

**Univerzita Palackého v Olomouci**

**Právnická fakulta**

**Martin Hájek**

**Spravedlnost v právu dle Gustava Radbrucha**

**Diplomová práce**

**Olomouc 2019**

„Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma „*Spravedlnost v právu dle Gustava Radbrucha*“  
vypracoval samostatně a citoval jsem všechny použité zdroje.“

V Olomouci dne: .....

Martin Hájek: .....

### **Poděkování**

Na tomto místě bych chtěl poděkovat v první řadě své rodině, která mi umožnila studium na vysoké škole a své přítelkyni za její podporu. Dále děkuji mému vedoucímu diplomové práce JUDr. Petru Osinovi, Ph.D. za vstřícné kroky, příjemné konzultace a za všechny cenné rady, které mi poskytl.

## Obsah

Úvod .....	5
1 Pojem práva .....	6
2 Právo přirozené a pozitivní.....	9
2.1 Přirozenoprávní směr myšlení .....	10
2.2 Antické přirozené právo a Cicero .....	11
2.3 Pozitivistický směr .....	13
2.4 Debata H. L. A. Harta s L. L. Fullerem .....	14
3 Pojem spravedlnosti.....	20
3.1 Tenká hranice mezi spravedlivým a nespravedlivým.....	22
3.2 Spravedlnost legální .....	26
3.3 Spravedlnost etická .....	28
4 Právní filosofie Gustava Radbrucha.....	29
4.1 Gustav Radbruch pozitivista, relativista a iusnaturalista .....	31
5 Radbruchova formule .....	37
5.1 Užití Radbruchovy formule v praxi .....	41
6 Kritika Radbruchovy formule.....	45
Závěr .....	48
Seznam použitých zdrojů.....	49
Odborná literatura.....	49
Odborné články.....	51
Internetové zdroje .....	52
Judikatura.....	52
Právní předpisy .....	52
Abstrakt.....	53
Abstract.....	53
Klíčová slova .....	54
Key words.....	54

## Úvod

Výše nadepsané téma jsem si pro psaní diplomové práce zvolil z následujících důvodů. Vždy jsem se velmi rád zabýval problémy, které jsou spojeny s filosofickým dilematem. Řešení nebo nalezení cesty k vytýčenému cíli, ke kterému lze směřovat v oboru filosofie práva, je svým způsobem specifické. Většinou se zdá, že nemá zásadního významu nebo širokou půdu pro uplatnění v právním oboru, ale každý zřejmě bude souhlasit se závěrem, že nebýt početných filosofickoprávních úvah, současné právo ve světě by nikdy nemohlo dosahovat dnešních kvalit. Dalším důvodem pro sepsání této práce je předpoklad, že v právní praxi či diskurzu se objevuje tu více tu méně nežádoucí formalismus, který má ve většině případů spolu s jinými faktory původ právě v nedostatku hledání filosofických východisek nad problémy. Spravedlnost, kterou se chci ve své práci mimo jiné zabývat, si nelze představit bez úzkého spojení s filosofií obecně. Někteří autoři tvrdí, že se Gustav Radbruch pokusil vystavět most mezi pozitivismem a iusnaturalismem, kde ústřední roli v jeho úvahách sehrála právě idea spravedlnosti. Tyto dva teoretické proudy, stojící ve vzájemném protikladu, jsou v právní vědě nejvíce proslulé a Radbruchova právní filosofie je jimi výrazně ovlivněna. Proto se v druhé kapitole věnuji právě jim. Zabývám se pojmem práva, co znamená a jaké nástrahy jsou spojeny s pokusy jej definovat. Na konci druhé kapitoly pak předkládám argumenty, které se objevily ve známé debatě H. L. A. Harta s L. L. Fullerem a tyto konfrontuji s vlastním pohledem na věc. V kapitole třetí se zaměřuji na pojem spravedlnost, zabývám se rozlišením spravedlnosti legální a etické a cituji situace vedoucí k potřebě rozhodnout o hranici mezi spravedlivým a nespravedlivým. Ve čtvrté kapitole se věnuji osobnosti Gustava Radbrucha a pokouším se vystihnout jeho právní filosofii. Dále zkoumám otázku Radbruchova „obratu“ v jeho právním myšlení. Obecně se má za to, že se po druhé světové válce změnil z pozitivisty na iusnaturalistu. Předkládám tedy argumenty svědčící jak ve prospěch této hypotézy, tak i v její neprospěch a následně je analyzuji. V předposlední kapitole představuji znění Radbruchovy formule a zabývám se otázkou, zda formule stojí v protikladu k právnímu pozitivismu. Dále následuje přiblížení praktického dopadu formule v soudních rozhodnutích, ve kterých byla použita. Na závěr své práce podrobuji Radbruchovu formuli kritice. Konkrétně navazuji na otázku, zda byl právní pozitivismus důvodem bezmocnosti právního stavu v nacistickém Německu.

# 1 Pojem práva

Co vše obsahuje pojem právo? Co vše se pod tímto pojmem může skrývat? Otázka v skutku otřepaná a byť se prima facie může zdát odpověď na bíledni, opak je pravdou. S výše položenou otázkou se pojí i dilemata jiná, řekněme, hodnotová. Tato dilemata vedou k odlišení hlavních teoretických směrů ve vědě právní. Zaměříme-li se na tyto právní směry a položíme-li si otázku, co je právo, zjistíme, že se v ní skrývá celá řada morálních a hodnotových kontroverzí. Ačkoliv cílem této práce nemůže být její zodpovězení, může jím být částečně její rozbor a přehled některých odpovědí.

Každý právník má o pojmu právo jasnou představu, které se při své praxi drží. Tento pojem je základem právníkovy praxe a všeobecně se předpokládá jako samozřejmý. Při řešení obvyklých případů se považuje za nadbytečné o něm přemýšlet. Věc se má ale jinak v případech neobvyklých. Pak se pojem práva stává naléhavým problémem.<sup>1</sup> Tak tomu například bylo právě po druhé světové válce, v souvislosti s vypořádáním se s nacistickou právní minulostí, na jejímž řešení se Gustav Radbruch významně podílel. Tehdy se otázka „co je právo“ a jak s ní nakládat jevila jako palčivá. V následujících odstavcích představím několik zásadních pohledů souvisejících s pojmem právo. Důraz je kladen na samotný pojem a posléze na jeho obsah.

Otázka „Co je právo?“ vzbuzuje rozpaky stejně jako otázky typu „Co je spravedlnost, krása nebo poznání?“. Podobné otázky jsou v dějinách lidského poznávání zcela běžné, nicméně současní filozofové se k takovému způsobu tázání staví opatrně až odmítavě. Je tomu tak i proto, jako bychom se ptali na jakousi ideu práva, pro kterou jsou jednotlivé právní systémy pouze nedokonalou instancí. Četné přehledy o povaze práva neobjasňují onu povahu dobře. Nepochybně jsou užitečné, jelikož ukazují, s jakými dalšími pojmy je pojem právo svázán. Jsou to např. pojmy autorita, svoboda, spravedlnost, řád, příkaz, smlouva atd. Dále si lze povšimnout, že v principu můžeme rozlišit dva hlavní přístupy k porozumění povaze práva. Zaprvé strukturální přístup, který charakterizuje právo jako společenský řád, a zadruhé přístup funkcionální, kde právo plní nějakou společenskou funkci.<sup>2</sup>

Právo reguluje chování. Na základě klasické diferenciací mezi teorií a praxí to znamená, že právní normy tu nejsou od toho, aby nám pomohly porozumět světu, ve kterém žijeme, spíše mají sloužit k usměrňování chování. Každé právní ustanovení proto obsahuje buď pokyny, které stanoví konkrétní jednání, nebo podmínky obsahující obecné či individuální povinnosti

---

<sup>1</sup> ALEXY, Robert. *Pojem a platnost práva*. 1. vydání. Bratislava: Kalligram s. r. o., 2009, s. 27

<sup>2</sup> SOBEK, Tomáš. *Argumenty teorie práva*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2008, s. 162, 163.

(povolení). Právo představuje realizovanou regulaci chování, která má poměrně dobrou šanci k vynucení.<sup>3</sup>

Dworkin vidí v pojmu práva důležitost a významnost soudcovského rozhodování sporů. Rozdíl mezi důstojností a ponížením může být závislý pouze na jediném argumentu, který by na jiného soudce nezapůsobil tak přesvědčivě. Lidé se tak ocitají v situacích, kdy mohou jediným příkývnutím soudce získat, nebo ztratit víc než jakýmkoliv platným zákonem. Soudní žaloba má dle něho i morální rozměr, když soudce musí rozhodnout nejen o tom, co kdo bude mít, ale i o tom, zda se zachoval správně.<sup>4</sup>

Roscou Pound chápal právo jako prostředek k uspokojení takového množství lidských potřeb, kolik jsou samotní lidé pro ně schopni obětovat. Ztotožňuje se s myšlenkou práva, která uspokojuje, jakožto sociální instituce, společenská přání, vyplývající z existence civilizované společnosti. Právní historii považuje za důkaz o neustále širším poznávání a naplňování lidských tužeb.<sup>5</sup>

Tomáš Akvinský pokládá zákon za ustanovení rozumu. Do kategorie zákona tak lze zařadit nejen psaný zákon, ale také ustanovení rozumu, která označuje za zákon věčný, přirozený a zákon Boží. Všechny ostatní zákony, včetně lidských jsou odvozeny od věčného. Říká: „*Zákon je určité pravidlo či měřítko skutků, jímž je člověk veden k jednání nebo od jednání zdržován. Avšak pravidlem a mírou lidských skutků je rozum, který je prvním principem lidských skutků. Z toho plyne, že zákon je něco, co patří k rozumu.*“<sup>6</sup>

Žádná z nepřeborných množství odpovědí, které byly předloženy nedošly ke konsenzu. Právní teoretikové zůstávají v tomto svém úkolu neúspěšní. Veškeré pokusy o vytvoření definice selhaly, protože právo obsahuje mnoho socio-historických jevů, které se liší svojí formou i funkcemi, v odlišných dobách a místech. Proto není možné obsáhnout pojem právo v jedné definici. Právo bylo vždy definováno různými způsoby. Jeden způsob vidí primární původ práva v tradici, druhý ve vůli státu a třetí zdůrazňuje vztah mezi právem a morální spravedlností. Tato chápání odpovídají historicko-sociologickému, pozitivistickému a přirozenoprávnímu směru myšlení. Můžeme tedy říci, že první uvedený směr označuje právo

---

<sup>3</sup> ZIPPELIUS, Reinhold. *Introduction to German legal methods*. Durham, N.C.: Carolina Academic Press, 2008, s. 3, 4.

<sup>4</sup> DWORKIN, Ronald. *Ríša práva*. Bratislava: Kalligram, 2014, s. 15, 16.

<sup>5</sup> POUND, Roscoe. *An Introduction to the Philosophy of Law*. 7. vydání. Yale: Yale University Press, 1965, s. 47.

<sup>6</sup> AKVINSKÝ, Tomáš, ŠPRUNK, Karel, ed. *Tomáš Akvinský o zákonech v Teologické sumě*. Praha: Krystal, 2003, s. 5 – 19.

ve smyslu základních pravidel, která řídí sociální život. Druhý chápe právo jako institucionální systém, který určuje a vynucuje normy. Konečně pro třetí směr myšlení je typické, že spravedlnost pokládá za nedílnou součást práva. Protože nelze vyřešit spor mezi lidskou intuicí a teoretickým empirickým poznáním, snaha zodpovědět otázku „Co je právo?“ pokračuje.<sup>7</sup>

*„Zdá se tedy, že na začátku těchto úvah o podstatě práva je nejrozumnější parafrázovat výše uvedenou myšlenku Augustinovu: „Každý ví, co je to právo, uspokojivě to definovat však nedokáže nikdo. Lze tedy dát za pravdu Zippelioví, který sám právní filosof, prohlašuje: „K tomu, abych ve svém světě objevil právo, vůbec nepotřebuji znát a priori určený pojem práva.“<sup>8</sup> Pokud výše uvedené uzavřeme s tím, že jednotná definice pojmu práva je nedosažitelná a současně není pro účely právní vědy životně důležitá, musíme se však pokusit nastínit jeho obsah.*

Nejnápadnějším rysem práva všech dob bylo, že tam, kde právo existovalo, přestával člověk disponovat svobodou volby jednání a v určitém smyslu se takové jednání stalo závazným. V prvním smyslu tedy přestává být jednání odrazem volby, je-li jedinec nucen udělat něco, co mu jiný nařizuje, a to nikoliv proto, že ho fyzicky nutil, ale proto, že mu v případě neuposlechnutí hrozí nepříjemné důsledky. Tato situace některým lidem evokovala podstatu práva jako takového. Jakkoli se však takováto redukce složitého jevu, jakým je právo, může zdát příhodná, při bližším zkoumání se zjistilo, že je při nejmenším velmi zkreslující. Jak se tedy právo liší od nařízení disponující silou, které je učiněno pod hrozbou sankce? Právě to je jeden z kardinálních problémů otázky „Co je právo?“<sup>9</sup>

Tuto kapitolu můžeme uzavřít poslední otázkou: „Jaký význam má pro člověka znalost pojmu právo?“ S touto otázkou souvisí další, a to zda společenství může praktikovat právo, aniž by disponovalo pojmem právo. Raz tvrdí, že pojmu právo dala vzniknout západní kultura a že některé starší kultury tímto pojmem nedisponovaly. Dodává však, že ačkoliv existovala tato pojmová absence, není zde důvod tvrdit, že podobné kultury právo nepraktikovaly. Fakt, že určitá společnost nedisponuje pojmem právo, neznamená, že neuskutečňuje něco, co spadá pod pojem právo, tak, jak jej chápe západní svět. Na druhou stranu pouze taková společnost, která má k dispozici pojem právo, může pracovat s teorií práva.<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> TAMANAHA, Brian Z. *A realistic theory of law*. Cambridge, United Kingdom: Cambridge University Press, 2017, s. 38 – 43.

<sup>8</sup> KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. 1. vydání. Praha: C.h. Beck, 1995, s. 42 – 43.

<sup>9</sup> HART, H.L.A. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2004, s. 22.

<sup>10</sup> SOBEK, Tomáš. *Argumenty teorie práva*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2008, s. 166, 167.



## 2 Právo přirozené a pozitivní

Ačkoliv je hlavním tématem této práce právní myšlení Gustava Radbrucha, bude vhodné podrobněji pojednat o právu přirozeném a pozitivním. Radbruchovo právní myšlení je úzce spjato s dilematem iusnaturalismu a pozitivismu. Toto vnitřní přesvědčení každého právníka je základním stavebním kamenem nejen pro hledání spravedlnosti v právu, nýbrž pro jakékoli další právní úvahy.

Jak on sám ve svých analýzách po konci druhé světové války uvedl: „*Existují takto právní zásady, které jsou silnější než jakákoliv právotvorba a v důsledku nichž postrádá zcela platnosti zákon, který je s nimi v rozporu. Tyto zásady nazýváme přirozeným právem nebo právem plynoucím ze samotného rozumu.*“<sup>11</sup>

V pozdější fázi práce přijde na řadu kritika Radbruchovy formule. V této kapitole přiblížím význam pojmů práva přirozeného a pozitivního. Následovat bude pojednání o přirozenoprávním myšlení a o konfliktu mezi tímto směrem myšlení a pozitivistickým směrem. K tomu použiji známou debatu mezi Lon. L. Fullerem a H. L. A. Hartem, která se odehrála v šedesátých letech dvacátého století a je považována za jednu z nejprínosnějších debat týkající se konfliktu mezi přirozenoprávním a pozitivistickým nahlížením na právo. Na závěr se pokusím vlastním pohledem kriticky zhodnotit oba významné proudy právního myšlení a již zmíněnou debatu.

Pod pojmem přirozené právo lze rozumět absolutně platné principy, které jsou stabilní. Jde o věčné a neměnné ideje se stálou platností. Dá se říci, že přirozené právo v sobě obsahuje obecné principy spravedlnosti a morálních zásad. Není zároveň výtvořem lidským ani není na člověku a jeho vůli závislé. Původ tohoto pravého a ideálního práva je hledán v přírodě, Bohu nebo v lidském rozumu. Platnost takovýchto norem, na člověku nezávislých má obecnou a stálou platnost, platí vždy a všude. Jejich platnost není nikterak vázána místem účinku a vztahují se na celý lidský rod. Příznačnou vlastností přirozeného práva je jeho nezměnitelnost. Nezměnitelnost plyne ze skutečnosti, že jednak příroda se nemění a ani Bůh nemůže bezprostředně měnit své normy. Rozdíl mezi přirozeným a pozitivním právem pak můžeme najít právě v oné nezměnitelnosti norem. Pozitivní právo je naopak zásadně změnitelné a proměnlivé. Jelikož se jedná o dílo lidské, je svou povahou nedokonalé a pomíjející, a tudíž méně dokonalé, než právo přirozené. Odtud se tedy bere zásadní podřízenost a vyšší hodnota práva přirozeného. Vhodné je zmínit také fakt, že přirozený právní řád není jen ideální

---

<sup>11</sup> RADBRUCH, Gustav. *O napětí mezi účely práva*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, s. 118.

představou právního řádu, k němuž se mají pozitivní právní řády snažit přiblížit. Nejedná se jen o jakýsi ideál *de lege ferenda*. Jedná se o svébytnou, nezávislou a absolutní dokonalost. Pozitivním právem pak označujeme pořádek, který platí v určité sociální skupině, na určitém místě a v určitém konkrétním čase. Toto právo je prostředkem k soužití lidí prostřednictvím závazných pravidel. Nositelem tohoto práva je existující autorita v dané společnosti. Jde o právo lidsky podmíněné, vytvořené lidmi pro lidi a je výsledkem činnosti člověka. Pozitivní právo se váže k určitému místu a času, tedy neplatí vždy a všude a nemá absolutní platnost. Dále je obsahově proměnlivé a jen relativně stabilní. Jeho původ je v zákonodárství, obyčeji a soudcovské tvorbě práva. Vzniká současně se vznikem státu, se kterým existuje v nerozlučné jednotě. Je potřeba určité státní moci, která zaručuje jeho dodržování, jelikož pozitivní právo bez hrozby sankcí státní moci v případě nedodržování pravidel není ničím. Při uznání existence přirozeného práva se jedná o nižší stupeň práva, který je od něho odvozený a který by měl tomuto ideálu odpovídat. Protože se jedná o právo lidmi vytvořené, může být ve srovnání s přirozeným právem nespravedlivé, protože není dokonalé.<sup>12</sup>

## 2.1 Přirozenoprávní směr myšlení

Rozumíme jím nauky, které vycházejí z názoru, že pravé a skutečně spravedlivé právo je závislé na samé přirozenosti lidské a z ní prýští, nebo že pochází od nějaké nadpozemské autority. Základní problém, který vznikl pro přirozenoprávní nauky, spočívá v otázce, co platí, není-li obsah pozitivního práva v souladu s přirozeným.<sup>13</sup>

Charakteristické pro přirozenoprávní myšlení je jeho dualistická podstata. Nikdo z přirozenoprávních teoretiků nepopírá existenci práva pozitivního. A podle tohoto hlediska se poté také právní normy posuzují jako souladné či nesouladné s přirozeným právem. Dlužno dodat, že i z přirozenoprávního hlediska může mít každý jiný názor. Kámen úrazu je prostá nemožnost formulovat obsah těchto přirozených norem. Teoretikové přirozeného práva nehledají zdůvodnění toho, co přirozené právo říká v empiricky dostupné realitě, ale v obecných imperativech jako je boží vůle, rozum nebo příroda, které se empirické verifikaci vymykají. Obsah přirozeného práva musí být hledán. Nejedná se o předem dané věty. Dualismus práva se nejvíce projeví v období, kdy se vyhrcoje rozpor mezi právem pozitivním

---

<sup>12</sup> BOHÁČKOVÁ, Renata. *Dějiny právního myšlení*. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 5-8.

<sup>13</sup> WEYR, František. *Úvod do studia právního (normativní teorie)*. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 36-37.

a spravedlností. Ospravedlnění odporu přirozeným právem je vždy dodatečné, jako tomu bylo v Německu po pádu Hitlera nebo u nás po pádu komunismu.<sup>14</sup>

Tento směr myšlení stojí za formulací koncepce, podle které je možné za určitých podmínek na právo pozitivní hledět jako na neprávo. Takto lze jednat jen tehdy, když je pozitivní právo zjevně v rozporu se základními a obecně uznávanými morálními zásadami. Za nejvýznamnějšího představitele koncepce priority práva přirozeného před právem pozitivním lze považovat Gustava Radbrucha.<sup>15</sup>

Spor mezi pozitivismem a nonpozitivismem charakterizuje vztah práva a morálky. Všichni pozitivisté hájí tzv. tezi oddělitelnosti. Tato teze v obecné míře předpokládá, že neexistuje nutný vztah mezi morálkou a právem. Přesněji řečeno uvádí, že neexistuje nutné spojení mezi právní platností nebo správností a morální správností či nesprávností. Všichni nonpozitivisté pak zastávají tezi tzv. spojení, která naopak nutný vztah mezi právní platností a morální správností předpokládá.<sup>16</sup>

## 2.2 Antické přirozené právo a Cicero

Z důvodu limitace rozsahu této práce se z historického hlediska zaměříme pouze krátce na přirozené právo pohledem antickým. Historie je člověku nápomocna z mnoha příčin. Slovy Tomáše Sedláčka není přínosná jen pro historiky nebo kvůli tomu, abychom pochopili uvažování našich předků. Je potřeba otevřít oči a poznat příběh od počátku.<sup>17</sup>

Platón vychází z předpokladu, že co je spravedlivé a správné pro stát, je spravedlivé i pro jednotlivce. Důraz Platón klade nikoliv na svobodu jednotlivce, ale na harmonii a efektivnost státního aparátu, jako základního cíle, jež má být dosažen. Charakteristickým rysem Platónovy myšlenky je dělba práce podle přirozených vloh jednotlivce. Každý je nejzpůsobilejší k jednomu druhu práce, jelikož jí vládne a je zde předpoklad, že ji bude vykonávat nejlépe.<sup>18</sup>

Aristoteles, naproti Platonovi, spatřoval v pozitivním právu jakýsi postupný proces naplňování přirozených zákonů v souladu s principem spravedlnosti.<sup>19</sup> Etické myšlení, jehož přirozeným místem výskytu je obec, má za cíl vštípit lidem úctu k dobru a povinností. Pouze

---

<sup>14</sup> KUBŮ, Lubomír. *Dějiny právní filozofie*. Olomouc: Univerzita Palackého, 2002, s. 106-107.

<sup>15</sup> HOLLÄNDER, Pavel. *Filosofie práva*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2006, s. 18-19.

<sup>16</sup> ALEXY, Robert. On the Concept and the Nature of Law. *Ratio Juris*. 2008, vol. 21, no. 3, s. 284, 285.

<sup>17</sup> SEDLÁČEK, Tomáš. *Ekonomie dobra a zla: po stopách lidského tázání od Gilgameše po finanční krizi*. Praha: 65. pole, 2009, s. 16.

<sup>18</sup> KUBŮ, Lubomír. *Dějiny právní filozofie*. Olomouc: Univerzita Palackého, 2002, s. 18-21.

<sup>19</sup> VEVERKA, Vladimír, Jiří BOGUSZAK a Jiří ČAPEK. *Základy teorie práva a právní filozofie*. Praha: Codex, 1996, s. 273

v obci je prostor pro rozvoj mravního myšlení a života. Přirozené právo je konkretizováno v životě obce. Chápe jej tak, že není lidem dostupné v božské podobě, avšak může se poznávat ve zjevování nebo projevech. Díky nedokonalosti lidského myšlení je znemožněno vstoupit do božského a formulovat tak platnou definici přirozeně spravedlivého. Přirozené právo se skrývá, avšak člověk může, na základě zkušeností a z přirozenosti věcí, odkrývat spravedlivé a nespravedlivé.<sup>20</sup>

*„Žádná mravní ctnost nám není dána přirozeně; neboť nic z toho, co jest přirozeně, nemůže býti zvykem změněno, na příklad kámen, který se přirozeně pohybuje směrem dolů, nemůže býti navyknut, aby se pohyboval směrem nahoru, i kdyby někdo tisíckrát jím házeje jej tomu zvykal, a zrovna tak ani oheň nemůže býti navyknut, aby se pohyboval dolů, aniž vůbec co jiného si navykne na něco, co by bylo proti jeho přirozenosti. Proto ctnosti nejsou nám dány ani od přirozenosti, ani proti přirozenosti, nýbrž máme přirozenou vlohu, abychom jich nabyli, zvykem pak se dokonávají.“<sup>21</sup>*

Thrasymachos tvrdí, že spravedlnost je na straně silnějších. Co je silnějšímu prospěšné, je zároveň také spravedlivé. Odlišné vlády ustavují odlišné zákony, které jsou prospěšné právě státnímu zřízení, ve kterém vládou. Následně pak prohlásí tyto zákony pro ně prospěšné za spravedlivé taktéž pro ovládané.<sup>22</sup>

Podobný názor jako Thrasymachos zastával také Callicles. Ten tvrdil, že lidské zákony jsou záměrným a vyumělkovaným konstruktem slabých, aby zabránily mocným získat to, co jim přirozeně náleží. Pravá spravedlnost je v souladu s přírodou taková, která upřednostňuje silné. Tento zákon přírody je zjevný z chování zvířat a lidských bytostí. Tvrdil, že chápání pojmu spravedlnost je záležitost konvencí (zvyků) a že toto konvenční chápání spravedlnosti je v přímém rozporu s podstatou spravedlnosti, coby vítězství silnějších.<sup>23</sup>

Ačkoliv přirozená práva neměla legální oporu v římském právu pozitivním, Cicero věřil, že se řečník mohl dovolat práva přirozeného, coby etického principu v případech, kdy by pozitivní právo hrálo v neprospěch jeho věci. Cicero byl od začátku své řečnické kariery přesvědčen, že limitace, svazující pozitivní právo zachycené v *ius civile*, nesvazují právo přirozené. Ačkoliv, jak pozitivní, tak přirozené právo řídí lidské chování, pozitivní právo je produktem společnosti, jehož psané normy jsou pouze částečné. Přirozené právo je nepsaný zákon, jehož původ je

<sup>20</sup> SLÁMA, Milan. *Hledání přirozeného práva*. Praha: Ústav práva a právní vědy, 2012, s. 147, 153, 160.

<sup>21</sup> ARISTOTELÉS. *Etika Nikomachova*. 2. rozš. vyd. Přeložil Antonín KŘÍŽ. Praha: P. Rezek, 1996, s. 49.

<sup>22</sup> PLATÓN. *Ústava*. 4. opr. vyd. Přeložil František NOVOTNÝ. Praha: OIKOYMENH, 2005, s. 55, 56.

<sup>23</sup> WEINREB, Lloyd L. *Natural law and justice*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1987, s. 27.

božský. Cicero neviděl potřebu přirozené právo kodifikovat. Chápal jej jako svébytnou realitu, jako nejvyšší zákon, který vznikl mnoho let před tím, než bylo nějaké právo sepsáno nebo než vůbec vznikl nějaký stát. Jeho pojetí přirozeného práva spočívalo v původu božském, v obrazu Boha, coby nejvyššího zákonodárce a soudce, které je zároveň vlastní lidské přirozenosti jako takové. To ukazuje, že podstata, ze které je přirozené právo odvozené, není nějaká objektivní realita nacházející se mimo člověka, nýbrž je člověku vrozená a tvoří součást samotné lidské bytosti.<sup>24</sup>

*„Je ale pravým zákonem zdravý rozum, který je ve shodě s přírodou, rozlévající se ve všem, stálý, věčný, který povolává k povinnosti rozkazy či zákazy. Proti tomuto zákonu se není možno ohradit bez svatokrádeže, ani není dovoleno něco mu upřít, ani ho nelze odmítnout jako celek, ani dokonce nemůžeme být zproštěni tohoto zákona senátem nebo lidem, ani nepotřebujeme vykladače a interpreta Sexta Aelia, ani nebude jiný zákon v Římě, jiný v Aténách a jiný teď a jiný později, nýbrž všechny národy a po všechny doby bude ovládat jeden věčný a neměnný zákon a jediný bude společný jako učitel a velitel všech: bůh.“<sup>25</sup>*

Jestliže nějaký vyšší princip či řád určuje, jak se každý z nás v budoucnu zachová, snahy o vytvoření morálního kodexu na základě pozorování našeho chování, jsou zbytečné. Můžeme předpokládat, že naše životy slouží účelu, který neznáme a který je pro nás nepoznatelný. Nicméně myšlenka přirozeného práva a vše co s ní souvisí, je jednou z nejsilnějších a nejhlubších myšlenek řeckého uvažování. Je to myšlenka, která živila koncept přirozeného práva.<sup>26</sup>

### **2.3 Pozitivistický směr**

Tento směr zahrnuje různé větve nahlížení na právo. Společné všem koncepcím je skutečnost, že všechny vycházejí z jediného systému práva, a to práva pozitivního. Zastánci tohoto směru myšlení se snaží zkoumat právo izolovaně od historických a sociologických jevů. Odmítají hodnotit platné právo, jelikož striktně oddělují právo a morálku. Z hlediska dějin je právní pozitivismus převládajícím směrem v 19. století. Právní skeptici tvrdí, že neexistuje spravedlnost nebo nespravedlnost, není tudíž ani přirozené právo, které by bylo jediné spravedlivé s platností pro všechna místa a doby. Existuje jen právo pozitivní, které je proměnlivé. Je pouze jediný přirozený zákon, který sledujeme, a to je zákon vlastního

---

<sup>24</sup> LIANO ALONSO, Fernando H. Cicero and Natural Law. *Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy*, 2012, vol. 98, no. 2, s. 160, 161.

<sup>25</sup> CICERO, Marcus Tullius. *O věcech veřejných*. 1. vydání. Praha: OIKOYMENH, 2009, s. 139.

<sup>26</sup> WEINREB, Lloyd L. *Natural law and justice*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1987, s. 42.

prospěchu. V průběhu běhu času se z tohoto právního myšlení vyčlenily dva hlavní pozitivistické proudy. Normativismus neboli ryzí nauka právní (H. Kelsen) a neopozitivistická právní věda (H. L. A. Hart).<sup>27</sup>

Normativismus vznikl na počátku dvacátého století. Jeho hlavním směřováním bylo očistit metodu právní vědy od metodologicky cizích příměšků a ustavit ryzí metodu normativní. Ke směru přirozenoprávnímu se staví normativní teorie zásadně odmítavě. Ryzí nauka právní odmítá jakékoliv směřování práva a politiky. Za svůj úkol považuje vybudovat ucelenou soustavu obecných pojmů, které jsou předpokladem a prostředkem k poznávání normativního obsahu.<sup>28</sup>

L. L. Fuller charakterizuje pozitivismus jako směr, který neuznává ve fungování právního systému nic, co by se dalo označit za sociální rozměr. Pozitivistu vidí právo v okamžiku jeho vydání zákonodárcem, a potom ve chvíli působení na právní subjekt. Nereflektuje vzájemnost působení zákonodávce a občana. Nejdůležitější rys pozitivismu spočívá v přesvědčení, že jasné myšlení je nemožné, dokud se neoddělí úsilí spojené s procesem tvorby práva, od práva, které je výsledkem tohoto úsilí.<sup>29</sup>

Právní pozitivista nazírá na právo jako na faktum, jež má být právní vědou vyloženo. Nepředpokládají se zde apriorní měřítka správnosti práva, která by platila nezávisle na lidském chtění. Výrazným znakem je přesvědčení o tom, že nelze dosáhnout praktického poznání či získat čistě kognitivní metodou zásady správného práva.<sup>30</sup>

## 2.4 Debata H. L. A. Harta s L. L. Fullerem

Diskuse začala v roce 1958, kdy H. L. A. Hart publikoval v *Harvard Law Review* svůj článek. L. L. Fuller kontroval odpovědí v podobě článku ve stejném časopise. Impulzem pro tuto debatu byl postoj G. Radbrucha vůči legalitě zákonů přijatých během nacistického režimu v Německu. Má se za to, že nacistická zvěrstva ho přiměla přehodnotit jeho pozitivistické přesvědčení. Na základě přirozenoprávní filosofie proběhly po válce procesy s válečnými zločinci nebo udavači minulého režimu. Pro ilustraci jen ve zkratce připomeneme souzenou ženu, která udala svého manžela za urážlivé chování vůči Hitlerovi, což bylo v rozporu

---

<sup>27</sup> BOHÁČKOVÁ, Renata. *Dějiny právního myšlení*. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 75-76.

<sup>28</sup> WEYR, František. *Úvod do studia právního (normativní teorie)*. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 40-41.

<sup>29</sup> FULLER, Lon L. *Morálka práva*. Přeložil Jiří PŘIBÁŇ. Praha: OIKOYMENH, 1998, s. 177-178.

<sup>30</sup> WEINBERGER, Ota. *Filozofie, právo, morálka: (problémy praktické filozofie)*. Brno: Masarykova univerzita, 1993, s. 69.

s tehdejšími nacistickým zákonem. Soud shledal, že tento zákon nebyl v souladu se zdravým svědomím a smyslem pro spravedlnost, a proto byla žena uznána vinnou. Fuller souhlasí s přístupem soudů a tvrdí, že právní systém musí disponovat jakousi vnitřní morálkou. Vládní systém, který vnitřní morálku postrádá, nemůže utvářet právní systém. Hart naproti tomu tvrdí, že nacistické právo nemůže být neplatné kvůli podmínkám, za kterých vzniklo.<sup>31</sup>

Debata se týká konfliktu, zda porušení nějakého morálního hlediska je způsobilé odejmout právním normám jejich právní povahu anebo celému normativnímu systému jeho povahu právního systému. Ten, kdo by chtěl souhlasit, musí prokázat, že právní povaha se vytrácí při překročení nějaké míry nepráva či nespravedlnosti. Tuto tezi o ztrátě právní kvality normy charakterizuje Robert Alexy jako „argument neprávem“.<sup>32</sup>

V následujícím pojednání zaměříme naši pozornost pouze na tu část argumentů z debaty, která se dotýká Gustava Radbrucha a jeho právní filosofie. Jako první uvedu pasáže z Hartova příspěvku. Hart se ve svém článku věnuje Radbruchově kritice směřující k separaci práva a morálky.

Radbruch zastával názor, že právo je záležitost osobního svědomí a platnost práva nemůže být ovlivněna poukázáním na nemorální požadavky zákona nebo na to, že soulad se zákonem by byl mnohem horší, než efekt neposlušnosti. S lehkostí, s jakou nacistický režim zneužil práva v zemi ve jménu sloganu „zákon je zákon“, došel Radbruch k závěru, že k nim pozitivismus silně přispěl. Radbruchovy úvahy vedly k doktríně, že žádná pozitivní norma nemůže být platná, pokud odporuje základním principům morálky. Radbruchova doktrína požadovala, aby každý právník a soudce odsoudil zákony, které porušovaly základní principy, nikoliv pouze z důvodu jejich nemorálnosti, ale z důvodu absence právního charakteru. A zákony, které svou povahou trpí nedostatkem kvality práva, by neměly být vzaty do úvahy při řešení právních problémů jednotlivců. Hart shledává naivním názor, že necitlivost k požadavkům morálky u lidí, jako jsou Němci, měla pramenit z přesvědčení, že zákon by mohl být zákonem. Spíše tato hrůzná historie navádí k otázce, proč důraz na slogan „zákon je zákon“ a rozdíl mezi právem a morálkou, vyžaduje hříšného člověka v Německu, pokud jinde ve světě ne. Za více znepokojivé Hart však pokládá Radbruchovo pojetí existence morálně nespravedlivého práva. Vše, co Radbruch říká závisí na přeceňování důležitosti holého faktu, že pravidlo může být prohlášeno za platné pravidlo práva, je-li vyhlášeno, jako by to bylo

---

<sup>31</sup> KUBŮ, Lubomír. *Dějiny právní filozofie*. Olomouc: Univerzita Palackého, 2002, s. 112.

<sup>32</sup> ALEXY, Robert. *Pojem a platnost práva*. 1. vydání. Bratislava: Kalligram s. r. o., 2009, s. 51

rozhodující pro finální morální otázku: „Mělo by se toto právní pravidlo poslouchat?“. Liberální odpověď na každé zneužití sloganu „zákon je zákon“ zní: „*Velmi dobře, ale tím otázka nekončí. Právo není morálka, nenechme právo suplovat morálku.*“ Ohledně případu ženy, která za nacistického režimu udala svého manžela, Hart uvádí, že existovaly dvě možnosti. Zaprvé ženu nepotrestat. Zadruhé byla možnost ženu potrestat, což se musí stát na základě retrospektivního práva s plným uvědoměním si toho, co bude obětováno zajištěním jejího potrestání. Slabinou Radbruchova odmítnutí nemorálního práva, jako práva je, že bude sloužit k zakrytí pravé povahy problémů, kterým čelíme a které podpoří romantický optimismus, že veškeré hodnoty, které konec konců ctíme, zapadnou do jediného systému, kde ani jedna z nich nebude moci být obětována nebo upozaděna k prosazení hodnoty jiné.<sup>33</sup>

F. F. Fuller ve svém příspěvku reaguje, že dle Harta je jediným rozdílem mezi nacistickým právem a právem anglickým skutečnost, že nacisté používali právo k dosažení cílů, které jsou pro Angličana nechutné. O nacistickém režimu Fuller říká, že kdykoliv se zákony pro nacisty staly nepohodlné, vždy existovala možnost, jak je obejít. Nebyl zde nikdo, kdo by se je odvážil přivést k odpovědnosti. Nacistické soudy byly vždy připraveny ignorovat jakékoliv zákony, i ty vyhlášené samotnými Nacisty, pokud se to hodilo jejich přesvědčení nebo pokud měly strach z nespokojenosti z vyšších pater. Ochota nacistů ignorovat své vlastní zákony byla důležitým faktorem, který vedl Radbrucha k postoji, který Hart kritizuje. Co se týká nacistické udavačky, Fuller předkládá tehdejší zákon, na jehož základě stála její obžaloba. „*Osoba je vina z ničení národní síly odporu a bude potrestána smrtí: Kdokoliv veřejně vyzývá nebo podněcuje k maření naplnění povinnosti služby v ozbrojených silách Německa nebo ve spojeneckých vojenských silách Německa, nebo kdo se jinak veřejně snaží zranit nebo zničit vůli německého lidu či lidu spojeneckého tak, že je obrací na stranu nepřátel.*“ Tato norma je součástí rozsáhlého právního předpisu, který se vztahuje na případy, jako je ukrývání zběhů nebo únik vojenské službě. Vystává otázka, zda manželovy poznámky byly skutečně protiprávní. S přihlédnutím k tomu, že se norma vztahuje pouze na veřejné akty či projevy, ačkoliv manželovy výroky byly vyřčeny v soukromém prostoru jeho domova, se otázka stává zásadní. Nyní je zjevné, že nacistické soudy opravdu běžně nebraly v potaz toto zákonné omezení a rozšířily výklad normy na všechna vyjádření veřejná nebo soukromá. Fuller tvrdí, že by věci rozhodně nepomohlo, kdyby soudy místo tvrzení: „Toto není zákon.“, řekly: „Toto je zákon, ale je tak morálně špatný, že ho odmítáme uplatnit.“ Soudy odmítly uplatnit něco, co bylo považované za zákon, což profesor

---

<sup>33</sup> HART, H. L. A. Positivism and the separation of law and morals. *Harvard Law Review*, 1958, vol. 71, no. 4, s. 616–620.



Hart nedoporučuje a preferoval by retrospektivní zákon. To, co rozděluje Radbruch a Harta, je otázka, jak dilema morálky a zákona vyřešit. Hart toto dilema chápe následujícím způsobem: „*Na jedné straně máme nemorální právo, které však vyvolává morální povinnost se jím řídit. Na druhé straně máme morální povinnost dělat to, co považujeme za správné. Čelíme-li zákonu, který považujeme za špatný, musíme si vybrat mezi dvěma povinnostmi.*“ Dle Fullera, teze striktního oddělení práva od morálky, nedovoluje možnost spojit povinnost řídit se právem s jinými morálními povinnostmi. Radbruch dle něho lépe porozuměl pravé podstatě dilematu v Německu, při hledání řešení, jak obnovit zničené právní instituce, než profesor Hart. Radbruch toto dilema chápal jako střet požadavku dodržování práva s dobrými mravy. Německo muselo jednoduše získat zpět respekt k právu a spravedlnosti. To se nemohlo povést, aniž by byl tento respekt obnoven současně jak k právu, tak ke spravedlnosti zároveň, což Radbruch moc dobře věděl. Když usilujeme o řád, musíme si být vědomi, že sám o sobě nám neudělá dobrou službu, pokud není dobrý právě k něčemu. Když usilujeme o to, udělat řád dobrým, musíme si být vědomi, že spravedlnost samotná nemůže existovat bez řádu, proto nesmíme řád obětovat snaze učinit jej dobrým.<sup>34</sup>

Účelem této části debaty, která se týkala procesů s nacistickými vězni, byla konfrontace přirozenoprávního vypořádání se s minulostí. Jak bylo uvedeno výše, německé soudy postupovaly v souladu s touto doktrínou tak, že odepřely nacistickým normám právní závaznost z důvodů morálních nedostatků. To, oč se Hart s Fullerem přeli, je odraz praktického sporu teoretických právních směrů. Co se týká mého pohledu na věc, pak se musím přiklonit k Fullerovým názorům. Udávání lidí, byť v souladu s psaným pravidlem (které však na danou situaci dopadat nemělo), v případě, kdy musí být udavači zřejmé, že bude osoba popravena, není jednání souladné s právem. Jiné by to bylo za předpokladu, že by se člověk neudáním vystavoval smrti vlastní nebo osob jemu blízkých, pak by se dalo v jistých konotacích mluvit o krajní nouzi. Dále skutečnost, že byl zásadním způsobem obětován princip právní jistoty a žena, která udávala, tak byla potrestána v rozporu s jejím očekáváním, se zde jeví být správným postupem. Polemika o tom, jakým nástrojem toho lze nejlépe docílit, má dopad ryze teoretický, který prakticky nemá valného smyslu. Nezávisle na výběru jednoho či onoho nástroje by se obraz justice posuzoval vždy z hlediska konečného výsledku tak, jak by působil na veřejnost. Řešení, které Hart navrhoval, tedy ženu nepotrestat by způsobilo ohromnou morální škodu a zdá se být tím nejhorším možným. Tyto argumenty převáží v případném testu proporcionality,

---

<sup>34</sup> FULLER, Lon L. Positivism and fidelity to law: A reply to professor Hart. *Harvard Law Review*, 1958, vol. 71, no. 4, s. 650 – 657.

postavíme-li na druhou misku váhy absolutní prolomení principu právní jistoty. Shledávám adekvátním upřednostnit spravedlnost a zdravý rozum, který byl nacistickým právním řádem popírán způsobem zcela do očí bijícím, před principem právní jistoty a v souladu s přirozenoprávním myšlením jej prohlásit za neexistující. Přiklonění se k názoru, že nacistické právo v tomto případě bylo sice špatné, přesto právo, odporuje obecné povaze spravedlnosti a lidskému rozumu. Jsem si však plně vědom toho, že je takový konstrukt ve své nahotě stejně tak nebezpečný a náchylný ke zneužití, jako formalistický slogan: „Zákon je zákon“. Je zřejmé, že má-li být nějaká „vyšší“ norma, coby nástroj přirozenoprávního myšlení, vyjímečně použita jako brzda nemorálnímu pozitivnímu právu, musí se tak dít ojedinele a s pečlivým zvážením všech okolností konkrétní situace. Opačné jednání by mohlo vést k naplnění slov A. Rosse, totiž že: „*přirozené právo, stejně jako děvka, poslouží každému*“.<sup>35</sup> Pro úplnost uvedme ještě argumenty Františka Weyra a Oty Weinbergera, které představují pozitivistický pohled na věc.

Absolutně správné a platné normy jsou logicky nemožným konstruktem. Takovou absolutně správnou normu nelze dokázat. U poznávajícího subjektu bude vždy přítomen určitý předpoklad, ze kterého se norma jeví jako platná. Otázka obsahu některého přirozeného práva, plynoucího z povahy přírody, se nedá vědecky dokázat.<sup>36</sup>

Každý člověk a společnost považují intuitivně za správné určité normativní zásady. Lze se však domnívat, že se hodnotové intuitivní představy jednotlivých osob či skupin podstatně odlišují. Druhým podstatným problémem je fakt, že nelze doložit hodnotné, prožívané jedincem, za hodnotné objektivně. Nelze tedy rozeznat hranici mezi subjektivně hodnotným a objektivní platností hodnot.<sup>37</sup>

Teorie přirozenoprávní jsou spojovány s tzv. morálním realismem. Morální realismus můžeme charakterizovat tak, že existují objektivní morální fakty. Něco je morálně správné, nezávisle na tom, co si lidé v dané společnosti myslí. Pozitivisté na druhé straně však nepopírají, že právo by mělo být morální nebo že právní systémy jsou morálkou výrazně ovlivněny. Dokonce souhlasí s tím, že elementární morální správnost je základní podmínkou funkčnosti práva. Tvrdí, že třeba i hrubě nemorální právo není pojmově vyloučené. Pozitivisty si nemyslí,

---

<sup>35</sup> LAVICKÝ, Petr a kol. In LAVICKÝ, Petr (ed). *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1 – 654). Komentář*. 1 vydání. Praha: C.H. Beck, 2014, s. 54 ( § 3 Obč.z.)

<sup>36</sup> WEYR, František. *Úvod do studia právního (normativní teorie)*. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 37.

<sup>37</sup> WEINBERGER, Ota. *Filozofie, právo, morálka: (problémy praktické filozofie)*. Brno: Masarykova univerzita, 1993, s. 74.

že právní povinnosti jsou nutně i povinnostmi morálními, a proto pojem nemorální právo nechápe jako protimluv.<sup>38</sup>

---

<sup>38</sup> SOBEK, Tomáš. Hodnotové fakty a hodnotové postoje. In OSINA, Petr, (ed). *Právo a hodnoty: sborník příspěvků z jednání sekce teorie práva a právních dějin na konferenci Olomoucké právnícké dny konané ve dnech 21.-22.5.2016*. Brno: Tribun EU, 2016, s. 163-165.

### 3 Pojem spravedlnosti

*„V žádném případě právem není vše, „co prospívá lidu“, nýbrž lidu vposledku prospívá pouze to, co je právo, co vytváří právní jistotu a usiluje o spravedlnost. Právo je skutečností, jejímž smyslem je sloužit hodnotě práva a ideji práva. Ideou práva nemůže být nic jiného nežli spravedlnost.“<sup>39</sup>*

Spolu se spravedlností stojí dle Radbrucha na špičce nejvyšších cílů práva také obecné blaho a právní jistota. Tyto však nefigurují v příjemné shodě, nýbrž v příkrém rozporu vůči sobě navzájem. Ze spravedlnosti není možné odvodit hotová právní ustanovení. Spravedlnost nám pouze říká, že např. ten, kdo je více vinen, by měl být potrestán přísněji, a méně vinen mírněji. Neříká ovšem, proč je vrah více vinen, než zloděj. Neříká nám, jak má být viník potrestán, zda-li má být vrah lámán kolem a zloděj pověšen nebo vrah postižen doživotním a zloděj dočasným trestem odnětí svobody. Druh trestů je stanoven z pohledu jejich prospěšnosti pro obecné blaho. Spravedlnost tak vymezuje jen relativní, nikoliv absolutní trestnost. Spravedlnost je proto ze své povahy řešením konfliktů a v harmonickém řádu je neaplikovatelná a zbytečná. Idea spravedlnosti předpokládá možnost napětí mezi celkem a jednotlivcem a staví nás před úkol tento spor řešit. V poválečném díle Idea práva z roku 1948 se pak Radbruch vyjadřuje k hierarchii těchto hodnotových idejí práva. Spravedlnost znamená rovné zacházení se stejným, nerovné s odlišným, ale už není schopná stanovit, na koho je třeba nahlížet jako na stejného nebo odlišného, ani jak má být se stejnými a odlišnými zacházeno. Tvrdí, že formální povaha spravedlnosti ke svému obsahovému naplnění tedy potřebuje myšlenku účelnosti. Dochází k závěru, že spravedlnost účelnosti předchází a také právní jistota má před účelností přednost.<sup>40</sup>

V souvislosti s výše citovanou ideou práva pak Gustav Radbruch po druhé světové válce dospěl ve svých vědeckých pracích ke slavné právní tezi tzv. Radbruchově formuli. Spravedlnost v jeho myšlence zaujímá ústřední roli. Dosáhne-li rozpor mezi pozitivním právem a spravedlností hranici nesnesitelné míry, musí toto pozitivní právo před ní ustoupit.<sup>41</sup> Pokud se však použití Radbruchovy formule zásadním způsobem odvíjí od toho, co je spravedlivé nebo přesněji řečeno, co se má pokládat již za nespravedlivé, je na místě věnovat dalších pár řádků tomuto pojmu.

---

<sup>39</sup> RADBRUCH, Gustav. *O napětí mezi účely práva*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, s. 129, 17.

<sup>40</sup> Tamtéž, s. 99, 100, 101, 102, 141, 150, 151.

<sup>41</sup> Tamtéž, s. 130.

Gustav Radbruch považoval spravodlnost za finální cíl práva. Co se týká finality práva, pak se úvahy o těchto cílech nebo účelech práva objevovaly zejména při formulování samotné ideje či ideálu práva. Podnětem pro uvažování o tom, co je skutečným účelem práva, zůstává samotná povaha práva. Jestliže je právo normativním fenoménem, vyjadřujícím to, co má být, lze už v tomto aspektu spatřovat jakýsi zárodek finality práva. Modifikovaným způsobem se otázkou finality práva zabývaly teoretickoprávní školy, které tuto otázku vytlačily do pozadí a právo redukovaly na formální a technické znaky. Preferujíc výhradně abstrakci empirického obsahu práva, byl tento stav mnohými autory označen za moderní krizi právní filosofie a smrt finality práva.<sup>42</sup>

Snahy povšechné lidské zkušenosti, ale i odborného analytického bádání, o bližší vymezení pojmu spravodlnost nejsou natolik úspěšné, abychom byli schopni přesně říci, co spravodlivé je nebo není. Tato problémovost plyne i ze skutečnosti, že pojem spravodlnost můžeme chápat v rovině obecné, ale i v rovině dílčích okruhů spravodlnosti (etické, sociální, právní).<sup>43</sup>

Obecnou definici spravodlnosti vyčerpávajícím způsobem podal Pierre J. Proudhon: „*Spravodlnost pod různými jmény vládne světu – přírodě a lidstvu, vědě a svědomí, logice a morálce, politické ekonomii, historii, literatuře a umění. Spravodlnost je to, co je nejprimitivnější v lidské duši, nejzákladnější ve společnosti, nejposvátnější mezi ideami a tím co masy požadují s největším západem. Je to podstata náboženství a současně forma rozumu, tajný předmět víry a začátek, střed a konec vědění. Co si lze představit univerzálnějšího, silnějšího a úplnějšího než spravodlnost*“.<sup>44</sup>

Ve Slovníku českého práva můžeme najít následující charakteristiku pojmu spravodlnost: „*Spravodlnost a nespravodlnost jsou normativní pojmy morálky práva, v nichž se existující (nebo neexistující) stav věci charakterizuje jako něco žádoucího, co odpovídá podstatě a právům člověka, nebo naopak jako to, co je s nimi v rozporu a musí být proto odstraněno. Pojmy spravodlnosti a nespravodlnosti nehodnotí ten či onen izolovaný jev, ale poměr několika jevů z hlediska roztržení dobra a zla, rovnosti a nerovnosti atp. mezi lidmi, zejména poměr mezi působením jedinců nebo skupin v životě společnosti a jejich sociálním postavením, mezi*

---

<sup>42</sup> VEVERKA, Vladimír, Jiří ČAPEK a Jiří BOGUSZAK. *Základy teorie práva a právní filozofie*. Praha: Codex, 1996, s. 300, 301.

<sup>43</sup> VEČEŘA, Miloš. *Spravodlnost v právu*. Brno: Masarykova univerzita, 1997, s. 13.

<sup>44</sup> Tamtéž, s. 14.

*prací a odměnou, mezi zločinem a trestem, mezi právy a povinnostmi, mezi důstojností člověka a jejím společenským uznáním atd.*<sup>45</sup>

Nahlédneme-li do angloamerického slovníku, nalezneme tuto definici: „*Vlastní výkon práva. V právní vědě stálé a trvalé nakládání s právními otázkami nebo spory, aby se každému dostalo, co mu patří.*“<sup>46</sup>

Jednu z nejvýznamnějších definic pojmu spravedlnosti podal Aristotelés, který ji rozdělil na dvě části. Zaprvé komutativní (diortotická, retribuční) spravedlnost, která spočívá v odčinění vzniklé nespravedlnosti, tedy v udržování rovnovážné situace. Druhou část spravedlnosti Aristoteles spatřoval v rozdělování určitých hodnot na základě stejného měřítka. Toto pojetí je známé jako distributivní spravedlnost.<sup>47</sup> Aristotelés tak učí, že spravedlnost znamená dát každému, co si zaslouží. Abychom však mohli určit, kdo si co zaslouží, musíme nejprve stanovit, které ctnosti si zaslouží čest a odměnu. Aristotelés tvrdí, že primárně musíme uvažovat o tom, jaký způsob života je nejvíce žádoucí, a teprve pak můžeme hodnotit, zda je ta která ústava spravedlivá. Právo pak nemůže být neutrální v otázkách dobrého života.<sup>48</sup>

Ronald Dworkin po důkladné analýze Rawlsovy koncepce spravedlnosti dospívá k závěru, že spravedlnost jako slušnost vyvěrá z předpokladu nějakého přirozeného práva všech mužů a žen na rovnou pozornost a úctu. Toto přirozené právo tu zde však není v důsledku narození, zásluh nebo výjimečnosti, nýbrž plyne z povahy lidské bytosti, která je schopna činit plány a prokazovat spravedlnost.<sup>49</sup>

### **3.1 Tenká hranice mezi spravedlivým a nespravedlivým**

Čtenář definic pojmu spravedlnost by nezdědka kdy mohl pociťovat ve své mysli pnutí, blížící se pojmu marnost. Při čtení snah o obsažení pojmu spravedlnost může mít totiž pocit, že se už konečně přibližuje porozumění, ale většinou pak zjistí, že zde zase „něco nehraje“. Pro ilustraci uvedme příklad nejasnosti pojmu spravedlnost, který má za následek zmíněnou tenzi v našich myslích.

---

<sup>45</sup> MADAR, Zdeněk. *Slovník českého práva*. Praha: Linde, 1995, s. 1063, 1064.

<sup>46</sup> BLACK, Henry Campbell, Joseph R. NOLAN a Jacqueline M. NOLAN-HALEY. *Blackův právní slovník*. 6. vyd. Praha: Victoria Publishing, 1993, s. 795.

<sup>47</sup> GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 7. aktualizované vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2017, s. 276.

<sup>48</sup> SANDEL, Michael J. *Spravedlnost: co je správné dělat*. Přeložil Tomáš CHUDÝ. Praha: Univerzita Karlova v Praze, nakladatelství Karolinum, 2015, s. 17.

<sup>49</sup> DWORKIN, Ronald. *Když se práva berou vážně*. Praha: Oikoyomenh, 2001, s. 232.

Mezi Boží atributy patří dokonalá spravedlnost. Kritéria pro určení spravedlivého musí být přirozeně závislá na nějakých faktorech. Tradičně si spravedlnost propojujeme s principem proporcionality, který určuje, abychom stejným způsobem zacházeli s osobami navzájem si podobnými. Předpokládejme, že kdo lže, přijde do pekla. Petr a Michal se liší pouze v tom, že Petr lhal tisíckrát a Michal tisícjednou. Bude spravedlivé, když Michal půjde do pekla a Petr do nebe? Obdobnou situaci představují například přijímací zkoušky na vysokou školu. Není výjimkou, že posledního přijatého uchazeče a prvního nepřijatého dělí na základě přijímací zkoušky jeden bod. Vysoká škola však není všemohoucí, proto ji nebudeme vyčítat, že není spravedlivá. Dá se tedy argumentovat tím, že Bůh nezná problém s hraničními případy, protože je vševědoucí. Hranice pojmu lhář či neúspěšný student v přijímacím řízení jsou tam, kde Bůh řekne, že jsou. Vágnost v intencích božského uvažování jednoduše nepřichází v úvahu. V případě dvou lhářů a nepřijatého studenta máme přesto nepříjemný pocit, že hraniční čára, která je dělí od úspěchu, je arbitrární. Arbitrární je v tom smyslu, že porušuje princip proporcionality a my se ptáme, zda je tento postup spravedlivý. S přihlédnutím k jemným rozdílům ve víře na jedné straně, máme na straně druhé extrémní rozdíl mezi Nebem a Peklem. Spravedlivé se zdá být, aby existovalo mnoho úrovní Pekla a Nebe, kdy nakonec mezi nejméně nepříjemným Peklem a nejméně příjemným Nebem bude minimální rozdíl.<sup>50</sup>

Jak se jistě každý z nás domnívá, dělicí čára mezi tím, co je spravedlivé a co už nejspíše spravedlivé není, je velice tenká. Pokusit se tuto hranici nalézt činí v některých případech značné potíže. Stojíme-li před problémem nalézt spravedlnost, neznáme kdy budeme čelit morálnímu dilematu. Jeden takový případ, který prezentoval M. Sandel ve své knize, nám situaci vhodně přiblíží.

Představme si, že jsme řidičem tramvaje. Na konci cesty, po které jedeme, si všimneme pěti pracovníků, kteří zde vykonávají železniční práce. Pokoušíme se tramvaj zastavit, ale nemůžeme, jelikož nám nefungují brzdy. Předpokládejme, že pokud nezměníme směr jízdy a do této skupiny narazíme, všech pět pracovníků zemře. Následně si všimneme, že na pravé straně vede vedlejší kolejiště, na jehož konci se však nachází jeden železniční pracovník. Prolétne nám hlavou, že můžeme tramvaj odklonit na vedlejší dráhu. Tímto postupem bychom narazili do jediného pracovníka, který by zemřel, zatímco by pět pracovníků na dráze hlavní přežilo. Otázka zní, kdo by považoval za správné tramvaj odklonit doprava a zabít jednoho člověka namísto pěti. Tento příklad lehce modifikujme. Nyní nejsme řidičem tramvaje, ale

---

<sup>50</sup> SOBEK, Tomáš. *Argumenty teorie práva*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2008, s. 81-83.

stojíme na mostě, pod kterým bude tramvaj za nedlouho projíždět. Na konci dráhy vidíme opět pět pracovníků, do kterých tramvaj za pár chvil narazí, jelikož má nefunkční brzdy. Všimneme si však obézního člověka, který stojí na mostě vedle nás a naklání se přes zábradlí. Máme možnost tohoto člověka strčit. Následkem pádu dojde k jeho smrti a zabrzdění tramvaje. Pět pracovníků na dráze přežije. Otázka opět zní, kdo považuje za správné obézního člověka shodit přes zábradlí, a tím pádem zachránit život pěti pracovníkům.<sup>51</sup>

Co se týká prvního případu, pak by většina lidí vykřikla „odboč!“ a tramvaj nasměrovala na vedlejší dráhu. Obětovat jeden lidský život se zdá být správnější, než zmařit životů pět. S ohledem na druhý případ se nám jeví situace odlišně. Na otázku, zda by bylo správné shodit muže z mostu, by většina odpověděla negativně. Způsobit takto muži smrt se zdá být otřesné, i když tím můžeme zachránit pět nevinných životů. Tento závěr však vyvolává morální dilema. Jak je možné, že princip, na jehož základě se rozhodneme v prvním případě, nám připadá správný a v druhém případě nikoliv? Pokud se nám jednou zdá více spravedlivé zachránit pět lidí, než jeden lidský život, proč bychom se tímto principem neměli řídit nadále a muže z mostu neshodit? Domníváme se, že je kruté strčit do člověka a tím ho usmrtit, byť je zde přítomný dobrý motiv. Je ovšem méně kruté zabít jiného tak, že ho srazíme dopravním prostředkem? Důvodem může být skutečnost, že do jedince strčíme proti jeho vůli. On si nepřál být do této situace nikterak vtažen, pouze stál na mostě. To stejné ale můžeme říci o pracovníku na cestě. Ten pouze dělal svoji práci. Možná rozdíl v uvažování nespočívá v tom, jaký efekt má situace na oběti, ale v úmyslu osoby, která činí konečné rozhodnutí. Jako řidič tramvaje bychom mohli hájit odbočení z hlavní cesty poukázáním na to, že jsme nezamýšleli usmrtit pracovníka na vedlejší cestě, i když to bylo zcela předvídatelné. To samé však dopadá i na případ druhý. Smrt muže shozeného z mostu není našim hlavním cílem. Musí se stát pouze jediné, muž musí svým pádem odklonit nebo zablokovat tramvaj a pokud přežije, budeme šťastní. Možná bychom opravdu měli oba případy posoudit ve světle stejného principu. Obě situace předpokládají úmyslnou možnost obětovat jeden život pro odvrácení daleko větší ztráty. Možná bychom skutečně neměli váhat a měli bychom naše zdráhání se překonat. Zachovat se správně není vždy jednoduché.<sup>52</sup>

Na těchto dvou příkladech je demonstrována neurčitost a konec konců proměnlivost hranice spravedlnosti. Jak uvedl M. Sandel, oba případy se dají posoudit na základě principu

---

<sup>51</sup> SANDEL, Michael J. *Spravedlnost: co je správné dělat*. Přeložil Tomáš CHUDÝ. Praha: Univerzita Karlova v Praze, nakladatelství Karolinum, 2015, s. 30, 31.

<sup>52</sup> Tamtéž, s. 30 - 32.



prospěšnosti či užitečnosti. V druhém případě máme ale pocit, že jeho použití je spíše nespravedlivé. Konečně se neodvažují tvrdit, zda způsobit muži smrt shozením ze zábradlí je správná volba, byť se nezdá být absolutně scestná. V souvislosti s prvním příkladem, kde, jak Sandel uvádí, by většina lidí tramvaj odklonila a zachránila pět pracovníků, se můžeme tázat, za koho se řidič tramvaje v takovém případě pokládá, pokud si nárokuje možnost rozhodnout o životě a smrti člověka. Můžeme se ptát: „Kdo jsem, abych soudil?“ Nebylo by správné tvrdit, že osud tomu tak prostě chtěl a nešťastné náhody se bohužel stávají? Pokud se tramvaj řítí jedním směrem bez možnosti ji zastavit, není spravedlivé, aby řidič tento fakt respektoval, směr neměnil a tím nevynesl svémocný rozsudek smrti nad pracovníkem na vedlejší dráze, který by jinak ohrožen na životě nebyl? Konečně je možné tento pohled vztáhnout i na příklad s člověkem na mostě. Rozdíl je však v tom, že v prvním případě jsme to my, kdo disponuje vládou nad situací, ze které není úniku. My určíme směr tramvaje a rozhodujeme bezprostředně o tom, kolik lidí zemře, protože se v této situaci nemůžeme volby zříci. Smrt pěti lidí, nebo jednoho je nevyhnutelná. Aniž jsme si přáli být v roli soudce, chceme dilema vyřešit spravedlivě, protože musíme. Tak se zdá být správnější zmařit život jeden a pět zachránit, a proto naše uvažování ovládne motivace zachraňovat, nikoliv zabíjet. Druhý příklad je odlišný v tom směru, že nadvládu nad situací nemáme, tudíž se můžeme svobodně rozhodnout, zda do ní vstoupíme. Stojíme mimo „akci“. Říkáme si: „Když neudělám nic, není to můj problém.“ Dilema tedy nepokládáme za osobní a bezprostřední. Nevyhnutelná je pouze smrt pěti lidí. Museli bychom vzít spravedlnost do svých rukou, vstoupit do situace z venku a zabít jiného pro záchranu ostatních. A tento rozdíl v nás naopak vyvolává pocity viny, nejistoty a nespravedlnosti. Stavíme se totiž do role soudce, i když nemusíme, na úkor jiného.

Nyní se vraťme zpět k již zmíněné dělicí hranici „nesnesitelné míry nespravedlnosti“. Radbruch přirozeně nepředkládá žádný postup či proces, na základě kterého bychom se mohli pokusit určit hranici nesnesitelně nespravedlivého. Uvádí, že: „*Je nemožné vést ostřejší dělicí čáru mezi případy zákonného neprávna a zákony platicími navzdory svému nesprávnému obsahu.*“<sup>53</sup> Lze však usuzovat na to, že chápat Radbruchovu formuli jako nástroj pro obecnou realizaci spravedlnosti v běžných, každodenních případech by nebylo správné. Takový pohled by představoval nepřiměřený zásah do principu právní jistoty, který není jednoznačně žádoucí a který by Radbruch odmítal. Tento závěr je patrný z jeho právních textů, ve kterých se k principu právní jistoty vyjadřuje následovně: „*Není pochyb o tom, že rovněž zákon jako*

---

<sup>53</sup> RADBRUCH, Gustav. *O napětí mezi účely práva*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, s. 130.

*takový, dokonce zákon špatný má stále ještě jednu hodnotu – zabezpečit právo vůči nejistotě.*“<sup>54</sup> A konečně říká: „*Pozitivní právo, zajišťované předpisy a mocí, má přednost i tehdy, když je obsahově nespravedlivé a neúčelné, vyjma případů, kdy rozpor mezi pozitivním zákonem a spravedlností dosáhne tak nesnesitelné míry, že zákon jako „nepatřičné právo“ musí spravedlnosti ustoupit.*“<sup>55</sup>

Pokud se nejedná o rozpor s fundamentálními principy spravedlnosti a o evidentnost nesnesitelné míry zmíněného rozporu, pak je na místě označit vybočení z mantinelů pozitivního práva za svévolné, a tudíž nepřijatelné. Současně je nutné konstatovat, že ve fungujícím demokratickém právním státu lze použití Radbruchovy formule v praxi akceptovat toliko, coby krajní řešení subsidiárního charakteru, které má místo po vyčerpání všech v úvahu přicházejících právních prostředků, disponujících možnostmi rozpor odstranit.<sup>56</sup>

Z povahy věci plyne, že se v každém právním řádu vyskytovaly a budou vyskytovat situace, které nevedou na základě aplikace právních norem k absolutně spravedlivým rozhodnutím. V souladu s výše uvedenými názory pak bude správné zvažovat aplikaci formule jen v krajně neudržitelných situacích. V situacích, které jsou z hlediska míry rozporu se spravedlností na první pohled silně alarmující a které současně představují zásadní, nemorální, unikátní nespravedlnost. Pro vykreslení tohoto argumentu odkazují na případ *Riggs vs. Palmer*<sup>57</sup>, v jehož skutkovém stavu spatřují míru nesnesitelně nespravedlivého za naplněnou.

### **3.2 Spravedlnost legální**

Spravedlnost legální můžeme charakterizovat způsobem, kdy jednat spravedlivě znamená jednat v souladu s právem. Dá se říci, že legální spravedlnost není ve své podstatě objektivní ani ideální spravedlností, nýbrž formální a ne reálná. Podle pozitivistů představuje základní a výlučnou problematiku spravedlnosti v právu. Chápání legální spravedlnosti je významně ovlivněno sporem mezi iusnaturalismem a pozitivismem. Od antiky představovalo přirozené právo měřítko zákonodárství a kritérium spravedlnosti, čemuž mělo pozitivní právo odpovídat. Pro pozitivismus je problém spravedlnosti okrajovou záležitostí. Důvodem této koncepce je snaha o přístup k právu zbavený všech morálních, sociologických a historických hodnocení obsahu, účelu a cíle práva. Legální spravedlnost se dá označit také jako pozitivní právnost, kdy

---

<sup>54</sup> Tamtéž, s. 118.

<sup>55</sup> Tamtéž, s. 130.

<sup>56</sup> Tamtéž, s. 44.

<sup>57</sup> rozsudek Court of Appeals of New York ze dne 8. října 1889, sp. zn. 115 NY 506.

zákonnost je pouze jiným výrazem pro právnost. Jako nespravedlnost se jeví a *contrario situace*, kdy v obdobném případě nedojde k aplikaci stejné právní normy.<sup>58</sup>

Důsledkem závěru, dle kterého označíme právo za spravedlivé na základě a pouze z práva samotného, znamená ztotožnění spravedlnosti s pojmem zákonné spravedlnosti. Tento postoj je charakteristický pro důsledný právní pozitivismus zejména v té podobě, jak jej chápali T. Hobbes a J. Austin.<sup>59</sup>

Dle Kelsena jde především o to, uvolnit právo ze spojení, které ho odjakživa spojovalo s morálkou. Tím se však přirozeně neodmítá požadavek, aby právo bylo morální. Jako morální kategorie právo znamená přesně to, co znamená spravedlnost, tedy společenské štěstí. Slovo spravedlnost se někdy používá ve významu pozitivního dodržování práva. Toto znamená, že úsudek o spravedlnosti vyjadřuje pouze relativní hodnotu. Obsah spravedlnosti ve významu absolutním nemůže právní nauka zjistit. Je nemožné zjistit odpověď na otázku, v čem spravedlnost spočívá. Všechny pokusy doposud vedly k prázdným formulacím, jakými jsou: „konej dobro nebo každému jeho“. Pokud se obracíme na vědu, aby definovala povinnost jako absolutní hodnotu, není s to vyslovit nic jiného, než to, že máš konat to, co jsi povinný konat. Spravedlnost je iracionální ideál, který zůstává lidskému poznání nepřístupný. Poznání je vyhrazené pouze pozitivní právo. Přirozenoprávní nauka má za cíl zpochybnit platnost pozitivního práva tím, že tvrdí jeho rozpor s nějakým hypotetickým absolutním uspořádáním, čímž staví právní realitu do nepříznivého světla.<sup>60</sup>

Příkladem legální nespravedlnosti jsou justiční omyly. Dále pak mnohé justiční procesy, založené na křivých obviněních, s cílem zbavit se nepohodlných lidí, zdánlivě řádnou a zákonnou cestou. Požadavky legální spravedlnosti jsou identické s příkazy platného práva.<sup>61</sup>

Vztahem mezi legalitou a spravedlností se zabýval také L. Fuller. Ten k němu uvádí, že vnitřní morálka práva vyžaduje, aby existující pravidla byla známá a aby byla dodržována i těmi, kdo jsou pověřeni k jejich uplatňování. Příbuznost mezi legalitou a spravedlností má však dle něho hlubší kořeny. Navzdory tomu, že se člověk zodpovídá pouze vlastnímu svědomí, bude se zodpovídat mnohem odpovědněji, bude – li muset precizně formulovat principy, podle nichž jedná. Většina nespravedlností tohoto světa je způsobena lokty, nikoliv pěstmi. Když

---

<sup>58</sup> VEČEŘA, Miloš. *Spravedlnost v právu*. Brno: Masarykova univerzita, 1997, s. 103-106.

<sup>59</sup> HOLLÄNDER, Pavel. *Filosofie práva*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2006, s. 249.

<sup>60</sup> KELSEN, Hans. *Čistá právní nauka*. Bratislava: Kalligram, 2018, s. 47 – 50.

<sup>61</sup> PRUSÁK, Jozef. *Kapitoly z teórie štátu a práva II, Teória práva*. Bratislava: PF UK v Bratislave, 1993, s. 83, 84.

použijeme pěsti, zodpovídáme se ostatním z účelu, za kterým jsme je použili. Pokud použijeme lokty, můžeme se domnívat, že sledují náhodný model chování, za který nejsme odpovědní, i když si náš soused může uvědomovat, že je systematicky vytlačován ze svého sedadla.<sup>62</sup>

### 3.3 Spravedlnost etická

Etika je filosofická disciplína, jejímž předmětem jsou hodnotící soudy, při kterých se rozlišuje mezi dobrým a zlým. Etika se tedy snaží poskytovat normy lidského jednání, které odpovídají normám morálním. Etickou spravedlnost můžeme chápat jako morální hodnotu. Subjektivní etickou spravedlností je ctnost, která člověka charakterizuje jako spravedlivého. V objektivním smyslu lze pojem chápat jako ideu či princip spravedlnosti, který představuje mimo jiné měřítko úsudku o normách jednání. Francouzský právní filosof Roubier uvádí, že od morálních hodnot se morální spravedlnost odlišuje tím, že je vynutitelná, zakládá tedy morální nárok. Z pohledu etiky není však spravedlnost jediným hodnotícím principem, jako další hodnotící principy můžeme uvést např. čest, statečnost, střídmost, skromnost atd. Z toho plyne, že je možné lidské chování hodnotit jako morální dle hodnoty cti, aniž by bylo možné zároveň hodnotit spravedlivost tohoto chování.<sup>63</sup>

Požadavky vztahující se k etické spravedlnosti, na rozdíl od požadavků legální spravedlnosti, jsou uloženy v představách společnosti o tom, co je spravedlivé, svobodné, solidární, slušné apod. V případě etické spravedlnosti se vychází z pozice *de lege ferenda*, tedy z hlediska toho, co by mělo být. Naproti tomu požadavky legální spravedlnosti vychází z pozice *de lege lata*, tedy toho, co má být podle platného práva. Právní řády mnohých států obsahují ustanovení, které dovolují na základě legální spravedlnosti, aby se v určitých případech uplatňovala spravedlnost etická. Tento postup můžeme označit jako slušnost v právu a právní normy, které jej upravují a dovolují, nazýváme právem ekvity.<sup>64</sup>

---

<sup>62</sup> FULLER, Lon L. *Morálka práva*. Přeložil Jiří PŘIBÁŇ. Praha: OIKOYMENH, 1998, s. 146, 147.

<sup>63</sup> VEČEŘA, Miloš. *Spravedlnost v právu*. Brno: Masarykova univerzita, 1997, s. 71-73.

<sup>64</sup> PRUSÁK, Jozef. *Kapitoly z teórie štátu a práva II, Teória práva*. Bratislava: PF UK v Bratislave, 1993, s. 84.

## 4 Právní filosofie Gustava Radbrucha

Jen několik právních spisovatelů zastává tak význačné místo v právní vědě jako Gustav Radbruch. Jeho upřímné přiznání jednoznačných nedostatků všech racionalizací nepochybně může vést veřejnost k přesvědčení o jeho tiché rezignaci, která je základem téměř každého jeho výroku. Přesto je tato rezignace k dosažení úplné a uspokojivé teoretické odpovědi na jakýkoli praktický problém odrazem jeho moudrosti a pochopení problémů. Tento nedostatek senzačnosti a vědecké zdrženlivosti vysvětluje, proč se nikdy Radbruch nestal opravdu populárním a proč zůstává častěji nepochopen, než-li oceněn.<sup>65</sup>

Když ve svém článku hovoří A. Chroust o Radbruchově rezignaci, má tím na mysli jeho raný relativistický postoj k právní filosofii, který prezentoval nejen ve svém článku „Relativismus v právní filosofii“ v roce 1934, tedy ve stejný rok, kdy se Adolf Hitler stal říšským kancléřem.

*„V časech, jako jsou ty naše, je potřeba odvahy přiznat se k relativismu. Údajně jsme vstoupili do doby absolutních hodnot. Obraz usměvavého skeptika přestal představovat ideál mudrce. Relativismus v žádném případě neznamená nedostatek přesvědčení, ale naopak představuje silné, ba dokonce velmi pevné přesvědčení.“<sup>66</sup>*

Předválečný právní relativismus v pojetí Gustava Radbrucha můžeme zjednodušeně vymezit jako neřešitelné soupeření účelů práva. Jelikož samotná spravedlnost nepostačuje k tomu, aby se z ní dalo vyvodit obsahově určité právní ustanovení, musí k tomu přistoupit druhá idea, idea účelnosti. Ptáme-li se po účelu práva, musíme si nejprve zodpovědět otázku, která z hodnot, jimž je třeba přiřknout absolutní platnost stejně jako absolutní hodnotě spravedlnosti, má právo vedle ní ještě sloužit. Existují pouze tři druhy skutečností, jež mohou být absolutními hodnotami: jednotlivé lidské osoby, lidské celky a lidská díla. Zároveň však dle Radbrucha není možnost, jak bychom mohli těmto třem hodnotám sloužit stejnou měrou a musíme se vždy rozhodnout, zda chceme v pořadí hodnot přiznat první místo hodnotám individuálním, kolektivním nebo kulturním. V závislosti na právním a státním pojetí či na životním názoru na tu či onu z těchto hodnotových kategorií rozlišujeme pojetí individualistické, nadindividualistické a transpersonální. Kterékoliv z těchto hodnot můžeme dosáhnout pouze tím, že budeme usilovat o jinou z nich. Otázku účelu a účelnosti tedy není možné zodpovědět jednoznačně, leč toliko relativně systematickým rozvíjením různých pojetí

---

<sup>65</sup> CHROUST, Anton H. The Philosophy of Law of Gustav Radbruch. *The Philosophical Review*, 1944, vol. 53, no. 1, s. 23, 24.

<sup>66</sup> RADBRUCH, Gustav. *O napětí mezi účely práva*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, s. 86.

práva s relativistickou zdrženlivostí. Právněfilozofický relativismus tudíž vychází z premisy, že každé pojetí obsahově spravedlivého práva je platné pouze za předpokladu konkrétního stavu společnosti a určitého systému hodnot. Z toho plyne nemožnost rozhodnout se mezi těmito alternativami vědeckou metodou, která by byla prokazatelná a nevyvratitelná. Volbu je však možné provést na základě rozhodnutí, které má původ hluboko v individuálním svědomí. Relativismus představuje rezignaci ze strany teoretického rozumu, zároveň je ovšem o to silnějším apelem na rozum praktický. Radbruch přiznává, že relativismus vede k pozitivismu. Tvrdí, že zavazující síla pozitivního práva je založena pouze na té skutečnosti, že správné právo není prokazatelné ani rozpoznatelné. Proto musí zákonodárce rozseknout gordický uzel, který věda neumí rozvázat. Pokud tedy není možné stanovit, co je spravedlivé, musí se stanovit, co je po právu. Namísto aktu pravdy, který je nedosažitelný, se stává nezbytný akt autority. Pozitivní právo představuje autoritativní akt, který slouží k tomu, aby ukončil boj mezi přesvědčeními. Je důležitější, aby byl učiněn konec sporům týkajících se právních mínění, než aby mu byl učiněn spravedlivý a účelný konec. Z toho plyne, že právní jistota, řád a mír jsou důležitější, než spravedlnost a účelnost.<sup>67</sup>

Pro lepší představení osobnosti Gustava Radbrucha uvedme několik dalších významných skutečností. Zastával funkci ministra spravedlnosti hned dvou vlád v počáteční fázi Výmarské republiky. Zde však jeho pole působnosti zdaleka nekončí a bez nadsázky lze říci, že i bez funkce ministra spravedlnosti by se jednoznačně stal tím, kým je pro německé právníky dodnes. „Kultovní postavou“, člověkem, s jehož osobností se ve zcela kruciólní míře ztotožňují poválečné snahy o demokratickou obnovu právního řádu. Za to, že byl přijat do pomyslné galerie velkých postav německé právní historie, vděčí Radbruch pramálo svému poměrně krátkému politickému angažmá. Nejdůležitější je vsutku okolnost, že byl Radbruch myslitelem programově znepokojujícím, který napadal nebezpečná klišé právní vědy tváří v tvář nacistickému režimu. Gustav Radbruch se narodil v roce 1878 v severoněmeckém Lübecku. Svoji studentskou dráhu zahájil na právnické fakultě v Mnichově, rok poté se ocitá v Lipsku a následně v Berlíně, kde získává titul docenta pro obor trestního práva. V roce 1904 směřuje Radbruch své kroky do Heidelbergu, který se mu stal podle jeho vlastních slov „druhou vlastí“. V období let první světové války působil Radbruch jako zdravotník u Červeného kříže a později také jako voják v poli. Ačkoliv mu bylo opakovaně nabízeno „místo v závětrří“, vždy tyto nabídky odmítá. Solidarita s běžným člověkem a odpor k ulehčení si tíživé situace byla vždy základem jeho sociálního cítění. V letech 1920 – 1924 zastává funkci poslance říšského sněmu.

---

<sup>67</sup> RADBRUCH, Gustav. *O napětí mezi účely práva*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, s. 62 – 90.

Nikoho snad nepřekvapí, že po nástupu nacistů k moci patří Radbruch k prvním profesorům, kteří byli na univerzitách propouštěni. Po druhé světové válce se stává prvním poválečným děkanem právnické fakulty v Heidelbergu. Roku 1949 umírá.<sup>68</sup>

#### 4.1 Gustav Radbruch pozitivista, relativista a iusnaturalista

Od doby, kdy Radbruch zemřel, je zde debata o tom, jestli jeho filosofické myšlení zůstalo v principu stejné nebo prošlo drastickou revolucí po roce 1945 a bylo by tak možné hovořit o zásadní změně jeho pohledu. Někteří pozitivističtí filosofové popírají jakoukoli revoluci v Radbruchově myšlení, jiní na zásadní změně zase trvají. Pokud jde o příčinu této tvrzené revoluce, nepoukazujeme na žádnou vnitřní Radbruchovu transformaci v něm samotném, ale na dvě vnější zkušenosti. První se dotýká zkušenosti s německou nacistickou diktaturou a druhá souvisí se vzestupem existenciální filozofie společně s renesancí teologie v Německu. Tyto příčiny měly vést Radbrucha k odmítnutí relativismu a racionalismu v právní filozofii a k uznání toho, že myšlenka materiální spravedlnosti je důležitější než jistota nebo účinnost zákona.<sup>69</sup>

Někteří právníci to chápou jako impulz poválečné renesance naturalismu, dokonce můžeme říct, že jeho obrat je hlavní příčinou toho, proč mnozí právníci používají termín „právní pozitivismus“ s neskrývaným despektem, což je ale většinou důsledek neznalosti nebo ignorace faktů.<sup>70</sup>

Cílem této kapitoly bude zejména předložit názory autorů, kteří v poválečné Radbruchově teoretické koncepci práva nevidí razantní změnu v jeho právní filozofii. Obecně je teze jeho „obratu“ pokládána za samozřejmost, navzdory silným opozičním argumentům. Jelikož jsem nezaznamenal v České republice odbornou debatu o tom, zda je skutečně na místě ztotožnit poválečná Radbruchova právní díla s transformací v jeho právně filosofickém myšlení, přiblížím několik odborných pohledů.

Autoři, kteří se kloní k známému závěru, že Radbruch prošel intenzivní revolucí ve svých právněfilozofických myšlenkách se opírají o výroky, které Radbruch pronesl po konci druhé

---

<sup>68</sup> SELTENREICH, Radim. Gustav Radbruch – právník v době „krize práva“. *Právník*, 2002, roč. 141, č. 8, s. 821- 826.

<sup>69</sup> WOLF, Erik. Revolution or Evolution in Gustav Radbruch's Legal Philosophy. *The American Journal of Jurisprudence*, 1958, vol. 3, iss. 1, s. 1, 2.

<sup>70</sup> SOBEK, Tomáš. *Nemorální právo*. Praha: Akademie věd České republiky, Ústav státu a práva, 2010, s. 258, 259.

světové války ve svých dílech „Pět minut právní filozofie“ či „Zákonné neprávo a nadzákonné právo“, ve vztahu k jeho dřívějšímu učení a přesvědčení.

K radikálnímu postoji ztotožnění spravedlnosti s pojmem legální spravedlnosti píše v roce 1932 Gustav Radbruch následující: „*Pro soudce je pracovní povinností přivést v platnost platnou vůli zákona, obětovat vlastní právní citění autoritativnímu příkazu práva, ptát se pouze, co je právo, a nikdy, zda je spravedlivé... Avšak jakkoli nespravedlivě svým obsahem by se právo mohlo utvářet – ukázalo se, že pořád naplňuje již svou přítomností účel, a to právní jistotu. Soudce tím, že se podrobuje zákonu bez ohledu na jeho spravedlnost, tudíž není přesto poplatný pouze nahodilým účelům libovůle. I když, protože tomu tak chce zákon, přestává být služebníkem spravedlnosti, zůstává ještě vždy služebníkem právní jistoty.*“ Radbruch se sám stal příkladem toho, jak zkušenosti se zvěrstvy fašismu a komunismu otřásly demokraticky orientovanými elitami, a jak vedly k otevření problému vztahu spravedlnosti a práva. Změnu svého stanoviska pak vyjádřil v podobě, jež byla pojmenována „Radbruchovou formulí“.<sup>71</sup>

Po roce 1945 se Radbruch vrátil jako první heidelberský poválečný děkan zpět na svoji katedru, kde spolu s K. Jaspersem opětovně budovali univerzitu. V této době vznikly slavné práce „Pět minut právní filozofie“ a „Zákonné neprávo a nadzákonné právo“. Zastánce argumentačně racionálního pozitivismu, který věřil v sílu lidského rozumu, se po prožitých zkušenostech oněch úděsných dvanácti let vlády nacismu stává výraznou osobností přirozenoprávního pojetí právní reality, jež není bez metafyzického korektivu myslitelná.<sup>72</sup>

Příkladem výjimečného vývoje právní filozofie v poválečném Německu bylo prohlášení Gustava Radbrucha o jeho zásadní změně pohledu na právo. Popud pro tuto změnu pohledu sám Radbruch spatřoval ve zkušenosti s nacistickou totalitou a porážkou Německa ve válce. Poté, co se navrátil do své vlasti a začal opět vyučovat, si můžeme povšimnout podstatné změny jeho předchozích názorů. V dopise napsaném jen týden po jeho smrti, Radbruchova vdova uvedla, že přání jejího zesnulého muže bylo, aby jeho právní filosofie byla publikována bez revize, avšak s podstatným dovětkem, který se týkal právě změny jeho pohledu na věc. Pokud porovnáme jeho závěry, zjistíme, že v roce 1945 Radbruch přišel na koncept „povahy věci“ a že se do jisté míry snažil překonat přísný dualismus mezi realitou a hodnotami, mezi tím co je a co být má. Fuller ve svém příspěvku pro podporu svých argumentů cituje z Radbruchových poválečných esejí. Konkrétně z díla *Die Erneuerung des Rechts* (1947) zdůrazněme následující:

---

<sup>71</sup> HOLLÄNDER, Pavel. *Filosofie práva*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2006, s. 249, 250.

<sup>72</sup> HANUŠ, Libor. Gustav Radbruch – o napětí mezi spravedlností a právní jistotou. *Právní rozhledy*, 2009, č. 16, s. 580.



„Právní filozofie musí obnovit staletí starou moudrost, která byla typická pro antiku. V těchto dobách lidé věřili, že existuje vyšší právo, než právo pozitivní, nazývali jej právem přirozeným. Měřeno tímto vyšším právem pak bezpráví zůstává bezprávím, byť je v souladu s pozitivními normami.“<sup>73</sup>

Před válkou Radbruch přijal tezi separace práva od morálky a po válce přišel se svou formulí, která však jisté spojení mezi právem a morálkou předpokládá. Člověk tedy nemůže popírat, aniž by si zároveň neodporoval, existenci teze spojení práva a morálky. To nutně znamená, že Radbruchova předválečná a poválečná právní analýza nemůže být shodná.<sup>74</sup>

Jak jsem již výše naznačil, někteří autoři však tyto názory nesdílejí a říkají, že je na místě hovořit spíše o právní evoluci. Jako příklad uveďme stanovisko Erika Wolfa a Stanley L. Paulsona.

Veškerý zdroj a živnou půdu pro Radbruchovy duchovní myšlenky vidí v tradici, konkrétně v tradici klasického humanismu, která se doslova ve vztahu k právu vypařila. Idea humanismu se tak stala *motus animi continuus* Radbruchovy právní filozofie. Vše, co kdy napsal, bylo hluboce ovlivněno tímto přesvědčením, stejně jako jeho vytrvalá opozice vůči všem formám nelidství. Na základě těchto názorů pak začal již v roce 1906 otevírat téma nadpozitivních norem. Později zaměřil své úsilí k praktickým otázkám, například k uznání absolutních lidských práv. A právě toto však představuje spíše přirozený „pokrok“, než radikální „revoluci“ v jeho právní filozofii, když Radbruchovy podstatné prvky jeho pozdějšího učení můžeme nalézt již v jeho raných dílech. Už v roce 1924, v jeho *Material Determination of the Idea*, opustil striktní dogma duality práva, tedy tezi oddělení práva od morálky, které bylo typické pro neokantismus.<sup>75</sup>

Radbruchova kritika nacionálního socialismu po roce 1945 neznamenal násilný obrat jeho osobních, politických či filozofických sympatií. Nebyla to, jak předpokládal profesor Hart, revoluce, nýbrž evoluce, jak správně poznamenal profesor Wolf. Při zdůraznění slabých míst a nebezpečnosti pozitivismu po roce 1945 však Radbruch neopustil své filozofické kořeny. Dá se říci, že spíše připomněl důsledné zásady, na kterých bylo jeho přesvědčení vystavěno. Radbruchův kantovský racionalismus byl předchůdcem současného právního formalismu a

---

<sup>73</sup> FULLER, Lon L., American Legal Philosophy At Mid-Century. *Journal of Legal Education*, 1954, vol. 6, no. 4, s. 481 – 484.

<sup>74</sup> SPAAK, Torben. Meta-Ethics and Legal Theory: The Case of Gustav Radbruch. *Law and Philosophy*, 2009, vol. 28, no. 3, s. 275.

<sup>75</sup> WOLF, Erik. Revolution or Evolution in Gustav Radbruch's Legal Philosophy. *The American Journal of Jurisprudence*, 1958, vol. 3, iss. 1, s. 4 – 7.

jeho relativismus byl to, co současní formalisté nazývají „všestranností s proměnlivým obsahem“. Snahy vykonstruovat jakoukoliv shodu mezi Radbruchovou filozofií a pozitivismem nebo iusnaturalismem představují jen nemístné směšování jablek s hruškami. Radbruch dohlédl daleko za palčivý problém práva a morálky. Jeho myšlení bylo více, než pouhou teorií práva.<sup>76</sup>

V průběhu dvanáctileté existence „Třetí říše“ prošlo Radbruchovo právněfilozofické myšlení transformací. Jeho předválečná práce vykazuje prvky relativismu a právního pozitivismu. V roce 1933, kdy byl nacisty prohlášen za politicky nedůvěryhodného, odešel do exilu a strávil rok na Oxfordu. Po porážce Německa se do své vlasti navrátil a napsal několik inspirativních děl, která se na první pohled svým obsahem razantně odlišovala od relativismu či pozitivismu. Radbruch tak ve světě proslul svým přirozenoprávním myšlením. Argumenty podporující tzv. „teorii jednoty“ spatřuje zaprvé v tom, že jak předválečný, tak poválečný koncept práva je ovládán spravedlností, kterou Radbruch pokládá za ideu práva. Druhý argument vidí v aplikaci samotné formule, která se měla uplatnit pouze a jen v případě nacistické nadvlády, tedy za situace ojedinělé. Nelze tedy hovořit o generální platnosti formule. Zatřetí Radbruch pouze jednoduše změnil pohled na to, jakou váhu přiřadil ve svých myšlenkách principu právní jistoty a principu spravedlnosti. Tato modifikace kladeného důrazu znamená upřednostnění jednoho komponentu práva v jedné epoše a upřednostnění jiného zase v odlišných dobách.<sup>77</sup> Dodává, že Radbruchovo předválečné naléhání, aby soudce přivedl v platnost vůli zákona, nemůže být hodnoceno ve vakuu. Radbruchovy závěry plynoucí z pojetí práva z let 1924 a 1932 nejsou ničím jiným, než manifestací síly a otevřenosti pozitivního práva. A tento právní pozitivismus není pohledem přirozenoprávním, který by Radbruch obhajoval. Jeho pozdější práce, kde upřednostňuje spravedlnost před principem právní jistoty v případech extrémních, bychom měli pokládat za opravu mylné teze v jeho pracích dřívějších. Mylné myšlenky, pramenící z nepřiměřeně kladeného důrazu na princip právní jistoty.<sup>78</sup>

Radbruchova myšlenka, aby soudce upřednostnil princip právní jistoty před spravedlností, indikuje, že byl pozitivistou. Přijal totiž tezi separace práva od morálky. Hlavním motivem byla pro Radbrucha jeho oddanost právnímu relativismu. Věřil, že tento postoj pomůže posílit

---

<sup>76</sup> WARD, Ian. Radbruch's „Rechtsphilosophie“: Law, Morality and Form. *Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy*, 1992, vol. 78, no. 3, s. 354.

<sup>77</sup> PAULSON, Stanley L. Radbruch on Unjust Laws: Competing Earlier and Later Views?. *Oxford Journal of Legal Studies*, 1995, vol. 15, no. 3, s. 499. Paulson odkazuje na: „Radbruch, in Arthur Kaufmann (ed) *Kulturlehre des Sozialismus*“ a cituje tato slova z roku 1949: Napětí mezi mým současným a dřívějším myšlením... nevolá po změně podstaty dřívějšího učení, spíše se jedná o změnu důrazu, vyjití něčeho na světlo, co formálně stálo ve stínu.

<sup>78</sup> PAULSON, Stanley L. Radbruch on Unjust Laws: Competing Earlier and Later Views?. *Oxford Journal of Legal Studies*, 1995, vol. 15, no. 3, s. 489 – 500.

stabilitu a samotnou předvídatelnost. To tedy neznamená, že by nebyl pozitivistou, nýbrž že jeho oddanost pozitivismu nespočívala na pevných základech. Po válce vyjádřil myšlenku, že konflikt mezi spravedlností a principem právní jistoty má být řešen upřednostněním principu právní jistoty vyjma případů, kdy nelze tolerovat nespravedlnost nebo kdy se zákonodárce při své činnosti ani o elementární spravedlnost nepokusí. Paulson argumentuje tím, že aplikace Radbruchovy formule, která charakterizuje možnou revoluci v jeho myšlení, dopadá pouze na výjimečný stav během nacistické nadvlády. Odkazuje na Radbruchova slova, ve kterých on sám explicitně popřel, že by měl na mysli přirozená práva v klasickém slova smyslu. Spaak tento restriktivní pohled pokládá za arbitrární, když tvrdí, že ani samotná Radbruchova slova by neměla být rozhodující, jelikož mohl svoji situaci mylně pochopit.<sup>79</sup>

Se vsí objektivitou k zastáncům teze „revoluce“, kteří tvrdí, že Radbruch změnil své přesvědčení právního pozitivisty a stal se přirozenoprávním myslitelem, se zdá být tato domněnka přijatelná. Nicméně existuje zde sofistikovanější porozumění jeho předválečné a poválečné tvorby. Chápání celistvé. Radbruch neupravil po válce pouze přehnaný důraz na právní jistotu. Radbruch objasnil rozdíl mezi obyčejným (čas pro právní jistotu) a mimořádným (čas pro spravedlnost). Význačný prvek důležitosti v jeho myšlenkách tak můžeme spatřovat v rozlišení mezi obyčejnými a mimořádnými časy, protože tím zabezpečuje společnost a navrácí zpět právnímu systému kritický pohled. Navíc Radbruch vytvořil teorii, která se pokouší obsáhnout jak tezi separace práva od morálky, tak tezi sjednocující. Pokusil se prostřednictvím právní filosofie vytvořit prostor pro morálku a právní pozitivismus zároveň. V běžných časech se spoléhá na relativistický postoj, kde jedinci musí vyvážit a sladit tři antinomie práva: spravedlnost, jistotu a účelnost. Radbruch nakreslil dělicí čáru, mluvíme-li o právní jistotě, která by měla dominovat pouze v případech, kdy nelze přesně určit co je správné. Přes veškeré rozpory si musíme pamatovat, že Radbruch chtěl, aby jeho celá teorie zůstala nenarušená. Drtivá většina filozofů se hlásí buď k tradici přirozeného práva anebo právního pozitivismu, které se vždy pokládaly za protiklady. Radbruch je výjimka. Možná nám nabízí jinou, třetí cestu.<sup>80</sup>

Z hlediska předložených argumentů se zdá, že Gustav Radbruch skutečně nechtěl, aby jeho poválečné myšlení bylo interpretováno jako přirozenoprávní, i když některé jeho věty se nezdají

---

<sup>79</sup> SPAAK, Torben. Meta-Ethics and Legal Theory: The Case of Gustav Radbruch. *Law and Philosophy*, 2009, vol. 28, no. 3, s. 269 – 275.

<sup>80</sup> LEAWOODS, Heather. Gustav Radbruch: An Extraordinary Legal Philosopher. *Washington University Journal of Law & Policy*, 2000, vol. 2, iss. 1, s. 489 – 515.

být ničím jiným, než upřednostněním iusnaturalismu před pozitivismem.<sup>81</sup> Právě s akcentem na to, že Radbruch hovoří o zásadách právních a nikoliv morálních, které mají stát nad právotvorbou, je logické a dle mého správné považovat jeho myšlení za přirozenoprávní. Nicméně velice silný důkaz prezentoval Paulson, když citoval Radbruchova slova, která popírají jakýkoli úmysl směřující ke změně podstaty v jeho myšlení. Z hlediska subjektivně historického výkladu tedy musíme připustit, že Radbruch sám možná žádný spor pozitivismu s naturalismem ani neuvažoval. Závěrem bych chtěl vyjádřit souhlas se studií Heather Leawoodse, která pojímá velmi přiléhavě Radbruchovu situaci. Zdůraznění jeho novátorství v podobě možné alternativy mezi pozitivismem a naturalismem je pohled, se kterým se ztotožňuji. Cílem kapitoly bylo vyvolat pochybnosti a debatu o populárním závěru o Radbruchově „obratu“.

Radbruchova právní filozofie představuje varování, před kterým nemůžeme zavírat oči. Apel směřuje k podstatě spravedlnosti a k nutnosti se s ní vyrovnat, když přemýšlíme o našich tvrzeních. Vyzývá každého právního myslitele, aby si navždy udržel status neklidného tazatele, který nikdy neztrácí kontakt s ostatními.<sup>82</sup>

---

<sup>81</sup> RADBRUCH, Gustav. *O napětí mezi účely práva*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, s. 118. „Existují takto právní zásady, které jsou silnější, než jakákoliv právo tvorba a v důsledku nichž postrádá zcela platnosti zákon, který je s nimi v rozporu. Tyto zásady nazýváme přirozeným právem nebo právem plynoucím ze samotného rozumu.“

<sup>82</sup> WOLF, Erik. Revolution or Evolution in Gustav Radbruch's Legal Philosophy. *The American Journal of Jurisprudence*, 1958, vol. 3, iss. 1, s. 23.

## 5 Radbruchova formule

Vypořádání se s minulostí prosté vlády právního státu s sebou nese následující otázky. Má člověk považovat za právně platné něco, co je v rozporu s fundamentálními principy spravedlnosti a právním státem, pokud to bylo právně platné ve smyslu práva pozitivního, který následně zanikl? Zjednodušeně řečeno se můžeme tázat, zda lze později prohlásit právo za neplatné, pokud bylo dříve v minulosti platné. Po roce 1945 na tuto otázku německé soudy odpověděly kladně a této úvahy se následně držel i Federální soudní dvůr (Bundesgerichtshof) po roce 1989. Radbruchova formule významně ovlivnila a formovala právní myšlení tehdejších soudců. Radbruch svoji formuli prezentoval pod silným vlivem dvanáct let trvající vlády nacionálního socialismu.<sup>83</sup>

*Zní následovně: „Konflikt mezi spravedlností a právní jistotou lze patrně řešit jen tak, že pozitivní právo, zajišťované předpisy a mocí, má přednost i tehdy, když je obsahově nespravedlivé a neúčelné, to ovšem vyjma případů, kdy rozpor mezi pozitivním zákonem a spravedlností dosáhne tak nesnesitelné míry, že zákon jako „nepatřičné právo“ musí spravedlnosti ustoupit. Je nemožné vést ostřejší dělicí čáru mezi případy zákonného nepráva a zákony platicími navzdory svému nesprávnému obsahu, odlišné vymezení hranic lze ale provést s veškerou zřetelností: kde se o spravedlnost ani neusiluje, kde byla rovnost vytvářející podstatu spravedlnosti při tvorbě pozitivního práva vědomě popřena, tam není zákon toliko „nesprávným právem“, nýbrž spíše zcela postrádá právní charakter. Poněvadž právo nemůžeme, a to ani pozitivní, vůbec nijak jinak definovat nežli jako řád a předpisy, které jsou dle svého smyslu určeny ke službě spravedlnosti. Posuzováno tímto kritériem, celé části nacionálněsocialistického práva nedospěly nikdy k hodnotě platného práva.“<sup>84</sup>*

Robert Alexy poukazuje na to, že je Radbruchova formule složena ze dvou částí. První část můžeme označit za „formuli nesnesitelnosti“, kde rozpor mezi pozitivním právem a spravedlností dosáhne nesnesitelné míry. Druhou část je možné nazvat „formulí zrazující“, kde zákonodárce o spravedlnost ani neusiluje. Formule nesnesitelnosti má charakter objektivní související s mírou nespravedlnosti. Naproti tomu u formule zrazující jsme schopni identifikovat hledisko subjektivní, spočívající v záměru či úmyslu zákonodárce. Pozoruhodné zůstává, že formule nevyžaduje kompletní shodu mezi právem a morálkou. Umožňuje totiž, aby uzákoněné a účinné právo bylo platné, i když je nespravedlivé, a dokonce nevyžaduje, aby

---

<sup>83</sup> ALEXY, Robert. *A Defence of Radbruch's Formula*. [online]. upjs.sk [cit. 27. března 2019]. Dostupné na <<https://www.upjs.sk/public/media/16913/GR%20A%20Defence%20of%20Radbruch's%20Formula.pdf>>.

<sup>84</sup> RADBRUCH, Gustav. *O napětí mezi účely práva*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, s. 130, 131.

se právo jako takové orientovalo na morálku. Spíše pro právo stanovuje nejkrajnější limit. V tomto smyslu je právem to, co je náležitě uzákoněno a uplatňováno ve společnosti. Pouze za předpokladu překročení míry extrémní nespravedlnosti ztrácí řádně ustanovené právní normy právní charakter nebo platnost. Velmi zkráceně lze výše uvedené vyjádřit tak, že extrémní nespravedlnost není právem. Alexy ve své práci dále poukazuje na to, že kdokoli podporuje tento koncept práva, přestává být právním pozitivistou. Pro pozitivisty nehraje roli obsah právní normy, co se týče právní povahy nebo platnosti. Odkazuje na Kelsenova slova, který tuto myšlenku vyjádřil ve formulaci: „Proto jakýkoliv obsah může být legální.“ Toto je teze separace práva od morálky. V Radbruchově formuli pak Alexy spatřuje jisté spojení práva s morálkou, kdy právě morálka představuje limit pojmu práva.<sup>85</sup>

Otázkou zůstává, zda Radbruchova formule představuje konflikt mezi pozitivismem a nonpozitivismem. Touto problematikou se ve svých knihách zabývá doc. Tomáš Sobek, který předkládá argumenty, že se o výše uvedený spor myšlenkových proudů nejedná.

Radbruch tvrdí, že pozitivismus v konečném důsledku redukuje právo na moc. Takto se ovšem právní pozitivismus v současné filozofii práva nechápe. Přesněji řečeno se k takovému druhu právního pozitivismu žádný významný pozitivista nehlásí. Radbruchova polemika s pozitivismem, jak ho chápe on, je pro současný právní pozitivismus prakticky irelevantní. Frederick Schauer připouští, že mezi běžnými právníky je v celku rozšířený názor, že právní pozitivismus požaduje poslušnost všem zákonům, a to bez ohledu na jejich nemorálnost, ale k tomu zároveň dodává, že pro tento laický názor neexistuje skoro žádná podpora v pozicích aktuálních právních pozitivistů. Radbruchovo pojetí právního pozitivismu vychází z německého státoprávního pozitivismu, který významově odpovídá tomu, jak dnes chápeme právní formalismus. V tomto smyslu je tedy Radbruchova polemika polemikou s právním formalismem, a nikoli s právním pozitivismem. Radbruch formuluje metanormu, která řeší konflikt zákona a spravedlnosti. To ovšem není nijak v rozporu se současným pozitivismem. Dnešní právní pozitivista samozřejmě připustí, že soudce má morální povinnost vzepřít se extrémně nespravedlivému zákonu. K tomu dodá, že pokud onu metanormu stanoví pozitivní právo, pak se nejedná pouze o morální, ale též o právní povinnost soudce.<sup>86</sup>

---

<sup>85</sup> ALEXY, Robert. *A Defence of Radbruch's Formula*. [online]. upjs.sk [cit. 29. března 2019]. Dostupné na <<https://www.upjs.sk/public/media/16913/GR%20A%20Defence%20of%20Radbruch's%20Formula.pdf>>. s. 16, 17.

<sup>86</sup> SOBEK, Tomáš. *Nemorální právo*. Praha: Akademie věd České republiky, Ústav státu a práva, 2010, s. 261 – 265.

Je dobré si uvědomit, že Radbruchova metanorma je ve sporu naturalismu s pozitivismem neutrální. Podle naturalistů je pojmová nutnost, že má právo své morální standardy. Identifikujeme-li extrémní rozpor se spravedlností, pak má soudce právní povinnost neaplikovat tento zdánlivý zákon. Podle pozitivistů je právo na morálce pojmově nezávislé, avšak Radbruchova metanorma může být součástí pozitivního práva. Třeba tak, že ji zákonodárce formálně stanovil v ústavě. V takovém případě má soudce právní povinnost neaplikovat (jinak formálně platný) zákon, pokud je v extrémním rozporu se spravedlností. Nicméně podle pozitivismu není pojmová nutnost, že je metanorma součástí každého pozitivního práva. Vezměme v úvahu, že metanorma není součástí uvažovaného právního systému. Vzhledem k takovému právnímu systému pro soudce zůstává metanorma standardem rozhodování, ovšem není to právní, ale „pouze“ morální standard. Naturalisté chápou Radbruchovu brzdu jako vnitřní korektiv práva. Spravedlnost je součástí přirozené povahy práva, a proto aplikovat hrubě nespravedlivý zákon je právní omyl, protože takový zákon není právo. Pozitivisté ji, pokud není kodifikována pozitivním právem, chápou jako vnější korektiv práva, jako psychologickou brzdu spočívající v morálním charakteru soudce. Aplikovat hrubě nespravedlivý zákon není právní, ale morální pochybení.<sup>87</sup>

Pokud se pokusíme výše uvedené argumenty analyzovat, pak musíme nutně dospět k závěru, že jak nonpozitivismus, tak pozitivismus se v otázce finálního řešení problému liší vlastně opět ve filozofickém pojetí pojmu práva jako takového. Pozitivismus chápe neaplikaci extrémně nespravedlivé normy za morální povinnost soudce, kdežto nonpozitivista tuto povinnost považuje za právní, jelikož jsou elementární morální normy v právu obsaženy. Konečné řešení problému bude ve výsledku shodné a je tak možné přisvědčit argumentu, že výsledek Radbruchovy formule není v rozporu s výsledkem, ke kterému by se dospělo ve světle pozitivismu, odlišná je pouze povaha povinnosti neaplikovat hrubě nespravedlivý zákon. Problém může nastat v případě, kdy soudce své morální povinnosti nedostojí a hrubě nespravedlivé aplikuje. Na základě pozitivistického pohledu bude možné takového soudce označit za dobrého právníka plně respektujícího právo, který „pouze“ postrádá morální kredit. Trestem mu zřejmě bude společenské morální odsouzení, avšak právně jednal zcela správně. Jistě existuje mnoho výborných právníků, kteří nedosahují podobně vysokých morálních kvalit. Je ale správné soudce označit beze všech pochyb za skutečně dobrého právníka, pokud morálně správně nejedná? Dále se nabízí namítnout, že soudce naturalista bude zárukou závěrů, které bude možné snadněji odhadnout. Jelikož svoji situaci posoudí jako právní povinnost, bude ji

---

<sup>87</sup> SOBEK, Tomáš. *Argumenty teorie práva*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2008, s. 201, 202.

chtít dostát daleko důrazněji. Nebude totiž žádným hrdinou, jen dobrým právníkem a lidé „hrdinové“ jsou známí tím, že sebe samotné často za hrdiny nepokládají. Konec konců pro každého je obtížnější definovat hrdinský čin, než „jen“ dobře dělat svoji práci. Soudce pozitivista oproti tomu primárně přihlédne k psanému zákonu a zároveň není jisté, zda se bude řídit také morálními hodnotami, což ve větší míře ohrožuje princip právní jistoty a podporuje soudcovskou libovůli.

K tomu Tomáš Sobek říká, že spor o (non)pozitivismus může velmi snadno sklouznout do podivné debaty o tom, zda právě soudci nacistického režimu, kteří nespravedlivé a ohavné zákony aplikovali, byli pouze nemorálními lidmi, nebo to museli být i špatní právníci. „S morálním hodnocením ale musíme být opatrní. Vzhledem k tomu, že odmítnutí nemorálního zákona bude mít pro soudce v teroristickém státě pravděpodobně velmi vážné osobní důsledky, máme co do činění s tzv. problémem *supererogace*. Být morálním hrdinou je morální ctnost, ale není to morální povinnost. Morálně ale selhali ti ze soudců, kteří v politických procesech *teatrálním způsobem* projevovali svoji loajalitu k režimu a posílali na smrt každého, kdo si dovolil nahlas říct to, co už dávno bylo veřejným tajemstvím, například že válka je prohraná.“<sup>88</sup>

Obhájce Radbruchovy formule Robert Alexy uvádí, že oddělovací teze je v podstatě odpovídající z pohledu pozorovatele. Pozorovatelem se má na mysli ten, kdo se neptá, co je v určitém právním systému správným rozhodnutím, ale jak se v něm skutečně rozhoduje. Z pohledu účastníka je oddělovací teze neadekvátní a spojovací správná. Účastník je v tomto ohledu ten, kdo se v právním systému podílí na argumentaci, týkající se toho, co je v tomto systému dovolené nebo zakázané, tedy například soudce. K odůvodnění tohoto tvrzení zohledňuje tři argumenty: argument správnosti, neprávem a principy.<sup>89</sup>

Frank Haldemann ve své eseji použil argument, který pokládám za výstižný. To, co je na Radbruchově formuli tak přitažlivé je skutečnost, že poskytuje solidní rovnováhu mezi právní jistotou a právy obětí. Za předpokladu ohavné nespravedlnosti může soudce legitimně zneplatnit formálně platný zákon. Nabízí nám jemný způsob, jakým se dá překlenout propast mezi poctivostí a spravedlností, a tím vytváří místo pro interpretační obraty v moderní jurisdikci.<sup>90</sup>

---

<sup>88</sup> SOBEK, Tomáš. *Právní myšlení: kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR ve spolupráci s Vydavatelstvím a nakladatelstvím Aleš Čeněk, Plzeň, 2011, s. 363.

<sup>89</sup> ALEXY, Robert. *Pojem a platnost práva*. 1. vydání. Bratislava: Kalligram s. r. o., 2009, s. 48, 60.

<sup>90</sup> HALDEMANN, Frank. Gustav Radbruch vs. Hans Kelsen: A Debate on Nazi Law. *Ratio Juris*, 2005, vol. 18, no. 2, s. 176.



## 5.1 Užití Radbruchovy formule v praxi

V této kapitole uvedeme případy praktické aplikace Radbruchovy formule. Jedním z rozhodnutí, ve kterém se soudci jeho myšlením inspirovali, je rozsudek Ústavního soudu Německé republiky ze dne 14. února 1968. Jednalo se o případ, kdy stěžovatelé potřebovali získat oficiální potvrzení pro účely dědického řízení po smrti jejich strýce. Ten působil v Německu jako právník. Před druhou světovou válkou emigroval do Amsterdamu, ze kterého byl roku 1942 deportován. Mělo se tehdy za to, že zemřel. Obvodní soud odmítl žadatelům potvrzení přiznat z důvodu, že jim dědický nárok nepřísluší, jelikož strýc pozbyl německou státní příslušnost. Soud argumentoval §2 jedenáctého nařízení k zákonu o říšském občanství z roku 1941.<sup>91</sup> *Žid ztrácí německé občanství a) jestliže má obvyklé bydliště v zahraničí v době vstupu v platnost tohoto nařízení b) jestliže změni obvyklé bydliště na zahraniční později, pokud se později pro pobyt v zahraničí rozhodne.*<sup>92</sup> Ústavní soud situaci zhodnotil tak, že expatriací, podle jedenáctého nařízení, byl sledován účel diskriminačního vyloučení z německého společenství. Pozbytí občanství dle nařízení je založeno na rasové diskriminaci, které primárně směřovalo na ty, kterým se podařilo uniknout ohrožení života. Tento rasově motivovaný záměr zničit určitou populaci včetně žen a dětí nemá nic společného s právem a spravedlností. Myšlenka, že zákonodárce může činit vše dle své vůle, by znamenala navrácení se k pozitivistickému postoji, který je v právní vědě a praxi překonán. Z tohoto hlediska Ústavní soud potvrzuje možnost odepření platnosti nacistickým zákonným normám, protože jsou ve zřejmém rozporu s fundamentálními principy spravedlnosti. Jedenácté nařízení je v rozporu se spravedlností tak intenzivně, že dosahuje nesnesitelné míry, a proto je od počátku neplatné.<sup>93</sup>

V dalším případě se dne 18. prosince 1953 německý Ústavní soud zabýval situací, která vyžadovala řešení mezery v právu. Tato mezera se týkala absentujícího práva na rovnost mezi mužem a ženou, který pozbyl platnosti 31. března 1953 tak, jak bylo ustaveno v článku 117 odst. 1. Tehdy podala žena návrh na rozvod a žádala, aby soud manželovi uložil povinnost zaplatit procesní zálohu. Manžel podal z důvodu nesouhlasu s touto povinností odvolání. Odvolací soud řízení zastavil a podal k ústavnímu soudu předběžnou otázku. Ústavní soud se zabýval otázkou, zda je v pořádku, aby ústava obsahovala takové omezení platnosti normy, aniž by nebyla v rozporu s normami vyšší úrovně. Soud musel vážit, zda je teoreticky vůbec možné měřit ústavní normy vyššími standardy. Dovedil, že období vlády nacionálního socialismu svět

---

<sup>91</sup> rozsudek německého Ústavního soudu ze dne 14. února 1968, sp. zn. BverfGE 23, 98, body 1 – 3.

<sup>92</sup> Jedenácté nařízení k zákonu o říšském občanství ze dne 25. listopadu 1941. RGBI. I p. 722.

<sup>93</sup> rozsudek německého Ústavního soudu ze dne 14. února 1968, sp. zn. BverfGE 23, 98, body 24 – 31.

naučilo, že i zákonodárce je schopen vytvářet nespravedlnost a ve svém rozsudku citoval Radbruchovu formuli. Právo rovnosti mezi mužem a ženou je obecné pravidlo, které je způsobilé přímé aplikace.<sup>94</sup>

Ústavní soud České republiky ve svém nálezu ze dne 30. 6. 2015 řešil spor týkající se náhrady za vyvlastnění, kterým zrušil usnesení Nejvyššího soudu ČR. Stěžovatelé se bránili proti závěrům soudů, že správní orgány stanovily výši náhrady za vyvlastnění správně. Náhrada byla přiznána ve výši úřední ceny na základě tehdy platné právní úpravy v částce 1 482 000 Kč. Dle stěžovatelů měly pozemky ke dni 12. 3. 2004 tržní hodnotu 11 139 700 Kč. Náhrada za vyvlastnění jim byla poskytnuta v souladu s tehdy platnou právní úpravou. Až od 1. 7. 2006 se náhrada za vyvlastnění poskytuje ve výši ceny obvyklé (tržní). *„Ústavní soud si je vědom skutečnosti, že v rozhodné době (do 30. 6. 2006) účinný stavební zákon a na něj navazující cenové předpisy stanovily jako náhradu za vyvlastněný majetek cenu úřední, nikoli cenu obvyklou (tržní). Ústavní soud však ve své konstantní judikatuře již mnohokrát konstatoval, že netoleruje orgánům veřejné moci, a především obecným soudům formalistický postup za použití v podstatě sofistikovaného odůvodňování zřejmé nespravedlnosti. Zdůraznil přitom, že obecný soud není absolutně vázán doslovným zněním zákona, nýbrž se od něj smí a musí odchýlit, pokud to vyžaduje účel zákona, historie jeho vzniku, systematická souvislost nebo některý z principů, jež mají svůj základ v ústavně konformním právním řádu jako významovém celku, a že povinnost soudů nalézat právo neznamená pouze vyhledávat přímé a výslovné pokyny v zákonném textu, ale též povinnost zjišťovat a formulovat, co je konkrétním právem i tam, kde jde o interpretaci abstraktních norem a ústavních zásad.“* K výkladu a aplikaci práva se Ústavní soud vyjadřuje takto: *„Při výkladu a aplikaci právních předpisů tedy nelze opomíjet jejich účel a smysl, který není možné hledat jen ve slovech a větách toho kterého předpisu, v němž jsou vždy přítomny i principy uznávané demokratickými právními státy. Základní práva a svobody v oblasti podústavního práva působí jako regulativní ideje, pročež na ně obsahově navazují komplexy norem podústavního práva. Porušení některé z těchto norem, a to v důsledku svévole anebo v důsledku interpretace, jež je v extrémním rozporu s principy spravedlnosti (např. přepjatý formalismus), pak zakládá dotčení na základním právu a svobodě.“* Závěr, ke kterému dospěl soud Vrchní a Nejvyšší není v souladu s § 154 odst. 1 o. s. ř. a s mezinárodními závazky České republiky, které vedou k nutnosti aplikovat vnitrostátní předpisy způsobem souladným s interpretací mezinárodních smluv mezinárodními soudy.<sup>95</sup> Je očividné, že Ústavní

<sup>94</sup> rozsudek německého Ústavního soudu ze dne 18. prosince 1953, sp. zn. BverfGE 3, 225, body 1 – 38.

<sup>95</sup> náleží Ústavního soudu ze dne 30. června 2015, sp. zn. II. ÚS 1135/14, body 1 - 28

soud v tomto svém nálezu převážnou část své argumentace neopíral o Radbruchovu formuli, nýbrž o eurokonformní výklad. Nesnesitelnou míru nespravedlnosti však v potaz vzal, což lze, při pohledu na rozdíl obou částek za vyvlastnění a smysl a účel dané úpravy, pouze uvítat.

Posledním a nejspíše nejznámějším soudním rozhodnutím této kapitoly bude rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Streletz, Kessler a Krenz v. Německo* ze dne 22. 3. 2001. Stěžovatelé se bránili tím, že jednání, pro která byli stíháni, nebylo v době konání trestným činem podle vnitrostátního ani mezinárodního práva a že jejich odsouzení německými soudy bylo tudíž v rozporu s právem. V roce 1961 postavila Německá demokratická republika Berlínskou zeď, aby bylo zabráněno četným pokusům lidí o útěk do Spolkové republiky Německo. Součástí těchto opatření byla také instalace nášlapných min či automatických palebných systémů. Mnoho pokusů o útěk tak končilo smrtí uprchlíků. Za účelem eliminace lidí byly vydávány početné rozkazy Národní rady obrany.<sup>96</sup> Stěžovatelé zastávali vysoké funkce ve státním aparátu NDR. Před evropským soudem se bránili odkazem na článek 7 § 1 Úmluvy, který stanoví toto: „*Nikdo nesmí být odsouzen za jednání nebo opomenutí, které v době, kdy bylo spácháno, nebylo podle vnitrostátního nebo mezinárodního práva trestným činem*“. Podle stěžovatelů nebylo jejich odsouzení po opětovném sjednocení Německa předvídatelné. Odmítnutí akceptovat jejich odůvodnění pramenilo z toho, že odporovalo Základnímu zákonu SR a Radbruchově formulaci. Evropský soud zdůraznil, že článek 7 se neomezuje pouze na zákaz retroaktivní aplikace trestního práva v neprospěch obviněného. Obsahuje zejména princip, že trestný čin musí být jasně formulován v zákoně. Tento požadavek je splněn, jestliže jednotlivec může poznat, která jednání a opomenutí jej učiní trestně odpovědným. Hovoří-li se tak v článku 7 o „právu“, je tím míněn pojem, který zahrnuje psané i nepsané právo. Dále zrekapituloval přístupy německých soudů ve věci, z nichž v této práci stojí za zmínku rozsudek Zemského soudu a Spolkového ústavního soudu. Zemský soud konstatoval, že se důvodů pro ospravedlnění nelze dovolávat, protože flagrantně a nepřipustně porušují „elementární pravidla spravedlnosti a lidských práv“. Ústavní soud zase dovodil, že v této zcela vyjímečné situaci požadavek objektivní spravedlnosti, činí pro soud zcela nemožným takovou obhajobu akceptovat. Evropský soud se tak přiklonil k názoru, že v době, kdy došlo k jednání stěžovatelů, bylo toto jednání trestným činem definovaným s dostatečnou dostupností a předvídatelností v právu NDR. Tento závěr dovodil i z neproporcionálního postupu na Berlínské zdi za

---

<sup>96</sup> rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 22. března 2001, sp. zn. 34044/96,35532/97,44801/98, bod 15 - Rozhodnutí Národní rady obrany ze dne 14. září 1962 – „*pohraničníci by měli být plně zodpovědní za zachování neporušitelnosti státní hranice v jejich sektoru a narušitelé hranic musí být ve všech případech zatčeni jako protivníci nebo v případě nutnosti zničeni*“

současného nerespektování práva na život.<sup>97</sup> Z tohoto rozsudku Evropského soudu a jeho odůvodnění je patrná tendence vyhnout se přímé aplikaci Radbruchovy formule, respektive pouze na jejím základě spor rozhodnout. Obecně se tento postup pokládá za správný. Pokud je možné argumentovat psaným právem, konkrétním ustanovením, měla by ve specifických případech Radbruchova formule plnit pouze pomocnou funkci, jak bylo řečeno v kapitole třetí. Touto metodou se dá spíše vyloučit výskyt nežádoucího jevu, který by spočíval v ulehčování rozhodování soudce, konkrétně v odůvodnění rozhodnutí. Konečně by se však slušelo dodat, že situace řešena před evropským soudem není v žádném případě černobílá a že odůvodnění rozsudku není stoprocentní.

Uvedme postřehy z disentujícího stanoviska soudce Zupančiče. Má výhrady zejména k závěrům vyvozených z principu legality v odůvodnění rozsudku. Problém vidí ve větě v bodě 105, která se týká „trestných činů definovaných s dostatečnou dostupností a předvídatelností podle pravidel mezinárodního práva o ochraně lidských práv“. Říká, že silné objektivní záruky hmotného práva trestního zakotvené v zásadě legality nemohou být omezeny na subjektivní právo rozhodnout o tom, co je trestné na základě pozitivního práva. Tím se stává zločinec současně zákonodárcem. Dodává však, že se stěžovatelé nespolehali pouze na „státní praxi NDR“, ale přispěli k jejímu vytvoření.<sup>98</sup> Tím trefně naráží na slabinu právní argumentace v odůvodnění.

---

<sup>97</sup> rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 22. března 2001, sp. zn. 34044/96, 35532/97, 44801/98, body 1 - 114

<sup>98</sup> *Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 22. března 2001, sp. zn. 34044/96, 35532/97, 44801/98* [online]. menschenrechte.ac.at, 22. března 2001 [cit. 6. listopadu 2019]. Dostupné na <[https://www.menschenrechte.ac.at/orig/01\\_2/Streletz.pdf](https://www.menschenrechte.ac.at/orig/01_2/Streletz.pdf)>.

## 6 Kritika Radbruchovy formule

Radbruchova formule není spásnou myšlenkou ani dokonalým právním nástrojem, na základě kterého, by bylo možné jednoznačně správně překlénout komplikované otázky spojené s pojmem právo. Jako každá unikátní myšlenka má své kritiky, tak i Radbruchova formule byla předmětem mnohých, velmi zajímavých a podnětných soudů. Autorem jednoho z nich byl H. L. A. Hart v debatě s L. L. Fullerem, druhý je analyzován v kapitole páté.

V následujících odstavcích se budeme zabývat kritikou Radbruchovy teze, totiž, že právní pozitivismus umožnil legální přechod od republiky k diktatuře a současně byl původcem bezbrannosti právníků Třetí říše. Tento názor byl v německé poválečné jurisprudenci nekriticky přijat. Jedná se však o pozoruhodnou ironii dějin, protože nacistické právo stálo na protipozitivistické ideologii.<sup>99</sup>

Viktor Knapp píše: „*Imperialismus potřebuje k dosažení svého účelu co největší volnosti a zvůle. Právní řád se svou konservativní tendencí je pro něj vyložená přítěž, nepříjemný kámen na krku, jenž brání jeho rozvoji a zpomaluje jej. Je proto jasné, že každý imperialismus a tedy i imperialismus nacistický měl k formálnímu právu postoj ve skrze negativní.*“<sup>100</sup> Právem může být pouze to, co slouží životu národního společenství a ne snad to, co vznikne libovolně zákonodárstvím nebo jako škodlivé právo zvykové.<sup>101</sup>

Nacisty je možné považovat za pragmatiky, kteří použijí vše, aby si pro sebe udrželi moc. Pokud jim k tomu pomůže legalismus, použijí ho, když se jim bude líbit teorie přirozeného práva, použijí ji, když se jim bude hodit demokracie, použijí demokracii, a až se jim hodit přestane, tak ji zahodí. Situaci komplikuje skutečnost, že samotná nacistická filozofie neexistovala. Nevytvořili žádnou ucelenou filozofii ani se k žádné konkrétní nehlásili. Nacisté účelově kompilovali ideje, které pro ně byly výhodné. Radbruchova diagnóza příčin úpadku německé právní kultury v době nacismu byla zcela pomýlená, jelikož nacistická aplikace práva nebyla formalistická, ale naopak hodnotově – teologická.<sup>102</sup>

Závěrem nelze jinak než konstatovat, že nacistickou právní praxi lze pojmenovat mnoha způsoby a spíše než pozitivistická či formalistická v sobě nesla znaky teorie přirozenoprávní.

---

<sup>99</sup> SOBEK, Tomáš. *Právní myšlení: kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR ve spolupráci s Vydavatelstvím a nakladatelstvím Aleš Čeněk, Plzeň, 2011, s. 328 - 329.

<sup>100</sup> KNAPP, Viktor a Markéta ŠÁLENÁ. *Problém nacistické právní filosofie*. Dobrá Voda u Pelhřimova: Aleš Čeněk, 2002, s. 25.

<sup>101</sup> Tamtéž, s. 47

<sup>102</sup> SOBEK, Tomáš. *Právní myšlení: kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR ve spolupráci s Vydavatelstvím a nakladatelstvím Aleš Čeněk, Plzeň, 2011, s. 330, 334.

Z toho vyplývá, že si Gustav Radbruch tyto souvislosti plně uvědomoval a zároveň je z nějakého důvodu nechtěl pojmenovat, nebo se skutečně mýlil.

Proč byla tato jeho zřejmě chybná hypotéza tak populární? Nejspíše to byla snaha morálně exkulpat nacistické právníky. Radbruch totiž shledal tehdejší právníky za oběti chybné teorie práva, nikoliv za rasisty. Zároveň je daleko jednodušší omluvit se z pozitivismu, než z rasismu.<sup>103</sup> Lze si povšimnout dalšího nedostatku Radbruchovy formule.

Ta se totiž nezabývá otázkou, co má soudce vzhledem ke všem okolnostem dělat, když narazí na nesnesitelně nespravedlivý zákon. „*Radbruchova formule sama o sobě odpovídá na teoretickou otázku filozofie práva, jestli i extrémně nespravedlivý zákon je platným právem. Neodpovídá ale na morální otázku, co má soudce vlastně dělat, když by odmítnutí poslušnosti takovému zákonu pravděpodobně vedlo k extrémně negativním důsledkům, možná ještě závažnějším než při jeho aplikaci. Například když by soudci reálně hrozila ostrá perzekuce, v krajním případě i mučení a smrt.*“ Radbruch se k tomuto problému vyjádřil tak, že by soudci mohli své nespravedlivé rozsudky ospravedlnit krajní nouzí. Na argument, že by se soudce vystavil riziku vlastní smrti, pokud by prohlásil, že nacistický zákon není platným právem, pak odpověděl, že soudce má usilovat o spravedlnost za každou cenu, a to i za cenu vlastního života.<sup>104</sup>

Ve své studii Frank Haldemann konfrontuje Radbruchovu teorii s právním pohledem Hanse Kelsena. Činí to právě on, jelikož se samotná debata mezi Radbruchem a Kelsenem nikdy neuskutečnila. Poválečná Radbruchova kritika byla namířena proti pozitivismu, který byl představovaný významným právním filozofem Kelsenem. Ten se hlásil k tezi, že morální nedostatečnost nezpůsobuje právní neplatnost. Tvrdil, že morálka není součástí práva, a proto jakýkoliv obsah může být právem. V této teorii tak není dán prostor pro morální argumenty, jak jsou vyjádřeny v Radbruchových spisech. Právník totiž ignoruje morálku, jako systém platných právních norem, stejně tak jako moralista ignoruje pozitivní právo. Kelsenův morální relativismus ho vede k závěru, že vše, co splňuje kritérium právní formy, je platné právo. Tzv. Führer princip známý z éry nacismu představoval základní normu a tím byla současně přiznána i právní platnost Hitlerovým rozkazům. Tento obsahově neutrální koncept právní platnosti však neimplikuje morální povinnost dodržovat právní normy. Po válce se Kelsen přiklonil k závěru,

---

<sup>103</sup> SOBEK, Tomáš. *Právní myšlení: kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR ve spolupráci s Vydavatelstvím a nakladatelstvím Aleš Čeněk, Plzeň, 2011, s. 335.

<sup>104</sup> Tamtéž, s. 369, 370.

že spravedlnost vyžadovala potrestání jedinců, i přes to, že dle tehdejšího zákona nebylo takové jednání trestné.<sup>105</sup>

---

<sup>105</sup> HALDEMANN, Frank. Gustav Radbruch vs. Hans Kelsen: A Debate on Nazi Law. *Ratio Juris*, 2005, vol. 18, no. 2, s. 162 - 170.

## Závěr

Nejobecnějším cílem mé práce bylo podtrhnout jakýsi apel na to, že je v každé profesi (a nejen v té právní) žádoucí schopnost vidět věci i z jiných úhlů a ve svých přesvědčeních zůstat opatrný. Právě Gustav Radbruch a jeho příběh nám může posloužit za příklad. Spor mezi pozitivismem a iusnaturalismem, který charakterizuje odvěký spor spíše filozofického nastavení člověka, nás zase může utvrdit v tom, že i když se některé věci nedají dokázat, neustále máme mít pocit, že má smysl nad nimi přemýšlet. Na základě analýzy debaty mezi Hartem a Fullerem jsem dospěl ke zjištění, že se mohu spíše přiklonit k závěrům, které zastává Fuller. Dále jsem se zabýval hypotézou poválečného Radbruchova „obratu“, kde jsem citoval několik velmi silných argumentů vedoucí k závěru, že Radbruchovo myšlení je potřeba chápat v jeho jednotě a nejspíše není na místě hovořit o úplné transformaci. Nicméně je nepopíratelné, že v jeho poválečných pracích lze spatřovat jisté prvky, reprezentující teorii přirozenoprávní. Konečně lze uvažovat také o tom, že Radbruch možná i nevědomky položil základy pro alternativní právní myšlení, které nelze s určitostí zařadit do škatulky. V souvislosti s Radbruchovou formulí vyvstala otázka, zda je její obsah v rozporu s pozitivismem. Na základě analýzy předložených argumentů je možné dospět k závěru, že není, avšak proces, jakým se lze dobrat výsledku na základě oněch teorií, odlišný je. Konečně lze jednoznačně říci, že se nacistické právo vyznačovalo svoji „pružností“, neneslo tedy znaky formalistické praxe, nýbrž přirozenoprávní.



## Seznam použitých zdrojů

### Odborná literatura

1. AKVINSKÝ, Tomáš, ŠPRUNK, Karel, ed. *Tomáš Akvinský o zákonech v Teologické sumě*. Praha: Krystal, 2003. 144 s.
2. ALEXY, Robert. *Pojem a platnost práva*. 1. vydání. Bratislava: Kalligram s. r. o., 2009. 171 s.
3. ARISTOTELÉS. *Etika Nikomachova*. 2. rozš. vyd. Přeložil Antonín KŘÍŽ. Praha: P. Rezek, 1996. 493 s.
4. BLACK, Henry Campbell, Joseph R. NOLAN a Jacqueline M. NOLAN-HALEY. *Blackův právní slovník*. 6. vyd. Praha: Victoria Publishing, 1993. 768 - 1472 s.
5. BOHÁČKOVÁ, Renata. *Dějiny právního myšlení*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1994. 144 s.
6. CICERO, Marcus Tullius. *O věcech veřejných*. 1. vydání. Praha: OIKOYMENH, 2009. 435 s.
7. DWORKIN, Ronald. *Když se práva berou vážně*. 1. vydání. Praha: Oikoymenh, 2001. 455 s.
8. DWORKIN, Ronald. *Ríša práva*. 1. vydání. Bratislava: Kalligram, 2014. 533 s.
9. FULLER, Lon L. *Morálka práva*. 1. vydání. Přeložil Jiří PŘIBÁŇ. Praha: OIKOYMENH, 1998. 229 s.
10. GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 7. aktualizované vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2017. 335 s.
11. HART, H.L.A. *Pojem práva*. 1. vydání. Praha: Prostor, 2004. 312 s.
12. HOLLÄNDER, Pavel. *Filosofie práva*. 1. vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2006. 303 s.
13. KELSEN, Hans. *Čistá právní nauka*. Bratislava: Kalligram, 2018. 190 s.
14. KNAPP, Viktor a Markéta ŠÁLENÁ. *Problém nacistické právní filosofie*. Dobrá Voda u Pelhřimova: Aleš Čeněk, 2002. 239 s.
15. KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. 1. vydání. Praha: C.h. Beck, 1995. 247 s.
16. KUBŮ, Lubomír. *Dějiny právní filozofie*. 1. vydání. Olomouc: Univerzita Palackého, 2002. 202 s.
17. LAVICKÝ, Petr. *Občanský zákoník I: obecná část (§ 1-654) : komentář*. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2014. 2400 s.

18. MADAR, Zdeněk. *Slovník českého práva*. Díl 2. 1. vydání. Praha: Linde, 1995. 719 – 1390 s.
19. OSINA, Petr, ed. *Právo a hodnoty: sborník příspěvků z jednání sekce teorie práva a právních dějin na konferenci Olomoucké právnícké dny konané ve dnech 21.-22.5.2016*. Brno: Tribun EU, 2016. 183 s.
20. PLATÓN. *Ústava*. 4. opr. vyd. Přeložil František NOVOTNÝ. Praha: OIKOYMENH, 2005. 427 s.
21. POUND, Roscoe. *An Introduction to the Philosophy of Law*. Rev. Ed. New Haven: Yale University Press, 1965. 201 s.
22. PRUSÁK, Jozef. *Kapitoly z teórie štátu a práva II, Teória práva*. 1. vydání. Bratislava: PF UK v Bratislave, 1993. 353 s.
23. RADBRUCH, Gustav. *O napětí mezi účely práva*. Autor úvodu Pavel HOLLÄNDER, přeložil Libor HANUŠ. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012. 157 s.
24. SANDEL, Michael J. *Spravedlnost: co je správné dělat*. 1. vydání. Přeložil Tomáš CHUDÝ. Praha: Univerzita Karlova v Praze, nakladatelství Karolinum, 2015. 303 s.
25. SEDLÁČEK, Tomáš. *Ekonomie dobra a zla: po stopách lidského tázání od Gilgameše po finanční krizi*. 1. vydání. Praha: 65. pole, 2009. 270 s.
26. SLÁMA, Milan. *Hledání přirozeného práva*. Praha: Ústav práva a právní vědy, 2012. 351 s.
27. SOBEK, Tomáš. *Argumenty teorie práva*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2008. 330 s.
28. SOBEK, Tomáš. *Nemorální právo*. Praha: Akademie věd České republiky, Ústav státu a práva, 2010. 423 s.
29. SOBEK, Tomáš. *Právní myšlení: kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2011. 620 s.
30. TAMANAHA, Brian Z. *A realistic theory of law*. Cambridge, United Kingdom: Cambridge University Press, 2017. 202 s.
31. VEČEŘA, Miloš. *Spravedlnost v právu*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1997. 182 s.
32. VEVERKA, Vladimír, Jiří ČAPEK a Jiří BOGUSZAK. *Základy teorie práva a právní filozofie*. 1. vydání. Praha: Codex, 1996. 319 s.
33. WEINBERGER, Ota. *Filozofie, právo, morálka: (problémy praktické filozofie)*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1993. 178 s.
34. WEINREB, Lloyd L. *Natural law and justice*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1987. 320 s.

35. WEYR, František. *Úvod do studia právního (normativní teorie)*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1994. 79 s.
36. ZIPPELIUS, Reinhold. *Introduction to German legal methods*. Durham, N.C.: Carolina Academic Press, 2008. 159 s.

## Odborné články

1. ALEXY, Robert. On the Concept and the Nature of Law. *Ratio Juris*. 2008, vol. 21, no. 3, s. 281 – 299.
2. FULLER, Lon L., American Legal Philosophy At Mid-Century. *Journal of Legal Education*, 1954, vol. 6, no. 4. s. 457 – 485.
3. FULLER, Lon L. Positivism and fidelity to law: A reply to professor Hart. *Harvard Law Review*, 1958, vol. 71, no. 4, s. 630 – 672.
4. HALDEMANN, Frank. Gustav Radbruch vs. Hans Kelsen: A Debate on Nazi Law. *Ratio Juris*, 2005, vol. 18, no. 2, s. 162 – 178.
5. HANUŠ, Libor. Gustav Radbruch – o napětí mezi spravedlností a právní jistotou. *Právní rozhledy*, 2009, č. 16, s. 579 – 585.
6. HART, H. L. A. Positivism and the separation of law and morals. *Harvard Law Review*, 1958, vol. 71, no. 4, s. 593 – 629.
7. CHROUST, Anton H. The Philosophy of Law of Gustav Radbruch. *The Philosophical Review*, 1944, vol. 53, no. 1, s. 23 – 45.
8. LEAWOODS, Heather. Gustav Radbruch: An Extraordinary Legal Philosopher. *Washington University Journal of Law & Policy*, 2000, vol. 2, iss. 1, s. 489 – 515.
9. LIANO ALONSO, Fernando H. Cicero and Natural Law. *Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy*, 2012, vol. 98, no. 2, s. 157 – 168.
10. PAULSON, Stanley L. Radbruch on Unjust Laws: Competing Earlier and Later Views?. *Oxford Journal of Legal Studies*, 1995, vol. 15, no. 3, s. 489 – 500.
11. SELTENREICH, Radim. Gustav Radbruch – právník v době „krize práva“. *Právník*, 2002, roč. 141, č. 8, s. 821 – 829.
12. SPAAK, Torben. Meta-Ethics and Legal Theory: The Case of Gustav Radbruch. *Law and Philosophy*, 2009, vol. 28, no. 3, s. 261 – 290.
13. WARD, Ian. Radbruch's „Rechtsphilosophie“: Law, Morality and Form. *Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy*, 1992, vol. 78, no. 3, s. 332 – 354.
14. WOLF, Erik. Revolution or Evolution in Gustav Radbruch's Legal Philosophy. *The American Journal of Jurisprudence*, 1958, vol. 3, iss. 1, s. 1 – 23.

## Internetové zdroje

1. ALEXY, Robert. *A Defence of Radbruch's Formula* [online]. upjs.sk, [cit. 27. března 2019]. Dostupné na <https://www.upjs.sk/public/media/16913/GR%20A%20Defence%20of%20Radbruch's%20Formula.pdf>.
2. *Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 22. března 2001, sp. zn. 34044/96, 35532/97, 44801/98* [online]. menschenrechte.ac.at, 22. března 2001 [cit. 6. listopadu 2019]. Dostupné na [https://www.menschenrechte.ac.at/orig/01\\_2/Streletz.pdf](https://www.menschenrechte.ac.at/orig/01_2/Streletz.pdf).

## Judikatura

1. rozsudek Court of Appeals of New York ze dne 8. října 1889, sp. zn. 115 NY 506
2. rozsudek německého Ústavního soudu ze dne 14. února 1968, sp. zn. BverfGE 23, 98
3. rozsudek německého Ústavního soudu ze dne 18. prosince 1953, sp. zn. BverfGE 3, 225
4. nález Ústavního soudu ze dne 30. června 2015, sp. zn. II. ÚS 1135/14
5. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 22. března 2001, sp. zn. 34044/96, 35532/97, 44801/98

## Právní předpisy

1. Jedenácté nařízení k zákonu o říšském občanství ze dne 25. listopadu 1941. RGBI. I p. 722

## **Abstrakt**

Ve své diplomové práci analyzuji právní myšlení Gustava Radbrucha. V pozadí těchto analýz stojí dilema mezi pozitivismem a iusnaturalismem, které je prezentováno známou debatou H. L. A. Harta s L. L. Fullerem. Dále se zabývám proměnlivostí pojmu spravedlnost a odlišuji spravedlnost legální od etické. Zkoumám otázku Radbruchova poválečného „obratu“ v jeho právním myšlení a analyzuji Radbruchovu formuli. Navazuji na otázku, zda jeho formule stojí v protikladu k právnímu pozitivismu. Předkládám soudní rozhodnutí, ve kterých byla formule použita a konečně uvádím argumenty, které formuli podrobují kritice.

## **Abstract**

In my diploma thesis I analyze the legal thinking of Gustav Radbruch. The background of these analyses is the dilemma between positivism and iusnaturalism, which is presented in the well-known debate of H. L. A. Hart and L. L. Fuller. Furthermore, I deal with the variability of the concept of justice and distinguish legal justice from ethical one. I examine the issue of Radbruch's post-war „turnaround“ in his legal thinking and analyze Radbruch's formula. I follow up the question of whether his formula contradicts legal positivism. I present the judgments in which the formula was used, and finally I state arguments which criticize the formula.

## **Klíčová slova**

Gustav Radbruch

Radbruchova formule

Spravedlnost

Pozitivismus

Iusnaturalismus

Debata H. L. A. Hart - L. L. Fuller

## **Key words**

Gustav Radbruch

Radbruch's formula

Justice

Positivism

Iusnaturalism

H. L. A. Hart – L. L. Fuller debate