

VNITŘNÍ STRUKTURA PRÁVA A KONCEPCE SYSTEMATIKY PRÁVA V DÍLECH H. L. A. HARTA A NIKLASE LUHMANNNA

PAVEL ONDŘEJEK*

Abstract: **An Internal Structure of Law and Conceptions of Systematicity of Law in the Works of H. L. A. Hart and Niklas Luhmann**

In searching for answers to the question of what unifies current extensive and often disorganized legal system, we often turn to theoretical conceptions of a legal system. Transformations in post-war law characterized by the recognition of legal principles and values in law as abstract regulatory ideas fundamentally transform the prevailing paradigm of the legal system. Legal pluralism and the increasing regulation of social relations brought entirely new challenges. The relatively narrow topic of this article is a concept of the systematicity of law in the works of two important personalities of legal theory and sociology of law of the last century, H. L. A. Hart and Niklas Luhmann, and their influence on current conception of a legal system.

Klíčová slova: jednota a diferenciacie práva; systém práva; H. L. A. Hart; Niklas Luhmann; vnitřní struktura práva

Keywords: unity and differentiation of law; legal system; H. L. A. Hart; Niklas Luhmann; internal structure of law

DOI: 10.14712/23366478.2019.33

ÚVOD¹

Při hledání odpovědi na otázku, co současný složitý a mnohdy nepřehledný právní systém sjednocuje, se často obracíme k teoretickým koncepcím práva jako systému. V odborných pracích řady autorů nalézáme různé argumenty vztahující se k tomu, co činí z právního řádu jednotný a koherentní systém. Účelem tohoto článku nebude poskytnout přehled jednotlivých teorií ani historický vývoj systematicky práva, nýbrž zaměřit se na dvě významná pojetí a porovnat je rovněž z hlediska současných diskusí o systematické práva. Cílem tak bude primárně posouzení, nakolik jsou myšlenky H. L. A. Harta a Niklase Luhmanna přínosné v současné době, kdy v posledních několika desetiletích dochází k významným proměnám ve struktuře právních řádů, které

* JUDr. Pavel Ondřejek, Ph.D., Katedra teorie práva a právních učení, Právnická fakulta Univerzity Karlovy.

¹ Tento článek je publikován v rámci řešení projektu GA ČR reg. č. 19-10723S s názvem „Co současné právo sjednocuje a co jej fragmentarizuje z pohledu právní teorie a soudní praxe?“.

se zároveň stávají stále složitější, více mezi sebou provázané, ale také regulující stále rozšiřující se počet společenských vztahů.²

Podle mého názoru prochází proměnami všechny konstitutivní rysy práva jako systému: mění se prvky, z nichž je právo tvořeno (v právní teorii již nejde výlučně o právní normy, nýbrž minimálně od druhé poloviny dvacátého století jsou uznávány jako prvky práva rovněž právní principy a významnou roli hrají i hodnoty v právu a – jak se pokusím argumentovat dále – také některé doktrinární teorie). S tímto rozšiřováním druhů pravidel a prvků práva se mění i jeho struktura. V této souvislosti blíže nastíním koncepci vnitřní struktury práva, v níž navazují především na autory z německého prostředí,³ ovšem v řadě ohledů reflektovaných současnou českou právní vědou.⁴

Jedním z cílů tohoto článku bude obhájit tezi, že i na právní řád můžeme aplikovat obecná kritéria pojmu systém, který je používán v celé řadě vědních oborů.⁵ Ostatně aplikace obecné systémové teorie je spojena rovněž s jedním proudem právně-teoretického myšlení, který je označován jako systémová teorie práva. Ta bývá nejčastěji spojována s německým sociologem a právníkem Niklasem Luhmannem,⁶ který zanechal rozsáhlé dílo, v němž se zdaleka nezabýval jen právním systémem. Zároveň je však třeba dodat, že Luhnannova teorie autopoeitického systému práva se nikdy nestala hlavním směrem právního myšlení.

Rovněž H. L. A. Hart se pokusil ve svém díle přinést ucelený pohled na právo jako systém. Východiska výše uvedených autorů i jejich koncepce se však v řadě bodů zá-

² Volba výše uvedených autorů odpovídá především podobnému období, kdy se tyto teorie systematicky práva rozvíjejí. Z toho důvodu se nebudu na tomto místě věnovat některým starším, přesto významným teoriím systému práva, například Kelsenově, resp. Merklově teorii stupňovité výstavby právního řádu.

³ ESSER, J. *Grundsatz und Norm in der Richterlichen Fortbildung des Privatrechts*. 2. Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, 1964. CANARIS, C.-W. *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz entwickelt am Beispiel des deutschen Privatrechts*. In: NEUER, J. – GRIGOLEIT, H. C. (eds.). *Claus-Wilhelm Canaris. Gesammelte Schriften. Bd. 1. Rechtstheorie*. Berlin, Boston: Walter de Gruyter, 2012, s. 191–346. Z novějších prací orientovaných zejména na veřejné právo viz např. ISENSEE, J. *Gemeinwohl im Verfassungsstaat*. In: ISENSEE, J. – KIRCHHOF, P. (eds.). *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. 3. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 2006, s. 34 a násl. JESTAEDT, M. *Die Verfassung hinter der Verfassung: Eine Standortbestimmung der Verfassungstheorie*. Paderborn, München, Wien, Zürich: Ferdinand Schöningh, 2009.

⁴ K proměnám struktury práva v druhé polovině dvacátého století viz zejm. HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 19 a násl. K tématu právních principů viz též BOGUSZAK, J. (ed.). *Právní principy*. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999. KÜHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech. K úloze právních principů v judikatuře*. Praha: Karolinum, 2002. WINTR, J. *Říše principů. Obecné a odvětvové principy českého práva*. Praha: Karolinum, 2006. TRYZNA, J. *Právní principy a právní argumentace. K vlivu právních principů na právní argumentaci při aplikaci práva*. Praha: Auditorium, 2010.

⁵ Pojem systému je v řadě současných oborů spojován se vznikem obecné systémové teorie (*General Systems Theory*), jejímž zakladatelem byl rakouský biolog *Ludwig von Bertalanffy* (VON BERTALANFFY, L. *General Systems Theory. Foundations, Development, Applications*. New York: George Braziller, 1969). Ta pronikla do celé řady vědních oborů (kromě práva se se systémovými přístupy setkáváme například v chemii, biologii, kybernetice, sociologii, psychologii a dalších disciplínách). Důvodem je patrně podobnost některých problémů, vyskytujících se napříč různými disciplínami, jejichž řešení nabízí právě obecná systémová teorie – viz WILLKE, H. *Systemtheorie I. – Grundlagen*. 7. Aufl. Stuttgart: Lucius & Lucius, 2005, s. 3.

⁶ K systémové teorii podrobněji viz CALLIES, G. P. *Systemtheorie*. In: BUCKEL, S. – CHRISTENSEN, R. – FISCHER-LESCANO, A. *Neue Theorien des Rechts*. Stuttgart: Lucius & Lucius, 2006, s. 199–221. BÜLLENBACH, A. *Systemtheorie im Recht*. In: KAUFMANN, A. – HASSEMER, W. – NEUMANN, U. (eds.). *Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*. 7. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 2004, s. 428–457.

sadně liší, a proto podle mého názoru zaslouží podrobnějšího srovnání. Přestože oba vytvořili zásadní díla od 60. do 90. let minulého století, domnívám se, že jejich závěry jsou použitelné i pro popis současné systematiky práva, které prochází v tomto ohledu určitými proměnami.

Výše zmíněnému problému se věnuje například Pavel Holländer, který při charakteristice dynamické normotvorby v současném státě popisuje obsahový a strukturální komponent dekonstrukce práva. Obsahová složka je dána zejména ztrátou schopnosti formulovat a interpretovat účely práva, strukturální pak relativizací tradičních pořádacích principů práva (což se projevuje například v přijímání komplexních úprav, které odmítají subsidiární působení obecných právních předpisů v soukromém anebo veřejném právu).⁷ Souhlasím s názorem, že v právu působí celá řada tendencí posilujících jeho fragmentaci, na druhou stranu o to důležitější je podle mého názoru potřeba provádnout rekonstrukci systematiky práva. Základním cílem tohoto článku však nebude pouze obhajoba teze o existenci vnitřní struktury práva, nýbrž propojení této idey s myšlenkami H. L. A. Harta a Niklase Luhmanna o systematice práva, a tedy hledání průniků teorií, které se na první pohled zdají být poměrně vzdálené.⁸

1. NIKLAS LUHMANN A AUTOPOIETICKÝ SYSTÉM PRÁVA

Německý sociolog a právník Niklas Luhmann (1927–1998) je v teorii a sociologii práva znám zejména svým popisem práva jakožto autopoietického systému. Podle Jiřího Příbáňe, který v řadě myšlenek na jeho dílo již koncem devadesátých let navázal a zpřístupnil jej tak české právní vědě,⁹ tato teorie „v sociálních a právních vědách představuje nový způsob, jak formulovat a tematizovat nejpůvodnější otázky systematického chování práva a konstitutivní problémy těchto věd“.¹⁰

Luhmann usiluje o popis komplexnějších jevů, než je právo. Buduje „sociální teorii sociálních teorií“, která se neváže ke konkrétním historickým ani kulturním

⁷ HOLLÄNDER, P. Soumrak moderního státu. In: AGHA, P. (ed.) a kol. *Budoucnost státu?* Praha: Academia, 2017, s. 64.

⁸ Účelem článku bude rovněž poskytnout argumenty proti koncepcím tvrdícím, že současné právo žádá systém netvoří, například proto, že v něm jde primárně o prosazování moci či zájmů jednotlivců (SAMPFORD, C. *The Disorder of Law: A Critique of Legal Theory*. Oxford: Basil Blackwell, 1989. Viz též NOBLES, R. – SCHIFF, D. *Observing Law through Systems Theory*. Oxford, Portland: Hart Publishing, 2013, s. 3–5), případně proto, že autoři zastávají postmoderní skepsi k velkým teoriím systematiky práva (v české literatuře toto téma velmi podrobně zpracovává Martin Škop, jehož práce se vyhýbají povrchní kritice současného práva z pozic postmodernismu – viz zejm. ŠKOP, M. *Právo v postmoderní situaci*. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 25 a násl.)

⁹ PŘIBÁŇ, J. *Sociologie práva*. Praha: Sociologické nakladatelství, 1996, zejm. 10. kapitola: Právní systém moderní společnosti a jeho legitimita, s. 129–145. Již na tomto místě je však třeba zmínit, že práce J. Příbáňe se od Luhmannovy teorie významně odchyľují, na což upozorňuje v české literatuře Jan Kysela (viz KYSELA, J. Právo jako relativně uzavřený systém a dvojí pojetí výjimečného stavu. Předběžné ohledání schmittovského tématu. In: BÍLKOVÁ, V. – KYSELA, J. – ŠTURMA, P. (eds.). *Výjimečné stavy a lidská práva*. Praha: Auditorium, 2016, s. 20–21).

¹⁰ PŘIBÁŇ, *Sociologie práva*, s. 135.

souvislostem.¹¹ Prostřednictvím univerzální teorie sociálních systémů založené na systémovém paradigmatu popisuje kromě práva fungování politiky, ekonomiky, vědy, umění a dalších fenoménů, které označuje společenské subsystemy (resp. dílčí systémy, *Teilsysteme*).¹²

Klíčovou pro porozumění Luhmannovy teorie je otázka funkcionální diferenciacie (*Aufdifferenzierung*) společnosti. Ta představuje hlavní rozdíl mezi Parsonsovou teorií společnosti založenou naopak na integraci a uchování struktur.¹³ Na rozdíl od Talcotta Parsonse se Luhmann domnívá, že systém nevzniká na základě společně sdílených hodnot a norem, nýbrž „ze série návazných, v zásadě nahodilých selekcí uvnitř systémů, které se vzájemně vymezují a determinují“.¹⁴

Základní charakteristikou společenských subsystemů, včetně práva, je jejich autopoietický charakter. Luhmann poprvé aplikuje tento pojem (původem z biologie) na sociální systémy na počátku 80. let,¹⁵ přičemž popis práva jako autopoietického systému představuje hlavní Luhmannovu inovaci v systémovém přístupu ke společnosti a právu.¹⁶ V Luhmannově pojetí jsou všechny společenské subsystemy autopoietické, neboť autonomně popisují společenskou realitu. Luhmann hovoří v této souvislosti o kódování – pojem si v druhé polovině minulého století vypůjčil z tehdy vznikající kybernetické vědy. Právníci hodnotí faktické okolnosti tak, že je označují jako souladné s právem anebo protiprávní – uplatňují tak binární kód právní/protiprávní. Podle Luhmanna je pojem kódu přesnější než benthamovský příkaz, neboť se tím můžeme vyhnout obtížné otázce zdroje platnosti práva.¹⁷ Právě úsilí o odmítání otázek po vnějších zdrojích platnosti práva je charakteristické pro teorii autopoietických systémů, čímž se tato teorie liší nejen od nonpozitivistických směrů, ale i od většiny pozitivistických přístupů, které odvozují platnost práva v konečném důsledku z faktických okolností.¹⁸

¹¹ KING, M. – THORNHILL, C. *Niklas Luhmann's Theory of Politics and Law*. Palgrave: Macmillan, 2003, s. 1.

¹² V tomto ohledu je třeba vnímat celé Luhmannovo dílo věnované popisu sociálního systému. Jedná se o komplex rámovaný prací *Sociální systémy*, která poprvé vyšla jako LUHMANN, N. *Soziale Systeme: Grundriß der allgemeinen Theorie*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1984 (v českém překladu: LUHMANN, N. *Sociální systémy: Nárys obecné teorie*. Praha: CDK, 2006), na kterou navazují studie dílčích společenských subsystemů. V tomto článku se budu věnovat především jeho práci *Das Recht der Gesellschaft*. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 1993 (anglický překlad: LUHMANN, N. *Law as a Social System*. Oxford: Oxford University Press, 2004), v němž jsou aplikovány obecné doktríny Luhmannovy teorie společenského systému na právo. Luhmannova teorie je shrnuta v jeho poslední práci LUHMANN, N. *Theory of Society. Sv. 1 a 2*. Stanford: Stanford University Press, 2012 (orig. *Die Gesellschaft der Gesellschaft*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1997).

¹³ ŠUBRT, J. – BALON, J. *Soudobá sociologická teorie*. Praha: Grada Publishing a. s., 2010, s. 155.

¹⁴ ŠUBRT, J. Niklas Luhmann: Komplexita, evoluce, kontingence. In: ŠUBRT, J. a kol. *Soudobá sociologie I. (Teoretické koncepce a jejich autoři)*. Praha: Karolinum, 2007, s. 105.

¹⁵ KLYMENKO, I. Autopoiesis. In: JAHRAUS, O. – NASSEHI, A. (eds.). *Luhmann Handbuch. Leben – Werk – Wirkung*. Stuttgart: J. B. Metzler, 2012, s. 69.

¹⁶ RITZEN, G. *Modern Sociological Theory*. 5th ed. New York: McGraw Hill, 2000, s. 186.

¹⁷ LUHMANN, *Law as a Social System*, s. 173.

¹⁸ Například Kelsenova základní norma – *Grundnorm* – je produktem revoluce znamenající diskontinuitu s předchozím právem – viz KELSEN, H. *General Theory of Law and State*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1949, s. 117. Jak popíšu níže, rovněž Hartovo pravidlo uznání jakožto standard platnosti všech dalších právních pravidel v určitém právním řádu není odvozeno z ničeho jiného než ze společenského faktu uznání soudy a jinými orgány aplikujícími právo (viz též POSTEMA, G. *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence. Vol. II. Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Common Law World*. Dordrecht: Springer, 2011, s. 270).

Namísto legitimizačních zdrojů se tak právo v Luhmannově pojetí obrací pouze k sobě samotnému, což je však problematické, protože právo nefunguje mimo sociální realitu. Tato cirkularita práva přesto představuje podle Eduarda Báránye „jedno z nejsilnějších vysvětlení relativního se uzavírání práva a jeho postavení v postmoderním světě uzavírajících se, ale proměnlivých sociálních systémů“.¹⁹

Uvažování v duálním kódu právní/protiprávní není cizí ani v české právní teorii, neboť stejným způsobem tradičně klasifikujeme právní skutečnosti anebo hodnotíme chování člověka.²⁰ Jednotlivé společenské systémy však nemohou fungovat pouze na základě existence kódu, který se uplatňuje na společenskou realitu, kromě nich musí existovat způsob, jakým hodnotu kódu (v právu kritérium právní/protiprávní) konkrétní skutečnosti přiřadíme. Tyto postupy nazývá Luhmann programy,²¹ v souladu s autopoietickým charakterem práva však programování v právu nevzniká jako výsledek činnosti vnějších aktérů, nýbrž jako výraz autonomní strukturace práva.²² V ryzí podobě se tak projevuje jedna z nejproblematictějších tezí Luhmannovy teorie, podle níž lidé tvoří součást společenských systémů, nýbrž jejich okolí.²³ Tato myšlenka úzce souvisí s tezí o komunikaci jakožto základu každého společenského subsystému. Komunikace v právu, ale i jiných dílčích subsystémech se děje převážně prostřednictvím jazyka.²⁴ Komunikaci je potřeba odlišit od vnitřních představ a myšlenek jednotlivců, které nejsou sdělovány a které tvoří tzv. psychický systém, odlišný od sociálního systému.²⁵

Zároveň však platí, že komunikace prostřednictvím jazyka se děje i v jiných subsystémech. Co tedy představuje specifičnost jednotlivých způsobů komunikace v sociálních subsystémech? Podle Niklase Luhmanna to jsou právě specifické kódy a programy, které se v nich vyskytují. V právu pak luhmannovské programy představují právní normy a jiná pravidla, protože na základě nich přiřadíme konkrétnímu jednání aktéra nebo události nezávislé na vůli aktéra atribut (kód) právní nebo protiprávní.²⁶

Klíčový pojem Luhmannovy teorie – autopoiesis – se projevuje rovněž ve vlastnosti právního a jiných společenských subsystémů označované jako operační uzavřenost. Ta znamená, že každý společenský subsystém si nárokuje vlastní popis reality v důsledku specifického kódu (v právu legalita/ilegalita) i programů (pravidel sloužících k přiřazování tohoto kódu jednotlivým skutečnostem). Výsledkem toho je stav, kdy právo, ekonomie, politika, věda, případně média mohou sledovat jeden určitý problém (například adopce dětí páry stejného pohlaví) a izolovat z tohoto problému jen ty skutečnosti, které hodnotí vlastními kritérii (například: je legální nebo ilegální, vede z ekonomického hle-

¹⁹ BĀRÁNY, E. Cirkularita v práve. *Právny obzor*, 2012, roč. 95, č. 2, s. 123.

²⁰ V některých případech si všimáme složitějších možností chování praeter legem anebo in fraudem legis – viz např. GERLOCH, A. *Teorie práva*. 7. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017, s. 153–154. I v těchto případech však nakonec umíme chování posoudit jako souladné s právem anebo protiprávní – v soukromém právu platí zásada legální licence, ve veřejném právu mohou orgány jednat pouze secundum et intra legem.

²¹ LUHMANN, *Law as a Social System*, s. 192.

²² Tamtéž, s. 176.

²³ Přesněji řečeno, lidé jsou psychickými systémy, které stojí vně sociálních systémů, mezi nimiž však dochází k strukturálním vazbám (*structural coupling*) – KING, THORNHILL, c. d., s. 32.

²⁴ Spíše výjimečně se objevuje komunikace pomocí symbolů či jiných prostředků.

²⁵ NOBLES, SCHIFF, *Observing Law through Systems Theory*, s. 28–29.

²⁶ NOBLES, R. – SCHIFF, D. Introduction. In: LUHMANN, N. *Law as a Social System*. Oxford: Oxford University Press, 2004, s. 17. Srov. rovněž vymezení v BĀRÁNY, E. *Pojmy dobrého práva*. Žilina: Poradca Podnikateľ'a, 2007, s. 26.

diska k efektivnímu nebo neefektivnímu uspořádání, má být schválena nebo odmítnuta). Význam takového přístupu spočívá podle Jiřího Přibáně v tom, že představuje „nový způsob, jak popsat a porozumět systému pozitivního práva v nejobecnějších sociálních souvislostech moderní západní společnosti“.²⁷ Výhodou je právě ona izolace jevů důležitých pro právo, protože stále složitější společenské uspořádání vytváří tlak na směšování kritérií (například ekonomická analýza práva usiluje o zdůraznění kritérií efektivity v právu).

2. H. L. A. HART A SYSTÉM PRÁVA JAKO JEDNOTA PRIMÁRNÍCH A SEKUNDÁRNÍCH PRAVIDEL

Oxfordský profesor H. L. A. Hart (1907–1992) ve své neznámější knize *Pojem práva*²⁸ rozvíjí myšlenky poprvé představené na Holmesově přednášce s názvem *Positivismus a oddělení práva a morálky*,²⁹ která měla být obhajobou právně pozitivistického a analytického přístupu k právu, z něhož (byť v podobě označované jako inkluzivní nebo soft-positivismus) H. L. A. Hart vycházel v celém svém díle.³⁰

Hartovo dílo lze charakterizovat jako nové pojetí analytické jurisprudence, významně se lišící například od teorie normativismu, ale také od anglosaského směru právního pozitivismu 19. století, reprezentovaného například Johnem Austinem. Zatímco představitelé normativismu přejímali konceptuální přístup k právu, tedy interpretovali právo prostřednictvím analýzy klíčových pojmů, Roger Cotterrell naproti tomu označuje Hartův přístup „lingvistickým empiricismem“.³¹ Chápe jej tak, že pojmy nejsou pro Harta představiteli reálně existujících objektů, nýbrž samy realitu konstituují.³² Nejsou to tedy abstraktní analýzy pojmů, nýbrž jejich užívání příslušníky určitého státu, zejména pak soudci a úředníci (pro něž používá označení veřejní činitelé – *officials*), tj. osobami, které právo aplikují, interpretují a dotvářejí.³³ V tom spočívá Hartova podoba teze o sociálním faktu, tedy komplexní, institucionalizované sociální praxi, jakožto zdroji normativity práva. Naproti tomu, pro Jeremyho Benthama a Johna Austina je tímto sociálním faktem existence suveréna, který vydává příkazy, jež jsou příslušníky společnosti obecně respektovány.³⁴

Dále je třeba zdůraznit, že Hartův přístup není přes tvrzenou tezi o právu jako sociálním faktu čistě deskriptivním sociologickým popisem fungování práva (který nazývá

²⁷ PŘIBÁŇ, J. Systémová teorie a sociologie práva. *Právník*, 1994, roč. 133, č. 11, s. 919.

²⁸ HART, H. L. A. *The Concept of Law*. 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1994, český překlad HART, H. L. A. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2010.

²⁹ HART, H. L. A. Positivism and the Separation of Law and Morals. *Harvard Law Review*, 1958, roč. 71, č. 4, s. 593–629. K okolnostem vzniku přednášky viz LACEY, N. *A Life of H. L. A. Hart. The Nightmare and the Noble Dream*. Oxford: Oxford University Press, 2004, s. 196 a násl.

³⁰ HIMMA, K. E. Inclusive Legal Positivism. In: COLEMAN, J. – SHAPIRO, S. (eds.). *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2002, s. 125.

³¹ COTTERRELL, R. *The Politics of Jurisprudence. A Critical Introduction to Legal Theory*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2003, s. 83 a násl.

³² Tamtéž, s. 87.

³³ HART, *Pojem práva*, s. 122.

³⁴ HIMMA, c. d., s. 126.

externím pohledem: *external point of view*). Naopak, speciální charakter právních pravidel je třeba chápat z hlediska perspektivy účastníka systému (*internal point of view*), internalizujícího si daná pravidla, který je schopen zároveň jejich kritické reflexe.³⁵ Z toho důvodu nejsou právní pravidla chápána sociologicky jako predikce určitého chování, nýbrž normativně jako pravidla, s nimiž účastníci systému pojí výrazy jako např. „mít povinnost“ (*should, ought to*).³⁶

Vzhledem k tomu, že každá forma složitější společenské regulace vyžaduje aplikaci obecných pravidel, tj. pravidel vztahujících k určité třídě osob a třídě věcí, právních vztahů či práv a povinností, nikoliv jednotlivých příkazů adresovaných každému jednotlivci, efektivita práva pak závisí na schopnosti rozeznat a určit individuální případy, na něž obecná pravidla, standardy a principy dopadají.³⁷ Soudci jsou na straně jedné vázáni předem stanovenými pravidly, avšak v určitých situacích mohou svým rozhodnutím právo vytvořit. V této otázce se Hart shoduje například s Kelsenem, který však proti této roli soudů silně brojí, když apeluje na ústavní soudy, aby svá rozhodnutí neopíraly o vágní pojmy, jako je spravedlnost, rovnost, svoboda.³⁸ Hartovo pojetí však diskreci soudců v obtížných případech neomezuje. I proto lze hodnotit význam soudů pro identifikaci pravidel právního systému jako rovnocenný významu zákonodárce, podle některých autorů dokonce ještě významnější.³⁹

Gerald Postema vystihuje podstatu Hartova pojmu práva jako institucionalizovaného systému pravidel.⁴⁰ Toto vymezení je třeba upřesnit, aby vynikly rozdíly mezi Hartem a dalšími představiteli právního pozitivismu, neoinstitucionalismu a jiných směrů právního myšlení. Výše jsem poukázal na rozdíl, kdy namísto analýzy a postulování abstraktních norem (což je například Kelsenův přístup) se Hart věnuje fungování pravidel ve společnosti a roli institucí, zejména soudů aplikujících právo.

Pokud Hart uvažoval o právu jako o systému, je třeba rovněž zmínit, že v knize Pojem práva přesto neusiluje o přesnou definici práva, z čehož logicky plyne, že se nevěnuje ani exaktní definici systému práva. Samotná otázka systému a systematiky práva proto v jeho díle není zpracována komplexně, a je jí tedy třeba popsat s ohledem na jím popsání vlastnosti práva a pravidel, jež se v něm vyskytují.

³⁵ COTTERRELL, c. d., s. 96. WATKINS-BIENZ, R. M. *Die Hart-Dworkin Debatte. Ein Beitrag zu den internationalen Kontroversen der Gegenwart*. Berlin: Duncker & Humblot, 2004, s. 36–38. COLOTKA, P. – KÁČER, M. – BERDISOVÁ, L. *Právna filozofia dvadsiateho storočia*. Praha: Leges, 2016, s. 36–37. Pro původní Hartův popis viz: HART, *Pojem práva*, s. 13, 97 a násled.

³⁶ HART, *Pojem práva*, s. 88–89.

³⁷ Tamtéž, s. 129.

³⁸ KELSEN, H. Wer soll der Hüter der Verfassung sein? In: KLECATSKY, H. – MARCIC, R. – SCHAMBECK, H. (eds.). *Die Wiener rechtstheoretische Schule. Schriften von Hans Kelsen, Adolf Merkel, Alfred Verdross*. II. Band, Wien: Verlag Österreich, 2010, s. 1549–1550 a komentář k této pasáži v VINX, L. *Hans Kelsen's Pure Theory of Law: Legality and Legitimacy*. Oxford: Oxford University Press, 2007, s. 164.

³⁹ POSTEMA, c. d., s. 319–320. Brian Bix uvádí, že hlavním smyslem Hartovy konstrukce otevřené textury a diskrece při rozhodování soudů, je postavit se dvěma významným směrům právního myšlení: na straně jedné právnímu realismu, který zjednodušeně přichází s tezí, že výsledek soudního rozhodování je relativně málo ovlivněn právními normami, na straně druhé přirozenoprávní naukou, podle níž složité případy aplikace práva dokazují, že neexistuje striktní oddělení práva a morálky. Obě tyto koncepce jsou neslučitelné s Hartovým pozitivistickým zkoumáním práva. Viz BIX, B. *Jurisprudence. Theory and Context*. 6th ed. London: Sweet & Maxwell, 2012, s. 47.

⁴⁰ POSTEMA, c. d., s. 268.

S úvahami o prvcích právního systému úzce souvisí Hartova kategorizace *druhů* pravidel v právu. Podle něj můžeme rozlišovat jednak pravidla opravňující k výkonu pravomoci (*power-conferring rules*) a dále pravidla ukládající povinnosti (*duty imposing rules*).⁴¹ Kromě těchto druhů uvažuje Hart o dvou *úrovních* pravidel: pravidla primární (vlastní pravidla chování určena adresátům práva) a sekundární (meta-pravidla, tedy pravidla o pravidlech, určená veřejným činitelům, kteří mají povinnost udržovat systém pravidel).⁴² Hart ke koncepci sekundárních pravidel dochází analýzou nedostatků, které by vykazovala společnost, kdyby v ní existovala regulace pouze formou primárních pravidel, tedy povinností určených adresátům práva. Tyto jednotlivé povinnosti by existovaly jako samostatná pravidla netvořící systém, protože by jim chyběly jakékoliv společné znaky.⁴³ Ve společnosti by obtížně existovala kontrola dodržování pravidel, nebyla by zajištěna dynamika práva a nebylo by ani možné říci, jak řešit situaci sporu o právo.⁴⁴ To vede Harta ke kategorizaci tří skupin právních pravidel tvořících sekundární pravidla, která napravují výše uvedené nedostatky „primitivního“ právního systému, založeného výlučně na primárních pravidlech. Tato sekundární pravidla jsou, jak známo: pravidla změny (*rule of change*) – umožňující zavádět nová pravidla ve společnosti a překonávající tak statický charakter právního systému,⁴⁵ pravidla soudního rozhodování (*rule of adjudication*) – překonávající neúčinnost společenského působení tím, že obsahují zmocnění k autoritativnímu rozhodování sporů o právo,⁴⁶ a pravidla identifikace, uznání (*rule of identification/rule of recognition*), které je pro právní systém klíčové, a proto se o něm zmíním podrobněji.

Pokud jsem výše konstatoval, že pro právo je v Hartově pojetí charakteristická za prvé normativní stránka – jde o systém pravidel, a za druhé praxe úředníků, kteří s tímto pravidlem jako s právem zacházejí, obě charakteristiky se sbíhají u klíčového pojmu pravidlo uznání (*rule of recognition*). Tím, že je právo ovlivňováno praxí veřejných činitelů aplikujících právo, liší se pravidlo uznání od analytických pozitivistických teorií normativismu: pravidlo uznání představuje rovněž sociální normu.⁴⁷ Je rovněž klíčové pro určení platnosti určitého pravidla jakožto právního pravidla, tedy pravidla náležejícího do určitého právního systému,⁴⁸ a z toho pohledu jde o základ celého právního systému.⁴⁹ Samotné pravidlo uznání však neodvozuje platnost od dalšího pravidla – možná v tom je jistá podobnost s Kelsenovou základní normou. Hlavní rozdíl však spočívá v tom, že postulovaná základní norma je hypotetický předpoklad neopírající se o praxi, pravidlo uznání je naproti tomu akceptováno ze strany veřejných činitelů jako vhodné a má tedy aspekt praxe veřejných činitelů.⁵⁰ Hart na tomtéž místě přirovnává základní normu k standardnímu metru v Paříži, který byl v té době základem určování

⁴¹ HART, *Pojem práva*, s. 41 a násl.

⁴² POSTEMA, c. d., s. 269.

⁴³ HART, *Pojem práva*, s. 100.

⁴⁴ Tamtéž, s. 100–101.

⁴⁵ Tamtéž, s. 103.

⁴⁶ Tamtéž, s. 104.

⁴⁷ ZIPURSKÝ, B. C. The Model of Social Fact. In: COLEMAN, J. (ed.). *Hart's Postscript. Essays on the Postscript of the Concept of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2001, s. 219.

⁴⁸ POTACS, M. *Rechtstheorie*. Wien: Facultas, 2015, s. 30. BIX, *Jurisprudence: Theory and Context*, s. 40.

⁴⁹ POSTEMA, c. d., s. 310.

⁵⁰ HART, *Pojem práva*, s. 115. POSTEMA, c. d., s. 317.

délky (příčemž to, že měří právě jeden metr, nebylo možné dokázat jinak než tím, že na tom existuje shoda a tato délka je příslušnými autoritami uznána). Toto zajímavé spojení normativity a fakticity u základu celého právního systému představuje zásadní změnu oproti dosavadnímu pozitivistickému myšlení (Kelsen ve svých starších dílech například zásadně vylučuje svět faktů z oblasti normativního zkoumání).

Co je pravidlo uznání, popisuje Hart v páté kapitole Pojmu práva: „Bude specifikovat jistý rys či rysy, které budou u určitého navrhovaného pravidla považovány za přesvědčivé pozitivní znamení, že jde o pravidlo skupiny, jež bude podloženo jejím společenským tlakem. Takové pravidlo uznání může existovat v mnoha rozlišných jednoduchých i složitých formách. Může být pouhým autoritativním seznamem či textem pravidel, který se nachází v psaném dokumentu nebo je vytesán na některé veřejné památce, jak tomu bylo v raném právu mnoha společností.“⁵¹ Po nástinu této jednoduché formy pravidla uznání se věnuje složitější verzi v současných právních řádech: „V rozvinutém právním systému jsou pravidla uznání pochopitelně mnohem složitější. Pravidla neidentifikují jen tím, že odkazují na určitý text či seznam: odkazuje i na některé charakteristiky, které jsou primárním pravidlům vlastní. Může jít o to, že je uzákonil specifický orgán nebo jsou v praxi ze zvyku už delší dobu uplatňována či mají vztah k soudním rozhodnutím. ... lze zavést i opatření, jež zajistí, aby tyto vlastnosti nebyly navzájem v rozporu – jsou uspořádány podle nadřazenosti, jako třeba v případě podřízeného postavení zvyku nebo precedentu vůči zákonu, který představuje ‚nadřazený‘ pramen práva.“⁵² Tato složitější podoba pravidla uznání tedy vytváří podle Harta v rozvinutých právních řádech systém pramenů práva a tím i strukturu celého právního řádu.

3. ZÁKLADNÍ ROZDÍLY V OBOU KONCEPCÍCH SYSTEMATIKY PRÁVA

Jak bylo nastíněno výše, významný britský sociolog Roger Cotterrell rozlišuje dva základní moderní přístupy k právu: empirický a konceptualistický. Zastánci druhého jmenovaného vytvářejí pojmy *a priori* a jejich fungování v praxi pro ně není otázkou jejich existence.⁵³ Konceptualistický přístup je typický například pro právní normativismus, snaží se metodologicky oprostit právní vědu od dalších společenských věd. Zastánci empirického přístupu k právu naproti tomu vycházejí spíše ze sociologie; teorie pro ně představuje přímé zachycení empirické reality.⁵⁴ Z tohoto hlediska můžeme jak Harta, tak Luhmanna zařadit spíše mezi zastánce empirického přístupu, byť, jak jsem poukázal výše, Hart nepřebírá pohled externího pozorovatele, nýbrž se snaží o popis práva z perspektivy účastníka systému. V jeho díle tak dochází k určitému sjednocení analytického pohledu na právo se sociologickým (v tezi o sociálním faktu) a psychologickým (rozdíl mezi donucením a zvykem poslušnosti).

⁵¹ HART, *Pojem práva*, s. 102.

⁵² Tamtéž, s. 103.

⁵³ COTTERRELL, c. d., s. 81.

⁵⁴ Tamtéž.

Naproti tomu Luhmannova teorie je širší, nepopisuje pouze právní systém; právo vnímá jako jeden ze subsystemů společnosti, který se od nich liší, avšak zároveň není izolovaný. Na rozdíl od Hartovy teorie však Niklas Luhmann cíleně popisuje právo jako systém. Všimá si explicitně systémových vztahů, prvků, vazeb k okolí a konstruuje právo i jiné společenské subsystemy jako systémy autopoietické. V Hartově díle naproti tomu musíme systematiku práva podobně jako řadu dalších základních vlastností práva dovozovat, protože namísto vyčerpávající definice práva je v jeho díle podán souhrn podmínek, za kterých pravidla vytvářejí v moderních společnostech právní systém. K těmto podmínkám patří za prvé to, že právo musí kromě primárních pravidel obsahovat pravidla pro změnu, rozhodování a identifikaci. Za druhé, veřejní činitelé musejí jednat v souladu s pravidlem uznání a rozhodovat podle daných sekundárních pravidel. V neposlední řadě primární pravidla musejí být obecně akceptována, respektive internalizována, ze strany jejich adresátů.⁵⁵

Kromě výše uvedené širší a užší perspektivy při pohledu na systém práva považují za nejvýznamnější rozdíl v dílech obou autorů koncepci prvků systému práva. Současná právní teorie obvykle hovoří o právu jako o systému právních norem (resp., jak o tom pojednává Hart a další anglicky píšící autoři, jako systém právních pravidel – *legal rules*).

Při popisu Luhmannovy teorie právního systému je však třeba zdůraznit, že tento autor svým sociologickým pojetím chápe prvky tohoto systému odlišně. Prvky práva, tedy to, čím je právo tvořeno, souvisí především s jeho funkcí. Za tu Niklas Luhmann považuje stabilizaci a vytváření normativního očekávání.⁵⁶ Pojem očekávání je jedním z mnoha specifických pojmů Luhmannovy teorie, a je vnímán šířeji než v běžném jazyce, neboť zahrnuje „časový aspekt nabývání významu komunikace v právu“.⁵⁷ Atribut „normativní“ znamená, že se nejedná o empirický předpoklad kauzality. Příkladem normativního očekávání je například skutečnost, že pravidla o subjektivní odpovědnosti za škodu vytvářejí u subjektů normativní očekávání povinnosti nahradit škodu v případě zaviněného protiprávního jednání.

Základním prvkem práva tak podle tohoto pojetí nejsou abstraktní pravidla – právní normy – nýbrž široce pojímaná komunikace.⁵⁸ Ta stojí v základu nejen práva, ale i všech dalších sociálních subsystemů. Do rámce komunikace zapadá i soudní rozhodování, Luhmannova teorie proto není příliš vzdálena Hartovu přístupu vymezujícímu právo jako sociální fakt. Eduard Bárány dokonce přirovnává důsledky Luhmannova pojetí práva k právnímu realismu s hlavní tezí, že právo je předpovědí rozhodovací činnosti soudů. Přitom však správně připomíná, že teorie autopoietického práva na straně jedné a právního realismu na straně druhé vychází ze zcela odlišných premis.⁵⁹ Navíc, jak správně připomíná Martina Urbanová, komunikace ve smyslu Luhmannovy koncepce je veškerou sociální komunikací, která je formulována vzhledem k právu. Právo v tomto

⁵⁵ Obdobně RIVAS, c. d., s. 417.

⁵⁶ NOBLES, SCHIFF, Introduction, s. 14.

⁵⁷ LUHMANN, *Law as a Social System*, s. 143.

⁵⁸ Pro výměnu názorů mezi jednotlivci Luhmann používá pojem „interakce“. „Komunikací“ naopak rozumí syntézu informací, porozumění těmto informacím a jejich vyjadřování. Viz KING, THORNHILL, c. d., s. 11.

⁵⁹ BÁRÁNY, E. Autopoietický sociální systém právo? *Sociológia*, 2011, roč. 43, č. 2, s. 112.

pojetí tak zahrnuje daleko více sociálních vztahů než v klasických koncepcích: například komunikaci o právu v každodenním životě.⁶⁰

Se specifickým Luhmannovým pohledem na komunikaci jakožto základ práva, ale také dalších společenských subsystémů, souvisí i další rozdíl, kterým je postavení člověka jakožto aktéra práva. Na první pohled by se mohlo zdát, že rozdíly mezi oběma koncepcemi jsou značné – Niklas Luhmann nepovažuje aktéry za součást společenských subsystémů, umisťuje je mimo společenské systémy, avšak na druhou stranu jim přiznává vliv na utváření komunikace. Oproti tomu Hart pokládá zejména soudce za klíčové aktéry (například z hlediska pravidla uznání) a v obtížných případech aplikace práva jim přiznává diskreci při tvorbě nových pravidel. Ovšem z vazeb mezi společenskými systémy a lidmi⁶¹ plyne rovněž to, že přestože lidé mají vliv na podobu komunikace, zároveň to jsou však samotné sociální systémy, které kladou omezení libovolné komunikaci o právu.⁶²

4. SOUČASNÉ PRÁVO A JEHO VNITŘNÍ STRUKTURA

Po druhé světové válce dochází minimálně ve státech kontinentálního právního systému ke kritice pozitivistického myšlení. Nově se rodící německá ústavnost byla založena nikoliv již výlučně na formální legalitě, nýbrž na hodnotových východiscích formulovaných například Radbruchem.⁶³ Tato hodnotová orientace je inspirována i některými předválečnými pracemi, například integrační teorií ústavy Rudolfa Smenda,⁶⁴ podle níž z podstaty státu, kterou je integrace jednotlivců do společnosti, plyne i potřeba vnímat koherentní hodnotový základ celého právního řádu.⁶⁵

K argumentům hodnotami v právu záhy přistoupil argument právními principy, jakožto vůdčími právními idejemi obecnějšími než konkrétní právní pravidla (právní normy).⁶⁶ V České republice je uznání právních principů jakožto pramenů práva spojeno do značné míry s rozhodovací činností „prvního“ Ústavního soudu.⁶⁷ Ten v devadesátých letech opakovaně používal právní principy, ale také hodnoty v ústavním právu, a zahrnoval je tak do referenčního rámce přezkumu ústavnosti.

Pluralita prvků právního systému se odráží i ve struktuře práva. *Martin Loughlin* v této souvislosti používá pojem superlegalita, která se skládá z hodnot a principů zdůrazňovaných zejména v právní vědě doplňujících v britském právu rovinu psaného prá-

⁶⁰ VEČEŘA, M. – URBANOVÁ, M. *Sociologie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, s. 59.

⁶¹ Lidé jsou v Luhmannově terminologii označováni jako psychické systémy.

⁶² NOBLES, SCHIFF, *Observing Law through Systems Theory*, s. 56–57.

⁶³ RADBRUCH, G. Erneuerung des Rechts. In: RADBRUCH, G. *Rechtsphilosophie III*. Heidelberg: C. F. Müller, 1990, s. 80–82. KRIELE, M. *Grundprobleme der Rechtsphilosophie*. Münster – Hamburg – London, 2003, s. 6–7.

⁶⁴ SMEND, R. *Verfassung und Verfassungsrecht*. In: SMEND, R. *Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze*. 4. Aufl. Berlin: Duncker und Humblot, 2010, s. 119–276.

⁶⁵ HOLLÄNDER, P. *Ústavněprávní argumentace. Ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu*. Praha: Linde, 2003, s. 24. BOMHOFF, J. *Balancing Constitutional Rights. The origins and meanings of post-war legal discourse*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, s. 96.

⁶⁶ ESSER, c. d., s. 95.

⁶⁷ Za „první“ Ústavní soud považují první dekádu jeho činnosti, tj. od roku 1993 do roku 2003. Podrobněji k jeho činnosti viz HOLLÄNDER, *Ústavněprávní argumentace*, zejm. s. 62–85.

va a soudní judikatury či precedentů, tvořící právní dimenzi legality.⁶⁸ Legalita i tvrzená superlegalita práva ukazuje podle tohoto autora částečně odlišné zdroje autority práva. V případě superlegality je to především právní věda, která argumentuje ve prospěch úlohy principů a hodnot v právu. Uvedená charakteristika právního systému se podle mého názoru netýká pouze států common law, podobně Josef Isensee používá pojem meta-ústavy ve vztahu k ústavě v prakticky identickém významu, jaký má pojem superlegalita ve vztahu k legalitě v právním řádu obecně.⁶⁹

Úvahy o existenci meta-ústavy jsou podle mého názoru významné i pro konstruování dalších ústavních doktrín, například klauzulí věčnosti či ústavní identity.⁷⁰

V této souvislosti vnímám strukturu práva tvořenou v kontinentálním právu prvky plynoucími z psaných pramenů práva, ovšem také vnitřní strukturu práva opírající se o fundament práva v podobě nepsaných principů, hodnot či doktrín. Takto pojímaná struktura jednotného systému práva částečně odpovídá zaužívané německé koncepci vnitřního a vnějšího systému práva s tím rozdílem, že zdůrazňují jednotnost systému práva. V německé právní teorii se za vnější systém práva označuje rozdělení právní látky (*Einteilung des Rechtsstoffes*), zejména na právní odvětví, jež se děje na základě technických hledisek a zajišťuje přehlednost a zvládnutí matérie práva.⁷¹ Naproti tomu vnitřní systém práva představuje jeho hodnotovou orientaci.⁷²

Hovoříme-li o vnitřní struktuře práva a jeho prvcích, je podle mého názoru potřeba zmínit význam ustálené judikatury a právní vědy. Soudní judikatura i odborná literatura totiž nejen dotvářejí právní normy a principy zakotvené v psaném právu,⁷³ nýbrž v některých případech i konstituují samostatné doktríny, jež můžeme rovněž označit za prvky právního systému. To souvisí jednak obecně s kategorií uznání jakožto zdrojem normativity,⁷⁴ jednak s pohledem na právo, které se uskutečňuje teprve chováním adresátů s důrazem na činnost veřejných činitelů majících pravomoc autoritativně rozhodovat konkrétní spory o právo, případně též právních vědců, kteří sice autoritativně nerozhodují, ale jejichž názory mohou být posléze aplikační praxí převzaty.

Jedním z důsledků uznání vnitřní struktury práva a nepsaných prvků právního systému je odmítnutí koncepce systematiky práva založené výlučně na systematice právních

⁶⁸ Příspěvek s názvem: *Law, Autonomy and Authority* přednesený na workshopu: *Crisis, Modernity, Authority and the State* konaném dne 21. září 2018 na Právnické fakultě Univerzity Karlovy.

⁶⁹ ISENSEE, c. d., s. 34. Meta-ústava v německém konstitucionalismu zahrnuje podle tohoto autora například spravedlnost a právní jistotu, dělbu moci, principy proporcionality, subsidiarity, solidarity.

⁷⁰ Podobnou úvahu o pozadí ústavního práva rozvíjí M. Jestaedt rozlišující velkou ústavu (*constitutio maior*), obsahující její ideový, metafyzický a hodnotový základ, a malou ústavu (*constitutio minor*), vytvářející jevovou formu ústavní dogmatiky. K této teorii v české literatuře viz KYSELA, J. *Ústava mezi právem a politikou. Úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014, s. 35 odkazující na publikaci JESTAEDT, c. d., zejm. s. 45 a násl. Právě členění na ústavní teorii a ústavní dogmatiku je podle M. Jestaedta důležité rozlišovat proto, aby nebyla ústava proměňována pouhou interpretací.

⁷¹ RÖHL, K. – RÖHL, H. Ch. *Allgemeine Rechtslehre*. 3. Aufl. Köln, München: Carl Heymanns Verlag, 2008, s. 439.

⁷² Tamtéž, s. 439–440.

⁷³ Karel Eliáš připomíná známou myšlenku Ernsta Rabela přirovnávající zákon ke kostře, kterou obaluje judikatura jako svalstvo a kterou protkává panující doktrína jako nervová soustava. RABEL, E. *Aufgabe und Notwendigkeit des Rechtsvergleichung*. München: Max Hueber, 1925, s. 4 cit. dle ELIÁŠ, K. Příspěvek ke kultuře a precedentnímu působení civilních soudních rozhodnutí a právních vět. In: DVOŘÁK, J. – MACKOVÁ, A. (eds.). *Pocita Aleně Winterové k 80. narozeninám*. Praha: Věšhrd, 2018, s. 73.

⁷⁴ Srov. výše kapitolu 2 tohoto článku.

vět či předpisů. Pokud bychom totiž systém práva vnímali toliko jako systém právních předpisů, vyloučili bychom z rámce práva nepsané právní principy a hodnoty.

5. ZÁVĚR: ČÍM PŘÍSPÍVAJÍ KONCEPCE SYSTEMATIKY PRÁVA H. L. A. HARTA A N. LUHMANN A K POJETÍ VNITŘNÍ STRUKTURY SOUČASNÉHO PRÁVA?

Pokud bych se měl vrátit k fenoménům proměňujícím současné právo, o kterých jsem se zmínil v úvodu tohoto článku, přes různé diferenační až fragmentační tendence je potřeba na současné právo hledět tak, že si klade nárok na systematický charakter.⁷⁵ Zároveň se domnívám, že teorie H. L. A. Harta i N. Luhmanna mohou pomoci při popisu současného práva jako systému. Ani jedna z nich však podle mého názoru nepopisuje současné právo v jeho úplnosti. Oba autoři se však určitou částí svého díla dotýkají koncepce, kterou jsem označil za vnitřní strukturu práva. Hart, přestože se primárně soustředí na konkrétní právní pravidla, v závěru své kariéry připouští existenci nepsaných principů, pokud jsou kryty pravidlem uznání,⁷⁶ Niklas Luhmann uznává roli doktríny či konstantní judikatury pro stabilizaci normativních očekávání adresátů práva. Zahnutí principů, hodnot, eventuálně doktrín mezi prvky práva je sice produktem děl dalších autorů, ukazuje se však, že otázka systematiky práva souvisí především s popisem práva právní doktrínou, v čemž lze rovněž spatřovat souvislost s autopoietickým pojetím systému práva (sebereference v právu je totiž primárně produktem právní vědy).

Z významu principů, hodnot a doktrín pro právo lze dovodit, že právo nemůže-
me vnímat jen jako systém konkrétních pravidel (právních norem). Takovýto pohled by z rámce práva vyloučil řadu prvků, které na rozhodování reálně působí. Znovu lze připomenout Hartem zastávaný význam diskrece pro řešení obtížných případů a také význam uznání pravidel ze strany veřejných činitelů (*officials*). Pro popis práva jako systému potřebujeme identifikovat jak principy a hodnoty vztahující se k příslušnému odvětví nebo institutu, tak i konkrétní doktríny a judikaturu, která se s jeho aplikací spojuje. Uznání principů a hodnot dále implikuje skutečnost, že na právo nelze pohlížet primárně jako na axiomatický, nýbrž jako na axiologický systém.⁷⁷

⁷⁵ Nárok na systémovost práva můžeme připodobnit k tezi o nároku práva na správnost (V originále *Anspruch an Richtigkeit* v anglicky psané literatuře *claim to correctness*. K těmto teoriím podrobněji v díle: ALEXY, R. *Pojem a platnost práva*. Bratislava: Kalligram, 2009, s. 60 a násl.). Tento argument říká, že právní norma, individuální právní akt i celý právní systém nutně vznášejí nárok na to být správný. V samostatné rovině právní argumentace jde v případě správnosti o justifikovatelnost argumentačních závěrů (KLATT, M. Robert Alexy's Philosophy of Law as System. In: KLATT, M. (ed.). *Institutionalized Reason. The Jurisprudence of Robert Alexy*. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 15). V podobné rovině lze podle mého názoru tvrdit, že právo si klade nárok na to být systémem a v souvislosti s argumentací lze hovořit o nutnosti systematického pohledu na právo jako celek při řešení dílčího právního problému.

⁷⁶ HART, *Pojem práva*, s. 257–258.

⁷⁷ CANARIS, C.-W. Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz entwickelt am Beispiel des deutschen Privatrechts. In: NEUER, J. – GRIGOLEIT, H. C. (eds.). *Claus-Wilhelm Canaris. Gesammelte Schriften. Bd. 1. Rechtstheorie*. Berlin, Boston: Walter de Gruyter, 2012, s. 226. V české literatuře srov. nové články: HORÁK, F. – MADEJ, M. Možnosti a limity axiomatizace práva. *Časopis pro právní vědu*

I přes rozšiřující se okruh prvků práva a užší vazby práva na další společenské subsystémy není možné podle mého názoru právo popisovat jako systém zcela otevřený, protože poté by se hranice mezi jednotou systému a jeho okolím vytratila.⁷⁸ Zároveň je ale zřejmé, že právo se ani neuzavírá do vlastní logiky, nýbrž reflektuje své okolí a komunikuje s ním.⁷⁹ Při tomto popisu autonomie práva, které podle mého názoru musíme dát atribut relativní, můžeme využít některé závěry systémové teorie práva.

Konkrétně se relativní autonomie práva projevuje především v tom, že je to právo samo, které konceptualizuje a následně používá doktríny a pojmy vyskytující se například v ekonomii, filozofii nebo politice. Řada otázek, které řeší ekonomie či politika (např. „dluhová brzda“ veřejných rozpočtů, bankovní poplatky pro spotřebitele, nerovnost v odměňování mužů a žen na trhu práce), je pojímána v právu jako právní problém navazující na související právní hodnoty, principy a doktríny. Komunikace práva s okolím tedy probíhá na základě institucionalizovaných procesů v právu, případně postupů rozvíjených právní vědou (například metodologie interpretace práva).

JUDr. Pavel Ondřejek, Ph.D.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
ondrejek@prf.cuni.cz
ORCID: 0000-0001-6764-8993

a praxi, 2018, roč. 26, č. 1, s. 149–168; MADEJ, M. – HORÁK, F. Axiomy v právní argumentaci: dvou-
sečná zbraň v rukou orgánů aplikujících právo. *Jurisprudence*, 2018, č. 5, s. 29–42.

⁷⁸ NOBLES, SCHIFF, *Observing Law through Systems Theory*, s. 6.

⁷⁹ Je sice možné postulovat logicky uzavřený systém, ovšem takováto myšlenková konstrukce naprosto izo-
lující právo od prostředí, v němž je realizováno a aplikováno, je velmi abstraktní a obtížně se vypořádává
s celou řadou jevů reálného působení práva.