

8. přednáška

## **POJEM POZITIVNÍ PRÁVO**

1. Anglická verze právního pozitivismu - (teoretické zdroje: klasický empirismus a utilitarismus)

2. Kritika tradičního právního pozitivismu- právo jako jednota pravidel ( H.L.A. Hart)

### 3. Pravidla versus principy - Dworkinova kritika Harta

1.) Teoretické zdroje anglické verze právního pozitivismu:

a) utilitarismus- J. Bentham (1748-1832)

b) první pokus o ucelenou právní teorii- vznik analytické jurisprudence- J. Austin (1790-1859) - zakladatelem právního pozitivismu

### 2. Hartova kritika tradičního právního pozitivismu: pojem pozitivní právo

I. Po 2. světové válce- ostrá kritika Kelsenovy Ryzí nauky právní- dvě linie:

a) tzv. oživení přirozeného práva v Německu- G. Radbruch-

radikální kritika právního formalismu- tudíž právní teorie ("Právní teorie je eutanazie právní filosofii")

Radbruch usiluje o oživení právní filosofie jako vědní disciplíny a její zařazení mezi právní disciplíny;

Radbruch se stává známým díky formule - tzv.

Radbruchova formule, která zní:

*"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 "nenáležitě právo" spravedlnosti ustoupit."*

- hledání tzv. "třetí cesty"- právo je kulturní jev, jenž má hodnotu; Radbruch mluví o ideji práva a vymezuje ji jako jednotu třech částí: formální spravedlnosti, účelnosti a právní jistoty; Smyslem práva je sloužit spravedlnosti.

Toto období je hodnoceno jako návrat přirozeného práva

b) Centrum právní teorie se přesouvá do Anglie: kritika tradičního právního pozitivizmu (J. Austina) a také liberalismu, se kterým byl právní pozitivismus ideově spojen;

- nové varianty právního pozitivizmu: H.L.A.Harta

- R.Dworkin

---

H.L.A.Hart- (1907-1992)

Nejvýznamnější práce: *"Concept of Law"*-*"Pojem práva"* (1961) (přeloženo do češtiny)

*Právo, svoboda a morálka* 1963- soubor přednášek (přeloženo

do slovenštiny)

*Morálka trestního práva*

Náš výklad Hartova pojetí práva bude vycházet z práce "Pojem právo"

Hart v této práci hledá odpověď na tři základní otázky, které se podle něj opakují, a které podle něj vymezují tématické pole pojmu právo:

a) jaký je rozdíl mezi právem a řádem, který se opírá o hrozbu sankce a jaký je vztah práva k takovému řádu?

b) jaký je rozdíl mezi právní a morální povinností a jaký je mezi nimi vztah?

c) co jsou pravidla nebo normy a nakolik je právo záležitostí norem?

A) Čím tedy začíná Hart svojí analýzu práva?

*"Představme si zemi, ve které život lidí není regulován jen zvykem nebo obyčejí, ale vládne zde panovník Rex I., který vydává příkazy. Těmto příkazům se obyvatelé země podřizují z respektu před zákonodární autoritou. Tyto příkazy jsou vymáhány pod hrozbou sankce.*

*Rex I. zde tedy funguje jako panovník zákonodárce. Jednou Rex I. umřel a na jeho místo nastupuje jeho nejstarší syn Rex II., který začíná také vydávat příkazy. Tento Rex II. jen co vydá své první příkazy zemře a po něm nezůstává žádný následovník."*

Hart na základě tohoto příkladu

a) zpochybňuje zákonodární autoritu jako jediný zdroj práva - nestačí jen zvyk poslouchat příkazy autority; zvyk není dostatečný "důvod" k tomu, aby se Rex II. také stal zákonodárcem;

- k tomu, aby byla nějaká autorita přijatá za zákonodární autoritu, musejí existovat pravidla, která by opravňovaly autoritu převzít také zákonodární činnost.

b) právo nemůžeme vymezovat jen jako souhrn příkazů a sankčních norem;

Stručně řečeno: právo není jen souhrnem příkazů, ale také jej charakterizují pravidla

c) je nutné rozlišovat mezi zvykem a pravidlem, resp. zvyklostí určitého jednání a pravidlem;

Jaký je rozdíl mezi zvykem a pravidlem?

Příklad: lidé chodí v sobotu večer do kina, toto je jakýsi zvyk, ale není pravidlem - lidé nepovažují za nutné přijmout tento zvyk za povinnost

Na druhé straně existují situace jednání, jako např. zastavení auta na červenou, ve kterých se řídíme pravidly

Těmto pravidlům se nepodřizujeme díky nějaké autoritě jako jejímu příkazu, ani z morálních důvodů, ale máme prostě schopnost jako lidé podřít se pravidlům činnosti, kterou vykonáváme.

Hart uvádí tři základní rozdíly mezi zvykem a pravidly:

a) odchyly od zvyku nepodléhají bezpodmínečně kritice,  
(pokud je zvykem jít v sobotu do kina a já jednou v sobotu do kina nepůjdu nic se podstatného nestane)  
ale při porušení pravidla již dochází k provinění, přečinu a toto porušení je podrobena kritice;  
*(pravidlem je omluvit svojí neúčast na zkoušce, pokud se tak nestane je to porušení pravidla, za co následuje kritika a snaha dosáhnout komformity)*

b) při narušení pravidel, kritika a stanovené požadavky jsou považovány za legitimní, platné/správné jejich dodržování je považováno za standard;  
*(nedodržováním určitých pravidel jako standardu se utvářejí ve společnosti menšiny)*  
zvyky nejsou hodnoceny jako kritéria správnosti a legitimacy  
(nemusejí vyjadřovat zobecněnou nutnost)

c) pokud má zvyk obecnou povahu je to důsledek pozorování, učení; naproti tomu sociální pravidlo je "vnitřním aspektem", je přijato díky vykonávané činnosti, kterou člověk vykonává a z tohoto důvodu se stává závazným (povinným) pravidlem;

Hart nás tedy uvádí do situace, kdy "Sollen" odvozuje ze "Sein"  
- pravidla definuje jako sociálně psychologické standardy

Sociologické- tzn. vycházejí z empirického faktu, že pro uskutečnění určitého jednání je nutné přijetí určitých pravidel,

- pravidlo je akceptované

Psychologické- se projevuje v tom, že chování určitého velkého počtu lidí-soc. skupiny je uznané jako všeobecný standard; pravidla vedou ke stejným způsobům jednání, jejich opakovatelnost a pravidelnost je chápána jako potvrzení jejich správnosti/platnosti-

- pravidlo je platné

Jak vymezuje Hart právní pravidla?

Hart již nechce jít cestou hledání dalších strukturálních vlastností pozitivního práva; podle něj je nutné se ptát, jaký má význam pojem právo jako právo; ( a vůbec všechny právní pojmy- jako je násilí, sankce, morálka atd. je podle něj nutné podrobit významové analýze)

*(Poznámka: Hart byl ovlivněn tzv. filosofií jazyka*

*L.Wittgensteina, J.L.Austina*

*Podle Wittgensteina se jazyk učíme používat stejně, jako se učíme chodit: tím do fungování jazyka jakoby vrůstáme, že se jej učíme používat. To, co znamenají slova se dovídám tak, že se jich učím používat. Rozumění významu tedy není nějaká událost v mysli, nýbrž je to cosi jako "ovládnutí určité techniky". Při učení se jazyku se učím používat pravidla používání určitých výrazů.*

*Porozumění znamená vědět, jak to či ono vykonat; vědět znamená být něčeho schopen, tedy v případě jazyka: být schopen používat správně slov. Wittgenstein konstatuje, že jazyk je forma*

života.)

Hart demonstruje vznik právního pojmu na tomto příkladu subjektivního práva:

1.krok analýzy

"A má právo na zaplacení 100Kč od B"

V běžném jazyce získává toto subjektivní právo podobu sděleného výroku: "A má právo na zaplacení 100 Kč od B."

2. krok analýzy

tzn. tážeme se, za jakých podmínek je tento výrok pravdivý - rozumět tomuto výroku jako pravdivému však, znamená již uvažovat o účinném právním systému, který činí tuto skutečnost - nárok na vrácení 100 Kč - za platný právní nárok

3. transformace tohoto nároku na právní nárok je možná díky právním pravidlům, které mlčky předpokládají existenci právního systému

Zde se však opět můžeme tázat: "jak víme, že dané pravidlo je platné a dává právní charakter zmiňovanému nároku?"

- v každém právním systému existuje jakési "pravidlo uznání"; tzn. jakési obecné pravidlo, které charakterizuje a určuje normativní linii státního aparátu a soudů;

- jen pravidla vznikající v této sféře mohou mít povahu právních pravidel

Stručně řečeno: sférou, ve které můžeme identifikovat právní pravidla jako právní jsou jen státní aparát a soudy

Kupříkladu, když si lékaři vytvoří pravidla pro placení svých služeb, tak tyto pravidla nemají právní povahu, protože nevznikli na půdě státního aparátu nebo soudu;

B) Po vysvětlení toho, díky čemu získávají právní pravidla význam právních pravidel, přistupuje Hart k vysvětlení jejich funkcí. V této souvislosti je rozlišuje na primární a sekundární pravidla

a) Primární pravidla - stanovují členům společnosti povinnosti a určují co je zakázané a co dovolené; na základě těchto pravidel vznikají trestně právní normy a občanskoprávní normy náhrady škody

b) Sekundární pravidla - vedou ke vzniku, uznání změně primárních pravidel

Hart vymezuje:

ba) pravidla uznání - jsou velmi důležitá, protože oni určují jaké mají mít znaky primární pravidla, aby byla uznána jako právní

bb) pravidla změny- umožňují změnu právního systému, ruší staré pravidla a zavádí nové

bc) pravidla adjudikace-judikatury; jsou pravidla, která umožňují rozšířit primární pravidla- provádějí pravomoc na jiné instituce; (typickým příkladem jsou pravidla pro sepsání závěť, dohody apod.)



Význam Hartova pojetí práva:

- Hart vytváří právní teorii, kde pozitivní právo je odvozeno z analýzy pojmu právo na základě specifického systému právních pravidel;

- ne právní norma, ale právní pravidlo je základní jednotkou práva; systém práva je výstavbou hierarchicky uspořádaných pravidel

- Hart přisuzuje právu jen funkci sociální regulace jako systému právních pravidel; nezajímá jej účel a smysl této regulace, pokud se děje podle pravidel je tato regulace správná

Hart vymezuje základní znaky právně pozitivistického myšlení

- a) první zásada: odlišení sféry Sein od Sollen, toho, co je od toho co má být, co vyjadřuje povinnost, (subjektivního a objektivního)
- b) zdůvodňuje stavební jednotku právního systému: příkaz, právní norma, právní pravidlo
- c) striktní odlišení práva od morálky etický relativismus
- d) juristické metody a způsoby poznání práva jako práva-právní teorie

Hartův význam pro rozvoj právního pozitivismu byl nesporný,

nicméně jeho kritika tradičního pozitivismu nebyla dostatečná a paradoxně vedla k novým formám právního formalismu

## **1. Kritika právního pozitivismu H.L.A Harta a liberalismu ze strany R. Dworkina**

R.Dworkin (1931) je nástupcem (žákem) prof.Harta a dnes žije v USA

Hlavní práce: *Taking Rights Seriously*, "Když se práva berou vážně", *A Matter of Principle* (1986), *Law's Empire*, (1986), poslední práce jsou věnované otázkám ochrany práva na život, tzn. otázkám euthanasie a interrupce.

- Dworkin si klade otázku, do jaké míry je oprávněn právní pozitivismus;

Co to v jeho pojetí znamená?

Porozumět tomuto postoji nám nejlépe pomůže případ, který uvádí a který se stal známým jako případ Riggs versus Palmer

*" V roce 1889 musel newyorský soud ve slavném případě Palmer vs. Palmer rozhodnout, zda dědic, uvedený v závěti svého dědečka, může na základě této závěti dědit, třebaže kvůli tomu, aby dědil, svého dědečka zabil."*

Prvním krokem soudu byla úvaha, že na základě zákonů upravujících pořizování, dokazování a provádění závětí a majetkové převody, přechází tento majetek na vraha.

Soud však šel dál a poznamenal, že vliv všech zákonů je možné ovlivňovat obecnými, zásadními maximami (principy) obecného

práva, takže soud rozhodl, že nikdo nemůže profitovat z podvodu, protiprávního jednání a vrah své dědictví nezískal.

Dworkin na základě tohoto případu ukazuje:

a) že uplatnění právních pravidel může vést k velmi formálním závěrům: závěť byla platná a tak se i vrah mohl stát dědicem a to i navzdory tomu, že byl vrahem

b) právo nemůže fungovat jen jako jednota pravidel; Dworkin v této souvislosti otevírá teoretickou otázku, co je "přirozeností" práva- ne co je přirozené právo, tzn. ne co je cílem práva, ale co je jeho významem, smyslem

Dworkin prosazuje hermeneutický přístup k právu:

*Hermeneutika (slovo odvozeno od jména řeckého boha, který se jmenoval Hermés; byl Dioovým poslem u bohů a také u lidí; na zemi byl bohem výmluvnosti, ochráncem pocestných, a tím také obchodníků, ale i zlodějů.)*

Hermeneutika- filosofická nauka zabývající se problémem (po)rozumění, chápání, výkladu a interpretace, jež vedou k uchopení smyslu vykládaného jevu; jde o objasnění a vysvětlení významů jevů pouze z nich samých a nehledá se něco dalšího, co by je vysvětlovalo. Výrazným představitelem této filosofické metody byl německý filosof H.-G. Gadamer.

Hermeneutický přístup k právu znamená, že již se neptáme "co je právo?", "co označuje pojem právo?", tzn. nehledáme jeho strukturální části (zákony, normy, pravidla,) ale ptáme se, jaký

má význam právo jako právo, co je smyslem práva jako práva;

- Kritika Hartova pojetí právních pravidel, Hart se zajímal jen o cíl a způsob uplatnění pravidel, nikoli o jejich smysl, význam

- Dworkin se domnívá, že smysl práva nám umožní odhalit až principy, na základě kterých budou uplatňované pravidla;

Co jsou právní principy podle Dworkina?

Obecně řečeno, princip představuje stanovisko, které umožňuje poznávajícímu zaujmout určité hledisko;

V případě právních principů jde tedy podle Dworkina o stanovisko, které zaujímá soudce; zaujetí tohoto stanoviska umožňuje soudci lépe zohlednit individuální práva jedince.

Dworkin mluví o standartách, které rozděluje na: politiky a principy

**Politiky** vyjadřují kolektivní cíle, jejichž dosažením se má zpravidla zlepšit určitá ekonomická nebo sociální kvalita společnosti

**Principy** jsou standardy, které se mají dodržovat proto, že je požaduje spravedlnost (justice), slušnost (fairness) nebo jiná dimenze morálky (morality)

Dworkin pro lepší pochopení principů přistupuje k jejich odlišení od pravidel; uvádí tři základní rozdíly

Rozdíly mezi pravidly a principy:

a) pravidla jsou určena pro konkrétní případy a uplatňují se formou "vše nebo nic".

Principy nepředepisují podmínky, za kterých má být pravidlo uplatněno, ale utvářejí hledisko, ze kterého má být problém řešen

viz případ Riggs vs. Palmer: zde byl při rozhodování soudu uplatněn princip, že nikdo nesmí profitovat z protiprávního jednání; zaujetí tohoto stanoviska umožnilo soudci chránit práva poškozeného a tím dosáhnout spravedlivého rozhodnutí

b) mezi pravidly je vztah podřízenosti: primární - sekundární; pravidla jsou hierarchicky uspořádána

principy mají dimenzi závažnosti, resp. důležitosti; principy jsou hlediska umožňující zvážení, úvahu o tom co je důležité a co méně;

c) když se dvě pravidla dostanou do konfliktu tak dochází k logickému rozporu, ale mezi principy nemůže nastat logický rozpor, protože každý princip odhaluje jiné hledisko, jinou rovinu daného problému; principy jsou různé;

Dworkin uvádí tři základní principy:

Legislativa by se měla držet- principu spravedlnosti

Judikatura - principu férovosti

Exekutiva – principu právního státu

Fungování principů a soudcovská diskrece

Tím, že Dworkin přisoudil principům dimenzi závažnosti, tak musel vyřešit otázku, kdo a co bude kritériem závažnosti?

Dworkin se domnívá, že posouzení závažnosti případu a tudíž volba principů je v rukou soudce;

Soudce se do takové situace, kdy své rozhodování opírá o principy dostává v tzv. hard cases- tzn. závažných případech, které již nemůže rozhodnout jen na základě pravidel.

- Dworkin kritizuje pozitivistickou doktrínu soudcovské diskrece, kdy soudce je jen "hledáčem" a "vykonavatelem" a správných pravidel a domnívá se, že soudce se musí stát aktivním prosazovatelem spravedlnosti a lidských práv;

Soudcovské rozhodování povede k tomu, že budou práva brány vážně; Dworkin se domnívá, že to je cesta k tomu, kdy státem proklamovaná práva budou respektována a reálně uplatňovaná (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- kritika liberalismu.)

Na tomto místě se ale můžete zeptat a co bude garantovat, že rozhodování soudců bude spravedlivé?

Dworkin nás zde odkazuje na víru v dobrou teoretickou zdatnost soudce;

- aby filosofující soudce mohl rozvíjet teorie o tom, co je účelem zákona a co vyžadují právní principy konstruuje postavu

Herkula jako ideálního právníka, vybaveného nadlidskou dovedností, trpělivostí a bystrostí; tzn. schopností tvořit obecně platnou právní teorii, kterou Dworkin přirovnává ke hře.

- Právní argumentace se v obtížných případech zaměřuje na sporné pojmy jako např. řada materiálních pojmů - pojem smlouvy nebo vlastnictví, ale také pojmy "úmysl" a "účel". Pojmy účelu zákona a principů obecného práva jsou nástroje k aplikování nějaké obecné politické teorie na sporné otázky týkající se zákonných práv;

Shrnutí: Co nového přináší Dworkin do pojetí pozitivního práva?

a) Dworkin se již neptá co je strukturou práva, ale jaký význam, smysl má právo – ptá se, co je "přirozeností" práva

b) Odpověď: – přirozeností práva je brát vážně individuální práva (nestačí, že řekneme, že práva platí, je nutné je také aktivně prosazovat)

c) sférou kde se právo projevuje jako právo, kde je možné porozumění smyslu práva a také uplatnění tohoto smyslu je – soudcovské rozhodování;

d) Podle Dworkina, činnost soudce je autonomní činností – není jen pouhým doplňkem zákonodární činnosti; soudci jsou ti, kteří aktivně vymáhají práva žalujících

2. Dworkinova kritika právního pozitivismu spadá do období, kdy se na půdě anglo-americké právní a politické filosofie a teorie konstatuje krize tradičního liberalismu a objevují pokusy

o "rekonstrukci" jeho idejí (svoboda, individuální práva, rovnost).

- Jeho kritika otevírá cestu k tomu, že se na půdu právního myšlení vrací myšlenka spravedlnosti jako smyslu práva a účelu zákona;