

Sociologický pojem přirozených práv a právní věda

JIŘÍ PŘIBÁŇ*

Právnická fakulta UK, Praha

Legal Science and the Sociological Conception of Natural Rights

Abstract: The article focuses on the significant shift in the concept of natural rights which happened in legal science in the second half of the 20th century. During this period, the approach to the traditional tension between natural and positive law, which constitutes legal thinking, has radically changed and the whole problem of natural rights has become to a large extent a matter of sociological reflection of law and human nature. Sociology of law, as conceived for instance by Roscoe Pound, recreates the natural law topic in modern legal science. This article is centred around the analysis of the concept of individual rights as defined by Ronald Dworkin and their possible interpretation founded on the sociological concept of natural rights. For this reason, the author also describes briefly the famous dispute concerning the nature of law between the legal positivist H.L.A. Hart and defender of natural law theory L.L. Fuller in 1950s and 1960s.

Sociologický časopis, 1999, Vol. 35 (No. 4: 447-457)

I.

Někdo bude možná považovat celý následující text za nezdvořilost, protože v něm chci polemizovat a kritizovat některé odmítavé soudy Pavla Barši, které vyslovil ve své jinak velmi pochvalné recenzi na mou knihu *Sociologie práva v Sociologickém časopisu*, ročník XXXIV, č. 1/1998. Považuji tedy za nutné hned na samém začátku poděkovat za Baršovo uznání a zdůraznit, že následující řádky nechťejí být obhajobou mých vlastních stanovisek nebo tolik populárním stylistickým cvičením, v němž se autor snaží dokázat, jak dobrá je jeho kniha, a jak nechápaví jsou všichni ti, kdo tuto jednoduchou skutečnost nevidí a ze své slepoty nesmyslně kritizují domnělé nedostatky díla.

Jde mi o cosi jiného. Pavel Barša se kriticky zmínil o mé interpretaci dvou významných autorů současné právní a politické filozofie – Ronaldu Dworkinovi a Johnu Rawlsovi. Přitom se dotkl zásadního problému, který vždy určoval právně filozofické myšlení i jurisprudenci a který podstatným způsobem zasahuje i do našeho dnešního pohledu na právo, politiku a společnost. Jedná se o problém vztahu mezi přirozeným a pozitivním právem a o pojem přirozeného práva jako takového. Chtěl bych proto vyjít z kritiky objevující se v uvedené recenzi a o tomto tématu napsat stručnou poznámku.

Z tohoto důvodu se také nebudu podrobně zabývat Baršovou kritikou mého čtení Rawlse, ve které tvrdí, že se mýlím, když tvrdím, že podle Rawlsovy teorie spravedlnosti se lidé rozhodují podle principu správnosti. K dotyčnému tvrzení by bylo například užitečné pročíst pasáže zahrnující pojmy „right“ a „rightness“ v první, druhé nebo třetí kapitole *Teorie spravedlnosti* [Rawls 1995] a promyslet, jaký význam Rawls přisuzuje

*) Veškerou korespondenci posílejte na adresu: Doc. JUDr. Jiří Přibáň, katedra práva a právních učení PF UK, Nám. Curieových 7, 110 00 Praha 1, tel. (02) 24 81 26 79, l. 472, e-mail priban@ins.prf.cuni.cz, resp. priban@cardiff.ac.uk

formálnímu pojmu správnosti/práva (right) především ve vztahu k tzv. závoji nevědomosti [srv. např. Rawls 1995: 89 an.]. Od pojmu správnosti/práva se odvozuje spravedlnost společenských systémů a institucí [Rawls 1995: 75], takže potom je schopnost lidí řídit se podle toho, co je „right“, tedy správné nebo oprávněné, opravdu zásadně důležitá pro spravedlnost jako slušnost.

Právě zde existují také paralely s Dworkinovou morální koncepcí práv (rights). Na Rawlsově koncepci right je také zřejmé, že její autor zde nevystupuje z pozice „sociálně ukotvené racionality morální“, jak se mi snaží do mého textu vložit recenzent. Barša mi zde přisuzuje závěry, které jsem nikdy nevyřkl a které z mého textu lze vyčíst jen s přílišnou představivostí.

II.

Mnohem zajímavější a vyzývavější je Baršova kritika způsobu, jakým se snažím číst Ronalda Dworkina. V jejím důsledku lze vyjasnit některé pojmové i teoretické nejasnosti, které jsou s Dworkinovou koncepcí právní a politické filozofie spjaty a které se dotýkají obecně současné právní filozofie a sociologie.

Barša mi vytýká poznámku pod čarou na s. 34 *Sociologie práva* a tvrdí, že přiřazují konstruktivistický přístup k organickému modelu společnosti a za jeho představitele označují právě Ronalda Dworkina. To je však zcela nesprávný závěr, protože na s. 34 se o Dworkinovi zmiňují pouze v poznámce, v níž vysvětlují, že vedle pojmu organického modelu společnosti, jak ho užívá Karl Mannheim, se dále objevují i některé jiné teoretické pojmy a přístupy, které stojí proti smluvnímu liberalismu. Dworkina potom zmiňují jako představitele konstruktivistického modelu. Konstruktivistický přístup, který je obsažen a široce rozebírán například v šesté kapitole Dworkinova díla *Taking Rights Seriously* a který také stojí v pozadí hlavní argumentace pozdějšího díla *Law's Empire*, tedy není označen za organický model, ale pouze za přístup, jemuž je s organickým modelem společná kritika smluvního liberalismu. I když je ve Dworkinově myšlení možné rozpoznat některé prvky společenské smlouvy [Dworkin 1997: 278], jeho koncepce osobních práv a etického individualismu je zároveň důslednou kritikou ekonomizujícího pohledu na smlouvu jako institut odvozený od vzájemné výhodnosti a individuálního prospěchu. Dworkin patří mezi odpůrce ekonomických teorií v právu [Dworkin 1985: 237 an.] a individuální nezávislost pro něho nijak není smluvně ekonomickou nezávislostí.

Barša rozlišuje tzv. morální konstruktivismus Dworkinův a tzv. sociálně teoretický konstruktivismus holistických kritiků smluvního modelu a říká, že tyto dva konstruktivismy nemají nic společného. Nechci se přit o „nálepky“, ale proč jejich autor tedy označuje oba směry shodně jako konstruktivismus?

Domnívám se, že toto kostrbaté rozlišení v sobě spíše skrývá jistou klasifikační pomůcku, kterou chce její autor rozlišit pozitivní prvky morální filozofie Dworkinovy od názorů všech, kdo nepřejí individuálním právům a svobodám a jedinci předřazují celek, prvku systém, člověku společnost. Ani náhodou netvrdím, že Dworkin patří k těm, které Barša označuje za stoupence holismu, i když nevím, koho jimi přesně myslí. Zároveň je však nutné zopakovat, že Dworkina například s takovým Taylorem nebo MacIntyrem spojuje mnohem větší reflexivita institucionálních aspektů práv, morálky nebo politického společenství, třebaže jsou jeho východiska narozdíl od obou jmenovaných filozofů liberálně individualistická.

Pavel Barša dále kritizuje skutečnost, že Dworkinovu koncepci individuálních práv označují za přirozenoprávní a tvrdí, že „...Ve skutečnosti Dworkin ve zmíněném díle odmítá jak teorii přirozených lidských práv, tak Hartův pozitivismus a snaží se místo těchto dvou alternativ vypracovat svou vlastní pozici, která vychází ze zvláštní metody interpretativní ‚konstrukce‘ koherentního morálního systému z již daných právních faktů...“ [Barša 1998: 102].

Když jsem svůj vlastní text znovu četl, zjistil jsem, že jsem se obratem „...mnohem tradičnějšího pojetí přirozených práv v díle Ronalda Dworkina...“ [Příbáň 1996: 66] skutečně dopustil v 1. vydání *Sociologie práva* nepatřičného zjednodušení problému, který má zcela zásadní právně filozofický i sociologický význam. Užil jsem pojmů „tradiční“ a „přirozenoprávní“ v souvislosti s koncepcí, která jistě představuje jednu z originálních cest soudobého paradigmatu právní vědy a zaslouží si mimořádnou pozornost. Pavel Barša tento nedostatek přesně odhalil a tím vlastně otevřel cestu k napsání následujících řádek.

I nadále tvrdím, že Dworkinova filozofie práv je ve srovnání s dílem H. L. A. Harta v mnoha ohledech tradičnější a v kontextu morální filozofie konvenčnější než Hartova koncepce antropologického truismu a pojetí práva jako jednoty primárních a sekundárních pravidel. I nadále tvrdím, že přes veškerou snahu Dworkina o paradigmatickou originalitu se mu nepodařilo argumentačně vyřešit otázku vazeb mezi přirozeným a pozitivním právem a celá jeho teorie kolísá mezi morálně normativní koncepcí práv, svou podstatou se nelišící od toho, co někteří jiní současní autoři označují za práva přirozená, a metodologickou i epistemologickou obranou právního pozitivismu.

Zkrat ovšem nastal v okamžiku, kdy jsem bez patřičného vysvětlení použil slovo tradiční a bez náležité argumentace jsem Dworkinovu koncepci práv dal do souvislosti s přirozenoprávní filozofií. Chtěl jsem v tomto místě ve zkratce naznačit souvislost mezi Dworkinovou právní filozofií a americkým pojetím přirozených práv a liberalismu, které se datuje již od samých počátků americké ústavnosti, ale udělal jsem to velice nešikovně a nesrozumitelně. Neomlouvá mě ani okolnost, že tohoto problému se má kniha netýkala a celá zmínka nebyla ničím víc než okrajovým odkazem v textu.

III.

Co tedy dnes znamená pojem přirozených práv pro filozofa, právníka nebo sociologa? Při hledání odpovědi nás okamžitě překvapí obrovská míra nejasnosti, předsudků, banalit, politických a morálních klišé, které se vážou k pojmu přirozených práv. Ještě dnes se někteří právníci, filozofové, sociologové nebo politici domnívají, že přirozenoprávní teorie jsou obskurní koncepce, jež užívají fanatičtí věřící k prosazení svých fundamentalistických ideologií. Stoupence přirozených práv jim ztělesňují buď odpůrci interrupcí, anebo dokonce příslušníci teroristických skupin, ochotní za přirozená práva svého lidu, národa, věřících atd. položit život.

Takto vyostřené napětí mezi přirozeným a pozitivním právem je důsledkem modernity, protože nikdy v předmoderní minulosti nebyla hranice mezi oběma pojmy tak ostrá a plná předsudků a neporozumění. Když chtěl Jeremy Bentham v první polovině 19. století modernizovat britský právní systém a po francouzském vzoru ho kodifikovat, velmi prudce zaútočil na přirozenoprávní principy obsažené v tehdy zásadní jurisprudenční autoritě – v díle *Commentaries on the Laws of England* od sira Blackstona. Přirozené právo označil za oblast morálky a vedl ostrou hranici mezi soukromým světem morálních

přesvědčení a veřejným světem politiky, jehož součástí je i právo. Na otázku „Co je právo?“ potom již Jeremy Bentham poskytl odpověď, která tolik předurčila celkový vývoj moderní právní filozofie a kterou se později proslavil především Benthamův žák John Austin: „Právo je příkaz politického suveréna“ [srv. Příbáň 1997: 57-83].

Tato definice práva a jeho oddělení od morálky je velmi radikální, ale po dlouhou dobu byla velmi populární mezi stoupenci právního pozitivismu. Pojetí práva jako příkazu politického suveréna totiž skutečně umožňuje velmi snadno definovat okruh těch norem, které právní jsou, a těch, které již do práva nespádají. Právo je funkcí politické moci. Bentham ani Austin tím samozřejmě nemysleli, že by cokoli, co si suverén umane, muselo být právem. Šlo jim o možnost soustředně okolo jednoho mocenského centra uspořádat moderní politickou společnost, organizovat její život a podříditi ji jednotným, obecně platným právním pravidlům.

Tato moderní představa společnosti jako jednotného fungujícího tělesa s krystalicky čistými pravidly a vazbami nepočítala s tím, že by struktury politicky svrchovaného panství mohly být napadeny tyranskou zlovůlí. Boj pozitivního práva a zákonodárství s právem přirozeným a zvykovým byl bojem mezi modernou a tradicí, mezi pokrokem a úpadkem. Stát měl podle benthamovského utilitarismu maximalizovat štěstí co největšího počtu lidí, což v důsledku znamenalo, že z politického světa musely být odstraněny morální předsudky a pravidla, která se stále více ukazovala jako pouze omezeně platná a neschopná vázat společnost jako celek. Svoboda jednotlivce je určena obecnými pravidly státu, jeho legalitou.

S Benthamovým i Austinovým pozitivistickým učením, označovaným jako analytická jurisprudence a vyznačujícím se jednostranným legalismem, se spojuje mimo jiné i myšlenka suverenity parlamentu a princip, že zákony přijaté britským parlamentem jsou nadřazeny precedentům i právním obyčejům tvořícím systém platného práva ve Velké Británii. Mezi českými právními teoretiky a filozofy koluje mnoho nepravd a předsudků o systému práva na britských ostrovech, takže je vhodné připomenout, že se jedná o jednu z vůdčích zásad platného práva v Británii.

Nauka analytické jurisprudence podstatným způsobem ovlivnila i kontinentální právní filozofii a jurisprudenci. Ostré odlišení morálky a práva a hierarchický centralizovaný systém pozitivního práva podstatnou měrou ovlivnily také normativistické pojetí práva u Hanse Kelsena a jeho čistou právní teorii. Vycházejí z duchu kantovského dualismu, Kelsen se sice snažil podříditi faktickou organizaci státu normativnímu řádu práva, ale v okamžiku, kdy měl transcendentálně logický základ pozitivního práva – základní normu, přiblížit konkrétním institucím, uchýlil se k metafoře ústavodárce-tyrana či shromáždění, který svým historicky prvním ústavodárným aktem zakládá systém pozitivního práva [Kelsen 1925].

IV.

V souvislosti s moderním učením právního pozitivismu, které se podstatnou měrou definovalo v protikladu k přirozenoprávnímu učení, se často hovoří také o sociologii práva jako pozitivistickém směru v právní vědě. To je samozřejmě pravda, protože sociologie práva se svým důrazem na fakticitu práva ani z jiného epistemologického a metodologického východiska vycházet nemůže. Přesto však existuje zásadní rozdíl mezi sociologickým a juristickým pojetím práva, jak ukazuje například spor mezi Weberem a Kelsenem na počátku tohoto století [srv. např. Kelsen 1911, Weber 1925].

Některé sociologické teorie práva obdobně jako právní pozitivismus existenci práva neodmyslitelně spojují s výlučným aparátem politického násilí a státního donucení ve společnosti [Weber 1925, Pospíšil 1997]. Každý sociolog si je však vědom, že institucionální a normativní analýzy práva jsou zcela nedostatečné a sociální povaha práva jimi ani zdaleka nemůže být zachycena. Například Max Weber, jehož jméno je s donucovací teorií a institucionálním spojením práva s monopolem politického násilí často spojováno [Raiser 1987], tvrdí, že sociologický pohled na právo se zaměřuje na to, jak lidé právo chápou, jak mu rozumí. Jiní autoři jako rakouský profesor římského práva Eugen Ehrlich nebo americký právník Roscoe Pound přišli na počátku století s rozdělením práva na živé a zákonné, resp. *law in action*/*law in books*.

Tímto rozlišením se ovšem neoddělila pouze sociologickoprávní zkoumání jako ta, v nichž se jedná o porozumění vlivu práva na faktický sociální život. V jeho pozadí je také snaha rozkrýt a stanovit obecnější zákonitosti fungování pozitivního práva v moderní společnosti. Jedna z důležitých sociologickoprávních otázek potom zní: „Existují obecnější zákonitosti fungování zákonů a pozitivního práva vůbec? Jestliže existují, lze je označit za univerzálně platná? Jaký je potom status sociologie práva v hierarchii právních věd?“

Sociologie práva se vždy snažila definovat obecnější zákonitosti působení práva ve společnosti, které jsou zcela nezávislé na vůli subjektů tvořících právo (například zákonodárce nebo soudů) a které nám umožňují pochopit fungování práva coby nástroje sociální kontroly, integrace, rovnováhy atd. Sociolog se musí ptát zcela jinak než právník nebo politik. Odtud také ona snaha definovat sociologii práva od samého počátku jako nejobecnější vědu o právu, která tak teprve zpětně a reflexivně prostřednictvím svých metod a poznatků umožňuje vstoupit do procesů tvorby a aplikace práva [Ehrlich 1913, Pound 1959].

Dějiny sociologie práva jsou mimo jiné i dějinami sporu o „realistický“ základ této vědy a nároky, jež z něho vyplývají. Se sociologickým pohledem na právo si mnozí právníci i sociologové ztotožňují odhalení „pravého“ fungování systému pozitivního práva a možnost nalézt „správné“ nástroje právní regulace. Sociologie práva má podle některých autorů poskytovat realistickou interpretaci práva, tj. univerzálně platný slovník, kterým bychom mohli plně porozumět zákonitostem moderního práva. Vůči tomuto realistickému proudu existuje v současné sociologii práva značný skepticismus, k němuž se hlásí také autor tohoto textu, nicméně se zdá, že tato aspirace je dosud hluboce zakořeněna v mnoha sociologickoprávních studiích.

Tento univerzální nárok sociologie práva v sobě obsahuje otázku po povaze těchto zákonitostí a principů působení práva v moderní společnosti. Jestliže takové zákonitosti existují a mají univerzální charakter a jsou mimo kontrolu zákonodárce, nejedná se o nějaké konstanty ve fungování společnosti? Nejsou tyto zákonitosti vlastně projevem jisté přirozenosti společenského života? Vždyť i význam přísloví „Zvyk je druhá přirozenost“ spočívá především v tom, že vedle naší biologické přirozenosti existuje i přirozenost sociální. Sociologie včetně sociologie práva by potom byla oborem zkoumajícím a definujícím tuto přirozenost.

Například podle Roscoe Pounda je sociologie práva vlastně jen moderní obdobou přirozenoprávní teorie, jejímž hlavním cílem bylo vždy odpovědět na otázku spravedlnosti a podstaty pozitivního práva [Pound 1959: 19-24]. Sociologické metody a pozitivismus více vyhovují dynamicky se vyvíjející a proměnlivé moderní společnosti ve

srovnání se spekulativními a metafyzickými teoriemi přirozeného práva. Samozřejmě, že v těchto otázkách se najednou ontologická rovina mísí s epistemologickou a sociologický nominalismus se mění na morální realismus. To jim však neubírá na naléhavosti a pro právní vědu druhé poloviny našeho století je typické, že přirozenoprávní teorie využívají sociologických přístupů. To platí zcela o Radbruchově konverzi od pozitivismu k iusnaturalismu, stejně jako o slavné polemice mezi stoupencem přirozenoprávní teorie Lonem L. Fullerem a zastáncem analytického přístupu H. L. A. Hartem. Obě hlavní díla této polemiky – Hartův *The Concept of Law* [Hart 1994] i Fullerova *Morálka práva* [Fuller 1998] se dokonce výslovně odvolávají na sociologické a antropologické metody zkoumání práva.

V.

Abychom porozuměli současným diskusím o vztahu mezi pozitivním a přirozeným právem, musíme se nejprve zbavit tradičního a přetrvávajícího názoru, že proti realistickému pozitivismu stojí metafyzická či teologická koncepce přirozenoprávní. Jak vidno, tomuto názoru podléhá i Baršova námitka zdůrazňující originalitu Dworkinovy právní filozofie, jež údajně spočívá v odmítnutí iusnaturalismu i právního pozitivismu. Tento názor je „přirozený“, protože spor mezi přirozeným a pozitivním právem prostupuje celými dějinami a vysledujeme ho od antických tragédií až po současné pokusy právně postihnout osoby zodpovědné za zločiny nacismu nebo komunismu. Ve druhé polovině 20. století se však zmiňovaná diskuse podstatnou měrou proměnila.

I když i dnes existují a proti sobě stojí na jedné straně zástupy morálních fanatiků vyslovujících své požadavky jazykem přirozeného práva a zastánci dogmatického státního legalismu na straně druhé, jejich vliv na právní a právně politické myšlení je většinou marginální. Vlivné přirozenoprávní koncepce dnes v naprosté většině ztratily svůj metafyzický základ, aniž by však rezignovaly na snahu nalézt podstatu práva a toho, co je v něm správné a spravedlivé. Přirozenoprávní teorie také mnohem více zakládají své paradigma na procedurách a pravidlech, jež mají důležitý význam pro existenci společnosti a teprve *ex post* vytvářejí a zapadají do určité morální verze světa.

Tak například Fullerova koncepce vychází z pojetí práva jako účelového podřízení lidského chování pravidlům a ukazuje, že se každý právní systém, má-li ve společnosti fungovat a plnit základní lidský požadavek spravedlnosti před právem, musí podřídit jistým principům, které tvoří jednotu, ale přitom nejsou absolutně nezpochybnitelné a daří se je naplňovat zpravidla jen ve vyšší nebo nižší míře. Mezi ně patří obecnost a nerozpornost zákonů, jejich jasná formulace, vyhlášení, zákaz retroaktivity, shoda mezi deklarovaným pravidlem a úředním postupem, stálost práva v čase a zákaz zákonů požadujících nemožné [Fuller 1998: 37-90]. Fuller sám své pojetí přirozeného práva označuje za procedurální a pod označením morálka práva rozumí soubor právních procedur, které uvedené principy provádějí v existujících systémech práva.

Stejně tak se musíme zbavit předsudku rozhořčených moralistů, kteří pozitivismus odsuzují za cynické ztotožnění práva s politickou vůlí a mocí. H. L. A. Hart dokonce ve svém díle *The Concept of Law* hovoří o nutnosti existence „minimálního obsahu přirozeného práva“ v systému práva pozitivního. Pod tímto označením rozumí jisté antropologické danosti, které každý systém pozitivního práva musí respektovat, má-li být označen jako právo. Hart je stoupencem pozitivisticky ostrého oddělení práva od morálky. Právo a mravy podle něho konstituují dvě zcela samostatně existující oblasti života lidské společnosti [Hart 1994: 155-212]. Nicméně, systém práva i morálky má podle Harta společný

cíl v přežití a reprodukci lidského druhu. Proto má morálka i právo určitý společný základ, který ovšem nepředpokládá žádnou možnost fundace práva morálkou [Hart 1994: 193 an.].

Narozdíl od obvyklé přirozenoprávní argumentace však Hart i další stoupenci dnešního pozitivismu odmítají testovat právní normy mravními hledisky [Hollander 1997]. Hart, obdobně jako řada jiných právních filozofů, také odmítá např. nacistické právo označovat za právo, avšak odpor proti němu by narozdíl od Fullera již odmítl klasifikovat v právních kategoriích a vztáhnul by ho ke světu politiky, konkrétně k občanské neposlušnosti. Hlavní rozdíl mezi Hartovým a Fullerovým stanoviskem se potom zdá být v tom, že zatímco Hart vychází ze sociologické analýzy pravidla lidského chování a jeho rozmanitých druhů i způsobů zajištění ve faktickém životě společnosti [Hart 1994: 10 an.], pro Fullera je typické hledisko účelovosti a kritérium práva, které se může odvolávat na princip procedurální spravedlnosti [Fuller 1998: kap. I.]. Přitom však každý, kdo se jejich právní filozofií podstatnějším způsobem zabýval, řekne, že rozdíl mezi oběma přístupy nebyl ani zdaleka tak propastný, jak by se z dlouholetých polemik Harta a Fullera mohlo zdát.

VI.

Jaké je tedy postavení Dworkinovy právní filozofie na pozadí této diskuse mezi přirozeným a pozitivním právem v uplynulém půlstoletí? Celé poválečné období je charakteristické snahou nalézt v pozitivním právu jeho „morální minimum“. Morální minimum v právu se hledá v právní filozofii, jurisprudenci i v celém poválečném vývoji systémů pozitivního práva. Toto hledání je mimo jiné vedeno také snahou nalézt možnost na základě právnických argumentů potrestat činy, které byly zároveň legální i kriminální. Státní moc například v nacistickém Německu nebo komunistických státech ukládala tyto činy za právní povinnost nebo přinejmenším bránila jejich potrestání. Ačkoli jsme se u diskuse mezi Fullerem a Hartem zajímali především o úlohu sociologického přístupu k tématu přirozenosti v pozitivním právu, jejich spor je bezesporu zásadním způsobem ovlivněn i tímto morálním, právním a politickým dilematem.

V tuto chvíli bychom si však měli položit otázku, do jaké míry je poválečným sociologismem v tradiční právní filozofii a dogmatice ovlivněna i Dworkinova právní teorie. Dworkinova koncepce práv je charakteristická tím, že již není zformulována v kontextu diskuse o podstatě a mezích pozitivního práva tváří v tvář totalitním tyraním, nýbrž v kontextu liberální rozpravy o občanských a lidských právech, jak je známe v systémech liberálních demokracií. Například H. L. A. Hart chápe Dworkinovu nebo Nozickovu i Rawlsovu teorii jako současnou převahu morální koncepce individuálních práv, jak ji před dvěma staletími zformulovaly americká a francouzská revoluce [Hart 1983: 145 an.]. V tomto smyslu také hovoří o sporu mezi přirozenoprávní koncepcí morálních práv a utilitaristickým pojetím práva, mezi revolučním slovníkem práv člověka a benthamovským systémem pozitivního práva, který se dnes obrací v neprospěch právního pozitivismu.

Obzvlášť Dworkinova koncepce lidských práv jako morálních práv jednotlivce představuje podle Harta velmi silnou výzvu pro právní pozitivismus. V žádném případě, jak se domnívá Barša, nejsou tato morální práva dešifrovatelná zpětně z existujícího faktického systému práva. Koherentní morální systém není interpretativně konstruován z daných právních faktů, nýbrž je v něm obsažen a sehrává důležitou roli při rozhodování tzv. hard cases, tj. složitých případů, pro něž nemáme jasné právní pravidlo a tudíž je

možné rozhodnout je i na základě protichůdných argumentací. V tom okamžiku se soudce musí řídit podle principů implicitně obsažených a rozpoznatelných v pozitivním právu, které ovšem ze své podstaty systém pravidel pozitivního práva přesahují. V obvyklém jazyce moderní jurisprudence se označují jako principy slušnosti (fairness) nebo spravedlnosti [Hart 1983: 155-156].

Dworkin netvrdí, že základ všech lidských práv je morální. Podle něho však některá práva, například právo na svobodný projev, mají morální rozměr a lze je považovat v tomto smyslu za morální práva vyjadřující určité morální principy daného politického společenství. Prvním a nejdůležitějším právem, bez něhož je spravedlnost ve smyslu ne-strannosti nemyslitelná, je podle Dworkina právo člověka na rovné zacházení [Davies a Holdcroft 1991: 330-331].

Dworkin se vyhýbá tvrzení, že tato lidská práva jsou přirozenými právy. Jak sám přiznává, nepoužívá toto označení vzhledem k nepatřičným asociacím, které jsou s pojmem přirozených práv spojovány [Dworkin 1977: 176]. Tradiční přirozenoprávní teorie Dworkin odmítá a stejně tak nedostatečný mu připadá celý spor mezi právním pozitivismem a přirozenoprávní naukou [Dworkin 1986: 98]. Zároveň však ve své interpretaci Rawlsovy argumentace ve prospěch rovnosti dochází k závěru, že spravedlnost coby ne-strannost spočívá na předpokladu přirozeného práva všech na stejný zájem a úctu [Dworkin 1977: 182]. Dworkinovi je sympatická Rawlsova myšlenka počátečního stavu, která podle něho musí vycházet z teorie práv, jež nejsou výsledkem žádné pravotvorné činnosti, ale jsou přirozená v tom smyslu, že je lidé mají prostě proto, že jsou lidmi.

Téma morálního pozadí individuálních práv Dworkin neopustil ani ve své pozdější knize *A Matter of Principle*, kde výslovně zdůrazňuje morální a politický kontext těchto práv [Dworkin 1985: 11]. Samozřejmě se tímto kontextem myslí liberální demokracie a Dworkin svou argumentaci, pojem práva a právní teorii výslovně omezuje na tento kontext.

Jestliže tedy nejsou práva dešifrovatelná z faktického právního systému a zároveň nemají povahu metafyzických abstraktních norem, odkud je potom můžeme odvodit? Podle Dworkina jsou tato práva spjata s politickým společenstvím, které jsme si zvykli označovat za liberální demokracie. Toto společenství má svůj faktický život, ale zároveň ho normativně definují i jeho hodnoty, politické maximy a ideály. Právo je podle Dworkina především záležitostí interpretace a hlavní úlohou veškerého právního rozhodování je potom určit na základě jednotlivých kazuistik obsah, význam a strukturální postavení jednotlivých abstraktních i konkrétních práv. Při právní interpretaci dochází k postupování legálních a extralegálních, tj. politických i morálních argumentů a norem. Úkolem Dworkinova soudce-Herkula [Dworkin 1986] potom je transponovat všechny extralegální prvky do legálního prostředí.

Individuální lidská práva mají povahu faktických konvencí a tudíž pozitivních pravidel v právním i morálním smyslu. Sociologizující přístup se u Dworkina projevuje především tam, kde právo zkoumá integrativně jako výtvar daného politického společenství a v závislosti na morálních a politických principech, kterými se toto společenství utváří a řídí. Dworkin uznává souvztažnost práva a ostatních normativních řádů, které se ve společnosti fakticky vyskytují. Podle něho je mezi právem a morálkou mnohem více společných rysů, než by připustili právní pozitivisté. Právě toto zkoumání práva v kontextu jisté politické a morální kultury odmítá Hart, podle něhož směšování práva a morálky údajně odporuje metodám analytické jurisprudence, k nimž se Dworkin snaží také hlásit [Hart

1994: 239 an.]. Budeme-li se tedy držet právně pozitivistického oddělení práva a morálky a podřazení přirozenoprávních úvah pod oblast morálky, potom můžeme Dworkinova abstraktní práva klidně označit za přirozená.

Přirozené zde má povahu sociálního či politického a je nutné chápat ho kontextuálně, nikoli metafyzicky. Obsah práv je dán i hodnotami a morálními principy politického společenství. Potom je možné hovořit o strukturálním argumentu v Dworkinově díle [Hollander 1997], který se snaží překonat některá omezení a protiklady mezi přirozeným právem a právním pozitivismem, nicméně který je svou vnitřní strukturou sociologickou reflexí tématu přirozených práv.

Tuto skutečnost je třeba uvědomit si především na pozadí Dworkinových argumentů rozvinutých v díle *Law's Empire*, kde se jedna podkapitola dokonce nazývá *Obrana pozitivismu* [Dworkin 1986: 37 an.]. Pozitivismus je zde obhajován jako metoda, nikoli jako právně filozofická ideologie. Dworkin, stejně jako například pozitivista Hart [Hart 1994: 8], odmítá ztotožnění práva se spravedlností, což je podle něho typické dogma přirozenoprávních škol. Avšak jeho koncepce složitých případů, které je třeba řešit podle určitých principů, obsažených a zároveň přesahujících systém pozitivního existujícího práva, v mnohém svým morálně politickým kontextem přesahuje rámec právního pozitivismu a právními pozitivisty je napadána [Weinberger 1995: 81].

A právě v tomto morálně politickém přesahu Dworkinových právních principů i lidských práv lze také spatřovat jistý tradicionalismus, který se nepochybně datuje do roku 1776 k Deklaraci nezávislosti. V textu Deklarace jsou totiž zakódovány složité vazby moderní kultury lidských práv vůči morálce, politice i právu. Zde jsou předznamenány všechny nejasnosti, průniky, konflikty i argumentační schémata, na která Dworkin navazuje a snaží se je originálním způsobem vsadit do vypracovaného argumentačního rámce našeho systému pozitivního práva – systému, který je vlastní dnešním liberálním demokratiím.

VII.

Na Dworkinově právně filozofické koncepci je patrné, že její originalita spočívá v jistém eklekticismu, nikoli v překonání rozdílů mezi přirozeným a pozitivním právem. Odmítá celkem oprávněně podřídít právnickou argumentaci a interpretaci svrchovanému hledisku spravedlnosti. Zrovna tak ovšem odmítá přiřadit lidským právům ryze legální povahu. Pro nás jako sociology práva je ovšem nejzajímavější právě okolnost, jak s pomocí pozitivistické metodologie hájí koncepci morálních lidských práv, tedy práv označovaných (v kritickém i kladném smyslu) mnohdy za práva přirozená.

Dworkinova koncepce práv, v níž se spojuje etický individualismus s principem rovného zacházení a legální rozhodování s extralegálními prvky, vychází z pozitivistické snahy analyzovat existující systémy práva v určitém politickém kontextu – v liberálně demokratickém politickém společenství. Dworkin také zcela v duchu pozitivismu chápe právo jako výtvar politického společenství. V rámci politického kontextu liberálních demokracií však Dworkin staví vůči pozitivnímu právu jisté morálně normativní nároky a důležitá individuální práva, která Dworkin označuje například za abstraktní [Dworkin 1977: 92-94], musí mít jistý morální obsah.

Jak bylo řečeno, to by samozřejmě rigidní pozitivismus musel označit za cestu přirozenoprávní, protože jeho ostré odlišení práva od morálky ani jiné označení neumožňuje. Přitom je však třeba mít vždy na paměti, že morálka ve Dworkinově pojetí je vždy ome-

zena morálkou liberálně demokratických společenství, a proto je morálkou pozitivní. Dworkin dokonce rezignuje na univerzálně platnou právní teorii a o své vlastní právně teoretické koncepci tvrdí, že se vztahuje pouze na právní systémy liberálních demokracií. Namísto obecné teorie práva se nám tedy představuje partikulární teorie práva liberálně demokratických politických společností.

Označíme-li tedy společně s některými zastánci právního pozitivismu i sociology práva Dworkinovu koncepci za přirozenoprávní i přesto, že zřetelně vykazuje mnoho znaků právního i morálního pozitivismu, je to možné jen za předpokladu, že každý morální argument v právu má přirozenoprávní charakter. Zda se jedná o argument svou podstatou sociologický, jako v případě Dworkina, anebo spekulativně metafyzický, není v této souvislosti důležité. Pro současnou právní filozofii je však příznačné, že v ní převládá sociologický přístup k tomu, co jedni označují za morální obsah či morální minimum práva a jiní za přirozená či univerzální lidská práva.

Dworkinovu koncepci předznamenávají v některých rysech již Hartovy nebo Fullerovy texty, přičemž Dworkinovi samotnému je přes veškerou kritiku bližší právně pozitivistická filosofie H. L. A. Harta. Hlavní rozvrh Dworkinovy právní filozofie včetně jejích sociologizujících rysů lze částečně rozkrýt dokonce již i v pozadí slavné „Radbruchovy formule“, podle níž se postupovalo v poválečném Německu při trestání nacistických zločinců a která 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 zákonem a spravedlností dosáhne tak nesnesitelné míry, že zákon musí jako „nenáležitě právo“ spravedlnosti ustoupit.“ [český překlad cit. dle Hollander 1997]. Sociologický aspekt je zde obsažen v zásadním kritériu „nesnesitelné míry“, kterou nelze stanovit jinak, než zkoumáním a odvoláním se na společenský kontext spáchaného zločinu.

VIII.

Na otázku implicitně obsaženou v názvu této polemiky, zda existuje sociologický pojem přirozeného práva, lze odpovědět, že samozřejmě existuje a má dokonce klíčový význam v současné právní filozofii. Je mu vlastní východisko, že v životě každého politického společenství existuje požadavek, aby právo bylo správné a vyjadřovalo regulativní spravedlnost. Tento požadavek existuje, i když může být v procesu realizace práva uskutečňován ve větší či menší míře. Správnost i spravedlnost jako morální požadavky se mohou lišit podle sociálního kontextu a mohou obsahovat různé hodnoty, principy a ideály. I když, jak říká Dworkin, spravedlnost není právo, tyto principy nikdy nemohou být od existujícího systému práva zcela izolovány, vždyť ovlivňují jeho strukturu i fungování. Tento morální aspekt pozitivního práva je výrazem naší „sociální přirozenosti“ a je jedno, zda ji s Hartem označíme jako minimální obsah přirozeného práva, nebo s Fullerem jako morálka práva, nebo s Dworkinem jako morální obsah práv.

Vztah mezi právem a spravedlností, resp. pozitivním a přirozeným právem se pochopitelně v historickém čase proměňuje, ale přitom stále i dnes zůstává jako jistá strukturální konstanta právní vědy i právnické argumentace. Moderní doba jí vtiskla výrazně sociologické rysy. Všechny revoluce včetně těch sametových potom tuto konstantu vždy proměňují v akutní politický, morální a právní problém. Ostatně, kolik našich soudců Radbruchovu formuli zná? A nevyplyvá právě z neznalosti těchto základních juristických skutečností současný kritický stav české justice?

JIRÍ PŘIBÁŇ vyučuje právní sociologii a filozofii na Právnické fakultě UK a Cardiff Law School, University of Wales. Je autorem knih *Sociologie práva* (Praha, SLON 1996), *Hranice práva a tolerance* (Praha, SLON 1997), *Suverenita, právo a legitimita* (Praha, Karolinum 1997) a dále je spoluautorem a editorem knihy *The Rule of Law in Central Europe* (Aldershot, Ashgate Publishers 1999, společně s J. Youngem). Pravidelně publikuje v českých a britských akademických periodikách.

Literatura

- Barša, P. 1998. „Jiří Přibáň: Sociologie práva. Systémově teoretický přístup k modernímu právu.“ *Sociologický časopis* 35: 99-102.
- Davies, H., D. Holdcroft. 1991. *Jurisprudence*. London: Butterworths.
- Dworkin, R. 1977. *Taking Rights Seriously*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Dworkin, R. 1985. *A Matter of Principle*. Oxford: Clarendon Press.
- Dworkin, R. 1986. *Law's Empire*. London: Fontana Press.
- Dworkin, R. 1997 (1992). „Svoboda, rovnost a společenství.“ Pp. 273-299 in *Současná politická filosofie*, ed. by J. Kis. Praha: OIKOYMENH.
- Ehrlich, E. 1913. *Grundlegung der Soziologie des Rechts*. München: Duncker.
- Fuller, L. 1998. *Morálka práva*. Praha: OIKOYMENH.
- Hart, H. L. A. 1983. *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. Oxford: Clarendon Press.
- Hart, H. L. A. 1994. *The Concept of Law* (2nd edition). Oxford: Clarendon Press.
- Hollander, P. 1997. „Pozitivismus versus iusnaturalismus: nekončící příběh (pokuso strukturování problému).“ *Právník* 136, č. 3: 201-220.
- Kelsen, H. 1911. *Über Grenzen zwischen juristischer und soziologischer Methode*. Tübingen: J. C. B. Mohr.
- Kelsen, H. 1925. *Allgemeine Staatslehre*. Berlin: Springer.
- Pospíšil, L. 1997. *Etnologie práva*. Praha: Set Out.
- Pound, R. 1959. *An Introduction to the Philosophy of Law*. New Haven: Yale University Press.
- Přibáň, J. 1996. *Sociologie práva*. Praha: Sociologické nakladatelství.
- Přibáň, J. 1997. *Suverenita, právo a legitimita*. Praha: Karolinum.
- Raiser, T. 1987. *Rechtssoziologie*. Frankfurt/M.: Metzner Verlag.
- Rawls, J. 1995. *Teorie spravedlnosti*. Praha: Victoria Publishing.
- Weber, M. 1925. *Wirtschaft und Gesellschaft*. Tübingen: J. C. B. Mohr.
- Weinberger, O. 1995. *Norma a instituce*. Brno: Nakladatelství Masarykovy univerzity.

Summary

The text focuses on the problem of current definitions of the concept of natural law and its sociological context. It is structured as a reply to Pavel Barša's review of Jiří Přibáň's *Sociologie práva* [Sociology of Law]. The first and second part summarise arguments about the nature of Ronald Dworkin's legal theory and its implications for the debate between legal positivists and adherents of natural rights theory. The author then argues that the concept of natural law has always been employed by sociologists of law and belongs to a socio-legal paradigm. The fifth part of the article presents an analysis of the sociological methods used in the famous jurisprudential dispute between H.L.A. Hart and L. Fuller. The sixth and seventh part seek to demonstrate how Dworkin's jurisprudence is split between positivist methodology and a moralist standpoint, quite close to modern natural rights theory. The author then concludes that the concept of natural or moral rights is a fundamental part of contemporary legal science and that its meaning and epistemological status is substantially determined by sociological methods and perspectives.

Filosofický časopis

vědecká revue otevřená pluralitě filosofických názorů

Nabízí vážným zájemcům o filosofii v jejím nejpůvodnějším smyslu – totiž jako **hledání moudrosti, pravdy, dobra, krásy a smyslu života** – hodnotné studie, překlady, informace, recenze a zprávy.

Mezi našimi autory naleznete S. Sousedíka,
N. Lobkowicze, O. A. Fundu, J. Pechara,
J. Peregrina, P. Kořátka, E. Koháka,
E. Bondyho, A. Košíka, P. Maternu,
M. Sobotku, R. Palouše, P. Horáka,
J. Zumra a další.

Rubrika „Politická a morální filosofie dnes“, otevřená v roce 1994, nabízí překlady nejdůležitějších zahraničních statí z diskuse liberalismu a komunitarismem (Rawls, Sandel, Larmore, Taylor...)



Přináší také mnoho užitečného pro práci učitelů středních škol, zejména gymnaziálního a polytechnického charakteru: od roku 1993 publikuje v rubrice „Filosofie ve školních lavicích“ texty věnované výuce filosofie a jejích oborů – etice, estetice, dějinám myšlení, teorii poznání, politologii apod.

Vychází 6x ročně v rozsahu 176 stran, cena 42 Kč.

Celoroční předplatné 210 Kč (tj. jedno číslo zdarma)

Objednávky jednotlivých čísel i celého ročníku přijímá redakce časopisu: Jilská 1, Praha 1, tel. 26 84 04