

Přednáška č. 5/11
Kritika právního pozitivismu:
Principy práva a otázka platnosti práva

Osnova přednášky:

- a) Dworkinova kritika právního pozitivismu:
- b) Právní pravidla versus právní principy
- c) Test proporcionality: Alexyho řešení kolize principů

Stručné zopakování minulé přednášky:

- a) Radbruchova kritika právního pozitivismu-
- b) Hartova kritika tzv. Radbruchovy formule
- c) Hartovo pojetí práva- analytická jurisprudence
- - strukturu práva utvářejí pravidla- právo představuje určitou činnost, které odpovídají pravidla
- Hartovo řešení právního formalismu:
 - Otevřená textura práva, tzn. existují oblasti jednání, kde je ponechána řada otevřených prvků, aby byly rozvíjeny soudy a veřejnými činiteli... ti nacházejí přijatelný kompromis mezi soupeřícími zájmy...
 - minimální obsah přirozeného práva
 - mezi právem a morálkou je komplementární vztah, tzn. funkčně se doplňují

Dworkinova kritika Hartova formalismu

Ronald Dworkin (1931)

- ***Známé práce : Taking Rights Seriously 1977,(Když se práva berou vážně ,2001), Law´s Empire, (Říše práva- není přeložena do češtiny)***
- Dworkin si klade otázku, do jaké míry je oprávněn právní pozitivismus?

Podle něj je pozitivismus model systému a systém pravidel a jeho ústřední otázkou je provést jediný test co právo je ... to vede k tomu, že jsou opomíjeny jiné standardy ve struktuře práva , které hrají důležitou roli především při porozumění významu právní povinnosti

Smysl námitek, které Dworkin uvádí vůči právnímu pozitivismu především typu analytické jurisprudence (Hart), nám umožní lépe porozumět známý případ Riggs vs. Palmer, který se stal východiskem jeho úvah o roli právních principů v soudcovském rozhodování:

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

Jak byl tento případ rozsouzen?

Při rozhodování se objevily protichůdné názorové (teoretické) pozice :

- jeden ze soudců Gray, tvrdil, že se nesmí dát přednost principům common law před jednoznačným ustanovením právního předpisu;

- Většina soudců však ve svém odůvodnění vycházela z principů, že nikdo nemůže profitovat z podvodu nebo protiprávního jednání; tento princip zná většina civilizovaných zemí a proto rozhodla, že vnukovi nepatří dědictví, protože je vrahem.

To odporující soudce Gray nepopíral, jen trval na tom, že ***ve státě New York má platnost závěti jednoznačnou zákonnou úpravu a ta vylučuje aplikovatelnost uvedeného principu.***

A) Dworkin na základě tohoto příkladu poukazuje na slabiny právního pozitivismu a tuto situaci nazývá **teoretickým nesouladem**

- **Teoretický nesoulad** znamená nesoulad v otázce kritérii platnosti pravidla: kdy jedna pozice bude tvrdit, že pravidlo, které nevede ke spravedlnosti je neplatné a druhá pozice, že vztah ke spravedlnosti již je jakýkoli tak není rozhodující pro platnost
- (empirický nesouhlas)
- Dworkin činí závěr, že za takové situace není možné správně použít pojem právo, že to vlastně pozitivismus ani neumožňuje, protože zde chybí konvence (shoda) v kritériích platnosti právního pravidla - tomu říká **sémantický osten**

„Sémantický osten“ - kritika právního pozitivismu jako sémantické teorie práva – tyto teorie nepřipouští teoretický spor tzn. neshodu v kritériích platnosti

- **Dworkin proti sémantické teorii práva klade interpretační teorii práva**

B) Dworkin na tomto příkladu demonstruje, že rozhodování soudců- aplikace práva není hledáním nějakého logického souladu a to se zněním zákona (soudce Grey) nebo s konvencí (shodou mezi soudci) (Dworkin je antikonvencionalista) ale soudci by měli usilovat o porozumění a výklad práva tzn. až na základě interpretačního uvážení účelu, hodnotové zaměřenosti a celkového smyslu právní praxe bude odhaleno co je právo

V případě Riggs v. Palmer se dostávají do rozporu

a) na jedné straně doslovný výklad zákona (soudce Gray) a

b) na straně druhé interpretace vycházející z určitého porozumění hodnotového hlediska, které ukazuje, co je smyslem zákona, pravidla.

- **C) Dworkin ukazuje, že pozitivisticky pojatá soudcovská diskrece, kde soudce utváří své argumenty jen v rámci zákona, zákonem stanovených pravidel může vést paradoxně k formálním závěrům** (- závěť byla platná a tak i vrah se mohl stát dědicem, navzdory tomu že byl vrahem)

Dworkin prohlubuje strukturu práva a rozlišuje na tři druhy normativních standardů:

- **- pravidla - principy - politiky**
- **Politiky jsou standardy, které vytyčují cíle, jehož se má dosáhnout zpravidla zlepšením určité ekonomické, politické nebo sociální kvality společnosti; (vyjadřují kolektivní cíle, zájmy)**
- **Principy jsou standardy, které se mají dodržovat proto, že je požaduje spravedlnost, slušnost (férovost) nebo jiná dimenze morálky; tyto principy nemusejí mít institucionální povahu,**
- **Pro vysvětlení Dworkin uvádí: Standard, že počet autohavárií se má snížit je politika a standard, že nikdo nesmí mít prospěch ze svého protiprávního jednání je princip.**

Co jsou to právní principy podle Dworkina?

- Dworkin vymezuje principy na základě rozboru pojmu právní povinnost , resp. na základě toho jakou roli sehrávají tvorbě určitého právního rozhodnutí:

Vymezuje dva způsoby: první, zde se zachází s principy stejně jako s právními pravidly- jsou závazné jako právo

Druhý přístup: popírá, že principy mohou být stejně závazná jako pravidla a jedná se pak o principy, které jsou „nad rámec práva“

Otázkou zůstává, co dělá z takového principu právní princip?

K porozumění odpovědi na tuto otázku by nám mělo pomoci rozlišení právních pravidel a principů.

Rozdíl mezi pravidly a principy podle Dworkina:

- Dworkin konstatuje, že tento plyne z logiky věci:

Jako první rozdíl spatřuje v tom, že pravidla se uplatňují na konkrétní případ způsobem „všechno nebo nic“

(tzn. pokud je právní pravidlo platné a faktické podmínky jeho aplikovatelnosti (hypotéza) jsou splněné, pak se musí odvodit jeho normativní důsledky (dispozice).

Právní principy operují jinak:

Principy nepředepisují podmínky, ale utvářejí hledisko porozumění, tzn. poskytují důvody k tomu, jak má být případ rozhodnut

Např. princip, že nikdo nesmí profitovat ze svého protiprávního jednání, vždy působí jako důvod pro rozhodnutí, které vylučuje, aby někdo profitoval ze svého protiprávního jednání, ale to neznamená, že bude vždy působit jako rozhodující důvod, resp. že převáží konkurenční (protichůdné) důvody.

„Jestliže je nějaký právní princip aplikován na nějaký případ, tento princip poskytuje důvod rozhodnout tento případ určitým způsobem. Tento důvod (v kombinaci s jinými důvody, které působí ve stejném směru) ale ještě musí být zvážen proti jiným důvodům, které nabízí řešit tento případ opačným způsobem.... Důvody, nepřímo principy, mají nějakou váhu. Nerozhodují případ samy o sobě, ale jenom v kombinaci s jinými důvody.“

Druhý rozdíl

- Mezi pravidly je vztah podřízenosti – jsou hierarchicky uspořádány;
(primární, sekundární pravidla)
- Principy mají dimenzi závažnosti, resp. důležitosti; umožňují úvahu o tom, co je více nebo méně důležité
- Jsou to silnější nebo slabší (což je kontextuálně podmíněné) normativní důvody v tom či onom směru rozhodnutí. Zvažování komplexu stejnosměrných a protichůdných důvodů připomíná vektorové skládání sil.

Třetí rozdíl

- **Když se dvě pravidla dostanou do konfliktu, tak dochází k logickému rozporu a dochází k jejich zneplatnění;**
- **Mezi principy nemůže nastat logický rozpor, protože oni jsou různé a každý princip odhaluje jiné hledisko, jinou rovinu daného problému, jiné důvody;**

V případě kolize principů přednost má ten, který má větší důležitost, druhý méně důležitý však neztrácí svojí platnost.

Shrnutí:

Obecně řečeno, princip představuje stanovisko, které umožňuje soudci zaujmout určité hodnotové hledisko- resp. určité porozumění významu problému

Dworkin je přesvědčen, že principy umožňují soudci lépe vyložit smysl práva a tím nemá být nic jiného než brát práva jedinců vážně...

Jinými slovy, principy jsou standardy, které se mají dodržovat a uplatnit proto, že je vyžaduje spravedlnost, slušnost, morálka

Fungování principů a soudcovská diskrece:

- Co je ale kritériem závažnosti, tudíž výběru správného principu?
- K takové situaci dochází v případech „hard cases“, které není možné rozhodnout na základě existujících pravidel;
- Dworkin kritizuje pozitivistickou doktrínu soudcovské diskrece, kdy soudce je jen „vykonavatelem“ pravidel a domnívá se, že soudce musí být aktivním prosazovatelem práv jedince a spravedlnosti;

Podle Dworkina jsou principy součástí politické a společenské morálky a platí v důsledku svého obsahu; (doktrína institucionální podpory)

„Princip je principem práva, když je součástí přesvědčivé teorie práva, která slouží ke zdůvodnění daných obsahových a institucionálních pravidel výkonu soudní pravomoci“

Co bude garantovat to, že rozhodování soudců bude spravedlivé?

- Dworkin nás odkazuje na víru v dobrou teoretickou zdatnost soudců
- Postava ideálního právníka Herkula- vybaveného nadlidskou dovedností, trpělivostí a bystrostí, tzn. schopností tvořit a uplatňovat obecně platnou teorii práva
- Tzn. předkládá nám jakýsi model argumentace a zdůvodňování, kde kritériem platnosti bude skutečnost, že nebudou v rozporu se slušností a morálními hodnotami... právy jedinců
- Filosofující soudce – schopný sám si rozvíjet svůj úsudek, rozvíjet teorii o účelu zákona a smyslu právních principů

Význam Dworkinova pojetí práva:

- Hermeneutický přístup, který otevírá v právním myšlení jinou rovinu- porozumění významu a jeho interpretaci
- Dworkin ztotožňuje soudcovskou praxi s interpretační praxí
- Soudcovské rozhodování není jen „automatickou“ činností- výkladem nalezeného zákona - soudce je ten, kdo aktivně vymáhá práva žalujících, obětí, atd.
- Vrací na půdu práva myšlenku spravedlnosti jako smyslu a účelu zákona

Hermeneutický přístup:

- Abychom zvýraznili význam Dworkinova pojetí principů je nutné říct, že svým přístupem vnáší do právního myšlení nový způsob tázání: již se netáže co je právo a jak funguje, ale co je smyslem práva (co je jeho přirozeností?)
 - Smysl práva nevidí v rovině legislativní ale interpretační v soudcovské praxi... tím zavádí do poznání práva hermeneutický přístup
- Stručně řečeno: Smysl věcí zde nezjišťujeme z popisu, ale předpokládá se zde (interpretuje se) zde porozumění významu*

Co je hermeneutika?

- Slovo „hermeneutika“ je odvozeno od řeckého boha **Hermés**, byl poslem bohů a lidí, na zemi byl bohem výmluvnosti, ochráncem obchodníků ale i zlodějů)
- Různé významy: jako umění interpretovat význam textů, jako nauka, metoda rozumění, teorie zdůvodňování procesu rozumění; (Zakladatelem filosofické hermeneutiky byl německý filosof H.G. Gadamer)
- Základní kategorie: před-porozumění - porozumění- interpretace – hermeneutický kruh...

Příklad: Dirigent Karajan diriguje Beethovenovou Devátou. Je interpretem tohoto díla. To znamená, že nejen reprodukuje to, co Beethoven vytvořil, ale dílu nějak porozuměl, ... měl již nějaké před-porozumění (zkušenosti, představy atd.) a tím vnáší do hry své vlastní předpoklady a tvůrčím způsobem rozvine toto dílo.

Předpokladem porozumění je vždy určité před-porozumění : platí, že vždy již něčemu nějak rozumíme, vždy již něco známe...

-S tímto před-porozuměním přistupujeme k tomu, čemu chceme porozumět , a vnášíme toto před-porozumění do porozumění

(Toto před-porozumění je různým způsobem podmíněno. Objektívně-dějinně ale i subjektivně- zkušeností interpreta)

- Před-porozumění a porozumění nelze jasně oddělit- utvářejí tzv. hermeneutický kruh

Tzn. naše porozumění znamená prohloubení chápání významů, smyslu díla, textu...

Smysl, význam textu již nevysvětlují ale - interpretují.

Interpretace je více než výklad; u výkladu nalézám hlavní myšlenku, to podstatné a vyložím to... u interpretace jde již o nalézání významu, smyslu a to se vždy děje s ohledem na celek; kontext

Platí, že vždy interpretují něco někomu- interpretace aktualizuje komunikaci

Kritika Dworkinova pojetí právních principů

Dworkin si vysloužil kritiku za svého pojetí principů jako standardů, které nejsou zakotveny v ústavě a zákonech;

Právní pozitivisté – a) to považují za rozbití pozitivistického pojmu právo tím, že dělají aproximativní realizaci mravního ideálu právní povinnosti

(právní povinnost má vést k uskutečnění nějakého morálního ideálu)

b) O. Weinberger- pokud se použijí právní principy jako právní argumenty, musí být prokázáno, že jsou platným právem, tzn. obsahem platných právních pravidel, norem, zákonů nebo judikátů a je možné je induktivně abstrahovat

c) další problém spočíval v tom, že principy umožňují porozumění, které nepodléhá logickým zákonům (např. vyloučení třetího) tzn. principy mají různou důležitost a míru platnosti a fungují jako argumentační východisko)

Alexyho konstruktivní kritika Dworkina: německý právní teoretik Robert Alexy (1946)

Dworkin uvádí, že rozdíl mezi pravidly a principy je logickým rozdílem

Alexy - kritizuje formulaci jeho první teze, že pravidla se liší od principů způsobem „všechno nebo nic“ – tzn. pokud jsou dány subsumpční podmínky, tak pravidlo platí nebo ne; což u principů nelze použít;

- Nepovažuje to za vhodný argument, protože u pravidel také nelze v jejich hypotéze postihnout všechny výjimky tzn. logický rozdíl mezi principy a pravidly je možné stanovit jen v případě kolize (konfliktu, sporu) (Pokud je řešení kolize dáno poměřováním obou v kolizi stojících norem jde o princip, pokud je aplikace daná jednoznačně jde o pravidlo)
- Nicméně, podobně jako Dworkin odmítá odlišení principů a norem dle stupně obecnosti a vymezuje principy pouze povahou logického sporu

Alexy vymezuje tři modely vztahu pravidel a principů

a) striktní oddělovací teze, - pravidla a principy jsou standardy rozdílné logické struktury- patří do různých „myšlenkových (logických) světů“ (Dworkin, Alexy)

b) Neexistuje žádný rozdíl v logické struktuře – ekvivalence (J. Raz)

(Raz se domnívá , že v soudcovské tvorbě práva rozdíl mezi pravidly a principy spočívá v tom, že pravidlo je formálně stanovené rozhodnutím konkrétního případu jako precedent, zatímco právní principy se v judikatuře postupně formují cestou soudcovského obyčeje)

c) Slabá oddělovací teze – rozdíl je dán stupněm intenzity vyjádření hodnot, obecnosti, významu pro právní řád atd. (K. Larenzen)

Alexyho pojetí pravidel a principů:

Podle něj je každá právní norma buď právní pravidlo, anebo právní princip.

Pravidla jsou definitivní příkazy, které mohou být pouze buď splněny, anebo porušeny, nic víc a nic méně.

Konflikt pravidel je řešen pomocí formálních metapravidel (I. superior, II. posterior, III. specialis), která určují, že jedno pravidlo (v plném nebo částečném rozsahu) deroguje druhé pravidlo, resp. že má aplikační přednost.

Rozpor pravidel

Řešení rozporu mezi pravidly spatřuje Alexy podobně jako Dworkin v derogaci, ale také zavedením výjimky. Pro porozumění toho, kdy se jedná o rozpor pravidel uvádí Alexy následující příklad:

- *Jednalo se o posouzení ústavnosti právní normy zemského práva, jež zakazovala otevírání obchodů ve středu po 13. 00 hod. Spolkové právo totiž obsahovalo právní normu, která umožňovala otevírací dobu v pracovních dnech do 19.00 hod. Německý Spolkový ústavní soud prohlásil normu zemského práva za nulitní- jednalo se o klasický rozpor norem, který byl vyřešen prohlášením jedné normy za nulitní a jejím odstraněním z právního řádu.*

Alexyho pojetí principů:

Principy jsou příkazy k optimalizaci, které mají být v rámci právních faktických možností v maximální míře splněny.

U principů se neuvažuje o tom, který princip má být v jejich konfliktu aplikován, ale o tom, zda jsou jako celek, vzhledem k jejich relativnímu významu a relevantnímu kontextu, realizovány v maximální možné míře.

Proces zvažování je založený na adekvátní kompenzaci.

Platí: čím je intenzivnější narušení jednoho principu, tím významnější musí být realizace druhého principu.

Případ Lebach- kolize principů: svobody slova a práva na ochranu osobnosti

Spor principů označuje Alexy za kolizi a její řešení vidí v poměrování na základě principu proporcionality

K porozumění uvádí známý případ z Lebachu

Stěžovatel byl odsouzen za účast na těžkém zločinu, při kterém byli zavražděni čtyři vojáci a množství munice ukradeno z armádního skladu (tzv. vojenská vražda z Lebachu). Protože jeho účast na vraždě byla méně významná, byl stěžovatel odsouzen na 6 let odnětí svobody. Když uplynula zhruba polovina jeho trestu, hodlala televizní stanice odvysílat dokumentární film o celé události, kde byla ukázána podoba stěžovatele a jeho jméno bylo mnohokrát opakováno. Film také přijal interpretaci událostí, ze které mj. vyplývalo, že stěžovatel byl za zločin vlastně stejně zodpovědný jako ostatní pachatelé, a zdůrazňoval homosexuální aspekt vztahů uvnitř skupiny pachatelů.

Řešení případu z Lebachu:

Soud vyšel z principu, že pachatel musí v zásadě přijmout legitimní veřejný zájem, který vyvolal svým trestným činem. Na druhé straně však uznal, že narušení pachatelova soukromí musí být „přísně“ v souladu s principem proporcionality: a) intenzita zásahu do soukromí musí být přiměřená vážnosti a významu spáchaného zločinu. Přijetí tohoto hlediska zde vystupovalo jako stanovení hranice svobody projevu

b) V případě Lebach soud identifikoval zájem na resocializaci zločinců jako ústavní hodnotu, kterou odvodil z obecného práva na svobodný rozvoj osobnosti. Tímto zájmem posílil na ústavních „vahách“ pachatelovo právo na soukromí.

c) Svobodě projevu naopak zde ubralo na váze to, že soud nemohl identifikovat žádný ústavní zájem na tom, aby byla zveřejněna identita pachatele. Za těchto okolností pachatelovo právo na soukromí svobodu projevu převážilo.

**Alexy na základě tohoto případu zdůvodňuje princip
proporcionality, který charakterizuje jako princip umožňující řešit
kolizi principů:**

- a) Kolize principů je tak řešena stanovením relace mezi kolidujícími principy; princip je tak definován schopností poměrování v kolizi a svým aproximativním charakterem nikoli absolutním charakterem**
- b) Ustupující princip není prohlášen za nulitní a zůstává částí právního řádu. V jiném případě může být otázka přednosti řešena opačně**
- c) Mezi principy a zásadou proporcionality je úzká souvislost; vzájemně se implikují;**
- d) Zásada proporcionality v úzkém smyslu slova je příkaz k poměrování a plyne ze závislosti na právních možnostech**
- e) Princip proporcionality v sobě implikuje- příkaz k poměrování principů jako příkazů k optimalizaci- zásadu potřebnosti a vhodnosti,**

Test proporcionality pro případy kolize základních práv se skládá ze tří kritérií:

- a) Test vhodnosti; tj. odpověď na otázku, zdali opatření, omezující určité základní právo, umožňuje dosáhnout sledovaný cíl (ochranu jiného základního práva) ;**

- b) Test potřebnosti: odpověď na otázku, zdali existuje jiné opatření, umožňující dosáhnout stejného cíle, které je však k dotčenému základnímu právu šetrnější**

- c) Test poměrování – hodnotové závažnosti : má dva kroky**
 - Praktické konkordance, tzn. testu minimalizace zásahu do obou základních práv**
 - Vážící formule tj. zvažování empirických, systémových, kontextových i hodnotových argumentů**

 - Test proporcionality vede k větší racionalizaci právní argumentace a řešení kolize základních práv**

Právní argumentace a diskurz

Alexyho koncepce principů vyvolala velkou vlnu diskuse a kritiky- otevírá dveře nové rovině právního myšlení, které není utvářenou logikou subsumpce ani Dworkinovým porozuměním ale argumentací v podobě diskurzu.

Principy totiž v jeho pojetí můžeme interpretovat jako hlediska umožňující argumentaci – Tím otevírá řadu nových teoretických otázek, především týkajících se pravidel argumentace, správnosti, platnosti atd.