

3.5 SOCIÁLNÍ POTŘEBA PRÁVA A MOCI

Vznik politicko-mocenské funkce a jejích orgánů je určen sociální potřebou. Je to potřeba ochrany hmotné i duchovní životnosti skupiny, potřeba řádu.⁵⁷ Jinak by skupina nebyla skupinou, ale chaosem. Neboť skupina znamená především spojitost určitými vazbami, ať již vnitřními nebo vnějšími. U jedinců také můžeme pozorovat vrozenou tendenci sebeuplatnění či sebe podřizování. Zdrojem moci je tedy i zdroj poslušnosti. Jak uvádí Jiří Mucha: „v samotném pojmu panství lze objevit jazykovou reflexi stálých sociálních vazeb, které vyplývají z určitého výsadního postavení.“⁵⁸

Kdyby se tendenci mocenské, sebe uplatnění, ponechalo volné pole, nastal by mezi jedinci „*boj všech proti všem*“.

Sociální potřeba řádu vyžaduje, aby individuální rozpínavosti byl uložen objektivní autoritativní vůlí regulativ, který by činil zadost řádové potřebě skupiny. Aby existovala kolektivní autorita, zdroj kolektivní donucovací moci, která by byla s to, aby individuální rozpínavosti vnutila svou vůli v zájmu skupiny. Touto kolektivní autoritou je stát a jeho reprezentativní orgány. **Stát je činitel regulující zvnějšku donucovací moc.** Ovšem stát neroste jen ze sociální potřeby vnější regulace, nýbrž podobně jako skupina je stmelován i **vnitřními silami**. Stát není jen prázdná forma, je to soubor živých jedinců. Mocenská jednota skupiny je tvořena z imanentní potřeby jedinců tvořící stát. Chování těchto jedinců vchází často zcela **spontánně** pod mocenské normy státu. Jestliže například někdo živí a vychovává své děti, respektuje čest a majetek souseda, činí tak spontánně a mnohdy si neuvědomuje, že tímto svým chováním zároveň vyhovuje normám zákona o rodině, resp. občanskému zákoníku.

Moc státu se v daleko větší míře opírá o spontánnost a sociálně nutný souhlas, než o státně organizovaný nátlak.

Moc práva je takovou mocí, která v rámci určitého sociálního řádu nejvíce působí ve směru sociální a politické stability. V moderních společnostech má moc právního systému dvojí povahu:

1. rychlost – každá moc se posiluje rychlostí svého výkonu,
2. předvídatelnost – komunikativní charakter moci.

Pro moc práva platí, že pravidla jejího výkonu jsou pevná a stálá a sama o sobě jsou právem, tím je vytvářen základ demokratického uspořádání společnosti. Pokud tomu tak není, pak je ohrožena sama demokracie.⁵⁹

57. Srov. BLÁHA, I. A. *Sociologie práva*. In *Sociologie*, Praha: Akademia, 1968, s. 247–257.

58. MUCHA, I. *Sociologie pro právníky. Sociologie a právo v mediálním věku*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 116–117.

59. K tomu HERTZOVÁ, N. *Plíživý převrat. Globální kapitalismus a smrt demokracie*. Praha: Dokořán, 2003.

KAPITOLA 4

PRÁVO A MORÁLKA

Vztah práva a morálky je předmětem zájmů řady společensko vědních disciplín, kromě právní teorie a filosofie se tímto problémem zabývá také sociologie, teorie jednání, etika a dnes především její nové odvětví bioetika. V právní teorii je tento problém otázkou vymezení hranice a smyslu právní regulace společenských vztahů.

Následující výklad vztahu práva a morálky budeme strukturovat do tří částí: první část bude věnována pojmovému vymezení morálky a práva, což nám umožní nejen charakterizovat sféru, kterou tyto pojmy označují, ale také lépe zvýraznit jejich shodné a rozdílné vlastnosti; druhou část bude tvořit otázka forem a cílů fungování vztahu práva a morálky; třetí část se bude zabývat teoretickou reflexí vztahu práva a morálky. Tato reflexe se promítá do různých modelů a interpretačních strategií.

4.1 VYMEZENÍ POJMŮ MORÁLKA A PRÁVO

Abychom lépe porozuměli tomu, jaký je vztah mezi morálkou a právem, je nutné věnovat pozornost vymezení významu jednotlivých pojmů. V běžném jazyce je často morálka spojována s etikou. Podobně pojmem právo je označován jak jev, tak jeho teoretická reflexe. Je ale opravdu možné používat tato slova jako synonyma? Je nutné dělat významový rozdíl v jejich používání?

Ale nejen tyto otázky vyžadují zaobírat se významem obou pojmů. Často se můžeme setkat s hodnocením, že nějaká právní norma nebo zákon je nemorální a vyžaduje se, aby právo bylo morální. Má právo morálku? Zodpovězení těchto otázek si již vyžaduje určité vědění a zaujetí teoretické pozice, co bez ujasnění si základních pojmů není možné.

Etymologický význam pojmu morálka

Slovo *morálka* je odvozeno z latinského slova *mos* (plurál *mores*). Obecně je překládáno ve významu obyčeje, zvyku nebo mravů, tzn. stanoveného (požadovaného) způsobu jednání určitého společenství lidí. Slovo *morálka* proniklo do slovníků našich jazyků na základě Cicerova překladu Aristotelova díla, pojednávajícího o etice. Cicero tu část filosofie, která se zabývá zvyky, nazval *philosophia moralis*.

Naproti tomu slovo *etika* pochází z řeckého slova *éthos* (plurál *ethe*, *ethea*). Původně označovalo místo pro dobytek (koně). Přesněji, místo, kde se dobytek zdržoval (pastvina, stáj, ohrada). Později se pak zřejmě toto slovo začalo používat obecně pro označení „životního prostoru“, místa či podmínek pro bydlení nebo

způsobu života. Pro úplnost je nutné uvést, že v řečtině se objevuje význam slova éthos také ve smyslu zvyku, obyčeje, či cviku. Oba významy byly v antice používány ve vzájemné souvislosti, vždyť ctnostný charakter se mohl utvářet jen na základě dodržování zvyků a cviků.

Latinské „mos“, „mores“ a řecké „éthos“ jsou z etymologického hlediska (z hlediska významu slova) synonyma. V jejich používání dnes panuje úzus, kdy slovo *etika* označuje reflexi či poznávání morálky jako jevu. Toto poznání může mít povahu učení, teorie, vědní disciplíny apod. Adjektiv „etický“ se tak odkazuje na vše to, co bylo poznáno, reflektováno o morálce, morálním jednání člověka, morálních normách atd.⁶⁰

Platí tak, že etika sama o sobě není praxí, ale je teorií praxe. Morálkou se pak rozumí „objekt“, předmět etického (teoretického) poznávání. Etika zkoumá a poznává morálku jako svůj předmět.

Kromě slov „morálka“ a „etika“ zná čeština také slovo *mrav*, *mravnost*, které má svůj původ ve staročeském „nрав“ ve smyslu toho, co se líbí nebo je vhodné.⁶¹

Tento etymologický základ se odráží především v pojmu „dobré mravy“, který bude analyzován později.

Pro rozlišení morálky a mravnosti bychom se mohli odkázat na Kantovo pojetí, kdy pod *morálkou*, *morálností* (*Moralität*) rozumí čistou shodu jednání se svědomím nezávisle na obsahu jako motivu. Pod *mravností* (*Sittlichkeit*) pak rozumí přítomnost obsahového aspektu, co vede k potvrzení člověka jako duchovní bytosti.⁶² Pro lepší porozumění bychom mohli jejich rozdíl demonstrovat prostřednictvím vztahu formy a obsahu, kdy platí, že mravnosti není možné dosáhnout bez morálnosti. Jejich spojení má u Kanta povahu události, kdy dochází k morální proměně člověka v bytost odpovědnou a svobodnou.

Etymologické vymezení pojmu právo

Římané označovali právo slovem *ius*. Původ tohoto slova je nejednoznačný a často je spojován se slovem *iurare*, co znamená přísahat. Slovu *ius* je připisován i význam místa, kde se o právu mluví. Základ českého slova „právo“ je odvozován ze slova „pravý“ ve významu přímý a tudíž správný.⁶³

Z etymologického výkladu se dovídáme, že význam slov právo a morálka se týká regulace lidského jednání. Tento poznatek však nepostačuje k porozumění

základních vlastností, které je odlišují. K tomu nám lépe poslouží jejich pojmové vymezení.

4.1.1 Pojmové vymezení morálky a práva

Pojmovým vymezením morálky a práva budeme rozumět spíše určení „sféry“, tzn. základních problémových okruhů, které daný pojem utvářejí. Tento přístup nám umožní odhalit ty vlastnosti pozorovaných jevů, které nejvíce vystihují jejich povahu.

Vycházíme z názoru, že pojem neplní jen klasifikační roli. Při jeho tvorbě se nejedná jen o pouhé vydělení a zobecnění podstatných vlastností poznávaného jevu. Vzniklé abstrakce a schémata plní v našem myšlení také roli orientačních bodů. To znamená, že pojmy by měly také udávat důvody a svým obsahem odpovídat na otázku, proč označují právě to a to. Proč se vyabstrahovaná vlastnost vztahuje k danému jevu?

Pojem nejen označuje podstatné vlastnosti, ale je i vymezením jejich smyslu (významu), který dávají poznávanému jevu. Pojem nereprezentuje jen určitou zkušenost a poznání, ale i porozumění a vědění. Jinými slovy, pojem se obsahově neváže jen k vlastnostem a znakům, není jen popisem nějakého stavu věci, ale je spojen vždy s určitými problémy, tzn. vždy označuje nějaké tematické pole. Tento přístup bude vyžadovat, aby předně byla vymezená rovina (tematické pole), na základě kterého bude pojem morálka či pojem právo konstruován. Tímto krokem si vytvoříme jakési „sítu“, které nám umožní na základě naší zkušenosti a vědění jasně odlišit (vytřídit) „složky“, které se budou podílet na výstavbě daného pojmu.

Takže při odpovědi na otázku, co označuje pojem morálka nebo právo si již nevystačíme jen s vymezením těchto normativních jevů jen jako souhrnů norem či pravidel, regulujících jednání člověka.

Co označuje pojem morálka?

Vymezení pojmu morálka se obecně potýká s problémem jasně postihnout a propojit její individuální (subjektivní) a společenskou (sociální, objektivní) povahu. Nejčastěji je morálka popisována jako normativní jev, který je utvářen souhrnem (systémem) morálních norem a hodnot jednání, jejichž prostřednictvím dochází ke vzniku více či méně dobrých mezilidských vztahů. Jednání je tak hodnoceno jako „dobré“, („správné“, „vhodné“) nebo jako „špatné“, („nesprávné“, „nevhodné“).

Vymezení pojmu morálka na základě jeho tematického pole nám umožní vyhnout se nějaké redukci nebo obecnému konstatování, že morálka má jak subjektivní tak společenskou povahu.

Konstitutivní pro vymezení pojmu morálka není ani normativita ani vůle jako zdroj volby, ale samotný akt jednání člověka. Jako předchůdce

⁶⁰ Pro lepší porozumění významu slova etika se můžeme odkázat na Kantovo konstatování, že „cílem zkoumání etiky není poznání, ale jednání“. Viz k tomu KANT, I. *Základy metafyziky mravů*. Praha: Svoboda, 1990.

⁶¹ Kmen slova „nрав“ nalezneme například ve ruštině, která používá výraz „nравитсја“ ve smyslu líbit se, být v souladu s tím, co je obecně přípustné, vhodné, dobré. Viz k tomu ANZENBACHER, A. *Úvod do etiky*. Praha: Academia, 1994, s. 17–18.

⁶² Viz k tomu KANT, I. *Základy metafyziky mravů*. Praha: Svoboda 1990, s. 115 a násl.

⁶³ Někteří autoři vysvětlují tuto významovou souvislost jako vliv zaužívaného pozitivního hodnocení praktického významu pravidla „pravé ruky“. Viz k tomu MAYER-MALY, T. *Einführung in die Rechtswissenschaft*. Berlin – Heidelberg – New York: Springer-Verlag, 1988.

pojmu morálka jej objevíme tak, že se budeme tázat, kdy se takové jednání stává morálním, tzn. **za jakých podmínek získává tuto kvalitu, jak se projevuje a k čemu vede, co je jeho cílem.**

Na základě těchto otázek zjišťujeme, že první významová rovina pojmu morálka se bude týkat nositele a aktéra tohoto jednání, tzn. **subjektu morálky.** Díky tomu budeme moci vysvětlit podmínky, za kterých se jeho rozhodování stává morálním. To znamená, že nás bude zajímat povaha **morální volby,** která se projeví schopností přijmout a podřídit jednání **morálním normám a hodnotám.** Poslední rovina pojmu morálka bude pak spojena s otázkou důsledků dodržování či nedodržování morálních norem a hodnot, tzn. k čemu vede a jaký má smysl morální jednání pro jedince i společnost.

Stručně řečeno, **tematickým polem pojmu morálka bude vždy sféra jednání, která se stává morální díky existenci: a) morálního subjektu, b) morální volby, c) morálních norem a hodnot, d) cíle morálního jednání.**

Zdrojem morálního jednání je vůle člověka jako autonomní bytosti. Díky tomu se stává nositelem, subjektem morálky.

Subjekt morálky, tzn. člověk jako rozumná a odpovědná bytost je schopná odpovědět na otázku, proč jednala určitým způsobem. V morálním jednání se člověk projevuje jako nositel ctností, dobrých vlastností (morálních) a také neřestí (špatných vlastností). Ctností jsou odpovědnost, čestnost, svědomitost, hrdinství, odvaha, pravdomluvnost apod. Neřestí pak lhaní, neodpovědnost, zbabělost atd.

Člověk je ten kdo svobodně volí, zda bude jednat morálně (dobře) nebo nemorálně (špatně). **Morální volba** se vyznačuje tím, že může mít neregociproční povahu, tzn. vede k jednání, kdy člověk dobrovolně přijímá odpovědnost bez ohledu na to, zda i jiní jednají odpovědně. Morální jednání charakterizuje solidarita, přátelství, pomoc a to bez očekávání ocenění, zisku nebo pochvaly.

Systém hodnot a morálních norem – pod hodnotami se v této souvislosti rozumí žádané a následování hodné cíle jednání, popřípadě důvody, které vedou k hodnotovému oceňování jednání, jeho motivů (názorů) a vztahů, které utváří. Pravidla chování, která se dají odvodit z hodnoty dobra, se označují jako morální normy.

Morální normy mají povahu kategorických (nepodmíněných) příkazů, jejichž dodržování je spojeno s pocitem čistého svědomí a jejich nedodržování s pocitem viny.

Od morálky musíme také odlišovat konvence, které vznikají dohodou a představují ustálený způsob jednání. Samy o sobě nemají morální obsah, plní však určité praktické funkce; například jako pozdravy, způsoby stolování, oblékání, pravidla vzájemných kontaktů atd.

Cíl (smysl) morálního jednání – smyslem morálního jednání je utvářet dobré mezilidské vztahy, které umožní **i) rozvoj člověka jako uvědomělé odpovědné bytosti; ii) rozvoj společnosti, která usiluje vytvořit svým členům podmínky k dobrému životu.**

Zde je nutné zdůraznit, že cílem morálního jednání není dosahování nějakého „dobra“. Dobro není ani věc ani substance, ale je vztahovou kategorií, která vyjadřuje kvalitu jednání, jeho cílů, utvořených mezilidských vztahů atd. Kritériem toho, zda člověk jedná dobře (morálně) není on sám, ale jiní, ke kterým se jeho jednání vždy vztahuje.

Morálka není jen subjektivní záležitostí člověka, ale má také společenský rozměr; je společenským jevem. Co to znamená?

- a) **Jednání člověka samo se stává morálním, až když se rozhoduje s ohledem na druhého; vztah k jiným lidem dává volbě člověka smysl morální volby;**
- b) **Morální normy fungují nejen jako korektor individuálního jednání, ale také nabývají povahu sociálních norem;**
- c) **Společenské vztahy jsou přirozeně uspořádány a regulovány i na základě morálních norem; platí, že nemůže existovat společnost bez morálky a morálka bez společnosti.**

Co označuje pojem právo?

Na to, co označuje pojem právo, panuje v právní teorii a filosofii řada různých názorů.⁶⁴ Nejvhodnější pro vymezení významu pojmu se jeví vymezení jeho tematického pole prostřednictvím tří dimenzí: **normativity, logického systému právních vět a fakticity.**⁶⁵

1. **Normativita práva** nevyjadřuje to, jaké jsou vztahy společného soužití lidí, ale to, jaké mají být. Charakteristickým znakem právní normativity je závaznost a vynutitelnost.

Závaznost, kterou právní normy ztělesňují, je obecně platná a autoritativně stanovená; může nabývat formu příkazu, dovolení nebo zákazu.

Vynutitelnost znamená, že ke splnění stanovené povinnosti je adresát právní normy donucen mocí, kterou disponuje zákonodárná autorita (suverén, stát). Tato moc se při porušení právní normy projevuje tím, že donucuje toho, kdo normu porušil, aby ji dodržel nebo od daného jednání upustil či odstranil následky svého nežádoucího jednání. Právní normativitu charakterizuje také to, že přesně vymezuje hranice sociálních vztahů stanovením toho, co je dovoleno, co je zakázáno nebo přikázáno.

2. **Rozumnost ve smyslu logické struktury.** Z povahy normativity práva dále plyne, že svým adresátům nejen ukládá, jak se mají chovat, ale zároveň je také informuje o tom, jaké jednání se od nich požaduje. Jazykové vyjádření toho, co má být (Sollen), má povahu normativní (právní) věty. Právní věty mají

64 Na obtíž jednoznačně zodpovědět otázku co je právo, poukazuje ve své práci Pojem práva známý anglický právní teoretik H. L. A. Hart. Viz k tomu HART, H. L. A. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2004, s. 29.

65 Viz k tomu KUNZ, L. K.; MONA, M. *Rechtsphilosophie, Rechtstheorie, Rechtssoziologie*. Bern – Stutt-

logickou strukturu, nestojí samostatně, ale utvářejí specificky strukturovaný systém. Stručně řečeno, další sférou, ve které může být právo identifikováno, je právní text (zákony, předpisy).

3. **Fakticita práva.** Sféru práva necharakterizuje jen normativita a její jazykové výrazy (text zákona), ale i jeho fakticita, tzn. právo je skutečně působícím regulátorem jednání lidí. Jeho skutečné působení můžeme identifikovat prostřednictvím specializovaných činností (například advokátní praxe) a k tomu určených institucí (soudy, státní zastupitelstvo).

Účelem práva je:

- a) zabezpečení integrity a jistoty; právní příkazy, zákazy a dovolení jsou uplatňovány s cílem navodit rovnováhu (mír a smír) a obnovit ztracenou nejistotu v mezilidských vztazích,
- b) zabezpečení rovnosti, rovného zacházení a individuální svobody,
- c) spravedlnost ve smyslu vyrovnaní a garance materiální jistoty.

4.1.2 Společné vlastnosti práva a morálky

Z faktu, že právo i morálka jsou normativní jevy a regulují lidské jednání, je možné odvodit několik shodných znaků. V tomto ohledu se můžeme nechat inspirovat anglickým právním teoretikem Hartem, který vymezuje společné vlastnosti právních a morálních pravidel.⁶⁶

Jako první uvádí fakt, že právo i morálka používají stejný slovník; oba mluví o „právech“, „závazcích“, „povinnostech“ a s tím spojených souvislostech; tato slova jsou užívána jak ve spojení s adjektivem „právní“ tak „morální“ a ani jeden z těchto adjektiv nezpochybnuje povinnost jako nutnost, jako to, co „má být“ (Sollen).

Za druhé, mezi zákazy práva a morálky existuje velká obsahová shoda; oba typy zákazů se vztahují na stejný způsob jednání. Například oba od nás vyžadují, abychom se zdrželi násilí vůči jiným osobám; ohrožení života nebo jeho zmaření je jak trestným činem, tak morálně zavržením hodným jednáním. Touto shodou se vyznačují nejvíce trestně právní normy.

Třetí společná vlastnost pak plyne ze schopnosti člověka jako rozumné bytosti podřídit své jednání normám. To se projevuje tím, že morální a právní povinnost je přijímána nikoli jen jako něco, co chceme dobrovolně dodržovat nebo musíme přijmout, ale jako samozřejmost.

4.1.3 V čem se liší morálka od práva?

Navzdory určitým společným znakům představuje právo a morálka dva odlišné typy normativity. Zde je nutné uvést, že na otázku, co je důvodem jejich diference, dodnes nepadají mezi teoretiky shoda.

Jedna skupina, která chápe normativitu jako formu racionality, vysvětluje existenci její právní formy jako důsledek rozpadu tradičních mravů (zvyků, obyčejů atd.). Normativní regulaci vztahů v předstátní společnosti vidí jako jeden nediferencovaný celek. Příčinu jeho rozpadu pak spatřuje v rozumu, tzn. ve vývoji poznání a uvědomění lidí. Deficity, které vznikají rozpadem tradičních mravů a ohrožují integritu (jednotu) společnosti, vedou k poznání, že existují obecně platné principy lidského jednání, které musejí být nejen zachovány, ale i chráněny. To si vynutilo vznik právních norem, které nejen k něčemu zavazují, ale také tuto povinnost vynucují. Právní normy jsou tak považovány za uměle vytvořenou vrstvu sociálních norem, která je zřetelně pozorovatelná až v podmínkách státní organizace společnosti. K této názorové pozici se dnes otevřeně hlásí německý sociolog Jürgen Habermas (1929).⁶⁷

Naproti tomu druhá názorová skupina považuje za výstavbový prvek normativity práva násilí, které bylo v průběhu vývoje společenských vztahů transformováno do právní formy. Tito autoři vycházejí z faktu, že existence každé organizace společenského života je spjata s fungováním různých pravidel jednání a chování. Stručně řečeno, vznik právní formy normativity si vynutily takové konflikty v mezilidských vztazích, které nebylo možné řešit jen odkazem na zvyk, obyčej, tradici apod. K zastáncům této pozice patří již zmiňovaný Hart. Násilí za teleologii tvorby práva považuje také německý právní sociolog, tvůrce systémové teorie práva N. Luhmann.

Rozdíl v povaze právních a morálních norem

Obě názorové skupiny se však shodují v tom, že základním znakem odlišujícím právo od morálky je sankce. I když morálka není prostá sankcí, morální normy nepředstavují donucení v úzkém smyslu slova. Typickou formou prosazování morálních norem je sociální tlak v podobě apelu, zavržení atd. Právo však představuje organizované, relativně centralizované a především absolutní (nepodmíněné) donucení. Sankce je jeho základním atributem.

Odlišnost právních a morálních norem se projevuje také v dalších znacích, především ve způsobu jejich vzniku a také uplatnění.

Rozdíl ve způsobu vzniku právních a morálních norem

Právní normy jsou vytvářeny zákonodárnou autoritou a mohou se různě měnit; normy mohou být rušeny, doplněny nebo vytvářeny nové. V tomto ohledu mají více dynamickou povahu.

Naproti tomu morální normy jsou výsledkem opakovaného, zvykem potvrzovaného uplatňování určitých pravidel jednání, které se nejen osvědčily v praktickém životě, ale byly členy dané společnosti internalizovány (zvnitřněny) jako hodnoty.

Proto ke změně morálních norem dochází pomaleji a postupně. Například – i když pro současnou společnost homosexualita není již tabu, ke ztrátě akceptace tradičního pojetí hodnoty rodiny dochází postupně.

Morální normy se vyznačují větší stabilitou, setrvačností, čímž se nechce říct, že nepodléhají změně nebo korekci.

Rozdíl v uplatnění právních a morálních norem

Tento rozdíl je často uváděn na základě dichotomie „vnější“ a „vnitřní“ regulace lidského jednání. Právo je spojováno s jeho „vnější“ regulací, tzn. s regulací vzájemných vztahů mezi lidmi. Aby mohla být uplatněna právní norma, musí vstoupit do vzájemného vztahu alespoň dvě osoby. Právní norma má primárně intersubjektivní povahu, tzn. že je utvářena vždy z perspektivy regulace vzájemných vztahů mezi lidmi. (Proto například není možné považovat sebevraždu za právní problém. Tím ale je již účast na sebevraždě.)

Naproti tomu uplatňování morálních norem je primárně spjata s vnitřními (subjektivními) motivy jednání člověka. Jako korektor jednání zde působí svědomí, které po činu uvádí jednání do souvislosti s odpovědností jednatelů. I když si subjektivní svědomí vždy činí nárok, že jeho mravní přesvědčení platí objektivně, tak k tomuto potvrzení může dojít jen díky společnosti uznaným normám. Neexistuje ryze jen vnější jednání, nebo ryze jen vnitřní jednání. Rozdíl mezi „vnitřním“ a „vnějším“ je nutné chápat spíše jako rozdíl dvou různých aktů přijetí povinnosti; tzn. kdy dochází ke „zvnitřnění“ povinnosti jako motivu morálního jednání a k jejímu vnějšímu vyjádření podřízením se určité právní normě.

Obecně k rozdílu v uplatňování právních a morálních norem můžeme uvést, že:

- morální normy se uplatňují v každodenním životě, projevují se v chování lidí v běžných životních situacích a vedou k regulaci jednání člověka jako člena společnosti;
- naproti tomu, právní normy se vážou k regulaci jednání člověka jako člena institucionálně utvořeného společenství (státu, asociace atd.) a jsou uplatňovány v situacích, kdy řešení konfliktů v mezilidských vztazích vyžaduje přesné stanovení hranice chování a jednání. K těmto situacím dochází buď selháním dobré vůle jako korektora jednání nebo když člověk při volbě a rozhodování již nemůže být veden představou dobrého a špatného.

4.2 VZTAH PRÁVA A MORÁLKY

Shodné nebo rozdílné vlastnosti právních a morálních norem postihují jen formální odlišnost práva a morálky. To ale nepostačuje k vysvětlení jejich vzájemného vztahu, který nabývá různých forem.

V právní teorii a filosofii byl a je tento vztah popisován prostřednictvím různých teoretických modelů a interpretačních strategií. Pro přehlednost budeme v našem výkladu postupovat následujícím způsobem:

Za první, budeme věnovat pozornost jednotlivým formám, resp. podobám vztahu práva a morálky, které se objevily ve vývoji a strukturálních proměnách společenských vztahů. Zde můžeme rozlišit čtyři základní formy tohoto vztahu, které jsou pozorovatelné z hlediska jejich:

- geneze,
- praktického uplatnění,
- obsahového a
- normativního zaměření ve smyslu potvrzování a zdůvodňování platnosti norem.⁶⁸

Za druhé, budeme se zabírat otázkou, jak funguje tento vztah a jaký je jeho cíl, smysl. Z tohoto hlediska se budeme ptát:

- do jaké míry může právo ovlivňovat morálku,
- zda má být právo prostředkem k prosazování morálních představ určité společnosti.

Za třetí, budeme věnovat pozornost teoretické reflexi vztahu práva a morálky, která se promítá do různých modelů a interpretačních strategií; k základním modelům patří:

- model jednoty práva a morálky,
- jejich striktního odtržení,
- komplementarity.

4.2.1 Formy vztahu práva a morálky

Genetická vzájemnost práva a morálky

Tato forma vztahu práva a morálky je pozorovatelná z hlediska geneze jejich vzniku a diferenciace jako dvou různých forem normativity. V předstátních společnostech bylo jednání lidí regulováno obyčejí, tradicí, zvykem. Určité způsoby jednání, ale i předměty a místa, byly považovány za posvátné, pokryté tabu. Polynéské slovo „tabu“ má význam příkazu vystříhat se určitého způsobu jednání a chování. Nedbání na tento příkaz bylo vždy potrestáno, bylo to právo i povinnost daného společenství. Tabu jako příkaz má nediferencovanou, synkretickou povahu, a proto by nebylo správné je považovat jen za náboženský nebo jen morální či jen právní příkaz. Nicméně obsahuje již základy jak náboženských, tak morálních

68 V odborné literatuře můžeme najít řadu přístupů k vymezení vztahu práva a morálky. V našem výkladu jsme se inspirovali přístupem německého autora Dietmara von der Pfordtena, který se v posledních letech pokouší zdůvodnit právní etiku jako svébytnou právní disciplínu. Vztah práva a morálky popisuje v jeho šesti podobách jako: a) geneticko-příčinný vztah, b) pragmatický, c) intencionálně inkorporativní, d) zdůvodňující, e) normativní, f) intencionálně generující. Viz k tomu PFORDTEN,

a právních povinností, které se důsledkem společenského vývoje postupně vydělují jako autonomní normativní systémy.

Obecně řečeno, právní i morální normy mají společný základ v hodnotových představách o vzájemném soužití lidí, a tak geneze řady právních norem je spojena s morálními normami. Jako příklad můžeme uvést Chammurapiho zákoník nebo „Desatero“.

V právu moderní společnosti je však tato forma vztahu velmi oslabena nebo se již vůbec neprojevuje. Nové oblasti a odvětví, které vznikají v postindustriální společnosti (rozvoj komunikačních nebo různých bio- či genových technologií) vedou ke vzniku právních norem, které již nejsou poznamenány genetickou souvislostí s morálkou.

Pragmatický vztah práva a morálky

Tento vztah je částečně důsledkem genetické souvislosti a projevuje se především v situacích, kdy jde o prosazování norem. Ve společnosti působí paralelně řada regulačních systémů. Právo jako jeden z nich je při svém působení různě ovlivňováno ostatními neprávními systémy. Může jít o pozitivní vliv se synergickým efektem, kdy všechny systémy směřují k dosažení stejného stavu nebo působí rozporně anebo ostatní systémy neovlivňují prosazení určité právní úpravy.

Na příkladu tvorby nových právních norem můžeme vymezit tři základní projevy pragmatického vztahu práva a morálky.

Za první, nové právní normy požadují od adresátů jednání, která korespondují s již existujícími morálními představami dané společnosti. Tím vzniká velmi příznivá situace pro prosazování a přijetí nových právních norem.

Za druhé, nové právní normy budou od adresátů požadovat morálně neutrální jednání, tzn. jednání, které není morálně ani zakázáno, ani příkázáno. V tomto případě podřízení se právní normě vychází buď jen z její vlastní síly, nebo z přesvědčivého působení jiných systémů, například politiky. Jako příklad nám může sloužit prosazování nového silničního zákona nebo nových stavebních zákonů.

Za třetí, nové právní normy požadují od adresátů jednání, které odporuje existujícím morálním představám a normám. Ty jsou tak zcela vyloučeny z pragmatické podpory, což vede nejen k napětí, ale také znemožňuje implementaci nových norem. Jejich prosazování je odkázáno na užití sankce. Moderní právní stát by však měl vždy usilovat o obnovu paralelního působení morálky a práva.

Obsahové zaměření vztahu práva a morálky

Tento vztah je projevem skutečnosti, že obsah některých právních norem se odkazuje na dobré mravy, slušnost, nebo dobrou víru. Jde o určité standardy jednání a chování, které spolu s ostatními normativními systémy utvářejí sociální řád.

V českém právu se na „dobré mravy“ odkazují normy upravující výkon práv a povinností, který plvne především z občanskoprávních vztahů. Takto explicitně

jsou dobré mravy uvedeny v § 3 ObčZ. V občanském zákoníku se pak dobré mravy objevují v § 39 ObčZ, zde vystupují ve funkci nepotvrzení platnosti právního úkonu, který svým obsahem nebo účelem odporuje nejen zákonu nebo jej obchází, ale také i tehdy, když odporuje dobrým mravům. Podle § 424 ObčZ pak odpovídá za škodu ten, kdo ji způsobil úmyslným jednáním proti dobrým mravům.

O tuto zásadu se opírá také obchodní zákoník, když odkazuje na „obchodní zvyklosti zachovávané v příslušném obchodním odvětví“. Za standardu regulace jsou dobré mravy považovány i v zákoně o ochraně hospodářské soutěže, například § 5 odst. 3 písm. b) atd. Do případové skupiny rozporu s dobrými mravy patří i případy z oblasti pracovního práva. Také platí, že výkon práv a povinností nesmí bez právního důvodu zasahovat do práv a oprávněných zájmů účastníků pracovního vztahu a nesmí být v rozporu s dobrými mravy.

Příkladem porušení dobrých mravů v pracovněprávní oblasti je například situace, kdy dochází k porušování zásad slušného chování při výkonu určitého povolání nebo zaměstnání, k přestupování tzv. etických kodexů svobodných povolání apod. Za rozpor s dobrými mravy je také považováno například jednání, kdy zaměstnavatel účelově mění vnitřní organizační strukturu podniku s úmyslem obměnit sestavu svých zaměstnanců (tj. s některými z nich rozvázat pracovní poměr), popřípadě rozšířit okruh jmenovaných funkcí, aby měl možnost odvolávat zaměstnance bez uvedení důvodu. Dnes lze za takový rozpor považovat i tzv. mobbing, kdy jde o jednání spočívající v systematickém psychickém pronásledování nebo šikanování zaměstnance.

Co jsou dobré mravy? Často se uvádí, že pojem „dobré mravy“ není definován. Tato zásada je známa již v římském právu (boni mores) ve významu zachovávání pravidel slušnosti, která byla předávána z generace na generaci. Zde je nutné zdůraznit, že dobré mravy by nebylo správné považovat za morální normy. Jsou to zásady slušnosti, které však také nejsou založeny jen na zvyku.

Na to, jakou mají povahu dodnes, nepanuje názorová shoda. K lepšímu objasnění nepřispívají ani judikáty soudů, týkající se řešení rozporu s dobrými mravy. V českých judikátech se například obecně konstatuje, že jde o „souhrn určitých etických a kulturních norem společnosti, z nichž některé jsou trvalou a neměnnou součástí lidské společnosti, jiné spolu se společností podléhají vývoji“ (KS Brno 15 Co 137/93). Podobně jako „souhrn etických, obecně zachovaných a uznávaných zásad jsou označeny dobré mravy“ v judikátu Ústavního soudu (II. ÚS 249/97). Toto teoretické vymezení je příliš obecné na to, aby bylo použitelné jako návod pro soudcovské rozhodování.

Vhodnějším metodickým přístupem je spíše zkoumání toho, jakou funkci dobré mravy sehrávají v obsahu právních norem a juristickém rozhodování.

Německý právní sociolog a teoretik G. Teubner uvádí v této souvislosti tři funkce dobrých mravů. Tyto funkce podle něj odrážejí vývoj a proměnu jejich role od standardů jednání k direktivám.⁶⁹

- a) Dobré mravy v obsahu právních norem plní funkci recepce a kontroly sociálních norem. Recepce spočívá v tom, že jako určité standardy garantují to, co je v dané společnosti nebo i společenství považováno za slušné jednání; odkazují právo na působení mimoprávních (sociálních) regulativů. Jako zásady rozhodování však nejsou přijímány automaticky, ale podléhají juristické kontrole, která je v rukou soudců, v jejich porozumění danému případu. Na nich leží břemeno zdůvodnění jak jejich oprávněnosti, tak jejich porušení. Pod juristickou kontrolou se má na mysli především hodnocení rozporu s dobrými mravy jako určení odchylky od očekávání; pro soudce to znamená řešit konflikt, který vznikl odchylkou v zájmech některé zúčastněné strany. Hodnotícím měřítkem této odchylky by měly být ústavní hodnoty a principy.
- b) Dobré mravy plní také transformační funkci, která se projevuje především v situacích, kdy dochází k rozpadu sociálních řádů a utvářejí se nové společensko-hospodářské skutečnosti. Tyto přebírají na sebe funkci standardů, které umožňují transformovat kolektivní hodnotové představy do právních norem a korigovat tak formálnost obsahu právní normy. Od soudcovského rozhodování se tak požaduje, aby bralo vážně morální a etické důsledky, ke kterým rozpor s dobrými mravy vede ve vzájemných smluvních nebo obchodních vztazích; vedlo k utváření funkčních norem nebo pravidel, které by garantovaly bezkonfliktní (bezproblémový) chod jednotlivých řádů (sociálních, hospodářských apod.).
- c) Z hlediska tzv. soudcovského práva je dobrým mravům pak připisována zmocňující funkce a na soudcovské rozhodování jsou delegovány legislativní úkoly. V této funkci ztrácejí dobré mravy funkci standardu (zásady, pravidla, principu apod.) a vystupují jako direktiva, jejichž cílem je dosažení „dobrého řádu“. Z tohoto hlediska – fungování dobrých mravů jako direktivy – vyvstává řada teoretických otázek spojených s legitimizací soudcovského rozhodnutí veřejností a také jeho akceptace, například v hospodářské politice a politice vůbec.

Na vymezení této funkce dobrých mravů napanuje mezi právními teoretiky kontinentálního práva názorová shoda. Je to důsledek rozdílného pojetí místa tzv. soudcovského práva v parlamentární legislativě.

Z toho, co jsme uvedli o dobrých mravech, můžeme říct, že jejich inkorporace do právní normy vtiskuje vztahu práva a morálky povahu kritické etické reflexe.

Normativní zaměření vztahu práva a morálky: potvrzování správnosti a platnosti norem

Doposud jsme vymezovali formy vztahu práva a morálky jako fakticitu. Důvodem vzájemného působení však může být i jejich normativní zaměření, tzn. právo a morálka se mohou zavázat k vzájemnému podřízení se jejich normám. V případě dobrých mravů se jednalo o transformaci (inkorporaci) určitých standardů do právní normy. Tím se ale z nich nestal normativní příkaz k podřízení se určité morální normě.

Normativní zaměření vztahu práva a morálky úzce souvisí s otázkou potvrzení správnosti a platnosti práva s odkazem na morální hodnoty. Způsob potvrzení může mít **materiální nebo procedurální** povahu.

Materiální potvrzení nevede ke zdůvodňování „metafyzické“ povahy morálního obsahu právní normy, ale znamená, že etické zdůvodnění se opírá o zájmy každého aktéra jednání, který vstupuje do právních vztahů. Takže jde o to, aby tyto zájmy mohly být uznané za správné nejen z legálních, ale také etických důvodů.

Procedurální přístup odvozuje toto potvrzení z uplatňování různých pravidel, která vedou k akceptaci, uznání právní povinnosti také jako morálního požadavku. V této souvislosti můžeme rozlišit různé přístupy, které chápou tyto procedury potvrzování jako **monologické**, tzn. dohoda je výsledkem změny postojů a uvědomění individua (J. Rawls) nebo **dialogické** (diskursivní), (J. Habermas), kdy uznání určité normy je výsledkem vzájemného porozumění a konsensu, ke kterému účastníci dospívají na základě svobodně vedené argumentace.

Schopnost dosažení konsensu je hodnocena jako eticky relevantní, jako projev morálního uvědomění účastníků diskursu, kterým dávají najevo, že se chtějí nejen domluvit, ale výsledek konsensu přijmout jako normu, pravidlo svého jednání.

Procedura diskursu má zároveň zabránit tomu, aby fakticita práva nebyla ztotožněna s celou sférou morálky, nebo aby nebyla úplně rozpuštěna ve sféře „veřejného zájmu“.

4.2.2 Účel (smysl) vztahu práva a morálky

Forma vztahu práva a morálky, založená na jejich normativní orientaci, nás přivádí do roviny, kdy se musíme tázat, co je účelem (smyslem) tohoto vztahu. Tento problém v sobě obsahuje dvě roviny, které bychom měli odlišovat:

- a) zda pozitivní systém norem musí nutně odpovídat morálním požadavkům, resp. zda má být morálka legitimizačním základem práva. Řečeno ještě jinak, zda sféra, kterou označuje pojem právo, již musí nutně zohledňovat i určité morální požadavky; zda je žádoucí, aby právo fungovalo jako prostředek prosazující morální představy,
- b) toto rozlišení sleduje účel vztahu práva a morálky jakoby z „vnitřní“ i z „vnější“ perspektivy, kdy v první perspektivě jde o vztah práva a morálky

69 Viz k tomu TEUBNER, G. *Standards und Direktiven in Generalklauseln*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1987, s. 107.

vzájemného působení práva a morálky a ve druhém pak účelu tohoto vztahu s ohledem na fungování společnosti. Odpovědi na tyto otázky nejsou na sobě závislé.

Morálka jako základ platného práva?

Otázka morálního základu platného práva je v právní teorii a filosofii prezentována jako jádro sporu mezi stoupenci přirozenoprávního a pozitivněprávního pojetí práva.

Přirozené právo versus pozitivní právo

Přirozenoprávní pozice je dnes spojována především s racionalistickou tradicí, jejíž kořeny sahají ke Kantovu učení o právu. Z tohoto hlediska je zdůvodnění platnosti práva vždy již morálně relevantní. Racionální argumentace je chápána nejen jako prostředek potvrzení pravdivosti, ale také správnosti obsahu normy. To má být zárukou toho, že právní norma není dodržována jen z důvodu své legality, ale také z rozumných důvodů.

Naproti tomu, právní pozitivismus odmítá legitimizaci pozitivního práva morálkou a odkazuje jen na jeho zákonnou (legální) formu; platným právem je jen to právo, které je státem stanoveno a prosazováno.

Nebezpečí, které plyne z formalismu pozitivního práva, vede některé stoupence právního pozitivismu ke snaze ukázat, že morální principy jsou vlastní strukturální intenci práva, tzn. že právo má vnitřní moralitu (Lon L. Fuller) nebo mluví o minimálním obsahu přirozeného práva (H.L.A.Hart).

Vnitřní moralita práva. Americký právní teoretik Lon L. Fuller (1902–1978) ve své práci *Morálka práva* se domnívá, že pokud má být určitý právní systém přijat, musí splňovat základní morální požadavky právnosti (legality). Tyto důvody akceptace právních norem označuje jako „vnitřní moralitu práva“.

V této souvislosti vymezuje osm požadavků, které vnitřní moralitu práva utvářejí:⁷⁰

1. právní předpisy musí být obecné, tzn. musí mít formu obecných pravidel;
2. právní pravidla musí být otevřená, komunikativní, tzn. musí být známá a zároveň přístupná kritice;
3. zákony nemají být retroaktivní, měly by platit jen prospektivně;
4. zákony musí být jasně a srozumitelně formulovány;
5. zákony nesmějí být rozporné, vnitřně protikladné;
6. zákony musí být přiměřeně stabilní, neměly by se často měnit;
7. zákony nesmějí požadovat nic nemožného a musí být konečné;
8. musí být interpretovány a uplatněny v souladu se svou formulací.

Tyto požadavky na sebe vzájemně navazují a vytvářejí celek, který dává právu to, co Fuller nazval „vnitřní moralitou“. Fuller netvrdí, že tyto požadavky musejí být bezesbýtku splněny, mohou si i odporovat, ale není možné je úplně ignorovat. Můžeme říct, že vlastní hodnota vnitřní morality práva se projeví jen tehdy, když uvedená pravidla se stanou metodickým požadavkem tvorby a uplatňování práva.

Minimální obsah přirozeného práva. Zdůvodnění minimálního obsahu přirozeného práva podává anglický právní teoretik H. L. A. Hart (1907–1992) ve své známé práci *Pojem práva*. Hart nepopírá, že ve vztahu k pozitivnímu právu je možné vznášet zásadní morální otázky. Jako problematické vidí však identifikaci obsahu a kvality práva odkazem na morálku. Nicméně si uvědomuje skutečnost, že existují všeobecně uznávané principy jednání, které se týkají lidské přirozenosti, že existují pravidla chování, která musí obsahovat každé sociální společenství, pokud má být životaschopným. Tato pravidla jsou tím, co spojuje právo i morálku ve všech společnostech jako různé formy společenské kontroly. Hart je považuje za to, co představuje minimální obsah přirozeného práva.⁷¹ V této souvislosti popisuje pět důvodů, proč kooperuje morálka s právem. Jsou to důvody, které vymezuje z hlediska cíle přežití lidí ve společnosti. Tato pravidla vycházejí:

- a) **z lidské zranitelnosti** užitím násilí ze strany jiných lidí; tato skutečnost vede k zákazu závažných násilných činů;
- b) **z přibližné rovnosti lidí**, která znamená, že lidé jsou sice nadáni různými schopnostmi, ale žádný jedinec není tak silný, aby přiměl ke spolupráci všechny lidi; z tohoto důvodu vznikla potřeba „systému vzájemné zdrženlivosti a kompromisů“, která se stává základem právních a morálních závazků;
- c) **z omezeného altruismu**, lidé nejsou ani jen altruisté, ani jen egoisté, nejsou ani jen dobří ani jen zlí; tato skutečnost činí potřebnými pravidla vzájemné zdrženlivosti, která by zabezpečila vyváženost individuálních a společenských zájmů v životě společnosti;
- d) **z omezenosti zdrojů**, které nejsou nekonečně přístupné, a můžeme je získat jen prací. Z tohoto důvodu jsou nutná pravidla, legitimizující vlastnictví;
- e) **z omezenosti porozumění a síly vůle**, což se stává příčinou odchýlného nebo protispoločenského jednání s cílem získat nějakou osobní výhodu; z tohoto důvodu je nutné užití sankce jako ochrany proti těmto odchýlkám.

Bez těchto pěti pravidel by lidé neměli podle Harta žádný racionální důvod ke svobodnému přijímání a podřizování se právním normám. Zároveň má za to, že spravedlivé zohledňování životních zájmů všech adresátů norem povede nejen k jejich větší oddanosti, ale také zaručuje trvalejší přiměřenou stabilitu právního systému.

70 Fuller zdůvodňuje tyto požadavky na základě příběhu o zákonodárci, který chtěl od základu změnit

Systémové pojetí práva

Otázka morálního základu platného práva je v dnešní právní teorii prezentována také z hlediska systémového pojetí práva. Za zakladatele systémové teorie práva je považován německý právní sociolog Niklas Luhmann (1927–1998). Významnou inspirací se tato teorie stala i pro diskursivní teorii práva, kterou předložil v 90. letech německý filosof a sociolog Jürgen Habermas (1929).

Z hlediska systémového pojetí práva se otázka legitimitačního východiska stává problémem zaujetí určité pozice adresáty práva. Tento přístup předpokládá existenci právního společenství, ve kterém adresáti práva mohou zaujímat pozici **pozorovatele** nebo **účastníka**.

Z pozice pozorovatele je člověk tím, kdo se učí procesy a operace ve společenství zvládat, takže jde vlastně o potvrzení toho, zda relevantní morální požadavky jsou dostatečné, zda mohou být funkční. Pozice pozorovatele/interpreta vede sice ke kritickému myšlení, ale kritika se týká jen důvodů, díky kterým má být něco přijato, co již ale je ověřené nějakou metodou nebo praktikami jednání, o nichž je zřejmé, že fungují a jsou účinné. Tím však funkce kritiky končí a hlavním korektorem normativních očekávání je pak jen sankce (z tohoto hlediska otázka legitimacy jako taková nemá rozhodující význam pro fungování práva a právního systému).

Z pozice účastníka, kterou připisuje adresátům diskursivní teorie práva, je pak člověk tím, který nejen přijímá určité povinnosti, ale také jim chce porozumět a uznat je za pravdivé a správné. Morální potvrzování správnosti a platnosti právní normy zde znamená utváření vědomí odpovědnosti, tzn. právního přesvědčení, které vede ke zvnitřnění práva. V aktu potvrzování již nejde o to, zda důvody našeho jednání a rozhodování jsou funkční nebo nefunkční, ale zda to jsou důvody, které můžeme uznat jako morálně správné nebo nesprávné. Akceptace těchto důvodů vede nejen k porozumění požadované povinnosti, ale také k porozumění nás samých jako adresátů práva.

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

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.⁷²

Nicméně srovnání vynucování morálky s podvratnou činností bylo pro Harta rozhodujícím popudem k tomu, aby kritizoval tento postoj, který označil za moralismus.⁷³ Svoji kritiku postavil na zodpovězení třech otázek:

1. Stačí skutečnost, že určité jednání je podle běžných měřítek označeno za nemorální na zdůvodnění toho, aby se stalo trestným činem?
2. Je morálně přípustné vynucovat morálku jako takovou?
3. Měla by být nemorálnost jako taková trestným činem?

Otázka, zda je společnost oprávněna uplatnit trestní právo na nemorální jednání, souvisí podle něho s tím, jaká morální hodnota se připisuje společenské struktuře. Pokud by například ve společnosti panovala rasistická diskriminace, tak nelze říct, že by se tato struktura společnosti měla ochraňovat nebo udržovat. Hart se domnívá, že v takovém případě by bylo mnohem lepší usilovat o její změnu; od ochrany morálky jako hodnoty je nutné podle něho odlišovat ryzi morální konservativismus.

Hart dále uvádí, že požadavky, odůvodňující uložení trestu, nemohou být odvozeny jen z toho, že to přinese společnosti nějaký prospěch. Morální zdůvodnění trestu nemůže podle něj vycházet jen z veřejného mínění, každodenní morálky. Zároveň konstatuje, že morálně není zcela správné ani přiměřené vynucovat soulad s přijatou morálkou trestem; soukromá nemorálnost by neměla být předmětem právem stanoveného trestu; extremismus v tomto ohledu považuje za samoúčelný.

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. Touto formulací však nechává otázku povahy možného vztahu zcela otevřenou.

Stoupenci postmodernity v teorii práva, ale také systémové teorie, zpochybňují morální princip integrity společnosti. Podle nich je možná jen morální inkluze lidí do určitých systémových vztahů, ale není možná již integrace současně diferencované společnosti na základě morálky. To, co destabilizuje společenský systém, není nemorálnost, ale jsou to rizika a nebezpečí.

72 V této souvislosti navrhuje uplatňovat tři principy, které by vedly k dosažení určité vyváženosti napětí mezi právem a morálkou: a) maximum svobody srovnatelné se společenskou integritou; b) právo by mělo jen zvolna měnit svůj „morální“ postoj, aby se zabránilo rozvrácení sociální základny morálky; c) soukromá sféra by měla být respektována v největším možném rozsahu. Převzato od HART, H. L. A. *Právo, svoboda a morálka*. Bratislava: Kalligram, 2003, s. 19.

73 Hart odpověděl na argumenty lorda Devlina ve svých přednáškách na Standfordské univerzitě, které byly publikovány v roce 1963 pod názvem *Právo, svoboda a morálka*. Viz k tomu HART, H. L. A. *Právo, svoboda a morálka*. Bratislava: Kalligram, 2003.

Proti této pozici pak vystupují teoretikové, kteří ukazují, že v procesu probíhající globalizace přebírají na sebe roli integrujících principů ve společnosti lidská práva (J. Habermas).

4.3 TEORETICKÁ REFLEXE VZTAHU PRÁVA A MORÁLKY

Teoretická reflexe vztahu práva a morálky se promítá do různých modelů a interpretačních strategií. Jak jsme již uvedli, můžeme rozlišit tři základní modely tohoto vztahu. **První model** je označován jako model jednoty. **Druhý model** vychází ze striktního odlišování práva od morálky a odmítá vidět mezi právem a morálkou nějakou souvislost; tento model vzniká na půdě právního pozitivismu. **Třetí model** charakterizuje vzájemný vztah práva a morálky jako komplementární vztah.

4.3.1 Model jednoty práva a morálky

Tento model vychází jak z faktu genetické souvislosti, která je mezi právem a morálkou, tak z představy, že právo je vždy již částí určitého mravního řádu. Z tohoto hlediska je pak jednota práva a morálky často modelována jako průnik dvou množin, čímž se chce zdůraznit, že se nejedná o jejich úplné překrytí, ale jen o určitou obsahovou shodu. V této souvislosti se vžil označení, že „právo je morálním minimem“.

Právo jako minimum morálky? Toto vymezení práva vychází z poněkud volnější interpretace teze rakouského teoretika práva a státu Georg Jellinka (1851–1911). Ten kritiku právního formalismu uzavřel tvrzením, že „*právo není nic jiného, než etické minimum.*“⁷⁴

Interpretace jednoty práva a morálky tímto způsobem však vede k jednostrannému pojetí práva a tím i zjednodušení celého problému. Jako zásadní námitku můžeme uvést, že:

- činí z práva jen „podmnožinu morálky“, tudíž se připouští, že právo jako normativní jev je vždy ovlivněno morálkou; jinak řečeno, z tohoto pohledu každá právní norma je ve své podstatě také morální normou, ale neplatí, že každá morální norma je také právní normou. Tomu neodpovídá skutečnost, že právní normy mohou mít morálně zcela neutrální obsah. Morálka je z tohoto hlediska považována za cosi primárního, co předchází právu a je jeho nutnou podmínkou existence.
- Teze o právu jako morálním minimu redukuje různost forem a způsobů vzájemného působení práva a morálky jen na jeden rozměr. V našem výkladu jsme výše uvedli, že tento vztah má různě podoby.

- Považovat právo jen za morální minimum znamená též zjednodušit jeho účel jen na dosažení morálních cílů. Zůstává otázkou, zda je úkolem práva pouze starost o nějakou morální orientaci našeho života? Nepovede takovéto pojetí k „donucování k dobru“, které oslabuje vlastní odpovědnost člověka? Zároveň je nutno uvést, že z historického hlediska měla tato otázka velký význam pro rozvoj tolerance a svobody svědomí.

Použití tezi, že právo je morálním minimem, můžeme jen jako přirovnání, které si však vyžaduje objasnit další souvislosti. Jako metodický přístup pro vysvětlení vztahu práva a morálky je však tato teze nepoužitelná.

4.3.2 Model striktního odtržení práva od morálky

Model striktního odtržení práva od morálky má svůj původ v jejich rozlišování jako něčeho „vnějšího“ a „vnitřního“. Tento přístup se objevuje již u stoiků, ale jako základní perspektivu pro vymezení rozdílu mezi právem a morálkou jej rozvinul až německý filosof Immanuel Kant (1724–1804). Znamé je jeho vyjádření, že „*zákony svobody jsou na rozdíl od přírodních zákonů morálními. Pokud se týkají vnějšího jednání a jeho zákonnosti, nazývají se právními; projevují-li se však jako imanentní základy jednání, pak jsou etickými a potom můžeme říct, že jednání v souladu s prvními (zákony) je legalitou a s druhými moralitou.*“⁷⁵ Kant se domnívá, že právo i morálka se shodují v cílech prosazování povinností, ale liší se ve formě jejich dosažení.

Toto Kantovo pojetí bylo později recipováno normativní teorií práva, resp. právním pozitivismem, který uvedené formální rozdíly považoval za neslučitelné protiklady ve smyslu objektivního a subjektivního, obecného (univerzálního) a partikulárního nebo heteronomního a autonomního.

Nejradikálnější pozici představuje ryzí nauka právní, jejímž zakladatelem byl rakouský právní teoretik Hans Kelsen (1881–1973). Podle něj je normativita práva (Sollen) absolutně nezávislá na skutečnosti, na světě toho, co je (Sein). Svět skutečnosti je světem subjektivní vůle a do tohoto světa patří podle Kelsena i morálka. Je to svět kauzality, a proto jej nelze popsat racionálně a logicky (nonkognitivismus).

Kelsen za úkol své ryzí nauky právní považuje: „...*Nelze se však přití o tom, že právo jakožto norma jest duchovou realitou a nikoli realitou přírodní. Tím pak jest již dán úkol, podobně jako vůči přírodě ohraničiti právo i vůči jistým duchovým zjevům, zejména vůči normám jiného druhu. 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 sám sebou. Co třeba překonati jest názor, že právo jako takové je částí morálky, a že tedy každé právo již jakožto právo je v jistém smyslu a do jisté míry morální. Jestliže se právo považuje za část morálky – přičemž se nechává nezodpovězena otázka, zda*

⁷⁴ Viz k tomu JELLINEK, G. *Die sozioethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe*. Hidesheim, 1967, s. 42.

tento názor znamená samozřejmý požadavek, že právo se má stanovit morální, anebo zda znamená, že právo jako součást morálky má skutečně morální charakter, činí se tím pokus, propůjčiti právu onu absolutní hodnotu, na kterou si činí nárok morálka. Jakožto morální kategorie znamená právo právě tolik jako spravedlnost.⁷⁶

Ryzí nauka právní vyhotvila dualismus „Sein“ a „Sollen“ na jejich striktní oddělení, což mělo potvrdit i striktní oddělení práva a morálky. Toto odtržení vychází z následujících premis:

- a) existenci normy můžeme odvodit jen z jiné normy, tudíž platnost právní normy nemůže být nikdy potvrzována morálkou;
- b) norma jako logický význam aktu vůle je neměnná; měnit se může jen lidské jednání;
- c) norma existuje a je platná, i když nepůsobí jako motiv jednání.

Kritika modelu striktního odtržení práva od morálky

Striktní odlišení práva od morálky vtiskuje ryzí nauce právní výrazné rysy formalismu, což se stalo předmětem ostré kritiky jak odpůrců právního pozitivismu, tak jeho stoupenců.

Především zastánci právního pozitivismu hledají různé způsoby jeho zmírnění. Například H. L. A. Hart zdůvodněním minimálního obsahu přirozeného práva nebo R. Dworkin akceptací morálních principů jako východisek soudcovského rozhodování. Jiní zase hledali tzv. přemostující princip v procedurálním zdůvodňování platnosti právních norem atd.

S radikální kritikou formalismu ryzí nauky právní vystoupil v poválečném období německý právní filosof a teoretik trestního práva G. Radbruch (1878–1949). Jeho kritika byla reakcí na nacistické právo, které navzdory své nelidskosti bylo považováno za platné právo. Jeho kritika se stala známou a je zformulována do tzv. Radbruchovy formule. Tato formule 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 právem a spravedlností dosáhne tak nesnesitelné míry, že zákon musí jako „nenáležitě právo“ (*unrichtiges Recht*) spravedlnosti ustoupit.“⁷⁷

Radbruch připouští určitý rozpor (konflikt) mezi platným pozitivním právem a spravedlností, ale zároveň určuje jeho míru, kterou vymezuje nesnesitelností nespravedlnosti. V tomto případě ztrácí podle něho pozitivní právo svoji platnost. Formulace, že musí ustoupit spravedlnosti, je interpretována jako „návrát“ k přirozenému právu, resp. morálnímu potvrzování platnosti práva.⁷⁸

4.3.3 Model komplementarity vztahu práva a morálky

Komplementarita předpokládá jasnou distinkci dvou různých jevů, mezi kterými vzniká vzájemný vztah díky tomu, že jsou nestejně a z určitého časového hlediska nemohou být takto pozorovány, tudíž vykazují určitou formu vzájemného působení. Tento model považuje právo a morálku za dva autonomní systémy normativity nebo jednání a vědění, mezi kterými je v průběhu jejich evoluce pozorovatelný vztah určité kooperace.

Za takové pojetí vztahu práva a morálky můžeme v jistém smyslu označit Hartovo zdůvodnění minimálního obsahu přirozeného práva. Hart zde uplatnil antropologické hledisko, které mu umožnilo vyčlenit pět důvodů, které vedou ke kooperaci práva a morálky.

Dnes se ke komplementárnímu pojetí vztahu práva a morálky hlásí J. Habermas (1929), tvůrce diskursivní teorie práva. Ten uvádí tři důvody, které nás opravňují interpretovat vztah práva a morálky jako komplementární vztah.

První důvod spatřuje v kognitivní nejistotě, která vzniká při konfliktech přesahujících obvyklý rámec mezilidské interakce. Posuzování těchto konfliktů z různých morálních hledisek sice neodporuje kritičnosti, ale nezbavuje nás nejistoty. Právo je podle Habermase schopno tuto kognitivní nejistotu etického relativismu absorbovat prostřednictvím zákonodárných procesů. Stručně řečeno, zákonodárce rozhodne, která norma platí, a soudce pak tuto normu uplatňuje při řešení sporů. Právo tím nabízí taková pravidla, která umožňují vyřešit nejistotu způsobenou nedostatkem vědění.

Druhým důvodem komplementárního vztahu práva a morálky je motivační neurčitost. Motivy a postoje adresátů morálních norem nejsou vždy dostatečně morálně zakotveny, a proto vzniká potřeba k „donucení“ vůle a tím k odstranění její slabosti. Habermas se domnívá, že sankční tlak právní normy může svého adresáta zorientovat tak, aby se rozumně rozhodl právě v situaci odchylného jednání.

Třetí důvod vidí Habermas v „aktu přičitatelnosti“ povinnosti. Zde má na mysli především anonymitu a neefektivnost působení celé sítě různých akcí a organizací, které deklarují svoji činnost jako pomoc a starost o druhé. Proto se domnívá, že jsou nutná právní pravidla, která by takovou činnost konkretizovala. V moderní společnosti vzniká nová forma organizace, která si vyžaduje uplatnění konstruktivního donucení.

Komplementarita vztahu práva a morálky z Habermasova hlediska je hledáním „spojení“ mezi rozumem a jednáním (komunikací).

4.3.4 Tendence ve vývoji moderního práva

Současné tendence ve vývoji moderního práva jsou charakterizovány jako procesy **odmoralizování** a **remoralizování** obsahu práva.

76 Viz k tomu KELSEN, H. *Ryzí nauka právní*. Brno – Praha: Orbis, 1933, s. 12.

77 Převzato od HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, s. 19.

78 Tato formule se stala již několikrát východiskem soudcovského rozhodování. Poprvé byla použita Spolkovým ústavním soudem v Německu v 60. letech a pak v 90. letech 20. století v řešení případu tzv. Berlínské zdi. Také v judikatuře českého Ústavního soudu se její uplatnění již dvakrát objevilo v 90. letech 20. století.

Odmoralizování znamená redukci morálního základu skutkové podstaty. Tato tendence je reakcí na rostoucí komplexitu ekonomických vztahů moderní společnosti, ale také rozvoj nových systémů nebo byrokratického aparátu. Tyto systémy žijí vlastním životem, jsou regulovány vlastními pravidly. Jejich cílem je zvyšovat svůj výkon, což vede k tomu, že z jejich regulace ustupují morální aspekty a jejich právní regulace zde funguje jen jako technika nápravy poruch.

Tendence **odmoralizování** je dobře pozorovatelná v současném rodinném právu. Jako příklad zde může sloužit upuštění od principu zavinění rozpadu manželství a jeho nahrazení principem rozvratu, tzn. upouští se hledání viníka a hledá se jen způsob nápravy nefungujícího vztahu. Podobně v trestním právu se upouští od trestání činů, které představují určitou odchylku od tradičních morálních představ. Homosexualita, prostituce nebo příživnictví přestávají být považovány za trestné činy. Právní společenství je přestává vnímat jako společensky nebezpečné.

Remoralizování neznamená restauraci přežitých morálních představ a konceptů, ale jde spíše o orientaci na posílení svobody a rovnosti lidí. Tuto tendenci můžeme pozorovat například v oblasti ochrany spotřebitele, nájemníků nebo v pracovně-právních vztazích. V trestním právu se pak projevuje tím, že za trestný čin se považuje například držení dětské pornografie nejen její prodej apod.

KAPITOLA 5

PRÁVO A HODNOTY

5.1 POJEM HODNOTA

Problematiku hodnot práva považujeme za velmi významnou. V běžném životě se tento pojem používá pro řadu významů, proto vyžaduje zpřesnění. Hodnoty se vyvíjí, mění, podléhají vzniku a zániku. Jejich význam se mnohdy nedoceňuje, přestože v jistém smyslu „potvrzují rovnováhu mezi státem a společností a stávají se prostředkem politického řízení, humanizace a překonání určitých momentů odcizení člověka a státu.“⁷⁹ V právně teoretické literatuře se zájem o jejich význam objevuje zejména v návaznosti na právní principy a zásady. Ty se považují za standardy, maxima, nejvýznamnější „normy“, které se také někdy ztotožňují s hodnotami (jde o její přijetí jako normy, neboť hodnota může mít normativní charakter). Jestliže hodnoty odráží „zobecnělou“ sociální realitu, principy „koncentrovanou“ spravedlnost práva. Svou podstatou určitých směrových vodítek s pojmem právních principů těsně souvisí.

Nejen z pohledu právní teorie i praxe je třeba vzít v úvahu jak interdisciplinární povahu tohoto pojmu, tak odlišné metodologické přístupy různých autorů.

Psychologický slovník vymezuje pojem hodnota jako vlastnost, kterou jedinec přisuzuje určitému objektu, situaci, události nebo činnosti ve spojitosti s uspokojováním jeho potřeb a zájmů. Hodnoty se vytvářejí a diferencují v procesu socializace.⁸⁰

Jinou definici hodnot můžeme nalézt například v publikaci N. Hayesové, která pokládá hodnoty za poměrně stále osobní předpoklady, které se týkají obecných principů, jako například toho, co je morální nebo sociálně žádoucí. Jelikož osobní hodnoty a principy nám slouží jako standardy, podle nichž posuzujeme vlastní chování nebo chování ostatních, jsou s postojem úzce svázány. Přesto však můžeme nalézt osoby, které zastávají postoje neslučitelné s jejich osobními hodnotami.⁸¹

Domníváme se, že je možné se přiklonit k názoru, že při charakteristice pojmu hodnota se lze ztotožnit se dvěma základními přístupy:

- hodnota jako označení kvality objektivně existujících jevů, jež se jeví jako kvalitativní věci, kladné ocenění objektu lidských postojů a také jako kritérium hodnocení různých objektů,

79 LAKATOŠ, M. *Úvahy o hodnotách demokracie*. Praha, 1968, s. 13 a násl.

80 HARTL, P.; HARTLOVÁ, H. *Psychologický slovník*. Praha: Portál, 2000 s. 192.