

PRÁVO PŘIROZENÉ A POZITIVNÍ (Martin Škop)

Přirozené právo, pozitivní právo

Na úvod se pokusme vyjasnit, co nás vede k tomu rozlišit mezi přirozeným a pozitivním právem. Základem může být snaha zjistit, co je právo – co stanoví požadavky na **správné** jednání. Ať již tuto správnost definujeme jako soulad s normami, které jsou vytvořeny subjekty veřejné moci, nebo například jako soulad s normami, které vyplývají ze samé podstaty člověka, či ať správnost identifikujeme jako spravedlnost. Charakter práva nutně vyžaduje, aby bylo **jednoznačně stanoveno**, čím se subjekty mají řídit, jak mají postupovat v určitých situacích, které vyvolává život ve společnosti. Pokud nedokážeme správně zodpovědět klasickou otázku zjišťující, co vlastně právo je, vystavujeme se postihu, neboť můžeme v určité situaci jednat proti právním pravidlům. Anebo můžeme jednat v souladu s pravidly, která jsou stanovena ve formálních pramenech práva (bez ohledu na to, jsou-li obecná nebo individuální, jsou-li to právní normy nebo nejsou), ale naše jednání bude postiženo stejně, neboť může být **zjevně nespravedlivé**. Dilema, podle čeho jednat, které z toho plyne, není pro člověka – adresáta práva, ať je jakékoli – zrovna příjemné. Proto musí vědět, co je právo. A pokud ne on, tak subjekt, který se zabývá sankcemi při porušení právních příkazů, aby měly jasno, podle čeho mají postupovat, a koho mají trestat či koho mají odměňovat.

Rozpor mezi pravidly, jejichž obsah může být jakýkoli, a pravidly, u kterých nám záleží na jejich morálních kvalitách, spravedlnosti a podobně, bývá demonstrován na protikladech přirozeného a pozitivního práva. Vyjděme z toho, že **pozitivní právo** je vytvořeno státem a jeho obsah není v žádném vztahu k jeho existenci. Byť by tento obsah byl jakýkoli, vyjma nesmyslů, stále se jedná o právo. Určité teorie pozitivního práva akceptují, že součástí práva je i část morálky (například anglický právní filosof Herbert Lionel Adolphus Hart). **Přirozené právo** je tvořeno někým jiným než státem a podstatný je jeho „dobrý“ obsah. Zatím jej můžeme vnímat například jako morálku nebo spravedlnost. Stejně jednoduše zatím řekněme, že právní pozitivismus tvrdí, že právo, je pouze právo pozitivní, bez ohledu na jeho obsah. Pro pozitivismus není přirozené právo součástí práva. Iusnaturalismus tvrdí, že právo je tvořeno jak právem pozitivním, tak přirozeným a při posuzování práva nás musí zajímat jeho obsah – pokud je správný, je to právo. Pozitivismus předpokládá jako předmět svého studia pouze pozitivní právo. Vymezuje se tak proti iusnaturalismu, který má v jeho očích tendenci glorifikovat právo a obhajovat jeho nutnou spravedlnost. I my však můžeme pozitivismus obvinít z téhož. Nikdy se nezabývá „pouze“ pozitivním právem, jako něčím všedním, co je spojeno pouze s pravidly jeho vzniku.

Rozlišení přirozeného a pozitivního práva je vhodné vzhledem k nutné obhajobě právních kroků či nástrojů. Odvoláním se na přirozené či pozitivní právo užíváme v diskusi pojmovou výbavu, která byla vytvořena v průběhu minulých tisíciletí. Proto tato diskuse přispívá k nezbytné kultivaci právního prostředí a vede k uvědomění si důsledků, které právo ve společnosti vyvolává. Bez ohledu na to, stojíme-li na straně přirozeného nebo

pozitivního práva. Britský pozitivista Joseph Raz připomíná, že právo může být hodnotné, ale také může být zdrojem mnohého zla. A k odhalení toho, co je dobré a co zlé – přesvědčit své okolí o správnosti svého názoru – je nezbytné orientovat se v dlouhém sporu pozitivního a přirozeného práva (iusnaturalismu a iuspositivismu).

Přiblížme si nyní ono právo pozitivní a přirozené, jak bývá tradičně pojímáno. Znaky, které si popíšeme níže, však nejsou jednoznačně přijímány, a to vzhledem k velkému počtu teorií, které se tímto problémem zabývaly a zabývají.

Pozitivní právo (positivní právo, ius positivum) bývá obvykle charakterizováno jako právo, které je výsledkem volní lidské aktivity. Je tedy podmíněno lidskou vůlí, která je základním jeho zdrojem. Je to **právo, které je vytvořeno lidmi, a které je tvořeno systémem pravidel, jehož vynucování a kontrola je neodmyslitelně spojena se státem (státní mocí)**. S pozitivním právem je spojen pojem platnosti, kdy za pozitivní právo vnímáme pouze to, které je platné. Tento postulát je však zavádějící, neboť pro iusnaturalismus je platné právo také právo přirozené. I to reguluje společenské vztahy a má určité následky. Platnost je jeden z pojmů, jehož podstata se mimo ideální pozitivní právo rozpadá. Platné pak bude vždy to, co je za platné uznáno.

Zaměříme-li se na vyjádření toho, co pozitivní právo je, můžeme odkrýt několik definic, které mají společné jen některé rysy. Například John Austin charakterizuje pozitivní právo jako právo, které je dáno člověkem člověku – politicky nadřizenými subjekty subjektům politicky podřízeným. Jako právo pozitivní tedy chápeme **systém pravidel, jakožto projevů lidské vůle, který působí na své adresáty (lidi), aby se určitým způsobem chovali (nebo nechovali) bez ohledu na svou vůli či záměry, který je spojen s určitým existujícím uznaným normotvůrcem (nejčastěji státem nebo jím uznaným subjektem), které se projevuje v určité formě a jeho neuposlechnutí je spojeno s nepříznivými, reálnými, následky**. Pro Františka Weyra se jedná zejména o právo výslovně stanovené – odtud také pojem „pozitivní“, plynoucí z latinského „ponere“ (vyhlásit, klást). Podle něj můžeme rozlišit tyto znaky pozitivního práva:

- **pochází od empirického** – známého a skutečně existujícího – **normotvůrce**. Tento normotvůrce je tvořen člověkem (lidmi) s politickou autoritou. Pozitivní právo není stanoveno nadpřirozenými autoritami.
- **působí na společnost**. Vyvolává účinky na společenské vztahy. Pojem pozitivnosti se v tomto bodě kryje s pojmem fakticity.
- **je změnitelné**. Vzhledem k tomu, že je konstruováno lidmi, je jimi také změnitelné či jeho jednotlivé části zrušitelné (derogovatelné).
- **je úmyslně stanovené**. Za každou právní normou v systému pozitivního práva je nutno vnímat alespoň zdánlivý úmysl, který jsme schopni rekonstruovat i zpětně.

Přirozené právo (ius naturale) je oproti tomu na daném právu (právu pozitivním) nezávislé. **V žádném případě však nemůžeme právo přirozené chápat jako opak práva pozitivního.** Je to právo, které je často charakterizováno jako neměnné (s určitými výhradami – viz dále v textu). Proto, abychom se mohli zabývat pozitivním právem, musíme jej poznat – musíme zjistit, co splňuje znaky práva. Bez tohoto poznání, pozitivní právo neexistuje (není platné, není právem). Právo přirozené však existuje nezávisle na subjektu, který se jej pokouší poznat – má **absolutní** charakter. Nelze však říci, že by nebylo proměnlivé – přirozené právo se vyvíjí stejně, jako se vyvíjí jeho tvůrce. Ovšem bez vztahu k tomu, jestli se to tvůrci pozitivního práva líbí nebo ne.

I zde je pro poznání přirozeného práva vhodné zjistit zdroj – tvůrce – od něhož pochází. Můžeme proto rozlišit přirozené právo, které je vytvořeno božským normotvůrcem (nebo jinou nadpřirozenou autoritou), či je odvoditelné z lidského rozumu, případně vychází ze samotné podstaty lidské bytosti. Přirozené právo je velmi často ztotožňováno s morálkou, nebo spravedlností.

Pokusíme-li se analogicky jako u práva pozitivního dovést znaky práva přirozeného, dospějeme nejspíše k těmto znakům. Přirozené právo:

- pochází od nadpřirozeného či jinak **empiricky nezjistitelného normotvůrce** a existuje nezávisle na tom, kdo jej poznává. Není vytvářeno určitými členy společnosti, ale je buď vytvořeno společností jako celkem nebo je jí dáno z vnějšku, bez jejího přičinění.
- vzhledem k jeho obtížné poznatelnosti, **nelze vždy prokázat jeho vliv na lidské vztahy.** Můžeme se dokonce setkat i s názory, že přestože by pozitivní právo bylo v rozporu s právem přirozeným, nemění to nic na platnosti pozitivního práva.
- je zdánlivě **neměnné a univerzální.** Nemůže být změněno volní lidskou aktivitou – mění se pouze tak, jako se mění jeho zdroj.
- **nespojuje právo s lidskou vůlí.** Přirozené právo není výsledkem volní lidské aktivity, ale člověkem je pouze poznáváno. Souvisí proto s poznáním (kognicí).

Zde se opět vracíme k původně položené otázce, která pátrá po tom, co je vlastně právo. Dostáváme se k obvyklému dělení přístupů k právu, tedy k dělení na **právní pozitivismus** (iuspositivismus; moderně non-naturalismus) a **přirozenoprávní přístup** (iusnaturalismus). Právní pozitivismus či právní naturalismus jsou vědecké přístupy, nauky či doktríny. Označujeme tak nejčastější pohledy na právo a na to, z čeho se skládá právní systém.

V žádném případě však nelze říci, že iusnaturalismus je přirozené právo a iuspositivismus je právo pozitivní. Iusnaturalismus a iuspositivismus jsou pouze způsoby (směry) uvažování o právu. Mezi jejich rozdíly však patří, zda se přiklánějí spíše k pozitivnímu či přirozenému právu. **Musíme rozlišovat směr uvažování o právu a pojem právo sám o sobě.**

Lex lata a lex ferenda

Při analýze pozitivního či přirozeného práva se můžeme setkat i s pojmy **lex lata** a **lex ferenda**. Každý z těchto pojmů vyjadřuje odchylný metodologický přístup k právu, či odlišné měřítko při zkoumání práva. Lex lata bývá obvykle spojováno s existujícím, platným, pozitivním právem. Lex lata je tedy platné právo a popisujeme-li něco jako lex lata, obvykle tím vyjadřujeme popis toho, co platí, co považujeme za právo. Oproti tomu vyjádření lex ferenda bývá spojováno s neexistujícím právem, tedy právem, které není platné. Často se s tímto pojmem pojí také úvahy o tom, jaké by právo mělo být, ač to zatím platným právem není. Na základě toho také můžeme uvést, že norma, která je přijata normotvůrcem, ale zatím není platná (například není zatím řádným způsobem publikovaná), je lex ferenda, neboť pouze vyjadřuje stanovisko normotvůrce, jaká by publikovaná norma měla být. Teprve svou náležitou publikací (či jiným způsobem, kterým právní norma nabývá obvyklou právní platnost) se stává lex lata. Současně však je možno za lex ferenda označit také úvahy libovolného subjektu, který vypovídá o právu podle svých představ. Tedy, který, jak jsme uvedli výše, vypovídá o tom, jaké by právo mělo být.

„... účinnost [efektivita – pozn. aut.] normy (právního řádu) a prostředek k jejímu dosažení... spadají do úvah de lege ferenda. Sem patří dále všechny úvahy o obsahovém vybavení postulátu (příští normy) tak, aby vyhovoval po všech stránkách ústřednímu postulátu státnímu.“ (Pošvář, J. Obecné pojmy správního práva. Brno: Čs. akademický spolek Právnick, 1946, s. 15.)

Z pohledu právního pozitivizmu je právní řád poznatelný pouze z hlediska *legis latae*. Z téhož pohledu jsou směry iusnaturalistické charakteristické tím, že v jejich pojetí toto rozlišení (mezi lex lata a lex ferenda) není podstatné a oba splývají v jedno.

Doktríny přirozenoprávní (non-pozitivistická) a právně-pozitivistická

Rozdíl mezi iusnaturalismem a iuspositivismem však nemůžeme vnímat tak, že jsou založeny pouze na tom, zda se právo skládá mimo právo pozitivní i z přirozeného práva, nebo nikoli. Někteří autoři dokonce tento rozdíl v první řadě chápou jako rozdíl, který je vyvolán pouze postoji jednotlivých autorů.

Ota Weinberger v této souvislosti poznamenává, že „Rozdíly v pojetí obou [rozdíly mezi učením přirozenoprávními a pozitivistickými – pozn. aut.] jsou přitom do značné míry zprostředkovány světonázorovými politickými a náboženskými postoji jednotlivých autorů.“ Proto má podle něj přirozenoprávní učení význam, jen pokud napomáhá při zdůvodňování „právně-politických názorů“, tedy pokud napomůže při právní argumentaci. (Weinberger, O. Norma a instituce. Brno: Masarykova univerzita, 1995, s. 57.)

Hans Kelsen – kterého vnímáme především jako reprezentanta právního pozitivismu – vůbec k přirozenoprávnímu učení poznamenává: „Vlastně neexistuje žádná jakkoli významná přirozenoprávní doktrína, která by neměla více nebo méně religiózní charakter.“ (Kelsen, H. What is Justice? Justice, Law, and Politics in the Mirror of Nature. Berkeley: University of California Press, 1971, s. 138.)

Obvykle však potřeba rozlišit mezi iusnaturalismem a iuspositivismem vyvstane v případech, že je potřeba vyřešit tzv. **složitý případ (hard case; obtížný případ)**. Tedy případ, pro který nemáme jednoznačnou odpověď v pozitivním právu, případně se nabízí více odpovědí a nelze jednoznačně rozhodnout, která je správná.

Český právní filosof a soudce Ústavního soudu Pavel Holländer konstruuje rozdíly mezi právním pozitivizmem a iusnaturalismem takto:

- iusnaturalismus pracuje s myšlenkou tezí, že právo a morálka (zde morálka vystupuje jako určitý zástupce toho, co nazýváme přirozené právo) jsou spojeny, při čemž dochází k jejich vzájemnému prolínání nebo k jejich institucionálnímu spojování.
- iusnaturalismus konstatuje, že právní pravidla jsou racionálně odvoditelná a vyvoditelné jedno od druhého. Iuspositivismus oponuje a přepokládá, že taková racionální analýza není možná. Nelze objektivní analýzou zjistit, jaké má být správné právo. To, co má být (tedy právní norma), je stanoveno vůlí (rozhodnutím authority) a nesouvisí s poznáním. Tvrzení, že normy jsou dané, nejsou nalezené nebo objevené, je tedy základní premisou právního pozitivismu.
- iusnaturalismus předpokládá, že důvodem platnosti práva je něco jiného, než pouze normotvorná aktivita příslušných státních orgánů. Právo je platné z jiného důvodu, než že je vytvořil subjekt nadaný příslušnou autoritou. Iuspositivismus spojuje platnost právní normy pouze s normotvornou aktivitou mocenských subjektů (zejména státních). Právo je podle této doktríny platné pouze, pokud bylo vydáno řádnou procedurou.

Podle německého právního filosofa Roberta Alexyho se doktríny přirozeného práva věnují pouze správnosti obsahu právních norem. Pozitivní právo proto musí odrážet přirozené právo nebo morálku – pokud tomu tak není, není pozitivní právo správné a ani to pozitivní právo být nemusí. Směry pozitivněprávní naproti tomu vylučují jakékoli zkoumání obsahu a věnují se pouze tomu, zda je norma řádně autoritativně vydaná a zda vyvolává společenské následky. Takto vymezeno se však jedná o extrémy, mezi kterými se řadí celá škála směrů at' přirozenoprávních (důraz na „správné“ právo) či pozitivněprávních (důraz kladen na řádné vydání či na společenské působení). Jde tedy o to určit, zda se právní doktrína věnuje pouze tomu, co je závazné, zakázané nebo dovolené, nebo zkoumá, co je správné (bud' vzhledem k přirozenému právu, nebo vzhledem k uzavřenému systému pozitivního práva).

Nezapomínejme však na to, že i vyhraněně pozitivněprávní směry nepopírají existenci přirozeného práva. Jejich orientace je však pouze na právo pozitivní, což souvisí i s tím, že podle jejich názorů nemůžeme přirozené právo objektivně poznávat vědeckými metodami.

Hans Kelsen, reprezentant Ryzí nauky právní – silně pozitivněprávního směru – v této souvislosti poznamenává: „jde zde především o to, překonati ode dávna obvyklé spojování práva s morálkou. Tím ovšem nemá býti v ničem dotčen požadavek, že právo má býti morální, tj. dobré. Tento požadavek rozumí se samo sebou. Co třeba překonati jest názor, že právo jako takové je částí morálky, a že teda každé právo již jakožto právo je v jistém smyslu a do jisté míry morální.“ (Kelsen, H. Ryzí nauka právní. Metoda a základní pojmy. Praha: Orbis, 1933, s. 12.)

Otázky

1. Charakterizujte přirozené právo.
2. Charakterizujte pozitivní právo.
3. Popište vztah přirozeného a pozitivního práva.
4. Vyjmenujte znaky pozitivního práva.
5. Vyjmenujte znaky přirozeného práva.
6. Uveďte zdroje pozitivního práva.
7. Uveďte nejčastější zdroje přirozeného práva.
8. Charakterizujte pojem „lex lata“.
9. Charakterizujte pojem „lex ferenda“.
10. Charakterizujte právní pozitivismus.
11. Charakterizujte přirozenoprávní nauku.
12. Vysvětlete, jak se právní pozitivismus dívá na přirozené právo.
13. Vyjmenujte hlavní rozdíly mezi právním pozitivismem a iusnaturalismem.
14. Vysvětlete, jakou roli má v systému práva přirozené právo dle iusnaturalismu.
15. Vysvětlete, jakou roli má v systému práva přirozené právo dle právního pozitivismu.

Použitá a citovaná literatura

Alexy, R. The Argument from Injustice. A Reply to Legal Positivism. New York: Oxford University Press, 2003.

Alexy, R. The Special Case Thesis. Ratio Iuris, 1999, č. 4, s. 374 – 384.

- Austin, J. *The Province of Jurisprudence Determined*. London: John Murray, 1832.
- Brychta, F. *Otázka nezměnitelnosti ústav*. Časopis pro právní a státní vědu, 1918, č. 1, s. 4 – 15.
- Cover, R.M. *The Bonds of Constitutional Interpretation: Of the Word, the Deed, and the Role*. *Georgia Law Review*. 1986, č. 4, s. 815 – 833.
- Dworkin, R. *Hard CASE*. *Harvard Law Review*, 1975, č. 6, s. 1057 – 1109.
- Dworkin, R. *Když se práva berou vážně*. Praha: OIKOYMENH, 2001.
- Fuller, L.L. *Positivism and Fidelity to Law – A reply to Profesor Hart*. *Harvard Law Review*, č. 4, 1958, s. 630 – 672.
- Hanuš, L. *Gustav Radbruch – o napětí mezi spravedlností a právní jistotou*. *Právní rozhledy*, 16/2009.
- Hart, H.L.A. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2004.
- Hart, H.L.A. *Positivism and the Separation of Law and Morals*. *Harvard Law Review*, 1958, č. 4, s. 593 – 629.
- Holländer, P. *Filosofie práva*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2006.
- Kelsen, H. *Ryzí nauka právní. Metoda a základní pojmy*. Praha: Orbis, 1933.
- Kelsen, H. *Všeobecná teorie norem*. Brno: Masarykova univerzita, 2000.
- Kelsen, H. *What is Justice? Justice, Law, and Politics in the Mirror of Nature*. Berkeley: University of California Press, 1971.
- Knapp, V. *Teorie práva*. Praha: C.H.Beck, 1995.
- Osiel, M.J. *Dialogue with Dictators: Judicial Resistance in Argentina nad Brazil*. *Law and Social Inquiry*, 1995.
- Pošvář, J. *Obecné pojmy správního práva*. Brno: Čs. akademický spolek Právník, 1946.
- Radbruch, G. *Statutory Lawlessness and Supra-Statutory Law*. *Oxford Journal of Legal Studies*, 1/2006.
- Raz, J. *About Morality and the Nature of Law*. *The American Journal of Jurisprudence*, 2003, č. 1.
- Sobek, T. *Uznání jako zdroj normativity*. *Právník*, 2007, č. 5.
- Weinberger, O. *Norma a instituce*. Brno: Masarykova univerzita, 1995.
- Weyr, F. *Lex lata a lex ferenda*. In Večeřa, M. František Weyr. Brno: Masarykova univerzita, 2001.
- Weyr, F. *Teorie práva*. Praha: Orbis, 1936.