

DISKUSE

VARIACE NA PŘIROZENOPRÁVNÍ TÉMA

Jakub Kříž*

Abstrakt: Text se věnuje některým základním otázkám souvisejícím s justifikací přirozenoprávní teorie, aniž by se přitom zabýval jednotlivými dílčími směry přirozenoprávního myšlení. Jeho cílem je představit přirozenoprávní přístup k právu jako nikoliv dogmatický či nevědecký, ale jako plod kritického myšlení o právu. Zejména polemizuje s tezí normativní školy, že právo může mít jakýkoliv obsah, a namítá, že právo je zasazeno do širšího kontextu praktické racionality a jako takové poskytuje člověku důvod pro jeho jednání. Právní norma má svůj účel, který jí není dodáván zvenku, ale přirozeně vyplývá z faktu, že se jedná o normu lidského jednání. Právo proto nemůže být bezúčelným souborem příkazů, ale má poskytovat vodítko k uspokojení potřeb lidí, z nichž mnohé jsou nadčasové a nezávislé na aktuálním kulturním uspořádání. Článek také poukazuje na limity právní vědy, která je schopna pouze omezených výpovědí o pozitivním právu. Vědomí těchto limitů současně nabízí možnost pro omezený „směr“ mezi právním pozitivismem a iusnaturalismem. Text také odmítá některé teze mylně připisované iusnaturalismu. Příkladem může být stanovisko, že přirozené právo je konkurenčním právním řádem k právu pozitivnímu, nebo že soudy by měly při rozhodování aplikovat přirozené právo.

Klíčová slova: přirozené právo, pozitivní právo, filosofie práva, účel práva, nespravedlivý zákon

ÚVOD

Občanskému zákoníku dali jeho autoři do vínku „záměr rozejít se s myšlenkovým světem ‚socialistického práva‘“.¹ Ten se projevil zejména v jeho nově pojatém hodnotovém ukotvení. Podle důvodové zprávy se kodex „přihlašuje k zásadám přirozeného práva a staví na nich“² a to proto, že „právo není samoúčelné a že se připíná k určité hodnotové soustavě“.³

O přirozenoprávním obratu⁴ svědčí řada ustanovení zákoníku. Například v § 3 odst. 1 zákon označuje právo „brát se o vlastní štěstí a štěstí [své] rodiny“ za přirozené právo člověka a činí z něj ústřední zásadu soukromého práva. Anebo v § 19 odst. 1 konstatuje existenci vrozených, již samotným rozumem a citem poznatelných přirozených práv člověka: tato práva nejsou zákonem „vytvořena“, existují nezávisle na něm a lidský rozum a cit je toliko poznává.

Ačkoliv pro obor českého právního řádu provedl uznání přirozených práv člověka již dříve ústavadárce (srov. preambuli Listiny základních práv a svobod a čl. 85 odst. 2 Ústavy

* JUDr. Jakub Kříž, Ph.D., advokát. E-mail: advokat@jakubkriz.cz.

¹ ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 48. Anebo také ibidem: „V tomto smyslu je jedním z hlavních programových cílů navrhovaného zákoníku diskontinuita vůči ‚socialistickým‘ občanským zákoníkům z let 1950 a 1964.“

² Ibidem, s. 64.

³ Ibidem, s. 62.

⁴ Obrat v porovnání s kodexy z roku 1950 a 1964, které slovo „přirozený“ neobsahovaly ani jednou.

shodně užívající pojem „*neporušitelnost přirozených práv člověka*“), nebylo odbornou veřejností přijímáno bez výhrad, že by obdobnou ambici měl mít také občanský zákoník jako předpis jednoduchého práva.⁵

Současná právní věda se na přirozenoprávní přístup k právu dívá se značnou dávkou skepse. Chápe jej jako nevědecký prvek,⁶ povídačky o morálních pravdách na metafyzickém obláčku⁷ či způsob prosazování náboženského dogmatu.⁸ Dnes přeci žijeme v době, kdy jsme všichni pozitivisté.⁹

Proč se tedy redaktoři občanského zákoníku přihlásili textem některých ustanovení k přirozenoprávnímu pohledu na svět? Že by snad spor mezi iusnaturalismem a konkurenčními přístupy k právu – onen nekončící příběh¹⁰ – chtěli vyřešit zákonnou cestou?

Ať již byl jejich motiv jakýkoliv, přítomnost přirozenoprávních proklamací v tak významném právním předpise může být příležitostí pro vážné zamyšlení se nad tím, jaká stanoviska přirozenoprávní doktríny ve skutečnosti zastávají. I v tomto bodě totiž platí Razův postřeh, že se nejčastěji polemizuje se stanovisky, se kterými vlastně nikdo nesouhlasí, ani jejich domnělí zastánci.¹¹

Účelem následujících řádků je představit některá stanoviska klasických přirozenoprávních teorií¹² a naznačit, že nepředstavují žádný dogmatický či iracionální přístup k právu, jak je jim často podsouváno.

1. MUŽE BÝT PRÁVO JAKÉKOLIV?

Jako východisko našich úvah může posloužit názor normativní právní školy, že právní norma může mít jakýkoliv obsah.¹³ Právník přirozenoprávního založení o tom intuitivně zapochybuje. Je nespravedlivé právo skutečně právem,¹⁴ či snad v důsledku své nespravedlnosti ztrácí právní povahu?¹⁵ A jsme u klasické sentence *lex iniusta non est lex*.¹⁶

⁵ Přesahuje ambici tohoto textu referovat podrobně o diskusi, která se na toto téma vedla. Za mnohé lze snad poukázat na texty HANDLAR, Jiří. Pojem přirozených zásad právních v návrhu obecné části nového občanského zákoníku. *Právník*. 2006, č. 12, s. 1377–1397 či TELEČEK, Ivo. Rozum a cit. *Právní rozhledy*. 2003, č. 7, s. 317 an.

⁶ V takovém názoru lze zaslechnout ozvěnu názvu Kelsenovy staté „Přirozenoprávní doktrína před tribunálem vědy“. Srov. Kelsen, Hans. The Natural-Law Doctrine before the Tribunal of Science. *The Western Political Quarterly*. 1949, Vol. 2, No. 4, s. 481–513.

⁷ SOBEK, Tomáš. *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva, 2011, s. 23.

⁸ Srov. úvahy v MARŠÁLEK, Pavel. *Právo a společnost*. Praha: Auditorium, 2008, s. 44.

⁹ PŘIBÁŇ, Jiří. *Lesk a bída právního pozitivismu*. In: Jiří Přibáň – Pavel Holländer et al. *Právo a dobro v ústavní demokracii*. Praha: SLON, 2011, s. 31.

¹⁰ HOLLÄNDER, Pavel. *Filosofie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, s. 17.

¹¹ CASEXY, Brian P. *Natural Law and the Challenge of Legal Positivism, Dissertation*. University of Missouri-Columbia, 2007. [online]. Dostupné z: <<http://edt.missouri.edu/Fall2007/Dissertation/CaseyB-120707-D9197>>.

¹² Klasickými přirozenoprávními teoriemi rozumíme teorie navazující na myšlenkové odkazy Platona, Aristotela, Cicérona, Augustina, Tomáše Akvinského (které by snad bylo možné společně označit za filosofický realismus) a tím je odlišujeme od přístupu k právu navazující na myšlenkové odkazy Locka, Kanta a Huma, jež bývají označovány jako *moderní přirozenoprávní teorie*. Srov. FINNIS, John. *Philosophy of Law. (Collected Essays: Volume IV)*. Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 92 an.

¹³ „Vše možné může být obsahem právní normy.“ WEYR, František. *Základy filosofie právní (Nauka o poznávání právníckém)*. Brno: A. Píša, 1920, s. 51.

¹⁴ Nanejvýše příliš špatným na to, abychom mohli po soudci chtít, aby jej aplikoval a dodržoval. Srov. HART, Herbert L. A. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2004, s. 205.

¹⁵ Jak například navrhuje R. Alexy, který odmítá extrémně nespravedlivým normám právní platnost. ALEXY, Robert. *Pojem a platnost práva*. Bratislava: Kalligram, 2009, s. 75. Činí tak při obhajobě slavné Radbruchovy

Přestože se mnozí iusnaturalisté brání tomu, aby teze *lex iniusta non est* byla chápána jako ústřední prvek přirozenoprávní teorie,¹⁷ nelze popřít, že vztah k nespravedlivému právu představuje základní štěpící linii v diskusích právních pozitivistů a iusnaturalistů. I když možná jen zdánlivě.

Jak se vlastně zastánci různých teorií vypořádávají s existencí zjevně nespravedlivé právní normy? Představme si situaci, kdy právo totalitního státu ukládá svým občanům povinnost udat kohokoliv, kdo u sebe přechovává knihu určitého zakázaného autora. Za přechovávání knihy, ale i za nesplnění oznamovací povinnosti, se ukládají drakonické tresty. Zákon je sociálně účinný, což lze doložit vydanými rozsudky soudů a vykonanými popravami. Jak posoudit jednání „statečného odpůrce“, který úřadům neoznámil, že zakázanou knihu spatil v bytě svého známého?

Robert Alexy by svoji úvahu založil na rozlišení mezi úhlem pohledu pozorovatele a úhlem pohledu účastníka.¹⁸ Pro vnějšího pozorovatele se „statečný odpůrce“ zachoval v rozporu s právní normou, a byl-li za své jednání odsouzen, stalo se tak po právu. Účastník je však nucen testovat možnost použití argumentu neprávem:¹⁹ nelze právní normu vyžadující udávání lidí přechovávajících zakázanou literaturu označit za extrémně nespravedlivou? Pokud shromáždíme přesvědčivé argumenty pro takový závěr, můžeme prohlásit, že tato norma není právem, a tudíž jako nenáležitě právo musí ustoupit požadavkům spravedlnosti. Alexy by tedy pravděpodobně uzavřel, že „statečný odpůrce“ žádnou právní povinnost neporušil a že tudíž jeho potrestání by bylo protiprávním aktem.

Naopak H. L. A. Hart by právní povahu oznamovací povinnosti nezpochybňoval. V jeho pohledu se jedná o právo, ale příliš nemorální, takže „statečný odpůrce“ – a pravděpodobně i soudce, který by jeho jednání posuzoval – může na základě morálních argumentů takovou nemorální právní povinnost ignorovat. V tomto smyslu vysvětluje pozici moderního právního pozitivismu také T. Sobek: „*Právo sice požaduje kategorickou poslušnost, ale tím nevylučuje, že člověk konkrétní situaci zhodnotí tak, že jeho morální integrita bude triumfovat nad poslušností právu, případně nad strachem z právní sankce. Takže i z pozic zákonného pozitivismu lze zaujmout kritický odstup k pozitivnímu právu a morálně se mu vzepřít.*“²⁰

Podle J. Finnise by oznamovací povinnost mohla být rozumně označena jako právní povinnost; nejednalo by se však o právo v jeho ohniskovém významu, neboť mu chybí

formule, se kterou se může český čtenář seznámit například v RADBRUCH, Gustav. *Zákonné neprávno a nadzákonné právo*. In: Libor Hanuš. Gustav Radbruch – o napětí mezi spravedlností a právní jistotou. *Právní rozhledy*. 2009, č. 16, s. 579–585.

¹⁶ AKVINSKÝ, Tomáš. *Teologická suma I–II q. 95 a. 2 co.* (viz ŠPRUNK, Karel. *Tomáš Akvinský o zákoně v Teologické sumě*. Praha: Krystal OP, 2003.)

¹⁷ FINNIS, John. *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, 1980, s. 351. Finnise přitom lze považovat za nejviditelnější postavu klasické přirozenoprávní teorie v angloamerickém světě.

¹⁸ Úhel pohledu účastníka zastává ten, „kdo se v právním systému podílí na argumentaci ohledně toho, co je v právním systému přikázané, zakázané anebo dovolené, a k čemu tento právní systém opravňuje“. ALEXY, Robert. *Pojem a platnost práva*. Bratislava: Kalligram, 2009, s. 48.

¹⁹ Argument neprávem lze zjednodušeně vyložit tak, že extrémně nespravedlivá norma není právem. Srov. ALEXY, Robert. *Pojem a platnost práva*. Bratislava: Kalligram, 2009, s. 75 an. či ALEXY, Robert. *An Answer to Joseph Raz*. In: George Pavlakos. *Law, Rights and Discourse: The Legal Philosophy of Robert Alexy*. Oxford: Hart Publishing, 2007, s. 50.

²⁰ SOBEK, Tomáš. *Bezhodnotový pozitivismus?* In: Jiří Příbáš – Pavel Holländer et al. *Právo a dobro v ústavní demokracii*. Praha: SLON, 2011, s. 181.

některé z jeho podstatných vlastností: nesměřuje k obecnému dobru společenství, neminimalizuje svévoli a narušuje pravidlo reciprocity.²¹ Povinnost dodržet takto vadnou právní normu sice v určitém smyslu existuje (přínejmenším v tom smyslu, že její nedodržení bude v případě odhalení potrestáno), neexistuje však ve smyslu mravním. Jinými slovy, „statečný odpůrce“ měl dostatek rozumných důvodů zachovat se tak, jak se zachoval.

Představená řešení se v mnohém odlišují, dospívají však ke shodnému závěru, že „statečný odpůrce“ jednal *správně*. Nedostáváme se tak do situace, kdy pozice různých teorií právně pozitivistické i přirozenoprávní tradice se natolik sblížují, že jejich vzájemný souboj je pouhým terminologickým sporem bez významu? Jak jinak by mohl T. Sobek napsat, že „v současné době mezi odborníky převažuje názor, že Akvinského teorie přirozeného práva není v přímém rozporu s právním pozitivismem“.²² Vždyť Akvinského teorie se nachází v samém srdci klasického přirozenoprávního přístupu k právu a v dnešní době bývá dehonestována pro své teologické ukotvení. Který z právních pozitivistů by souhlasil s tezí, že pozitivní zákon je odvozen od zákona přirozeného, jež je účastí věčného zákona („plánu Boží moudrosti“²³) v rozumovém tvaru?²⁴

Co když právní pozitivismus a iusnaturalismus hovoří sice jinými slovy, ale obsahově nejsou ve vzájemném rozporu? Nelze vyřešit onen nekončící spor jednoduše tím, že právní pozitivismus budeme chápat pouze jako teorii pozitivního práva platného ve společnosti, zatímco iusnaturalismus jako teorii mravního hodnocení práva?

Nikoliv. Ryzí právní pozitivista vždy bude zastávat tezi, že právní norma může mít jakýkoliv obsah – a otázku „kvality“ právní normy [např. její (ne)spravedlnost] odkáže do mimoprávní sféry (připustí-li vůbec existenci kategorie *nespravedlnosti*). Naopak zastánce klasického přirozenoprávního přístupu vždy bude o právu přemýšlet v širším kontextu praktické²⁵ racionality. Proč? Protože právo v jeho chápání má svůj účel.

2. V CENTRU ZÁJMU: JÁ

O právu zpravidla uvažujeme jako o systému pravidel jednání člověka. K člověku proto na chvíli přesuneme svoji pozornost.

Dítě na pískovišti chystající se rozdupat jinému bábovičku i lupič váhavě stojící před bankou mají něco společného. Rozhodují se o tom, co udělají. Tento proces rozhodování má dvě závěrečné fáze: (i) praktickou úvahu, která je úkonem rozumu přemítajícího o tom, co mám dělat, a (ii) volbu jednání, jež je úkonem vůle.

Jako praktickou úvahu označujeme myšlenkové operace o tom, co má být. Mám pro vyloupení banky nějaké rozumné důvody? Nezprotivím se nějakým pravidlům? Existují-li taková pravidla obecně, jsem jimi vázán tady a teď, ve své specifické osobní situaci?

²¹ FINNIS, John. *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, 1980, s. 276.

²² SOBEK, Tomáš. *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva, 2011, s. 77.

²³ AKVINSKÝ, Tomáš. *Teologická suma I–II*, 93, 1.

²⁴ AKVINSKÝ, Tomáš. *Teologická suma I–II*, 91, 2. Pozitivní reflexi Akvinského teorie lze nalézt například u L. Fullera, kterého rozhodně nelze podezřívat ze sympatií k dogmatickým či teologickým interpretacím práva. Srov. FULLER, Lon L. *Morálka práva*. Praha: Oikymenh, 1998, s. 220.

²⁵ Výraz praktický budeme v této stati používat v jeho specificky etickém významu jako „vztahující se k rozhodnutí k jednání“. Hovoříme tak o praktickém rozumu, tj. rozumu poznávajícím, co být má, tedy svět mětí (*Sollen*) a *contrario* k rozumu teoretickému, poznávajícím, co jest, tedy svět bytí (*Sein*).

Získám svým skutkem více, než mohu ztratit? Budu jednat jako živočich rozumný (tj. člověk)? Co když budu zadržen – jak se mnou naloží orgány veřejné moci? Mám, anebo nemám uskutečnit *tuto* loupež?

Teprve v důsledku praktických operací představí rozum vůli určitý objekt jednání jako dosaženíhodný a člověk následně učiní (či neučiní) volní akt, kterým „pohne“ své jednání k dosažení touženého objektu.

Právo reguluje jednání člověka: některá činí dovolenými, jiná nedovolenými. Je však až příliš evidentní, že právní nedovolenost určitého jednání nezpůsobí jeho fyzickou nemožnost. Ve skutečnosti právo reguluje lidské chování jiným způsobem, než betonové stěny umělého koryta potoka regulují směr toku vody: právo poskytuje lidskému rozumu další důvody, které mají ovlivnit jeho úvahu o tom, co udělá.²⁶ Společně s Hartem můžeme říci, že právo poskytuje člověku určité rozumové vodítko pro jeho jednání.²⁷

Platí ale, že rozumových vodítek pro jednání má člověk více: například své mravní přesvědčení. Všechna jsou přítomna v praktické úvaze, o tom, co mám dělat. Všechna tvoří svět praktické racionality.

3. VE SVĚTĚ PRAKTICKÉ RACIONALITY

Že je právo (právní řád) souborem právních norem, na tom se shodnou všechny teoretické přístupy k právu. Ale co je to právní norma? Pojem právní normy je pro formulaci jakéhokoliv teoretického přístupu k právu nezbytným. Existuje-li v něčem zásadní spor mezi iusnaturalismem a právním pozitivismem, pak ve vymezení pojmu právní normy.

Zdá se, že pro právníka, který pracuje v určitém právním systému – ať již jako soudce, advokát či akademik – je pojem právní normy čímsi samozřejmým. Z vlastní praxe přeci ví, že právo je tvořeno pravidly, která jsou vyjádřena prostřednictvím pramenů práva, byla přijata k tomu určenými autoritami, byla řádně publikována a veřejná autorita je také vynucuje. Má smysl hledat za takovou banalitou něco víc?

Obdobně je na tom také lékař. I on ví, jak funguje lidské tělo a dokáže velmi přesně popsat jednotlivé tělesné pochody a funkce. Co – či kdo – je člověk, to ale lékař neví. Takové poznání mu neumožňuje ani předmět, ani metoda lékařské vědy. Existují ještě jiné vědy, které zkoumají další aspekty lidského bytí (např. společenský charakter či duševní zdraví) – žádná z nich ovšem nemá ambici vyjádřit, kým člověk je: a to pro partikulární povahu svého předmětu. Takovou ambici může mít pouze věda, která si za svůj předmět nezvolí určitý aspekt reality, ale realitu jako celek. Tou je filosofie.

Právník je v analogické situaci. Zná velmi dobře svůj obor, kterým je pozitivní právo jakožto soubor pravidel stanovených a vynucovaných státem.

Právní normy ovšem neexistují ve vzduchoprázdnu, jsou přirozeně integrovány v celku lidské reality.²⁸ Právní norma je totiž především normou lidského jednání. Chceme-li

²⁶ Srov. například FINNIS, John. *Philosophy of Law. (Collected Essays: Volume IV)*. Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 23 an.

²⁷ HART, Herbert L. A. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2004, s. 97. Podrobněji k Hartovu rozlišování práva jako *důvodu* a jako *fakta* srov. FINNIS, John. On Hart's Ways: Law as Reason and as Fact. *University of Oxford Faculty of Law Legal Studies Research Paper Series Working Paper*. 2008, No. 7. Dostupné z: <<http://ssrn.com/abstract=1100170>>.

²⁸ FUCHS, Jiří. Nespravedlivý zákon není zákonem. *Distance*. 2013, č. 3, s. 19.

najít obsah pojmu „právní norma“, musíme nejdříve určit obsah pojmu norma (rozuměj norma lidského jednání),²⁹ neboť při definici je třeba postupovat od obecných znaků ke konkrétním. Co je tedy normou lidského jednání?

Život lidské osoby je realizován myšlením (akty rozumu) a rozhodováním – akty vůle, totiž schopností člověka nějakým způsobem jednat.³⁰ Tak jako je lidský rozum zaměřen k pravdě, je lidská vůle zaměřena k rozumem uchopitelnému dobru – to je přeci princip lidského jednání: rozum identifikuje určitý objekt jako hodný dosažení (dobro v premo-rálním významu, tj. rozumem uchopitelný cíl lidského jednání; např. hromada peněz ukrytých v bance) a vůle následně „pohne“ člověkem k uskutečnění aktů vedoucích k dosažení rozumem prezentovaného dobra (zastřelení podkladního, vypáčení trezoru apod.).

Člověk ovšem není zaměřen k jakémukoliv dobru, ale k takovému dobru, které umožňuje v plnosti realizovat lidský život.³¹ Člověk se ocitá v chaosu všech možných voleb, které může uskutečnit: ovšem pouze některé z nich vedou k naplnění jeho lidství. Vidím-li slepce obtížně přecházejícího silnici, mám řadu možností, jak se zachovat. Volba doprovodit ho přes silnici směřuje k rozvinutí mého lidství, zatímco volba vytrhnout mu z ruky tašku takové směřování postrádá.

Norma jednání je tedy měřítkem lidského jednání, jímž se měří, nakolik lidský skutek odpovídá lidství člověka a nakolik se mu zpronevěruje. „Kvalita obsahu“ proto není pro normu něčím vnějším, ale vnitřním – natolik vnitřním, že v důsledku absence určité kvality norma není vůbec měřítkem lidského jednání. Například lze si představit normu „znásilňuj!“ – takový příkaz ovšem nemůže být měřítkem lidského jednání, není normou, ale pouze perverzí normy.³²

Že do obsahu pojmu normy – a tedy také pojmu právní normy – spadá její směřování k plné realizaci lidství, to je závěr, který právní věda nemůže svoji metodou učinit. Jedná se o závěr vědy jiné – filosofické etiky.

A protože existuje velké množství navzájem neslučitelných etických teorií – logicky musí existovat velké množství přístupů k právu. Nesouhlas mezi právními vědci o tom, co je (právní) norma, tkví v neexistenci konsensu v oblasti etického zkoumání.

Normativní teorie si určila za cíl vytvořit čistou právní vědu, nevztahovanou k etickému zkoumání; sama je ovšem závislá na noetických i etických závěrech Kantových, čímž popírá svoji čistotu.

Ani pozitivista Hart se nepokoušel chápat pozitivní právo izolovaně od etického myšlení a od jiných normativních systémů. Sám si jako jeden z hlavních cílů svého bádání vytkl zodpovězení tří otázek: (i) jak se právo liší od příkazů podložených hrozbami a jak

²⁹ Ibidem, s. 18.

³⁰ Jistě je realizován také různými fyzickými projevy apod., ale to, co jej činí lidským, je právě rozum a vůle.

³¹ Neboť je cílem lidského života v plnosti rozvinout své lidství a dosáhnout tak lidského naplnění, lidského rozkvětu. FINNIS, John. *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, 1980, s. 23. Jsem přesvědčen, že lze nalézt paralelu mezi pojmem lidského rozkvětu a ideálem Fullerovy morálky aspirace: „Morálka aspirace [...] Je to morálka dobrého života, výtečnosti, nejpřísnějšího uplatnění schopností člověka.“ FULLER, Lon L. *Morálka práva*. Praha: Oikymenh, 1998, s. 13.

³² Viz například stanovisko Tomáše Akvinského: „Proto každý zákon stanovený lidmi má povahu zákona v té míře, nakolik je odvozen z přirozeného zákona. Jestliže se však v něčem od přirozeného zákona odchyluje, není to už zákon, nýbrž převrácení zákona.“ AKVINSKÝ, Tomáš. *Teologická suma I–II q. 95 a. 2 co. Výraz „zákon“ u Akvinského je třeba číst ve významu „norma“*.

se k nim vztahuje, (ii) jak se právní povinnost liší od morální povinnosti a jak se k ní vztahuje, (iii) co jsou to pravidla a do jaké míry je právo jejich záležitostmi.³³ Již formulace těchto cílů naznačuje, že Hart si je vědom toho, že skutečnou povahu práva lze studovat pouze ve vztahu k dalším částem světa normativity.³⁴

4. CO KDYŽ MÁ PRÁVO ÚČEL?

Definice práva – a že jich je až nežádoucí množství³⁵ – zpravidla nepočítají s jeho zaměřením k určitému cíli. Typicky označují právo za „*souhrn právních norem jako obecně závazných pravidel chování stanovených či uznaných státem (resp. mezinárodním společenstvím států)*“.³⁶ V těchto definicích slyšíme ozvěnu normativistického přístupu, který právo odlišuje od ostatních normativních systémů na základě formálního kritéria, kterým je stát coby normový subjekt, a jako právo tak označuje soubor norem, „*jejichž normovým subjektem si představujeme jednotný subjekt, který nazýváme stát*“.³⁷

Vybaveni učebnicovými definicemi, jsme nedůvěřiví, narazíme-li na jiné vymezení práva. Například J. Finnis mezi základní znaky práva řadí mimo jiné jeho zaměřením k rozumnému řešení koordinačních problémů společnosti, a to ve prospěch obecného dobra.³⁸ Proč?

Základem všech úvah o tom, proč existuje právo a jaký je jeho účel, je skutečnost, že člověk nedochází svého naplnění sám, ale ve společenství s jinými. Tato společenství vytváří člověk na různé úrovni – od rodiny, přátelství, přes dobrovolné spolky, společenství vzájemných obchodních vztahů, obchodní korporace až po společenství politická jako obec, stát či společenství mezinárodní.

Proč člověk taková společenství vytváří? Každý zaměřuje své jednání k dosažení určitých dober.³⁹ Mnoha dober však nemůže dosáhnout sám, musí na jejich dosažení spolupracovat s dalšími: na předání života spolupracuje muž s ženou, na zajištění výdělků spolupracuje zaměstnanec se zaměstnavatelem či obchodník s jiným obchodníkem, na dosažení výhry ve fotbalovém zápase navzájem spolupracují členové fotbalového týmu a pro zajištění ochrany před agresorem se pak vyžaduje spolupráce více lidí ve větším společenském celku – státu. Že každé společenství je sestaveno za účelem nějakého dobra, poznal již Aristoteles.⁴⁰

³³ Srov. HART, Herbert L. A. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2004, s. 28.

³⁴ Protože však základním předpokladem Hartovy teorie práva byla její deskriptivnost, nedostal se ve svých úvahách dále.

³⁵ Jak sympaticky poznamenává L. Fuller. FULLER, Lon L. *Morálka práva*. Praha: Oikoymenh, 1998, s. 13.

³⁶ GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 3. rozšířené vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2004, s. 19.

³⁷ WEYR, František. *Základy filosofie právní (Nauka o poznávání právníckém)*. Brno: A. Piša, 1920, s. 52.

³⁸ Vymezení pojmu práva je u Finnisse složitější. On sám vymezuje pojem práva v jeho „ohniskovém významu“ jako 1) soubor pravidel 2) vytvořených v souladu s právními pravidly regulujícími vznik práva 3) k tomu určenou autoritou 4) pro úplné společenství, 5) podepřených sankcemi; 6) tato pravidla směřují k rozumnému řešení koordinačních problémů společenství 7) ve prospěch obecného dobra společenství, při současném zachování prvků 8) minimalizace svévole, a 9) zachování kvality reciprocity jak mezi subjekty práva navzájem, tak ve vztahu k orgánům veřejné moci. Srov. FINNIS, John. *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, 1980, s. 276.

³⁹ Výraz dobro chápeme v jeho premorálním významu, tj. jako cíle lidského jednání.

⁴⁰ Srov. ARISTOTELÉS. *Politika*. Praha: Petr Rezek, 2009, s. 37 (I,1:1252a2).

Přestože člověk nejintenzivněji pociťuje svoji příslušnost k rodině, je zjevné, že takové společenství je neúplné. Rodina neposkytuje platformu k dosahování celé řady dober. Ani širší společenství ve formě dobrovolného spolčování neumožňují efektivně řešit mnohé z problémů, se kterými se člověk potýká. Proto je žádoucí, aby existovala vyšší forma společenství, kterou Finnis ve shodě s klasickou filosofickou tradicí nazývá „úplným společenstvím“.⁴¹ Jeho základním znakem je určitá soběstačnost. V moderní době lze tato úplná společenství ztotožnit snad se státem.

Čím je společenství početnější, tím akutnější je potřeba řešit tzv. koordinační problém: mnohosti jedinců odpovídá množství odlišných životních plánů a množství různých protichůdných voleb. „Úplné společenství“ (stát) pak stojí před otázkou, zda a jak tento koordinační problém řešit. Že je to nutné alespoň v nějaké minimální míře, je zjevné: životní plán zabijáka je neslučitelný s životními plány mírumilovných členů společnosti v takové míře, že je třeba zasáhnout silou. Obdobně je navzájem neslučitelné jednání řidičů, kteří se rozhodují jezdit po silnici po pravé straně, a těch, kteří chtějí jezdit po straně levé, přestože samy o sobě jsou obě možnosti mravně rovnocenné.

Koordinační funkci uskutečňuje společnost tím, že stanoví určitá pravidla, k jejichž dodržování své členy zaváže: vytváří proto právní řád. Jeho účelem je řešit koordinační problém a tedy poskytnout jednotlivcům možnost realizovat některá důležitá lidská dobra, která by v případě absence takové koordinace formou pozitivního práva nebyla realizovatelná.⁴² Tuto množinu dober (pravda, bez další argumentace poněkud mlhavou), lze v duchu klasické filosofické tradice označit za obecné dobro. K němu je právo zaměřeno a v míře, v jaké k obecnému dobru nesměřuje, selhává právo jako právo. Takové selhání není pro právo čímsi vnějším, ale je jeho vnitřní vadou, nedokonalostí.

Můžeme tedy říci, že existuje přirozenoprávní požadavek, aby pozitivní právo směřovalo k dosahování obecného dobra. V míře, v jaké takového cíle nedosahuje, právo selhává.

Možná zní takový závěr na první pohled příliš troufale, ale zkusme jej konkretizovat pro určitou situaci: Existuje přirozenoprávní požadavek, aby pravidla silničního provozu učinila provoz bezpečnějším a plynulejším (*a contrario* k provozu více nebezpečnému a více chaotickému). Anebo: existuje přirozenoprávní požadavek, aby právní řád chránil ženy před znásilněním (*a contrario* k situaci, kdy právo chápe znásilnění jako právně dovolené).⁴³ V míře, v jaké takového cíle nedosahuje, právo selhává.

5. PRÁVO Z METAFYZICKÉHO OBLÁČKU

Co však je ono přirozené právo? Je uceleným souborem nějakých dokonalých pravidel uspořádání společnosti, které my lidé pouze objevujeme a ke kterým by se mělo pozitivní právo co nejvíce přiblížit? Existuje snad někde – v Boží mysli či kdesi v našem lidství – ukryt dokonalý recept na dobré zákonodárství? Někaký bezchybný občanský, trestní či jiný kodex, o kterém bychom mohli říci, že nejlépe odpovídá lidské přirozenosti? Je snad

⁴¹ FINNIS, John. *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, 1980, s. 147.

⁴² GEORGE, Robert P. *In Defense of Natural Law*. Oxford: Oxford University Press, 1999 (dotisk 2004), s. 107.

⁴³ Oba závěry si samozřejmě zasluhují podání důkazu – ten však přesahuje možnosti této stati.

přirozené právo konkurenčním právním řádem ve vztahu k právu pozitivnímu, jak namítá řada pozitivistů?⁴⁴

Nikoliv. Takové pojetí přirozeného práva je pouze karikaturou, která je klasickému přirozenoprávnímu myšlení naprosto cizí. Přirozené právo právu pozitivnímu nijak nekonkuruje; naopak je důvodem jeho existence a závaznosti: „*Zákon přirozený ukládá pouze, aby člověk žil ve státní společnosti a organizoval ji tak, aby za daných okolností dosáhla co nejlépe svého cíle, obecného dobra. Podrobná úprava života státního jest zůstavena svobodnému a uváženému rozhodnutí lidí.*“⁴⁵ Tedy právu pozitivnímu.

Klasické teorie chápou přirozené právo jako soubor principů praktické rozumnosti lidského jednání.⁴⁶ Přirozenoprávní přístup se neomezuje na výzkum pozitivního práva, jakožto kulturního výtvaru, souboru státem uložených pravidel jednání. Hlavním předmětem zájmu přirozenoprávního myšlení jsou „kritické úvahy o podstatných aspektech lidské pohody a naplnění lidských osob a společenství, která [lidé] tvoří“.⁴⁷ Přirozenoprávní teorie je také teorií práva, ale nikoliv výlučně: je zejména obecnou teorií lidského jednání a tedy teorií etickou, hledající odpovědi na otázku, jaké jednání směřuje k naplnění člověka (lidskému rozkvětu). Jak uvádí R. P. George, přirozenoprávní teoretici se „zajímají o inteligibilní důvody, které mají lidé pro své volby a jednání“.⁴⁸

Podle nové teorie přirozeného práva⁴⁹ je přirozené právo tvořeno třemi skupinami principů lidského jednání. Prvními a základními jsou principy usměrňující lidské volby a skutky směrem k základním lidským dobrům. Tato dobra jsou rozumem poznatelná, jsou dobrá sama o sobě a nejsou pouhým prostředkem k dosažení jiného cíle.⁵⁰ Představují rozumové odůvodnění pro jednání, které směřuje k jejich dosažení. Druhou skupinu představují principy „procesní“ povahy – jedná se o principy usměrňující lidské jednání při volbě prostředků k dosahování základních dober. Až třetí skupinu představují „hmotné“ morální normy, které prikazují, zakazují či dovolují určité jednání.⁵¹

Ani Tomáš Akvinský nepopisoval přirozené právo jako konkurenční právní řád k právu pozitivnímu, podle kterého by měly orgány státu rozhodovat.

Tedy žádné ideální právo na metafyzickém obláčku ani žádné samostatné prameny právní existující vedle právního řádu.⁵² Vášnivá kritika právních pozitivistů směřuje proti stanoviskům, která klasické přirozenoprávní teorie vůbec nezastávají.

⁴⁴ Srov. WEYR, František. *Základy filosofie právní (Nauka o poznávání právníckém)*. Brno: A. Píša, 1920, s. 104 či MARŠÁLEK, Pavel. *Právo a společnost*. Praha: Auditorium, 2008, s. 186–191.

⁴⁵ SKÁCEL, Miloslav. *Filosofie práva*. Praha: Universum, 1947, s. 34.

⁴⁶ RHONHEIMER, Martin. Praktische Vernunft und das „von Natur aus Vernünftige“: Zur Lehre von der Lex naturalis als Prinzip der Praxis bei Thomas von Aquin. *Theologie und Philosophie*. 2000, No. 75, s. 493.

⁴⁷ Srov. podrobnou argumentaci v GEORGE, Robert P. Natural Law. *Harvard Journal of Law and Public Policy*. 2008, Vol. 31, No. 1, s. 171–196.

⁴⁸ Ibidem, s. 177.

⁴⁹ V prostředí právní vědy asi nejvíce přijímanou přirozenoprávní teorií klasického stříhu. V oblasti právní je jejím hlavním představitelem Hartův žák John Finnis, který ji představil v FINNIS, John. *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, 1980.

⁵⁰ Jde o 1) život, včetně jeho uchování a předávání, 2) znalost a estetické citění, 3) určitou úroveň dokonalosti v práci a zábavě, 4) život v pokoji s jinými, 5) vnitřní pokoj, 6) harmonie mezi přesvědčením a činy, 7) pokoj ve vztahu k Bohu, bohům nebo nějakému neteistickému, ale nadlidskému zdroji smyslu a hodnoty. GRISEZ, Germain – BOYLE, Joseph – FINNIS, John. Practical Principles, Moral Truth, and Ultimate Ends. *The American Journal of Jurisprudence*. 1987, No. 32, s. 107 an.

⁵¹ Jako např. norma: „Nezabíješ nedůvodně nevinného člověka“.

⁵² Srov. WEYR, František. *Základy filosofie právní (Nauka o poznávání právníckém)*. Brno: A. Píša, 1920, s. 104.

6. HROZÍ NÁM PŘIROZENOPRÁVNÍ SOUDY?

Čas od času lze zaslechnout povzdech nad tím, jaká je škoda, že soudy aplikují pouze právo pozitivní a právo přirozené ignorují. Nebyl by náš svět lepší, kdyby soudy aplikovaly přímo právo přirozené? Snad by nebyly tolik formalistické a jejich rozhodování by bylo spravedlivější a možná i lidštější.

Takový názor je ovšem klasickému přirozenoprávnímu myšlení zcela cizí.

Co učí klasické přirozenoprávní teorie? Přirozené právo je souborem principů existujících nezávisle na lidské vůli. Pozitivní právo je naopak jejím výtvorem. Zákonodárce nevytváří přirozené právo – vůči němu nemá žádnou dispoziční moc; vytváří pouze právo pozitivní, které je samostatným normativním systémem odlišným od práva přirozeného a na něm autonomním.

Klasická přirozenoprávní škola sice tvrdí, že pozitivní právo je ve společnosti nutné, že je od přirozeného odvozené,⁵³ že má morální účel, jenž mu je imanentní, a že nespravedlivé pozitivní právo není právem v plném slova smyslu, ale pouze analogicky. Tvrdí, že existuje přirozenoprávní závazek dodržovat pozitivní právo. Současně však uznává autonomní pozici pozitivního práva. „*Poznáváme-li právo pozitivní toliko jako normy vydané státem, jsou při jeho logickém výkladu a aplikaci vyloučena všechna ostatní hlediska, ať už obecně mravní nebo přirozeně právní. To je zcela správné potud, že výklad a aplikace platného práva se musí omezit na logické vyvození skutečného obsahu pozitivních právních norem. Ani vědec, ani praktický právník nemůže vykládati a aplikovati platné právo podle jiných mravních nebo přirozeně právních norem a měniti jeho obsah a smysl.*“⁵⁴ Takové stanovisko bychom očekávali od právního pozitivisty, jeho autorem je však tomista. Že by měl tedy pravdu T. Sobek, když tvrdí, že Akvinského teorie je s právním pozitivismem slučitelná?⁵⁵

Soudy jsou orgány vytvořené pozitivním právem, kterým zákonodárce svěřuje působnost autoritativně vykládat pozitivní právo. Přirozené právo velí dodržovat právo pozitivní. Není pravda, že přirozené právo umožňuje, aby soudy prolamovaly příkazy stanovené normami pozitivního práva morálními či přirozenoprávními úvahami. Naopak existuje zřejmý přirozenoprávní požadavek, aby jak soudní moc, tak kterýkoliv z jiných aktérů politického systému respektoval ústavou dané limity vlastní moci.⁵⁶

Přirozené právo samo o sobě neposkytuje soudci pravomoc aplikovat namísto pozitivního práva morální či přirozenoprávní úvahy. Tuto pravomoc mu může poskytnout pouze právo pozitivní – a zhusta tak činí. Například prostřednictvím institutu dobrých mravů či interpretačními pravidly obdobnými těm uvedeným v § 2 občanského zákoníku. Ovšem leckterý iusnaturalista bude důrazně varovat před nadužíváním nejrůznějších „nepozitivních“ korektivů. Nahlíženo optikou Fullerovy morálky práva totiž existuje nebezpečí, že právní řád v takovém případě nebude naplňovat zásady nezbytnosti předchozího zveřejnění právních pravidel, jasnosti a srozumitelnosti formulování práva, tedy princip právní jistoty. Existuje zkrátka dostatek přirozenoprávních důvodů pro to,

⁵³ Jak k takovému odvození dochází, se blíže představuje v KRÍŽ, Jakub. Zákon nad zákonem? Ke zdroji pozitivního práva. *Právní rozhledy*. 2010, roč. 18, č. 15, s. 549–554.

⁵⁴ SKÁCEL, Miloslav. *Filosofie práva*. Praha: Universum, 1947, s. 59.

⁵⁵ SOBEK, Tomáš. *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva, 2011, s. 77.

⁵⁶ GEORGE, Robert P. *In Defence of Natural Law*. Oxford: Oxford University Press, 1999 (dotisk 2004), s. 4.

aby soudy byly orgány aplikující právo pozitivní a nikoliv morální přesvědčení jednotlivých soudců.

Výše jsme uvedli, že mnohost etických teorií způsobuje mnohost názorů na to, co je právo. Jak je tedy najednou možné, že mezi zastánci různých teorií není většího rozdílu o tom, podle čeho má soudce rozhodovat?

Jedná se o důsledek mlčky drženého kompromisu. Ten spočívá ve vymezení *pozitivního práva* jakožto souboru pravidel chování stanovených či uznaných státem. Spokojeni jsou s ním jak právní pozitivisté, tak iusnaturalisté. Ti první proto, že takto sami právo chápou. A ti druzí proto, že ví, že výrazy lze užívat také analogicky. Nespravedlivé pozitivní právo pro iusnaturalistu nebude právem v jeho skutečném významu, ale pouze právem *per analogiam*. To je ovšem distinkce, která na aplikaci pozitivního práva soudy příliš nedopadá, odhlédneme-li od situací extrémní nespravedlnosti.

7. CO NA TOM ZÁLEŽÍ?

Soudy budou i nadále vynášet rozsudky a advokáti sepisovat svá podání a ani jedni ani druzí při tom nebudou medítovat o principech praktické racionality ani o vztahu mezi právem přirozeným a pozitivním. Co na tom záleží, jak vyřešíme odvěké dilema Antigonino?

Mnohé.

V konečném důsledku jde o to, zda právo chápeme jako nástroj k prosazení mocenských zájmů (vůli vládnoucí třídy povýšenou na zákon), anebo jako nástroj – nedokonalý, jak již lidské výtvořby bývají – do něž je vetkán účel přispět ke spravedlivějšímu uspořádání vztahů ve společnosti. Není právní řád respektující lidská práva kvalitativně odlišný od právního řádu, jež je pošlapává?

Redaktoři občanského zákoníku kodex nasměrovali zřetelně přirozenoprávní cestou. Naznačili tím, že právo není bezúčelný soubor příkazů, ale že má poskytovat vodítko k uspokojení potřeb lidí, z nichž mnohé jsou nadčasové a nezávislé na aktuálním kulturním uspořádání. Čistý právní pozitivismus takový závěr neumožňuje, neboť v jeho pojetí norma může mít jakýkoliv obsah a účel jí je dodáván zvenčí – státem. Ten se tím stává všemocným, transcendentním suverénem vybaveným absolutní mocí, včetně moci nad tím, kým je člověk.⁵⁷

Volbu pro zakotvení občanského zákoníku v tradici přirozenoprávního myšlení o právu lze v tomto ohledu proto považovat za ... přirozenou.

⁵⁷ Srov. „Suverenita totalitního státu je vládkyní nad dobrem a zlem, nad životem a smrtí. Spravedlivé je to, co slouží zájmům suverénního vládce, to jest lidu, to jest státu, to jest strany.“ MARITAIN, Jacques. *Člověk a stát*. Praha: Triáda, 2007, s. 46.

Variations on the Theme of Natural Law

Jakub Kříž

Abstract: *The article addresses some fundamental issues related to the justification of natural law theory. It presents the natural law theory approach to the law not as dogmatic or unscientific, but as a fruit of critical thinking about law. It particularly takes issue with the opinion of normative school of law that the law can have any content. Instead, it points out that the law is placed in the broader context of practical rationality and as such provides reason for action of human beings. The legal norm has its purpose that is not supplied from the outside, but naturally follows from the fact of being a norm of human behavior. The law is not aimless set of rules, but provides guidance to meet the needs of people, many of which are timeless and independent of the current cultural arrangement. The article also points to the limits of jurisprudence that is capable of only limited statements about positive law. Awareness of these limits offers the possibility for a limited “peace” between legal positivism and natural law thinking. The text also rejects some proposition erroneously attributed to natural law theory, such as recognition of natural law as some competitive legal order to the positive law.*

Key words: *natural law, positive law, philosophy of law, purpose of law, unjust law*