**Právny pozitivizmus a jusnaturalizmus**

**1. Úvod**

**a) Ultraklasický obraz nespravodlivosti od Sofokla:**

Kreón zakáže Antigone pochovať jej brata, pretože ho považuje za zradcu. Antigona zákaz poruší a na Kreónovu otázku, prečo to spravila, odpovedá takto:

„*Ten zákaz mi predsa neohlásil Zeus, ani Diké, družka bohov podsvetných, tu takýto poriadok nedala. A nemyslela som, že takúto moc má tvoj zákaz – veď predsa ho vydal len smrteľník! – aby mohol platiť viac ako nepísané a neochvejné zákony bohov. Tí nežijú len včera alebo dnes, no večne, bez toho, aby sme vedeli, odkiaľ sa vzali.*“

Antigonu za porušenie Kreónovho zákazu zaživa pochovávajú v kamennej hrobke.

**b) Klasický obraz nespravodlivosti od svätého Augustína:**

Augustín opisuje klasickú anekdotu, v ktorej sa stretáva Alexander Veľký so zajatým pirátom. Keď sa panovník piráta spýtal, ako mu napadlo, že sa rozhodol ohrozovať more, ten mu odpovedal: „*Presne tak ako tebe, že ohrozuješ svet, ale pretože ja to robím s nepatrným korábom, hovoria mi lúpežník; ale tebe panovník, pretože to robíš s veľkým loďstvom.*“

**c) Postmoderný obraz nespravodlivosti od Hansa Hattenhauera:**

Na konci októbra 1939 vydal Adolf Hitler príkaz vybraným členom svojej strany, aby v najprísnejšej tajnosti uskutočnili „*celkom nebyrokratické riešenie*“. Príkaz bol vydaný tajne, na súkromnom korešpondenčnom papieri, nemal sa o ňom dozvedieť žiadny štátny orgán, ani minister vnútra či spravodlivosti, a jeho text znel takto:

„*Berlín, 1. septembra 1939, Adolf Hitler*

*Ríšskemu vedúcemu Bouhlerovi a Dr. Brandtovi sa prikazuje, aby rozšírili kompetencie menovite určených lekárov tak, že sa môže podľa ľudského uváženia poskytnúť nevyliečiteľne chorým, po kritickom zhodnotení ich zdravotného stavu, smrť z milosti.*“

Stranícky sekretár v nadväznosti na to vybudoval tajnú organizáciu, ktorá mala za úlohu pripraviť duševne chorých ľudí o život. Celá operácia dostala názov ***T4***: bola založená dopravná spoločnosť, ktorá mala ľudí pod rôznymi pseudolekárskymi zámienkami prepravovať do zvláštnych ústavov, kde boli zabíjaní. Mŕtve telá boli z údajného „dôvodu prevencie pred epidémiami“ spopolnené, takže k príbuzným sa dostali iba urny. Vraždenie pokračovalo, aj keď sa neskôr po jeho prevalení voči nemu zdvihla vlna verejného odporu. Personál vraždiacich ústavov bol preťažený a tak vymyslela fantázia zabijakov plynové komory ako nástroj továrenskej popravy, pomocou ktorej Hitler realizoval svoju perverznú politiku čistej rasy.

Všetky tri obrazy nás provokujú k nasledujúcej otázke:

Máme za právo považovať aj taký systém noriem, ktorý spĺňa všetky náležitosti rekogničnej normy, ale ktorý zároveň dovoľuje, či dokonca prikazuje páchanie skutkov, ktoré sa priečia nášmu morálnemu cíteniu, napr. systém, ktorý zakazuje pochovať našich blízkych tak, ako o tom píše Sofokles; systém, ktorý ktorého účelom je vykorisťovanie slabších zo strany silnejších tak, ako o tom píše Augustín; či systém, ktorý umožňuje straníckym funkcionárom vymyslieť štátom dotovanú mašinériu na zabíjanie nevinných ľudí tak, ako o tom píše historik Hattenhauer?

***Právni pozitivisti*** odpovedajú kladne, zatiaľ čo ***jusnaturalisti*** či ***právni nonpozitivisti*** odpovedajú záporne.

***Právni pozitivisti*** tvrdia, že právo je vymedzené prostredníctvom formálnych znakov, pomocou rekogničnej normy stanovujúcej pramene práva. V každom prípade je právo premenlivým ľudským dielom, čo znamená, že jeho obsah je celkom závislý od rozhodnutia konkrétnych ľudí, ktorí sú oprávnení ho tvoriť a meniť. Ak sa tak títo konkrétni ľudia rozhodnú, zohľadnia pri formulácii právnych noriem aj požiadavky morálky; môžu sa však rozhodnúť aj opačne a prijať hrubo nemorálny zákon. Podľa pozitivistov však pôjde stále o platné právo, ***pretože medzi právom a morálkou neexistuje žiadne nevyhnutné spojenie***. Nemorálny zákon sa nám môže nepáčiť, môžeme ho kritizovať, dokonca sa môžeme prihovárať za jeho porušovanie, môžeme vyzývať na občiansku neposlušnosť či burcovať ľudí, aby sa postavili na odpor, tak či onak, podľa pozitivistu pôjde stále o platný zákon, za ktorého porušenie hrozí sankcia.

***Jusnaturalisti*** veria, že popri pozitívnom práve existuje aj právo prirodzené, univerzálne princípy spravodlivosti, ktorým pozitívne právo nesmie odporovať. Ak teda parlament príjme zákon, ktorý zjavne protirečí prirodzenému právu, nepôjde o platné právo. Jeho nespravodlivosť spôsobuje jeho neplatnosť. Klasické ***prirodzené právo*** je večné a všeobecne platné, platí pre všetky časy a pre všetky národy. Názory na zdroj jeho záväznosti sa však plynutím času menili (antika – príroda, stredovek – Boh, novovek – rozum).

***Právni nonpozitivisti*** nahradili klasickú predstavu prirodzeného práva za modernejšiu predstavu morálky, ktorej základné elementy sú síce trvácne, ale nie nemeniteľné, ani univerzálne. V základnom posolstve sa však nonpozitivisti zhodujú s jusnaturalistami: ***existuje nevyhnutné spojenie práva a morálky****.* Právni nonpozitivisti sú presvedčení, že okrem formálnych kritérií je pre platnosť práva *nevyhnutne* potrebná ešte jedna vec – právo nesmie byť v hrubom rozpore so základnými zásadami morálky. Hrubo nemorálny predpis nie je právom.

**2. Konkrétni autori**

**Gustav Radbruch** – nemecký právny mysliteľ sa snažil vysporiadať s povojnovým dedičstvom nacizmu. Zo zločinov, ktoré nacisti spáchali počas dvanástich rokov svojej krutovlády, Radbruch obviňuje právny pozitivizmus:

„*V skutočnosti to bol pozitivizmus spolu so svojím princípom „zákon je zákon“, ktorý ponechal nemeckú právnu profesiu napospas svojvoľným a zločinným zákonom úplne bezbrannú. Pritom pozitivizmus sám osebe vôbec nie je spôsobilý odôvodniť platnosť zákonov. ... Pravdaže, s každým pozitívnym zákonom bez ohľadu na jeho obsah ide ruka v ruke jedna špecifická hodnota: Akýkoľvek zákon je vždy lepší ako zákon nijaký, pretože každý zákon vytvára aspoň právnu istotu. Právna istota však nie je jedinou hodnotou, ktorú právo musí realizovať, a nie je ani hodnotou rozhodujúcou.*“

Okrem hodnoty právnej istoty Radbruch uznáva aj hodnotu účelnosti (prospech ľudu) a hodnotu spravodlivosti, pričom podľa poradia dôležitosti ich zoraďuje takto: prospech ľudu má posledné miesto, právna istota prostredné a spravodlivosť najvyššie. Spôsob, akým Radbruch tieto hodnoty vyvažuje, je však komplexnejší a v tuzemských učebniciach teórie práva sa stal známy aj ako tzv. ***Radbruchova formula***, ktorá hovorí nasledujúce:

„*Konflikt medzi spravodlivosťou a právnou istotou sa má riešiť len tak, že pozitívne právo, garantované zákonmi a štátnou mocou, má prednosť aj vtedy, ak je obsahovo nespravodlivé či neúčelné, no to okrem prípadu, kedy rozpor medzi pozitívnym zákonom a spravodlivosťou dosiahne tak neznesiteľnej miery, že zákon musí ako „nenáležité právo" spravodlivosti ustúpiť.*"

Základný nonpozitivistický princíp – neznesiteľne nespravodlivé právo nie je právom – možno účinne využiť ako námietku proti zosadeným totalitným funkcionárom, ktorí odmietajú svoju vinu za perzekúcie s odôvodnením, že konali na príkaz nadriadeného alebo v súlade s vtedy platnými predpismi.

Z princípu, že človek musí byť schopný rozpoznať protiprávnosť činu, aj keď je posvätený oficiálnymi príkazmi, vychádza aj ***Rímsky štatút***, t. j. medzinárodná zmluva zakladajúca právomoc Medzinárodného trestného súdu so sídlom v Haagu, ktorý stíha vojnové zločiny a zločiny proti ľudskosti.

**Článok 33**

1. Skutočnosť, že trestný čin v jurisdikcii Súdu spáchala osoba v súlade s príkazom vlády alebo vojenského alebo civilného nadriadeného, nezbavuje túto osobu trestnej zodpovednosti, s výnimkou, keď:

a) osoba podliehala zákonnej povinnosti plniť príkazy vlády alebo daného nadriadeného,

b) osoba nevedela, že tento príkaz je nezákonný, a

c) príkaz nebol zjavne nezákonný.

2. Na účely tohto článku sú ***príkazy páchať genocídu alebo zločiny proti ľudskosti zjavne nezákonné***.

***Lon Fuller*** – americký jusnaturalista tvrdí, že každé právo musí mať ambíciu regulovať ľudské správanie. Aby však túto ambíciu bolo schopné dosiahnuť, musí napĺňať požiadavky tzv. ***vnútornej morálky práva***: *i)* *právo má byť všeobecné, ii) zverejnené, iii) jasné, iv) nerozporné, v) splniteľné, vi) má platiť do budúcnosti, vii) nemá sa meniť príliš často a viii) má byť rešpektované zo strany úradov.* Fullerove požiadavky vnútornej morálky práva majú teda skôr formálny charakter a z veľkej časti sa prekrývajú so systémovými hodnotami práva. Z tejto perspektívy hodnotí Fuller aj nacistické panstvo: *Tretia ríša nebola ríšou práva, pretože jej spoločenský poriadok bol v hrubom rozpore so základnými princípmi formálneho panstva práva*. Týmto prístupom sa Fuller odlišuje od klasických jusnaturalistov, ktorým išlo predovšetkým o vonkajšiu morálku práva, o to, že spravodlivosti nesmie hrubo protirečiť predovšetkým obsah právnych noriem. Klasickí jusnaturalisti inklinujú skôr k prirodzenému právu hmotnému, Fuller skôr k ***prirodzenému právu procesnému.***

***Ronald Dworkin*** – americký právny mysliteľ kritizujúci právny pozitivizmus. Podľa Dworkina sú pre pozitivizmus charakteristické dve tézy: i) právo je určené svojím ***rodokmeňom***, t. j. právo má podobu systému zjednoteného pomocou rekogničnej normy, pričom tá vychádza z pôvodu, rodokmeňa, nie z obsahu pravidiel. ii) zložité prípady rozhodujú sudcovia na základe svojej ***diskrécie***, t. j. ak pozitívne právo nedáva jasnú odpoveď na súdny prípad, sudca môže aplikovať morálku, ale nie je povinný to urobiť. Teda pri rozhodovaní zložitého prípadu má sudca tzv. diskréciu, voľnú úvahu. Dworkin argumentuje proti obom týmto tézam nasledujúcim spôsobom:

Jeho argumentom proti téze rodokmeňa sú ***právne princípy***, o ktorých sme hovorili pri prameňoch práva. Dworkin považuje princípy za súčasť práva aj bez toho, aby ich existenciu niekedy v minulosti deklaroval súd či parlament; pre ich platnosť a váhu nie je dôležitá (len) právna autorita, ale (aj) spoločenská morálka či „*pocit vhodnosti, ktorý sa časom* *sformoval medzi právnikmi i na verejnosti*“. Ak chápeme sudcovské rozhodovanie ako vec princípu, potom občania môžu navzájom voči sebe konať a od štátu vyžadovať, „*aby s nimi zaobchádzal na základe blahodarného a zjednocujúceho predpokladu, že spravodlivosť má pre ich názory vždy význam, i keď nie je jasné, čo spravodlivosť žiada*“.

Dworkinovým argumentom proti téze sudcovskej diskrécie je jeho ***teória jedinej správnej odpovede***. Totiž ak by sudca rozhodol zložitý prípad tak, že by naň aplikoval morálny štandard správania, ktorý si vybral v rámci svojej diskrécie, potom by jeho rozhodnutie bolo *de facto* retroaktívne: určovalo by práva a povinnosti podľa štandardov, ktoré v čase, keď sa odohral skutkový stav prípadu, neboli právne záväzné, ale iba morálne záväzné. Naopak, ak sudca aplikuje právne princípy, na konci procesu vydá rozhodnutie, na ktoré mala sporová strana právo od samého začiatku. *Teória jedinej správnej odpovede nehovorí to, že právne normy sú vyčerpávajúce a dávajú jednoznačnú odpoveď na každú otázku; skôr nám hovorí to, že sudcovia majú právnu povinnosť vydať také rozhodnutie, ktoré považujú za najlepšie možné*.

**3. *Pozitivistická reakcia***

a) Pozitivista ***Hans Kelsen*** tvrdí, že spravodlivosť je iracionálny ideál, a preto ním nemožno podmieňovať platnosť práva. Pozitivisti rozlišujú medzi objektívne platným právom (právny stav ***de lege lata***) a právom, aké by malo platiť (právny stav ***de lege ferenda***). To prvé sa dá dokázať odkazom na pramene práva, to druhé sú skôr len subjektívne morálne predstavy. Ak je jedným z účelov práva aj zabezpečenie spolupráce medzi ľuďmi s odlišnými morálnymi postojmi, potom je kľúčové, aby sme pri poznávaní práva odhliadli od vlastného morálneho svetonázoru. Pozitivista ***Herbert Hart*** dodáva, že ***len striktným oddelením práva od morálky získavame priestor na to, aby sme vôbec mohli právo morálne kritizovať***. Ak by sme totiž prijali tézu, že právo je nevyhnutne spojené s morálkou, mohli by sme prepadnúť presvedčeniu, že všetko, čo určitý štát vydal vo forme zákona, je automaticky morálne správne. To však nie je pravda. Skutočnosť, že právnici ako aj laici bežne kritizujú oficiálne prijaté zákony tak z morálnych, ako aj ekonomických či politických dôvodov, je jasným dôkazom toho, že právo nie je nevyhnutne prepojené s morálkou, že jedna vec je to, čo právne normy stanovujú a druhá vec je to, čo by právne normy stanovovať mali.

b) ***Pozitivisti neobhajujú spoločenský poriadok totalitného štátu***. Ak pozitivisti tvrdia, že nacistické panstvo bolo platným právom, potom to neznamená, že ho aj morálne schvaľujú. Tieto dve veci treba podľa pozitivistov jasne odlíšiť: jedna vec je to, aké zákony platia v určitom štáte, druhá vec je to, či ich máme dodržiavať. Pozitivisti neschvaľujú ani beztrestnosť pre nacistických zločincov. Namiesto Radbruchovej formuly však odporúčajú, aby boli títo zločinci trestaní podľa retroaktívnych zákonov.

c) ***Hodnotenie úlohy právneho pozitivizmu v Tretej ríši je oveľa komplikovanejšie***. Nacistické panstvo sa dá totiž vierohodne interpretovať tak, že stálo predovšetkým na učení prirodzenoprávnej školy. Už v antike sofista Trasymachos vymedzil prirodzené právo ako právo silnejšieho a v tomto duchu vymedzovali prirodzené právo aj nacistickí právni myslitelia. Napríklad p*odľa nacistického filozofa Alfreda Rosenberga prirodzené právo žiada aj také opatrenia ako „rasovú hygienu“ či „šľachtenie rasy“. Navyše ako sme si ukázali vyššie na príklade tajnej operácie T4, tie najväčšie perzekúcie v Tretej ríši sa odohrávali nie v súlade, ale v rozpore s oficiálne prijatými predpismi, takže z nacistickej krutovlády nemožno viniť formálne panstvo zákona.*