

Univerzita Palackého v Olomouci
Právnická fakulta

Vojtěch Boldys

Právněfilozofická debata mezi H.L.A. Hartem a L.L. Fullerem

Diplomová práce

Olomouc 2017

„Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma Právněfilozofická debata mezi H.L.A. Hartem a L.L. Fullerem vypracoval samostatně a citoval jsem všechny použité zdroje.“

V Praze 7. 6. 2017

Vojtěch Boldys

Poděkování:

Především děkuji JUDr. Petru Osinovi, Ph.D., za odborné vedení této práce, jeho připomínky, podněty a ochotný přístup při jejím vypracování. Také děkuji své rodině za trpělivost a podporu při mém studiu.

Obsah

Úvod	5
1.1 Cíle, metodologie, formální členění	6
1.2 Rozbor použitých zdrojů	7
2 Herbert Lionel Adolphus Hart	8
2.1 Život H.L.A. Harta	8
2.2 Právně-filozofická koncepce H.L.A. Harta	11
2.2.1 H.L.A. Hart a teorie práva jako nařízení suveréna podložená hrozbou sankce	12
2.2.2 Typy pravidel podle H.L.A. Harta	15
2.2.3 Právo a morálka v právní filozofii H.L.A. Harta	17
2.2.4 Shrnutí	19
3 Lon Luvois Fuller	21
3.1 Život L. L. Fullera	21
3.2 Právně-filozofická koncepce L.L. Fullera	24
3.2.1 Dvě morálky	25
3.2.2 Morálka, která umožňuje právo – vnitřní morálka práva (IML)	26
3.2.3 Pojem práva L.L. Fullera	28
3.2.4 Shrnutí	29
4 Hart/Fuller debate (nejen) na stránkách Harvard Law Review	31
4.1 Hart/Fuller debate (jen) na stránkách Harvard Law Review	32
4.1.1 První pilíř debaty – Hartova obrana právního pozitivizmu Fullerova odpověď	33
4.1.2 Druhý pilíř debaty – problém jádra a polostínu	35
4.1.3 Třetí pilíř debaty – odpovědi na hrůzy nacistického režimu	37
4.1.4 Hartův pohled na Fullerovu teorii – recenze Morálky práva	40
5 Hart/Fuller debate v 21. století	43
6 Závěr	47
Seznam zdrojů	50
Abstrakt	53
Abstract	53

Úvod

Jako téma diplomové práce jsem si vybral právně filozofickou debatu mezi dvěma mimořádnými osobnostmi angloamerické jurisprudence 20. století Herbertem Lionelem Adolphusem Hartem a Lonem Luvois Fullerem, která se odehrála především na stránkách Harvard Law Review v roce 1958.^{1 2} Nicméně omezit tuto debatu pouze na dva články otištěné ve zmíněném periodiku, bylo by nepatřičně zjednodušující, neboť, jak se budu snažit doložit ve své diplomové práci, tento právně filozofický názorový střet rezonuje i v řadě dalších textů obou osobností. Nepochybně položil základy jejich rozsáhlejších prací, a to Hartova Pojmu práva a Fullerovy Morálky práva.³ Rovněž není pochyb, že taková diskuse na oba autory měla taktéž významný intelektuální vliv.

Důvodů, proč jsem si vybral toto téma, je několik. První důvod vychází z historického hlediska a ze skutečnosti, že otázky vztahu práva a morálky jsou pravděpodobně stejně staré jako právo samo, avšak bezpochyby dodnes aktuální. Druhým důvodem je hledisko filozoficko-právní, a tedy skutečnost, že právě spor o charakter práva, tedy jeho vztah k morálce a dalším normativním systémům je středobodem neutuchající polemiky mezi pozitivistickým a přirozenoprávním učením, české právní povědomí je také pravděpodobně navěky zatíženo Knappovým tvrzením, že právo je minimem morálky.⁴ Domnívám se, že není příliš odvážné tvrdit, že právě tato debata, vedena na pozadí zrudností nacistického režimu, velmi pomohla odstartovat proces, který chápeme jako sblížování těchto kdysi zásadně nesourodých teorií.⁵ Třetím důvodem je samotný nepopiratelný význam Hart/Fuller debaty nejen pro filozofii práva, jak dokládá profesorka Nicola Lacey ve své eseji na konferenci pořádané v New Yorku k padesátému výročí prvního publikování debaty: „*I ve filozofii - kde klasický status určitých textů přežil ve větší míře než v mnoha jiných disciplínách – jsou články, potažmo debaty, které*

¹ HART, H.L.A. Positivism and Separation of Law and Morals. *Harvard Law Review*, 1958 vol. 71, No. 4, s. 593-629.; FULLER, Lon. L. Positivism and Fidelity to Law – A Reply to Professor Hart, *Harvard Law Review*, 1958 vol. 71, No. 4, s. 630-672.

² Dále jako „Hart/Fuller debate“ nebo „debata“

³ HART, H.L.A., *Pojem práva*. Praha, Prostor, 2010, 312 s. FULLER Lon.L., *Morálka práva*, Praha OIKOMENIH, 1998, 229 s.

⁴ KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Vyd. 1., 3. dot. Praha: C.H. Beck, 1995. Beckovy právnické učebnice. s. 85; Knapp si pravděpodobně nesprávně přeložil tvrzení Georga Jellinka, že právo je minimum etiky. (Rechts als etische minimum)

⁵ např. WEINBERGER, O, *Filozofie, Právo, Morálka: (problémy praktické filozofie)*, Brno, Masarykova Univerzita, 1993 s.63 – „*V současné právní filozofii existují totiž mezi pozitivismem a učením přirozeného práva nikoliv nepodstatné sblížovací tendence....*“ dále HOLLÄNDER, Pavel. *Filozofie práva*. 2., rozš. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012. 424 str.

považujeme za tak významné, aby ospravedlnily konání konferencí o půl století po jejich publikaci mimořádně výjimečné“⁶⁷

V neposlední řadě to byl důvod řekněme hodnotový. Jak jsem již uvedl výše „*renesanci*“ přirozenoprávních úvah nastartovaly zrůdnosti druhé světové války a šok, který vyvolaly, je to tak logicky období hodnotové krize, kdy se odvracíme od technicistního přístupu a snažíme se hledat morální-hodnotový-metafyzický rozměr práva. Domnívám se však, že dnes v době stále se zrychlující společnosti se rovněž nacházíme v hodnotové krizi, ba v případě společnosti české možná i pomyslném hodnotovém vakuu. I proto je Hart/Fuller debata stejně aktuální v roce 2017 jako byla v době svého vzniku v roce 1958.

1.1 Cíle, metodologie, formální členění

Cílem této práce je v první řadě analýza Hart-Fuller debaty a její promítnutí do současnosti. Vzhledem ke skutečnosti, že danému tématu není dle mého názoru v českém intelektuálním prostoru věnována dostatečná pozornost, je druhotným cílem předložit vzhled do Hart-Fuller debaty českému čtenáři.

V návaznosti na uvedené cíle se postupně zabývám životem a právně filozofickou koncepcí obou autorů, vlastní polemikou na stránkách Harvard Law Review a v dalších pracích autorů, a nakonec také její rezonancí v 21. století.

Metodologické postupy, které budu pro dosažení stanovených cílů využívat, jsou proto zejména deskriptivní, analytický a komparativní.

Formálně je možno tuto práci rozdělit do dvou rozsáhlejších celků, popisného a analytického. První dvě kapitoly následující po úvodu jsou věnovány postupně oběma autorům, H.L.A. Hartovi se věnuji v kapitole 2. a L.L. Fullerovi v kapitole 3. V těchto kapitolách půjde zejména o popis jejich právně filozofických koncepcí, ale také o vzhled do jejich životů. Ve druhé části, začínající 4. kapitolou, se již kriticky zabývám analýzou debaty na stránkách Harvard Law Review. 5. kapitola analyzuje přesah debaty do 21. století, a to zejména reflexi konferencí konaných k jejímu 50. výročí a dalších současných textů.

⁶ LACEY Nicola. *Philosophy, Political Morality, and History: Explaining the enduring resonance of the Hart-Fuller debate*, NYU Law Review, 2008, vol 83. No. 4. s. 1059-1087.; *vlastní překlad, původní znění*: „*Even in philosophy – where the classic status of certain texts has survived to a greater extent than in many other disciplines – articles, let alone debates, thought to be of sufficient significance to justify conferences half a century after their initial publication are exceptionally rare.*“

⁷ K 50. Letému výročí Hart-Fuller debaty byla věnována rovněž konference pořádaná Australian National University v prosinci roku 2008.; CANE, Peter. *The Hart-Fuller debate in 21st the twenty-first century*. Portland, Or.: Hart Pub., 2010, 308 s.

Dílo obou autorů je mnohem širší než témata dotčená v Hart-Fuller debate, proto veškeré své poznatky směřuji právě k předmětu debaty, jelikož podrobná analýza filozofie těchto právních myslitelů by vydala na více než jednu diplomovou práci.

1.2 Rozbor použitých zdrojů

Ve své práci zpracovávám řadu pramenů od monografií a učebnic přes sborníky až po články z odborných časopisů a internetové zdroje, a to jak české, tak zahraniční.

Obecně vycházím zejména z monografií, odborných časopisů a sborníků. Konkrétně, jak již z tématu práce vyplývá mají výsadní postavení mezi zpracovávanými zdroji práce hlavních protagonistů, H.L.A. Harta a L.L. Fullera, když primárním východiskem jsou jejich eseje publikované v *Harvard Law Review*⁸ a také „*dodatky*“ k dílům *Pojem práva*, respektive *Morálka Práva*, které umožňují dále rozvést polemiky o Hart/Fuller debate. Dále pak jejich monografie, eseje a články. Dalšími důležitými zdroji jsou: biografie H.L.A. Harta z pera Nicoloy Lacey⁹, profil L.L. Fullera od profesora Roberta S. Summerse, sborníky z konferencí konaných k výročí první publikace debaty,¹⁰ ale také české i zahraniční učebnice filozofie a teorie práva.

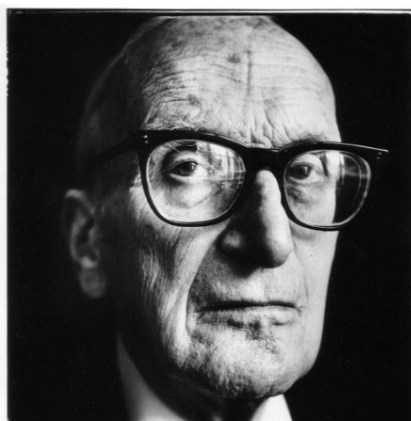
Jak jsem nastínil výše, jedním z cílů práce je poukázat na trvajícím význam Hart/Fuller debate v 21. století, za tímto účelem pak vycházím zejména z odborných článků zahraničních vědeckých periodik.

⁸ HART, H.L.A. Positivism and Separation of Law and Morals.; FULLER, Lon. L. Positivism and Fidelity to Law – A Reply to Professor Hart.

⁹ LACEY, Nicola. *A life of H. L. A. Hart: the nightmare and the noble dream*. Pbk. ed. Oxford [u.a.]: Qxford Univ. Press, 2006. 422 s.

¹⁰ CANE, Peter. *The Hart-Fuller debate in the twenty-first century*.

2 Herbert Lionel Adolphus Hart



18.7.1907 Harrogate – 19.12.1992 London

Herbert Lionel Adolphus Hart je po právu řazen mezi největší právní myslitele 20. století, ba možná je spolu s Hansem Kelsenem vůbec nejvýznamnější. Co se filozofie práva týče, domnívám se, že můžeme rozlišovat dobu před a po Hartovi.¹¹ Jak řekl Lon Fuller: „*Pochybuji, že problémy, o kterých diskutuje, získají ještě někdy formu, kterou měly předtím, než byly dotčeny jeho analytickými schopnostmi.*“¹² tento citát pouze dokládá směr, který je s Hartem nerozlučně spjat, a tím je analytický pozitivismus, jehož je v jeho moderní podobě otcem. Abychom správně pochopili význam a obsah Hart-Fuller debaty, je nutné alespoň stručně načrtnout, jakými osobnostmi oba autoři byli i mimo svou akademickou kariéru, proto v obou jim věnovaných kapitolách vždy začnu základním vhladem do jejich životů.

2.1 Život H.L.A. Harta

Herbert Hart se narodil v létě roku 1907 jako třetí syn židovské rodiny Rose a Simeona Hartových v lázeňském městečku Harrogate na severu Anglie. Rose a Sim Hartovi byli poměrně úspěšní podnikatelé v oděvnictví, díky čemuž byla rodina dobře zajištěna a malý Herbert tak prožíval víceméně bezstarostné dětství. Hartova intelektuální „*nadřazenost*“¹³ byla

¹¹ Herbert Hart prakticky vytvořil to čemu dnes říkáme filozofie práva – původním vzděláním filozof a historik, jeho slovy prodal filozofii právníkům, před Hartem nebylo běžné, aby si právníci kladli filozofické otázky o pojmu práva. Právo bylo pouhým instrumentem pro vyhrávání právních sporů, ne svébytnou vědeckou disciplínou.

¹² FULLER, Lon. L. Positivism and Fidelity to Law – A Reply to Professor Hart.

¹³ LACEY, Nicola. *A life of H. L. A. Hart: the nightmare and the noble dream*, s. 17. „*Within the family, however, there was from an early stage a shared feeling that Herbert was special.*“

zřejmá již od raného věku, což spolu se skutečností, že vyrůstal v poměrně izolované společenské komunitě, položilo základy jeho budoucí společenské ostýchavosti a možná útekům před realitou do svého vlastního světa.¹⁴

Díky zřejmému talentu začal na rozdíl od svých dvou bratrů v roce 1918 navštěvovat „*Cheltenham College*“, elitní chlapeckou školu, která jako jedna ze dvou v Anglii stále striktně rozdělávala „*houses*“ pro židovské a nežidovské chlapce. Herbert Hart sám školu popsal jako „*velmi velmi anglická, téměř vojenská, veřejná škola*“¹⁵ a bylo to právě zde, kde se Herbert poprvé setkal s projevy antisemitismu a snad bychom mohli říct - třídní nenávisti. Po celý svůj život pak hovořil o třech letech zde strávených jako o období opravdu ryzího neštěstí.¹⁶ Nelze se tomu příliš divit, pokud vezmeme v potaz, na jak privilegované postavení byl Herbert Hart zvyklý nejenom ze středu své rodiny, ale i rodného města Harrogate. Za zmínku v této souvislosti stojí i skutečnost, že přestože Herbert Hart patrně nikdy nezapadl do prostředí „*Cheltenham College*“, jeho talent nezůstal nepovšimnut.¹⁷

Paradoxně naštěstí pro Herberta se rodičům v době první světové války obchodně příliš nedařilo, a tak byl v roce 1921 Herbert Hart z finančních důvodů nucen Cheltenham opustit. Nastoupil na „*Bradford Grammar school*“, kterou navštěvovali i Herbertovi dva starší bratři. V Bradfordu si vybudoval postavení odpovídající jeho rychle se rozvíjejícímu talentu, stal se „*Head Boy of Bradford*“ a byl obecně respektován jak mezi žáky tak učiteli. Zde již můžeme pozorovat zárodky jeho vždy vřelého vztahu ke svým učitelům¹⁸, ze kterého později tolik těžil na Oxfordu.

Na základě studijních výsledků v Bradfordu mu bylo v roce 1926 nabídnuto stipendium „*New College of Oxford*“. Nabídku přijal a učinil tak rozhodnutí, kterého nikdy v životě nelitoval.¹⁹ Na Oxfordu studoval „*Literae Humaniores degree*“, mix řečtiny, latiny, starověké historie a filozofie.²⁰ Herbertova studentská léta na Oxfordu byla úspěšná, a to nejen po stránce vzdělání, ale také proto, že se mu zde podařilo založit velmi důležitá přátelství, jež se obvykle uzavírají na celý život. Mezi Hartovými studentskými přáteli byli tehdy Isaiah Berlin, Douglas

¹⁴ DWYER, Déirdre, M. The Three Lifes of Herbert Hart, *Oxford Journal of Legal Studies*, 2006, Vol. 26, No. 2, s. 411–423; ve své recenzi, vedle života profesního a osobního zmiňuje Hartův vnitřní intelektuální svět, do kterého ani jeho nejbližší nikdy nenahlédli.

¹⁵ LACEY, Nicola. *A life of H. L. A. Hart: the nightmare and the noble dream*, s. 17.

¹⁶ Tamtéž s.18.

¹⁷ Tamtéž s.19.

¹⁸ Tamtéž.

¹⁹ Tamtéž s.20.

²⁰ Považuji za zásadní pro Hart/Fuller debate a pro pochopení Hartova přínosu vůbec, si uvědomit, že Herbert Hart studoval primárně filozofii, nikoliv právo.

Jay, John Sparrow, Richard Wilberforce a další. Ovšem v této době měla na Herberta Harta největší vliv formující se přátelství s jeho učiteli, zejména s filozofem Horacem Williamem Brindleyem Josephem a historikem Christopherem Coxem.²¹

Ačkoliv Herbert Hart promoval na „*New College*“ z filozofie a historie, již dlouho předtím plánoval, že tento diplom doplní diplomem právnickým, aby se mohl věnovat kariéře praktikujícího právníka. Zároveň stále aspiroval na akademickou dráhu, ale ani v roce 1929, ani 1930 nebyl přijat na „*Prize Fellowship at All Souls College of Oxford*“, což byl neúspěch o to bolestnější, že jeho přátelé z Oxfordu přijati byli.²² Je to tak patrně poprvé v Hartově životě, kdy se musí vypořádat s akademickými neúspěchy. Vzhledem k těmto ztrátám zvolil Herbert Hart skromnější cestu a složil dvě přijímací zkoušky do „*BAR*“, kam byl přijat v roce 1932.²³

V následujících letech se mu podařilo vybudovat velice úspěšnou právní praxi, v níž setrval až do počátku druhé světové války. Jak ještě uvidíme, tato právní praxe se ukáže být velice důležitou pro budoucí kariéru právního filozofa.

V roce 1939 vypukla druhá světová válka a Herbert Hart se ucházel o pozici u vojenské policie, ale vzhledem ke svému zdravotnímu stavu – trpěl srdečními problémy – nebyl k vojenské policii přijat. Stejně tak nebyl ze zdravotních důvodů přijat na pozici k „*Field Security Police*.“ A tak se zdrcen vrátil ke své právní praxi s tíživým vědomím, že všichni jeho přátelé bojují za vlast. Nicméně v létě 1940 se mu naskytl možnost připojit se k tajné službě MI-5, kde nakonec setrval až do konce války.²⁴

V té době začal Hart zvažovat svou budoucí kariéru, neboť představa návratu k právní praxi se mu z mnoha, zejména intelektuálních důvodů, zdála čím dál tím více nepřijatelná.²⁵ V roce 1945 proto Herbert Hart přijal nabídku zahájit „*fellowship in philosophy*“ na *New College* v Oxfordu. Právě v tomto období se formují Hartovy názory, jež se stanou stěžejními v budoucím díle proslulého filozofa práva. Objevuje nový analytický proud ve filozofii a je silně ovlivněn filozofií jazyka Johna Langshawa Austina a Ludwiga Wittgensteina.²⁶ Ještě mezi lety 1945 a 1952²⁷ nebyl Herbert Hart prakticky v žádném kontaktu se členy právníké

²¹ LACEY, Nicola. *A life of H. L. A. Hart: the nightmare and the noble dream*, s. 26.

²² Tamtéž s. 43.

²³ Tamtéž s. 44.

²⁴ Tamtéž s. 84.

²⁵ Tamtéž s. 113.

²⁶ LACEY, Nicola. *A life of H. L. A. Hart: the nightmare and the noble dream*, s. 112-151.

²⁷ V tomto roce byl Hart zvolen jako Chair of Jurisprudence.

fakulty, kterou považoval za intelektuálně nedostačující.²⁸ O to překvapivější je, že to byl právě filozof Herbert Hart, kdo byl v roce 1952 (s velkou podporou J. L. Austina) jmenován profesorem jurisprudence. Usedl na Chair of Jurisprudence právnické fakulty v Oxfordu a mohl tak začít „prodávat“ svou filozofii právníkům.²⁹

V roce 1956 započal Herbert Hart své roční působení v USA na Harvardské univerzitě. Coby hostující profesor nebyl Hart tolik vytižen jako v Oxfordu a mohl tak plně rozvinout své intelektuální myšlení. Rok na Harvardu dal základ mnoha jeho budoucím pracím, v první řadě však Pojmu práva. Se znalostí Hartovy biografie můžeme dnes konstatovat, že pravděpodobně nejvýznamnějším momentem jeho působení na Harvardu byla Hartova přednáška u příležitosti výroční „Holmes Lecture“,³⁰ která položila základ fenoménu Hart/Fuller debaty. Herbert Hart touto lekcí mířil zejména na v USA tehdy převažující učení právních realistů a jejich kritiku právního pozitivismu. Nejvážnější odpovědi se mu dostalo od iusnaturalisty Lona Fullera.³¹

Analytickému rozboru obou textů, stejně tak dalším dílům Herberta Harta se věnuji v dalších kapitolách této práce.

Herbert Hart setrval v pozici Chair of Jurisprudence až do roku 1968, kdy dobrovolně odstoupil a nahradil jej Ronald Dworkin. Hart zůstal v akademických kruzích aktivní i po svém odchodu z čela právnické fakulty a publikoval prakticky až do své smrti v roce 1992.

2.2 Právně-filozofická koncepce H.L.A. Harta

„The existence of Law is one thing; it's merit or demerit is another..... A Law, which actually exists, is a law, though we happen to dislike it....“
John Austin

V předchozí podkapitole jsem nastínil Hartův život, zejména dobu před jeho jmenováním profesorem práva, soustředil jsem se na definování jeho filozofického zázemí (nepopiratelný vliv filozofie jazyka), a zdůraznil jsem skutečnost, že po téměř deset let Hart právo úspěšně praktikoval. Na následujících řádcích se proto již věnuji samotné Hartově právní filozofii a pokusím se vystihnout její nejdůležitější rysy.

²⁸ LACEY, Nicola. *A life of H. L. A. Hart: the nightmare and the noble dream*, s.148.

²⁹ Tamtéž kapitola VII.

³⁰ HART, H.L.A. Positivism and the Separation of Law and Morals.

³¹ LACEY, Nicola. *A life of H. L. A. Hart: the nightmare and the noble dream*, s. 196-198.

Herberta Harta řadíme mezi analytické právní pozitivisty³² a chápeme jej jako následovníka učení „prvních“ anglických právních pozitivistů Jeremyho Benthama a Johna Austina³³. Ve světle nejmodernější terminologie bychom Harta mohli rovněž označit za tzv. inkluzivního pozitivistu (soft-positivism).³⁴ Tomáš Sobek pak Hartovu teorii charakterizuje následovně: „*Hartův (inkluzivní) věcný pozitivismus je pojmově analytická teorie práva. Tezi oddělitelnosti totiž chápe tak, že ačkoli existuje řada nahodilých průniků mezi obsahem práva a morálky, neexistuje mezi nimi pojmově nutný průnik...*“³⁵

Uvedl jsem, že Hart ve své teorii navazuje na „otce“ anglického pozitivismu a utilitaristy Benthama s Austinem, a tím rovněž na Thomase Hobbesa. Avšak zejména vůči Austinově teorii práva jako příkazu suveréna podloženého hrozbou sankce (command theory) se výrazně vymezuje, neboť podle něj tato teorie v moderní dynamické společnosti z mnoha důvodů neobstojí. Právo Hart vidí jako společenský fakt, který musí vycházet z hermeneutického nebo přímo účastnického pohledu na právní praxi.³⁶ Podle něj je právo systémem pravidel, konkrétněji je jednotou tzv. primárních pravidel závazku a sekundárních pravidel uznání, změny a soudního rozhodování.³⁷ Herbert Hart se také vymezuje vůči přirozenoprávní tezi o nerozlučném spojení práva a morálky a vůči americkému právnímu realismu s jeho chápáním pravidel jako předpovědí soudního rozhodování.³⁸ Tyto teorie postupně podrobuje konstruktivní kritice ve své knize *Pojem Práva*.

V této kapitole se postupně budu věnovat Hartově kritice teorie práva jako obecně přijímaných nařízení podložených hrozbou sankce, Hartovu pojmu práva jako jednoty primárních a sekundárních pravidel a nakonec kritice přirozenoprávní teorie a Hartovu chápání vztahu práva a morálky.

2.2.1 H.L.A. Hart a teorie práva jako nařízení suveréna podložená hrozbou sankce

Hart vystavěl svou právní teorii systému primárních a sekundárních pravidel na kontrastu, přesněji řečeno chybách jednoduchého modelu práva jako souhrnu donucovacích nařízení

³² Například SOBEK, Tomáš. *Nemorální právo*. Praha: Akademie věd České republiky, Ústav státu a práva, 2010. Ediční řada Ústavu státu a práva AV ČR, s.143; s. 283. „*Analytický pozitivista = pozitivismus jako filozofie pojmu práva*“

³³ GOLDING, Martin P., EDMUNDSON William A. *The Blackwell guide to the philosophy of law and legal theory*. Malden, MA: Blackwell Pub., 2005. s. 29.

³⁴ SOBEK, Tomáš. *Nemorální právo*, s. 276-277; s 280. – „*Inkluzivní pozitivista tvrdí, že není pojmově vyloučeno, aby právo inkorporovalo morální kritéria platnosti.*“

³⁵ Tamtéž str. 285.

³⁶ GOLDING, Martin, P., EDMUNDSON William A. *The Blackwell guide to the philosophy of law and legal theory*, s. 33.

³⁷ HART, H.L.A. *Pojem práva*. Praha, Prostor, 2010, s.31 a násl.

³⁸ Tamtéž kapitola 7-9.

podložených hrozbami, jejímž významným a prvním protagonistou byl John Austin. V této teorii je právo nařízením suveréna, který již nikoho dalšího „*neposlouchá*“, a společnost se těmto příkazům pod hrozbou sankce všeobecně podvoluje a akceptuje je jako právo.

Hart začíná s kritikou Austinovy teorie v druhé kapitole Pojmu práva a pokračuje v kapitole třetí a čtvrté. Pro účely kritiky tohoto modelu přirovnává Hart Austinovu teorii k situaci ozbrojeného bankovního lupiče, který pod hrozbou zastřelení vydává bankovnímu úředníku „*příkaz*“ aby mu vydal peníze. Tento příklad Hart postupně modifikuje a používá jej k ilustraci dalších nedostatků. Své námítky rozděluje do tří skupin: týkající se obsahu zákonů, způsobu vzniku zákonů a rozsahu jejich použití. Ve čtvrté kapitole pak kritizuje pojetí suveréna jako svrchovaného a zcela nezávislého elementu právního systému.³⁹

Příklad ozbrojence, který pod hrozbou násilí žádá o vydání peněz, Hart doplňuje několika rysy, které podmiňují pochopení existence práva na základě nařízení podložených hrozbami. Prvním rysem je obecnost, v moderním právním státě běžný, ba i žádoucí stav působnosti pravidel na všechny členy společnosti, tedy jejich obecná platnost. Dále je nutno tento příklad doplnit o prvek stálosti. Hart říká, že mezi ozbrojencem a bankovním úředníkem vzniká sice donucovací vztah, je však pouze krátkodobý, a jiný vztah mezi těmito osobami dále neexistuje. Ozbrojenec tedy nevydává trvalá nařízení. Tyto rysy jsou ovšem nezbytné pro existenci práva. Není možné, aby v právním systému existovaly zákony, které by nebyly trvalé, stálé a obecně uznávané. Dalším rysem, který je podle Harta nutno přidat k výchozí situaci našeho ozbrojence, je slovy Austina „*obecný zvyk poslušnosti*.“ Musí tedy existovat společenská konvence, že nařízení jsou častěji dodržována než naopak. Pokud tedy základní model bankovního lupiče doplníme o prvek obecnosti, trvalosti a zároveň bude jeho nařízení obecně respektováno jako závazné, můžeme tento model připodobnit tomu, jak chápeme právo. Posledním rysem je jistá míra nezávislosti a svrchovanosti suveréna, který „*příkazy*“ vydává. Tento model, který se podle Harta nejvíce podobá trestnímu zákonu, slouží jako platforma pro sofistikovanější kritiku.⁴⁰

První výtku vůči tomuto modelu práva se týká obsahu zákonů. Hart dle mého názoru trefně poukazuje na důležitý aspekt moderního práva, v němž nejsou všechny zákony/nařízení podloženy hrozbou sankce. Zajisté sankce existují v právu trestním, či správním, avšak nedílným elementem práva jsou i pravidla, která hrozbu sankce zcela postrádají. Není tedy možné, k modelu ozbrojence jakkoliv připodobnit například pravidla, která adresáty opravňují k sepsání poslední vůle či stanoví za jakých okolností je možné uzavírat manželství.

³⁹ HART, H.L.A. *Pojem práva*, kap II, III, IV, s. 33 a násl.

⁴⁰ Tamtéž s. 33-40.

Další nesouladnou oblastí práva jsou veřejnoprávní předpisy, které specifikují činnost soudů a soudců. Tato pravidla tedy neurčují nějakou povinnost, ale dávají jejich adresátům do rukou nástroje, kterých mohou a nemusí využít. Tento fakt je pro Hartovu teorii velmi důležitý. Vědomí, že existuje více druhů pravidel, se stává základem pro pozdější rozdělení pravidel na primární a sekundární.⁴¹

Dále si Hart všímá rozsahu použití a působnosti pravidel, což chápe jako míru uplatnění zákona. Jde především o situaci, kdy v případě suveréna vydávajícího závazná nařízení podložená hrozbou sankce je on sám vyňat z jejich působnosti, neboť zde již není nikdo, koho by suverén „poslouchal.“ V tomto modelu jsou jeho nařízení prakticky pouze přání, aby druzí udělali to, co je jim nařizováno. Tento model práva tak má ryze vertikální charakter. Herbert Hart připouští, že i legislativa může takto fungovat a generovat zákony, které na jejich tvůrce nebudou dopadat. Zároveň však uvádí, že „*Míra uplatnění zákona je (...) vždycky otázkou jeho interpretace. Při ní může, ale také nemusí být rozhodnuto, že ti, kdo zákon vytvořili, z něj požívají výjimku, a dnes existuje i řada zákonů, jež svým autorům právní závazky ukládají.*“⁴² Tuto situaci dále Hart řeší tak, že poukazuje na vnitřní a vnější aspekt zákonodárce, který jako zákonodárce tvoří zákony pro ostatní osoby, ale také pro sebe samého v postavení „*soukromé osoby.*“⁴³

Třetí Hartova námitka vůči jednoduchému modelu práva jako donucovacích nařízení, se týká vzniku práva. Touto námitkou Hart upozorňuje na skutečnost, že mnohdy se v právu setkáváme s pravidly, které za svůj vznik nikterak nevděčí vědomému jednání suveréna, ba ani zákonodárce, jak jej chápeme v moderním právním systému. Na jedné straně sice existují zákony, které jsou produktem vědomé iniciativy zákonodárce a tímto se nařízení podloženému hrozbami podobají, avšak v mnoha právních systémech se setkáváme s pravidly, jejichž původ je ve zvyku, a nevznikají tak žádným volným procesem. Na tomto příkladu tedy Hart opět ukazuje neschopnost původního Austinova modelu pojmut všechny aspekty moderního právního systému.⁴⁴

Další aspekt Hartovy kritiky Austinovy teorie se týká postavení a existence suveréna ve společnosti kde existuje právo. Tato jednoduchá vertikální struktura, o níž jsem se již výše zmínil, je podle této teorie „*nezbytnou součástí právní společnosti do stejné míry, do jaké je pro člověka důležitá páteř.*“⁴⁵ Hart na nedostatky této teze poukazuje z několika úhlů. Nejdříve si

⁴¹ HART, H.L.A. *Pojem práva*, s. 42-45.

⁴² Tamtéž s. 56.

⁴³ Tamtéž.

⁴⁴ Tamtéž s. 58-59.

⁴⁵ HART, H.L.A. *Pojem práva*, s. 63.

všímá obecného zvyku poslušnosti. Zajímá jej, zda tento postačí k vysvětlení významných rysů právních systémů, jako jsou kontinuita autority a trvání zákonů i dlouho poté, co jejich tvůrce zemřel.

Následujícím aspektem Hartovy kritiky, je představa, že suverén stojí nad zákonem. Jak jsem již nastínil v předchozím odstavci, tato situace může, ale nemusí být zároveň prvkem moderních právních systémů. Ovšem zejména v situacích, kdy za suveréna zákonodárné moci považujeme lid, je tato představa zcela neaplikovatelná.

2.2.2 Typy pravidel podle H.L.A. Harta

Kritika Austinovy teorie, alespoň stručně předestřená v předchozí podkapitole, je úhelným kamenem pro Hartovu vlastní teorii práva. Jedna z ústředních námitek vůči „*command theory*“ spočívala v existenci více než jen jednoho druhu pravidel, neboť ta neukládají pouze povinnosti, ale rovněž mohou poskytovat určitá oprávnění. Na základě uvedeného faktu Hart tyto rozdílné typy pravidel pojmenovává jako primární a sekundární. Hart také používá slova Austina, když tvrdí, že „...v kombinaci těchto dvou typů pravidel spočívá právě to, co Austin – jak se nesprávně domníval – našel v představě donucovacích nařízení, totiž klíč k právní teorii.“⁴⁶

Primární pravidla závazku tedy stanoví, podobně jako nařízení podložená hrozbami, aby lidé nějakým způsobem jednali nebo aby se jistého jednání zdrželi, a to bez ohledu na jejich vůli. Hart dokonce připouští, že mohou existovat společnosti, které se budou řídit pouze těmito primárními pravidly, avšak jsou to pouze společnosti malé, stabilní a pevně spojené příbuzenskými vztahy⁴⁷. Takové společnosti můžeme charakterizovat jako předprávní či primitivní. Na nedostatecích modelu takové společnosti Hart dokládá nutnost existence i jiného druhu pravidel. Zprvce taková skupina není schopna zjistit, jaká vlastně její pravidla jsou. Tuto situaci nazývá Hart „*nejistotou*“⁴⁸ jelikož prostřednictvím primárních pravidel závazku zkrátka nelze autoritativně potvrdit či vyvrátit jejich vlastní existenci. Zadruhé Hart poukazuje na „*statickou*“ povahu těchto pravidel, která se projevuje skutečností, že tato skupina svá pravidla nemůže flexibilně měnit, rušit nebo zavádět nová.⁴⁹ Posledním nedostatkem společnosti fungující zásadně na základě primárních pravidel je neexistence pravidel opravňujících k autoritativnímu rozhodování případných sporů.⁵⁰

⁴⁶ Tamtéž s. 91.

⁴⁷ Tamtéž s. 100.

⁴⁸ Tamtéž.

⁴⁹ HART, H.L.A. *Pojem práva*, s. 101.

⁵⁰ Tamtéž s. 101-102

Výše zmíněné nedostatky primitivních společností vedou v Hartově teorii ke vzniku tří typů tzv. sekundárních pravidel, jejichž existence je vstupenkou do právní společnosti. Nejdůležitějším sekundárním pravidlem je tzv. pravidlo uznání („*rule of recognition*“), které je odpovědí na výše zmíněnou „*nejistotu*“ předprávní společnosti. V Hartově teorii má toto pravidlo ústřední význam, stanoví totiž, proč v určité společnosti existují pravidla. Je tedy základním, původním pravidlem.⁵¹ Pravidlo uznání nám totiž umožní identifikovat pravidla primární a tímto stanoví jejich platnost.⁵²

Dalším typem sekundárních pravidel jsou pravidla změny („*rule of change*“). Tato pravidla jsou odpovědí na statický charakter primitivní společnosti, kterou jsem popsals výše. Umožňují reagovat na změny ve společnosti prostřednictvím přijímání nových pravidel, změny pravidel stávajících a rušení pravidel obsoletních. V moderním právním systému si pravidla změny můžeme nejlépe představit jako pravidla upravující proces tvorby zákonů a zákonodárství jako takové.⁵³

Posledním typem sekundárních pravidel jsou pravidla soudního rozhodování („*rules of adjudication*“) Tato pravidla zmocňují osoby k autoritativnímu rozhodování, zda byla porušena pravidla primární. V těchto pravidlech můžeme spatřovat základ pro existenci soudní moci v právním systému.⁵⁴

Zde je nutné si uvědomit jaký je vztah mezi těmito třemi sekundárními pravidly. Jak již jsem uvedl výše, pravidlo uznání má jisté výsadní postavení, protože z něj vyvěrají nejen pravidla primární, ale i zbývající dvě pravidla sekundární. Zjednodušeně řečeno, ani pravidla změny a soudního rozhodování v této teorii nemohou existovat, aniž by byly uznány. V tomto ovšem shledávám největší problém Hartovy teorie práva jako jednoty primárních a sekundárních pravidel. Domnívám se totiž, že pokud je legitimita práva dána jeho uznáním prostřednictvím tzv. „*officials*,“ které si pro naše účely představme pouze jako soudce, musí logicky existovat i pravidlo určující kdo může být soudcem a kdo tedy může primární a jiná sekundární pravidla „*uznat*.“ V této situaci však není nikdo, kdo by mohl takové pravidlo uzнат, jelikož pravidlo určující, kdo se stává soudcem a jakým způsobem, by neměl kdo „*uznat*.“ Dostáváme se tak do jistého začarovaného kruhu, na ten poukazuje dle mého i Fuller když uvádí, že „*etablovaná autorita, která říká co je právo, je sama výtvořem práva*.“⁵⁵

⁵¹ Hart byl zajisté inspirován Kelsenovou teorií „*Grundnorme*“ pravidlo uznání však na rozdíl od této normy není fiktivní, nýbrž reálně existující uznané soudy, zákonodárci i občany. KUBŮ L., *Dějiny právní filozofie*, Olomouc, Univerzita Palackého v Olomouci, 2002 s. 103.

⁵² HART, H.L.A. *Pojem práva*, s. 103.

⁵³ Tamtéž s. 103-104.

⁵⁴ Tamtéž s. 104-105.

⁵⁵ FULLER Lon. L. *Morálka práva*, s. 137.

2.2.3 Právo a morálka v právní filozofii H.L.A. Harta

Hart říká, že právní teorie hledala podstatu práva buďto v jednoduchém modelu nařízení podložených hrozbami, anebo naopak ve složitém pojmu morálky. V osmé kapitole Pojmu práva se Hart snaží vypořádat s přirozenoprávní tezí, o nutnosti vztahu práva a morálky. Když tuto tezi posuneme ještě dál, reaguje Hart na otázku, která opět vyplavala na povrch po druhé světové válce, a to jaký charakter mají pravidla, která jsou v přímém rozporu s morálkou.

Nejen v osmé a deváté kapitole, můžeme vidět Hartovy analytické schopnosti v plné síle. Podrobný rozbor významu jednotlivých slov spravedlnosti, morálky a jejich vzájemného vztahu spěje k velmi důležitému rozlišení toho, co Hart nazývá morálním a právním závazkem. A je to právě toto rozlišení, ve kterém nalézá základ pro své přesvědčení o možné pojmové nezávislosti práva a morálky, existence dvou druhů povinností totiž umožňuje, aby nemorální pravidlo bylo stále zákonem, i když v takovém případě již nemusí existovat morální povinnost jej uposlechnout, či aplikovat.

Morální pravidla Hart definuje prostřednictvím jejich vztahu ke čtyřem kritériím, jejich důležitosti, nedotknutelnosti vůči vzájemné změně, dobrovolnému charakteru morálních přestupků a formy morálního nátlaku.⁵⁶ Podívám se tedy na tato kritéria podrobněji.

Důležitost morálních pravidel spočívá zkrátka v tom, že je vždy považujeme za něco důležitého, elementárního pro danou společnost. Tato důležitost se projevuje mnoha způsoby, Hart v této souvislosti poukazuje na skutečnost, že morální normy jsou dodržovány i za cenu výrazných osobních ústupků a naopak jejich porušení je následováno výrazným společenským nátlakem, který má zajistit trvání morálních norem a v neposlední řadě v přesvědčení, že absence takových norem by měla dalekosáhlé důsledky.⁵⁷ Závěrem úvah o důležitosti morálních pravidel Hart konstatuje „bylo by absurdní uvažovat o pravidle jako součásti morálky, kdyby jej už nikdo nepovažoval za důležité nebo za něco, co stojí za to udržovat“⁵⁸ Myslím, že zde nemusím poukazovat na skutečnost, že například v současném českém právním systému bychom našli mnoho pravidel, u kterých by panovala společenská shoda na tom, že jsou důležité jen velmi málo, ne-li vůbec.

Dalším kritériem pro odlišení právních a morálních pravidel je imunita morálních pravidel vůči vzájemné změně. Ta znamená, že morální pravidla na rozdíl od pravidel právních nelze

⁵⁶ HART, H.L.A. *Pojem práva*, s. 169.

⁵⁷ Tamtéž s. 174.

⁵⁸ Tamtéž s. 175.

zrušit, změnit nebo vytvořit volným aktem. Zjednodušeně a Hartovou terminologií řečeno, na morální pravidla nemůžeme použít sekundární pravidlo změny.⁵⁹

Dobrovolný charakter morálních přestupků poukazuje na aspekt, že morální pravidla se týkají vnitřního světa osob, zatímco právní pravidla regulují vnější projevy chování. Příkladem nám zde může být rozlišování vlastní pro common law, a to rozlišení omluvy (excuse) a ospravedlnění (justification). V případě porušení morálního závazku totiž vždy postačí, pokud nebylo v lidských silách tomuto následku zabránit. Zatímco v případě právních pravidel je známa například objektivní odpovědnost za způsobenou škodu, kde se na vnitřní vztah následku a škůdce vůbec nehledí.⁶⁰

Zbývá nám již poslední kritérium rozdílu morálních a právních pravidel, kterým je forma morálního nátlaku. Ta vychází v případě morálních pravidel opět z vnitřního aspektu morálky, a to, že „sankcí“ za porušení morálního pravidla není hrozba fyzické nebo materiální újmy, jak tomu je mnohdy u pravidel právních, nýbrž jsou jí nadneseně řečeno výčitky svědomí.⁶¹

Hart dále říká, že tato čtyři kritéria jsou formální stránkou morálky a že významnou roli pro normativní systém morálky hrají také morální ideály. Tvrdí totiž, že v každé společnosti musí, pokud má tato fungovat, existovat jisté minimální zájmy, jako je zákaz použití násilí, pravdomluvnost, poctivost apod. V existenci těchto jednoduchých skutečností potom Hart uznává jádro nepopíratelné pravdivosti v teoriích přirozeného práva a na jejich základě stanoví tzv. minimální obsah přirozeného práva, který rozeberu následně.⁶²

Domnívám se, že zde se dostáváme do poměrně ambivalentních vod. Harta jsme výše charakterizovali jako právního pozitivistu, čelního představitele analytické jurisprudence, tak jak je možné, že uznává vůbec nějaký obsah přirozeného práva? Z mnoha textů o sporu právních učení totiž můžeme nabýt přesvědčení, že tyto jsou si vzdáleny tak jak si je jen možno představit. Nicméně Hart, jelikož se snaží popsat právo jako společenský fenomén takové jaké je, touto svou teorií o minimálním obsahu přirozeného práva nastartoval sblížení těchto teorií a domnívám se, že právě díky Hartovi se význam onoho sporu pozitivismu a přirozenoprávní teorie začal stírat.

Hart definuje minimální obsah přirozeného práva na základě tzv. očividných pravd „truismů,“ a říká, že právo i morálka musí za účelem přežití mít určitý specifický obsah. „*Kdyby takový obsah chyběl, lidé – takoví jací jsou – by neměli žádný důvod dobrovolně dodržovat*

⁵⁹ Tamtéž s. 176.

⁶⁰ HART, H.L.A. *Pojem práva*, s. 178-179.

⁶¹ Tamtéž s. 180.

⁶² Tamtéž s. 181.

*jakákoliv pravidla; a bez minimální dobrovolné spolupráce ze strany těch, kteří zjistili, že je v jejich zájmu podřídit se pravidlům a udržovat je, by byl nátlak na osoby, jež se podřídit nehodlají zhola nemožný.*⁶³ Hartovy truismy, které tvoří minimální obsah přirozeného práva jsou následující: Lidská zranitelnost, tudíž zákaz používání násilí.⁶⁴ Přibližná rovnost, i když mohou být rozdíly mezi lidmi propastné, nikdy nepřekročí určitou mez. I nejsilnější člověk musí pravděpodobně někdy spát a tím ztratí byť dočasně svou nadřazenost;⁶⁵ Omezený altruismus, spočívající ve skutečnosti, že lidé na základě své různorodosti musí být, za účelem přežití, do jisté míry zdrženliví jeden vůči druhému;⁶⁶ Omezené zdroje jelikož lidé potřebují ke svému přežití jisté alespoň minimální materiální statky, je nutnou také alespoň jistá míra úcty k vlastnictví;⁶⁷ Poslední truismus se od výše uvedených zjevných pravd poněkud odlišuje a je jím; Omezené porozumění a síla vůle, tato skutečnost nám říká, že důvody proč lidé respektují výše uvedené truismy, nejsou u všech stejné a samotné porozumění anebo síla vůle ještě organizovaný tlak na jejich dodržování nevytvoří. Je to ovšem skutečnost, že výhody vzájemné zdrženlivosti jsou natolik významné, že povedou většinu k jisté spolupráci v zájmu zachování společnosti a že tato skupina bude zpravidla silnější než nějaké „*sloučení škůdců*“.⁶⁸

Zde bych si dovilil nastínit jednu z budoucích otázek Hart/Fuller debaty, domnívám se totiž, že to, co vede společnost ke spolupráci v tomto minimálním obsahu přirozeného práva, se nápadně podobá Fullerově morálce aspirace, které se budu věnovat v následující kapitole a později při rozboru samotné debaty.

2.2.4 Shrnutí

Je zřejmé, že na předchozích stránkách jsem nevystihl všechny aspekty Hartovy filozofie, nicméně se domnívám, že pro účely rozboru Hart/Fuller debaty je to náhled dostačující.

Chtěl bych zde poukázat na několik vlastních poznatků, které jsem výše nezmínil, ale které jsou vlastní Hartovu přístupu obecně. Celým pojmem práva a Hartovou teorií vůbec se prolíná významný důraz na terminologickou čistotu a analýzu i těch nejjemnějších nuancí ve významech slov, což je pokud si navíc zasadíme Hartovo dílo do časové souvislosti nepochybným přínosem, nicméně si myslím, že je to z jistého pohledu i jeho slabou stránkou.

⁶³ Tamtéž s. 192.

⁶⁴ Tamtéž s. 193.

⁶⁵ HART, H.L.A. *Pojem práva*, s. 194.

⁶⁶ Tamtéž.

⁶⁷ Tamtéž s. 195.

⁶⁸ Tamtéž s. 196

Může se totiž zdát, že Harta, pod nepopíratelným vlivem filozofie běžného jazyka J. L. Austina, mnohdy možná více zajímá jazykový úzus, konvence a nekonečné hledání „pravého“ významu slov, které neopustí ani za cenu jejich možná důležitého obsahu. Co tím chci říci, je že když Hart říká, že něco je nebo není morálkou, jak uvidíme níže, zajímá ho zejména, zda je správně použito slovo morálka, nebo jiný termín, ale už ne tolik jeho věcný obsah, i když s tímto by se možná dovedl ztotožnit, pokud by byl pojmenován jinými slovy.⁶⁹

Záměrně jsem v této kapitole ponechal stranou Hartovu kritiku amerického právního realismu, a jeho přesvědčení, že právo můžeme nalézt ve vzorcích chování soudců, a to proto, že tato kritika se stala základem pro Hart/Fuller debatu, která byla právě kritickou přednáškou, paradoxně k výroční „Holmes Lecture“ odstartována a ve které se Hart mimo jiné právě do právního realismu obul. Podrobněji se jí věnuji ve čtvrté kapitole při rozboru debaty.

Přestože Hart s odstupem času reflektoval názory svých odpůrců a sebekriticky hodnotil chyby svých starších prací, přesvědčení, vycházející z Benthama a Austina o nutnosti oddělení práva a morálky, a to i přes již výše zmíněnou kritiku jejich teorií v mnoha oblastech,⁷⁰ stejně jako přesvědčení o významu jazyka, neopustil nikdy.

⁶⁹ HART, H.L.A, Social Solidarity and the Enforcement of Morality, *University of Chicago Law Review*, 1967 Vol. 35, No. 1, s. 1-13; V této eseji je tato argumentační linie patrná. Hart zde sice oprávněně avšak velmi nevybíravě „rozstřílí“ postoje Lorda Devlina. Jeho argumentace necílí ovšem tolik na věcným obsahem Devlinových názorů, ale jejich terminologickou nepřesností.

⁷⁰ HART, H. L. A. *Essays in jurisprudence and philosophy*, New York: Oxford University Press, 1983, s. 1-19

3 Lon Luvois Fuller



15.6.1902 Hereford – 8.4.1978 Mnichov

Lon Luvois Fuller je považován za jednoho z nejvýznamnějších amerických právních teoretiků 20. století. Profesor Robert Samuel Summers jej dokonce jmenuje vedle Olivera Wendella Holmese Jr., Karla Nickersona Llewelyna a Roscoe Pounda jako jednoho ze čtyř vůbec nejdůležitějších amerických právních teoretiků posledních sta let.⁷¹ Ve svém díle se vymezoval vůči právnímu pozitivismu a zformoval vlastní přirozenoprávní teorii, založenou na procedurální povaze přirozeného práva⁷² Základním Fullerovým východiskem bylo odmítnutí tzv. teze separace⁷³, s odůvodněním, že právo má specifickou vnitřní morálku.

Stejně jako v předchozí kapitole věnované Herbertu Hartovi, se budu nejprve věnovat nástinu života Lona Luvois Fullera a poté se zaměřím na jeho právněfilozofickou koncepci.

3.1 Život L. L. Fullera

Lon Fuller se narodil v Texasu 15. června roku 1902 do skromných poměrů rodičům Mary a Francisi Fullerovým. Nedlouho po Fullerově narození se však rodina přestěhovala do Kalifornie, kde byl Lon Fuller po nenadálé smrti Mary Fuller vychováván otcem a nevlastní matkou.⁷⁴

Lon Fuller zahájil svá vysokoškolská studia na Kalifornské Univerzitě v Berkley v roce 1919, nicméně záhy přestoupil na Stanfordskou Univerzitu, kde úspěšně promoval z ekonomie. Tady můžeme spatřovat jistou paralelu mezi Fullerem a Hartem, neboť oba začali studovat

⁷¹ SUMMERS, Robert S. *Lon L. Fuller*. Stanford, Calif.: Stanford University Press, 1984. 188 s.

⁷² FULLER Lon.L *Morálka práva*.

⁷³ Teze separace říká, že neexistuje nutný průnik mezi právem a morálkou.

⁷⁴ SUMMERS, Robert S. *Lon L. Fuller*, s. 3.

nejprve jiný obor než právo. Lon Fuller po dovršení studií ekonomie dále pokračoval ve vzdělávání a v roce 1926 získal titul „*Doctor of Jurisprudence*.“ Bylo to, stejně jako v Hartově případě, pod vlivem otce, který jej motivoval ke studiu práva a přál si, aby se stal praktikujícím právníkem. Fuller byl obdobně jako Hart výjimečným studentem a promoval jako nejlepší v ročníku.⁷⁵

Dále se však Fullerův život s Hartovým poněkud rozchází. Fuller začal ihned, pouze pár měsíců po zakončení studia, svou akademickou kariéru na Právnické fakultě Oregonské univerzity v Eugene. Zůstal tam až do roku 1928, kdy se přesunul na Univerzitu v Illinois, kde působil do roku 1931. Poté Lon Fuller zamířil na Dukeovu Univerzitu, kde zůstal až do roku 1939.⁷⁶

Právě v době svého působení na této univerzitě na sebe Fuller poprvé výrazněji upozornil svou obecnou teorií práva, jež přinesla revoluci do tehdejšího amerického právního myšlení. Tato teorie pragmatického instrumentalismu byla silně anti-formalistická. Fuller vnímal právo jako lidmi vytvořený nástroj, který účelově slouží praktickým cílům.⁷⁷ V této době se také vymezoval vůči doktríně právního realismu, odmítal se ztotožnit s ideou, že právo se nachází ve vzorcích chování/rozhodování soudců a že právní věda by mohla být omezena na čistě empirickou disciplínu.⁷⁸

Fuller, stejně jako Hart, získal jistou zkušenost se zámožským světem, a to, když v roce 1938 strávil půl roku v Evropě, především v Paříži. V této době se také setkal s mnoha významnými evropskými právníky, mezi kterými byl například Hans Kelsen.⁷⁹

Po svém návratu do Spojených Států Amerických byl Fuller značně znepokojen intervenční politikou prezidenta Roosevelta známou jako „*New Deal*,“ což vedlo k jeho nespokojenosti s významnou podporou, které se Rooseveltův program dočkal ze strany Fullerových univerzitních kolegů. Jeho dny na Univerzitě Duke se tak začaly chýlit ke konci.⁸⁰

V letech 1939 – 1940 působil Fuller jako hostující profesor na Harvardu, kde byl pod silným vlivem Samuela Willinstona, významného odborníka na smluvní právo. Fuller se v té době věnoval kritickému rozboru jeho prací. Ještě před koncem roku dostal nabídku zůstat na Harvardu nastálo, což s nadšením přivítal. Překvapilo jej ale, nakolik byl Harvard ještě v roce

⁷⁵ SUMMERS, Robert S. *Lon L. Fuller*, s. 4.

⁷⁶ Tamtéž.

⁷⁷ Je to právě teleologický přístup, který představuje významnou argumentační linii Lona Fullera v debatě s H.L.A. Hartem.

⁷⁸ SUMMERS, Robert S. *Lon L. Fuller*, s. 5.

⁷⁹ Tamtéž s. 5.

⁸⁰ Tamtéž.

1940 prorostlý realistickým myšlením.⁸¹ Jaro roku 1940 znamenalo další milník ve Fullerově kariéře, a to díky přednášce „*Rosenthal Lecture at Northwestern University*“, která se později stala základem Fullerovy první knihy „*The Law in Quest of Itself*“⁸². Fuller se v ní silně vymezuje vůči představě, že právo je tvořeno soudci a že postrádá hlubší účel. Právě v této své práci Fuller tvrdí, že právo není pouze takové, jaké je, ale že jeho součástí je i akcent na to, jaké by mělo být. Kniha vzbudila jak kritický, tak pochvalný ohlas, avšak Fuller sám ji považoval za své poslední slovo k teorii práva, neboť se nadále chtěl věnovat zejména právu smluvnímu.⁸³

Fuller byl už před útokem na Pearl Harbor silným zastáncem Americké intervence do Evropy a můžeme konstatovat, že se silně vymezoval vůči nacistické ideologii. Později dokonce pomáhal evropským emigrantům, mimo jiné i Kelsenovi.⁸⁴

V průběhu války právnická fakulta v Harvardu přerušila svou činnost a Fuller tak okusil právo i z druhé strany, jako advokát působící zejména v oblasti pracovního práva. Toto období bylo pro něj velice motivující a mělo také významný dopad na jeho pozdější sociologicko-právní zaměření. I když se v roce 1945 na Harvard vrátil, nikdy se už z praxe úplně nestáhl a v oblasti pracovního práva působil i nadále.

Nejdůležitějším vlivem právní praxe na Fullerovu teorii práva však bylo, že položila základy jeho studiu „*economics*“ – studiu základních procesů společenského uspořádání a jejich spojitostí s právem.⁸⁵

V závěru krátkého vhledu do života a kariéry Lona Fullera se zaměřím na jeho polemická léta. Fuller tehdy přivítal na Harvardu právě Herberta Harta a byl svědkem jeho již zmiňované Holmes Lecture, která ho nemohla ponechat chladným, Lacey uvádí, že v průběhu Hartovy přednášky Fuller „*pobíhal od jednoho konce místnosti ke druhému jako hladový lev a přednáškový sál opustil v polovině diskuse po přednášce*“⁸⁶ Hartova přednáška byla později vydána v Harvard Law Review a Lon Fuller, jak je obecně známo si vyhradil právo k odpovědi, tímto byl zrozen fenomén Hart/Fuller debate.

V tomto krátkém shrnutí života Lona Fullera můžeme najít jisté paralely s životem Herberta Harta, oba byli výjimečnými studenty, oba se po jistý čas věnovali právní praxi,

⁸¹ SUMMERS, Robert S. *Lon L. Fuller*. Stanford, Calif.: Stanford University Press, 1984 s. 6.

⁸² FULLER, Lon L. *The law in quest of itself*. Union, N.J.: Lawbook Exchange, 1999, 150 s.

⁸³ SUMMERS, Robert S. *Lon L. Fuller*. s. 6.

⁸⁴ Tamtéž s. 7.

⁸⁵ Tamtéž s. 8.

⁸⁶ LACEY, Nicola. *A life of H. L. A. Hart: the nightmare and the noble dream* s. 197; vlastní překlad citace, kterou Lacey uvádí, jako vzpomínku Joela Feinberga, původní znění: „*Fuller pacing back and forth at the back of the lecture hall like a hungry lion and leaving half way through the question session.*“

oba se stali profesory práva a oba sdíleli významný zájem o filozofii. Zde ovšem existuje podstatný rozdíl, mezi oběma profesory, Fuller nikdy filozofii na rozdíl od Harta nestudoval a byl tak svým způsobem laikem, což jak uvidíme níže, se do podstatné míry promítlo i do Hart/Fuller debate.

3.2 Právně-filozofická koncepce L.L. Fullera

*„Forgetting purposes is the commonest form of stupidity.“
Friedrich Nietzsche*

Přestože v osobních životech Lona Fullera a Herberta Harta nalzáme jisté podobnosti, jejich právní teorie jsou velmi odlišné. Fullera považujeme za iusnaturalistu, chcete-li teoretika přirozeného práva, a to přesto, že jeho teorie je považována za ryze sekulární.⁸⁷ Dozajista bych zde mohl na mnoha řádcích polemizovat o tom do jaké škatulky Fullera zařadit, to ovšem jednak nepovažuji za důležité a také by to pravděpodobně ani nijak nepřispělo tématu této práce.

Co je ovšem velice důležité si uvědomit, je skutečnost, že Fuller odmítá tezi oddělitelnosti práva a morálky a trvá na tom, že pro existenci práva je nutná tak zvaná vnitřní morálka práva. Tomuto konceptu se budu věnovat v následujících podkapitolách, zde jen podotýkám, že se jedná o základ Fullerovy svébytné procedurální teorie. Fuller se dále domnívá, že nelze odlišit právo jaké je od práva jaké by mělo být, čímž se také liší od pozitivistů.

Dalším typickým aspektem Fullerova myšlení je přesvědčení, opět odlišně od pozitivistů, že právo není pouhým společenským faktem, nýbrž musí vždy naplňovat určitý smysl a účel, který ve společnosti sehrává.⁸⁸ Prostřednictvím hledání účelu nejen v právu se tak Fuller striktně vymezuje vůči formalismu. Pojem účelu je vůbec pro Fullera stěžejní, jak uvidíme i v jedné z jeho argumentačních linií vůči teorii Herberta Harta. Fuller se dále vymezuje vůči „manažerskému“ přístupu k právu, když si pomáhá slovy sv. Tomáše Akvinského „*Kdyby prvořadým cílem kapitána bylo zachovat loď, nikdy by neopustil přístav*“⁸⁹ Dalším typickým rysem Fullerovy teorie je přesvědčení, že právo není pouhou projekcí autority státní moci, nýbrž za jeho základní prvek považuje určitou vzájemnost - spolupráci zákonodárné moci a občanů.

⁸⁷ Sám Fuller na str. 91 Morálky práva důrazně označuje svou stěžejní ideu vnitřní morálky práva za přirozenoprávní.

⁸⁸ FULLER, Lon. L., *Morálka práva*, s. 171. Tímto účelem je podle Fullera komunikace.

⁸⁹ FULLER Lon. L. *Morálka práva*, 1998 s. 170.

Lon Fuller se ve svém díle, jak jsem nastínil výše, nezabýval pouze obecnou teorií práva, která mne bude zajímat pro účely této práce, ale byl relativně činný i v oblasti právní kontraktace a také zasahoval i do příbuzných společenských věd. Je otcem pojmu „*economics*“, který můžeme chápat jako „*vědu*“ o funkčním společenském uspořádání.⁹⁰

V následujících řádcích se budu věnovat zejména rozboru Fullerovy obecné teorie práva jak ji představil ve svém díle *Morálka Práva a souvisejících pracích*.⁹¹

3.2.1 Dvě morálky

Základní myšlenkou Fullerovy teorie je zásadní rozlišení morálky jako takové. Pokud Hart vymezil, jaké místo má morálka mezi ostatními normativními systémy, Fuller jde ještě dále a pojem morálky podrobněji rozvádí. Fuller zejména definuje morálku aspirace a morálku povinnosti, která mají každá poněkud odlišný charakter. Morálka aspirace směřuje do nitra člověka, jedná se tedy o morálku „*vnitřní*“, zatímco morálka povinnosti působí navenek, reguluje mezilidské vztahy, je tedy považována za morálku „*vnější*“. Prostřednictvím těchto dvou dvojic pak konstruuje svou teorii práva.

Fuller v úvodu první kapitoly *Morálky práva* uvádí, že právě skutečnost, že se morálka takto dříve nerozlišovala mohla vést k mnoha nejasnostem.⁹²

Morálka aspirace je podle Fullera známá již od dob antických filozofů, je to morálka dobrého života, je to právě ona, která nás vede k tomu, abychom usilovali o dosažení co nejvyšších pater na pomyslné stupnici životního úspěchu. Doslova říká, že „*Morálka aspirace je spojena s naší snahou co nejlépe využít našich krátkých životů*.“⁹³ Morálku aspirace pak připodobňuje k estetice a používá příklad z ekonomické terminologie, když ji připodobňuje k tzv. teorii mezního užitku. Morálka aspirace je dále podle Fullera nevynutitelná, neexistují mechanismy, jak nutit lidi naplňovat jejich biologický a intelektuální potenciál, a jedinou sankcí za nedodržení principů morálky aspirace může být osobní pocit zmaru.⁹⁴

Na druhém konci pomyslné stupnice morálních hodnot stojí morálka povinnosti, kterou můžeme chápat jako druhou stranu jedné mince. Morálka povinnosti stanoví „*základní pravidla, bez nichž není uspořádaná společnost možná, anebo bez nichž nemůže dosáhnout*

⁹⁰ FULLER, Lon L. a Kenneth I. WINSTON. *The principles of social order: selected essays of Lon L. Fuller*. Rev. ed. Portland, Or.: Hart Pub., 2001.

⁹¹ FULLER Lon. L. *Morálka práva*, s. 229.

⁹² FULLER Lon. L. *Morálka práva*, s. 11.

⁹³ Tamtéž s. 23.

⁹⁴ Tamtéž s. 22, s. 35.

*jistých konkrétních cílů, ke kterým směřuje.*⁹⁵ Morálka povinnosti je podle Fullera nejbližší tomu, co chápeme jako právo. Slovy ekonomické teorie je morálka povinnosti podobná teorii směny. Pro morálku povinnosti je rovněž příznačná určitá reciprocita, zjednodušeně řečeno nás vyzývá „*nechovej se tak, jak nechceš, aby se k tobě chovali ostatní.*“⁹⁶ Dále se také od morálky aspirace liší sankcí, kterou její porušení vyvolává. Protože se jedná o „*základní*“ morálku každé společnosti, je zřejmé, že její porušení vyvolává sankci, zatímco její dodržování je předpokládáno.⁹⁷

Fuller si dále všímá, dle mého názoru správně, jak obtížné, ale zároveň důležité je najít pomyslnou hranici mezi uvedenými dvěma morálkami. Je to zcela zásadní, protože taková hranice chrání jednu morálku vůči té druhé. Pokud by morálka povinnosti zasáhla do sféry morálky aspirace, výrazně by ji omezila, na druhou stranu, pokud by morálka aspirace přerostla do morálky povinnosti, lidé by mohli hodnotit své společenské závazky podle vlastních subjektivních měřítek.⁹⁸

Závěrem výkladu o dvou morálkách si vypůjčím shrnutí od Petra Osiny „*Morálka povinnosti se tedy skládá především ze zákazů (nezabíjet, nekrást). Morálka aspirace zahrnuje pozitivní jednání. Na morální stupnici existuje neviditelná dělicí čára, kde tlak povinnosti přechází do výzvy k dokonalosti.*“⁹⁹

3.2.2 Morálka, která umožňuje právo – vnitřní morálka práva (IML)

Fuller definuje svou vnitřní morálku práva, kterou můžeme chápat také jako jisté principy legality, na základě osmi neúspěchů imaginárního panovníka Rexe, který se snaží, veden dobrými úmysly, vytvořit ve svém panství právní systém.

Nyní se postupně podívám na osm Rexových nezdarů při tvorbě práva, které se později odrazí ve Fullerově pojmu vnitřní morálky práva. Prvním a nejzásadnějším Rexovým selháním je, že vůbec není schopen dospět k pravidlům a každý případ tak musí rozhodovat ad hoc. Druhým selháním je neschopnost zveřejnit nebo zpřístupnit pravidla dotčeným osobám. Za třetí se jedná o selhání na poli zákonodárství, tím je přijímání retroaktivních zákonů, čímž nejen, že nelze řídit lidské jednání, ale retroaktivní pravidla logicky podkopávají integritu a význam běžných prospektivních pravidel. Čtvrtým nezdarem Rexova zákonodárství

⁹⁵ Tamtéž s. 13.

⁹⁶ Tamtéž s.25-27.

⁹⁷ Tamtéž s. 35.

⁹⁸ FULLER Lon. L.; *Morálka práva*, s. 33.

⁹⁹ OSINA Petr., *Procedurální Iusnaturalismus L. Fullera in Iuridica*. Olomouc: Vydavatelství Univerzity Palackého, Acta Universitatis Palackianae Olomucensis 2002, s. 236-246.

je neschopnost vytvořit srozumitelná pravidla, za páté Rex selhává tím, že v rámci svého kodexu přijímá navzájem rozporná pravidla. Šestým nezdarem je požadavek zákona na nemožné jednání jeho adresátů, za sedmé jsou to příliš časté změny pravidel, tak že se na ně nedá spolehnout a konečně osmým selháním Rexova zákonodárství je nesoulad mezi vyhlášenými pravidly a jejich uplatňováním v praxi.¹⁰⁰

Když zvážíme výše uvedených osm nezdarů, odpovídá jim podle Fullera rovněž osm cest k právní výtečnosti, o které má právní systém usilovat. Těchto osm kritérií pak nazývá vnitřní morálkou práva, kterou tvoří 1) Obecnost – v právním systému musí existovat pravidla. 2) Vyhlášení – pravidla musí být vyhlášena tak aby se s nimi jejich adresáti mohli seznámit. 3) Prospektivita zákonů – nelze vystavět právní systém na retroaktivních pravidlech, i když i ta mohou dle Fullera sehrávat jistou pomocnou roli. 4) Jasnost zákonů – pravidla musí být srozumitelná a zřejmá pro jejich adresáty. 5) Absence rozporů v zákonech – nelze přijímat pravidla, která na jednom místě nějaké jednání povolí a na jiném místě jej zakáží. 6) Realizovatelnost zákonů – pravidla nemohou požadovat nemožné jednání. 7) Stálost práva v čase – pravidla se nemohou příliš často měnit, určitá stálost je nutná pro možnost přizpůsobení se adresátů pravidel jejich obsahu. 8) Soulad mezi úředním postupem a deklarovaným pravidlem – tento aspekt se týká zejména procesních komplikací při aplikaci práva, můžeme jej shrnout jako záruku „*spravedlivého*“ procesu.¹⁰¹

Fuller dále uvádí, že naprostý neúspěch v kterékoliv z uvedených oblastí nevede ke vzniku špatného práva, nýbrž se o právo vůbec nemůže jednat.¹⁰² Z výše uvedeného je rovněž zřejmé, že vnitřní morálka práva má blíže k morálce aspirace,¹⁰³ pravděpodobně ji nelze vynucovat stanovením nějakých povinností, nebo zákazů, můžeme jí ovšem chápat jako soubor aspiračních kritérií a cílů pro zákonodárce. Lon Fuller jde však ještě dále a vnitřní morálku práva dále používá i pro definici samotného pojmu práva, jak se pokusím nastínit v následující podkapitole, těchto osm kritérií se totiž nápadně podobá tomu, co chápeme jako princip právního státu a Fuller trvá na tom, že tento princip má být obsažen i v samotném pojmu práva.

¹⁰⁰ FULLER Lon. L. *Morálka práva*, s. 41-42.

¹⁰¹ FULLER Lon. L. *Morálka práva*, s.42.

¹⁰² Tamtéž s. 42. – Fuller si zde pomáhá pickwickovským přirovnáním, že i neplatná smlouva by se snad dala považovat za určitý druh smlouvy. Zde můžeme vidět zásadní rozpor v koncepci Fullera a právních pozitivistů, mj. i Harta, pozitivisté se domnívají, že i disfunkční právo, je stále právem, tak jako nepojízdný automobil, také stále nazýváme automobilem. Ovšem Fullerův přístup, s ohledem na účel automobilu, nebo práva, jak ze zde uvedeného pickwickowského příkladu vyplývá Fuller tento názor nesdílí, resp. domnívá se, že je nevýznamné, jak daný fenomén nazýváme, pokud není schopen dostát svému účelu.

¹⁰³ Tamtéž s. 44. I když nutně pojmově obsahuje i morálku povinnosti.

Vnitřní morálka práva má pro Fullerovu teorii zásadní význam a podobně jako teorie primárních a sekundárních pravidel Herberta Harta má silný výkladový význam a je sjednocujícím prvkem všech právních systémů, avšak „*na přísnost s jakou by se mělo jako celek aplikovat osm požadavků, stejně jako jejich seřazení co do důležitosti, bude mít vliv příslušné právní odvětví a druh právních pravidel, o která půjde*“¹⁰⁴ Je nezbytné dodat ještě několik skutečností, kterým Fuller věnuje vlastní kapitolu Morálky práva, týkajících se materiálních cílů práva, když uvádí, že vnitřní morálka práva je neutrální, indiferentní vůči jakýmkoliv cílům práva, ať jsou dobré či zlé. Nicméně tuto skutečnost nelze chápat tak, že by bylo možno přijmout jakýkoliv cíl, aniž by došlo k narušení principu legality. Právě v tomto momentu je nejčitelnější souběžný vliv vnitřní a vnější morálky.¹⁰⁵

Vedle vnitřní morálky práva tedy definuje Fuller i morálku vnější, která má blíže k morálce povinnosti, vztahuje se zejména k procesu tvorby zákonů, klade na zákonodárce nároky pro uznání alespoň minimálního obsahu morálky společnosti, stanoví, že se nesmí trestat nevinní, ukládat příliš kruté tresty, vnější morálka také stanoví základní principy slušnosti a je základem pro aspiraci zákonodárce dosáhnout úrovně legislativní dokonalosti.¹⁰⁶ Vnitřní morálku práva dále Fuller chápe jako procesní přirozené právo, zatímco vnější morálkou práva rozumí přirozené právo hmotné.¹⁰⁷

3.2.3 Pojem práva L.L. Fullera

Ve stejnojmenné kapitole Morálky práva se Fuller snaží výše uvedený koncept vnitřní morálky práva zasadit do obecné teorie práva a konfrontuje jej s jednotlivými školami právního myšlení a zároveň se snaží vypořádat s kritikou modelu práva, který zastává. Vzhledem k tomu, že kritika a srovnání opozitních teorií Harta a Fullera je cílem této práce, ponechám kritické úvahy nad rozdíly mezi hlavními školami práva následujícím kapitolám, kde se budu věnovat rozboru Hart/Fuller debate.

Přesto je třeba zopakovat, že podle Fullera je právo cílevědomou a účelovou činností, „*jejíž úspěch je závisí na energii, pochopení, inteligenci, a svědomitosti těch, kdo ji konají, a již je vzhledem k této závislosti souzeno, že svých cílů nikdy zcela nedosáhne.*“¹⁰⁸ Tato cílevědomá činnost, kterou Fuller definuje jako právo je tak do vysoké míry založena

¹⁰⁴ Tamtéž s. 87.

¹⁰⁵ FULLER Lon. L. *Morálka práva*, s. 142.

¹⁰⁶ Tamtéž s. 48-88.

¹⁰⁷ Tamtéž s. 92.

¹⁰⁸ Tamtéž s. 135.

na principu vzájemnosti autoritativní moci a členů dané společnosti. Obě tyto skupiny se navzájem ovlivňují a jejich existence je nerozlučně spjatá.

Tento pohled je tak jednoznačně opozitní vůči chápání práva jako společenského faktu, tedy jak jej vidí Herbert Hart, jejich rozdílem se rovněž budu věnovat níže.

3.2.4 Shrnutí

Domnívám se, že z výše uvedeného je zřejmé nakolik jiné jsou právně-filozofické koncepce obou autorů, možná ještě patrnější je z nakolik odlišných startovních pozic oba vychází.

Pro Lona Fullera je právo organický stále se měnící konstrukt, nedokáže si představit právo bez spojení s morálkou a bez toho aniž by naplňovalo nějaký účel. Hartovo analytické pojetí práva mu poté přijde zjednodušující, přirovnává jej k manažerskému vedení společnosti. Lon Fuller dále ve svém díle *Morálka práva* klade otázky v mnohém přesahující otázky právní filozofie nebo teorie, i v tom ovšem musíme spatřovat projev jeho přesvědčení, že právo nelze izolovat jako společenský fakt, nýbrž jej musíme chápat jako nedílnou součást společnosti jako takové, téměř bych se nebál tvrdit, že Fullerovi by se líbilo tvrzení, že právo je jedním z definičních znaků lidské společnosti ba dokonce lidskosti jako takové.¹⁰⁹ Teorii tedy na mnoha místech prostupují sociologické, ekonomické a další aspekty příbuzných společenských věd.¹¹⁰ Fuller zároveň odlišně od většiny přirozenoprávních teoretiků nevychází zcela z morálního obsahu práva, test, kterému jej podrobuje je zaměřen na procesy a funkci práva, ovšem tyto otázky procesu a účelu práva mají morální konotace.¹¹¹ Z tohoto přesvědčení pak vyvěrá Fullerovo procesní přirozené právo.

Stejně jako při shrnutí právně-filozofické koncepce Herberta Harta poukáži i na „slabé“ stránky teorie Fullerovy. Nelze si nevšimnout, jak jsou obě práce napsány, tedy jejich jazyka. Hartovi vlastní čistota a analytická přesnost bohužel v díle Lona Fullera trochu shází. Například Hartova recenze *Morálky práva*, by se dala zjednodušit tak, že Fuller se vyjadřuje „*tak trochu ke všemu, avšak k ničemu pořádně.*“¹¹² Dalším mým poznatkem je, že Fullerovo podání je mnohem emotivnější, zkrátka je na první pohled zřejmé, že v jeho koncepci nejde o empirické a analytické zhodnocení právních fenoménů, ale o zapálenou reakci na ty, kteří se

¹⁰⁹ STURM, Douglas. Lon Fuller's Multidimensional Natural Law Theory, *Stanford Law Review*, 1966, Vol. 18, No. 4, s. 560-596.

¹¹⁰ To je patrné například z častých ekonomických přirovnání. O sociologickém přístupu pak nemůže být pochyb, tento je právě v opozici proti analytickému přístupu Hartovu.

¹¹¹ BIX, B. *Natural Law Theory*, In PATTERSON, Dennis M. *A companion to philosophy of law and legal theory*. 2nd ed. Malden, MA: Wiley-Blackwell, 2010. Blackwell companions to philosophy, 8, s. 219.

¹¹² HART, H. L. A. *Essays in jurisprudence and philosophy*. s. 343-364.

o to snaží. Proto se mnohdy může zdát, že Fullerovy názory jsou oproti těm Hartovým tak trochu pomíchané. Pravděpodobně právě na toto Hart naráží, když závěrem své recenze uvádí, že „*Autor byl celý svůj život zamilován do představy účelu, a tato vášeň, stejně jako každá jiná může jednoho stejně tak inspirovat, jako oslepit.*“¹¹³

¹¹³ HART, H. L. A. *Essays in jurisprudence and philosophy* s. 363; vlastní překlad, původní znění: „*The Author has all his life been in love with the notion of purpose and this passion, like any other, can both inspire and blind a man.*“

4 Hart/Fuller debate (nejen) na stránkách Harvard Law Review

Cílem předchozích kapitol bylo poskytnout čtenáři alespoň základní vhled do života a zejména pak právně-filozofických koncepcí obou profesorů Harta i Fullera, tak aby pokud možno vystoupily jejich rozdíly, ale i případné průsečíky, na které i nadále poukazují. V následujících kapitolách se již přímo zabývám fenoménem Hart/Fuller debate, který do jisté míry formoval celý vývoj poválečné, nejen anglo-americké jurisprudence. Někteří škarohlídové by ovšem mohli tvrdit, že právě polemika s Hartem, je to, co Lona Fullera definitivně proslavilo. Již z předchozí kapitoly a také z toho, co dále níže představím, by mělo vyplynout, že oba autoři jsou si rovni více, než by se mohlo z obecného povědomí zdát.¹¹⁴

Nejprve vysvětlím, proč jsem zvolil možná poněkud zvláštní, název pro tuto kapitolu. Často, když na téma Hart/Fuller debate v odborné literatuře narážím, zdá se mi, že se omezuje pouze na dvě eseje publikované ve studentském časopise Harvardovy univerzity.¹¹⁵ Harvard Law Review sice Hart/Fuller debate proslavila a odstartovala, ovšem jak sám Fuller uvádí ve své odpovědi kritikům, vydané jako přidaná kapitola u příležitosti druhého vydání *Morálky práva*; tato desetiletí trvající debata se podobně jako boxerský zápas odehrávala v několika kolech. Prvním a druhým kolem byla již zmíněná výměna názorů a esejí v Harvard Law Review, třetí odstartovalo první vydání *Pojmu práva*, ve čtvrtém kole došlo k vydání *Morálky práva*¹¹⁶, pátým kolem pak byla v roce 1967 již zmíněná Hartova recenze¹¹⁷ *Morálky práva*.¹¹⁸ Jako poslední „výkřik“ a šesté kolo pak můžeme považovat právě Fullerovu odpověď kritikům. Rozboru významných monografií jsem se věnoval výše, proto se v této kapitole zaměřím na debatu tak jak se odehrála zejména v Harvard Law Review, ovšem jelikož zde Hart káže a Fuller odpovídá, považuji za nutné nakonec objasnit i Hartovu odpověď na Fullerovu kritiku, kterou nejlépe poznáme z Hartovy recenze *Morálky práva*.

V této kapitole se tak budu postupně věnovat výměně názorů mezi Hartem a Fullerem „osobně“, když v následující kapitole se pokusím debatu analyzovat pohledem současných právních filozofů.

¹¹⁴ LACEY, Nicola. Out of the ‘Witches’ Cauldron’? Reinterpreting the Context and Reassessing the Significance of the Hart-Fuller Debate, In CANE, Peter. *The Hart-Fuller debate in the twenty-first century*. Portland, Or.: Hart Pub., 2010, s. 1-42.

¹¹⁵ například: BIX, B. *Natural Law Theory*, In PATTERSON, Dennis M. *A companion to philosophy of law and legal theory*, s. 218.

¹¹⁶ Těmto dvěma významným dílům, která do jisté míry zastřešují právně-filozofické koncepce obou autorů jsem se věnoval v kapitole 2 respektive 3.

¹¹⁷ HART, H. L. A. *Essays in jurisprudence and philosophy*. s. 343-364.

¹¹⁸ FULLER Lon. L. *Morálka práva*, s. 172-173.

4.1 Hart/Fuller debate (jen) na stránkách Harvard Law Review

Herbert Hart ve své eseji pojmenované „*Positivism and the Separation of Law and Morals*“¹¹⁹ určil jakým způsobem se dále Hart/Fuller debate vyvíjela, Fullerova část polemiky, je přeci jen značně určována tím, na co Hartovi odpovídá.

Hart tedy ve své eseji nejdříve hájí právní pozitivismus v době, kdy jej mnozí pod vlivem „*Radbruchova mýtu*“¹²⁰ opět podrobují přirozenoprávní kritice a tvrdí, že pokud trváme na oddělení práva a morálky, může to oslabit imunitu právního státu proti tyranii či absolutismu. Hart ve své eseji argumentuje, že v díle, jak Benthama, tak Austina je vždy striktně rozlišováno mezi právním a morálním závazkem, a že pokud je právo morálně špatné, nepřestává být právem,¹²¹ nicméně nemáme morální závazek jej respektovat. Hart v této souvislosti dokonce přiznává, že právo a morálka mnohdy souvisí a pronikají, nicméně tyto průniky nikdy nejsou „*nutné*,“ pro samotnou existenci práva¹²² a poukazuje, že podobného smýšlení byli i již zmínění velikáni. První pilíř debaty tak je dán obranou pozitivismu a pradávnou otázkou, zda právo nutně vychází z morálky? Dále ve své eseji Hart položil základy pro v Pojmu práva podrobněji rozvedenou kritiku „*command theory*.“

Druhým pilířem debaty a tím další oblastí, které se Hart v Holmes Lecture věnoval byla ryzí kritika amerického právního realismu, se kterou souvisí i kritika soudcovského formalismu.¹²³¹²⁴ V této souvislosti Hart zejména kritizuje přesvědčení realistů, že právo je definováno vzorci chování soudců a dalších státních úředníků a jejich teorii předvídání soudních rozhodnutí. Zde Hart poukazuje na tzv. problém jádra a polostínu, tedy problém týkající se interpretace právních pravidel a uvádí, dnes již slavný příklad „*Vehicles in Park*,“ kterému se budu níže podrobněji také věnovat.

Třetím pilířem debaty a poslední oblastí, které se Hart ve své vášnivé obraně právního pozitivismu dotýká, je reakce na hrůzy nacistického režimu a způsob jakým by se s nimi jurisprudence měla vypořádat. Polemizuje s v té době velmi aktuální přirozenoprávní kritikou

¹¹⁹ HART H.L.A. *Positivism and the Separation of Law and Morals*.

¹²⁰ SOBEK, Tomáš. Radbruchův mýtus a Benthamova formule. *Právník. Teoretický časopis pro otázky státu a práva*. 150, č. 2, (2011,) s. 128-165.

¹²¹ Zde si zajisté umíme představit Fullerovu odpověď: „*A k čemu nám takové právo je?*“

¹²² V tomto pochopení můžeme najít základ pro „*minimální obsah přirozeného práva*“ viz. kapitola 2.

¹²³ Právě na realisty Hart svou kritiku směřoval, mohlo mu tedy být překvapením, když nejzapálenější odpovědi se mu dostalo právě od iusnaturalisty Fullera.

¹²⁴ Domnívám se, že Hart správně uvádí, že právě ignorace existence polostínu právních pojmů vede k formalismu, nikoliv trvání na rozdělení práva, jaké je a jaké by mělo být, pozitivismus tedy sám o sobě formalistický být nemůže. Formalismus je problém soudního rozhodování, většina pozitivistických teorií se však tímto fenoménem nezabývá.

právního pozitivismu, podle které právě absence spojení práva a morálky umožnila zvěrstva nacistů. Hart zde s chladnokrevností sobě vlastní uvádí, že tato „kritika separace práva morálky je velmi odlišného charakteru; jistě se jedná, více o zapálený apel podpořený nikoliv detailní argumentací, ale vzpomínkami na hrůzostrašnou zkušenost než o intelektuální argument proti utilitaristické distinkci.“¹²⁵

Výše uvedenými pilíři debaty se v této kapitole zabývám podrobněji, když ke každé Hartem otevřené oblasti předložím Fullerovy argumenty.

4.1.1 První pilíř debaty – Hartova obrana právního pozitivismu Fullerova odpověď

Herbert Hart začíná svou esej poměrně vášnivou obranou pozitivistických pozic. Tvrdí, že právním pozitivistům, ze kterých jmenuje mimo jiné, Benthama, Austina, Holmese a Graye, je vlastní utilitaristická teorie separace práva a morálky, nicméně argumentuje, že to neznamena, že by neuznávali význam morálky ve společnosti a výslovně uvádí, že i velcí utilitaristé Bentham s Austinem si byli vědomi mnoha průniků mezi právem a morálkou,¹²⁶ vychází přitom z tehdejší společenské reality a připomíná, že byli významnými reformátory a zastánci politického liberalismu. Hart dále tvrdí, že právě rozlišením práva, jaké je a jaké by mělo být, mohou právní filozofové najít novou intelektuální čistotu, ale také morální integritu. V minulosti pak podle něj právě míchání těchto pojmů, naopak vedlo k přesvědčení, že takové rozlišení je špatné, až nemožné.

Hart dále uvádí, že pod pojmem právního pozitivismu, jak jej používají jeho kritici, se skrývají tři aspekty utilitaristické doktríny, a to vedle separace práva a morálky také přesvědčení, že pouze skrze čistě analytické studium práva a významu právních pojmů je možno dojít k jeho poznání. Třetí doktrínou, která se pod uvedeným pojmem skrývá, je již výše zmiňovaná „*command theory*.“ Hart tak tvrdí, že nesprávné přesvědčení o nerozlučnosti těchto tří odlišných tezí přispělo k přesvědčení, že pokud tvrdíme, že morálka a právo jsou nutně spojeny, zároveň tvrdíme, že i ostatní dvě doktríny nemohou obstát, když uzavírá, že právě toto mylné přesvědčení zmátlo celou problematiku více než cokoliv jiného.¹²⁷

V návaznosti na právě uvedené se dále ve své eseji Hart zabývá kritikou „*command theory*,“ kterou rozvádí v Pojmu práva, tak, jak jsem ji představil ve druhé kapitole této práce, a dále

¹²⁵ HART, H.L.A. *Positivism and the Separation of Law and Morals*, s. 615.; vlastní překlad, původní znění: „*The third criticism of the separation of law and morals is of very different character; it certainly is less an intellectual argument against the Utilitarian distinction than a passionate appeal supported not by detailed reasoning but by remainders of a terrible experience.*“

¹²⁶ Tamtéž s. 598-599.

¹²⁷ Tamtéž s. 601.

vysvětluje, že i když tato teorie není udržitelná, neznamená to, že bychom nemohli trvat na odlišení práva a morálky.

Hart tedy ve světle renesance přirozeného práva po druhé světové válce argumentuje opačně než kritici právního pozitivismu. Podle něj jedině separace práva a morálky nám může pomoci ochránit právní stát před tyranii a absolutismem.

Nyní přejdu k Fullerově odpovědi na Hartova tvrzení o nutnosti trvat na oddělení práva a morálky a obraně pozitivistických pozic. Fuller v úvodu své odpovědi¹²⁸ uvádí, že Hartova esej je poněkud vnitřně rozporná, a že mu není zřejmé, zda distinkce mezi právem a morálkou je něco co zkrátka existuje, nebo co by mělo být. Obecně mám dojem, že Fuller považuje Hartovy pozice za lehce zjednodušující.

Fuller dále kritizuje Hartův výklad právních teorií, Benthama, Austina, Holmese a Graye, když uvádí, v čem se jejich pojetí pojmu práva liší a uzavírá, že pokud z těchto pozitivistických teorií vyextrahujeme pouze společný fakt, tak jak to podle něj udělal Hart, že právo ať už jej definujeme jakkoliv, je vždy pouze něco odlišného od morálky, je nám jejich učení docela k ničemu. Fuller je přesvědčen, že díky tomuto zjednodušení, je Hartova teorie nekompletní, a že cílů, kterých se snaží dosáhnout, dosáhne, pouze pokud se bude více zabírat definicí práva a jeho vztahu k vzácnému ideálu věrnosti právu.¹²⁹

Dalším problémem lpění na tezi separace jako základního rysu práva je podle Fullera fakt, že většina pozitivistů se nezaobírá pojmem morálky do detailu a poukazuje na to, že povětšinou vychází z jejího velmi širokého pojetí, kdy se pod ním skrývá takřka cokoliv.

Fuller si dále všímá Hartovy kritiky teorie práva jako příkazu podloženého hrozbou sankce. Říká, že pokud Hart došel k závěru, že tato teorie je nesprávná, a že základem právního systému nemůže být donucovací moc, ale jistá společností přijatá pravidla, která specifikují proces tvorby zákonů, měl by podle něj dojít také k závěru podobnému jeho vlastnímu, a to že tato pravidla nejsou pravidly právními nýbrž pravidly morálního charakteru.¹³⁰ Fuller dále kritizuje Harta, že neřeší odkud se tato fundamentální pravidla berou. Zde můžeme vidět zárodky jak Fullerovy teorie vnitřní morálky práva, tak na druhé straně pravidla uznání, jak jej později definoval Hart.

Fuller v této souvislosti pravděpodobně nevědomky naráží na budoucí hlavní problém Hartovy teorie, a to „*začarovaný kruh pravidla uznání*“, když uvádí, že základní pravidla umožňující právo jsou neprávními pravidly, a že pozitivisté často, jelikož si tento fakt neumí

¹²⁸ FULLER, Lon.L. *Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart*, s. 630-631

¹²⁹ Tamtéž s. 634-635.

¹³⁰ Tamtéž s. 639.

nebo nechtějí přiznat, unikají k fikci jako Kelsen a jeho základní norma, anebo jako Austin, který nikdy neopustil svou „*command theory*.“ Fuller odlišně tvrdí, že taková základní norma, nejlépe ve formě psané ústavy, musí být vždy přijímána nejen jako právo, ale jako dobré právo.¹³¹ Tvrdí, že ústavu musíme chápat jako něco stanovícího základní procedurální mantinely pro budoucí činnost vlády. A že právě prostřednictvím stanovení takovýchto procedurálních mantinelů může dojít k naplnění ideálu věrnosti právu.

Celou kritiku této pasáže Hartovy eseje pak Fuller uzavírá shrnutím „*Co mě znepokojuje na škole právního pozitivizmu není jen, že se odmítá zaobírat problémy tohoto typu, ale že je principiálně vylučuje z oblasti právní filozofie.*“¹³²

Za povšimnutí již zde v počátku srovnání obou názorů stojí, že Fuller jak v názvu své odpovědi, tak i mnohokrát v jejím textu zmiňuje ideál věrnosti právu,¹³³ což působí poněkud matoucím dojmem, jelikož v textu Hartovy eseje se s tímto pojmem nikdy výslovně neseškáváme.

4.1.2 Druhý pilíř debaty – problém jádra a polostínu

Herbert Hart ve své Holmes Lecture brání pozitivistické pozice „*zuby nehty*“ a vyjadřuje se i k teorii amerických právních realistů, kteří rozumí právu prostřednictvím vzorců chování soudců, jedná se tak převážně o teorii soudního rozhodování. V této souvislosti Hart uvádí, že ačkoliv nesouhlasí s realisty prosazovanou teorií, uznává, že poukázali na velice důležitý význam lidského jazyka a myšlení a přispěli k zevrubnějšímu pochopení procesů soudního rozhodování obecně, oboje tolik důležité pro naše pochopení pojmu práva jako takového.¹³⁴

Aby vyvrátil nařčení realistů, že trvání na tezi separace vede k soudnímu formalismu, uvádí dnes již známý příklad zákazu vjezdu vozidel do parku. Automaticky dovodíme, že tento směřuje k zákazu vjezdu automobilů, ale co v případě jiných vozidel, jako jsou jízdní kola, koloběžky, dětská autíčka a podobně? Pokud půjdeme do extrému, ptá se, můžeme považovat letadlo za vozidlo? Na tuto otázku pak odpovídá, že se domnívá, že jazyk má otevřenou texturu, to znamená, že každé slovo obsahuje jednak jádro ustáleného významu, ale také „*polostín*“ sporných interpretací, které se vždy do jisté míry s jádrem významu shodují, ale stejně tak se mohou i lišit. Tuto situaci nazývá jako „*problém polostínu.*“

¹³¹ FULLER, Lon. L. *Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart*. s. 642.

¹³² Tamtéž s. 643.; vlastní překlad, původní znění: „*What disturbs me about the school of legal positivism is that it not only refuses to deal with problems of the sort I have just discussed but bans them on principle from the province of legal philosophy.*“

¹³³ Fidelity to Law.

¹³⁴ HART, H.L.A., *Positivism and the Separation of Law and Morals*. s. 606-607.

Hart tvrdí, že tento problém nelze vyřešit pouze logickou dedukcí, a že je to právě tato oblast, kde se nutně projevuje jistá koncepce práva, jaké by mělo být a kde dochází k průniku práva a morálky. Nicméně Hart toto tvrzení koriguje, když říká, že situace je spíše mezi tím co je a co by z mnoha možných variant mohlo být. Kritika pozitivismu jako formalistického, nebo literalistického přístupu k právu pak podle Harta vychází právě ze skutečnosti, že ti, kteří takto uvažují, si neuvědomují existenci problému polostínu a nikoliv z utilitaristického rozlišování práva jaké je a jaké by mělo být.¹³⁵

Hartovo řešení uvedeného problému spočívá v lingvistické analýze významu jednotlivých slov, a tvrzení, že zákony a pravidla jsou ze své podstaty nekompletní a k rozhodnutí problému polostínu musí soudce vždy kreativně volit z určitých možností, a to za rozumného zvážení společenského cíle daného významu slova.¹³⁶

Nic z toho však neopodstatňuje realisty navrhované řešení, a to opustit utilitaristickou tezi oddělení práva jaké je a jaké by mělo být. Závěrem Hart uvádí, že je důležité zabývat se problémy polostínu, nicméně nesmíme tímto problémem být „zaslepeni“ již dopředu.¹³⁷

Lon Fuller, byl právě uvedeným pojetím problému polostínu značně znepokojen. Tvrdí dokonce, že Hartovo podrobné vysvětlení není ničím víc, než pouze sdělením, že některé případy jsou obtížnější než jiné. Fuller chápe Hartovu doktrínu jádra a polostínu jako snahu o zjištění přesného významu daného slova, dokonce tvrdí, že Hart chápe interpretaci obecně jako zjišťování významu jednotlivých právních pojmů, jako je například vozidlo.¹³⁸ Fuller tedy tvrdí, že zásadním problémem této Hartovy teze je, že se soustředí na významy jednotlivých slov, nicméně s takovým interpretačním dilematem se v praxi téměř nikdy neseťkáme. Problém tedy spočívá v tom, že Hart tvrdí, že jádro významu bude vždy stejné, a to jak v právním i neprávním kontextu. Soudce tedy při aplikaci pojmu v jeho běžném významu nesehrává žádnou kreativní roli a zkrátka jej aplikuje. Fuller je přesvědčen, že interpretace spočívá vždy ve výkladu většího celku, vět, odstavců ba i celých stránek, a že nikdy nemůžeme dojít k pravému významu slova bez posouzení kontextu, ale zejména účelu daného vyjádření.¹³⁹

A v této souvislosti se ptá, jak nám pomůže analýza v případě, když na Hartův příklad zákazu vjezdu vozidel do parku aplikujeme situaci, kdy patrioti budou chtít do parku umístit plně funkční vojenský vůz, jako válečný pomník? V takové situaci, je podle Fullera naprosto

¹³⁵ HART, H.L.A., *Positivism and the Separation of Law and Morals*. s. 608.

¹³⁶ Tamtéž s. 614.

¹³⁷ Tamtéž s. 615.

¹³⁸ FULLER, Lon.L., *Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart*. s. 662.

¹³⁹ Tamtéž s. 663.

k ničemu, že sice dokážeme poznat, že se jedná o jádro významu slova vozidlo, nicméně pokud nebudeme schopni posoudit účel daného zákazu, k žádnému řešení nemůžeme dospět.

Fuller jde ještě dále a uvádí vlastní příklad, kterým testuje Hartovu teorii jádra a polostínu. Tentokrát se jedná o zákaz přespávání v nádražní hale, pod pokutou pěti dolarů. Fuller se ptá, jak posoudíme situaci, kdy je zadržen cestující, který ve tři hodiny ráno čeká na opožděný vlak, klidně sedící v obvyklé pozici na chvíli usne. Druhým případem je situace muže, který si do nádražní haly přinese polštář, peřinu a zcela zjevně se v hale chystá strávit noc, je ovšem policistou zadržen ještě dříve než usne. Na základě těchto dvou situací pokládá Fuller otázku, který z případů můžeme zařadit pod jádro významu, a který jako jeho polostín? Otázku posouvá dále a ptá se, pokud prvního muže odsoudíme a druhého nikoliv, narušili jsme povinnost věrnosti právu?¹⁴⁰

Podle Fullera opravdu není možné interpretovat právní předpis, aniž bychom jakkoliv byli schopni poznat účel, ke kterému směřuje. Měli bychom se tedy ptát k čemu má toto pravidlo sloužit? Jakému zlu se snaží zabránit? Nikoliv hledat jednotlivý význam slov. Dále Hartovi vytýká, že jeho postup je řečně lehce odtržen od reality, a že ze soudního rozhodování dělá pouhou „*katalogovou proceduru*“¹⁴¹

V této polemické linii se tak pravděpodobně nejvýrazněji projevuje Hartovo zaměření na význam slova a naopak Fullerovo přesvědčení o významu účelu.

4.1.3 Třetí pilíř debaty – odpovědi na hrůzy nacistického režimu

Třetí a dle mého názoru nejvýznamnější okruh debaty se týká odvěké otázky platnosti nemorálního práva. Pozitivisté tvrdí, že právo je právem i pokud je špatné a nemorální, zatímco jejich odpůrci, iusnaturalisté a non-pozitivisté tvrdí, že zjevně nemorální právo přestává zcela být právem.¹⁴²

V této souvislosti Hart reaguje na kritiku právního pozitivismu a tedy utilitaristické teze o oddělení práva jaké je a jaké by mělo být, ze strany primárně Gustava Radbrucha¹⁴³, ale i dalších právních filozofů, kteří hrůznosti nacistického režimu svalovali právě na právní pozitivismus a jeho tvrzení – „*Právo jako Právo.*“¹⁴⁴ Hart upozorňuje, že již Austin, výslovně

¹⁴⁰ FULLER, Lon.L., *Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart.* s. 664

¹⁴¹ Tamtéž s. 666-669.

¹⁴² Gustav Radbruch v této souvislosti vytvořil termín „*zákoně bezprávi.*“ (*Gezetzliches unrechts*)

¹⁴³ HOLLANDER, Pavel. *Filozofie Práva* s. 21-23.

¹⁴⁴ Gesetz als Gesetz

označil tvrzení, že morálně špatné právo není právem za naprostý nesmysl.¹⁴⁵ Na druhou stranu ovšem připomíná, že jak pro Austina tak Benthama, bylo zřejmé, že pokud by nespravedlnost práva přerostla určitou mírou, existuje zde čistě morální závazek se takovému právu vzepřít.

Hart se tedy dále zaobírá praktickou zkušeností Německých soudců, kteří pod Radbruchovým vlivem soudili případy, ve kterých byli souzeni nacističtí váleční zločinci, špióni nebo udavači. Poukazuje dále na skutečnost, že tyto případy byly souzeny na základě retroaktivních zákonů, které byly přijaty právě pod vlivem přesvědčení, že právo musí splňovat vždy jisté minimum morálky.

Hart předkládá jako příklad, případ německé ženy, která se za války chtěla zbavit svého manžela, a proto jej nahlásila příslušným úřadům, s odůvodněním, že uráží Hitlera. Její manžel byl poté odsouzen k trestu smrti, ačkoliv nakonec nebyl popraven, ale poslán na frontu. V roce 1949 byla tato žena souzena za omezení svobody svého manžela, a to podle trestního zákona z roku 1871.¹⁴⁶ U soudu tvrdila, že odsouzení jejího manžela bylo v souladu s tehdy platnými nacistickými zákony, a že tedy svým jednáním ani nemohla spáchat trestný čin. Soudy nakonec tento případ uzavřeli tak, že jí uznali vinou, a to s odůvodněním, že sice postupovala v souladu s tehdy platnými zákony a její muž byl také podle platných zákonů odsouzen, ty ale byly „v rozporu se zdravým svědomím a smyslem pro spravedlnost všech slušných lidských bytostí.“¹⁴⁷

Pro pozitivistu Harta byla taková argumentace zcela nepřijatelná, uznává, že podobně nemorální čin si zaslouží potrestání, avšak nikoliv za cenu prohlášení zákona z roku 1934, na jehož základě jednala, že vůbec nebyl právem.

Hart nabízí dvě řešení, prvním by bylo nechat ženu nepotrestanou, druhým podle Harta správným řešením je potrestat ženu na základě nového retroaktivního zákona, a to za cenu všech následků, které přijetí retroaktivních pravidel přináší. Hart se domnívá, že přijetím a uplatněním retroaktivního zákona, samo o sobě ve fungujícím právním systému velmi výjimečného postupu, by bylo zřejmé, že bylo rozhodováno mezi dvěma zly, buď nechat ženu nepotrestanou, nebo narušit základní principy právního systému.¹⁴⁸ Hart tvrdí, že Radbruch i německé soudy míchají dohromady to, co chápeme jako právní a morální závazek,

¹⁴⁵ HART, H.L.A. *Positivism and the Separation of Law and Morals*, s. 616; Domnívám se, že takto může uvažovat teoretik, který vnímá právo jako slovo a lpí na významu tohoto pojmu. Osobně se kloním spíše k pojetí, že i když můžeme (ale nemusíme) takovému právu ponechat název právo, ale uplatnění takového práva bude značně ztíženo. Kladu si poté otázku, k čemu je dobré považovat zjevně nemorální právo stále za právo?

¹⁴⁶ Tamtéž s. 619.

¹⁴⁷ Tamtéž; vlastní překlad, původní znění: „was contrary to the sound conscience and sense of justice of all decent human beings.“

¹⁴⁸ Tamtéž s. 619-620.

a že nakonec, sice nepříliš jednoznačně, říkají totéž co staří utilitaristé, tedy, že právo je právem, ale může být příliš špatné na to, abychom se jím řídili.¹⁴⁹

Lon Fuller s Hartovým postojem kategoricky nesouhlasil. I přesto, že jeho řešení zmíněných případů, tedy přijetím retroaktivního zákona, je stejné, nicméně proces jakým bychom k takovému zákonu měli dospět je odlišný.

Fuller v první řadě tvrdí, že pokud soudy rozhodnou tak jako rozhodly, neopouští nutně základní právní principy. Hart se podle něj při své úvaze vůbec nezabývá tím, co sám označil jako vnitřní morálku práva a do jaké míry se nacisté touto morálkou řídili. Fullerovi připadá, že „*Hart považuje za jediný rozdíl mezi nacistickým a například anglickým právem, že nacisté používali své zákony pro dosažení cílů, které jsou Angličanům odporné*“¹⁵⁰ Fuller se ve své argumentaci mnohem podrobněji než Hart věnuje okolnostem, za kterých nacisté vládli, když poukazuje na extenzivní využívání retroaktivních a nepublikovaných „*skrytých*“ zákonů. Poté říká, že jak v americké, tak anglické společnosti, by nebylo příliš přesvědčivé tvrzení, že retroaktivní zákony narušují vlastní podstatu práva jako takovou. Za tímto účelem si musíme představit společnost, ve které jsou všechny zákony retroaktivní, teprve v takovém případě by nastal konflikt s vnitřní morálkou práva, to samé potom platí o publikaci práva.¹⁵¹ Podle Fullera Radbruch věděl, že nacisté byli vždy připraveni ignorovat své vlastní zákony a pravidla, a že právě proto zaujal stanovisko, jaké zaujal. Není tedy možno jakkoliv hodnotit kroky německých poválečných soudů, pokud si právě uvedené neuvědomíme a podle Fullera se podrobnějšími okolnostmi nacistické vlády Hart vůbec nezaobírá.¹⁵²

Fuller dále předkládá svůj pohled na již uvedený případ udavačské manželky. Všímá si nejen konkrétních aspektů zákonů, na základě kterých byl její muž odsouzen, ale také formy rozsudku, kterým se tak stalo. Poukazuje na fakt, že trestný čin, za který byl muž odsouzen, musel být podle zákona spáchán veřejně, což se nestalo, leč to nikterak nebránilo soudu vynést verdikt. Druhá nehoráznost předmětného rozsudku pak spočívala v úplné absenci odůvodnění, proč by měl manžel být odsouzen k trestu smrti.¹⁵³

Podle Fullera by tedy německým soudcům nijak nepomohlo, kdyby si uvědomili, jak tvrdí Hart, že stojí před morálním dilematem a že je opravdu takřka bezvýznamné, kdyby místo stanoviska „*toto není právo*“ konstatovali po Hartovsku „*toto je právo, ale je natolik zlé, že jej*

¹⁴⁹ HART, H.L.A. *Positivism and the Separation of Law and Morals*. s. 620.

¹⁵⁰ FULLER, Lon. L. *Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart*, s. 650; vlastní překlad, původní znění: „*The only difference between Nazi law and, say, English law is that the Nazis used their laws to achieve ends that are odious to Englishman.*“

¹⁵¹ Tamtéž s. 650-651.

¹⁵² Tamtéž s. 652.

¹⁵³ Tamtéž. s. 653-654.

nebudeme aplikovat.“ Dle mého názoru jde o pouhé slovíčkaření, které nemá příliš vážný dopad na skutečné rozhodování soudů. Rovněž se domnívám, že stejně jako je podle Harta matoucí prohlásit právo za neprávo je matoucí, pokud by soudy prohlásily toto sice je právo, ale nebudeme jej aplikovat. Fuller by se zde pravděpodobně opět tázal, jaký má takové rozlišení smysl?

Fuller tedy jak již jsem uvedl výše souhlasí s Hartem, že nejlepším řešením situace poválečných německých soudů by bylo přijetí retroaktivních zákonů. Avšak ne z důvodu, že tento postup je nejbližší běžným právním postupům, ale takový retroaktivní zákon by považoval za symbol ostrého odloučení od minulosti, tedy jako proces očištění justice a návratu k funkčnímu soudnímu procesu. Podle Fullera by právě tento postup umožnil co nejrychlejší návrat k ideálu věrnosti právu v jeho pravém významu.¹⁵⁴

Lon Fuller dále na příkladu zřudností nacistického Německa poukazuje na fakt, že pokud se totalitní režim, schovávající se pod nějakou právní formu, může natolik vzdálit od morálky obecně a vnitřní morálky práva zejména, přestává být právním systémem.¹⁵⁵

4.1.4 Hartův pohled na Fullerovu teorii – recenze Morálky práva

V předchozí podkapitole jsem představil Hartovy pozice, které zaujal ve své Holmes Lecture a poté jejich Fullerovu poměrně rozsáhlou kritiku. Jelikož Hart byl v této debatě první, může předchozí podkapitola působit poněkud jednostranně, pouze jako Fullerova kritika Harta. Abych tento stav vyrovnal nastíním nyní Hartův pohled na Fullerovo pojetí práva, který je nejlépe patrný z jeho recenze Morálky Práva.¹⁵⁶

Hart svou recenzi otevírá jistou pochvalou Fullerova díla, nicméně vzápětí přichází polemické „*ale*“ a poté, podobně jako Fuller ve svých odpovědích, kritizuje takřka každý aspekt Morálky práva. Svou kritiku začíná od první kapitoly, když uvádí, že je spíše příspěvkem do diskuse k morální filozofii, ne již tolik k filozofii právní. Podle Harta Fuller sice jasně stanoví, že morálka povinnosti je svázána s všeobecně poznatelným a objektivním, zatímco morálka aspirace směřuje k vyšším cílům a subjektivnímu pojetí, ale zároveň tvrdí, s analytickou silou jemu vlastní, že Fuller právě toto rozlišení sám nedodržuje, když například hovoří o mnoha morálkách aspirace, ale rovněž mnoha možných morálkách povinnosti. Jsou

¹⁵⁴ FULLER, Lon.L. *Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart*, s. 661.

¹⁵⁵ Tamtéž s. 660.

¹⁵⁶ HART, H. L. A. *Lon L. Fuller: The Morality of Law*. In *Essays in jurisprudence and philosophy*. New York: Oxford University Press, 1983, s. 343-364.

tyto tedy předmětem volby? Dalším problémem je pro Harta. Fullerovo tvrzení, že pokud vyslovíme morální soud vedený morálkou povinnosti, tento by „měl“ existovat, patrně z nějaké vyšší moci. Vychází toto „měti“ z morálky povinnosti nebo aspirace?¹⁵⁷ Hartovi tedy celý koncept dvou morálek připadá jako nedotažený, poměrně matoucí a rozporný.¹⁵⁸

Dále Hart přistupuje ke kritice základního bodu Fullerovy teorie, tedy k jeho rozlišení vnitřní a vnější morálky práva. Hart tvrdí, že klasifikace osmi principů vnitřní morálky, jako morálky je opět matoucí a že se jedná více o principy dobré legislativy než o cokoliv, co by mělo být nazýváno morálkou. Hart dále tvrdí, že Fuller považuje tyto principy za „vnitřní“ protože k nim docházíme prostřednictvím zvážení toho, co je nutné k efektivnímu výkonu práva jako účelové aktivity, která vede lidské chování pomocí pravidel.¹⁵⁹ Hart ovšem podle mého názoru svou kritiku vnitřní morálky práva a jejich kritérií směřuje více k jejich praktickému užití například soudů a nevšímá si jí z pohledu pojmu práva, tedy jako jeho základního kamene.

Nicméně Hartův zásadní problém s vnitřní morálkou práva dle mého spočívá v jejím označení za morálku a k tomu navíc morálku právní. Hart se v této souvislosti domnívá, že tyto principy, jak je definoval Fuller, můžeme aplikovat i na jakékoliv jiné, pravidly a účelem řízené aktivity, nikoliv pouze na právo.¹⁶⁰ Největší chybou konceptu vnitřní morálky práva tedy je, že míchá pojem účelové aktivity a morálky. V této souvislosti uvádí příklad, že travičství je beze sporu účelovou aktivitou, a tím pádem bychom tedy s ohledem na jeho účel mohli tvrdit, že i travičství má svou vnitřní morálku, spočívající například ve snaze nepoužít jed, který by oběť donutil zvracet, nebo který by vzbudil přílišnou pozornost. Tato argumentační linie, pravděpodobně správná, je ovšem jen dalším důkazem Hartova důrazu na význam slov. Bohužel jak uvidíme v další kapitole, Hart se většinou ve svých odpovědích v Hart/Fuller debate omezuje pouze na obsah nutný k degradaci opozitního názoru a sám jej dále nerozvádí. V uvedeném případě je možné s Hartem souhlasit a bylo by pravděpodobně nasnadě vnitřní morálku práva nazvat jinak, ovšem pouze pokud celou problematiku zjednodušíme na hru významů slov, a ne jejich obsahu.

Hart dále tvrdí, že tím, že Fuller vnitřní morálku práva nazývá morálkou, nikoliv podle něj správným označením „*principů legality*“, je navždy nucen řešit, zda se v případě vnitřní

¹⁵⁷ HART, H. L. A. *Lon L. Fuller: The Morality of Law*, s. 346.

¹⁵⁸ Tamtéž s. 345.

¹⁵⁹ Tamtéž s. 349.

¹⁶⁰ Tamtéž.

morálky práva jedná o morálku aspirace či povinnosti, což celou problematiku dále zamlží a odvádí jeho pozornost od důležitějších problémů.

Hart ve své recenzi dále reaguje i na ty pasáže Morálky práva, ve kterých jej Fuller kritizuje a poměrně vášnivě brání své pozice.

Domnívám se, že jak Hart sám na začátku své recenze uvádí, východiska obou autorů jsou natolik rozličná, že je pouze velmi obtížné, aby v nich našli jakoukoliv shodu¹⁶¹. Hartovy připomínky jsou vesměs správné, nicméně pravděpodobně, stejně jako Fuller, v práci svého soka hledá trochu něco jiného, než jaká je její podstata a hodnotí ji dosti subjektivně a podle svých vlastních měřítek.

¹⁶¹ Tamtéž. s. 343.

5 Hart/Fuller debate v 21. století

V poslední kapitole své práce představím debatu pohledem současných světových právních filozofů. Východiskem pro mne jsou zejména dvě konference pořádané k 50. výročí debaty, v Austrálii respektive v New Yorku.¹⁶² Zabývám se texty Nicolý Lacey, Jeremy Waldrona, Fredericka Schauera, Ngaire Naffine a Julese Colemana.

Začnu úvodním příspěvkem Nicolý Lacey ze sympózia konaného v New Yorku, nazvaného Hart Fuller debate at Fifty.¹⁶³ Příspěvek odpovídá na otázku, čím to je, že i po padesáti letech nás Hart/Fuller debate tolik zajímá.

Lacey pro to uvádí několik důvodů. Za prvé, je to intelektuální význam a síla debaty, jak Hart, tak Fuller byli ve výborné intelektuální formě a ve svých esejích možná více než v jiných pracích artikulovali své postoje jasně a srozumitelně. Druhým důvodem je obsah debaty, tedy spojení mnoha otázek a problémů, podpořených pichlavým vztahem mezi oběma aktéry, a to jak osobním, tak samozřejmě i jejich rozdílným pojetím práva. Dále podle Lacey k dlouhodobému významu debaty přispělo i to, že v době její první publikace byly hrůznosti nacistické vlády ještě v živé paměti a otázky rozhodování sporů, jako toho, který jsem nastínil výše – udavačské manželky, byly stále aktuální. Hart/Fuller debate rovněž přispěla k liberalizaci společnosti tím, že nastínila několik otázek, které následně determinovaly poválečnou debatu ohledně mezinárodního práva veřejného. Posledním a pravděpodobně nejdůležitějším důvodem pro „*enduring resonance*“ Hart/Fuller debate je, že od doby svého vydání slouží jako kompas pro všechny, kdo se zabývají vztahem práva a morálky, vztahem právního pozitivismu a přirozenoprávní teorie a konec konců i pro všechny kdo se zabývají studiem pojmu práva. Lacey upozorňuje, že díky debatě došlo ke spojení konceptuální a kontextuální (historické) analýzy, a že debata poukazuje na praktický význam konceptuálních otázek tím, jak v průběhu debaty jdou ruku v ruce témata historická a institucionální vedle témat morálních a politických.¹⁶⁴

Podle Lacey k nám debata i po padesáti letech promlouvá zejména svým přímým zapojením dvou otázek nadčasového charakteru, a to: 1) Do jaké míry a za jakých okolností může být

¹⁶² Hart-Fuller Debate at Fifty, held at the New York University School of Law on February 1–2, 2008.; colloquium held at the Australian National University in December 2008 to celebrate 50 years since the publication of Hart-Fuller debate.

¹⁶³ LACEY Nicola. *Philosophy, Political Morality, and History: Explaining the Enduring Resonance of the Hart-Fuller debate*, *NYU Law Review*, 2008, vol 83. No. 4. s. 1059-1087.

¹⁶⁴ Tamtéž s. 1060-1063.

právo přijato k omezení politické moci? 2) Jak dalece můžeme očekávat, že právo bude silou pro dobro nebo zlo, v naší komplikované společnosti?¹⁶⁵

Zároveň poukazuje na komplexní charakter debaty a její zřejmý politický a společenský přesah. Právě ten z ní dělá fenomén, o kterém se dodnes učíme. Nabízí se nám paralela s uměleckými díly, která po své „*publikaci*“ působila jednoduše, obyčejně, většinou doprovázená výroky typu „*to bych namaloval taky!*“ Podobně je to i s „*naší*“ debatou, některé její aspekty se mohou zdát jasné, zřejmé, očividné, uvědomíme-li si však datum (1958) vzniku, je její síla a význam o to patrnější.

Nyní přejdu k textu Jeremy Waldrona,¹⁶⁶ kterým se snaží Hartovu nejednoznačnou odpověď Fullerovi, ohledně jeho vnitřní morálky práva a konceptu legality, vyjasnit a představit, jaký by asi byl Hartův postoj, kdyby se odhodlal jej formulovat jasněji. Podotýká, že Hart se ve své argumentaci většinou omezoval pouze na argumenty, kterými dostatečně „shodí“ argumenty Fullera.¹⁶⁷ Waldron postupně rozebírá Hartův vztah k principům legality, otázku, které se i podle Fullera Hart dostatečně nevěnoval.¹⁶⁸

Waldron argumentuje, že ačkoliv je to pro Hartův jinak čistý analytický způsob vyjadřování neobvyklé, je to právě jeho způsob argumentace, když se v jednom kontextu snaží pouze denunciovat Fullera, vede to k tomu, že v jiném kontextu takový argument jen máte jeho pozice. Waldron je v tomto ohledu vůči Hartovi poměrně kritický, když říká „*Způsob jakým Hart s Fullerem zachází, dává standardům analytické čistoty v právní filozofii špatné jméno.*“¹⁶⁹ Domnívám se, že tímto Waldron vyjadřuje názor, který jsem nastínil výše, a to, že Hart za každou cenu brání své pozice, i když by se možná mnohdy „*při troše dobré vůle*“ dokázal s názory svých oponentů ztotožnit. Bohužel však za cenu přiznání defektů svých vlastních postojů.

Waldron svou podrobnou analýzu Hartových názorů uzavírá dvěma poznatky. Prvním je, že přikládá Fullerově odpovědi na Hartovu Holmes Lecture velký význam pro moderní jurisprudenci, a to i přes „*pohrdavý*“ tón Hartovy kritiky. Druhým, že pozice pozitivistů, ale možná i jejich oponentů je příliš zatížena posedlostí tezí separace. Přitom by hlavní prvky

¹⁶⁵ LACEY, Nicola. Philosophy, Political Morality, and History: Explaining the Enduring Resonance of the Hart-Fuller debate, *NYU Law Review*, 2008, vol 83, no. 4, s.1087.

¹⁶⁶ WALDRON, Jeremy. Positivism and Legality: Hart's Equivocal Response to Fuller, *NYU Law Review*, 2008, vol. 83, no. 4, s. 1135-1169

¹⁶⁷ Tamtéž s. 1157.

¹⁶⁸ Tamtéž s. 1139.

¹⁶⁹ Tamtéž s, 1157; vlastní překlad, původní znění „*Hart's treatment of Fuller gives standards of analytic clarity in legal philosophy a bad name*“

a přínosy Hartovy teorie zůstaly nedotčeny, i kdyby tuto tezi opustil.¹⁷⁰ Waldron závěrem poukazuje na skutečnost, že právě Hartova práce položila základy novým teoriím, které v dílech moderních pozitivistů dostávají další rozměr. Například Jules Coleman¹⁷¹ považuje Hartův postoj k tezi separace za dostatečně otevřený a nabízející dostatek možností pro „*soft-pozitivistickou*“ interpretaci.¹⁷²¹⁷³ Hartovo dílo tedy umožňuje další rozvoj právně-pozitivistické školy a stalo se úhelným kamenem pro budoucí vývoj pozitivistických směrů.¹⁷⁴

Jako další současné reakci na Hart/Fuller debatu se věnuje textu Fredericka Schauera, ve kterém mimo jiné předkládá svůj pohled na známý příklad zákazu vozidel v parku.¹⁷⁵ Schauer nejdříve detailně rozebírá Hartův příklad a Fullerův „*protipříklad*“, aby si nakonec položil otázku, o co se vlastně Hart s Fullerem v tomto případě přou?

Schauer říká, že kdyby Hart očekával, že jej v tomto příkladu někdo „*chyti za slovo*“ jako to udělal Fuller, a ještě k tomu jeho vlastní analýzou jazyka, nejspíše by zvolil jiný příklad. Podle Schauera matoucí povaha tohoto příkladu pravděpodobně stojí i za chybnou interpretací Lona Fullera, a to že Hart tvrdí, že jde o interpretaci jednotlivých slov, Hart ovšem nic takového netvrdil¹⁷⁶

Schauer dále velice zajímavě ukazuje, jak na tomto příkladu můžeme pozorovat širší souvislosti debaty. Podle něj Fuller tvrdí, že rozumná a účelová interpretace právních pojmů je nutným prvkem pojmu práva, zatímco Hart eventuálně časem sice také uznal, že účelová interpretace může být ba dokonce by i měla být prvkem právního systému, nicméně není nutným komponentem pojmu práva. Tento konceptuální rozpor se dále, právě díky tomuto příkladu, stává rozporem skutečným, dotýkajícím se role soudců obecně. Fuller totiž tvrdí nejen že, účelová interpretace je nutným prvkem pojmu práva, ale že je to rovněž postup, který soudci a jiní úředníci při svém rozhodování aplikují. Zatímco Hartova pozice je taková, že Fuller zkrátka neustále přeceňuje roli účelu, a to v obou zmíněných oblastech, jak pojmu práva, tak reálného postupu soudců.¹⁷⁷ Pokud tedy překlopíme tento příklad od jeho konceptuálního rozměru k významu role soudců, je to podle Schauera Fuller, kdo preferuje soudce hledajícího

¹⁷⁰ WALDRON, Jeremy. Positivism and Legality: Hart's Equivocal Response to Fuller, *NYU Law Review*, 2008, vol. 83, no. 4, s.1168-1169.

¹⁷¹ COLEMAN, Jules. *Beyond the Separability Thesis: Moral Semantics and the Methodology of Jurisprudence* Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 27, No. 4 (2007), pp. 581-608

¹⁷² Tamtéž s. 1168.

¹⁷³ K výkladu druhů pozitivismu, například SOBEK, Tomáš. *Nemorální právo*.

¹⁷⁴ V tomto směru sehrává velký význam rovněž Hartovo „*uznání*“ minimálního obsahu přirozeného práva.

¹⁷⁵ SCHAUER, Frederick. Critical Guide to Vehicles in Park, *NYU Law Review*, 2008, vol. 83, no. 4, s. 1109-1134.

¹⁷⁶ Tamtéž s. 1119.

¹⁷⁷ Tamtéž s. 1129-1130.

spravedlnost, zatímco Hartovi je bližší pojetí, kdy hledání spravedlnosti v právu, není vždy, anebo nutně, náplní práce soudců, ani právníků.¹⁷⁸

Schauer závěrem shrnuje, že není ani tolik důležité, koho bychom označili za vítěze tohoto sporu a debaty obecně, jako to, co všechno debata osvětila a co konkrétně příklad vozidel v parku ukázal o jednom z největších dilemat v právu, tedy významu interpretace.¹⁷⁹

Čtvrtým názorem na debatu bude postoj Ngaira Naffine, která ve své práci¹⁸⁰ představuje společné body teorií Harta a Fullera. Říká, že oba autoři měli mnoho společného, oba například předpokládají, že zákony a právo v jejich pojetí nejsou nespravedlivé, dokonce jsou přesvědčeni, že existence práva jako takového je prospěšná. Oběma je vlastní abstraktní myšlenka, že právo je jednotný koncept a univerzální idea a oba považují jejich právo, tedy anglo-americké právo, za šablonu pro všechny ostatní právní systémy. Naffine dokonce tvrdí, že oba aktéři debaty se shodnou i na základním obsahu toho, co se považuje za morální.¹⁸¹

¹⁷⁸ SCHAUER, Frederick. Critical Guide to Vehicles in Park, *NYU Law Review*, 2008, vol. 83, no. 4, s. 1131.

¹⁷⁹ Tamtéž s. 1132.

¹⁸⁰ NAFFINE, Ngair, *The Common Discourse of Hart and Fuller*, In, CANE, Peter. *Hart Fuller Debate in 21st Century* s. 217-225.

¹⁸¹ Tamtéž s. 223.

6 Závěr

Závěrem diplomové práce se pokusím nastínit svá stanoviska a názory na Hart/Fuller debate, potažmo na odvěký spor mezi školou právního pozitivismu a teorií přirozeného práva obecně.

Nejprve tedy ještě několik řádků o Hart/Fuller debate. Výše jsem snad v dostatečné míře nastínil koncepcce obou autorů, tak abych na nich nyní dokázal postavit smysluplný závěr. Herbert Hart, který se sám považuje za pozitivistu, se ve své analytické teorii práva snaží o vytvoření univerzální definice pojmu práva, která bude aplikovatelná na jakýkoliv, v tržních demokraciích existující právní systém. Za tímto účelem kritizuje teorii svých ideových předchůdců a vytváří pojem práva jako souhry primárních a sekundárních pravidel. Teorii svých předchůdců však nekritizuje proto, aby je dehonestoval, ale spíše se snaží ukázat, po odstranění jejich chyb, pravou sílu právního pozitivismu. Společně se svými předchůdci však trvá na tezi separace práva a morálky, a to i přesto, že možná nejzajímavější a nejrevolučnější prvek jeho teorie je ten, hovořící o existenci minimálního obsahu přirozeného práva. Hart dále chápe právo jako společenský fakt, podle Harta, pokud budeme chtít poznat konvence nějaké společnosti, budeme se dívat právě na její právní systém a na to z jakých společenských situací tento vyvěrá, a na které reaguje.

Domnívám se tedy, ačkoliv po přečtení této práce, čtenář může dojít k závěru, že pozice Lona Fullera jsou mi bližší, že Fuller ve své odpovědi, či kritice Harta odpovídá na poněkud jiné otázky, než které si klade jeho sok. Pokud správně chápu Fullerovu právně-filozofickou koncepci a její středobod – vnitřní morálku práva, jeví se mi tato více než jako obecná teorie pojmu práva, jako užší koncept, nejbližší teorii právního státu. Osm principů vnitřní morálky můžeme podle mého bez toho, aniž bychom jakkoliv pokřivili jejich význam, považovat za osm principů moderního právního státu (rule of law). Hart se ovšem této problematice primárně nevěnuje, a i proto tak z věcného hlediska můžeme v argumentech obou autorů vidět jistý nesoulad.

Myslím si, že toto lze dokázat na jednoduchém příkladu. Jak jsem již uvedl největším „problémem“ Hartovy teorie práva je tzv. „začarovaný kruh“ pravidla uznání, tedy, že na začátku musí existovat subjekt, který jej uzná jako první. Pokud jimi jsou podle Harta zpravidla soudci, i ti jsou přece jmenováni na základě nějaké normy. Na tento problém ovšem pravděpodobně řešení prostřednictvím Fullerem nabízené vnitřní morálky práva nenajdeme.

Vzhledem k výše uvedenému je tedy těžké s jistotou tvrdit kdo a jestli vůbec někdo v debatě „vyhrál,“ bylo by to navíc dozajista tvrzení závislé na osobních preferencích. Jediné,

co můžeme s jistotou konstatovat je, že Herbert Hart je dnes nepochybně z této dvojice tím slavnějším. Nepovažuji ovšem takový verdikt za důležitý.

Největší přínos Hart/Fuller debate totiž nespátřuji v tom, že by poskytla jasné odpovědi na témata, kterým se věnuje, nýbrž fakt, že otevřela obrovský prostor pro mnoho nových otázek, a možná řečeno s mírnou nadsázkou přispěla k popularizaci jurisprudence ve dvacátém století. Nepochybně také velmi pomohla k lepší artikulaci a hlubšímu rozvoji myšlenek obou autorů, ale jak jsem se pokusil ukázat v předchozí kapitole, nejen jich. Zejména Hartův význam pro vývoj právní filozofie jako vědní disciplíny, jak uvádím na několika místech této práce, je zcela fenomenální, bez něj bychom právní filozofii, jak jí známe dnes zajisté neměli.

Posledním bodem, který bych v závěru své práce chtěl zmínit, je jistá podobnost v teoriích obou autorů. Hartova teorie, stejně jako ta Fullerova nepatří mezi typické teorie pozitivistické respektive přirozenoprávní. Je zajisté překvapením slyšet od pozitivisty tezi o minimálním obsahu přirozeného práva. Fullerovu teorii také nemůžeme považovat za přirozenoprávní například ve smyslu teorií antických filozofů, nebo sv. Tomáše Akvinského, je ryze sekulární a o jejím procedurálním charakteru jsem rovněž psal výše.

Hartův pozitivismus tímto také otevřel dveře dalšímu dělení tohoto směru na exkluzivní a inkluzivní, tedy pozitivismus těch, kteří trvají na striktním oddělení obsahu práva a morálky (exkluzivní) a těch, kteří připouští, že tyto normativní systémy jeden druhým navzájem pronikají, avšak takové průniky nikdy nejsou pojmově nutné pro existenci práva (inkluzivní).¹⁸²

Zároveň si trůfám tvrdit, že bychom dnes již jen těžko hledali „*tvrdé*“ přirozenoprávníky, kteří by trvali na morálním obsahu práva v jeho ryze přirozené podobě, tedy například na původu práva v božských, nebo přírodních zákonech. Spíše se dnes setkáváme s non-pozitivistickými teoriemi, které poukazují, podobně jako Fuller na nutnost účelového výkladu práva.

Zároveň si trůfám tvrdit, že bychom již také jen těžko hledali „*tvrdé*“ přirozenoprávníky.“ kteří by trvali na morálním obsahu práva v jeho ryze přirozené podobě, tedy například na původu práva v božských, nebo přírodních zákonech. Spíše se dnes setkáváme s non-pozitivistickými a přirozenoprávními teoriemi, které poukazují, podobně jako Fuller na nutnost výkladu (pozitivního) práva prostřednictvím morálních kritérií vycházejících z teleologické analýzy.

¹⁸² SOBEK, Tomáš. *Nemorální právo*, s. 276-280.

Mezi těmito dvěma teoriemi sice „*hoří*“ neutuchající spor již po stovky let, nicméně minimálně ve druhé polovině dvacátého století (samozřejmě i díky Hart/Fuller debate), vzhledem ke stále větší komplexitě otázek, na které diskutující hledají odpovědi, je nutné hledat cestu, která by nebyla vždy vyloženě přirozenoprávní, nebo vyloženě pozitivistická. Myslím si také, protože zatím nikdo ze zainteresovaných myslitelů nepřinesl rozhodující argumenty pro jeden či druhý směr, že zkrátka takové jednouché řešení není možné. Hartova teorie tento spor tolik osvěžila právě proto, že se jedná o teorii řekněme střední cesty. A myslím, že předmětný spor obou velkých teorií se tímto směrem bude i nadále ubírat. Domnívám se totiž, že i největší kapacity obou táborů dnes jen stěží dokáží pojmenovat, v čem se jejich postoje liší.

Nelze však říci, že by spor mezi právními školami byl malicherný nebo snad zbytečný, jen od něj nemůžeme očekávat definitivní odpovědi. Jedná se přeci jen o spor, a jak to již ve sporech bývá, aktéři jen obtížně přijímají názory svých protistran. Je ovšem nepochybné, že právě díky spornému charakteru polemiky mezi přirozenoprávní školou a právním pozitivismem se mnoha myslitelům podařilo lépe artikulovat jejich postoje a obohatit své přirozenoprávní koncepce, o pohled druhé strany. Je to přeci jen v období válek, kdy dochází k největšímu technologickému a vědeckému rozvoji, stejně tak „*díky*“ válce pozitivismu a přirozenoprávní teorie vzniklo mnoho brilantních právních teorií.

Dle mého názoru je tedy zásadní význam tohoto sporu třeba nepřeceňovat ani nepodceňovat, a mít na paměti, že tyto na první pohled zcela odlišné koncepce se navzájem obohacují a také mohou být do jisté míry kompatibilní.

Seznam zdrojů

BIX, B. *Natural Law Theory*, In PATTERSON, Dennis M. *A companion to philosophy of law and legal theory*. 2nd ed. Malden, MA: Wiley-Blackwell, 2010. Blackwell companions to philosophy, 8, s. 211-227.

CANE, Peter. *The Hart-Fuller debate in the twenty-first century*. Portland, Or.: Hart Pub., 2010, 308 s.

COLEMAN, Jules. Beyond the Separability Thesis: Moral Semantics and the Methodology of Jurisprudence, *Oxford Journal of Legal Studies*, 2006, Vol. 27, No. 4, s. 581-608.

DWYER, Déirdre, M. The Three Lives of Herbert Hart, *Oxford Journal of Legal Studies*, 2006, Vol. 26, No. 2, s. 411–423.

FULLER, Lon. L. Positivism and Fidelity to Law – A Reply to Professor Hart, *Harvard. Law. Review*, 1958 vol. 71, No. 4, s. 630-672.

FULLER, Lon L. a Kenneth I. WINSTON. *The principles of social order: selected essays of Lon L. Fuller*. Rev. ed. Portland, Or.: Hart Pub., 2001, 313 s.

FULLER Lon.L. *Morálka práva*, Praha OIKOMENIH, 1998, 229 s.

FULLER, Lon L. *The law in quest of itself*. Union, N.J.: Lawbook Exchange, 1999, 150 s.

GOLDING, Martin P. a William A. EDMUNDSON. *The Blackwell guide to the philosophy of law and legal theory*. Malden, MA: Blackwell Pub., 2005, 357 s.

HART, H.L.A. Positivism and Separation of Law and Morals. *Harvard. Law. Review*, 1958 vol. 71, No. 4, s. 593-629.

HART, H.L.A.: *Pojem práva*. Praha, Prostor, 2010, 312 s.

HART, H. L. A.: *Essays in jurisprudence and philosophy*. New York: Oxford University Press, 1983, 396 s.

HART, H. L. A.: *Lon L. Fuller: The Morality of Law*. In *Essays in jurisprudence and philosophy*. New York: Oxford University Press, 1983, 391 s.

HART, H.L.A, Social Solidarity and the Enforcement of Morality, *University of Chicago Law Review*, (1967) Vol. 35, No. 1, s. 1-13.

HOLLÄNDER, Pavel.: *Filosofie práva*. 2., rozš. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012. 424 s.

KNAPP, Viktor.: *Teorie práva*. Vyd. 1., 3. dot. Praha: C.H. Beck, 1995. Beckovy právnické učebnice. 247 s.

KUBÚ L.: *Dějiny právní filozofie*, Olomouc, Univerzita Palackého v Olomouci, 2002, 202 s.

LACEY Nicola.: *Philosophy, Political Morality, and History: Explaining the enduring resonance of the Hart-Fuller debate*, *NYU Law Review*, 2008, vol 83, No. 4, s. 1059-1087.

LACEY, Nicola.: *A life of H. L. A. Hart: the nightmare and the noble dream*. Pbk. ed. Oxford [u.a.]: Oxford Univ. Press, 2006. 422 s.

LACEY, Nicola.: *Out of the 'Witches' Cauldron'? Reinterpreting the Context and Reassessing the Significance of the Hart-Fuller Debate*, In CANE, Peter. *The Hart-Fuller debate in the twenty-first century*. Portland, Or.: Hart Pub., 2010, s. 1-42

NAFFINE, Ngaire, *The Common Discourse of Hart and Fuller*, In CANE, Peter. *The Hart-Fuller debate in the twenty-first century*. Portland, Or.: Hart Pub., 2010, s. 217-225.

OSINA Petr., *Procedurální Iusnaturalismus L. Fullera in Iuridica*. Olomouc: Vydavatelství Univerzity Palackého, Acta Universitatis Palackianae Olomucensis 2002 s. 236-246.

PATTERSON, Dennis M. *A companion to philosophy of law and legal theory*. 2nd ed. Malden, MA: Wiley-Blackwell, 2010. Blackwell companions to philosophy, 8, 706 s.

SCHAUER, Frederick. Critical Guide to Vehicles in Park, *NYU Law Review*, 2008, vol. 83, no. 4, s. 1109-1134.

SOBEK, Tomáš. *Nemorální právo*. Praha: Akademie věd České republiky, Ústav státu a práva, 2010. Ediční řada Ústavu státu a práva AV ČR. 432 s.

SOBEK, Tomáš. Radbruchův mýtus a Benthamova formule. *Právník Teoretický časopis pro otázky státu a práva*, 2011, roč. 150, č. 2, s. 128-165.

STURM, Douglas. Lon Fuller's Multidimensional Natural Law Theory, *Stanford Law Review* 1966, Vol. 18, No. 4, s. 612-639.

SUMMERS, Robert S. *Lon L. Fuller*. Stanford, Calif.: Stanford University Press, 1984, 174 s.

WALDRON, Jeremy. Positivism and Legality: Hart's Equivocal Response to Fuller, *NYU Law Review*, 2008, vol. 83, no. 4, s. 1135-1169.

WEINBERGER, Ota. *Filozofie, Právo, Morálka: (problémy praktické filozofie)*, Brno, Masarykova Univerzita, 1993, 178 s.

Abstrakt

Tato diplomová práce se zabývá právněfilozofickou debatou mezi profesory H.L.A. Hartem a L.L. Fullerem. Postupně představuje život a právněfilozofické koncepce obou autorů, samotnou debatu na stránkách Harvard Law Review a v jejich dalších pracích a pohled na tuto debatu očima současných právních filozofů. V závěru podává i autorův vlastní pohled na předmětnou problematiku.

Klíčová slova: právo, morálka, právní pozitivismus, přirozenoprávní teorie, vnitřní morálka práva, pojem práva

Abstract

This thesis deals with the debate in the field of legal philosophy between professors H.L.A. Hart and L.L. Fuller. It gradually describes their life theoretical conceptions and the debate itself on the pages of Harvard Law Review and other works of both professors. It also offers a view on the debate by contemporary law philosophers. In conclusion, it also serves the author's own view of the subject.

Key words: law, morality, legal positivism, natural law theory, internal morality of law, concept of law