

Přednáška č. 6

Osnova přednášky:

- 1. Zopakování minulé přednášky: Hledání cesty z krize právního pozitivismu: (Fuller, Hart);**
- 2. Význam Hartovy analytické jurisprudence:**
 - a) kritika klasického právního pozitivismu (Bentham, Austin)**
 - b) Právo jako systém pravidel**
 - c) Hartovo pojetí práva a morálky**

Kritika právního pozitivismu ve druhé polovině 20. století

- Ve druhé polovině 20. století byl právní pozitivismus jako směr a způsob právního myšlení podroben vlně další kritiky.
- Pro lepší orientaci bychom tuto kritiku mohli rozdělit na **kritiku vedenou „zevnitř“ a kritiku vedenou „zvnějšku“**.

Kritika zevnitř: O překonání slabin klasického právního pozitivismu (imperativní jurisprudencce a také Ryzí nauky právní) usilují i samotní stoupenci právního pozitivismu. Z takové kritiky vzešla i **Hartova analytická jurisprudencce**.

Kritika zvnějšku:

několik přístupů, všechny mají jedno společné, chtějí otupit dominantnost právně-pozitivistického myšlení a prokázat, že je možný i jiný **„ne-pozitivistický či non-pozitivistický koncept pozitivního práva“**.

Za non-pozitivisty jsou považováni *R. Dworkin, J. Finnis, R. Alexy a jiní*.

Zjednodušeně řečeno, kritizují právní pozitivismus, ale neodmítají pozitivní právo.

Od tzv. inkluzivních pozitivistů se odlišují tím, že vztah mezi právem a morálkou považují za nutný či nevyhnutelný, nikoliv jen možný.

H.L.A. Hartovo pojetí práva: Analytická jurisprudence

Dílo:

- **Pojem práva (2004)**; v originále The Concept of Law (1961)
- Definition and Theory in Jurisprudence (1953)
- Causation in the Law (with Tony Honoré) (1959)
- Law, Liberty and Morality (1963)

Právo, sloboda a morálka (slovensky)

- The Morality of the Criminal Law (1964)
- Punishment and Responsibility (1968)



Hartova kritika klasického pozitivismu

- Je nutné opět věnovat pozornost tomu, co označuje pojem právo, ale to bude možné, jen když se vypořádáme s některými názory klasického pozitivismu (Bentham, Austin)
- Hart konstatuje, že právo, které chce zkoumat se zásadně změnilo od původních jednoduchých modelů založených na **představě suveréna (svrchovaná zákonodárná autorita), jehož příkazy vyjadřovaly právní povinnost, které se adresáti podřizovali pod hrozbou sankce.**

Stručný exkurz do Austinova pojetí práva

a) suveréna , b) formy pozitivního práva jen jako příkazu

- A) anglický právní teoretik J. Austin (1790-1859)- první stoupenec právního pozitivismu - 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; tzn., jak nekonat zlo;**
- 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;

Příklad, který by nám měl pomoci lépe porozumět uvedené kritice. Hart začíná analýzu klasického pozitivismu 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 zákonodárnou autoritou.

Tyto příkazy jsou vymáhány pod hrozbou sankce. Mezi suverénem a jeho poddanými je vytvořen vztah poslušnosti. Rex I. však umírá a na jeho místo nastupuje nejstarší syn

Rex II. Ten začíná také vydávat příkazy. Ale jen co vydá první příkazy, zemře a po něm nezůstává žádný následovník.“

1. Překonání názoru, že autorita suveréna je daná poslušností (zvykem podřizovat se autoritě)

Hart nás na základě tohoto příkladu 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“)

... aby byla nějaká autorita přijatá za zákonodární autoritu, musí podle Harta také k tomu existovat pravidla zmocnění... zmocňují autoritu k zákonodární činnosti, zmocňují ji být zákonodární autoritou;

Hart tak ukazuje, že strukturu práva neutvářejí jen příkazy a zákazy, ale i pravidla zmocňující, která umožňují příkazy a zákazy stanovit jako právní příkazy.

2. Donucovací pravidlo jako jediné správné pravidlo?

Hart kritizuje Austinovo, ale i Kelsenovo pojetí sankce jako základního znaku práva.

Hart: „Neexistuje zákon, který by zakazoval vraždu. Existuje pouze zákon zmocňující příslušné osoby k tomu, aby vůči vrahům za jistých okolností uplatnili jisté sankce.“

Pravidla udělující pravomoci jsou fragmenty zákonů;

Hart kritizuje názor, že jedinou formou právních pravidel jsou jen donucovací pravidla a má zato, že tento názor je důsledkem představy o jednotné formě právních pravidel.



3. Hartovo překonání Kelsenova „SOLLEN“ a „SEIN“

- Odmítnutí vůle jako zdroje normativity;
- Stanovení povinnosti není výsledkem aktu chtění, ale uznání, akceptace pravidel dané činnosti.
- Platí, že každá činnost je nadána pravidly a pokud chceme danou činnost vykonávat musíme její pravidla přijmout.
- Hartova kritika Kelsena je konstruktivní a korigující ;

Zvyk a pravidlo

- Kritiku odtrženosti normativity od fakticity 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, to je určitý zvyk, ale není pravidlem-lidé nepovazují za nutné přijmout tento zvyk za povinnost; činnost chození do kina není zde povinností;

- Na druhé straně existují situace jednání, které si od nás vyžadují dodržování určité povinnosti jako je například zastavení auta na červenou- zde se naše činnost musí řídit pravidly;
- ***zde se již nejedná o zvyk, ale o případ vnitřního přijetí pravidla k výkonu určité činnosti (jednání)- z toho a jen z toho důvodu se stává závazným pravidlem;***

(

Vnitřní a vnější hledisko

- Hart překonává dualismus „Sein“ a „Sollen“ zavedením vnitřního a vnějšího hlediska;

K porozumění jaká je normativita právních, morálních nebo jiných společenských pravidel potřebujeme pouze reflektovat postoje lidí k jednání;

(tzn., z jaké perspektivy je jejich jednání pozorováno).

Díky tomu rozlišuje tzv. vnější a vnitřní hledisko.

- Existují dva možné teoretické přístupy k právu a obecně ke každé normativní praxi.
- Buď se můžeme snažit popsat společenské chování bez ohledu na přesvědčení a postoje účastníků praxe (vnější hledisko) – hledisko pozorovatele jednání
- a nebo do popisu zahrneme též onu psychologickou složku – uznání(vnitřní hledisko) – hledisko účastníka jednání

Účastník a pozorovatel

- Vnitřní hledisko, jak ho chápe Hart, znamená takový praktický postoj účastníků právní praxe, kterým akceptují (prakticky uznávají) právní normy jako řídící důvody jednání, protože jsou platné právo;
- Z praktického hlediska existují dva postoje, které může účastník právní praxe zaujmout k právním normám, buď je akceptuje nebo je neakceptuje.
- Pokud je akceptuje, pak zaujímá vždy také vnitřní hledisko, a pokud je neakceptuje, pak buď zaujímá oportunistické hledisko „zlého muže“, anebo vystupuje v roli pouhého vnějšího pozorovatele (např. sociolog nebo antropolog).

Pravidlá jako normativní standards

- Hart svým rozdílem mezi zvykem a pravidlem, vnitřním a vnějším hlediskem ukazuje, že pravidla jsou sociálně psychologické standardy, které „nepadají z nebe“ a nejsou ani výtvorem jen suveréna, ale jsou strukturální součástí lidského jednání- činnosti;
- vychází z obecného zjištění, že každé činnosti, kterou vykonáváme je vždy vlastní (implicitní) již určitý soubor pravidel, které uznáváme (přijímáme) pokud tuto činnost máme vykonávat.
- K tomuto pojetí pravidel jej inspirovala analytická filosofie jazyka konkrétně tzv. teorie řečových aktů J.L. Austina (1911-1960)

Přínosem Harta je to, že spojuje právo-pravidla s otázkou jazyka; proto

je nutný krátký exkurz do filosofie jazyka druhé poloviny 20.století

- **V obecné filosofii dochází v první polovině 20.století k radikální změně, která se označuje za lingvistický obrat;**
- **předmětem filosofického tázání se stala logická analýza jazyka, jejíž cílem bylo odhalit logickou strukturu jazyka; (G.E.Moore, B.Russell, L.Wittgenstein)**
- **Logická struktura odpovídající výrazu není totožná s gramatickou strukturou;**
- **Význam musí být odhalen analýzou, čímž se má zabránit chybnému, klamavému vidění skutečnosti... proto nutnost zkoumat jazyk a jeho strukturu;**

Inspirace analytickou filosofii jazyka

L. Wittgenstein (1889-1951) rakouský filosof, dvě období vývoje jeho filosofie;

a) Logická analýza jazyka – vůdčí myšlenka pro toto období byla: *„Většina vět a otázek, které byly napsány o filosofických věcech, není nepravdivá, nýbrž nesmyslná. Nemůžeme proto vůbec takové otázky zodpovědět, nýbrž jen prokázat jejich nesmyslnost. Většina otázek a vět filosofů spočívá v tom, že nerozumíme naší jazykové logice.“*

b) Druhé období: teorie jazykových her: *„Význam nějakého slova je způsob jeho použití v řeči.“*

Každá promluva sleduje nějaký cíl, nestačí tedy zkoumat jen její logickou stavbu;

Wittgensteinova teorie jazykových her

- „Jazyková hra“ – řeší otázku užívání jazyka - jazyk není soustavou obrázků, ale spíše hrou, tzn., jako každé hře, jsou mu

vždy vlastní určitá pravidla;

- Rozumění jazyku je něco jako schopnost- (kompetence), podobně jako máme schopnost chodit, co souvisí s naší schopností prakticky konat;
- jazyk si osvojujeme stejně jako schopnost chodit, tzn., do používání jazyka jakoby vrůstáme. To, co znamenají slova, to se dozvídám tak, že se je učíme používat;
- rozumění významům slova není nějaká událost naší mysle, ale je to projev schopnosti zvládnout určitou „techniku“, tzn. techniku používání jazyka;

Jak chápe Wittgenstein pravidla?

- **V souvislosti s analýzou jazykové hry zjišťuje, že pravidlo může vystupovat v roli**
 - a) **návodu, postupu - jak máme „hrát hru“, jakým způsobem máme dané pravidlo užívat;**
 - **Příklad: Figurky na šachovnici rozestavte tak, aby měli oba hráči v pravém rohu bílé pole.**
 - **Zajíždí-li řidič za účelem zastavení nebo stání k okraji pozemní komunikace nebo k chodníku, musí dávat znamení o změně směru jízdy.**
 - **K namíchání betonu nasypete obsah pytle do kolečka a přidejte požadované množství vody.**

Druhá role pravidla podle Wittgensteina:

- *Pravidlo jako prostředek, díky kterému lze hru hrát - jak se máme řídit daným pravidlem, jak máme podle něj jednat;*
- *Příklad: Pěšec se smí posunovat jen o jedno pole vpřed.*
- *Řidič smí zastavit a stát jen vpravo ve směru jízdy co nejbližší k okraji pozemní komunikace.*

Třetí význam pravidla podle Wittgensteina:

- **Třetí význam: pravidla nemusí být vyjádřena explicitně, ale i implicitně, kdy nejsou formulována, ale přece jsou přítomná v činnosti, kterou vykonáváme.**
- **Stručně řečeno, pokud chceme vykonávat nějakou činnost, tak to vždy předpokládá řídit se nějakým pravidlem.**
- **Řídit se pravidlem znamená ovládat určitou techniku dané činnosti.**

Jazyk jako forma života

- Pravidla jazyka jsou jazyku (vlastní) implicitní a tudíž naše porozumění světu je vždy spojeno s užíváním pravidel daného jazyka;
 - Při učení se jazyku se učíme používat pravidla používání určitých výrazů;
 - Porozumění zde znamená vědět jak to či ono vykonat;
 - Vědět znamená být schopen, tedy v případě jazyka: být schopen používat správně slova.
- Wittgenstein: Jazyk je forma života.**

Hart je považován za stoupence The Oxford School of Ordinary Language

(Oxfordská škola přirozeného jazyka)

- Vznik školy po válce - G.Ryle, J.L.Austin, Paul Grice, P. Strawson, H.L.A.Hart)
- Vliv J.L. Austina- teorie řečových aktů ... klade si otázku v jakém smyslu lze říci, že vyřčením slov nějak jednáme...
- Všímá si toho, co všechno děláme pomocí slov...
- Ukazuje, že slova nepoužíváme jen k označení nějakých věcí, k popisu faktů, ale také můžeme něco tvrdit, přikázat, slíbit, vyjádřit svůj názor... atd... svým sdělením tak můžeme dosáhnout určitého jednání;
- To jsou všechno akty, kde nejde pouze o individuální komunikaci; tato komunikace má vždy společenský rozměr;
- Řečové akty jsou společenské instituce, které ztělesňují nějaká pravidla... Jazyk je nástroj, pomocí kterého vytváříme společenskou realitu a zároveň je i prostředkem, který nám ji zpřístupňuje;

Hart se inspiroval teorií řečových aktů a byl přesvědčen, že zkoumáním jazykových právních forem lépe porozumíme právu jako společenskému jevu...

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

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

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

Odpověď: **k této proměně dochází když se tážeme, za jakých podmínek tento pravdivý výrok se může stát motivem jednání?**

K tomu může dojít jen tehdy, když bude existovat účinné právní pravidlo (právní systém), které učiní tuto skutečnost- nárok na vrácení 100 Kč- za správný a platný právní nárok ;

Závěr: transformaci tohoto nároku na právní nárok umožňují jen 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; (*Hart přiznává určitou podobnost s Kelsenovou Grundnormou jako systémovým předpokladem*)
- Od ostatních pravidel se základní pravidlo 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.**

Základní pravidlo vykazuje podobně jako Grundnorma seberefereční funkci;

Pravidlo uznání

- **Pravidlo uznání se neuvádí, ale jeho existence jako skutečného pravidla se ukazuje v tom, jakým způsobem konkrétní pravidla identifikují soudy a veřejní činitelé či soukromé osoby...**

Jak si máme toto pravidlo uznání představit?

Hart uvádí příklad se skorováním při nějaké hře. Obecné pravidlo skorování bývá zřídka nějak formulováno během hry, ale všichni hráči volí jednotlivá pravidla ve své hře tak, aby byli úspěšní a zvítězili...

- Máme zde do činění s představou pravidla jako systémového předpokladu fungování všech pravidel... není to hypotetický předpoklad, ale skutečné pravidlo, které nám poskytuje kritéria pro identifikaci konkrétního pravidla jako právního pravidla...
- Např. ve hře v šachy máme táhnout koněm do L, ale můžeme použít různé další pravidla šachu, které jsou tyto hře vlastní a dělají ji touto hrou... ale pokud bychom koněm táhli jinak nešlo by již o hru v šachy... na proti tomu v jiné hře by tah koněm do L neměl svůj význam;

Hartovo dělení pravidel: Právo je jednotou

primárních a sekundárních pravidel

- **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 závěťe, apod.**

Požadavek jasnosti a otevřená textura práva:

- Hart se zabývá otázkou jazykového vyjádření pravidel a ukazuje, že jsou případy, kdy je možné jednoznačně určit pravidlo uplatnit.
- Zároveň uvádí příklad, který se stal známým, kdy existuje pravidlo formulované: „Zákaz používání vozidel v parku“.
- Uplatnění tohoto pravidla bude jednoznačné v případech, kdy obecný výraz „vozidlo“ můžeme jasně použít. Takovým případem jasného použití je podle něj automobil.
- V případě jízdních kol, letadla, či kolečkových bruslí již použití obecného výrazu „vozidlo“ není vůbec jasné a tato nejasnost není řešitelná podle něj ani interpretací.
- To znamená, že toto pravidlo umožňuje různá řešení...

Otevřená textura práva

- Na základě tohoto příkladu Hart ukazuje, že použití významu obecného pojmu je závislé od úzko-dohody právníků, která vede k jeho uznání, že je daná formulace adekvátní.
- V této souvislosti mluví o otevřené textuře práva, čímž chce zdůraznit, „že skutečně existují oblasti jednání, kde je ponechána řada otevřených prvků, aby byly rozvíjeny soudy a veřejnými činiteli, které mají ve světle určitých okolností nalézt **přijatelný kompromis mezi soupeřícími zájmy**, jež se svou závažností případ od případu liší.“

Co znamená otevřená textura práva ?

- -že právní definice pojmů mají omezenou použitelnost- mohou být zavádějící;
- -významy právních pojmů jsou utvářeny na základě toho, jak jsou použity dané pojmy; interpretaci nepovažuje za cestu k vyjasnění nejednoznačných významů ; zastává spíše pragmatický postoj, kdy vyjasnění významu je založeno na a to na kompromisu-, který mezi sebou právníci dosáhnou;
- -kritériem toho, že vzejde z daného kompromisu správný význam nebude jen úzus ale úspěšnost řešení daného případu;
- - tudíž vyjasňování nejasných významů interpretací není všelékem právní praxe...
- Hart otvírá dveře pragmatické koncepci interpretace práva – (pragmatické moderaci sémantiky)

Hartovo pojetí práva a morálky

- Vztah práva a morálky má komplementární povahu (oba normativní jevy se vzájemně funkčně doplňují, aby bylo zachováno přežití společnosti);

Minimální obsah přirozeného práva- pět důvodů;

Zastánce liberalismu, kritika moralismu,
spor Hart vs. Lord Devlin.

V čem spočívá význam Hartova pojetí práva:

Hart vypracoval pojem práva na základě analytického pojmu „pravidlo“ a představuje právo jako oblast sociální praxe, kterou charakterizuje určitá struktura pravidel; jejich dodržování, tvorba, změna, aplikace;

Právo je systémem hierarchicky uspořádaných pravidel;

- Hart přisuzuje právu sice funkci sociální regulace jako systému právních pravidel, ale netáže se primárně po jejich obsahu;

Platí, že pokud se děje regulace společenských vztahů podle platných pravidel, tak funguje a to je také kritériem správnosti (spravedlnosti);

Někteří kritici Harta v tom ale spatřují jen novou skrytější podobu formalismu.