

# Antigoně, s úctou

Esej pro soutěž IUS et SOCIETAS

Zvolené téma:	Role práva ve společnosti
Jméno a titul studenta:	Mgr. Jakub Kříž
Studijní program:	Teoretické právní vědy, doktorský studijní program
Škola studia:	Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta
E-mail:	jakub.kriz@gmail.com

Prohlašuji, že jsem esej na téma *Antigoně, s úctou* zpracoval sám a uvedl jsem všechny použité prameny. Dávám souhlas s prvním zveřejněním své eseje vyhlášovateli soutěže nebo spolupracujícími institucemi v papírové či elektronické podobě.

V Praze dne 21. 6. 2012

---

Podpis

## 1. Příběh místo úvodu

V rámci politických procesů 50. let 20. století probíhalo v Brně trestní řízení proti středoškolskému učiteli a duchovnímu Dominiku Peckovi. V průběhu vyšetřování se odehrál rozhovor, který po své návratu z vězení Dominik Pecka zachytil takto:

„Chcete tím říci, že svědomí vám nic nevyčítá, když jste například věděl o útěku svého kaplana za hranice a neučinil o tom oznámení?“

„Svědomí mi nic nevyčítá, poněvadž jsem proti svědomí nejednal.“

„Nezavazuje svědomí plnit občanskou povinnost?“

„Jistěže zavazuje, pane prokurátore; jde jen o to, jedná-li se o skutečnou povinnost, a pak i o to, neoctl-li se člověk v kolizi povinností a nebyl-li ve svědomí vázán dát přednost povinnosti vyšší.“

„Objasněte, co tím míníte, to mě zajímá!“ vyzývá pan prokurátor.

„Rád, pane prokurátore. Maturoval jsem před čtyřiceti lety. V oktávě jsme v hodině řečtiny četli Sofoklovu Antigonu. Thébský vladař Kreon odsuzuje Antigonu k smrti, protože proti jeho zakazu pohřbila svého bratra Polyneika padlého v boji proti Thébám. Dvoji povinnost vázala Antigonu: povinnost poslušnosti vladaři a povinnost piety k zemřelému bratrovi. Pohřbít mrtvého je Řekům té doby náboženská povinnost, neboť se domnívají, že duše mrtvého v podsvětí nemá klidu, dokud jeho tělo není pohřbeno. Božskému zákonu dává Antigona přednost před lidským. Obě povinnosti plnit nemůže. Před lidským zákonem je Antigona buřička a špatná občanka. Ve skutečnosti neporušila zájem státu, nýbrž pouze zájem tyрана, který se domnívá, že pohřební pocty prokázané Polyneikovi jsou útokem na státní autoritu. Marně mu namítá jeho syn Haimon, Antigonin snoubenec, že všechen thébský lid je na straně Antigonině a že stát, který náleží jen jednomu, není státem. V oblasti mravní není stát svrchovaný, nýbrž je podroben mravnímu zákonu se vši svou činností. Mravnost není podřízena státu a také není totožná se státem. A politika není zdroj, nýbrž jedna z forem mravnosti.“

Pan prokurátor poslouchá shovívavě:

„A co má ten příběh společného s vaším přítelem?“

„To, že jsem v případě útěku svého kaplana dal přednost povinnosti bratrské lásky před povinností udání. Obojí povinnost jsem splnit nemohl. Dal jsem tedy přednost povinnosti vyšší.“

, Ale právě tím jste popřel svrchovanost státu a octl se v rozporu se zákonem. Váš názor na svrchovanost státu je ryze subjektivní. Doufám, že vám bude dána příležitost, abyste jej změnil. A podle této ochoty k změně budete posuzován.“<sup>1</sup>

Klasické téma Antigony<sup>2</sup> znovu ožilo – a ožívá stále. Ožívá v pracích filosofů, zejména etiků, kteří si kladou základní praktickou otázku: „Jak mám jednat, abych byl dobrý? Ale ne dobrý po určité stránce, ale dobrý jako člověk.“<sup>3</sup> Ožívá v pracích teoretiků práva, kteří se ptají po povaze práva a po tom, zda nespravedlnost jakéhokoliv typu má nějaký vliv na charakter práva.

Zejména ale ožívá v situacích osob, po kterých právní řád vyžaduje určité jednání – jednání, které se může přičít jejich morálnímu přesvědčení či normám mimoprávního původu, kterými se cítí být vázány. Znovu a znovu musí zvažovat, zda v určitém vyšším zájmu neupřednostnit splnění jiné než právní normy. Střet pozitivního práva a principů přirozeného práva staví jednající subjekt před ryze praktickou otázku: Co mám dělat?

Dominik Pecka coby římskokatolický farář měl kaplana, který v počátcích 50. let zakusil mučení ze strany bezpečnostních složek státu. Když měl k tomu příležitost, rozhodl se z Československa uprchnout. Jeho jednání bylo protiprávní. A protože Pecka o jeho protiprávním záměru věděl, byl podroben právní povinnosti záměr svého kaplana včas ohlásit příslušným státním orgánům. Neučinil tak, čímž se sám dopustil trestného činu. Jak jeho jednání interpretovat?

## 2. Iusnaturalisté a právní pozitivisté

V odpovědi na tuto otázku se iusnaturalisté a právní pozitivisté neshodnou; souvisí s odvěkým sporem o vztah práva a morálky. Bylo by ovšem omylem pohlížet na právní pozitivisty a iusnaturalisty jako na dva kompaktní tábory. Právní pozitivista Josph Raz tvrdí,

---

<sup>1</sup> PECKA, Dominik. *Z deníku marnosti*. Brno: Atlantis, 1993, s. 32–33.

<sup>2</sup> S trochou nadsázky můžeme říci, že Sofoklovo (497 – 405 př. Kr.) svědectví o přirozeném právu patří mezi nejvíce citované texty právní filosofie. Zejména jde o slavný Antigonin monolog: „Ten zákaz přec mi neohlásil Zeus,/ ni Diké, družka bohů podsvětních,/ zde takové nám řády nedala/ a nemyslila jsem, že takovou/ má moc tvůj zákon – dal jej smrtelník –/ že moh' by platit víc než nepsané/ a neochvějné bohů zákony./ Ty nežijí jen včera nebo dnes,/ však věčně, aniž víme, kdo je dal.“ SOFOKLÉS. *Antigona*. Cit. podle SOUSEDÍK, Stanislav. *Svoboda a lidská práva : jejich přirozenoprávní základ*. Praha : Vyšehrad, 2010, s. 34.

<sup>3</sup> FUCHS, Jirí. Přirozený zákon a omyly moderní filosofie. In: JOCH , Roman, ŽEGKLITZ, Jaromír (eds.). *Přednášky z politické filosofie*. Praha : Občanský institut, 2001, s. 37.

že neexistuje žádný právní pozitivismus, ale spíše různé teorie právněpozitivistické tradice.<sup>4</sup> Obdobně iusnaturalista Robert Alexy poukazuje na řadu forem přirozenoprávního postoje (v jeho terminologii jde o nepozitivismus), přičemž mnohé z nich silně kritizuje.<sup>5</sup>

Jak by tedy (s největší pravděpodobností) interpretovali jednání Dominika Pecky tři významné osobnosti moderní právní filosofie, a to H. L. A. Hart, Robert Alexy a John Finnis?

Robert Alexy by pravděpodobně uvažoval takto: Systém tehdejších norem označovaných jako právo byl bezpochyby sociálně účinný – soudci podle něj soudili, odsouzení vykonávali tresty odnětí svobody, státní aparát za nezanedbatelné podpory obyvatel jeho dodržování vynucoval. Pro vnějšího pozorovatele se Pecka zachoval v rozporu s právem, a tudíž byl za své protiprávní jednání odsouzen po právu. Podle Alexyho je však účastník právního systému nucen testovat možnost použití argumentu neprávem:<sup>6</sup> nelze právní normu vyžadující udávání lidí majících v záměru opustit území země označit za extrémně nespravedlivou? Pokud shromáždíme přesvědčivé argumenty pro takový závěr, můžeme prohlásit, že taková norma není právem, a tudíž – „radbruchovsky“ – jako „nenáležitě právo“ musí ustoupit požadavkům spravedlnosti. Robert Alexy by snad uzavřel, že Dominik Pecka žádnou právní povinnost neporušil, a tudíž jeho potrestání v následném politickém procesu bylo protiprávní.<sup>7</sup>

Naopak H. L. A. Hart by právní povahu Peckovy povinnosti udat svého kaplana nezpochybňoval. V jeho pohledu se jednalo o právo, ale příliš nemorální, takže Pecka – a pravděpodobně i soudce, který Peckovo jednání posuzoval – mohli na základě morálních argumentů takovou nemorální právní povinnost ignorovat.<sup>8</sup> Hart tedy neodnímá

---

<sup>4</sup> RAZ, Joseph. *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*. 2nd ed. Oxford : Oxford University Press, 2009, s. 317.

<sup>5</sup> ALEXY, Robert. Law, Morality, and the Existence of Human Rights. *Ratio Juris*. 2012, Vol. 25, No. 1, s. 6. Alexy sám sebe v tomto textu řadí mezi inkluzivní nepozitivisty.

<sup>6</sup> Argument neprávem své nejstručnější podobě říká, že extrémní nespravedlnost není právem. Srov. např. ALEXY, Robert. *An Answer to Joseph Raz*. In: PAVLAKOS, George. *Law, Rights and Discourse : The Legal Philosophy of Robert Alexy*. Oxford : Hart Publishing, 2007, s. 50.

<sup>7</sup> Srov. jeho obdobnou argumentaci na příkladu z německého prostředí: ALEXY, Robert. *Pojem a platnost práva*. Překlad Pavel Holländer. Bratislava : Kalligram, 2009, s. 90.

<sup>8</sup> „Stojíme-li před morálně zvrácenými požadavky, v jakém smyslu je lepší si říci ‚Tohle není v žádném případě zákon‘ místo prohlásit ‚Tohle je zákon, ale je příliš zvrácený na to, aby byl dodržován nebo aplikován‘? [...] K tomu, aby lidé jasně uvažovali, když se setkají s úředním zneužíváním moci, by především neměli zapomínat, že potvrzení právní platnosti ještě neřeší otázku poslušnosti a že ať už je aura majestátu či autority

nespravedlivému právu jeho právní povahu a Alexyho konstrukce by pravděpodobně označil za zbytečné a nepoctivé.<sup>9</sup> I pozitivisté tedy interpretují svůj postoj tak, že umožňují upřednostnit splnění mimoprávních norem před normami právními; příklad podává například český pozitivista Tomáš 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.“<sup>10</sup>

Podle Johna Finnise by povinnost udat kaplana mohla být rozumně označena jako právní povinnost; nejednalo by se však o právo v jeho ohniskovém významu, neboť mu chybí jedna z jeho podstatných vlastností, nesměřuje k obecnému dobru společnosti, neminimalizuje svévoli a narušuje pravidlo reciprocity.<sup>11</sup> Povinnost takové vadné právo dodržet v určitém smyslu sice existuje (přinejmenším ve smyslu, že její nedodržení bude potrestáno, což si sám Pecka empiricky vyzkoušel), neexistuje však ve smyslu mravním. Jinými slovy, Pecka měl dostatek rozumných důvodů zachovat se tak, jak se zachoval.

Zatímco teorie Hartova i Alexyho jsou v českém prostředí známy, o neoklasické přirozenoprávní škole Johna Finnise to říci nemůžeme. V následujících řádcích si proto některá její stanoviska hlouběji přiblížíme.

---

úředního systému jakkoliv mohutná, jeho požadavek musí nakonec podléhat morálnímu přezkoumání.“ HART, Herbert L.A. *Pojem práva*. Překlad Petr Fantys. Praha: Prostor, 2004, s. 207.

<sup>9</sup> K tomu srov. jeho argumentaci ve vztahu k potrestání ženy, která křivě nařkla svého manžela z kritiky Hitlera: „Jestliže žena měla být potrestána, mělo se tak stát vydáním zákona s nepokrytě retroaktivním účinkem, a to s plným vědomím toho, čeho se vzdáváme, abychom touto cestou dosáhli jejího potrestání. Jakkoliv je trestní zákonodárství a trestání s retroaktivním účinkem odporné, jejich uplatnění v tomto případě by mělo alespoň výhodu poctivosti. Ozřejmilo by, že při potrestání té ženy se muselo volit mezi dvěma zly: tím, že by byla ponechána bez trestu na straně jedné, a na straně druhé tím, že se vydá všanc cenný morální princip uznávaný většinou právních systémů.“ HART, Herbert L.A. *Der Positivismus und die Trennung von Recht und Moral*. Citováno podle ALEXY, Robert. *Pojem a platnost práva*. Překlad Pavel Holländer. Bratislava : Kalligram, 2009, s. 89.

<sup>10</sup> SOBEK, Tomáš. *Bezhodnotový pozitivismus?* In: PŘIBÁŇ, Jiří, HOLLÄNDER, Pavel et al. *Právo a dobro v ústavní demokracii*. Praha : SLON, 2011, s. 181.

<sup>11</sup> FINNIS, John. *Natural Law and Natural Rights*. Oxford : Oxford University Press, 1980, s. 276.

### 3. *Lex iniusta non est lex* a Tomáš Akvinský

Ve vztahu k přirozenoprávním teoriím bývá často připomínána maxima *lex iniusta non est lex* (nespravedlivý zákon není zákonem). Výše jsme viděli, že Robert Alexy a John Finnis ji chápali různě. Mnozí iusnaturalisté odmítají, že by teze *lex iniusta non est lex* hrála ústřední prvek v jejich teorii nebo že by dokonce celá přirozenoprávní teorie byla tímto sloganem shrnuta. Podle Finnise představuje hlavní starost teorie přirozeného práva snaha vysvětlit požadavky praktické rozumnosti ve vztahu k dobru lidských bytostí, které jsou z důvodu svého života ve společenství s jinými konfrontovány s problémy spravedlnosti a oprávnění, autority, práva a povinnosti. V oboru právní teorie je pak podle Finnise hlavní snahou přirozenoprávních teorií je identifikace principů a limit vlády práva a rozlišování cest, jakými mají být požadavky rozumnosti promítnuty do pozitivního práva.<sup>12</sup>

Teze *lex iniusta non est lex* byla převzata Tomášem Akvinským od Augustina Aurelia a právní pozitivismus ji vnímá jako symbol přirozenoprávního myšlení dokazující, že iusnaturalismus podmiňuje platnost právních norem v závislosti na jejich mravní hodnotě.<sup>13</sup> Co však Tomáš Akvinský přesně napsal? Jaký význam bychom měli jeho maximě *lex iniusta non est lex* přikládat?

Teologická suma Tomáše Akvinského obsahuje dvě pasáže, na základě kterých bychom mohli vyslovit podezření, že jejich autor měl v úmyslu odejmout právní platnost nespravedlivým normám. První z nich se týká odvození pozitivního zákona od přirozeného: „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.“<sup>14</sup>

Tu však nelze číst bez znalosti dalšího vysvětlení, které se vztahuje k nespravedlivým zákonům: „Taková ustanovení jsou spíše násilností než zákony, neboť

<sup>12</sup> FINNIS, John. *Natural Law and Natural Rights*. Oxford : Oxford University Press, 1980, s. 351.

<sup>13</sup> Srov. KELSEN, Hans. The Natural-Law Doctrine before the Tribunal of Science. *The Western Political Quarterly*. 1949, Vol. 2, No. 4, s. 481.

<sup>14</sup> S. Th. I-II q. 95 a. 2 co. V originále: „Unde omnis lex humanitus posita intantum habet de ratione legis, inquantum a lege naturae derivatur. Si vero in aliquo, a lege naturali discordet, iam non erit lex sed legis corruptio.“ (kurziva J.K.) Při odkazování na *Teologickou sumu* Tomáše Akvinského používám standardní mezinárodně zažitý systém ve struktuře část – otázka (questio) – článek (articulus) – dílčí část argumentace. Latinský text Akvinského Teologické sumy je v textu citován podle *Sancti Thomae Aquinatis SUMMA THEOLOGIAE*, dostupný z [www: http://www.krystal.op.cz/sth/sth.php](http://www.krystal.op.cz/sth/sth.php). Český překlad je převážně citován podle textu obsaženého v *Šprunk, K. Tomáš Akvinský o zákoně v Teologické sumě*. Praha : Krystal OP, 2003. To nevyklučuje v dílčích případech vlastní překlad.

podle Augustina, zákon, který není spravedlivý, není žádný zákon<sup>15</sup>. Takové zákony proto nezavazují ve svědomí, leda snad aby nevzniklo pohoršení nebo zmatek.<sup>15</sup>

Druhá výpověď je součástí otázky 96 čl. 5 Teologické sumy, tedy pasáže, jejímž účelem je odpovědět na otázku, zda „lidský zákon zavazuje člověka ve svědomí“.<sup>16</sup>

Zdá se tedy, že ambicí teze *lex iniusta non est lex* v podání Tomáše Akvinského nebylo posuzovat dopady nespravedlnosti v pozitivním právu na samotný charakter pozitivního práva (a jeho právní platnost), ale spíše na mravní povinnost takto nespravedlivé právo dodržovat.<sup>17</sup> Jedním z klíčů k jejímu porozumění by proto mohlo být vhodné rozlišování mezi mravním a právním řádem.<sup>18</sup>

#### 4. Současná interpretace *lex iniusta non est lex*

Sami příznivci přirozenoprávního myšlení nejsou v současné době jednotní ve výkladu významu hesla *lex iniusta non est lex*. Podle Marka Murphyho lze rozeznat tři způsoby jeho čtení: (i) silné čtení, (ii) morální čtení a (iii) slabé čtení.<sup>19</sup>

*Silné* čtení je založeno na doslovném pochopení hesla. Podle jeho zastánců může určitá míra nespravedlnosti<sup>20</sup> způsobit, že to, co bychom za běžných okolností označili jako právo, vlastně právem vůbec není. Je-li totiž účelem právní normy poskytnout jedinci rozumové vodítko pro jednání a přitom určitá norma tvářící se jako norma právní vyžaduje

---

<sup>15</sup> S. Th. I-II q. 96 a. 4 co. V originále: „Et huiusmodi magis sunt violentiae quam leges, quia, sicut Augustinus dicit, in libro de Lib. Arb., *lex esse non videtur, quae iusta non fuerit*. Unde tales leges non obligant in foro conscientiae, nisi forte propter vitandum scandalum vel turbationem...“. Je třeba upozornit, že tradiční překlad „není zákonem“ je nepřesný, neboť sova „*lex esse non videtur*“ doslovně znamenají „nezdá se býti zákonem“.

<sup>16</sup> Srov. S. Th. I-II q. 96 a. 4.

<sup>17</sup> Tomu by mohla nasvědčovat i interpretace teze ve dokumentech magisteria katolické církve. Srov. např. Hledání univerzální etiky: nový pohled na přirozený zákon, č. 91, In: *Dokumenty Mezinárodní teologické komise věnované morální teologii a etice*. Přeložil C. V. Pospíšil. Kostelní Vydří : Karmelitánské nakladatelství, 2010.

<sup>18</sup> Nelze se proto ztotožnit s takovou interpretací Akvinského učení, podle které nespravedlnost či nemravnost zákona jsou bez dalšího důvodem pro jeho neaplikaci státními orgány, jak se například navrhuje v HŮLKA, Štěpán. K právně-teoretickým východiskům aplikace práva z dob komunistického režimu v době demokratického právního státu. In: *Vyrovnaní se s komunistickou minulostí. Sborník příspěvků z Konference středoevropských ústavních soudů*. Praha : Linde, 2003, s. 180.

<sup>19</sup> Srov. MURPHY, Mark C. Natural Law Jurisprudence. *Legal Theory*. 2003, No. 9, s. 241–267.

<sup>20</sup> Ponechme stranou otázku, zda jakákoliv míra nespravedlnosti či až překročení určitého prahu. Srov. Alexyho rozlišování exkluzivního a inkluzivního nonpozitivismu. ALEXY, Robert. Law, Morality, and the Existence of Human Rights. *Ratio Juris*. 2012, Vol. 25, No. 1, s. 5–6.

uskutečnění něčeho, co je v rozporu s požadavky praktické rozumnosti, pak tato norma nemůže být normou právní.<sup>21</sup> Docházíme tak k doslovné aplikaci pravidla, že nespravedlivé právo není vůbec právem.<sup>22</sup>

Příkladem takového chápání může být teorie Roberta Alexyho, podle nějž právní norma ztrácí svoji platnost, přesáhne-li práh extrémní nespravedlnosti. Jiný příklad poskytuje tzv. Radbruchova formule, podle které „konflikt mezi spravedlností a právní jistotou lze patrně řešit jen tak, že pozitivní právo, zajišťované předpisy a mocí, má přednosti i tehdy, když je obsahově nespravedlivé a neúčelné, to ovšem vyjma případu, kdy rozpor mezi pozitivním zákonem a spravedlností dosáhne tak nesnesitelné míry, že zákon jako ‚nesprávné (nepatřičné) právo‘ musí spravedlnosti ustoupit.“<sup>23</sup>

Naopak John Finnis či Robert P. George doslovnému chápání oponují a poukazují, že je vystavěno na logickém omylu. Doslova chápané heslo *lex iniusta non est lex* je podle nich sebepopírající a absurdní.<sup>24</sup> Nelze říci „X, které je  $\varphi$ , není X“. Buď hovoříme o X s určitou vlastností – pak ale nelze popírat, že se jedná o X, anebo o X nehovoříme, a pak je zbytečné zdůrazňovat vlastnost  $\varphi$ , neboť že Y není X je zřejmé. Tvrdíme-li „X, které je  $\varphi$ , není X“, říkáme tím, že „X není X“, což je protimluv.

Mark Murphy namítá, že i silné čtení teze může být interpretováno logicky koherentně. V běžné řeči můžeme použít jeden a týž pojem jednou v čistě popisném významu a podruhé ve významu hodnotícím. Tak advokátův klient může zvolat: „ten můj právník, to není vůbec žádný právník“ a zklamaná matka si může pomyslet: „můj syn není žádný syn“. V prvním případě je pojem (právník, syn) neutrální, popisný, zatímco ve druhém má význam hodnotící (vyplývající ze srovnání s dobrým právníkem a dobrým synem, tedy právníkem a synem, jací by měli být).

Aniž bychom se dopustili protimluvu, lze tvrdit, že „X, které je  $\varphi$ , není X“, i v jiným případech: „falešný diamant není diamant“ případně „skleněný diamant není diamant“.

---

<sup>21</sup> MURPHY, Mark C. Natural Law Jurisprudence. *Legal Theory*. 2003, No. 9, s. 244.

<sup>22</sup> Takové pojetí přirozenoprávní teze předpokládal u iusnaturalistů Kelsen, podle kterého iusnaturalisté testují platnost právních norem morálními hledisky a považují za platné pouze takové právo, které je v souladu s jimi tvrzeným přirozeným právem. KELSEN, Hans. *What is Justice? Justice, Law and Politics in the Mirror of Science*. Berkeley: University of California Press, 1957 (přetisk The Lawbook Exchange, Ltd., 2000), s. 144.

<sup>23</sup> RADBRUCH, Gustav. Zákonné neprávo a nadzákonné právo. In: HANUŠ, Libor. Gustav Radbruch – o napětí mezi spravedlností a právní jistotou. *Právní rozhledy*. 2009, č. 16, s. 579–585.

<sup>24</sup> Srov. např. FINNIS, John. *Natural Law and Natural Rights*. Oxford : Oxford University Press, 1980, s. 364.



Přídavná jména „falešný“ či „skleněný“ zde dodaly substantivu „diamant“ zcela odlišný význam, nikoliv pouze určitou vlastnost.<sup>25</sup> Pojem „diamant“ je odlišný od pojmu „falešný diamant“ či „skleněný diamant“. Logicky vzato tak netvrdíme, že „X, které je  $\varphi$ , není X“, ale „Y není X“. A zde se již žádný protimluv nevyskytuje.

Ať již otázku logického sebepopření silné teze vyřešíme jakkoliv, je nepochybné, že je neslučitelné se stanoviskem teorií právně pozitivistické tradice.<sup>26</sup>

*Morální čtení* chápe přirozenoprávní tezi jako výpověď o mravní závaznosti zákona. Zatímco spravedlivý zákon je pro svého adresáta mravně závazný, o nespravedlivém to již nelze říci. Nicméně nespravedlivé právo je stále právem. Za zastávce tohoto čtení přirozenoprávní teze bývá označován Razův žák a Finnisův následovník Robert P. George.

Jestliže by však teze *lex iniusta non est lex* měla pouze tuto morální interpretaci, proč by panovaly dlouhodobé polemiky mezi iusnaturalisty a právními pozitivisty? Morální interpretace je s právním pozitivismem bez problémů slučitelná, a to především proto, že právní pozitivismus nemá ambici postihnout problém mravní závaznosti práva. Řada pozitivistů by naopak s morální tezí vřele souhlasila. Souhlasila by i s tím, aby v určitých případech soudce z morálních důvodů odmítl aplikovat právní normu;<sup>27</sup> takové stanovisko není s *morálním čtením* přirozenoprávní teze v konfliktu.<sup>28</sup>

---

<sup>25</sup> Srov. MURPHY, Mark C. Natural Law Jurisprudence. *Legal Theory*. 2003, No. 9, s. 246.

<sup>26</sup> Je možné, že v některých případech, kdy autorům přisuzujeme silné čtení *lex iniusta*, není tato interpretace správná. Jak např. interpretovat stanovisko tradiční katolické etiky: „Ani občanské, ani církevní právo nesmí být na újmu práva přirozeného. Lidská vůle nemůže nazvat spravedlivým to, co odporuje přirozenému právu, a proto lidský zákon nemůže dovolit, co zakazuje zákon přirozený.“ DACÍK, Reginald M. *Mravouka*. Olomouc : Dominikánská edice Krystal, 1946, s. 233. Na první pohled se může zdát, že jde o silné čtení teze. Co má ale autor na mysli slovy „nesmí“, „nemůže“? Patrně mravní požadavek. Bez dalšího však nelze odvodit, že by právu, které tuto maximu poruší, odnímá právní platnost. Otázka právní platnosti není ostatně ani předmětem jeho pojednání. Sám autor na jiném místě dodává: „Moralistu zajímá především otázka poměru mezi zákonem a lidským svědomím, tedy konkrétně otázka mravní závaznosti lidského zákona.“ Ibid., s. 100. Řada nedorozumění tedy může vznikat z toho, že závěry učiněné pro obor mravnosti jsou rozšiřovány i pro obor pozitivní právní platnosti a naopak.

<sup>27</sup> Srov. SOBEK, Tomáš. *Bezhodnotový pozitivismus?* In: PŘIBÁŇ, Jiří, HOLLÄNDER, Pavel et al. *Právo a dobro v ústavní demokracii*. Praha : SLON, 2011. s 179–187.

<sup>28</sup> Současně je indiferentní ve vztahu k první části východiska *morálního čtení*, a sice že spravedlivý zákon je mravně závazný. Nevšímá-li si pozitivismus mravních požadavků na dodržování zákona, nemůže zastávat ani vyvracet stanovisko, že spravedlivý zákon je mravně závazný.

*Slabé čtení* přirozenoprávní teze představuje jakýsi kompromis mezi *silným* a *morálním* čtením. Netvrdí, že nespravedlivé právo není právem, ale že je právem defektním.<sup>29</sup> Tuto interpretaci nabízí právě teorie Johna Finnisse; podrobněji se s ní proto seznámíme níže.

Murphy vysvětluje rozdíl mezi silnou a slabou interpretací teze *lex iniusta* na následujícím příkladu: „Připomeňme znovu základní přirozenoprávní tezi: *právo je nutně rozumným měřítkem jednání*. V chápání obhájce silného čtení je tato teze stejného druhu jako *trojúhelník má nutně tři strany*. Z výroku *trojúhelník má nutně tři strany*, můžeme vyvodit, že *jestliže X nemá tři strany, pak X není trojúhelník*; a z *právo je nutně rozumným měřítkem jednání* můžeme vyvodit, že *jestliže X není rozumným pravidlem jednání, není právem*. Obhájce *slabého* čtení přirozenoprávní teze naopak netvrdí, že *právo je nutně rozumným měřítkem jednání* je výrok stejného druhu jako *trojúhelník má nutně tři strany*; spíše je stejného druhu jako *kachna je nutně dovedný plavec*. Z výroku *kachna je nutně dovedný plavec* nemůžeme dovodit, že *jestliže X není dovedný plavec, pak X není kachnou*; nemůžeme dovodit nic více než *jestliže X není dovedný plavec, pak X není kachnou anebo je vadnou kachnou*. Nutnost není přiřazena jednotlivým kachnám, ale kachně jako druhu; a i když je možné, aby jednotlivý případ kachny postrádal prvek bytí dovedným plavcem, absence tohoto prvku činí kachnu vadnou.“<sup>30</sup>

## 5. Co je vlastně právo?

Abychom mohli plně vyložit Finnisovo slabé čtení teze *lex iniusta non est lex*, musíme si položit otázku, jak Finnis chápe pojem práva. Z vlastní zkušenosti víme, že výraz „právo“ používám v řadě významů. Například jim označujeme soubor norem chování, jejichž dodržování je vynucováno státem. Jako o právu (smluvním, resp. autonomním) hovoříme také ve vztahu k souboru norem, které si subjekty mezi sebou dobrovolně sjednaly smluvním ujednáním. O právu hovoříme také v případě pravidel stanovených státy na mezinárodní úrovni, ale i v řadě jiných případů.

V případě práva platí, že jde o pojem s neostrým obsahem. Takové pojmy mají určité tvrdé jádro, které Finnis označuje jako *ohniskový význam*.<sup>31</sup> Vedle něj existuje také „tzv.

<sup>29</sup> Zde můžeme vidět i určitou paralelu s kvalifikačními a klasifikačními souvislostmi, jak tyto termíny používá R. Alexy. ALEXY, Robert. *Pojem a platnost práva*. Překlad Pavel Holländer. Bratislava : Kalligram, 2009, s. 49.

<sup>30</sup> MURPHY, Mark C. Natural Law Jurisprudence. *Legal Theory*. 2003, No. 9, s. 253.

<sup>31</sup> Podrobněji k ohniskovému významu neostrých pojmů srov. FINNIS, John. Grounds of Law and Legal Theory: A Response. *Legal Theory*. 2007, No. 13, s. 316.

sémantický obrys (penumbra), čili soubor takových předmětů (jejich počet je vždy neznámý), u nichž je obtížné rozhodnout, jestli jsou denotáty tohoto výrazu či nikoliv. Takové výrazy jsou charakteristické sémantickou otevřeností (open-textured) – to znamená, že mohou být použity na nové předměty a jevy, na které se dříve nevztahovaly.<sup>32</sup>

John Finnis se pokouší o nalezení univerzálního pojmu práva a proto si klade otázku, jak máme pojem práva vnímat v jeho plně kritickém významu, tj. jako odpověď na otázku, co vyžadují principy praktické rozumnosti, aby právem bylo.<sup>33</sup> Tento význam pro Finnise tvoří *ohnisko* pojmu právo. Vedle toho se však pojem práva běžně používá i v jiných blízkých významech.<sup>34</sup>

A jaký je tedy *ohniskový význam* pojmu právo podle Finnise? Můžeme ho shrnout asi tak, že právo představuje (1) pravidla (2) vytvořená v souladu s právními pravidly regulujícími vznik práva (3) k tomu určenou autoritou (4) pro úplné společenství, (5) podepřená sankcemi; (6) tato pravidla směřují k rozumnému řešení jakýchkoliv 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 právním autoritám.<sup>35</sup>

Absence některých z těchto prvků neznámá, že by normu postrádající některou z těchto vlastností nebylo možné označit za právní. Bude se jednat o právo, ovšem nikoliv v jeho *ohniskovém významu*. Výraz právo tudíž lze používat ve vztahu k normám stanoveným v rozporu s kompetenčními pravidly (absence znaku 2 či 3), určeným pouze dílčím neúplným

---

<sup>32</sup> OSINA, Petr. Přírozenoprávní teorie Johna Finnise. *Acta iuridica olomucensis*. 2005, Vol. 1. No. 1, s. 16.

<sup>33</sup> Ne všichni iusnaturalisté jsou nakloněni možnosti takový univerzální pojem nalézt. Srov.: „Tato otázka zní, zdali úkolem filosofie práva je vymezit definiční znaky univerzálního pojmu práva, dopadající na všechna možná lidská uspořádání v čase i prostoru, dopadající na všechny ‚možné světy‘ bytí práva. [...] Kloním se ke skepsi vůči ambici vymezit univerzální pojem práva z hlediska času i prostoru (dějin i kultur), jakož i z hlediska aplikovaných metod a úhlů pohledu na právo. Připomínám v této souvislosti myšlenku Dreierovu, podle níž kriteria adekvátnosti pojmu práva vyplývají ze specifických výzkumných aspektů těch disciplin, jež se právem zabývají. To znamená, že existuje víc pojmů práva, jež jsou ve stejné míře legitimní a adekvátní.“ HOLLÄNDER, Pavel. *Filosofie práva*. 2. přepracované a doplněné vydání. Plzeň : Aleš Čeněk, 2012 (v tisku), část 6.1.

<sup>34</sup> FINNIS, John. *Natural Law and Natural Rights*. Oxford : Oxford University Press, 1980, s. 365.

<sup>35</sup> Srov. FINNIS, John. *Natural Law and Natural Rights*. Oxford : Oxford University Press, 1980, s. 276. Tato jeho definice je tedy podstatně širší než například obecná definice Tomáše Akvinského, podle kterého je právo (zákon) „určité ustanovení rozumu vydané a vyhlášené k obecnému dobru tím, kdo má péči o společnost.“ S. Th. I-II, q. 90, a. 4, ad. 1.

společenstvím (absence znaku 4), anebo nedosahujícím materiální spravedlnosti (absence znaku 7, 8, 9).

Obdobný závěr platí i o celých systémech. Finnis zastává stanovisko, že je filosofickou chybou tvrdit, že určitý soubor pravidel či společenský řád je buď právem úplně, anebo právem vůbec není.<sup>36</sup>

V této souvislosti nás může napadnout otázka, jaká je povaha *přirozeného práva*? Chápeme-li přirozené právo jako množinu principů praktické rozumnosti usměrňujících jednání lidí i jimi vytvářených společenství, je zjevné, že nespadá do *ohniskového významu* pojmu právo, jak bylo vymezeno výše. John Finnis – přední současný obhájce přirozenoprávního přístupu v právní teorii angloamerické provenience – tak sám přirozené právo nepovažuje za právo v plném slova smyslu: „Přirozené právo“ [...] je ve vztahu k mému ohniskovému použití pojmu právem pouze analogicky.<sup>37</sup>

## 6. Máme právo dodržovat?

Mezi hlavní znaky práva patří jeho normativita, tj. schopnost ukládat svým adresátům povinnosti ve vztahu k jejich chování.<sup>38</sup> Co však přesně tato normativita je? Máme povinnost právo dodržovat? A pokud ano, jaký je charakter této povinnosti?

Na jedné straně stojí pozitivistické stanovisko soudce O. W. Holmesa, podle kterého je právo pouze předpovědí toho, jak budou jednat státní orgány.<sup>39</sup> V tomto pojetí právo poskytuje informaci o tom, že v případě činu  $\phi$  bude následovat důsledek X. Závazek dodržovat právo je v takovém případě pouze vyjádřením této kauzální souvislosti; i přesto můžeme hovořit o povinnosti právo dodržovat, neboť pravděpodobnost negativního dopadu v případě porušení práva nás k jeho dodržení přinejmenším empiricky donucuje. Takto

---

<sup>36</sup> FINNIS, John. *Natural Law and Natural Rights*. Oxford : Oxford University Press, 1980, s. 280.

<sup>37</sup> FINNIS, John. *Natural Law and Natural Rights*. Oxford : Oxford University Press, 1980, s. 280. Takové pojetí přirozeného práva činí bezpředmětnou kritiku, která vychází z představy, že by přirozené právo mělo být jakýmsi konkurujícím právním řádem existujícím vedle práva pozitivního. Otázka „kolik práv ve společnosti působí?“, kterou si ve vztahu k přirozenému právu klade P. Maršálek je tak vlastně zbytečná. Srov. MARŠÁLEK, Pavel. *Právo a společnost*. Praha: Auditorium, 2008, s. 186–191.

<sup>38</sup> KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Praha : C. H. Beck, 1997, s. 39.

<sup>39</sup> „Tzv. právní povinnost není nic jiného než předpovědí, že jestliže člověk učiní nebo opomene určitou věc, bude v důsledku rozhodnutí soudu tím nebo oním způsobem trpět.“ HOLMES, Oliver Wendell. *The Path of the Law*. *Harvard Law Review*. 1897, No. 10, s. 457

chápané pojetí práva jako systému příkazů podepřených hrozbami má své kritiky i v rámci pozitivistické tradice, jak dosvědčuje Hartova analýza pojmu závazek.<sup>40</sup>

Na opačné straně stojí tradiční stanovisko klasické přirozenoprávní školy, že právo vytváří morální závazek: „Občanský zákon zavazuje na základě přirozeného zákona, protože sama přirozenost zaměřuje člověka k tomu, aby občanský zákon byl vydán a zachováán. Přirozenost zaměřuje k životu ve společnosti, a ten vyžaduje občanský zákon.“<sup>41</sup> Povinnost dodržovat právo je v tomto pojetí povinností mravní. Dodržení právní normy v takovém případě není vynuceno pouze hrozbou negativním důsledkem, ale samotnou strukturou mravnosti.

V obou případech můžeme říci „mám závazek (povinnost) dodržovat právo“; přesto říkáme pokaždé něco jiného. Je tedy zřejmé, že pojem závazku dodržovat právo je mnohohrstevný.

John Finnis rozlišuje celkem čtyři úrovně pojmu *závazek (povinnost) dodržovat právo*:

- (i) empirický závazek být podroben trestu v případě nedodržení,
- (ii) právní závazek uvnitř právního systému, tj. právní závazek v právním smyslu, vycházející z premisy, že konformita právu je společensky nutná a prakticky rozumná,
- (iii) právní závazek v morálním slova smyslu, tj. morální závazek, který vznikl z právní povinnosti v intrasystémovém (tj. právním) smyslu,
- (iv) mravní závazek odvozený nikoliv z legality stipulované povinnosti, ale z příbuzného zdroje.<sup>42</sup>

První úroveň pojmu tak odpovídá tradičnímu pozitivistickému chápání práva jako souboru příkazů podepřených hrozbami. Odpověď na otázku „mám právní povinnost dodržet φ?“ závisí na odpovědi na otázku „budu potrestán, poruším-li φ“?

---

<sup>40</sup> To lze vysledovat i z účelu jeho *Pojmu práva*, kterým bylo odpovědět na tři základní otázky: (i) jak se právo liší od příkazů podložených hrozbami a jak 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 záležitostí. Srov. HART, Herbert L.A. *Pojem práva*. Překlad Petr Fantys. Praha: Prostor, 2004, s. 28.

<sup>41</sup> GREDT, Joseph. *Základy aristotelsko-tomistické filosofie*. Překlad Karel Šprunk a kol. Praha : Krystal OP, 2009, s. 536.

<sup>42</sup> FINNIS, John. *Natural Law and Natural Rights*. Oxford : Oxford University Press, 1980, s. 354.

Druhá úroveň pojmu podle mého názoru souvisí s Hartovým chápáním závazku z „vnitřního hlediska“.<sup>43</sup> Subjekt nedodrží právo pouze proto, aby se vyhnul negativním důsledkům jeho porušení; skutečnost, že určité jednání je právem vyžadováno (resp. zakázáno) chápe jako *důvod* proč určitým způsobem jednat. Má-li své jednání opřít o důvod, musí jej poznat. K poznání obsahu právní normy však nelze dojít pouze na základě empirických faktů o jeho aplikaci orgány veřejné moci – naopak veřejná moc může aplikovat právo protiprávně.

Osoba A může tvrdit, že je oprávněna konat  $\phi$ ; orgán veřejné moci však  $\phi$  prohlásil za porušení práva a jeho uskutečnění sankcionoval. Takto příslušný orgán postupoval ve všech obdobných případech od nabytí účinnosti právní normy. Po několika letech soudních sporů však nejvyšší soudní instance dospěla k závěru, že  $\phi$  je právem povoleno. Z hlediska chápání pojmu závazek dodržovat právo v jeho první úrovni byly subjekty práva povinny (až do rozhodnutí soudu) nekonat  $\phi$ , neboť jeho konání bylo trestáno. Z hlediska *vnitřního pohledu* však žádný právní závazek nekonat  $\phi$  nikdy neexistoval.<sup>44</sup>

Tyto první dvě úrovně můžeme také označit jako závaznost práva ve formálním smyslu. Do hry však dosud nevstoupilo žádné morální hodnocení práva. Můžeme tedy říci, že ve formálním smyslu je právo podle Finnisse závazné bez ohledu na jeho mravní hodnocení.

Třetí úroveň povinnosti dodržovat právo je existence právního závazku v mravním slova smyslu.<sup>45</sup> Stipuluje-li právní řád určitou povinnost, vzniká mravní závazek jednat podle práva. Jakkoliv může být určité jednání samo o sobě mravně nelišné (např. jízda po silnici vpravo), v důsledku jeho zakotvení v právním systému se stalo předmětem mravního závazku.<sup>46</sup> Tento mravní závazek existuje čistě na základě toho, že určité jednání je právní povinností v intrasystémovém (tj. právním) smyslu.<sup>47</sup>

---

<sup>43</sup> Nahlíženo z *vnitřního hlediska* právo neposkytuje pouze předpověď, jak na určité jednání zareagují orgány veřejné moci. Poskytuje *důvod* pro určité jednání. HART, Herbet L.A. *Pojem práva*. Překlad Petr Fantys. Praha: Prostor, 2004, s. 99.

<sup>44</sup> Stranou ponechejme otázku judikaturního vývoje.

<sup>45</sup> K právnímu závazku v mravním slova smyslu srov. FINNIS, John. *Natural Law and Natural Rights*. Oxford : Oxford University Press, 1980, s. 325.

<sup>46</sup> Osobně mám jisté pochybnosti, zda toto platí bezvýjimečně. Právní řád například stipuluje povinnost přecházet přechod pro chodce pouze „na zelenou“. Je však tato povinnost za všech okolností předmětem mravního závazku? Co když svítí stále červená a široko daleko žádné vozidlo nejede?

<sup>47</sup> Právní pozitivista namítne, že toto pojetí právního závazku již nemá být předmětem právní teorie; ta má pouze popisovat právo a právní řád a nikoliv se pouštět od úvah o mravní závaznosti právních norem. Finnis odvětví, že striktně oddělovat požadavky praktické rozumnosti do navzájem nepropustných oblastí etiky a právní

Podle Finnise má tedy zákonodárce pravomoc vytvářet pravidla, která jsou morálně závazná. Tato jeho pravomoc ovšem není bezúčelná. Účelem každého právního systému – a tedy účelem, pro který zákonodárce vykonává svoji moc – je směřování k obecnému dobru. Pokud proto zákonodárce využívá své autority ke stipulování povinností proti obecnému dobru nebo proti základním principům praktické rozumnosti, tyto stipulace postrádají autoritu, kterou by jinak měly na základě toho, že pochází od legitimního „zákonodárce“.<sup>48</sup>

Právní normě, která je nespravedlivá, schází podstatná kvalita, kterou by měla mít. A protože její stanovení není ospravedlněno účelem, pro který právo existuje, lze o ní prohlásit, že *nevytváří právní závazek v mravním slova smyslu*. Jiným slovy, takto defektní právní norma již není způsobilá přimět subjekt práva, aby jí byl mravně zavázán. Závazek dodržovat takové normy je dán ve smyslu (i) a (ii), nikoliv ve smyslu (iii).

O takové právní normě lze říci „*lex iniusta non est lex*“, přestože je formálně právně závazná ve smyslu (i) a (ii), tj. přestože je vydána oprávněným zákonodárcem, je vynucována orgány působícími v právním řádu a běžně se o ní hovoří jako o právu.

Znamená to tedy, že v případě absence právního závazku ve smyslu (iii) může být právní norma subjekty práva zcela ignorována? John Finnis odpovídá záporně, když tvrdí, že právní norma může vyvolat mravní závazek odvozený nikoliv z legality stipulované povinnosti, ale z jiného zdroje. Tímto jiným zdrojem je všeobecná povinnost „dodržovat právo“. V případě, že nerespektují nespravedlivou právní normu, vidí ostatní, že jedám protiprávně; tím oslabuji v jejich očích obecnou povinnost právo dodržovat. To není žádoucí, protože existuje obecný mravní požadavek, aby bylo právo dodržováno.<sup>49</sup> Z něj může v určitých situacích vzniknout mravní povinnost dodržet nespravedlivou právní normu.

Stupeň mravní povinnosti podřídit se nespravedlivé právní normě závisí na řadě individuálně určených okolností, z nichž nejvýznamnější je oslabení působení práva jako celku. V některých omezených případech může podle Finnise mravně vyžadovaný stupeň dodržení nespravedlivé právní normy představovat plné dodržení stipulované povinnosti ve

---

vědy (a politické vědy) není dost dobře možné. FINNIS, John. *Natural Law and Natural Rights*. Oxford : Oxford University Press, 1980, s. 359.

<sup>48</sup> Autorita práva je podle Finnise především založena na jeho schopnosti zajišťovat spravedlnosti. FINNIS, John. *Natural Law and Natural Rights*. Oxford : Oxford University Press, 1980, s. 260.

<sup>49</sup> Obsahově podobné je stanovisko Tomáše Akvinského, podle kterého v případě nespravedlivé normy není dán závazek ve svědomí ji dodržet „leďa snad aby nevzniklo pohoršení nebo zmatek“. S. Th. I-II q. 96 a. 4 co.

stejně míře, jakoby se jednalo o spravedlivou právní normu.<sup>50</sup> Typický příklad představuje soudce či státní úředník, který má aplikovat zákon, o jehož nespravedlnosti je přesvědčen.<sup>51</sup>

Proti Finnisovu pojetí povinnosti dodržovat právo lze z pozic právního pozitivismu namítnout, že nepatříčně směřuje otázku právního závazku a morálního závazku: právo formuje vnější chování adresátů právních norem, zatímco mravnost „se obrací ke smýšlení, k internu člověka, které se pokouší spoutat.“<sup>52</sup> Tím se však vracíme zpět k otázce, zda oba normativní systémy zcela oddělit a nakolik je možná ryze deskriptivní teorie práva.

## 7. Význam *lex iniusta non est lex* podle Johna Finnise

John Finnis popírá, že by přirozenoprávní tradice interpretovala doktrínu *lex iniusta* tak, že by nespravedlivým právním normám měl být odňat znak právní platnosti. Klíč k pochopení spočívá v rozlišování ohniskového významu pojmu práva od jiných – odvozených – významů stejného pojmu.

Pokud o nespravedlivém právu říkáme, že není právem, máme tím na mysli, že není právem v ohniskovém významu tohoto slova. Věta *lex iniusta non est lex* má tudíž ve Finnisově výkladu následující význam: Určitý normativní obsah mající v konkrétním společenství formu práva (*lex*), o kterém v důsledku hodnotících soudů praktického rozumu zjistíme, že je nespravedlivý (*iniusta*), není právem v jeho ohniskovém významu, neboť není justifikován zásadou praktické rozumnosti, podle které právo ukládá mravní závazek (*non est lex*).<sup>53</sup>

Nespravedlivé právo tedy podle Finnise není právem plně hodným svého jména, ale právem vadným. I přes to zůstává právem tak jako kachna, která neumí plavat, zůstává kachnou.

Finnisovo pojetí zásady *lex iniusta* kritizuje Robert Alexy. Ten zařazuje jak Finnise tak Tomáše Akvinského mezi „super inkluzivní nonpozitivisty“, podle kterých není právní platnost nijak ovlivněna morální vadností.<sup>54</sup> Takové pojetí je podle něj třeba odmítnout: „Super inkluzivní nonpozitivismus musí být odmítnut na základě důvodu, že neposkytuje dostatečnou váhu ideální dimenzi práva. Neposkytuje dostatečnou váhu ideální dimenzi, tj.

<sup>50</sup> FINNIS, John. *Natural Law and Natural Rights*. Oxford : Oxford University Press, 1980, s. 361.

<sup>51</sup> Nutno dodat, že tato úvaha je zasazena mimo kontext extrémní nespravedlnosti.

<sup>52</sup> MARŠÁLEK, Pavel. *Právo a společnost*. Praha: Auditorium, 2008, s. 32.

<sup>53</sup> Srov. FINNIS, John. *Natural Law and Natural Rights*. Oxford : Oxford University Press, 1980, s. 365.

<sup>54</sup> ALEXY, Robert. Law, Morality, and the Existence of Human Rights. *Ratio Juris*. 2012, Vol. 25, No. 1, s. 5–6.



zásadě spravedlnosti, neboť morální vady se ani v nejextrémnějších případech nedotýkají právní platnosti.<sup>55</sup>

Povrchní čtení Finnise skutečně může k takovému závěru vést. Jestliže právní norma ukládá  $\phi$ , což představuje extrémní nespravedlnost, nejedná se podle Finnise o právní normu v ohniskovém významu. Závazek právo dodržovat ve významech (i), (ii) a možná i (iv) však zůstává. Co na tom, že extrémní nespravedlnost nepředstavuje právo v ohniskovém významu, když tato jeho klasifikace nemá dopad na právní platnost?

S takovou interpretací by Finnis pravděpodobně nesouhlasil. Sám totiž zdůrazňuje, že jeho úvahy o úrovních závazku dodržovat právo a důsledcích nespravedlnosti na tento závazek jsou zasazeny mimo kontext extrémních situací. Finnis poukazuje na to, že se nezabýval řadou velmi složitých otázek (nejen extrémní nespravedlností, ale například také ospravedlněním občanské neposlušnosti, způsoby vyrovnání se s předcházejícím nespravedlivým režimem, dopady otázek svědomí osob majících za úkol aplikovat právo, možnosti nahrazení nespravedlivého práva cestou, kterou toto právo nepředvídá apod.).<sup>56</sup> „O těchto otázkách můžeme říci mnoho, ale jen málo toho, co není vysoce závislé na sociálních, politických a kulturních proměnných. Je univerzální pravdou, že každý má absolutní právo (svobodu) neprovádět takové jednání, na jejichž neuskutečnění má kdokoliv absolutní právo (nárok). Nad toto však nelze očekávat obecně použitelná a přesná vodítka pro jednání v situacích, kdy se běžné zdroje přesných vodítek částečně rozpadly.“<sup>57</sup>

## 8. A co když na tom nezáleží?

Na případu komunistickým režimem pronásledovaného Dominika Pecky jsme ukázali, že jak pozitivista Hartova stříhu, tak následovníci Alexyho a Finnise by patrně dospěli ke shodnému názoru, že Pecka jednal správně, když se vzepřel požadavku obsaženému v tehdejší pozitivním právu.<sup>58</sup> Nedostáváme se tak do situace, kdy pozice různých teorií právně pozitivistické i přirozenoprávní tradice se natolik sblížují, že jejich

---

<sup>55</sup> ALEXY, Robert. Law, Morality, and the Existence of Human Rights. *Ratio Juris*. 2012, Vol. 25, No. 1, s. 6.

<sup>56</sup> Nutno dodat, že alespoň některými z nichse Finnis zabýval na jiných místech. Srov. např. FINNIS, John. Helping Enact Unjust Laws without Complicity in Injustice. *American Journal of Jurisprudence*. 2004, Vol. 49, s. 11 – 42; FINNIS, John. Unjust Laws in a Democratic Society: Some Philosophical and Theological Reflections. *Notre Dame Law Review*. 1996, Vol. 71, s. 595–604 a mnoho dalších.

<sup>57</sup> FINNIS, John. *Natural Law and Natural Rights*. Oxford : Oxford University Press, 1980, s. 362.

<sup>58</sup> Zda jednal i *právně* (tj. po právu), v tom se liší.

vzájemný souboj je pouhým terminologickým sporem bez praktického významu? Není problém pouze v tom, že právní pozitivismus a iusnaturalismus hovoří trochu o něčem jiném, ale nejsou ve vzájemném rozporu? Co když je právní pozitivismus pouze teorií práva platného ve společnosti, zatímco iusnaturalismus teorií práva, jaké by mělo být, a teorií mravního hodnocení práva.<sup>59</sup>

Nemyslím si to. I kdyby skutečně teorie vedly ke stejným závěrům, což je zpochybnitelné, každá přistupuje k problému z jiného úhlu.

Právněpozitivistické teorie sice jsou v dnešní době ochotny připustit triumf morální integrity nad poslušností právu a v mnoha ohledech uznávají vliv mravních principů na hledání toho, co je právem – vždyť např. podle inkluzivních pozitivistů může být morální test jedním z kritérií právní platnosti. Morálku – či obecněji praktickou rozumnost – však shodně vnímají jako něco existujícího mimo právo. A protože jsou pozitivisty, soustředí se na vysvětlení pojmu pozitivního práva jako společenského faktu, na nic jiného. Pokud do svých úvah zahrnují morálku, nemají ve vztahu k ní žádné ambice. Možná, že řeknou „toto je právo, ale je příliš nemorální“, nevědí však, proč je nemorální. To je otázka mimo okruh právního pozitivismu, jak sám sebe chápe.

Naopak klasické teorie přirozeného práva samy sebe chápou jako obecné teorie praktické rozumnosti, resp. obecné teorie normativity. Nesoustředí se pouze na pozitivní právo, ale na normativitu obecně. Nejenže mohou tvrdit, že „X, coby závazek v právním slova smyslu, je nemorální“, ale současně mají ambici vysvětlit, proč je nemorální. Jejich ambice je podstatně širší než u právního pozitivismu, neboť se snaží podat odpověď na otázku „co mám dělat?“, a to takovou odpověď, která je prakticky rozumná, pravdivá. Tvrdí-li Tomáš Sobek, že „morální realismus je významnou složkou teorií přirozeného práva“,<sup>60</sup> má jistě pravdu. Byl bych ovšem ještě přímočařejší: klasické přirozenoprávní teorie jsou na morálním realismu vystavěné a bez něj ztrácí svůj smysl.

Klasické přirozenoprávní teorie nejsou ovšem pouze teoriemi prakticky rozumného jednání v úzkém slova smyslu. Nenabízejí pouze odpověď na otázku, „co mám dělat?“. Jsem přesvědčen, že umožňují také lépe pochopit, co je to právo.

To můžeme ilustrovat právě na Finnisově interpretaci sloganu *lex iniusta non est lex*. Na první pohled se zdá že jeho *slabá teze* je s právním pozitivismem slučitelná, což by

---

<sup>59</sup> GOLDING, Martin P. Tomáš Akvinský a některé současné teorie přirozeného zákona. *Communio*. 2010, č. 2, s. 55.

<sup>60</sup> SOBEK, Tomáš. *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Praha : Ústav státu a práva, 2011, s. 399–400.

v konečném důsledku mohlo podporovat závěr, že je nakonec jedno, zda jsme iuspositivisty či iusnaturalisty.

Mark Murphy se domnívá, že Finnisova interpretace sice není v rozporu s literou právního pozitivismu, odporuje však jeho duchu: „Je-li slabá přirozenoprávní teze pravdivá, znamená to, že nemůžeme mít zcela deskriptivní teorii práva bez úplného pochopení požadavků praktické rozumnosti. Nemůžeme mít zcela deskriptivní teorii práva bez úplného poznání způsobů, jak může být právo vadné; a tyto cesty, jak může být právo vadné, nelze plně pochopit bez požadavků praktické rozumnosti.“<sup>61</sup>

Pro právního pozitivistu nemá mravní hodnocení právní normy vliv na její klasifikaci a coby právní normy. Právo je právem, i když je nespravedlivé. Finnisova teorie na první pohled takovému závěru neodporuje: právo je pro Finnise právem i v případě nespravedlnosti, byť v takovém případě jde o právo defektní, nikoliv o právo v jeho ohniskovém významu.

Do ohniskového významu pojmu práva náleží i vlastnost spravedlnosti právní normy. Abychom mohli určit, že se daná právní norma nachází v ohnisku pojmu práva, musíme být schopni určit, zda je spravedlivá. A zde již překračujeme práh pouhé deskripce. Právní pozitivismus není schopen zhodnotit právní normu z hlediska její spravedlnosti (příp. mravnosti), neboť spravedlnost je podle něj charakteristika s právem nesouvisející. Právní teorie ve Finnisově podání však musí mít nástroj k určení spravedlnostní hodnoty právní normy.

Ve Finnisově pojetí tudíž právní teorie nemůže existovat v podobě ryzí deskripce, tj. normativně netečného popisu toho, co je právem; každý pokus o vysvětlení fenoménu práva totiž vyžaduje úvahy z oboru praktické rozumnosti.

Pokus o ryze deskriptivní teorii práva můžeme srovnat s pokusem o ryze deskriptivní teorii letadel. Je možné do detailů pospat, jak letadlo vypadá. Deskriptivní přístup však neumožní zjistit, v jakých případech je letadlo vadné. Co když mu chybí křídlo? V intencích ryze deskriptivního přístupu popíšeme „letadlu X chybí křídlo“; stejně tak deskriptivní teorie práva popíše, že „v právním řádu státu X zcela chybí úprava ochrany osobností“. Oba výroky nehodnotí, zda jde o vadu, neboť deskriptivní přístup není takového hodnocení schopen.

Tezi *lex iniusta* můžeme přirovnat k větě „*letadlo, které není schopno létat, není letadlem*“. Můžeme na ni vztáhnou takřka všechny výše uvedené úvahy. Finnisovská interpretace by zněla asi takto: do ohniskového pojmu *letadla* náleží schopnost létat, tudíž

---

<sup>61</sup> MURPHY, Mark C. Natural Law Jurisprudence. *Legal Theory*. 2003, No. 9, s. 263.

stroj, který vykazuje vnější znaky letadla, ale není schopen létat, je sice letadlem, nikoliv ale v ohniskovém významu pojmu, tj. je letadlem vadným.

Ryze deskriptivní teorie letadla by však takový záměr neumožnila. Abychom jej mohli učinit, musíme znát účel, pro který letadla existují, a musíme být schopni úvah o „letadle, jaké má být“.