

# Přednáška č. 5/11

## Hartova kritika Radbruchovy formule

Osnova přednášky:

- a) Kritika Radbruchovy formule**
- b) Hartova kritika právního formalismu**
- c) Hartův pojem práva**

Kritika Radbruchovy formule:  
jak stoupeneci tak odpůrci právního pozitivismu

- vágnost významu „nesnesitelná míra nespravedlnosti“ – Radbruch mluví později dokonce o hrozně strašné nespravedlnosti
- váže se jen na situace, které jsou označené za nesnesitelné, katastrofické a to omezuje její použití jen na totalitní režimy;
- nepřípustnost retroaktivity, nepřípustné prolomení právní jistoty

# Hartova kritika Radbrucha:

Anglický právní teoretik

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

**Nejznámější práce: Pojem právo  
(Concept of Law) 1961**

# Jakým způsobem kritizuje Hart Radbruchůva?

Hart kritizuje obecně snahu o oživení přirozeného práva. Jeho kritiku nám pomůže porozumět následující příklad. Hart kritizoval rozsudek, který byl vynesen v Německu v roce 1946 – Oberlandsgericht v Bamberku odsoudil manželku, která udala svého manžela za přestupek vůči říšským zákonům z roku 1934. Soud ji shledal vinou, že svého muže nezákonně zbavila svobody. Ona se hájila tím, že šlo o dodržení zákona, který tehdy platil. Německý soud však trval na tom, že zákon z roku 1934 je neplatný a tudíž žena jednala sobecky a vlastně udala svého muže, který byl uvězněn, takže se sama dopustila trestného činu.

# Hartovy argumenty:

- Hart odmítá zneplatnění zákona odkazem na jeho nemorálnost a odmítá retroaktivitu - považuje ji za nebezpečnou
- Hart se táže, zda je lepší říct: „**Tohle není v žádném případě zákon**“ nebo říct

**„Tohle je zákon ale je příliš zvrácený na to, aby byl dodržován a aplikován“**

- Vyrovnání se s minulostí je pro něj rozhodování se mezi dvěma zly:  
**-prolomení právní jistoty, které také představuje zlo a**
- **zlo spáchaných zločinů**

- **Hart odmítá testovat platnost právních norem morálkou ; na druhé straně si uvědomuje problém „nemorálního práva“ a jeho řešení posouvá do oblasti občanské neposlušnosti**

(kritici Harta poukazují na to, že celý problém tak „přesunul na záda občanů“, ale nezbavil soudce povinnosti aplikovat nemorální právo)

- **Řešení podle něj není v popření platnosti pozitivního práva z důvodu rozporu s přirozeným, resp. morálkou; jako stoupenec právního pozitivismu se domnívá, že platnost pravidla je odvozena jen ze vztahu k jinému pravidlu**
- **Třídu platných zákonů nedostaneme vyloučením toho, co je z morálního hlediska špatné, ale jen srovnáním dvou platných pravidel;**

# Jakým způsobem chce Hart překonat právní formalismus?

- a) kritizuje naturalismus v tradici anglické jurisprudence (konkrétně Austinovo pojetí práva jako souhrnu příkazů)
- b) pokouší se o zmírnění radikálního odtržení „Sollen“ od „Sein“; (dokazuje, že povinnost, Sollen je možné odvodit ze světa Sein)
- c) zdůvodněním práva a morálky jako dvou komplementárních jevů
- d) vypracováním analytické jurisprudence

## Hartova kritika tradičního právního pozitivizmu:

H.L.A. Hart (1907-1992) práce: „Pojem právo“

- Příklad, který by nám měl pomoci porozumět Hartovu pojetí práva:  
Hart začíná svojí analýzu tímto příkladem:

**„Představte 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. umírá a na jeho místo nastupuje nejstarší syn Rex II., který začíná také vydávat příkazy. Ale jen co Rex II. vydá první příkazy zemře a po něm nezůstává žádný následovník.“**



Hartův příklad je kritikou Austinova pojetí  
a) suveréna a b) formy práva jen jako příkazu;

- A) J. Austin (1790-1859)- imperativní jurisprudence
- Formuloval základní kategorie – zákonodárce-suverén, pozitivní právo-formu příkazu, adresát příkazu, sankce...
- Pozitivní právo je podle Austina, příkaz suveréna, kterým vynucuje u adresáta dobré jednání
- Morálka je zde kritériem toho, které příkazy se stávají platnými právními příkazy: jsou to jen ty, které chtějí odstranit zlo v jednání adresáta
- Podřízení se povinnosti, kterou příkazy obsahují je zde vynucováno sankcí

## Hartova kritika zákonodární autority:

- Hart nás upozorňuje na to, že zvyk poslouchat příkazy autority není dostatečným důvodem k tomu, aby Rex II. byl považován za zákonodárce- (*„zákonodárce není ten, díky kterému byly zákony poprvé vytvořeny, ale ten, díky jehož autoritě jsou to vždy zákony“* - Hobbes )
- K tomu aby byla nějaká autorita přijatá za zákonodární autoritu, musejí existovat pravidla, která by zmocňovaly autoritu k zákonodární činnosti zmocňovaly tudíž být zákonodární autoritou
- Zároveň z toho vyvozuje, že strukturu práva neutvářejí jen příkazy a zákazy ale i dovolení, tzn. pravidla, která dovolují určité jednání.

## B) Hartova kritika radikálního odtržení „Sein“ a „Sollen“:

- tuto kritiku založil na výkladu rozdílu mezi zvykem a pravidlem, tzn. zvyklostí určitého jednání a pravidlem jako standardem umožňujícím určitou činnost;

*Kupříkladu: Lidé chodí v sobotu večer do kina, toto je určitý zvyk, ale není pravidlem-lidé nepovažují za nutné přijmout tento zvyk za povinnost;*

Na druhé straně existují situace jednání, jako je např. zastavení auta na červenou- zde se řídíme pravidly

- **zde se nejedná o zvyk ale o vnitřní přijetí pravidla k výkonu určité činnosti (jednání)- z toho a jen z toho důvodu se stává závazným pravidlem.**

# Pravidlo jako normativní standard pocházející ze světa „Sein“

- Hart svým rozdílem mezi zvykem a pravidlem ukazuje, že pravidla jsou sociálně psychologické standardy- vychází z faktu, že každou činnost, kterou vykonáváme vždy charakterizuje již určitý soubor pravidel.
- Tento názor přebírá z analytické filosofie jazyka konkrétně od filosofů jazyka J.L. Austina a L. Wittgensteina.

## Inspirace analytickou filosofií jazyka- Wittgensteinova teorie jazykových her:

- „Jazyková hra“ – řeší otázku užívání jazyka - jazyk není soustavou obrázků ale spíše hrou, tzn., jsou mu vždy vlastní určitá pravidla
- Tyto pravidla si osvojujeme stejně jako schopnost chodit, tzn., do používání jazyka jakoby vrůstáme a jen se jej učíme používat;
- Rozumění významům slova není nějaká událost naší mysle, ale to projev schopnosti zvládnout určitou „techniku“ – porozumění znamená vědět jak to či ono vykonat - v případě jazyka jak správně použít to či ono slovo, slova;

Následující poznámka by nám měla pomoci, lépe porozumět co znamenají pravidla jazykové hry:

**„Kdo se při vaření řídí jinými, než těmi správnými pravidly, vaří špatně; zatímco, kdo se řídí jinými pravidly než pravidly šachu, hraje jinou hru; a kdo se řídí jinými gramatickými pravidly, než jsou třeba ta běžná, tím neříká něco nepravdivého, ale mluví o něčem jiném“.**

Pravidla jazyka jsou jazyku implicitní a tudíž naše porozumění světu je vždy spojeno s užíváním pravidel

# **Hartovo pojetí právních pravidel- vychází z otázky jak je rozuměno právním pojmům- jaký význam má pojem právo:**

- Hart demonstruje vznik právního pojmu na následujícím příkladu uplatnění subjektivního práva, vyjádřeného běžným jazykem:

***„ A má právo na zaplacení 100Kč od B“***

Hart se táže, kdy se stane tento nárok právním nárokem?

Odpověď: k této proměně dochází když se tážeme, za jakých podmínek je tento výrok pravdivý - rozumět však tomuto výroku jako pravdivému znamená již uvažovat o účinném právním systému, který činní tuto skutečnost- nárok na vrácení 100Kč- za správný a platný právní nárok

***Závěr: transformaci tohoto nároku na právní nárok umožňují právní pravidla, které mlčky předpokládají existenci právního systému***

Jak ale víme, že dané pravidlo dává uvedenému nároku právní charakter a je platné?

- Hart v této souvislosti uvažuje o existenci „pravidla uznání“ jakéhosi obecného pravidla, které určuje normativní linii státního aparátu a soudů a je vlastní této činnosti a potvrzuje její existenci
- Od ostatních pravidel se liší tím, že neexistuje žádné pravidlo, které by stanovilo kritéria pro posouzení jeho vlastní právní platnosti
- Stručně: **jen pravidla vznikající na půdě státního aparátu a soudů mohou mít povahu právních pravidel.**



Po vysvětlení toho, díky čemu získávají pravidla význam právních pravidel, přistupuje Hart k vysvětlení jejich funkcí a rozlišuje :

- Primární – stanovují povinnosti a určují co je zakázané a co dovolené; na základě těchto pravidel vznikají především trestně právní normy a občanskoprávní normy náhrady škody
- Sekundární- vedou ke vzniku, změně a uznání primárních pravidel :
  - pravidla uznání,
  - pravidla změny
  - pravidla adjudikace- umožňují rozšířit pravomoc např. sepsání závětě

# Hartovo pojetí práva:

- Vypracoval pojem práva na základě analytického pojmu „pravidlo“ a představuje právo jako oblast sociální praxe, která spočívá v určité struktuře pravidel, jejich dodržování, tvorbě, změně, aplikaci;
- Právo není systémem norem, ale systémem hierarchicky uspořádaných pravidel
- Hart přisuzuje právu sice funkci sociální regulace jako systému právních pravidel ale nezajímá jej účel a smysl této regulace; pokud se děje podle platných pravidel, tak je to regulace správná

# Hartovo pojetí minimálního obsahu přirozeného práva

- V této souvislosti Hart zdůvodňuje své pojetí vztahu přirozeného a pozitivního práva;
- Odmítá je vidět jako dvě formy, odmítá jejich dualismus
- Jejich vztah chápe funkcionálně jako důsledek naplnění určité funkce – podle něj jde o to, aby obě formy kooperovali při zabezpečení reprodukce společenského života

# Pět důvodů, proč je možné mluvit o minimálním obsahu přirozeného práva

- Právo má přirozený základ svého fungování- minimálním cílem práva je přežít
- To vede ke tvorbě pravidel, které vyrůstají z přirozených antropologických reakcí a struktur společenského života
- Zároveň se tyto pravidla vyznačují pozitivní hodnotou, pozitivní funkcí- jsou to minimální podmínky přirozeného práva (morálky)
- Mezi právem a morálkou je komplementární vztah
- (tzn., že se vzájemně doplňují jako svébytné jevy, kterých existence je nutná pro fungování života společnosti)

# 5 důvodů komplementárního vztahu:

- Lidská zranitelnost
- Přibližná nerovnost
- Omezený altruismus
- Omezené zdroje
- Omezené porozumění a síla vůle

- Hartovo pojetí vztahu práva a morálky: Účel (smysl) vztahu práva a morálky.

:

- *Právo jako prostředek prosazování morálky?*
- **Otázka, zda uplatňování pozitivního práva má vést k vynucování morálky, byla dlouhou dobu zdrojem různých kontraverzí.**

**Již v polovině 19. století zakladatel liberalismu J. S. Mill (1806-1873) vyslovil názor, že společnost nemá „právo“ vynucovat své morální pocity tam, kde jejich porušení nezpůsobuje jiným objektivně vnímanou „škodu“.**

- **Tento přístup se stal východiskem známého sporu, který je prezentován jako spor mezi lordem Devlinem a H.L.A Hartem. Jednalo se o spor, který vznikl v 60. letech v Anglii a byl reakcí na zveřejnění tzv. Wolfendenovy zprávy. Tato zpráva souhlasila se zrušením mužské homosexuality a také prostituce jako trestného činu s odkazem právě na „princip škody“, který zastával Mill.**
- **Zpráva konstatovala, že i když tyto sexuální praktiky jsou považovány za nemorální, přece jen se týkají soukromé sféry, do které by právo nemělo zasahovat.**

- **Proti těmto argumentům ostře vystoupil lord Devlin s argumentem, že společnost je založená na sdílené morálce, která zabezpečuje její integritu, a proto je možné ji legálně bránit stejně tak, jako když je bráněna před podvratnou činností.**
- **Je nutné dodat, že Devlin ale netvrdil, že by společnost měla vždy bezezbytku vynucovat morálku.**



- Nicméně srovnání vynucování morálky s podvratnou činností bylo pro Harta rozhodujícím popudem k tomu, aby kritizoval tento postoj, který označil za moralismus. Svoji kritiku postavil na zodpovězení třech otázek:
  - a) Stačí skutečnost, že určité jednání je podle běžných měřítek označeno za nemorální, na zdůvodnění toho, aby se stalo trestným činem?
  - b) Je morálně přípustné vynucovat morálku jako takovou?
  - c) Měla by být nemorálnost jako taková trestným činem?
- Uvedený spor reprezentuje určitou metodickou pozici, která vychází z názoru, že společenská integrita je založena na morálních principech. Hart svým řešením více respektuje autonomní povahu obou jevů, což koneckonců plyne z jeho názoru, že mezi právem a morálkou neexistuje žádná nutná souvislost.

# Hartovo komplementární pojetí vztahu práva a morály:

- Z hlediska Hartova pojetí minimálního obsahu přirozeného práva můžeme říct, že:
- jeho strukturálně- funkcionální přístup se projevil ve velmi moderním pojetí vztahu práva a morálky
- tento vztah již nepopisuje jako vztah podmíněnosti, kdy se mělo za to, že každý zákon, každé soudní rozhodnutí má odpovídat řádů přirozeného práva nebo univerzální morálky, ale vymezuje je jako **komplementární vztah**
- Co to znamená? -že oba jevy chápe jako dva systémy, které jsou ve funkční závislosti, která plyne z nutnosti zabezpečit přežití (existenci) lidské společnosti:
- ***Morálka a právo se vzájemně doplňují a tím umožňují eliminovat destruktivní násilí mezi lidmi, jejich omezený altruismus, omezenou schopnost porozumění a síly vůle***