

MINIMÁLNY OBSAH PRIRODZENÉHO PRÁVA ALEBO KOľKO MORÁľKY SA ROZPUSTÍ V ŠTYROCH OTÁZKACH HARTA?

MINIMUM CONTENT OF NATURAL LAW OR HOW MUCH MORALITY IS MELTED IN FOUR QUESTIONS OF HART?

Peter Ćuroš

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

ABSTRAKT

Ālánok sa zameriava na minimálny obsah moráľky v práve v zmysle zachovania ľudsko-právneho základu, ktorému sa pozitívne právo nesmie vzpriechť. Na štyroch otázkach položených Herbertom Hartom postupne hľadá odpovede na rozsah, miesto a druh moráľky v práve. Pri probléme prepojenia moráľky a práva používa najmä Alexyho argumenty, argument spravodlivosti a právnych princípov na odôvodnenie slabej tézy spojitosti reprezentovanej najmä Radbruchovou formulou, ako najvhodnejšej alternatívy pre vymedzenie vzťahu práva a moráľky.

ABSTRACT

This article focuses on the minimum content of morality in law in terms of preserving the human rights basis which positive law must keep. By asking four questions posed by Herbert Hart progressively looks for answers on the extent, position and nature of morality in the law. By finding the solution for the problem of connection of morality and law it uses Alexy's arguments, the argumentation by justice and legal principles to justify the weak natural law thesis represented by Radbruch's formula as the best alternative for defining the relationship of morality and the law.

ÚVOD

Slovné spojenie „právo je minimom moráľky“, ktorým Georg Jellinek spopularizoval spojenie týchto dvoch polysémov, znamená, že existujú dve množiny – množina noriem morálnych a množina noriem právnych. Tieto normy sú kvalitatívne a kvantitatívne odlišné, a to aj v prípade, že sa ich predmet a obsah prekrývajú.¹ Za predpokladu, že právo by skutočne bolo minimom moráľky, znamenalo by to, skutočnosť, že množina právnych noriem by bola podmnožinou množiny noriem morálnych, a teda, že každá norma právna by musela byť zároveň normou morálnou a musela by zodpovedať morálnym požiadavkám, ktoré sú na normy kladené. Bez ohľadu na obsahový prvok pojmu platnosti práva - situáciu, že by právna norma stratila platnosť v prípade, ak by nekorešpondovala s morálnymi požiadavkami na platnosť právnej normy, naďalej existujú v práve normy, ktoré nemajú morálny charakter. Za tohto predpokladu by stačilo upraviť požiadavku – aby právna norma moráľke neodporovala. Avšak fakt, že morálnym normám nie je priznaná platnosť zo strany štátu, resp. akejkolvek

¹ KNAPP, V. *Teórie práva*, 1.vydání. Praha, C-H Beck. 1995. s. 85.

inej mocenskej organizácie, ktorá by mohla takúto normu vynucovať, podmieňuje jej nejednoznačnosť, pluralitu. Keďže existuje mnoho spoločenstiev v rámci viacerých spoločností, a neexistuje žiaden jednotný poriadok morálky, nie je možné zabezpečiť jej jednotnú podobu. V takom prípade by v situácii, ak by sudca mal aplikovať normu, ktorá by však nebola súčasťou pozitívneho práva, mohol aplikovať akékoľvek morálne pravidlo bez ohľadu na jeho príslušnosť k individuálnej morálke samotného sudcu, spoločenskej morálke sudcu ako kresťana alebo budhistu, či správnej morálke, ktorá by predstavovala prirodzeno-právny základ práva. Z toho dôvodu nemôže byť právo podmnožinou morálky. Reálnejšou alternatívou vyjadrenia ich prepojenia je v podobe minimálneho obsahu morálky v práve. Pod týmto konceptom sa skrýva práve vyššie spomenutá „správna“ alebo „zdôvodnená“ morálka, ktorá stelesňuje prirodzeno-právny základ práva predstavujúci minimum spoločných požiadaviek racionálnych morálok z hľadiska spravodlivosti ako rovnosti a slobody, a teda základ v podobe ľudsko-právnych požiadaviek, ktoré samé vychádzajú z princípov spravodlivosti. Aj pozitivistka Herbert Hart vidí minimálny obsah morálky v práve v podobe nutných predpokladov, ktoré zabezpečia vzájomné spolužitie jednotlivcov v spoločnosti. Hart vymedzuje nasledujúce dôvody: ľudskú zraniteľnosť, keďže všetci jedinci sú smrteľní, museli prijať istú formu poriadku, zákazy, ktoré by bránili v ubližovaní. Príkladom toho je Desatoro, najmä prikázania vzťahujúce sa na vzťah človeka k človeku, ako nezabiješ alebo nepokradneš. Ďalším dôvodom je približná rovnosť, ktorá podmienila vznik spoločenského kompromisu. Tretím je altruizmus, ktorý je občasným a obmedzeným, a keďže Hart si o človeku myslí, že „nie je ani diablom, ani anjelom, ale niečím uprostred“², zdržanlivosť a morálny záväzok sú nutnými podmienkami k pretrvaniu spoločnosti. Štvrtým dôvodom je obmedzenosť zdrojov, výsledkom ktorej musí byť úcta k majetku iného. Na to, aby fungovanie mohlo byť bezproblémové sú nutné aj dynamické pravidlá, vďaka ktorým bude možný vznik záväzkov medzi jednotlivcami v podobe sľubu, ktorý umožní predvídať výsledok a rast dôvery. Dynamickým pravidlom je dobrovoľná spolupráca v donucovacom systéme.

Na tomto základe je vhodná pre použitie slabá spojovacia téza reprezentovaná Radbruchovou formulou na pozadí argumentov Roberta Alexyho. Nasledujúci text sa bude venovať jej racionálnej opodstatnenosti, najmä argumentačnému súboju proti pozitivizmu a silnej spojovacej téze nepozitivizmu.

I. PRÁVO A MORÁLKA

Pri definovaní, čo je to právo majú problém aj kvalifikovaní právnici, hoci poznajú právo, je v ňom a v jeho vzťahoch k iným veciam ešte čosi navyše, nedokážu ho ani celkom vysvetliť, ani celkom pochopiť, ako človek, „ktorý sa v známom meste pohybuje od jedného bodu k druhému, ale nevie vysvetliť alebo ukázať iným, ako to majú urobiť.“³ Otázka *quid iuris?* dokázala spôsobiť obrovský chaos a vyvolať nekonečné hádky medzi právníkmi a filozofmi počas stáročí. Snáď ani nie je potrebné menovať definície práva v koncepciách pozitivizmu alebo nepozitivizmu, veľa z nich sa Vám vynorí automaticky po prečítaní vyššie uvedenej otázky.

Robert Alexy vytýčil 3 prvky práva:

- 1) normatívny systém súladného stanovenia⁴

² HART, H.L.A. *Pojem práva*. Prostor. 2004, s. 194.

³ Pozri HART, H.L.A. *Právo, sloboda a morálka*. Bratislava: Kalligram. 2003. s. 12.

⁴ Podľa Johna AUSTINA je každý zákon alebo norma rozkazom. Ten je definovaný tým, že obsahuje sankciu. Rozkaz sa neodlišuje od ostatných oznámení alebo požiadaviek jazykovou podobou, v ktorej je vyjadrený, ale mocou a sledovaným účelom autora rozkazu spôsobiť ujmu či bolesť v prípade neakceptovania požiadavky. Musí ísť iba o rozkaz politicky nadriadenej inštancie. Najsilnejšia orientácia na súladné stanovenie je vo vymedzení práva ako súhrnu rozkazov suveréna

2) spoločenská účinnosť⁵

3) obsahová správnosť

Podľa toho, ako sú tieto prvky usporiadané, a na ktoré sa kladieme dôraz, vznikajú odlišné predstavy o práve. Ak do centra pozornosti položíme obsahovú správnosť, budeme inklinovať k prirodzeno-právnej koncepcii, naopak pri sústreďení sa na prvok na spoločenskej účinnosti a normatívneho systému súladného stanovenia, k právnemu pozitivizmu.⁶

Pri skúmaní otázky vzťahu práva a morálky a oboch pojmov samostatne si musíme vytýčiť predpoklady, z ktorých budeme vychádzať. Budeme hovoriť v kontextoch našej právnej kultúry, ako aj našej spoločnosti a hodnôt, ktoré uznáva, a v konkrétnom čase – o kultúre západnej civilizácie, ktorá vznikla a vyvíjala sa počas dlhých stáročí na kresťanskom základe, ovplyvnená historickými udalosťami v kontexte dneška.

Ako východisko použijeme tvrdenie, že zákon a právo spolu nemusia splyvať, napriek tomu sa môžu prekrývať, dokonca môžu byť identické. Protizákonný nemusí nutne znamenať podľa nepozitivistickej teórie - protiprávny, vychádzajúc z predpokladu, že právo musí spĺňať predpoklad správnosti ako spravodlivosti. Tradičná viazanosť sudcu zákonom, nosná súčasť zásady del'by moci a tým i právneho štátu, je v Základnom zákone modifikovaná formuláciou, podľa ktorej je aplikácia práva viazaná zákonom a právom. Tým je podľa všeobecnej mienky odmietnutý úzky zákonný pozitivizmus. Táto formulácia udržiava vedomie toho, že zákon a právo sa síce fakticky a vo všeobecnosti kryjú, no nie nevyhnutne a nie vždy. Právo nie je identické so súhrnom písaných zákonov. Oproti pozitívnym ustanoveniam štátnej moci môže podľa okolností existovať prírastok na práve, ktorý má svoje pramene v ústavne konformnom právnom poriadku ako významovom celku a voči písanému zákonu je spôsobilý pôsobiť ako korektív, nájsť ho a realizovať v rozhodnutiach je úlohou súdnej aplikácie práva. Takto môžeme hovoriť aj o morálnej povinnosti dodržiavať právo. To korešponduje s povinnosťou dodržiavať pozitívne právo, ak je splnená podmienka, že právny poriadok je založený na princípoch demokratického ústavného štátu a týmto princípom je aj verný. Nesplnená by bola v prípadoch totalitnej diktatúry, kde by pozitívne právo nerešpektovalo princípy spravodlivosti.

Pri otázke spojenia práva a morálky sa vynára dlhodobo diskutovaný problém predstavujúci boj prirodzeného a pozitívneho práva, ktorý však aj po tisícročiach vášnivých debát ostáva nevyriešený. Aký je teda vzťah práva a morálky? Keďže ide v oboch prípadoch o spoločenské normy, teda normy upravujúce správanie ľudí v istom spoločenstve alebo dokonca spoločnosti. Oba druhy budú normatívne predpisovať určitý spôsob správania. Spoločenskú normu môžeme definovať ako:

1) Pravidlo spoločenského správania (medzi ľuďmi majúce dosah na iných ľuď)

obsahujúcich sankcie. Austin kombinuje aj prvok účinnosti so stanovením: „Pokiaľ prevažná časť danej spoločnosti obvykle prejavuje poslušnosť určitému nadriadenému človeku, ktorý zvyčajne nepreukazuje poslušnosť podobne nadriadenému, tento určitý nadriadený je v tejto spoločnosti suverénom.“ Pre Hansa KELSENA je právo normatívny donucovací poriadok, platnosť, ktorého je založená hypotetickou základnou normou. Stanovenie a účinnosť v základnej norme predstavujú podmienku platnosti, účinnosť v tom význame, že musí pristúpiť ku stanoveniu, aby právny poriadok ako celok rovnako ako jednotlivá právna norma nestratili svoju platnosť. Pre Herberta HARTA je právo systém noriem, ktorý je identifikovateľný pomocou poznávacieho pravidla, či pravidla uznania (Rule of recognition). Jej existencia je sociálnym faktom. „Pravidlo uznania existuje iba ako zložitý, hoci aj za normálnych okolností harmonicky celok praxe súdov, verejných činiteľov a súkromných osôb, ktorí identifikujú zákon prostredníctvom odkazu na určité kritériá. Jeho existencia je jednoducho skutočnosťou.“

⁵ Vonkajší aspekt normy spočíva v pravidelnosti jej dodržiavania/ sankcionovania / nedodržiavania. Podľa Maxa WEBERA normatívny systém môžeme nazvať právom, pokiaľ je zvonku garantovaný možnosťou (fyzického alebo psychického) donútenia, daného konaním výlučne na tento účel usposobeného štábu ľudí, orientovaného na vynútenie jeho dodržiavania alebo sankcionovanie jeho porušenia. Podľa BIERLINGA je právo v právnickom význame vo všeobecnosti všetko, čo ľudia, ktorí žijú spolu v nejakom spoločenstve, vzájomne ako normu a pravidlo tohto spoločenstva uznávajú.

⁶ Pozri ALEXY, R. *Pojem a platnosť práva*. Bratislava: Kalligram. 2009.s. 38-39.

- 2) Abstraktné (normatívne) pravidlo správania, vzťahuje sa na prípady rovnakého druhu a neurčitého počtu subjektov(adresátov)
- 3) Garancie (záruky) stanovené tými, ktorí ich vedome vytvorili
- 4) Ich podmienenosť spoločenskými podmienkami politickými, ekonomickými, atď.

Avšak iba jednej zo spomínaných skupín noriem štát pripisuje vlastnosť, vďaka ktorej na ich dodržiavanie uplatní svoju donucovaciu moc. Alebo skôr, iba časti spoločenských noriem štát prepožičiava zvláštnu povahu práva, a teda, že na tieto normy spomínanú moc uplatní. Kodifikácia takých noriem však vzhľadom na existenciu implicitných právnych princípov nie je podmienkou platnosti sine qua non. Ako teda rozlíšime, čo právom je a čo už ním nie je? Na vyriešenie položenej otázky opätovne položím 4 „hartovské“ otázky, pomocou ktorých by sme mohli mantinely približne určiť. Prvou z týchto otázok je:

II. BOL VÝVOJ PRÁVA OVPLYVNENÝ MORÁLKOU?

Pri tvorbe práva nepochybne hrali morálne činitele dôležitú úlohu, každopádne rovnako ako aj ekonomické, kultúrne alebo mocenské. Právo však má byť trvalejšie, pevnejšie ako morálne normy. Napriek tomu, že pri vzniku právnej normy mohla pretaviť do právnej podoby aj morálna norma, neznamená to, že pri zmene aktuálnej morálky v spoločenstve bude nutná okamžitá zmena právnej normy. Nemenej dôležitý je aj argument, že kým právo je monistické na území jedného fungujúceho štátu, morálka je pluralistická a jej snaha o pretavenie do právne záväznej normy by predstavovalo skôr násilné mocenské pretláčanie konkrétneho záujmu. Istým prienikom „správnej (zdôvodnenej) morálky“, ktorej účelom je zachovanie spravodlivosti ako rovnosti a slobody sú právne princípy.

Predstava prirodzeného práva v pozitívnom práve – právne princípy

V právnej teórii sa presadzuje, že právo je systém, ktorého základ síce tvoria texty právnych predpisov, ktorý však nie je stotožniteľný len s týmito textami. Je teda celkom, ktorý zmysluplne podľa svojho účelu a všeobecného zámeru tvorí usporiadaný systém, ale neskladá sa iba z noriem – pravidiel, ale aj z abstraktných pravidiel – zásad a princípov.⁷ Podľa Z. Kühna je preto nemysliteľné, aby takýto rozsiahly celok, ktorého základom sú slová – teda nedokonalé prostriedky komunikácie bol iba sústavou výslovne v texte predpisov vyjadrených viet. Nie je preto možné považovať právo za *a priori* uzavretú homogénnu skupinu. Pozitivismus je model pre systém právnych noriem a jeho centrálna pozornosť je zameraná na jednoduchý test toho, čo je právom. To nás núti opomínať dôležitú rolu štandardov, ktoré nie sú normami. Z dôvodu nemožnosti predpokladať všetky možné situácie, ktorým budeme čeliť v budúcnosti, a s ktorými norma nemôže počítať tu nastáva priestor aplikácie legálnych a extralegálnych štandardov.⁸

Právnym princípom je teda všeobecná právna zásada, ktorá je spoločná celému právnemu poriadku alebo ktorá je osobitá pre isté právne odvetvie.⁹ Pôjde o najvšeobecnejšie normy, ktorých funkciou je vymedzovať určitý rámec, v ktorom prebieha fungovanie celého systému právnych noriem. Právne princípy sú najvšeobecnejšie pravidlá správania sa, v koncentrovanej podobe vyjadrujúce všeobecné ciele práva, ktorými sú základné hodnoty – život, sloboda, rovnosť, istota, majetok až po spravodlivosť, ku ktorých naplneniu a ochrane právo smeruje.¹⁰ Princípy majú veľmi blízko k hodnotám, u ktorých sú ich nositeľmi.

⁷ Pozri BOGUSZAK, J. Právní princípy, hodnoty, finalita. . In *Právní princípy*. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999. s. 23-36.

⁸ Pozri DWORKIN, R. *Když se práva berou vážně*. Praha: OIKONOMENH. 2001. s. 22.

⁹ Pozri KÜHN, Z. Pojem a role právního principu. . In *Právní princípy*. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999., s. 93.

¹⁰ GERLOCH, A. Princíp právní jistoty v soudobém právu. In *Právní princípy*. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999. s. 77.

Pre zadelenie právnych princípov v rámci ich miesta v pozitívnom práve alebo z iného zdroja práva sa vyskytujú rôzne názory. Existuje presvedčenie, že princípy práva možno ospravedlniť iba pozitívnym právom, a že sú druhom zhrnutia pozitívneho práva. To neznamená, že musia byť pozitívnym právom, pretože princíp odvodený z pozitívneho práva ešte nemusí byť pozitívnym právom. Nepísané princípy sú predovšetkým obsahom spoločenského vedomia konkrétnej spoločnosti a je to úlohou konkrétnych orgánov samotný princíp rozpoznať a určiť. Rovnako ako pre právnu obyčaj aj pre právne princípy budú dôležité *opinio necessitatis a usus longaeus*.

Na právne princípy pozerajú odlišne právní pozitivisti a nepozitivisti. Zatiaľ čo jusnaturalista má tendenciu ponímať uplatnené argumentačné prostriedky ako imanentné, pozitivista by mal opierať svoje zdôvodnenia obsahu práva o analýzu, hodnotenie a úvahy o dôsledkoch takej interpretácie. Weinberger odmieta tézu, že princípy sú elementmi prirodzeného práva, pretože ide o uznanie určitého princípu, čo je pozitívne rozhodnutie systému. Argument ohľadom prirodzeného práva je podľa neho platný len preto, že niekde ich stanovuje judikatúra bez toho, aby boli predtým v písanom práve.

„Moderná teória prirodzeného práva je zaneprázdnená otázkou nemenného práva, čiže základnými právnymi princípmi, ktoré nezávisle od času a miesta slúžia ako smernica pre zákonodarcu a pre tých, čo ho aplikujú.“¹¹ Prirodzené právo je súbor princípov praktickej rozumnosti v usporiadaní ľudského života a ľudského spoločenstva, nemá žiadne kódexy, ani precedensy, teda jeho prívržencom ostáva len ako zovšeobecnenie platného práva o tom, aké by malo byť, a výsledkom toho sú princípy práva.¹² Právne princípy nepotrebujú byť vyabstrahované z pozitívneho práva ani nemusia mať pre svoju existenciu nutne prirodzené právo, môžu existovať aj ako súčasť právneho vedomia.

Je nutné vykladať princípy pomocou racionálnej argumentácie, správnym uvážením hodnôt a pomocou logiky, nesprávny výklad princípu alebo jeho nerešpektovanie by mohlo vyústiť v stratu autority práva. Princípy predstavujú prepojenie práva a morálky, slovami profesora Bröstla „právo nemôže dosť dobre zakotviť princípy, ktoré sú v rozpore s morálkou.“ Podľa R. Dworkina, ktorý spája princípy s morálkou, sudca by mal postupovať v súlade s nimi. Princípom nazýva „standard“, ktorý sa má dodržiavať nie preto, že to pomôže dosiahnuť alebo zaistiť nejakú ekonomickú, politickú alebo sociálnu situáciu, ktorá sa považuje za požadovanú, ale preto, že ich vyžaduje spravodlivosť, slušnosť alebo nejaké iné hľadisko morálky. Sú pre neho súčasťou právneho poriadku, ktorá tiež slúži k uplatneniu morálnych hodnôt a noriem.¹³ Pre právneho pozitivistu Harta sú naopak princípy mimoprávne normy, ktoré sudca používa len keď nemôže o veci rozhodnúť v rámci platného práva. Vstupujú do práva v tzv. hard cases.

Právne princípy ako najvšeobecnejšie pravidlá správania vyjadrujú v koncentrovanej podobe všeobecné ciele práva, ktorými sú základné hodnoty, k naplneniu a ochrane ktorých smeruje pôsobenie práva.

III. MUSÍ SA URČITÝ VZŤAH K MORÁLKE DOSTAŤ DO PRIMERANEJ DEFINÍCIE PRÁVA ALEBO PRÁVNEHO SYSTÉMU?

Už Iavolenus tvrdil *omnis definitio in iure civili periculosa est* a keďže právo je jav mnohovýznamový, zároveň roky neutíchajúcich bojov na pôde jurisprudencie ukázali, že zaškatuľkovať pojem práva je nebezpečné z dôvodu, že prijatie záväznej definície práva by si

¹¹ AARNIO, A. Philosophical Perspectives in Jurisprudence. s.104 In BARÁNY, E. *Pojmy dobrého práva*. Eurokodex. Bratislava. 2007, s. 75.

¹² Pozri BARÁNY, E. *Pojmy dobrého práva*. Eurokodex. Bratislava. 2007, s. 85.

¹³ DWORKIN, R. Když se práva berou vážně. Praha OIKOYMENH. 2001. s.51 In BARÁNY, E. *Pojmy dobrého práva*. Eurokodex. Bratislava. 2007. s.81

robilo nárok na jediné pravdu. Najbližšie kam sa k tejto odpovedi dokážeme dostať je vychádzať z otázky prvej a trvať na tom, že právne normy majú spolu s morálnymi rovnaký pôvod – a to, že sú normami spoločenskými, pričom nie všetkým spoločenským normám sa priznala taká dôležitosť a všeobecnosť pôsobenia, aby sa mohli stať právnymi. Avšak na to, aby sa spoločenská norma mohla stať právnou musí upravovať problematiku, na ktorej má celé spoločenstvo záujem. Možno za hypotetickým Rawlsovým neviditeľným závojom sa rozhodli chrániť svoje vzájomné spolužitie a reprodukciu spoločnosti¹⁴. Právny systém, ktorý nechráni život ani slobodu ani vlastníctvo, nemá nijakú vyhlíadku na dlhodobú platnosť. Tieto tri sú zároveň aj morálnou požiadavkou – preto možno povedať, že splnenie minimálnych morálnych požiadaviek je fakticky nevyhnutné pre dlhodobú platnosť práva.¹⁵

Nekonečný súboj pozitívno-právnej a prirodzeno-právnej koncepcie vyhrotil túto otázku do podoby, či má byť morálka súčasťou práva, a či bude právna norma ktorá by popierala niektorú z morálnych noriem spĺňať ešte podmienky práva, či sa ešte bude jednať o právo. Na jednej strane tu máme oddeľujúcu tézu prezentovanú právnym pozitivizmom, ktorá tvrdí: neexistuje nijaký pojmový súvis medzi právom a morálkou, medzi tým, čo prikazuje právo a tým, čo požaduje spravodlivosť, resp. medzi právom aké je a aké by malo byť. Preto aj to známe kelsenovské – akýkoľvek obsah môže byť právom. A na druhej strane tézu spojovacia, aby právo okrem faktov obsahovalo aj hodnotovú stránku – morálne prvky. „Ak pozitivizmus tvrdí, že neplatí, že zákony napodobňujú alebo splňujú isté požiadavky morálky, klasická teória prirodzeného práva tvrdí, že existujú isté princípy konania, ktoré čakajú na to, až budú objavené ľudským rozumom a právo vytvárané ľuďmi, ak má byť platné, s nimi musí byť v súlade.“¹⁶

Spôsob vysporiadania sa s extrémnou nespravodlivosťou v intenciách pozitívneho a nepozitívneho pojmu práva.

Východisko ponúka slabá spojovacia téza, ktorú predstavuje Radbruchova formula¹⁷, a ktorú by som chcel predostrieť na argumentoch R. Alexyho k východisku tejto tézy. Alexy analyzuje prípad, keď sudcovi ponúka právny predpis dve interpretácie, pričom iba prvá je „podporená morálnymi argumentmi“ V diskusii J. Raza a R. Alexyho, ktorí predstavujú odlišné pohľady na právo a rovnako aj vzťah morálky a práva, by obaja zaujali stanovisko, že je nutné vybrať interpretačnú alternatívu podporenú morálnymi argumentmi.¹⁸ J. Raz však tvrdí, že samotný fakt, keď sudca vyberá morálnu alternatívu, neznamená, že morálny dôvod je súčasťou práva. Výber morálne správnej interpretácie je akt autoritatívneho výkladu, ktorého efektom je tvorba práva, ktorý transformuje morálku na právo, a to obdobne, ako je to v prípade legislatívnych aktov tvorby práva. Na druhej strane Alexy zvažuje, či ak sudca vyberie morálne zlú alternatívu, neporuší tým žiaden právny štandard. Ak je skutočne nutné, aby právo kládlo požiadavku správnosti, potom zahrne požiadavku morálnej správnosti, ktorá je pokiaľ prichádza do úvahy, predovšetkým požiadavkou spravodlivosti. Tá je elementárnou súčasťou právneho poriadku, aby bol udržateľný. Morálna vadnosť prerastá do právnej

¹⁴ A to nielen reprodukciu biologickú ale aj ekonomickú, kultúrnu, atď.

¹⁵ Pozri ALEXY, R. *Pojem a platnosť práva*. Bratislava: Kalligram. 2009, s.42-43.

¹⁶ OSINA, P. Lze morálku vynucovat právem? In *Limity práva, Olomoucké debaty mladých právníků*. Leges. 2012. s.9.

¹⁷ „Konflikt spravodlivosti a právnej istoty možno vyriešiť tým, že pozitívne, stanovením a mocou zabezpečené právo ma prednosť aj vtedy, keď je obsahovo nespravodlivé a neúčelné, vyjmúc vtedy, keď rozpor pozitívneho zákona a spravodlivosti dosiahol takú neznesiteľnú mieru, že zákon ako nespravodlivé právo musí ustúpiť spravodlivosti. Nemožno narysovať jasnejšiu hraničnú líniu medzi prípadmi zákonnej nespravodlivosti a napriek nespravodlivému obsahu platnými zákonmi. Iné hranice však možno vytýčiť so všetkou ostrosťou: kde niet ani úsilia o spravodlivosť, kde je rovnosť tvoriaca jadro spravodlivosti, pri stanovení pozitívneho práva vedome popretá, tam je zákon nielen nespravodlivým právom, ale navyše mu úplne chýba charakter práva. Lebo právo, a to aj pozitívne, nemožno definovať inak ako poriadok a predpis, ktorý je svojim účelom určený slúžiť spravodlivosti.“

¹⁸ Pozri ALEXY, R. *Pojem a platnosť práva*. Bratislava: Kalligram. 2009, s.17.

vadnosti. Právna vadnosť ale neimplikuje právnu neplatnosť, k tej dochádza iba v prípade extrémnej nespravodlivosti, teda, že norma hoci je s normatívnym systémom v súlade stanovená a spoločensky účinná, však nie je právom, pretože odporuje jeho fundamentálnym princípom.¹⁹

Alexy skúma pohľad na konflikt práva a morálky z hľadiska účastníka a pozorovateľa²⁰, v nasledujúcom texte sa budem venovať pohľadu zo strany účastníka. Prvým je argument správnosti, podľa ktorého právne normy, rozhodnutia ako aj právne systémy nutne kladú požiadavku správnosti. Správnosť ako účel práva sa prezumuje, preto nepotrebuje explicitné vyjadrenie, že štát je spravodlivý, súdy rozhodujú spravodlivo, zákony majú byť spravodlivé. Ak by to zákon explicitne zakotvoval, bolo by to nadbytočné ustanovenie, a teda chýbajúce ustanovenie o spravodlivosti práva nebude znamenať, že účelom práva môže byť nespravodlivosť. S aktom práva je tak nevyhnutne spojená požiadavka správnosti. Ak by právo bolo zjavne nespravodlivé, neplnilo by svoju základnú požiadavku, a teda by bolo neprávom. Ďalším argumentom je argument princípmi, Robert Alexy predstavuje 3 tézy nevyhnutného spojenia práva a morálky- inkorporačnú, morálna, a tézu správnosti. Inkorporačná téza spočíva v predpoklade, že každý aspoň minimálne rozvinutý právny systém obsahuje nutne princípy. Z pohľadu sudcu plánuje vyriešiť, či sú princípy súčasťou právneho systému vždy, alebo len keď to pozitívne právo určí. Predpokladajme, že platí veta: ak niekto pomeriava, potom sa nevyhnutne opiera o princíp, dôvodom je, že pomeriavame, keď oproti sebe stoja dva protikladné dôvody, ktoré samé o sebe dokážu opodstatniť rozhodnutie. Bud' sú tieto dôvody princípy, alebo sa o tieto princípy opierajú. Pozitivistu môže spochybníť existenciu princíпов na základe predpokladu pomeriavania, môže tvrdiť, že sudca pomeriavaním uplatnil mimoprávne postuláty. Z pohľadu účastníka sa však dá namietat', že právny systém nie je iba súbor noriem, ale aj procedúra a hodnotový podklad, na ktorom právna norma vznikla, a to znamená, že aj hodnota, resp. princíp alebo zásada je súčasťou práva. Hodnota, ktorú právo uchováva, má základ v spoločenskej norme, ktorá predstavuje istý minimálny obsah morálky – teda hodnoty, ktoré sú všetkým racionálnym spoločenským a individuálnym morálkam spoločné. Morálna téza tvrdí, že existuje súvis medzi právom a nejakou morálkou – princíp je súčasťou morálky, a to bez ohľadu, či je správna alebo zlá. Téza správnosti zas tvrdí, že existuje súvis medzi právom a správnu – zdôvodnenou morálkou.²¹ Alexy ako príklad zdôvodnenej morálky uvádza 6 princípov Základného zákona: 1) ľudská dôstojnosť 2) sloboda 3) rovnosť 4) právny štát 5) demokracia 6) sociálny štát²². Pri slabej spojovacej téze, pôjde pri nesplnení predpokladu spojenia morálky a práva iba o kvalifikačný súvis, pred prahom extrémneho neprávania nevedie porušenie morálky k tomu, že sporná norma alebo sporné rozhodnutie by stratili povahu práva, neboli by teda už právom, ale vedie iba k tomu, že ide o právne vadnú normu alebo vadné rozhodnutie. Táto správna morálka musí odzrkadľovať zdôvodnenú morálku - jadro ľudských práv.

Posledným je argument neprávom, ktorý stavia Radbruchovu formulu pod paľbu protiargumentov, konkrétne jazykového argumentu²³, argumentu jasnosti²⁴, argumentu

¹⁹ Robert Alexy odlišuje 2 formy súvislostí medzi právom a morálkou: 1) klasifikačná – tvrdí, že normy, ktoré nespĺňajú morálne kritérium nie sú z pojmových alebo normatívnych dôvodov právnymi normami, typická pre silnú spojovaciu tézu 2) kvalifikačnú – ktorá tvrdí, že normy/ systémy, ktoré nespĺňajú určité morálne kritérium, môžu byť právnymi normami, no z pojmových alebo normatívnych dôvodov sú vadnými právnymi normami/ systémami. Predpokladá sa, že v realite právneho systému sú nevyhnutne obsiahnuté právne ideály. Kvalifikačná súvislosť je teda ideálnou súvislosťou.

²⁰ Účastník – ten, čo sa podieľa na argumentácii, týkajúcej sa toho, čo je v právnom systéme prikázané, zakázané alebo dovolené a na čo tento právny systém splnomocňuje. Pozorovateľ – ten, kto sa nepýta, čo je správne, ale ako sa v určitom právnom systéme rozhoduje.

²¹ Pozri ALEXY, R. *Pojem a platnosť práva*. Bratislava: Kalligram. 2009, s. 108-112.

²² Tamtiež s. 101.

²³ Jazykovému argumentu, ktorý stojí na skutočnosti, ako by mali byť pomenované právne akty, ktoré neodrážajú morálne hodnoty. Výhodiskom je situácia, ak sudcovo rozhodnutie odporuje pozitívnemu právu, nemôže byť odporujúce

efektívnosti²⁵, argumentu právnej istoty²⁶, relativistického argumentu²⁷, argumentu demokraciou²⁸, argumentu nepotrebnosťou²⁹ a argumentu čestnosti³⁰, dospieva k jej opodstatnenosti.

Samotná slabá spojovacia téza tak pod prahom extrémnej nespravodlivosti neodôvodňuje nekritické legitimizovanie, pretože rozpor medzi právom a morálkou nemá za následok zánik povahy práva, pokiaľ minimálne morálne požiadavky, ktoré prah extrémnej nespravodlivosti vymedzujú, sú spôsobilé podrobiť sa racionálnemu odôvodneniu. Pokiaľ v praxi tvorby práva platí, že spĺňanie určitých minimálnych požiadaviek spravodlivosti je podmienkou pre právnu povahu príkazov štátnej moci, tak právo, ktoré by z pohľadu prirodzeného práva – zdôvodnenej morálky stelesňovalo extrémnu nespravodlivosť – tieto minimálne morálne požiadavky by nespĺnilo, stratilo by charakter práva a stalo by sa neprávom, a to nielen na základe morálnej ale takisto aj pojmovej argumentácie.

-
- rozhodnutie rovnakej povahy, teda nemôžu byť oboje právom. Ak to, čo vzniklo z legislatívneho procesu je právo, a sudcovské rozhodnutie mu odporuje, nemôžu byť obe – normatívny právny akt aj individuálny právny akt právom.
- ²⁴ Argument jasnosti predostrel HART tvrdením, že nie je dôvod odnímať pozitívnemu právu charakter práva, postačí, ak vyhlásime, že pozitívne zákony by mohli byť právom, hoci právom zahrnutiahodným na to, aby si zaslúžili poslušnosť. Protiargumentom je tvrdenie, že rovnako, dokonca oveľa zložitejším pre občana môže byť formulácia, že aj extrémne nespravodlivý zákon je právo. Ak nebude podmienka extrémnej nespravodlivosti splnená, odopretie poslušnosti z dôvodu morálky nebude znamenať odobratie charakteru práva zákonu.
- ²⁵ Argument efektívnosti spočíva v HARTOVOM tvrdení, že by bolo naivné predpokladať, že by nejaká nepozitivistická definícia práva mohla niečo dosiahnuť proti zákonnému neprávom. A HOERSTEROVOM tvrdení, že očakávania, ktoré spájal RADBRUCH s nepozitivistickým pojmom práva, spočívajú na výraznom precenení účinkov, ktoré má právny teoretik alebo právny filozof na správanie občanov a právnikov: „skutočnosť nemožno zmeniť len definíciou nejakého pojmu“. Morálne problematický, no v rámci platného právneho poriadku vydaný zákon už raz – či ho právny filozof označí alebo neoznačí ako platné právo a to odhladiť od jeho nemorálnosti, disponuje všetkými vlastnosťami, ktorými disponuje aj morálne bezchybný zákon. Pozitivismus nepozitivismu vyčíta 2 tézy: 1) nepozitivistický pojem práva nemôže mať účinky na zákonné neprávom. 2) nepozitivistický pojem práva skrýva nebezpečenstvo nekritického legitimizovania zákonného neprávom. Slabá spojovacia téza však ubezpečuje, že nebezpečenstvo nekritického legitimizovania by nastalo, keby nepozitivistická spojovacia téza chcela, aby sa nejaká norma stala právnou len v tom prípade, že jej obsah korešponduje s morálkou, a to predstavuje silná téza spójitosti. Preto RADBRUCH tvrdí, že pozitívne právo, vytvorené a mocensky zaistené pozitívne právo má prednosť aj vtedy, keď je obsahovo nespravodlivé a neúčelné. Povaha práva sa stráca, až keď je rozpor neutržateľný, čo predstavuje slabá spojovacia téza. Práh, od ktorého normy strácajú právnu povahu – je vyznačený minimálnymi morálnymi požiadavkami, napríklad elementárne ľudské práva.
- ²⁶ Argument právnej istoty spočíva v tvrdení nepozitivistický pojem práva ohrozuje právnu istotu. Ten sa však môže týkať jedine silnej spojovacej tézy, ktorá tvrdí, že každá nespravodlivosť vedie k strate povahy práva. Z hľadiska slabšej spojovacej tézy však je možné pomocou racionálneho zdôvodnenia spravodlivostného úsudku z pohľadu účastníka odlíšiť nespravodlivosť a neúčelnosť od extrémnej nespravodlivosti. Situácia, o ktorej hovoríme je obrazom stavu, keď z pohľadu účastníka – osoby, ktorá sa má podriať príkazu/zákazu platného zákona, alebo sudcu, ktorý má o takomto čine porušenia zákona rozhodnúť. Zákon je platný, avšak predpokladajme, že zjavne veľmi nespravodlivý – nespĺňa základnú vlastnosť práva – správnosť – minimum prirodzeného práva, ako to nazýva Hart, resp. minimum zdôvodnenej morálky v práve.
- ²⁷ Ďalším je relativistický argument, ktorý odkrýva problém odlišenia nespravodlivosti a extrémnej nespravodlivosti, pričom sa utieka ku skeptickému postoj, že nie sme schopní objektívneho úsudku. *Ad absurdum* opäť dospieva k pozícii, že by šlo o arbitrárne rozhodnutie sudcu, ktorý sa sám na problém díva subjektívne a nedá sa zaručiť, že tá správnosť, ktorú použije bude tou správnu morálkou, tým prirodzeným právom, ktoré má presvietiť do práva pozitívneho. RADBRUCH tvrdí, že čím je nespravodlivosť extrémnejšia, tým je zreteľnejšia.
- ²⁸ argument demokraciou - za predpokladu, že sa sudca s odkazom na spravodlivosť postaví proti rozhodnutiu demokraticky legitimovaného zákonodarcu. V tomto prípade by morálny argument možno zneužiť ako náhradu demokracie. Ide o narušenie klasickej štruktúry delby moci, najmä v kontinentálnej právnej kultúre. Protiargumentom je inštitúcia ústavného súdnicstva, ktorého úlohou je kontrola zákonov a ostatných právnych predpisov s ústavnými zákonmi a ústavou, ktoré by mali obsahovať ústavné princípy, ktoré definujú účel práva. Začlenenie ochrany ľudských práv a základných slobôd ako aj kontrolu ich dodržiavania zo strany ústavného súdnicstva možno pripísať rozvoju nepozitivistickej koncepcie.
- ²⁹ argument nepotrebnosťou, a teda, že existuje aj iný spôsob, ako zákonodarca môže zrušiť zákonné neprávom, a to zákonom so spätnou účinnosťou. Protiargumentom je stav porušenie zásady nulla poena sine lege, ktorý by takým aktom nastal.
- ³⁰ argument čestnosti - poctivosti, že ak už má byť retroaktívne niekto potrestaný, má sa to stať s nepokryte retroaktívnym účinkom, a to s plným vedomím toho, čoho sa vzdávame, aby sme touto cestou dosiahli potrestanie. Protiargumentom je tvrdenie, že Radbruchova formula vedie k trestnosti iba tých činov, ktorých bezprávny obsah je extrémny, a preto evidentný, že ho možno ľahšie rozoznať ako v mnohých bežných trestných prípadoch, z toho dôvodu už nehovoríme o skrytom retroaktívnom účinku, keďže miera nespravodlivosti bola rozpoznateľná už v dobe spáchania skutku.

IV. JE PRÁVO OTVORENÉ MORÁLNEMU KRITICIZMU?

Vyčerpáva kriticizmus v pojmoch spravodlivosti všetky dôležité formy? Je na mieste otázka či vôbec môžeme stotožňovať pojmy dobré/zlé právo so spravodlivým a nespravodlivým právom.

1. Spravodlivosť a morálka

Spravodlivosť je mnohovýznamový jav, je veľmi zložitú ju definovať, a preto aj po tisícročiach nemáme zažitú definíciu spravodlivosti, ktorú by sme mohli uplatniť. Avšak tak ako o určitom konaní môžeme vyhlásiť, že je protiprávne, ak konanie je v rozpore s tým, čo určuje právo, tak aj súd, že niečo je spravodlivé, resp. nespravodlivé, musí vyjadrovať zhodu alebo rozpor s určitým poriadkom. Čo je teda tým poriadkom, podľa ktorého súdime o spravodlivosti? Aj veta “Posudzuj podobné prípady podobne a odlišné prípady odlišne” je prázdna, ak nie je nastavené podľa akého meradla prípady posudzovať. Čo je teda materiálnou spravodlivosťou? Ide o obsahovú stránku spravodlivosti stojacej na hodnotách rovnosti a slobody. Samotná materiálna spravodlivosť vďaka svojej opodstatnenosti svojmu – modus operandi – formálnej spravodlivosti. Podľa Kelsena si je možné predstaviť jedine relatívnu spravodlivosť, ktorá by odpovedala niektorej z koncepcií morálky. Spravodlivosť podľa tejto predstavy je len hľadiskom, vzťahom medzi koncepciou morálky a porovnávaným javom. Tým javom môže byť norma, ale pokojne to môže byť aj stav, ktorý nastal. Ale čo s vetou „Skutočnosť, že slová „spravodlivý“ a „nespravodlivý“ sú omnoho špecifickejšou formou morálnej kritiky ako slová „dobrý“ a „zlý“ je zrejme z toho, že môžeme zrozumiteľne prehlásiť, že zákon je dobrý, pretože je spravodlivý, alebo že je zlý lebo je nespravodlivý, ale v žiadnom prípade nie, že spravodlivý, lebo je dobrý, či nespravodlivý, pretože je zlý.“³¹ Z uvedenej vety je zrejme, že predstava morálky a spravodlivosti ako synonymum nie je správna. Rovnako nie je možné stotožňovať pojmy spravodlivý/nespravodlivý s pojmami účelný/neúčelný z hľadiska utilitarizmu, nemôže ísť ani o stotožňovanie spravodlivosti s morálkou. Na morálku hľadáme ako na pluralitnú, a to nielen v horizontálnom smere, ale taktiež aj vo vertikálnom, teda individuálnych podôb morálky môže byť rovnako veľa ako jednotlivcov, rovnako ako spoločenských rovnako veľa ako spoločenstiev a to tá správna, ktorá by mala byť iba jedna nám však ostáva objektívne nepoznanou. Dá sa len predpokladať a veriť v záujme slobody a rovnosti jednotlivca, že sú to odveké hodnoty odpovedajúce prirodzenému právu.³² Natrafíme tu na rovnaký problém, na ktorý narazí každá myšlienka za hranicou spoločenstva, ktoré vyznáva konkrétne hodnoty. Spravodlivosť, hoci má takisto viaceré podôb, je hľadiskom – meradlom alebo aj účelom, cez ktorý na konkrétny jav nazeráme. Koncepcií spravodlivosti je mnoho, Kelsen vo svojej štúdiu o spravodlivosti preskúmal 16 formulácií spravodlivostných hodnotení, pričom dospel k záveru, že tieto formulácie sú obsahovo prázdne, vedú k rozdielnym dôsledkom, či že racionálne alebo vedecky nie je možné rozhodnúť, ktorá z nich platí.³³

2. Otázka morálky a spravodlivosti v praxi

Pri otázke zákazu interrupcií je ľahko predstavitel'né, že by došlo k tlaku niektorých častí spoločnosti za účelom zákazu interrupcií legislatívnou cestou. Pri vhodne nastavenom zložení zákonodarného zboru a situácii, pri ktorej by bolo výhodné upokojiť vášne v spoločnosti, je možné, že by parlament takúto úpravu prijal. Výsledkom by bolo, že spoločenská morálka by

³¹ HART, H.L.A. *Pojem práva*. Prostor, 2004, s. 160.

³² Avšak aj predstavy odvekých hodnôt mali v rôznych historických epochách inú podobu. Ako sa menili hodnoty, menila sa aj predstava prirodzeného práva.

³³ HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 333. Pozri bližšie Kelsen H. Was ist Gerechtigkeit? 1953. Stuttgart, 2000.

ovplyvnila tvorbu práva. Táto spoločenská morálka by v prípade veriacej časti obyvateľstva predstavovala zároveň aj tú správnu morálku, avšak jednalo by sa o spravodlivé riešenie? Z hľadiska spravodlivosti usporiadania podľa väčšinového princípu demokracie môžeme povedať, že Áno, rozhodol by riadne zvolený zákonodarný zbor, vášne obyvateľstva by bolo zložité rozlíšiť. Nie je však spravodlivejšia voľba ako príkaz/zákaz? V tomto článku by som sa nerád zaplietol do hodnotových hádok medzi rozhodnutím ženy, resp. oboch rodičov a ochranou života, a preto sa nastavím otázku inak, predstavme si, že máme 4 rôzne pohľady na interrupciu:

Prvý hovorí : "Interrupcia odporuje morálke, a za každých okolností by mala byť zakázaná."

Druhý tvrdí : "Interrupcia by nemala byť zakázaná, naopak, v niektorých prípadoch za istých okolností existuje na ňu morálna požiadavka."

Tretí vraví, že sa obaja mýlia. Ide o rozhodnutie ženy, resp. rodičov. Nedá sa hovoriť o morálnosti alebo nemorálnosti, keďže plod do istého momentu ešte nepredstavuje ľudskú bytosť.

Nakoniec máme aj štvrtý názor, skeptický, ktorý hovorí, že všetci traja sa mýlia, pretože neexistuje objektívna pravda, nepoznáme žiadne objektívne hodnoty platiace pre vesmír.

Pluralita názorov na právnu normu, ktorá či už interrupcie zakazuje alebo dovoľuje je zjavná. Každý z týchto prejavovaných názorov predstavuje morálnu normu. Je veľmi prízračlivý najmä štvrtý názor, „zabaliť to“ a priznať si, že nevieme, čo je dobré a čo zlé. Takýto skepticizmus sa dá podprieť nielen pluralitou názorov skupinovej morálky, ale aj rozdielnosťou spoločenských morálok rôznych kultúr a odlišnosťou hodnôt spoločností po celom svete. Mieru spravodlivosti však môžeme nastaviť ako úsudok o určitom jave, situácii, na základe toho, ako spĺňa hodnoty, na ktorých spravodlivosť má stáť a to hodnoty rovnosti a slobody.

3. Spravodlivosť ako sloboda, spravodlivosť ako rovnosť

Sloboda je možnosť voľného rozhodnutia, voľného jednania človeka. Primárne je človek slobodný, možné sú jeho obmedzenia.³⁴ Existujú na jednej strane sociálne obmedzenia - subjektívne, záleží na ľudskej vôli, sú nimi výsledok kolízie záujmov a ich spoločenského hodnotenia. Na druhej strane sú objektívne obmedzenia – kauzálne, ľudskej slobody, a to mimo práva prostredníctvom biologických a fyzikálnych zákonitostí a raz urobeným rozhodnutím, ktoré človeka determinuje v ďalšej činnosti. Sloboda jedného však môže byť obmedzená slobodou iného a zároveň môže byť obmedzená aj z dôvodu verejného záujmu.

O slobode možno hovoriť v jej negatívnom a pozitívnom pojme. Byť slobodný znamená, že mi iní nezasahujú do mojej činnosti. Čím širšia je oblasť nezasahovania, tým väčšia je moja sloboda.³⁵ Taká sloboda nemôže byť neohraničená, pretože v prípade, že by bola, nastalo by neobmedzené zasahovanie do sféry každého jednotlivca, čo by viedlo k spoločenskému chaosu. Pretože boli hodnotené aj iné ciele – spravodlivosť – rovnosť, šťastie, kultúra, bezpečnosť, bolo v záujme všetkých hodnôt, vrátane slobody samej, ju obmedziť. Napriek tomu sa prezumuje istá oblasť osobnej slobody, ktorá nesmie byť narušená, pretože ak by bola, jednotlivec sa ocitne v oblasti príliš úzkej dokonca aj pre minimálny vývin jeho prirodzených schopností, ktoré jedine umožňujú vyhľadávať a aj tvoriť rozličné ciele, človekom považované za dobré, správne a posvätné.³⁶ Tu vznikla deliaca čiara medzi súkromným životom jednotlivca a verejnou právomocou štátu. Sloboda v tomto zmysle znamená neprítomnosť zasahovania za hranicu, ktorá sa posúva, ale je vždy rozpoznateľná,

³⁴ Pozri GERLOCH, A. *Teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk. 2009, s. 253.

³⁵ Pozri BERLIN I. Dva pojmy slobody. In *O slobode a spravodlivosti*. Bratislava: Archa. 1993, s. 24.

³⁶ Pozri BERLIN I. Dva pojmy slobody. In *O slobode a spravodlivosti*. Bratislava: Archa. 1993, s.25.

„štát je redukovaný na to, čo Lassale opovržlivo opísal ako funkciu nočného strážcu alebo dopravného strážnika.“³⁷ John Stuart Mill tvrdí, že ak nenecháme ľudí žiť ako chcú, spoločnosť spadne do šedej priemernosti. Pojem pozitívnej slobody je odvodený z túžby individua byť svojím vlastným pánom. Sloboda v intenciách spravodlivosti s rovnosťou súvisí a navzájom sa ovplyvňujú. Ak je v záujme mojej slobody a slobody mojej triedy obmedzená sloboda iného množstva ľudí, jedná sa o systém nespravodlivý a nemorálny. Rovnako ak je rovnosť, napríklad v jej sociálnom zmysle zabezpečená na úkor slobody, jedná sa o nespravodlivé zriadenie.

Pod rovnosťou rozumieme stav, keď každý má rovnako ako ktorýkoľvek iný, v závislosti od hľadiska – či už rovnako na bankovom účte, rovnaký pomer šťastia a nešťastia alebo každý dosiahne rovnakú mieru úspechu a samozrejme aj koncepcia, že každý by mal mať aj rovnako veľa peňazí ako ktokoľvek iný. Avšak takéto predstavy nielenže sú dnes utópiou, ale v konečnom dôsledku aj hypotetickým stavom, ktorý už neposúva spoločnosť dopredu. K tejto téme by som chcel použiť slová Ronalda Dworkina z jednej z jeho prednášok *Justice for hedgehogs*.

Najobjektívnejší pohľad, ktorý môžeme zvoliť pri koncepte rovnosti je aspekt štátu, akú mieru rovnosti ako politickej požiadavky vyplývajúcej ešte z hypotetickej spoločenskej zmluvy zaručuje svojim občanom. Podľa Dworkina vláda – štátna moc potrebuje odôvodnenie, ktoré ospravedlní hranice zásahu do ľudskej dôstojnosti, a prečo môže táto moc jednotlivca donútiť konať niečo s čím nesúhlasí. Požiadavka morálneho titulu štátu zasiahnuť do ľudskej dôstojnosti nie je splnená, kým štátna moc nerešpektuje dôstojnosť všetkých subjektov, ktoré chce riadiť. Tento morálny titul je zároveň legitimáciou štátnej moci pred jednotlivcami. Štátna moc musí zaobchádzať s každým subjektom rovnako – s rovnakým záujmom a rovnakým rešpektom. V súčasnosti, pod ťarchou ekonomickej krízy a neschopnosti kapitalizmu riešiť ju sa opäť otvára otázka ekonomickej rovnosti. Tá spočíva v rovnomernom prerozdelení prostriedkov medzi všetkých na základe rovnakého meradla a rešpektu voči individuálnym rozhodnutiam každého jednotlivca. R. Dworkin dospieva k záveru, že rovnomerné prerozdelenie bez ohľadu na individuálne rozhodnutia jednotlivcov by úplne vylúčilo opodstatnenosť individuálneho rozhodnutia ohľadne napríklad vzdelania alebo investovania. Na druhej strane princíp úplne voľného neregulovaného trhu, ktorý sa riadi sám a až za hranicou, kde trh nesiahá uplatní rovnaké zaobchádzanie a rešpekt, takisto neobstojí. Takéto extrémne vymedzenie negatívneho pojmu slobody by znamenalo, že jednotlivci, ktorí nemajú vlohly alebo sú obmedzení na schopnostiach – fyzicky alebo mentálne, utrpia ujmu, a to bez ohľadu na ich rozhodnutia, ktoré urobili. Ako teda zaobchádzať s jednotlivcami podľa rovnakého meradla a rešpektovať ich slobodné rozhodovanie? Základnou myšlienkou je podľa Dworkina nechápať rovnosť jednotlivcov *ex post*, teda ako „osud“ alebo okolnosti, ktoré rozhodli či vklad bol zúročený a či nie, aké vzdelanie uspelo a ktoré nie, pretože to by znemožnilo uplatňovať rovnaký rešpekt voči slobodným rozhodnutiam jednotlivcov za ich životy. Presadzuje rovnosť *ex ante*, teda predtým ako k týmto rozhodnutiam dochádza. Ako riešenie ponúka hypotetickú predstavu, v ktorej priemerní jednotlivci majú rovnaké množstvo bohatstva. Riešenie tejto otázky, ktoré je mimo rámca tohto príspevku Dworkin ponúka v poistení všeobecného rizika, na báze spoločenskej zmluvy upraveného spôsobu zdanenia, pri ktorom by bola rovnako zachovaná *ex ante* rovnosť jednotlivcov, ako aj ich sloboda a zodpovednosť za ich rozhodnutia.

³⁷ BERLIN I. Dva pojmy slobody. In *O slobode a spravodlivosti*. Bratislava: Archa. 1993, s.28.

V. JE MORÁLNE PRÍPUSTNÉ VYNUCOVAŤ MORÁLKU AKO TAKÚ? MALA BY BYŤ NEMORÁLNOŠŤ AKO TAKÁ TRESTNÝM ČINOM?

Pre priblíženie odpovede na túto otázku som sa rozhodol použiť dobovú diskusiu z Veľkej Británie z knihy H.L.A. Harta *Právo, sloboda a morálka*, na základe ktorej znázorňuje neopodstatnenosť trestania konania, ktoré je síce v rozpore so spoločenskou morálkou ale nijako neprotirečí právu a hodnote spravodlivosti, ktorá stojí na základe rovnosti a slobody.

Súkromná nemorálnosť a verejná neslušnosť

Pre Johna Stuarta Milla je jediným účelom, pre ktorý sa moc môže spravodlivo použiť proti ktorémukoľvek členovi civilizovanej spoločnosti aj proti jeho vlastnej vôli, je zabrániť tomu, aby sa ubližovalo iným. Nikoho nemožno právom nútiť, aby konal alebo trpel preto, lebo takto to bude preňho lepšie, pretože ho to urobí šťastnejším, a pretože je to podľa mienky iných múdre alebo dokonca správne.³⁸ Millov argument použil Herbert Hart, ktorý sa v dobovej diskusii vyjadruje o homosexualite a prostitúcii. Vo svojich prednáškach na tému *Právo, sloboda a morálka* rozlišuje rovnako ako jeho predchodca Mill súkromnú nemorálnosť (private imorality) a verejnú neslušnosť (public indecency). Súkromná nemorálnosť je primárne predmetom práva na súkromie, verejná neslušnosť sa už môže dotýkať právnych následkov. Ak máme v úmysle obmedziť nejaké konanie z dôvodu nemorálnosti, je potrebné zvážiť, kedy bude ono nemorálne konanie pôsobiť ujmou tretím osobám. „*Súkromná nemorálnosť nemôže vyvolať ujmu, okrem niekoľkých málo neurotických a hypersenzitívnych jedincov, ktorí sú doslova chorí pri takejto predstave ... trestať jedinca za spôsobenie takej formy rozrušenia znamená trestať ich jednoducho preto, že ostatní majú námietky voči tomu, čo robia v súkromí. Jediná sloboda, ktorá by s takým rozšírením utilitaristického princípu mohla koexistovať, je sloboda konať tak, voči čomu nikto nič nenamieta. Taká sloboda je bezcenná.*“³⁹ Nutný je teda prvok verejnosti, ovplyvnenie tretích osôb a vzniknutá ujma.

Tieto argumenty zaznievajú v dobovej diskusii⁴⁰ ohľadom trestania, či netrestania homosexuality medzi dospelými súhlasiacimi osobami v súkromí ako aj prostitúcie a jej právneho obmedzenia. Ako argumenty zaznievajú najmä požiadavka zachovania sféry súkromnej morálky a nemorálnosti, s ktorou, povedané stručne a jasne, právo nemá mať nič spoločné a označenie atypických sexuálnych praktík v súkromí medzi súhlasiacimi dospelými partnermi, ktoré nezahŕňajú nijaké poškodzovanie svetských záujmov spoločnosti, za neodporujúce právu. V prípade, že by sa nerozlišovalo medzi tým, čo kto robí na verejnosti a v súkromí, stratilo by to zmysel a trestné by boli všetky konania ostro odsudzované ako nemorálne. Poznanie, že iní konajú v súkromí tak, ako ja považujem za chybné predsa nemôže byť trestné, v záujme zachovania slobody ako hodnoty. Žiaden spoločenský poriadok, ktorý súhlasí s individuálnou slobodou akejkoľvek hodnoty, by tiež nemohol súhlasiť s právom na ochranu pred takto zdôvodnenou úzkosťou.⁴¹

Na stranu právneho moralizmu sa postavil Lord Devlin s umiernenou tézou⁴² používajúc podporu argumentov Jamesa Fitzjamesa Stephena, zástancu extrémnej tézy⁴³, ktorý tvrdil, že

³⁸ Pozri bližšie MILL, J.S. *O slobode*. Iris. 2007.. ... túto koncepciu vzťahuje len na dospelé ľudské bytosti.

³⁹ HART, H.L.A. *Právo, sloboda a morálka*. Bratislava: Kalligram. 2003, s. 47.

⁴⁰ keď WOLFENDOV výbor vydal odporúčanie, aby homosexuálne praktiky medzi súhlasiacimi dospelými partnermi v súkromí už viac neboli trestným činom, pokiaľ ide o prostitúciu, jednomyseľne odporúčali, aby nebola ilegálna – schválili zákonodarné opatrenia na jej odstránenie z ulíc na základe toho, že verejné ponúkание sa bolo pre bežných občanov urážlivou nepríjemnosťou. Vláda prijala opatrenia, aby uviedla do praxe odporúčania k prostitúcii, ale nie k homosexualite.

⁴¹ Pozri HART, H.L.A. *Právo, sloboda a morálka*. Bratislava: Kalligram, 2003, s. 69-70.

⁴² aktuálna morálka stmeluje spoločnosť, bez nej by existoval iba súhrn jednotlivcov, nie však spoločnosť. Uznaná morálka je pre existenciu spoločnosti rovnako dôležitá ako uznaná vláda, a hoci čiastkový akt nemorálnosti nemôže ostatných poškodiť, ohroziť alebo skaziť ani ich šokovať alebo uraziť, táto skutočnosť ešte celú záležitosť neuzatvára – niekto, kto síce nie je hrozbou pre iných, predsa môže svojím nemorálnym správaním ohroziť jeden z veľkých morálnych princípov

právo by mohlo odôvodnene vynucovať morálku ako takú, alebo, ako povedal, že právo by malo byť prenasledovaním hrubších foriem nerestí. Presvedčenie Devlina pramenilo z myšlienky, že každá spoločnosť môže dovoliť kroky potrebné na ochranu svojej vlastnej existencie ako organizovanej spoločnosti.⁴⁴ Pre L. Devlina nie je základnou funkciou zákona nič iné ako vynucovanie morálneho princípu. Pre jeho predchodcu J.F. Stephena má takýto morálny aspekt viditeľnú úlohu, pretože keď otázka znie, ako prísne by mal byť páchatel potrestaný, vždy má posúdenie stupeň morálnej skazenosti obsiahnutej v trestnom čine. Preto sila vzrušenia, znižujúca morálnu vinu, v mnohých prípadoch pôsobí na zmiernenie trestu, pretože ak by predmetom zákonného trestu bolo jednoducho predchádzať škodlivým konaniam, nebolo by to tak. Ako objekt trestného práva vidí „podporu cnosti“ a „predchádzanie nerestí“ z čoho vyplýva, že trestné právo by malo obmedzovať nerest nielen v rozsahu potrebnom na určitú sebaochranu, ale aj všeobecne na základe toho, že nerest je zlá vec. Takto sa môžu stať trestnými na základe práva také činy, ktoré spoločnosť pokladá za nemorálne, dokonca aj vtedy, ak nie sú škodlivé.

V prípade uplatňovania morálky sudcom by to mohlo dopadnúť ako v H.L.A. Hartom spomínanom prípade *Shaw v. Director of Public Prosecutions*, v ktorom rozhodovala Snemovňa lordov na základe koncepcie „sprisahania za čelom skorumpovanej verejnej morálky“, ktorá je priestupkom v zmysle common law, koncepcie z 18teho storočia. Podstatou je tvrdenie, že „všetko, čo je *contra bonos mores* set *decorum* princípy nášho práva zakazujú a Kráľovský súd (*King's Court*) ako všeobecný cenzor a strážca verejnej mienky je povinný to krotiť a trestať.“⁴⁵ Lord Simonds, jeden zo sudcov, bývalý lord kancelár prezentoval svoje stanovisko takto: „Keď lord Mansfield, hovoriac dlho po zrušení Hviezdnej komory, povedal, že *Court of King's Bench* bol *custos morum* (strážca mravov) ľudí a mal vrchný dozor nad priestupkami *contra bonos mores* (proti dobrým mravom), tvrdil ako ja teraz, že tento Súd má stále moc, do ktorej doposiaľ nijaký zákon nezasiahol, nahradiť common law a vykonávať dozor nad priestupkami namierenými proti verejnému blahu. Takéto prípady budú zriedkavé, pre parlament nebolo neskoro uzákoniť niečo, ak sa vzbudila dostatočná pozornosť. Ale medzery ostávajú, keďže nikto nemôže predvídať všetky spôsoby akými ľudská skazenosť môže porušovať spoločenský poriadok. Predpokladajme, že niekedy v budúcnosti, snád čoskoro, súčasné homosexuálne praktiky medzi súhlasiacimi dospelými mužmi už nebudú trestným činom. Nebol by to priestupok, keby sa dokonca bez obscénosti takéto praktiky verejne obhajovali a podporovali v brožúrach a reklamách? Alebo musíme čakať na to, kým si parlament nájde čas na to, aby sa zaoberal takýmto správaním? Hovorím, Vaše lordstvá, že ak common law je v týchto prípadoch bezmocné, potom by sme ho ďalej nemohli mať v úcte. Ja však hovorím, že jeho ruka je stále silná a že je na sudcoch Jej Veličenstva, aby sa zhostili úlohy, ktorú im vymedzil lord Mansfield.“⁴⁶

V takomto prípade rozhodnutie spočíva na neexistujúcej hranici „skazenosti či sprisahania“. Spomínané protiprávne konanie spočívalo na názore lorda Mansfielda z roku 1774. Málokto by si podľa Hartových slov dokázal predstaviť, že by sa nejednalo o mŕtvu

na ktorých sa spoločnosť zakladá. Podľa nej, ak prijmeme pravdu, že spoločnosť potrebuje morálku pre svoju existenciu, stáva sa jasným, že každý nemorálny čin, nech už sa vykonáva akokoľvek súkromne, musí byť koniec koncov škodlivý, pretože ohrozuje morálne princípy, na ktorých je spoločnosť založená.

⁴³ právne vynucovanie morálky je iba inštrumentálna hodnota, je to len prostriedok, nepostrádateľný na ochranu morálky, kým ochrana morálky je cieľ hodnotový sám o sebe, ktorý zdôvodňuje jej právne vynucovanie. V extrémnej téze nejde len o blahodarné účinky na spoločnosť ale o morálku samu.

⁴⁴ Pozri DEVLIN, L. *Enforcement of Morals*, Oxford University Press. 1959. s. 13.

⁴⁵ (1961) 2 A.E.R. 446. (1962) A.C. 223. Shaw začal vydávať časopis pod názvom Ladies Directory, v ktorom uvádzal mená a adresy prostitútok, v niektorých prípadoch ich fotografie bez šiat a opis ich praktík. Shaw bol kvôli tomu stíhaný a uznali ho vinným z troch priestupkov: 1) z uverejnenia obscénneho článku 2) z toho, že žije zo zárobkov prostitútok, ktoré si zaplatili za inzerciu svojich reklám v Ladies Directory 3) zo sprisahania za účelom poškodzovania verejnej morálky pomocou Ladies Directory.

⁴⁶ HART, H.L.A. *Právo, sloboda a morálka*. Bratislava: Kalligram. 2003, s. 36.

literu zákona. Uvedený príklad predstavuje dotváranie práva súdom, a predstavuje spôsob, akým by sa silná spojovacia téza nepozitivistického konceptu uplatnila v praxi. Sudcovia sa v Shawovom prípade snažili o oživenie myšlienky, že by sudy mali fungovať ako *custos morum* (všeobecní cenzori a strážcovia verejného správania). Hodnotu, ktorú však obetovali je princíp legality vyžadujúci, aby trestné činy boli definované tak precízne ako to je možné, takže sa s rozumnou istotou dá vopred predpokladať, ktoré konania trestné sú a ktoré nie. V dôsledku Shawovho prípadu je trestné každé spoločenské konanie, ak ho porota so spätnou účinnosťou (*ex post facto*) pokladá za nemorálne.⁴⁷ Výsledkom však môže byť situácia, ktorá sa často vyčíta pozícii právneho pozitivizmu, zjednodušene povedané, že právom je len to, čo tvrdí zákon. Podobná myšlienka bola obsiahnutá v nemeckých zákonoch z obdobia nacizmu, že všetko je trestné, ak si to zasluhuje potrestanie v duchu „základných zásad trestného práva a zdravého národného cítienia.“⁴⁸

ZÁVER

Nakoniec nám neostáva iné, ako si zrekapitulovať jednotlivé odpovede na otázky. Na otázku, či bol vývoj práva ovplyvnený morálkou sa nám ponúka odpoveď v podobe princípov ako presvecovania prirodzeného práva do pozitívneho. Princípy sú právu imanentné a vychádzajú z ochrany ľudskej dôstojnosti, ktorá predstavuje jadro neporušiteľné základných ľudských práv a slobôd. Na otázku, či sa musí určitý vzťah k morálke dostať do primeranej definície práva alebo právneho systému, ponúka najuspokojivejšiu odpoveď slabá spojovacia téza nepozitivismu, ktorá pod prahom extrémnej nespravodlivosti neodôvodňuje nekritické legitimizovanie morálky, pretože tu rozpor medzi právom a morálkou nemá za následok zánik povahy práva a nad týmto prahom v nijakom prípade neexistuje nebezpečenstvo nekritického legitimizovania, pokiaľ minimálne morálne požiadavky, ktoré prah vymedzujú sú spôsobilé podrobiť sa racionálnemu odôvodneniu. Argument poctivosti najsilnejšie ospravedlňuje slabú tézu spojitosti voči problému pravej retroaktivity vzhľadom na skutočnosť, že pri nepozitivistickom pojme práva páchatel' extrémnej nespravodlivosti už v čase spáchania vie, že pácha extrémnu nespravodlivosť. Na tretiu otázku, či je právo otvorené morálnemu kriticismu sa dá použiť hľadisko spravodlivosti, a ako právo odpovedá jej požiadavkám slobody a rovnosti, z ktorých vyplýva ľudská dôstojnosť. Nakoniec odpoveď na štvrtú otázku, či je morálne prípustné vynucovať morálku ako takú, a či by mala byť nemorálnosť ako taká trestným činom, sme našli v dobovej diskusii Harta s Devlinom a ich argumentoch.

Na súkromnej nemorálnosti, v ktorej nedochádza k ujme tretích osôb a verejnej neslušnosti, kde k nej dôjsť môže sa nám ukázala hranica, kam morálka do práva vstupovať nemôže a kam už právo nesiahá. Na Devlinovom a Stephenovom prípade sa prejavila tenká hranica medzi paternalizmom v prospech spoločnosti a neželaným právnym moralizmom.

V samom závere však netreba zabúdať, že právo je výtvar a zároveň nástroj človeka, a to človeka žijúceho v spoločnosti, existujúcom v ešte širšej spoločnosti. Aj keď je jeho znakom stabilita a úlohou z tohto faktu vyplývajúcou konzervovať *status quo* a nepodliehať zmenám tak rýchlo ako meniaci sa spoločenská morálka, nemôžeme právo odložiť do vitríny a dívať sa na neho ako na Rosetskú dosku, do ktorej už nič nedopíšeme, len ju budeme lúštiť a vykladať. Právo musí odzrkadľovať vývin spoločenských vzťahov, rovnako aj vývoj ľudských potrieb. Jeho úlohou teda bude usporiadať spoločenské vzťahy za cieľom spravodlivosti – spravodlivosti a za tým účelom musí obsahovať materiálnu spravodlivosť – materiálne jadro práva, ktoré bude spĺňať východiskové pozície pre fungovanie spoločnosti na princípoch rovnosti a slobody, pričom sa tieto dva princípy navzájom musia obmedziť. Je však nutné brať do úvahy, že ak bude väčšinové zmýšľanie protirečiacie spravodlivosti – tak

⁴⁷ HART, H.L.A. *Právo, sloboda a morálka*. Bratislava: Kalligram. 2003, s.38.

⁴⁸ Tamtiež, s.39.

„nespravodlivá morálka“ tak či tak časom zmení zákony na svoj obraz,⁴⁹ a teda vôľa suveréna sa určite prejaví, ako to samotné právo predpokladá.

KLÚČOVÉ SLOVÁ

slabá téza spojitosti, argument správnosti, argument neprávom, právne princípy, spravodlivosť, rovnosť, sloboda, súkromná nemorálnosť, verejná neslušnosť

KEYWORDS

weak natural law thesis, claim to correctness, argument from injustice, legal principles, justice, equality, freedom, private immorality, public indecency

POUŽITÁ LITERATÚRA:

1. Alexy, R.: *Pojem a platnosť práva*. Bratislava: Kalligram. 2009, 171s. ISBN 978-80-8101-062-0.
2. Barány, E.: *Pojmy dobrého práva*. Eurokodex. Bratislava. 2007, 176s. ISBN 978 80 88931 75 1.
3. Berlin, I., Rawls, J., Nozick, R., MacIntyre, A., Dworkin, R., Rorty, R.: *O slobode a spravodlivosti, Liberalizmus dnes*. Bratislava: Archa, 1993. 256s. ISBN 80-7115-047-9.
4. Boguszak, J.: Právni princípy, hodnoty, finalita. In *Právni princípy*. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999. 231s. ISBN: 80-901064-5-5.
5. Dworkin, R.: *Když se práva berou vážně*. Praha: OIKOYMENH, 2001. 455s. ISBN 80-7298-022-X.
6. Gerloch, A.: Princip právní jistoty v soudobém právu. In *Právni princípy*. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999. 231s. ISBN 80-7298-022-X.
7. Gerloch, A. *Teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk. 2009, 308s. ISBN 9788073802332.
8. Hart, H.L.A.: *Pojem práva*. Prostor. 2004. 316s. ISBN 80-7260-103-2.
9. Hart, H.L.A.: *Právo, sloboda a morálka*. Bratislava: Kalligram. 2003. 112s. ISBN 80- 7149-596-4.
10. Holländer, P. *Filosofie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, 420s. ISBN 978-80-7380-366-7.
11. Knapp, V.: *Teorie práva*. 1.vydání. Praha, C-H Beck 1995, 247s. ISBN 3-406-40177-5.
12. Kühn, Z.: Pojem a role právního principu. In *Právni princípy*. Pelhřimov: Vydavatelství 999. 1999. 231s. ISBN: 80-901064-5-5.
13. Osina, P. Lze morálku vynucovat právem? In *Limity práva, Olomoucké debaty mladých právníků*. Leges. 2013 522s. ISBN 978-80-87576-45-8.

KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTORA

Mgr. Peter Čuroš

Interný doktorand

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Kováčska 26, 040 75 Košice, Slovenská republika

E-mail: curos.peter@gmail.com

⁴⁹ Pozri bližšie ALEXEY, R *Pojem a platnosť práva*. Bratislava: Kalligram. 2009, s. 81.