatňování morálních principů při soudcovském rozhodování za důležité, ale upozorňuje na jejich charakteristický rys. Jsou jednoduše řečeno neurčité či proměnlivé.

¹⁸⁵ HART, H. L. A. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2004, s. 201 – 202.

¹⁸⁶ Tamtéž, s. 202.

¹⁸⁷ Tamtéž.

¹⁸⁸ Tamtéž.

¹⁸⁹ Tamtéž, s. 202 – 203.

Při aplikaci mohou být ty samé morální principy jednou dodrženy, jindy však naopak porušeny. S jejich primární rolí pro soudní rozhodování se jako s přirozenoprávními požadavky neztotožňuje.¹⁹⁰

4.4.4 Kritika práva morálkou

Vztah morálky a práva z pohledu kritiky práva morálkou Hart de facto pomíjí. Důvodem je deskriptivnost a obecnost jeho koncepce, která není vázána na žádnou „konkrétní“ morálku. Konkrétní kritika práva či názory na nutné shody s právem provedené s konečnou platností jsou dle něj nemožné. V jeho teorii, coby dobovém pojetí, tak platí základní teze, že právní systém musí všem lidem poskytnout základní ochranu a svobodu. Kritika práva z tohoto pohledu značí kritiku porušování principů spravedlnosti.¹⁹¹

4.4.5 Právo je svébytný systém regulace

V principech zákonnosti a spravedlnosti, kterými je rozuměna v anglo-americké právní kultuře nestrannost při aplikaci procedurálních norem, jsou pouhé zárodky spravedlnosti. Hart je přesvědčen, že s jejich uplatněním mohou být aplikovány ty nejodpornější zákony. Stejně tak jsou pro něj nedostatečnou oporou pro spravedlnost principy vnitřní morálky práva, které lze nalézt u jeho častého názorového oponenta a iusnaturalisty prof. L. L. Fullera.¹⁹² Podle Harta si tak lze představit právo zcela odporující morálce, které by přesto splnilo Fullerovy požadavky vnitřní morálky práva.

4.4.6 Platnost práva a poslušnost právu

V chápání vztahu práva a morálky jako dvou v zásadě oddělených systémů společenské regulace spatřuje Hart nejvhodnější řešení zásadního morálního problému – otázky podmíněčné či bezvýhradné poslušnosti právu. Vychází tak ze dvou samostatných otázek: *Je možné považovat zcela morálně špatné zákony, které splňují všechna formální kritéria, za platné právo či nikoli? Má člověk povinnost taková ustanovení dodržovat?* Na první otázku Hart odpovídá ano. Je to totiž jediná možnost, jak zabránit zmatku a nejasnostem pramenícím z nejistoty, co je právo. Na druhou otázku pak podle něj nejlépe odpoví naše svědomí. To má být podřízeno morálním hodnotám a nikoli právní platnosti zákonů. Hart je tak přesvědčen, že bychom v takovém případě měli prohlásit: „*Toto je*

¹⁹⁰ HART, H. L. A. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2004, s. 203.

¹⁹¹ Tamtéž, s. 203 – 204.

¹⁹² Tamtéž, 2004, s. 204.

*právo; je však příliš špatné, aby bylo aplikováno či dodržováno.*¹⁹³ Hart tedy odmítá odepřít právní status jakékoli normě, která prošla řádnou legislativní procedurou. Na druhé straně však zároveň klade důraz na člověku přirozenou povahu svobodné morální volby.

4.4.7 Obhajoba pozitivně právního hlediska

Uplatnění koncepce, již Hart nazývá jako tzv. širší právo, obsahuje všechny formálně správné normy práva. Bez ohledu na svoji morální hodnotu či zvrácenost má dva důležité aspekty. Za prvé působí pozitivně na právní jistotu a proti riziku obecného nedodržování práva. Za druhé se pro člověka nic nemění na morální volbě, zda má uposlechnout špatné pravidlo či nikoli. V případě práva i v případě morálky tak stojí před filosofickou volbou Sokratovou, má-li se podřítit trestu či uniknout.¹⁹⁴ Přínos pro toto širší pojetí práva spatřuje mj. v možnostech studia učiněných chyb v právu právní vědou. V následných reakcích na tyto chyby pak nalézáme i cestu lepšího pochopení celého právního mechanismu. Souznění s Hartem lze aktuálně nalézat např. v tezi, že sotva „užší pojetí práva, v němž není místo pro platné, ale z morálního hlediska špatné zákony, povede k utužení odporu tváří v tvář hrozbám organizované moci nebo k jasnějšímu poznání toho, co je z morálního hlediska v sázce, je-li od někoho vyžadována poslušnost.“¹⁹⁵ Jako problematické tak Hart vidí stanovisko přirozenoprávní (tzv. užší pojetí práva), které bylo použito při řešení v poválečném Německu v procesu vyrovnání se s nacistickým režimem, a pro nějž byla základem tzv. Radbruchova formule.¹⁹⁶ Ač mají obě koncepce cíl stejný - „formulace morálního rozhodnutí neaplikovat a nedodržovat morálně špatná pravidla a nedovolit jiným, aby se jimi hájili“¹⁹⁷ - tato užší koncepce vyvolává nové morální otazníky. Příkladem je silně retroaktivní soudnictví v post nacistickém Německu. Skutková provinění podle pravidel morálky jsou pak spojena s otázkou morálnosti trestu za činy, které v době spáchání trestné nebyly. Tím je však porušován základní princip trestního práva a jeho nedodržování je tak vlastně vyjadřováním úvahy o větším a menším zlu.¹⁹⁸ Hartovo pozitivistické řešení konstatuje pravdu, když uvádí, že z morálního hlediska

¹⁹³ HART, H. L. A. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2004, s. 205.

¹⁹⁴ Tamtéž, s. 208.

¹⁹⁵ Tamtéž, s. 207.

¹⁹⁶ Tamtéž, s. 206.

¹⁹⁷ Tamtéž.

¹⁹⁸ Tamtéž, s. 208 – 209.

špatná právní pravidla člověku nezastírají případné obtíže morální volby mezi zly v mezních situacích.¹⁹⁹

¹⁹⁹ HART, H. L. A. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2004, s. 209.

5 Charakteristika koncepce práva u R. M. Dworkina

Ronald Myles Dworkin není jednoznačně zařazován k iusnaturalistům ani k iuspozitivistům. Jeho teorie bývá někdy označována slovy originální či třetí cesta. Někteří teoretici (např. Tomáš Sobek) jej díky významnému akcentu na lidská práva a teorii právních principů vyvěrajících z přirozenosti práva vidí jako klasického nonpozitivistu. Jiní v jeho díle spatřují pokus o nově formulovaný pozitivismus. Např. Jiří Přibáň se domnívá, že „celá jeho teorie kolísá mezi morálně normativní koncepcí práv, svou podstatou se nelišící od toho, co někteří jiní současní autoři označují za práva přirozená, a metodologickou i epistemologickou obranou právního pozitivismu.“²⁰⁰ Dworkin svoji interpretační teorii práva zformuloval v kontextu liberální debaty o občanských a lidských právech. Tuto debatu prezentoval jako partikulární, a to se zaměřením na liberálně demokratické společnosti typu USA či Velké Británie. Knihu *Když se práva berou vážně* (2001, v orig. *Taking Rights Seriously*) pak dle vlastních slov pojal jako přímou kritiku na verzi právního pozitivismu H. L. A. Harta.

5.1 Výchozí body teorie

Stěžejní myšlenkou Dworkinovy teorie se stala kritika vnímání práva jako systému plně vysvětlitelného z jednoty pravidel. Vyčítá pozitivismu v podání Harta, že opomíjí standardy, které nejsou pravidly, a jsou významné v řešení tzv. obtížných právních případů. To znamená případů, které představují argumentační problém o správnosti výkladu práva. Tento argumentační problém pak nemůže být vyřešen pouze odkazem na nějaké jednoduché ustanovení.²⁰¹ Právě opomíjení těchto standardů vede podle Dworkina k mylné domněnce pozitivismu, že soudci mají v těchto případech možnost uvážení nad rámec práva neboli tzv. diskreci. O takových standardech hovoří jako o principech, politikách a dalších standardech.²⁰² Jejich interpretací, která je páteří jeho „teze o právech“, pak nalézá práva stran v rámci právního systému.

²⁰⁰ PŘIBÁŇ, J. Sociologický pojem přirozených práv a právní věda. *Sociologický časopis*. 1999, 35 (4), s. 449.

²⁰¹ KÜHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech*. Praha: Karolinum, 2002, s. 42.

²⁰² DWORKIN, R. *Když se práva berou vážně*. Praha: Oikoymenh, 2001, s. 43.

5.1.1 Teorie normativního pravidla

Pravidla společnosti v zásadě vznikají z morálky, a to společným souhlasem (concurrent morality). Jejich normativní charakter tak vyplývá ze vzájemného souhlasu. Jejich dodržování však není založeno na samotném souhlasu, ale na důvodech vedoucích k souhlasu s danou normou. Lidé je zkrátka dodržují proto, že k tomu mají rozličné důvody, a proto s daným pravidlem – normou souhlasí. Tu chápou stejně či podobně.²⁰³ Společenská praxe pak pravidlo, které konstituuje souhlas, pomáhá ospravedlňovat. Činí tak tím, že ukazuje způsoby porušování tohoto pravidla a nárokuje jeho dodržování. Souhrnná praxe o konkrétním pravidlu s ním tedy nemívá shodný obsah. Ta vytváří nejen úmyslná porušování z vědomého odmítnutí pravidla, ale i prostor pro rozumnou neshodu na pravidle jako na legitimní šíři normy, tedy mantinelech správného jednání. Spor o konkrétní pravidlo tak není sporem o to, zda takové existuje či nikoli, ale o to, „*co tímto pravidlem je.*“²⁰⁴ Teorii konvenční morálky (conventional morality) založené na společenské praxi chybí dle Dworkina skutečný normativní souhlas. Lidé pak dodržující taková pravidla z pouhého podvolení se praxi.²⁰⁵ Taková konvenční pravidla představují jen některá zcela jednoduchá pravidla. Typickým příkladem jsou např. pravidla her.

5.1.2 Odmítnutí pravidla uznání

Dworkin považuje koncept Hartova pravidla uznání jako společenského pravidla, díky němuž lze v každém rozvinutém právním systému odlišit právní standardy od morálních či politických, „*za jeden z nejdůležitějších vkladů do pozitivistické tradice*“²⁰⁶. Zásadně s ním však nesouhlasí. Zastává názor, že žádný test, kterým by bylo možno toto rozlišení učinit, neexistuje.²⁰⁷

Na Hartově argumentu, že pravidlo uznání je přesné dost až na výjimečné případy, jimiž může být např. otázka možnosti či nemožnosti členů anglického parlamentu zajišťovací klauzuli zavázat členy budoucího parlamentu proti změně nějakého zákona (doktrína suverenity parlamentu), staví Dworkin jeho neudržitelnost. Odmítá Hartovu metodu diskrece soudů, které pak silou přesvědčivosti vlastních rozhodnutí založí pravidlo uznání v této věci.²⁰⁸ Dworkin v této souvislosti uvádí, že neshody mezi soudci o uznání

²⁰³ DWORKIN, R. *Když se práva berou vážně*. Praha: Oikoymenh, 2001, s. 80.

²⁰⁴ Tamtéž, s. 83.

²⁰⁵ Tamtéž, s. 80.

²⁰⁶ Tamtéž, s. 88.

²⁰⁷ Tamtéž, s. 111.

²⁰⁸ Tamtéž, s. 92.

práva jsou velmi časté. Pro předpoklad existence pravidla uznání jsou však fatální.²⁰⁹ Pravidlo uznání podle Dworkina nemůžeme nalézt pouze v platném pozitivním právu. Tak se nakonec v rámci uzavřeného systému dostáváme do bodu, za nějž nemůžeme jít. Hart tuto situaci vyjadřuje přirovnáním, že pravidlo je základním pravidlem ve stejném smyslu, v jakém je standard metru uloženého v Paříži metrem. Soudci jsou si totiž při svých neshodách jisti faktem svých povinností, avšak nikoli jejich rozsahem.²¹⁰ Pozitivistické pravidlo uznání nefunguje, jelikož odděluje právo a morálku. Slovy Dworkina toto Hartovo pravidlo činí rozdíl mezi povinnostmi právními a povinnostmi ostatními.²¹¹ Základ soudcovy povinnosti spočívá v ospravedlnění ustálených pravidel pomocí politických a morálních zájmů či tradic společnosti.²¹² Ty pak Dworkin identifikuje v právních principech a politikách společnosti.

5.2 Model pravidel

5.2.1 Právní standardy - pravidla, politiky, principy

Dworkin v zásadě rozlišuje dva druhy standardů odlišných od pravidel, a to politiku a princip. Politiku považuje za standard, kterým si společnost vytyčuje cíl, jehož chce dosáhnout (např. v oblasti ekonomické či sociální). Cíl však může být vytyčen i negativně např. jako snaha o ochranu stavu před změnou k horšímu. Princip je pak chápán jako standard, který nemá za úkol dosáhnout zlepšení ekonomické či sociální situace. Jeho dodržování však vyžaduje morálka (např. spravedlnost či slušnost).²¹³ Pro rozlišení uvádí následující příklad: Standard nezbytného snížení počtu autohavárií označuje za politiku, zatímco standard odmítající prospěch z protiprávního jednání považuje za princip. Dworkin však často pojem právní princip používá spojitě - tedy jak pro politiky, tak principy. Činí tak pro jejich odlišení od (standardu) souboru právních pravidel.

5.2.2 Rozlišení principů od pravidel

Rozdíl mezi nimi spočívá v charakteru příkazu. Pravidlo buď platí, nebo neplatí²¹⁴. Mohou z něj být stanoveny výjimky, které určí, zda se použije či nikoli. Odporují-li si dvě pravidla stejné síly, jedno z nich nutně platit nemůže. Je nezbytné jej změnit či zrušit.

²⁰⁹ DWORKIN, R. *Když se práva berou vážně*. Praha: Oikoymenh, 2001, s. 91.

²¹⁰ Tamtéž, s. 92.

²¹¹ Tamtéž, s. 93.

²¹² Tamtéž, s. 96.

²¹³ Tamtéž, s. 43 – 44.

²¹⁴ Tamtéž, s. 46.

V případě konfliktu s nadřazeným pravidlem se nepoužije pravidlo právně slabší. Oproti tomu principy (třeba i protichůdné) mohou platit společně, přestože si vzájemně konkurují. Některý z nich pak díky své větší závažnosti či důležitosti převáží.²¹⁵ Ostatní principy ovšem trvají a jeden z nich může být shledán jako převažující v příštím případě. Princip nestanovuje podmínky, za nichž má být aplikován, ale ukazuje určitým směrem. Konkrétní rozhodnutí však nutně nevyvolává. Je respektován, přestože existují pravidla, která z něj stanovují výjimky – např. pravidlo o vydržení, což je výjimka z principu spočívající v odmítnutí prospěchu z protiprávního jednání. Pravidlo se také může velmi blížit principu, a to v případech, kdy obsahuje prvky neurčitosti typu přiměřený, závažný či neslušný. Tyto prvky neurčitosti činí Dworkinovu aplikaci „do určité míry závislou na principech a politikách, z nichž pravidlo vychází, a pravidlo samotné se tak blíží principu.“²¹⁶ Pravidlo může být rovněž vyjádřením konkurujících si principů.²¹⁷

Odlišení pravidel od principů nemusí být vždy zcela jasné, což Dworkin ukazuje na příkladu prvního dodatku ústavy USA. Podle něho totiž Kongres nesmí omezit svobodu slova nebo tisku. Pro každého, kdo je přesvědčen, že se v tomto případě jedná o pravidlo, je jakékoli omezení svobody slova či tisku protiústavní. Ti, kteří jej pak chápou jako princip, ho označí za protiústavní v případě, že se vyskytne politika či princip závažnější.²¹⁸ Tato cesta materiální změny je tak jednou z faktických možností úpravy této formálně neměnné ústavy. Můžeme tedy dodat, že vývoj v politice a zákonodárství USA šel v následujících letech cestou principu.

5.2.3 Principy při soudním rozhodování nahrazují diskreci

Dworkin zastává názor, že pokud přijmeme Hartovo tvrzení, že soudy v tzv. složitých případech vytvářejí ustálenou praxí nová pravidla („něco činí pravidlem či principem“), tak připouštíme, že se dovolávají standardů, které postrádají závaznost.²¹⁹ V takových případech pro rozhodnutí o konkrétních zákonných právech a povinnostech hraje klíčovou roli jeho pojetí principů. Ty pak mohou konstituovat pravidlo nové jako v případě Riggs v. Palmer, v němž soud změnil výklad zákona na základě principu, že nikdo nesmí mít prospěch ze svého protiprávního jednání. Ustavil tak pravidlo, že vrah

²¹⁵ DWORKIN, R. *Když se práva berou vážně*. Praha: Oikoymenh, 2001, s. 49.

²¹⁶ Tamtéž, s. 50.

²¹⁷ Tamtéž, s. 108.

²¹⁸ Tamtéž, s. 50.

²¹⁹ Tamtéž, s. 58.

nemůže dědit po své oběti.²²⁰ Existence závazných právních principů obsažených v právním řádu je alternativní volbou k právnímu řádu složenému jen z pravidel. Jedná se o legitimnější koncepci právního státu.²²¹ Ukazuje se to např. v odůvodnění konkrétního soudního rozhodnutí případu Riggs. S právními principy, z nichž některé mají stejnou závaznost jako právo, a k nimž advokáti i soudci musejí přihlížet, dochází k aplikování závazných právních standardů, vynucování zákonných práv a povinností. Pokud by je soudci neaplikovali, kde je jich třeba, mýlili by se a jednali špatně. Pokud bychom však popřeli závaznost takových principů, pak by soud ve složitých případech sahal nad rámec práva uplatněním mimoprávních principů, a to použitím soudcovského uvážení – diskrece. Pouze diskrecí a nikoli určitou nepopiratelnou povinností by pak bylo ex post facto ospravedlněno rozhodnutí soudce jako např. odnětí majetku vrahově rodině v případě Riggs.²²² Dworkin tak soudcovskou diskreci odmítá. Domnívá se, že „...není třeba dospívat k závěru, že soudci, kteří musí počítat s principy, mají diskreci, jelikož nějaký soubor principů výsledek diktovat může.“²²³ Argument, že se ve svém hodnocení principů soudce může mýlit, odmítá s poukazem, že stejně tak se může mýlit s identifikací konkrétního pravidla. Principy, které v konkrétním případě převáží a ospravedlní použití nějakého konkrétního pravidla, nemohou být ovlivněny volnou úvahou soudce. Závisí na rozhodnutí učiněném na základě nalezení konkrétních práv stran včetně jejich institucionálních práv. Zjednodušeně řečeno je tedy nutné vzít v potaz charakteristickou ústavní morálku společnosti, která je odlišná od osobního přesvědčení soudce či společnosti samé.²²⁴

5.2.4 Závaznost principů

Otázku, jak určit, které principy mají být závazné, aby mohly měnit dosavadní pravidlo, udávají dvě podmínky. První podmínkou je skutečnost, že soudce musí být nutně přesvědčen, že změna je ospravedlnitelná. Druhá podmínka pak spočívá v nezbytném respektování zásady právního řádu jako celku ze strany soudce. V případě USA tedy musí respektovat doktrínu nadřazenosti legislativy a ucelené doktríny precedentu. Pro uznání principu za právně závazný neexistuje žádný určitý vzorec. Jedná se o neuzavřený počet mnoha faktorů, jako jsou např. odpovědnost institucí, výklad zákonů, přesvědčivost různých precedentů a v neposlední řadě také „vztah toho všeho k soudobé praktické

²²⁰ DWORKIN, R. *Když se práva berou vážně*. Praha: Oikoymenh, 2001, s. 51.

²²¹ Tamtéž, s. 52.

²²² Tamtéž, s. 53.

²²³ Tamtéž, s. 59.

²²⁴ Tamtéž, s. 166.

morálce.“²²⁵ Původ principů pak Dworkin nalézá „v pocitu vhodnosti, který se časem zformoval mezi právníky i na veřejnosti. Jejich neochabující síla je dána tím, že tento pocit vhodnosti přetrvává.“²²⁶

5.3 Teze o právech

Dworkinova teze o právech je ve své podstatě teorií občanskoprávní. Vychází z charakteru vzájemných práv, která v trestním řízení neplatí. Respektive platí pouze asymetricky. Nevinný má sice právo na osvobozující rozsudek, ovšem stát nemá tomu konkurující právo na jeho odsouzení.²²⁷ Požaduje po soudcích, aby s právem pracovali, jako by šlo o „předivo beze švů.“²²⁸ Dworkin je přesvědčen, že v souladu s demokratickými námitkami proti soudcovské původnosti je soudcovou povinností postupně nalézat práva jednotlivých stran a nikoli tvořit právo nové. Jádro teze o právech spočívá v rozlišování individuálních práv coby principů a sociálních cílů jako politik. K tomu účelu je třeba rozlišovat mezi abstraktními a konkrétními právy. Z nich se pak na základě tzv. schématu principu, který se vztahuje na všechny soudní rozhodnutí i zákony, ukáže, které ze stran přináleží při sporu právo zvítězit. Důležitou roli v tomto nalézacím procesu hrají tzv. výchozí práva a zvl. povaha tzv. institucionálních a zákonných práv. Jde totiž o otázku přirozených práv a politické morálky, která není zaměnitelná s osobním přesvědčením soudce či společnosti. Již od počátku případu se soudci mají nechat vést interakcí osobní a institucionální morálky. Soudci tak vynucují politická práva na pozadí dřívějších rozhodnutí, která jsou nikoli omezením, ale „ingrediencí tohoto rozhodování.“²²⁹ „Politická práva jsou výtvoř jak dějin, tak morálky; to na co má jednotlivec v občanské společnosti právo, závisí jak na praxi, tak na spravedlnosti jejích politických institucí. Domnělé napětí mezi soudcovskou originalitou a dějinami instituce tak mizí: soudci musí znovu a znovu uvažovat o právech stran, které před ně předstupují, ovšem tato politická práva spíše politická rozhodnutí z minulosti odrážejí, než, aby jim protirečila.“²³⁰ Pro správné použití teze o právech je důležité nejen pochopení vztahu mezi právy a cíli, ale také pochopení charakteru práv institucionálních i zákonných, tedy jak legislativy, tak zejména precedentu.

²²⁵ DWORKIN, R. *Když se práva berou vážně*. Praha: Oikoymenh, 2001, s. 65.

²²⁶ Tamtéž, s. 64.

²²⁷ Tamtéž, s. 135.

²²⁸ Tamtéž, s. 154.

²²⁹ Tamtéž, s. 119.

²³⁰ Tamtéž.

5.3.1 Argumenty hodné soudců

Charakteristika jejich činnosti nedovoluje soudcům uplatňovat stejné typy argumentů, které se používají v politice. V ní se objevují dva hlavní typy argumentace. První typ tvoří argumentace politická, která hájí nějaký kolektivní cíl společnosti. Dalším typem je pak argumentace principiální, která chrání konkrétní individuální nebo skupinové právo. Většina politik společnosti, coby legislativních záměrů, vyžaduje kombinaci těchto typů argumentace.²³¹ Politika, která vyjadřuje cíle společnosti, pro tyto cíle stanovuje konkrétní povinnosti. Bývá ospravedlněna principem, což lze ukázat např. na případu rovných dotací konkrétním výrobcům. Naopak politika chránící lidská práva a prezentovaná např. antidiskriminačními zákony je generována principem a kvalifikována politikou.²³² Soudcům demokratické společnosti nepřísluší vytyčování cílů společnosti, ale ochrana práv. Ospravedlnění jejich rozhodnutí proto nemá používat argumentaci politickou, ale pouze principiální. Soudce v zásadě nemá oprávnění tvořit svými rozhodnutími nové a navíc mnohdy retroaktivní právo. Není totiž součástí zákonodárného sboru. Tuto extenzi legislativy do exekutivy Dworkin zásadně odmítá.²³³ „...soudní rozhodnutí v civilních věcech .. běžně jsou a mají být generována principem, nikoli politikou.“²³⁴

5.3.2 Jádro Teze o právech

Teze o právech vychází u Dworkina z definice konkrétních určitých pojmů. Politický záměr (aim) definuje jako zárodek politického ospravedlnění pro rozhodování v určité linii. Politické právo vysvětluje jako individualizovaný politický záměr. Neindividualizovaný politický záměr je pak jeho cílem.²³⁵ Kolektivní cíle jsou Dworkinem děleny na absolutní a relativní, zatímco práva mohou být pouze relativní. Uvedené dělení je pro Dworkinovu tezi o právech zásadní. Práva koncipuje jako omezená konkurencí jiných práv a společenských cílů. Konkrétní práva mohou v jednotlivých případech ustupovat jiným konkurenčním právům. Konkurenčním cílům však ustupují jen výjimečně. Pokud by totiž výkon konkrétních práv byl běžně omezen jen do výše, kterou mu dovoluje společenský cíl, nešlo by ve skutečnosti o žádné právo. Povaha politického záměru je tedy v souladu s typem politické teorie značně variabilní. Vychází ze skutečnosti, zda je

²³¹ DWORKIN, R. *Když se práva berou vážně*. Praha: Oikoymenh, 2001, s. 114.

²³² Tamtéž.

²³³ Tamtéž, s. 116 – 117.

²³⁴ Tamtéž, s. 116.

²³⁵ Tamtéž, s. 123.

zárodkem práva či cíle.²³⁶ Taková teorie pak nutně rozlišuje mezi výchozími právy (background rights) a institucionálními právy (institutional rights)²³⁷. Výchozí práva zahrnují veškerá oprávnění člověka a ospravedlňují rozhodnutí společnosti jako takové. Práva institucionální jsou pak produktem konkrétní instituce (např. státu) a obhajují konkrétní rozhodnutí instituce (např. soudu). Za stěžejní však lze považovat dělení na práva zásadní (grand rights) a práva konkrétní (concrete rights)²³⁸. Prvně jmenovaná jsou chápána ve smyslu teoreticky neomezených abstraktních svobod, mezi něž patří např. svoboda projevu. Abstraktním právům částečně konkurují výše zmíněná práva konkrétní. Jsou jejich konkretizací a dávají jim jasný obrys. Práva abstraktní tak skýtají argumenty ve prospěch konkrétních práv a mají před nimi přednost.²³⁹ K abstraktnímu právu svobody projevu erga omnes tak může být konkrétním právem např. právo na bezpečnost některých potenciálně ohrožených právě uplatněním svobody projevu.²⁴⁰ *Mezi abstraktními právy a abstraktními principy, stejně jako mezi konkrétními právy a konkrétními principy, je vztah míry.*²⁴¹ Dworkin dále rozlišuje ještě reziduální, čili základní práva lidí, např. na revoluční změnu poměrů, a konečně také individuální práva, která jsou ústředním zájmem jeho teorie. Tato práva jsou vyjádřením přirozených práv jedinců jakožto *politických triumfů v rukou jednotlivců*, která v jeho chápání nemají žádnou metafyzickou povahu.²⁴² V konečném rozlišení práv a cílů záleží na konkrétním teoretickém pojetí věcí veřejných – tedy politické teorii, která rozhodne, co bude považováno za právo a co za cíl.

5.3.3 Interpretační činnost soudců

5.3.3.1 Interpretace zákonů

Základem pro rozhodovací činnost soudců jsou tzv. institucionální práva, tedy pozitivně určené zákony a precedenty. U zákona musí soudce ustáleným způsobem používat nejen běžné materiální pojmy jako je vlastnictví či smlouva, ale také interpretovat již úmysl (aim) či účel zákonodárce. Ten „*tvoří most mezi politickým ospravedlněním obecné představy, že zákony vytvářejí práva, a obtížnými případy, které kladou otázku, jaká práva konkrétní zákon vytvořil.*“²⁴³ Dále musí objevit principy, které jsou „základem“

²³⁶ DWORKIN, R. *Když se práva berou vážně*. Praha: Oikoymenh, 2001, s. 125.

²³⁷ Tamtéž, s. 126.

²³⁸ Tamtéž, s. 127.

²³⁹ Tamtéž, s. 126 – 127.

²⁴⁰ Tamtéž, s. 127.

²⁴¹ Tamtéž, s. 125 – 127.

²⁴² Tamtéž, s. 12.

²⁴³ Tamtéž, s. 140.

(underlie) pravidel v zákoně či jsou do pravidel „vtěleny“ (embedded). Pouze společnou interpretací těchto prvků je tvořena funkce politických práv. Její ustálená praxe je podle politické doktríny odpovědnosti pro soudce v zásadě závazná.²⁴⁴

5.3.3.2 *Interpretace Ústavy*

Dworkinova teorie nachází své principy rovněž ve výchozích právech²⁴⁵ společnosti, tedy v přirozeném právu. Závaznost takových práv vychází z argumentu, že v demokratické společnosti považované za společenství smlouvy²⁴⁶ má občan na základě morálky, jejíž normativní funkce je spatřována v morálce založené na souhlasu, právo na přijetí zákonů nezbytných pro svoji ochranu. Jejich výklad pak musí odpovídat nejen ustáleným pravidlům a praxi, ale také ústavnímu schématu principů.²⁴⁷

5.3.3.3 *Interpretace v common law*

V případě interpretace precedentů je situace významně náročnější než v případě legislativy. Síla precedentu podle Dworkina nespočívá v jeho gravitační síle uzákoňovat slavné výroky či pravidla. Soudci se totiž často neshodnou nejen v názoru jak nějaké pravidlo nebo princip vykládat, ale ani zda jej vůbec použít. Otázka tedy nestojí na tom, zda je „rozumné vynucovat to, co bylo uzákoněno, ale jak je slušné zacházet se stejnými případy stejně.“²⁴⁸ Jeho gravitační síla tak spočívá v pocitu vhodnosti, jak je slušné s následujícími případy zacházet i nadále stejně, a tato síla pak roste v čase. Přestože se část předešlých precedentů může ukázat jako omyl, lze je z následujícího používání bez obav vyloučit, a to za předpokladu četně provedené úvahy.²⁴⁹ Síla přesvědčivosti precedentů, která je konstituována slušností, se omezuje na principiální argumentaci. Ospravedlnění politickým argumentem tuto sílu zcela postrádá.²⁵⁰ Praxe soudců v případech obecného práva tedy vyžaduje ustálený soubor principiálně ospravedlněných precedentů, které pak spojují praxi ve formě slušnosti s každým dalším rozhodnutím.

²⁴⁴ DWORKIN, R. *Když se práva berou vážně*. Praha: Oikoymenh, 2001, s. 141.

²⁴⁵ Tamtéž, s. 135.

²⁴⁶ viz. Podkapitola 6.1

²⁴⁷ DWORKIN, R. *Když se práva berou vážně*. Praha: Oikoymenh, 2001, s. 141 – 142.

²⁴⁸ Tamtéž, s. 150.

²⁴⁹ Tamtéž, s. 157 – 158.

²⁵⁰ Tamtéž, s. 150.

5.3.3.4 *Komplexní interpretace*

Každému z relevantních precedentů lze přiřadit určité schéma principů (scheme of principle), které jej ospravedlňuje.²⁵¹ Požadavek konzistentního rozhodování pak spočívá v ideálním využití schématu „*abstraktních i konkrétních principů, které skýtá ospravedlnění všech precedentů z oblasti obecného práva, jakož i – nakolik i ty je třeba zdůvodnit principem – ospravedlnění ústavních a zákonných ustanovení.*“²⁵² Dworkin jej připodobňuje k předivu beze švů. Soudce by tak k právu měl přistupovat jako by takovým předivem bylo. Po soudci Dworkin tedy požaduje, aby s právem zacházel interpretačně a činil tak, jak nejlépe dovede.²⁵³

Z ideální představy však neplyne, že výše naznačené schéma existuje. Soudci nejsou dokonalí jako Dworkinův vymyšlený soudce Herkules. Jejich schopnosti jsou při nejlepší vůli omezené. Požadavek filosofujícího soudce²⁵⁴ tak předpokládá úvahu o smyslu a účelu práv, která se jako nacházení té nejvyšší míry dostupné spravedlnosti odehrává vždy právě nyní. Je tedy příhodné, aby filosofující soudce přicházel na nové principy, které lépe ospravedlňují rozhodnutí či jsou koherentnější s rozhodnutími vyšší úrovně soudní soustavy.²⁵⁵ Principy obecného práva založené na politické argumentaci²⁵⁶ i zákonná ustanovení odporující obecnému právu neztrácejí svou platnost, ale jako omyly „přediva beze švů“ již nemohou být oprávněným argumentem pro podobné budoucí případy.²⁵⁷ Sepětí mezi precedentem a slušností²⁵⁸ vyjadřuje vztah morálky působící proměny práva v čase. V případě soudů se jedná o proměnu institucionální morálky soudů, tedy vývoj výkladu ústavy, která některé principy jako „omyly“ opouští a jiné zavádí.

²⁵¹ DWORKIN, R. *Když se práva berou vážně*. Praha: Oikoymenh, 2001, s. 153.

²⁵² Tamtéž, s. 154.

²⁵³ Tamtéž.

²⁵⁴ Tamtéž, s. 141.

²⁵⁵ Tamtéž, s. 156 – 157.

²⁵⁶ Tamtéž, s. 159.

²⁵⁷ Tamtéž, s. 160.

²⁵⁸ Tamtéž, s. 161.

6 Morálka u Ronalda Dworkina

Morálkou v obecné rovině rozumí Dworkin morálku a ideály liberálně demokratické společnosti své doby – nejčastěji Spojených států amerických či Velké Británie. Jde tedy o společnosti, v nichž se silně rozvinula individuální/lidská práva. Stát má povinnost tyto svobody neboli morální práva svých občanů respektovat a ochraňovat.

Dworkinova interpretativní právní teorie konstruuje plné, a tedy typicky iusnaturalistické, sepětí práva a morálky. Jeho pojetí morálky je ovšem ryze pozitivní. Vychází ze sociologického přístupu k jejím subjektům a z empirické zkušenosti. Jakékoli její metafyzické založení odmítá. Morálka u Dworkina určuje, jaké má právo být. Ospravedlňuje ho. Nejdůležitějším úkolem právní vědy je tedy věnovat se principům morálky.²⁵⁹ Jiří Přibáň v souvislosti s Dworkinovým přístupem k morálce uvádí, že pro sociology práva je nejzajímavější okolnost, jak Dworkin, „s pomocí pozitivistické metodologie hájí koncepci morálních lidských práv, tedy práv označovaných (v kritickém i kladném smyslu) mnohdy za práva přirozená.“²⁶⁰

6.1 Spravedlnost a práva

Dworkin své pojetí právních principů spojil s teorií spravedlnosti Johna Rawlse. Jeho deontologickou teorii společenské smlouvy hluboce obdivuje. Považuje ji za nejradikálnější koncepci rovnosti.²⁶¹

V rámci tzv. konstruktivního modelu koherenční morálky nachází principy našich morálních schopností jako základů spravedlnosti. Činí tak na základě metody reflektovaných morálních úsudků, přičemž jím nalezené principy spadají do oblasti přirozeného práva a jsou oproštěny od metafyzického založení.

6.1.1 Rawlsova teorie spravedlnosti

Teorii Johna Rawlse lze považovat za obdobu klasických teorií společenské smlouvy, jakými jsou např. teorie Hobbesa či Locka. Jeho muži a ženy však mají při vyjednávání o smlouvě tzv. závoj nevědomosti, který jim zastírá jejich vrozené schopnosti a nadání. Jde o okamžik tzv. původního stavu, který předchází vzniku smlouvy. Podle Rawlse pak k vzájemné shodě dojde díky dvěma následujícím konzervativním principům:

²⁵⁹ DWORKIN, R. *Když se práva berou vážně*. Praha: Oikoymenh, 2001, s. 25.

²⁶⁰ PŘIBÁŇ, J. Sociologický pojem přirozených práv a právní věda. *Sociologický časopis*. 1999, 35 (4), s. 455.

²⁶¹ DWORKIN, R. *Když se práva berou vážně*. Praha: Oikoymenh, 2001, s. 233.

„První princip: Každá osoba má mít stejné právo na co nejširší systém základních svobod, které jsou slučitelné s obdobnými svobodami pro jiné lidi. Druhý princip: Sociální a ekonomické nerovnosti mají být upraveny tak, aby

a) přinášely největší prospěch nejméně zvýhodněným jedincům a

b) byly spjaty s úřady a pozicemi, které jsou za podmínek slušné rovnosti příležitostí otevřeny pro všechny.“²⁶²

Na Rawlsově abstraktním myšlenkovém experimentu pro konstrukci spravedlivé smlouvy spatřuje Dworkin velice vhodný intuitivní moment pro úvahy o spravedlnosti.²⁶³ Uvažuje tak např. o základním principu spravedlnosti, kterým se instituce společnosti mají nechat vést.

6.1.2 Model koherenční morálky a principy spravedlnosti

Spravedlnost je tvořena jakýmsi odstupem či „společným nadhledem“ nad jednotlivými úsudky, které jsou chápány jako základ morálky. Tyto úsudky jsou získané metodou rovnováhy, jež v Rawlsově teorii spočívá v zasazení subjektivní morální intuice a představy jednotlivých mužů a žen do konkrétního společného seznamu – budoucího řádu společnosti. Takto konstrukční model morálky společnosti musí být zároveň i koherenční. Neumožňuje zařazení neprokazatelných ani zatím nepřijatelných morálních pravd z oblasti nějaké absolutní morálky. Ukládá povinnost začlenit podobné soudy do stávajícího existujícího rámce soudů, které podléhají vývoji v čase.²⁶⁴ Nutně existující výrazně odlišná přesvědčení mohou zůstat soukromými přesvědčeními jednotlivců. Ovšem za předpokladu, že ti je při opakovaném poctivém prověřování s řádem společnosti neshledají mylnými. Právě taková metoda vývoje morálního řádu (metoda rovnováhy) je z pohledu činností orgánů veřejné moci podle Dworkina ideální. V morálním řádu se nachází pro občany potřebná jistota v podobě dostatečné míry předvídatelnosti i možnosti pro reflexi kontinuálního vývoje. Pro vykonavatele veřejné moci je povinností jednat podle tohoto řádu, jelikož by bylo nespravedlivé jednat v rozporu s veřejně známými a uznanými pravidly. Dworkin v souvislosti s morálním řádem společnosti také uvádí, že tento řád vyžaduje jednání člověka spíše na základě principu než na základě víry. Za motor morálního řádu pak podle něj lze považovat doktrínu odpovědnosti.²⁶⁵ Principy

²⁶² RAWLS, J. *Teorie spravedlnosti*. Praha: Victoria Publishing, 1995, s. 60.

²⁶³ DWORKIN, R. *Když se práva berou vážně*. Praha: Oikoymenh, 2001, s. 205.

²⁶⁴ Tamtéž, s. 207.

²⁶⁵ Tamtéž, s. 209.

spravedlnosti konstruktivního modelu dosažené metodou rovnováhy jsou praktické v současném životě. Jsou apriori určeny pro budoucí generace, avšak proměňují se v souvislosti s metamorfózou společnosti samé.²⁶⁶ Jak uvádí Rawlse, je metoda rovnováhy určena k tomu, „*aby lidi, kteří nesouhlasí, smířila tím, že je zacílí na to, co je jim společné.*“²⁶⁷ Nejedná se o principy, které našim soudům pouze vyhovují, ale o takové, které je přímo podporují. To znamená, že „*musí být pro náš smysl pro morálku přitažlivé nezávisle.*“²⁶⁸

6.1.3 Smluvní základ spravedlnosti

Dworkin přijímá Rawlsovu teorii společenské smlouvy pouze za předpokladu, že apriori vychází z potřeb společnosti na distribuci práv, nikoli z předpokladu pro zajištění plnění povinností či dohody pro dosažení společných cílů jako dvou zbývajících možností.²⁶⁹ Tak je pro něj splněna podmínka sine qua non pro ustavení principů spravedlnosti. Pouze na tomto základě se idea práv může stát základem politické morálky. Společenská smlouva je jakýmsi mezistupněm a současně prostředkem celé teorie. Právě *skrze ni* (spíše než *z ní*) nacházíme argumentaci pro principy spravedlnosti.²⁷⁰ Dworkin své tvrzení dokládá vysvětlením, že teorie vycházející z cíle (např. fašismus) nadřazují společné cíle blahu a právům jedince. Teorie vycházející z povinnosti (např. Kategorický imperativ či Desatero) staví nad člověka povinnost a stanovují trest v případě jejího nedodržení. Kodex pravidel zde má jakousi absolutní hodnotu sám o sobě. Teorie vycházející z práva však kodexy pravidel chápou jako povinnosti definované lidskými zájmy. Kodexy pravidel tak tvoří prostředky pro ochranu práv druhých bez absolutní hodnoty o sobě.²⁷¹

6.1.4 Původ přirozených práv

Společnost odpovídající modelu společnosti, jež uzavřela společenskou smlouvu na základě práva, tvoří způsob svého života uplatňováním voleb v zásadě nepodřízených primárně žádnému cíli ani povinnosti. Ty pak řadí do konstruktivního modelu koherenční morálky. Tyto intuitivní volby mužů a žen jsou jejich právy, která nepocházejí z legislativy. Nepocházejí však ani z konvencí či hypotetické smlouvy. Jsou přirozenými právy lidí. V této souvislosti Dworkin uvádí, že „*přinejmenším v rámci konstruktivního*

²⁶⁶ DWORKIN, R. *Když se práva berou vážně*. Praha: Oikoymenh, 2001, s. 213.

²⁶⁷ Tamtéž, s. 214.

²⁶⁸ Tamtéž, s. 201.

²⁶⁹ Tamtéž, s. 225.

²⁷⁰ Tamtéž, s. 217.

²⁷¹ Tamtéž, s. 221.

modelu však předpoklad přirozených práv žádné metafyzické ambice nemá. Nevyžaduje nic víc než hypotézu, podle níž nejlepší politický program, jak mu tento model rozumí, je ten, který bere za základ ochranu určitých individuálních voleb a jak se patří, je nepodřizuje žádnému cíli nebo povinnosti nebo kombinaci obou.²⁷² Tento význam přirozených práv bez metafyzických konotací v jistém smyslu přesahuje soubor legislativy a obyčejů. V čase tak tvoří nikoli neměnný, ale nezávislý předpoklad pro jejich prověřování.²⁷³

6.1.5 Rovná pozornost a úcta neboli spravedlnost jako slušnost

Konstrukce původního stavu je v Rawlsově teorii zásadní pro pochopení počátku uvažování o spravedlnosti. Jedná se o jakousi intuitivnost vynášení soudů.²⁷⁴ Každá strana smlouvy má veto omezené svým antecedentním zájmem, kterého se vzdává vznikem smlouvy. Dworkin poukazuje na analogii s dnešním člověkem, který je omezen na svých právech rozhodnutím orgánu veřejné moci.²⁷⁵ Ve stavu úplné nevědomosti si však člověk není vědom žádného konkrétního práva. Lidé mají jen nejvlastnější zájem, který si ovšem ani neuvědomují. Tímto zájmem není podle Dworkina svoboda, jak se někteří domnívají, ale rovnost. Přesněji řečeno „právo každého člověka na rovné zacházení jako s rovným“²⁷⁶ spočívající v rovné pozornosti a úctě.²⁷⁷ Na základě této primární rovnosti, jež není produktem, ale nutnou podmínkou pro vstup do původního stavu (pro uzavření smlouvy), si pak lidé vyberou práva na konkrétní svobody, aby je chránili prvním principem spravedlnosti.²⁷⁸ Učiní tak proto, že jakékoli své možné zájmy budou moci lépe hájit proti ostatním. To by však nebylo možné, kdyby si za prvotní princip vybrali plně neomezenou svobodu (general liberty).²⁷⁹ Pouze přibližná rovnost ve smyslu materiálním, která je vyjádřena druhým principem, je v zásadě nerozhodující (druhotná). Plně chápající lidé budou bránit svobody, neboť chápou, že jejich ohrožením je ohrožena jejich vlastní úcta jako rovnost. Dworkinovým závěrečným rezultátem je uvědomění si, že „nejzákladnějším Rawlsovým předpokladem není, že muži a ženy mají právo na určité svobody, které považovali za důležité Locke nebo Mill, ale že mají právo na rovnou pozornost a úctu při

²⁷² DWORKIN, R. *Když se práva berou vážně*. Praha: Oikoymenh, 2001, s. 226.

²⁷³ Tamtéž, s. 226.

²⁷⁴ Tamtéž, s. 204.

²⁷⁵ Tamtéž, s. 227.

²⁷⁶ Tamtéž, s. 229.

²⁷⁷ Tamtéž, s. 230.

²⁷⁸ Tamtéž, s. 231.

²⁷⁹ Tamtéž, s. 228.

vytváření politických institucí.²⁸⁰ Právě tato skutečnost je pro Dworkina důvodem pro výrok, že se jedná o nejradikálnější koncepci rovnosti. Její interpretací dochází ke svému obvyklému postoji v hledání možné míry spravedlnosti v právu jako o tom, co je slušné.

6.2 Role morálky v právních principech

Právní principy jsou v Dworkinově pojetí nástrojem morálky pro naplňování hlavního účelu jeho právní teorie, kterou je ochrana individuálních práv. Samotný původ těchto principů spočívá v dlouhodobém a hlubokém přesvědčení člověka o jejich oprávněnosti – „v pocitu vhodnosti.“²⁸¹ Morální principy se v závislosti na své závažnosti mohou stát obecně závaznými právními principy. Jsou tím, co naplňuje pozitivně právní pravidla morálním obsahem. Děje se tak jakýmsi mozaikovitým procesem zahrnujícím „odpovědnost v činnosti institucí, výkladu zákonů, přesvědčivosti různých druhů precedentů, vztahu toho všeho k soudobé praktické morálce a spousty dalších takových standardů.“²⁸² Při jejich uplatňování v praxi je vyžadována „spravedlnost (justice), slušnost (fairness) nebo nějaká jiná dimenze morálky (morality)“²⁸³ Tyto principy hrají klíčovou úlohu v tzv. těžkých případech a legitimizují použití, respektive možný odlišný výklad, konkrétního právního pravidla při soudním řízení. Mohou tak mít za následek změnu právních účinků pravidla, což Dworkin ukazuje např. na rozhodnutí newyorského soudu v případě Riggs v. Palmer z r. 1889. Soud učinil přelomové rozhodnutí v případě, kdy na základě zákona mělo připadnout dědictví ze závěti vrahovi oběti. Ačkoli má v jurisdikci USA zákon v zásadě přednost před obecným právem (common law), odmítl soud přiznat dědictví vrahovi na základě následující argumentace: „Působení a vliv všech zákonů a smluv lze ovlivňovat obecnými, zásadními maximami obecného práva (common law). Nikomu se nesmí dovolit mít prospěch z vlastního podvodu, využívat vlastního protiprávního jednání, opírat žalobu o vlastní nepravost nebo nabývat majetku vlastním zločinem.“²⁸⁴ Z použití morální zásady, coby principu obecného práva, že „nikdo nesmí mít prospěch z vlastního protiprávního jednání“, se tak stalo pro futuro závazné pravidlo - vrah nemůže dědit ze závěti své oběti.²⁸⁵ V případech tohoto typu působí vždy současně

²⁸⁰ DWORKIN, R. *Když se práva berou vážně*. Praha: Oikoymenh, 2001, s. 232 – 233.

²⁸¹ Tamtéž, s. 64.

²⁸² Tamtéž, s. 65.

²⁸³ Tamtéž, s. 44.

²⁸⁴ Tamtéž, s. 45.

²⁸⁵ Tamtéž, s. 51.

několik morálních principů. Každý působí svou vahou, avšak jeden převáží, aby určil výsledek.²⁸⁶

6.3 Morální stanovisko soudce

Dworkinova teze o právech, v níž praxe soudců spočívá v interpretaci práva, se zakládá na morálních soudech, tedy na přesvědčení osoby soudce. V morálních soudech se však lidé často rozcházejí. Jak tedy udržet současně spravedlivý a normativní charakter této praxe?

6.3.1 Institucionální morálka

Odpověď na výše zmíněné otázky leží ve správné a odůvodněné interpretaci. Soudce musí k morálce společnosti obsažené v právu, tedy k morálce ústavní či institucionální, přihlížet již od počátku procesu nalézání práv stran - od zkoumání smyslu a účelu záměru zákona, výkladu pravidel, nalézání souboru svědčících principů, precedenčnímu požadavku slušnosti až po soulad ustálené praxe. Taková morálka může být v příkrém rozporu s přesvědčením jednotlivce nebo také i s většinovým míněním společnosti. Avšak „soudce ji musí hájit proti odlišným přesvědčením z důvodu, že „jednotlivci mají právo na důsledné vynucování principů, o které se opírají její instituce.“²⁸⁷ Počátek takové interpretace je v souladu s Dworkinovou představou „filosofujícího soudce“, nikoli však v sociologické analýze pojmů, ale ve zkoumání a objevování vnitřních hodnot systému. To mu umožňuje potřebnou distanci pro reflexi svého obecného morálního přesvědčení. Výsledkem tak je nově získané osobní přesvědčení, které „se stalo nejspolehlivějším vůdcem k morálce instituce.“²⁸⁸

6.3.2 Interpretace versus diskrece

Pojetí morálního stanoviska soudce staví Dworkin nad pozitivistickou teorii prezentovanou Hartem. Rozdíl dle Dworkina spočívá ve skutečnosti, že soudce v Hartově teorii používá v případech otevřené textury práva diskreci, která je jeho uvážením na základě politické morálky, tedy konvenční morálky společnosti založené na ustálené praxi. Soudce tak použije své přesvědčení a bude možná odporovat demokratickému přesvědčení společnosti nebo se před většinou skloní a bude jednat proti svému přesvědčení.²⁸⁹ Ve

²⁸⁶ DWORKIN, R. *Když se práva berou vážně*. Praha: Oikoymenh, 2001, s. 59.

²⁸⁷ Tamtéž, s. 166.

²⁸⁸ Tamtéž, s. 168.

²⁸⁹ Tamtéž, s. 165.

Dworkinově teorii se soudce opírá o ústavní morálku. Ta je připodobňována k výslednici konkurujících si názorů ve společnosti, kde se soudce při svém rozhodování opírá „o své vlastní pojetí toho, co morálka společnosti stanoví.“²⁹⁰

6.3.3 Kritika interpretační metody

Dworkin si uvědomuje, že jeho interpretační přístup morálního stanoviska není návodem na stejná rozhodnutí ve stejných případech, a to nejen pro možnost omylů či relativních schopností lidí.²⁹¹ Bude tomu tak i v případech rozhodování politických otázek (ve smyslu ústavně daných práv členů společnosti), které se týkají např. slušnosti, liberálnosti či rovnosti. Dworkin se domnívá, že by bylo pošetilé popírat, že soudci různých subkultur rozhodnou takové případy různě.²⁹² „Otázka, zda někdo nějaké konkrétní právo má, nebo nemá, může být samozřejmě složitá a jakákoli odpověď může být sporná. Otázka, jaké politické rozhodnutí je správné, však není samostatnou otázkou, nezávislou na otázce, zda má na toto rozhodnutí právo. Je-li druhá z obou otázek sporná, musí být už z toho důvodu sporná i otázka první.“²⁹³ Soudcovské rozhodování obsahující morálně hodnotové soudy považuje za vhodné pro naplňování spravedlnosti za podmínek odpovědných a schopných soudců, kteří s vědomím možného omylu v politických úsudcích budou rozhodovat s pokorou.²⁹⁴

6.4 Význam individuálních práv

Ačkoli jsou individuální lidská práva zakotvena v ústavě, panuje v nich neshoda ve dvou zásadních otázkách. Položíme-li si první otázku, ptáme se, o jaká práva se jedná a také jaký mají rozsah. Druhá otázka se pak snaží zjistit, zda existuje všeobecná povinnost dodržovat zákony i v případech, kdy tyto zákony občany na jejich individuálních právech omezují.²⁹⁵

6.4.1 Charakter individuálních práv jako osobních morálních oprávnění

Charakter individuálních práv spočívá v možnostech činit to, na co máme právo. Ne vždy však tyto činy musí být považovány za správné. Záleží na našem svědomí. Uznáváme-li tedy, že člověk má právo jednat v souladu se svým svědomím, pak není

²⁹⁰ DWORKIN, R. *Když se práva berou vážně*. Praha: Oikoymenh, 2001, s. 169.

²⁹¹ Tamtéž, s. 170.

²⁹² Tamtéž, s. 167.

²⁹³ Tamtéž, s. 413.

²⁹⁴ Tamtéž, s. 171.

²⁹⁵ Tamtéž, s. 235.

přípustné, aby ho za to stát bezdůvodně trestal.²⁹⁶ Pokud stát individuální práva, jejichž těžiště se nachází v morálním přesvědčení lidí, uznává, nemůže je omezovat z jiných než velmi pádných důvodů. Jinak by se fakticky o žádná práva nejednalo.²⁹⁷ „Právo neuposlechnout zákon není samostatné právo, které by mělo něco společného se svědomím.. Je jednoduše rysem těchto práv vůči státu a v zásadě ho nelze popřít, aniž by se zároveň popíralo, že taková práva existují.“²⁹⁸ Stát může individuální práva lidí omezit v závislosti na jejich vzájemné konkurenci a upřednostňovat důležitější z těchto práv před méně významným. Rozhodně však nesmí být omezována práva jednotlivce v konkurenci s odlišnou vůlí většiny. Individuální práva jsou právy jednotlivců vůči státu i ostatním. Pokud bychom je omezovali v zájmu většiny, neměly by žádný význam.²⁹⁹ Oprávněné omezení individuálních svobod se děje tehdy, když chrání každého jednotlivce nějakého kolektivu. Z této zásady vychází např. trestní zákonodárství. K bezpodmínečnému vynuucování jsou tak určeny ty zákony, které nemají charakter distribuce morálních práv. Jsou jimi např. zákony o normách hlučnosti či o schvalování války.³⁰⁰

6.4.2 Předpoklady pro definování individuálních práv státem

Dworkin klade důraz na odpovědnost státní moci. Požadovaná odpovědnost státní moci spočívá v nezbytném uvědomění si, že jakékoli její rozhodnutí se posléze může ukázat jako špatné.³⁰¹ Odmítá tak politiku vyvažování, kdy domnělý omyl v příliš široce uděleném konkrétním individuálním právu má být napraven jeho pozdějším omezením. Tuto praxi považuje za jdoucí proti smyslu samotného charakteru morálních práv. Ať v ideji lidské důstojnosti, kdy člověk člověku nesmí být prostředkem, či v ideji politické rovnosti, ve které má každý od státu nárok na „stejnou pozornost a úctu“, nachází obranu proti svévolnému omezování či opětovnému odebrání lidských práv.³⁰² Jednou udělená práva tak mohou být v zásadě pouze rozšiřována. Pro jejich výjimečné omezení vidí pouze tři možnosti. První možností je případ prokazatelně zdůvodněného minimálního omezení. Hodnoty, jež nadále právo chrání omezeně, budou i přesto chráněny stejně či téměř stejně. Druhou možností je omezení konkurenčních práv vztahujících se na společný případ, čímž

²⁹⁶ DWORKIN, R. *Když se práva berou vážně*. Praha: Oikoymenh, 2001, s. 237 – 238.

²⁹⁷ Tamtéž, s. 242 – 243.

²⁹⁸ Tamtéž, s. 243.

²⁹⁹ Tamtéž, s. 245.

³⁰⁰ Tamtéž, s. 246.

³⁰¹ Tamtéž, s. 249.

³⁰² Tamtéž, s. 250 – 251.

se omezení vyrovnávají. Třetí možností je pak situace, kdy omezení individuální svobody je ospravedlnitelné pro hrozící nebezpečí tak evidentně, že jeho intenzita by ospravedlňovala jakýkoli zásah do práv a svobod lidí.³⁰³ Úloha státu, který respektuje lidská práva, spočívá podle Dworkina v přístupu, v němž stát „*musí přestat tvrdit, že občané nikdy nemají právo jeho zákon porušit, a nesmí definovat práva občanů tak, že se tato práva zlikvidují z domnělých důvodů obecného dobra. Každý příkrý přístup státu k občanské neposlušnosti nebo každou kampaň proti slovnímu protestu lze tudíž považovat za něco, co svědčí o jeho neupřímnosti.*“³⁰⁴

6.5 Právo na občanskou neposlušnost

Dworkin odmítá přesvědčení právníků, kteří zastávají názor, že nedodržení zákona lze ospravedlnit pouze morálně, nikdy však právně. Nesouhlasí s tím, že by občané porušující zákon měli být automaticky připraveni na skutečnost, že si z jednání proti zákonu ponесou nepříznivé následky.³⁰⁵ Uvádí, že např. v USA existují desítky možností, proč může státní zástupce zastavit trestní stíhání osob. Analogické pravomoci, byť v omezenější míře, má státní zástupce ve formě obligatorních a fakultativních důvodů pro zastavení stíhání i v ČR. Pokud je tedy existence důvodů pro zastavení stíhání pachatelů trestných činů přijímaným faktem, nevidí důvod pro nemožnost vyloučení stíhání také pro činy vykonané z pohnutek občanova svědomí.³⁰⁶ Jinak mohou být postiženi i lidé, kteří jsou opravdově přesvědčeni, že právo je na jejich straně. Složitě právní případy přitom nikdy nemívají jednoznačně jasná řešení. Specifická situace v USA nadto připouští důvodné pochybnosti o platnosti samotného zákona. Důvodů je nespočet. Stačí např., že v praxi bude daný zákon hromadně porušován. V otázce platnosti zde platí každodenní politická morálka.³⁰⁷ Každý soud, včetně Nejvyššího, se může ve svém rozhodnutí také mýlit a později rozhodnutí přehodnotit. Jednotlivec proto může být dokonce i tehdy rozumně přesvědčen, že právo je stále při něm.³⁰⁸ Dworkin opakovaně vysvětluje, „...*že to není totéž jako říci, že jednotlivec může nedbat toho, co řekl soud.*“³⁰⁹ Meritum spočívá v následujícím: Skutečnost, že člověk chápe příkaz zákona, kterému musí někdy vyhovět v rozporu se svým svědomím, je odlišné od jednání v rozporu se svědomím, kdy je

³⁰³ DWORKIN, R. *Když se práva berou vážně*. Praha: Oikoymenh, 2001, s. 252.

³⁰⁴ Tamtéž, s. 257.

³⁰⁵ Tamtéž, s. 259.

³⁰⁶ Tamtéž, s. 260.

³⁰⁷ Tamtéž, s. 261.

³⁰⁸ Tamtéž, s. 265.

³⁰⁹ Tamtéž, s. 269.

přesvědčen, že to po něm ve skutečnosti zákon nevyžaduje. Je zde paralela s disentními stanovisky soudců, kteří nesouhlasí s konkrétními rozhodnutími soudů. Nachází se v nich „*dramatické vyjádření míry, v níž se nějaké soudní rozhodnutí pocituje jako mylné.*“³¹⁰ Dworkin uvádí, že: „*jednoduché drakonické teze, že zločin je třeba trestat a že ten, kdo mylně hodnotí zákon, musí nést následky, se úporně drží v představách odborníků i veřejnosti. Vláda práva je však složitější a rozumnější a je důležité, aby přetrvala.*“³¹¹ Právo na občanskou neposlušnost je tak tedy možno pojmut jako charakteristický rys samotných lidských práv.

³¹⁰ DWORKIN, R. *Když se práva berou vážně*. Praha: Oikoymenh, 2001, s. 268.

³¹¹ Tamtéž, s. 278.

7 Komparace vztahu práva a morálky v koncepcích H. L. A. Harta a R. M. Dworkina

7.1 Zařazení koncepcí H. L. A. Harta a R. M. Dworkina

Hart vnímá právo jako komplexní institucionalizovanou sociální praxi, která je zdrojem jeho normativity.³¹² Cotterell označuje Hartův přístup tzv. lingvistickým empirismem, což znamená, že Hart pojmy nevnímá jako reálně existující objekty, nýbrž jako takové, které realitu samy konstituují.³¹³ Jedná se tedy o nominalistický přístup, který implikuje odmítnutí přirozeného práva. Pro Harta právo není regulativní systém rozvinutý na základě rozpoznání trvalých a neměnných zákonitostí lidské přirozenosti, ať už danou autoritou Boží či odvozené z přírodních zákonů, nýbrž sociální konstrukt v zásadě oddělený od systému morálky. Tím se Hart řadí k filosofické pozici pozitivního exkluzionismu. Tradiční iuspozitivistické stanovisko je však zeslabené pro Hartem konstatovaný pojem tzv. „minima přirozeného práva“ v právu. Podle Harta jde o společný, nikoli vědomý, antropologický základ práva s morálkou v míře nutné pro samotné přežití. Toto pojetí přirozenosti jako nutnosti se však nedá chápat v pojmu přirozeného práva jako oprávněného nároku. Nutnost lépe či hůře se přizpůsobit základním sociobiologickým podmínkám má málo společného s pojetím práva, jež v posledku nárokuje oprávněnou závaznost z lepšího odůvodnění, než je donucení.

Naproti tomu Dworkinova teorie bývá charakterizována jako přirozenoprávní či originální cesta mezi iuspozitivismem a iusnaturalismem. Je tomu tak pro jeho akcent na lidská práva a teorii právních principů vyvěrajících z přirozenosti práva jako takového. Dworkin přirozenost práva objevuje v institucionální morálce, která je dána v politických a morálních zájmech či tradicích společnosti.³¹⁴ Morální principy, které Dworkin uznává za součást práva, aniž by byly výslovně obsaženy v pozitivně určeném právu tak nepřesahují v jeho chápání legitimizaci ze společenské smlouvy. Odkaz ústavy USA na Stvořitele pro Dworkina neznamena uznání morálních principů za principy přirozeného práva na metafyzických základech. Larry Alexandr, Dworkinův oponent v teorii právních principů uvedl, že: „*Dworkinovy právní principy jsou normami konstruovanými z pozitivního práva, nejsou identické s morálními principy, protože musí odpovídat (padnout) pozitivnímu*

³¹² HART, H. L. A. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2004, s. 248.

³¹³ ONDŘEJEK, P. Vnitřní struktura práva a koncepce systematiky práva v dílech H. L. A. Harta a Niklase Luhmanna. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. 2019, 65 (3), s. 108.

³¹⁴ DWORKIN, R. *Když se práva berou vážně*. Praha: Oikoymenh, 2001, s. 166.

*právu, včetně takového, které je morálně vadné.*³¹⁵ Pochopení práva ve smyslu jeho společenskospoluprávní legitimizace, ve kterém je přirozenost redukována na koherentní sociální interakce v rámci institucionální morálky pozitivně právního řádu, je z pohledu přirozeného práva neúplné. Jedná se rovněž o příklad nominalistického přístupu, který je odmítnutím přirozeného práva. Dworkin je tedy také zástupcem pozitivistického přístupu k právu. V jeho chápání sepětí právního řádu s morálkou se jedná o přístup pozitivního inkluzionismu. Za právního naturalistu jej považují Ti, kteří rezignovali na metafyzický základ přirozeného práva a jeho mravního zákona a snaží se podstatu práva (i toho co je v něm správné a spravedlivé) poznat z existujících procedur a pravidel.³¹⁶

7.2 Pozitivní exkluze a pozitivní inkluze

Společný základ práva a morálky označuje Hart za systém vzájemné zdrženlivosti, který neznamena nic jiného než nutný předpoklad státní existence. Oba systémy jsou tak nad touto úrovní v zásadě odděleny s výjimkou, kdy některá morální pravidla právní systém inkorporoval, takže existují duplicitně. Hart je toho názoru, že právo má využívat systému morálky pouze omezeně, např. v těch případech, kdy je jeho aplikace nejasná. Posouzením z hlediska morálky se nejedná o aplikaci práva, ale o využití morálky pro potřeby aplikace práva. Přesto míru vzájemné shody logicky vidí jako míru pro stabilitu celého právního systému. Tím, že právo a morálku koncipuje jako v zásadě oddělené, vytváří však prostor pro deficit legitimacy práva. S potenciálním zvýšením legitimacy práva v očích občanů, poslušnost zákonům roste. S klesající legitimitou pak klesá respekt k autoritě a narůstá společenská entropie. Konstatováním o „spravedlivém státním zřízení v demokratickém moderním smyslu slova“, pak Hart problém oprávněnosti mocenského monopolu, který nevykazuje legitimní autoritu, příliš neobjasňuje. S oprávněnými morálními požadavky norem práva se pro jejich adresáty zvyšuje pocit povinnosti. Autorita se v opačném případě zakládá na monopolu moci, který je respektován z důvodu hrozby sankcí. Sám Hart toto pojetí práva kritizuje u Johna Austina. Jako důležité proto spatřuje přijetí norem adresáty neboli jejich akceptaci z pocitu v hodnosti. Takové přijetí norem nazývá vnitřním stanoviskem. Vidí v něm vodítko pro správné rozhodnutí a zakládá na něm normativnost pravidla. O co jiného by zde ve skutečnosti mělo jít, než o shodu

³¹⁵ BAUEROVÁ, V. Morální objektivismus Ronalda Dworkina? In: *Ústav práva a právní vědy*. Dostupné z: <https://www.ustavprava.cz/blog/2019/11/moralni-objektivismus-ronalda-dworkina/>.

³¹⁶ PŘIBÁŇ, J. Sociologický pojem přirozených práv a právní věda. *Sociologický časopis*. 1999, 35 (4), s. 452.

s morálně správným požadavkem kladeným na člověka na základě přirozeného zákona? Tj. zákona, který obecně vyžaduje co je správné, co je pochopeno jako opodstatněné a legitimní nárok? Ten je odlišný od pouhé povinnosti, se kterou se nejsme schopni identifikovat. Nedostatečná provázanost s přirozenými morálními nároky vyplývající z faktu potřeb neměnné lidské přirozenosti, která se v průběhu času pouze etabluje na nové podmínky, ale s neměnnými potřebami, vyžaduje existenci stále shodných právních principů. Mají za úkol chránit stále stejné – tedy lidské životy – v nových podmínkách. Mění se kulisy, v nichž žijeme, nikoli naše životní potřeby. Hart na jednu stranu spojení práva s morálkou jako důležité faktum stability práva zcela uznává. Jeho úvaha se však nese obavami o uplatnění morálky konkrétní podoby. Mluví tak o nebezpečí z historie, kdy nadřazené skupiny vyvolených vládli utiskovaným.³¹⁷ Zde se ukazuje důvod jeho pozitivistického stanoviska k právu, které se obává možnosti zvrácené morálky v právu, jako tomu bylo v případech soudnictví nacistického Německa či Jihoafrické republiky, jež sám uvádí. Jsem přesvědčen, že jde o filosoficky mylný pohled na věc. Jakákoli demagogie zla skrývá nebezpečí podmanit si člověka a tedy i společnost, jestliže využije stávajícího neštěstí a nabídne laciné řešení na úkor jiných. Obrana spočívá jen v rozumném uvažování o pravém smyslu věcí, které není pouhým bezobsažným fideistickým návodem, ale nárokem zdravého rozumu. Ten vyžaduje poctivou úvahu jako ctnost, která vede k poznání pravdy jako skutečnosti. Proto nevidím v sepětí pozitivního práva a morálky nebezpečí, ale nutnost danou přirozeností práva samého.

Dworkin oponoval Hartovi právě svojí teorií Teze o právech, jejímž ústředním motivem jsou lidská práva pocházející plně ze systému morálky. Jsou konstruována na základě jeho liberálního pojetí Rawlsovy teorie spravedlnosti. Pojal ji jako smlouvu, kde tzv. původní stav, ve kterém jsou lidé zahaleni závojem nevědomosti, působí tak, že si nikdo nenárokuje nadřazenost. V takto instalované rovnosti koncipuje svůj zdroj přirozeného práva, které nárokuje rovné zacházení a důstojnost. V něm vidí nejvýznamnější princip pro tvorbu veřejných institucí. Je základem spravedlnosti jako slušnosti. Je Dworkinovi v čase nikoli neměnným, ale nezávislým principem pro prověřování legislativy, obyčejů a institucí.³¹⁸ Domnívám se, že takováto spravedlnost se pouze podobá svému symbolu - soše se zavázanýma očima, ale dle mého přesvědčení jí v ruce chybí váhy. Dworkin totiž mylně spojuje základní právo na rovnou pozornost a

³¹⁷ HART, H. L. A. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2004, s. 201.

³¹⁸ DWORKIN, R. *Když se práva berou vážně*. Praha: Oikoymenth, 2001, s. 226.

úctu, neboli právo na respektování lidské důstojnosti, s nemožností jednotlivců vzájemně rozlišit své schopnosti a charaktery. Jím představovaní lidé mají uzavřít smlouvu pro svá budoucí práva a svobody ze strachu před ostatními. Chtějí se pojistit z obav před špatností druhých, nikoli zajistit plodnou spolupráci a vzájemný respekt. Takoví lidé budou pravděpodobně pouze střežit druhé. Nevědomost o vlastních bytostných určeních není cestou pro uzavření dobré společenské smlouvy, a tedy nemůže být zdrojem přirozeného práva, které by mohlo být transponováno do právního řádu. Společenská smlouva, která má být základem plodné spolupráce, je založena na opaku, tedy na plném vědomí výhod, které poskytuje. Na tom jsou jistě primárně založeny smluvní vztahy soukromého práva, kdy doložkou smluv pravidelně bývá ustanovení, že strany smluvním ustanovením rozumí. Smlouva že byla uzavřena s plným vědomím nikoli pod nátlakem, ani za nevýhodných podmínek. Základem smluvních vztahů může být pouze takováto výhodnost pocházející z přirozeného práva. Dworkinovi muži a ženy, jejichž individuální či morální práva pocházejí pouze z institucionální morálky, nadto nemají nárok na ochranu před případným zhoubným politickým vývojem ve svém liberálně demokratickém zřízení. Toto zřízení se totiž může změnit a zdroj Dworkinova pojetí přirozeného práva se může stát zdrojem práva totalitního. Morální kvalita je zde sice součástí platného pozitivního řádu, ale je empirického původu daného systému, a to tím, že ji soudci používají ve svém autoritativním rozhodování.³¹⁹

7.3 Uplatnění morálky soudcem

Hartovo v zásadě oddělené pojetí práva a morálky implikuje jeho postoj pro popis soudního rozhodování. Soudce postupuje podle pozitivně určeného práva v rámci výkladu právních norem, kdy se zaměřuje na smysl a účel zákona či zavazující síly precedentu. Činí tak při metodicky správném postupu za využití norem *lege artis*, tedy soudcovských ctností. Ve chvílích, kdy nenalezne jasnou oporu v normách psaného práva, nastupuje ke slovu morálka. Je tomu tak v případech tzv. otevřené textury v právu, což je mezní situace, podle níž je možné dojít k více než jednomu řešení a právní norma žádné neupřednostňuje. Povinností soudce však je rozhodnout podle zásady zákazu odepření spravedlnosti *denegatio iustitiae*. U Harta se soudce dosud držel morálky inkorporované do systému práva a nyní využije principy obecné morálky podle svých nejlepších schopností k tomu, aby případ rozhodl. V nynější situaci se však už nachází mimo existující pravidla práva a

³¹⁹ SOBEK, T. *Argumenty teorie práva*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2008. s. 173.

jeho činnost je skutečnou odpovědnou tvorbou nového pravidla, k níž je oprávněn. Hartovo stanovisko je takové, že soudci se nemají tvářit, že ve skutečnosti nalézají práva stran, které již v právu leželo. Principy morálky však mají být používány velmi opatrně z toho důvodu, že neplatí tím způsobem jako pravidla, která se buď použijí či nikoli. Odmítá tvrzení, že pokaždé, když je případ nejistý, může jej rozhodnout nějaký významný morální princip. Jednou jsou totiž stejné principy použity a jindy zase popřeny. Rozhodnutí tak má být sladěno s nějakým obecně přijatelným principem v rozhodování (ustálená soudcovská praxe), který je odůvodněním rozhodnutí jako nestrannou volbou mezi konkurenčními zájmy.

Dworkinovo přesvědčení o rozhodovací praxi soudců je jiné. Hledisko morálky je přítomno od počátku posuzovaného případu. Nejedná se o morálku soudcovu, nýbrž o morálku institucionální, která se opírá o zkoumání smyslu a účelu zákona, výkladu právně pozitivních pravidel, nalézání souboru svědčících právních i morálních principů, precedenčnímu požadavku slušnosti, po soulad ustálené praxe. „*Interpretace práva by měla ukázat právo z hlediska naplnění obecné otázky politické morálky, a to v nejlepší světlo, aby se dosáhlo rovnováhy mezi právní praxí na straně jedné a mezi tím, čeho má být dosaženo, tedy mezi ospravedlněním soudcovského postupu na straně druhé.*“³²⁰ Taková morálka může být v příkrém rozporu se soukromým osobním přesvědčením soudce nebo s většinovým míněním společnosti. Soudce se podobá filosofovi, který objevuje vnitřní hodnoty systému. Při svém rozhodnutí pak bude uplatňovat vlastní pochopení toho, co tato morálka vyžaduje. Tím adekvátně vyhoví právům stran, neboť rozhodne v souladu s tím, na co mají účastníci řízení právo. Soudce tak nikdy nerozhoduje způsobem normotvorby, kdy by tvořil nové pravidlo, ale nalézá řešení uvnitř systému práva. Tento způsob nalézání práva shledává Dworkin lepším, než v teorii Harta, neboť v ní spatřuje dodržení základního účelu práva - právní jistoty. Tímto hlediskem nevznikne stranám retroaktivně nová povinnost či újma rozhodnutím na základě extralegálních hledisek, kterou nemohly předpokládat. Takovéto komplexní „morálně interpretační“ hledisko je pro Dworkina odůvodněnou volbou mezi konkurenčními zájmy stran, a proto morálně přijatelné. Tento přístup plného sepětí práva s morálkou v soudním rozhodování společně s jeho interpretací individuálních práv je důvodem, pro který je Dworkin mnohými právními pozitivisty označován za právního naturalistu. Jimi je pak považován za pozitivistu, jelikož morálku

³²⁰ BAUEROVÁ, V. Morální objektivismus Ronalda Dworkina? In: *Ústav práva a právní vědy*. Dostupné z: <https://www.ustavprava.cz/blog/2019/11/moralni-objektivismus-ronalda-dworkina/>.

plně váže na právněpozitivní řád. „*Dworkinův soudce nemá korigovat pozitivní právo na základě nejvyšších dogmat morálky, tedy z hlediska toho, co je nejlepší pro morálku, nýbrž z hlediska morálního naplnění dikce pozitivněprávní normy, tedy co nejvíce možného naplnění účelu právní normy.*“³²¹

7.4 Napětí mezi právem a morálkou

Hart se domnívá, že i morálně zvrácené zákony máme považovat za právo. Máme ale sami rozpoznat, že je to příliš špatné právo na to, aby se dodržovalo. Kdysi byl neoprávněně viněn, že nezbavuje soudce povinnosti aplikovat právo, které je v rozporu se základními principy spravedlnosti, čímž toto dilema přenáší na občany.³²² Jeho vyjádření v *Pojmu práva* (2004) je však myšleno erga omnes, výslovně i na veřejné činitele.³²³ V zachování statutu práva i morálně nepřijatelné normě vidí jedinou možnost, jak zabránit zmatku a nejasnostem pramenících z nejistoty, co je právo. Otázka poslušnosti takovému právu je pak pro něj Sokratovou otázkou pro svědomí každého člověka.

Dworkinovo stanovisko je ve výsledku nepoužití morálně nepřijatelných norem stejné. Zásadně však nesouhlasí s právním názorem, aby se morálně špatné normy považovaly za právo. V jeho pojetí lidských práv má občan právní nárok na občanskou neposlušnost zákonu na základě svého opodstatněného rozumného přesvědčení. Uvádí, že v otázce platnosti zákona platí minimálně v USA každodenní politická morálka. Občanovo svědomí, nemýlí-li se v právním nároku, má tedy v rámci justiční praxe nárok na svoje uznání v případě rozporu se zákonem. Na odůvodněném základě se může domáhat nejen neaplikování takového zákona, ale i jeho neplatnosti.

Rozdíl v řešení spočívá v rozdílném chápání pojmu právní a morální povinnosti. Dworkinův přístup je zde metodologicky přirozenoprávní, neboť vidí jako pojmovou nutnost, že právo má plně své vnitřní morální standardy. To tedy implikuje, že nespravedlivé právo nemá být právo, ačkoli splňuje formálně institucionální znaky práva. V rámci daného ústavního systému tak žádá jeho zrušení. Dokonce i poté, co rozhodl nejvyšší postavený soud, má občan právo si myslet, že svůj výrok časem změní. A jak uvádí Dworkin, to se také stává. Dworkin nebyl v rámci své koncepce zaměřené na liberální společnost USA nucen uvažovat o tak nespravedlivém právu jako iusnaturalista

³²¹BAUEROVÁ, V. Morální objektivismus Ronalda Dworkina? In: *Ústav práva a právní vědy*. Dostupné z: <https://www.ustavprava.cz/blog/2019/11/moralni-objektivismus-ronalda-dworkina/>.

³²²HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 89-90.

³²³HART, H. L. A. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2004, s. 205.

Gustav Radbruch, který se proslavil formulí o zákonném neprávě, již někteří pozitivisté dnes říkají metanorma. Přirozenoprávní přístup spočívá v principu, který vyjádřil Radbruch jasně: „*Jedno se však musí hluboce všípít do vědomí lidu a právníků: mohou existovat tak nespravedlivé a obecně škodlivé zákony, že se jim musí odepřít nejen platnost, ale i právní charakter.*“³²⁴ A vysvětlil jej plně: „*Jednak stojí psáno: Máte být poslušni vrchnosti, která má nad vámi moc. Na druhé straně je také ale napsáno: Máte poslouchat více Boha než člověka – a to snad není toliko zbožné přání, nýbrž platná právní věta. Napětí mezi dvěma výroky ale nelze řešit třetím, například výrokem: Co je císařovo, dávejte císaři, a co je Boží, Bohu – neboť také tento výrok ponechává hranice nejistými. Spíše naopak: přenechává řešení Božímu hlasu, který se ozývá ve svědomí jednotlivce v konfrontaci s jedinečným případem.*“³²⁵

Hartův metodologický přístup spočívá v odmítnutí aplikace morálně zvráceného zákona z morálního hlediska. Pak tedy pouze osobní morálka má být korektivem např. pro soudce, kterému tato jako psychologická brzda nedovolí aplikovat hrubě nespravedlivý zákon.³²⁶ Zcela souhlasím s Hartovým výrokem, že naše svědomí má být podřízeno morálním hodnotám a nikoli platnosti zákonů, ale již ne s dalším, že morálně špatná pravidla člověku nezastírají obtíže morální volby v mezních situacích. Špatná právní pravidla jistě stěžují morální volbu, neboť pevnost postoje člověka je závislý na jedné straně na morálních hodnotách, které vyznává a chce jim dostát, a na straně druhé na tísní zkoušek, při nichž má obstát a osvědčit charakter. Mám na mysli Hartovo časté pochybování, že ve skutečnosti nemůžeme mít jistotu o nějaké „certifikované“ morálce. Stačí myslet tu, kterou myslel sám, když říkal, že naše svědomí má být podřízeno morálním hodnotám a nikoli platnosti zákonů. Na této skutečnosti se zajisté shodnou právní naturalisté i pozitivisté. Příkladem, který to dosvědčuje, je temná minulost německého soudnictví za nadvlády národního socialismu. Tam nebyl dán problém právně pozitivní úpravou, než byla ušita ideologii na míru, ale v přistoupení, ať ze strachu či horlivosti, na zvrácenou morálku krve a cti mnoha soudci, kteří právo vykládali. Heslo nacistů bylo „Gott mit uns“ a míra jeho pravdy se v čase ukázala. Obsahové napětí mezi právem a morálně zvrácenými ustanoveními jsou smutnou realitou lidské historie. V posledku jde o poslušnost neměnnému přirozenému právu a jeho mravnímu zákonu.

³²⁴ RADBRUCH, G. *O Napětí mezi účely práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 118.

³²⁵ Tamtéž, s. 119.

³²⁶ SOBEK, T. *Argumenty teorie práva*. Praha: 2008. s. 201-202.

7.5 Spravedlnost

Hart i Dworkin konstatují fakt omezené možnosti spravedlnosti v právu. První v ní vidí jasně nastolené dvě otázky – spravedlnost aplikační, která samozřejmě je právu vlastní a jsou z ní pouze činěny výjimky např. v případě objektivní právní odpovědnosti, která nepřihlíží k zavinění či při udílení tzv. varovných trestů. Druhou otázkou je spravedlnost jako taková, o které rozhoduje soulad práva s morálkou společnosti a v tomto případě není možné hodnocení závazně objektivizovat. Říká přímo, že mezi představou o spravedlnosti a představou spravedlnosti coby blaha pro všechny je, vyjma zcela základních potřeb, vztah konkurenčních zájmů. Zde leží tedy koncepce vztahu morálky a práva coby v zásadě oddělených regulativních systémů. Tento vztah je tak v právu řešen výhradně nestranností při posuzování či vážení konkurenčních nároků stran.

Dworkin na základě propojení pozitivních norem s morálkou, hledá nejvyšší možnou míru spravedlnosti v rámci politické praxe společnosti. Je přímo úměrná politické morálce, jíž jsou občané v rámci ústavního systému USA se schopni domoci. Jejím ideálním projevem v liberálně demokratickém zřízení je pak to, co občané považují za slušné. Zásadní roli při naplňování míry spravedlnosti hrají principy. Týká se to principů v právu výslovně obsažených i principů pouze konkludentně v právu přítomných.³²⁷ Právě v závaznosti principů, které mohou nahradit či změnit použití nevhodného pravidla, tkví předpoklad dosažení té míry spravedlnosti, jež je v právu možná.

Jistě ani žádný příčetný iusnaturalista by nemluvil o spravedlnosti plné. Tou je Pravda, která je skutečností. A ta může mnohým zůstat skryta. Jak řekl Karl Jaspers: „*Co platí před Bohem, neplatí proto ještě před lidmi. Neboť Bůh nemá žádnou instanci zastupující ho na zemi – ani v úřadech církví, ani ve světských úřadech států, ani ve veřejném mínění světa, jak se projevuje v tisku.*“³²⁸

³²⁷ Za což je mnoha konzervativními právníky v USA silně kritizován

³²⁸ Jaspers, K. *Otázka viny*. Praha: Mladá fronta, 1991, s. 17.

Závěr

Předkládaná diplomová práce se zabývala vztahem práva a morálky. Právě právo a morálka představují pravděpodobně dva ze tří nejučinnějších regulativních systému lidstva od nepaměti. Ve starověkém Řecku, v kolébce západní civilizace, se nejprve setkáváme s právem jako součástí morálky, která má za povinnost vyhovět neměnnému nároku světa, jeho zákonitostem, které člověk nemá moc změnit. Již v antice došlo k vydělení práva z oblasti morálky, jeho fundament však zůstal nezměněn. Byl dán vědomím o nároku jednat ve shodě s přirozeností řádu světa, který je člověk schopen rozpoznat. Po rozšíření křesťanství se toto vědomí ukazuje jako víra v jediného milujícího Boha, jenž nárokuje vyhovění řádu, který při stvoření určil. Odrazilo se v učení o přirozeném právu, které je neopomenutelným základem pro tvorbu právních norem jako smyslu a účelu regulace. S příchodem karteziánské filosofie se upnulo myšlení lidí na zkoumání empiricky dokazatelných schopností rozumu a nároky Božího zákona ve smyslu rozumem poznatelného neměnného řádu byly z větší části odsunuty do oblasti víry a morálky. Teorie společenských smluv 17. a 18. století pak přenesly legitimitu vlády přirozeného zákona a nároky pro oblast práva a morálky z něho plynoucích z rukou Božích do rukou lidských. Sekularizace s sebou nesla pochybnost o neměnném mravním zákonu a předradila mu normy pozitivního práva. Chápání morálky se přesunulo do subjektivního přesvědčení jedince a z přirozeného práva se stala oprávněnost státní moci. Lidská práva se stala zdůvodnitelnými pouze vlastní lidskou ideou. Formování právního pozitivismu postupně vyloučilo uvažování o právu jako právu morálkou nutně podmíněném. Ve své vrcholné podobě považovalo morální požadavek spravedlnosti za iracionální ideál. Přirozenoprávní koncept se dostával na okraj zájmu. Sekulárně pojaté právo našlo svoje vyjádření ve vše ospravedlňujícím nároku ducha dějin, jenž vždy ukazuje svůj moment mravnosti. Přirozený věčný zákon, ač lidmi odmítnut, však přirozeně platil dál. K jeho závaznosti se po zvěrstvech světových válek přihlásili mnozí z těch, kterými byl dříve popírán či podceňován. Filosofický koncept právního pozitivismu tak inkorporoval zpět základní hodnoty přirozeného práva v redukci společenskosmluvního zajištění hodnoty lidství, což s sebou však nese také společenskosmluvní důsledky o jejich obsahu i rozsahu.

Těžiště diplomové práce spočívá ve srovnání přístupů a pojetí vztahu práva a morálky v koncepcích významných právních filosofů Herberta Lionela Adolpuse Harta a Ronalda Mylese Dworkina.

Prof. Hart je zastáncem právního pozitivismu chápajícího právo jako soubor pozitivně určených norem v zásadě oddělených od systému morálky. Jde tedy o postoj pozitivně právní exkluze. Vzájemné prolínání obou systémů vidí v oblasti právem inkorporovaných morálních pravidel a ve společném morálně právním původu, který nazývá systémem vzájemné zdrženlivosti a je jím myšlen jeho známý pojem „přirozenoprávní minimum“ v právu. Jde tedy o odmítnutí přirozeného práva a jeho neměnných morálních nároků na lidskou přirozenost jako celku. Je toho názoru, že právo má využívat systému morálky pouze omezeně, např. v těch případech, kdy je jeho aplikace nejasná. K využívání systému morálky v právu je obezřetný z důvodů jejího možného zneužití. V případě hrubého rozporu mezi nároky právní normy a jejími amorálními požadavky volí cestu formálního uznání platnosti normy, ale odmítnutí její aplikace soudcem či uposlechnutí občanem z morálního apelu. Spravedlnost je v právu dosažitelná zejména distributivní spravedlností při náležité aplikaci zákona. Spravedlnost morální je pak otázkou společenského pohledu morálky na právo, a tedy v úplnosti nezhodnotitelná.

Prof. Dworkin konstatuje plné sepětí práva a morálky. Morálka v právu je podle něj výrazem společenského souhlasu s institucionálním životem společnosti. Je tak omezena v rámci politické praxe. Přirozené právo je jako celek odmítnuto. Dworkin koncipuje vlastní zdroj, jenž nazývá nemetafyzickým přirozeným právem, a tím je společenskosmluvní ústavní základ společnosti. Tím, že je jeho metodologicky přirozenoprávní přístup zúžen na rámeček principů a norem pozitivně určených je dáno, že jde o postoj pozitivně právní inkluze. Individuální práva občanů pocházejí z hodnot principů ústavního systému společnosti. Ten tato práva ohraničuje a na jeho podobě a stabilitě jsou závislá. V případě rozporu práva s morálními hodnotami se jedinec musí sklonit před konečným rozhodnutím soudu a doufat, že má-li skutečné morální oprávnění, i ono rozhodnutí se časem změní. Míra spravedlnosti v právu je dána mírou politické morálky institucí. V ideálním případě je tak spravedlnost práva vnímána jako to, co je považováno za slušné.

Z pohledu přirozenoprávní kritiky je možné konstatovat v Hartově koncepci zejména nedostatečně legitimizovanou morální autoritu práva, v Dworkinově koncepci pak nejistotu trvání kvality právem chráněných morálních hodnot. Oběma koncepcím je pak společné, že lidská práva nemohou zdůvodnit jinak než společenskou dohodou, což implikuje nejistotu v čase o jejich charakteru i rozsahu. Neměnný mravní zákon přirozeného práva naopak zajišťuje jejich ochranu po všechny časy až do skonání věků.

Literatura

- ARISTOTELÉS. *Politika*. Praha: Petr Rezek, 1998. 504 s. ISBN 80-86027-10-4.
- ARISTOTELÉS. *Metafyzika*. Praha: Petr Rezek, 2003. 584 s. ISBN 80-86027-19-8.
- BLAŽKOVÁ, M. *Dějiny etických teorií I: (od antiky po konec 18. století)*. Praha: Pedf UK, 2004. 175 s. ISBN 80-7290-164-8.
- COLOTKA, P., M. KÁČER a L. BERDISOVÁ. *Právna filozofia dvadsiateho storočia*. Praha: Leges, 2016. 304 s. ISBN 978-80-7502-134-2.
- DOROTÍKOVÁ, S. *Příspěvek k etice jednání*. 1. vyd. Praha: Pedf UK, 2005. 101 s. ISBN 80-7290-238-5.
- DOROTÍKOVÁ, S. *Morálka a sociální soudržnost*. Praha: Pedf UK, 2013. 149 s. ISBN 978-80-7290-631-4.
- DWORKIN, R. *Když se práva berou vážně*. Praha: Oikoymenh, 2001. 455 s. ISBN 80-7298-022-X.
- FUCHS, J. *Úvod do filosofie I*. 1. vyd. Praha:Československá provincie Řádu bratří kazatelů, 1993.191 s. ISBN 80-900024-7-1.
- FUCHS, J. *Filosofie 5: Problém duše*. Praha: Krystal OP, 1999. 152 s. ISBN 80-85929-35-X.
- FUCHS, J. *Filosofie 3: Návrat k esenci*. Praha: Krystal OP, 2007. 152 s. ISBN 80-85929-65-1.
- FUCHS, J. *Filosofie 7: Předpoklady nerelativizované etiky*. 1. vyd. Praha: Krystal OP, 2007. 192 s. ISBN 978-80-85929-94-2.
- FUCHS, J. *Morálka bez mezí?* 1. vyd. Praha: Academia Bohemica, 2017. 200 s. ISBN 978-80-904469-7-7
- FULLER, L. L. *Morálka práva*. 1. vyd. Praha: Oikoymenh, 1998. 229 s. ISBN 80-86005-65-8.
- GERLOCH, A. *Teorie práva*. 6. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk s.r.o., 2013. 310 s. ISBN 978-80-7380-233-2.
- HART, H. L. A. *Pojem práva*. 1. vyd. Praha: Prostor, 2004. 316 s. ISBN 80-7260-103-2.

- HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. 2. rozš. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk s.r.o., 2012. 424 s. ISBN 978-80-7380-366-7.
- HUNGR, P. *Právní filosofie*, Brno: Masarykova univerzita, 1993. 123 s. ISBN 80-2100-615-3.
- JASPERS, K. *Otázka viny*. 2. vyd. Praha: Mladá fronta, 1991. 92 s. ISBN 80-204-0244-6.
- KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. BECK, 1995. 247 s. ISBN 80-7179-028-1.
- KREJČÍ, O. *Lidská práva*. Praha: Professional Publishing, 2011. 180 s. ISBN 978-80-7431-056-0.
- KÜHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech*. 1. vyd. Praha: Karolinum, 2002. 419 s. ISBN 80-246-0483-3.
- MAĐAR, Z. *Slovník českého práva II. DÍL*. 1. vyd. Praha: Linde, 1995. 1390 s. ISBN 80-7201-150-2.
- MACHALOVÁ, T. *Úvod do právní filosofie I. díl*. Brno: Masarykova univerzita, 1999. 162 s. ISBN 80-2101-829-1.
- MACHALOVÁ, T. Právo a morálka. In: HARVÁNEK, J. a kol. *Právní teorie*. Plzeň: Aleš Čeněk s.r.o., 2013. 440 s. ISBN 978-80-7380-458-9.
- MACHALOVÁ, Tatiana a Renata RÁZKOVÁ. *Vybrané texty z dějin právní filozofie*. [Učebnice]. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2000. 221 s. Edice učebnic PrF MU; č. 245. ISBN 80-210-2401-1.
- MORÁVEK, J. *Model práva: Vztah práva a morálky*. 1. vyd. Praha: Linde, 2013. 104 s. ISBN 978-80-7201-911-3.
- OSINA, P. *Nová teorie přirozeného práva*. Praha: Leges, 2019. 220 s. ISBN 978-80-7502-406-0.
- RADBRUCH, G. *O Napětí mezi účely práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2012. 157 s. ISBN 978-80-7357-919-7.
- RAWLS, J. *Teorie spravedlnosti*. Praha: Victoria Publishing, 1995. 361 s. ISBN 80-85605-89-9.
- RÁZKOVÁ, R. *Dějiny právní filosofie*. 2. přeprac. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1999. 255 s. ISBN 80-21015-74-8.

SCHLEGELOVÁ, J. Etika. In: *Základy společenských věd*. 2. vyd. Praha: Eurolex Bohemia, 2004. 851 s. ISBN 80-86861-29-5.

SLÁMA, M. *Hledání přirozeného práva*. Praha: Ústav práva a právní vědy, 2012. 352 s. ISBN 978-80-9052-471-2.

SOBEK, T. *Argumenty teorie práva*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2008. 330 s. ISBN 978-80-7380-134-2.

SOBEK, T. *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2011, 620 s. ISBN 978-80-8743-903-6.

STÖRIG, H. J. *Malé dějiny filozofie*. Praha: Zvon, 1991. 510 s. ISBN 80-7113-041-9.

ŠVESTKA, J. a J. DVOŘÁK. *Občanské právo hmotné I*. 5. jub. aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009. 459 s. ISBN 978-80-7357-468-0.

ŠKOP, M. Vztahy a odlišnosti práva v přirozenoprávním a pozitivněprávním kontextu. In: HARVÁNEK, J. a kol. *Právní teorie*. Plzeň: Aleš Čeněk, s.r.o., 2013. 440 s. ISBN 978-80-7380-458-9.

Internetové zdroje

BAUEROVÁ, V. Morální objektivismus Ronalda Dworkina? In: *Ústav práva a právní vědy* [online]. 17. 11. 2019 [cit. 1. 5. 2020]. Dostupné z: <https://www.ustavprava.cz/blog/2019/11/moralni-objektivismus-ronalda-dworkina/>.

MLSNA, P. Vázanost soudce právem a zákonem a mezery v právu a jejich vyplňování. *Správní právo* [online]. 2011, roč. XLIV (8), s. 106 – 120 [cit. 17. 4. 2020]. ISSN 0139-6005. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/webpm/clanek/rocnik-xliv-cislo-8-2011.aspx>.

ONDŘEJEK, P. Vnitřní struktura práva a koncepce systematiky práva v dílech H. L. A. Harta a Niklase Luhmanna. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica* [online]. 2019, 65 (3), s. 103 – 116 [cit. 1. 5. 2020]. ISSN 0323-0619. Dostupné z: https://www.researchgate.net/publication/335933816_Vnitri_struktura_prava_a_koncepce_systematiky_prava_v_dilech_H_L_A_Harta_a_Niklase_Luhmanna.

OSINA, P. Nová teorie přirozeného práva jako součást renesance přirozenoprávního myšlení 20. století. *Jurisprudence* [online]. 2015, 6, s. 10 – 15 [cit. 17. 4. 2020]. ISSN

1802-3843. Dostupné z: <http://www.jurisprudence.cz/cz/casopis/nova-teorie-prirozeneho-prava-jako-soucast-renaissance-prirozenopravniho-mysleni-ve-20-stoleti.m-154.html>.

PŘIBÁŇ, J. Sociologický pojem přirozených práv a právní věda. *Sociologický časopis* [online]. 1999, 35 (4), s. 447 – 457 [cit. 19. 4. 2020]. ISSN 2336-128X. Dostupné z: <https://sreview.soc.cas.cz/pdfs/csr/1999/04/05.pdf>.

SOBEK, T. Nichts anderes als das ethnische Minimum. In: *Teorie práva: Blog o teorii práva, filosofii práva a věcech souvisejících* [online]. 22. 6. 2009 [cit. 10. 3. 2020]. Dostupné z: <http://teorieprava.blogspot.com/2009/06/viktor-knapp-se-ve-sve-teorii-prava.html>.

VACURA, M. Přirozený zákon ve filosofii 20. století a jeho zdroje. *Electronic Journal for Philosophy* [online]. 2011, 18 (1), s. 1 – 20 [cit. 17. 4. 2020]. ISSN 1211-0442. Dostupné z: <https://e-logos.vse.cz/pdfs/elg/2011/01/23.pdf>.