

ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS

IURIDICA

No 469

SPISY PRÁVNICKÉ FAKULTY
MASARYKOVY UNIVERZITY

řada teoretická

Svazek č. 469

DNY PRÁVA 2013 – DAYS OF LAW 2013

Část I. Aktuální otázky právní metodologie

Eds.: Miloš Večeřa
Tatiana Machalová
Jiří Valdhans

Masarykova univerzita
Brno 2014

Recenzenti:

JUDr. Lukáš Hlouch, Ph.D.

doc. JUDr. Mgr. Martin Škop, Ph.D.

JUDr. Martin Turčan, Ph.D.

Jaroslav Benák	
Možnosti a meze využití nástrojů law and economics při analýze ústavního práva	6
Lenka Bezoušková	
Maqásid aš-šarí'a a interpretace islámského práva	12
Ján Čipkár	
Niekoľko poznámok k metodologickým otázkam právneho skúmania	34
Martin Hapla	
Tvorba a výklad práva – vymezení pojmů v postmoderní situaci.....	47
Marek Neština	
Vágnosť a interpretácia v práve	58
Jan Pinz	
Právní metodologie v architektonice právních věd	81
Marián Rozbora	
Kategorie rozumnosti jako metodologické dilema.....	92
Martin Sobotka	
Úmysl zákonodárce v novém občanském zákoníku.....	109
Dominik Šoltys	
Ľudské práva v právnej filozofii Roberta Alexyho	119
Jacek Srokosz	
The American discussion on the value of the Langdell's education method of teaching students to „thinking like a lawyer”, and possibility of its implementation in Polish legal education.	132
Martin Turčan	
K pravidlu "nejasné vo svetle jasného"	147
Nadežda Vaculíková	
Hermeneutika v práve a právna hermeneutika (vybrané aspekty) ...	154

MOŽNOSTI A MEZE VYUŽITÍ NÁSTROJŮ LAW AND ECONOMICS PŘI ANALÝZE ÚSTAVNÍHO PRÁVA¹

JAROSLAV BENÁK

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek zjišťuje, v jaké míře je možné využít metodologii Law and Economics k výzkumu v oblasti ústavního práva.

Key words in original language

Metodologie, ekonomická analýza práva, ústavní právo.

Abstract

The paper explores the extent to which it is possible to use the methodology of Law and Economics for a research in the field of constitutional law.

Key words

Methodology, Law and Economics, Constitutional law.

1. ÚVOD

Existují dva základní přístupy k analýze práva. K jejich rozlišení můžeme dobře využít rozlišování pohledu účastníka a pohledu pozorovatele, s nímž se setkáme například u Alexyho. V paradigmatu účastníka je smyslem zkoumání najít odpověď na právní otázku. Ta může být zcela konkrétní (např. zda má soud odsoudit žalovaného k uhrazení částky požadované žalobcem) nebo mít jistou míru abstrakce (např. v případě, kdy vedoucí právního oddělení obchodní společnosti uvažuje, jak nastavit obchodní podmínky). Vždy se však řeší *de lege lata* a odpovědi se hledají prostřednictvím interpretace platného a účinného práva. V zahraniční literatuře se setkáváme s tím, že tato oblast je označována jako "black-letter law".²

V paradigmatu pozorovatele jdeme za rámec konkrétních případů i za rámec práva *de lege lata*. Cílem je zkoumat právo v kontextu.

¹ Příspěvek je výstupem projektu specifického výzkumu Efektivita činnosti ústavních soudů a její měření, reg. č. MUNI/A/0780/2012.

² Srov. např. MCCONVILLE, Mike a Wing HONG. *Research methods for law*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2007, s. 1.

Sledujeme, jaké faktory mají vliv na podobu práva a rovněž, jak právo ovlivňuje chování svých adresátů.³

Zatímco v prvním případě pracujeme zejména s metodami interpretace, jež jsou specifické pro právo⁴, při studiu práva v kontextu pracujeme i s metodami běžně užívanými v jiných oborech. S jistou nadsázkou lze říci, že specifická metodologie právního výzkumu ani neexistuje a je třeba jen vždy posoudit, zda jsou metodologické přístupy známé v jiných oborech vhodné i pro studium práva a jaké jsou případně jejich limity.

Touto myšlenkou je veden i předkládaný příspěvek. Jeho cílem je ukázat, jaké jsou možnosti využití metod ekonomické analýzy práva při studiu ústavního práva a poukázat na limity využívání těchto metod

Co je ekonomická analýza práva?

Základní myšlenkou ekonomické analýzy práva je, že příčina toho, že se adresáti práva chovají v souladu s právem, nespočívá v právním charakteru pravidel. Každý, kdo vybírá z více variant (bez ohledu na to, že některé varianty jsou právně možné a jiné zakázané), postupuje tak, že si představí důsledky realizace každé varianty a srovnává je mezi sebou. Sankce za porušení konkrétní právní povinnosti jsou tak chápány jako ceny. Na základě cenové analýzy tak lze zkoumat nejen vztahy v oblastech typicky ekonomických (jako je hospodářská soutěž či zdanění), ale i ve věcech trestního či rodinného práva.⁵

Můžeme tak například lépe pochopit rozhodování jednotlivce o tom, zda se obrátí na Ústavní soud s ústavní stížností či nikoliv.⁶ Díky tomu může zákonodárce snáze uvažovat o případných korektivech, které mají umožnit lepší přístup k soudu (např. ustanovování advokátů).

Dalším významným přínosem ekonomické analýzy práva je odlišení analýzy *ex post* a *ex ante*. Velmi instruktivně tento rozdíl popisuje Farnsworth⁷ na příkladu soudního rozhodování o tom, zda má banka

³ Srov. např. Knapp 1982, s. 499-500.

⁴ Byť například Holländer zastává názor, že jde o metody, které byly z velké části původně vytvořeny v oboru teologie a následně byly právníky převzaty.

⁵ Srov. GEORGAKOPOULOS, Nicholas Leonidas. *Principles and methods of law and economics: basic tools for normative reasoning*. 1st ed. New York: Cambridge University Press, 2005, s. 30-31 a studie tam citované.

⁶ Základní faktory tohoto rozhodování popsal Cappelletti již v roce 1976, srov. CAPPELLETTI, Mauro, Bryant GARTH a Nicolò TROCKER. *ACCESS TO JUSTICE: Comparative General Report*. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 1976, roč. 40, č. 3, s. 669-717.

⁷ FARNSWORTH, Ward. *The legal analyst: a toolkit for thinking about the law*. Chicago: University of Chicago Press, 2007, s. 3-11.

povinnost odškodnit někoho, kdo utrpěl zranění během přepadení banky, kdy byl vzat jako rukojmí. Ex post analýza je založena na rozhodování, zda je spravedlivé, aby v konkrétním případě zraněný nesl svou újmu sám, nebo zda je žádoucí tyto náklady přenést na banku. Při analýze ex ante si klademe otázku, jaký bude mít soudní rozhodnutí v konkrétní věci do budoucna dopad na chování bank i lupičů. Můžeme tak najít řešení, které má potenciál minimalizovat braní rukojmí či jejich zraňování do budoucna.

Limity vyplývající ze specifického charakteru ústavního práva

Filip charakterizuje ústavní právo jako odvětví, které reguluje státněmocenské a moc omezující vztahy.⁸ Z dále podané podrobnější charakteristiky těchto vztahů⁹ je zřejmé, že jde o právní vztahy uvnitř nejvyšších státních orgánů, mezi těmito orgány navzájem a též o vztahy mezi státem a jednotlivcem.

Ekonomie vychází tradičně z toho, že pro zkoumání veřejného sektoru lze využít v zásadě totožné instrumentarium jako při analýze soukromého sektoru. Dominantní model, který se tak používá pro popis veřejných institucí, je model produkční. Vychází se z toho, že veřejný sektor produkuje nějaké statky (například vzdělání nebo zdravotní péči), přičemž je třeba zajistit nákladovou efektivnost a optimální distribuci mezi obyvatele státu.

Při bližším zkoumání řady institucí, jež upravuje ústavní právo, zjistíme, že s tímto modelem nevystačíme. Například za hlavní úkol parlamentu je standardně pokládána zákonodárná činnost.¹⁰ Nutně ovšem neplatí, že vyřešení společenského problému lze dosáhnout přijetím nového zákona popřípadě nahrazením stávajícího zákona novým, "lepší", zákonem.¹¹ Spíše naopak se setkáváme s voláním po snížení množství právních předpisů i právní regulace vůbec.

Setkáme se i s analýzami činnosti soudů, které vycházejí z toho, že základem činnosti soudů je "produkce spravedlnosti" prostřednictvím rozhodování konkrétních sporů. Následně se pak analyzují průměrné náklady na jedno rozhodnutí a hledají se cesty k jejich minimalizaci.¹²

⁸ FILIP, Jan. Ústavní právo České republiky: Základní pojmy a instituty. 4. opr. a dopl. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2003, s. 26.

⁹ Tamtéž, s. 40-42.

¹⁰ Srov. např. FILIP, Jan a Jan SVATONĚ. Státověda. 5. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, s. 218.

¹¹ Leoni in LEONI, Bruno a Frédéric BASTIAT. Právo a svoboda. 1. vyd. Překlad Martin Froněk. Praha: Liberální institut, 2007, s. 4.

¹² Srov. např. TALEKAR, Pradnya. Conceptualising Economics of Justice Delivery – Demand, Supply and Costs. In: Summer Research Internship Programme 2011 [online] nebo DJAFARI, Somayeh. Court efficiency gets major boost?. Utrecht, 2012.

Podobným způsobem chápou fungování soudnictví často i politické strany.¹³

Jestliže snad lze připustit tento model v případě obecných soudů, rozhodně nemůže platit pro soudy ústavní. Byť existují různé teorie vysvětlující účel a smysl existence koncentrovaného ústavního soudnictví, žádná se neomezuje na čistě retrospektivní¹⁴ roli ústavního soudu.

Limity vyplývající z hodnotového zakotvení ústavního práva

Vedle naznačených "praktických" problémů vyplývajících z obtížné uchopitelnosti činnosti ústavních orgánů nástroji Law and Economics, existují ještě další překážky v rovině etické. Budeme-li na základě argumentů opřených o Law and Economics konstruovat normativní závěry (tedy řešení de lege ferenda) a vytvářet ucelenou koncepci, narazíme na problém. Jeden z hlavních představitelů tohoto myšlenkového směru Richard A. Posner přichází s koncepcí, která ztotožňuje společenský blahobyt (jehož vytvoření je normativním cílem právní regulace) s dolarovou hodnotou. Tedy cílem práva má být maximalizovat dolarovou hodnotu.

Problém, který naznačuje již Posner¹⁵, naplno pojmenovává Šíma: "Posnerova teorie je tedy sice univerzální, ale při její důsledné aplikaci někteří lidé zcela přicházejí o svá práva – není proto teorií společenskou, ale třídní, a tudíž protisociální, bohatí se počítají, chudí jen někdy."¹⁶

Budeme-li tudíž chtít aplikovat myšlenky Law and Economics skutečně do důsledků, povede to ke společenskému uspořádání, v němž velmi chudí lidé nebudou mít žádná práva. Takové směřování je ovšem dle názorů Ústavního soudu v České republice nepřijatelné. Již v jednom ze svých prvních nálezů Ústavní soud konstatoval, že

¹³ Srov. BENÁK, Jaroslav. Konceptualizace efektivit soudnictví ve volebních programech českých politických stran. In: Mezinárodní Masarykova konference 2013. V tisku.

¹⁴ Retrospektivním rozumíme takové působení soudního orgánu, jehož jediným cílem je kontrola předchozího procesu a náprava případných chyb. Blíže k pojmu srov. např. Bobek, Curia ex machina.

¹⁵ POSNER, Richard A. Utilitarianism, Economics, and Legal Theory. The Journal of Legal Studies. 1979, roč. 8, č. 1, s. 128: "A less welcome implication of the wealth-maximization approach is that people who are very poor-not those who merely lack ready cash, but those who have insufficient earning power to be able to cover the expenses of a minimum decent standard of living-count only if they are part of the utility function of someone who has wealth."

¹⁶ Šíma, J.: Spor o metodu uvnitř ekonomie a práva. In: Pavlík, J. (ed.) Filosofické základy metodologie ekonomických věd II. Praha : Oeconomica, 2003, s. 193–205.

"[n]aše nová ústava není založena na hodnotové neutralitě, není jen pouhým vymezením institucí a procesů, ale včleňuje do svého textu i určité regulativní ideje, vyjadřující základní nedotknutelné hodnoty demokratické společnosti. Česká ústava akceptuje a respektuje princip legality jako součást celkové koncepce právního státu, neváže však pozitivní právo jen na formální legalitu, ale výklad a použití právních norem podřizuje jejich obsahově-materiálnímu smyslu, podmiňuje právo respektováním základních konstitutivních hodnot demokratické společnosti a těmito hodnotami také užití právních norem měří."¹⁷

Byť by tak návrhy de lege ferenda koncipované při respektování myšlenek Law and Economics bylo lze charakterizovat jako efektivní, nebude možné je v České republice realizovat.

2. ZÁVĚR

"Ekonomie nenabízí hotová řešení nýbrž přístup, způsob uvažování o problémech. Díky ekonomickému pohledu mohou být právo a jeho efekty vysvětleny jasněji."¹⁸

Tato myšlenka Veljanovskoho dobře vystihuje závěr příspěvku. Na Law and Economics se z dříve uvedených důvodů nelze spolehnout jako na nástroj, který přinese "odpovědi na všechny otázky" a umožní konstruovat dokonalý právní řád. Při dostatečném akcentování naznačených limitů však může ekonomická analýza práva posloužit jako užitečný nástroj pro řešení konkrétních problémů či pro uvažování o dílčích výzkumných otázkách.

Literature:

- BENÁK, Jaroslav. Konceptualizace efektivity soudnictví ve volebních programech českých politických stran. In: Mezinárodní Masarykova konference 2013. V tisku.
- CAPPELLETTI, Mauro, Bryant GARTH a Nicolò TROCKER. ACCESS TO JUSTICE: Comparative General Report. *Rechts Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 1976, roč. 40, č. 3, s. 669-717. Dostupné z: <http://www.jstor.org/stable/27876038>.
- DJAFARI, Somayeh. Court efficiency gets major boost?. Utrecht, 2012. Dostupné z: <http://njblog.nl/wp-content/uploads/2013/04/scriptie-Djafari.pdf>. Dizertační práce. Utrecht University. Vedoucí práce Philip Langbroek.
- FARNSWORTH, Ward. *The legal analyst: a toolkit for thinking about the law*. Chicago: University of Chicago Press, 2007, xii, 341 p. ISBN 02-262-3835-0.

¹⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 21. 12. 1993, sp. zn. Pl. ÚS 19/93, citováno podle nalus.usoud.cz.

¹⁸ Podle VELJANOVSKI, Cento G. *Economic Principles of Law*. Leiden: Cambridge University Press, 2007, s. 19.

- FILIP, Jan. Ústavní právo České republiky: Základní pojmy a instituty. 4. opr. a dopl. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2003, 556 s. ISBN 80-210-3254-5.
- FILIP, Jan a Jan SVATONĚ. Státověda. 5. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, 400 s. ISBN 978-807-3576-851.
- GEORGAKOPOULOS, Nicholas Leonidas. Principles and methods of law and economics: basic tools for normative reasoning. 1st ed. New York: Cambridge University Press, 2005, xiv, 378 p. ISBN 05-215-3411-9.
- LEONI, Bruno a Frédéric BASTIAT. Právo a svoboda. 1. vyd. Překlad Martin Froněk. Praha: Liberální institut, 2007, xviii, 336 s. ISBN 978-808-6389-509.
- MCCONVILLE, Mike a Wing HONG. Research methods for law. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2007. ISBN 978-074-8633-586.
- Nález Ústavního soudu ze dne 21. 12. 1993, sp. zn. Pl. ÚS 19/93
- PAVLÍK, Ján (ed.). Filosofické základy metodologie ekonomických věd II. Editor Ján Pavlík. Praha: Oeconomica, 2003, 245 s. ISBN 80-245-0656-4.
- POSNER, Richard A. Utilitarianism, Economics, and Legal Theory. The Journal of Legal Studies. 1979, roč. 8, č. 1, s. 103-140. Dostupné z: <http://www.jstor.org/stable/724048>
- TALEKAR, Pradnya. Conceptualising Economics of Justice Delivery – Demand, Supply and Costs. In: Summer Research Internship Programme 2011 [online]. 2011 [cit. 2013-12-06]. CCS Working Papers, 250. Dostupné z: http://ccs.in/internship_papers/2011/250_conceptualising-economics-of-justice-deliverye28093demand-supply-and-costs_pradnya-telkar.pdf.
- VELJANOVSKI, Cento G. Economic Principles of Law. Leiden: Cambridge University Press, 2007. ISBN 05-112-8913-8.

Contact – email

jaroslav.benak@law.muni.cz

MAQÁSID AŠ-ŠARÍ'A A INTERPRETACE ISLÁMSKÉHO PRÁVA¹

LENKA BEZOUŠKOVÁ

Ústav státu a práva AV ČR, v.v.i., Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá interpretací islámského práva jakožto náboženského práva, představuje následující metody interpretace práva: gramatický a systematický výklad, historický výklad, analogii (qijás) a teorii maqásid aš-šarí'a. Každá z právních škol má vlastní právní metodologii a jejich přístup k interpretaci pramenů práva se liší, stejně jako důraz kladený na jednotlivé metody.

Key words in original language

Islámské právo; interpretace; qijás; maslaha; maqásid aš-šarí'a; hodnoty

Abstract

This paper focuses on interpretation of Islamic law as a religious law, presents following methods of interpretation: grammatical and systematical interpretation, historical interpretation, legal reasoning (qiyas) and theory of maqasid ash-shari'a. Each school of law has own legal methodology and their approach to the interpretation of sources of law vary and emphasis on methods differ as well.

Key words

Islamic law, interpretation, qijas, maslaha, maqásid ash-shari'a, values

1. ÚVODEM²

Šarí'a, islámské právo, je náboženské právo. Při jeho interpretaci je tak nutné vzít v potaz některé faktory, které v případě interpretace sekulárního práva nehrají roli a naopak vyřešit otázky, které si

¹ Článek vznikl za podpory grantového projektu „Lidská práva v mezikulturních perspektivách“ 13-30299S GA ČR.

² Tento úvod obsahuje do jisté míry zevšeobecňující tvrzení. Jeho jediným cílem je čtenáře seznámit s nejdůležitějšími informacemi, bez nichž by následující text byl méně srozumitelný. V podrobnostech odkazují na příslušnou odbornou literaturu, jež se věnuje těmto otázkám obsírněji.

Termíny v příspěvku uvedené jsou s ohledem na způsob vkládání příspěvku do systému přepisovány do latinky zjednodušeně.

„světský“ právník ani neklade. Předmětem interpretace je Korán, jakožto slovo Boží, a sunna, jednání Proroka Muhammada, která je tvořena jednotlivými zprávami, tzv. hadíthy (hadíth, pl. ahadíth). Vzhledem k tomu, že Korán stanovuje povinnost následovat jednání Proroka,³ stává se sunna druhým pramenem práva.⁴ Zatímco Korán byl podle muslimské tradice sepsán zhruba dvacet let po smrti Muhammada († 632 n.l.) a existuje jen „jedno znění“ Koránu,⁵ sunna je posbírána, vyhodnocena a sestavena do sbírek mnohem později, v devátém a desátém století n. l. a sbírky nemusí obsahovat nutně stejné hadíthy.⁶ Sunna obsahuje velké množství hadíthů a jejich hodnocení z hlediska hodnověrnosti (spolehlivosti) je předmětem zvláštní vědy, stejně tak kritiky ze stran některých západních autorů.⁷ Ostatní prameny práva (idžmá‘, qijás, istihsán, maslaha atd.) nejsou

³ Korán 7:158 *Věřte tedy v Boha a Posla jeho, proroka neučeného, jenž věří v Boha a Jeho slova, a následujte je – snad se ocitnete na cestě správné!* či 33:21 *A věru máte nyní v Poslu Božím příklad překrásný pro každého, kdo doufá v Boha a v den poslední a kdo Boha hojně vzpomíná.* 62:2 *On je ten, jenž poslal mezi národy nevědomé posla z řad jejich, aby jim přednášel znamení Jeho, očistil je a Písmu a moudrosti je naučil, zatímco dříve žily v bludu zjevném.* Kdy moudrosti (*hikma*) je myšlena podle většinového názoru sunna Proroka.

⁴ Všechna jednání Proroka Muhammada nemusí představovat pravidla, která je třeba následovat. Sunna se dělí na sunnu právní (*sunna tašr‘ija*) a sunnu neprávní (*sunna ghajr tašr‘ija*). Do neprávní sunny se řadí chování Muhammada jako „obyčejného“ člověka a ne Proroka (že spal na pravém boku, měl oblíbené barvy atp.). Učenci vedou v případě některých hadíthů spory o jejich zařazení. Typicky v případech, kdy není jednoznačné, zda jednal jako Prorok, soudce či vůdce komunity a zda měl úmysl zavést obecné pravidlo či nikoli. Blíže viz mj. KAMALI, Mohammad Hashim. *Principles of Islamic Jurisprudence*. Cambridge: Islamic Text Society, 2003, s. 67-77.

⁵ Ke skeptickému pohledu na standardní datování a způsob redakce Koránu v českém jazyce blíže viz BERÁNEK, Ondřej. Revizionistické přístupy a skepticismus ve studiu Koránu a počátky islámu. In: Hanuš, Jiří (ed.). *Boží slovo a slovo lidské: čtení, překlad a výklad posvátných textů v křesťanství, židovství a islámu*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2012, s. 72-101.

⁶ První soupisy hadíthů byly soukromé povahy a sloužily pouze pro vlastní potřeby jejich vlastníků. Následně se chopili sběru hadíthů a jejich zkoumání odborníci, kteří ze spolehlivých hadíthů sestavili sbírky. Dodnes se nejčastěji používá sbírka Buchárího († 870) a Muslima († 850) se shodným názvem *Sahíh* (Správné či Pravdivé). Další uznávané a spolehlivé sbírky jsou od Ibn Mádžy († 886), Abú Dáwúda († 888), al-Tirmidhího († 892), a al-Nasá‘ího († 915). Tyto sbírky jsou někdy označovány za „šest knih“ či „šest kanonických sbírek“. Celou řadu *hadíthů* můžeme však nalézt i v Málíkově *Muwatta‘* a Ibn Hanbalově *Musnadu*.

⁷ Blíže viz BERÁNEK, Ondřej. Revizionistické přístupy a skepticismus ve studiu Koránu a počátky islámu. In: Hanuš, Jiří (ed.). *Boží slovo a slovo lidské: čtení, překlad a výklad posvátných textů v křesťanství, židovství a islámu*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2012, s. 87 an.

stricto sensu prameny práva, ale spíše metodami, příp. výsledky použití metod. Postoj k pramenům práva může být v dílčích otázkách odlišný v závislosti na právní škole (madhhab, pl. madháhib)⁸ učence. Můj příspěvek přibližuje především postoje a přístupy muslimských autorů, učenců a znalců práva při interpretaci. Zohlednění názorů dalších autorů píšících k tomuto tématu by bylo jistě cenné, ale z hlediska rozsahu příspěvku od toho upouštím.

2. OBECNĚ O INTERPRETACI A DOVOZOVÁNÍ PRAVIDEL

Každá z právních škol si vytvořila vlastní metodologii, jak přistupovat k výkladu Koránu, jaké postavení mají hadíthy v závislosti na stupni jejich hodnověrnosti a v neposlední řadě k roli rozumu při hledání a výkladu pravidel. Jelikož je šaríca náboženským systémem pravidel, kladli si učenci mimo jiné i otázky: Je člověk schopný rozeznat dobro a zlo? Je možné označit jednání za dobré či špatné na základě rozumu, nebo je k tomu třeba autority zákonodárce, tj. Boha? Stoupenci mu'tazily a aš'aríjy (i atharí a máturídí) se přeli o to, zda šaríca zakazuje něco, protože je to špatné samo o sobě (postoj mu'tazily), nebo zda to zjistíme až díky autoritě (aš'aríja) odkazující na verše Koránu, které říkají, že lidé nebudou potrestáni, pokud jim nebyl seslán Prorok se zvěstováním. Jejich spor se pak promítá i do způsobu řešení právních otázek, pro něž nenalezneme odpověď v právu, a to ani za pomoci schválených metod, jakým je analogie (qijás). Zatímco aš'aríja se bude snažit nabýt znalosti pouze ze zjevení, protože to jediné je směrodatné, mu'tazila nebude váhat použít rozumu a utvořit si na otázku vlastní názor.⁹ Sunnitské právní školy, resp. sunna jsou hodně ovlivněny aš'aríjou a setkáme se i s tvrzením, že „islám se nakonec stal náboženstvím autority,“¹⁰ jelikož mu'tazila dnes přežívá v zásadě jen v rámci ší'jy.

Korán, sunna, idžmá' a qijás představují jako prameny práva jistotu. Jakmile se ale dostaneme k dílčím právním závěrům či názorům, utvořeným na jejich základě, dostáváme se z oblasti jistého do oblasti pravděpodobného. Výsledek je totiž „jen“ pravděpodobné vyjádření pravidla, nikoli jistota, jelikož vykladačem je člověk, který je omylný.¹¹ To se odráží i v označení idžtihádu, kdy je termín odvozen

⁸ Sunnitské právní školy, jejichž učení se dodnes aplikuje, jsou hanafijská, málikovská, šáfí'ovská a hanbalovská. K problematice právních škol blíže např. POTMĚŠIL, Jan. *Šar'á: Úvod do islámského práva*. Praha: Grada, 2012, s. 45-48 či BEZOUŠKOVÁ, L. Několik poznámek k sunnitským právním školám a taqlídu, *Právník* 2010, Vol. 149, No. 11, s. 1158-1171.

⁹ Blíže k debatám mezi stoupenci obou směrů např. LEAMAN, Oliver. *An Introduction to Classical Islamic Philosophy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, s. 147 an.

¹⁰ Jak uvedl Hasan. HASAN, A. *Analogical Reasoning in Islamic Jurisprudence*. New Delhi: Adam, 2009, s. 155.

¹¹ Proto se u muslimských autorů objevuje v publikacích dovětek: „*Allahu a'lam*,“ tj. „Bůh ví nejlépe“.

od slovesa džahada, tj. usilovat, bojovat s něčím.¹² Idžtihád je úsilím kvalifikovaného učence (mudžtahida) při hledání pravidel šarícy v textech (Koránu a sunně) za použití interpretačních metod. Mezi idžtihád a interpretaci ale není možné dávat rovnítko. Pomocí interpretačních metod objasňujeme význam příslušného pravidla. Postoj islámské právní vědy je trochu odlišný. Funkcí interpretace je zjištění úmyslu Zákonodárce.¹³ Idžtihádem, zjednodušeně řečeno, můžeme na základě stávajících pravidel obsažených v textu „objevovat“ pravidla další. Výsledné právní názory učenců představují fiqh (porozumění šaríce), kdy rozlišujeme mezi fiqhem jednotlivých právních škol, jak již bylo uvedeno výše. Z tohoto důvodu můžeme v rámci islámské právní vědy hovořit i o pluralismu právních názorů.

3. METODY INTERPRETACE

Interpretace není třeba, je-li význam textu (Koránu či sunny) zřejmý, jasný. Panují-li nějaké pochybnosti, musí se mudžtahid obrátit k dalším pramenům práva, jakým je především konsensus. Pokud nenalezne odpověď ani v něm, přistoupí k vlastnímu idžtihádu. Z důvodu přehlednosti jsem rozdělila přístup k výkladu do několika samostatných kapitol. Celý proces interpretace ale většinou vyžaduje použití vícero metod a zvažování, která z nich má přednost v případě možné kolize. To ale není nic neobvyklého. Níže uvedené členění jsem s ohledem na povahu a délku svého příspěvku do jisté míry uzpůsobila. Pro účely tohoto příspěvku jsem použila naše označení

¹² Zda výsledek opravdu odpovídá Boží vůli, je jiná otázka. Jak zmiňuje Kalisch, vznikly dvě školy co do přístupu k tomuto problému, *musawwiba* tvrdící, že každý *mudžtahid* (osoba vykonávající *idžtihád*) má pravdu, protože Bůh připouští více řešení a *muhattí'a* zastávající názor, že je jen jedno řešení a některý *mudžtahid* se proto nutně musí mýlit. Zdá se ale, že se převažuje názor *musawibby*. Hallaq, a shodně s ním i Rohe, uvádí jako základní zásadu „*kullu mudžtahid musíb*“, tj. „všichni kvalifikovaní právníci (*mudžtahidové*) jednají správně“ (míněno dělají správnou věc). Druhým dechem dodávají druhé základní pravidlo *mudžtahid*, jehož názor je správný, je odměněn dvojnásobně (za úsilí a správný názor) a ten, který se mýlí jen jedenkrát (za své úsilí). S. A. Jackson první zásadu spojuje s ranou fází islámské právní vědy, kdy se ještě neprosadilo uzavření brány *idžtihádu* a na následování učení jednotlivých škol ještě nepanovala shoda. Poté se znění zásady mělo spíše změnit na „*kullu madhhab musíb*“ – „každá právní škola je správná“.

Blíže viz KALISCH, Muhammad. Islam und Menschenrechte: Betrachtungen zum Verhältnis von Religion und Recht. In: Elliesie, Hatem. *Beiträge zum Islamischen Recht VII: Islam und Menschenrechte/Islam and Human Rights*. Frankfurt am Main: Peter Lang, s. 65; HALLAQ, Wael B. *Sharí'a: Theory, Practice, Transformation*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, s. 82; ROHE, Mathias. *Das islamische Recht: Geschichte und Gegenwart*. München: C. H. Beck, 2011, s. 31; JACKSON, Sherman A. *Islamic Law and the State*. Leiden: Brill, 1996, s. 32, 73

¹³ KAMALI, Mohammad Hashim. *Principles of Islamic Jurisprudence*. Cambridge: Islamic Text Society, 2003, s. 117

metod výkladu, byť je to přístup netradiční a jistě i diskutabilní. Zahraněční odborná literatura psaná muslimskými autory zpravidla pracuje s odlišným systémem.¹⁴ Mým cílem není představení všech možných aspektů či problémů spojených s interpretací, ale její přiblížení, uvedení jednotlivých způsobů a přístupů k interpretaci, demonstrovat je na příkladech a stručně se věnovat i způsobům výkonu idžtihádu, který s interpretací úzce souvisí.

3.1 JAK PŘÍSTUPOVAT K TEXTŮM – SYSTEMATICKÝ VÝKLAD

I když Korán ze svých více než 6 200 veršů, jen jejich malá část obsahuje závazná pravidla chování. Hledání těchto pravidel je západnímu čtenáři ztíženo i tím, že nejsou soustředěna do jedné části Koránu, ale roztroušena na mnoha místech. Nelze se spolehnout ani na pořadí či číslo „kapitol“ Koránu, tzv. súr. Jejich řazení či číslo v zásadě nevypovídá o tom, v jaké časové souslednosti byly verše v nich obsažené zjeveny.¹⁵ Ani pořadí veršů v rámci jedné súry nemusí mít nutně z hlediska časové souslednosti vypovídací hodnotu. S ohledem na povahu textu lze ale asi stěží očekávat, že pravidla budou nějakým způsobem systematicky řazena, jak je tomu např. u právního předpisu. Z hlediska systematiky jsou pravidla dělena do dvou velkých částí či odvětví, a to do řábádát (vztahy mezi muslimem a Bohem, kdy předmětem pravidel jsou náboženské povinnosti) a mu’ámalát (kam spadají „světská jednání,“ zjednodušeně řečeno pravidla regulující vztahy mezi lidmi navzájem).¹⁶ Přístup k interpretaci v těchto odvětvích může být v dílčích otázkách odlišný (viz níže).

Dále je třeba mít na paměti, že ne všechny verše právní povahy obsažené v Koránu jsou, naší terminologií, účinné. Některé z nich byly v průběhu více než dvaceti dvou let sesílání Koránu derogovány

¹⁴ To může být dáno povahou práva, místy odlišným pohledem na interpretaci. Použití jiné systematizace nemá nutně co do činění s příslušností k určitému náboženství. Je obtížné vtěsnat islámskou teorii práva do našich škatulek a najít termíny, které by si beze zbytku odpovídaly. Podle mě dostupných zdrojů hledala styčné body při interpretaci práva např. Asifa Quraishi ve svém článku *Interpreting the Qur’an and the Constitution: Similarities in the Use of Text, Tradition, and Reason in Islamic and American Jurisprudence* (Cardozo Law Review, vol. 28, 2006).

¹⁵ Pomíjím snahy některých orientalistů řadit súry v pořadí jejich zjevení (v České republice tak učinil Hrbek). I když je u súr uvedeno, kde byla zjevena, tj. zda je mekkánská nebo medínská, nemusí to nutně znamenat, že všechny verše v ní obsažené jsou z daného období.

¹⁶ Někdy se vyděluje jako samostatný okruh práva i právo trestní (*‘uqúbát*).

později seslanými verši. Podle teorie o derogaci¹⁷ (*nasch*) je původní pravidlo nahrazeno pravidlem novým. Panuje shoda na tom, že verš Koránu může zrušit jiný verš a sunna rušit sunnu. Co do případného rušení Koránu a sunny navzájem lze vypožorovat rozdílné postoje.¹⁸ Chceme-li se vyvarovat nesprávných závěrů, musíme proto znát i časovou souslednost seslaných veršů a interpretovat faktický rozpor mezi nimi. Příkladů je několik,¹⁹ zmíním jen jeden z nich, představující implicitní derogaci,²⁰ týkající se práva vdovy na zaopatření po smrti svého manžela. Jako první byl seslán verš 2:240 omezující zaopatření na dobu jednoho roku (Ti z vás, kteří budou ke Mně povoláni a zanechají manželky, nechť odkáží manželkám svým zaopatření na celý rok, aniž je nutí odejít z domu. Jestliže však odejdou, potom není pro vás hříchem to, co samy se sebou učiní podle zvyklostí uznaných. A Bůh věru je mocný, moudrý.)²¹ Později seslaný verš 2:234 stanovenou lhůtu zkracuje na čtyři měsíce a deset dní (Pro ty, kdož k Bohu byli povoláni a zanechali manželky, platí, že ony mají vyčkat samy o sobě čtyři měsíce a deset dní. A když dosáhnou lhůty své, nebude pro vás hříchem, jestliže si budou počínat samy se sebou podle zvyklosti uznané. A Bůh dobře ví, co děláte). I když zde není zmínka o zaopatření, má se podle většinového názoru za to, že zkrácením doby, po kterou žena vyčkává a nemůže uzavřít nové

¹⁷ *Nasch* má dva doslovné významy – smazání a přemístění či převedení něčeho z jednoho místa na druhé, aniž by se změnila podstata. Učenci se shodli, že první význam je primární. Mendel používá termínu překrytí, což vystihuje jiný aspekt doktríny. Podle ní zůstávají derogované verše i nadále součástí Koránu, předčítají se, aplikují se ale později seslané verše. MENDEL, Miloš (ed.). Základní rysy islámského práva. In: Kouřilová, Iveta – Mendel, Miloš. *Cesta k prameni: Fatwy islámských učenců k otázkám všedního dne*. Praha: Orientální ústav Akademie věd ČR, 2003, s. 21.

¹⁸ V podrobnostech viz KAMALI, Mohammad Hashim. *Principles of Islamic Jurisprudence*. Cambridge: Islamic Text Society, 2003, s. 212 an. či KRAWIETZ, Birgit. *Hierarchie der Rechtsquellen im tradierten sunnitischen Islam*. Berlin: Duncker & Humblot, 2002, s. 165 an.

¹⁹ Kolik případů derogace Korán obsahuje je sporné. Někteří autoři jich napočítali 21, jiní jen 5. Rozdíl je zapříčiněn odlišným přístupem, interpretací veršů a (ne)znalostí či nejistotou toho, co je dřívější a pozdější pravidlo. Vedle teorie *nasch* (derogace) zná islámská právní věda i teorii *tardžih* (preferenci či přednosti pravidel před pravidly jinými). VON DENFFER, Ahmad. *Ulum al Qurán: an Introduction to the Sciences of the Qurán*. Leicestershire: The Islamic Foundation, 2001, s. 84 an.

²⁰ Derogace může být dvojí povahy – explicitní a implicitní. K první řadíme ty případy, kdy pozdější pravidlo přímo odkazuje na to původní (např. Muhammad řekl: „Dříve jsem vám zakazoval navštěvovat hroby, nyní tak činit můžete.“) a u implicitní derogace původní pravidlo upravuje chování odlišně od pravidla pozdějšího, aniž by zmiňovalo změnu pravidla a obsahový rozpor není možné odstranit pomocí jiných interpretačních technik.

²¹ Cituji-li verše Koránu, pak podle překladu Hrbka.

manželství, dochází zároveň ke změně povinnosti jí poskytnout zaopatření.²²

Bez ohledu na některé předešlé i stávající názorové rozepře mezi učenci je zřejmé, že není často možné interpretovat Korán (a i sunnu) pouze na základě jeho doslovného výkladu. Verše je nutné vykládat v kontextu ostatních veršů, jež se k danému tématu vztahují,²³ a i sunny. Sunna jakožto druhý primární pramen práva má několik funkcí – potvrzuje verš Koránu, vysvětluje ho, doplňuje ho, nebo stanoví nové pravidlo, tj. pravidlo, jež v Koránu nenalezneme. Jako příklad může posloužit verš 5:42/38-43/39 Zloději a zlodějce utněte ruce jejich v odplatu za to, co provedli, a jako varovný příklad od Boha! A Bůh je mocný, moudrý. Ze samotného verše se nedozvíme znaky skutkové podstaty trestného činu krádeže či okolnosti vylučující protiprávnost. Nápomocen nám může být výklad či spíše osvětlení Koránu (tafsír)²⁴ za pomoci dalších veršů Koránu a sunny. V tomto ohledu se jedná spíše o interpretaci pravidla za pomoci jiných pravidel obsažených v textu. Jednotlivá kompendia fiqhu, obsahují další potřebné informace, které jsou také výsledkem interpretace, která jde za text a je často založena na použití dalších interpretačních metod a

²² Tafsír od Qurtubího v případě verše 2:234 zmiňuje (pozdější) zvláštní pravidla platící pro těhotné ženy, kterým náleželo zaopatření (výživné a zajištěné ubytování) až do doby slehnutí, jak vyplývalo z 65:4 ... *Pro ty, jež jsou těhotné, skončí čekací lhůta tehdy, když porodí. Sunna pak řeší i případ, kdy žena porodila několik dní po smrti svého manžela. Její čekací doba byla slehnutím ukončena a ona se mohla znovu vdát. Verš ruší verš 2:240 odrážející raně islámskou praxi pořízení odkazu ve prospěch vdovy po dobu jednoho roku. Nárok na zaopatření byl vázán na pobyt ženy v domě zemřelého manžela. Opustila-li ho, ztrácela ho. Co se týče výkladu „opuštění domova“ – právníci se přeli o tom, co vše lze považovat za opuštění domova. Je jím jakékoli opuštění domova, nebo jen opuštění v noci? Může žena opustit domov za účelem vykonání povinnosti, aniž by porušila příkaz „vyčkat doby“? Opřeme-li náš názor o praxi chalífy ‘Umara, pak žena nemůže v čekací době vykonat ani pouť do Mekky, zohledníme-li ale jednání ‘Áišy, pak jí to dovolíme. Spolu se sesláním verše 2:234 budeme řešit i otázku vztahu verše k veršům upravujícím výši dědických podílů v sůře čtvrté. Před sesláním verše 2:234 ženě nenáležel dědický podíl, jen zaopatření vyplácené z pozůstalosti manžela a zajištění ubytování, byť i zde platila jistá omezení. Po obdržení verše 2:234 byl verš 2:240 derogován co do délky čekací doby a co do výživného verši upravujícími výši dědických podílů, kdy ženě vzniká právo na podíl z pozůstalosti. Podrobněji *Tafsír al-Qurtubi: Classical Commentary of Holy Qur’an. Vol 1.* London: Dar al-Taqwa, 2003, s. 602-607, 623.*

²³ Častokrát se tak setkáme s výkladem Koránu dle témat, s nimiž se v něm setkáme. Činí tak Sajjid Qutb ve svém několikasvazkovém tafsíru *Fí zilál al-Qur’án* (přeloženém do anglického jazyka pod názvem *In the Shade of the Qur’án*), ale i Fazlur Rahman ve své knize *Major Themes of the Qur’án*, Muhammad Abdel Haleem v *Understanding the Qur’án* a celá řada dalších.

²⁴ Např. *tafsír* vycházející z *tafsíru* Ibn Kathíra: ABDUL-RAHMAN, Muhammad Saed. *The Meaning and Explanation of The Glorious Qur’an.* Vol.2. London: MSA Publication, 2007, s. 417-421.

idžtihádu. Zatímco pro první přístup se používá termínu tafsír, pro druhý ta'wíl, byť oba dva z našeho pohledu představují interpretaci. Zpravidla až z kompendií fiqhu se ve výše uvedeném případě např. dozvíme, že je stanovena minimální hodnota odcizené věci,²⁵ jak je pachatel potrestán, když odcizí předmět nižší hodnoty a že v případě krádeže z důvodu hladu se trest neaplikuje.²⁶ Vedle trestněprávního postihu následuje i civilněprávní sankce v podobě povinnosti vrátit odcizenou věc vlastníkovvi, není-li to možné, pak nahradit vzniklou škodu.

Na základě výše uvedeného je zřejmé, že verše Koránu třeba vykládat v kontextu jiných veršů Koránu a sunny, s přihlédnutím k učení právních škol, v nichž je zohledněna mj. praxe prvních čtyř pravověrných chalífů²⁷ a druhů Prorokových. Fiqh pak obsahuje i další pravidla vytvořená na základě použití metod výkladu práva (viz níže). Vytrhnutí jednoho verše z kontextu a lpění na jeho doslovném výkladu by mohlo totiž vést v některých případech k jeho dezinterpretaci.

²⁵ Minimální hranicí je podle hanbalovské a hanafijské právní školy předmět v hodnotě čtvrtiny dináru či třech dirhamů (dirhamy byly mince ze stříbra a dináry ze zlata. Je obtížné říci, kolik by dnes měly hodnotu. Podle Mourada by se mohlo jednat o předmět v hodnotě cca. 10 euro), podle hanafijské deset dirhamů a šáfi'ovská právní škola změnu kurzu nezohledňovala. Blíže i k dalším rozdílům mezi právními školami v otázce trestného činu krádeže a především znaků skutkové podstaty BARADIE, Adel El. *Gottesrecht und Menschenrecht: Grundprobleme der islamischen Straflehre*. Baden-Baden: Nomos, 1983, 108-113.

MOURAD, Samir. *Erläuterung des Koran (Tafsír) basierend auf authentischen (sahih) Überlieferungen und Tafsir von Ibn Kathir Tafsir von Tabari*. Karlsruhe: Deutscher Informationsdiest über den Islam, 2008, s.111.

²⁶ Verš je osvětlován mj. na základě dochovaného hadíthu, podle kterého měl být Prorok Muhammad dotázán jedním muslimem na krádež datlí ze stromu. Měl říci: „Nuzný, jenž z nich jí (doslova: který se jich svými ústy chopí) a neodnese si z nich ve svém rouchu, ten neučinil nic zavrženíhodného. Kdo však něco odnese, ten musí zaplatit dvojnásobný trest a bude potrestán (tělesným) trestem. A kdo něco z nich ukradne, poté co byly (datle) natrhány do nádoby a přesáhne to hodnotu jednoho naplněného košíku, tomu bude useknuta ruka. A kdo něco z nich ukradne, ale menší hodnoty než jednoho naplněného košíku, ten musí zaplatit dvojnásobný trest a bude potrestán (tělesným) trestem.“ (hadíth ze sbírky Abú Dáwúda a an-Nasá'ího). Jsou případy, kdy se verš na základě praxe Muhammada neaplikuje (případ nuzného) či je aplikován trest jiný než useknutí pravé ruky, a to bičování (následující případy).

²⁷ Prvním chalífou byl Abú Bakr, který vládl v letech 632-634, jeho nástupcem se stal 'Umar (634-644). Třetím chalífou je zvolen Uthmán (644-656). Až teprve čtvrtým chalífou se stává 'Alí (656-661).

3.2 JAZYKOVÝ ČI GRAMATICKÝ VÝKLAD

Při použití této metody výkladu se učenec soustředí na význam slov a syntax Koránu a sunny. Je-li jejich text jasný sám o sobě, nebude se uchýlovat k interpretaci. Podstatná část fiqhu se sestává z pravidel vzniklých na základě interpretace a idžtihádu.²⁸ Učenci se snaží co nejlépe držet textu, aby i dovozené pravidlo odpovídalo předpokládané vůli Zákonodárce. Sám Korán se vyjadřuje k povaze veršů z hlediska jejich významu v 3:7 následovně: On je ten, jenž seslal ti Písmo, v němž některé verše jsou pevně stanovené, a ty jsou podstatou Písma, zatímco jiné jsou víceznačné. Ti, v jejichž srdcích je odchýlení, následují to, co je v něm víceznačné, usilujíce tak o rozkol a snažíce se o svévolný výklad toho; však nezná výklad toho nikdo kromě Boha. Ti však, kdož pevní jsou ve věděni, hovoří: ²⁹ "My v ně jsme uvěřili; vše, co obsahuje, od Pána našeho je!" A připomínají si to jedině ti, kdož rozmyslem jsou obdařeni. Korán ale vyzývá člověka i k přemýšlení, zamyšlení se nad Zjevením, byť jeho schopnosti jsou

²⁸ KAMALI, Mohammad Hashim. *Principles of Islamic Jurisprudence*. Cambridge: Islamic Text Society, 2003, s. 117.

²⁹ Předmětem sporu byla pasáž „však nezná výklad toho nikdo kromě Boha. Ti však, kdož pevní jsou ve věděni, hovoří“ [wamá ja‘lum ta‘wílahu illá alláhu wa ar-rásichúna fi-l ‘ilmi jaqulúna]. Do anglického jazyka ji přeložil Pickthal takto „.... None knoweth its explanation save Allah. And those who are of sound instruction say:“ a Júsuf Alí jako „.... but no one knows its true meanings except Allah, and those who are firmly grounded in knowledge say....“ Obdobně i Bobzin „Doch nur Gott kennt dessen Deutung. Und die im Wissen fest gegründet sind, die sagen: ...“. V českém překladu zmizela spojka a mezi větami a text je rozdělen do dvou vět, z hlediska významu však odpovídá anglickému i německému překladu. V arabském znění však žádná tečka není, věty jsou oddělovány spojkami a začátkem dalšího verše. Hefny v souvislosti s tímto veršem hovoří o (ne)vyznačování pauzy pomocí znaménka, jak je v Koránu na některých místech obvyklé. Tyto pauzy mají usnadnit pochopení textu. Tafsír od Tabárího, na který odkazuje, opravdu zmiňuje odlišnou praxi některých muslimů, kteří pauzu za „nikdo kromě Boha“ nedělali. Uvádí i názor, že Korán se neobrací na lidi s něčím, čemu by nebyli schopni porozumět, kdy argumentují i reakcí Muhammada na výrok Ibn ‘Abbáse: „Já jsem jedním z těch, kteří jsou pevní ve svém věděni“, kdy měl Muhammad říci: „Ó Bože, uděl mu znalosti ve víře a nauč ho ta‘wílu.“ Tj. (interpretaci jdoucí za samotný text – viz rozlišování *fasíru* a *ta‘wílu* výše. Hefny na základě výše uvedeného volá po jiném překladu „*Jeho výklad nezná nikdo kromě Boha a těch, kdož pevní jsou ve věděni. Ti hovoří:...*“ Druhým dechem dodává, že by to mohlo otevřít cestu pro rozvoj islámského práva (ve významu *fiqhu*) a znovuoživit *ta‘wíl*. HEFNY, Assem. Hermeneutik, Koraninterpretation und Menschenrechte. In: Elliesie, Hatem. *Beiträge zum Islamischen Recht VII: Islam und Menschenrechte/Islam and Human Rights*. Frankfurt am Main: Peter Lang, s. 79; *Tafsir ibn Kathir Juz‘3 (Part 3): Al-Baqarah 253 to Al-i-‘Imran 92*. London: MSA Publication, 2009, s. 85

omezené.³⁰ Tím ale není vyloučeno vyvinutí maximální úsilí na poli interpretace a idžtihádu.

V rámci vědy o „základech práva“ (usúl al-fiqh) učenci vypracovali klasifikaci slov především z hlediska jejich jasnosti a mnohovýznamovosti, zkoumali použití mnohovýznamových slov, obecných a specifických výrazů jazyka, jak vykládat metaforická přirovnání. Aniž bych zacházela do větších podrobností, nastíním níže některé verše Koránu, jež se staly předmětem diskuzí.

Verš 4:43 v jakých případech je dán stav nečistoty, pro který není možné vykonat modlitbu dříve, než dojde k očistě. Verš zní: Vy, kteří věříte! Nepřibližujte se k modlitbě, jste-li opilí, dokud nebudete vědět, co říkáte; a nekonejte ji, jste-li znečištěni polucí - leda jste-li na cestě - dokud jste se neumylí! A jste-li nemocní nebo na cestách či někdo z vás přišel ze záchodu či měl styk se ženami. Řešil se výklad slov „či měl styk se ženami“ [aw lámastum an-nisá']. Český překlad Koránu upřednostnil jeden z možných překladů verše. Ten jiní překládají ve významu dotknout se, mít kontakt s ženami.³¹ Druhý způsob překladu je asi příhodnější, nicméně český překlad je blíže (převažujícímu výkladu) významu verše.³² Bez dalšího není zřejmé, zda samotný kontakt, dotknutí se ženy, způsobuje nečistý stav, nebo zda verš míří jen na sexuální styk. Jinými slovy, je to jen metafora, nebo se má verš vykládat striktně podle jeho znění? Hanafijská právní škola chápala význam verše jen jako metaforu pro intimní styk a dotknutí se ženy neznamenovalo ztrátu stavu čistoty požadované pro vykonání modlitby. Šáficovská právní škola aplikovala oba dva možné významy, tj. verš postihoval i samotný dotyk ženy, nebyla-li rodinným příslušníkem.³³

Neprokázané obvinění z nedovoleného intimního styku je podle Koránu trestáno. Co do významu je jasná část verše obsahující trest zbičování osmdesáti ranami. Kumulativně je pachatel stížen trestem

³⁰ Např. 10:24 ... *A takto činíme znamení Svá srozumitelnými pro lid přemýšlivý;* 16:44 *Vyslali jsme je s důkazy jasnými a písmi; a nyní jsme tobě seslali připomenutí, abys lidem objasnil to, co jim bylo (dříve) sesláno - snad budou uvažovat!*

³¹ Viz překlad Pickthalla „*or ye have touched women*“, shodně i Aisha Bewley „*or touched women*“ a Bobzin „*oder ihr Frauen berührt habt*“, Júsuf Alí jako „*or ye have been in contact with women*“.

³² Podobnou formulaci, byť s jiným slovesem [massa] obsahují další verše Koránu, 2:237 *Jestliže se s nimi rozvedete dříve, než jste se jich dotkli, ...* či 33:49 *Vy, kteří věříte! Když se oženíte s věřícími ženami a pak se s nimi rozvedete, dříve než jste se jich dotkli, ..., kdy v obou případech je „dotknutím“ myšleno naplnění manželství.*

³³ KAMALI, Mohammad Hashim. *Principles of Islamic Jurisprudence*. Cambridge: Islamic Text Society, 2003, s. 162.

v podobě vyloučení jeho svědectví. 24:4 Ty, kdo vrhají podezření na počestné ženy a pak nepřivedou čtyři svědky, zbičujte osmdesáti ranami a nepřijímejte od nich již nikdy žádné svědectví, neboť to jsou hanebníci 24:5 kromě těch, kdož se potom budou kát a napravit se. Bůh věru je odpouštějící, slitovný. Je však možné přijmout svědectví odsouzeného poté, co se kál a napravit? K čemu se vztahuje kromě těch? Podle šáfícovské právní školy mohl svědčit, jakmile se napravit, podle hanafijské právní školy bylo jeho svědectví navždy vyloučeno.³⁴

Jindy zase není na první pohled zřejmé, zda verš stanovuje povinnost, nebo doporučení. Islámské právo počítá s více modalitami, než to naše. Jednání je, aniž bych zacházela do detailů, klasifikováno jako: povinné (wádžib), doporučené (mandúb), indiferentní, někdy označované jako dovolené (mubáh), zavrženíhodné (makrúh) a zakázané (harám).³⁵ Hranice mezi kategoriemi jsou ale tenké a hanafijská škola rozlišuje ještě v rámci povinného a zakázaného mezi dvěma subkategoriemi. Je veršem 2:282 Vy, kteří věříte, dáváte-li úvěr dlužníkovi na lhůtu stanovenou, запиšte to! stanovena povinnost písemné formy smlouvy, nebo je to doporučení? Podle většiny verš jen doporučuje písemnou formu.³⁶

Při výkladu veršů se mohly střetávat i odlišné postoje k míře upnutí se na znění textu. Pro ilustraci uvedu spory ohledně verše 24:33 S těmi z otroků vašich, kteří usilují o písemnou dohodu o propuštění, uzavřete tuto dohodu, jestliže o nich víte, že je v nich dobré. Záhírovská právní škola dospěla k závěru, že kdykoli si otrok požádá o vykoupení se z otroctví, vlastník na to musí přistoupit. Podle ostatních je to doporučení.³⁷ Záhírovská právní škola, jejímž předním představitelem byl Ibn Hazm,³⁸ ve své doktríně upřednostňovala tento způsob výkladu před ostatními. Ostře odmítala především použití qijásu a jiné formy idžtihádu.³⁹ I když tato škola vymřela kolem 13. stol., její

³⁴ KAMALI, Mohammad Hashim. *Principles of Islamic Jurisprudence*. Cambridge: Islamic Text Society, 2003, s. 33.

³⁵ Blíže viz NYAZEE, I. A. K. *Islamic Jurisprudence: Usúl al-Fiqh*. New Delhi: Adam Publishers & Distributors, 2006, s. 57-74.

³⁶ *Tafsir al-Qurtubi: Classical Commentary of Holy Qur'an. Vol 1*. London: Dar al-Taqwa, 2003, s. 738.

³⁷ QURAIISHI, Asifa. Interpreting the Qur'an and the Constitution: Similarities in the Use of Text, Tradition, and Reason in Islamic and American Jurisprudence. *Cardozo Law Review*, vol. 28, 2006, s. 80

³⁸ Patřil k právní škole *záhirí*, i když byl původně šáfí'iovec, zemřel roku 1064.

³⁹ NYAZEE, I. A. K.. *Theories of Islamic Law: The Metodology of Ijtihad*. Kuala Lumpur: Islamic Book Trust, 2002, s. 185.

názory jsou stále zmiňovány v nejrůznějších právních kompenciích⁴⁰ a mohou tak mít vliv i v současné době.

3.3 HISTORICKÝ VÝKLAD

Interpretujeme-li text, pak v první řadě za pomoci jazykového a systematického výkladu. Dalším možným vodítkem pro interpretaci je zjišťování vůle pomocí historického výkladu. Jak je tomu ale u zkoumání historické vůle Zákonodárce? Ani největší nevzdělanec by nepátral po „klasické“ důvodové zprávě ke Koránu osvětlující, proč začal být seslán.⁴¹ Jistým vodítkem při hledání vůle Zákonodárce ale mohou být okolnosti přijetí, resp. seslání, ve smyslu *occasio legis*,⁴² byť v tomto případě by se zkoumaly spíše okolnosti seslání jednotlivých veršů (*asbáb an-nuzúl*). Připodobnit by se to dalo subjektivnímu nepravému historickému výkladu,⁴³ kdy zohledňujeme okolnosti přijetí a případně porovnáváme právní úpravu předchozí a novou. Okolnosti seslání veršů jsou častokráte uvedeny v tafsírech, k jejich roli při výkladu veršů přistupují učenci odlišně.

Na historický výklad, byť v trochu odlišném pojetí, klade velký důraz málikovská právní škola. Pro ni je rozhodná praxe obyvatel Medíny,⁴⁴

⁴⁰ Jak Quraishi trefně ukazuje na Ibn Rushdově díle *Bidájat al-mudžtahid wa nihájat al-muqtasid*. Do angličtiny přeloženo a vydáno jako *The distinguished Jurist's Primer*, kde je věnována velká pozornost, vedle právních názorů čtyř stávajících sunnitských škol, i škole záhirovské.

⁴¹ To neznamená, že by byl Korán seslán, podle dogmatu, bez důvodu. Ibn ʿÁšúr např. dokládá na verši Koránu, že důvodem pro zjevení práva lidem skrze proroky bylo nastavení pořádku, vztahů mezi lidmi navzájem a Bohem (57:25). Lze zmínit v této souvislosti i jiný verš, a to 6:115 *Necht tedy dovrší se slova Pána tvého jako pravda a spravedlnost! 57:25 A vyslali jsme již posly s důkazy jasnými a seslali jsme s nimi Písmo a váhu, aby lidé jednali poctivě*. Pickthall ho překládá „*We verily sent Our messengers with clear proofs, and revealed with them the Scripture and the Balance, that mankind may observe right measure*“ a Yusuf Ali „*We sent aforesime our messengers with Clear Signs and sent down with them the Book and the Balance (of Right and Wrong), that men may stand forth in justice.*“ *Mízán* je přeložen do českého jazyka jako „váha“ a do anglického „balance.“ Objevuje se zde symbol váhy jako symbol spravedlnosti na tomto světě i na onom světě při Posledním soudu.

⁴² Ve smyslu zásady výkladu podle dobových okolností, jak o ni hovoří Wintr. WINTR, Jan. *Metody a zásady interpretace práva*. Praha: Auditorium, 2013, s. 115.

⁴³ K subjektivnímu historickému výkladu blíže viz MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: Úvod do právní argumentace*. Praha: Linde, 2010, s. 121-126.

⁴⁴ ABÚ ZAHRA, Muhammad. *The Four Imams*. Second edition. London: Dar al Taqwa, 2005, s. 101 an.

tj. města, kde Muhammad žil a kde mohl poprvé vytvořit samostatnou obec věřících. Málík, i když byl současníkem až třetí generace muslimů v Medíně, se domníval, že právě praxe lidu toho města hraje klíčovou roli při výkladu Koránu a sunny. Tito lidé byli svědky prosazování zjevení do každodenního života⁴⁵ a i první čtyři pravověrní chalífové spravovali říši z Medíny. Podle něj měl jejich praxi schválit Muhammad během svého pobytu ve městě ať již výslovně, či mlčky. Hledal-li konkretizaci či výklad pravidel Koránu a sunny, díval se zpět na prvotní aplikaci lidu z Medíny⁴⁶ a prvních chalífů. Šel dokonce ještě o krok dále, když v případě rozporu hadíthu o jednom tradentu (chabar wáhid), bez ohledu na jeho (bez)vadnost, s praxí, dal přednost praxi. Obdobně přistupoval i ke qijásu, který měl také „nižší právní vypovídací hodnotu“ než praxe.⁴⁷ Každý hadíth je nutné dát do souvislosti s praxí, proto Málíkova Muwatta' obsahuje nejen jeho názory utvořené na základě idžtihádu a hadíthy, ale i názory obyvatel Medíny.⁴⁸

Kritici tohoto přístupu namítali, že je závazný text a nikoli jeho chápání první generací muslimů. Může být sice určitým vodítkem, nikoli jedinou metodou při výkladu. I Šáfíci toto kritizoval, pro něj je rozhodný text hadíthu nikoli jeho vnímání okolím. Jejich střet se projevil i v posouzení hadíthů. Mají všechny hadíthy normativní povahu? Podle Šáfíciho ano,⁴⁹ je-li povinnost následovat jednání Muhammada, pak tak činíme, je to příklad. Málík naopak rozlišoval jednání Muhammada jako člověka a Proroka, kdy jen chování z pozice Proroka představuje závazná pravidla.⁵⁰ Aš- Šáfíci nebyl

⁴⁵ Je nutné mít na zřeteli, že především v Medíně byly zjevovány verše právní povahy.

⁴⁶ Muhammad měl vydat soudní rozhodnutí, na základě přísahy a jednoho svědectví – což je v rozporu s obecným požadavkem svědectví dvou svědků. Málík po zkoumání hadíthu ho shledal hodnověrným, tedy hadíthem, který netrpí vadami, pro které by mohl být jeho aplikace ohrožena. Nevěděl ale, zda se má aplikovat obecně, nebo jen v některých případech. Z praxe medínských muslimů zjistil, že tento hadíth vztahovali jen na případy sporu o vlastnické právo a vylučovali ho v trestněprávních a manželsko-právních sporech.

⁴⁷ KRAWIETZ, Birgit. *Hierarchie der Rechtsquellen im tradierten sunnitischen Islam*. Berlin: Duncker & Humblot, 2002, s. 45.

⁴⁸ ABÚ ZAHRA, Muhammad. *The Four Imams*. Second edition. London: Dar al Taqwa, 2005, s. 71 an.

⁴⁹ QURAIŠHI, Asifa. Interpreting the Qur'an and the Constitution: Similarities in the Use of Text, Tradition, and Reason in Islamic and American Jurisprudence. *Cardozo Law Review*, vol. 28, 2006, s. 93.

⁵⁰ Pokud bychom to chtěli ilustrovat na případu, můžeme na tomto. Je to, že Muhammad měl spávat na pravém boku a čistit si zuby miswakem závazné pravidlo? Rozhodné pro posouzení je podle málíkovské právní školy chápání hadíthu lidem z Medíny. Z toho důvodu se někdy setkáme s dělením sunny na sunnu právní a neprávní.

jediným, kdo Málíka pro jeho důraz na praxi Medíňanů při výkladu práva kritizoval. I hanafijci tak činili.⁵¹

3.4 HLEDÁNÍ SMYSLU A ÚČELU NORMY: QIJÁS

Se smyslem či účelem konkrétních pravidel se pracuje i u qijásu (analogie). Centrem pozornosti je tak hledání *ratio* normy (‘illy) obsažené v Koránu, sunně, nebo *idžmá’*, kterou následně vztáhneme na jiný, neřešený případ.⁵² Je to dovolený způsob přístupu k primárním pramenům práva podle Koránu, sunny a odpovídá jak praxi Muhammada, tak i prvních chalífů. ‘Umar, druhý z pravověrných chalífů, píše ve svém dopise soudci: „Když nemůžeš najít pravidlo v Knize a ani v sunně, základní schopnost, kterou musíš mít, je důkladné porozumění věcem. Pak obeznam s podobnými případy a dovoď analogii. Pak učin rozhodnutí, které Tě dostane blíže k Bohu a které je nejbližší pravdě.“⁵³

Přístup jednotlivých právníků a právních škola ke qijásu se liší v mnoha ohledech,⁵⁴ a to i v hledání či způsobu usuzování na *ratio*. Zatímco Šáfi‘í vyžaduje pro jeho zjištění přímo oporu v textu (Koránu), jinak je analogie vyloučena. Pro Málíka netřeba účel dovozovat z textu, postačuje i praxe Medíňanů. Byl to ale právě aš-Šáfi‘í, který stanovil meze použití qijásu, jenž se do té doby používal téměř bezbřezě, a rozdělil jej do několika kategorií.⁵⁵ Tradičně uváděným příkladem použití qijásu je vztažení zákazu pití alkoholu na

⁵¹ V podrobnostech viz QURAIŠHI, Asifa. *Interpreting the Qur’an and the Constitution: Similarities in the Use of Text, Tradition, and Reason in Islamic and American Jurisprudence*. *Cardozo Law Review*, vol. 28, 2006, s. 93 an.

⁵² Qijás má čtyři složky: 1. Původní, výchozí případ, k němuž se vztahuje pravidlo obsažené v Koránu, nebo sunně či *idžmá’* (*asl*) 2. Nový případ (*far’*), 3. Skutečný důvod či příčinu (*‘illa*), jež musí být společná původnímu i novému případu, 4. Pravidlo vztahující se k původnímu případu, které je možné použít na případ nový.

⁵³ AS-SALLAABEE, ‘Ali Muhammad. *The Biography of ‘Umar Ibn Al-Khattab*. Vol. 2. Riyadh: 2010, s. 10

⁵⁴ Metodologie právních škol vykazují u *qijásu* odlišnosti mj. v otázce, zda je možné výsledkem qijásu použít pro qijás nový, zda je dovolený qijás, když existuje hadíth o jednom tradentu, jež danou situaci upravuje, atd. v podrobnostech odkazují na příslušnou odbornou literaturu, např. KAMALI, Mohammad Hashim. *Principles of Islamic Jurisprudence*. Cambridge: Islamic Text Society, 2003, s. 268 an. KRAWIETZ, Birgit. *Hierarchie der Rechtsquellen im tradierten sunnitischen Islam*. Berlin: Duncker & Humblot, 2002, s. 203 an. či NYAZEE, I. A. K. *Islamic Jurisprudence: Usúl al-Fiqh*. New Delhi: Adam Publishers & Distributors, 2006, s. 217 an.

⁵⁵ ABÚ ZAHRA, Muhammad. *The Four Imams*. Second edition. London: Dar al Taqwa, 2005, s. 377 an.

požívání drog. Zákaz pití alkoholu je obsažen ve verši 5:90 Vy, kteří věříte! Víno [chamr],⁵⁶ hra majsir, obětní kameny a vrhání losů šípy jsou věru věci hnusné z díla satanova. Vystříhejte se toho - a možná, že budete blaženi. Verš míří na alkoholické nápoje. Je zakázané i požívání drog? Je třeba najít smysl a účel pravidla. Ten je vystihnut v následujícím verši 5:91 Satan chce mezi vámi podnítit pomocí vína a hry majsir nepřátelství a nenávisť a odvést vás od vzývání Boha a od modlitby. Přestanete s tím tedy? Naší terminologií zde právníci per analogiam zakázali i požívání drog.

Jiní mají odlišnou argumentaci. Např. Ghazálí, ač sám Šáfi'ovec, považuje za 'illu (ratio) ochranu intelektu, schopnosti uvažovat. Podle něj by bylo možné tento verš použít jako výchozí verš pro posouzení nové situace, aniž by Korán obsahoval zmínku o důvodu zákazu. Vycházel z toho, že právo má určitý smysl, účel a cíl. Postupoval tak, že z textu se obrátil k účelu a z něj dovedl pravidlo. Opíral se při tom o cíl a účel (hikma). Málíkovská a hanbalovská právní škola nečinily rozdíl mezi 'illou a hikmou. Je-li hlavním účelem pravidel šarí'ý přinesení dobrodiní a prevence újmy, pak může být na jejich základě učiněna analogie.⁵⁷

Následující příklad ukazuje dvojí možný přístup k pravidlu: pro první je typický obezřetný přístup právníků inklinujících k doslovnému výkladu zjeveného slova (Ibn Hazm) a pro druhý, většinový, důraz kladený na smysl pravidla. Verš 17:23 stanoví zákaz určitého jednání vůči rodičům. Pán tvůj rozhodl, abyste nikoho kromě Něho neuctívali a abyste rodičům dobré prokazovali. A jestliže jeden či oba z nich u tebe zestárnou, neříkej jim "Fuj!" a neodbývej je stroze, nýbrž mluv s nimi slovem laskavým! Většina právníků nevykládá verš doslovně a podřazuje pod něj za pomoci qijásu i další jednání – hrubé zacházení s rodiči či jejich bití. Je-li zakázáno jim říkat „Fuj!“, protože jim to může způsobit zármutek či bolest, tím spíše je zakázáno je bít či týrat⁵⁸ (argumentum a fortiori). Ibn Hazm odmítal jiný výklad verše, než doslovný a snahu hledat jiný význam odmítal. Pro něj by se vycházelo z presumpce, pro kterou není v textu opora. To neznamená, že by dovolil násilí na rodičích, jen pro jeho zákaz hledal oporu v jiných verších Koránu nebo sunně.⁵⁹

⁵⁶ Slovo *chamr* (překládáno také jako *intoxicants*, *Berausches*, *berauschender Trank*) je používáno pro opojné nápoje, které jsou, podle sunny, vyráběny z hroznového vína, datlí, medu, pšenice, ječmene a podle hadíthů je omamné vše, co omezuje úsudek člověka.

⁵⁷ KAMALI, Mohammad Hashim. *Principles of Islamic Jurisprudence*. Cambridge: Islamic Text Society, 2003, s. 276.

⁵⁸ NYAZEE, I. A. K. *Islamic Jurisprudence: Usúl al-Fiqh*. New Delhi: Adam Publishers & Distributors, 2006, s. 225.

⁵⁹ GLEAVE, Robert. *Islam and Literalism: Literal Meaning and Interpretation in Islamic Legal Theory*. Edinburgh University Press: 2012, s. 169 an.

3.5 HLEDÁNÍ ÚČELU PRÁVA: MAQÁSID AŠ-ŠARÍ'A

Jedním z možných přístupů k výkladu Koránu (a sunně) je zohlednění maqásid aš-šarí'a představujících (vyšší) cíle, principy, účely či záměry, a to v závislosti na kontextu.⁶⁰ Maqásid osvětlují moudrost (hikma) obsaženou v šarí'e, cíle, kterých chce právo dosáhnout, ale i Boží záměry a koncepty morálky, na kterých je islámské právo vystavěno.⁶¹ Obecně je možné říci, že cílem islámského práva ochránit zájmy lidí (maslaha) jak na tomto i na onom světě a chránit je před možnými útrapami (mafsada), stejně jako komunity jako celku. Tato koncepce stojí na premise, že základním účelem je blaho lidí – veřejné blaho. O to, do jaké míry je možné zohledňovat veřejné blaho při výkladu práva a za jakých podmínek, se právníci přeli a přou dodnes. Obzvláště maslaha mursala je některými právníky považována za kontroverzní,⁶² protože představuje rozšíření použití qijásu na případy, kdy nejsme schopni dovést pravidlo přímo z textu ani rozšířit jeho význam pomocí striktních pravidel qijásu. Netřeba se při odvozování pravidel omezovat jen na jednotlivé verše Koránu a sunnu, ale nahlížet na ně jako na celek, na smysl, účel a cíl šarí'cy, tj. na maqásid aš-šarí'a.⁶³ To je v rozporu s názory aš-Šáfí'ího (a šáfí'covské právní školy), který tyto tendence označuje za otevření Pandořiny schránky.⁶⁴

Koncepce maqásid se vyvíjela a je stále předmětem diskuzí. Jejich tradiční pojetí, tak jak ho formuloval Abú Hámíd al-Ghazálí († 1111), ve vertikální rovině rozlišuje mezi nezbytnými potřebami či nutnostmi (darúrát), potřebami (hádžiját) a „vylepšeními“ či „příkrasami“ (tahsíniját), které mohou činit život muslima „komfortnějším“, což je bráno jako „důkaz nekonečného Božího milosrdenství a velkorysosti s lidským pokolením.“⁶⁵ V horizontální rovině pak ranní učenci

⁶⁰ IBN ASHUR, Muhammad al-Tahir. *Treatise on Maqásid al-Sharí'ah*. London: The International Institut of Islamic Thought. 2006, s. ix.

⁶¹ Co vše pojem *maqásid* zahrnuje a jak se jejich pojetí vyvíjelo, názorně vysvětluje ^cAuda ve své publikaci *Maqásid al-Sharí'ah as Philosophy of Islamic Law: a Systems Approach*. London: The International Institut of Islamic Thought, 2008, s. 2 an.

⁶² ABÚ ZAHRA, Muhammad. *The Four Imams*. Second edition. London: Dar al Taqwa, 2005, s. 105 an.

⁶³ NYAZEE, I. A. K. *Islamic Jurisprudence: Usúl al-Fiqh*. New Delhi: Adam Publishers & Distributors, 2006, s. 241.

⁶⁴ ^cAuda tvrdí, že *qijás* není dostatečný pro nalezení nových řešení, že je nutné zohlednit i *maqásid*. Ukazuje, že když se v 5. stol rozmohlo zohlednění *maslaha mursala*, byla to kompenzace za limitaci *qijásu*. AUDA, Jasser. *Maqásid al-Sharí'ah as Philosophy of Islamic Law: a Systems Approach*. London: The International Institut of Islamic Thought, 2008, s. 16

⁶⁵ AUDA, Jasser. *Maqásid al-Sharí'ah: A Beginner's Guide*. London: The International Institut of Islamic Thought, 2008, s. 5.

vytyčili pět základních maqásid, tzv. ad-darúrját al-chamsa, které mají zajistit zachování víry (dín), ochranu člověka (nafs), intelektu ('aql) a ochránit majetek (mál) či rod (nasl).⁶⁶ Kdy Šiháb ad-Dín al-Qaráfí († 1285), Málíkovec, k nim přidal důstojnost. Ghazálí ve své podstatě nabídl střední cestu mezi málíkovskou pozicí k maslaha mursala a šáfi'ovskou, která ji zavrhovala. Podle něj, pokud bylo možné maslaha mursala podřadit pod zjištěné Boží účely, pak je to přípustné, protože Boží účely jsou dovozovány z textu.

Tím, kdo koncepci maqásid rozvinul, byl aš-Šátíbí (z. 1388). Domníval se, že člověk je svým rozumem schopen na základě znalostí určit, co je veřejné blaho. Přílišné držení se textu jen popírá jeho duch. Stejně jako kritizoval omezení qijásu jen na případy, kdy z textu můžeme usuzovat na účel norem. Považoval to za příliš restriktivní přístup, jenž e výsledku vede ke stagnaci na poli fiqhu. Zároveň bylo však nutné zůstat v rámci mezí daných právem – není možné jít proti příkazům, ale pohybovat se v oblasti dovoleného.

Tradiční klasifikace maqásid nezahrnuje hodnoty jako spravedlnost či svoboda a vychází spíše z dědictví islámské právní vědy představující různá kompendia fiqhu, moderní přístup je trochu odlišný. Výčet základních maqásid rozšiřován,⁶⁷ vnímání maqásid se posouvá, až vzniká širší okruh zájmů chráněných islámským právem. Attia hovoří o čtyřech oblastech obsahujících dohromady dvacet čtyři maqásid.⁶⁸ Současná klasifikace maqásid tak představuje jejich tři úrovně. První jsou obecné maqásid, jež jsou podchyceny v celém islámském právu (výše uvedené nezbytnosti a potřeby) a nově formulované maqásid (jako např. spravedlnost). Druhými jsou specifické maqásid obsažené jen v některých částech či oblastech islámského práva (typicky ochrana zájmu dětí v rodinném právu, prevence v trestním právu atd.). Dílčí maqásid se pak hledají v jednotlivých verších Koránu, hadíthech či pravidlech obsažených v jiných zdrojích, tj. hledání smyslu a účelu pravidel – např. proč je požadován určitý počet svědků nebo proč je dovoleno nemocnému přerušit půst atd.

Příklad dovození nového maqásid je verš Koránu: 24:27 Vy, kteří věříte! Nevstupujte do jiných domů kromě vlastních, pokud se nezeptáte, zda jste vítáni, a pokud nepozdravíte jejich obyvatele! A toto je pro vás vhodnější – snad si to připomenete. 24:28 A nenaleznete-li v nich nikoho, pak tam nevstupujte, pokud vám to nebylo dovoleno. A bude-li vám řečeno: „Vraťte se!“, pak se vraťte. A

⁶⁶ MASUD, Muhammad Khalid. *Shatibi's Philosophy of Islamic Law*. New Delhi: Kitab Bhavan, 2009, s. 152.

⁶⁷ Pravděpodobně prvním, kdo rozšířil stávající seznam *maqásid*, a otevřel ho dalšímu doplňování, byl Ibn Tajmíja (z. 1328), zpravidla označován za hanbalovce, byť jeho znalosti se neomezovaly jen na učení této školy.

⁶⁸ ATTIA, Gamal Eldin. *Towards Realization of the Higher Intentions of Islamic Law: Maqásid al-Shariah: A Functional Approach*. London: The International Institut of Islamic Thought. 2007, s. 116.

to bude pro vás čistší. A Bůh dobře ví o všem, co děláte. Sunna obsahuje následující odůvodnění tohoto verše „Dovolení je vyžadováno kvůli tomu co by váš zrak mohl spatřit (a co nejste oprávněni vidět).“⁶⁹ Proto i děti vstupující do ložnice rodičů by měly předem požádat o možnost vstoupit. Je to ochrana soukromí rodičů, jejich privátní sféry. Auda na základě tohoto dovozuje i zákaz odposlechu.

Zohlednění maqásid je možné jen v rámci mu‘ámalát („světské jednání“) a ne ‘ibádát (vztahy mezi muslimem a Bohem, tj. náboženské povinnosti). Nasvědčuje tomu jak praxe ‘Umara,⁷⁰ tak i názory aš-Šátibího.⁷¹

3.6 (NE)ZOHLEDNĚNÍ MAQÁSID

‘Umar, druhý z pravověrných chalífů, v některých situacích využil maqásid ve svých rozhodnutích. V době hladomoru v Medíně nenařídil potrestání pachatelů trestného činu krádeže, kteří ukradli, zabili a zkonsumovali velblouda. Domníval se, že jakkoli je trest stanoven Koránem, by to bylo v rozporu s obecným principem spravedlnosti.⁷² V jiných rozhodnutích přihlédl k základnímu účelu práva: ochraně lidského života⁷³ a nařídil, aby byli v odplatě za vraždu jedné osoby zabiti všichni, kdo se na ní podíleli. Měl říci: „I kdyby se na tom podíleli všichni lidé ze San‘á, zabil bych je.“⁷⁴ Korán sice

⁶⁹ KAMALI, Mohammad Hashim. *Principles of Islamic Jurisprudence*. Cambridge: Islamic Text Society, 2003, s. 280.

⁷⁰ Je zaznamenáno, že se na ‘Umara měli obrátit věřící s dotazem, proč stále klusáme kolem K‘aby s odhalenými rameny, když už islám v Mekce zvítězil? To byla zjevná narážka na předhazování Mekánců Medíňanům, že během jejich pobytu mimo Mekku se jejich zdraví zhoršilo a Muhammad měl údajně nařídít, aby se kolem K‘aby kroužilo poklusem s odhalenými rameny na důkaz dobrého zdraví. ‘Umar měl odvětit, že nebudou opouštět to, co dělali za života Muhammada – míněno způsob vykonávání náboženských povinností.

⁷¹ AUDA, Jasser. *Maqásid al-Shar‘ah: A Beginner’s Guide*. London: The International Institut of Islamic Thought, 2008, s. 11.

⁷² AS-SALLAABEE, ‘Ali Muhammad. *The Biography of ‘Umar Ibn Al-Khattab. Vol. 2*. Riyadh: 2010, s. 133.

⁷³ Zde je zajímavé, že zatímco Nyazee argumentuje ochranou života, as-Sallaabee zajištěním ochrany a stability ve společnosti. Abú Zahra uvažuje nad rizikem, že by lidé využívali spolupachatelství a účastenství k tomu, aby se vyhnuli potrestání. Podstatná je jak ochrana společnosti, tak prevence krveprolití.

⁷⁴ AS-SALLAABEE, ‘Ali Muhammad. *The Biography of ‘Umar Ibn Al-Khattab. Vol. 2*. Riyadh: 2010, s. 139.

stanoví trest odplaty za vraždu (17:33 ... A byl-li někdo zabit nespravedlivě, dali jsme jeho nejbližšímu pravomoc jej pomstít ...), ale není jasné jak postupovat, je-li pachatelů více, pravidlo zní totiž „život za život.“

Dalším příkladem je stanovení povinnosti odvodu zakátu z koní (a otroků), kteří dříve byli používány k osobní potřebě a v době vlády Umara se stali běžným předmětem obchodování. Umar se zprvu zdráhal z nich vybírat daň s poukazem na předchozí praxi – Muhammad a ani Abú Bakr ji nevybírali. Následně ji ale začal vybírat, byť nebylo-li jich využíváno v souvislosti s obchodem, daň refundoval.⁷⁵ Při svém rozhodnutí zohlednil účel zakátu – redistribuce majetku ve společnosti, kdy bohatší odvádí daně, aby byli zajištěni ti chudí. Nedržel se tak doslovného výkladu, který se omezoval jen na některé předměty, z nichž se zakát platil. Sunnitské právní školy, s výjimkou hanafijské právní školy, takovéto rozšíření nepřipouští a drží se striktně tradice (hadíthu), podle které se zakát platil jen z osmi druhů majetku, a to ze zlata, stříbra, pšenice, ječmene, datlí, velbloudů, krav, ovcí a koz. Podle Auda, současného učenice, je nezahrnutí koní do výčtu popřením cílem právního institutu zakátu, tj. dosažení spravedlnosti a sociální péče. Na podporu svého tvrzení uvádí i stanovisko al-Qaradáwího „Účelem zakátu je pomoci chudým a sloužit veřejnému blahu. Je nepravděpodobné, že by Zákonnodárce měl v úmyslu přenést toto břemeno na vlastníka pěti nebo více velbloudů (jak řekl ibn Hazm) a zprostit obchodníka, který vydělává denně to, co pastýř za roky...“⁷⁶

Právě názory Ibn Hazma jsou používány jako příklady výkladu bez zohlednění maqásid. Ať už se jedná o výše uvedený případ, nebo i jiné. Ibn Hazm se domnívá, že muslim má povinnost dodržovat pravidla v jejich doslovném znění, aniž by k nim něco přidávali, modifikovali či omezovali jejich působnost. Soustředí se na jazyk a jeho gramatické zákonitosti. Vychází z premisy, že Korán obsahuje jasné (mubín) zjevení co do slovního vyjádření a že Bůh slovy vyjádřil přesně to, co chtěl říci. Každý verš by tak měl být chápán z hlediska gramatiky a významu slov v jejich prvotním a obecném významu. Pokud by Bůh chtěl, aby měl zvláštní význam, poskytnul by nám pro to vodítko v daném verši, případně jiném. Z jeho úhlu pohledu se tak jedná o nedovolené dotváření práva.

4. ZÁVĚREM

Je několik různých přístupů k interpretaci Koránu. Saeed⁷⁷ rozlišuje mezi textualisty, kteří jsou pro striktní následování textu a vykládají

⁷⁵ AS-SALLAABEE, 'Ali Muhammad. *The Biography of 'Umar Ibn Al-Khattab. Vol. 2.* Riyadh: 2010, s. 31 an.

⁷⁶ AUDA, Jasser. *Maqásid al-Shar'ah: A Beginner's Guide.* London: The International Institut of Islamic Thought, 2008, s. 11.

⁷⁷ SAEED, Abdullah. *Interpreting the Qur'án: Towards a Contemporary Approach.* London: Routledge, 2006.

ho na především na základě gramatického výkladu, někdy téměř doslovně. Jakkoli se doba může měnit, slovo Boží se vztahuje na všechny společnosti v jakékoli době a na jakémkoli místě.⁷⁸ Druhou skupinou jsou semitextualisté držící se textu, halícími ho ale do „moderního hávu“⁷⁹ a v neposlední řadě i kontextualisty snažícími se eticko-právní text interpretovat v duchu politického, sociálního, historického, kulturního a ekonomického kontextu doby zjevení. Muslimským učencům dávají poměrně široký prostor pro určení, co je neměnné a co je naopak možné změnit.⁸⁰

Přístup v tradičním tafsíru kritizoval již Muhammad 'Abduh († 1905), především jeho přílišnou koncentraci na jazykový (gramatický) výklad. Volal po hledání důvodů právních pravidel, věrouky, a pravidel obecně, v nové interpretaci Koránu. I později se objevují hlasy volající po novém přístupu k eticko-právnímu textu. Zejména hnutí „Islamisation of Knowledge“⁸¹ upozorňovalo v osmdesátých letech minulého století na naléhavou potřebu rekonstrukce stávajících metod v „moderní“ době. Od konce 19. a počátku 20. stol. se čím dál více setkáváme s právníky či učiteli (mj. Ibn 'Ašúr, Fazlur Rahman, El Fadl, 'Auda, Táriq Ramadán) hledajícími nové přístupy k právu a argumentujícími etikou a teorií maqásid, pomocí níž se snaží najít cestu, jak překlénout některé problémy moderní doby a najít cestu, v rámci islámské teorie práva, pro zlepšení situace v oblasti lidských práv.

Literature:

- ABÚ ZAHRA, Muhammad. The Four Imams. Second edition. London: Dar al Taqwa, 2005
- ATTIA, Gamal Eldin. Towards Realization of the Higher Intent of Islamic Law: Maqásid al-Shariah: A Functional Approach. London: The International Institut of Islamic Thought. 2007
- AUDA, Jasser. Maqásid al-Sharíah as Philosophy of Islamic Law: a Systems Approach. London: The International Institut of Islamic Thought, 2008
- AUDA, Jasser. Maqásid al-Sharíah: A Beginner's Guide. London: The International Institut of Islamic Thought, 2008

⁷⁸ Příkladem mohou být salafisté a tradicionalisté

⁷⁹ Mezi semitextualisty řadí např. Mawdúdího († 1979) či Qutba.

⁸⁰ Např. Fazlur Rahman († 1988), *idžtihádí* proud či obecně „liberálně“ smýšlející učenci dnešní doby - Mohammed Arkoun, Farid Esack, Khaled Abou El Fadl a další.

⁸¹ Termín použil poprvé Sajed Muhammd Naqíb al-^cAttás ve své knize *Islam and Secularism* vydané roku 1978, je však více spojován s Farúqím († 1986).

- BARADIE, Adel El. Gottesrecht und Menschenrecht: Grundprobleme der islamischen Straflehre. Baden-Baden: Nomos, 1983
- VON DENFFER, Ahmad. Ulum al Qurán: an Introduction to the Sciences of the Qurán. Leicestershire: The Islamic Foundation, 2001
- Elliesie, Hatem. Beiträge zum Islamischen Recht VII: Islam und Menschenrechte/Islam and Human Rights. Frankfurt am Main: Peter Lang, 2010
- GLEAVE, Robert. Islam and Literalism: Literal Meaning and Interpretation in Islamic Legal Theory. Edinburgh University Press: 2012
- HALLAQ, Wael B. Shari'a: Theory, Practice, Transformation. Cambridge: Cambridge University Press, 2009
- Hanuš, Jiří (ed.). Boží slovo a slovo lidské: čtení, překlad a výklad posvátných textů v křesťanství, židovství a islámu. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2012
- HASAN, A. Analogical Reasoning in Islamic Jurisprudence. New Delhi: Adam, 2009
- IBN ASHUR, Muhammad al-Tahir. Treatise on Maqásid al-Sharicah. London: The International Institut of Islamic Thought. 2006
- JACKSON, Sherman A. Islamic Law and the State. Leiden: Brill, 1996
- LEAMAN, Oliver. An Introduction to Classical Islamic Philosophy. Cambridge: Cambridge University Press, 2001
- KAMALI, Mohammad Hashim. Principles of Islamic Jurisprudence. Cambridge: Islamic Text Society, 2003
- Kouřilová, Iveta – Mendel, Miloš. Cesta k prameni: Fatwy islámských učenců k otázkám všedního dne. Praha: Orientální ústav Akademie věd ČR, 2003
- KRAWIETZ, Birgit. Hierarchie der Rechtsquellen im tradierten sunnitischen Islam. Berlin: Duncker & Humblot, 2002
- MASUD, Muhammad Khalid. Shatibi's Philosophy of Islamic Law. New Delhi: Kitab Bhavan, 2009
- MELZER, Filip. Metodologie nalézání práva: Úvod do právní argumentace. Praha: Linde, 2010
- MOURAD, Samir. Erläuterung des Koran (Tafsīr) basierend auf authentischen (sahih) Überlieferungen und Tafsir von Ibn Kathir Tafsir von Tabari. Karlsruhe: Deutscher Informationsdiest über den Islam, 2008
- NYAZEE, I. A. K. Islamic Jurisprudence: Usúl al-Fiqh. New Delhi: Adam Publishers & Distributors, 2006
- NYAZEE, I. A. K.. Theories of Islamic Law: The Metodology of Ijtihad. Kuala Lumpur: Islamic Book Trust, 2002
- POTMĚŠIL, Jan. Šaríca: Úvod do islámského práva. Praha: Grada, 2012

- QURAIISHI, Asifa. Interpreting the Qur'an and the Constitution: Similarities in the Use of Text, Tradition, and Reason in Islamic and American Jurisprudence. *Cardozo Law Review*, vol. 28, 2006
- ROHE, Mathias. *Das islamische Recht: Geschichte und Gegenwart*. München: C. H. Beck, 2011
- AS-SALLAABEE, 'Ali Muhammad. *The Biography of 'Umar Ibn Al-Khattab*. Vol. 2. Riyadh: 2010
- SAEED, Abdullah. *Interpreting the Qur'an: Towards a Contemporary Approach*. London: Routledge, 2006
- *Tafsir al-Qurtubi: Classical Commentary of Holy Qur'an*. Vol 1. London: Dar al-Taqwa, 2003
- *Tafsir ibn Kathir Juz'3 (Part 3): Al-Baqarah 253 to Al-i-Imran 92*. London: MSA Publication, 2009
- WINTR, Jan. *Metody a zásady interpretace práva*. Praha: Auditorium, 2013

Contact – email

lenka.bezouskova@ilaw.cas.cz

NIEKOĽKO POZNÁMOK K METODOLOGICKÝM OTÁZKAM PRÁVNEHO SKÚMANIA

JÁN ČIPKÁR

Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Slovenská
republika

Abstract in original language

Život práva ovplyvňuje aj práca právnych vedcov, najmä tým, že ich názory sú preberané pracovníkmi orgánov, aplikujúcich právo. Právna metodológia využíva a ponúka odôvodnené teoretické a empirické poznatky pre adekvátnu reflexiu právneho bytia človeka v danej spoločnosti. Najmä juristická metodológia hľadá odpovede na problémy v oblasti teórie juristického výkladu, teórie aplikácie práva, teórie juristickej argumentácie, či teórie zákonodarstva. Ako vplývajú globalizačné procesy na metodológiu právneho skúmania?

Abstract

Abstract: The life of law is influenced by the work of legal scientists, in most part by their opinions being put into practice by employees and representatives of institutions applying law. Legal methodology utilizes and offers justified theoretical and empirical knowledge for adequate reflection of the legal being of man in given society. Jural methodology in particular searches for solutions to problems in the area of jural interpretation, the theory of application of law, the theory of jurist argumentation or the theory of legislation. How do globalization processes affect the methodology of legal research?

Key words in original language

Juristická metodológia, právo, reflexia právneho bytia

Key words

Jural methodology, law, reflection of legal being

I. ÚVOD. K METODOLÓGII SPOLOČENSKOVEDNÉHO VÝSKUMU. Súčasný proces európskej integrácie prebieha v podmienkach integračného globálneho procesu s možnými rôznymi dôsledkami nielen na ekonomické, sociálno-kultúrne a politické, či mravné/morálne, ale i na právne bytie človeka v postmodernej občianskej demokratickej (alebo i nedemokratickej) spoločnosti.¹ Pred

¹ Príspevok je výstupom z čiastkového riešenia výskumnej úlohy VEGA č. 1/0692/12 – *Ústavné princípy a ich vplyv na tvorbu a realizáciu práva a taktiež výstupom riešenia grantového projektu VEGA č. 1/0915/14 –*

nami sa vynára nielen formovanie nových čoraz viac sa globalizujúcich politicko-ekonomických a sociálno-kultúrnych entít, ale aj formovanie globalizujúceho sa právneho systému aspoň v rámci krajín Európskej únie. Tento systém vzniká vďaka východiskovým pozíciám v podobe existujúcej plurality prístupov a mechanizmov europeizácie politiky, ekonomiky, či vnútorného procesu europeizácie práva, ktorý spočíva v implementácii európskeho práva, europeizácii prameňov práva, konceptu ľudských práv a právneho štátu, judiciálnej činnosti, interpretácie práva, právnych postupov a metód a v konečnom dôsledku aj europeizácie spôsobu právneho myslenia.

Proces europeizácie práva sa stáva významným nástrojom európskeho integračného procesu² a významným spôsobom modifikuje európske i národné právne prostredie.³ Formovanie vyššie uvedeného fenoménu a jeho adekvátne reflexia si vyžaduje neustálu pozornosť zo strany právnej vedy, z hľadiska špecifickosti jej metodológie, a to aj vďaka zachovaniu, či čiastočnej renesancii jej staronových prístupov a metód pri riešení aktuálnych právnych problémov.

V doterajšej praxi vedeckého poznania boli sme svedkami toho, ako všeobecnovedné metódy rozpracované v prírodných vedách smerovali do spoločenských vied. Dejiny vedy poskytujú množstvo presvedčivých príkladov, ako všeobecnovedné metódy prírodných vied aplikované v spoločenských vedách nadobúdajú svoju univerzálnosť, úplnosť, zavŕšenosť a takto obohatené opäť nachádzali svoje uplatnenie v oblastiach vied o prírode. Príkladom toho môže byť systémový prístup.

Je zrejmé, že tzv. všeobecnovedné metódy prírodovedného (alebo následne tzv. pozitivistického) a spoločenskovedného, v našom prípade právneho poznania, je nevyhnutne odlišovať nielen v procese ich vzniku, ale aj v procese ich použitia vo vzájomnom súvisi so špeciálnovednými metódami. Preto je potrebné v spoločenskovedných vedách prednostne využívať určité metódy v závislosti od úrovne rozpracovania východiskových teórií skúmaného objektu, od úrovne rozpracovania logických prostriedkov v každej vede. Každá metóda sa v novej oblasti opätovne modifikuje, znovu sa vytvára s prihliadnutím

Reflexia novej paradigmy pre trvalo udržateľný život v procese súčasných globalizačných zmien (sociálno-filozofické a eticko-právne aspekty problematiky).

² Pozri napr. práce v zborníku: ČIPKÁR, J. (eds.): *Právo a európsky integračný proces*. Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, 2009, 276 s. – ISBN: 9788070977781 a taktiež: ČIPKÁR, J. (eds.): *Právo a európsky integračný proces 2*. Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, 2010, 296 s. – ISBN: 9788070978351

³ Pozri: VEČEŘA, M. – MACHALOVÁ, T.: *Evropeizace práva v právně teoretickém kontextu. Výklad základních pojmů*. Brno: Masarykova univerzita 2010, s. 9. – ISBN: 978-80-210-5171-3

na špecifickosť predmetu, úroveň vedomostí o ňom, na stupeň rozvinutosti teórií a konkrétne-historické podmienky predmetu.

V súčasnosti je metodológia spoločenských vied samostatným odvetvím skúmania. Jej súčasťou sú princípy, ktoré určujú spôsoby skúmania objektu (v našom prípade právo, právne vzťahy, právne bytie človeka a spoločnosti) a subjektu poznania, ako aj objektovo-subjektových vzťahov vrátane vlastného procesu poznania, logicko-gnozeologickej problematiky. Spájajú poznanie spoločenských javov, poznanie života spoločnosti s poznaním prírodného celku, pretože spoločnosť je časťou objektívnej reality.

Každá metodologická funkcia danej spoločenskej vedy, právna metodológia (juristická metodológia) sa realizuje v určitých historických podmienkach a pod vplyvom rozličných konkrétnych faktorov. Jedným z rozhodujúcich vystupuje predovšetkým faktor subjektu, to znamená ten, kto sa vo svojom poznaní spoločnosti a práva, právnych vzťahov a právneho bytia a myslenia riadi práve tými - ktorými ideami.

Proces realizácie metodologickej funkcie danej právnej (juristickej)⁴ metodológie ovplyvňujú aj mnohé iné faktory - ako teória a prax sociálno-ekonomického a politického života, ktoré sú mnohokrát v protirečení. Často dochádza k asynchrónnosti vývoja právnej teórie a praxe celkovo, a právnej praxe konkrétne, k zjednodušovaniu vzťahov existujúcich v právnej praxi a v oblasti ich teoretickej reflexie. Tento stav spôsobuje buď preceňovanie teórie, alebo jej nedoceňovanie v skúmaní právneho bytia. Niekedy sa zdá, že až príliš, alebo zbytočne sa odvolávame na „zdravý rozum“ alebo subjektivismus ľudí.

Rozvoj súčasného vedeckého poznania, ktorý sa prejavuje objektívnou tendenciou komplexne postihovať skúmanú problematiku, kladie pred nás a to aj v oblasti právneho výskumu čoraz viac výskumných úloh, na ktorých riešení je potrebná účasť rôznych, niekedy výskumnými metódami a technikami značne vzdialených spoločenských vied (napr.

⁴ Juristická metodológia formuje návod pre juristickú prácu v rôznych oblastiach právnickej teórie a praxe. Všeobecná juristická metodológia sa vzťahuje na teóriu juristického výkladu, teóriu aplikácie práva, teóriu juristickej argumentácie a teóriu zákonodarstva. Bližšie k tomu pozri vynikajúcu prácu: WEINBERGER, O.: *Norma a instituce. Úvod do teorie práva*. Brno: Masarykova univerzita, 1995, s. 150 – 192.

ekonómie, etnografie, psychológie, politológie, kulturológie, etiky, filozofie, sociológie).

Takisto sa vo vedeckovýskumných zámeroch čoraz častejšie vyskytujú úlohy, ktorých úspešné riešenie si vyžaduje koordinovaný spoločný postup spoločenskovedných disciplín. Táto situácia, objektívne spôsobená rozvojom vedeckého poznania a jeho cieľavedomým zameraním na riešenie reálnych otázok spoločenského vývoja, vedie v oblasti metodologických prístupov k nevyhnutnosti hlbšie rozpracúvať problematiku interdisciplinárnej integrácie vedeckých poznatkov.

Úspešné riešenie problému interdisciplinárnej integrácie vedeckého poznania začína systematickým utváraním metodologických predpokladov. A aj to môže byť dôvodom, prečo by sme mali venovať pozornosť na otázky chápania faktu a fakticity v spoločenských vedách. Fakty sú základným východiskom akéhokoľvek vedeckého poznania. Nie sú jediným ani konečným zmyslom poznávacieho procesu, ale ich závažnosť spočíva v tom, že spôsob koncipovania pojmu faktu podstatne ovplyvňuje nielen „empirickú“ stránku vedeckého poznania, ale aj celkovú výstavbu vedeckej teórie. Táto teória ovplyvňuje proces utvárania či kryštalizácie faktu, spätne umožňuje oveľa efektívnejšiu a logicky kompaktnejšiu výstavbu jej štruktúry.

Podcenenie významu faktu, podobne ako podcenenie spresnenia samého chápania faktu, môže podstatne zmenšiť, ba dokonca nivelizovať tak gnozeologickú, ako aj praktickú hodnotu celého poznávacieho procesu. Avšak neprijateľná je aj možnosť opačného extrému – určité preceňovanie faktu a fakticity, „kult faktov“, s ktorým sa stretávame v tzv. pozitivistickom prístupe (pozitivistickej literatúre).

Ako potvrdzujú skúsenosti z interdisciplinárnych výskumov, rôzne spoločenské vedy pristupujú k tejto problematike odlišne. Prítom nie všetky venujú problematike „faktu“ rovnakú pozornosť.⁵ Najviac diskusií na túto tému prebehlo o oblasti historiografie.

⁵ Dôvody môžu byť rôzne. Viacero spoločenskovedných disciplín považuje pojem faktu za „intuitívne“ jasný, aspoň natoľko, že je všeobecne zrozumiteľný. Iné disciplíny s týmto pojmom príliš často nepracujú. Vtedy sa spravidla nahrádza takými termínmi ako „experimentálny údaj“, „výsledok merania“, atď. Tieto pojmy sú však len iným názvom pre pojem „fakt“. Viacero autorov bezprostredne vzťahuje tento pojem na pojem „jav“, „pozorovateľný jav“. Teda pod pojmom „fakt“ sa označujú spravidla údaje získané pozorovaním či inými metódami, ktoré sa v zásade opierajú o zmyslové poznanie. Ukazuje sa však, že „fakt“ nemôžeme stotožňovať so zmyslovým alebo empirickým údajom. Nebolo by lepšie chápať pod faktom nie empirické údaje, ale to, čo z nich získame na základe gnozeologickej kritiky. Takto chápaný fakt už nie je bezprostredným zmyslovým či empirickým údajom, ale obsahuje aj koncentrovanú skúsenosť celého predchádzajúceho poznávacieho procesu.

Odlišné prístupy prevládajú v diskusiách o chápaní faktu medzi sociológmi, psychológmi, ekonómami, právnikmi, politológmi. Je pochopiteľné, že snaha dosiahnuť, aby všetky spoločenské vedy chápali „fakt“ rovnako, je do značnej miery iluzórna. Vymedzenie tohto pojmu (ako aj ostatných základných metodologických pojmov) z hľadiska jednotlivých špeciálnych vied bude vždy čiastočne poznačené špecifickosťou ich predmetu a špecifickými metódami a technikami, s ktorými tieto vedy pracujú.⁶ Aj napriek tomu, existuje názor, že táto osobitosť nemôže viesť k tomu, aby rôzne disciplíny chápali pojem „fakt“ diametrálne odlišne.

Je zrejmé, že gnozeologická charakteristika a určité logicko-metodologické princípy chápania faktu by mali byť zákonite rovnaké. Aj pri akceptovaní špecifickosti chápania faktu v rôznych spoločenskovedných disciplínach by mali byť jeho vymedzenia prinajmenšom navzájom principiálne konzistentné. Ak v oblasti spoločenských vied nedospejeme k základnému zjednoteniu chápania faktu a fakticity, podstatne to sťažuje, ak priam neobmedzí, integráciu vedeckých poznatkov získaných jednotlivými špeciálnymi vedami do organického celku.

II. NÁČRT REFLEXIE PRÁVA V KONTEXTE SÚČASNÝCH SPOLOČENSKÝCH ZMIEN. V našej spoločnosti ešte dodnes existujú tri hlavné normatívne systémy: právo, morálka a náboženstvo. V dejinách ľudskej spoločnosti fungovali vedľa seba: ich účelom bola regulácia spoločenského života. S nástupom modernej spoločnosti právo a morálka sa vymanili spod rozhodujúceho vplyvu náboženstva (jeho určitý vplyv existuje dodnes), vzťah morálky a práva sa taktiež modifikoval, právo prestalo byť garantom jednotného, náboženského svetonázoru a stalo sa univerzálnym regulátorom spoločnosti a garantom sociálnej integrity. Morálka stratila svoju všeobecnú platnosť (najmä v súčasnej postmodernej spoločnosti existuje vo forme plurality mravnosti a morálok).

Právo plní mnoho dôležitých funkcií v spoločnosti: regulatívnu, ochrannú, organizačnú a legitimitačnú, a taktiež informačnú,

⁶ Rovnako komplikovaná situácia vzniká v súvislosti s problémom „sociálneho faktu“. Týmto pojmom spravidla chápeme „údaj“ o sociálnej skutočnosti, ktorý sa zisťuje prostredníctvom výskumných metód. V úvahách spojených s projektmi či hodnotením sociologických výskumov sa hovorí o „empirickom údaji“ či „empirickom fakte“. Aj v tomto prípade ide o určitý „odraz“ objektívnej skutočnosti, ktorý ju postihuje na istom stupni adekvátosti. V tejto súvislosti je oveľa presnejšie používať pojem „empirický údaj“, zatiaľ čo pojem „fakt“ či „fakticita“ by mali postihovať práve to, čo je v empirických údajoch „objektívne“ v gnozeologickom zmysle slova. V dejinách filozofického a právneho myslenia za „fakt“ môžeme považovať slovnú formuláciu, aj keď vieme, že bola veľmi často vynútená úplne sekundárnymi a nepodstatnými okolnosťami (predovšetkým v stredovekých a raných novovekých filozofických textoch).

výchovnú a kultúrotvornú. A teda, na právnu normotvornú činnosť, aplikáciu práva,⁷ jeho vynútiteľnosť sa kladú zvýšené nároky, veď jeho poslaním je integrácia spoločnosti, zabezpečenie spoločenskej rovnováhy a tým prispieť k úspešnej reprodukcii ľudstva (v medziach vnútroštátneho, medzinárodného i európskeho práva).

Vieme, že proces aplikácie práva bol v dejinách do značnej miery veľmi premenlivý – menili sa nielen formy, štádia, zásady a inštitucionálne zabezpečenie. Preto metodológia procesu aplikácie práva musí byť postavená na legalite, racionalite a rešpektovaní hodnôt preverených právnym vývojom. Iba týmto spôsobom môže byť zabezpečená právna istota so spravodlivosťou, iba takto je možné garantovať adekvátnu pružnosť práva a vylúčiť nadmerný formalizmus.⁸

V súčasnej právnej vede sme svedkami prelínania rôznych metodologických orientácií – právno pozitivistických, právno sociologických, právno psychologických i prirodzenoprávnych. Čoraz viac sa berú do úvahy poznatky antropológie,⁹ lingvistiky a ekonómie.¹⁰

Dnes sa čoraz viac presadzuje komplexnejší prístup v skúmaní právnej problematiky. Veď právo predstavuje jeden z najdôležitejších normatívnych systémov, ktoré fungujú v spoločnosti – je to systém pomerne dosť zložitý, otvorený a dynamický a k tomu ešte s pomerne dosť komplikovanou vnútornou štruktúrou, ktorá v sebe zahŕňa aspekty ontologické (platnosť), jazykovo-logické (jazyková forma a logická štruktúra) a sociálno-psychologické (regulácia, efektívnosť, právne vedomie).

⁷ Pozri napr. BREICHOVÁ LAPČÁKOVÁ, M.: Právna zodpovednosť ako druh spoločenskej zodpovednosti. In *Postavenie verejných funkcionárov v právnom poriadku Slovenskej republiky: zborník vedeckých prác*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2012. ISBN 978-80-7097-942-6, s. 123-137; ŠOLTYS, D. O desivej banalite zla, otázke viny a extrémnej nespravodlivosti. In *Právní Rozpravy 2013. Proměny práva*. Hradec Králove: Magnanimitas, 2013. 457-462 s. ISBN 978-80-905243-5-4

⁸ Pozri: MARŠÁLEK, P.: *Právo a společnost*. Praha: Auditorium, 2008, s. 223 – 226.

⁹ Pozri napr. ČIPKÁR, J.: *Úvod do právnej antropológie*. Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, 2008. – 236 s. – ISBN: 978-80-7097-726-2

¹⁰ Pozri práce: ČERVENÁ, K.: Globalizácia a medzinárodné podnikanie. In: *Trvalo udržateľný rozvoj a globalizácia*. Bratislava: Slovenská technická univerzita v Bratislave Stavebná fakulta, 2007. - ISBN 978-80-227-2725-9. - S. 33-38; ČERVENÁ, K.: Čo prináša 21. storočie? In: *Acta Iuridica Cassoviensia* č. 26, Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach - Právnická fakulta 2009, s. 35 – 39; ČERVENÁ, K.: Globalizačný proces v kontexte hospodárskej krízy. In: *Proces globalizácie a jeho vplyv na ekonomiku a spoločnosť*. Bratislava, 2011, s. 4-8. – ISBN: 978-80-227-3585-8.

Právo predstavuje nielen normatívny systém, ale aj systém sociálny (má svoje osobité miesto v sociokultúrnom kontexte).¹¹

Ako uvádza P. Maršálek, súčasná jurisprudencia pokračuje v skúmaní jednotlivých zložiek právneho normatívneho systému, ich väzieb a funkcií. Venuje sa taktiež popisu jazykovo-logickej výstavby práva a do popredia záujmu sa dostáva aj hodnotový základ práva (právo nie je iba súborom noriem a princípov, ale najmä súborom hodnôt, ktoré tieto prvky reprezentujú). Jedným z najdôležitejších faktorov, ktoré rozhodujú o kvalite právneho poriadku ako celku, je systém hodnôt zdieľaných právom. Hodnotový prístup v reflexii práva mal by prekonávať čistý právno pozitivistický dogmatizmus a formalizmus pri aplikácii práva.¹²

Predmetom záujmu je aj dynamická teória práva. Právo vystupuje ako dynamický systém, ktorý reguluje svoju vlastnú tvorbu a obmenu. Právna veda sleduje vznik, zmenu a zánik jednotlivých prvkov práva ako normatívneho systému – najmä právnych noriem. Skúma sa nielen tvorba práva na základe delegačných noriem, ale aj jeho dotváranie v aplikačnej praxi a následná derogácia. V procese realizácie sa právo nielen uskutočňuje, ale i pretvára. Existuje rozdiel medzi právom v knihách, učebniciach a právom v akcii. Právo vo formálnej, textovej podobe sa často nezhoduje s tým, čo v skutočnosti platí. Právo sa oddeľuje od svojho tvorcu a mení sa v závislosti od zmien v sociálnej realite.

Globalizačný proces, ako aj zmeny v politických sférach spoločnosti majú dopad na právo. Dochádza k internacionalizácii vnútroštátneho práva. Právna veda reaguje aj na špecifický charakter vývoja európskeho práva,¹³ ktoré sa vyvinulo z regionálneho medzinárodného práva a časom získalo charakter právneho poriadku prekonávajúceho dualitu medzinárodného a vnútroštátneho práva, kde majú uplatnenie aj teleologické normy. V tejto súvislosti predmetom záujmu právnej vedy sú aj otázky implementácie európskych noriem do vnútroštátneho práva, ako aj dopady európskej integrácie na tradičné učenie o suverenite štátu.

¹¹ Pozri: VEČEŘA, M.: Povaha práva, právo jako norma a hodnota. In: *Pocta Františku Šamalíkovi k 80. narozeninám*. Praha 2003; ČIPKÁR, J. (eds.): *Právna kultúra a európsky integračný proces (historické, politicko-právne a filozofické aspekty práva a právnej kultúry)*. Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, 2003 (I. diel), 2004 (II. diel), 2005 (III. diel, 340 s.). – ISBN: 80-7097-602-0

¹² Pozri: MARŠÁLEK, P.: *Právo a společnost*. Praha: Auditorium, 2008, s. 52.

¹³ Pozri napr. VEČEŘA, M. – MACHALOVÁ, T.: *Evropeizace práva v právně teoretickém kontextu. Výklad základních pojmů*. Brno: Masarykova univerzita 2010, 228 s. – ISBN: 978-80-210-5171-3

Je zřejmé, právo ako určitý normatívny systém, má svoj antropologický, historicko-genetický a sociokultúrny základ. Sprevádza človeka a ľudské spoločenstvá už od dávnych dôb. Zohráva svoju špecifickú úlohu vo vývoji človeka i spoločnosti, teda má antropologickú podstatu.¹⁴ „Právo vyrastá z povahy (prirodzenosti) človeka formovanej mechanizmami jeho sociálneho života, z charakteristiky človeka ako tvora spoločenského (Aristotelov zoon politikon)“.¹⁵

Nevyhnutný je genetický pohľad na právo, pretože jeho existencia a fungovanie súvisí so zmenami daných spoločenských pomerov a ich vývojom. Takže právo vystupuje zároveň ako historický jav. Pre správne vymedzenie práva a právne teoretických názorov je potrebné brať do úvahy jeho jednotlivé vývojové etapy a vývojové prejavy (napr. právo v 20. st. a na prelome 20. a 21. st. v našich podmienkach ako právo v období prvej československej republiky, právo v období budovania socializmu, právo v období samostatnej SR a právo v období členstva SR v EÚ).

A tak právo vystupuje a je predmetom právnej reflexie i ako sociálny fenomén, je súčasťou sociálnej štruktúry spoločnosti, predstavuje sociálny subsystém spoločnosti a plní významné sociálne funkcie. Zmeny v sociokultúrnom systéme sa premietajú do zmien funkcií a úlohy práva v spoločnosti a určujú dynamiku jeho vývoja.¹⁶

Význam sociálnej podstaty (povahy) práva zdôrazňuje v rámci právnej vedy najmä právna sociológia. Právne sociologický prístup k právu¹⁷ (za využitia adekvátnej metodológie a metód reflexie) vyjadruje

¹⁴ Na antropologické základy práva poukazovali najmä Herbert Lionel Adolphus Hart (Pojem práva, Praha 2004 – The Concept of Law, 1961) a Ota Weinberger (Norma a inštituce: Úvod do teórie práva. Brno: MU, 1995) Tejto problematike sa venuje najmä publikácia - VEČEŘA, M. – MACHALOVÁ, T.: *Evropéizace práva v právně teoretickém kontextu. Výklad základních pojmů*. Brno: Masarykova univerzita 2010, s. 10 – 22.

¹⁵ VEČEŘA, M. – MACHALOVÁ, T.: *Evropéizace práva v právně teoretickém kontextu. Výklad základních pojmů*. Brno: Masarykova univerzita 2010, s. 12.

¹⁶ V našich podmienkach ide o právo do roku 1989 a po ňom až do nadobudnutia samostatnosti Slovenskej republiky (1993) a právo v rámci členstva v EÚ.

¹⁷ „Pre výskum práva je nevyhnutný právno-sociologický prístup. Ten sa opiera o prepracovanú metodológiu a stanovuje i hľadiská pre hodnotenie efektivity práva. Ak spojíme tento prístup s právnohistorickými metódami, môžeme zmapovať cestu práva dejinami, jeho vývoj od archaického, cez tradičné až po moderné právo, t. j. jeho cestu od primitívnych foriem k dnešnému...zložito štruktúrovanému právnemu systému“ (MARŠÁLEK, P.: *Právo a společnost*. Praha: Auditorium, 2008, s. 227).

sociologickú koncepciu práva ako sociálneho javu. „Sociologicky orientovaná právna veda zdôrazňuje previazanosť vzťahov medzi právom...a spoločnosťou a sociálnymi reáliami, kedy ideály, ktoré ľudia v určitom časovom okamihu majú, sociálne podmienky, v ktorých žijú a legislatívne postupy sú zároveň navzájom príčinou i následkom“.¹⁸

III. JURISTICKÁ METODOLÓGIA NA POSTMODERNOM RÁZCESTÍ. S postmoderným videním sveta a spoločnosti je spätá dekonštrukcia (lomenie, rozbitie, zničenie) doterajšieho ponímania skutočnosti, tzv. modernistického (ktoré má svojich zástancov dodnes).

S postmodernou zmenou reflexie sveta (teda aj spoločnosti, štátu a práva) menia sa aj jej metodologické prístupy v rámci jeho teoretického i praktického ovládnutia. Teda postmoderné videnie sveta súvisí s odrazom meniacej sa sociálnej reality (a to v procese súčasnej globalizácie sveta zároveň s rôznymi nielen integrujúcimi entitami, ale aj dezintegrujúcimi), čo sa odráža v prijímaní tzv. postmoderných výkladových paradigiem. Ich výsledkom sú také reálie a pojmy ich vyjadrujúce, ako napr. dezorganizovaná hyper-/diferenciácia (vzťahuje sa to na štruktúru spoločnosti); zmluvný sociálny štát (vzťahuje sa to na formu štátu); supranacionálnosť, národnosť, lokálnosť (zdroje práva); polycentrický právny systém; komplexný, dematerializovaný právny subjekt, založený na záujmoch; podmienené, supranacionálne občianstvo; deregulácia, spoluregulácia, privatizácia v rámci foriem regulácie; manažérska, polyfonická, hybridná racionalita práva; ideál spravodlivosti – ľudské práva; akcelerujúca temporalita práva; dominantná právna filozofia – ľudské práva, normatívny právny pluralizmus.¹⁹

Jurisprudencia sa ocitla v 21. storočí v situácii, kedy sa relativizuje (v porovnaní s osvietenou filozofiou a celou modernou dobou) nielen poznanie sveta ako takého, ale aj spoločnosti, človeka, štátu i práva, morálky, politiky. Postmodernizmus relativizuje možnosť objektívneho poznania sveta, spoločnosti, človeka, pravdy, spravodlivosti, dobra.

Dnes sme svedkami toho, že každý má svoju filozofiu, svoju pravdu, svoj subjektívny výklad objektívnej reality, svoje vnímanie

¹⁸ VEČEŘA, M. – MACHALOVÁ, T.: *Evropeizace práva v právně teoretickém kontextu. Výklad základních pojmů*. Brno: Masarykova univerzita 2010, s. 17.

¹⁹ Pozri: EDGEWORTH, B.: *Law, modernity, Postmodernity: Legal Change in the Contracting State*. Hampshire: Ashgate, 2003, s. 200. – Cit. Podľa: VEČEŘA, M. – MACHALOVÁ, T.: *Evropeizace práva v právně teoretickém kontextu. Výklad základních pojmů*. Brno: Masarykova univerzita 2010, s. 39 – 40.

spravodlivosti, skutkovej podstaty v oblasti práva, čo je v konečnom dôsledku nereálne porovnávať s objektívnou realitou, objektívnym stavom skutočnosti. Teda, preto povaha skutočnosti nie je objektívna, poznateľná racionálnymi metódami, ale je relatívna, neurčitá a závislá od aktivity pozorovateľa, reflektujúceho subjektu (a tu nachádzajú svoje miesto viera a láska, pragmatizmus a efektívnosť ako kritériá pri hodnotení spoločenských javov). Dochádza k strate legitimity vedy, ku kríze vedeckého poznania (veda nemôže byť neutrálna, jej úlohou je vysvetľovanie systémov ľudského myslenia). Našou úlohou nie je hľadanie pravdy, ale jej výklad/interpretácia.

Cieľom filozofie postmodernizmu (a teda i právnej filozofie) nie je nachádzanie objektívnej pravdy, ale pokračovanie diskusie o rozdielnych názoroch a výkladoch. A aký by bol v konečnom dôsledku záver z tejto situácie? Každá procesná strana by mala svoju pravdu. A ktorá z nich by bola lepšia v porovnaní s pravdou tej druhej strany? Každá procesná strana by predkladala svoj „príbeh“, svoju pravdu, a taktiež aj sudca by mal svoj „príbeh“, svoju pravdu. A aké sú, alebo boli by z toho praktické dôsledky pre nás?

Aj dnešný model pozitívneho práva, právneho systému a právneho poriadku navodzuje obraz viac menej jednotného platného práva v danom čase. Avšak v súčasnej dobe sme stále viac svedkami toho, ako stále klesá dosiahnuteľná úroveň tejto jednoty, o čom svedčia koncepcie právneho pluralizmu.²⁰

Súčasná doba so svojím pluralizmom záujmov, hodnôt, ideológií, normatívnych systémov (ich premenlivosťou, niekedy aj nekompatibilitou), existujúcich a pôsobiacich v spoločnosti vplýva na právny systém, pritom sa stráca jeho obsahová i čiastočne formálna jednota.

Kto pozorne sleduje právne bytie aspoň v našich národných podmienkach, neujde jeho pozornosti častá kritika, či už justičných pomerov a javov, čo býva kriticky hodnotené ako aj profesionálne zlyhanie tvorcov a aplikátorov práva. V konečnom dôsledku tento jav je prejavom postmodernej nejednotnosti právneho systému i procesov jeho tvorby a aplikácie. Kto nesie za takúto situáciu zodpovednosť? Je to vďaka tomu, že dochádza k rozkladu jednoty verejnej moci, pôsobiacej na jednom mieste, v určitom čase? Či je to aj vďaka tomu, že paralelne pôsobia viaceré a menej koordinované a čiastočne nejasne hierarchicky usporiadané systémy verejnej moci, ktoré voči

²⁰ „Viaceré, neformálne, miestne kvázipráva sú nazerané ako „doplnok“ oficiálneho, formálneho centralizmu moderného právneho poriadku“ (TEUBNER, G.: *The Two Faces of Janus: Rethinking Legal Pluralism*. *Cardozo Law Review*. 1992, Vol. 13, s. 1443. – Cit. podľa: BARÁNY, E.: *Pojmy dobrého práva*. Bratislava: Eurokódex, 2007. – 176 s. – ISBN: 978-80-88931-75-1

fyzickým a právnickým osobám vystupujú ako tvorcovia a presadzovatelia vlastného práva?

Tvorba práva a uznávanie noriem (normatívnych systémov) za sa stali v modernej a postmodernej dobe indikátormi verejnej moci. A dnes významné organizácie verejnej moci postupne vznikajú ako „nadštátne“ (zahŕňajú väčšie územné celky, než sú jednotlivé štáty).²¹

A tak, právo platné na území väčšiny európskych krajín sa teda skladá z práva tvoreného: obcami a regiónmi, štátnymi orgánmi, ku ktorému pristupujú primárne a sekundárne právo EÚ vrátane precedenčného práva Európskeho súdneho dvora a Súdu prvého stupňa a právo časti medzinárodných medzivládnych organizácií, ako i časti ďalšieho medzinárodného (zmluvného) práva. Väčšina uvedených právnych systémov (okrem štátneho) pôsobiach súčasne na tom istom území je vysoko sofistikovaná a v konečnom dôsledku platné pozitívne právo sa stáva vo svojom súhrne nezvládnuteľným. Mnohí ešte uvažujú o oprávnenosti otázky: Má celý právny poriadok EÚ prednosť pred celými právnymi poriadkami, včítane ústav členských štátov? Reflexia uvedenej problematiky si vyžaduje novú metodológiu a metodologické prístupy v súlade čoraz viac sa presadzujúcou postmodernou situáciou s globalizačnými procesmi na všetkých úrovniach spoločenského života. Je možné, že postmoderna vo svojej teoretickej koncepcii nie je prijateľná pre fungovanie daného právneho systému. Ako tvrdí E. Barány „snáď skôr pôjde iba o výstižnú kritiku práva a jeho uplatňovania i metódu odstraňovania mnohých hlavne skrytých a významných nedostatkov moderného práva...Postmoderné prvky sú natoľko rôznorodé, že nedodávajú objektívnemu právu ani právnym vzťahom novú jednotiacu podobu, ale robia objektívne právo i subjektívne právo rôznorodejšími, nejednotnejšími a premenlivejšími, a tým i „postmodernejšími“.²²

A tak právo ako jedna z oblastí spoločenského života sa vyvíja s ostatnými sociálnymi oblasťami, ako je politika, ekonomika, morálka, umenie, kultúra, náboženstvo. Od nich právo dostáva sociálne impulzy pre obsahovú obmenu práva a reinterpretáciu jeho obsahu. Právo a spoločnosť sa navzájom ovplyvňujú, teda pre reflexiu ich vzájomného súžitia nadobúda adekvátne miesto, úlohu a význam

²¹ V Európe, napr. Rada Európy so svojím orgánom Európskym súdom pre ľudské práva vytvorila precedenčné právo pochopiteľné aj pre profesionála až po dlhšom štúdiu. – Pozri: BARÁNY, E.: *Pojmy dobrého práva*. Bratislava: Eurokódex, 2007, s. 22.

²² BARÁNY, E.: *Pojmy dobrého práva*. Bratislava: Eurokódex, 2007, s. 25.

aj využitie jednotlivých metód, či metodológií ostatných spoločenských a humanitných vied, tvoriacich neodmysliteľnú súčasť daného sociokultúrneho systému.

Literatura:

- BARÁNY, E.: Pojmy dobrého práva. Bratislava: Eurokódex, 2007. – 176 s. – ISBN: 978-80-88931-75-1
- BREICHOVÁ LAPČÁKOVÁ, M.: Právna zodpovednosť ako druh spoločenskej zodpovednosti. In Postavenie verejných funkcionárov v právnom poriadku Slovenskej republiky: zborník vedeckých prác. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2012. ISBN 978-80-7097-942-6, s. 123-137.
- ČERVENÁ, K.: Globalizácia a medzinárodné podnikanie. In: Trvalo udržateľný rozvoj a globalizácia. Bratislava : Slovenská technická univerzita v Bratislave Stavebná fakulta, 2007. - ISBN 978-80-227-2725-9. - S. 33-38
- ČERVENÁ, K.: Čo prináša 21. storočie? In: Acta Iuridica Cassoviensia č. 26, Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach - Právnická fakulta 2009, s. 35 - 39
- ČERVENÁ, K.: Efektívnosť vzdelávania v podmienkach Slovenskej republiky. In: Humanizácia vzdelávania na technických univerzitách. Bratislava: STU 2011, s. 5-9. – ISBN: 978-80-227-3530-8
- ČERVENÁ, K.: Globalizačný proces v kontexte hospodárskej krízy. Proces globalizácie a jeho vplyv na ekonomiku a spoločnosť. Bratislava, 2011, s. 4-8. – ISBN: 978-80-227-3585-8
- ČERVENÁ, K.: Postavenie ekonomických predmetov v súčasnom procese vzdelávania ... In Spoločenskovedné vzdelávanie na technických univerzitách a proces globalizácie : zborník vedeckých prác: medzinárodné kolokvium : 20.6.2012, Bratislava. Bratislava: Slovenská technická univerzita v Bratislave, 2012. ISBN 978-80-227-3726-5, s. 8-14.
- ČIPKÁR, J. (ed.): Právna kultúra a európsky integračný proces (historické, politicko-právne a filozofické aspekty práva a právnej kultúry). Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, 2003 (I. diel), 2004 (II. diel), 2005 (III. diel, 340 s.). – ISBN: 80-7097-602-0
- ČIPKÁR, J.: Úvod do právnej antropológie. Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, 2008. – 236 s. – ISBN: 978-80-7097-726-2
- ČIPKÁR, J. (ed.): Právo a európsky integračný proces. Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, 2009, 276 s. – ISBN: 9788070977781
- ČIPKÁR, J.: Etika a právo. Košice: UPJŠ v Košiciach 2010, s. 5-381. – ISBN: 978-80-7097-808-5
- ČIPKÁR, J.: Humanizácia vzdelávania v postmodernej spoločnosti. In: Humanizácia vzdelávania na technických univerzitách. Bratislava: STU 2011, s. 10 -17. – ISBN: 978-80-227-3530-8

- EDGEWORTH, B.: Law, modernity, Postmodernity: Legal Change in the Contracting State. Hampshire: Ashgate, 2003.
- HOLLÄNDER, P.: Filosofie práva. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, 303 s. – ISBN: 80-86898-96-2
- GERLOCH, A. a kol.: Teorie a praxe tvorby práva. Praha: ASPI, 2008. – 424 s. – ISBN: 978-80-7357-362-1
- VEČEŘA, M.: Povaha práva, právo jako norma a hodnota. In: Pocta Františku Šamalíkovi k 80. narozeninám. Praha 2003
- MARŠÁLEK, P.: Právo a společnost. Praha: Auditorium, 2008, 258 s. – ISBN: 978-80-903786-8-1
- ŠOLTYS, D. O desivej banalite zla, otázke viny a extrémnej nespravodlivosti. In Právní Rozpravy 2013. Proměny práva. Hradec Králove : Magnanimitas, 2013. 457-462 s. ISBN 978-80-905243-5-4
- VEČEŘA, M. – MACHALOVÁ, T.: Evropeizace práva v právně teoretickém kontextu. Výklad základních pojmů. Brno: Masarykova univerzita 2010, 228 s. – ISBN: 978-80-210-5171-3
- WEINBERGER, O.: Norma a instituce. Úvod do teorie práva. Brno: Masarykova univerzita, 1995. – 218. s. – ISBN: 80-210-1123-8

Contact – email:

jan.cipkar@upjs.sk

TVORBA A VÝKLAD PRÁVA – VYMEZENÍ POJMŮ V POSTMODERNÍ SITUACI

MARTIN HAPLA

Masaryk University, Faculty of Law, Czech Republic

Abstract in original language

Autor si ve svém příspěvku klade otázku, jak máme vzájemně odlišit tvorbu práva od jeho výkladu. Taktéž se zamýšlí nad podmínkami smysluplnosti tohoto rozlišení. V rámci svého zkoumání poukazuje na to, jak některé přístupy typické pro postmoderní filosofii hranice těchto pojmů znejasňují a jak zostřující se vnímání některých konceptů jako je dělba moci nebo suverenita lidu problematizuje jejich smysl. V závěrečné části práce se autor pokouší reagovat na vzniklé problémy a formulovat pojetí, které by alespoň některé z nich odstranilo.

Key words in original language

Tvorba práva; výklad práva; postmoderna; dělba moci; suverenita lidu.

Abstract

In his contribution the author asks a question what is the difference between the creation and interpretation of law. He also examines conditions of meaningfulness of this differentiation. The author means that some postmodern attitudes make the borders of these concepts unclear. The changes of our view of the separation of powers and the sovereignty of the people also complicate the meaning of creation and interpretation of law. In the last part of his text the author tries to respond to some incurred problems and to formulate the conception which solves some of them.

Key words

Creation of law; interpretation of law; postmodernity; separation of powers; sovereignty of the people.

Úvod

Tvorbu a výklad práva můžeme chápat jako dva rozdílné procesy, které by měly zůstat od sebe pokud možno odděleny. Takový přístup má nepochybně svůj smysl, zvláště pokud chceme zůstat ve svých úvahách omezeni na rámec platného právního řádu. Současná doba však přináší nové problémy a klade nám též nové otázky. Jevy jako například pluralizace práva zmiňovaný rámec nepochybně významným způsobem problematizují a tím nás i vedou k tomu,

abychom se na některé v něm probíhající procesy pokusili nahlížet z méně tradičních, širších perspektiv. V následujících řádcích bych se proto rád pokusil podívat se na vztah tvorby a výkladu práva ze zásadně odlišné pozice, která naopak zdůrazňuje jejich komplementární charakter. Rád bych také prozkoumal vztah vzájemného vymezení těchto pojmů a autority, stejně jako možné důsledky eroze principů dělby moci a suverenity lidu, které stojí v jejich pozadí.

1 Tvorba a výklad práva jako komplementární proces a jejich vztah k autoritě

1.1 Výklad práva a jeho přesah k tvorbě

Tvorba práva a jeho výklad¹ představují pojmy, které byly v naší odborné literatuře již mnohokrát definovány.² V jakém světle se nám však budou jevit, pokud se je pokusíme vymezit z hlediska jejich vzájemných vztahů?³ Lze tvorbu práva a jeho výklad opravdu důsledně oddělit? Nepostupují ve skutečnosti oba zmiňované procesy spíše ruku v ruce? Nejsou do značné míry komplementární?

O interpretaci práva je dozajista smysluplné hovořit pouze tehdy, pokud je smysl interpretovaného nejasný. V situaci, kdy by byl smysl interpretovaného vždy zřejmý a samotný akt interpretace měl povahu zření, by se totiž jen těžko rozvinuly nějaké metody výkladu – interpretace práva by nepředstavovala problém, nediskutovalo by se o ní. V tomto rámci jistě můžeme o interpretaci práva stále uvažovat tak, že máme k dispozici smysl práva, který je zaklet v jeho nejasném vyjádření, přičemž právě s pomocí zmiňovaného procesu můžeme toto zakletí zrušit. Avšak o interpretaci můžeme rovněž přemýšlet i tím způsobem, že existuje pouze nejasný text a nad jeho rámec již nic

¹ V tomto textu jsou pojmy výklad a interpretace práva používány jako synonyma. K tomu srovnej názor Lukáše Hloucha uvedený v publikaci HLOUCH, Lukáš. *Teorie a realita právní interpretace*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011, 348 s. ISBN 9788073803032. S. 14.

² K vymezení pojmu tvorby práva srovnej např. KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 1995, xvi, 247 s. ISBN 8071790281. S. 105. Dále též ŠÍN, Zbyněk. *Tvorba práva: pravidla, metodika, technika*. Vyd. 1. Praha: C.H. Beck, 2003, xv, 190 s. ISBN 8071798320. S. 4. K vymezení pojmu interpretace práva viz např. HLOUCH, Lukáš. *Teorie a realita právní interpretace*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011, 348 s. ISBN 9788073803032. S. 13 a následující.

³ Stojí za zmínku, že se v českém odborném diskursu již objevila otázka, nakolik je tvorba práva odlišná od jeho nalézání, avšak byl jí věnován pouze nejstručnější prostor. Viz KYSELA, Jan, WINTR, Jan. Úvod k teorii tvorby práva. II. Klasifikace tvorby práva. In: GERLOCH, Aleš et al. *Teorie a praxe tvorby práva*. Vyd. 1. Praha: ASPI, 2008, s. 14-20. ISBN 9788073573621. S. 15.

jiného. Jakékoliv jeho vyjasnění, i když může podléhat určitým pravidlům nebo konvencím, pak musí nutně obsahovat i určitý tvůrčí vklad, v jistém smyslu musí být tvorbou.

Tento tvůrčí prvek můžeme rovněž hledat i v činnosti samotného subjektu, konkrétně v jeho předstrukturách poznání. Jak výstižně uvádí Lukáš Hlouch: „Dalším aspektem interpretace je její tvůrčí charakter. Interpret nejenže poznává objekty právní interpretace, nýbrž významně poznávané objekty dotváří prostřednictvím svých subjektivních předstruktur poznání (předvědění, předporozumění, předsudkem). Interpretaci proto lze vnímat nejen jako prostředek poznávání dané skutečnosti, nýbrž i jako prostředek dotváření skutečnosti.“⁴

V praktické rovině interpretaci a tvorbu práva sblíží také všeobecně akceptovaná skutečnost, že právo nemůže být nikdy úplné. Příčinu této neúplnosti je možno spatřovat zejména v přirozených mezích a povaze našeho jazyka, který zvláště v oblasti práva musí být velmi zobecňující a nemůže se tedy vyjadřovat k úplně každé potencionální situaci. Jak říká Martin Škop: „Právo pracuje typově, bez znalosti vyčerpávajících detailů. Pokud by s nimi bylo nuceno pracovat, zhroutí se.“⁵ Cenou, kterou za to však musí zaplatit, je právě jeho neúplnost, která nutně vede k tomu, aby se orgány, které jej aplikují, současně musely přinejmenším v některých případech podílet i na jeho dotváření. Je proto pochopitelné, že dotváření práva – jak uvádí Jan Kysela – představuje prvek, který nebyl nikdy eliminován a „naopak jej četnost a nepřehlednost legislativní produkce dále zvýraznila.“⁶

1.2 Tvorba práva a její přesah k výkladu

Podobně jako v sobě výklad práva nutně obsahuje tvůrčí element, je i sám proces tvorby práva nezbytně doprovázen procesem jeho interpretace. Normotvůrce přece musí uvažovat o tom, jakou roli bude hrát jeho norma v systému práva, formuluje-li ji právě takto, stejně jako by měl brát ohled na to, jak jí budou lidé rozumět. Řečeno jinými slovy – normotvůrce musí ještě předtím, než přijde s normou na trh, testovat její interpretační možnosti, pokud nechce riskovat, že

⁴ HLOUCH, Lukáš. *Teorie a realita právní interpretace*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011, 348 s. ISBN 9788073803032. S. 16.

⁵ ŠKOP, Martin. *Právo a vášeň: jazyk, příběh, interpretace*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2011, 205 s. ISBN 9788021054646. S. 144.

⁶ KYSELA, Jan. Proměny tvorby práva ve 20. století. I. Typy tvorby práva. In: GERLOCH, Aleš et al. *Teorie a praxe tvorby práva*. Vyd. 1. Praha: ASPI, 2008, s. 151-152. ISBN 9788073573621. S. 152.

důsledkem jeho normotvorby bude nonsens a z něho vyplývající společenský chaos.

Z některých teologických či přirozenoprávních hledisek bychom mohli dokonce tvrdit, že právo existuje nezávisle na lidské činnosti a že veškeré úsilí normotvůrců tak představuje pouze pokus jej adekvátně vyjádřit, že veškeré právní normy, které máme my lidé k dispozici, jsou jen dobrými či špatnými interpretacemi skutečného práva, které přebývá, buď u boha anebo někde jinde, nadáno formou transcendentální existence.⁷ Ať už se takový názor zdá přehnaný nebo ne, poukazuje přinejmenším na flexibilitu, s jakou můžeme na tyto procesy nahlížet.

Jako další příklad komplementárního vztahu mezi tvorbou a interpretací práva, který rovněž ilustruje flexibilitu našich možných náhledů, lze podle mého soudu vnímat i následující tvrzení Filipa Melzera: „Zákonodárce, jak již toto slovo samo říká, dává zákony, tedy právní předpisy. Zákonodárce tak přísně vzato není normotvůrce, nýbrž „jen“ produkuje základní materiál, hmotu pro formulaci norem, která přísluší zásadně moci soudní. Na tvorbě práva se proto podílí jak moc zákonodárná, tak i moc soudní.“⁸ Přijatelnost takovéto teze se přitom právě odvíjí od námi akceptované definice právní normy. Současně je nadto těžko odmyslitelné, že v situaci, kdy soudce bude pracovat s oním „základním materiálem“, ze kterého teprve utvoří právní normu, jej nebude i nějakým způsobem interpretovat.

Nad rámec těchto úvah pokládám za vhodné ještě poukázat na to, jak jsou některé metafory, kterými náš diskurz o tvorbě a výkladu práva propletáme, obojetné, v jak různorodých kontextech jsou použitelné. V souvislosti s činností soudů dnes například často hovoříme o „dotváření“ práva. Myslím, že bychom mohli snadno najít hledisko, ze kterého bychom tento výraz mohli nazvat eufemismem, protože by nám umožnilo oprávněně tvrdit, že soudcovská dotvorba práva je ve skutečnosti tvorbou práva a ničím jiným, avšak to teď ponechme stranou. Klíčová otázka v tomto momentu zní, co činí parlament, když přijímá obyčejné zákony? Mohli bychom tvrdit, že v tomto případě také pouze dotváří právo, protože se pohybuje v rámci stanoveném ústavou, protože vyplňuje prázdná místa, která po ústavě zůstala, případně rozvíjí v ní daný základ, jelikož ten by nebyl sám o sobě dostatečně jasný, dostatečně kazuistický.

⁷ K tomu srovnej pasáž o přirozenoprávních teoriích ve vztahu k tvorbě práva v publikaci HARVÁNEK, Jaromír et al. *Teorie práva*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1998, 341 s. ISBN 8021017910. S. 123.

⁸ MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2011, xviii, 276 s. ISBN 9788074003820. S. 44.

1.3 Tvorba a výklad práva – vztah k autoritě

Na základě výše uvedených argumentů a myšlenek bych si proto dovolil tvrdit, že v interpretaci práva je nejen vždy něco z jeho tvorby, ale že i v tvorbě práva je vždy něco z jeho interpretace. Připouštím, že proti této tezi by se dalo nadnést i mnoho pádných námitek. Budu ovšem doufat, že se mi zatím alespoň podařilo ukázat, jak je rozlišení mezi tvorbou práva a jeho výkladem složité, kolik společných rysů tyto procesy mohou mít, jak je těžké mezi nimi vést ostrou hranici, že je v mnohých případech jejich striktní oddělení více iluzí než skutečností a nakonec – nakolik umělou konstrukci rozebíraná diference vlastně představuje.

Avšak navzdory tomu, jak moc se mohou zdát odlišnosti mezi tvorbou a výkladem práva relativizovatelné, lze mezi nimi přece jen vidět jeden zásadní rozdíl. Ten podle mého názoru spočívá v autoritě, popřípadě moci, kterou mají jednotlivé „prameny“ práva. Pokud například tvrdíme, že parlament právo tvoří, zatímco soudy jej vykládají, přikláním se k tomu, že je to dáno zejména tím, že soudy přijímají za svou představu, že by se měly zákony řídit, že respekt vůči nim a s ním spojená snaha je pouze vykládat převládá nad jejich touhu je přetvářet, ačkoliv v činnosti, kterou provádějí, musí nutně spolupůsobit oba zmiňované procesy. Jestliže tedy může být parlament označován jako tvůrce práva, není to ani tak důsledkem nějakých specifických charakteristik jeho činnosti jako specifických charakteristik jeho autority. Naše představy o tom, co je tvorbou práva a co jeho interpretací, stejně tak jako naše představy o tom, kdo právo tvoří a kdo jej interpretuje, jsou odrazem proměnlivých pozic v sítích autority.

2 Proměny člověka a jejich možné dopady na rozlišení mezi tvorbou práva a jejím výkladem

Jaromír Harvánek uvádí, že „Tvorba norem je také nezbytně spjata s vůlí, neboli vznik právní normy bez vůle je v konkrétní realitě velice obtížně představitelný.“⁹ Je proto pochopitelné, že i otázka rozlišení mezi tvorbou práva a jeho výkladem úzce souvisí s problematikou vymezení pojmu vůle a v závislosti na tom i s problematikou vymezení pojmu jejího nositele.

Hovoříme-li o tom, že je někdo tvůrcem či vykladačem nějaké normy, zpravidla stojí v pozadí úvaha, zda je při práci s normou položen větší důraz na jeho vlastní vůli (či její ekvivalent) anebo na snahu zjistit vůli cizí (potažmo dopátrat se nějakých obecnějších směrodatných prvků – například vykládat s ohledem na rozumný smysl zákona). V pozadí takového rozlišení tedy stojí právě představa,

⁹ HARVÁNEK, Jaromír et al. *Teorie práva*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1998, 341 s. ISBN 8021017910. S. 125.

že můžeme zřetelně oddělit jednotlivé relevantní aktéry a zejména pak jejich vůli. To je ovšem přístup, se kterým může postmoderna jen obtížně souhlasit.

Sama představa člověka jako entity s koherentními zájmy a jednotnou vůlí se totiž působením postmoderní filosofie rozpadá a do jejich základů vstupuje mnohost. Člověk bývá nezdědka viděn jako soubor mnoha rozporuplných, často vzájemně soupeřících pudů a sil. V tomto duchu Richard Rorty hovoří o koncepci mnoha nekonzistentních „já“¹⁰ a Jean-François Lyotard pojímá „já“ jako heterogenní a konstituované nekoherentními zájmy.¹¹ Podobným způsobem však můžeme uvažovat nejen o člověku, ale i o různých jiných společenských strukturách (jakou může být například lid), které taktéž představují nositele vůle. I z tohoto hlediska jsou tak problematizovány rozdíly mezi tvorbou a výkladem práva, protože je narušována představa koherentního nositele vůle a tím i představa jednotné, určité a celistvé vůle samotné.

3 Úskalí principu dělby moci

Nyní je na čase se zeptat, proč má ten anebo onen „pramen“ práva, potažmo instituce, která stojí u jeho zrodu, více autority, více moci? Odpověď na otázku tohoto typu úzce souvisí s problémem legitimacy.¹² V současné době jsou naše představy o tom, kdo by měl právo vytvářet a kdo jenom vykládat, významným způsobem ovlivněny především dvěma principy, a to principem dělby moci a principem suverenity lidu.¹³ Oba zmiňované koncepty přitom čelí v poslední době různým tlakům, částečně i za přispění postmoderní

¹⁰ RORTY, Richard. *Filozofické orchidey*. 1. vyd. Bratislava: Kalligram, 2006. 264 s. ISBN 80-7149-830-0. S. 28.

¹¹ HAUER, Tomáš. *S/krze postmoderní teorie*. Vyd. 1. Praha: Karolinum, 2002, 227 s. ISBN 8024605457. S. 206.

¹² Problematice legitimacy byla v české právní vědě věnována již řada textů. Z hlediska proměn, kterými legitimita v souvislosti s postmodernou prochází, stojí za zmínku text VEČEŘA, Miloš. *Legalita a legitimita veřejné moci a práva v moderní a postmoderní době*. In *Sborník příspěvků ze seminářů sekce sociální patologie, Zátoň u Českého Krumlova 5.-7. dubna 2000, Zátoň u Českého Krumlova 25.-27. dubna 2001*. Praha: Masarykova sociologická společnost, 2002. s. 125-130. Bez ISBN.

¹³ Srovnej např. následující tvrzení Filipa Melzera: „Z principu dělby moci a demokratického principu vyplývá, že tvorba práva, tj. stanovení závazných pravidel chování, v našem právním řádu přísluší primárně demokraticky zvolenému zákonodárci (čl. 15 odst. 1, čl. 18 Ústavy). Dotváření práva soudy směřuje proti těmto principům, které jsou principy ústavními.“ Viz MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2011, xviii, 276 s. ISBN 9788074003820. S. 217.

filosofie, které je problematizují a delegitimizují. Zastavme se nejdříve u prvního ze zmíněných.

Představuje dělba moci pojem s nějakým objektivně uchopitelným, absolutním obsahem? Neboli – můžeme ze samotného pojmu dělby moci nějakým způsobem dedukovat charakteristické vlastnosti, které by měly jednotlivé státní orgány mít a vzájemné vztahy, které by mezi nimi měly panovat? Osobně mám za to, že nic takového možné není. Zmiňovaný princip nám alespoň podle mého názoru žádná objektivní vodítka pro řešení takovýchto otázek neposkytuje.

Co mne vede k takovému přesvědčení? Princip dělby moci se zrodil z myšlenky, kterou sdíleli oba jeho hlavní otcové John Locke i Charles Louis Montesquie – to jest, že koncentrace moci vede k jejímu zneužívání,¹⁴ že je tudíž dobré, aby moc byla diverzifikována.¹⁵ To je správná a i v současné době platná idea, a to dokonce nejen, pokud jde o uspořádání státních orgánů, ale i v mnoha dalších případech. Z toho však ještě vůbec nic nevyplývá o tom, kolik takových mocí by mělo být a jaké konkrétní vztahy by mezi nimi měly panovat. Zastavme se třeba u toho, jak poznáme, že ta či ona ingerence jedné moci do druhé představuje pozitivní protiváhu, a nikoliv již negativní zásah, který nezávislost druhé z mocí likviduje a narušuje tím jejich vzájemnou rovnováhu. Žádné absolutní měřítko, které by nám umožnilo v této oblasti vést přesnou a jednoznačnou hranici, nenajdeme. Jistotu tak můžeme mít pouze u těch nejvíce hrubých, krajních zásahů – a i tam jenom díky tomu, že v rámci již fungujícího systému představují všeobecně přijímanou konvenci – zatímco o těch ostatních, které mají jemnější charakter, můžeme pouze vést diskuzi. Současná podoba našeho uspořádání státních orgánů a souvisejících struktur je tak především výsledkem dlouhého společenského vývoje, na nějž se snažíme průběžně reagovat. Promítnutí principu dělby moci tak vyznívá jako pouhá neustále aktualizovaná snaha aplikovat onu již zmíněnou původní myšlenku na vyvíjející se společenskou skutečnost.¹⁶ Dělbá moci je tudíž pouze

¹⁴ Viz např. Lockova kritika absolutismu v díle LOCKE, John. *Druhé pojednání o vládě*. Vyd. 2. Praha: Svoboda, 1992, 184 s. ISBN 802050222x. S. 81-85. Dále též slavná Montesquieho pasáž o svobodě a dělbě moci v jeho práci MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. *O duchu zákonů*. Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2003, 365 s. ISBN 8086473309. S. 190.

¹⁵ K tomu srovnej názor uvedený v publikaci PAVLÍČEK, Václav. *O české státnosti: úvahy a polemiky. 3 / Demokratický a laický stát*. Vyd. 1. Praha: Univerzita Karlova, 2009, 543 s. ISBN 9788024616421. S. 278: „Dělba moci zabraňuje, aby se některá složka státní moci nebo některý funkcionář uchopili moci totálně, nastolili svou diktaturu.“

¹⁶ Nakonec, i původně vytvořené koncepce Locka a Montesquieho nepředstavovaly ve své době nic jiného, protože byly reflexí tehdejších společenských a politických poměrů. Zde se můžeme zmínit o snaze nastolit rovnováhu mezi panovníkem a ostatními stavy, což se promítlo v oddělení moci výkonné a zákonodárné, nebo o snaze nastolit rovnováhu mezi vysokou

principem, který je uchopitelný jen v konkrétních relacích a z tohoto důvodu nemohou mít otázky jako je třeba povaha vzájemného vztahu parlamentu a soudů jednoznačné řešení.

Kromě výše uvedeného je třeba ještě dodat, že se nikdy nedozvíme, jestli je naše vyhodnocení situace, pokud jde o promítnutí principu dělby moci do současné skutečnosti, správné. O jeho správnosti či nesprávnosti můžeme totiž usuzovat jen na základě toho, zda aktuální systém funguje či ne, což může být v některých případech obtížné vyhodnotit a leckdy může být důsledkem i s principem dělby moci nesouvisejících faktorů. Tím pádem musíme být zpravidla vždy i o krok pozadu za potřebným uspořádáním, protože se při jeho konstrukci v zásadě jenom učíme z dosavadních chyb.

Pokud je ovšem princip dělby moci tak problematický, co z toho máme vyvozovat, pokud jde o rozlišování mezi tvorbou a interpretací práva? Předně se tím i sama hranice, kterou vedeme mezi orgány, které mohou právo tvořit a které ho mohou vykládat, stává nesamozřejmou. Můžeme také uvažovat i o jiném uspořádání, pokud jej budeme ochotni testovat onou původní, dobrou myšlenkou, která stála u zrodu jmenovaného principu. Dokonce bychom se snad mohli též pokusit vůči této myšlence postavit i nějakou jinou, odlišnou alternativu.

4 Úskalí principu suverenity lidu a proces abstraktňování moci

Není překvapivé, že princip suverenity (či svrchovanosti) lidu má k problematice tvorby práva velice blízký vztah. O tom, že „Ústavodárná moc je úzce spojena s uplatněním principu svrchovanosti lidu.“¹⁷ se zmiňuje například Jiří Grospič. Uvedený princip především představuje jeden z klíčových legitimizačních faktorů, který ospravedlňuje, proč by právě parlament, jako orgán lidem přímo volený a jej zastupující, měl mít hlavní slovo v oblasti tvorby práva.

Avšak i tento princip je poslední dobou problematizován. Sám lid se totiž jeví jako entita poněkud fiktivního charakteru – jen obtížně jej lze chápat jako součet autonomních jednotlivců, spíše je uměle konstruovaným tělesem, které by v určitých jemu přiřčených mezích mělo artikulovat společenské zájmy. Jeho legitimita se tak opírá o dodržování některých etických požadavků na tyto zájmy kladených.

aristokracií a měšťanstvem, která se projevila v rozdělení parlamentu do dvou komor.

¹⁷ GROSPIČ, Jiří. Současné problémy tvorby práva. Ústavní základy a limity tvorby práva. Zákonodárná moc a její limity. In: KNAPP, Viktor et al. *Tvorba práva a její současné problémy*. 1. vyd. Praha: Linde, 1998, s. 74-80. ISBN 8072011405. S. 74.

Za problematický můžeme přitom považovat i vztah mezi lidem a parlamentem coby tělesem, které by jej mělo reprezentovat.¹⁸

Tlaky, kterým musí princip suverenity lidu čelit, však není možno chápat izolovaně, ale je třeba je dát do širších společenských souvislostí. Domnívám se, že na jejich pozadí můžeme rozeznat ještě obecnější proces, který by bylo přiléhavé pojmenovat jako abstraktňování moci. Podstatou tohoto procesu je, že se struktury moci postupem času stávají stále jemnější, stále komplikovanější a stále obtížněji uchopitelné, protože jsou stále abstraktnější. Tento vývoj můžeme demonstrovat i v historickém kontextu: V nejstarších dobách bývala moc soustředěna v rukách jednotlivce, s jehož smrtí se pak začala její struktura samovolně drolit a hroutit (v rámci našich dějin můžeme například vzpomenout na Sáma a jeho říši). Později zůstává jejím nositelem sice stále ještě jednatel, ale vymezený již nikoliv konkrétně, nýbrž obecně. Jeho postavení se už neopírá o jeho osobní vlastnosti, ale plyne z obecné charakteristiky jeho funkce. Tuto fázi lze dobře ilustrovat příkladem z Montaigneho Esejů, kdy se divoši z Nového světa přivezení do Francie setkávají s králem Karlem IX., svého času stále ještě dítětem, a podivují se nad tím, proč „tolik velikých lidí, vousatých, silných a ozbrojených, kteří obklopují krále [...], je ochotno poslouchat pouhé dítě, [místo toho, aby si vybrali] spíše někoho z nich, aby dával rozkazy.“¹⁹ Ještě později je však tato představa krále – hmatatelné osoby – nahrazena méně hmatatelnou představou lidu. Nakonec je ale i tento lid identifikován jako fikce a do popředí se začíná tlačit již nikoliv člověk, skupina lidí, či nějaká z nich složená entita, nýbrž čistě abstraktní princip. Jako jeden z projevů tohoto procesu bychom mohli vnímat mimo jiné i skutečnost, na kterou ve svém textu upozorňuje již zmíněný Jiří Grospič: „Novodobému ústavodárci, nemá-li překročit limity demokracie a záruk svobody jednotlivce, jsou nadřazeny demokratické principy přirozeného či tzv. nadpozitivního práva.“²⁰

Závěr

Jaké jsou tedy závěry tohoto textu a jaké výzvy a možnosti jsou nám jejich prostřednictvím předkládány? Především – stěžejní rozdíl mezi tvorbou práva a jeho výkladem, respektive mezi tím, co za

¹⁸ K této problematice viz kapitulu V. Vybrané otázky reprezentativní demokracie ve vztahu k postavení volených zástupců. §4 Nakolik nás zástupci opravdu zastupují? v publikaci HAPLA, Martin. Vázaný mandát jako ústavněprávní problém. *Juristic.cz*, 2009. ISSN 1802-789X. Dostupný z: <http://ustavni2.juristic.cz/666673/clanek/ustava2.html>

¹⁹ MONTAIGNE, Michel de. *Eseje*. 2. vyd. Praha: ERM, 1995. 382 s. ISBN 80-85913-12-7. S. 230.

²⁰ GROSPIC, Jiří. Současné problémy tvorby práva. Ústavní základy a limity tvorby práva. Zákonodárna moc a její limity. In: KNAPP, Viktor et al. *Tvorba práva a její současné problémy*. 1. vyd. Praha: Linde, 1998, s. 74-80. ISBN 8072011405. S. 75.

tvorbu práva a jeho výklad běžně považujeme, je alespoň podle mého soudu otázkou moci, otázkou autority. To nás ovšem nutí se ptát, kdo (případně co) by mělo tuto autoritu, tuto moc mít a jaká by měla být její povaha a limity. Na její aktuální struktuře je toho jen málo samozřejmého. Dokonce můžeme říci, že tato struktura je v poslední době podemílána, že začíná mít (byť zatím možná ne úplně akutně) potíže se svou legitimizací. Principy dělby moci a suverenity lidu, na kterých byla původně založena, se v jejich stávající podobě už možná nepodaří zachránit, což ovšem neplatí o ideách, které stály u jejich zrodů. Podle mého soudu je proto potřeba přenést naše úvahy do širší roviny, která nám umožní artikulovat naše zájmy vzhledem k stále respektovaným obecnějším etickým principům a zásadám.

S tím ovšem souvisí ještě jedno riziko. Problémy, před kterými dnešní lidé stojí, jsou formulované v odborném diskurzu stále složitěji, jsou posouvány do stále komplikovanějších rovin, čímž se vzdalují lidem. Ti, kteří se snaží problémy zkoumat a promýšlet, ztrácejí kontakt s většinou společnosti, pro kterou by měli pracovat. Vytváří se tak dva oddělené světy – svět intelektuálů a svět obyčejných lidí. Snaha přenést naše dilemata do nejzákladnějších etických rovin je může učinit právě více hmatatelnými, více uchopitelnými a přispět tím i k eliminaci tohoto rizika.

Svůj text bych proto chtěl uzavřít následující myšlenkou: Každá doba v sobě obsahuje svá základní etická dilemata, své problémy, které postupně prosakují, ať už s lidským vědomím nebo bez něho, do všech oblastí činnosti člověka. Snaha tato dilemata včas rozpoznat a odkrýt, tak může přispět k řešení i mnoha jiných dílčích problémů – včetně rozdílů mezi tvorbou a interpretací práva.

Literature:

- GERLOCH, Aleš et al. Teorie a praxe tvorby práva. Vyd. 1. Praha: ASPI, 2008, 422 s. ISBN 9788073573621.
- HAPLA, Martin. Vázaný mandát jako ústavněprávní problém. Juristic.cz, 2009. ISSN 1802-789X. Dostupný z: <http://ustavni2.juristic.cz/666673/clanek/ustava2.html>
- HARVÁNEK, Jaromír et al. Teorie práva. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1998, 341 s. ISBN 8021017910.
- HAUER, Tomáš. S/krze postmoderní teorie. Vyd. 1. Praha: Karolinum, 2002, 227 s. ISBN 8024605457.
- HLOUCH, Lukáš. Teorie a realita právní interpretace. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011, 348 s. ISBN 9788073803032.
- KNAPP, Viktor. Teorie práva. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 1995, xvi, 247 s. ISBN 8071790281.
- KNAPP, Viktor et al. Tvorba práva a její současné problémy. 1. vyd. Praha: Linde, 1998, 462 s. ISBN 8072011405.

- LOCKE, John. Druhé pojednání o vládě. Vyd. 2. Praha: Svoboda, 1992, 184 s. ISBN 802050222x.
- MELZER, Filip. Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2011, xviii, 276 s. ISBN 9788074003820.
- MONTAIGNE, Michel de. Eseje. 2. vyd. Praha: ERM, 1995. 382 s. ISBN 80-85913-12-7.
- MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. O duchu zákonů. Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2003, 365 s. ISBN 8086473309.
- PAVLÍČEK, Václav. O české státnosti: úvahy a polemiky. 3 / Demokratický a laický stát. Vyd. 1. Praha: Univerzita Karlova, 2009, 543 s. ISBN 9788024616421.
- RORTY, Richard. Filozofické orchidey. 1. vyd. Bratislava: Kalligram, 2006. 264 s. ISBN 80-7149-830-0.
- ŠÍN, Zbyněk. Tvorba práva: pravidla, metodika, technika. Vyd. 1. Praha: C.H. Beck, 2003, xv, 190 s. ISBN 8071798320.
- ŠKOP, Martin. Právo a vášeň: jazyk, příběh, interpretace. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2011, 205 s. ISBN 9788021054646.
- VEČEŘA, Miloš. Legalita a legitimita veřejné moci a práva v moderní a postmoderní době. In Sborník příspěvků ze seminářů sekce sociální patologie, Zátoň u Českého Krumlova 5.-7. dubna 2000, Zátoň u Českého Krumlova 25.-27.dubna 2001. Praha: Masarykova sociologická společnost, 2002. s. 125-130. Bez ISBN.

Contact – email

257193@mail.muni.cz

VÁGNOSŤ A INTERPRETÁCIA V PRÁVE

MAREK NEŠŤINA

Univerzita Komenského v Bratislave, Evanjelická bohoslovecká
fakulta, Slovenská republika

Abstract in original language

V príspevku sú vzťahy medzi problémami, ktoré súvisia s právnou interpretáciou predložené spolu s diskusiou o niektorých vlastnostiach právneho jazyka. Ústrednou témou príspevku je, že vágnosť právneho jazyka je považovaná za určujúci faktor problémov právnej interpretácie. Všeobecne zastávaný názor je, že vágnosť jazyka právnych predpisov si vyžaduje ich interpretáciu, ktorá mení význam výrazov, ktoré sú použité v právnom predpise, na vyjadrenie právnej normy a robí ho presnejším. Podľa tohto pohľadu je jedným z dôsledkov vágnosti právneho jazyka výskyt medzier vo význame právneho predpisu a úlohou právnej interpretácie je v prípade nejasnosti vyplniť tieto medzery. Vo svojom príspevku tvrdím, že tento názor je mylný a obhajujem tézu, že vágnosť v práve si vyžaduje iba uplatnenie významu (t.j. právnej normy) právneho predpisu na daný prípad, pričom význam právneho predpisu zostane bezo zmeny.

Key words in original language

Interpretácia; právo; právna norma; pragmatika; sémantika; vágnosť; význam

Abstract

The relations between the problems of legal interpretation will be presented here together with a discussion of some semantic and pragmatic aspects of the legal language. A central point to our discussion is that the vagueness of law is considered a determining factor of the problems of legal interpretation. It is widely accepted that vagueness in law calls for a specific interpretation of the law - interpretation that changes the meaning of the law and makes it more precise. According to this view, vagueness causes gaps in the law, and the role of legal interpretation in the case of vagueness is to fill such gaps. I argue that this view is mistaken and defend the thesis that vagueness in law calls only for an application of the law to the case at hand, leaving the meaning of the law intact.

Key words

Interpretation; law; legal norm; pragmatics; semantics; vagueness; meaning

Komunikácia medzi ľuďmi sa vyznačuje častým používaním vágných slovných spojení. V jej rámci sa pokladá výpoveď spravidla za vágnu vtedy, keď informácie, ktoré poskytuje, sú nedostatočné vzhľadom na vopred prijaté konverzačné účely (obzvlášť vtedy, keď sa od hovorca očakáva, že takéto informácie má k dispozícii). Filozofická logika sa zameriava na jednu zaujímavú podmnožinu tohto všeobecného fenoménu, ktorá je vymedzená pomocou pojmu hraničný prípad.¹

Z hľadiska hraničných prípadov vágnosť jazykového termínu bude spočívať v existencii objektov, o ktorých nemožno s istotou povedať, či je na ne uvažovaný termín aplikovateľný alebo nie. Rozsah aplikácie sa môže spravidla v takýchto prípadoch posúvať v určitom kontexte podľa potreby. V niektorých kontextoch môže byť prijateľné zaobchádzať s predikátom ako s aplikovateľným, zatiaľ čo v iných naopak ako s neaplikovateľným. Môžu sa však vyskytnúť aj také kontexty, keď možno uvažovať o tom, že ponecháme otázku aplikácie alebo neaplikácie takého predikátu nezodpovedanú.

Dnes všeobecne prevláda názor, že vágnosť je podstatná vlastnosť výrazov prirodzeného jazyka, ktorá sa v mnohých situáciách jeho použitia stáva nielen užitočnou a efektívnou, ale aj neeliminovateľnou.

Nebolo tomu tak vždy, dvaja zo zakladateľov modernej formálnej logiky, G. Frege a B. Russel, pokladali vágnosť prirodzeného jazyka za jeho nedostatok a zdroj jeho nekonzistentnosti. Podľa Russela presnosť jazyka je podmienkou jeho korektnosti a prirodzený jazyk môže byť zmysluplný len vtedy, ak sa zbaví vágnosti. Takisto A. Tarski pokladal prirodzený jazyk za vnútorne protirečivý a teda nevhodný pre exaktné usudzovanie. R. Carnap sa snažil priblížiť neformálne usudzovanie ku klasickej logike pomocou tzv. programu spresňovania, ktorý spočíval v nahradení vágných predikátov presnými.

Všetky uvedené prístupy k vágnosti majú spoločné to, že nepripúšťajú možnosť existencie rozumnej teórie usudzovania v nepresnom jazyku. Z hľadiska filozofie prírodných vied sa potreba takejto teórie ani nepociťovala. V centre jej záujmu bola predovšetkým výstavba vedeckej teórie vo forme hypoteticko-deduktívneho systému. Medzi jazykom takejto teórie a medzi jazykom skúsenosti a experimentu, ktorý obsahuje mnohé vágne predikáty, býva celý rad málokedy explicitne vyjadrených myšlienkových pochodov idealizácie a identifikácie, ktoré vytvárajú nové teoretické termíny. V deduktívnych reťazcoch takéhoto systému sa preto vyskytujú už iba presné pojmy.²

¹ Pozri SOAMES, S.: Vagueness in the Law. In: Marmor, A. (ed.): THE ROUTLEDGE COMPANION TO THE PHILOSOPHY OF LAW (Routledge Philosophy Companions). New York: Routledge, 2012, s. 95.

² Pozri SZOMOLÁNYI, J.: Aká je logika vágnosti? FILOZOFIA, č. 41, 1986, s. 36.

Hoci oživenie záujmu o problém existencie a charakteru teórie usudzovania a logického odvodzovania v jazyku s vágnymi predikátmi bolo spôsobené mnohými novými fenoménmi vo vede, napríklad zvýšeným záujmom o teóriu umelej inteligencie, my sa budeme venovať v našom príspevku problému vágnosti jazykových výrazov z hľadiska ich výskytu v sociálnych a humanitných vedách. Konkrétne sa sústredíme na tú oblasť teórie práva, ktorá sa zaoberá metodologickými aspektmi interpretácie vágnych termínov použitých v právnych prepisoch.

Zdá sa totiž, že jazyk právnych predpisov na rozdiel od jazyka vedy môže len sotva dosiahnuť takú presnosť, aby sme mohli ignorovať vágnosť. Ideál presného jazyka právnych predpisov, ktorý by vopred zamedzil ich obsahovej neurčitosti, je zrejme v podmienkach právneho štátu nerealizovateľný. Jeden z jeho imperatívov totiž hovorí, že právo má byť svojim adresátom zrozumiteľné. Zákonodarcia preto musí na jeho komunikovanie použiť spravidla jazyk podobný tomu, ktorý používajú bežní hovorcovia: prirodzený jazyk obohatený o právnu terminológiu, prípadne významy. Lenže prirodzený jazyk je presný len do tej miery, do akej si to vyžadujú okolnosti našej bežnej komunikácie. Na druhej strane, spresňovanie terminológie jazyka právnych predpisov nevedie nevyhnutne k zvyšovaniu jeho zrozumiteľnosti pokiaľ ide o jeho bežných adresátov, ba skôr naopak. Navyše rôzne explicitné spresnenia vágnych predikátov by boli často neadekvátne a vo svojom pôvodnom zameraní nepoužiteľné.

V nasledujúcej kapitole si preto priblížime niektoré základné problémy, ktoré súvisia s vágnosťou niektorých typov predikátov a načrtneme ich vlastnosti.

PRINCÍP TOLERANCIE, PARADOX SORITES A NEOSTROŠŤ VÁGNYCH PREDIKÁTOV

Vágnosti v práve sa venujú mnohí právni filozofi. Timothy Endicott vo svojej zaujímavej monografii *VAGUENESS IN THE LAW* pokladá za dobré kritérium vágnosti okrem výskytu hraničných prípadov aj skutočnosť, že na použitie vágneho termínu možno aplikovať tzv. "princíp tolerancie".³ Uvedený princíp hovorí, že nepatrná zmena v objekte aplikácie nemôže viesť k rozdielu medzi jeho aplikovaním či neaplikovaním.

Tento princíp spája Endicott so známym paradoxom sorites („hromada“). Charakteristickým znakom predikátov, ktoré vystupujú v argumentoch tohto typu je, že ich extenziami sú množiny, ktorých veľkosť je plne charakterizovaná mierou udávajúcou počet tejto množiny, či je to už počet prirodzených čísel, zrn piesku, vlasov na hlave a podobne.

³ Pozri ENDICOTT, T.: *VAGUENESS IN LAW*. Oxford: Oxford University Press, 2000, s. 63.

V prípade, že princíp tolerancie uplatníme v úsudku, ktorý bude obsahovať napríklad vágny výraz „holohlavý“, dostaneme paradox. Argument bude mať nasledujúcu premisu: Ak človek, ktorý má len jeden vlas, je holohlavý, tak aj človek, ktorý má dva vlasy, bude holohlavý. Ak je ale holohlavý človek, ktorý má dva vlasy, tak holohlavý bude aj ten človek, ktorý má tri vlasy, atď. Paradoxnosť tohto argumentu spočíva v tom, že na základe pravdivých premís odvodíme opakovaným použitím známeho logického pravidla MODUS PONENS zjavne nepravdivý záver, napríklad, že človek so 150 000 vlasmi je holohlavý.⁴

Inými slovami, v rámci klasickej logiky sú argumenty tohto typu platné, čelíme však prostredníctvom nich logickému sporu – kontradikcii. Lenže argumenty, ktoré by mali obe tieto vlastnosti, sú v rámci klasickej logiky neudržateľné, keďže k logickému sporu nie je možné dospieť na základe správneho logického odvodenia záveru z pravdivých premís.⁵

Endicott si ďalej vo svojej monografii všíma, že bližšia analýza vzťahu medzi princípom tolerancie a pojmom hraničných prípadov ukazuje, že tieto dva pojmy sú vzájomne nekonzistentné. Dôvodom je podľa Endicotta tá skutočnosť, že princíp tolerancie sa dá uplatniť okrem hraničných prípadov aj na prípady, o ktorých aplikácii nemáme žiadne pochybnosti. Teda na objekty, ktoré sú determinované na základe jazykového významu použitých výrazov. Princíp tolerancie tým ruší ostré hranice medzi hraničnými prípadmi a normálnymi prípadmi aplikácie vágneho jazykového výrazu.

Táto skutočnosť by nás však nemala prekvapiť, keďže vágnosť jazykových výrazov je bežne charakterizovaná vlastnosťou množín objektov, ktoré sú extenziami týchto vágnych výrazov a ktorá sa označuje ako neostroť.⁶ Ide o vlastnosť, ktorá sa týka situácie, keď nemožno o všetkých objektoch z danej oblasti na základe jazykových pravidiel jednoznačne rozhodnúť, či patria alebo nepatria do uvažovanej množiny. Práve preto sa často namiesto o vágnych hovorí o neostrých jazykových výrazoch, predovšetkým predikátoch.

Medzi ďalšie typické neostré predikáty patria napríklad predikáty, ktoré označujú vlastnosti a rôzne etapy vývoja meniacich sa objektov. Ide najmä o vlastnosti organických celkov, pre ktoré je charakteristická neostroť hraníc dospievania, akými sú: detstvo, puberta, adolescencia a dospelosť alebo neexistencia ostrej vývojovej hranice medzi opicou a človekom.

⁴ ENDICOTT, T.: VAGUENESS IN LAW. Oxford: Oxford University Press, 2000, s. 65.

⁵ Pozri KOLÁŘ, P.: ARGUMENTY FILOZOFICKÉ LOGIKY. Praha: Filozofia, 1999, s. 286.

⁶ Pozri SZOMOLÁNYI, J.: Aká je logika vágnosti? Filozofia, č. 41, 1986, s. 37.

Ďalším obľúbeným príkladom neostrosti je neostrosť farieb vo farebnom spektre. Z ľubovoľnej farebnej škály možno totiž vybrať takú postupnosť farebných škvŕn, v ktorej bude každá dvojica susediacich prvkov farebne nerozlíšiteľná, ale pritom sa v nej bude nachádzať aspoň jedna dvojica navzájom rozlíšiteľných odtieňov.⁷

Práve neostrosť množín objektov, ktoré sú extenziami vágnych predikátov, je príčinou paradoxu. Je tomu tak preto, lebo na usudzovanie s predikátmi, ktoré majú neostré extenzie, sa používa štandardná ostrá logika.⁸ Klasická logika je totiž dvojhodnotová: predpokladá, že každý výrok nadobúda buď pravdivostnú hodnotu pravda alebo pravdivostnú hodnotu nepravda. Lenže aká je pravdivostná hodnota tvrdenia, v ktorom prisudzujeme vágny predikát veci, o ktorej nie je možné ani v princípe povedať, či príslušnú vlastnosť má alebo nemá?

PODOBY TEÓRIE VÁGNOSTI

Rôzni logici a filozofi ponúkajú rozličné odpovede na takto položenú otázku a zaoberajú sa rozsahom platnosti princípov klasickej logiky (napr. bivalencie alebo vylúčenia tretieho). Szomolányi delí možné odpovede na takto položenú otázku do troch skupín:

„Do prvej patria tie, ktoré aj v tomto prípade považujú za adekvátnu klasickú, i keď v istom zmysle modifikovanú logiku. Druhý typ odpovede spočíva v popretí možnosti adaptácie akejkoľvek klasickej či neklasickej logiky pre jazyky s vágnymi výrazmi. Do tretej patria prístupy založené na zdôraznení odstupňovania neostrosti, ktoré vedie k prijatiu neklasickej, obvykle mnohohodnotovej logiky. Tu prevláda tendencia budovať logické systémy založené na teórii tzv. rozmazaných (fuzzi) množín.“⁹

Niektorí filozofi práva, ktorí sa zaoberajú rozsahom a zdrojom vágnosti v práve a dôsledkom, ktoré z nej vyplývajú pre interpretáciu právnych predpisov a súdne rozhodovanie v konkrétnych prípadoch právnych sporov, uplatňujú niektoré poznatky z uvedených teórií vágnosti vo svojej práci. Používajú pritom rôzne vymedzenia vágnosti jazykových výrazov a rôzne koncepcie, na základe ktorých tento fenomén analyzujú.

⁷ Pozri SZOMOLÁNYI, J.: Aká je logika vágnosti? FILOZOFIA, č. 41, 1986, s. 38.

⁸ Ostrý predikát možno opísať ako predikát, ktorý v princípe môžeme každej veci jednoznačne prisúdiť, alebo jednoznačne uprieť. Bližšie pozri KOLÁŘ, P.: ARGUMENTY FILOZOFICKEJ LOGIKY. Praha: Filozofia, 1999. s. 298.

⁹ SZOMOLÁNYI, J.: Aká je logika vágnosti? FILOZOFIA, č. 41, 1986, s. 39.

ARGUMENTAČNÝ POSTUP PRÍSPEVKU

V našom príspevku si chceme všimnúť najmä spôsob, akým sa určitá filozofická teória vágnosti môže odzrkadliť vo filozofii práva a k akým právno-teoretickým implikáciám môže viesť v súvislosti s interpretáciou právnych predpisov. Sústredím sa najmä na troch autorov a na ich vysvetlenia vágnosti v práve a načrtnem filozofické dôsledky, ktoré sa týkajú stanovenia obsahu práva v súvislosti s interpretáciou vágných výrazov použitých v právnych predpisoch.

Môj argumentačný postup je nasledovný: Budem vychádzať z koncepcie vágnosti v práve, ktorú zastáva Scott Soames. Prostredníctvom kritiky jeho prístupu predstavím ďalšie dva možné postoje k uplatneniu teórie vágnosti v práve. Budem si pritom všimáť výlučne spôsob, akým určitá teória vágnosti formuje teóriu interpretácie vzhľadom na vymedzenie obsahu práva. Inými slovami, zameriam sa na spôsob, akým určitá teória vágnosti formuluje odpoveď na otázku, čo je obsahom práva, respektíve, aký obsah je vyjadrený prostredníctvom jazyka právnych predpisov, ktorého súčasťou sú vágne termíny.

Keďže považujem za vhodné začleniť túto problematiku do historického kontextu, za týmto účelom uvádzam hneď na začiatku niektoré fakty, ktoré sa týkajú vzťahu filozofie prirodzeného jazyka a filozofie práva. Hoci tento vzťah neexplikuje žiadnu konkrétnu teóriu vágnosti, uplatnenie filozofie prirodzeného jazyka vo filozofii práva nasmerovalo pozornosť filozofov práva na problematiku vágnosti v právnom kontexte a determinovalo spôsob, akým sa formulovali otázky v ďalších debatách.

FILOZOFIA JAZYKA V KONTEXTE PRÁVNEJ FILOZOFIE

Na tesné väzby medzi filozofiou jazyka a filozofiou práva upozornil v druhej polovici minulého storočia H. L. A. Hart. Ten totiž vo svojej dôležitej monografii *POJEM PRÁVA* obhajoval názor, že filozofia jazyka hrá kľúčovú úlohu v našom uvažovaní o práve. Ako vzor mu slúžili najmä práce, ktoré vytvorili v oblasti filozofie prirodzeného jazyka autori ako sú L. Wittgenstein a J. L. Austin.¹⁰

Napriek tejto skutočnosti problematika vzťahu medzi jazykom a právom ostala dlho v úzadí a to až do druhej polovice osemdesiatych rokov. V tomto období došlo k jej oživeniu, ktoré vyvolala Dworkinova kritika Hartovej metodológie. Dworkin totiž v *LAW'S EMPIRE* označil Hartovu metodológiu termínom *SÉMANTICKÁ TEÓRIA PRÁVA* a spôsobil tým neobvyklý rozruch, a to najmä medzi autormi, ktorí sa zvyknú hlásiť k anglosaskej myšlienkovvej tradícii analytickej filozofie práva. Vlna rôznorodých reakcií, ktorá sa

¹⁰ Pozri MARMOR, A. – SOAMES, S. (eds.): *PHILOSOPHICAL FOUNDATIONS OF LANGUAGE IN THE LAW*. Oxford: Oxford University Press, 2011, s. 1.

zdvihla po jeho vystúpení zapríčinila tak to, že došlo k prebudeniu zvýšeného záujmu o otázky filozofie jazyka v kontexte filozofie práva.¹¹

Otázka, či Hart vôbec zastával nejakú konkrétnu podobu sémantickej teórie, je dodnes predmetom mnohých polemík. Keďže je diskutabilné, ba až komické, označiť niekoho, kto sa nechal inšpirovať neskorým Wittgensteinom, ako to o sebe tvrdil Hart, termínom sémantik. Čo je ale nesporné, je skutočnosť, že Hartove diskusie o neurčitosti obsahu výrazov prirodzeného jazyka sa stali východiskom mnohých debát o úlohe jazyka pri determinácii obsahu práva.

Jeden z jeho príkladov, ktorý sa týka neurčitosti obsahu jazykových výrazov v právnom kontexte, patrí dnes medzi filozoficko-právnu klasiku. Ide o imaginárny príklad právneho nariadenia, ktoré zakazuje používať vo verejnom parku vozidlá.

Hart v ňom tvrdí, že termín „vozidlo“ je vágny (resp. má *otvorenú textúru*).¹² Môžu sa preto vyskytnúť hraničné prípady jeho aplikácie. Podľa Harta nie je napríklad jasné to, či právne nariadenie, ktoré obsahuje takýto termín, môžeme uplatniť aj v prípade bicyklov, kolieskových korčúl, elektrických invalidných vozíkov a podobne. Pohľad na to, čo výraz „vozidlo“ znamená v slovenčine (resp. v angličtine), nám totiž neposkytne adekvátny návod na to, ako spomínaný problém riešiť.

Tento fakt by nás však nemal viesť k skeptickému záveru pokiaľ ide o stanovenie významu tohto výrazu. Hart tvrdí, že výraz „vozidlo“ má svoje významové jadro, ktoré jasne vymedzuje entity, na ktoré sa aplikuje. Je napríklad zrejmé, že obyčajný automobil v prevádzkovom stave je vozidlom.

Záver, ktorý z týchto Hartových úvah vyplýva, je potom nasledovný: I keď obsah právnych predpisov nie je vždy determinovaný výlučne na základe analýzy významu v ňom použitých jazykových výrazov, vyskytujú sa mnohé iné prípady, kedy naopak môžeme obsah právnych predpisov stanoviť výlučne na základe analýzy významu v ňom použitých jazykových výrazov. Inými slovami, jazykové aspekty právnych textov vo veľkej miere určujú obsah práva, pričom nechávajú niektoré právne problémy neurčité a otvorené interpretácii.

Filozofi práva, ktorí pokladajú tento Hartov všeobecný záver za rozumný a prijateľný, vidia svoj filozofický prínos často najmä v rozpracovaní komplexnejších detailov tohto jeho základného stanoviska. Medzi autorov, ktorí rozvíjajú základné argumentačné

¹¹ Pozri MARMOR, A. – SOAMES, S. (eds.): *PHILOSOPHICAL FOUNDATIONS OF LANGUAGE IN THE LAW*. Oxford: Oxford University Press, 2011, s. 2.

¹² Pozri HART, H. L. A.: *POJEM PRÁVA*. Praha: Prostor, 2004, 131-132.

línie, ktoré naznačil Hart, patria aj S. Soames a A. Marmor. Obaja autori pokladajú právne predpisy vo svojej najvšeobecnejšej rovine za komunikačné akty medzi zákonodarcom a zvyškom spoločnosti.¹³

Soames sa na mnohých miestach pokúša pomocou tohto rozlíšenia nájsť odpoveď na otázku, čo determinuje obsah právnych predpisov. Identifikuje pritom rôzne zložky, ktoré určujú to, čo hovorí právny predpis svojim adresátom vzhľadom na kontext jeho použitia/aplikácie.¹⁴

V najjednoduchšom prípade je vyjadrený právny obsah (právna norma) totožný s jej doslovným významom (t.j. jazykovými pravidlami). Z hľadiska aplikácie právneho obsahu (právnej normy) takéto prípady nazýva Soames termínom jednoduché prípady (easy cases).

Inak je to vtedy, keď doslovný význam ustanovení právneho predpisu je príliš strohý či netransparentný, takže ich obsah nemôže byť stanovený výlučne na základe pravidiel daného jazyka. Úlohou interpretácie je zistiť, čo hovorí text právneho predpisu, resp. aký právny obsah (normu) vyjadruje vzhľadom na kontext použitia/aplikácie. Pri jej identifikácii musíme preto zohľadniť okrem jazykových pravidiel aj určité pragmatické parametre, podľa Soamesa zväčša intencie zákonodarcu, resp. ním verejne ponúknuté dôvody pri uzákonení právneho predpisu. Z hľadiska aplikácie právnej normy nazýva tieto prípady termínom sémanticky zložité prípady (semantically hard cases). V nich doslovný význam výrazov jazyka právnych predpisov spolu s faktami prípadu nepostačujú na to, aby sudca rozhodol súdny spor v súlade s právom.¹⁵ Interpretácia

¹³ Blížšie sa s ich prístupom možno oboznámiť napríklad v statiach MARMOR, A. : Can the Law Imply More Than It Says? On Some Pragmatic Aspects of Strategic Speech. In: Marmor, A. – Soames, S. (eds.): PHILOSOPHICAL FOUNDATIONS OF LANGUAGE IN THE LAW. Oxford: Oxford University Press, 2011, s. 83-104; SOAMES, S.: Interpreting Legal Text: What Is, and What Is Not, Special about the Law. In: Soames, S.: PHILOSOPHICAL ESSAYS, VOLUME 1: NATURAL LANGUAGE: WHAT IT MEANS AND HOW WE USE IT. Princeton: Princeton University Press, 2009, s. 403-423; SOAMES, S. Vagueness in the Law. In: Marmor, A. (ed.): THE ROUTLEDGE COMPANION TO THE PHILOSOPHY OF LAW (Routledge Philosophy Companions). New York: Routledge, 2012, s. 95-108; SOAMES, S.: What Vagueness and Inconsistency Tell Us about Interpretation. In: Marmor, A. – Soames, S. (eds.): PHILOSOPHICAL FOUNDATIONS OF LANGUAGE IN THE LAW. Oxford: Oxford University Press, 2011, s. 31-57.

¹⁴ Pozri SOAMES, S.: Interpreting Legal Text: What Is, and What Is Not, Special about the Law. In: Soames, S.: PHILOSOPHICAL ESSAYS, VOLUME 1: NATURAL LANGUAGE: WHAT IT MEANS AND HOW WE USE IT. Princeton: Princeton University Press, 2009, s. 403.

¹⁵ Pozri SOAMES, S.: Interpreting Legal Text: What Is, and What Is Not, Special about the Law. In: Soames, S.: PHILOSOPHICAL ESSAYS,

právneho predpisu je nenormatívna, lebo hoci právny obsah (právna norma) nie je totožný s doslovným významom normatívnych viet, je prostredníctvom nej tvrdný.¹⁶

Tým ho odlišuje od tretieho typu prípadov, ktorý sa vyskytuje vtedy, keď sudca nemôže právny obsah (právnu normu) aplikovať v konkrétnom súdnom spore, pretože jej aplikácia je v konflikte s inou normou (prípadne jej konkrétnou realizáciou či účelom), dôležitým právnym princípom, hodnotou alebo keď jej jazykové vyjadrenie obsahuje vágne termíny. Takéto prípady preto z hľadiska aplikácie právneho obsahu (normy) nazýva tými pravými skutočnými zložitými prípadmi (genuinely hard cases). Sudca v nich rozhoduje tak, že vytvorí nové právo, resp. nový právny obsah (právnu normu), a tým čiastočne preberie na seba úlohu zákonodarcu. Jeho interpretácia právneho predpisu má preto normatívny charakter, keďže dotvára existujúce právo.¹⁷ V tomto prípade je zrejmé, že ako pragmatické parametre sú vylúčené intencie zákonodarcu, ale sudca má diskreciu uplatniť iné výkladové metódy, aby vyplnil vzniknutú medzeru v právnom obsahu.

VÁGNOSŤ A JEJ ZDROJE V PRÁVNOM KONTEXTE

Obráťme teraz pozornosť na spôsobom, akým Soames charakterizuje vágnosť a jej zdroje v právnom kontexte. V svojom článku VAGUENESS AND THE LAW uvádza, že vágnosť v práve sa objavuje v odlišných formách s odlišnými konzekvenciami. Rozlišuje tri oblasti tzv. právnej vágnosti, ktoré pokladá za obzvlášť dôležité: vágnosť v obsahu zákona; vágnosť v prípustných dôkazoch a predpísaných procesných prostriedkoch; vágnosť v uplatnení alebo v účinkoch zákonov.

Kvôli jednoduchosti, keď budeme v našom príspevku hovoriť o vágnosti v práve, tak budeme mať na mysli len vágnosť v obsahu zákona, respektíve v obsahu právneho predpisu.

VOLUME 1: NATURAL LANGUAGE: WHAT IT MEANS AND HOW WE USE IT. Princeton: Princeton University Press, 2009, s. 403)

¹⁶ Pozri SOAMES, S.: What Vagueness and Inconsistency Tell Us about Interpretation. In: Marmor, A. – Soames, S. (eds.): PHILOSOPHICAL FOUNDATIONS OF LANGUAGE IN THE LAW. Oxford: Oxford University Press, 2011, s. 53.

¹⁷ Pozri SOAMES, S.: Interpreting Legal Text: What Is, and What Is Not, Special about the Law. In: Soames, S.: PHILOSOPHICAL ESSAYS, VOLUME 1: NATURAL LANGUAGE: WHAT IT MEANS AND HOW WE USE IT. Princeton: Princeton University Press, 2009, s. 403.; SOAMES, S.: What Vagueness and Inconsistency Tell Us about Interpretation. In: Marmor, A. – Soames, S. (eds.): PHILOSOPHICAL FOUNDATIONS OF LANGUAGE IN THE LAW. Oxford: Oxford University Press, 2011, s. 52.

Soames uvádza dva zdroje vágnosti v obsahu právneho predpisu. Za prvý zdroj vágnosti pokladá prípad, keď zákonodarcovia v texte právnych predpisov použili vágne výrazy. Pokiaľ takáto situácia nastane, potom tvrdný alebo stanovený obsah vykonaných legislatívnych rečových aktov bude zvyčajne vágny.¹⁸

Soames je presvedčený, že tým vzniká potreba interpretovať právny predpis (najčastejšie v súvislosti so súdnym konaním) za účelom dosiahnutia správneho riešenia. Potreba takejto interpretácie vystúpi najčastejšie v súvislosti so súdnym konaním, v ktorom je nevyhnutné, aby sudca dosiahol určitý konečný verdikt. Znamená to teda, že musí jednoznačne rozhodnúť o aplikácii respektíve neaplikácii vágneho predikátu P použitého na vyjadrenie relevantného práva na hraničný prípad predikátu P.

Druhý zdroj vágnosti, ktorý uvádza Soames, sa spája so vzájomnými rozporami medzi rôznymi právnymi predpismi, respektíve v rámci toho istého právneho predpisu. Domnievame sa však, že v tomto prípade nejde o zdroj vágnosti, ale nekonzistentnosť, pričom nekonzistentnosť a vágnosť budeme spájať s pojmom neurčitost', ktorý pokladáme za nadradený obom. Inými slovami je na jednej strane správne, keď Soames kladie dôraz na to, že v oboch prípadoch neexistuje často iný spôsob ako rozhodnúť, než zvoliť určité autoritatívne (súdne) riešenie, na druhej strane je ale nesprávne, ak vidí v oboch týchto prípadoch zdroje vágnosti. Ide totiž o dva odlišné fenomény, ktoré vyčleňujú odlišné množiny prípadov.

Keďže v prípade vágnosti a aj nekonzistentnosti musíme zvoliť určité konkrétne autoritatívne riešenie na uplatnenie právneho predpisu na fakty prípadu, rozhodujúcim je takisto to, že takéto riešenie môžu vykonať jednak len na to určené osoby a jednak takémuto riešeniu by nemalo chýbať adekvátne zdôvodnenie z hľadiska zvolených výkladových metód.

Forma zdôvodnenia, o ktorú v daných prípadoch ide, sa môže meniť od jedného právneho systému k druhému. Pre náš systém práva je potom charakteristický určitý idealizovaný štandard, s ktorým sa právna realita môže často dosť radikálne rozchádzať. V našom príspevku sa ho však budem pridŕžať, pretože je súčasťou teoretického vymedzenia postavenia a úlohy súdnej moci v našom právnom systéme.

Soames tento štandard, ktorý sa týka vymedzení úlohu a postavenia súdov, opisuje nasledovne:

"Súdy netvorí, ale aplikujú právo, ktoré prijali legislatívne orgány, na fakty konkrétnych prípadov. Vtedy, keď obsah príslušného súboru

¹⁸ Pozri SOAMES, S. Vagueness in the Law. In: Marmor, A. (ed.): THE ROUTLEDGE COMPANION TO THE PHILOSOPHY OF LAW (Routledge Philosophy Companions). New York: Routledge, 2012, s.

*právnych predpisov nie je schopný poskytnúť spoľahlivý návod na určenie jedinečného právneho výsledku – keď vedie k rozporným výsledkom alebo nevedie vôbec k žiadnemu - v prípadoch, v ktorých je potrebné stanoviť jedno konečné a jednoznačné riešenie, úlohou súdnych orgánov je (i) zistiť prevládajúce legislatívne dôvody zákonodarných orgánov pri prijímaní právnych predpisov a (ii) minimálnym spôsobom modifikovať existujúci právny obsah, ktorý odstraňuje nedostatky a umožňuje dosiahnuť rozhodnutie pri maximálnom naplnení postrehnutelných dôvodov, ktoré sa spájajú s právnym prepisom."*¹⁹

INTERPRETÁCIA VÁGNYCH VÝRAZOV V PRÁVNYCH PREDPISOCH A VYTVORENIE NOVÉHO PRÁVA

Na inom mieste uvádza v súvislosti s úlohou interpretácie:

*"...úlohou interpretácie je jednoducho odlišiť tento obsah od doslovného významu textu a kontextu, v ktorom bol vytvorený. Ak neprijali takýto štandard, potom úlohou interpretácie je nejaký formulovať – a tak vytvoriť nové právo prostredníctvom spresňovania."*²⁰

Vágnosti a nekonzistentnosti spája spôsob, akým by mal sudca vyriešiť vzniknutú neurčitost' či medzeru v obsahu právneho predpisu. Sudca prostredníctvom spresňovania obsahu právnych predpisov tvorí nové právo.

Má k dispozícii vyjadrenú právnu normu, nemôže ju však aplikovať na konkrétnu právnu skutočnosť. Buď preto, lebo jej aplikácia je v konflikte s inou normou (zväčša ale ide o prípad, kedy sú v konflikte konkrétne uplatnenia dvoch odlišných noriem), prípadne aplikácia normy je v konkrétnom prípade v konflikte s jej deklarovaným účelom, dôležitou právnou hodnotou či princípom. Alebo preto, a to je prípad, ktorý nás bude zaujímať, lebo jazyková formulácia normy obsahuje vágne termíny. Keďže táto spresnená norma nie je podľa Soamesa súčasťou vopred existujúceho práva, respektíve práva, ktoré vytvoril legislatívny orgán, sudca svojou interpretáciou čiastočne na seba preberá túto úlohu zákonodarcu a normatívne doplní do existujúceho práva nový obsah. Jeho interpretácia tým nadobúda normatívny charakter, pretože dotvára existujúce právo.

¹⁹ SOAMES, S. Vagueness in the Law. In: Marmor, A. (ed.): THE ROUTLEDGE COMPANION TO THE PHILOSOPHY OF LAW (Routledge Philosophy Companions). New York: Routledge, 2012, s 98.

²⁰ SOAMES, S.: What Vagueness and Inconsistency Tell Us about Interpretation. In: Marmor, A. – Soames, S. (eds.): PHILOSOPHICAL FOUNDATIONS OF LANGUAGE IN THE LAW. Oxford: Oxford University Press, 2011, s. 419.

Keďže vágne termíny sú charakteristické tým, že neexistujú ostré hranice medzi hraničnými a normálnymi prípadmi, je nútený tak tieto hranice stanoviť prostredníctvom zdôvodneného súdneho rozhodnutia, respektíve pomocou principiálneho, a tým zároveň normatívneho, riešenia daného prípadu.

Práve objavovanie, zvažovanie a vzájomné pomeriavanie princípov a hodnôt, v kontexte ktorých možno interpretovať vágny právny text, je typické pre právnu interpretáciu. Keď totiž porovnáme interpretáciu vágnych právnych predpisov s interpretáciou iných druhov vágnych textov, zistíme, že je pre právnu interpretáciu charakteristická požiadavka podať odpoveď na otázku, či sa vágne výrazy aplikujú alebo neaplikujú na hraničné prípady. Napríklad pri filozofickom texte môžeme v tomto ohľade ponechať mnoho vecí nerozhodnutých, otvorených a bez konečnej odpovede. V prípade interpretácie právnych textov vedie požiadavka nájsť správnu odpoveď v konečnom dôsledku k tomu, že súdy dotvárajú obsahu právneho textu, a teda tvoria nové právo.

V nasledujúcej časti sa budeme zaoberať konkrétnym typ teórie vágnosti, o ktorú Soames opiera svoj názor, že pomocou spresňovania vágnych predikátov použitých v právnych predpisov na vyjadrenie obsahu práva vytvárame nové právo.

TEÓRIE VÁGNOSTI UPLATNENÉ V METODOLÓGII PRÁVNEJ INTERPRETÁCIE

Kontextualizmus

S. Soames predstavuje teóriu vágnych predikátov, podľa ktorej sú vágne predikáty kontextovo-senzitívne a čiastočne definované. Bližšie sa pri jeho argumentácii pristavíme a na jej základe budeme zisťovať konkrétne implikácie, ktoré z tejto teórie môžu byť odvodené pre pochopenie úlohy interpretácie v súvislosti vágnyymi výrazmi, ktoré obsahujú právne predpisy.

Predikát P je čiastočne definovaný vtedy a len vtedy, keď sa riadi takými jazykovými pravidlami, ktoré poskytujú postačujúce podmienky pre to, aby predikát P bol aplikovaný na nejaký predmet a súčasne poskytujú postačujúce podmienky pre to, aby P nebol aplikovaný. Keďže tieto podmienky nie sú ani jednotlivito postačujúce a ani spoločne nevyhnutné na jeho aplikáciu alebo neaplikáciu, respektíve nie sú vzájomne disjunktívne a spoločne úplné (jointly exhaustive), budú existovať objekty, ktoré nie sú zahrnuté do uvedených pravidiel.

Inými slovami, nie sú k dispozícii dôvody buď pre prijatie tvrdenia, že P sa aplikuje na O, alebo pre prijatie tvrdenia, že P sa neaplikuje na O. Predikát P preto nebude pre určité predmety definovaný.

Keďže vágne predikáty sú tiež kontextovo-senzitívne, môžeme v súvislosti predikátom P uvažovať o dvoch množinách, ktoré budú mať nasledujúce vlastnosti:

Prvá množina - nedostatočne determinovaná extenzia (the default determinate-extension) - je vymedzená ako množina prvkov, pre ktoré platí, že pravidlá jazyka spoločne s faktami determinujú, že P sa na ne aplikuje.

Druhá množina - nedostatočne determinovaná anti-extenzia (the default determinate-antiextension) - je vymedzená ako množina prvkov, pre ktoré platí, že pravidlá jazyka spoločne s faktami determinujú, že P sa na ne neaplikuje. Keďže predikát P nie je definovaný pre O práve vtedy, keď O nie je prvkom ani jednej z týchto množín, pričom súčasne platí, že tieto množiny neobsahujú všetky prípady, ktoré sa môžu vyskytnúť, hovorcovia majú diskreciu, aby v súlade so svojimi konverzačnými účelmi upravili extenziu a anti-extenziu predikátu P tak, aby obsahovala spočiatku nedefinované prípady.

Môžu tak urobiť buď explicitným predikovaním predikátu P objektu O, alebo naopak, odmietnutím takejto predikácie. V prípade, že tak niekto z nich urobí a jeho konverzačný partner ho v tom nasleduje, extenzia (alebo anti-extenzia) predikátu P je rozšírená o O a zároveň o všetky objekty, ktoré zdieľajú reláciu podobnosti k objektu O.²¹

Ako ilustratívny príklad nám môže poslúžiť kontextuálne rozšírenie extenzie predikátu „modrá“. Dochádza k nemu vtedy, keď povieme o nejakom objekte, pre ktorý bol tento predikát pôvodne nedefinovaný, že „toto je modré“, pričom náš konverzačný partner s nami súhlasí. Výsledkom potom bude prijatie nového kontextuálneho štandardu, ktorý počíta O spolu so všetkými objektmi, ktoré sú percepčne nerozlíšiteľné, pokiaľ ide o farbu od O a spolu so všetkými objektmi rozlíšiteľné modrejšími než O, za modré. Pritom diskrecia v aplikácii vágnych termínov na hraničné prípady je obmedzená, pretože keď stanovíme, že O je modré, nemôžeme súčasne poprieť, že objekty modrejšie alebo nerozlíšiteľné od O, sú takisto modré.²²

Keď sa objaví vágnosť v obsahu práva, a to vtedy, keď zákonodarcovia použili vágny výraz pri prijímaní autoritatívneho právneho textu, môžeme uvažovať o dvoch alternatívach. Buď použili výraz s významom, ktorý má v prirodzenom jazyku alebo ho čiastočne spresnili pomocou právnej definície.

V prvom prípade, aplikácia práva na to, pre čo výraz pôvodne nebol definovaný, nie je determinovaná a je predmetom budúceho

²¹ Pozri SOAMES, S.: Vagueness in the Law. In: Marmor, A. (ed.): THE ROUTLEDGE COMPANION TO THE PHILOSOPHY OF LAW (Routledge Philosophy Companions). New York: Routledge, 2012, s.

²² Pozri SOAMES, S.: Interpreting Legal Text: What Is, and What Is Not, Special about the Law. In: Soames, S.: PHILOSOPHICAL ESSAYS, VOLUME 1: NATURAL LANGUAGE: WHAT IT MEANS AND HOW WE USE IT. Princeton: Princeton University Press, 2009, s. 418.

spresňovania prostredníctvom iných autorít (najčastejšie súdu). V druhom prípade, zákonodarcovia explicitne zúžili rozsah budúcej interpretácie, keď dopredu stanovili, ako má byť právo aplikované na určité hraničné prípady. Napríklad, legislatívci pri prijatí H. L. A. Hartovej vyhlášky, ktorá sa týka zákazu „vozidiel“ v parku, môžu do textu právneho predpisu začleniť klauzuly, že „pre účely tejto vyhlášky invalidné vozíky pre osoby so zdravotným postihnutím, či už motorové alebo nie, sa nebudú pokladať za vozidlá.“²³

Uvažujeme o prvej alternatíve, kedy k spresneniu nedošlo. Predpokladajme teda, že právny text stanoví, že veci, ktoré spadajú do extenzie predikátu P majú byť upravené jedným spôsobom, zatiaľ čo veci, ktoré nie sú z extenzie predikátu P, majú byť upravené inak. Zároveň prijímame predpoklad, že P je vágny predikát, a teda nie je definovaný pre niektoré prvky, vrátane prvku X, ktorý je predmetom právneho sporu. Pretože X nie je ani v nedostatočne determinovanej extenzii (the default-determinate extension) a ani v nedostatočne determinovanej anti-extenzii (the default-determinate anti-extension) predikátu P, pravidlá jazykového spoločenstva spolu s relevantnými faktami nedeterminujú to, či sa P aplikuje, respektíve neaplikuje na X. Predpokladajme, ako sme už uviedli, že zákonodarcovia neurobili čiastočné spresnenie (partial precisification) bežnej extenzie predikátu P, a teda obsah práva nedeterminuje výsledok prípadu.

Úloha súdnej interpretácie preto spočíva v spresnení bežnej extenzie predikátu P, vo vytvorení nového práva, ktoré vyplní medzeru vo vyjadrenom obsahu práva. V prípade, že zákonodarcovia počítajú s budúcim súdnym spresňovaním obsahu práva, ktoré je vyjadrené prostredníctvom jazyka právneho predpisu, implicitne tým podstupujú legislatívnu právomoc súdom. Zavedú tak právny precedens pre rovnaké prípady, ktorých výsledkom je nielen explikácia a objasnenie existujúceho práva, ale je (autorizovaná) modifikácia.²⁴

EPISTEMICKÁ TEÓRIA VÁGNOSTI

Soames použil jednu konkrétnu filozofickú teóriu na ilustráciu vágnosti. Aký pohľad na vágnosť ponúkajú iné teórie? Podľa epistemickej teórie vágne predikáty sú vždy úplne definované a s ostrými hranicami.

²³ Pozri SOAMES, S. Vagueness in the Law. In: Marmor, A. (ed.): THE ROUTLEDGE COMPANION TO THE PHILOSOPHY OF LAW (Routledge Philosophy Companions). New York: Routledge, 2012, s. 13.

²⁴ SOAMES, S. Vagueness in the Law. In: Marmor, A. (ed.): THE ROUTLEDGE COMPANION TO THE PHILOSOPHY OF LAW (Routledge Philosophy Companions). New York: Routledge, 2012, s. 13-14.

Rozdeľujú prvky na tie, na ktoré sa predikát aplikuje a na tie, na ktoré sa neaplikuje – napríklad len jedna sekunda oddeľuje okamihy, kedy je človek mladý, od tých, kedy nie je. Jeden cent oddeľuje toho, kto je bohatý, od toho, kto nie je. Napriek skutočnosti, že pre každý predikát P a prvok O platí, že je P buď pravdivý o O alebo nepravdivý o O, existujú hraničné objekty o, vzhľadom na ktoré je pre nás nemožné vedieť, či P je pravdivý alebo nepravdivý o O. Zatiaľ čo predchádzajúca teória chápala hraničné prípady ako prípady, pre ktoré P nie je definovaný, epistemická teória ich chápe ako prípady, vzhľadom na ktoré človek nikdy nemôže vedieť, ako je predikát P v skutočnosti definovaný.²⁵

Akým spôsobom môže epistemická teória vyjadriť problém, s ktorým sú konfrontovaní sudcovia v prípade, kedy ide o aplikáciu alebo neaplikáciu vágneho predikátu na hraničný prípad? Jedna možná argumentačná línia, ktorú majú epistemici k dispozícii je nasledujúca:

Hodnoty konzistentnosti právneho systému, zaobchádzania s rovnakými prípadmi rovnako a požiadavky ohľadom toho, aby konanie súdnych orgánov bolo predikovatelné a obsah právnych pravidiel známym alebo prinajmenšom poznateľným pre všetkých zúčastnených, vedú k tomu, aby sudcovia dospeli k takému rozhodnutiu, ktoré má precedenčnú váhu. Výsledkom bude autorizovaná súdna zmena v obsahu pôvodného právneho predpisu. To, čo bolo predtým neznáme, stane sa známym, legálnym alebo nelegálnym.

Pokiaľ ide o vágny predikát P, ten nezmení svoj význam, ktorý má v prirodzenom jazyku, ale zmení sa to, čo sa rozumie pod „právnym P“, respektíve výsledkom je zmena, ktorá sa týka nášho poznania tohto právneho obsahu.

Je zrejmé, že z tohto pohľadu nie je až taký dramatický rozdiel v praktických konzekvenciách medzi epistemickou a Soemesovou teóriou vágnosti.

V oboch prípadoch však ide o zásadnú odlišnosť v pojmovej a ontologickej oblasti. Konkrétne o odlišné chápanie toho, čo rozumieme pod výrazom "obsah práva" a inú ontologickú bázu.

Obsah práva podľa Soamesa pozostáva z troch zložiek: doslovného významu použitých jazykových výrazov v právnych predpisoch; obsahu, ktorý prostredníctvom nich vyjadril zákonodarca; obsahu, ktorý vytvorili sudcovia prostredníctvom interpretácie vágnosti a nekonzistentnosti. Z ontologického hľadiska je obsah práva viazaný na náš jazyk a na intencie používateľa tohto jazyka, respektíve na zámer zákonodarcu. Znamená to, že právny obsah je závislý od

²⁵ Pozri MARMOR, A. – SOAMES, S. (eds.): PHILOSOPHICAL FOUNDATIONS OF LANGUAGE IN THE LAW. Oxford: Oxford University Press, 2011, s. 6.

vlastností použitých výrazov, ktoré slúžia na jeho vyjadrenie a od komunikačných intencií zákonodarcu.

Na jednej strane právny obsah (t. j. právna norma), ktorý zákonodarca vyjadril pomocou použitia určitých normatívnych viet vzhľadom na určitý legislatívny kontext, môže obsahovať medzery. Na druhej strane právny obsah musí determinovať za každých okolností jedinečný spôsob svojej aplikácie. V prípade, že nastane situácia, že obsah práva tvorí medzera, sudca využije diskreciu a vyplní túto medzeru v už existujúcom právnom obsahu prostredníctvom tvorby nového práva. Len vtedy totiž môže právny obsah determinovať nielen riešenie hraničného prípadu, ktorý je aktuálne predmetom sporu, ale aj všetky budúce prípady, ktoré budú zdieľať ním špecifikované vlastnosti.

Inými slovami, keďže obsah práva je jednak závislý od jazykových konvencií a jednak od komunikačných intencií zákonodarcu, pričom vágnosť predstavuje práve prípad, kedy nie je možné použiť ani jazykové pravidlá a ani zámer zákonodarcu na jeho vyplnenie, musí sudca v rámci svojej diskreície zapojiť invenciu, a tak odstrániť neurčitost' v právnom obsahu pomocou jeho dotvorenia.

Z hľadiska epistemickej teórie vágnosti je vymedzenie obsahu práva odlišné. Obsah práva nie je závislý ani od pravidiel nášho jazyka a ani od intencií zákonodarcu. Jeho súčasťou nemôžu byť žiadne medzery. Je to tak preto, lebo tento obsah nevytvárame jednak ani pomocou jazykových pravidiel a jednak ani pomocou komunikačných intencií zákonodarcu, ale objavujeme ho.

Právny obsah je z ontologického hľadiska nezávislý na našom jazyku, neobsahuje preto žiadne medzery, ktoré by súviseli s jeho jazykovým vyjadrením. To však neznamená, že ho môžeme poznať v jeho úplnosti. Naopak, keďže naše poznanie naráža na určité epistemologické limity, nebudeme schopní objaviť niektoré jeho časti.

Inými slovami, epistemizmus vo svojom povestnom úsilí o zachovanie klasickej logiky hovorí, že hraničné prípady obsahujú skrytú pravdu. Z ontologického hľadiska existuje správna odpoveď na ich vyriešenie, ale z epistemologického hľadiska nemôžeme ani v princípe túto skrytú pravdu poznať. V rámci epistemizmu preto nie je žiadny priestor pre ten druh diskreície, o ktorej hovorí Soames v rámci svojej teórie vágnosti.

Na základe týchto dôvodov sa preto zdá, že epistemizmus je ako teória vágnosti pre právo úplne nevhodná, keďže odporuje našim bežným predstavám a intuíciami, ktoré spájame s našim právnym systémom. Len sotva totiž môžeme akceptovať tvrdenie, že existuje správna odpoveď, ktorá je pred nami navždy skrytá. Takáto argumentácia navodzuje skôr predstavy, ktoré bežne spájame s náboženstvom, respektíve s potrebou zjavenie takejto skrytej pravdy.

ROY SORENSEN

Napriek tejto námietke obhajca epistemickej teórie vágnosti Roy Sorenson prekvapivo tvrdí, že epistemická teória poskytuje najlepšie vysvetlenie fungovania vágnosti v práve.

Akým spôsobom argumentuje? Neodvoláva sa na potrebu zjavenia, chce skôr ukázať, že vágnosť nie je hodnotou, ktorá by mala mať v právnom systéme miesto.

Najprv charakterizuje vágnosť ako určitý druh neredukovateľnej neznalosti, ktorá sa nedá nijak odstrániť alebo zmeniť. V nadväznosti na to tvrdí, že ak má vágnosť v práve aj nejaké miesto či funkciu, tak len v prípade, že akceptujeme tento druh neznalosti. Lenže sotva však niekto bude tvrdiť, že tento druh neznalosti môže mať v práve nejaké praktické uplatnenie či hodnotu. Takže na základe toho Sorensen uzavrie, že vágnosť v práve nemá žiadnu funkciu.²⁶

Tento svoj názor Sorensen vyjadril v článku *Vagueness Has No Function in Law*, v ktorom sa usiluje o to, aby dokázal uvedené tvrdenia. Presnejšie jeho argument vychádza jednak z etických pozorovaní, ktoré pokladá za nezávislé od akejkoľvek konkrétnej teórie vágnosti. Jednak je podľa neho údajný výskyt vágnosti v práve iba dôsledkom zhľuku logických a jazykových chýb, ktoré sa týkajú vymedzenia samotného pojmu vágnosť, pričom tento výskyt referuje na iné vlastnosti nášho jazyka.

Pokiaľ ide o etické pozorovania, tvrdí, že keď sudca rozhoduje prípad, o ktorom je presvedčený, že je absolútne hraničný, a teda vágny, tak musí byť v takom prípade nevyhnutne neúprimný. Nemôže totiž vedieť to, čo predkladá ako svoje poznanie, čiže nemôže vedieť, či O je P, respektíve nie je P. Keďže nemôže hádať ako súťažiaci vo vedomostnej súťaži, ktorý si môže dovoliť odpovedať bez toho, aby sám seba zaviazal k presvedčeniu o pravdivosti svojej odpovede, čelí etickej dileme.²⁷

Aby sa Sorensen vyhol nedorozumeniu, tvrdí, že sudca môže byť často neúprimný v inom bežnejšom zmysle. Ide najmä o prípad, keď zastáva napríklad presvedčenie, že obžalovaný je vinný, ale procesné prostriedky mu neumožňujú túto vinu preukázať. Z tohto dôvodu preto rozhodne v jeho prospech, a teda hoci z morálneho hľadiska koná neúprimne, jeho rozhodnutie je právne korektné.

Napriek tomu sa Sorensen domnieva, že ani v prípade prvého typu neúprimnosti nie je dilema medzi rozhodnutím prípadu a úprimnosťou

²⁶ Pozri SORENSEN, R.: *Vagueness Has No Function in Law*. LEGAL THEORY 7, 2001, s. 388.

²⁷ Pozri SORENSEN, R.: *Vagueness Has No Function in Law*. LEGAL THEORY 7, 2001, s. 388.

jeho verdiktu príčinou morálnej nejasnosti. Sudca vie, že aj v tomto prípade musí dať prednosť rozhodnutiu pred úprimnosťou. Táto morálna istota však sudcu nezabavuje pocity viny a ľútosti za svoje rozhodnutie. Sorensen v tejto súvislosti tvrdí, že je to tak preto, lebo sudca v rámci svojho spoločenského postavenia predstavuje určitý symbol cti a spravodlivosti. Keď však vydáva neúprimný verdikt, tak vystavuje toto postavenie pochybnostiam.

Lenže bližší pohľad na Sorensenovu argumentáciu nám ukáže, že vôbec nepredpokladá, aby sudcovia museli riešiť takéto dilemy. Jednak argumentuje tým, že výskyt vágnosti je spôsobený zhlukom logických a jazykových chýb, ktoré sa týkajú vymedzenia samotného pojmu vágnosť.²⁸ Mnohé prípady, ktoré sú údajne spôsobené použitím vágnych výrazov, možno vysvetliť ako priame dôsledky odlišných jazykových fenoménov, napríklad mnohoznačnosťou a všeobecnosťou použitých výrazov. Jednak analyzuje samotný pojem vágnosti pomocou rozlišovania medzi absolútnymi a relatívnymi hraničnými prípadmi.

Podľa Sorensena ide vlastne o to, že také termíny ako „neurčité“, „nerozhodnuteľné“ a „hraničné“ sú obvykle relativizované k určitým zdrojom, ktoré poskytujú možné odpovede na nami kladené otázky (napríklad k súboru informácií, inferenčných pravidiel, meracích inštrumentov). Zvyčajne ak chceme niečo poznať, tak odpoveď hľadáme v najsilnejších zdrojoch, ktoré máme k dispozícii. Tieto zdroje sa však môžu vzájomne od seba líšiť, a to predovšetkým vzhľadom na požadovanú presnosť a konkrétnosť odpovedí, ktoré poskytujú. V niektorých situáciách nám postačia pre naše účely menej spoľahlivé zdroje, v iných sme nútení siahnuť po presnejších.

Hoci rôzne zdroje nášho hľadania odpovedí môžu viesť k hraničným prípadom, tieto prípady sú však vždy relativizované k zvolenej metodológii. Ak nie sme spokojní s presnosťou získaného výsledku, môžeme menej presné metódy skúmania substituovať za presnejšie.

Vyskytujú sa však prípady, kedy nemáme k dispozícii žiadnu metódu ako zodpovedať danú otázku. V tomto prípade hovoríme o absolútne hraničných prípadoch. Kľúčové podľa Sorensena je teraz to, že len výskyt absolútne hraničných prípadov vedie k vágnosti termínu, pričom ich definuje nasledovne:

"nejaké individuum x je absolútne hraničné pre predikát f vtedy a len vtedy, keď x je hraničné na základe akýchkoľvek prostriedkov, ktoré nám poskytujú odpoveď na otázku „je x f ?“²⁹

²⁸ Pozri SORENSEN, R.: Vagueness Has No Function in Law. LEGAL THEORY 7, 2001, s. 392.

²⁹ SORENSEN, R.: Vagueness Has No Function in Law. LEGAL THEORY 7, 2001, s. 393

Inými slovami, žiadny absolútne hraničný prípad nie je relatívne hraničný prípad. Na rozdiel od absolútne hraničného prípadu, ktorý odoláva všetkým prípadným metódam skúmania, len relatívne hraničný prípad môže mať skutočné riešenie, ktoré dosiahneme pomocou vhodne volenej metodológie. Z tohto pohľadu je Sorensenova základná námietka proti výskytu a funkčnosti vágnosti v práve pomerne jednoduchá. Ak sa v práve vyskytujú hraničné prípady, tak ide iba o relatívne hraničné prípady. Ak aj pripustíme, že sa v práve vyskytujú absolútne hraničné prípady, tak je to len v minimálnej miere.

Pojem vágnosť je vymedzený prostredníctvom pojmu absolútne hraničný prípad, respektíve len absolútne hraničný prípad vedie k známemu paradoxu sorites, ktorý je kľúčový pre pochopenie vágnosti. Len sotva môžeme predpokladať, že zákonodarca zámerne použije tento typ vágnosti s tým, že právny predpis, ktorý vyjadruje takýto predikát, môže byť predmetom budúceho spresňovania pomocou súdnej interpretácie. Nemôže tak zámerne urobiť preto, lebo je v princípe vylúčené, aby sme mali k dispozícii vhodnú metodológiu na jej riešenie, respektíve nikdy nebudeme vedieť správnu odpoveď. Znamená to teda, že v práve sa vyskytujú iba relatívne hraničné prípady, ktoré sa však netýkajú vágnosti.

Sorensen je tiež presvedčený, že základnou chybou v diskusiách o vágnosti v práve je, že sa v nich zamieňa to, akým spôsobom testujeme určitú vlastnosť za samotnú vlastnosť. Právne systémy môžu napríklad variovať, pokiaľ ide o to, ako v nich testuje vinu, respektíve pomocou akej metódy zisťujeme, či je niekto vinný. Neznamená to však, že výraz „vinný“ znamená niečo odlišné v každom z týchto systémov. Ak zviažeme test o vine príliš natesno s vinou samotnou, potom podkopeme možnosť, aby jeden test bol hodnovernejším testom viny než druhý.³⁰

Z tohto hľadiska Soamesova teória vágnosti je neadekvátna, pretože testovanie vlastnosti viaže na samotnú vlastnosť. Ďalej na základe Sorensenových úvah možno tvrdiť, že hoci také výrazy ako „modrá“ sú vágne, keďže majú absolútne hraničné prípady, v práve sa buď s nimi nestretáme, prípadne pri rovnako vágných výrazoch s absolútne hraničnými prípadmi, ktoré vyjadrujú napríklad jednotlivé fázy dospievania, zákonodarca explicitne bežne uvedie príslušné vekové vymedzenia pre jednotlivé oblasti, ktoré chce regulovať.³¹

Pokiaľ ide o hodnotové pojmy, ako sú dobré mravy a podobne, nezhody o jeho aplikácii sa netýkajú ani tak ich hraničných prípadov,

³⁰ Pozri SORENSEN, R.: Vagueness Has No Function in Law. LEGAL THEORY 7, 2001, s.

³¹ Pozri SORENSEN, R.: Vagueness Has No Function in Law. LEGAL THEORY 7, 2001, s.

ako skôr testu či kritéria, na základe ktorého niečo hodnotíme ako dobré mravy.

Sorensen si takisto nemyslí, že Hartov príklad právneho nariadenia, ktoré zakazuje používať vo verejnom parku vozidlá, ilustruje vágnosti. Argumentuje, že *otvorená textúra*, o ktorej v tejto súvislosti Hart píše, je vlastnosťou všeobecných opisných pojmov ako dôsledok ich generalizácie.³² Takéto pojmy kladú na svojich používateľov len veľmi malé požiadavky na ich aplikáciu či neaplikáciu.

Sorensenove úvahy tak smerujú k záveru, že právna norma, ktorú zákonodarca vyjadril pomocou použitia normatívnej vety vzhľadom na legislatívny kontext, nemusí v prípade, že obsahuje takéto výrazy, determinovať za každých okolností jedinečný spôsob svojej aplikácie. Kľúčové je to, aby aplikácie výrazu boli v súlade so zvolenou metodológiou.

SUPERVALUCIONIZMUS

Na záver uvedieme prístup k vágnosti, ktorý predstavil Ólafur Páll Jónsson vo svojej práci *Vagueness, interpretation, and the law*. Jednak priamo polemizuje so Soamesovým prístupom k interpretácii vágných výrazov použitých v právnych predpisoch. Jednak vychádza z podobnej teórie vágnosti ako Soames, dochádza však rovnakému záveru ako Sorensen pokiaľ ide o aplikáciu vágneho výrazu.

Jeho zámerom je totiž ukázať, že vágne výrazy si nevyžadujú špeciálnu právnu interpretáciu. Tvrdí totiž, že rozhodnutie súdu v hraničnom prípade nevedie k žiadnej zmene v obsahu práva.

Keď súdy aplikujú vágny zákon na hraničný prípad, tak ho podľa Jónssona neinterpretujú, ale predmetom sporu je jeho aplikácia.³³

Jónsson vychádza vo svojej námietke proti Soamesovmu prístupu k interpretácii vágných právnych predpisov z teórie vágnosti, ktorá je označovaná ako supervaluacionizmus. Pre túto teóriu vágnosti, ktorej tvorcom je Kit Fine, je charakteristické, že vágnosti pojmov pripisuje iba prechodný charakter. Každý vágny pojem možno spresniť tým, že sa “zostria” jeho hranice. Prípustné spresnenia vágneho predikátu majú potom za následok to, že výroky s takýmto predikátom nadobúdajú pravdivostné hodnoty pravda alebo nepravda. V rámci uvedenej teórie vágnosti nie je neurčitosť, ako je to v niektorých neklasických logikách, rovnocennou pravdivostnou hodnotou s pravdou a nepravdou. Je totiž len akousi prechodnou a pomocnou hodnotou vymedzujúcou určitú oblasť spresňovania, v ktorej daný

³² Pozri SORENSEN, R.: *Vagueness Has No Function in Law*. LEGAL THEORY 7, 2001, s. 406.

³³ Pozri JÓNSSON, Ólafur P.: *VAGUENESS, INTERPRETATION, AND THE LAW*. LEGAL THEORY, 15, 2009, s. 205.

výrok môže byť v niektorom kontexte pravdivý a v inom nepravdivý. Naopak, v iných oblastiach spresňovania je výrok buď vždy nepravdivý alebo vždy pravdivý. Kit Fine v tejto súvislosti hovorí o tzv. superpravdivosti.

Inými slovami, prípustné spresnenia musia byť v súlade s intuitívne daným významom uvažovaných predikátov, pričom ohodnotenia, ktoré sú im priradené, musia pri ohraničení na vlastné pravdivostné hodnoty spĺňať podmienky klasického dvojhodnotového ohodnotenia.³⁴ Spresňovanie pojmov vágneho jazyka je tak postupný proces, ktorý má rôzne fázy a vedie k rôznym výsledkom.

Z hľadiska teórie vágnosti, ktorú použil Jónsson, je pravdivostná hodnota v prirodzenom jazyku, napr. angličtine, vzhľadom na prípustné spresňovania vágných predikátov definovaná nasledujúcim spôsobom:

*"Výrok je pravdivý vtedy a len vtedy, keď je pravdivý vo všetkých prípustných spresneniach; výrok je nepravdivý vtedy a len vtedy, keď je nepravdivý vo všetkých prípustných spresneniach; výrok je neurčitý vtedy a len vtedy, keď je pravdivý v niektorých prípustných spresneniach a nepravdivý v iných."*³⁵

Hoci sa obaja Soames a Jónsson odvolávajú na pojem prípustného spresnenia, prichádzajú s odlišnými konzekvenciami. Z hľadiska našej témy je kľúčové to, že podľa Jónssona prípustné spresnenie napríklad vágneho termínu "modrá" nemá vplyv na význam výrazu "modrá". Inými slovami, pravdivostná hodnota pri spresňovaní vágneho predikátu je definovaná vzhľadom na jeho prípustné spresnenia a nie vzhľadom na význam samotného výrazu. Podľa Jónssona teda fakt, že aplikujeme vágny predikát P na hraničný prípad o, nevedie k zmene vymedzenia obsahu daného predikátu.

Keď túto jeho úvahu prenesieme do právneho kontextu, bude to mať vplyv na teóriu interpretácie vágných predikátov použitých v právnych predpisoch v hraničných prípadoch. Ide totiž o to, že sudca vtedy, keď rozhoduje prípad, ktorý sa týka vágnosti použitého termínu, nemení týmto svojím rozhodnutím obsah práva. Podľa Jónssona ho neinterpretuje, pretože predmetom nezhody je rozsah aplikácie daného termínu, nie jeho obsah. Precedens, ktorý tým zavádza, nie je všeobecne záväzný, pretože sa týka len rozsahu aplikácie vágneho termínu. Znamená to, že budúce rozhodnutie v rovnakej veci, ktoré vykoná iný sudca, nevychádza zo spresneného obsahu právneho predpisu, nakoľko predchádzajúci sudca nevytvoril

³⁴ SZOMOLÁNYI, J.: Aká je logika vágnosti? FILOZOFIA, č. 41, 1986, s. 39.

³⁵ JÓNSSON, Ólafur P.: VAGUENESS, INTERPRETATION, AND THE LAW. LEGAL THEORY, 15, 2009), s. 198.

ani nové právo, ani nič nové nepridal do už existujúceho právneho obsahu. Naopak, nové relevantné okolnosti, na ktorých založí svoje rozhodnutie, ho môžu oprávňovať k tomu, že vydá odlišný verdikt.

Na rozdiel od prístupu k vágnosti, ktorý zastáva Soames, Jónssonov sudca nie je viazaný predchádzajúcim spresnením obsahu vágneho výrazu, ale len spresnením rozsahu aplikácie vágneho výrazu, ktorá sa môže prípad od prípadu meniť vzhľadom na závažnosť zvažovaných faktov, hodnôt a podobne.³⁶

Literature:

- ENDICOTT, T.: *Vagueness in Law*. Oxford: Oxford University Press, 2000. ISBN 978-0-19-826840-6.
- ENDICOTT, T. The Value of Vagueness. In: Marmor, A. – Soames, S. (eds.): *Philosophical Foundations of Language in the Law*. Oxford: Oxford University Press, (2011), 14-30. ISBN 978-0-19-957238-0.
- HART, H. L. A.: *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2004. ISBN 80-7260-103-2.
- JÓNSSON, Ólafur P.: VAGUENESS, INTERPRETATION, AND THE LAW. *Legal Theory*, 15, 2009), s. 193–214. ISSN 1352-3252
- KOLÁŘ, P.: *Argumenty filozofické logiky*. Praha: Filozofia, 1999. ISBN 80-7007-121-4
- MARMOR, A. : Can the Law Imply More Than It Says? On Some Pragmatic Aspects of Strategic Speech. In: Marmor, A. – Soames, S. (eds.): *Philosophical Foundations of Language in the Law*. Oxford: Oxford University Press, 2011, s. 83-104. ISBN 978-0-19-957238-0.
- MELZER, F.: *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. Praha: C. H. Beck, 2010, s.
- SOAMES, S.: Interpreting Legal Text: What Is, and What Is Not, Special about the Law. In: Soames, S.: *Philosophical Essays, Volume 1: Natural Language: What it Means and How We Use It*. Princeton: Princeton University Press, 2009, s. 403-423. ISBN 978-0-19-957238-0.
- SOAMES, S.: What Vagueness and Inconsistency Tell Us about Interpretation. In: Marmor, A. – Soames, S. (eds.): *Philosophical Foundations of Language in the Law*. Oxford: Oxford University Press, 2011, s. 31-57. ISBN 978-0-19-957238-0.
- SOAMES, S. *Vagueness in the Law*. In: Marmor, A. (ed.): *The Routledge Companion to the Philosophy of Law* (Routledge Philosophy Companions). New York: Routledge, 2012, s. 95-108. ISBN 1136344942, 9781136344947

³⁶ JÓNSSON, Ólafur P.: VAGUENESS, INTERPRETATION, AND THE LAW. *Legal Theory*, 15, 2009), s 207.

- SOBEK, T.: Argumenty teorie práva. Praha: Ústav státu a práva, 2008. ISBN 978-80-904024-5-4.
- SORENSEN, R.: Vagueness Has No Function in Law. Legal Theory 7, 2001, pp. 387-417. ISSN 1352-3252
- SZOMOLÁNYI, J.: Aká je logika vágnosti? Filozofia, č. 41, 1986, s. 35 – 46, ISSN 0046-385 X.

Contact – email

nestina@fevth.uniba.sk

PRÁVNÍ METODOLOGIE V ARCHITEKTONICE PRÁVNÍCH VĚD

JAN PINZ

Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Pojem a podstata právní metodiky a metodologie. Architektonika právních věd. Zvláštní postavení právní metodologie v architektonice právních věd. Právní metodologie mezi právní logikou a formální právní filosofií.

Key words in original language

Právní vědy, architektonika, právní metodika, právní metodologie, právní logika a formální právní filosofie.

Abstract

The conception and substance of legal methodics and methodology. The architectonics of legal sciences. Unique position of the legal methodology in the architectonics of the legal sciences. The legal methodology between the legal logic and the formal philosophy of law.

Key words

Legal sciences; architectonics; legal methodics; legal methodology; legal logic; formal philosophy of law.

ÚVOD

Vědecky pracující jurista, obecný nebo speciální právní teoretik se zpravidla odlišuje od běžného, povětšinou nevědecky pracujícího právního praktika tím, že si plánovitě obstarává poznatky právní vědy a zdůvodňuje je, aby si tak osvojil trvalé způsoby vědecké činnosti a získal důsledné postupy ve své práci. Formu této vědecké činnosti, jejímž účelem je zajištění bezpečnosti a rychlosti v nabývání právních poznatků, nazýváme vědeckou metodou v právnickém světě.³⁷

Metody v dnešním významu, tj. především jako vědeckého postupu, znali již učenci staré Hellady Platón a Aristotelés. Oni přenesli řecké slovo *methodos* v základním smyslu „cesta kam“, „touto cestou“ do vědecké terminologie ve významu zkoumání a bádání. Rozeznávali tři druhy metod: metodu důkaznou (*apodeiktike*), metodu dialektickou (*dialektike*) a metodu sofistickou (*sofistike*). Nejen starověk, ale i středověk respektoval Aristotelovo tříčlenné dělení metod, přičemž

³⁷ Srv. k tomu Tvrď, J.: Logika. Praha: Melantrich, 1938, s. 139.

zvláště zdůrazňoval metodu dialektickou. Až koncem středověku anglický františkánský scholastik Roger Bacon, pro svou učenost zvaný *doctor mirabilis*, a někteří další badatelé té doby, tj. na konci 13. století začali uvažovat o více druzích a typech metod než stanovila starořecká učenost. Na počátku novověku v období renesance, tzn. v kulturním období, jež obnovovalo řecké a římské ideje a metody, položil základ ke zrození pojmu metodologie německý filosof, profesor logiky v Marburgu Rudolf Goclenius ve svém díle **ISAGOGE IN ORGANON ARISTOTELIS** z roku 1598. V něm shrnul veškeré dosavadní názory na metody. Souhrn těchto názorů a úvah sloužil k budoucímu vytvoření podkladu pro obsah fenoménu metodologie. V 17. století doplnila tzv. nová věda reprezentovaná zejména italským učencem Galileo Galileem (**DISCORSI E DEMONSTRAZIONI MATEMATICHE, 1638**) a tzv. nová filosofie spojená se jmény tří raně novověkých myslitelů: anglický státník a filosof-empirik Francis Bacon z Verulamů (**NOVUM ORGANUM SCIENTIARUM, 1620**), francouzský filosof a přírodovědec René Descartes-Cartesius (**DISCOURS DE LA MÉTHODE, 1637**) a francouzský matematik, filosof a mystik Blaise Pascal (**ESSAI POUR LES CONIQUES, 1640**). Cestu k vytvoření metodologie uzavírá tzv. portroyalská logika, sepsaná v Port Royalu francouzským filosofem jansenistou Antoine Arnaudem a francouzským theologem Pierre Nicolem (**LOGIQUE DE PORT-ROYAL; LA LOGIQUE, OU L'ART DE PENSER, 1662**), která definitivně dotváří obsah pojmu metody ve vědeckém smyslu.

Po transcendentální logice Immanuela Kanta přichází Hegelův objev specifického charakteru filosofické metody. Německý filosof absolutna Georg Wilhelm Friedrich Hegel na základě tohoto objevu vybudoval obecnou metodu poznání, neboť ji odlišil od dosud známých metod konkrétních věd. Teprve se znalostí této obecné metody mohla být vytvořena nauka o metodách vědeckého poznání jako zvláštní část logiky. Spolu se vznikem obecné vědecké metodologie došlo postupně i k systematickému vymezení zvláštních vědeckých metodologií, resp. metodologií jednotlivých konkrétních věd, mezi něž patří i vědecká právní metodologie. Každá taková metodologie jednotlivé samostatné vědy je zase v postavení metodologie obecné vůči metodologiím zvláštním, resp. vůči metodologiím dílčích věd tvořících ve svém souhrnu její obor. Tak jako je obecná metodologie ve vztahu k zvláštním metodologiím metodologií s vyšším stupněm abstraktnosti, tak je také v obdobném poměru obecná vědecká právní metodologie k zvláštním vědeckým právním metodologiím, resp. k metodologiím jednotlivých právních věd. Vedle obecné metodologie právní vědy existují tedy i zvláštní metodologie právní vědy, resp. metodologie jednotlivých právních věd. Právní metodologie nepůsobí však jen výlučně v oblasti právní teorie (abstraktní nebo konkrétní právní vědy teoretické), ale přiměřeně i ve sféře právní praxe (nenormativní nebo normativní právní vědy praktické), a to buď jako obecná metodologie právní dogmatiky vůbec, anebo jako zvláštní metodologie právní dogmatiky, resp. metodologie právní dogmatiky jednotlivých právních odvětví. Konec konců do oboru právních věd v širším smyslu patří pro případ použití *differentia specifica* nejen tzv. vědy o právu (teoretické právní vědy) a vědy právní v užším smyslu (praktické právní vědy), ale i

s právem nerozlučně spjaté teoretické a praktické vědy státní jako je teorie státu a státověda.

I. POJEM A PODSTATA PRÁVNÍ METODIKY A PRÁVNÍ METODOLOGIE

Termín „*metoda*“ se na rozdíl od výrazu metodika a metodologie používá ve více souvislostech. Přesto již od původního významu slova metoda - jako je „*cesta za něčím*“³⁸, postup zkoumání, sledování, bádání, cílevědomý postup práce, resp. jednání řízené určitými zásadami a směřující k dosažení vytčeného cíle- až do současnosti je podstata tohoto pojmu v celém běhu času obsahově srovnatelná. Již ve starověku znamenala totiž metoda vědecký postup při řešení problému, nebo způsob systematického zkoumání.³⁹ V době nejnovější se vědecká metoda chápe jako forma úmyslného postupu, kterým se dochází vědeckých poznatků, tzn. pravdivých soudů, jež lze podle jejich sourodosti seskupit v jisté spořádané souhrny poznatků, čili vědy. V běžné životní praxi se ovšem vyskytuje i řada metod nevědeckých.

Označení „*metodika*“ má oproti názvu metoda určitější významovou konstrukci. Metodika jedná zpravidla o použití konkrétních prostředků užitečných pro praktickou činnost. Představuje souhrn převážně empirických poznatků uplatnitelných zejména v bezprostřední praxi. V pedagogickém procesu je metodikou nazýván také soubor pravidel týkajících se metody vyučování. Metodika je povětšinou praktickou pomůckou, která má charakter návodné příručky.

Podobně jako metodika má jednoznačnější význam název „*metodologie*“. V základním smyslu slova jde o nauku o metodách, resp. o nauku o cestách poznání. „*The doctrine on the method of scientific cognition...*“⁴⁰ Metodologie vnímaná ve svém hlavním významu, tedy jako vědecká disciplína s teoretickou dimensí, je traktována jako určité *trivium*, totiž jako nauka o vědecké metodě, vědeckých cílech a vědeckém uspořádání oboru. Také se v této souvislosti hovoří o teorii metod vědeckého poznání nebo o nauce jednající o postupu při vědeckém bádání. V širším významu se jedná též o nauku o zdůvodňování vědeckých poznatků a budování vědeckých systémů. Tato systematická teorie vědeckých metod bývá pokládána jednak za vědní filosofickou disciplínu tvořící přímo součást obecné logiky⁴¹, nebo za zvláštní část formální logiky a jednak

³⁸ Nekvinda, L.: Metoda. In Stručný pojmový slovník k dějinám filosofie. Hradec Králové: Gaudeamus, 1997, s. 91, ISBN 80-7041-062-0.

³⁹ Viz Resch, J.: Grécka kultura v našom jazyku. Bratislava: IRIS, 1994, s. 102, ISBN 80-88778-04-2.

⁴⁰ Frolov, I. et al.: Methodology. In Dictionary of Philosophy. Moscow: Progress Publishers, 1984, s. 268.

za přímou součást obecné teorie vědy (vědosloví), nebo za zvláštní část obecné noetiky.

Vědecká metoda právnická je plánovitě určitý postup a způsob vědeckého poznávání právních jevů, popř. jakýkoliv způsob zkoumání právních jevů, kterým je dosaženo systematického, tj. vědeckého poznání. Řečeno metafrází představuje tato metoda sumu určitých vědeckých zásad, které podávají návod jak postupovat k dosažení nových právních poznatků.⁴² V podstatě dává právnická metoda vědecké povahy odpověď na otázku, které prostředky právní vědy, v jakém pořadí a jakým způsobem se mají použít k dosažení sledovaného cíle v právní oblasti. Podle počtu prostředků právní vědy, které lze vybrat a uplatnit při dosahování zmíněného cíle, se odvozuje počet těchto metod. Jsou tedy takto chápané právnické metody instrumenty právní vědy. Vedle právnických metod vyjadřujících způsob vědecké práce, ať už teoretické nebo empirické⁴³, se v běžné právní praxi všedního dne vyskytuje nepochybně řada metod nevědeckých. Za takovou běžnou právnickou metodu se pokládá každý způsob alespoň v nezbytné míře promyšleného a organizovaného právního jednání.

S právnickými metodami nutně souvisí **právní metodika**. Je to souhrn účelných právních postupů v rámci určitého právního odvětví, založených zejména na empirických poznacích. Jako schéma určující konkrétní metodické návody pro praktickou právní činnost představuje právní metodika racionální sjednocení dílčích právních postupů do směrnic a pokynů pro aplikaci a realizaci práva na příslušném právním úseku. V tomto smyslu má právní metodika dogmatický charakter, neboť její podstatou je normativní zachycení právnických metod aplikovatelných na určitém úseku právní praxe. Právní metodika má zpravidla povahu narrativní právnické příručky pro praktické použití. Je to jakési právnické *vademecum*.

⁴¹ Viz Geist, B.: Metodologie. In Sociologický slovník. Praha: VICTORIA PUBLISHING, 1992, s. 221, ISBN 80-85605-28-7. Poznámka. Autor tohoto slovníku se v úvodu poměrně nepříznivě z hlediska ideologického vyjadřuje o kolektivu autorů Malého sociologického slovníku (cit. v pozn. č. 7), jakož i o jejich dílu vůbec, přičemž zdá se, že jediným skutečným důvodem tohoto postoje je okolnost, že nebyl tehdy přizván k autorské účasti na jeho tvorbě. Nicméně v jím tolik kritizovaném období byl sám mimořádně publikačně činný, mj. jako autor Psychologického slovníku z roku 1970. Ovšem přes jednostrannou kritiku lze soudit, že takto zatracovaný slovník je na rozdíl od slovníku B. Geista daleko systémově utříděnější, věcně kompaktnější a myšlenkově sourodější.

⁴² Srv. Bronizkaja, W.: Methode. In Eichhorn, W. et al. (Hrsg.): Wörterbuch der Marxistisch - Leninistischen Soziologie. Berlin: Dietz, 1969.

⁴³ Srv. Musil, J.: Metody, procedury a techniky. In Malý sociologický slovník. Praha: Svoboda, 1970, s. 208.

Nauka o právnických metodách vědeckého poznání práva je **právní metodologie**. Představuje soubor systematicky uspořádaných postupů a způsobů zkoumání právních jevů uplatňovaných v právní vědě. Právní metodologie jako nauka o obecných formách právnických metod vědeckého bádání má za úkol podat rozbor těchto vědeckých metod a stanovit tak dokonalé právní pojmy a dovést správnost získaných soudů.⁴⁴ Z uvedených definic právní metodologie se podává, že je vlastně právní vědou o metodologických pravidlech, nikoli jen samotným souhrnem právně metodických pravidel. Tím se ostatně liší právní metodologie od pouhé právní metodiky, která z ní vychází jako její účelově zaměřená aplikace. Právní metodologie-obdobně jako metodologie vůbec- bývá někdy pro její jisté zaměření na pravidla správného myšlení označována jako zvláštní součást formální právní logiky nebo pro její orientaci na formy metod právovědného bádání jako zvláštní součást teorie právní vědy,⁴⁵ resp. jako zvláštní součást právního vědosloví, tj. vědy právních věd. Jako taková je vždy spojena s obecnou teorií práva a formální právní filosofií. Konečně patří k těm takto koncipované právní metodologie, tzn. vědecké právní metodologie poučka, že žádná dobrá právní praxe se neobejde bez právní teorie.⁴⁶ *In extensum* lze ještě rozlišovat jednak obecnou právní metodologii a zvláštní právní metodologii a jednak právní metodologii na rozdíl od právnické metodologie. **Obecná právní metodologie** je metodologií týkající se celého oboru práva, resp. celé právní vědy v širším smyslu, zatímco **zvláštní právní metodologie** se vztahují na jednotlivé právní obory, resp. na jednotlivé dílčí právní vědy. V tomto případě je metodologický instrumentář adekvátní jednotlivým speciálním právním disciplinám. Právní metodologie, tedy zpravidla ve významu metodologie vědecké, je aplikovanou všeobecnou vědeckou metodologií na celou právní oblast. Je to soustava obecných pravidel správného právního myšlení (myšlení v duchu právní vědy) směřujících k poznávání práva. **Právní metodologie** je aplikovanou obecnou právní metodologií na právní praxi. Je to suma pravidel správného právnického jednání (jednání v duchu pozitivního práva). Právní metodologie je v jistém smyslu širší variantou právní metodiky.

⁴⁴ Právní metodologii si patrně plete s právní metodikou autor monografie Melzer, F.: Metodologie nalézání práva. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 9. a 10, ISBN 978-80-7400-149-9, kde tvrdí, že právní metodologie má praktický smysl a normativní charakter.

⁴⁵ Srv. Dohnke, D.: Methodologie. In Eichhorn, W. et al.(Hrsg.): Wörterbuch der Marxistisch - Leninistischen Soziologie. Berlin: Dietz, 1969.

⁴⁶ Autor svérázného díla citovaného v poznámce č. 8 Melzer, F.: Opus citatum, s. 8, vyslovuje svůj pretenciosní názor, že „Právní věda je vědou výsostně praktickou. Teorie práva či právní filosofie...představuje jen vzdušný zámek v hlavách scholastiků...je zbytečná a nemá cenu papíru, na kterém je natištěna“, jako neomylný soud. Simple. O, sancta simplicitas!

II. ARCHITEKTONIKA PRÁVNÍCH VĚD

Jestliže je nepochybné, že vědecká právní metodologie bezprostředně souvisí s právní teorií a s právní vědou vůbec, bude se třeba zabývat také jejím zařazením do obecného systému právních věd. Tím je zároveň položena otázka postavení právní metodologie vůbec v architektonice právních věd.

Ve stavitelském umění dominovala nejprve pretence, aby stavba vyhovovala netoliko nárokům kladeným ze strany praxe, ale i nárokům respektujícím hledisko estetické. Toto stavitelské umění se nazývá architektura.⁴⁷ Leč požadavky architekturní nemířily do vnitřní struktury stavitelského díla. Ve vědě stavitelské však závisel dojem i zdar díla nejen na tzv. kráse rozměrné, tj. kráse metrické, ale i na jeho zevrubném rozdělení. Proto se pro tento doplňující postulát nad rámec pouhé architektury začalo používat slovo *architektonika*. Od té doby se přeneslo užívání zmíněného výrazu ve významu souladné skladby i do dalších vědních oborů, všude tam, kde je vysloven požadavek na členěnost, přehlednost, míru a eurythmické uspořádání celku. Tedy každá věda má svou vnitřní architektoniku, tzn. způsob, kterým se věda buduje jako soustava, totiž takové rozřídění, kde každá její část má svůj vlastní účel, tudíž i sobě přiměřenou formu a název. Ale všechny části vědy dohromady skládají systém. Proto i právní věda má svou architektoniku.

Třídění právních věd není nikterak běžné. Pokusů v tomto směru proběhlo v posledních sto letech poměrně málo. Vycházejí od A. Comta a J. S. Milla v popředí bylo rozrůznění věd na teoretické a praktické. Kriteria dělení věd bylo však více. Idealistická filosofie třídila vědy podle poznávacího subjektu a poznávací metody. Proto idealisté nazývají i „*nauku o třídění věd metodologií (exaktní)*“.⁴⁸ Naopak filosofie materialistická hledala třídící hledisko „*mezi vědami v předmětu jejich poznávání*“.⁴⁹ V našich zemích patřil k prvním badatelům v tomto oboru koncem 19. století profesor právní filosofie na české právnické fakultě Karlovy university Josef Trakal. Mj. se zabýval i poměrem právovědy k státovědě na základě poměru práva ke státu. Do právních věd v širším smyslu řadil i státní vědy.⁵⁰ V období tzv. první republiky pak následovali svými příspěvky další skutečné vědecké osobnosti jako Jaroslav Kallab (1920), Emanuel Chalupný (1927), Karel Engliš (1930), František Weyr (1935) a Josef Tvrď (1937). Po druhé světové válce se k nim přiřadil ještě Bohuš

⁴⁷ Z řeckého architektón – stavitel. Viz Architekt. In Resch, J.: Opus citatum, s. 19.

⁴⁸ Poláček, F.: Materialismus a právní věda. Praha: V. Linhart, 1947, s. 10.

⁴⁹ Ibidem, s. 10.

⁵⁰ Spis Hlavní směry novější právní a státní filosofie. 1885.

Tomsa (1946). Až na dílčí výjimky se kumulace takových velikánů právní vědy už v následujících desetiletích až po dnes neopakovala. Klíčem ke třídění právních věd jim byl vždy některý jejich určující znak, tj. buď předmět právní vědy, nebo metoda, kterou právní věda používá, anebo její účel, popř. kvalita poznatků té které právní vědy. Byť šlo ve všech případech o důmyslné systémy klasifikace právních věd, jednotlivé jejich směry se značně různily a v mnohém si vzájemně odporovaly, takže k žádné shodě v tomto oboru ani nedošlo.⁵¹ Nicméně po zkušenostech s dosavadními více méně nepřijatými způsoby třídění právních věd se zdá, že nejméně sporným kritériem je stupeň jejich abstrakce, tedy systém částečně podobný uvažování prvního tvůrce klasifikace právních věd prof. Trakala.

Zde zvolený systém třídění vychází z koncepce právní vědy v širším smyslu, která právní disciplíny zásadně dělí na právní vědy teoretické a právní vědy praktické. **Právní vědy teoretické** se dále dělí na právní vědy teoretické-abstraktní a právní vědy teoretické-konkrétní. Na nejvyšším stupni abstrakce, tj. právní vědy teoretické-**abstraktní** stojí směrem dolu zejména tyto disciplíny: obecná teorie práva, obecná teorie státu, formální právní logika, formální právní filosofie, obecná (vědecká) právní metodologie. Následují právní vědy teoretické-**konkrétní**, jde zejména o tyto disciplíny: zvláštní teorie práva (teorie práva jednotlivých právních odvětví), zvláštní teorie státu (teorie státu jednotlivých zemí), materiální právní logika, materiální právní filosofie, právní sociologie, právní psychologie, právní etika, právní historie, zvláštní (vědecká) právní metodologie (vědecká právní metodologie jednotlivých právních odvětví). **Právní vědy praktické** se ještě rozdělují na právní vědy praktické-nenormativní a právní vědy praktické-normativní. Podle stupně abstrakce v kategorii právní vědy praktické-**nenormativní** řadíme zejména tyto disciplíny: obecná právní nauka,⁵² obecná státověda,⁵³ nauka o zákonodárství, právní politika, obecná právní dogmatika,⁵⁴ obecná metodologie právní

⁵¹ Většina směrů třídění právních věd byla poměrně nepřehledná a příliš překombinovaná. Např. systém klasifikace právních věd zvolený prof. Kallabem trpěl zřejmým nedostatkem jasnosti. Patrně nejpřehlednější a relativně nejjasnější byl klasifikační systém prof. Trakala.

⁵²Jde o právní systém vybudovaný zpravidla na základě pozitivního práva soukromého a s ním spjatý, avšak zároveň mající určitý stupeň zevšeobecnění. Leč bylo kritizovaným nešvarem už za první republiky (prof. J. Krčmář), že tyto tzv. obecné nauky právní si v systému právních věd neoprávněně osobovaly nárok rozšiřovat svou kompetenci nad svůj rámec, tj. nad rámec soukromého nebo jen civilního práva, tzn. nahrazovat obecnou teorii práva. Dnes je tento nešvar dokonce zakotven do nového i jinak svérázného občanského zákoníku (!).

⁵³ Obecná státověda je praktická obecná nauka o státu.

⁵⁴ Obecná právní dogmatika je obecná nauka o platném právu, tj. o všech pozitivně právních odvětvích, avšak zároveň mající určitý stupeň zevšeobecnění.

dogmatiky,⁵⁵ obecná ústavověda.⁵⁶ Nejnižším patrem právních věd praktických jsou právní vědy praktické-*normativní*, kam zařazujeme zejména tyto disciplíny: jurisprudenc, ⁵⁷ zvláštní státověda, ⁵⁸ zvláštní právní dogmatika, ⁵⁹ zvláštní metodologie právní dogmatiky, ⁶⁰ zvláštní ústavověda.⁶¹

Podstatou teoretických právních věd je poznávání toho, co z hlediska práva vůbec jest, co odpovídá objektivně položenému kritériu správnosti, resp. pravdivosti. Na rozdíl od toho je podstatou praktických právních věd poznávání toho, co z hlediska platného práva by obecně vzato býti mělo (praktické právní vědy nenormativní), nebo konkrétně vzato býti má (praktické právní vědy normativní), co by obecně vzato mělo odpovídat, nebo konkrétně vzato má odpovídat autoritativně položenému kritériu správnosti. Rozdíl mezi právními vědami teoretickými a právními vědami praktickými nespočívá však jen v jejich podstatě. Teoretické právní vědy se oproti praktickým právním vědám neřídí účelem. Jejich cílem, ať už jde o vědy abstraktní (např. právní logika formální) nebo vědy konkrétní (např. právní filosofie materiální), je poznání samo o sobě. Jedny z nejvíce abstraktních právních věd teoretických, jakými jsou například obecná teorie práva nebo formální právní logika, nemají žádnou tendenci, jen zcela neosobně poznávají zákonitosti svého oboru. Avšak cílem praktických právních věd, ať už jde o vědy nenormativní nebo normativní je jednání, a to buď právotvorné nebo právonálezací v kontextu s obecně předpokládanou nebo konkrétně známou vůlí zákonodárce.

⁵⁵ Obecná metodologie právní dogmatiky je nauka o právnických metodách obecné pozitivně právní nauky, tj. nauk všech pozitivně právních odvětví.

⁵⁶ Obecná ústavověda je praktická obecná nauka o ústavě.

⁵⁷ Tradičně ve významu praktické právní kasuistiky, resp. pragmaticky zahroceného právoznalectví.

⁵⁸ Zvláštní státověda je praktická zvláštní nauka o státu, tj. nauka o státu jednotlivých zemí, resp. o jednotlivých státních systémech.

⁵⁹ Zvláštní právní dogmatika je dogmatická pravověda vztahující se na jednotlivá pozitivně právní odvětví.

⁶⁰ Zvláštní metodologie právní dogmatiky je nauka o právnických metodách zvláštních pozitivně právních nauk, tj. nauk jednotlivých pozitivně právních odvětví.

⁶¹ Zvláštní ústavověda je praktická zvláštní nauka o ústavě, tj. nauka o ústavě jednotlivých zemí, resp. o jednotlivých státních ústavách.

III. POSTAVENÍ PRÁVNÍ METODOLOGIE V SYSTÉMU PRÁVNÍCH VĚD

Obecná (vědecká) právní metodologie jako záměrný a systematický postup k poznání zkoumaného právního jevu je zároveň aplikovanou obecnou metodologií na oblast práva. Je to soustava obecných pravidel správného právního myšlení z hlediska objektivního, a to na základě užití příslušných obecných vědeckých metod v oboru práva. Protože obecná právní metodologie je ve své základní charakteristice nejčastěji pokládána za teorii metod vědeckého poznávání práva a způsobů právovědného myšlení, bývá pro tuto gnoseologickou podstatu mnohdy považována i za zvláštní součást právní noetiky. A podobná situace v tendenci začleňovat obecnou právní metodologii do jiných vědních oborů jako jejich zvláštní součásti existuje též směrem k některým dalším nestandardním vědeckým disciplinám. Je tomu tak proto vzhledem ke skutečnosti, že obecná právní metodologie má ve svém pojmu nejen aspekty noetické, ale ještě aspekty některých dalších vědeckých disciplin (teorie právní vědy, právní vědosloví, formální právní logika). Z toho důvodu se vyskytuje její začleňování i do komposice těchto většinou neklasických vědních oborů. Přes komplex aspektů více vědních oborů zrcadlících se v celém pojmu obecné právní metodologie náleží této vědní disciplině funkčně samostatné postavení v katalogu teoretických právních věd. Svým teoreticko-právním významem, právovědným kontextem a funkcí v právní vědě stojí obecná právní metodologie na posici mezi formální právní logikou a formální právní filosofií. Nadto je spojena četnými pouty s obecnou teorií práva. Nelze ji totiž odloučit od nauky o správném právním myšlení (formální právní logika), ani od nauky o formách právního myšlení a poznání (formální právní filosofie). Taktéž je patrné, že obecná právní metodologie se nachází v organické vazbě na systematicky uspořádanou množinu tvrzení o fenoménu práva, resp. na systém výpovědí o obecných a základních zákonech práva (obecná teorie práva).

ZÁVĚR

Právní metodologie je organon právní vědy, neboť je stejně jako věda soustavou poznatků začleněných do určitého poznávacího systému. Pomocí obecné právní metodologie proniká právní věda do všech zákoutí světa práva. Tak jako není právní vědy bez filosofického základu, není uskutečnění právní vědy bez právní metodologie. Teoretická právní věda nejenom, že není na pozitivním právu nikterak závislá, nýbrž je ze samé své podstaty vůči němu přímo kritická. Tím se ovšem liší od praktické právní vědy- dogmatické, resp. normativní, která je více méně pasivním exponentem pozitivního práva, protože ho poznává jako projev vůle, jemuž je třeba se podřídit. Nejen právní vědy teoretické kriticky poznávají právo, tzn. jako výtvar lidského ducha bez podřízení se vnějším silám. Konec konců je to *cum grano salis* i praktická právní věda- nenormativní, resp. nedogmatická, osvícená právní filosofií, o které se praví, že začíná teprve tam, kde tvoří objektivní poznatky o tom, co po právu má být, bez podřízenosti autoritě zákona. Tyto poznatky jsou však pouze vědeckými poznatky, nikoliv svévolnou opravou platného práva, tzn. hrubým porušením

principů právního státu, jak by tomu bylo v případě, kdyby je tvořila právní praxe.⁶² *Je nejvlastnějším privilegiem a zároveň nejdůležitější úlohou každé skutečné vědy nepřijímat výroky státu*, ať už v oboru moci zákonodárné, vládní a výkonné nebo soudní, *jako poslední slovo o tom, co jest právem*. Jejím úkolem je tyto výroky státu- v posledních letech, ba desetiletích zejména výroky státu v oboru moci soudní, zvláště na úseku ústavního a nejvyššího soudnictví- přijímat pouze jako substrát, o němž si má věda sama teprve utvořit poznatek, zda je správný, tj. zda je skutečně právem. Právní věda hodna toho jména, tj. od vzniku universit ve 12. století,⁶³ vždycky vzkazovala autoritativním příkazům světské moci, ať už oděné do úřednického nebo soudcovského roucha, *non possumus*.

Literature:

- Bronizkaja, W.: Methode. In Eichhorn, W. et al. (Hrsg.): Wörterbuch der Marxistisch - Leninistischen Soziologie. Berlin: Dietz, 1969
- Dohnke, D.: Methodologie. In Eichhorn, W. et al. (Hrsg.): Wörterbuch der Marxistisch - Leninistischen Soziologie. Berlin: Dietz, 1969
- Frolov, I. et al.: Methodology. In Dictionary of Philosophy. Moscow: Progress Publishers, 1984
- Geist, B.: Metodologie. In Sociologický slovník. Praha: VICTORIA PUBLISHING, 1992, s. 221, ISBN 80-85605-28-7
- Kliment, J.: Právní věda. In Masarykův slovník naučný. Díl V. Vrchní red. Z. V. Tobolka. Praha: Československý kompas, 1931
- Melzer, F.: Metodologie nalézání práva. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 9. a 10, ISBN 978-80-7400-149-9
- Musil, J.: Metody, procedury a techniky. In Malý sociologický slovník. Praha: Svoboda, 1970

⁶² Stalo se jakousi prazvláštní samozřejmostí, v demokratickém právním státě nevidanou, že úlohu právní vědy, zejména právní vědy teoretické stran poznávání práva, si- místo respektování principu ústavnosti a zákonnosti - samolibě přivlastnila, navíc s nimbem absolutní dokonalosti, právní praxe soudní, a to především jejich nejvyšších stolic.

⁶³ Viz Kliment, J.: Právní věda. In Masarykův slovník naučný. Díl V. Vrchní red. Z. V. Tobolka. Praha: Československý kompas, 1931, s. 957.

- Někviada, L.: Metoda. In Stručný pojmový slovník k dějinám filosofie. Hradec Králové: Gaudeamus, 1997, s. 91, ISBN 80-7041-062-0
- Poláček, F.: Materialismus a právní věda. Praha: V. Linhart, 1947
- Resch, J.: Grécka kultura v našom jazyku. Bratislava: IRIS, 1994, s. 102, ISBN 80-88778-04-2
- Tvrдый, J.: Logika. Praha: Melantrich, 1938

Contact – email

jan.pinz@centrum.cz

KATEGORIE ROZUMNOSTI JAKO METODOLOGICKÉ DILEMA

MARIÁN ROZBORA

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se snaží vyjádřit některé kritické otázky metodologie, se kterými se autor setkal v rámci sepsu disertační práce na téma kategorie rozumnosti v soukromém právu. Jako dilematické otázky se autorovi jeví: a) filozoficko-jazykový přístup; b) inspirace metodologií estetických věd.

Key words in original language

Rozumnost; soukromé právo; kultura; jazyk; hudba; cit

Abstract

Contribution tries to express some critical questions of methodology, with which author met during writing the thesis called Category of reasonableness in private law. Author considers such interesting issues: a) philosophical-linguistic approach; b) inspiration by methodology of aesthetics science.

Key words

Reasonableness; private law; culture; language; music; sense/emotion.

1. Úvod

Předloženým příspěvkem označeným „Kategorie rozumnosti jako metodologické dilema“ se snažím navázat na mou disertační práci, kterou jsem předložil na katedře občanského práva pod názvem „Kategorie rozumnosti v soukromém právu“. Občanské právo je totiž speciální právní disciplínou¹, a proto předložení disertační práce na zmíněné katedře nutně musí věnovat nezanedbatelný prostor otázkám příslušného druhu (typu). Proto se logicky nemůže dostat širšího výslovného rozpracování těm aspektům, které lze spíše diskutovat v rámci katedry teorie práva. Aniž bych zde parafrázoval můj postoj k pojmu, obsahu, funkcím a dopadům kategorie rozumnosti, věnuji se tedy v tomto konferenčním příspěvku otázkám metodologie, jak koneckonců vyžaduje název této dílčí sekce konference. Nehodlám zde však zasahovat do kompetencí katedry teorie práva, a proto obecnější metodologické otázky zaměřím toliko na kontext tématu mé disertační práce. Předkládaný příspěvek však nesleduje linii samotné

¹ VEČEŘA, Miloš. In HARVÁNEK, Jaromír a kol. Teorie práva. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, 501 s. ISBN 978-80-7380-104-5. s. 37.

práce, ale je spíše pokusem o zobecnění některých základních rysů, které – podle mého názoru – mohou být zajímavé (inspirativní), a které tudíž mohou být pro některé kolegy přínosné.

2. Vymezení "inspiračního" rámce

Má-li se metodologie zabírat vymezením metod výzkumné činnosti, tak patrně stojíme před nelehkou otázkou, zda existuje univerzální metoda výzkumné činnosti napříč všemi vědními obory, anebo existují partikulární metody, či snad dokonce zda existují metody obojího typu. V podmínkách právní vědy nelze nezmínit poznámku Viktora Knappa, že „...důležitý metodologický poznatek spočívá v tom, že výběr metod je podmíněn předmětem poznání.“², kterou lze interpretovat všemi shora uvedenými možnostmi. Ať už je odpověď na zmíněnou otázku jakákoliv, tak si dovoluji soudit, že v právní vědě lze relevantně uplatnit „inspiraci“ čímsi, což lze pro následující pracovní potřeby označit jako „kultura“ (záměrně užívám nejasných mlhavých výrazů, které dále nebudu definovat). Pod touto „kulturní inspirací“ mám primárně na mysli: (i) kladení důrazu na filozoficko-jazykovědný přístup; (ii) inspiraci estetickými učenými. Takto vyslovené hesla se pokusím dále předestřít právě na pozadí otázek rozpracovaných v disertační práci.

3. Filozoficko-jazykovědný přístup

V českém překladu Aristotelovy Etiky Nikomachovy se uvádí: „Občanské právo jest jednak přirozené, jednak zákonné; přirozené má všude stejnou platnost...“³ Řecky se přirozené v Aristotelově díle označilo jako „*physikos*“ (od řeckého „*physei*“ označujícího přírodu) a ono „zákonné“ jako „*nomikos*“ (ve významu „umluvené“ od řeckého „*nomó*“ značícího úmluvu).⁴ Potud by se zdálo, že jde o členění, jež je právníkům důvěrně známo; tedy právo přirozené (*ius naturalis*) a právo pozitivní (*ius positivus*). Takovýto pohled se však nutně nezdá být výstižným. Friedrich Hayek totiž upozornil, že řecká filozofie rozlišovala ve skutečnosti tři druhy práva: (i) právo přirozené („*physikos*“); (ii) právo „umluvené“ („*nomikos*“); (iii) právo „vědomě utvořené“ („*thesei*“; lze přeložit též jako „nařízené“, „dané“, či

² KNAPP, Viktor. Vědecká propedeutika pro právníky. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, 233 s. ISBN 80-86432-54-8. s. 66.

³ ARISTOTELES. Etika Nikomachova. Přeložil Antonín Kříž. Praha: Nakladatelství Jan Leichter, 1937. 305 s. Bez ISBN. s. 115.

⁴ Zvolené označení „občanské právo“ je v originále označeno jako „právo mezi lidmi“, a je takto uváděno i v zahraničních překladech. V podrobnostech srov. ROZBORA, Marián. Kategorie rozumnosti v soukromém právu. Brno. 2013. 207 s. Disertační práce. Masarykova univerzita. Právnická fakulta. s. 130.

„oktrojované“).⁵ Ono pozitivní právo lze tedy připodobnit spíše právu nařízenému (tedy „thesei“), přičemž právo „nomikos“ (tj. „umlouvané“) pak Hayekovy posloužilo k odůvodnění spontánních řádů vytvářejících se ve společnosti, které jako liberálně smýšlející ekonom samozřejmě srdečně vítal.

Pakliže doposud byl zdůrazněn jazykovědný rozměr problematiky, tak nyní nutně musím čtenáři specifikovat i prvek filozofický. Paralela se mi zdá být nápadná. Teorie práva se zdá být více-méně ustálená na troj-členění konceptu práva⁶, a sice (i) filozoficko-hodnotová koncepce, kterou lze úspěšně přirovnat k problematice práva přirozeného; (ii) právně-pozitivistické pojetí práva, která nápadně připomíná kategorii „thesis“ řecké teorie; (iii) konečně právo jaksi spontánně umluvené mezi lidmi ve smyslu řeckého „nomikos“, kterou lze eventuelně připodobnit sociologickému konceptu práva.

Ve vztahu k samotné kategorii rozumnosti v rovině soukromého práva pak lze uvažovat o jistých paralelách. Pakliže kategorie rozumnosti je aktuálně v soukromém právu chápána jako kategorie mj. stanovící kýžený model chování, tak lze trojí koncepci práva prezentovat na modelu tzv. rozumné ceny. Podle mého přesvědčení není vůbec náhodou, že kategorie rozumnosti je uváděna v bezprostřední souvislosti s kategorií spravedlnosti (např. kritérium rozumného a spravedlivého uspořádání vztahů v ust. § 10 odst. 1 ZMPSaP⁷), a tedy se mi zdá být přijatelným i vzájemné „sloučení“ pojmu „rozumnosti“ s pojmem práva/spravedlnosti pro účely uchopení kategorie rozumné ceny. Rozumnou cenu si totiž lze představit jako kritérium založené na „nařízeném“ pozitivním právu (kupříkladu cenová regulace atp., proti které se právě výše zmíněný Hayek snažil brojit, a což označil de facto jako nevhodný produkt konstruktivistického racionalismu). Rozumnou cenu si pak lze představit i pod hlediskem ceny obvyklé, což je právě vymezení ceny hlediskem samotné společnosti (tedy v podstatě Hayekovo pojetí, které ač se zdá být „ekonomickým“, tak je sociologickým⁸). Konečně si lze představit požadavek rozumné ceny jako cosi hodnotově-filozofického (eventuelně „přirozeně-právního“, či snad poněkud odvážněji „metafyzického“), kdy určení požadované ceny neplyne ani z pozitivního (striktního) práva, ale ani z obvyklého

⁵ HAYEK von, Friedrich August. Právo, zákonodárství a svoboda. Pravidla a řád. Přeložil Tomáš Ježek. Praha: Academia, 1991, 132 s. ISBN 80-200-0278-2.

⁶ Srov. VEČEŘA, Miloš In HARVÁNEK, Jaromír a kol., op. cit., 2008, s. 22 – 23.

⁷ Zákon č. 97/1963 Sb., ze 4. prosince 1963, o mezinárodním právu soukromém a procesním.

⁸ Koneckonců ekonomie sama o sobě není naprosto ničím jiným, nežli jedna subsystémová část sociologie, kdy však tato část z titulu přijetí jistých liberálně-individualistických východisek se snaží stavět do opozice vůči sociologii jako takové.

cenového vývoje dané společnosti (spontánní řády atp.). Takovým případem se zdá být úvaha Tomáše Akvinského, který vztáhl požadavek přiměřené/spravedlivé ceny k uspokojování životních potřeb.⁹

Zde prezentovaná úvaha je samozřejmě jednotlivým příkladem¹⁰, který je pro účely naplnění tématu konferenčního tematického rámce nezbytné poněkud povýšit. Na základě některých myšlenek rozpracovaných v samotné disertační práci se tak domnívám, že v rámci výzkumu právní vědy je aktuálním požadavkem doby formulovat a přijmout za své – samozřejmě vedle dalších – takové metody výzkumu, které budou klást důraz na:

- identifikaci společného filozofického a kulturního rámce evropské kultury, kterou nelze sjednocovat toliko na základě tržně-ekonomických postulátů globalizujícího se světa;
- přičemž takovýmto základem se zdá být primárně studium antické kultury, když právě ta je schopna formulovat společný hodnotový a jiný základ evropské kultury;
- kdy však takto směřovaný impuls nutně vyžaduje kritický přístup k pramenům, a to jak z hlediska nejrozličnějších jazykových postupů, tak i za současného výzkumu souvisejících kulturně-filozofických determinantů;
- přičemž takto pojatá kulturně-filozofická (relativně historizující) východiska lze potažmo – za užití obdobných metod – promítnout do snahy o formulaci aktuálních kulturních rámců, když takovéto rámce

⁹ DVOŘÁK, Jan. Spravedlivá cena (Pretium justum). In LAZÁR, Jan; BLAHO, Peter (eds.). Základné zásady súkromného práva v zjednotenej Európe. IX. Lubyho právnické dni. Bratislava: IURA EDITION, 2007, s. 215-231. ISBN 978-80-8078-184-2.

¹⁰ Těch nabízejících se témat je samozřejmě celá plejáda. Pakliže však je úkolem konferenčního příspěvku dosáhnout jisté míry kompatibility s pracemi hostujícího kolektivu, tak kupříkladu lze odkázat na problematiku mezer v zákoně. Ilustrativně srov. HLOUCH, Lukáš. Teorie mezer a současné právní myšlení. Časopis pro právní vědu a praxi. Rok 2013. Číslo 2. s. 129 – 136., kdy autor správně vystihuje, že pojem mezer v „zákoně“ zcela odůvodněně nachází svůj rozmach v tom období, kdy rozkvétá pozitivní právo „thesei“ (autor odkazuje na období obdivování velkých civilistických kodifikací). Je-li však argument analogií jakýmsi pozitivistickým obalem sociologických atp. argumentů, tak je zřejmé, že v období rozkvětu teorií na bázi sociologických (nomó), či přirozeně-právních (physei) přístupů budeme mít vyplňování mezer v „zákoně“ výrazně jinou podobu (autor dokonce pojednává výstižně o pocitu či právním citu interpreta). Osobně však jsem přesvědčen o vzájemné koexistenci všech tří konceptů práva, neboť jednotlivé dílčí právní instituty atp. mohou spadat pod jiný koncept práva. Proto se na rozdíl od autora domnívám, že koncept mezery v „zákoně“ nebude nikdy úplně překonán (a ani by to nebylo správné).

nebyly ani po rozšíření Evropské unie v posledních dekádách výrazněji ukotveny¹¹.

4. Inspirace metodologií estetických věd

Na pozadí myšlenek, z nichž již některé byly výše vysloveny, jsem se osobně přiklonil k širšímu chápání kategorie rozumnosti, což lze z různých hledisek prezentovat přibližně následovně: V návaznosti na antickou kulturu (Platón, Aristoteles, Cicero) rozumnost tedy osobně nechápu v kontextu evropského vývoje jako instrumentální racionalitu, ale jako rozumnost hodnotovou (zde lze schematicky využít myšlenky Maxe Webera). Nejde tedy (slovy polské právní teoretičky Ewy Rott-Pietrzyk) o „chladný technokratický“ rozum atp. Jde o rozumnost, která v sobě vedle složky lidské kognitivní činnosti (rozumu/rozumnosti v užším smyslu) nese i hledisko mravnosti a citu. Takto se pak otevírá lépe prostor pro úvahy o umístění tzv. rozumné osoby (rozumného spotřebitele; pečlivého otce rodiny atp.) na ose individualismus (homo oeconomicus) – prosociálnost (homo sociologicus); tedy hledání rozumné osoby jako vyvážení – slovy Jana Hurdíka – individuálních dimenzí člověka vůči sociálně-vztahovým dimenzím člověka. Přinejmenším v návaznosti na složce citovosti se pak otevírá zajímavý prostor pro uplatnění poznatků estetických vědních oborů, přičemž pod uvedeným pojmem mám na mysli hudbu, divadlo, literaturu, kinematografii atp. Koneckonců ona známá myšlenka, že právo je „uměním“ dobra a spravedlnosti („Ius est ars boni et aequi“, Ulpianus D, 1, 1, 1, pr.; v řečtině pak umění jako „techné“) není ničím jiným, nežli krásným důkazem zde naznačeného hodnotového pojetí rozumnosti.

Na takto pojatém věcném pozadí pak lze studium samotné metodologie strukturovat následovně: Vědy lze schematicky členit na vědy přírodní, humanitní a estetické. Humanitní vědy se nezřídka

¹¹ Zatímco předchozí body se zdají být již na základě uvedeného uchopitelné, tak tato poslední poznámka nutně vyžaduje vysvětlení, a to alespoň v následujícím rozsahu. Domnívám se totiž, že lze v podmínkách aktuálního evropského vývoje formulovat tři základní jazykové „kultury“ (nikoli „skupiny“). Jednak jde o přímého potomka antické římské kultury. V kontextu studia kategorie rozumnosti v soukromém právu lze uvést latinské „ratio“, které je základem románských jazyků (francouzské „raison“ atp; posléze dokonce aktuální anglické „reason“). Druhou skupinou se zdá být skupina germánská, čímž mám na mysli prioritně německý jazyk, které k anglickému právnímu výrazu „reasonableness“ hledá ekvivalent v pojmu „Vernünftigkeit“ a „Angemessenheit“. Mezi těmito dvěma skupinami existuje geopoliticky kompromisní část, snažící se přizpůsobit jak románské, tak i germánské skupině (srov. rakouské „Redlichkeit“, nizozemské „redelijkheid“, či dánské „redlig“, resp. „rimelig“). Třetí skupinou je pak nepochybně slovanská větev Evropské unie (srov. český výraz „rozumnost“; slovenský výraz „rozumnosť“; polské variace „rozsądek“ či „rozumność“; slovinské „razumno“; chorvatské „razumno“). Odpovědnost za (ne)formulaci této v pořadí třetí skupiny však plně leží na bedrech české, slovenské atp. právní vědy (samozřejmě za předpokladu, že chceme, aby náš hlas byl v rámci tvorby celoevropského soukromého práva slyšet).

inspirují přírodo-vědními obory. Někdy se však dostávají až do jejich područí¹², když se sinusoidně znovu a znovu vytvářejí univerzální „kreacionistické“ (konstruktivisticko-racionalistické) dogmata¹³, neboť žijeme ve víře, že tyto jsou naprosto exaktní a objektivní¹⁴. Naproti tomu však není obvyklé užívat v právní vědě paralely vůči učením estetickým (i když ani takové úkazy nejsou zcela neznámé¹⁵). V protikladu k tomuto úspornému přístupu, který se příliš neinspiruje estetickými vědami, se však domnívám, že hlubší interdisciplinární studium by bylo mnohdy navýsost přínosné. Osobně pak v následujících úvahách budu vycházet prioritně z teorie hudby, která mi je z uvedených okruhů nejbližší.

Důvody takovéto inspirace estetickými učenými (především hudbou) mohou být různé. I když otázku (po)citu na jedné straně nelze přeceňovat, tak by bylo hrubou chybou se mu vysmívat, či jej odmítat.¹⁶ Pakliže některé z konceptů práva kladou důraz na sociologická východiska, či psychologické přístupy práva k člověku, tak nelze přehlížet jakousi paralelu k vůči relativně mladé vědní disciplíně označované jako sociologie hudby.¹⁷ Pro potřeby předkládaného konferenčního pak postačuje uvést tento důvod, když níže zvolené příklady budou zdůrazňovat především tato východiska. Pokud pak jde o formu, tak v samotné disertační práci jsem volil

¹² HAYEK von, August Friedrich. Kontrarevoluce vědy. Studie o zneužívání rozumu. Přeložil Ján Pavlík a Danica Slouková. Praha: Liberální institut, 1995, 213 s. ISBN 80-85787-87-3.

¹³ Jedno z nedávných hodlá konstruovat „funkční kosmologii“; srov. výstižnou kritiku GÁBOR, Pavel. Funkční kosmologie pro 21. století. Vesmír. Ročník 84; listopad 2005. ISSN 1214-4029. s. 641 – 644.

¹⁴ A přitom jenom kolikrát zapomínáme na prostý fakt, že univerzální platnost fyzikálních atp. zákonů je dána nikoli důkazem atp., ale jenom tím, že onu univerzální platnost „předpokládáme“ i za naším časoprostorovým horizontem (HAVEL, Ivan. O univerzalitě univerzálních zákonů. Vesmír. Ročník 82, prosinec 2003. ISSN 1214-4029. s. 663.), resp. že v takovouto univerzalitu „věříme“ (tedy na víře; srov. GRYGAR, Jiří. Záznam pořadu Hlubinami vesmíru. Zveřejněno 31. 7. 2013 [on line]. YouTube.com [cit. 27. 10. 2013]. 28 – 36 minuta audiovizuálního záznamu. Dostupné z: <http://www.youtube.com/watch?v=KdeoNflvSxs>).

¹⁵ Z poslední doby ilustrativně ŠKOP, Martin. Právo jako hudba. Časopis pro právní vědu a praxi. Rok 2011, Číslo 1. s. 34 – 40.

¹⁶ V podmínkách české civilistiky a právní teorie nelze ilustrativně nezmínit Viktora Knappa, který v rámci rozlišování kogentních a dispozitivních norem čtenáře odkázal na užití intuice, což lze zdařile připodobnit (právnímu) „(po)citu“. Srov. KNAPP, Viktor. Teorie práva. Praha: C. H. Beck, 1995, 247 s. ISBN 80-7179-028-1. s. 54.

¹⁷ Ilustrativně srov. sborník prací ZENKL, Luděk; CHYBA, Miloš (eds.). Hudební sociologie a hudební výchova. Praha: Česká hudební společnost, 1982, 210 s. Bez ISBN.

umírněnější formu prezentace těchto myšlenek, hmatatelnou spíše „podprahově“. Jestliže jsem v úvodě čtenáře upozornil, že se nehodlám držet v mezích striktních analytických přírodo-vědních metod výzkumu, načež jsem se posléze snažil zdůraznit význam citového prvku v pojmu rozumnosti (ve vývoji filozofického myšlení, v rámci pokusu o identifikaci samotného pojmu rozumnosti atp.), následně poněkud provokativně odkazem na kinematografická díla, či výslovným odkazem na metodologii hudební teorie, tak samotné jádro disertační práce končí vygradovaným až zcela „neobjektivním/nevědeckým“ argumentem, že mně jisté pozitivně-právní řešení „...uvádí do rozpaků...“, resp. že na Masarykově citové teorii „...něco bude...“. V tomto konferenčním příspěvku však zvolím explicitnější formu, a to uvedením jednotlivých konkrétních případů.

4.1 Test proporcionality na pozadí změny paradigmatu vědy

Každá věda nepochybně prochází vývojem, který v některých případech otřese samotnými základy do té míry, že pojednáváme o změnu paradigmatu. Jistými změnami si prošly i přírodovědní obory, kdy newtonsko-karteziánské vidění světa bylo nahrazeno Einsteinovou teorií relativity. Tato paradigmatická substituce dokonce má být obecnější náhradou univerzálního paradigmatu. V podrobnostech lze odkázat na počín Miloslava Krále, který popisuje vývojové linie opuštění kauzálně-statistický redukcionismu na bázi newtonsko-karteziánskému paradigmatu, resp. jeho nahrazení novým, kdy však čerpá předpolí z oblasti přírodních věd samotných.¹⁸ Pokusy o formulaci nového (poklasického, či postmoderního) paradigmatu zaostřují na kontextualitu souvislostí před izolací dílčích faktů; zdůraznění významu/smyslu před pravdou; syntetického přístupu před analýzou; vyzdvižením významu intuice a inspirace před racionalitou; upřednostněním mnohoznačnosti před redukcionismem; zdůrazněním vztahů oproti dílčím prvkům; zaostřením na proces (příběh, dění) před statickou trvalostí (stavem, bytím); upřednostněním uchopení celistvé reality před uchopení výseče reality atp.¹⁹ Uplatnění těchto myšlenek pak nachází i odraz v aktuální české civilistce. Jan Hurdík tak za užití systému hodnot, jak byl v novověkých právních dějinách formulován, dospívá k myšlence uchopit hodnotová východiska soukromého práva právě tímto způsobem za aplikace procesně-genetického paradigmatu.²⁰ Zdá se mi pak ve skutku výstižné pojmenovat mimoprávní východiska prostřednictvím hesla Velké

¹⁸ V obecné rovině srov. KRÁL, Miloslav. Změna paradigmatu vědy. Praha: FILOSOFIA. Nakladatelství Filosofického ústavu AV ČR, 1994, 88 s. ISBN 80-7007-064-1.

¹⁹ ERBAN, Vít. Nové paradigma? Od mechanismu k organismu, od části k celku [on line]. UNI, kulturní magazín, ročník XIII, vydání z 21. 8. 2003, s. 31 – 34. [cit. 4. 11. 2013]. Dostupné z: <http://www2.tf.jcu.cz/~erban/paradigma.pdf>

²⁰ HURDÍK, Jan; LAVICKÝ, Petr. Systém zásad soukromého práva. Brno: Masarykova univerzita, 2010, 198 s. ISBN 978-80-210-5063-1. s. 47.

francouzské revoluce „Volnost – Rovnost – Bratrství“. A jeví se pak i logické systematizovat princip proporcionality pod ekvitní kategorie vyjadřující ono Bratrství, coby jednu z výslednic Volnosti a Rovnosti.²¹

To, co však zde chci zdůraznit, je skutečnost, že není radno podléhat kouzlu přírodovědného myšlení a přijímat jej jako hegemonu metodologického univerzalizmu napříč celou vědou. Inspirace výsledky přírodních věd je samozřejmě chvályhodná; jejich diktát však neprozíravou sociální fyzikou. Příkladem budiž skutečnosti, že uplatnění shora nastíněných prvků nového paradigmatu (a to včetně procesně-genetického paradigmatu) mohly humanitní vědy čerpat z jiné oblasti. Na pomyslné lince věd „přírodní – humanitní – estetické“ se totiž stačilo poohlédnout ne na jednu stranu, ale na druhou. Ve vědách estetických, jmenovitě hudbě, totiž formulace tohoto nového paradigmatu spatřila světlo světa již v století šestnáctém. Pakliže dřívější teorie hudby směřovala k chápání melodie „analyticko-redukcionisticky“ skrze tzv. intervaly (což je vzájemná vzdálenost dvou tónů), tak již renesanční hudba poodhalila důležitost akordů (tj. trojzvuků), které do té doby byly chápány spíše jako více-méně nahodilé spojení dvou intervalů.²² Uvědomění si tohoto paradigmatu šlo společně s pochopením a výkladem „...úhrnných souvislostí a vazeb všech složek vytvářejících kontrapunktickou větu (tj. melodiky, rytmu, metriky a harmonie).“²³ Rozlišení durového a mollového trojzvuku bylo na světě! Tyto renesanční prvopočátky pak již zcela otevřeně formulovalo baroko v podobě tzv. melodicko-harmonického myšlení.²⁴ Promítnuto do roviny právní teorie: Ve středověké teorii hudby pomyslnou vůdčí roly hrály intervaly, což byla jakási binární soustava, kterou lze metodologicky dosti připodobnit středověkým právním technikám „lex specialis derogat legi generali“ atp. Již dávno však tuto tezi vystřídala teorie procesně-genetického paradigmatu, jejímž základním pilířem je akord, který již není definován binárně. Akord, který je definován v notovém záznamu vertikálně (tj. graficky noty jsou řazeny pod sebou), a který tudíž je zdánlivě řazen přesně do jednoho jediného časového okamžiku, je zdánlivě paradoxně schopen hodnotově ukotvit i tóny, které se z časového hlediska s tímto míjejí (na notovém záznamu jej – technicky vzato – následují a jsou uváděny horizontálně jako cosi „následujícího“), a které jsou jevově protichůdné (nekompatibilní) s akordem. Ostatně celá ta teorie má co dočinění s tzv. kontrapunktem (tedy doslovně z latiny „nota proti notě“). Nemohu se tedy ubránit dojmu, že teorie hudby již dávno definovala procesně-genetické paradigma, jež je postaveno na syntéze,

²¹ HURDÍK, Jan; LAVICKÝ, Petr, 2010, op. cit., s. 57, 71, 78 atp.

²² Srov. SMOLKA, Jaroslav a kol. Dějiny hudby. Brno: TOGGA, 2001, 657 s. ISBN 80-902912-0-1. s. 116.

²³ Ibidem, s. 116.

²⁴ Ibidem, s. 191.

kteřá je co do dŮsledkŮ schopna uĉinit kompatibilnĚmi takovĚ prvky, jeŝ jsou jevovĚ protichŮdnĚmi.

Pokud tedy ĉtenař svolĚ k pŮpodobnĚnĚi kategorie proporcionality huĉebnĚmi akordŮmi, otevirajĚ se pŮi jeho zkoumání zcela novĚ dimenze. Jiŝ v období renesance totiŝ byl onen trojzvuk rozlišen na durovĚ a mollovĚ (tvrdĚ a mĚkkĚ), coŝ bylo hloubĚji propracováno v baroku.²⁵ K tomu by totiŝ bylo moŝno nalĚzt v pŮavnĚi vĚdĚ a praxi jakousĚ pomyslnou paralelu, kdyŝ NejvyššĚi soud spojenĚch stătŮ rozliŝuje napŮříklad test proporcionality v bĚŝnĚch pŮĚpadech, ale i v pŮĚpadech „podezřelĚch“.²⁶ JinĚmi slovy: tak jako v huĉbĚ neexistuje jeden jedinĚy akord, tak ani v pŮávu neexistuje jeden jedinĚy test proporcionality. Nebudeme-li se schovávat za fyzikálnĚ-vĚdecká tvrzenĚi o poznatelnosti celĚho jsoucna, a tedy pŮiznáme-li si, ŝe aplikace testu proporcionality v tom nejuŝšĚm smyslu je ve skuteĉnosti aplikace citu a pocitu soudce, tak kterápak vĚda je schopna o citech ĉlovĚka referovat nejobsáhleji? Matematika ĉi fyzika to patrnĚ nebude. UvĚdomĚnĚi si skuteĉnosti, ŝe plejáda akordŮ se vŝak ĉlenĚnĚm akordŮ na mollovĚ a durovĚ rozhodnĚ nekonĉĚi (jde pouze o zcela základnĚi ĉlenĚnĚi), pŮiĉemŝ teorie huĉby vĚraznĚ posouvá celĚ harmonickĚi myŝlenĚi mnohĚmi smĚry²⁷, dává dokonce tuŝit, ŝe princip proporcionality v pŮávu je teprve na zaĉátku svĚho rozpracování.

4.2 StŮet teorie projevu vŮle a teorie vŮle samotnĚ

DalšĚm inspirativnĚm tĚmatem se mi zdá bĚt problĚm stŮetu teorie projevu vŮle (kteřá je v pŮavnĚickĚi angliĉtinĚ oznaĉována jako objektivnĚi teorie) a teorie vŮle samotnĚ (coŝ bĚvává charakterizováno jako teorie subjektivnĚi), jak jejich souboj lze zaznamenat v civilistickĚi literatuře. Jako základnĚi historickĚy zdroj v rovinĚ stŮedoevropskĚi civilistiky se jeví bĚt odkaz na rakouskĚy ABGB v konfrontaci s nĚmeckĚy BGB. ABGB totiŝ stál na teorii projevu vŮle, kdy rozhodujĚcĚm se zdáli bĚt vnĚjšĚi okolnosti. Rekonstrukci teorie projevu vŮle pak lze zaloŝit pŮedevšĚm na pojetĚi tzv. hlediska poĉtivĚho obchodu na bázi racionality (§ 914 i.f. ve spojení s ust. § 1297 ABGB), s pŮihlĚdnutĚm k vnĚjšĚmu (objektivnĚmu) kritĚriu omylu o hodnotĚ poskytovanĚho plnĚnĚi (lasio enormis; § 934 ABGB) atp. NĚmecká teorie vŝak dŮĚve, neŝ pŮedstavila svŮj o cca. sto let mladšĚi kodex, formulovala teorii vŮle, coŝ naŝlo šĚršĚi odraz v BGB. No a zde samozŮejmĚ spoĉívá otázka v tom, zda ŝlo o zcela náhodnĚy

²⁵ SMOLKA, Jaroslav, 2001, op. cit., s. 191.

²⁶ HOLLÄNDER, Pavel. Filosofie pŮáva. Plzeň: Aleŝ ĉenĚk, 2006, 303 s. ISBN 80-86898-96-2. s. 85. Respektive nejŮzŮnější „testy“ „rozumnosti“ a „racionality“.

²⁷ NezŮstává u studia osamocĚnĚho jednotlivĚho akordu; totiŝ „KaŝdĚy harmonickĚy Ůtvar posuzujeme vŝdy souĉasnĚ z dvojĚho hlediska: 1. podle toho, jak sám znĚi; 2. podle toho, jak pŮsobĚi ve svĚm okolí.“ Cit. JANEĉEK, Karel. Harmonie rozbořem. Praha: Editio Supraphon, 1982, 216 s. Bez ISBN. s. 196.

jev, anebo lze hledat hlubší kulturní souvislosti vývoje německé teorie. Domnívám se, že dané místo a čas byla k formulaci teorie vůle samotné navýsost výživná. Nešlo totiž o nic jiného, nežli uplatnění romantické kultury, která se šířila střední Evropou. Právě pro romantismus je typická snaha povýšit cit nad rozum, resp. nad racionalismus v jeho strohé podobě, přičemž toto se dělo cestou podřízení formálních hledisek hledisku obsahovému.²⁸ Právě v tomto romantickém období se blíže analyzuje problematika deklamace, tj. melodické a rytmické vystižení přízvuku a délky mluveného slova ve vokální hudbě (to například u Bedřicha Smetany).²⁹ Nešlo tedy vůbec o náhodný jev, ale o celkový dobový výraz. Nicméně i přes tento výrazný kulturní (potažmo myšlenkový) posun přece jenom právní věda poněkud ustrnula. Ještě v uznávaném prvorepublikovém komentáři nacházíme ostrou kritiku německé teorie vůle, coby teorii plnou fikcí a metafyzických rozporů, a nadto jednoznačné kategorické stanovisko o správnosti řešení ABGB.³⁰

Ač by se pohledem uvedeného mohlo zdát, že teorie hudby pevně ukotvila ve vodách teorie vůle samotné, nelze takovému přístupu ani v nejmenším dát za pravdu. Hudba v podání moderny v první polovině 20. století totiž odráží obecný vývoj filozofie, a sice „...můžeme najít dvě základní tendence – jedna vychází především z techniky, vidí svět jako souhrn objektivních realit a pomíjí niterné potřeby člověka, druhá zase akcentuje problémy lidského jedince a všímá si jeho niterných problémů, což je posíleno rozvojem moderní psychologie a Freudovy psychoanalýzy.“³¹ Domnívám se tedy, že nejde o nic jiného, nežli obecnější vyjádření uvedeného konfliktu. Na jedné straně ona teorie objektivní, kdy klademe důraz na vnější technickou – jevovou stránku věci (tedy na projev), která je však konfrontována, potažmo kombinována teorií subjektivní, jež klade důraz na niterno člověka (tedy v rovině interpretace právního úkonu klade důraz na skutečnou vůli). No a když se podíváme na recentní vývoj právní vědy, tak jednoznačně vítězí tzv. kombinované modely (např. čl. 5:101 PECL vč. kritéria rozumné osoby). Pakliže lze alespoň orientačně glosovat uvedený střet Masarykovým apelem na koexistenci Rozumu a Citu, je trochu na škodu ono zpátečnické vyzdvihování konceptu ABGB prvorepublikovou literaturou.

²⁸ SMOLKA, Jaroslav, 2001, op. cit., s. 399.

²⁹ Ibidem, s. 476.

³⁰ Srov. ROZBORA, Marián. Kapitola VII. Posuzování obsahu smlouvy. In SELUCKÁ Markéta a kolektiv. Koupě a prodej. Nový občanský zákoník. Společná evropská právní úprava prodeje. Praha: C. H. Beck, 2013 s. 45-83. Beckova edice Právní instituty. ISBN 978-80-7400-471-1. s. 49.

³¹ SMOLKA, Jaroslav, 2001, op. cit., s. 516.

4.3 Časová (ne)ohraničenost

Na pozadí studia kategorie rozumnosti by možná čtenář očekával pojednání o rozumné době, resp. rozumné lhůtě (mluví se též o době, či lhůtě přiměřené); tomu se však zde věnovat nechci. Zde se spíše zaměřím na postavení psaného práva, které má své meze spočívající v časové působnosti a v časové účinnosti. Ve vazbě na soukromoprávní jednání pak otázka časové (ne)ohraničenosti psaného práva (zákona) může být pojmenována: (i) z pohledu samotného zákona jako kontinuita, či diskontinuita zákona (či obecněji práva) atp.; (ii) z pohledu soukromoprávního jednání jako prolomení zásady „Tempus regit actum.“ atp.³² Ilustrativně tak k hledisku kontinuity zákona lze odkázat na užití zásad Obecného zákoníku občanského v aktuálním občanském právu, především tam, kde to vyžaduje interpretace k překlenutí mezer zákona (nález Ústavního soudu ze dne 8. července 1997 sp. zn. III. ÚS 77/97). Ale rovněž lze poukázat na interpretační inspiraci novým občanským zákoníkem již v době, kdy ještě není účinným zákonem ve smyslu legislativně-technickém (stran vypořádání podílového spoluvlastnictví reálným rozdělením věci, potažmo určení podílu srov. rozsudek Nejvyššího soudu 10. července 2012, sp. zn. 22 Cdo 1431/2012). Podobně se i novela promítající evropeizační ochranu spotřebitele mohla uplatnit interpretačně dříve, než výslovně toto umožňovala přechodná ustanovení zákona (srov. nález Ústavního soudu ze dne 15. června 2009, sp. zn. I. ÚS 342/09). Z pohledu posuzování (bez)vadnosti právních úkonů pak nepochybně stojí za zmínku prolomení zásady striktního časového ukotvení právního úkonu, neboť praxe již nabídla otázku, zda se má bez výhrady považovat právní úkon za neplatný, když později byl zrušen zákonný zákaz, se kterým byl právní úkon v době svého vzniku v rozporu (ve vazbě na opadnutí zákonného požadavku souhlasu obecního úřadu s nájmem nebytových prostor srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. října 2003, sp. zn. 28 Cdo 1375/2003³³). Podobně možnost dodatečného schválení úkonu zastoupeným, a tím odstranění vady nedostatku souhlasu soudu s úkonem uskutečněným zákonným zástupcem za nezletilého (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. listopadu 2011, sp. zn. 21 Cdo 1433/2011).

Uvedené obtíže lze srovnat paralelou vůči antickému řeckému třídění na právo thesis (tedy striktně pozitivistické nařízení zákonodárce), právo nomikos (jakýsi sociologický koncept práva) a na právo physei (hledající hlubší filozoficko-hodnotové ukotvení člověka). A zatímco v prvním případě patrně budeme striktně sledovat pozitivní právo

³² Obdobné zrcadlové vyjádření srov. SOMMER, Otakar. Učebnice soukromého práva římského. I. a II. díl. Edice Klasická právnická díla. Editor Jiří Spáčil. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011, 221 s. ISBN 978-80-7357-616-5. s. 14.

³³ Tento rozsudek však byl později shledán „...výjimečným a ojedinělým vybočením z jinak ustálené rozhodovací praxe dovolacího soudu.“ (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. června 2008, sp. zn. 33 Odo 779/2006).

oktrojované nám zákonodárcem, a tedy i časové meze zákona budou striktně svázány příkazem samotného zákonodárce, tak naopak někdy znění zákona nebudeme pevně svazovat okamžikem časové účinnosti zákona. Patrně se lze shodnout na tom, že v některých případech lze časové meze zákonů a právních úkonů poněkud nabourat. Ze shora uvedených případů by patrně bylo možno některé případy pojmenovat jako výraz hodnotově-filozofické argumentace, některé jako výraz sociálně-ekonomické argumentace. Tedy konstrukce thesis je poněkud „nabourána“ skrze právo physikos, či nomikos.

A právě po tomto právnickém úvodu se lze směle pustit do vod hudby. Překračování časových mezí psaného záznamu totiž není v hudbě ničím neznámým. Tak jako mají slova zákona své časové meze ve formálním smyslu (časová působnost, platnost a účinnost), tak i notový záznam má své formální časové dimenze. Konstrukčními prvky časových dimenzí jsou především tzv. takty a tzv. doby. Pakliže v některých hudebních obdobích a formách bychom našli výraznou striktní preciznost dodržování uvedených časoměrných jednotek, tak nelze přehlížet výrazné impulsy onu časovou svázanost nabourávat. Počátky překračování pevných (striktních) časových hranic přitom nacházíme již v období renesance, kdy se o nabourání těchto hranic zasloužili francouzské školy 13. – 14. století.³⁴ Samotný konstrukční časoměrný prvek zvaný „takt“ ostatně vznikl až v období baroka, což je v jistém smyslu paradoxní, neboť hned od počátku byl nabouráván různorodostí taktů, či vytvořením ametrického rytmu (tj. bez taktů), či dynamickými změnami v průběhu skladby.³⁵ V obecné rovině pak nepochybně lze odkázat na rytmiku, resp. na agogiku (posledně jmenovaná oblast se uceleně zaobírá otázkou zrychlování a zpomalování). V podmínkách brněnské právnické fakulty by byl snad až příliš neupozornit na linii moravské dechové hudby, která poskytuje výrazné rysy prolamování striktního časového ukotvení. Ať už to bylo swingové přenášení těžké doby na lehkou, či časové překlenutí délky tónu nad rámec notového záznamu, anebo zvýšená frekvence užití tzv. legata (latinsky „vázaně“, tedy bez výrazného ohraničení jednotlivých tónů, což logicky vyvolává dojem splývání časově následujících tónů).

V teorii hudby tedy lze celkem zdařile hledat inspiraci pro řešení nejrůznějších otázek časových mezí v právu. Hudba se totiž nezřídka zaobírá otázkou, kdy je nutno striktně respektovat časové ohraničení notového záznamu, a kdy naopak je nutno interpretačně časové hranice přelomit. Potažmo teorie hudby poskytuje i jisté konstrukce, či techniky. To nikoli na základě vulgární libovůle, ale na základě obecněji přijímaného (po)citu. A pakliže kategorii rozumnosti se má vázat k hodnotově-filozofickému konceptu práva, či k sociologickému konceptu, tak se lze domnívat, že by v tomto smyslu mohlo být jedním

³⁴ SMOLKA, Jaroslav, 2001, op. cit., s. 118 – 119.

³⁵ SMOLKA, Jaroslav, 2001, p. cit., s. 197 – 199.

z projevů kategorie rozumnosti i to, že bude být důvodem k přelomení formální časové ohraničenosti psaného práva.

4.4 Hudební symbolika

Symbyoly sehrávají v lidské společnosti významnou roli; to patrně není potřebné osvětlovat. Hudební díla pak taktéž mohou získat roli významného symbolu, když hudba má co dočinění se sociologií a psychologií. Mimochodem není vůbec náhodou vývoj hudby v obdobích formulace moderních států. Ve vazbě na hudbu pak lze sáhnout ke státním symbolům, a to jmenovitě ke státní hymně. I když jazykem neprávníckým, přeci jenom mohou relativně zdařile vyjadřovat myšlenky pro právní teorii i praxi užitečné. Kupříkladu česká hymna (srov. zákon č. 3/1993 Sb., ze dne 17. prosince 1992, o státních symbolech České republiky) celkem zdařile vyjadřuje dobové souvislosti národního obrození, resp. jeho úspěšnost. Úvod notového záznamu má klesající melodii; tedy začíná pokleslým tázáním o identitu a sounáležitosti. Celá následující vývojová linie je však bytostně optimistická a sebevědomá, když jde o postupnou linii směrem nahoru. Uplatnění durové stupnice pak skutečně působí navýsost optimisticky. Slovenská hymna rovněž koresponduje se situací svého vzniku, když text formuloval Janko Matúška (srov. zákon č. 63/1993 Z.z., z 18. februára 1993, o štátnych symboloch Slovenskej republiky a ich používaní). Ač se úvodní část může jevit optimisticky, tak nelze přehlédnout klesající tendenci melodie refrénové části, zdůrazněnou v podobě mollové stupnice.

Z pohledu aktuálního globálního vývoje je však nepochybně vhodné upozornit na hymnu Evropské Unie, tedy devátou symfonii d-moll Ludwiga Beethovena, inspirovanou dílem Friedricha Schillera „Óda na Radost“³⁶. Zcela jistě lze vyjít z analýzy francouzského literáta a držitele Nobelovy ceny Romain Rollanda.³⁷ Totiž Schiller charakterizoval onu Radost mj. tak, že mu odhaluje „...přítomnost cituplné a rozumem obdařené Bytosti...“³⁸. I když se Beethoven striktně nedrží Schillerovy předlohy, resp. s touto zachází „volně“, tak jako neochvějný svorník u obou nacházejí analytici více-méně Kantovu teorii.³⁹ Rolland se podivuje nad tím, jakým způsobem ona Radost nastupuje ve vokálním partu: „Očekávali bychom buď radostný výbuch celého sboru, nebo aby se postavil v čelo průvodu mladistvý hlas, svěží a plný, soprán, tenor – jako sám obraz Jara. Nic

³⁶ SCHILLER, Friedrich. Óda na radost. Praha: Československý spisovatel, Klub přátel poezie, 1980. 135 s. Bez ISBN. s. 85 – 87.

³⁷ ROLLAND, Romain. Beethoven III. Velká tvůrčí období. Nedokončená katedrála I. Devátá symfonie. Přeložil Josef Balcar. Edice Knihovna klasiků. Praha: Státní nakladatelství krásné literatury, hudby a umění, 1959, 188 s. Bez ISBN.

³⁸ ROLLAND, Romain, 1959, op. cit., s. 84

³⁹ ROLLAND, Romain, 1959, op. cit., s. 85 a násl.

takového: jsou to nejnižší hlasy. Baryton sólo dvakrát zvolá: „Radosti!“ („Freude!“), jako výzva, kterou dvakrát unisono opakují sborové basy.“⁴⁰ Smysl tohoto Beethovenova počínu patrně spočívá v tom, že má vyznít jako pozvání „...letitého a zkušeného dobrého učitele...“, aby lidstvo vstoupilo do společenství.⁴¹ Až nástup čtvrté variace (Alla marcia) se zdá být jakýmsi protikladem, jako by šlo o „dva rozdílné světy“. Onen svět myšlení je doplněn (nikoli nahrazen!) světem mládežnických emocí v podobě vojenského pochodu, coby výrazu (hymny) „...mladistvé válečnické radosti, Marseillaisa...“.⁴² Z technického hlediska nadto Beethoven užil sborový prvek, který do té doby nebyl v symfoniích užíván, a tedy i samotné technické provedení vyjadřuje hlavní myšlenku, tedy Bratrství atp. Na tomto pozadí nelze přehlédnout, že Óda na Radost tak de facto spěje k jakémusi vyjádření mravního zákona a kosmologie („hvězdnatého nebe“ atp.). Ona Beethovenova Radost tedy není žádnou nevázanou žádostivostí, ani ničím povrchním, ale má spíše směřovat k plnohodnotné životní Radosti, která je souzněním životní moudrosti (viz užití barytonového sóla) s citovými prožitky (viz užití prvku mládežnického nadšení), a která vrcholí vzájemným Bratrstvím („Milióny v náruč jednu!“).

Tedy na takto nastíněném chápání lze představu o Radosti (či Bratrství; jejich ztotožnění rozhodně není věcnou chybou) chápat jako hodnotovou rozumnost, jakožto influenci rozumové, mravní a citové vyspělosti člověka (viz shora znění zákona o rodině). Která tak plnohodnotně umožňuje emancipaci člověka vůči sobě samému a současně vůči celému okolí. Pakliže má platit shora uvedené, tedy že hudba je ve společnosti schopna vymezit sociologická a psychologická témata, a pakliže má současně platit, že společenství lidí institucionalizuje své klíčové symboly (tedy např. formuluje hymny), lze se domnívat, že hymna Evropské Unie směřuje k podstatně vznešenějšímu cíli (hodnotové rozumnosti), než je naplnění pouhých tržně-ekonomických požadavků (spějících nezdědka k pouhé instrumentální racionalitě, coby povrchní radosti a žádostivosti). A tímto se obloukem vracím k původním úvahám o hledání společného hodnotového základu Evropy (srov. bod 3 tohoto příspěvku).

4.5 Inspirace teorií hudby

Z uvedeného lze učinit několik drobných postřehů. Jsem totiž čtenáři dlužen ještě drobného osvětlení výběru dílčích poznámek, pakliže mají být zahrnuty do pojednání o kategorii rozumnosti v soukromém právu: (i) Jednak nelze nevidět potřebu zdůraznění kategorie přiměřenosti (resp. principu proporcionality). Není totiž vůbec náhodou jejich vzájemné připodobnění, když kategorii rozumnosti lze ve skutku dobře vyjádřit právě základním metodologickým posunem

⁴⁰ ROLLAND, Romain, 1959, op. cit., s. 109.

⁴¹ ROLLAND, Romain, 1959, op. cit., s. 111.

⁴² ROLLAND, Romain, 1959, op. cit., s. 115 - 117.

od newtonsko-karteziánského paradigmatu k paradigmatu postmodernistickému. Rozumná osoba (nikoli instrumentálně racionalistická!) totiž nejedná analyticky redukcionisticky. Rozumná osoba jedná s přihlédnutím k celku (synteticky, komplexně), resp. s ohledem na kontext svého počínání, s důrazem na smysl počínání atp. (viz výše). (ii) Tato rozumná osoba však rozhodně není racionalistickou osobou sledující toliko vnější jevové techniky (tzv. objektivní). Na druhou stranu rozumná osoba ani nesleduje nějak zvlášť přecitlivěle niternost člověka v mystické mlhovině (tzv. subjektivně). Rozumná osoba se totiž snaží vyjádřit kombinace objektivních a subjektivních pozic, coby hendiadys Racionality a Cítu. (iii) Rozumná osoba pak dodržuje nepochybně též pravidla chování dle jejich hodnotového ukotvení, či sociálního uznání (tedy se zaměřením jakousi „podstatu“, či „obsah“). Patrně se neomezuje na striktní lpění na slovech zákona atp. (tedy na pouhou „formu“ samu o sobě). (iv) Aktuálním tématem evropského kulturního prostoru se zdá být hodnotová rozumnost a citovost jako nerozlučná dvojice; zárukou Radosti se zdá být takto pojatá myšlenka Bratrství (solidarity).

5. Závěr

Předložený příspěvek se snaží prostřednictvím vybraných kasuistických momentů poukázat na obecnější metodologické souvislosti právní vědy. Domnívám se, že inspirativní obzory by se právní vědě mohly poodkrýt i prostřednictvím promítnutí obecnějšího kulturního rámce. Pro účely pojednání (tj. v kontextu kategorie rozumnosti, angl. reasonableness) pak lze podtrhnout dva hmatatelné přístupy: (i) inspirace filozoficko-jazykovědnými aspekty; (ii) inspirace estetickými učenými. V případě prvního nelze nevidět společné základy evropské kultury spočívající v antické filozofii. Formulujeme-li dnes mnohé poznatky, tak nelze nevidět jakési paralely právě vůči antickým základům. Na druhé straně však nutno reflexi činit z pohledu aktuálních jazykových linií evropského prostoru. Pokud pak jde o inspirace poznatky estetického učení, tak tyto jsou výrazně poddimenzovány. Humanitní obory, včetně právní vědy, se nezdá snažit o objektivnost a exaktnost věd přírodních. Domnívám se, že naopak lze vymezit hned několik okruhů, kdy právní věda naráží na problémy, se kterými se již potýkala kupříkladu teorie hudby, a ke kterým teorie hudby dokázala zaujmout stanovisko. Jakoby snad byl opomíjen fakt, že hudba míří na mnohé sociologické a psychologické otázky, tedy že míří na člověka. Jisté paralely tak lze přinejmenším postřehnout ve vazbě na test proporcionality, na střet teorie vůle s teorií projevu vůle, resp. ve vazbě na otázku časové (ne)ohraničenosti zákona, či na otázku o základních hodnotových postulátech vtělených do hudebních symbolů. Bylo-by hrubým prohrěškem takovouto nabízející se výzbroj nezúročit.

Literature:

- ARISTOTELES. Etika Nikomachova. Přeložil Antonín Kříž. Praha: Nakladatelství Jan Leichter, 1937. 305 s. Bez ISBN.

- DVOŘÁK, Jan. Spravedlivá cena (Pretium justum). In LAZÁR, Jan; BLAHO, Peter (eds.). Základné zásady súkromného práva v zjednotenej Európe. IX. Lubyho právnické dni. Bratislava: IURA EDITION, 2007, s. 215-231. ISBN 978-80-8078-184-2.
- ERBAN, Vít. Nové paradigma? Od mechanizmu k organizmu, od časti k celku [on line]. UNI, kulturní magazín, ročník XIII, vydání z 21. 8. 2003, s. 31 – 34. [cit. 4. 11. 2013]. Dostupné z: <http://www2.tf.jcu.cz/~erban/paradigma.pdf>
- GÁBOR, Pavel. Funkční kosmologie pro 21. století. Vesmír. Ročník 84; listopad 2005. ISSN 1214-4029. s. 641 – 644.
- GRYGAR, Jiří. Záznam pořadu Hlubinami vesmíru. Zveřejněno 31. 7. 2013 [on line]. YouTube.com [cit. 27. 10. 2013]. 28 – 36 minuta audiovizuálního záznamu. Dostupné z: <http://www.youtube.com/watch?v=KdeoNf1vSxs>
- HAYEK von, Friedrich August. Právo, zákonodárství a svoboda. Pravidla a řád. Přeložil Tomáš Ježek. Praha: Academia, 1991, 132 s. ISBN 80-200-0278-2.
- HAYEK von, August Friedrich. Kontrarevoluce vědy. Studie o zneužívání rozumu. Přeložil Ján Pavlík a Danica Slouková. Praha: Liberální institut, 1995, 213 s. ISBN 80-85787-87-3.
- HAVEL, Ivan. O univerzalitě univerzálních zákonů. Vesmír. Ročník 82, prosinec 2003. ISSN 1214-4029. s. 663.
- HLOUCH, Lukáš. Teorie mezer a současné právní myšlení. Časopis pro právní vědu a praxi. Rok 2013. Číslo 2. s. 129 – 136.
- HOLLÄNDER, Pavel. Filosofie práva. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, 303 s. ISBN 80-86898-96-2.
- HURDÍK, Jan; LAVICKÝ, Petr. Systém zásad soukromého práva. Brno: Masarykova univerzita, 2010, 198 s. ISBN 978-80-210-5063-1.
- KNAPP, Viktor. Teorie práva. Praha: C. H. Beck, 1995, 247 s. ISBN 80-7179-028-1.
- KNAPP, Viktor. Vědecká propedeutika pro právníky. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, 233 s. ISBN 80-86432-54-8.
- KRÁL, Miloslav. Změna paradigmatu vědy. Praha: FILOSOFIA. Nakladatelství Filosofického ústavu AV ČR, 1994, 88 s. ISBN 80-7007-064-1.
- JANEČEK, Karel. Harmonie rozborem. Praha: Editio Supraphon, 1982, 216 s. Bez ISBN.
- ROLLAND, Romain. Beethoven III. Velká tvůrčí období. Nedokončená katedrála I. Devátá symfonie. Přeložil Josef Balcar. Edice Knihovna klasiků. Praha: Státní nakladatelství krásné literatury, hudby a umění, 1959, 188 s. Bez ISBN.
- ROZBORA, Marián. Kategorie rozumnosti v soukromém právu. Brno. 2013. 207 s. Disertační práce. Masarykova univerzita. Právnická fakulta.
- ROZBORA, Marián. Kapitola VII. Posuzování obsahu smlouvy. In SELUCKÁ Markéta a kolektiv. Koupě a prodej. Nový občanský zákoník. Společná evropská právní úprava prodeje. Praha: C. H.

- Beck, 2013 s. 45-83. Beckova edice Právní instituty. ISBN 978-80-7400-471-1.
- SCHILLER, Friedrich. Óda na radost. Praha: Československý spisovatel, Klub přátel poezie, 1980. 135 s. Bez ISBN.
 - SMOLKA, Jaroslav a kol. Dějiny hudby. Brno: TOGGA, 2001, 657 s. ISBN 80-902912-0-1.
 - SOMMER, Otakar. Učebnice soukromého práva římského. I. a II. díl. Edice Klasická právníká díla. Editor Jiří Spáčil. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011, 221 s. ISBN 978-80-7357-616-5.
 - ŠKOP, Martin. Právo jako hudba. Časopis pro právní vědu a praxi. Rok 2011, Číslo 1. s. 34 – 40.
 - VEČEŘA, Miloš. In HARVÁNEK, Jaromír a kol. Teorie práva. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, 501 s. ISBN 978-80-7380-104-5.
 - ZENKL, Luděk; CHYBA, Miloš (eds.). Hudební sociologie a hudební výchova. Praha: Česká hudební společnost, 1982, 210 s. Bez ISBN.

Contact – email

134757@mail.muni.cz

ÚMYSL ZÁKONODÁRCE V NOVÉM OBČANSKÉM ZÁKONÍKU

MARTIN SOBOTKA

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Tématem příspěvku je interpretační strategie označovaná jako intencionalismus. Nový občanský zákoník totiž výslovně dává při výkladu jeho ustanovení přednost jasnému úmyslu zákonodárce před pouhými slovy tohoto zákona (textualismem). Intencionalismus je představen ve dvou základních formách: (a) hledání historické vůle a (b) imaginativní rekonstrukce této vůle, kterou by zákonodárce měl. V závěru je hodnocena možnost použít intencionalismus při výkladu nového soukromého práva.

Key words in original language

Interpretace práva, úmysl zákonodárce, intencionalismus, textualismus, občanský zákoník

Abstract

The subject matter of the contribution is an interpretative strategy well known as intentionalism. In fact, the new Civil Code prefers the clear legislative intent to pure words of the Act (to textualism). Intentionalism is presented in two basic forms: (a) searching for the historical intent of the legislative body, and (b) imaginative reconstruction of the intent, what the legislative body would have willed. In the end, the possible disposition of the intentionalism in the interpretation of the new private law is discussed.

Key words

Interpretation of law, Legislative intent, Intentionalism, Textualism, Civil Code

1. Úvod

Nový občanský zákoník¹ s sebou přináší zcela nové pojetí interpretace práva. Mezi základní interpretační vodítka (sice dosti nešťastně, vezmeme-li v úvahu důvodovou zprávu) počítá nejen úmysl zákonodárce, ale ústavní pořádek, právní zásady, smysl zákona, hodnoty, na kterých zákon spočívá, a dokonce i staré dobré dobré mravy. Dále v textu, ve spojení s institutem neplatnosti právních

¹ Zákon č. 89/2012 Sb., v platném znění. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 17. 11. 2013]. Dále v textu je zkráceně označován jen jako "nový občanský zákoník".

jednání², nový občanský zákoník hovoří jedinkrát také o účelu, což je známá kategorie teleologického výkladu. Uvedená interpretační vodítka jsou bohužel uvedena bez jasného úmyslu nějak je hierarchicky uspořádat. Existují četné teorie (interpretační strategie), které při interpretaci práva (myslíme interpretaci zákona) přikládají rozhodující význam tomu či onomu vodítku.

Do české právní teorie pronikají, taktéž s rostoucím významem judikatury a precedentů, některé angloamerické teorie interpretace. Poměrně často se v současnosti lze setkat (A.) s textualismem, (B.) intencionalismem nebo (C.) dynamickými teoriemi interpretace zákonů (statutory interpretation)³. S ohledem na skutečnost, že se nový občanský zákoník staví do jisté míry proti textualismu, a taktéž, že se výslovně a na významném místě zmiňuje o úmyslu zákonodárce, jsou následující stránky věnovány tzv. intencionalismu.

2. Intencionalismus jakožto interpretační strategie

Intencionalismus v nejčistší podobě ztotožňuje zákon s úmyslem zákonodárce (the law is legislative intent⁴). Text zákona potom představuje pouze prostředek toho, jak úmysl zákonodárce vyjádřit. Jinak řečeno, rozhodujícím interpretačním vodítkem má být vůle autora zákona, nikoli samotný (objektivně nebo subjektivně pojatý text zákona). Zákon je tedy pouze jedním (byť rozhodujícím) z více zdrojů toho, jak lze úmysl zjistit. Úmysl může být výslovně v zákoně vyjádřený, nebo v aplikaci na konkrétní případ domnělý či dokonce konstruovaný. Úmysl se dále může vztahovat k tomu, co zákonodárce za svůj úmysl označil (sémantický úmysl), nebo k tomu, čeho chtěl zákonodárce dosáhnout (účel).

Intencionální strategie oproti textualismu klade větší důraz na myšlenky, které jsou v pozadí zákona, tedy: 1. na situaci, která existovala v době přijetí zákona (occasio legis), 2. na historický důvod, proč byl zákon přijat (ratio legis), a 3. na způsob, jakým zákon nově situaci reguloval⁵. V české právní teorii tak znaky intencionalismu vykazuje tzv. historický výklad, jakožto jedna ze

² Srov. § 580 odst. 1 nového občanského zákoníku: (1) Neplatné je právní jednání, které se přičí dobrým mravům, jakož i právní jednání, které odporuje zákonu, pokud to smysl a účel zákona vyžaduje.

³ GONZÁLES, Carlos E. Reinterpreting Statutory Interpretation. North Carolina Law Review Association, Vol. 74, March, 1996 [cit. 17. 11. 2013]. Dostupné z: <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/nc1r74&div=21&id=&page=>.

⁴ Tamtéž. S. 605.

⁵ HOLLÄNDER, Pavel. Savignyho paradigma v době dekonstrukce práva. In: GERLOCH Aleš, TRYZNA Jan, WINTR Jan. Metodologie interpretace práva a právní jistota, Plzeň: Aleš Čeněk, s.r.o. S. 21 - 44. ISBN 978-80-7380-388-9.

složek (metod výkladu) klasického Savignyho paradigmatu⁶. Lze dále odkázat také na tzv. subjektivní výkladové cíle, jež Filip Meltzer rozděluje na jednoduchý subjektivně historický výklad, subjektivně teleologický výklad a nepravý subjektivně historický výklad⁷.

Intencionalismus v pojetí anglo-americké právní teorie je dáván do souvislosti s tématem rozhodování právního případu. V tom případě nejde jen o teoretickou definici, ale o nacházení praktických postupů, jaké by měl interpret (soudce) uplatňovat. Úkolem interpreta je tedy odhalit poznatelnou vůli personifikovaného zákonodárce. Při tom má v zásadě dvě možnosti:

A. především může hledat tzv. historickou vůli zákonodárce, přičemž bude pátrat zpět v době schvalování zákona; nepřihlédne-li k následnému vývoji a uplatní-li výlučně historickou tak, jak existovala v době přijetí zákona, půjde o tzv. originalismus, nebo

B. může po objevení historického úmyslu zákonodárce přihlédnout k následnému společenskému vývoji v určité právní otázce, tedy zareagovat na společenské změny (nastalé v mezidobí od přijetí zákona) a imaginativně zákonodárcovu vůli rekonstruovat.

Ad A. Historická vůle zákonodárce

Hledá-li interpret historickou vůli zákonodárce, snaží se najít odpověď na otázku, jaký význam spojoval se zákonem zákonodárce⁸. Významné jsou proto další historické zdroje, jako důvodové zprávy, komentáře navrhovatelů zákona, protokoly z jednání Parlamentu, stanoviska autorů předlohy. V duchu myšlenky, že slova jsou prostředkem vyjádření zákonodárcovy vůle, samozřejmě pomáhá, když je úmysl výslovně vyjádřený přímo v zákoně, např. v preambuli⁹. Jak poznamenává Andrei Marmor, pomáhá také znalost toho, jak chtěl zákonodárce případně zákon aplikovat¹⁰ (srov. dále § 2 odst. 3 nového občanského zákoníku).

Zdá se, že je rozdíl mezi zákonem, který je bezproblémově schválen a všeobecně akceptován, a zákonem, který nemá podporu a "projde" jen

⁶ Tamtéž. S. 24.

⁷ Srov. MELZER, Filip: Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace. Praha: C. H. Beck, 2009. S. 284. ISBN 978-80-7400-382-0. S. 125.

⁸ Tamtéž. S. 118.

⁹ To ale není u českých zákonů obvyklé. Snad by mohly mít tento status zásady, uvedené v § 1 - 14 nového občanského zákoníku, ale proč zákonodárce zmiňuje zásady vedle svého úmyslu?

¹⁰ MARMOR, Andrei. Interpretation and Legal Theory. 2nd Edition. Oxford, Portland: Hart Publishing, 2005. S. 144. ISBN 1-84113-424-4. S. 122.

stěžl. Máme-li v rámci intencionální strategie zkoumat historickou vůli, znamená to přihlídnout také k legislativnímu procesu, zvláště k debatě se zákonem spojené, k jeho kritikům a popřípadě nově či jinak vyjádřeným úmyslům.

Co se týče nového občanského zákoníku, existuje celá řada vyjádření, přednášek, článků autorů rekodifikace (prof. Eliáše, doc Havla a dalších spoluautorů, poradců). Existují názory, že právě úmysl autorů rekodifikace by mohl být cestou, jak interpretovat sporná nebo nesrozumitelná ustanovení nového občanského zákoníku. Stačilo by se zeptat, jak to uvedení autoři mysleli (pokud bychom skutečně takovou váhu úmyslu autorů dávali). Názory a interpretace autorů jsou ovšem v odborné polemice nad konkrétními slovy zákona relativizovány, kritizovány a odmítány. Dokonce kritici nového občanského zákoníku argumentují tím, že zákonodárce to tak, jak přednášejí autoři zákona, nemohl myslet¹¹. Tím vyvstává otázka, v jakém vztahu je úmysl kolektivního zákonodárce a úmysl kolektivu autorů rekodifikace. Snad se překrývají, ale jistě tyto úmysly nemusí být totožné.

Zásadnějším zdrojem poznání historické vůle může být důvodová zpráva, aktuálně důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku¹². Ta v souvislosti s úmyslem zákonodárce (§ 2) kritizuje bezduchý a bezhodnotový právní formalismus. Kritizuje tradici socialistického, příliš samotným textem determinovaného výkladu zákona. Přesně podle zásad intencionalismu důvodová zpráva poukazuje na souvislost mezi literou zákona a jeho duchem: má to být právě duch zákona, který nám má pomoci odhalit pravý význam slov zákonných ustanovení: "Zákonodárce si musí být vědom, že slova zákona nemusí vždy dokonale vyjádřit jeho úmysl, a proto ukládá soudci, aby tato slova zvažoval, poměřoval je právními principy a zásadami, nespokojil se jen s gramatickým výkladem a hledal skutečný obsah zákona."¹³. Zákonodárce tak v důvodové zprávě proklamuje odklon od textualismu a příklon k intencionalismu. Srovnáme-li intencionalismus s textualismem, pak hlavní rozdíl je v pořadí interpretačních vodítek. Zatímco textualismus vidí na prvním místě slova zákona (jakožto vyjádření vůle zákonodárce), intencionalismus vidí na prvním místě vůli zákonodárce, o níž svědčí mimo jiné slova zákona. V případě intencionalismu tedy není vyloučen výklad contra legem, byl-li by výklad podle slov zákona v rozporu s úmyslem zákonodárce. Důvodová zpráva i text zákona ovšem vyzdvihuje pouze zřejmý a projevený úmysl zákonodárce. Jinak řečeno, intencionalisté u

¹¹ Srov. např. důslednou argumentaci: ČECH, Petr. Smlouvy na doručitele? Stát se zbláznil! In: Právní rádce, 2013, roč. XXI., č. 10, s. 24 - 26. ISSN 1210-4817.

¹² Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 17. 11. 2013]. Dostupné také z <http://obcanskyzakonik.justice.cz/texty-zakonu/>.

¹³ Tamtéž. Srov. komentář k ustanovení § 2.

nás by stavěli na první místo úmysl zákonodárce, pouze pokud by byl jasný. Problém nastává, když není možné tento jasný úmysl zákonodárce zjistit, resp. je nejasný (např. z toho důvodu, že polemiky při schvalování zákona historickou vůli zatemňují). Interpret má potom druhou možnost: vůli rekonstruovat.

ad B. Imaginativní rekonstrukce (recentní) vůle zákonodárce

V případě hledání historické vůle jsou podstatné historické zdroje. Existuje ale možnost představit si - do jisté míry kreativně, jaká by byla zákonodárcova vůle později, když dochází k aplikaci textu zákona na konkrétní právní případ. Je patrně rozdíl mezi tím, když bychom tímto způsobem rekonstruovali zákon nedávno publikovaný (srov. diskuse o novém občanském zákoníku v legisvakační době), a zákonem, od jehož publikace uplynula dlouhá doba - tak dlouhá, že se změnily společenské poměry a zákonodárce nemohl tehdy předpokládat (ani svou vůlí obsáhnout) pozdější poměry.

V případě nového občanského zákoníku není historický úmysl zákonodárce tak vzdálen. Jak bylo naznačeno, můžeme se (sice bez jakékoli právní relevance) zeptat autorů, jak to mysleli. Ovšem v zásadě je správná úvaha, že úmysl zákonodárce podléhá vývoji a bude se měnit s odstupem času (a bude lépe se držet Radbruchovy teze, že interpret může zákonu rozumět lépe, než mu rozuměl jeho tvůrce¹⁴). Radbruch poukazyval na to, že "vůle zákonodárce není metodou výkladu, ale cílem výkladu a výsledkem výkladu. Je proto možné konstatovat jako vůli zákonodárce to, co nikdy jako vědomá vůle autora zákona nebylo přítomno"¹⁵.

Tzv. imaginativní rekonstrukci připomíná známý zastánce právního pragmatismu Richard Posner¹⁶. Intencionalismus podle něj zahrnuje aktuální (recentní) vůli zákonodárce, je-li zjistitelná. Posner se na věc dívá ze své pozice soudce. Úkolem soudce není projektovat zákon, který vznikl v minulosti, do současnosti v tom smyslu, aby reflektoval současné hodnoty. Úkolem soudce je spíše představit si, jak to jen nejlépe dovede, jak by zákonodárce chtěl zákon aplikovat na nezamýšlené situace¹⁷. To předpokládá představu cílů a hodnot, které by zákonodárce sdílel, což znamená rekonstrukci, která je do značné míry projekcí domněnek a imaginace interpreta.

¹⁴ HOLLÄNDER, Pavel. Filosofie práva. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2006. S. 304. 80-86898-96-23. S. 85.

¹⁵ Tamtéž.

¹⁶ POSNER, Richard A. The Federal Courts: Crisis and Reform. 1st Edition. Cambridge: Harvard University Press, 1985. S. 384. ISBN 978-0674296251. S. 284.

¹⁷ Tamtéž.

Imaginativní rekonstrukce jde tedy dál, než hledání historické vůle. Zákon má interpret (soudce) chápat jako vyjádření nejen dříve existující vůle, ale vůle imaginativně (neustále) konstruované. V případě, že nelze úmysl na první pohled, měl by soudce postupovat v těchto krocích:

- a) měl by se pokusit o důsledné odhalení zákonodárcova úmyslu;
- b) nelze-li tuto vůli zjistit, měl by si představit, jak by chtěl zákonodárce právní případ řešit;
- c) pokud i uvedená představa vede k neurčitým výsledkům, měl by soudce uplatnit nejrozumnější řešení v duchu zákonů.

Tímto způsobem by měl soudce vyřešit i případné mezery v textech zákonů, resp. taktéž mezery v úmyslu zákonodárce. K tomu je třeba podotknout, že anglo-americká právní teorie chápe vztah mezi zákonodárcem soudcem jinak, než tradice kontinentální. Jde o jakousi komunikaci - interakci mezi nadřízeným a podřízeným. Zákonodárce jakožto svrchovaný autor textu zákona komunikuje tím způsobem, že dává instrukce soudcům, jak rozhodovat právní případy. Jsou-li instrukce jasné, nemají soudci možnost volby a musí je následovat. Ovšem tím, že se mění podmínky zákonodárcových instrukcí, stávající se s odstupem času instrukce nejasné, resp. nelze je tak snadno aplikovat na nové situace. Soudci jsou součástí státního aparátu, musí tedy uvažovat o tom, jak by zákonodárce daný případ rozhodnul. Tuto pozici zastává jeden z vlivných představitelů intencionalismu, Andrei Marmor¹⁸. Hlavní přínos imaginativního přístupu vidí v chápání zákonů jen jako dočasných neurčitých instrukcí zákonodárce, jehož vůli je případně i jako hypotetickou najít s ohledem na řešení právního případu. Patrně bychom takto mohli vnímat i nový občanský zákoník.

3. Úmysl zákonodárce v novém občanském zákoníku

Kategorie úmyslu zákonodárce dosud nebyla v žádném zákoně použita. V právních pramenech se vyskytuje sporadicky. Najdeme ji například - jako jakousi domněnku - v metodických pokynech¹⁹. Četnější je užití této kategorie v nálezech Ústavního soudu, pro který představuje tradiční argument pro interpretaci určitého ustanovení (úmyslem zákonodárce u tzv. restitučních předpisů bylo například napravit některé zákonem vymezené majetkové křivdy vzniklé v rozhodném období, a dále narovnání vlastnických vztahů; Ústavní soud v mnohých svých rozhodnutích konstatoval obcházení této zřejmé vůle).

¹⁸ Srov. MARMOR, Andrei. *Interpretation and Legal Theory*. 2nd Edition. Oxford, Portland: Hart Publishing, 2005. S. 144. ISBN 1-84113-424-4.

¹⁹ Např. Metodický pokyn Ministerstva hospodářství - odboru živnostenského č. 5/1996 ze dne 17. května 1996. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 17. 11. 2013].

Jinak řečeno, kategorie úmyslu zákonodárce byla dosud chápána jen jako kategorie doktrinální. To se patrně mění, když nový občanský zákoník výslovně hovoří o úmyslu zákonodárce, třebaže na jediném místě. Ustanovení § 2 zní:

(1) Každé ustanovení soukromého práva lze vykládat jenom ve shodě s Listinou základních práv a svobod a ústavním pořádkem vůbec, se zásadami, na nichž spočívá tento zákon, jakož i s trvalým zřetelem k hodnotám, které se tím chrání. Rozejde-li se výklad jednotlivého ustanovení pouze podle jeho slov s tímto příkazem, musí mu ustoupit.

(2) Zákonnému ustanovení nelze přikládat jiný význam, než jaký plyne z vlastního smyslu slov v jejich vzájemné souvislosti a z jasného úmyslu zákonodárce; nikdo se však nesmí dovolávat slov právního předpisu proti jeho smyslu.

(3) Výklad a použití právního předpisu nesmí být v rozporu s dobrými mravy a nesmí vést ke krutosti nebo bezohlednosti urážející obyčejné lidské cítění.

Již letným srovnáním s původním textem občanského zákoníku, i s jeho novelizovanou podobou, platnou do konce roku 2013 (podle předpokladu), je zřejmé, že dochází ke zcela zásadní změně v interpretaci soukromého práva²⁰. Způsob, jakým je kategorie úmyslu zákonodárce použita, vede k závěru, že je minimálně v úrovni teoretické žádoucí interpretační strategii intencionalismu oživit.

Nový občanský zákoník zařazuje ustanovení o výkladu právních předpisů totiž hned do druhého paragrafu, což podtrhuje jeho důležitost. Zařazení do první části, hlavy i dílu z něj dělá kogentní ustanovení, jež působí ihned od účinnosti zákona. Z důvodové zprávy, jejímž textem bychom se ale neměli nechat zmást, vyplývá, že odstavci prvním § 2 je upřednostňována zásada autonomie vůle proti zásadě rovnosti. První odstavec nicméně obsahuje katalog interpretačních vodítek, která má vzít (ve vzájemné souvislosti) interpret v úvahu:

1. na prvním místě je: (a.) shoda s Listinou základních práv a svobod a ústavním pořádkem vůbec, (b.) shoda se zásadami, na nichž spočívá občanský zákoník, (c.) shoda s trvalým zřetelem k hodnotám, které se tím chrání;

2. na druhém místě je smysl právních předpisů, tedy také občanského zákoníku (§ 2 odst. 2 in fine);

²⁰ Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník obsahoval po výčtu základních zásad Čl.VIII: Ustanovení občanského zákoníku je třeba uplatňovat a vykládat ve smyslu těchto zásad In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 31. 12. 1991].

3. na třetím místě je výklad podle slov občanského zákoníku (v jejich vzájemné souvislosti), je-li v souladu s jasným úmyslem zákonodárce.

Těžko říci, zda katalog vodítek uvedených na prvním místě stojí vedle sebe nebo za sebou. Užijeme-li měřítek obecného jazyka, několikanásobný přívlastek (srov. použití obratu „jakož i“) naznačuje, že by vodítka měla stát vedle sebe. Tomu patrně nic nebrání, pokud budou všechna tato vodítka v souladu. Zákon neřeší, co se stane, budou-li vzájemně v rozporu. Snad by ale první dvě vodítka měla být přednější (srov. užití slučovacího poměru) pro svou ústavní sílu. Existuje i názor, že by měly být naopak upřednostněny hodnoty, neboť jsou uvedeny právě nakonec, což jejich postavení má zesílit. Všechna vodítka uvedená na prvním místě ovšem ještě nehovoří o způsobu výkladu, pouze představují jakýsi test, kterým výklad provedený podle druhého odstavce musí projít.

Z poslední věty prvního odstavce § 2 plyne, že nejsou preferovány textualistické interpretační strategie. Zajímavé je, že v důvodové zprávě čteme, že ustanovení § 2 patří do „hlavní směrnice pro hledání a poznání skutečné zákonodárcovy vůle“. Jakoby právě rozpoznat úmysl zákonodárcův bylo to hlavní. Důvodová zpráva tak výslovně preferuje intencionalismus, nicméně nekoresponduje zcela s textem zákona.

Ustanovení § 2 odst. 2 obsahuje popis toho, jak při interpretaci nepostupovat. Negativně to znamená dávat ustanovením ten smysl, který vyplývá z vlastního (patrně doslovného) smyslu slov, a zároveň při tom kontrolovat, zda je to v souladu s vůlí zákonodárce. Dá se očekávat, že interpret si situaci usnadní tím, že test souladu s úmyslem zákonodárce neprovede s poukazem na to, že tento úmysl je problematický, resp. není mu znám. Věta před středníkem vyznívá jako nechť k tzv. rozšiřujícímu výkladu, neboť se vztahuje k ustanovením zákona. Ve větě za středníkem se hovoří o právním předpisu, což interpreta navádí spíše k hledání smyslu občanského zákoníku. Smysl zákona je ale pojem širší než úmysl zákonodárce. Smysl zákona může zahrnovat i to, co zákonodárce na mysli neměl nebo nemohl mít. Proto se prosazuje teze o oddělení úmyslu zákonodárce a smyslu zákona²¹. Pouze smysl právního předpisu, nikoli úmysl zákonodárce, má interpret upřednostnit, pokud se ocitne v rozporu se slovy předpisu. Proti smyslu zákona by jistě byl výklad v rozporu s dobrými mravy nebo výklad, který by vedl ke krutosti nebo bezohlednosti urážející obyčejné lidské cítění (§ 2 odst. 3).

Ovšem jinak to vidí důvodová zpráva, ve které zákonodárce tvrdí bohužel až příliš obecně - že jeho úmyslem je vždy spravedlnost! To je z hlediska interpretace nic neříkající. V dalším textu téže důvodové zprávy jsou "zásady přirozeného práva" označeny za „vyjádření účelu zákona a vodítka pro řešení složitých právních případů (hard cases)“.

²¹ MELZER 2009 op. cit., s. 118.

Na složité právní případy, nelze-li je rozhodnout podle výslovného ustanovení zákona, se ovšem použije jiné ustanovení - § 10, které má jiný katalog interpretačních vodítek: 1. na prvním místě stojí institut analogia legis, 2. na druhém místě stojí principy spravedlnosti, 3. na třetím místě stojí principy nového občanského zákoníku, 4. na čtvrtém místě je možno použít institut analogia iuris. Na právní případy výslovně neřešené (hard cases) se tedy neužije kategorie úmyslu zákonodárce. To je snad logické, neboť na ně zákonodárce patrně nemohl myslet.

4. Některé důvody k pochybnostem

Výše popsané charakteristiky dávají tušit, na čem je založena kritika intencionalismu. Především je problém v samotném hledání úmyslu zákonodárce, je-li jaký. Některé problémy již byly naznačeny. Parlament je kolektivní orgán. Poslanci a senátoři tak podléhají nejen vnitrostranickým tlakům, ale schvalují zákony "s publikem v zádech". Zákony tedy mohou být produktem nikoli jednoznačné vůle, ale různorodých tlaků. Stačí odkázat na nijak nezakryvané lobbystické snahy, jež vytváří např. notářům nebo pojišťovněm lepší pozici na trhu tím, že zakládají povinnost učinit něco notářským zápisem, resp. povinné pojištění. Nový občanský zákoník v tomto ohledu není výjimkou. Kritika tedy vyčítá intencionalismu, že úmysl zákonodárce buď neexistuje (jde o konstrukci), anebo existuje-li, je stěží poznatelný.

Ronald Dworkin kritizuje intencionalismus na konkrétních příkladech soudců, kteří učiní vše podle toho, jak zamýšlel zákonodárce, a přesto se nemusí jednat o správná rozhodnutí - alespoň z hlediska předvídatelnosti soudních rozhodnutí²². Zásadnější výtka vůči intencionalismu poukazuje na nezachytitelnost úmyslu, jež soudci umožňují "libovůli" v tom, co bude považovat za vůli zákonodárce. Z tohoto hlediska je pochopitelný argument textualismu, že smyslem slov zákona je právě udržet interpreta, aby se od textu neodchýlil, a tím zabránit jeho libovůli. Textualismus proto považuje za podstatnější nikoli vůli zákonodárce, ale její projev.

A tak se zdá, že ojedinělý poukaz na úmysl zákonodárce bez dalších normativních návazností rozšiřuje spíše prostor pro argumentaci soudu v konkrétním případě. Ale obecně teoreticky je otázkou, zda bude intencionalismus úspěšný v konkurenci dalších četných interpretačních vodítek.

Literature:

- ČECH, Petr. Smlouvy na doručitele? Stát se zbláznil! In: Právní rádce, 2013, roč. XXI., č. 10, s. 24 - 26. ISSN 1210-4817.

²² DWORKIN, Ronald. Law's Empire. Cambridge: Belknap Press, 1986. S. 488. ISBN 9780674518360. S. 313.

- DWORKIN, Ronald. Law's Empire. Cambridge: Belknap Press, 1986. S. 488. ISBN 9780674518360.
- GONZÁLES, Carlos E. Reinterpreting Statutory Interpretation. North Carolina Law Review, March 1996, Vol. 74, pp..
- HOLLÄNDER, Pavel. Filosofie práva. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2006. S. 304. 80-86898-96-23. S. 85.
- HOLLÄNDER, Pavel. Savignyho paradigma v době dekonstrukce práva. In: GERLOCH Aleš, TRYZNA Jan, WINTR Jan. Metodologie interpretace práva a právní jistota, Plzeň: Aleš Čeněk, s.r.o. S. 21 - 44. ISBN 978-80-7380-388-9.
- MARMOR, Andrei. Interpretation and Legal Theory. 2nd Edition. Oxford, Portland: Hart Publishing, 2005. S. 144. ISBN 1-84113-424-4.
- MELZER, Filip: Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace. Praha: C. H. Beck, 2009. S. 284. ISBN 978-80-7400-382-0.
- POSNER, Richard A. The Federal Courts: Crisis and Reform. 1st Edition. Cambridge: Harvard University Press, 1985. S. 384. ISBN 978-0674296251.

Contact – email

msobotka@centrum.cz

ĽUDSKÉ PRÁVA V PRÁVNEJ FILOZOFII ROBERTA ALEXYHO

DOMINIK ŠOLTYS

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta,
Slovenská republika.

Abstrakt

Zameraním príspevku je popis a umiestnenie ľudských práv v právnej filozofii Roberta Alexyho. Svojou štruktúrou sa príspevok člení na dve časti. V prvej autor vymedzuje v stručnosti základné znaky Alexyho právno-filozofického myslenia. Obsahom druhej časti je analýza ľudskoprávnej filozofie Roberta Alexyho.

Kľúčové slová

Právny pozitivizmus, právny non-pozitivizmus, ľudské práva, pojem práva, právna filozofia.

Abstract

The article is focused on description and position of human rights in legal philosophy of Robert Alexy. There are two parts creating its structure. The first one briefly concerns the fundamental elements of Alexy's legal philosophy. The second area deals with analysis of human rights philosophy of Robert Alexy.

Key words

Legal Positivism, Legal Non-positivism, Human Rights, Concept of Law, Legal Philosophy.

1. VŠEOBECNÁ CHARAKTERISTIKA PRÁVNEJ FILOZOFIE ROBERTA ALEXYHO

Quid iuris? Večná otázka právnej vedy. A preto nikoho zaiste neprekvapí, že nemecký právny filozof Robert Alexy začína svoje skúmania práve touto otázkou. Teda čo je právo? Na túto otázku nemožno dať celkom jednoznačnú odpoveď. Od čoho závisí táto neistota? Od skutočnosti, či nám odpovedá juspozitivistická alebo jusnaturalistická. Systematizáciu definičných snažení právneho pozitivizmu a právneho non-pozitivizmu nájdeme aj v právnej filozofii Roberta Alexyho. Vyjadruje ju dvoma termínmi: téza oddelenosti a téza spojitosti. Oddelujúca téza vyjadruje stanovisko právnych pozitivistov, zatiaľ čo spojovacia téza je pozíciou, ktorú obhajujú právnici non-pozitivistickí. Takto predstreté tézy sú odpoveďami na vzťah práva a morálky, vzťah, ktorého rozhodujúcim faktorom je relativizmus. Pozitivistická téza oddelenosti definuje pojem práva so zreteľom na oddelenie práva a morálky. Každý koho vlastné vedecké

poznanie bude presviedčať práve o oprávnenosti tejto tézy musí nevyhnutne definovať pojem práva bez ohľadu na morálne prvky. Naopak anti-positivistická téza spojitosti musí nutne zdôvodňovať zahrnutie morálky do pojmu právo. Dobré, ale čo sa tým vyrieši? Vzťah práva a morálky je vo svojej podstate otázkou vplyvu, resp. miery vplyvu morálnej kvality na platnosť právnej normy. Rezultátom je teda intenzita, s akou morálne chyby podkopávajú platnosť štátnou mocou prijatého a vynucovaného práva. Morálna kvalita sa zameriava na skúmanie obsahu právnych noriem, pričom jej formálnym účinkom môže byť zrušenie právnej platnosti danej právnej normy. Názorové spektrum sa medzi juspozitivistami a jusnaturalistami zd'aleka neobmedzuje výhradne na oddelujúcu tézu a tézu spojovacu. Prechod medzi týmito dvoma pozíciami vyplňajú stupne. To zároveň predpokladá rozdielnosť v mierach odôvodneného vplyvu morálnej kvality na právnu platnosť. O aké základné stupne ide? Do rámca pozitivistických teórií Alexy zaraďuje: exkluzívny pozitivizmus a inkluzívny pozitivizmus. Exkluzívny pozitivizmus predstavuje vylúčenie akýchkoľvek morálnych prvkov z pojmu právo. Naopak druhý variant právneho pozitivizmu, inkluzívny pozitivizmus tvrdí, že morálka nie je ani nevyhnutne zahrnutá ani nevyhnutne vylúčená. Kritériom (ne)zahrnutia je postačujúca podmienka. Vedľa dvoch podôb právneho pozitivizmu Alexy ďalej predkladá tri podoby prirodzenoprávnych teórií. Rozdiely v rámci non-pozitivizmu pramenia z rôzneho vplyvu morálnych chýb na právnu platnosť. To znamená, morálne chybné právne normy strácajú platnosť buď vo všetkých prípadoch, len v niektorých prípadoch alebo vôbec. V tomto poradí reprezentuje tieto názory exkluzívny non-pozitivizmus, inkluzívny non-pozitivizmus a super exkluzívny non-pozitivizmus. Robert Alexy je predstaviteľom inkluzívneho nepozitivizmu.

1.1 Téza o dvojakej povahe práva

Alexy predkladá tézu, podľa ktorej má právo dva rozmary. Ide o tézu dvojakej povahy práva. Faktický rozmer vyjadruje autoritatívne stanovené pozitívne právo. Naopak ideálny rozmer tvoria morálne prvky. Úlohou ideálnej dimenzie je pôsobiť kriticky voči pozitívnemu právu. Jej cieľom je morálna správnosť práva. Tým tvorí akúsi protiváhu voči obsahu autoritatívne stanovených právnych noriem. Alexy akoby konštruoval pojem práva, vo vnútri ktorého pôsobia dva princípy, sily. Princípom faktického rozmeru je právna istota, zatiaľ čo doménou ideálneho rozmeru je spravodlivosť. Zároveň to vyjadruje dvojaký účel práva- stabilitu a morálnu správnosť zároveň. Výsledkom pôsobenia oboch princíпов je ich usporiadanie pri výroku o tom, čo tvorí právo v konkrétnom prípade. V tejto súvislosti sa dostávame k Alexym uvádzaného rozlišovaniu klasifikačnej a kvalifikačnej spojitosti práva a morálky.

1.2 Klasifikačná a kvalifikačná súvislosť práva a morálky

V čom spočíva rozlišovanie klasifikačnej a kvalifikačnej súvislosti pokiaľ ide o spojitosť práva a morálky? O klasifikačnú súvislosť ide vtedy, keď sa tvrdí, že normy alebo normatívne systémy, ktoré nespĺňajú určité kritérium, nie sú z pojmových alebo normatívnych dôvodov právnymi normami alebo systémami.¹ Oproti tomu o kvalifikačnú súvislosť ide vtedy, keď sa tvrdí, že normy alebo normatívne systémy, ktoré nespĺňajú určité morálne kritérium, môžu síce byť právnymi normami alebo právnymi systémami, no z pojmových alebo normatívnych dôvodov sú právne vadnými právnymi normami alebo právne vadnými právnymi systémami.² Oba pojmy sa ukážu v jasnejšom svetle, ak medzi nich vstúpi pojem extrémnej nespravodlivosti. V nadväznosti na to klasifikačná súvislosť upozorňuje na prípady, kedy právne normy či dokonca celé právne systémy prekračujú svojím obsahom mieru extrémnej nespravodlivosti. Práve klasifikačná súvislosť vylučuje z pojmových a normatívnych dôvodov, aby sa takéto normy mohli stať právom. Ich morálna ohavnosť dosahujúca rozmery extrémnej nespravodlivosti podkopáva právnu platnosť týchto noriem bez ohľadu na fakt, že ide o pozitívne, štátnou mocou stanové právne pravidlo správania. Preto si iste možno predstaviť - aj keď to zaiste nebudú príjemné predstavy - ako sa vládnuca skupina pokúsi uviesť do platnosti zákon, ktorým odníma napr. právo na život a slobodu inej skupine obyvateľov, a to na základe príslušnosti k rase, národu či spoločenskej triede. Platí tu pravidlo: Čím extrémnejšia je nespravodlivosť, tým bezpečnejšie ju poznať.³ Niet pochýb o tom, že ideálny rozmer práva odmietne uznať takéto právne predpisy za súčasť práva. Spravodlivosť zároveň vylučuje, aby jeho obsahom sa stal morálne perverzný obsah. Čo však s morálne chybnými zákonmi nepresahujúcimi mieru extrémnej nespravodlivosti? Tieto situácie upravuje kvalifikačná spojitosť práva a morálky. Pod touto hranicou sa účinok morálnych nedostatkov obmedzuje iba na chybnosť práva. Morálne nedostatky síce odôvodňujú označenie právnej normy ako nespravodlivého práva, pritom však takáto norma ostáva právom, aj keď chybným právom.

1.3 Od Radbruchovej formuly k stanovisku inkulzívneho non-pozitivismu

Ako nájsť optimálnu hranicu pre uplatnenie morálky v právnom systéme? Ak by sme pripustili, že každá morálna chyba - aj ta najmenšia - vedie k právnej neplatnosti, tak vyústenie našich záverov by smerovalo k anarchizmu. Navyiac reálny pohľad do spoločnosti, kde vládne pluralita morálok, nás pouča o tom, že nájsť správnu morálnu normu by bolo značne komplikované, ak nie úplne nemožné. Iný

¹ ALEXY, R. Pojem a platnosť práva. Bratislava: Kalligram, 2009. s. 49.

² Tamže.

³ Tamže, s. 79.

prístup, ktorý síce uznáva, že právo je nespravodlivé a nie je právom z pojmových a normatívnych dôvodov, no napriek tomu je právna platnosť nedotknutá nech je obsah normy akokoľvek nespravodlivý, nie je prakticky osožný. Alexy s tým súhlasí.⁴ Zdroj riešenia predloženého problému nachádza v myšlienke Gustava Radbruchova, označovanej príznačne podľa svojho autora ako Radbruchova formula. Znie nasledovne: „Ak nespravodlivosť pozitívneho práva dosiahne takú mieru, že právna istota zaručovaná pozitívnym právom už nemá voči tejto nespravodlivosti nijakú váhu, v takom prípade musí nespravodlivé právo ustúpiť spravodlivosti.“⁵ Radbruch tvrdí, že „konflikt medzi spravodlivosťou a právnou istotou by sa tam dal riešiť tak, že pozitívne, ustanovením a mocou zaistené právo má prednosť aj vtedy, ak je obsahovo nespravodlivé a neúčelné, okrem toho prípadu, keď protirečenie pozitívneho práva so spravodlivosťou dosiahne takú neznesiteľnú mieru, že zákon ako "nesprávne právo" musí ustúpiť spravodlivosti.“⁶ Alexy predkladá najkratšie znenie Radbruchovej formuly v podobe: „Extrémna nespravodlivosť nie je právo.“⁷ Zatiaľ čo Radbruch označuje stav, v ktorom štátnou mocou zaručené právne normy strácajú právnu platnosť pojmom „neznesiteľná miera“, Alexy v tom istom prípade používa označenie „extrémna nespravodlivosť“. Hlavná prednosť Radbruchovej formuly spočíva v tom, že nevyžaduje úplnú zhodu práva a morálky na jednej strane, zatiaľ čo jeho druhá stránka umožňuje, aby sa morálne dôvody stali právnymi dôvodmi v prípadoch porušenia ľudských a občianskych práv. Nakoľko netvrdí ani to, že morálne nedostatky vždy ničia platnosť práva, ani to, že nikdy nemajú také následky, možno predpokladať, že rozhodnutie vo veci nebude nikdy úplne schematické. Na jednej strane zabraňuje tomu, aby sa schádzalo k anarchizmu schopnému vážne naštříbiť nevyhnutné základy právnej istoty. V nadväznosti na to zabraňuje každej nespravodlivosti, aby viedla k strate povahy práva.⁸ Na druhej strane vylučuje legalistické chápanie spravodlivosti, čím odmieta, že niečo je morálne správne už iba preto, že je zákonom stanovené. Radbruchova formula týmto spôsobom umožňuje kritickú reflexiu z morálnych pozícií. Vnáša do pojmu práva nevyhnutnú správnosť, ktorá sa stáva limitujúcim kritériom. Právo sa tak nestáva morálne presýteným systémom, ale práve naopak- morálka tvorí len jeho

⁴ Pozri ALEXY, R. Dvojaká povaha práva (preklad Brössl, A.). In Právny obzor. 2000, roč. 95, č. 1. s. 5-7.

⁵ BRÖSSL, A. Právne myslenie 19. – 20. storočia. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2011. s. 68.

⁶ RADBRUCH, G. Zákonné neprávo a nadzákonné právo. In BRÖSSL, A. Právne myslenie 19. – 20. storočia. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2011. s. 75.

⁷ ALEXY, R. A Defence of Radbruch's formula. In *Recrafting the Rule of Law: Limits of Legal Order*. Oxford and Portland, Oregon : Hart Publishing, 1999. s. 17.

⁸ ALEXY, R. Pojem a platnosť práva, s. 79.

nevyhnutne limitujúcu časť. Splynutie práva a morálky má len čiastočný ráz.⁹ Rovnako Alexym vyslovené znenie tézy pripúšťa, aby morálne chyby podkopávali platnosť práva, ak a jedine ak, je prekročený prah extrémnej nespravodlivosti. Pod touto hranicou sa účinok morálnych nedostatkov obmedzuje jedine na chybnosť práva.¹⁰ S ohľadom na ľudské práva to znamená, že aj oni môžu byť porušované dvojakým spôsobom- v extrémnej miere alebo pod hranicou extrémnej miery. Porušovanie ľudských práv extrémnym spôsobom nás upriamuje na znenie Radbruchovej formuly a jej použiteľnosť práve pre tieto prípady.¹¹

Záver tejto kapitoly venujeme krátkemu zhrnutiu. Existujú teda isté morálne pravdy? „Áno“, odpovie každý jusnaturalista. Uznanie morálnych právd je dôležité pre opodstatnenosť non-positivistických právnych teórií. Morálne pravdy sú pre nich objektívnymi kritériami; slúžia na posúdenie spravodlivosti práva. Preto tvrdia, že právo má byť spravodlivé podľa objektívnych kritérií. Toto objektívne kritérium spravodlivosti niektorí stúpenci prirodzeného práva chápu ako absolútne platné, iní ho považujú iba za relatívne objektívne stanoviteľné vo vzťahu k historickej situácii.¹² Existencia morálnych právd ešte sama o sebe nič neznamená. Preto ich použitie je otázkou miery ich uplatnenia. Inými slovami, do (od) akej miery sú schopné privodiť neplatnosť právnych noriem.

2 UMIESTNENIE A KONCEPT ĽUDSKÝCH PRÁV V PRÁVNEJ FILOZOFII ROBERTA ALEXYHO

V predošlej kapitole sme v stručnosti vymedzili charakteristické znaky právnej filozofie Roberta Alexyho, čím sme si pripravili priestor pre opis postavenia ľudských práv v rámci jeho právneho myslenia. Naše skúmania začneme tou najzákladnejšou otázkou: Čo sú ľudské práva?

2.1 Existujú vôbec ľudské práva a čo týmto pojmom označujeme?

Aby sme vôbec pristúpili k zložitému problému existencie ľudských práv musíme najprv vedieť, čo tento pojem znamená. Robert Alexy vymedzuje ľudské práva piatimi znakmi. Ľudské práva sú: „...po prvé, morálne, po druhé, univerzálne, po tretie, základné, a po štvrté,

⁹ ALEXY, R. A Defence of Radbruch's formula, s. 17.

¹⁰ ALEXY, R. Dvojaká povaha práva, s. 7.

¹¹ ALEXY, R. Law, Morality, and the Existence of Human Rights. In Ratio Juris. 2012, Vol. 25, No.1. s. 13.

¹² WEINBERGER, O. Inštitucionalizmus- Nová teória konania, práva a demokracie. Bratislava : Kalligram, 2010. s. 266-267.

abstraktné práva, ktoré, po piate, majú prednosť pred všetkými ostatnými normami.“¹³ Ľudské práva sú predovšetkým morálnymi právami. Tento znak má podľa Alexyho obzvlášť dôležité postavenie. Postup, ktorým to zdôvodňuje je nasledovný: Práva existujú, iba ak sú platné. Morálne práva sú platné, jedine ak sú zdôvodnené. Preto existencia ľudských práv ako morálnych práv je plne závislá od ich zdôvodnenia.¹⁴ Avšak procedúra, v priebehu ktorej dochádza k zdôvodňovaniu ľudských práv je rozpracovaná diskurzívnou teóriou, ktorej sa budeme venovať neskôr. Slovom, ľudské práva sú natoľko morálne, nakoľko sú odôvodnené. Ďalším znakom ľudských práv je univerzálnosť. Podľa tohto znaku je ich nositeľom každý človek. Ľudské práva náležia všetkým ľuďom prosto ako ľudským bytostiam.¹⁵ Ide o veľmi tradičné zdôvodnenie ľudských práv, avšak mnohými kritizované. Zameranie ľudských práv na základné dobra (možnosti, záujmy a potreby) reprezentuje v poradí tretí znak, znak fundamentálnosti. Tento prvok determinuje obsahovú stránku ľudských práv. Určuje, čo bude tvoriť predmet daných ľudských práv. Táto úloha závisí na riešení otázky, aké možnosti, záujmy a potreby budeme pokladať za základné. Na predmet je rovnako zameraný ďalší znak ľudských práv, a to abstraktnosť. Abstraktnosť ľudských práv vylučuje konkrétnu podobu ich realizácie. Naopak veľmi všeobecné formulácie ľudských práv nevypovedajú nič o tom, ako presne budú realizované v konkrétnych prípadoch. Vhodným príkladom na demonštrovanie tohto znaku je právo na život. K abstraktnosti a najmä k jej dôsledkom sa vrátíme v súvislosti s rozdielnou logickou štruktúrou právnych noriem. Zhrnutím teda možno tvrdiť, že znak univerzálnosti je orientovaný na subjekt, zatiaľ čo znaky fundamentálnosti a abstraktnosti sú orientované na predmet. Prvý prvok, čiže morálnosť ľudských práv je vyjadrením podmienky platnosti. Ostal nám už len posledný znak, a to prednosť ľudských práv vo vzťahu k ostatnými normami. Ak existencia ľudských práv závisí od ich zdôvodnenia, potom súčasne platí, že rovnako odôvodnenou sa stáva aj prednosť ľudských práv.¹⁶ V nadväznosti na to Robert Alexy tvrdí, že „ľudské práva ako morálne práva nemôžu byť zneplatnené pozitívnym právom.“¹⁷ Práve naopak, ľudské práva sú štandardmi pre posúdenie obsahu pozitívneho práva. To však zd'aleka nie je také jednoduché ako by sa mohlo na prvý pohľad zdať. V čom teda spočíva hlavný problém? V priebehu druhej polovice 20. storočia sa stalo zakotvovanie ľudských práv do textov právnych predpisov bežnou praxou. Pozitívizácia ľudských práv však podľa Alexyho nič

¹³ ALEXY, R. Law, Morality, and the Existence of Human Rights, s. 10.

¹⁴ Tamže.

¹⁵ ALEXY, R. The Existence of Human Rights [online]. Dostupné na internete: http://www.steiner-verlag.de/uploads/tx_crondavtitel/datei-datei/9783515103282_p.pdf . s. 2.

¹⁶ ALEXY, R. Law, Morality, and the Existence of Human Rights, s. 9.

¹⁷ ALEXY, R. The Existence of Human Rights, s. 3.

nemení na tom, že ľudské práva sú platné predovšetkým vďaka svojej morálnej správnosti. Pozitívizácia je garanciou inštitucionálneho zakotvenia. Medzinárodné dohovory i vnútroštátne právne predpisy týkajúce sa problematiky ľudských práv môžu v konečnom dôsledku porušovať ľudské práva. Otázka znie: Čo v takomto prípade? Avšak na druhej strane Alexy tvrdí, že pozitívizácia ľudských práv je dôležitá natoľko, nakoľko je dôležitá nevyhnutnosť práva ako takého.¹⁸

2.2 Ľudské práva ako súčasť množiny morálnych prvkov

Otázka ľudských práv podľa Robert Alexy svedčí o nevyhnutnosti množiny morálnych prvkov v pojme a povahe práva. Čo presne je obsahom morálky? Čo okrem ľudských práv obsahuje množina morálnych prvkov? Alexy zaraďuje do obsahu morálky tieto prvky: ľudské práva, spravodlivosť a individuálne a spoločenské predstavy dobra. V nasledujúcich riadkoch nás bude zaujímať, aký je ich vzájomný vzťah so zreteľom na vzťah ľudských práv a spravodlivosti.

Vzťah ľudských práv a spravodlivosti možno vymedziť prostredníctvom dvoch téz: téza jadra a téza ekvivalencie. Téza jadra formuluje vzájomný vzťah spravodlivosti a ľudských práv tvrdením: „Každé porušenie ľudských práv je nespravodlivé, ale nie každá nespravodlivosť je porušením ľudských práv.“¹⁹ To znamená, ľudské práva tvoria akési jadro spravodlivosti. Oproti tomu téza ekvivalencie hovorí: „Každé porušenie ľudských práv je nespravodlivosťou, a každá nespravodlivosť je porušením ľudských práv.“ Prostredníctvom týchto alternatív možno nielen formulovať vzťah práva a spravodlivosti, ale aj vzájomné potvrdzovanie ich existencie. Inými slovami, existencia ľudských práv je zároveň potvrdením existencie princípov spravodlivosti, a to bez ohľadu na správnosť jednej či druhej alternatívy ich vzťahu.

2.3 Ľudské práva, možnosti ich zdôvodnenia a filozofické, doktrinálne východiská Alexyho zdôvodnenia ľudských práv

Možno zdôvodniť ľudské práva? Existujú teoretické prístupy, ktoré popierajú možnosť zdôvodnenia ľudských práv. Skupinu týchto názorov Alexy označuje termínom „skepticizmu“. Skepticizmus nadobúda myšlienkovú podobu emotivizmu, decizionizmu, subjektivismu, relativizmu, naturalizmu alebo dekonštruktivismu. Naopak non-skepticizmus- napriek tomu, že sám môže uznávať istú mieru skepticizmu- sa prikláňa k tvrdeniu, že ľudské práva možno zdôvodniť objektívnymi kategóriami pravdy a správnosti. Keďže v centre diskusie medzi juspozitivistami a jusnaturalistami stojí vzťah práva a morálky, jej podmieňujúcim faktorom bude obhajoba či

¹⁸ ALEXY, R. Discourse Theory and Human Rights. In Ratio Juris. 1996, Vol. 9, No. 3. s. 220.

¹⁹ ALEXY, R. Law, Morality, and the Existence of Human Rights, s. 9.

naopak snaha vyvrátiť relativizmu. Pre jusnaturalizmus sa tak stáva zdôvodnenie nespochybniteľných morálnych hodnôt existenčne dôležitým. Neskeptickým prístup, ponúkajúci objektívne kritéria, sa tak stáva jeho argumentačnou cestou, po ktorej bude viesť jeho právna teória. Naopak jadrom skepticizmu je argument relativity.

Alexy rozlišuje osem neskeptických prístupov zdôvodňovania ľudských práv, ktoré zaraďuje do dvoch skupín.²⁰ Prvú skupinu tvoria zdôvodnenia, vo vnútri ktorých prevažujú argumentačné nedostatky nad dostatočnosťou dôvodov. Sem zaraďuje náboženské, intuitívne, konsenzuálne, biologické, inštrumentálne a kultúrne zdôvodnenia ľudských práv.²¹ Náboženské zdôvodnenie vychádza z pravdy viery. Avšak pre spoločnosť je prirodzená náboženská pluralita. Náboženské doktríny sa vzťahujú na vymedzenú skupinu členov spoločnosti, čo predpokladá existenciu vzájomne nezlučiteľných náboženských videní sveta. Intuitívne zdôvodnenie chápe ľudské práva ako samozrejmé, evidentné pravdy. Takýto prístup však znemožňuje predloženie presvedčivých dôkazov. Slovom škótskeho filozofa Alasdaira MacIntyre, vždy keď sa objaví intuícia ako zdroj poznania samozrejmych a evidentných morálnych pravd je to „signál, že niečo nie je s argumentáciou v poriadku.“²² Predstavitelia konsenzuálneho zdôvodnenia tvrdia, že ľudské práva zakladajú svoje opodstatnenie v dôsledku všeobecného súhlasu. Avšak ak je dôvodom ľudských práv všeobecný súhlas možno sa oprávnené pýtať, ako je to s zabezpečením ich trvalosti a nepremlčateľnosti v prípadoch absencie takéhoto konsenzu?²³ Ďalšie zdôvodnenie, označené ako biologické, respektíve socio-biologické, definuje funkciu morálky prvkom recipročného altruizmu. Tento prvok síce umožňuje reprodukciu spoločnosti, no pôsobí len v rámci obmedzených skupín. Členovia spoločnosti sa k členom iných skupín správajú v lepšom prípade ľahostajne a v horšom prípade nepriateľsky. Inštrumentálny prístup zdôvodňuje ľudské práva prostredníctvom maximalizácie úžitku. To znie lákavo až na prípady, kedy maximalizácia úžitku priamo protirečí všeobecnosti ľudských práv, čo je v rozpore s hlavným definičným znakom ľudských práv. Posledný prístup prvej skupiny, a síce kultúrne zdôvodnenie ľudských práv chápe ľudské práva ako produkt dejín ľudskej kultúry. No z empirických pozorovaní možno vyvodiť záver, že nevyhnutne nie každá kultúra vedie k objavu ľudských práv.

²⁰ Pozri ALEXY, R. Menschenrechte ohne Metaphysik? In Deutsche Zeitschrift für Philosophie. 2004, Vol. 52, No. 1. s. 17-21.

²¹ ALEXY, R. Law, Morality, and the Existence of Human Rights, s. 10.

²² MacINTYRE, A. After Virtue. A Study in Moral Theory. 3rd edition. Notre Dame, Indiana : University of Notre Dame Press, 2007. s. 69.

²³ HOLLÄNDER, P. Filosofie práva. 2. vydanie. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012. s. 112.

Druhú skupinu tvoria zostávajúce dva prístupy v zdôvodňovaní ľudských práv- explikatívny a existenciálny argument.²⁴ Explikatívny prístup výslovne vyjadruje len to, čo už je samo implicitne prítomné v ľudských rečových aktoch pozostávajúcich z tvrdenia, pýtania sa a argumentácie. Na tomto mieste sa otvára priestor pre rozvinutie diskurzívnej teórie ľudských práv, spočívajúcej v pravidlách diskurzu ako pravidlách, ktoré tvoria záruku odôvodnenia pre uznanie každého ľudského tvora ako rovného a slobodného, teda uznanie iného ako autonómnej osobnosti. Nezanedbateľná hodnota osobnosti sa stáva vstupnou bránou k ľudskej dôstojnosti ako garancie pre prisúdenie ľudských práv.²⁵ V tom spočíva vyjadrenie transcendentálnej nutnosti v podaní explikatívneho prístupu v zdôvodnení ľudských práv. Alexy však ide o krok ďalej. Tvrdí, že explikatívne zdôvodnenie by sa mohlo zdať ako dostačujúce, avšak toto zdanie je o to klamlivejšie čím je presvedčivejšie. Preto pristupuje k vymedzeniu existenciálneho argumentu. Poslaním kombinácie existenciálneho a explikatívneho prístupu je odôvodniť ľudské práva spojením subjektívneho a objektívneho prvku. Ide o spojenie, ktoré sa bude nevyhnutne riadiť dialektikou objektívneho a subjektívneho.²⁶ Alexy kombináciou objektívna a subjektívna konštruuje explikatívno-existenciálny argument; argument, ktorý nebude úplne objektívny ani bezvýhradne subjektívny. Vyjadrené Alexyho slovami: „...bude menej než čistá objektivita a bude viac než iba subjektivita.“²⁷ Už z toho, čo sme doteraz uviedli je jasné, že podstatou existenciálneho argumentu je subjektívnosť, v ktorej ide o rozhodnutia kým vlastne sme. Týmto sa dostávame do existencie ako najnútornejšie sféry, tzn. neuchopiteľného osobného jadra každého jednotlivého človeka. Práve explikatívno-existenciálne zdôvodnenie je spôsobilé zdôvodniť ľudské práva ako morálne práva, a tým vedie k potvrdeniu ich existencie. Na inom mieste sa Alexy vyjadruje k možnostiam konštruktívnej metafyziky²⁸, čo znamená, že ľudské práva nie sú možné bez racionálnej a univerzálnej metafyziky.²⁹

2.4 Diskurzívna teória ľudských práv

Ako sme ukázali v predchádzajúcom texte, každé zdôvodnenie ľudských práv musí vychádzať z istého základu. Nie je tomu inak ani v diskurzívnej teórii ľudských práv. Zámerom diskurzívnej teórie je

²⁴ ALEXY, R. Law, Morality, and the Existence of Human Rights, s. 11.

²⁵ Tamže.

²⁶ Tamže, s. 13.

²⁷ Tamže.

²⁸ ALEXY, R. Menschenrechte ohne Metaphysik?, s. 24.

²⁹ Porovnaj HOLLÄNDER, P. Philosophie práva, s. 113.

stanoviť procesné pravidla, ktorých výsledok prináša morálne správne odpovede. Preto prvotným cieľom tejto teórie bude najskôr ukázať opodstatnenosť pravidiel morálneho diskurzu a následne na základe nich zdôvodniť ľudské práva.³⁰ Zavŕšenie racionálneho morálneho diskurzu bude predstavovať záver o morálnosti a zároveň platnosti ľudského práva. Ale najskôr k technickej stránke racionálneho morálneho diskurzu. Ide o systém pravidiel zaručujúcich nestrannosť ako podmienku argumentačnej slobody a rovnosti. Reč je predovšetkým o týchto pravidlách:

1. *Každý kto vie hovoriť sa môže pripojiť k diskusii.*

2. (a) *Každý môže namietat' akékoľvek tvrdenie.*

(b) *Každý môže uviesť do diskusie akékoľvek tvrdenie.*

(c) *Každý môže vyjadrovať svoje názory, želania a potreby.*

3. *Žiadnemu účastníkovi diskusie nemožno brániť vo výkone práv podľa (1) a (2), a to žiadnym voči diskurzu vnútorným či vonkajším donútením.*³¹

Alexy konštruuje tézu, ktorá opodstatňuje platnosť diskurzívnych pravidiel. Jej štruktúru tvoria tri časti, argumenty.³² Prvou časťou je transcendentný argument. Druhým argumentom je argument maximalizácie individuálneho záujmu. Napokon v poradí tretím je argument v prospech všeobecného ľudského záujmu na hľadani a dodržiavaní správnosti. Všetky tri argumenty vedú k záveru, že diskurzívne pravidlá môžu byť odôvodnené trojakým spôsobom. Predovšetkým vyjadrujú najvšeobecnejšiu formu života ľudí. Po druhé, každý komu záleží na hľadaní a dodržiavaní správnosti ich nevyhnutne uplatňuje. A napokon tretí záver, ktorý tvrdí, že ak ide o jednotlivca, ktorému nezáleží na dodržiavaní správnosti vôbec, predsa len sa v dôsledku maximalizácie individuálneho úžitku uberá k využívaniu týchto pravidiel.³³

2.5 *Ľudské práva- právne princípy či právne pravidlá?*

Pokiaľ hovoríme o Alexyho právnej filozofii nemožno obísť bez povšimnutia zatriedenie ľudských práv podľa ich logickej štruktúry. V tomto zmysle možno klásť otázku: budú snád' ľudské práva viac právnymi princípmi alebo právnymi pravidlami? Skôr než uvedieme

³⁰ ALEXY, R. Discourse Theory and Human Rights, s. 210-211.

³¹ Tamže, s. 211.

³² Tamže, s. 213.

³³ Tamže, s. 220.

odpoveď, pristavme sa nachvíľu pri vymedzení terminologického rozlíšenia medzi pravidlami a princípmi v Alexyho právnej filozofii. Za najvšeobecnejší pojem považuje pojem právnej normy. Právna norma môže mať vo všeobecnosti podobu právneho princípu alebo právneho pravidla alebo individuálneho a konkrétneho príkazu, zákazu, resp. dovolenia.³⁴ Právny princíp je definovaný v kontrapozícii k pojmu právne pravidlo. „...rozdiel medzi pravidlami a princípmi je rozdielom medzi dvoma druhmi právnych noriem“, tvrdí.³⁵ Ale ešte predtým ako uvedieme Alexyho odôvodnenie rozdielu medzi princípmi a pravidlami, sa nachvíľu vráťme k ich definíciám. Pravidlá sú normy, ktoré pri naplnení skutkovej podstaty prikazujú definitívny sled práva, teda pri splnení určitých predpokladov definitívne niečo prikazujú, zakazujú alebo dovoľujú, prípadne niečo splnomocňujú.³⁶ Alexy ich príznačne pomenúva termínom „konečné príkazy“. Oproti tomu sú princípy „príkazmi na optimalizáciu“. To znamená, ich obsah sa má realizovať vzhľadom na právne a skutkové možnosti.³⁷ K uvedenému dodáva, že princípy a pravidlá sú právnymi normami rozdielnej logickej štruktúry.³⁸ Logický rozdiel medzi pravidlom a princípom sa stanoví v prípade kolízie. Pokiaľ kolíziu právnych noriem možno riešiť vyvažovaním pôjde o právne princípy. Naopak, ak je aplikácia právnej normy jednoznačná pôjde o pravidlo. Konflikt dvoch pravidiel možno vyriešiť zavedením výnimky alebo vyhlásením jedného z pravidiel za neplatné³⁹.

Vráťme sa však späť k ľudským právam a k otázke ich zatriedenia ako právnych noriem. Ľudské práva sú, tak ako to vyjadruje vyššie uvedená definícia, abstraktnými právami. Prvok všeobecnosti spravidla vylučuje danosť v konkrétnom prípade; napríklad ľudské práva odkazujú na slobodu, rovnosť, život, vlastníctvo, slobodu prejavu a ochranu ľudskej dôstojnosti. Zároveň to vylučuje ich stanovenie ako definitívnych príkazov. Naopak abstraktnosť predznamenáva možnosť ich realizácie na rozličnej úrovni.

³⁴ HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*, s. 200.

³⁵ ALEXY, R. *Theorie der Grundrechte*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1986 s. 133.

³⁶ ALEXY, R. *Pojem a platnosť práva*, s. 100.

³⁷ Tamže, s. 100-101.

³⁸ Robert Alexy rozoznáva niekoľko prístupov vo vzťahu princíпов a pravidiel ako právnych noriem. Popri uvedenému vymedzení (*oddelujúca téza*) možno rozdiel v logickej štruktúre právnych noriem popierať (*téza ekvivalencie*) alebo chápať rozdiel medzi princípom a pravidlom ako stupňom všeobecnosti právnej normy. Pozri ALEXY, R. *Recht, Vernunft, Diskurs. Studien zur Rechtsphilosophie*. Frankfurt am Main : Suhrkamp, 1995. s. 183.

³⁹ Derogácia jedného z pravidiel spočíva v použití pravidiel *lex superior derogat legi priori, lex specialis derogat legi generali*, atď.

V dôsledkoch to vedie ku kolízii s inými ľudskými právami a okrem toho aj ku kolízii s kolektívnymi hodnotami, ako napríklad verejná bezpečnosť, ochrana prostredia atď. Riešenie konfliktu vzájomne si kolidujúcich ľudských práv, nespočíva v popretí jedného z nich, ale vo vyvažovaní ako základu uplatnenia princípu proporcionality. Teda ľudské práva rovnako ako princípy si vyžadujú buď vzájomné pomeriavanie alebo pomeriavanie s kolektívnymi hodnotami v prípade kolízie. Pomeriavanie je charakteristickou formou aplikácie ľudských práv, pretože ľudské práva samé majú štruktúru právnych princíпов.⁴⁰ Alexy však nezostáva iba pri tomto konštatovaní, pokračuje omnoho ďalej a zaujíma ho najmä možnosť využitia poznatkov o logickej štruktúre ľudských práv v prospech zdôvodnenia ľudských práv. Tvrdí: „Zdôvodnenie ľudských práv si nevyžaduje zodpovedanie všetkých otázok týkajúcich sa ľudských práv. Vyžaduje sa iba dostatočné odôvodnenie toho, čo má byť vyvažované, to znamená ľudských práv ako princíпов.“⁴¹

Literatúra:

- Alexy, R. Discourse Theory and Human Rights. In *Ratio Juris*. ISSN 0952-1917, 1996, Vol. 9, No. 3. s. 209- 235.
- Alexy, R. Dvojaká povaha práva. In *Právny obzor*. ISSN 0032-6984, 2012, ročník 95, č. 1, s. 3- 11.
- Alexy, R. Discourse Theory and Human Rights. In *Ratio Juris*. ISSN 0952-1917, 1996, Vol. 9, No. 3. s. 220.
- Alexy, R. Menschenrechte ohne Metaphysik? In *Deutsche Zeitschrift für Philosophie*. 2004, Vol. 52, No. 1. s. 15- 24.
- Alexy, R. Pojem a platnosť práva. Bratislava: Kalligram, 2009. 171 s. ISBN 9788081010620.
- Alexy, R. *Recht, Vernunft, Diskurs. Studien zur Rechtsphilosophie*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1995. 295 s. ISBN 978-3-518-28767-5.
- Alexy, R. The Existence of Human Rights [online]. Dostupné na internete: http://www.steiner Verlag.de/uploads/tx_crondavtitel/datei-datei/9783515103282_p.pdf .
- Alexy, R. *Theorie der Grundrechte*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1986. 548 s. ISBN 978-3518281826.
- Dyzenhaus, D. *Recrafting the Rule of Law: Limits of Legal Order*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 1999. 380 s. ISBN 1 901362-31-0.

⁴⁰ ALEXY, R. The Existence of Human Rights, s. 4.

⁴¹ Tamže.

- Bróstl, A. Právne myslenie 19. – 20. storočia. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2011. 168 s. ISBN 978-80-7097-915-0.
- Holländer, P. Filosofie práva. 2. vydanie. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012. 421 s. ISBN 9788073803667.
- MacIntyre, A. After Virtue. A Study in Moral Theory. 3rd edition. Notre Dame, Indiana: University of Notre Dame Press, 2007. 286 s. ISBN 978-0-268-03504-4.
- Weinberger, O. Inštitucionalizmus: nová teória konania, práva a demokracie. Bratislava: Kalligram, 2010. 383 s. ISBN 9788081012600.

Contact – email

sdominik@zoznam.sk

THE AMERICAN DISCUSSION ON THE VALUE OF THE LANGDELL'S EDUCATION METHOD OF TEACHING STUDENTS TO „THINKING LIKE A LAWYER”, AND POSSIBILITY OF ITS IMPLEMENTATION IN POLISH LEGAL EDUCATION.

JACEK SROKOSZ

Opole University, Chair of Theory and Philosophy of Law, Faculty of Law and Administration, Poland

Abstract in original language

W artykule przedstawiona została problematyka nauczania prawa w Stanach Zjednoczonych, w szczególności omówiona została amerykańska debata dotycząca Case Method i metody sokratejskiej, wprowadzonych przez Christophera Collumbusa Langdella do amerykańskiej edukacji prawniczej. Praktyczne nauczania prawa za pomocą metody Langdella często jest uważane za najlepszy sposób kształcenia prawników. W Polsce jest wielu zwolenników wprowadzenia tej metody do nauczania prawa na polskich uniwersytetach. Artykuł omawia możliwość realizacji tych propozycji.

Key words in original language

Case Method; metoda sokratejska; edukacja prawnicza w Polsce; Christopher Columbus Langdell

Abstract

The paper concerns problem of method of law teaching in US, and presents the debate on Case Method and Socratic Method, which were implemented to American legal education by Christopher Columbus Langdell. Practicing - orientated Langdell's method of law teaching, is often considered as the best way of teaching to "think like a lawyer" and has many proponents in Poland, who are demanding implementing it into Polish law teaching. The paper also discusses the possibilities to copy American solution into the Polish faculties of law.

Key words

Case Method, Socratic Method, legal education in Poland, Christopher Columbus Langdell,

In the contemporary discourse concerning legal education in Poland, many of its participants claims that reform of Polish model of legal

studies should aim to assimilate the American experience in this matter¹. It is said, that American legal studies system is one of the best in the world, because it is preparing graduates to function in the competitive market of professional services². The worldwide processes such as globalization, or unification of legal systems in whole world are forcing the changes in the legal education system in Poland, in order to adapt it to these trends. Primarily, the polish system should be much more adjusted to the market needs, and for that reason, present model, mostly based on theoretical, academical teaching, should be replaced by the new one founded on practical teaching. The new way of how the law should be taught is supposed to provide the students not only with the simple knowledge about law in force, but also - or maybe foremost - the skills of its practical application. The supporters of this stance maintains, that in order to reach that goal in polish law teaching it is necessary to implement two methods that has been used in law teaching in almost all Law Schools in the US: Socratic Method and Case Method. This paper aims to present the essence of these methods and to discuss their advantages and drawbacks, from the standpoint of US experiences. In Author's opinion, it would be beneficial to consider the possibility of implementation these methods at the Faculties of Law in Polish Universities.

First of all should be shown the differences between European and American method of law teaching. American law faculties differs significantly from other departments of the universities especially in regards to methods of teaching and the objectives of teaching, which they seek to achieve³. Their primary goal is to prepare the lawyer to practice the profession⁴. For that reason American law faculties are called "Law School" and they enjoy very high level of autonomy and independence compare to the other faculties. Practice-oriented Law Schools aiming at provide graduates lawyers with specific skills to provide effective assistance to clients, immediately after graduation. This purpose had forced Law Schools to adopt specific teaching methods, completely different from these generally accepted in other fields of science. Of course the graduate after finishing study should have knowledge of the rules of law in force. However possession of

¹ The most evident instance of that claim is the book of prof. F. Zoll edited in 2004, which includes proposition of complete rebuilding of model of polish legal education, toward the American model. F. Zoll, *Jaka szkoła prawa? Czy amerykańskie metody nauczania mogą być przydatne w Polsce?*, Warszawa, Wydawnictwo ABC, 2004, ISBN 837416199X.

² A. Radwan, *Uniwersytecka edukacja prawnicza w dobie globalizacji*, Państwo i Prawo, 2004, nr 11.

³ K. N. Llewellyn, *The Crafts of Law Re-Valued*, *Rocky Mountain Law Review*, 1942, vol. 15, p. 3.

⁴ C. E. Schneider, *On American Legal Education*, *Asian Pacific Law & Policy Journal*; vol. 2, Iss.2, 2001, p. 77-78.

that kind of knowledge is definitely not sufficient alone to call that person a lawyer. In addition the graduate should have analytical and reasoning skills and the ability to find weaknesses in the opponent's line of reasoning. Last but not least, the graduate should have practical experience in the application of law acquired during the course of study. Only a combination of these three elements will make him or her lawyer⁵.

At this point the difference between American and European legal education is visible. In the European model of legal education during course of studies the student is learning theoretical knowledge, in most cases, without any practice and professional experience. Relevant phase for the acquisition of practical skills are the application studies which prepares graduates to practice in one of the legal professions. Graduates of US Law Schools are ready to work immediately after graduation, while graduates of European Law Departments despite their theoretical knowledge are requiring supplementary professional practice. This difference is mainly due to other historical experiences and the needs of American society. The U.S. market first and foremost is requiring lawyers – practitioners, who knows how to conduct and win in the cases, and can practice the profession just after graduation, and not lawyers' humanists, without any practical skills. Despite numerous attempts in the U.S. to adopt a model of education based on a comprehensive, theoretical and humanistic education⁶, which would later be supplemented by practical skills, the model of education based on educating practitioners prevails⁷. One of the most important persons that shape the American legal education was Christopher Columbus Langdell, who is considered a founder of the teaching of lawyers on the basis of case method combined with Socratic method⁸.

The Langdell's own experiences had a profound influence on his teaching methods. For many years he has been working as a lawyer's assistant and his duties included library queries, to find court's judgment in similar cases, and especially the ways of reasoning of the

⁵ Ibidem, p. 78.

⁶ Ch. R. McManis, *The History of First Century American Legal Education: A revisionist Perspective*, Washington University Law Quarterly, 1891-1892, p. 609.

⁷ B. J. Moline, *Early American Legal Education*, Washburn Law Review, 2004, vol. 42, p. 779. See also C. E. Klafter, *The Influence of Vocational Law Schools on the Origins of American Legal Thought 1779-1829*, American Journal of Legal History, 1993, vol. 37, p. 310-313; D. M. Davison, *The Jeffersonian vision of Legal Education*, Journal of Legal Education, 2001, vol. 51, Iss. 2.

⁸ Ch. Tomlins, *What Would Langdell Have Thought UC Irvin's New Law School and the Question of History*, UC Irvine Law Review, 2011, vol. 1, p. 188.

judges, which drove them to concrete settlement of the matter. For these reasons, later – as a dean of the Law School at Harvard University – he came to conclusion that the best place to work for a lawyer is the library, which should be treated as a lawyer’s laboratory⁹. Contrary to a majority of lawyers, Langdell was convinced that the law is the same branch of science as medicine or biology. For that reason he justified usage of the same methods in law that is in use in other experimental branches of science¹⁰. As for the doctor the best place of acquiring knowledge is hospital, for chemist a laboratory that for a lawyer this place is library.

To prove the point that law should be regarded as the same branch of science as medicine, mathematics or biology, Langdell had to demonstrate that there is some regular order based on general rules and principles, similar to the objective laws of science within the law system¹¹. Doubtless this task would be much easier to achieve in European system of statutory law, where the legal system can be orderly created by legislator. In United States this task will be much more difficult, because the American legal system apart from acts adopted by legislative bodies also includes a multitude of customary laws and rules created by courts in precedent sentences. Diversity of the sources of law makes the American legal system very complex, and due to the significant differences between court rulings in analogous cases, especially in precedential judgments, it rather seems to be disorderly and chaotic, in comparison to the orderly system of proper science. Nevertheless Langdell maintained that it is possible to establish a transparent order inside the common law system, as some general principles and objective tendencies could be observed within the system¹². In his opinion, the perception of chaos within the system in question, was caused by the coexistence of "rightful" and "wrongful" judgments¹³. Former were in harmony with its general rules, principles and tendencies while the latter were contrary to them. Langdell’s case method for legal analysis allows to provides a tool to filter out these “wrongful” rulings and thus, is being considered to

⁹ A.Z. Reed, *Training for the Public Profession of the Law*, New York City 1921, p. 378.

¹⁰ N. Cook, *Law as science-revisiting Langdell’s paradigm in the 21th century*, *North Dakota Law Review*, Vol. 88, 2012, p. 29-31.

¹¹ E. Rubin, *What’s Wrong with Langdell’s Method, and What to Do About it*, *Vanderbilt Law Review*, 2007, vol. 60, p. 632-634.

¹² C. Menkel-Meadow, *Taking Law and ____ Really Seriously: Before, During and after “The Law”*, *Vanderbilt Law Review*, 2007, vol. 60, p. 561.

¹³ D. Patterson, *Langdell’s Legacy*, *Northwestern University Law Review*, 1995, p. 200-201. See also R.I L. Weaver, *Langdell’s Legacy: Living with the Case Method*, *36 Villanova Law Review*, 1991, vol. 36, p. 531.

have the biggest impact on making the American common law system uniform and more consistent¹⁴.

Apart from unifying the legal system, the role of Langdell's method also covers teaching the future lawyers the rules of legal analysis and acquisition of practical skills during their studies¹⁵. The teaching through case method is based on analysis of rulings of the appellate courts, which in Langdell's opinion were "rightful" which were compiled into casebook¹⁶. The students were required to thoroughly analyze rulings selected by Langdell, and for that reason were obligated to spent long hours in library to gain knowledge, which allow to find the correct solution of the case. As a scientist is studying specific issues in their field, so students have to study judicial decisions. In the first steps of the analysis the student should focus on finding the general rule applied by the court in a given judgment. The next step should cover the identification and thorough analysis of all aspects and considerations which are of relevance for a given case. After that student should analyze the line of reasoning and the justification of the ruling, and try to think about arguments, which would allow persuade the judge to deliver different outcome. Only after thorough preparation student would be able to participate in classes, where professor and all other students discuss discuss the solution of the case¹⁷.

In the classes, the cases are discussed using the Socratic Method¹⁸. Its name refers to the workings of the great ancient Greek philosopher, who believed that there is objective truth, but most of the people don't know what it really is. Socrates thought that his mission is to help his interlocutor to find the truth, but not by the simple clarification or lecture, but by forcing him/her to discover the truth by himself/herself. The philosopher was convinced that the truth lies deep inside every man, and it just has to be extracted. Which would not be possible until falsehood is driven out from the mind. So the first step that has to be

¹⁴ B. A. Kimball, *The Langdell Problem: Historicizing the Century of Historiography, 1906-2000s*, *University of Illinois Law and History Review*, Summer 2004, Vol. 22, No. 277.

¹⁵ Stein Ralph Michael, *The Path of Legal Education from Edward I to Langdell A History of Insular Reaction*, *Chicago Kent Law Review*, 1981, Paper 228, p. 448 and n.

¹⁶ W. B. Carter, *Reconstructing Langdell*, *Georgia Law Review*, 1997, vol. 32, Iss. 1, p. 23. See also A. Farnsworth, *Casebooks and Scholarship: Confessions of an American Opinion Clipper*, *Southwestern Law Journal*, 1988, vol. 42, p. 903, 906-909.

¹⁷ H. Abadinsky, *Law and Justice—an Introduction to the American Legal System*, Prentice Hall 6th ed. 2007, ISBN-10: 0132328631, p. 87 – 88.

¹⁸ P. E. Areeda, *The Socratic Method(SM) (Lecture at Puget Sound 1/31/90)*, *Harvard Law Review*, 1996, vol. 109, No. 5, p. , 911- 922.

done is to clear the mind of interlocutor from falsehood, and to prepare him or her to find and accept the truth hidden within. The best method to reach this aim is through the debate, in which Socrates had pretended to be completely ignorant, and by skilfully asking questions he forced his interlocutor to draw conclusions from his or her statements that would lead to the absurd, or denial of the well-known truth or original assumptions adopted by the opponent. Then when the adversary became aware of its own fallacy, Socrates through questioning would help him or her to reach the true answer. Therefore the role of teacher was similar to a role of midwife whose while not giving birth herself helps the child to come into the world. Therefore the teacher is not creating the knowledge in itself but is just guiding student to discover the hidden true knowledge within him or her.

In Langdell's approach one can find the Socratic method of teaching the right knowledge. In the classes the professors while discussing the decisions of the court are not conducting a lecture, but through questions trying to make students to find the right solution by themselves¹⁹. Sometimes general questions are asked, other times specific, and often students are encouraged to engage in a discussion with the instructor and other students. All these professor's actions were intended to lead to a situation where the student came to the correct answer for the case in question by his or her own. The professor is not giving the students the simple solution, but is forcing them to discover the correct answer by themselves - his role is to provide guidance by asking the right questions²⁰. The method of asking students questions is intended to force them to analyze the case and the arguments used in the court case as well as correctly finding the relevant rule of law. The aim of this method was for the students to learn to "think like a lawyer". The notion of "thinking like a lawyer" refers to a different way of thinking than that of person who is not a lawyer. The lawyer's way of thinking is analytical, creative and allows for a problem solving. In contrast to the European method of analysis of legal texts, this method leads to a much deeper understanding of how the law works.

The case method in conjunction with the Socratic Method became the basic way of teaching the law on Law Schools in American Universities²¹. It has been the dominant model of legal education in the United States for nearly one and half century. During this time, a number of opinions regarding this way of teaching, both praising and

¹⁹ Carl E. Schneider, *The Socratic Method and the Goals of Legal Education: With Some Thoughts Inspired by Travel*, Hogaku Kyoshitsu, Sept. 1995, p. 34.

²⁰ R. Stuckey, R. (2007). *Best practices for legal education: A vision and a road map*. New York 2007, Clinical Legal Education Association, p. 210.

²¹ C. G. Hawkins –Leon, *The Socratic Method – Problem Method Dichotomy: The Debate over Teaching Method Continues*, Brigham Young University Education and Law Journal, 1991, p. 1.

critical had been aired. The supporters of the discussed case method claimed that it is the best way for students to learn how to “think like a lawyer”. The proof for popularity of this method is that it is still the most common way of teaching law students in the United States, and it is sometimes used in the teaching of law in Europe. According to advocates of this method, despite its benefits by far outweigh its shortcomings. Following arguments could be used to prove this point:

First of all this method allow to raise student’s interest in the material taught²². This results for a steeper learning curve. The learning of legal rules is easier when student know how the rules work in real-life. The discussed method also allows him or her to learn on the basis of specific cases not on abstraction²³.

Secondly, only the case method allows students to learn, aforementioned, “thinking like a lawyer”²⁴. The lawyer has to work on different levels on social life, and plays a very important role in the defense of the interests of customers. For this reason, he or she should have an analytical mind, which allows the identification of facts, the essence of the problem, the rationale and justification of various decisions. Lawyers are required to quickly identify the essence of the problem and its resolution²⁵. The method in question teaches student to properly argue in the case, and allows to learn the lawyers arguing skills, and finally provides better understanding of which arguments were rejected by the courts and which prove to have merits²⁶. This forced him to perceive the problem in a broader context, allowing for the selection of the arguments that will convince the judge and will lead to a favorable outcome. Finally using this method allowed on faster development of the student's intellect and from the onset of the study helped him to assimilate and teach using legal language²⁷.

²² P. C. Kissam, *The Ideology of the Case Method/Final Examination Law School*, University of Cincinnati *Law Review*, 2001, vol. 70, p. 137, 149.

²³ Weaver, *Langdell’s Legacy: Living with the Case Method*, 36 Villanova Law Review, 1991, vol. 36, p. 548.

²⁴ D. Barnhizer, *The Purposes and Methods of American Legal Education*, Cleveland-Marshall Legal Studies, 2011, vol. 205, Iss. 11, p. 12-15.

²⁵ Suzanne E. Rowe, *The Brick: Teaching Legal Analysis Through the Case Method*, Perspectives: Teaching Legal Research & Writing, 2000, Vol. 7, p. 21-22.

²⁶ Carl Schneider, *The Frail Old Age of the Socratic Method*, 37 Law Quadrangle Notes, 1994, vol. 37. p. 40.

²⁷ A. Kocourek, *The Redlich Report and the Case Method*, Illinois Law Review, 1915, vol. 10, p. 327.

Another arguments for using case method was that analysis the court's rulings is the only way to get to know the common law system, which apart from the rules laid down by the legislature is also based on judicial precedence²⁸. Without –its analysis it is not possible to understand the workings of the common law system. The role of judges is not limited to the straightforward application of legal rules, but also encompasses creation of new ones. The judge deliver a judgment after recognition concrete case, so without analyzing case's circumstances is not possible to understand the essence of the final court's decision and what reasons led the court to take it²⁹.

Using of the case method during the course of the studies allows students to look at the matter from different perspectives - getting into situation of the other sides and predict what arguments can be used by them. Very often the action taken by the opponent in court requires a rapid reaction from a lawyer. The discussed method teaches student quick thinking and responsiveness to opponent's action in a courtroom. In these situations lawyer has to rely on his/her own skills to solve the problem at hand on his/her own, because there is no clear model how to avoid such situations³⁰. These increase in his/her self-confidence, calm and creative thinking, allow the lawyer to successfully challenge any opponent's action in a lawsuit. Furthermore this allows a lawyer to be emotionally detached from the case.

Socratic Method is the indispensable complement to the case method. First, it is encouraging all students to actively participate in classroom activities. It requires from students not only to passively listen to a lecture - as in the classic method of teaching – but be fully involved in discussions in seeking the adequate solution of the case. These method forces students to practice systematic work throughout the semester, to acquire broad knowledge and to prevents them from teaching only for the next exam just to forget everything afterwards³¹. In the traditional method of teaching students are required only to take notes, but they are not motivated to use its to learn -to -date, as in the Socratic Method. The latter method thus encourages students to become

²⁸ Weaver, Langdell's Legacy: Living with the Case Method, 36 Villanova Law Review, 1991, vol. 36, p. 554.

²⁹ J. Frank, Why not a Clinical Lawyer-School, University of Pennsylvania Law Review, 1932-1933, vol. 81, p. 909-913.

³⁰ David D. Garner, The Continuing Vitality of the Case Method in the Twenty-First Century, Brigham Young University Education & Law Journal;2000, ISS. 2, p. 327.

³¹ B. V. Powell, A Defense of the Socratic Method: An Interview with Martin B. Louis (1934-94), North Carolina Law Review, 1995, vol. 73, p. 957.

interested in the problem discussed at the class, and allows them to learn the material faster³².

The Socratic Method helps to develop in students the habit of asking questions, diagnosing problems and providing answers. By listening to the answers of other students, he or she can compare own solutions with these of others, and can analyze their line of reasoning³³. If the student doesn't want to come off worse than the others in the class's discussion, then he or she have to be duly well prepared for it. This force him or her to prior critical evaluation his or her lineof reasoning, to identify and remove its shortcomings³⁴. In addition, the student must take into account not only what is already contained in the case file, but also must try to anticipate the judge's line of reasoning and identify all contributing factor to a given ruling. Finally, the Socratic Method teaches to quickly formulate opinions and use of persuasive arguments.

Application of this method in teaching led to the development of student's communication skills³⁵. Professor's "friendly attack" on the way of the student's reasoning or arguments, force them to defend their position. Consequently, it shows where the student's reasoning was flawed. Together with the development of argumentation skill and critical mind using this method allows the student to practice argumentation with the professor and other students³⁶. Moreover it teaches him or her spontaneous thinking and to provide best arguments depending of the developments of situation, which is an extremely valuable skill for a lawyer³⁷.

³² To support that consideration very often there is mention old catchphrase "“Tell me, and I will forget. Show me, and I will remember. Involve me, and I will understand”. D. G. Marshall, Socratic Method and the Irreducible Core of Legal Education, *Minnesota Law Review*, 2000, vol. 90, p. 9.

³³ O. S. Kerr, The Decline of the Socratic Method at Harvard, 78 *Nebraska Law Review*, 1999, vol. 78, p. 113 -117.

³⁴ K. Abramson, Art for a better life: A new image of American legal education. *Brigham Young University Education and Law Journal*, 2006, p. 273.

³⁵ R. K. Stropus, Mend It, Bend It, and Extend It: The Fate of Traditional Law School Methodology in the 21st Century, *Loyola University Chicago Law Journal*, 1996, v. 27, p. 449, 473.

³⁶ J. D. Jackson– Socrates and Langdell in legal writing- Is the Socratic method a proper tool for the legal writing courses, *California Western Law Review*, 2007, vol. 43, Iss. 2, p. 276-283.

³⁷ A. Kronman, The Socratic Method and the Development of the Moral Imagination, *University of Toledo Law Review*, 2000, vol. 31, p. 647- 648.

Socratic Method is not only simple student's argumentation practice but also is a very good development of reasoning and problem-solving skills because it is teaching creativity. Thanks to that the student is learning to perceive many possible solutions to the situation and choose the best one. Finally, the Socratic Method if skillfully used by the professor allows students to get a fuller understanding of legal rules and their working. The professor could easily alter the circumstances of the case and expect students to respond with the solution for a new situation. Therefore student is easily able understand the essence of rulings and how they are adjusting to the specific circumstances of the case.

Despite the popularity of the combine usage of the case method and Socratic one, there is a number of critical opinions about them and their educational value³⁸.

First of all, case method has been the subject of criticism, because it has been considered, not as real, but just only alleged way to teach student thinking like a practical lawyer³⁹. Opponents of this method argued that it is rather scientific than practical method, and through its usage students are learning to think like a law professor, but not as a practicing lawyer⁴⁰. Most of the professors are only academic teachers and hardly ever any of them had practical knowledge of law. The contents of casebooks are insufficient for learning purposes, because the choice of cases depends on the individual preferences of a given professor. Only the –professor’s selection of cases are subjected to analysis while other court's decisions are omitted. The student is thus not able to gain knowledge of the full spectrum decisions and that makes his or her knowledge fragmentary and incomplete. Student in order to get full grasp of the legal system has to be acquainted with the whole range of case-law and not only its selected part. The decision of court that in professor's opinion are regarded as being wrongful should not be consider as non-existent. Finally, the knowledge about law acquired during case solving is fragmented, incomplete and unstructured⁴¹. And worse, student cannot see the logical relationships between rules used in this case other rules within the system of law.

³⁸ See J. R. Maxeiner, *Educating Lawyers Now and The n Two Carnegie Critiques of the Common Law and the Case Method*, *International Journal of Legal Information*, 2007, vol. 35, Iss. 1. O. S. Kerr, *The Decline of the Socratic Method at Harvard*, *Nebraska Law Review*, 1999, Vol. 78, No. 113.

³⁹ B. Barton, *A Tale of Two Case Method*, *Tennessee Law Review*, 2008, Vol. 75, No. 3, p. 2-3.

⁴⁰ Myron Moskovitz, *From Case Method to Problem Method: The Evolution of a Teacher*, *48 Saint Louis University Law Journal*, 2004, vol. 48, p. 1214.

⁴¹ J. Redlich, *The Common Law and The Case Method in American Law Schools*, New York City 1914, p. 39-41.

This method is able to develop in the student's mind a much poorer vision of the law than is required in reality, because it does not take into account the customary law and statutory law, by focusing only on decisions of the courts⁴². This can cause students to have limited understanding of the real-life problems. They will not be aware of the broad social context of the given problem, and finally will not be able see the right rationale behind the ruling at hand. The reasoning of the judgment can be consider only as its justification or explanation for the ruling in question, but one cannot find there argumentation or reasoning which drove the judge during process of making decision⁴³.

The casebooks include usually only the judgments of the Court of Appeals. In many cases in its sentence the Court of Appeal failed to give due consideration to all relevant facts. Some of these facts may be overlooked or intentionally omitted and that could have an impact on the perception of the whole matter. The role of the lawyer should focus on self-analysis of facts rather than relying on of another person's findings. The source of most of the discrepancies between rulings in comparable cases, lays rather in specific circumstances of each given case, than in doctrinal controversies or differences in judge's approach⁴⁴. Moreover, in most cases, in which lawyer acts, will be needed a completely different skills than in appellate cases. In that kind of case usually the client have clear vision of his expectations in relation to the lawyer, and knows what kind of legal action the case is necessary to do. In case a client's first contact with the lawyer's office, the most essential traits for the lawyer are: interpersonal skills, ability to listen, determine client's interest and to create the plan of action, identifying the facts essential for the given case, and finally, negotiation skills in search for solution⁴⁵. The Langdell's method does not foster development of these skills.

Therefore the method in question is fallacious because its foundations are based on flawed logic. The proper reasoning should take its point of departure from the analysis of the single facts in order to determine the general merits of the case. On the other hand, in the case the analysis is limited to the simple comparison of two cases, and after that the rule used by court to make decision in one case is applied to

⁴² D. D. Garner, *The Continuing Vitality of the Case Method in the Twenty-First Century*, Brigham Young University Education & Law Journal;2000, ISS. 2, p, 337.

⁴³ J. Frank, *Why not a Clinical Lawyer-School*, University of Pennsylvania Law Review, 1932-1933, vol. 81, p. 909-913.

⁴⁴ K. Abramson, *Art for a better life: A new image of American legal education*. Brigham Young University Education and Law Journal, 2006, p. 269.

⁴⁵ Janeen Kerper, *Creative Problem Solving vs. the Case Method: A Marvelous Adventure in Which Winnie-the-Pooh Meets Mrs. Palsgraf*, California Western Law Review, 1998, vol. 34, p. 351, 353.

another similar case. Finally the using of case method teach the students pay attention only to the decision of court, without profound pondering about situation of their clients, which makes that human stories are neglected. This method is accused, that teaches the students more the skills of predictability, than sense of justice⁴⁶, and rather unilateral than a broad look on the case - students know only the judgments without the context in which they were issued. Finally it develops thinking focusing on a lawyer's profit maximization which is not always favorable to his or her client.

Also the Socratic Method has been subjected to a sharp criticism. The accusation ran, that its use makes a student much more stressed, because he or she fear of being ridiculed, humiliated, or excluded from the group⁴⁷. The advantages of this method can easily be reversed – as students may be afraid to express their true opinions because of fear of embarrassment. Finally, some people taking part in discussion may deliberately act more to promote themselves or to demean others, than try to find a real solution in the case⁴⁸.

Opponents of this method very often repeated that it is not a truly Socratic but rather sophistic method, because it makes students believe, that the law is not the system of fixed rules, but rather a collection of separate decisions of courts, which were take under the influence of skillfully arguing lawyers⁴⁹. It teaches that skillful argumentation is sufficient for a lawyer to win the case and justify his or her position, without regard to principles of fairness and justice. In addition, it leads the student to a conclusion that the law is unpredictable, random, and shape of its rules is depending on the of the lawyer's argumentation⁵⁰.

This impression is to a certain extent justified, as the lack of time during the studies, does not allow students to familiarize themselves with a number of similar cases, and forces the professors to base their

⁴⁶ J. R. Maxeiner, *Educating Lawyers Now and Then: Two Carnegie Critiques of the Common Law and the Case Method*, *International Journal of Legal Information*, Vol. 35, No. 1, p. 31.

⁴⁷ O. S. Kerr, *The Decline of the Socratic Method at Harvard*, *Nebraska Law Review*, 1999, vol. 78, p. 113 -118.

⁴⁸ E. Garrett, *The Role of the Socratic Method in Modern Law Schools*, *Green Bag*, 1998, v. 1, p. 199 -203.

⁴⁹ W. J. Heffernan, *Not Socrates but Protagoras: The Sophistic Basis of Legal Education*, *Buffalo Law Review*, 1980, vol. 29, p. 339-402.

⁵⁰ A. Moore, *Conversion and the Socratic Method in Legal Education: Some Advice for Prospective Law Students*, *University of Detroit Mercy Law Review*, 2003, vol. 80, p. 505 – 507.

teaching on individual decisions⁵¹. Using of this method by the professor also raises student's doubts, as instead teaching general rules and regularity found in the law, it focus on the situations when these rules are not working⁵². Thus discussed method have the methodological error embedded as rules should be taught prior to exemptions not the other way around⁵³.

The Langdell's method of case study combined with using Socratic method is criticized also by the feminists. From the feminists' standpoint, this method is a typical example of the application of the principles of male domination. It teaches competitiveness and conflict, what is characteristic of men, instead of mutual cooperation and collaboration what is characteristic of women⁵⁴. Women feel intimidated by the masculine way of conducting discussions; therefore, very often it creates a sense that women are not important, and therefore are excluded from the debate⁵⁵.

In addition, it is necessary to mention that in American discourse concerning legal education appeared many demands to replace the Langdell's education method by much more modern method of law teaching, such like Problem Solving Method⁵⁶ or Clinical Education Method⁵⁷. Followers of that point of view appreciate significance of

⁵¹ K. Abramson, Art for a better life: A new image of American legal education. *Brigham Young University Education and Law Journal*, 2006, p. 275.

⁵² A. Moore, *op.cit.*, p. 508.

⁵³ W. D. Slawson, Changing how we teach – a critique of the case method, *South California Law Review*, 2000, vol. 74, p. 345.

⁵⁴ Lani Guinier et al., Becoming Gentlemen: Women's Experiences at One Ivy League Law School, *University of Pennsylvania Law Review*, 1994, vol. 143, ISS. 1, p. 46-51.

⁵⁵ A.A. Stone, Legal Education on the Couch, *Harvard Law Review*, 1971, vol. 85, p. 407. See also V. Fontaine, Progres Report: Woman and People of Color il Legal Education and the Legal Profession, *Hastings Woman Law Journal* 1995, vol. 6, p. 27; S. Sturm, From Gladiators to Problem-Solvers. Connecting Conversation about Women, *The Academy and The Legal Profession*, *Duke Journal of Gender Law and Policy*, 1997, vol. 122, Iss. 19.

⁵⁶ For more details see: M. Moskowitz, Beyond the Case Method It's Time to Teach with Problems, *Journal of Legal Education*, 1992, Vol. 42; D. Coursin, Comment, Acting like a lawyer, *Wisconsin Law Review*, 2010; P. Brest, The Responsibility of Law Schools: Educating Lawyers as Counselors and Problem Solvers, *58 Law and Contemporary Problems*, 1995, vol. 58; M. N. Mosley, The reports of Socrates Demise have been greatly Exaggerated, A response to bang goes theory – debunking traditional legal education, *Phoenix Law Review*, 2010, vol. 3.

⁵⁷ For more details see: E. M. Burg, Clinic in the Classroom: A Step Toward Cooperation, *Journal of Legal Education*, 1987, vol. 37; J.S. Bradway, The

the Langdell's method for teaching generations of lawyers and for unifying common law system, but they are convinced that the golden age of this method had gone, and the reality claims practicing the completely new way of student's teaching.

After presenting this short outline of American discussion on the value of the Langdell's method for law teaching it is time to consider the possibility and merits of implementation of these methods in law teaching in Poland. For the Author it is clear that there is not possibly just to copy American solutions because due to differences between US and Poland, there are significant number of obstacles, which made this simple transfer impossible.

First of all, the most significant obstacle are differences between legal systems. The Langdell's method is perfectly suited for the common law system, and thus it wouldn't be so effective in the statutory law system. For instance, the case method seems to be the only practical way to understand the complexity of legal order in common law system, especially it is hard to imagine the teaching of law in this system, without taking into account the precedential law-making. In statutory law system - such as in Poland - there is no need for teaching law solely on the basis of case-law analysis, as the role of the courts is to enforce law created by competent bodies, and not the law-making. Therefore the case law method cannot totally replace the system based on acquisition of knowledge through written texts – legal texts and law handbooks. In other words, case method could be very helpful and efficient as it could illustrate how law works, but rather like a valuable addition to the educational process, than the only approach.

Secondly, case method is based on the assumption that the legal education during studies should be practical-oriented and just graduation, the person should be prepared to practice as a lawyer. It goes without saying that the European system is completely different, because graduates are required to have a few years of practical teaching, before they are eligible to practice as a lawyer. The proposals of –practice-oriented law teaching in Poland, are not going hand with hand with the current system of practical on-the-job training called “aplikacja”. One may argue that after aforementioned transition it would not be possible for graduates to begin to work in the legal professions sooner than today, but would result with the necessity to accomplish two similar kinds of practical teaching.

Moreover, due to the history and dynamics of the evolution of American legal system, the law is considered rather a practice than a science, and thus the practitioners – judges had the bigger influence on its development, than theorists employed in Law Schools. For that

Legal Aid Clinic as an Educational Device, *The American Law Review*, 1934, vol. 7; *Clinical Education for the Law Students In a Service Setting*, Minoela – New York 1978. A. G. Amsterdam, *Clinical Legal Education – 21th century perspective*, *Journal of Legal Education*, 1984, Vol. 34.

reason the role of the law professors was chiefly limited to law teaching and commenting the court rulings, rather than creating the new ideas in law. In European countries the role of the judges looks completely different. They were tasked only to execute the rules established by the legislative bodies, and therefore law faculties of universities and law professors had the biggest impact on the development legal systems throughout Europe. These ideas had great impact on the shape of European legal system - as the scholars in their professional capacity as experts worked on the drafts of act which would later be adopted. For this reason if one really want to know why the details of legislation, then should rather study commentaries than case-law. Despite of the process of unification and interpenetration between the systems of common law and statutory law, the differences between them are still significant, which excludes the possibility of simple transfer of solutions..

To sum it up, the author is convinced that the simple transition of Polish universities to American system is not possible, but of course some elements of these methods could be adopted. For example the analysis of case-law and discussion about their line of reasoning, would be a valuable tool for training the students skills in argumentation and honing their abilities to clearly express his/her opinions. However it should rather be an adjustment of the existing system in-line with the American model than blind copying of this model.

Literature:

In the text.

Contact – email

jsrokosz@uni.opole.pl

K PRAVIDLU "NEJASNÉ VO SVETLE JASNÉHO"

MARTIN TURČAN

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Slovenská
republika

Abstract in original language

Príspevok je poznámkou k interpretačnému pravidlu výkladu nejasných resp. nejednoznačných skutočností vo svetle tých, ktoré sa javia ako jasné a jednoznačné. Autor sa tu v stručnosti dotýka aj niektorých praktických príkladov.

Key words in original language

interpretácia; hermeneutika; zásada výkladu; jasnosť

Abstract

Paper is a note on hermeneutical rule of interpretation of unclear or uncertain factulaities in light of those which appear as clear and certain. Author here also briefly touches some practical examples.

Key words

interpretation; hermeneutics; precept of interpretation; clarity

Každý text, ktorý komunikuje zmysluplnú myšlienku, predpokladá ucelenosť a jednotu. Musí byť teda vnútorne súladný. Platí to o právnych predpisoch práve tak ako o filozofických pojednaniach, novinárskych reportážach či o beletrii (teda o normatívnych textoch rovnako ako o textoch informatívnych). Bežne však narážame na texty, ktorých výklad závisí od toho, na ktorú ich časť sa položí dôraz. Ide o texty, ktoré sa vyznačujú určitou pestrosťou. Skutočnosť, že rozumný text nesmie byť rozporuplný, implikuje (či aspoň nabáda na) vytvorenie pravidla, podľa ktorého menej jasné časti textového celku treba vykladať vo svetle tých, ktoré sa zdajú byť jasné – zmysel ktorých je (viac-menej) nepochybný.

Mohli by sme teda hovoriť o zásade výkladu "nejasné vo svetle jasného". Ide o metódu, ktorá sa snaží hľadať v texte oporné (jasné) body, na základe ktorých možno vytvoriť zmysluplný systém. Z hľadiska právnej hermeneutiky by sme toto pravidlo zrejme mohli zaradiť pod axiologický výklad. Filip Melzr k nemu uvádza, že ak existujú "dvě ustanovení, která upravují dvě podobné situace (...) přičemž u jednoho je hodnotové rozhodnutí jasné a u druhého nikoli, je nutné druhé ustanovení interpretovat ve světle onoho zřejmého

hodnotového rozhodnutí, abychom zabránili jinak hrozícímu hodnotovému rozporu v právním řádu."¹

Príkladom situácie, v ktorej by sa mohlo jednať o uplatnenie uvedeného výkladového pravidla, môže byť otázka hodnotovo-náboženských východísk Ústavy slovenskej republiky. V preambule sa spomína, že Ústava je prijímaná v "zmysle cyrilo-metodského duchovného dedičstva", čo by mohol byť potenciálny odkaz na kresťanské hodnoty a predpoklad interpretácie ďalšieho textu Ústavy v súlade s týmito hodnotami. Takáto interpretácia nie celkom jasného pojmu "cyrilo-metodské duchovné dedičstvo" by sa tým však zrejme dostala do rozporu s výslovným znením čl. 1 ods. 1 Ústavy, podľa ktorého Slovenská republika sa neviaže na žiadnu ideológiu ani náboženstvo. Uplatnením pravidla výkladu "nejasné vo svetle jasného" by sme dané miesto preambuly mali interpretovať vo svetle čl. 1 ods. 1, ktorý pôsobí jednoznačnejšie. Celá vec je samozrejme trochu zložitejšia, ilustruje však situáciu, v ktorej by dané výkladové pravidlo mohlo mať svoju interpretačnú relevanciu.²

Iným príkladom by snád' mohol byť vzťah paragrafov 42a a 42b slovenského Občianskeho zákonníka. V týchto ustanoveniach je upravená odporovateľnosť právnych úkonov. Podľa § 42a ods. 2 "odporovať možno právnomu úkonu, ktorý dlžník urobil v posledných troch rokoch v úmysle ukrať svojho veriteľa (...)." Keďže tu nie je uvedená žiadna bližšia špecifikácia, malo by sa jednať o akýkoľvek právny úkon. Podľa slov profesora Mazáka, spoluautora komentára k Občianskemu zákonníku vypracovaného pod vedením prof. Vojčíka, "stačí, že ide o také úkony, ktoré znižujú majetkovú podstatu dlžníka na úkor veriteľa. Medzi také úkony možno zaradiť kúpnu zmluvu, darovaciu zmluvu, výmennú zmluvu, prevzatie dlhu, postúpenie pohľadávky, odmietnutie dedičstva, odmietnutie daru, odpustenie dlhu, úmyselné nevymáhanie dlhu spôsobujúce premlčanie

¹ Melzr, F.: Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace, Praha: C. H. Beck, 2010, s. 164.

S interpretačným prístupom vychádzajúcim z jednoty (harmónie) textu a tiež s prístupom vysvetľovania nejasných častí vo svetle jasných sa možno stretnúť napríklad aj v teológii (k tomu pozri Grondin, J.: Úvod do hermeneutiky, Praha: Oikumené, 1997, s. 60-66; Klein, W. W., Blomberg, C. L., Hubbard, R. L. Jr.: Introduction to Biblical Interpretation, Nashville: Thomas Nelson, 2004, s. 147; Osborne, G., R.: The Hermeneutical Spiral. A Comprehensive Introduction to Biblical Interpretation, Downers Grove: InterVarsity Press, 1991, s. 11; Finley, M.: Studujeme spoločne, Praha: Advent-Orion, 2002, s. 21). Napríklad Martino Tomasi výslovne uvádza: "Dôležitá zásada znie: ťažko zrozumiteľné biblické miesta je treba vidieť vo svetle jednoznačných a dobre zrozumiteľných textov. Je nesprávne vykladať náročné verše tak, že sa dostanú do rozporu s textami jasnými a dobre zrozumiteľnými." (Tomasi, M.: Smrť a vzkriesenie, nebo a peklo, Vrútky: Advent Orion, 1. vydanie, 1994, s. 51).

² V prípade záujmu odkazujeme na pripravovanú publikáciu Právo a judeo-kresťanská tradícia, kde sa tomuto problému venujeme trochu bližšie.

nároku, prevzatie nevýhodného ručiteľského záväzku, použitie časti majetku na vklad do základného imania obchodnej spoločnosti a pod."³ Teda, ide o právne úkony odplatné aj bezodplatné, jednostranné aj dvojstranné. Zaujímavé však je, že § 42b ods. 3 uvádza, že "právo odporovať právnomu úkonu možno uplatniť nielen proti osobám, ktoré s dlžníkom dojednali odporovateľný právny úkon, ale aj proti ich dedičom alebo právnym nástupcom (...)." Odporovateľnosť teda akoby v tomto prípade zužoval len na dvojstranné právne úkony (vzťahuje ju na úkony, ktoré boli "dojednané"). Podľa Jána Mazáka takéto poňatie odporuje predchádzajúcemu odseku, podľa ktorého "právo odporovať právnomu úkonu sa uplatňuje proti tomu, kto mal z odporovateľného právneho úkonu dlžníka prospech." Otázkou teda je, ako uvedené ustanovenia interpretovať, či formuláciu § 42b ods. 3 považovať za nejasnú resp. nejednoznačnú (pojem "dojednať" chápať široko alebo, povedzme, iba ako ilustratívny) a vyložiť ju vo svetle ustanovenia § 42a ods. 2, ktoré vlastne vysvetľuje, čo to odporovateľnosť vo svojej podstate je, pričom žiadne zúženie množiny právnych úkonov, ktorých by sa mala týkať neobsahuje, a tiež vo svetle § 42b ods. 2, ktorý tu takisto nerozlišuje jednotlivé druhy právnych úkonov (jednostranné, dvojstranné) alebo naopak, § 42b ods. 3 chápať doslovne a na predchádzajúce ustanovenia neprihliadať. Druhým spomínaným spôsobom mu rozumejú napríklad Jaromír Svoboda a kolektív: "Pasívne legitimovanými sú aj dedičia alebo právni nástupcovia tých osôb, ktoré s dlžníkom dojednali odporovateľný právny úkon (napr. kúpnu zmluvu, darovaciu zmluvu, zámennú zmluvu, zaopatrovaciu zmluvu, dohodu o vzdaní sa práva alebo o odpustení dlhu). Pasívne legitimovaní teda nie sú dedičia (alebo právni nástupcovia) po tých osobách, ktoré síce mali z odporovateľného právneho úkonu dlžníka prospech, ale odporovateľný právny úkon s dlžníkom nedojednali (napríklad v prípade nadobudnutia dlžníkom odmietnutého dedičstva)."⁴ Podobne sa v komentári vyjadruje aj Imrich Fekete.⁵

Príkladom situácie, v ktorej súd vyložil právnu normu v rozpore s pravidlom výkladu "nejasné vo svetle jasného", by mohlo byť ustanovenie § 47 Občianskeho zákonníka (40/1964 Zb.).⁶ Uvádza sa tu: "Ak zákon ustanovuje, že k zmluve je potrebné rozhodnutie príslušného orgánu, je zmluva účinná týmto rozhodnutím." Namiesto toho, aby súd § 47 interpretoval vo svetle znenia § 149a, ktorý

³ Vojčík, P. a kol.: Občiansky zákonník. Stručný komentár. 3. Doplnené a prepracované vydanie, Bratislava: Iura edition, 2010, s. 150.

⁴ Svoboda, J. a kol.: Občiansky zákonník. Komentár a súvisiace predpisy. 5. Vydanie, Bratislava: Eurounion, 2004, s. 106.

⁵ Fekete, I.: Občiansky zákonník. Veľký komentár. 1. Diel (§ 1 - § 459), Bratislava: Eurokódex, 2011, s. 336.

⁶ Rozhodnutie Najvyššieho súdu SR vo veci so spis. zn. 2 Cdo 124/2003. K tomu pozri rozhodnutia Ústavného súdu ČR č. IV. ÚS 201/1996 a I. ÚS 331/1998.

výslovne uvádza, že "pokiaľ sa dohody medzi manželmi (...) týkajú nehnuteľností, musia mať písomnú formu a nadobúdajú účinnosť vkladom do katastra" a namiesto toho, aby s ohľadom na aktuálnu právnu doktrínu súd uviedol, že pojem "účinnosť" znamená len vecnoprávne účinky a nie aj obligačnéprávné účinky zmluvy, ustanovenie celkom vylúčil ako obsolentné s poznámkou, že zápis do katastra nehnuteľností v súčasnosti už nemá vplyv na účinnosť zmluvy.⁷

Tolko v krátkosti niektoré príklady, v ktorých možno uvažovať o aplikácii predmetnej interpretačnej zásady. Čo možno povedať o jej význame? Ako taká znie nepochybne racionálne. Problémom jej uplatnenia však môže byť určenie toho, čo je v konkrétnom prípade pevné a jasné (okrem iného tu svoju úlohu môže zohrávať aj fenomén predporozumenia, ten však nemôže sám o sebe slúžiť ako dôvod odmietnutia uvedenej zásady, pretože predporozumenie je zrejme prítomné vždy a všade⁸).

Zásada výkladu nejasného vo svetle jasného sa v našom chápaní orientuje na text právneho predpisu. Text je pre ňu základnou autoritou; hodnoty treba vyvodzovať z textu právneho predpisu (sociálny kontext môže byť nápomocný prinajlepšom sekundárne). Uvedená zásada sa teda neorientuje na radikálne formy teleológie ani

⁷ Tým zároveň došlo k porušeniu výkladového princípu "vylúčenia redundancie" (k tomu pozri Wintr, J.: *Metody a zásady interpretace práva*, Praha: Auditorium, 2013, s. 80). Tvrdenie, že došlo k porušeniu uvedeného princípu, však platí zrejme len z pohľadu prístupu k pozitívnemu právu ako k "živému organizmu", nie z originalistického hľadiska. Týka sa to aj vzťahu § 149a a §47 OZ s ohľadom na zásadu "nejasné vo svetle jasného". Vnímanie OZ ako "živého organizmu" uprednostní zrejme uplatnenie princípu "vylúčenia redundancie" a zásady "nejasné vo svetle jasného". Originalistický prístup k OZ zas môže viesť ku konštatovaniu obsolentnosti §47. Z originalistického hľadiska totiž možno argumentovať, že hoci je v §47 a v §149a použitý rovnaký výraz "účinnosť zmluvy", má v nich rozdielne významy. V §47, ktorý je historicky starší, pod ním zákonodarca rozumel obligačnéprávné aj vecnoprávne účinky zmluvy, zatiaľ čo v porevolučnom §149a pod ním rozumel len vecnoprávne účinky zmluvy.

K problematike § 47 OZ sme už publikovali. Pozri Turčan, M.: *Využitelnost jednotlivých metod interpretácie pri výklade kultúrne podfarbených noriem*, In: *Dny Práva 2010*, Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 3005-3011.

⁸ Napríklad aj v rovine skúmania spoločenských javov, ktoré majú byť interpretovanými normami regulované a v praxi môžu slúžiť ako hodnotový výkladový argument. Ani skúmanie faktov prostredníctvom sociálnych výskumov sa totiž potenciálne nevyhne faktoru predporozumenia. Pozri napr. Reichel, J.: *Kapitoly metodologie sociálních výzkumů*, Praha: Grada, 2009, s. 170. Tu však upozorňujeme na skutočnosť, že zásada výkladu "nejasné vo svetle jasného" má v našom poňatí prioritne textové, nie empirické zameranie.

na rôzne prirodzenoprávne prístupy k interpretácii práva.⁹ Uvedomujeme si aj skutočnosť, že pri výklade právnych noriem môže interpret spozorovať konflikt medzi hodnotami tlmočenými určitým právnym (kon)textom a jednotlivým ustanovením, ktoré sa môže zdať explicitne viac-menej jasné, ako také však buď odporuje uvedeným hodnotám alebo sa vzhľadom na tieto hodnoty stáva nadbytočným. V takomto prípade dostane v zmysle výkladovej zásady "nejasné vo svetle jasného" prednosť hodnotový záver vyplývajúci z kontextu. Môže ísť o situáciu, keď, širší celok danú otázku doslovne neupravuje, z kontextu je však nepochybné, že sa na ňu vzťahujú určité jeho ustanovenia, vo svetle ktorých treba vyložiť toto jednotlivé ustanovenie.

Príkladom by tu azda mohol byť § 11 ods. 1 správneho poriadku, podľa ktorého "len čo sa zamestnanec správneho orgánu dozvie o skutočnostiach nasvedčujúcich jeho vylúčenie (§ 9), oznámi to bez meškania svojmu najbližšie nadriadenému vedúcemu; vedúci správneho orgánu to oznámi vedúcemu nadriadeného správneho orgánu." Plynulé čítanie textu nás môže priviesť k mylnému záveru, že vedúci správneho orgánu má povinnosť informovať nadriadený správny orgán o skutočnosti, že sa uňho nachádza potenciálne vylúčený (predpojatý) zamestnanec. Takúto predstavu môže spôsobiť pomerne nešťastné použitie slov "to oznámi", ktoré sú umiestnené za bodkočiarkou, ktorá ich spája so zmienkou o vylúčení podriadeného zamestnanca. A práve slovo "to" treba vzhľadom na kontext tejto časti zákona vztiahnuť na predpojatosť samotného vedúceho správneho orgánu, nie na predpojatosť jemu podriadeného zamestnanca.¹⁰ K takémuto rozumnému záveru prídeme pohľadom na druhý oddiel správneho poriadku (§ 9-13) ako celok, z ktorého je pointa vylúčenia (každého) zamestnanca (hodnotovo) zrejماً (jasná). Vyvodíme z toho, že na základe samotného § 11 ods. 1 vedúci správneho orgánu nemá žiadnu oznamovaciu povinnosť voči vedúcemu nadriadeného správneho orgánu, pokiaľ ide o situácie vylúčenia jemu podriadených zamestnancov, pretože o tom toto ustanovenie jednoducho nehovorí.

Zásadu výkladu "nejasné vo svetle jasného" chápeme ako určité pravidlo optimalizácie jazykových a axiologických rozmerov právneho textu pri jeho interpretácii. Je zaujímavé, že v právnej teórii sa takáto výkladová zásada bežne výslovne nespomína. Podľa všetkého sa zahŕňa pod axiologický výklad resp. všeobecnejšie pod

⁹ K tomu pozri napr. Hlouch, L.: Teorie a realita právní interpretace, Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 228-229.

¹⁰ Komentáre k správneému poriadku zväčša tejto skutočnosti nevenujú pozornosť; zdá sa, že (očami odborníkov) ju považujú za samozrejmu. O skutočnosti, že v časti vety za bodkočiarkou sa má namysli vylúčenie vedúceho zamestnanca, sa zmieňuje napríklad komentár od Evy Matrasovej a kol.: "Vedoucí správního orgánu oznamuje důvody nasvědčující jeho vyloučení vedoucímu nadřízeného správního orgánu nejbližše vyššího stupně." (Matrasová, E., Příhoda, P., Šlauf, V., Šmíd, L.: Správní řád. Komentář, Praha: Linde Praha, 2001, s. 32).

princíp výkladu "e ratione legis", ktorý podľa slov Jana Witra "klade väčší dôraz na hodnotovú koherenciu právneho rádu než na koherenciu jazykovou."¹¹

V našom poňatí zásada "nejasné vo svetle jasného" pracuje v prvom rade s textom právnej normy a požaduje odvodenie hodnôt z právneho textu. Pokiaľ dané hodnoty nebudú (ak nie nepochybne, tak aspoň s určitou závažnou pravdepodobnosťou) doložitelné právnym textom, zásada nebude v nami chápanom zmysle uplatniteľná.¹² Týmto príspevkom sme chceli stručne podotknúť, že podľa nášho názoru ide o jedno z dôležitých interpretačných pravidiel, ktoré má svoje opodstatnenie aj na úrovni právnej hermeneutiky.

Literature:

- Fekete, I.: Občiansky zákonník. Veľký komentár. 1. Diel (§ 1 - § 459), Bratislava: Eurokódex, 2011, 1254 s. ISBN 978-8089447-50-3
- Finley, M.: Studujeme spoločne, Praha: Advent-Orion, 2002, 109 s. ISBN 80-7172-780-6
- Grondin, J.: Úvod do hermeneutiky, Praha: Oikumené, 1997, 247 s. ISBN 80-86005-43-7
- Hlouch, L. Teorie a realita právní argumentace, Plzeň: Aleš Čeněk, 348 s. ISBN 978-80-7380-303-2
- Klein, W. W., Blomberg, C. L., Hubbard, R. L. Jr.: Introduction to Biblical Interpretation, Nashville: Thomas Nelson, 2004, 563 s. ISBN 978-0-7852-5225-2
- Matrasová, E., Příhoda, P., Šlauf, V., Šmíd, L.: Správní řád. Komentář, Praha: Linde Praha, 2001, 414 s. ISBN 80-7201-260-6
- Melzr, F.: Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace, Praha: C. H. Beck, 2010, 276 s. ISBN 978-80-7400-149-9
- Osborne, G., R.: The Hermeneutical Spiral. A Comprehensive Introduction to Biblical Interpretation, Downers Grove: InterVarsity Press, 1991, 499 s. ISBN 0-8308-1288-1
- Reichel, J.: Kapitoly metodologie sociálních výzkumů, Praha: Grada, 2009, 184 s. ISBN 978-80-247-3006-6
- Svoboda, J. a kol.: Občiansky zákonník. Komentár a súvisiace predpisy. 5. Vydanie, Bratislava: Eurounion, 2004, 1345 s. ISBN 80-88984-64-5

¹¹ Wintr, J.: Metody a zásady interpretace práva, Praha: Auditorium, 2013, s. 128.

¹² S ohľadom na povedané pripúšťame možnú diskutabilnosť príkladu § 11 ods. 1 správneho poriadku, ktorý sme uviedli.

- Tomasi, M.: Smrť a vzkriesenie, nebo a peklo, Vrútky: Advent Orion, 1. vydanie, 1994, 95 s. ISBN 80-88719-16-X
- Turčan, M.: Využitelnost' jednotlivých metod interpretácie pri výklade kultúrne podfarbených noriem, In: Dny Práva 2010, Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 3005-3011, ISBN 978-80-210-5305-2
- Vojčík, P. a kol.: Občiansky zákonník. Stručný komentár. 3. Doplnené a prepracované vydanie, Bratislava: Iura edition, 2010, 1282 s. ISBN 978-80-8078-368-6
- Wintr, J.: Metody a zásady interpretace práva, Praha: Auditorium, 2013, 229 s. ISBN 978-80-87284-36-0

Contact – email

martin.turcan@flaw.uniba.sk

HERMENEUTIKA V PRÁVE A PRÁVNÁ HERMENEUTIKA (VYBRANÉ ASPEKTY)

NADEŽDA VACULÍKOVÁ

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Slovenská
republika

Abstract in original language

Obsahom príspevku sú vybrané, z pohľadu autorky stále aktuálne a zložité, pojmy (otázky) súvisiace s právnou hermeneutikou v súčasnosti ako sú napr. hermeneutický kruh, predporozumenie, princíp proporcionality a pod. Charakteristika právnej hermeneutiky ako metodológie interpretácie práva. Význam hermeneutiky v právnej praxi.

Key words in original language

aplikácia práva; interpretácia práva; hermeneutika; hermeneutický kruh; metodológia interpretácie; predporozumenie; princíp proporcionality

Abstract

Paper deals with, from author's perspective still actual and complex, chosen concepts (issues) linked to legal hermeneutics today, such as for instance hermeneutical circle, pre-understanding, principle of proportionality and the like. Character of legal hermeneutics as methodology of interpretation of law. Significance of hermeneutics in legal practice.

Key words

application of law; interpretation of law; hermeneutics; hermeneutical circle; methodology of interpretation; pre-understanding; principle of proportionality

Úvod

Zámerom tohoto príspevku je stručné nasmerovanie na vybrané otázky súvisiace s tak zložitou a rozsiahlou problematikou akou je právná hermeneutika. Právna hermeneutika sa zaoberá procesom právnej interpretácie (právneho rozumenia). Pod pojmom interpretácia v práve chápeme jednak interpretáciu práva alebo interpretáciu právnych textov, tak i interpretáciu právne relevantných netextových skutočností, t.j. predovšetkým skutkového stavu.¹

¹ Bližšie Novák, F.: Interpretace – „správnosť“, záväznosť, komparatistika: Malé poznámky k veľkému tématu, In: Gerloch, A., Maršálek, P. (eds.):

Wintr Jan považuje pod vplyvom filozofickej hermeneutiky interpretáciu práva za neodeliteľnú od aplikácie práva v duchu gadamerovského citátu: „ Úlohou výkladu je konkretizácia zákona v danom prípade, teda úloha aplikácie. Výkon produktívneho doplnenia práva, ku ktorému tak dochádza, je iste vyhradený sudcovi, ktorý však podlieha zákonu rovnako ako každý iný člen právneho spoločenstva. Idea právneho poriadku spočíva v tom , že sudcov ortieľ nepramení z nepredvídateľnej ľubovôle, ale zo spravodlivého zváženia celku. Takejto spravodlivej úvahy je schopný každý, kto sa pohrúžil do plnej konkrétnosti stavu veci, práve preto v právnom štáte existuje právna istota.“²

K tradícii hermeneutiky

Termín hermeneutika³ nepatrí do bežnej slovnej zásoby ľudí, i keď obsah tohto pojmu takmer denne používajú, pretože práve ona je teóriou o tom, ako správne vykladať, ako objasňovať pojmy, cudzie myšlienkové prejavy, či už majú formu literárneho, umeleckého a iného kultúrneho prejavu. Tradícia spája výraz hermeneutika s bohom, ktorého starí Gréci nazývali Hermes! Hermes bol podľa báje poslom bohov, ktorý prijímal a odovzdával ich posolstvá smrteľníkom. Jeho odkazy a zvestovania však neboli len holým odovzdávaním alebo holým prenášaním správ, ale predovšetkým vysvetľovaním božských príkazov, ktoré museli byť pretlmočené do reči zrozumiteľnej obyčajným ľuďom.⁴

Od čias antického a kresťanského stredoveku sa hermeneutika poníma ako interpretácia textov, reflexia podmienok a predpokladov ich chápania a technických možností ich výkladu. Začiatky hermeneutiky sa zvyčajne hľadajú vo vykladačskej práci homérskych eposov, vo filológii alexandrijskej školy, ktorá (na rozdiel od neskoršej kresťanskej exegézy biblických textov, ktorá bazírovala na alegorickej interpretácii) stavala na gramaticko-historických metódach. Cirkevní predstavitelia nadväzovali na alegorickú koncepciu. Významní

Problémy interpretace a argumentace v soudobé právní teorii a právní praxi. Praha: Eurolex, 2003, s. 43-45.

² Citácia uvedená Wintr, J.: Metody a zásady interpretace práva, Praha, 1913, s. 10-11.

³ Termín hermeneutika pochádza z gréckeho slova "hermeneuein" (hermeneuo), ktoré má niekoľko významov: vyjadriť, vypovedať, vysvetliť, preložiť, tlmočiť. V období antiky a stredoveku sa často používal aj termín "exegéza", ktorým sa pôvodne označoval výklad snov, prorociev, sakrálnych textov a výrokov. Neskôr sa ujal v rámci ranokresťanských výkladov Písma svätého. Obidva grécke pojmy - hermeneutika a exegéza _ majú v latinčine ekvivalentný výraz "interpretatio" Podrobnejšie Šabík, V.: Z dejín hermeneutiky, Romboid, č. 2, 1990, s. 14-16.

⁴ Pozri stať Mathausera, Z.: Poselství boha Herma, In: Kmen č. 29, 1989, Mertlík, R.: Staroveké báje a povesti, Bratislava, Tatran, 1988, s. 51-56.

teoretici, akými boli napr. Origenes a Augustín, ovplyvnili celú stredovekú prax vychádzajúcu z alegorickej metódy, z princípu mnohoznačnosti zmyslu Písma svätého. Historickým zárodkom hermeneutiky je teda alegorizovanie, alegorická metodológia výkladu textov, siahajúca až do 6. Storočia pred n.l., keď sa historický odstup od Homérových eposov zväčšil natoľko, že sa musel sprostredkovať ich zmysel z hľadiska zmenených potrieb vtedajšej spoločnosti. Hermeneutika postupne realizovala dve základné funkcie a to historicko-gramatickú a vysvetľujúcu.⁵

Obdobie humanizmu a renesancie nadväzovalo na gramatickú a rétorickú hermeneutiku antiky. Tu nastáva prechod hermeneutiky z oblasti kultovej do oblasti kultúrnej a pre tento prechod je dominantný rozvoj historicko-filologickej hermeneutiky, ktorý bol podmienený reformáciou v 16. storočí. V tomto reformačnom hnutí hermeneutika ako metóda analýzy a výkladu textov zohrala významnú úlohu nielen pri novej interpretácii biblie (keď sa presadzoval doslovný zmysel jej textov, ich jasný a jednoznačný výklad), ale aj pri interpretácii človeka a prírody. Napríklad podľa Luthera - ktorý odmietol vtedy prevládajúci alegorický výklad biblie - bibliu nemožno vykladať sprostredkovaním učení cirkvi, ale výhradne z nej samej: biblia je "sui ipsius interpres". Zvedčenie interpretácie umožnilo zrovnoprávnenie vedeckých metód s výkladom biblie. Až potom mohol Spinoza odmietnuť rozlišovanie "hermeneutika sacra" a "profana".⁶

Historicko-kritická metóda v oblasti skúmania starých textov (zvlášť orientálnych), štúdium starých kultúr, jazykov, literatúry a reálií - ktorá prevládala v 1. polovici 19. storočia - umožnila rozvoj filozofickej hermeneutiky a viedla k zatlačeniu teologickej hermeneutiky až do oblasti len čisto kazateľskej praxe.

Na tradícii filologickej a historickej hermeneutiky potom od konca 18. storočia a v 19. storočí nadväzuje moderná hermeneutika, ktorá sa postupne začína zameriavať predovšetkým na problém metodologických základov humanitných vied, problém charakteru sociálnych vied, problém reči a komunikácie, problém "komunikatívnej spoločnosti" ako typu budúceho emancipovaného spoločenstva a pod.⁷

Hermeneutika sa teda môže odvolávať na starú tradíciu, ktorej korene siahajú do antiky, k homérskej literatúre, k výkladu kanonických textov, ku komentárom antických svetských a cirkevných autorov. Teória hermeneutiky čerpá z poučení a

⁵ Šabík, V.: Z dejín hermeneutiky, Romboid, č. 2, 1990, s. 15.

⁶ Bližšie pozri Khol. J.: Interpretace: Nástin teorie a praxe interpretování, Praha, 1989, s. 54-55.

⁷ Bližšie Hroch, J.: Praxe a tradice: Kritika filozofické hermeneutiky H.- G. Gadamera, Praha 1989, s. 33.

skúseností, ktoré nazbierala filozofická, teologická, filologická, právna hermeneutika - disciplíny, ktoré sa zaoberajú editorstvom a kritikou textových prameňov i výkladom historických textov.⁸

Najväčší počiatočný prínos k rozvoju modernej hermeneutiky predstavoval nemecký romantizmus, ktorý hermeneutickú problematiku riešil v súvislosti s tvorivým vedeckým bádáním napríklad v oblasti histórie (B. G. Niebuhr, L. von Ranke), literárnej vedy (bratia Schegelovi), filozofie a teológie (J. G. Herder, F. D. E. Schleiermacher, F. W. J. Schelling). Rôzne myšlienkové a kultúrne prúdy späté s nemeckým romantizmom pritom do istej miery nadväzovali na hermeneutickú tradíciu výkladu historických prameňov antického sveta a náboženských textov. V tomto konštatovaní by sme mohli nájsť aj odpoveď na otázku: Prečo hermeneutika tak fascinovala romantizmus?⁹

Právna hermeneutika – hermeneutika v práve

Za zakladateľa metodológie výkladu práva – zakladateľa právnej hermeneutiky v kontinentálnej Európe sa považuje Friedrich Carl von Savigny (1779-1861).¹⁰

Najznámejší hermeneutický výrok Gustava Radbrucha, podľa ktorého zákon je múdrejší, než zákonodarca, znie: „Vôľa zákonodarcu nie je metódou výkladu, ale cieľom výkladu a výsledkom výkladu, výrazom celého právneho poriadku. Preto je možné konštatovať ako vôľu zákonodarcu to, čo nikdy ako vedomá vôľa autora zákona nebolo prítomné. Interpret môže zákonu rozumieť lepšie, než mu rozumel jeho tvorca, zákon môže byť múdrejší než jeho autor - práve on musí byť múdrejší než jeho autor.“¹¹

Prínos hermeneutiky pre právnu vedu, pre interpretáciu a aplikáciu právnych noriem, ktoré sú obsahom právnych textov, uviedol Tomáš Doležal v nasledujúcich oblastiach: 1. Jednoduchá predstava aplikácie práva subsumpciou skutkového stavu pod právnu normu je odmietaná, postup aplikácie práva možno lepšie popísať ako pohyb v hermeneutickom kruhu, v ktorom sa posúdenie skutkového stavu a interpretácie právnej normy vzájomne ovplyvňujú. 2. Pravidlá výkladu nemôžu samé o sebe zaručiť správnosť výkladu, i preto, že neexistuje všeobecne uznávané metaprávidlo, pravidlo prednosti

⁸ Šabík, V.: Z dejín hermeneutiky, Romboid, č. 2, 1990, s.1-15.

⁹ Bližšie pozri Hroch, J.: Praxe a tradice, Praha: Academia, 1989, s. 33.

¹⁰ Podrobnejšie Wintr, J.: Metody a zásady interpretace práva, Praha, 2013, s. 18-19.

¹¹ Citácia uvedená In: Holländer, P.: Filosofie práva, Plzeň, 2006, s. 85, 227; Wintr, J.: Metodologie interpretace práva a moderní hermeneutika, s. 100. In: Gerloch, A., Tryzna, J., Wintr, J. (eds.): Metodologie interpretace práva a právní jistota, Plzeň 2012.

v prípade kolízie interpretačných výsledkov jednotlivých metód. 3. Rovnako význam pravidiel právnej logiky je relativizovaný. 4. Vedľa prameňov práva a vzťahu právnej normy a skutkového stavu musí byť pozornosť venovaná tiež sudcovskému rozhodovaniu a komunikácii.¹²

Lukáš Hlouch, ktorý sa v súčasnosti intenzívne a systematicky zaoberá problematikou hermeneutiky v práve (právnou hermeneutikou) rozlišuje: právnú hermeneutiku metodologického smeru; právnú hermeneutiku fenomenologického smeru a právnú hermeneutiku analytického smeru.¹³

V čom spočíva ich prínos pre právnú vedu a právnú prax? Napríklad, za prínos fenomenologickej hermeneutiky pre právnú vedu Hlouch považuje uvedenie si subjektivity prístupu k právnej interpretácii, snaha o popis a pochopenie reálneho procesu interpretácie v práve a ďalej kladie dôraz na význam štúdia predporozumenia inštitúcií (orgánov aplikujúcich právo) pre predvídateľnosť právneho rozhodovania.

Jan Wintr vo svojom článku „Metodologie interpretace práva a moderní hermeneutika“¹⁴ veľmi výstižne uvádza citácie hlavných predstaviteľov, ktorých obsah je významný z hľadiska jednotlivých hermeneutických smerov v práve, ktoré charakterizuje Lukáš Hlouch vo svojom diele *Teorie a realita právní interpretace* (2011), a podrobuje ich určitému hodnoteniu a analýze.

Dôležitý je napr. citát H. – G. Gadamera, ktorý ozrejmuje a poukazuje na to, že interpretácia nesmie byť prejavom ľubovôle, pretože zákon svoju existenciu vopred trochu obmedzuje výkladovú voľnosť: „... pre možnosť právnej hermeneutiky podstatné to, že zákon zaväzuje rovnakým spôsobom všetkých členov právneho spoločenstva. Kde tomu tak nie je, kde napríklad – ako v absolutizme – stojí vôľa absolútneho panovníka nad zákonom, nemôže existovať žiadna hermeneutika, „pretože vrchnosť môže svoj výrok vyhlásiť tiež proti pravidlám všeobecného výkladu“. Pretože tu predať vôbec nevytvára úloha vykladať zákon tak, aby bol konkrétny prípad spravodlivo rozhodnutý v právnom zmysle slova. Vladárova vôľa, ktorú nezväzuje zákon, môže to, čo sa jej javí ako spravodlivé, nastoliť bez ohľadu na zákon, a teda bez úsilia výkladu. Úloha rozumenia a výkladu existuje

¹² Podrobnejšie pozri Doležal, T.: Právní hermeneutika a problematika tzv. předporozumění, In: Gerloch, A., Maršálek, P.(eds.): *Problémy interpretace a argumentace v soudobé právní teorii a právní praxi*, Praha, 2003, s. 69-75.

¹³ Pozri podrobnejšie Hlouch, L.: *Teorie a realita právní interpretace*, Plzeň, 2011, s.79-87.

¹⁴ Gerloch, A., Tryzna, J., Wintr, J. (eds.): *Metodologie interpretace práva a právní jistota*, Plzeň, 2012, s.105-109.

práve len tam, kde je niečo ustanovené tak, že to platí ako zákon nezrušiteľne a záväzne.“¹⁵

Jednou z ďalších významných otázok právnej hermeneutiky je význam „hermeneutického kruhu“ v procese interpretácie práva. Podľa Roberta Alexyho v procese interpretácie práva sa postupuje pomocou hermeneutického kruhu v trojakom pohybe (zmysle). Prvý kruhový pohyb prebieha medzi textom zákona (alebo zákonov, prameňov práva) a predporozumením interpreta , vychádzajúcim z očakávania zmyslu riešenia prípadu. Druhý kruhový pohyb prebieha medzi aplikovanou právnou normou a systémom práva, právna norma musí byť vykladaná v kontexte celého právneho systému. Tretí kruhový pohyb prebieha medzi normou a skutkovým stavom. Význam právnej normy sa objaví práve v konfrontácii s konkrétnym skutkovým stavom a interpret sa „neustále snaží porozumieť jednotlivým častiam skutkového stavu z pohľadu právnej normy vyjadrenej v normatívnom právnom akte.“¹⁶

Aleš Gerloch dodáva :“... popisovaný model trojakého hermeneutického kruhu vlastne len zdôrazňuje, že tieto tri procesy prebiehajú jednak súčasne a jednak nie jednosmerne, ale kruhovo a vzájomne sa ovplyvňujú. Do všetkých týchto procesov vstupuje predporozumenie interpreta, formované jeho životnými skúsenosťami, hodnotovou orientáciou, chápaním práva a pod.”¹⁷

Pokiaľ ide o interpretáciu ústavného práva , Pavel Holländer uvádza: „Predmetom konania o kontrole noriem je porovnávanie účelov: hľadanie odpovede na otázku, či možno účel normy jednoduchého práva podradiť pod účel princípu ústavného práva, ktorý je fundamentálny. Ak je výsledkom interpretácie normy jednoduchého práva pri aplikácii práva „rekonštrukcia“ pravidla správania (povinnosti, resp. oprávnenia) na účely subsumpcie skutkových zistení, v prípade interpretácie ústavného princípu, ako súčasť kontroly noriem, je ním „rekonštrukcia“ ústavou chráneného účelu.“¹⁸

V rámci uvedeného myšlienkového postupu môžu nastať zásadne dve situácie: prvou je prípad, keď účelu, sledovaného normou jednoduchého práva, nekorešponduje nijaký ústavou chránených účelov. Druhou je potom prípad, v ktorom posudzovaná norma

¹⁵ Gadamer, H. – G.: Pravda a metoda I, Praha, 2010, s. 287, citované In Winter, J.: Metodologie...,s. 107, In: Metodologie interpretace práva a právní jistota, Plzeň, 2012.

¹⁶ Pozri Hroch, J., Konečná, M., Hlouch, L.: Proměny hermeneutického myšlení, Brno, 2010, s. 163 – 164. Podľa Alexy, R.: Recht, Vernunft, Diskurs, Frankfurt, 1995, s. 75-77.

¹⁷ Bližšie Gerloch, A.: Teorie práva, 4.vyd, Plzeň, 2007, s. 139-140, s. 203.

¹⁸ Holländer, P.: Filipika proti redukcionizmu, 1. Vydanie, Bratislava, 2009, s. 159.

jednoduchého práva sleduje účel, ktorý je chránený ústavou, avšak tento účel sa ocitá v kolízii s iným, tiež ústavou chráneným účelom. Prvá situácia je výnimočná, druhá pravidelná. Princíp proporcionality sa potom uplatní práve v druhej skupine prípadov, ktorá pre transparentnosť rozhodovania vyžaduje transparentnú metodológiu.¹⁹

Pokiaľ je zmyslom interpretácie ústavného práva, ako interpretácie princípov, „rekonštrukcia“ účelov, a to najmä v rámci postupu algoritmom zásady proporcionality, základnou metodologickou otázkou je spôsob „rekonštrukcie“ tohto ústavného účelu (akcent na subjektívny alebo objektívny teleologický výklad, originálny, či aktuálny výklad, uvedomenie si úlohy predporozumenia interpreta). Ide teda o hermeneutický kruh (či špirálu), v ktorej sa interpret myšlienkovy pohybuje medzi normou jednoduchého práva, svojím predporozumením, empirickými zisteniami týkajúcimi sa účelu normy, ktoré môžu plynúť napríklad z dôvodových správ zákonných predlôh či parlamentných rozprav, a ústavnými princípmi.²⁰

Záverečná poznámka

Právna hermeneutika poskytuje neoceniteľné metodologické východiská ku skúmaniu právno-poznávacích procesov, predovšetkým aplikácie práva. Hermeneutika má svoje nesporné metodologické, štruktúrne a analytické aspekty, pričom všetky tieto aspekty sú nevyhnutnou súčasťou právneho poznávania a porozumenia.

Literature:

- Alexy, R.: Recht, Vernunft, Diskurs: Studien zur Rechtsphilosophie, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1995.
- Gerloch, A., Tryzna, J., Winter, J. (eds.): Metodologie interpretace práva a právní jistota, Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, 497 s. ISBN 978-80-7380-388-9.
- Gerloch, A., Maršálek, P. (eds.): Problémy interpretace a argumentace v soudobé právní teorii a právní praxe, Praha 2003.
- Gerloch, A.: Teorie práva, 4. Vydání, Plzeň: Aleš Čeněk, 2007.
- Gadamer, H. – G.: Pravda a metoda I. Praha, 2010.
- Hlouch, L.: Teorie a realita právní interpretace, Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, 348 s. ISBN 978-0-7380-303-2.

¹⁹ Tamtiež, s. 159.

²⁰ Porovnaj: Holländer, P.: Filipika proti redukcionizm, Bratislava, 2009, s. 159, 139 a nasl.; K princípu proporcionality porovnaj Ondřejek, P.: Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod, Praha 2012, s. 155-159.

- Hlouch, L.: Právní hermeneutika a současné teoreticko-právní myšlení, In: Časopis pro právní vědu a praxi, č. 3, 2007, s. 257-263.
- Holländer, P.: Filosofie práva, 1. Vydání, Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, 303 s. ISBN 80-86898-96-2.
- Holländer, P.: Filipika proti redukcionizmu (texty z filozofie práva), 1. Vydanie, Bratislava: Kalligram, 2009, 176 s. ISBN 978-80-8101-244-0.
- Hroch, J.: Praxe a tradice: Kritika filosofické hermeneutiky H. – G. Gadamera, Praha: Academia, 1989, 1. vydání, 176 s. ISBN 80-200-0126-3.
- Hroch, J., Konečná, M., Hlouch, L.: Proměny hermeneutického myšlení, Brno, 2010.
- Khol, J.: Interpretace: Nástin teorie a praxe interpretování, 1. Vydání, Praha: Academia, 1989, 144 s. ISBN 80-200-0169-7.
- Melzer, F.: Metodologie nalézání práva: Úvod do právní argumentace, 1. Vydání, Praha: C. H. Beck, 2009, 304 s. ISBN 978-80-7400-149-9.
- Ondřejek, P.: Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod, Praha: Leges, 2012, 224 s. ISBN 978-80-87576-31-1.
- Weinberger, O.: Norma a instituce, Brno: MU Brno, 1995, ISBN 80-210-1123-8.
- Wintr. J.: Metody a zásady interpretace práva, 1. Vydání, Praha: Auditorium, 2013, 229 s. ISBN 978-80-87284-36-0.
- Wintr, J.: K hermeneutice v právní vědě a v histografii, In: Právník, č. 9, 2006, s. 993-1004.

Contact – email

nadezda.vaculikova@flaw.uniba.sk

Vědecká redakce MU:

prof. PhDr. Ladislav Rabušic, CSc.; Ing. Radmila Droběnová, Ph.D.
Mgr. Michaela Hanousková; doc. Mgr. Jana Horáková, Ph.D.
doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.; Mgr. et Mgr. Oldřich Krpec, Ph.D.
prof. PhDr. Petr Macek, CSc.; PhDr. Alena Mizerová
doc. Ing. Petr Pirožek, Ph.D.; doc. RNDr. Lubomír Popelínský, Ph.D.
Mgr. David Povolný; Mgr. Kateřina Sedláčková, Ph.D.
prof. RNDr. David Trunec, CSc.; prof. MUDr. Anna Vašků, CSc.
prof. PhDr. Marie Vítková, CSc.; Mgr. Iva Zlatušková
doc. Mgr. Martin Zvonař, Ph.D.

DNY PRÁVA 2013 – DAYS OF LAW 2013

Část I. – Aktuální otázky právní metodologie

Eds.: prof. JUDr. PhDr. Miloš Večeřa, CSc., doc. PhDr. Tatiana Machalová, CSc., JUDr. Jiří Valdhans, Ph.D.

Vydala Masarykova univerzita roku 2014
Spisy Právnické fakulty MU č. 469 (řada teoretická)

Ediční rada:

J. Kotásek (předseda), J. Bejček, V. Kratochvíl, N. Rozehnalová,
P. Mrkývka, J. Hurdík, R. Polčák, J. Šabata

1. vydání, 2014

ISBN 978-80-210-6808-7