



MASARYK UNIVERSITY FACULTY OF LAW

Místo brněnské právní školy
v soudobém právním myšlení

The Place of Brno Legal School in
Contemporary Legal Thinking

EXISTUJÍ MEZERY V PRÁVU

BLANKA BARÁKOVÁ

Provozně ekonomická fakulta, Mendelova zemědělská a lesnická univerzita
v Brně

Abstract in original language

Problém existence nebo neexistence mezer v právu provází právní vědu po celou historii jejího vývoje, přičemž zřejmě nelze s konečnou platností vyslovit definitivní úsudek. Podle teorie O. Weinbergera¹ je třeba uznat existenci právních mezer, a to hned z několika autorem uvedených důvodů. Příspěvek se zaměřuje na potvrzení této teorie v současných podmínkách a evidentní důsledky, které na základě této skutečnosti můžeme zpozorovat. V neposlední řadě se autorka pokouší navrhnout některá dílčí opatření, směřující k řešení problému.

Key words in original language

Právní norma; právní systém; mezery v právu.

Abstract

The problem of the existence or non-existence of gaps of law accompany the law theory through its whole history, but it's impossible to judge the final judgement. According to the theory of Otta Wienberger it's necessary to admit existence of gaps of law because of several reasons mentioned by the author. This article is intent on confirmation of this theory in contemporary conditions and to evidential consequences which we can notice. The author of this article is also trying to suggest some partial actions leading to the solution.

Key words

Rule of law; legal system; gap of law.

Úvod

V současnosti jde o živý problém, neboť řadu problému provázejících výklad právních norem vztahujeme k tzv.: mezerám v právu, byť ne vždy o skutečné mezery jde. Bohužel mnohdy tato argumentace fakticky znamená únik od problému (který tím zůstává nevyjasněn) pro osobu právo aplikující, již k ospravedlnění a obhájení svého názoru napomáhá podoba do takové míry detailizované právní úpravy daného institutu, že již soudci neposkytuje vůbec žádný prostor. Typicky jde o posuzování problému, u něhož byla právní úprava vyčerpána pro všechny možné situace, kde zákonodárce se snažil u daného institutu (typicky v hmotněprávním předpisu) pojmenovat a zároveň procesně řešit vše, co může v praxi nastat.

¹ Weinberger, O.: Norma a instituce, Masarykova univerzita, Brno, 1995

Nejen, že tím zasahuje do soudní moci, do prostoru, který přináleží soudci, když často vlastně za něho upravuje procesní postupy, ale umožňuje praxi, aby vytvořila nové okolnosti, pod který se podřazovaný případ „nevejde“. A na tomto místě je pak používána argumentace o mezerách v právu, neboť soudce marně hledá pro tuto „novou„ situaci oporu detailně zákonem zmapovanou. Mnohde se nemůže vrátit k obecnosti, neboť ta je detailizovanou úpravou vyloučena, např. v podobě taxativního výčtu. Příkladů lze uvést celou řadu. O.Weiberger vidí mezery jako případy, kdy při aplikaci práva narážíme na normativní neurčitost, kterou nelze odstranit výkladem, s tím, že v úvahu připadají různé situace: jednak rozpornost ustanovení v právním řádu, dále nedostatek nezbytných prováděcích ustanovení a předpoklad existence skutečností, které však realizovány nejsou. Tento výklad však není postaven jako taxativní výčet možností, na jejichž základě pak vznikají mezery v právu, což samozřejmě připouští další různé situace.

Výsledky a diskuse :

Především jde o situace, v úvodu naznačené. U mnohých právních předpisů zákonodárce přijal verzi jejich maximálně podrobné právní úpravy ve snaze poskytnout vodítko a řešení pro všechny eventuality. Praxe však přijde s další novou variantou - a důsledkem toho je, že o mezerách můžeme mluvit dále. Soudce totiž pro tuto variantu oporu v zákoně nenalezne. Zákonodárce si uvědomí, že tudy jít nelze, nemůže stále rozšiřovat i tak velmi nabobtnalý předpis. Při další novelizaci přijme zcela jinou filozofii. Pak se však stane, že soudce či osoba právo aplikující namítne nedostatek úpravy a volá po odstranění mezery, a situace se opakuje. Proč tomu tak je ? V soudobé legislativě se v případě hledání řešení nějaké otázky jen velmi vzácně můžeme setkat s tím, že daný problém není legislativně vůbec řešen. Naopak většinou daná otázka legislativně řešena je, a to s více či méně podrobným přístupem, s větší či menší propracovaností. A čím více je v daném hledání legislativa propracovanější a kazuističtější, tím širší musí být i novelizační zásah. Novelizační zásah je potom široký, dotýká se mnohých detailů, které však na něj musí reagovat, jako na změněnou skutečnost a takový detail může nahodit původní filozofii předpisu. Situace se komplikuje. Řešením je tu citlivé rozhodnutí na správném místě o tom, zda bude právní úprava jen rámcová, neboť při ní by problém nevznikl, nebo zda bude detailní, což sebou přinese povinnost novelizovat řadu navazujících norem, mnohdy narušit původní filozofii zákona a riskovat střet protichůdných ustanovení v něm a v právních předpisech souvisejících. Následná rozpornost ustanovení je důvodem vzniku dalších mezer v právu.

Normativní neurčitost může být způsobena i řetězením odkazů. Autorky se domnívají, že dost dobře nelze pokračovat v praxi, která znamená několikanásobné odkazy na další a další normu.

Příklad : Jde o současný obchodní zákoník, který ve svém ustanovení §244 odst. 8 odkazuje na použití § 243 odst.8, přičemž tento § odkazuje na § 193 odst. 2a také 194 odst. 2., přičemž 193 odst. 2 odkazuje na § 196a odst. 4 a

§ 194 odst. 2, když posledně jmenovaný odkazuje ještě na § 7. Má-li osoba aplikující právo postavit na dané konstrukci zcela přesvědčivé závěry, musí mít nutně pochybnosti stran svých úvah, zejména je-li ještě použito slovního obratu : „přiměřené použití“..

Mezi O. Weinbergerem uvažované situace, zapříčiňující mezery v právu, náleží i neexistence prováděcích ustanovení. Současné době to bývá i neexistence zákona, o němž zákonodárce předpokládá, že bude přijat současně. Tyto situace se stávají v poslední době poměrně často, např. u nově přijatého zákoníku práce, který počítal s existencí tzv.: antidiskriminačního zákona, který byl však přijat až po více než dvouletém pozdější.

Samozřejmě není žádnou výjimkou, když chybí prováděcí ustanovení, která mají být dány vyhláškou příslušného ministerstva, event. jiného ústředního orgánu státní správy, nebo nařízením vlády. Tento stav je naopak velice častý.

Značný rezervoár mezer v právu přináší právní předpisy, které jsou postavené na neznalosti praxe. Je tak založen problém, kdy zákon vůbec neřeší situace, které nutně nastanou a které by řešit musel a řešil, kdyby praxi znal. Jde od období situace, O.Weinbergerem předpokládanou jako jednou z příčin mezer a spatřovanou v předpokladu existence skutečností, které fakticky realizovány nejsou. S tím rozdílem, že nastává situace poněkud opačná, tedy dojde k tomu, že zákon vůbec nepředpokládá situaci, která však fakticky realizována je a nutně v praxi nastane. Jako příklad můžeme uvést obchodní zákoník v souvislosti s transformací družstev.

Příklad

Obchodní zákoník, autor komentáře JUDr. Pekárek², který m. j. uvádí, že družstvo nemůže prohlásit soukromý majetek člena za jeho vklad. Podíl (po transformaci) se stane vkladem, pokud jej vloží sám jeho člen. Je třeba rozlišovat mezi uložením povinnosti vklad do družstva vložit, a splněním této povinnosti. Zcela opačný názor však zastává, pokud jde o podíly osob, které zůstaly členy i po transformaci družstev, Nejvyšší soud³ dle něhož majetkový podíl z transformace osoby, která zůstala členem družstva i po této transformaci, se stává součástí obchodního majetku družstva jako vklad člena, aniž by člen musel činit jakýkoliv právní úkon, směřující ke vložení podílu do základního jmění. Právní úprava tohoto problému dle našeho názoru měla důvodně předpokládat situace, které nastanou a výslovně toto upravit, neboť bylo jistě důvodné očekávat, že ke transformacím dojde,

² Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. Obchodní zákoník. Komentář. 8. vydání, Praha, C.H.Beck 2003, str. 880 an.

³ SR 6/2002 s.209

protože dojít musí a skutečnosti předpokládané zákonem tedy budou hromadně realizovány.

III. ÚS 95/08

Požadavek adresovaný obecným soudům v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 20/05 (Sbírka nálezů a usnesení Ústavního soudu, svazek 40, nález č. 47, vyhlášen pod č. 252/2006 Sb.), že „i přes absenci úpravy předvídané v § 696 odst. 1 občanského zákoníku musí rozhodnout o zvýšení nájemného, a to v závislosti na místních podmínkách a tak, aby nedocházelo k diskriminacím různých skupin právních subjektů“, nelze redukovat jen na právní vztahy „budoucí“, resp. není důvod jej nespojit i s nároky, jimiž se pronajímatelé domáhali „nájemného“ nad rámec nájemného sjednaného v nájemní smlouvě za vymezenou dobu minulou.

Tento názor není vysloven k obecné oponentuře k nálezu sp. zn. I. ÚS 489/05 (Sbírka nálezů a usnesení Ústavního soudu, svazek 41, nález č. 80) - taková potřeba zde nevyvstává, nýbrž k jeho konkrétnímu použití v těch řízeních, v nichž byla podána odpovídající žaloba, resp. v nichž byl nárok vztažený k době minulé uplatněn. Ostatně jinak - zamítnutím takové žaloby (k čemuž se dovolací soud přihlásil) - by obecné soudy požadavku zajistit „proporcionální ochranu subjektivních práv a právem chráněných zájmů“ žalujících pronajímatelů (vlastníků) dostát ani nemohly.

II. ÚS 2224/07

Ústavní soud se jednoznačně vyslovil v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 20/05, na který správně poukazují i stěžovatelé, ale dále i např. v nálezu ze dne 13. září 2005, sp. zn. IV. ÚS 611/05, ze dne 22. prosince 2005, sp. zn. I. ÚS 717/05, ze dne 6. března 2006, sp. zn. IV. ÚS 111/06 aj.), že není přípustné přenášet sociální zátěž jedné skupiny lidí (nájemci) na skupinu druhou (pronajímatelé), přičemž dodává, že není ani přípustné vytvářet různé kategorie pronajímatelů, v závislosti na tom, zda nájemné v bytech jedné skupiny podléhá regulaci, či nikoliv.

Obecné soudy, i přes absenci úpravy předvídané v § 696 odst. 1 obč. zák., musí rozhodnout o zvýšení nájemného, a to v závislosti na místních podmínkách a tak, aby nedocházelo k diskriminaci různých skupin právních subjektů.

Stěžovatelé v ústavní stížnosti namítali porušení čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) zakotvující právo na spravedlivý proces a porušení čl. 37 odst. 3 Listiny, dle něhož jsou si všichni účastníci v řízení rovni. Nejprve stručně zrekapitulovali dosavadní průběh řízení a napadená rozhodnutí. Stěžovatelé zdůrazňují, že žalobu byli nuceni podat s ohledem na skutečnost, že od 1. ledna 2003 neexistuje právní předpis upravující regulaci nájemného a že se nebylo možno se žalovanými dohodnout ve smyslu § 671 odst. 3 obč. zák. na zvýšení nájemného. Vyslovili přesvědčení, že obecné soudy rozhodovaly v rozporu s nálezy

Ústavního soudu a rovněž v rozporu s hmotným právem. Vychází ze stavu po zrušení předpisů regulujících výši nájemného, který je protiústavní a evidentním způsobem znevýhodňuje pronajímatele. Ústavní soud v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 20/05 dospěl k závěru, že trvá na plnění základní funkce obecných soudů, tj. na zajištění proporcionální ochrany subjektivních práv a právem chráněných zájmů a vyslovil přitom požadavek, aby obecné soudy tuto ochranu pronajímatelům poskytly tak, že nebudou zamítat jejich žaloby požadující určení zvýšení nájemného s odkazem na nedostatek zákonné úpravy. Stěžovatelé dále odkázali na nálezy Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 611/05, v němž byla zformulována povinnost obecných soudů chránit základní práva jednotlivce cestou soudcovského dotvoření práva. Závěr vyplývající z citovaného nálezu tedy je, že obecné soudy nemohou odepřít ochranu základnímu právu poukazem na mezeru v právním řádu, ale naopak jsou povinny ochranu základnímu právu poskytnout.

Mezery v právu -Hollander

1) Právní úprava sporu o rozsah kompetencí mezi státními a samosprávnými orgány platná v České republice pojem „inkludovaného orgánu“ nezná. Ústavní soud České republiky v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 17/06 vymezil pojem státního orgánu (resp. samosprávného orgánu) toliko a výlučně dle kategorie přičitatelnosti, tj. dle toho, zdali je určité osobě anebo skupině osob zákonem svěřena pravomoc, tedy způsobilost jménem státu autoritativně právně relevantně (čili s právními následky pro jiné subjekty) jednat v oblasti veřejnoprávních vztahů. Z pohledu takto definovaného pojmu státního (samosprávného) orgánu může tatáž osoba (skupina osob) v určité své roli být inkludovaným státním (samosprávným) orgánem, v roli jiné ale nabýt povahu státního (samosprávného) orgánu svébytného. Opačný postup, argumentem *reductio ad absurdum*, by totiž ve svém důsledku vedl k odepření spravedlnosti, k porušení zásady zákazu *denegationis iustitiae* a tím i principu právního státu (čl. 1 odst. 1 Ústavy). Měl by totiž v případě negativního sporu o rozsah kompetencí „inkludovaných státních (samosprávných) orgánů“ za následek absenci procedury, jež by zajistila další postup rozhodování ve věci.

2) Mezi účely řízení ve sporech o rozsah kompetencí nutno přiřadit i případy, jejichž normativní rámec je dán v době návrhu již neplatnou právní úpravou. Je tomu tak za předpokladu, dopadají-li důsledky kompetenčního sporu na ještě pravomocnými rozhodnutími neskončená řízení, čili vůči projednání kompetenčního konfliktu nestojí argument právní jistoty a ochrany práv třetích osob.

3) Z § 25 zákona č. 7/2002 Sb. vyplývá, že v případě kumulace absence explicitní úpravy a z povahy věci plynoucí nemožnosti použití trestního řádu nutno použít soudcovskou tvorbu práva, spočívající ve vyplnění tzv. právé mezery v právu.

4) Je-li kasačním nálezem zrušeno pravomocné rozhodnutí orgánu veřejné moci, na něž obsahově navazují rozhodnutí další, a nemá-li tím být

vytvořena situace, kdy pro přijetí těchto rozhodnutí v důsledku kasace nejsou splněny právní podmínky, Ústavní soud současně zruší tato další rozhodnutí na zrušené rozhodnutí nebo jeho zrušenou část obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu. Vychází přitom, v návaznosti na právní názor vyslovený v nálezu sp. zn. III. ÚS 188/99, z ustanovení § 63 zákona č. 182/1993 Sb. ve spojení s ustanoveními § 265k odst. 2 a § 269 odst. 2 trestního řádu.

Závěr :

Problém mezer v právu je živý dnes více než dříve a důvody mezerovitosti se spíše rozrůstají, autorka na základě shora uvedených vývodů dospěla k závěru, že mezery v právu nejen že existují, ale důvody pro jejich vznik jsou rozšiřovány. Mimo to však lze uzavřít, že mezery v právu bývají argumentovány i tam, kde ve skutečnosti o mezery nejde.

Doporučení, která lze vyslovit pro řešení problému :

uvádět do společnosti jen takové právní předpisy, které vychází ze znalosti praxe

je-li možno vzhledem k předmětu úpravy, použít normu věc řešící obecně a rámcově

dbát o to, aby pozměňovací návrhy prosazované v parlamentu nenarušili filozofii zákona a nedegradovaly svou výjimkou smysl předpisu

právní předpisy nepřijímat chaoticky, ale vždy pečlivě zvážit i potřebu současného přijetí úprav dalších předpisů a toto zajistit

politický tlak by neměl být rozhodujícím vodítkem pro přijetí právního předpisu

systém odkazů, zejména jejich řetězení, nepoužívat, příp. velmi omezit na situace nepochybné a nezbytné

Literature:

- Weinberger, O.: Norma a instituce (Úvod do teorie práva), Masarykova univerzita, 1995
- Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, v platném znění
- Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. Obchodní zákoník. Komentář. 8. vydání, Praha, C.H.Beck 2003

Contact – email

barakova@mendelu.cz

SVÉVOLE A MORÁLNÍ ARGUMENTACE V PRÁVU

JUDR. LIBOR HANUŠ, PH.D.

Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Česká republika

Abstract in original language

Úvaha se pokouší odpovědět na otázku, zda a do jaké míry je legitimně v právním státě přípustná, nezbytná a žádoucí morální argumentace v právu. Dle autora je výkon právnické profese spjatý s povinností morální argumentace ve všech situacích, kde to povaha myslitelného argumentačního pole připouští. Tyto situace se pokouší blíže vymezit, jakož následně z pohledu vyloučení svévole (principů právního státu) i přijatelná racionální kritéria odůvodnění morálního úsudku. Vychází z toho, že pokud se morality v právu odepírá její význam, popírá (ničí) se tím idea práva samotná. Relevantní body svého přístupu k řešení dané otázky rovněž podkládá ústavně zakotvenými hodnotami a principy (čl. 1 odst. 1 Ústavy ČR, čl. 1 Listiny základních práv a svobod).

Key words in original language

Hodnoty demokratického právního státu; idea práva; účely práva; morální argumentace; svévole.

Abstract

Arbitrariness and moral argumentation in the law

This consideration tries to answer the question if and to what extent is the moral argumentation legitimately admissible, necessary and desirable in the rule of law state. According to the author, the execution of legal profession is connected with the obligation to use moral argumentation in all situations in which the nature of thinkable field of argumentation allows it. He tries both to determine these situations in details and to stipulate acceptable rational criteria for the moral judgment reasoning from the point of view of elimination of arbitrariness (rule of law principles). He comes out from the fact that if the morality in the law is deprived of its significance, the idea of law itself is denied. The author also supports the relevant points of his attitude to the resolution of given answer by reference to the constitutionally enshrined values and principles (Art. 1 par. 1 of the CR Constitution, Art. 1 of the Charter of Human Rights and Basic Freedoms).

Key words

Values of democratic rule of law state; concept of law; purpose of law; moral argumentation; arbitrariness.

1. SVÉVOLE A MORÁLNÍ ARGUMENTACE V PRÁVU

„Každý právník má o pojmu práva více či méně jasnou představu, která se projevuje v jeho praxi.“

Robert Alexy

„K utváření lepšího světa přispívá člověk výhradně tím, že koná dobro teď, osobně a se zanícením všude tam, kde je to možné.“

Benedikt XVI.

1.1 PROLOG

Sluší se říci, že dílo prof. Oty Weinbergera je kromě mnoha dalšího jeho neocenitelného významu především výzvou ke hledání spravedlnosti. Stran právnícké argumentace vybízí v těchto intencích k odpovědné racionalitě ve smyslu uváženého a zralého pozitivizmu. Současně ovšem obsahuje i poznání, dle něhož logika a její náležité užití je sice zcela nezbytným a neopomenutelným komponentem právnícké argumentace, nikoliv však komponentem (samotným o sobě) dostatečným.

Svým obsahem opakovaně připomíná, že intenzivní a tvůrčí vnitřní dialog člověka se sebou samým, a stejně tak i s jeho okolím, opřený o poznání a rozumné konstruktivní a pozitivně orientované pochybování, je nezbytným předpokladem skutečně řádného a odpovědného usuzování.

Dává nám poznat, že hodnoty právníckého diskurzu spočívají též v toleranci a otevřenosti vůči druhým, a že nosnou podmínkou každé disputace je étos racionální diskuze, jakož i schopnost jejích účastníků reflektovat nepředpojatě nově vnesená hlediska a v důsledku toho odpovídajícím způsobem korigovat vlastní názory a přesvědčení, čímž i dospívat k vytríbenějším závěrům, jejichž praktické uplatnění je posléze s to přispět ke společnému úsilí o obecné dobro. V této souvislosti pochopit, že patří se rovněž přiměřeně závažnosti věci se zamýšlet nad svou vlastní rolí a mít neustále na paměti, že i při korektní racionální argumentaci pohybující se v mezích právního řádu není pro povahu navýsost vážné problematiky, o níž jde, to jest pro „realizaci lidské spravedlnosti“ vyloučeno, že to, co je byť i třeba po určité stránce velmi logické, nemusí být současně vždy také lidsky správné, a že tomu tak tedy má i být.

Připomeňme, že ve vztahu ke klíčovému komponentu zde pojednaného tématu potom prof. O. Weinberger formuloval tuto tezi: „Autonomní koncepce morálky, jak převládá ve filozofii minimálně od Kanta, implikuje možnost a přípustnost různých morálních hodnocení. Tato skutečnost

podtrhuje roli vlastní zodpovědnosti, implikuje však také nutnost společenských diskursů o hodnotách a morálních otázkách.“¹

Sepsání následující úvahy je reflexí řečeného. Odvahy k tomuto kroku dodává přesvědčení, že bude se na ni pohlížet tak, jak by (domnívám se) na ni nahlížel zajisté tento koryfej právní filozofie; se shovívavým pochopením a vědomím, že při snaze o hledání spravedlnosti a práva se lze případně mýlit i s těmi nejlepšími úmysly. Čtenáře prosím jen o trochu sympatie, bez níž se žádné porozumění neobejde.

1.2 MORALITA VERSUS PRÁVNÍ KATEGORIE

„Iustitia fundamentum regnorum.“

Nutno upřímně říci, že dalším (stále více aktuálním) podnětem k sepsání této stručné glosy je mimo uvedeného realistické vnímání soudobého značně sekularizovaného a relativistického společenského prostředí a s tím spjatý problém i v parciálním oboru právnickém zcela zásadní, totiž dokonce mnohými kolegy často kategoricky prezentovaný názor o nemožnosti uplatnit při právnickém odůvodňování a metodologické argumentaci jakákoli morální hlediska.

Oproti těmto tendencím jde v předložené stati o to vyjádřit v základních a pokud možno navzájem souladných tezích přesvědčení, že naopak (přínejmenším) do té míry, v níž to povaha relevantního argumentačního pole připouští, je jednak vždy zapotřebí též i shodou s moralitou podepřít legitimitu snesené argumentace, a dále, že v určitých případech je dokonce povinností juristy (jemu ex constitutione svědčící) podložit vyvozený závěr právě morálními argumenty, má-li se vyvarovat svévole; jež je zjevně s výkonem spravedlnosti v materiálním právním státě neslučitelná a odporuje jeho konstitutivním principům.

S jistou dávkou zjednodušení lze říci, že nejčastěji poukazované argumenty o nezpůsoblosti morální argumentace v právu odůvodněny bývají konstatováním, že ohledně práva a morálky jde o různé normativní systémy, pročez nutno vyvodit závěr, dle něhož morální argumentaci, byť původci těchto názorů užívají povětšinou v této souvislosti slovních spojení „mravní normy“, nelze uplatnit v rámci argumentace právní. Tvrdí se, že tuto argumentaci morálními argumenty relevantně podepřít z důvodu odlišnosti normativních systémů² možno není, a proto argumentace morálními

¹ Weinberger, O.: Filozofie, právo, morálka (Problémy praktické filozofie), Brno: Masarykova univerzita, 1993, s. 144.

² Ke vztahu těchto normativních systémů a otázkám s tím spjatých zmiňme za všechny z nejnovějších prací kupř. Maršálek, P.: Právo a společnost, Praha: Auditorium s.r.o., 2008, s. 15 a násl. K brilantní koncepci vypovídající o nezbytném (a již pojmově nutném) sepětí práva a morálky a takto posléze i strukturovaném pojmu práva Alexy, R.: Begriff und Geltung des Rechts, Freiburg-München: Verlag Karl Alber, 1994 (přip. slovenský překlad Pojem a platnosť práva, Bratislava: Kalligram, 2009).

hledisky rovněž není a ani nemůže být její součástí. To přirozeně za podmínky, kdy morální norma, resp. její konkrétní obsahová podoba, není současně normou právní³ nebo systém objektivního práva na použití mravního pravidla při řešení právních otázek výslovně neodkazuje.⁴

V právní filozofii objevují se ovšem i přístupy odlišné. V oblasti naší provenience ve vztahu k činnosti orgánů veřejné moci P. Holländer v kontextu hodnot demokratického právního státu z pohledu úvahy normativní, tj. úvahy vyjadřující představu ideálního měří uvádí: „Stěží si představit jejich rozumné a spravedlivé rozhodování bez přítomnosti mravních principů (bez přítomnosti akceptovaných mravních hodnot) při interpretaci právních předpisů. Právní řád, jehož existence by spočívala pouze na systému sankcí (zejména uvnitř systému orgánů veřejné moci), a to bez jakéhokoli sepětí se společností akceptovanými morálními principy, ztrácí jakoukoli legitimitu.“⁵ Právní význam morálních argumentů při interpretaci právních předpisů coby nezbytnou legitimizační podmínku lege artis vedené argumentace zdůrazňují též mnozí další uznávaní juristé (kupříkladu J. Raz nebo R. Alexy).⁶ Opomíjen nadto není, ač především

³ Srov. coby korelát k „Desateru“ [Ex 20, 2-17 (Bible, Písmo svaté Starého a Nového zákona /včetně deuterokanonických knih/, Ekumenický překlad, 3. přepracované vydání, Česká biblická společnost, 1993, s. 81), Dt 5, 6-21 (s. 164-165)] kupř. § 219, § 241, § 247 zákona č. 140/1961 Sb., trestního zákona, ve znění pozdějších předpisů. Zde však jde při subsumpci (podřazení) o argumentaci opírající se o právní pravidlo. Jeho totožnost s normou morální je pro úvahy juristické (z hlediska legitimacy žádoucí) fakticitou bez dalšího argumentačního významu.

⁴ Kupř. § 3 odst. 1, § 39, § 424, § 469a odst. 1 písm. a), § 471 odst. 1, § 482 odst. 2, § 564, § 630, § 711 odst. 2 písm. a), § 759 odst. 2 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů; § 96 odst. 2 zákona č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění pozdějších předpisů, a další. V těchto případech, pokud se týče poukazu na dobré mravy coby referenční kritérium, nejde ovšem o tentýž postup právní argumentace, jelikož konkrétní zákonný odkaz na „morální normy“ má jiný charakter a příslušné pravidlo chování je zdrojem práv a povinností na zcela odlišném metodologickém základě. [Samostatným problémem vykračujícím z rámce této úvahy je potom otázka vymezení dobrých mravů (coby spíše vygenerovaného společenského zvyku) a jejich vazby na denotát označený pojmem morálka (zpravidla ve smyslu autonomní monologické seberegulace). Srov. velmi přílehlavě kupř. Sokol, J.: Moc, peníze a právo, Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2007, s. 147 a násl.]

⁵Holländer, P.: Filozofie práva, Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2006, s. 34 a násl. K nezbytnému sepětí právního řádu s morálními komponenty a potřebě překonání právněpozitivistické teze o striktním oddělení práva a morálky srov. kupř. Bydlinki, F.: Thesen über Rechtsethik und praktische Jurisprudenz in: Recht als Aufgabe und Verantwortung, Festschrift Hans R. Klecatsky zum 70. Geburtstag, Hrsg. S. Morscher, P. Pernthaler, N. Wimmer, Wien: Manz Verlag, 1990, s.13 a násl.

⁶ Holländer, P.: Filozofie práva, Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2006, s. 26 a násl. Srov. Raz, J.: About Morality and the Nature of Law. The American Journal of Jurisprudence, 48 (2003), s. 3; Alexy, R.: Agreements and Disagreements. Some Introductory Remarks. Anales de la cátedra francisco suárez 39 (2005), s. 737-742. Poznamenejme, že potud nalézá v nejširším slova smyslu v jejich přístupu svého výrazu

implicite coby nevyslovený předpoklad a jsa zpravidla „zastoupen“ v současných podmínkách většinou jiným obecně přijatelnějším metodologickým instrumentáři, ani v soudních rozhodnutích.⁷

1.3 ARGUMENTAČNÍ BODY

Oponentura vůči skeptikům necht' má v mezích možností lidské spravedlnosti věcnou a konstruktivní podobu, při vědomí toho, že případná nedokonalost je takto tu větší či menší měrou vlastní každému lidskému úsudku.

V rozsahu zde prezentovaného stanoviska vycházejícího z relevance morálních argumentů vyvstává ohledně dílčích bodů příslušné argumentace k zodpovězení několik klíčových otázek. Z hlediska struktury tohoto dotazování předkládá se nejprve, zda vůbec rámec objektivního práva připouští samostatnou (svébytnou) morální argumentaci, následně v případě kladné odpovědi tato determinuje dotaz, za jakých normativně (právně) vymezených okolností může se tak dít, a poté posléze konečně nutno zodpovědět otázku s předchozími úzce související, jež je spjata s požadavkem akceptovatelného odůvodnění kritéria „morality“ aplikovaného morálního argumentu.

Domnívám se, že východiskem úvah o (nejen) morální argumentaci v právu je přístup vycházející z naprosto bezvýhradného respektování mezí právního rámce při aplikaci práva, jakož i v této souvislosti nezbytnost upřednostnění (relativně) správné, tudíž té „nejlepší argumentace“ ve smyslu racionálně logicky nejpersvědčivější a argumentačně nejobjektivnější z celé palety k dispozici se hypoteticky nabízejících.

Patří se tak předně zdůraznit hodnotu uváženého a zralého pozitivizmu ve smyslu dodržování a ctění legitimně přijatých jednotlivých právních pravidel systému. To s tím, že vykročit z mantinelů právním řádem vytčených a tedy odůvodňovat přijatý závěr bez argumentace v nich se pohybující, v krajním případě i na základě předkládání důvodů, jež lze za pomoci argumentačního instrumentaria do tohoto vymezeného prostoru řádu právního při maximálním úsilí a schopnostech argumentačních „ještě vtěsnat“, je přísně zapovězeno.⁸ Řečené vychází z premisy, dle níž tímto

teze, dle níž „právo, které není založeno na morálce, se stává bezprávním“ (Ratzinger, J.: *Duch liturgie*, Brno: Barrister & Principal, 2006, s. 14).

⁷ Za všechny pro ilustraci uvedeného zmiňme kupř. nálezy Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 456/97, III. ÚS 258/03, III. ÚS 288/04, III. ÚS 252/04 nebo I. ÚS 643/04.

⁸ Nejde-li při náležitém úsilí o právo spravedlnostně nejideálnějšího řešení dosáhnout řádnou argumentací, a to ani tou nejkrkolomnější, potom nezbyvá než – mluvíme-li o odůvodnění v mezích právního řádu a tudíž juristické argumentaci *lege artis* – se vši odpovědností rámec pravotvůrcem předpojatého právního stavu respektovat. Tento přístup je ctěním systému, v němž každé kolečko jeho pomyslného strojku hodinového by svou funkci mělo ve spojení s těmi ostatními řádně konat, aby jako celek byl co do chodu svého

způsobem vymezený postoj k profesnímu životu juristickému je garantem nejen řádu samotného, leč především i (lidské) spravedlnosti, a to spravedlnosti předvídatelné a v neposlední řadě takto i ústavně souladné.

Z řečeného podává se, že jakékoli relevantní (spravedlnostní) zdroje v právní argumentaci použité mají v ní místo jen tehdy, pokud nevykračují z mantinelů právního řádu, pročež nezasahují do ústavnosti právního státu samotné. Nadto musí disponovat potencií obstát v kulturně vedeném racionálním právním diskurzu. V opačném případě jako základ nadále přijímaných závěrů, ať již shodných či odlišných, měly by být předkládány toliko ty argumenty, jež se v disputační konfrontaci ukázaly jako co do racionální obhajitelnosti (prozatím) více přesvědčivé.

V kontextu tohoto náhledu sluší se připojit: je-li účelem práva dosažení spravedlnosti a obecného dobra, potom musí patřičná argumentace též ve shodě s maximou „*ius est ars boni et aequi*“ směřovat rovněž k dosažení morální správnosti. Morální prvky jsou do práva inkorporovány právě cestou požadavku (racionálně hledané a nalézané) správnosti a spravedlnosti, imanentně spjatému s principem zákazu svévole a tedy postulátem argumentačně dostatečného odůvodnění přijatého závěru založeného na racionálních kritériích, která jsou současně výrazem konstitutivních hodnot, jimiž je ústavní pořádek republiky podložen. Vycházejí z implikací uvedeného, můžeme korektně říci, že morální aspekt je v (našem hodnotově nikoliv neutrálním)⁹ právu z povahy věci vnitřně obsažen.

Samotná morální argumentace nabývá na významu v návaznosti na uvedené zejména v situacích, kdy na určitou otázku týkající se posuzovaných skutkových okolností právní úprava nedopadá a jde takto o případy mezer v právu (jež nelze odstranit interpretačním postupem dle obvyklých výkladových metod), anebo získává rozhodující postavení právě v konfrontaci s povícero myslitelnými výkladovými alternativami aplikovaného práva, pakliže užití obvyklých výkladových metod neumožňuje přesvědčivě upřednostnit některou z nich.

Za těchto okolností je nutné uchýlit se ne k tomu řešení, které je „odvislé“ od zcela (nepředvídatelného) libovolného uvážení bez bližších rozumově odůvodněných hledisek, nýbrž k racionálnímu spravedlnostnímu nalézání práva. Argumentace opírající se o morální kritéria tak vykazuje schopnost být obrazně vyjádřeno oním rozhodujícím závažím, jež na pomyslné misce vah spravedlnosti umožní jedné z nich převážet nad druhou (či případně

posléze demokratickým právním státem *via facti*. Srov. blíže Glosa k pojmu svévole in: Hanuš, L.: Právní argumentace nebo svévole, Úvahy o právu, spravedlnosti a etice, Praha: C.H.Beck, 2008, s. 169 a násl.; srov. k tomuto i související výklad na s. 80 a násl.

⁹ K tomu viz kupř. nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 19/93, Pl. ÚS 9/95, Pl. ÚS 19/08 nebo Pl. ÚS 27/09.

ostatními). Odhlédnutí od ní naopak nepochybně znamená svévoli principům právního státu nekonvenující.¹⁰ Svůj nezanedbatelný význam má ovšem i ve všech ostatních argumentačních situacích, přichází-li v úvahu jako další (přídavný) argument podporující interpretační výsledek již jiným způsobem přijatý (gradace legitimního odůvodnění).

Axiologické obsahy čl. 1 odst. 1 Ústavy ČR (princip zákazu svévole spjatý s požadavkem racionálně dostatečného odůvodnění vyvozeného závěru na základě seznatelných kritérií) a čl. 1 Listiny základních práv a svobod (garantující důstojnost jednotlivce, svobodu a rovnost) posléze umožňují vyvodit akceptovatelný závěr potud, že morální normy jsou způsobilé plnit subsidiárně za naznačených okolností funkci pramene práva (máme-li na mysli zcela praktické účely funkce relevantního argumentu při jeho nalézání). Ohledně s tímto závěrem spjaté otázky morality, jak dále ukážeme, lze jimi nadto podložit i vyvození příslušných relevantních kritérií odůvodnění morálního úsudku. S následně předestřeným přístupem totiž vykazují shodu co do východiskových relevantních bodů upřednostněné myšlenkové konstrukce.

1.4 ODŮVODNĚNÍ PŘIJATÉHO MORÁLNÍHO HLEDISKA

„Právnictvím mým bude, že to, co budu chtít, aby jiní mně činili, i já jim budu činit, a co nebudu chtít, aby mi činili, toho já jim činit nebudu.“¹¹

Jan Amos Komenský

Navzdory převažujícímu soudobému morálnímu relativismu a skepticismu, nejednou hraničícím až s nihilismem postavme se uváženě na stanovisko odlišné. Ztotožňuji se s tezí, dle níž „Vznášejí-li protichůdné morální systémy protikladné a neslučitelné nároky, morální filozofie si klade otázku, zda některý z těchto morálních systémů je schopen vznést odůvodněný nárok na racionální převahu nad druhým.“¹², tedy že každé morální tvrzení, kterým mají být relevantním způsobem ovlivněny osudy lidí, nutno podepřít v nezbytném rozsahu dostatečnými argumenty jako jakékoliv tvrzení jiné.

¹⁰ K rozhodování bez bližších kritérií coby výrazu svévole vyslovil se opakovaně i Ústavní soud. Viz nálezy sp. zn. III. ÚS 511/02, III. ÚS 351/04, III. ÚS 501/04, III. ÚS 606/04, III. ÚS 151/06, IV. ÚS 369/06, II. ÚS 776/06, III. ÚS 677/07, IV. ÚS 652/06, III. ÚS 1076/07, IV. ÚS 535/05, III. ÚS 677/07, I. ÚS 2219/07, a další. Stejně tak nelze mutatis mutandis opomíjet přístup, dle něhož „při případné, hypoteticky možné konkurenci více metodologicky racionálně obhajitelných interpretačních alternativ je nutno zvolit jako výsledek výkladu tu, která opodstatněně nabývá přednosti před ostatními, tj. upřednostnit interpretaci takovou, jež je ústavně konformnější.“ (nálezy sp. zn. III. ÚS 303/04, III. ÚS 457/05, IV. ÚS 2519/07, IV. ÚS 104/08)

¹¹ Komenský, J.A.: Jednoho jest potřebí, přeložil J. Ludvíkovský, Praha: Jan Laichter, 1920, s. 188.

¹² MacIntyre, A.: Ztráta ctnosti, K morální krizi současnosti, přeložili P. Sadílková a D. Hoffman, Praha: OIKOYMENH, 2004, s. 312.

Jak praví moudré úsloví, řeč pravdy je prostá.¹³ Všimněme si, že myšlenky týkající se vymezení základního morálního kritéria, a to jednak v přístupech velkých filozofů historie, a stejně tak i různých světových náboženství, jakoby ústily v tentýž základní axiom, resp. upínají se k jedné ústřední myšlence („leitmotiv“), předkládané tu a tam toliko (zejména dobově, kulturně a biograficky podmíněnou) rozdílnou nomenklaturou a stran způsobu podání případně odlišnou myšlenkovou strukturou.

Pojetí morálky, vycházející z respektu ke svébytné lidské bytosti a výrazu (projevu) vzájemné univerzální úcty, v tom rámci uznání lidské svobody, rovnosti a důstojnosti, které předkládá a umožňuje člověku racionální odůvodnění morálního úsudku v situaci postavení jeho svědomí před mravní volbu, je velmi výstižně obsaženo v přístupu, vyjádřeném co do jeho základu obecně známým „zlatým pravidlem“ (jdnání).

Ve své negativní podobě: „Nejednej s druhými tak, jak nechceš, aby druzí jednali s tebou.“, je formulováno v mnoha filozofiích morálky, jakož i četných náboženských systémech.

Z oblasti morální filozofie lze v tomto ohledu připomenout namátkou kupříkladu učení Konfucia, který dokonalou ctnost krom dalších postulátů obsahově ztotožňoval také s kritériem jednání v něm obsaženém.¹⁴

Stran úvah v oboru právnickém odcitujme slova velkého logika a bystrého empirika T. Hobbese, dle něhož „... není člověka, který by alespoň někdy nebyl klidné mysli. A v této chvíli, byť byl nevzdělaný a prostý, není nic snadnějšího než pochopit to jediné pravidlo: váhá-li, zda to, co chce právě bližnímu udělat, je či není podle přirozeného práva, ať si představí, že je na místě toho druhého. A tu hned ona hnutí, podněcující k činu, přenesená jakoby na opačnou miskou vah, budou od činu zrazovat. To pravidlo je nejen snadné, ale také už dávno proslavené těmito slovy: ‚Nedělej druhému to, co nechceš, aby on činil tobě.‘“¹⁵

¹³ Ve zde pojednávaném případě (pokorně dodejme) s obecným přijetím axiomu, že „v oboru mětí nemůžeme očekávat žádné kategorické důkazy.“ (Radbruch, G.: *Der Mensch im Recht*, Göttingen, 1957, s. 89.)

¹⁴ Srov. *Hovory Konfuciovy*, přeložili V. Lesný a J. Průšek, Praha: Jan Laichter, 1940, s. 162, s. 114, s. 41.

¹⁵ Hobbes, T.: *O občanu* in: *Výbor z díla*, přeložil V. Balík, Praha: Nakladatelství Svoboda, 1988, s. 167. Srov. i pozdější zpracování předmětných úvah (přirozené právo přitom chápe Hobbes jakožto mravní příkazy, jimiž se zabývá morální filozofie): „Snad se zdá, že toto odvozování přirozených zákonů je příliš umělé, aby je pochopili všichni lidé. Vždyť většina jich se příliš zaměstnává sháněním potravy, a zbytek je příliš nedbalý, aby se snažil je pochopit. Aby však nikdo neměl výmluvu, jsou tyto zákony shrnuty v jeden celek, který si snadno zapamatuje a pochopí i nejméně chápavý člověk. Je to pravidlo: ‚Co nechceš, aby se dělalo tobě, nedělej ani sám jiným.‘“ (Hobbes, T: *Leviathan neboli o podstatě, zřízení a moci státu církevního a občanského*, přeložil J. Hruša, Praha: Melantrich, 1941, s. 190)

V oblasti naší filozofické provenience to byl v témže století J. A. Komenský, který ve svém monumentálním emendačním díle „Obecná porada o nápravě věcí lidských“, v části pojednávající o světě mravním poukazuje na morální zdroj „člověku nejnaternější a vždy přítomný, je to světlo svědomí (co nechceš, aby ti druhí činili, sám jinému nedělej)“¹⁶ s tím, že obsah jemu implikovaný „to je opravdu zlaté pravidlo a samo o sobě je téměř postačitelé“.¹⁷

Ježíš Nazaretský, jemuž je jedinečnost výroku označovaného jako „zlaté pravidlo“ často přisuzována, formuloval tento klíčový mravní imperativ pozitivně, a to těmito slovy: „Co tedy chcete, aby lidé dělali vám, to všechno i vy dělejte jim.“¹⁸ Vymezil jej tudíž co do rozsahu důsledků s širším dopadem, který oproti pouhému zdržení se určitého jednání (činění zlého) spočívá ve výzvě k jednání aktivnímu, záležejícím v konání dobra.

I. Kant ve vrcholném osvícenství vyjádřil svou koncepci přístupu k řešení morálního dilematu (jak známo) kategorickým imperativem: „Jednej tak, aby maxima tvé vůle kdykoli zároveň mohla platit za princip všeobecného zákonodárství.“¹⁹ Důsledky z něj plynoucí posléze E. Tugendhat formuloval ve druhé polovině 20. století v této univerzalistické, principy vzájemné kooperace, rovnosti a interpersonální úcty zrcadlící podobě: „Jednej (vůči všem) tak, jak bys z hlediska libovolné osoby chtěl, aby jednali všichni.“²⁰

A v tomto výčtu tezí pocházejících od mužů moudrých, zkušených a učených bychom mohli pokračovat dále a dále ...

Namísto toho shrňme, že z fragmentárního předestření citovaných přístupů lze abstrahovat následující společné znaky, jimiž je podloženo odůvodnění morálního úsudku:

¹⁶ Komenský, J. A.: *De rerum humanarum emendatione consultatio catholica*, Editio princeps, Tomus I., Academia, Praha: nakladatelství Československé akademie věd, 1966, s. 549; resp. *Obecná porada o nápravě věcí lidských*, II. svazek, přeložil J. Hejlek, Praha: Nakladatelství Svoboda, 1992, s. 189. Toto Komenského vrcholné dílo, které s konečnou redakcí nestihl dokončit, žel čekalo na své kompletní vydání skoro celých 300 let.

¹⁷ Komenský, J. A.: opus cit. v předchozí pozn. na prvním místě, s. 552 a násl.; resp. na druhém místě, s. 193.

¹⁸ Mt 7,12 (Nový zákon, Kostelní Vydří: Karmelitánské nakladatelství, 1998, s. 38). V Evangelii podle Lukáše objevuje se v této podobě: „Jak chcete, aby lidé dělali vám, tak i vy dělejte jim.“ [Lk 6,31 (s. 200)].

¹⁹ Srov. Kant, I.: *Kritika praktického rozumu*, přeložil A. Papírník, Praha: Jan Laichter, 1944, s. 43. Ohledně pojmových znaků kategorického imperativu Kant, I.: *Základy metafyziky mravů*, přeložil L. Menzel, Praha: Nakladatelství Svoboda, 1990 (především i s. 84, s. 91, s. 94, s. 100).

²⁰ Tugendhat, E.: *Přednášky o etice*, přeložil J. Mural, Praha: OIKOYMENH, 2004, s. 67.

Rozhodujícím je jednak pojetí univerzální úcty a respektování lidské důstojnosti, tj. neinstrumentalizování potud, že ostatní lidé nejsou pojímáni pouze jako prostředek sloužící k dosažení předsevzatého (předem vytčeného) cíle, a současně relevantní hledisko posuzování z perspektivy libovolné osoby, zahrnující altruistické ohledy v kontrapozici k alternativě egoismu.

Otázka po hledání alternativy kvalifikující se jako mravní jednání je subjektem úsudek činícím „racionálně“ řešena z perspektivy „nestranného a nepředpojatého“, libovolného duševně zdravého jedince. Tento přístup je ohledně vnějšího zaměření modifikován implikací „univerzální úcty, respektu k autonomii, svobodě, rovnosti a hodnotě lidské bytosti“, jejichž výrazem je co do důsledku plausibilní založení hledisek přijetí obecného pravidla, a tudíž nejen formální, ale současně i materiálními kautelami podmíněná „lidská“ spravedlnost.

Presumovaná intersubjektivita úsudku je podmíněna potud, že posuzující dostojí podmínce oproštění se od vlastního ega a vmyslí, jakož i vcítí se do vnímání pohledu (zastupitelně) kteréhokoliv jiného libovolného jedince, kdy výsledně přijatá alternativa je z uvedených důvodů pro ohledy z toho plynoucí presumovaná jako „stejně dobrá pro všechny“. Prostor pro projevy vlastního egoismu je takto omezen zohledněním a respektováním nejen oprávněných preferencí vlastních, ale i stejně oprávněných (předpokládaných) upřednostňovaných zájmů druhých.

Patří se pro obor právníký zdůraznit, že zmíněná kritéria identifikují se s hodnotovým obsahem ústavního pořádku, konkrétně s postulátem racionálního odůvodnění vyvozeného závěru, jenž je výrazem principu zákazu svévole, svobodou slučitelnou se stejně vymezenou svobodou všech, spjatou s nestranností a rovností, jakož i úctou k hodnotě jedinečné lidské bytosti zprostředkovanou respektováním nezadatelné a nezcizitelné lidské důstojnosti. Nadto nepochybně spadají pod rozsah nezměnitelného materiálního jádra ústavy, zaručujícího svým charakterem z pohledu dotčených kautel, tvořících současně strukturu předestřené argumentace, ústavně zakotvenou axiologickou stabilitu.²¹

²¹ Čl. 1, čl. 3 odst. 1 LZPS; čl. 1 odst. 1, čl. 9 odst. 2 Úst. Srov. i čl. 1 Všeobecné deklarace lidských práv přijaté Valným shromážděním OSN dne 10. prosince 1948 (rezoluce č. 217/III.A), dle něhož „Všichni lidé rodí se svobodní a sobě rovní v důstojnosti i právech. Jsou nadáni rozumem a svědomím a mají spolu jednat v duchu bratrství.“. Z oblasti judiciální zmiňme opakované zdůrazňování Ústavního soudu, že se ve své rozhodovací praxi „přihlásil k moderní koncepci právního státu, jenž je chápán nikoliv jako formální právní stát, ale jako právní stát materiální. Vůdčím principem je nepochybně zásada nezadatelných, nezcizitelných, nepromlčitelných a nezrušitelných základních práv a svobod jednotlivců, rovných v důstojnosti a právech“ (nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 19/08). Ke stabilitě a takto i významu materiálního jádra (ohniska) Ústavy srov. kupř. Holländer, P.: *Filozofie práva*, Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2006, s. 47 a násl. nebo tentýž: *Verfassungsrechtliche Argumentation - zwischen dem Optimismus und der Skepsis*, Berlin: Duncker & Humblot, 2007, s. 68 a násl.

Na základě uvedeného můžeme opodstatněně říci, že důsledkem z toho plynoucím je posléze teze, dle níž upřednostněné myšlenkové schéma přinejmenším pro oblast uvažování právního nestojí na výchozích předpokladech (řekněme přesněji základních rozhodnutích), jež by nebyly blíže zdůvodněny a neměly tak svůj pevný racionální, právně pozitivní (nemetafyzický, neteologický) základ.²²

Nutno podotknout, že při (praktickém) užití vyloženého myšlenkového postupu nejde, případně nemusí jít ve všech posuzovaných situacích co do výsledného (finálního) úsudku na těchto kritériích založeném o neměnné a jednou provždy dané pravdy, a to ani z perspektivy jedinice samotného. Významnou zábranou proti subjektivní libovůli je ovšem nezanedbatelná otevřenost vůči diskurzu, v případě odůvodněných pochyb přímo povinnost jeho vyvolání a v něm nezbytná přístupnost naslouchání nově vneseným hlediskům, které předtím nebyly vůbec či dostatečně brány v úvahu, jsou-li shledány relevantními.

Domnívám se, že ty týkat se ovšem zpravidla budou nikoliv zde rozebíraného morálního principu, jak byl historií co do vlastního obsahu opakovaně shodně předestřen, nýbrž toliko souvisejícího (z větší části) neetického aspektu: to jest horizontu našeho (vygenerovaného) světónázorového přesvědčení a učením nabytého obecného vědění (znalosti vědeckých, filozofických, sociologických, psychologických, ekonomických teorií apod.), praktické zkušenosti a poznání sociálních daností (faktického vědění, kupř. hospodářských a právních realit), jakož i znalosti všech (ad hoc) faktických relevantních okolností, spoluurčujících praktickou bližší specifikaci (přiměření) morálního principu s ohledem na konkrétní posuzovaný případ. Je potom záležitostí naznačené vícesložkové individuální kompetence každého jedinice, do jaké míry se mu podaří obsahově promítnout daný morální princip do (z něj odvozeného) konkrétního (blíže specifikovaného) pravidla chování vztahujícího se k určité životní situaci.

Odtud současně plyne a mělo by plynout vědomí pokory, úzce související s empatií a ochotou ke vzájemnému naslouchání za účelem pochopení a (v ideálním případě) odstranění divergencí, které mohou být nastoleny v důsledku řečeného i tehdy, když jejich původci vycházejí z téhož morálního principu, stran něhož jejich myšlení konvergují.

²² Jsem toho přesvědčení, že ohledně respektování hodnot, na nichž upřednostňované pojetí spočívá, uplatní se i zde obdobně přiléhavá slova Radbruchova: „... prostřednictvím díla trvajících staletí byly vypracovány a v takzvaných prohlášeních lidských a občanských práv natolik konsensuálně shromážděny takové pevné konstanty, že se zřetelem k mnohým z nich je s to žít i pochybnosti již jen záměrná skepse.“ (Radbruch, G.: *Rechtsphilosophie*. Studienausgabe. Hrsg. R. Dreier, S. L. Paulson, 2. Aufl., Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2003, s. 210).

1.5 VYVOZENÝ ZÁVĚR

Z řečeného pramení optimismus promítající se do přesvědčení, v souladu s nímž morální argumentace má a musí mít své opodstatnění i v oboru argumentace právnícké. To z důvodu již zmíněného zákazu svévole, pokud se týče argumentace předkládané v podmínkách demokratického právního státu. Zde je totiž racionální argumentace zásadním postulátem spjatým s požadavkem dostatečného odůvodnění přijatého závěru, pročez není ani stran naznačené morální otázky na výběru juristy, zda přijme svou roli subjektu, kterému svědčí povinnost předložit racionální (a morální) argumentaci či nikoliv.

Odůvodnění plausibility zvolených kritérií a tím i vposledku vlastních morálních norem v právním státě rozhodně není a ani nemůže být výrazem svévole (libovůle), čehož důsledkem je závěr o ex constitutione založeném imperativu racionálního odůvodnění morálního úsudku, bez něhož se jinak budou jakákoliv v rámci právní argumentace užitá „morální pravidla“ jevit jako pouhý nástroj individuální touhy či krajního subjektivismu. Morální nutnost je takto třeba co do její podoby pro účely právního diskurzu dokazovat argumentativně na bázi racionality. Toliko takové odůvodnění a v rozsahu, v němž se pro něj nabízí prostor, je ve shodě s kautelami demokratického právního státu a zejména v souladu s principem zákazu svévole (libovůle) ve smyslu rozhodování bez bližších kritérií.

Řečené přirozeně neznamena, že jiné stěžejní elementy lidského ducha, jako je cit, soucit nebo empatie, by měly být upozaděny. Ba naopak.²³

Vycházejí z racionálního diskurzu, zdravého pochybování a s tím souvisejícího radikálního dotazování, nepopírá se metodologická pluralita, ani (lidská) relativita předestřenému konceptu a netvrdí se, že existuje jedno jediné nejlepší, po všechny časy neměnné řešení. Požaduje se však přesvědčivost na podporu předložených tezí uváděných tvrzení (argumentů), a tudíž tímto způsobem předjímaná akceptovatelnost zvoleného argumentačního schématu.²⁴

²³ K nezbytnosti a vzájemnému obousměrnému působení citu a rozumu v kontextu třibení plnohodnotné báze lidského svědomí se velmi výstižně vyjádřil K. Jaspers slovy, jež stojí za připomenutí: „Naše temné city si nezasluhují neuvážené důvěry. ... Teprve když si nějakou věc všestranně promyslíme a zpřítomníme, stále doprovázeni, vedeni a vyrušováni city, dospíváme k opravdovému citu, z něhož pak můžeme spolehlivě žít.“ (Jaspers, K.: *Otázka viny*, Příspěvek k německé otázce, přeložil J. Navrátil, Praha: Academia, 2006, s. 21). K promyšlení dalších zásadních aspektů s morálním jednáním spjatých, které překračují rámec racionálně uchopitelné právnícké argumentace, nicméně v širší rovině smysluplné lidské existence naprosto neopomenutelných srov. kupř. úvahu J. Sokola „Čas a etika“ (in: Sokol, J., Pinc, Z.: *Antropologie a etika*, Praha: Triton, 2003, s. 15 a násl.).

²⁴ Rovněž koryfej německé právní filozofie R. Alexy zdůrazňuje, že „... požadavek právní správnosti, nutně spjatý s rozhodnutím, v sobě zahrnuje požadavek morální správnosti. ... Požadavek na správnost implikuje požadavek na zdůvodnitelnost. Tento požadavek se

1.6 EPILOG

„Dobro se šíří více než zlo.“²⁵

T. Akvinský

Potřeba sepsání úvahy na pojednané téma podává se z realistického vnímání současného (převažujícího) společenského prostředí, nezastírajícího si skutečný stav věcí. Všeobecně projevuje se tendence utvářet jednání pouze na základě toho, co se považuje (začasté pouze z hlediska nahodilosti okamžiku všedního dne) za prospěšné, přičemž moraliť odepírá se samostatný význam. To i v oboru práva, v důsledku čehož se ale ničí idea práva samotná. Zdvořile se podotýká, že je otázkou aktivity individuálních subjektů tyto poměry kriticky reflektovat a případně v mezích svých možností usilovat o praxi, jež by je změnila. Sluší se s patřičným obdivem a uznáním rovněž uvést, že mnozí tak konečně začasté činí.

Upřímně si vyprošujeme rad a mínění všech, kdo mohou a chtějí do této vážné diskuze přispět jakýmkoliv poučením. Vždyť záleží jen na síle argumentů v dané souvislosti předkládaných, ať již kýmkoliv (což vedlo neskromně k odhodlání sepsat tuto stat'), kdo chce přispět k úsilí o spravedlnost a obecné dobro. Nám je zadostiučiněním již to, že pokud by i bylo naznačené schéma shledáváno relativním, přinejmenším je alternativou vůči úplné rezignaci na racionálně odůvodněné, a tedy diskurzu přístupné stanovení morálních norem a vymezení jejich užití v právní argumentaci.

Podotýká se též, že nebylo úmyslem autora, pro něhož samotného je dokonalost velmi prchavým cílem, pateticky „moralizovat“ či „mentorovat“, pouze naznačit, čeho by bylo lze dosáhnout, kdybychom se věci (nejen) v dané oblasti zkoumání vážně chopili.

To přirozeně s především u sebe sama začínajícím pokorným vědomím, že „úplná přiměřenost vůle mravnímu zákonu jest svatost, dokonalost to, jíž žádná rozumná bytost smyslového světa v žádném okamžiku svého bytí není schopna“.²⁶ Bez vědomé snahy o dosažení morality ovšem přirozeně na

neomezuje na to, aby byl rozsudek zdůvodnitelný ve smyslu jakékoliv morálky a potud správný, ale vztahuje se na to, aby byl správný ve smyslu zdůvodnitelné, a proto správné morálky.“ (Alexy, R.: *Begriff und Geltung des Rechts*, Freiburg-München: Verlag Karl Alber, 1994, s. 131-132)

²⁵ Srov. Akvinský, T.: *Theologická summa*, II. části I. díl, Olomouc: Edice Krystal, 1938 (*Summa theologiae*, přeložili A. Čala, J. Durych, M. Habáň, E. Soukup), s. 656 (II. I., 81, 2).

²⁶ Kant, I.: *Kritika praktického rozumu*, přeložil A. Papírník, Praha: Jan Laichter, 1944, s. 160. T. Hobbes se svým pronikavým smyslem pro skutečnost realisticky podotýká: „Je snadné tyto zákony zachovávat, neboť zavazují jen k upřímné snaze, myslím arci, snaze nepředstírané a trvalé. Neboť tím, že nežádají než snahu, ten, kdo se snaží je konati, naplňuje je. A kdo plní zákon, je spravedlivý.“ (Hobbes, T: *Leviathan neboli o podstatě*,

druhé straně nemůže dojít (ani v oboru právnickém) k tu většímu či menšímu přibližování se tomuto z hlediska smysluplnosti lidského bytí navýsost vážnému a zásadnímu cíli.²⁷

Literature:

- Alexy, R.: Agreements and Disagreements. Some Introductory Remarks. *Anales de la cátedra francisco suárez* 39 (2005)
- Alexy, R.: Begriff und Geltung des Rechts, Freiburg-München: Verlag Karl Alber, 1994
- Alexy, R.: Pojem a platnosť práva, Bratislava: Kalligram, 2009
- Akvinský, T.: Theologická summa, II. část I. díl, Olomouc: Edice Krystal, 1938
- Bible, Písmo svaté Starého a Nového zákona /včetně deuterokanonických knih/, Ekumenický překlad, 3. přepracované vydání, Česká biblická společnost, 1993
- Bydlinki, F.: Thesen über Rechtsethik und praktische Jurisprudenz in: *Recht als Aufgabe und Verantwortung*, Festschrift Hans R. Klecatsky zum 70. Geburtstag, Hrsg. S. Morscher, P. Pernthaler, N. Wimmer, Wien: Manz Verlag, 1990
- Hanuš, L.: Právní argumentace nebo svévole, Úvahy o právu, spravedlnosti a etice, Praha: C.H.Beck, 2008
- Hobbes, T: Leviathan neboli o podstatě, zřízení a moci státu církevního a občanského, přeložil J. Hruša, Praha: Melantrich, 1941
- Hobbes, T.: O občanu in: *Výbor z díla*, přeložil V. Balík, Praha: Nakladatelství Svoboda, 1988

zřízení a moci státu církevního a občanského, přeložil J. Hruša, Praha: Melantrich, 1941, s. 191)

²⁷ Tato stat' je upravenou a zkrácenou verzí úvahy „K postulátu morální argumentace v právu (základní nástin struktury problému)“, která byla pronesena na semináři - diskusním fóru „Etika v právu“ (konaném Justiční akademií v Kroměříži ve dnech 18.-20. května 2009) a publikována též v *Časopise pro právní vědu a praxi* č. 1/2009, s. 32-47.

- Holländer, P.: Filozofie práva, Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2006
- Holländer, P.: Verfassungsrechtliche Argumentation - zwischen dem Optimismus und der Skepsis, Berlin: Duncker & Humblot, 2007
- Hovory Konfuciovy, přeložili V. Lesný a J. Průšek, Praha: Jan Laichter, 1940
- Jaspers, K.: Otázka viny, Příspěvek k německé otázce, přeložil J. Navrátil, Praha: Academia, 2006
- Kant, I.: Základy metafyziky mravů, přeložil L. Menzel, Praha: Nakladatelství Svoboda, 1990
- Kant, I.: Kritika praktického rozumu, přeložil A. Papírník, Praha: Jan Laichter, 1944
- Komenský, J. A.: De rerum humanarum emendatione consultatio catholica, Editio princeps, Tomus I., Academia, Praha: nakladatelství Československé akademie věd, 1966
- Komenský, J.A.: Jednoho jest potřebí, přeložil J. Ludvíkovský, Praha: Jan Laichter, 1920
- Komenský, J.A.: Obecná porada o nápravě věcí lidských, II. svazek, přeložil J. Hejlek, Praha: Nakladatelství Svoboda, 1992
- Maršálek, P.: Právo a společnost, Praha: Auditorium s.r.o., 2008
- MacIntyre, A.: Ztráta ctnosti, K morální krizi současnosti, přeložili P. Sadílková a D. Hoffman, Praha: OIKOYMENH, 2004
- Nový zákon, Kostelní Vydří: Karmelitánské nakladatelství, 1998
- Radbruch, G.: Der Mensch im Recht, Göttingen, 1957
- Radbruch, G.: Rechtsphilosophie. Studienausgabe. Hrsg. R. Dreier, S. L. Paulson, 2. Aufl., Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2003
- Ratzinger, J.: Duch liturgie, Brno: Barrister & Principal, 2006
- Raz, J.: About Morality and the Nature of Law. The American Journal of Jurisprudence, 48 (2003)

- Sokol, J., Pinc, Z.: Antropologie a etika, Praha: Triton, 2003
- Sokol, J.: Moc, peníze a právo, Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2007
- Tugendhat, E.: Přednášky o etice, přeložil J. Moural, Praha: OIKOYMENH, 2004
- Weinberger, O.: Filozofie, právo, morálka (Problémy praktické filozofie), Brno: Masarykova univerzita, 1993

Contact – email

libor.hanus@gmail.com

NORMATIVISTICKÝ INŠTITUCIONALIZMUS OTA WEINBERGERA

DENISA KOVÁČOVÁ - ŽANETA SURMAJOVÁ

Bratislavská vysoká škola práva, Fakulta práva

Abstract in original language

Právno-filozofická koncepcia Ota Weinbergera sa označuje ako „inštitucionalistický právny pozitivizmus“, taktiež „normatívny inštitucionalizmus“ alebo aj stručne „neoinštitucionalizmus“. Konceptuálne hľadanie a dlhoročná cesta prof. Weinbergera k formulovaniu koncepcie neoinštitucionalizmu ako hlavnej témy jeho vedeckej práce je sprevádzaná racionálnymi analýzami, vedeckým výskumom, pragmatizmom a argumentáciou. Nevyhýba sa však ani protiargumentom a sebakritickým reflexiám v snahe dospieť k vedeckým presvedčeniam a správnym praktickým stanoviskám.

Za fundamentálny základ pre normativizmus považuje Weinberger rozlišovanie úvah *de lege lata* a *de lege ferenda*.¹ Pri koncipovaní normativistického inštitucionalizmu vychádza zo špecifickej teórie konania, ktorú označuje za formálno-finalistickú teóriu konania, spätú zvláštnym spôsobom s teóriou inštitúcií. Weinberger je zároveň presvedčený, že jeho koncepcia právnej filozofie je prijateľná pre právnu vedu najmä z toho dôvodu, že umožňuje rozvinúť teóriu štruktúry práva a právnej argumentácie, a že vedie k sociologickej, politologickej a funkčnej analýze právnych a iných spoločenských inštitúcií.²

Key words in original language

Inštitucionalizmus; norma; formálno-finalistická teória konania; inštitúcie.

Abstract

Právno-filozofická koncepcia Ota Weinbergera sa označuje ako inštitucionalistický právny pozitivizmus, taktiež normatívny inštitucionalizmus alebo aj stručne neoinštitucionalizmus. Cieľom tohto príspevku je analýza a charakteristika základných pilierov normativistického inštitucionalizmu O. Weinbergera, jeho dôsledkov pre právnu teóriu, otázka racionálnej uplatniteľnosti formálno-finalistickej teórie konania a rozbor normativistickej koncepcie inštitúcií.

Legal-philosophic conception of Oto Weinberger is called as institutional legal positivism, also normative institutionalism or simply

¹ Weinberger, O.: Nový institucionalizmus jako základ právní a politické teorie. In: Právník. Praha: Ústav státu a práva, č. 1, 2005.

² Weinberger, O.: Inštitucionalizmus. Bratislava: Archa, 1995, s. 16.

neoinstitutionalism. The purpose of this article is the analysis and characteristic of basic principles of normative institutionalism of O. Weinberger, its consequences for legal theory, question of rational applicability of formal-final theory of action and the analysis of normative conception of institutions.

Key words

Institutionalism; norm; formal-final theory; institutions.

Úvod

Právno-filozofická koncepcia Ota Weinbergera sa označuje ako „inštitucionalistický právny pozitivizmus“, taktiež „normatívny inštitucionalizmus“ alebo aj stručne „neoinštitucionalizmus“. Konceptuálne hľadanie a dlhoročná cesta prof. Weinbergera k formulovaniu koncepcie neoinštitucionalizmu ako hlavnej témy jeho vedeckej práce je sprevádzaná racionálnymi analýzami, vedeckým výskumom, pragmatizmom a argumentáciou. Nevyhýba sa však ani protiargumentom a sebakritickým reflexiám v snahe dospieť k vedeckým presvedčeniam a správnym praktickým stanoviskám.

Za fundamentálny základ pre normativizmus považuje Weinberger rozlišovanie úvah *de lege lata* a *de lege ferenda*.¹ Pri koncipovaní normativistického inštitucionalizmu vychádza zo špecifickej teórie konania, ktorú označuje za formálno-finalistickú teóriu konania, spätú zvláštnym spôsobom s teóriou inštitúcií. Weinberger je zároveň presvedčený, že jeho koncepcia právnej filozofie je prijateľná pre právnu vedu najmä z toho dôvodu, že umožňuje rozvinúť teóriu štruktúry práva a právnej argumentácie, a že vedie k sociologickej, politologickej a funkčnej analýze právnych a iných spoločenských inštitúcií.²

Weinberger sa taktiež zaoberal otázkou sporu medzi prirodzeným právom a právnym pozitivizmom, pričom pri riešení tohto sporu je nutné oprieť sa o teóriu právnej argumentácie. Priznáva, že ho už od počiatkov priťahovali otázky morálky, a že pochybnosti a vnútorná neistota v oblasti morálky ho viedli k sa pokusu uplatniť racionálnu analýzu v praxi.

Cieľom tohto príspevku je analýza a charakteristika základných piliérov normativistického inštitucionalizmu prof. Weinbergera, jeho dôsledkov pre právnu teóriu, otázka racionálnej uplatniteľnosti formálno-finalistickej teórie konania a rozbor normativistickej koncepcie inštitúcií.

¹ Weinberger, O.: Nový institucionalismus jako základ právní a politické teorie. In: Právník. Praha: Ústav státu a práva, č. 1, 2005.

² Weinberger, O.: Inštitucionalizmus. Bratislava: Archa, 1995, s. 16.

Základné východiská normativistického inštitucionalizmu

Základným elementom pre Weinbergera je chápanie práva ako inštitucionálnej skutočnosti, pretože veda, ktorá chce objasňovať a určovať ľudské bytie musí brať do úvahy aj inštitucionálne skutočnosti. Podľa A. Bröstla Weinberger odmieta rýdži normativizmus, ktorý požaduje rýdzo ideálne bytie noriem bez priameho vzťahu k pozorovateľným procesom. Rovnako odmieta aj právny realizmus, pre ktorý je platným právom iba pozorovateľné a prognózovateľné správanie právneho štátu. Platné právo podľa neho predstavuje práve spolupôsobenie noriem so správaním a s existujúcimi inštitúciami. Weinberger chápe inštitucionalistický právny pozitivizmus ako inštitucionálnu bázu pre normologické a dogmatické analýzy práva, ako aj pre skúmanie právnych javov z právnosociologického pohľadu. Vo vzťahu práva a morálky zastáva názor ich potrebnej oddelenosti ako dvoch rozdielnych normatívnych systémov, ktoré však spolupôsobia pri podmieňovaní ľudského správania. Toto oddelenie sformuloval do štyroch téz³:

1. právne princípy sú súčasťou pozitívneho práva,
2. platnosť práva podmieňujú súčasnosti tvorby, nie morálne kritéria,
3. je potrebné mať možnosť hodnotenia práva, ale platnosť práva nepodlieha morálnemu filtru jednotlivého sudcu,
4. právny život potrebuje súhru morálnych úloh rozhodujúcich orgánova ich väzbu na právo.

Normativistický inštitucionalizmus predstavuje teóriu založenú na širokom filozofickom základe. Vychádza z antropologického presvedčenia, že človek má tieto základné vlastnosti⁴:

- a) je schopný konať,
- b) je zoon politikon,
- c) je tvorcom inštitúcií, ktorými vytvára formy konania a spôsoby interpersonálnej súčinnosti.

Schopnosť konať je možné chápať v zmysle možnosti voliť medzi rôznymi alternatívami správania na základe informačného rozboru a realizovať konanie na základe informačného procesu. Schopnosť vytvárať inštitúcie znamená jednak definovať typy konaní a jednak spoločensky zriaďovať

³ Weinberger, O.: Inštitucionalizmus. Bratislava: Archa, 1995, s. 9.

⁴ Weinberger, O.: Neoinstitucionalizmus a teorie politiky. In: Právnik. Praha: Ústav státu a práva, 1993.

inštitúcie. Základná téza normativistického inštitucionalizmu teda znie: Každá inštitúcia má jadro praktických informácií, ktoré determinuje štruktúru, charakter a spôsob pôsobenia príslušnej inštitúcie.⁵ Jestvuje podstatná spätosť medzi inštitúciou a inštitucionálnymi skutočnosťami na jednej strane a praktickými informáciami na strane druhej.⁶ Takisto systémom noriem prislúcha reálna existencia práva potom, keď sú súčasťami inštitúcií a len tým, že sú inštitucionálne účinné, z čoho sa objasňuje aj existencia práva a na druhej strane aj to, že právne a spoločenské inštitúcie spočívajú na normách a nemožno ich chápať iba ako jednoduché pravidelnosti správania.

Weinbergerov normativistický inštitucionalizmus je vlastne normativizmus, teda chápe právo ako systém noriem, právny život ako procesy, ktoré prebiehajú na základe noriem a ovplyvňujú dynamiku noriem, ktorá závisí od vôľových aktov a normologických vzťahov.⁷ Ďalším základným atribútom normativistického inštitucionalizmu je už spomenutá formalno-finalistická teória konania.

Formálno-finalistická teória konania

Ako je už vyššie uvedené, normativistický inštitucionalizmus je postavený na určitých antropologických predpokladoch. Tie tvoria základy špecifickej teórie konania, ktorú Weinberger označuje ako formalno-finalistická teória konania. Svoje argumenty pre koncipovanie tejto teórie nachádza analýzou ľudskej schopnosti konať a pojmu konania, pričom konanie chápe ako intencionálne správanie závislé od informácií. Výklad pojmu konania preto v podstate spočíva na charakteristike operácií, ktoré spracovávajú informácie určujúce konanie. Konaním tiež rozumie správanie usmerňované vôľou, teda správanie ktoré je určované predovšetkým stanovovaním cieľov a účelov. Považuje za potrebné pojem konania vzťahovať nielen na psychofyzických nositeľov konania, pretože existuje aj kolektívne konanie, konanie spolkov atď.

Chápanie centrálnej úlohy teórie konania sa zdôrazňuje porovnávaním s ostatnými koncepciami konania. Každá teória konania sa musí pokúsiť nájsť odpoveď na tieto otázky⁸:

1. Čo odlišuje konanie od iných foriem správania?

⁵ Weinberger, O.: Nový institucionalizmus jako základ právní a politické teorie. In: Právnick. Praha: Ústav státu a práva, č. 1, 2005.

⁶ Weinberger, O.: Inštitucionalizmus, Bratislava: Archa, 1995, s. 95

⁷ Tamtiež, s. 91.

⁸ Tamtiež, s. 29.

Uvádžajú sa rôzne momenty, pričom je sporné, ktorý z nich je vlastne rozhodujúci: uvedomenosť konania, cieľavedomosť, usmernenosť pravidlami, slobodné rozhodovanie konajúceho a i. Podľa Weinbergera je pre definovanie pojmu konania rozhodujúce, že konanie je určované a riadené informačným procesom využívajúcim opisné informácie.

2. Je konanie späté s pojmom slobody konania a ako možno vysvetliť slobodu konania alebo jeho determinovanosť?

Konanie je možné len tam, kde sú priestory pre konanie, kde subjekt stojí pred možnosťou voľby medzi rôznymi pokračovaniami trajektórie správania. Základom slobody konania je práve medzičlánok informačného procesu ako faktora poznania priestorov konania, určenia rozhodnutia a realizácie konania.

3. Ako možno objasniť obsah konania osoby? Ako sa vykladá motivácia konania a uskutočňovanie rozhodnutia?

Predpokladom konania je vždy aktívny postoj systému, ktorému sa konanie prisudzuje. Na motívy nazeráme ako na niečo účelové, udanie účelu, ktorý konajúci sledoval, jeho úmysel. Objasnenie konania je interpretácia motívu, tzn. pokusná zrozumiteľne racionálna rekonštrukcia informačného procesu určujúceho konania.

4. Ako sa vykladá vplyv vzťahu jednotlivec-spoločnosť na konanie?

Podľa Weinbergerových úvah je konanie jednotlivca determinované súhrou účelovo orientovaných úvah a utilite a súčasne morálnych presvedčení.

Weinberger sa rovnako zaoberal analýzou teórie zdravého rozumu, ktorú vzhľadom na jej bežnosť v každodennom živote podľa neho nemožno jednoznačne oddeliť od iných teoretických koncepcií. Chápanie konania z pohľadu teórie zdravého rozumu zahŕňa tieto prvky⁹:

- a) Konanie je určitý priebeh správania v čase.
- b) Konanie sa prisudzuje určitému subjektu, ľudskej bytosti, ktorá ovplyvňuje postup konania.
- c) Správanie konajúceho sa chápe ako výsledok jeho chcenia, teda konanie môžeme chápať ako chcené správanie.
- d) Konanie závisí od vedenia a skúsenosti.
- e) Konanie sa spája so slobodou vôle.

⁹ Weinberger, O.: Inštitucionalizmus, Bratislava: Archa, 1995, s.51-52.

f) Zdravý rozum.

g) Teória zdravého rozumu obsahuje iba zárodky obsahovej podmienenosti konania.

Konanie vždy chápeme ako správanie alebo činnosť určitého subjektu. Existuje mienka, že prirodzeným nositeľom konania je človek, pretože len ten má schopnosť konať. Weinbergerova formálno-finalistická teória to však vidí inak. Pre ňu ako aktér prichádza do úvahy každý subjekt, ktorý je schopný uskutočňovať zodpovedajúce funkcie. Táto entita však musí vykazovať nasledovné vlastnosti¹⁰:

1. Tejto entite musí prináležať určité praktické stanovisko.
2. Aktér musí disponovať určitou mierou poznávacej kapacity, ktorá mu umožňuje získať informácie o situácii, o možnostiach konania a o kauzálnych súvislostiach.
3. Nositeľ konania musí byť schopný nejakým spôsobom uskutočňovať akt voľby, a to na základe kognitívnych a praktických informácií, pričom oba druhy informácií sú pre určenie konania potrebné.

Teória konania rozlišuje dve metodologicky rozdielne problémové situácie, a to deliberáciu konania a interpretáciu motívov konania.¹¹ Deliberácia konania je proces vyhľadávania možnosti konania a výber optimálnych prostriedkov na splnenie zamýšľaných cieľov, t.j. že stojíme pred úlohou určiť, čo máme urobiť a ako to urobiť čo najlepšie. Pokiaľ ide o interpretáciu motívov konania, vtedy pozorujeme konanie nejakého subjektu, pričom sa snažíme toto konanie vystihnúť a pochopiť. Rovnako sa musíme pokúsiť odpovedať na otázku ako a za akým účelom tento subjekt konal.

V snahe pochopiť Weinbergerovu formálno-finalistickú teóriu konania, považujeme za dôležité zhrnúť základné črty tejto teórie:

1. Konanie sa uskutočňuje ako výsledok intencionálneho informačného procesu.
2. Teória konania spočíva vo vzájomnom vzťahu medzi kauzalitou a teleológiou. Poznanie kauzálnych vzťahov slúži na určenie prostriedkov a tiež na voľbu rozhodnutí. Teleológiu možno formálne rozvíjať, ak je kauzálny vzťah vopred daný. Keďže teória konania vychádza z formálnej teórie teleológie – finality, Weinberger ju nazval formálno-finalistickou teóriou konania.

¹⁰ Weinberger, O.: Alternatívni teorie jednání. Praha: Filosofia, 1997, s. 93.

¹¹ Weinberger, O.: Inštitucionalizmus, Bratislava: Archa, 1995, s. 93.

3. Teória konania je teóriou štruktúry. Je koncipovaná ako formálna teória, t.j. rozlišuje medzi formami myslenia a do nich vložených obsahov.
4. Normy sú determinanty konania. Normami sa rozdeľujú kompetencie, konštituuje sa právo na moc, konštituujú sa organizácie, ktoré vytvárajú priestory pre možné konanie, najmä tam, kde správanie a konanie jednotlivca sa viaže na inštitucionálny rámec.¹²
5. Použitie formalizmu, ktorým sa určuje konanie, sa líši podľa problémových situácií. Deliberácia konania je odlišená od interpretácie motívov konania.

Inštitúcie

Weinbergerova inštitucionalistická téza o stálej súvislosti medzi inštitúciami a spoločenskou existenciou noriem narážala na pochybnosti spočívajúce v absencii jasnej definície pojmu inštitúcia, otázke ohraničenia sféry inštitúcií, nevyhnutnosti predložiť jasnú klasifikáciu alebo typológiu inštitúcií. Svojimi analýzami sa preto pokúšal nájsť vecne teoretické presvedčivé dôvody pre konštituovanie podstatných znakov pojmu inštitúcia ako základného pojmu spoločenskovedných a právnovedných skúmaní.

Weinberger uvádza, že pojem inštitúcia má ohraničiť sféru nášho štúdia tak, aby sa ľudské konanie dalo chápať a objasňovať ako súhra chcenia, konania a opomenutia jednotlivcov so spoločenskými faktormi, ako aj s rámcovými kultúrnymi podmienkami. Pracovať s takýmto pojmom inštitúcie má význam len vtedy, ak skutočne existuje súhra jednotlivca-spoločnosť. Treba však uvažovať aj o tej sociálnej skutočnosti, že v každej spoločnosti existuje fenomén inštitucionalizácie. To, čo vystupuje ako vzor správania, ako spôsob konania, má za určitých okolností tendenciu inštitucionalizovať sa.¹³

Svoj základný teoretický názor sformuloval do týchto téz:

- a) Právo, spoločenské útvary a politické dianie musia byť analyzované z perspektívy teórie konania.
- b) Konania, spoločenské zariadenia a všetky druhy inštitucionálnych skutočností obsahujú jadro praktických informácií, sú pochopiteľné na základe pochopenia týchto praktických informácií.
- c) Ľudské bytie ako život spoločenskej podstaty schopnej konania je proces vzájomného pôsobenia medzi jednotlivcom a spoločnosťou, psychika a správanie jednotlivca sú funkcionálne závislé od vzťahov k spoločnosti

¹² Tamtiež, s. 95.

¹³ Weinberger, O.: Inštitucionalizmus. Bratislava: Archa, 1995, s. 33.

a fungovanie i dynamiku spoločenských inštitúcií a štruktúr možno objasniť iba pri zohľadnení bytostného vplyvu jednotlivca.¹⁴

Pri hľadaní jednotlivostí potrebných pre charakteristiku inštitúcií Weinberger neopomenul ani názory iných stúpcov inštitucionalistickej právnej teórie, ktoré sa podstatne líšia a samotná skutočnosť, že používajú termín inštitúcia, nie je podľa neho dostatočným dôvodom pre tvrdenie, že existuje spoločné jadro týchto rôznych smerov. Problematiku inštitúcií sa snaží vykladať konfrontáciou klasickej teórie inštitúcií najznámejšieho predstaviteľa tohto smeru Maurica Hauriova so svojim neoinštitucionalistickým poňatím. Hauriou podáva systematický výklad svojho učenia v práci „Teória inštitúcií a ich zakladania“. Inštitúcie sú pre neho vlastné reality práva. Inštitúcie sú sociálne entity relatívneho trvania, duchovnej štruktúry, vyjadrené vo vedúcej myšlienke, a prejavujú sa právom a právnymi vetami, pričom právne normy hrajú sekundárnu úlohu. To znamená, že inštitúcie tvoria právne normy, ale nie právne normy tvoria inštitúcie. Rozlišuje pritom dva druhy inštitúcií, a to inštitúcie-veci a inštitúcie-osoby.

Weinbergerov normativistický inštitucionalizmus je vybudovaný úplne inak než Hauriouova teória, napriek tomu však Weinberger nachádza v niektorých dôležitých otázkach markantné zhody a tiež dôležité prvky, ktoré vedú k určeniu pojmu inštitúcie¹⁵:

- A. Každá inštitúcia má v sebe systém noriem a iných praktických informácií.
- B. Ľudský život a ľudské konanie sú charakterizované vzťahom medzi individuálnym konaním subjektu a spoločensťami. Správanie jednotlivca závisí od spoločenských vzťahov. Každá forma spoločenského správania je výsledkom osobného správania a konania individuí v inštitucionálnom rámci.
- C. Pojem inštitúcie súvisí s pojmom inštitucionalizácie.
- D. Vznik a spoločenská existencia inštitúcií spočívajú na ľudskej interakcii na konštitúcií úloh a súvislostí hodnotových presvedčení konajúcich ľudí.
- E. Inštitúcie existujú vo forme inštitucionalizovaných normatívnych systémov pravidiel alebo ako reálne jednotlivé prípady príslušnej inštitúcie.

¹⁴ Tamtiež, s. 34.

¹⁵ Weinberger, O.: Alternatívni teorie jednání. Praha: Filosofia, 1997, s. 197-200.
Weinberger, O.: Inštitucionalizmus. Bratislava: Archa, 1995, s. 96-99.

F. Zariadenia majú určitú organizačnú štruktúru, teda osobný a vecný substrát. Organizácia znamená existenciu osobných a vecných prvkov, medzi ktorými existujú funkčné vzťahy.

G. Vzťahy osobného a vecného substrátu sú nielen vzťahy správania, ale sú vždy určené aj praktickými informáciami, pravidlami a hodnotovými štandardmi.

H. Inštitúcie žijú vlastným životom, teda sú to reality sui generis.

Pochopenie podstaty a základných prvkov inštitúcií v spojení s teóriou konania sa premieta do Weinbergerovej jasnej definície inštitúcií. Inštitúcie chápe ako *rámecové systémy ľudského správania. Je v nich obsiahnuté jadro praktických informácií. V tom zmysle sú vždy komplexným predmetom, ak pozostávajú z usporiadaného systému praktických informácií, ktorý súvisí s pôsobením psychických a spoločenských skutočností a postupov.*

Z hľadiska **typológie** inštitúcií, Weinberger považuje za účelné vychádzať zo základného rozdelenia inštitúcií na a) normatívne a b) reálne. Pri normatívnych inštitúciách je to, čo nás zaujíma, systém praktickej informácie, etablovaný systém a súvislosť so spoločenskými procesmi a inštitucionálnymi reáliami, iba kritériom pre zistenie reálneho bytia systému. Pri reálnych inštitúciách sú praktické informácie kryštalizačnými centrami inštitúcie. Zároveň však Weinberger zdôrazňuje, že ak sa vytvorili inštitúcie ako druhový pojem, nie je potrebné predkladať vyčerpávajúcu kategorizáciu inštitúcií.¹⁶

Normatívne inštitúcie ako napr. vlastníctvo, manželstvo, zmluva sú myšlienkové stavebné kamene právneho systému. Normatívne inštitúcie sa zväčša označujú ako právne inštitúty. Pokiaľ ide o určenie jednotiek obsahu právneho systému, normativistické teórie sa sústreďujú na určenie¹⁷:

a) obsahových prvkov práva ako prikazovaných alebo zakazovaných spôsobov správania,

b) splnomocnenia pre normotvorbu viazaného na určité podmienky.

V rôznych právnych poriadkoch možno hovoriť o rôznych špecifikách jednej inštitúcie na báze jej základného funkcionálneho určenia. V tomto prípade Weinberger považuje za účelné využívať MacCormickovu typizáciu určujúcich pravidiel, teda inštitutívne pravidlá, ktoré určujú podmienky vzniku príslušných inštitúcií, pravidlá právnych následkov, ktoré ustanovujú normatívne následky, a tiež pravidlá zániku reálneho prípadu inštitúcie.

¹⁶ Weinberger, O.: Inštitucionalizmus. Bratislava: Archa, 1995, s. 35-37.

¹⁷ Weinberger, O.: Alternatívni teorie jednání. Praha: Filosofie, 1997, s. 201.

Normativistický inštitucionalizmus skúma normatívne inštitúcie z hľadiska teórie konania. Zdôrazňuje, že na základe inštitúcií nevznikajú len právne vzťahy, právne povinnosti, nároky a možnosti konania, ale aj iné psychologické a sociálne následky v oblasti hodnotenia. Inštitúcie otvárajú priestory pre konanie, vzbudzujú očakávania vo vzťahu k správaniu blížnych, majú následky na vzťahy aj mimoprávne medzi členmi spoločnosti.¹⁸

Na príklade manželstva Weinberger podáva prípad reálnej inštitúcie, ktorá je tvorená normami a pozorovateľnými faktami, akými sú „má byť“, „ľudské správanie“ a „predmety“, ktoré v rámci inštitúcie majú určité úlohy a funkcie.

Dôležitým typom inštitúcií sú osobné inštitúcie, pričom Weinberger okrem klasického chápania osoby ako nositeľa práv a povinností, vyzdvihol dva momenty¹⁹:

1. Osoby sú nositeľmi konania a vždy platí, že je potrebné nielen určenie prisúdenie práv a povinností, ale musí sa vždy aj normovať, ako osoba môže konať
2. Osoby ako inštitucionálne skutočnosti vždy vznikajú inštitucionalizáciou určitých normatívnych pravidiel. Právo má normatívne rozhodnúť, ktoré osoby vzniknuté ako sociálne skutočnosti mimo práva, budú uznané aj ako právnické osoby.

Dôsledky normativistického inštitucionalizmu pre právnu vedu

Koncepciu normativistického inštitucionalizmu Weinberger vypracoval vo vedomej opozícii k rýdzosti proklamovanej Kelsenom a Weyrom. Z hľadiska teórie konania a normatívnej teórie inštitúcií vyplývajú pre právnu vedu tieto dôsledky²⁰:

1. Platnosť práva. Platnosť právneho poriadku je vecou inštitucionalizácie. Pochopiť právny poriadok znamená porozumieť jeho normatívne obsahu a poznať funkčné začlenenie tohto normatívneho systému do reality štátu.
2. Normativistický inštitucionalizmus ako analytická teória práva. V štruktúre právnych pravidiel možno objaviť podstatné rozdiely. Ide najmä o rozdiel medzi normatívnymi pravidlami správania a splnomocňujúcimi

¹⁸ Weinberger, O.: Inštitucionalizmus. Bratislava: Archa, 1995, s. 101.

¹⁹ Tamtiež, s. 38.

²⁰ Weinberger, O.: Neoinstitucionalizmus a teorie politiky. In: Právník. Praha: Ústav státu a práva, 1993.

normami. Tieto rozdiely spôsobujú tiež podstatné rozdiely v aplikácií normatívnych ustanovení.

3. Inštitucionalistická koncepcia právnej dynamiky. Reálne skutočnosti a faktické normotvorné akty sú spolu s danými normami dôvodom normodynamiky.

4. Explikácia právnickej osoby. K jej konštitúcii je nevyhnutné normatívne určiť, ako sa realizuje konanie takejto osoby, teda ako fungujú jej orgány. Toto určenie je nevyhnutnou normatívnou zložkou existencie a pôsobnosti právnickej osoby.

5. Jednota právneho poriadku. Konzistentný charakter právneho systému nie je vždy jeho faktickou vlastnosťou, ale postulátom racionálnej konštrukcie práva. Právny systém je nutné racionálne koncipovať tak, aby tvoril recionálnu jednotu.

Inštitucionalistický právny pozitívizmus

Normativistický inštitucionalizmus predstavuje osobitnú formu pozitívizmu, ktorý Weinberger označuje ako inštitucionalistický právny pozitívizmus. Pozitivistami zastávaný názor, že spoločenské normy sú kreované iba výslovnými vôľovými aktmi, Weinberger odmieta, pretože odporuje jeho inštitucionalistickej teórii.

Inštitucionalistický právny pozitívizmus smeruje ku komplexnému poňatiu právnej reality. V určitom zmysle prekonáva rozdiel medzi realistickým a normativistickým pozitívizmom, pretože chápe právo ako komplex spoločenských realít.²¹

Príklon k inštitucionálnemu právnemu pozitívizmu predstavuje pre Weinbergera konjunkcia týchto téz²²:

- a) Normy a hodnoty nemôžu byť zdôvodnené iba čisto kognitívne, teda bez zaujatia stanoviska.
- b) Regulatívy, ktoré sú základom inštitúcií, nie sú apriórne danosti, ale sú ľudský výtvor.
- c) V moderných spoločnostiach popri sebe existujú rôzne druhy systémov noriem, ktoré treba principiálne odlúčiť, a to aj napriek tomu, že sa navzájom ovplyvňujú a v istom zmysle aj funkčne spolupôsobia pri určovaní konania. Ide tu predovšetkým o odlúčenie práva od morálky.

²¹ Weinberger, O.: Norma a institute. Brno: Masarykova univerzita, 1995, s. 66.

²² Weinberger, O.: Inštitucionalizmus. Bratislava: Archa, 1995, s. 42.

- d) Morálne kritéria nemožno ustanoviť ako podmienku platnosti pre právne normy.

Záver

Preniknutie do podstaty Weinbergerovej teórie normativistického inštitucionalizmu si vyžaduje pochopenie práva ako inštitucionálnej reality, žiadne práva ani povinnosti neexistujú bez inštitucionálneho základu a tiež normy existujú len v kontexte konajúcich ľudí. Je nepochybné, že v takomto poňatí ľudský život a spoločnosť nie sú možné bez inštitúcií. Inštitúcie ako systémy pravidiel určujú správanie jednotlivcov a predstavujú dôležitý spojovací článok medzi jednotlivcom a spoločnosťou. Praktickými príkladmi z reálneho života v spojení s ustavičnou pochybovačnosťou a výhradami voči všetkému, čo nie je podložené presvedčivými argumentmi, Weinberger prostredníctvom dôkladných analýz a neustálej polemiky s inými teóriami v právnej vede, dospel k formulácii vlastných preukázaných záverov o pojme a typológií inštitúcii a formálno-finalistickej teórii konania.

Literature:

- Weinberger, O. Alternatívni teorie jednání. Praha: Filosofia, 1997
- Weinberger, O. Inštitucionalizmus. Bratislava: Archa, 1995
- Weinberger, O. Neoinstitucionalizmus a teorie politiky. In: Právník. Praha: Ústav státu a práva, 1993
- Weinberger, O. Norma a instituce. Brno: Masarykova univerzita, 1995
- Weinberger, O. Nový institucionalismus jako základ právní a politické teorie. In: Právník. Praha: Ústav státu a práva, č. 1, 2005

Contact – email

zaneta.surmajova@centrum.sk - denisa.kovacova@azet.sk

PROBLEM OF ABORTION IN ARGUMENTS OF VLADIMÍR KUBEŠ AND OTA WEINBERGER

JANA LOJKOVÁ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta

Abstract in original language

Problematika interrupcí provádí lidstvo po dlouhá staletí. Stala se předmětem řady teorií nejrozumnějších vědeckých disciplín lékařských, náboženských, filosofických i právních, žádné z nich se však nedaří otázku ochrany nenarozeného života vyřešit. Jak dnes můžeme sledovat, jedná se o téma stále aktuální, ve svých úvahách mu však pozornost věnovali již i představitelé brněnské právní školy, prof. Vladimír Kubeš a prof. Ota Weinberger, jejichž argumenty článek představí.

Key words in original language

Abortion; Protection of the beginning of human life; Brno legal school; Vladimír Kubeš; Ota Weinberger.

Abstract

The problem of abortion go along with entire people for long centuries. It became subject of number of scientific, theological, philosophical or legal theories, unfortunately none of them is able to find final solution to the question of the protection of human life. As we can see, the issue of abortion is very up-to-date, nonetheless professors Vladimír Kubeš and Ota Weinberger, important representatives of Brno legal school, paid their attention to our problem as well. Their arguments will be described here.

Key words

Interrupce; Ochrana nenarozeného života; Brněnská normativní škola; Vladimír Kubeš; Ota Weinberger.

1. ÚVOD

Nechtěná těhotenství a umělé zásahy směřující k jeho ukončení provází lidstvo od počátku existence a stále zůstávají stejně aktuálními, neboť se jedná o problematiku natolik kontroverzní, podléhající řadě náboženských, filosofických a etických teorií, že nic nenasvědčuje tomu, že by se v této oblasti podařilo v dohledné době dosáhnout konsensu a nějakého obecnějšího řešení. Tím obtížnější úkol zde vzniká pro právní řád, který může jen stěží nalézt odpovědi na otázky počátku a konce lidského života. Je zřejmé, že právo musí zohlednit výsledky, ke kterým dospěli odborníci jiných oblastí a na jejich základě zvolit řešení, které bude svými prostředky prosazovat a vynucovat.

Námi zkoumané problematice tak věnují své myšlenky a úvahy autoři nejrozumnějších vědeckých disciplín, někteří z nich komplexně, jiní jej ve

svém díle pouze zmiňují či uvádějí jako příklad pro demonstraci a snaží pochopení problémů jiných. K takovým patří i zástupci brněnské právní školy, prof. JUDr. Vladimír Kubeš a prof. JUDr. Ota Weinberger, kterým bych v následujícím textu ráda věnovala pozornost. U obou z nich se s umělým přerušením těhotenství setkáme v naprosto odlišném kontextu, u obou z nich je však stejně zajímavý.

Svůj příspěvek nechci věnovat jednotlivým teoriím nebo argumentům vznášeným pro nebo proti provádění interrupcí, není zde pro to ostatně ani prostor, nehodlám stejně tak zkoumat právní úpravu, i když ji jistě bude na některých místech minimálně nutné zmínit, ráda bych však nastínila některé úvahy a souvislosti, s kterými se setkáváme u obou zmíněných panů profesorů.

2. VLADIMÍR KUBEŠ

Prof. Vladimír Kubeš, právní filosof a teoretik občanského práva, pojímal právo jako komplexní a komplikovaný útvar, který je možné poznat jen za pomoci řady vědních disciplín, publikoval proto i řadu statí věnovaných právní sociologii, neboť zastával názor, že je nutné právní vědu obohatit o empirickou analýzu účinků práva a popsat tak nejen jeho mětí, ale i bytí.

Z Kubešovy pozůstalosti byla posmrtně vytvořena publikace Kapitoly z právní sociologie. V ní můžeme najít studii demonstrující vliv práva na okruh otázek trestu smrti a umělého přerušení těhotenství. Autor zde udává přehled sociologů, filosofů a právníků, kteří se již danou problematikou zabývali a pokouší se nastínit, na co bychom se v dalším zkoumání měli zaměřit my. Jak uvádí, oblast umělého přerušení těhotenství není jednoznačná a rozpadá se do tří částí: první z nich se věnuje motivům, důvodům a příčinám, které ženy, případně osoby, které na jejich rozhodnutí mají bezprostřední vliv, ovlivňují v úvahách o umělém přerušení těhotenství. Druhá skupina pak takové motivy, důvody a příčiny hledá u zákonodárce, jenž vydal právní normy stanovující přísné tresty, včetně trestu smrti, za provedení umělého přerušení těhotenství. Konečně třetí část je částí komparativní, v úpravách okolních států se Kubeš pokouší hledat důsledky, které na rozhodování o podstoupení zákroku může mít hrozící trestněprávní sankce.

V této souvislosti je nutné si uvědomit, že usmrcení lidského plodu bylo za trestný čin považováno ještě v trestním zákoně č. 86 z roku 1950. Jeho § 218 znamenal pro ženu, která úmyslně usmrtila vlastní plod nebo o to někoho jiného požádala nebo mu to dovolila, trest odnětí svobody až na jeden rok. Ten, kdo tento zákrok provedl nebo těhotnou ženu k takovému činu sváděl nebo jí pomáhal, byl trestán odnětím svobody na jeden rok až pět let. Trestní sazba se zvyšovala na tři až deset let, došlo-li v důsledku zákroku k těžké újmě na zdraví či smrti těhotné ženy, nebo byla-li činnost prováděna výdělečně.

Odst. 4 zmíněného ustanovení sice poprvé zavedl možnost beztrestného umělého přerušení těhotenství, z dnešního pohledu však bylo vymezeno poměrně přísně: „Usmrcení lidského plodu lékařem ve zdravotním ústavu se souhlasem těhotné ženy není trestné, je-li jiným lékařem, a to úředním, zjištěno, že by donošení plodu nebo porod vážně ohrozily život těhotné ženy nebo že by jí způsobily těžkou a trvalou poruchu zdraví anebo že některý z rodičů trpí těžkou dědičnou nemocí; souhlas těhotné ženy může být nahrazen souhlasem jejího zákonného zástupce jen tehdy, je-li těhotná žena zcela zbavena svéprávnosti nebo není-li schopna se vyjádřit.”

Podstatnou změnu pak přinesl až zákon č. 68 z roku 1957, o umělém přerušení těhotenství, který stanovil beztrestnost ženy, která své těhotenství sama uměle přeruší nebo někoho o to požádá nebo mu to dovolí. Pro případy interrupcí provedených jinak než v souladu se zákonem byly uvedeny trestní sazby. Rozhodnutí ženy nicméně předcházelo souhlasné stanovisko komise a ta jej měla udělovat pouze ze zdravotních důvodů nebo důvodů zvláštního zřetele hodných. Demonstrativně byly vypočteny v prováděcích vyhláškách ministerstva zdravotnictví, a sice následovně:

- a) věk ženy nad 40 let,
- b) nejméně tři žijící děti,
- c) otěhotnění v důsledku znásilnění nebo jiného trestného činu,
- d) obtížná situace vzniklá otěhotněním u ženy neprovdané,
- e) ztráta manžela nebo jeho těžký zdravotní stav,
- f) bytová nebo finanční tíseň vážně ohrožující životní úroveň rodiny, zvláště nezletilých dětí,
- g) prokázaný rozvrat rodiny.

2.1 MOTIVY ŽEN

V části věnované motivům, jež vedou ženu k rozhodnutí podstoupit interrupci, odkazuje Kubeš na myšlenky Augusta Messera¹ a Wagnera. Messer za zásadní považuje hospodářskou nouzi , tedy špatnou finanční nebo bytovou otázku, dále pak obavy před hanbou z početí dítěte v důsledku mimomanželské soulože, jistě to bývá i strach před nebezpečím a bolestmi porodu. Nejvíce aktuální je však poslední zmiňovaná příčina, a sice mínění, že plod, minimálně v počátečních stádiích těhotenství, není samostatnou žijící bytostí, nýbrž součástí matčina těla, o kterém si může svobodně rozhodovat a volně s ním nakládat.

¹ August Messer (1867 – 1937), německý filosof a psycholog.

I Wagner považuje hospodářskou nouzi za jeden z nejzákladnějších motivů pro rozhodnutí podstoupit interrupce. Odkazuje sám na další autory² a uvádí, že hospodářskou nouzi je motivována až polovina veškerých provedených kriminálních potratů. Se špatnou finanční či bytovou situací se i zde pojí zhoršení životních podmínek přílišným vzrůstem počtu členů rodiny, podstatnou příčinu však Wagner vidí i v účasti žen v pracovním procesu mimo domov, kdy upozorňuje, že dělnice v továrnách omezují oproti ženám v domácnosti těhotenství výrazně častěji. Za méně podstatné pak již považuje obavy o své nebo potomkovo zdraví, „bázeň před hanbou svobodných žen“ nebo nezodpovědnost, lehkovážnost či požitkářství.

Kubeš ve svém hodnocení upozorňuje, že prezentované motivy pochází z 20. let 20. století a ani v jeho době nejsou příliš aktuální, zejména pak v souvislosti se zmiňovanou hospodářskou či bytovou krizí. Opačný trend však spatřuje u interrupcí motivovaných obavami o vlastní zdraví či vrozenou vadu dítěte, které se stávají stále častějšími z důvodu lepší informovanosti o chorobách, které se na děti přenášejí i o těch, které mohou znamenat nebezpečí pro matku. Poukazuje na skutečnost, že stud před reakcemi okolí na nemanželské dítě je motivem naprosto lichým díky rovnému postavení dětí narozených v i mimo manželství. Smutnou skutečností je naopak fakt, že neubývá interrupcí vedených vlastním sobectvím a osobním pohodlím, které zodpovědnému a promyšlenému rozhodnutí ustupují.

Pokud bychom se závěrem této části měli zamyslet nad motivy, které vedou ženy k rozhodnutí podstoupit interrupci v dnešní době, pomoci by nám mohly některé statistické údaje³ uváděné v souvislosti s věkem, stavem a počtem dětí žadatelek o provedení interrupce. Dochází se zde k zjištění, že ke snížení indexu potratovosti došlo v období od poloviny devadesátých let dvacátého století ve všech věkových skupinách s výjimkou věkové kategorie do 19 let. V této nejmladší věkové skupině počet provedených interrupcí na 100 narozených významně vzrostl z 50,1 interrupcí na 100 narozených v letech 1990-94 na 73,9 v roce 2002.

Tradičně nejčastěji podstupují interrupce vdané ženy (v roce 2002 54 % ze všech žen, které interrupci prodělaly). Zatímco podíl vdaných žen, které dnes interrupce absolvují se snižuje, podíl svobodných žen neustále roste. V letech 1990-94 bylo mezi ženami, které interrupce podstoupily 19,4 % svobodných, 71,2 % vdaných a 9,4 % rozvedených nebo ovdovělých a v roce 2002 byl poměr následující: 33,5 % svobodných, 53,5 % vdaných a 13 % rozvedených nebo ovdovělých. Klesá zároveň i počet žen s dvěma a více dětmi, které tradičně tvoří nejvíce zastoupenou kategorii. V roce 1994 bylo

² Bethin, Max Hirsh.

³ Šamanová, G., Potratovost, dostupný z

mezi ženami, které se pro podstoupení zákroku rozhodly 19,3 % bezdětných, 24,2 % s jedním dítětem, 42,3 % se dvěma dětmi, 14,3 % se třemi a více dětmi. V roce 2002 pak 25,7 % bezdětných, 25,6 % s jedním dítětem, 36,1 % se dvěma dětmi a 12,6 % se třemi a více dětmi.

2.2 MOTIVY PRO VYDÁNÍ TRESTNĚPRÁVNÍCH NOREM

Autor na tomto místě poukazuje na složitost problému a absenci dosavadního jeho náležitého celistvého probádání. Odkazuje nicméně logicky na učení katolické církve a nepochybný vliv, který nejen v oblasti rodinných vztahů na světské právo má. V kontextu dnešních argumentů odpůrců interrupcí působí poměrně překvapivě odkaz na dědictví, tedy že se jejím provedením odnímá manželovi jeho vlastní dědic. Jde nicméně o úvahu, která má svůj původ v myšlenkách starého Řecka Říma, kde byl lidský plod brán jako součást těla ženy a zásahy do plození dětí se trestně nestíhaly s výjimkou případů, kdy ztrátu dítěte vyvolala třetí osoba a zbavila tak rodiče naděje na potomstvo.

Za velice aktuální a podstatné považuje Kubeš důvody populační, kdy poukazuje na názor, že největší a nejbolestivější újma je společnosti jeho doby způsobována deliktem přerušení těhotenství, neboť hustěji zalidněné státy mají oproti ostatním převahu politickou, kulturní i hospodářskou. Odmítá myšlenky novomalthusiánství, které v potratovosti vidí vhodný regulativ přílišného vzrůstu obyvatel, které by se časem na zemi nemohlo uživit, není proto podle nich správné zabráňovat ženě v ukončení těhotenství, pokud neexistuje žádná naděje, že se dítěti, které se má narodit, dostane alespoň slušné výživy. Kubeš v přelidnění nevidí příčinu sociální bídy, hledá ji v nesprávném rozdělení majetku a důchodů, tedy rozporem mezi vlastnictvím výrobních prostředků a společenskou povahou výrobního procesu.

Z dalších důvodů poukazuje i na život a zdraví těhotné ženy, které pro ni nesvědomitě provedeným potratem znamenají zhoršení kvality budoucího života, vedle toho zmiňuje i stránku finanční, která je navyšována léčením ženy a její sníženou schopností pokračovat v pracovním procesu.

V souvislosti s právy nenarozeného dítěte odkazuje pouze na situace, kdy se interrupci nepodaří provést a dítě se narodí v důsledku nevhodně provedeného zákroku postižené. To se pak dotýká jeho práv v tom aspektu, že si své postižení a znevýhodnění oproti ostatním osobám musí nést po celý život. V kontextu moderních interrupčních teorií, je nutné zmínit odkaz na mravnost, která velí chránit život a naopak bránit jeho svévolnému ničení.

Kontroverzní oblastí je pak právo rodičů na vlastní potomstvo, kterého se však zde oba, minimálně však matka, dobrovolně vzdávají. Kubeš si proto na tomto místě klade otázku, jestli lze v těchto případech aktivně vystupovat proti vůli rodičů.

2.3 VLIV TRESTNĚPRÁVNÍCH NOREM NA POČET PROVEDENÝCH INTERRUPCIÍ

Kubeš tam tomto místě prezentuje názory zastánců i odpůrců tvrzení, že na počet provedených interrupcí mohou mít vliv trestněprávní normy nesoucí s sebou hrozbu sankce. Zatímco zastánci tvrdí, že pokud už tyto neovlivní přímo vůli pachatelovu, budou minimálně znamenat velice významnou překážku při získávání prostředků a osob, které zákrok vykonají, v každém případě navíc zajistí absenci jakékoli formy propagace zařízení nebo osob zákroky provádějících. Budou-li všechny zmíněné komplikace přesto překonány, ke všemu nutně dojde tajně, což zamezí šíření špatného příkladu pro další ženy, které se v obtížné situaci ocitly také.

Odpůrci naopak argumentují středověkými přísnými sankcemi, které měly pramalý odstrašující význam a příkladem Francie, kde přes zákaz interrupcí počet obyvatel stále klesal.

Kubeš nepopírá, že hrozba sankce alespoň část žen od unáhleného rozhodnutí odvrátí, mohou mít zároveň vliv i na jejího partnera, který své otcovství přijímá s nevolí. Na druhou stranu však poukazuje na skutečnost, jak neblahý vliv může mít na společnost nevhodně přijatá právní úprava, zde jako příklad uvádí právě trestní zákon z roku 1950. Uvádí, že škody, které tato právní úprava způsobila, spočívaly nejen ve značném růstu morbidity a mortality žen po vyhnání plodu, v právním vědomí lidí se navíc pojem zákona začal diametrálně lišit od pojmu spravedlnosti a morálky. Poukazuje dále na myšlenky německého trestně právního teoretika a filosofa Gustava Radbrucha, který se táže, zda zákon, který je u převážné většiny případů beztrestně překračován, neznamená pro společnost větší zlo, než by znamenalo jeho odstranění? Uvádí, že: „takový zákon škodí vážnosti právního řádu, ba způsobuje svým přezíraným trváním v právním vědomí lidu zhoubné účinky, které jsou stupňovány vědomím, že paragrafy trestního zákona, stíhající vyhnání plodu, u veliké většiny případů se obracejí proti ženám chudým a nemajetným, tyto bída žene do rukou dryáčníků a fušerů, i k užívání babských prostředků, čímž jejich zdraví i život je ohrožen, a tím i vyzrazení velmi časté, kdežto ženy zámožné vyhledají si diskrétní pomoc odborných lékařů a zůstávají trestající spravedlnosti ukryty⁴“.

Kubeš zároveň poukazuje na studii poslance Dr. Th. Bartoška, který uvádí, že pro přijetí obdobných ustanovení by při přípravách nového trestního zákona zvedli ruku jen ti, pro které jsou argumenty náboženské více rozhodné než argumenty účelnosti, spravedlnosti a právní jistoty. Důležité je tak upřednostnit před kriminálem výchovu, pozvednout obecnou mravní

⁴ Kubeš, Vladimír. Kapitoly z právní sociologie, s. 107.

úroveň, hospodářsky zajistit každého člena společnosti a vybudovat solidaritu všech lidí, aby dítě, kýmkoli zrozené, bylo dítětem všech⁵.

Dopady, které na počet provedených interrupcí může mít restriktivní právní úprava, lze dnes sledovat na příkladu Polska, kde byl velice přísný zákon upravující umělé přerušování těhotenství přijat pod tlakem katolické církve, navíc s cílem zvrátit trend klesající porodnosti. Porodnost však přesto klesá nadále, bylo zaznamenáno několik případů vražd novorozenců a také úmrtí žen v důsledku nelegálně prováděného zákroku, nebývale se zde rozvinula tzv. interrupční turistika, která polské rodiny obírá o významnou část jejich životních prostředků. Odhady hovoří až o 200 000 případech každým rokem, zákrok pro představu vyjde zhruba na 40 000,- korun⁶. Mezinárodní instituce ochraňující reprodukční zdraví a reprodukční práva lidí definují situaci v Polsku jako odstrašující „polskou cestu“, která znamená vyvolání iluze mravního státu zákazem umělého přerušování těhotenství⁷. Polský parlament však projednává změnu ústavy spojenou s návrhem nového zákona, dle kterého by v zemi měly být interrupce zakázány bez výjimky

3. OTA WEINBERGER

Ota Weinberger naproti tomu zmiňuje umělé přerušování těhotenství jako příklad v diskusi o teorii principů ve svém příspěvku, nazvaném Formální charakteristika právních a právně-politických principů, na konferenci věnované právě právním principům, která se uskutečnila pod záštitou katedry právní teorie a právních učení Právnické fakulty Karlovy univerzity a Českého sdružení pro právní a sociální filosofii v listopadu roku 1998.

Weinberger uvádí, že existuje několik typů právních principů, principy nemají jednotný charakter, jak tvrdí někteří autoři⁸, společnou jim je nicméně skutečnost, že udávají kritéria pro hodnotící úvahy. Pokouší se princip definovat jako: „normativně stanovené hledisko právního

⁵ Volná citace, tamtéž.

⁶ Karas, M., Polka porazila Polsko, dostupný z

http://www.ct24.cz/vyhledavani/index_view.php?id=208984.

⁷ Kliment, M., Cupaník, V., Reprodukčné práva občanok a občanov Slovenska v kontexte záverov káhirskej konferencie OSN o populácii a rozvoji, v Možnosť voľby. Aspekty práv a zodpovedenosti, Bratislava: Aspekt, 2001, s. 19.

⁸ Weinberger na tomto místě odkazuje na Gerharda Olleho, který tvrdí, že každý princip má charakter komparativní normy, a Roberta Alexyho s definicí principů jako příkazů k optimalizaci rozhodnutí z určitého hlediska.

hodnocení, ke kterému je nutno hledět v hodnotící úvaze determinující právní rozhodnutí.⁹

Weinberger se domnívá, že právní principy se nám nejlépe podaří charakterizovat, pokud je postavíme do protikladu k pravidlům chování. Zatímco pravidla lze aplikovat subsumpcí, principy prostou subsumpcí uplatnit nelze. Pokud za stejných subsumpčních podmínek dojdeme subsumpcí případu pod dvě pravidla chování k dvěma rozdílným a neslučitelným normativním konkluzím, jde o logický spor mezi pravidly chování, tedy o vadu právního systému. U právních principů je dle Weinbergerova názoru možné, aby naše rozhodnutí bylo vedeno do různých směrů, protože principy jsou měřítko relativního vážení.

Zde uvádí jako příklad dvou pravidel chování normy vztahující se k umělému přerušení těhotenství, a sice: Přerušení těhotenství je zakázané“ a „Přerušení těhotenství je v prvních třech měsících těhotenství dovolené“, což jsou normy v logické rozporu, který se řeší tak, že první norma je interpretována jako subsumpční podmínkou omezená na dobu po třech měsících těhotenství. Naproti tomu Alexyho případ televizního vysílání pořadu o určitém zločinu je příkladem, který motivuje k opačným rozhodnutím. To ale nepovažuje za logický spor, ale normální situaci hodnotící úvahy. Na jedné straně zde totiž stojí právo společnosti na informace, na straně druhé šance delikventa na lepší resocializaci po odpykání trestu, pokud pořad odvysílán nebude. Oba tyto principy je nutné považovat a snažit se tak najít řešení.

3.1 ROZPOR ZÁKONA O UMĚLÉM PŘERUŠENÍ TĚHOTENSTVÍ S ÚSTAVOU

Soulad právní úpravy umělého přerušení těhotenství s principy, na kterých stojí Ústava a Listina základních práv a svobod byl nedávno prověřen slovenským Ústavním soudem na základě podnětu skupiny poslanců Národní rady Slovenské republiky. Ti označili pravidla obsažená v zákoně o umělém přerušení těhotenství č. 73/1986 Zb. ve znění zákona č. 419/1991 Zb. a jeho prováděcí vyhlášce za neústavní pro jejich rozpor s čl. 15 odst. 1 Ústavy Slovenské republiky. Výrok nálezu Ústavního soudu Slovenské republiky PL. ÚS 12/01 ze 4. prosince 2007 obsahuje řadu bodů, v kterých se právní argumentace opírá právě o vyvažování principů.

Relevantní ustanovení zákona, totožné s českou právní úpravou v zákoně č. 66/1986 Sb., obsahuje ve svém § 4 text následujícího znění: „ženě se uměle přeruší těhotenství, jestliže o to písemně požádá, nepřesahuje-li těhotenství dvanáct týdnů a nebrání-li tomu její zdravotní důvody.“ Naproti tomu čl. 15 odst. 1 Ústavy Slovenské republiky (resp. čl. 6 naší

⁹ Weinberger, O. Formální charakteristika právních a právně-politických principů. V Boguszak, J. a kol. Právní principy. Praha, 1999, s. 41

Listiny základních práv a svobod) zní následovně: „Každý má právo na život. Lidský život je hoden ochrany již před narozením.“

Ve východiscích k posouzení ústavnosti napadených ustanovení zákona Ústavní soud zdůraznil, že právní úprava umělého přerušení těhotenství může zasahovat nejen do práva na život, ale i do řady dalších práv chráněných Listinou základních práv a svobod, ať už jde o práva těhotné ženy na soukromí, ochranu zdraví, svobodu myšlení, svědomí, náboženského vyznání a víry, zároveň ji však je nutné interpretovat v kontextu s ústavními principy a ústavou chráněnými hodnotami, konkrétně především principem proporcionality, který plyne z čl. 1 odst. 1 Ústavy Slovenské republiky a je základem ústavního vyvažování, nebo dále s principem svobody.

Ústavní soud odmítl interpretaci druhé věty čl. 15 jako pouhé deklarace či etické normy, neboť „Ústava je souborem přímo aplikovatelných norem, principů a hodnot, které mají svůj konkrétní normativní dopad“. Zároveň však popřel, že by ustanovením čl. 15 bylo nasciturovi přiznáno právo na život jako kterékoli již narozené osobě. Ústava tak „zásadně pojí vznik subjektivních práv až s okamžikem narození člověka, ne s jeho početím“.

S pojmem právních principů nakládá Ústavní soud v další části východisek rozhodnutí, kde uvádí, že: „první věta odst. 1 čl. 15 představuje typické základní právo, které je v průběhu své aplikace předmětem vyvažování. Takovéto základní právo je současnou ústavoprávní teorií označováno jako princip, který usiluje o svoje naplnění v maximální možné míře, a to v závislosti na interakci s jinými základními právy a ústavními hodnotami s ohledem na požadavek proporcionality, který představuje klíčový koncept pro aplikaci základních práv. Tato interakce se v individuálním případě projevuje jako vyvažování jednoho základního práva s jinými základními právy a ústavními hodnotami.“ Oproti tomu například zákaz trestu smrti představuje princip zcela bezvýjimečný, který předmětem vyvažování není.

V nálezu se dále pokračuje tím, že lidský život je slovenským právním řádem chráněn jako klíčová hodnota a právo na život má stejnou váhu bez ohledu na nositele. Pokud by však prostřednictvím judikatury docházelo k dotváření Ústavy o „slabší“ právo na život, jehož subjektem by byl nasciturus, bylo by to v rozporu s postulátem rovnosti lidí v právech a vše by mohlo vést až k vytváření různých kategorií základních práv, jejichž obsah by byl určován v závislosti na nositelích takovýchto práv, což je nepřipustné.

Ústavní soud uznává, že orgány veřejné moci jsou povinny chránit nenarozený život jako ústavní hodnotu, tato ochrana je však vykonávána především zákonodárnou cestou prostřednictvím ochrany těhotné ženy, ať už jde o zvýšenou péči v rámci pracovního práva, promítnuta je například i do sazeb u trestných činů spáchaných na těhotné ženě. Dle názoru Ústavního soudu nicméně nemůže být pochyb o tom, že povinnost státu zajistit ochranu základnímu právu nemůže být identická s povinností zajistit

ochranu ústavou garantované hodnoty, což se projevuje v úvahách o právní regulaci umělého přerušení těhotenství právě ve vyvažování ustanovení druhé věty čl. 15 odst. 1 s výše zmíněnými právy těhotné ženy (tedy ochrana zdraví, soukromí, ...).

3.2 VYVAŽOVÁNÍ HODNOT A PRÁV

Hodnota lidského života je nicméně natolik zásadní, že není možné ponechat rozhodnutí podstoupit umělé přerušení těhotenství na vůli ženy bez jakéhokoli časového omezení. Soud uvádí, že vyvažování hodnoty nenarozeného života a práv těhotné ženy „předpokládá jednak určení rámce ochrany, které je nenarozený lidský život hodný, jednak i určení rozsahu a účinků práva ženy na sebeurčení, na kontrolu nad vlastním tělem a osudem, a to právě v jejich vzájemné relaci.“ Toto vyvažování je plně v kompetenci zákonodárce.

Zákonodárce při takovémto vyvažování nemusí poskytnout stejnou ochranu nenarozenému lidskému životu v každé fázi těhotenství, což plyne jednak např. z komentářů k Ústavě nebo z řady rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva¹⁰. Na druhou stranu však Ústavní soud uznal, že napadené ustanovení § 2 odst. 3 vyhlášky Ministerstva zdravotnictví Slovenské socialistické republiky č. 74/1986 Zb. ve znění zákona č. 98/1995 Z. z. („Svědčí-li pro umělé přerušení těhotenství genetické důvody, lze uměle přerušit těhotenství nejpozději do dosažení dvacetičtyř týdnů těhotenství“) není v souladu s čl. 123 (Ministerstva a jiné orgány státní správy mohou na základě zákonů a v mezích zákona vydávat obecně závazné právní předpisy, pokud jsou k tomu zákonem zmocněny. Tyto obecně závazné právní předpisy se vyhláší způsobem, který stanoví zákon.“) ve spojení s čl. 2 odst. 2 Ústavy Slovenské republiky („Státní moc lze uplatňovat jen v případech a v mezích stanovených zákonem, a to způsobem, který zákon stanoví“).

Zákon o umělém přerušení těhotenství totiž obsahuje pouze obecnou lhůtu 12 týdnů, kdy je zcela na rozhodnutí ženy, jestli své těhotenství uměle přeruší. § 5 zákona nepochybně zahrnuje situace, které mohou nastat v pozdějším stádiu těhotenství, žádný časový interval v něm však uveden není („Ženě lze uměle přerušit těhotenství ze zdravotních důvodů s jejím souhlasem nebo z jejího podnětu, jestliže je ohrožen její život nebo zdraví nebo zdravý vývoj plodu nebo jestliže jde o geneticky vadný vývoj plodu.“). Ústavní soud došel k názoru, že „lhůta na vykonání přerušení těhotenství představuje natolik podstatnou otázku zákonné úpravy, které musí být upravená pouze zákonem, proto je úprava podzákonnou normou vyloučená. To má ostatně vyplývat i z výkladu čl. 13 odst. 2 Ústavy („Meze základních práv a svobod mohou být za podmínek stanovených Listinou základních práv a svobod upraveny pouze zákonem“), protože určením lhůty pro

¹⁰ např. Vo proti Francii

vykonání přerušení těhotenství z genetických důvodů se omezuje základní právo ženy na soukromí a na ochranu jejího psychického zdraví, a to na základě vyvažování s ústavní hodnotou podle čl. 15 odst. 1 druhé věty Ústavy. Vyvažování toho typu musí být vykonané zákonodárcem, resp. zákonem a ne exekutivou.

4. ZÁVĚR

Tolik tedy k prověření souladu právní úpravy umělého přerušení těhotenství s principy, na kterých stojí slovenská Ústava. Zbývá snad jen dodat, že sám Weinberger uznával, že právní principy vstupují do života také právě při činnosti soudů, zejména soudu Ústavního a Nejvyššího. Neinterpretuje tuto normotvornou funkci judikatury jako pouhé zjišťování principů daných jako právo přirozené, nebo jako „interpretaci“ takto označovanou kvůli zabránění konfliktu se zásadou rozdělení státní moci. Weinberger tvrdí, že rozdělení moci na zákonodárnou, soudní a výkonnou de facto není absolutní, adjudikační činnost se proto na rozvoji práva tvořivě účastní.

Literature:

- Bröstl, A.: O pravidlách správania a o princípoch, in. Časopis pro právní vědu a praxi 1/2009, s. 48 - 50
- Karas, M., Polka porazila Polsko, dostupný z http://www.ct24.cz/vyhledavani/index_view.php?id=208984
- Kliment, M., Cupaník, V.: Reprodukčné práva občanok a občanov Slovenska v kontexte záverov káhirskej konferencie OSN o populácii a rozvoji. in. Možnosť voľby. Aspekty práv a zodpovedenosti, Bratislava: Aspekt, 2001, 409 s., 8085549255
- Kubeš, V.: Kapitoly z právní sociologie, Brno: Masarykova univerzita, 1991, 120 s., ISBN 8021002808
- Šamanová, G., Potratovost, dostupný z <http://www.socioweb.cz/index.php?disp=temata&shw=244&lst=119>
- Weinberger, O: Formální charakteristika právních a právně-politických principů. in Boguszak, J. a kol.: Právní principy, Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999, 231 s., ISBN 8090106455

Contact – email

jana.lojkova@centrum.cz

PRÁVNÍ TEORIE A PRÁVNÍ ARGUMENTACE NEILA MACCORMICKA

PETR OSINA

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek je zaměřen na charakteristické znaky teorie právní argumentace Neila MacCormicka. Tento skotský právní filozof rozlišuje tři typy interpretačních problémů, které nemohou být vyřešeny deduktivní argumentací a jsou to zároveň hlavní typy interpretačních problémů, kterými se zabývá jeho teorie. Podle této teorie je ústřední otázkou právní argumentace princip zevšeobecnitelnosti.

Key words in original language

Neil MacCormick; právní argumentace; proces odůvodnění; argument týkající se bezrozpornosti; argument týkající se soudržnosti; argument týkající se důsledků.

Abstract

The article is aimed to characteristic features of the theory of legal argumentation developed by Neil MacCormick. This Scottish legal philosopher distinguishes three types of interpretive problems that cannot be solved by deductive reasoning, and these are the main types of interpretive problems that his theory is designed to deal with. According to this theory central question of legal argumentation is the principle of universalizability.

Key words

Neil MacCormick; legal reasoning; process of justification; argument from consistency; argument from coherence; consequentialist argument.

Cílem Neila MacCormicka v knize *Legal Theory and Legal Reasoning* je vysvětlit původ právní argumentace tak, jak se projevuje v soudních rozhodnutích. Jeho pozornost se soustředí na právní systém Velké Británie, zejména anglické a skotské právo, ale tvrdí, že závěry, které činí ve vztahu k anglickému právu mohou být testovány také s ohledem na ostatní právní systémy, přinejmenším do té míry, jak jsou založeny na obecnějších filozofických premisách.¹

MacCormick ve své knize vysvětluje, že jeho tvrzení mají deskriptivní i normativní aspekt. Říká následující: „Předkládám popis určitých rysů právní argumentace, které jsou doloženy příklady ze sbírek soudních rozhodnutí, a vysvětluji důvody pro něž si myslím, že mají být základními rysy právní

¹ MacCormick, N.: *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford: Clarendon Press, 1994, str. 8

argumentace, která je funkční; tyto důvody později nabízím jako vysvětlení, proč takové rysy jsou fakticky velmi obvyklé v praktické právní argumentaci, jak může být doloženo na množství příkladů. Mé závěry proto představují dvojí tvář: jsou jednak normativní a věřím, že také popisují normy aktuálně platné v rámci studovaných systémů.“²

MacCormick se soustředí na proces odůvodnění když tvrdí, že v konečném důsledku je právní argumentace otázkou odůvodnění, tedy poskytnutí relevantních důvodů pro rozhodnutí.³ A jelikož pojímá právní argumentaci jako zvláštní případ praktické argumentace, vlastně argumentace morální, snaží se svou teorii právní argumentace zasadit do širší teorie praktického rozumu.⁴

Podle jeho teorie, kterou lze popsat jako kvalifikovanou Humeovskou teorii praktického rozumu, každý praktický argument musí zahrnovat mezní předpoklady, které nejsou dokazatelné a zřejmé za podmínky dalších skrytých důvodů.⁵ Přijetí určitých předpokladů a odmítnutí jiných je projevem racionální podstaty člověka. MacCormick říká, že jeho teorie představuje střední cestu mezi tím, co označuje jako ultra-racionalismus teoretiků typu Ronalda Dworkina a iracionalismem teoretiků typu Alfa Rosse.⁶

Právní argumentace je v podstatě otázkou aplikace norem na fakta. MacCormick říká, že jednoduchá, ale často kritizovaná formule $N + S = R$ (norma + skutkový stav = rozhodnutí) je neodmyslitelnou skutečností.⁷ V souladu s tím považuje deduktivní uvažování ve formě praktického sylogismu za věc zásadní důležitosti v rámci právní argumentace – správné rozhodnutí znamená aplikaci odpovídající normy na skutkový stav případu. Pečlivě ale zdůrazňuje, že právní argumentace obsahuje více než dedukci a nededuktivní prvky, jako je zvažování argumentů v obtížných případech, vyžadují zvlášť podrobné studium.⁸

Takové nededuktivní prvky nastupují před a po deduktivních, ale vždy jsou nakonec na ně zaměřeny a jsou pochopitelné na základě vztahu k nim. Jsou tou opravdu zajímavou skutečností. Dávají právní argumentaci doopravdy

² Tamtéž, str. 13

³ Tamtéž, str. 15

⁴ Tamtéž, str. 265

⁵ Tamtéž, str. 5

⁶ Tamtéž, str. 265

⁷ Tamtéž, str. x

⁸ Tamtéž, str. ix

právní charakter. Ukazují paralely s morální argumentací. Jsou nanejvýš důležité, ale nejsou vším. Nejsou ani postačující, ani soběstačné.⁹

MacCormick rozlišuje tři typy interpretačních problémů, které nemohou být vyřešeny deduktivní argumentací a jsou to zároveň hlavní typy interpretačních problémů, kterými se zabývá jeho teorie. Za prvé, problém se může týkat významu jednoho nebo více výrazů použitých v právní normě – MacCormick to označuje jako „problém interpretace“.¹⁰

Ne všechny právní problémy nicméně zahrnují interpretaci existující právní normy. Zvláště v oblasti čistě precedenčního práva, kde neplatí žádná statutární úprava, může soudce marně hledat jakoukoli relevantní normu. Problémem je vytvoření právní normy na základě dostupných precedentů. MacCormick vysvětluje, že zde je úkolem soudce zjistit, jestli žalobcův nárok je relevantní, což ho zde vede k použití označení „problém relevance“.¹¹

Třetím problémem je klasifikace skutkového stavu případu. Tento problém je velmi těžké odlišit od problému interpretace, ale rozlišování může být důležité pro soud, protože na příslušný případ se mohou vztahovat rozdílná procesní pravidla. Zde používá MacCormick označení „problém klasifikace“.¹²

Podle MacCormicka je ústřední otázkou právní argumentace princip zevšeobecnitelnosti. Tento princip znamená, že soudce musí rozhodovat aktuální případ na základě důvodů, které chce převzít i pro rozhodování podobných případů v budoucnosti, stejně jako musí brát ohled na svá dřívější rozhodnutí v podobných případech v minulosti.¹³ V této záležitosti má MacCormick blízko k názorům Herberta Wechslera.¹⁴

Protože každé pravidlo může být zobecněno, soudce musí být schopen rozhodnout, které ze dvou či více zobecněných pravidel má vybrat. MacCormick to nazývá problémem odůvodnění druhého řádu a vysvětluje,

⁹ Tamtéž, str. ix

¹⁰ Tamtéž, str. 65

¹¹ Tamtéž, str. 68

¹² Tamtéž, str. 93

¹³ Srov. MacCormick, N.: *Why Cases Have Rationes and What These Are*, in Laurence Goldstein (ed.), *Precedent in Law*, Oxford: Clarendon Press; New York: Oxford University Press, 1987, str. 155 – 182

¹⁴ Srov. Wechsler, H.: *Toward Neutral Principles of Constitutional Law*, *Harvard Law Review* 73 (1959), str. 1 – 35

že musí zahrnovat dva odlišné typy argumentů – argumenty týkající se bezrozpornosti a soudržnosti a argumenty týkající se důsledků.¹⁵

MacCormick tvrdí, že jakékoli rozhodnutí musí dávat smysl nejen v právním systému, ale také v rámci celé společnosti. Vydané rozhodnutí splňuje požadavek bezrozpornosti, jestliže není v rozporu s žádnou normou v rámci právního systému. Totéž rozhodnutí splňuje zároveň požadavek soudržnosti, jestliže dává smysl v právním systému. Argument týkající se důsledků vyžaduje od soudce vydání rozhodnutí, které přináší nejlepší výsledky. Argumenty týkající se důsledků vstupují do hry v případě, že argumenty týkající se bezrozpornosti a soudržnosti nedávají odpovědi na výkladové otázky.

Prvním argumentem v hierarchii je tedy argument týkající se bezrozpornosti, který vyžaduje odstranění rozporů v rámci právního systému. To je poměrně nekontroverzní požadavek, ale jak zdůrazňuje MacCormick, jelikož neexistuje jednoznačná dělící linie mezi jednoduchými (easy cases) a složitými (hard cases) případy, může být obtížné určit, jestli dané rozhodnutí odporuje stanovenému závaznému právnímu pravidlu.

Tento typ argumentace zahrnuje jak jazykovou tak systematickou interpretaci, MacCormick ovšem zdůrazňuje především jazykový aspekt. Doporučuje, aby soudce aplikoval relevantní normu v souladu s jejím nejzjevnějším jazykovým významem, pokud neexistuje méně zjevný jazykový význam a argumenty týkající se bezrozpornosti a soudržnosti podporují jeho aplikaci.¹⁶ Dodává také, že jazykový výklad musí být kvalifikovaný, aby nevedl k absurdním nebo nesprávným výsledkům.¹⁷

Druhým argumentem v hierarchii je argument týkající se soudržnosti, který souvisí se systematickým výkladem. Definovat soudržnost není jednoduché, ale MacCormick tvrdí, že soubor pravidel je soudržný, jestliže tato pravidla podporují společnou hodnotu nebo hodnoty, případně mohou být vnímány jako konkretizace jednoho či více obecných principů, které odůvodňují a ospravedlňují právní normy.¹⁸

¹⁵ MacCormick, N.: *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford: Clarendon Press, 1994, str. 103

¹⁶ Tamtéž, str. 206

¹⁷ MacCormick, N.: *Argumentation and Interpretation in Law*, *Ratio Juris* 6 (1993), str. 27

¹⁸ MacCormick, N.: *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford: Clarendon Press, 1994, str. 107, Srov. též MacCormick, N.: *Coherence in Legal Justification*, in Werner Krawietz a kol. (eds.), *Theorie der Normen. Festgabe für Ota Weinberger zum 65. Geburtstag*, Berlin: Duncker & Humblot, 1984, str. 37 – 53

Konečně třetím argumentem v hierarchii je argument týkající se důsledků. Konsekvencialismus je teorie v rámci mravní filozofie, která tvrdí, že mravní hodnocení činů spočívá pouze v jejich důsledcích a mravní povinností člověka je dosáhnout nejlepších možných důsledků.¹⁹ Nejznámější verzí konsekvencialismu je utilitarismus, který vyžaduje maximalizaci užitku.

MacCormick charakterizuje svou teorii jako utilitarismus ideálních pravidel. Především u něj důsledky zahrnují rozmanitý soubor okolností, jako je spravedlnost, prospěšnost, potřeby civilizované společnosti atd.²⁰ Za druhé pak zdůrazňuje, že hodnocení důsledků musí směřovat k důsledkům zobecněných pravidel, nikoli aktuálních rozhodnutí. Tak se soudce musí zabývat nikoli důsledky rozhodnutí kauzy, kterou má před sebou, ale důsledky ratio decidendi tohoto případu.

MacCormick zastává názor, že argument týkající se důsledků je zaměřen nikoli na odhad pravděpodobnosti změn v chování lidí, ale na možné chování a jeho normativní statut ve světle zkoumaného rozhodnutí.²¹ Jinými slovy, soudce se nemá primárně zabývat pravděpodobností vzniku určitých důsledků, ale normativním statutem těchto důsledků, jestliže vzniknou.²² Důležitá je tedy právní kvalifikace toho, co se může či nemusí stát, nikoli pravděpodobnost důsledků.

Výše uvedená stanoviska demonstruje MacCormick na příkladu dvou ztroskotaných námořníků, kteří byli obviněni z vraždy, jelikož zabili a snědli třetího z nich. Jejich obhájce argumentoval, že zabití druhého člověka může být odůvodněno záchranou vlastního života. Soud toto tvrzení odmítl s poukazem na velké nebezpečí, že připuštěním takového argumentu se může otevřít prostor pro brutální zločiny.²³

V souladu s argumentem týkajícím se důsledků tvrdí MacCormick, že soud se nezabýval pravděpodobností nárůstu počtu takových činů, ale morálním významem připuštění argumentu obhajoby. Dá se tedy říci, že přijetím tohoto argumentu by soud posvětil nemorální jednání.

¹⁹ Scheffler, S. (ed.): *Consequentialism and its Critics*, Oxford and New York: Oxford University Press, 1988, str. 1 – 13

²⁰ MacCormick, N.: *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford: Clarendon Press, 1994, str. 105

²¹ MacCormick, N.: *On Legal Decisions and their Consequences: From Dewey to Dworkin*, *New York University Law Review* 58 (1983), str. 239 – 258

²² Tamtéž, str. 254

²³ Tamtéž, str. 287

Argumentace týkající se důsledků v podání Neila MacCormicka je příbuzná teleologické interpretaci právních textů. Tam, kde MacCormick žádá soudce, aby aplikoval zobecněné pravidlo, které přináší nejlepší výsledky vůbec, teleologický přístup požaduje, aby soudce aplikoval zobecněné pravidlo, které přináší nejlepší výsledky s ohledem na účel právního textu. Argument týkající se důsledků je v podstatě morálním argumentem, který je méně určitý než teleologický výklad.

Vidíme tedy, že MacCormick doporučuje soudci začít jazykovým výkladem příslušného právního textu. Jestliže taková analýza nepřinese jasné výsledky, má pokračovat systematickým výkladem a pokud se ani pak nedojde k jednoznačným výsledkům, má použít argument týkající se důsledků. Zvláště zdůrazňuje, aby soudce aplikoval relevantní normu v souladu s jejím nejzjevnějším jazykovým významem nebo aplikoval méně zjevný jazykový význam, který je podporován relevantními systémovými argumenty nebo argumenty týkajícími se důsledků.

Literature:

- MacCormick, N.: Legal Reasoning and Legal Theory, Oxford: Clarendon Press, 1994
- MacCormick, N.: Why Cases Have Rationes and What These Are, in Laurence Goldstein (ed.), Precedent in Law, Oxford: Clarendon Press; New York: Oxford University Press, 1987
- MacCormick, N.: Argumentation and Interpretation in Law, Ratio Juris 6 (1993)
- MacCormick, N.: Coherence in Legal Justification, in Werner Krawietz a kol. (eds.), Theorie der Normen. Festgabe für Ota Weinberger zum 65. Geburtstag, Berlin: Duncker & Humblot, 1984
- MacCormick, N.: On Legal Decisions and their Consequences: From Dewey to Dworkin, New York University Law Review 58 (1983)
- Wechsler, H.: Toward Neutral Principles of Constitutional Law, Harvard Law Review 73 (1959)
- Scheffler, S. (ed.): Consequentialism and its Critics, Oxford and New York: Oxford University Press, 1988

Contact – email

petr.osina@upol.cz

FENOMEN TZV. PRÁVNÍHO FORMALISMU V POJETÍ BRNĚNSKÉ PRÁVNÍ ŠKOLY

JAN PINZ

Mezinárodní institut podnikatelství a práva, Universita Karlova, Právnická
fakulta

Abstract in original language

Pojem tzv. právního formalismu obecně a zvláště v pojetí brněnské právní školy. Formalismus Kantovy kritické filosofie jako základ tzv. právního formalismu normativní právní teorie. Význam tzv. právního formalismu normativní teorie práva pro soudobou obecnou teorii práva.

Key words in original language

Tzv. právní formalismus; Kantova kritická filosofie; normativní teorie práva; obecná teorie práva.

Abstract

The concept of the so-called legal formalism generally and especially in the conception of Brno Legal School. The formalism of Kant critical philosophy as ground of the so-called legal formalism of the normative theory of law. The importance of the so-called legal formalism of the normative theory of law for the contemporary general theory of law.

Key words

So-called legal formalism; Kant's critical philosophy; Normative theory of law; General theory of law.

1. ÚVOD

Formalismus jako název zavdává podněty ku mnohým nedorozuměním, neboť nese s sebou určitou příhanu povrchnosti vztahující se k domněle bezvýznamné „prázdné formě“. Podobně je tomu v oboru práva, ačkoliv základní termín „forma“ značí toliko způsob složení části nějakého celku, tedy souhrn určitých relací vnímaného objektu. V právním světě má forma své nezastupitelné místo. Nejdříve v oboru soudním bylo poznáno, že pevná forma je nutná, aby jednání soudní bylo v zájmu obecném chráněno proti strannosti a zmatkům. V staročeském právu připomíná nutnost forem při řízení soudním např. Mistr Viktorín ze Všehrd v Knihách Devaterých o právích země české.¹ Jenom dodržování správné formy zabránilo stranám před nerozvážnostmi, omezilo klamání a svévoli. Proto býval soudce chápán jako strážce zákonných forem. Přesto je v obecném nazírání vnímán právní formalismus zpravidla jako jednostranné, přísné dbání na tzv. formální

¹ Viz Všehrd, V.: O právích země české Knihy Devateré. Praha, Spolek českých právníků „Všehrd“ 1874, s. 46 a násl.

stránku práva bez náležitého zřetele k jeho obsahu. Označení právní formalismus bývá také spojováno s přepjatým důrazem na způsob právního jednání nebo řízení, aby bylo určitě platné, popř. se zvláštním zaměřením na přesnost právního vyjadřování, aby bylo zcela dokonalé. Konečně pod pojem právního formalismu se někdy přiřazuje i upřednostňování způsobu rozvrhu obsahu autorského díla v právní vědě, jakož i metodologické stránky jeho podání, a to nad stránkou samotného obsahu a myšlenkové úrovně.

Nicméně přísné dodržování formálnělogického postupu v právním myšlení je naprosto nutný předpoklad pro to, aby výsledky tohoto myšlení byly správné. „Pokusy znevažovat formální logické myšlení a představovat je tak, jako by takové myšlení bylo tzv. formalistické, vzdálené životu a skutečnosti“² jsou zcela nepřípadné.

Nahlížení na nějakou činnost v oboru práva jako na tzv. právní formalismus má svůj základ v obecné filosofii a formální logice a konsekvenci ve formální filosofii právní. Obecná filosofie vnímá formu a obsah jako filosofické kategorie, které jsou úzce spojeny s problematikou struktury a systému. Logická forma zde představuje jednak strukturu myšlenky, tj. pojmu a soudu, a jednak spojení jednotlivých myšlenek v úsudku. Přičemž soudy, popř. úsudky s různým obsahem mohou mít stejnou logickou formu.

Již antická filosofie, jmenovitě aristotelská, připouštěla vedle formy jako určenosti samotných materiálních věcí také immateriální formu nezávislou na hmotě a vedoucí až k tzv. formě forem.³ Po té to byla až filosofie kantismu, která vyhrotila otázku korelace formy a obsahu v myšlení, přitom formou rozuměla principy uspořádaného obsahu, jímž zase nazývala smyslovou rozmanitost látky poznání.⁴ Naopak souladný pohled na poměr formy a obsahu měla marxistická filosofie, když chápala tyto dvě filosofické kategorie jako dvě vzájemně spjaté stránky odrážející jednu skutečnost. Forma zde představuje způsob existence a vyjádření obsahu skutečnosti, zatímco obsah je charakterisován souhrnem jejích částí, tj. prvků, vlastností a vztahů určité věci včetně její pohybové tendence a vnitřních rozporů.

Uspokojivé vyřešení korelace formy a obsahu také ovšem souvisí s otázkou objektivního poznání skutečnosti. Zdá se nepochybné, že formálnělogické myšlení vede k formálně správným myšlenkovým operacím, přičemž však

² Fiala, J.: Důkaz zavinění v občanském soudním řízení. Praha, NČSAV 1965, s.10.

³ Viz k tomu Höffding, H. - Král, J.: Přehledné dějiny filosofie. Praha, Česká grafická unie, a.s. 1946, s. 50 - 52.

⁴ Ibidem, s. 187 - 197.

není redundantní doplnit korektní poznání skutečnosti podle potřeby i zkoumáním z hlediska dialektického.⁵

2. FORMALISMUS KANTOVY KRITICKÉ FILOSOFIE – ZÁKLAD TZV. PRÁVNÍHO FORMALISMU NORMATIVNÍ TEORIE PRÁVNÍ

Kantova filosofie založená na kriticismu a transcendentálním idealismu je spojena s nedůvěrou ve zkušenost. Tedy kantianismus popřel to, co celý starověk i středověk uznával, když předpokládal, že to co existuje se odráží v lidském duchu. Ba naopak Kantovo učení tvrdí, že „bezpodmínečně obecný a bezpodmínečně nutný charakter věrohodného vědění nemůže být získán z empirického, ale jen z apriorního zdroje, že svými kořeny tkví ve funkcích vědomí.“⁶ Ano, zkušenost se nemůže stát zdrojem apodiktického vědění. Je to vyšší rozum, *Vernunft* – rozmysl, který je nejvyšší silou poznávací, jež se uskutečňuje usuzováním. Tento vyšší rozum vytváří své pojmy jako obecné představy apriorní, čiré. Tak „jako diktuje rozum zákony světu jevů, tak dává praktický rozum zákon sám sobě, jest autonomní“⁷, připomíná I. Kant, přičemž „praktický zákon rozumový jest kategorický imperativ“⁸, tzn. nepodmíněný příkaz povinnosti. Tento etický formalismus vychází z přesvědčení, že mravní zákon pochází z rozumu a je na jakékoli zkušenosti nezávislý, a proto obsahuje předpis pouze formální. A tudíž v tomto kontextu „věci jsou prostředky, jejichž cena je relativní.“⁹

Kantova transcendentální filosofie zřetelně zastává názor, že apriorní poznávací formy dává rozum a smyslovost, zatímco zkušenost jim dává obsah. Předměty se musí přizpůsobit našemu poznání v souladu s požadavkem apriorního vědění o nich. Apriorismus formy poznání zde nejenom předchází zkušenost, ale dokonce stojí proti ní. Z toho se podává, že Kantův formalismus je konformní s postupem, který staví do popředí formu, kdežto látku považuje za již pochopenou záležitost, neboť je ve schematu již dříve ustálena. Protivou tohoto formalismu je realismus, který z noetického hlediska představuje myšlenkový směr uznávající existenci vnějšího světa zcela nezávislou v jejím bytí na vnímajícím subjektu.

Jedním z pokračovatelů filosofie kantismu, který předcházel normativní teorii právní, byla v rámci novokantismu tzv. marburská škola logicistická.

⁵ Weinberger, O. a kol.: Moderní logika. Praha, Orbis 1958, s. 8. Weinberger, O. - Zich, O.: Logika - učebnice pro právníky. Praha, SPN 1965, s. 17 - 18.

⁶ Ojzerman, T. I. a kol.: Filosofie Kanta i sovremennost'. Moskva, Mysl. 1974, česky Kantova filozofie a současnost. Přel. J. Pešek, J. Pešková. Praha, Nakladatelství Svoboda 1981, s. 39.

⁷ Falckenberg, R.: Geschichte der neueren Philosophie. Leipzig, Veit und Compagnie 1898; česky Dějiny novověké filosofie. Přel. F. Procházka. Praha, J. Laichter 1899, s. 483.

⁸ Ibidem, s. 483.

⁹ Ibidem, s. 490.

Tato škola směřovala k proměně celé filosofie v čistou logiku, neboť hlásala, že veškeré bytí je dáno myšlením (Hermann Cohen, Rudolf Stammler, Paul Natorp etc.). Její následování cesty položené I. Kantem doprovázelo hledání formálního měřítka, jímž by se z historicky daného obsahu práva vytvořilo právo objektivně správné. Tzv. logicistický směr v právu očišťoval fenomen práva od všech cizorodých prvků jako jsou elementy psychologické a ideologické, jelikož právní pojmy nutně považoval za ryze formální kategorie.¹⁰

Kantův obecný právní zákon (navenek jedne tak, aby svobodné užívání tvé libovůle mohlo trvat spolu se svobodou kohokoliv podle obecného zákona), resp. Kantova definice práva (soubor podmínek, za nichž může obstát svévole jednoho se svévolí všech ostatních podle obecného zákona) nebyla bezprostřední stopou, po níž se ubírali jeho následovníci. Byla to však Kantova noetika, zejména učení o synthetických apriorních soudech a koncepcí apriorních forem rozvažování včetně kategoriální synthese rozvíjené v transcendentální analytice, která vstoupila dalším vývojem do normativně právního poznání a vytvářela jeho vnitřní strukturu. Toto Kantovo dědictví se pak přiměřeně vztahovalo jak na vídeňskou ryzí nauku práva, tak i na brněnskou normativní teorii právní.

3. PODSTATA TZV. PRÁVNÍHO FORMALISMU NORMATIVNÍ TEORIE PRÁVNÍ

Normativní teorie právní proslula úsilím o založení základních právních pojmů, jakož i celé metody vybudované na substancionálních poznacích o vědeckém myšlení vůbec, sledujíc snahu o vytvoření dokonalé, logicky ucelené soustavy. Tato pozitivněprávní teorie je součástí všeobecné normativní teorie, která je společnou teorií poznávání. Poznávací metodou normativní poznáváme svět jaký má být, „sollen“, tedy fenomen představovaný pomocí intelektuálních operací jako něco co být má. Při tom toto poznávání je označování pomocí symbolů, jichž lze užít v nejčastějších případech. Na počátku normativního poznávání je třeba mít k dispozici přesný pojem poznávaného předmětu, zejména to platí při tvorbě velmi abstraktních pojmů a implicitních definic. Proto je normativní teorie právní pokládána za ryze konstruktivní vědu právní, jejíž metodou je abstraktně pojmová synthese, kde právní pojem je vlastně konstruovanou pomůckou. Právní definice potom představuje spojení více právních pojmů, které jsou v souhrnu úsudky označující vztah těchto pojmů k podobným právním pojmům.

Normativní teorie právní je teorií systému jako základu konkrétního právního řádu. V tomto systému se poznávají právní normy vědeckou metodou, přičemž předmětem poznání není jejich funkce nebo obsah, nýbrž

¹⁰ Viz Vorländer, K.: I. Kant und sein Einfluss auf das deutsche Denken. Bielefeld und Leipzig, Velhagen und Klasing 1922; Hermann, K.: Einführung in die neukantische Philosophie. Halle, Schroedel 1927.

obecná ryzí právní norma ve statickém stavu. Prostřednictvím poznání forem právních norem se lze systematicky zmocnit i jejich obsahu. Pro tuto formální teorii práva není právní řád souborem právních imperativů, ale stupňovitou nástavbou hypotetických právních úsudků, *scilicet* úsudků o povinnosti, kde každá právní norma nižší čerpá svou platnost z vyšších platných právních norem až k právní normě nejvyšší – *Grundnorm*. Co se nedá odvodit z platné právní normy, nemá ve světě právního normativismu právní kvalifikaci. Ostatně právní činnost záleží v úkonech formální logiky, proto lze právo pochopit jedině formálnělogickou analýsou. Právní poznatky v dimenzi dogmatického racionalismu normativní teorie právní jsou přeměnou pozitivní právní normy ve formu vědeckou, racionální. Tato právní věda formálně zpracovává právo a je proto vědou formální, stejně jako jsou formální její poznatky, neboť se zabývá jen formami uvažování o tom co býti má.¹¹

4. VÝZNAM TZV. PRÁVNÍHO FORMALISMU NORMATIVNÍ TEORIE PRÁVNÍ PRO OBECNOU TEORII PRÁVA

Normativní teorie právní má ráz metodologický a kritický, vyzdvihuje více než kterákoliv právní nauka nutnost filosofie jako základu vědecké práce. Představuje především jednotný systém právní, potřebný zvláště dnes, kdy roztržčenost právních odvětví a hypertrofie nejrozličnějších právních subodvětví a intermediárních odvětví tenduje k soliterně vytvářeným právním naukám, zcela se vymykajícím požadavkům vědecké soustavnosti. Tato tendence v systému práva poněkud vrací fenomen práva do středověké partikularity.

Další přínos tzv. právního formalismu normativní teorie právní spočívá v nebyvalém zpřesnění právních pojmů. Tento právní směr ve své době přinesl také pionýrské odlišení práva od sociologie, kdy veškeré dosavadní třídění věd utápělo právo v širším pojmu sociologie (Auguste Comte, T.G. Masaryk aj.). Rovněž tak bylo významné odlišení práva od politiky a zvláště pak oproštění vědy od všech metajuristických příměsí. Formalismus právního normativismu významně přispěl k brilantnímu vybudování stolice práva státního a práva správního. Spolu s logickou jednotností právní soustavy vybudované na normativní teorii právní má její tzv. právní formalismus zásluhu na zobjektivnění práva, protože pracuje se slovními znaky metodou formálnělogickou a gramatickou.

Pokud jde o vztah právní vědy normativní k zákonodárství, tak je zásadou, že se neplete do její práce. Právní normy jsou totiž apriorně dané a nepřísluší právní vědě, a tím méně právní praxi, ať už správní nebo soudní, je nějak doplňovat nebo jinak svévolně opravovat nebo dokonce je – z posice jakési nadřazenosti nad tvůrce základní normy, tj. hypotetické

¹¹ Srv. k tomu Kallab, J.: Úvod ve studium metod právnických. Kniha druhá. Hlavní směry. Brno, Barvič a Novotný 1921, s. 141 a násl.

normy nejvyšší – rušit.¹² Při logickém výkladu a použití práva jsou vyloučeny veškeré mimoprávní vlivy, takže se taková korektní právní interpretace a aplikace omezuje na logické vyvození skutečného obsahu pozitivních právních norem, tzn. bez aspektů psychologických a jiných prvků mimoprávních. V dnešních společensko-politických poměrech je zvláště aktuální postulát normativněprávního formalismu a normativní právní vědy vůbec eliminovat zejména modní tzv. společenské objednávky na interpretaci a aplikaci práva. Normativní teorie právní jako racionální a objektivní právovědné myšlení jasně proklamuje, že právní věda není služkou politiky a dočasných držitelů veřejné moci ve státě.

5. ZÁVĚR

Normativní teorie právní jako jistý druh formálního právního pozitivismu je nepochybně v intencích Kantova kritického idealismu, i když „kantovskou duplicitu čistého a praktického rozumu, poznání a vůle, převádí na rovinu kognitivní a vůdčím problémem ... není právní normu vytvořiti, nýbrž právní normu poznati, tj. zejména zachytiti její strukturu logickou.“¹³ Přesto osobnost Kantova v době vzniku právního normativismu, tedy po půl druhém století působila na představitele této školy velmi sugestivně.¹⁴ Tato transcendentální filosofie je přirovnávána k abstraktní formě idejí Velké francouzské revoluce, transformovaných do konservativního německého prostředí.

Předmětná právní normologie je vědou určující pravidla založená na abstrakci čirého rozumu *intellectus agens* a pocházející od myslícího podmětu, subjektu. Vysoký stupeň vědeckosti ryzího právního myšlení mnohdy vede k závěru, že k jejímu pochopení je potřeba zvláštního praedisponovaného intelektu. Ostatně Immanuel Kant přirovnal v Kritice praktického rozumu právní vědu vytvořenou přírodovědnou metodou k hlavě, která je snad krásná, ale škoda jen že v ní není mozku.

Literature:

- Všehrd, V.: O právech země české. Knihy Devatery. Praha, Spolek českých právníků „Všehrd“ 1874.
- Fiala, J.: Důkaz zavinění v občanském soudním řízení. Praha, NČSAV 1965.

¹² Ibidem, s. 154.

¹³ Kubeš, V.: Problém práva. 1. Filosofie práva. Norma v právní vědě. Sociologická revue, VII, 1936, č. 1 – 2, s. 183.

¹⁴ Podotknout je třeba, že normativní teorie právní F. Weyra je oproti ryzí nauce právní H. Kelsena mnohem myšlenkově čistší a formálnější.

- Höffding, H. - Král, J.: Přehledné dějiny filosofie, Praha, Česká grafická unie, a.s. 1946.
- Weinberger, O. a kol.: Moderní logika. Praha, Orbis 1958.
- Weinberger, O. - Zich, O.: Logika - učebnice pro právníky. Praha, SPN 1965.
- Ojzerman, T. I. a kol.: Filosofie Kanta i sovremennost'. Moskva, Mysl. 1974, česky Kantova filosofie a současnost. Praha, Nakladatelství Svoboda 1981, s. 39. Přel.: J. Pešek, J. Pešková.
- Falckenberg, R.: Geschichte der neueren Philosophie. Leipzig, Veit und Compagnie 1898; česky Dějiny novověké filosofie. Přel. F. Procházka. Praha, J. Laichter 1899.
- Vorländer, K.: I. Kant und sein Einfluss auf dem deutsche Denken. Bielefeld und Leipzig, Velhagen und Klasing 1922.
- Hermann, K.: Einführung in die neukantische Philosophie. Halle, Schroedel 1927.
- Kallab, J.: Úvod ve studium metod právnických. Kniha druhá. Hlavní směry. Brno, Barvič a Novotný 1921.
- Kubeš, V.: Problém práva. 1. Filosofie práva. Norma v právní vědě. Sociologická revue. VII. 1936, č. 1 – 2.

Contact – email

jan.pinz@centrum.cz

NORMATIVNÍ ŠKOLA A TVORBA PRÁVA

MARTIN ŠKOP

Masarykova univerzita, Právnická fakulta

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá vztahem právní teorie a právní praxe pohledem normativní školy (Františka Weyra). Ačkoli tento vědecký přístup v první řadě odmítá působit v oblasti právní praxe (tvorbě práva), můžeme zde nalézt několik užitečných poznatků zde použitelných. Zjistíme, že i striktně objektivní poznávací přístup dokáže na pravotvorbu formulovat nutné požadavky. Dalším, v příspěvku zmíněným, prvkem je obecné působení právní vědy v právní praxi a její schopnost nabídnout jí pomoc.

Key words in original language

Teorie práva; tvorba práva; normativní škola; přirozené právo.

Abstract

The contribution deals with the relationship of a legal theory and legal practices through the view of normative school (Franz Weyr). Although, this scientific approach, in the first instance, refuses to act in the field of legal practices (creation of norms) we can find some useful knowledge applicable to it. We are finding that even strictly objective cognitive approach can formulate necessary requirements for legislature. Next in the contribution mentioned element is the general influence of a legal science over legal practice and its ability to proffer help to it.

Key words

Theory of Law; creation of norms; normative school; natural law.

Primárně tvorba práva nespadá do ohniska zájmu striktně vědeckého přístupu, kterým normativní teorie nepochybně je. Přesto, po důkladnějším pohledu zjistíme, že tento vědecký (poznávací) směr stanovuje jasná kritéria, která bychom na tvorbu práva měli klást. Stanovuje tedy vůči normotvorbě normativní požadavky. Poznávací právní věda se tak nechová ryze kognitivně. Byť nepřímou, přesto nenásilně, určuje, jaká by měla být řádná a racionální pravotvorba.

Nikoli přímo, ale spíše nepřímou působí na zajištění toho, co můžeme – použijeme-li slovník mimo normativní školu – označit jako řádnou pravotvorbu. Toto bude i cílem mého příspěvku. Pokusit se vystihnout požadavky, které na pravotvorbu klade normativní škola. Pokusit se zjistit, jaké závěry bychom si měli pro pravotvorbu ze studia a z poznatků, které přináší normativní škola, odnést. Je poměrně nepřekvapivé, že tyto poznatky jsou obecně použitelné i pro současnou dobu a situaci. I dnes jsme schopni říci, že pravotvorba je svázána určitými pravidly, která plynou ze samotné

povahy práva, a tedy pro ni představují nepřekonatelnou bariéru. Nehledě na to, že si tyto meze normotvůrce zhusta neuvědomuje.

Nejprve se proto zaměříme na určení místa právotvorby v právní vědě. Bude nás zajímat, jaký má normativní škola přístup k tvorbě práva. Na tomto místě se nelze spokojit s tím, že tento vztah je neutrální a normativní škola tvorbu práva mívá. Již v úvodu jsme uvedli, že tato neutralita je pouze zdánlivá. Ačkoli brněnská škola vystupuje vůči právotvorbě neutrálně, naším cílem je odhalit opak. Dalším tématem budou možnosti zdroje inspirace pro právotvorbu vyplývající z učení námi traktované školy. Již jako hypotézu stanovený určitý vztah k právotvorbě (objektově pozitivní vztah) se proto pokusíme podrobit zkoumání a určit, jaká by podle ní právotvorba měla být. Závěrem pohlédneme na současnou podobu tvorby práva a pokusíme se vystihnout nejen možné vlivy normativní školy, ale také se pokusíme zjistit, zda normotvorba odpovídá požadavkům, které na ni tato škola klade.

1. NORMATIVNÍ ŠKOLA A TVORBA PRÁVA

František Weyr ve své knize „Teorie práva“¹ řadí právotvorbu do tzv. právní praxe.² Dle jeho soudu musíme rozlišit mezi právní teorií a právní praxí, přičemž se jedná o týž rozdíl, jaký klademe mezi poznávací a volní činnost (funkci). *Právní praxe* proto spočívá v tvorbě práva, a to jak v tvorbě obecných právních norem, tak norem konkrétních. Právním praktikem – tvůrcem práva – se stává jak zákonodárce vydávající obecné normy, tak soud vydávající rozhodnutí (individuální právní akty; nejen soud vydávající tzv. precedenty), či strany (subjekty) uzavírající smlouvu (konající ve formě právního úkonu). Jedná se tak o činnost, která je vyhrazena jak autoritativním tvůrcům individuální normy, či kontrahentům, tak politikům (kterým je vyhrazena tvorba nejvyšších a obecných norem).³

Činností od praxe odlišnou, je *právní teorie*. Právní teoretik právo nevytváří, ale pouze poznává. Jeho cílem není vytvořit právo, ale pouze je vědecky, objektivně, poznat. Výše načrtnutý rozdíl ve funkcích se nám tak v případě právní teorie vrací v blízkosti k oné poznávací funkci právní teorie, která stojí v jednoznačně odlišném postavení k právní praxi. Jedním z problémů, kterým je při poznávání práva vystaven je petrifikace „naivních poznatků“ v řeči, kterou při svém popisu používá.⁴ A vyhnout se mu nelze, neboť

1 Weyr, F. Teorie práva. Praha : Orbis, 1936.

2 Weyr, F. Teorie práva. Praha : Orbis, 1936, str. 80.

3 Weyr, F. Teorie práva. Praha : Orbis, 1936, str. 81.

⁴ Kallab, J. Úvod ve studium metod právnických. Kniha první: základní pojmy. Brno : Barvič & Novotný, 1920, str. 113.

systém, ve kterém své poznatky konstruuje, je systémem obecného jazyka a nikoli systém jazyka umělého.

Právní teorie a právní praxe jsou od sebe jednoznačně odděleny a jsou na sobě nezávislé.⁵ Právní teoretik si vytváří pojmovou výbavu pro poznávání práva, pomocí které se pokouší popsat existující právní řád. Tyto poznávací pojmy jsou nezávislé na pojmech stanovených právní praxí. Současně „oborem, v němž tento praktik jest svrchovaným, t.j. naprosto nezávislým na teoretikovi, jest tvorba toho, co býti má (konkrétní normativní obsah právního řádu).“⁶ Jednoznačně tedy nutno konstatovat, že poznáváním se právo nevytváří (přičemž Weyr výslovně vylučuje přirozené právo jako pramen práva) a současně poznávací právní věda není vázána představami normotvůrce. Představy normotvůrce nemohou pro právní vědu představovat vědeckou pravdu.⁷ Tento bod je pro Weyra charakteristický a ještě se k němu vrátíme v následující kapitole. Jednoznačně však tím vytyčuje nezávislost právního poznávání na svém předmětu – praxe nemůže ovlivnit poznání. Právní praktik si nemůže osobovat definovat pojmy, které jsou vyhrazeny k popisu práva, a které spadají do sféry právního poznávání. Tímto přísným rozdělením tak Weyr doplňuje své vymezení právní vědy, která nejenže je vědou striktně poznávací, ale současně popisuje existující právo jakožto pojmový systém, na kterém nic nemůže změnit vůle normotvůrce. Obecné pojmy vytvořené právní teorií (norma, odpovědnost...) jsou zcela nezávislé na vůli normotvůrce, neboť se jedná striktně o pojmy sloužící k popisu existujícího, platného, práva. Zřetelně nám tak vyvstává rozdíl mezi tím, jak právo popsat, a jaké právo skutečně je – rozdíl mezi tvorbou (praxí) a poznáním (teorií).

Je otázkou, zda si je Weyr v této chvíli vědom normativního významu, který je vědě připisován. S velkou pravděpodobností lze konstatovat, že nikoliv. Věda se nepodílí pouze na zkoumání, ale vzhledem ke schopnosti popisu (schopnost popsat, ale také schopnost popisu se vyhnout či nepopsat) dokáže také formovat předmět svého zkoumání.⁸ Věda (včetně vědy právní) se dle obvyklého pojetí zabývá pouze zkoumáním existujících prvků – zajímá se o poznání, o fakta. Ta pak vystupují pouze jako surový materiál, tedy jako něco, co skutečně existuje ve světě, který nás obklopuje, bez příkras a bez úpravy. Její normativní stránka však naopak má tendenci být skryta, neboť samotná data, prosté fakty, samy o sobě nic neznamenaají.⁹

⁵ Weyr, F. Teorie práva. Praha : Orbis, 1936, str. 82.

⁶ Weyr, F. Teorie práva. Praha : Orbis, 1936, str. 82.

⁷ Weyr, F. Teorie práva. Praha : Orbis, 1936, str. 82

⁸ Viz např. Foucault, M. Archeologie vědění. Praha : Herrmann & synové, 2002, str. 51 a n.

⁹ Latour, B. Politics of Nature: How to Bring the Sciences into Democracy. London : Harvard University Press, 2002, str. 95 a n.

Podstatné je jejich uspořádání, vytvoření paradigma a skládání syntagmat. Teprve tím se z dat stávají užitečné poznatky, ale současně velmi obtížně dokážeme oddělit fakta a hodnoty. Byť věda dokáže hodnoty ve svých výpovědích umně maskovat. Každá věda se tak stává normativním činitelem, neboť rozhoduje o správném řazení pojmů, o správném chápání poznatků a tedy také správném pojetí skutečnosti. I proto lze o vědě říci, že je to disciplína. Je neoddelitelná od poznávaného objektu a současně je od ní neoddelitelná její hodnotící stránka. Nelze proto konstatovat objektivitu vědy – snad pouze její tendenci směřovat k objektivitě, která je však neustále konfrontována s hodnocením, které věda svou existencí poskytuje.

Podotkněme však, že zvláštní přístup zaujímá k právní vědě Jaroslav Kallab. Podle něj lze právní vědu zařadit jak mezi vědy ontologické (popisující) tak mezi vědy nomotetické (přikazující). "Náležíť mezi vědy ontologické, pokud vidí svůj cíl v přesném vystižení smyslu daného práva, po případě, pokud se snaží (ve všeobecné pravovědě) vystihnouti zákony vzniku, trvání nebo zániku práva vůbec nebo té neb oné instituce právní. Věda právní jest pak vědou nomothetickou, ne tak proto, že se zabývá nomothetickými zjevy, jak proto, že musí, má-li svému praktickému úkolu vyhověti, tyto zjevy, právní předpisy a instituce, hodnotiti a o tom soud si utvořiti, které právní předpisy jsou účelné, které nikoliv a jakými jinými by toto neúčelné předpisy nahrazeny býti měly."¹⁰ Přesto že tento přístup se s normativní vědou míjí jak časově, tak zejména ve vztahu k možnému hodnocení právních předpisů a institucí (např. ona Kallabem zmíněná účelnost), vystihuje obecně lépe právní vědu než rigorózní Weyrovův přístup.

O tento normativní aspekt vědy však Weyrovi nejde. Nepokouší se nalézt skryté normativní aspekty každého vědeckého poznávání. Pro něj je poznání objektivní, zcela prosté hodnot. Proto i v jeho pojetí se teoretická věda zbavuje nánosů nejen všech ostatních věd, ale také jakýchkoli neoperacionalizovatelných veličin, jako je dobro, spravedlnost atp. Pro poznání je nezbytné nejprve si předmět poznání očistit a pak jej podrobit zkoumání. To je snahou normativní školy. Tímto aktem však také současně lze dát na vědomí, že se poznávací právní věda vytrácí z praktické užitečnosti. Že se pokouší uniknout z možnosti poskytnout praxi informace. Nikoli ve smyslu ovlivnění praxe, ale ve smyslu jí nabídnout pomoc. Zcela zřetelně zde můžeme říci, že opak je pravdou – očištěním předmětu měla teoretická právní věda být schopna poskytnout praxi objektivní a nezkreslené informace.

Velmi podobné stanovisko zaujímá k pravotvorbě i Hans Kelsen. "Ryzí nauka právní nezabývá se však žádnými duševními procesy nebo hmotnými ději, stojíc před úkolem poznávati normy, chápati právní skutečnosti. Něco právně chápati nemůže znamenati nic jiného, než něco chápati jako

¹⁰ Kallab, J. *Politika vědou a uměním. Základy teoretické politiky.* Praha : Snaha, 1914, str. 6.

právo."¹¹ Odděluje tzv. existentní děje od dějů právních a směřuje svou metodu pouze vůči dějům právním.

2. ÚNIK PRAVOTVORBY ZE SEVŘENÍ NORMATIVNÍ ŠKOLY

Teorie dle Weyra není vázána nesprávnou "teorií", kterou při své tvorbě používá normotvůrce.¹² Tedy teorie není vázána tím, jak normotvůrce svou prací popisuje právo. Na druhou stranu však lze konstatovat jeho zaujetí pro to, aby normotvůrce při své tvorbě zahrnoval do své výbavy také pojmy a jejich popis, které dovodila teorie práva. Nelze proto konstatovat výlučnou neutralitu teorie práva k právní praxi. Pokud může normotvůrce použít nesprávné závěry (použít nesprávné teoretické představy o právním řádu), pak lze konstatovat, že dle jeho stanoviska by měl použít závěry pravdivé, tj. správné. V tuto chvíli se stává lhostejné, že použití nesprávné teorie nemá nijaký normativní dopad, a že i takto vytvořené právo se stává právem. Teorie tak zcela jistě nemá normativní dopad, ale na druhou stranu má zcela jistě dopad hodnotící. Připomeňme ovšem, že uplatněním nesprávných pojmů či použitím nesprávných představ o platném právu se velice lehko může stát, že normotvůrce *de iure* žádné právo nevytvoří. Jeho normativní snaha bude muset ustoupit před vlastnostmi, kterými disponuje právo samo o sobě.

Tento poznatek Weyr sumarizuje v článku „Teorie a praxe“¹³, který sleduje tvorbu práva soudem – tedy vlastně tvorbu konkrétních norem – a postuluje požadavek, aby tato tvorba byla v souladu s vědeckými poznatky. Do určité míry se tak snaží překlenout rozdíl mezi právní teorií a právní praxí. Přičemž jeho jedinou snahou je přivést tvorbu práva (právní praxi) nikoli do náruče právní teorie, ale zpět ke správnému a objektivnímu vnímání práva jako takového. Předmětem jeho kritiky je stanovisko vyjádřené ve dvou rozhodnutích Nejvyššího soudu: "pro soudnictví zůstávají stranou otázky doktrinní a rozhodují jen zřetele praktického života a jeho hospodářských potřeb."¹⁴ Výtku, kterou zde vyjadřuje Nejvyšší soud, však Weyr nevnímá jako útok na právní teorii; již výše jsme si uvedli, že považuje teorii a praxi za oddělené a nezávislé disciplíny. Vnímá ji však jako výpad učiněný vůči právu; jako subjektivní prvek, který zasahuje do nezávislosti práva.

Weyrovo stanovisko se opírá o právní metodologii. Nezpochybňuje vůli normotvůrce se rozhodnout a vytvořit právní pravidlo dle své vůle, pokud

¹¹ Kelsen, H. Ryzí nauka právní: Metoda a základní pojmy. Praha : Orbis, 1933, str. 10.

¹² Weyr, F. Teorie práva. Praha : Orbis, 1936, str. 82.

¹³ Weyr, F. Teorie a praxe. In: Časopis pro právní a státní vědu, Brno : Právnická jednota moravská, 1930, roč. XIII, str. 253 – 265.

¹⁴ Weyr, F. Teorie a praxe. In: Časopis pro právní a státní vědu, Brno : Právnická jednota moravská, 1930, roč. XIII, str. 254.

ovšem tato vůle bude respektovat zásady a principy, které v právu fungují, a které nepředstavují žádný výmysl právní teorie, ale zásady, které teorie "pouze" poznává. V této souvislosti uvádí: "nejdůmyslnější a nejpodrobnější juristickou argumentaci lze porazit nadmíru jednoduše: prostým poukazem na "praktický život jeho hospodářské potřeby" a odsouzením jejím jako "doktrinářskou poučku", resp. "theoretickou skrupuli".¹⁵

Výhrady Weyrovy směřují proti něčemu, co lze označit za "prázdnou argumentaci normotvůrce". Jeho odkaz na "praktický život a hospodářské potřeby" vytvářejí právě onen prázdný pojem, pod který lze ukrýt jakoukoli hodnotu, která je aktuálně vhodná. Není to skutečný normotvůrčův atak vůči teorii, ale pouze nepochopení toho, o čem teorie usiluje a k čemu směřuje. Je to boj s dojmem, že teorie vytváří poučky, které jsou pro normotvůrce závazné – ba spíše názor praxe, že se teorie snaží vzbudit zdání, že je natolik mocná, že ovlivňuje práci normotvůrce. Již výše jsme poukázali na to, že takové stanovisko je nejen nepravdivé, ale také úsměvné. Je to pouze snaha soudu (v tomto konkrétním případě) vymanit se z pravidel, která pořádají právní řád a bojovat se skutečností, kterou právní řád svou existencí vytváří. Není to boj proti teorii, je to boj proti právu. Vždyť teorie je zde pouze jakýsi posel poznatků o právu jako takovém – netvoří, poznává. Podotýkám, že tím spíše však ovšem klade na normotvůrce požadavky. Ale nikoli tím, že by definovala pravidla. Pouze jej nutí k přesnosti a co největší míře objektivnosti.

Normativní věda se tak dostává velmi blízko Weberovu pojetí vědy, jak ji načrtává ve své stati "Věda jako povolání".¹⁶ I pro něj je nezbytnou součástí vědy, aby pomáhala zdolávat obtíže praktického života.¹⁷ Neznamená to tedy, že by normotvůrce neměl respektovat "praktický život a hospodářské potřeby"; toto tvrzení nemůže podsunout ani Weyrovi. Ale měl by využívat poznatky o objektu, který se pokouší měnit. Měl by brát v úvahu poznatky vědy, která mu může nabídnout pomoc. V našem případě při zvládání objektivního práva. Opravdu zde nejde o poučování, kterého je věda občas schopna, ale podstatou je pomoc. Věda nedává normotvůrci pravidla, podle kterých by měl jednat – nemůže být tedy tím, kdo za něj rozhodne. Věda neodpovídá na to, jak máme žít – znamená to však, že by tím postrádala smysl. Ba právě naopak, poskytuje normotvůrci podklady pro to, aby se mohl rozhodnout.

¹⁵ Weyr, F. Teorie a praxe. In: Časopis pro právní a státní vědu, Brno : Právnická jednota moravská, 1930, roč. XIII, str. 257.

¹⁶ Weber, M. Věda jako povolání. In Weber, M. Metodologie, sociologie a politika. Praha : OIKOYMENH, 1998, str. 109 - 134.

¹⁷ Weber, M. Věda jako povolání. In Weber, M. Metodologie, sociologie a politika. Praha : OIKOYMENH, 1998, str. 116.

Jakýkoli normotvůrce se odvoláváním na prázdné a snad i klamavé pojmy odchyluje od nezávislosti, přesnosti, srozumitelnosti. Ztrácí se objektivnost, která při poznání práva a jeho tvorbě měla být vždy přítomna. Weyr tak vlastně konstruuje určitý požadavek na tvorbu práva: právo je sice lidský výtvor¹⁸, a jako takový je změnitelné, ale přesto je svázáno pravidly, která normotvůrce nemůže pominout, jinak se dopustí prohřešku proti jeho systému. Následek takového postupu může být až neplatnost obsahu vydaného aktu – a to nikoli z vůle teorie, ale vzhledem k objektivnímu právu samotnému. Normativní škola tak klade na normu, dle svého mínění, objektivní vědecké požadavky, čímž se normotvorba – tedy právní praxe – stává současně předmětem jejího zájmu. Přesto, že pouze okrajově.

Obdobná je vztah tvorby práva a přirozeného práva. Může přirozené právo zasáhnout pravotvorbu? Z Weyrova přístupu tato možnost jednoznačně nevyplývá. Weyr nepopírá existenci přirozeného práva – pouze jej vyjímá z předmětu svého zkoumání, či vůbec z předmětu normativní školy. Pravotvorba je však činností volní a nikoli poznávací. Je to praxe a nikoli teorie. Nepřichází tedy u ní v úvahu otázka pravdivosti, která vyvstává v případech, kdy hovoříme o připodobňování norem pozitivního práva normám přirozenoprávním. Pátrá-li tedy pravotvorba po správných – tedy pravdivých – normách, pak oslabuje svou volní složku a vystavuje právní normy kvalitě pravdivosti. Tvorba pak není podmíněna rozhodnutím, ale spočívá stejně jako teorie práva na poznání. V procesu přibližování pozitivního práva právu přirozenému by se ztrácel rozdíl mezi teorií a praxí.

Stejně, a opět zdánlivě mimo výseč normativní školy se můžeme obrátit k přirozenému právu. Nelze popřít, že přirozená práva (přinejmenším redukovaná na lidská práva¹⁹) mají vliv na civilistickou pravotvorbu: uvedli jsme, že tento vliv není normativní školou výslovně popřen. V některých případech je dokonce přímo proklamován.²⁰ Na této skutečnosti nic nemění

¹⁸ Srovnej Weyrovo stanovisko ve věci nezměnitelnosti Ústavy: Brychta, F. Otázka nezměnitelnosti ústav. Časopis pro právní a státní vědu. Brno : Právnícká jednota Moravská v Brně, ročník I., č. 1, 1918, str. 4 – 15.

¹⁹ V této souvislosti je nutno uvést zvláštní přístup normativní školy k občanským (lidským) právům – „... obligátní ustanovení ústavní o občanských právech a svobodách a jejich zárukách znamenají toliko pouhé *akademické* zásady či „monology“ zákonodárcovy, jež nemají v praxi významu norem závazných pro soudy a úřady správní ...“ Weyr, F. Československé právo ústavní. Praha : Melantrich, 1937, str. 68. Nemohu se ubránit dojmu, že pokud akceptujeme základní práva ve formě monologu zákonodárce, a která tudíž by neměla normativně derogační funkci, pak *musíme* konstatovat vliv nenormativních prvků na pravotvorbu. Jaký jiný význam bychom pak mohli přiznat těmto „akademickým zásadám“, než význam přirozeného práva, tedy nenormativního determinantu pravotvorby. Normotvůrce se tímto aktem zavazuje, což je sám o sobě formální akt, avšak jeho obsah zůstává do určité míry na jeho vůli nezávislý. Přesto má vliv na pravotvorbu, která tak zcela postrádá proklamovanou svobodu rozhodnutí.

²⁰ Kubeš, V. „Přirozené zásady právní“ a „Dobré mravy“ v obecném zákoníku občanském. Praha : Orbis, 1934, str. 5 a n.

fakt, že právní věda (poznávací právní věda – teorie práva) vyjímá tento aspekt ze svého zkoumání, neboť nelze popřít, že vůle není totožná s poznáním, a věnuje se pouze poznávání existujících právních norem. Precizace předmětu na této skutečnosti nemůže nic změnit. Otázkou v této souvislosti však stále zůstává silná determinace vůle normotvorného subjektu. Pokud předpokládáme, že obecný zákoník občanský²¹ vychází od subjektu akceptujícího existenci přirozeného práva a promítajícího toto své přesvědčení do tohoto zákoníku, je tato determinace téměř absolutní. Tato aproximativně absolutní determinace právotvorného subjektu zapříčiňuje obtížnost odlišení poznávací sféry a sféry volní (obtížnost odlišení vědy a praxe). Podotkneme, že tato nepřímá determinace pravotvorby také vyplývá z toho, že i Kelsen předpokládá, že právo by mělo být dobré.²² V žádném případě to však neznamena, že by případný rozpor mezi dobrem a právem měl vliv na platnost práva.

Podobný požadavek plyne i z Kubešovy úvahy. Sestoupíme-li do oblasti konkrétní normotvorby (tedy do oblasti autoritativní aplikace práva, kterou normativní škola považuje za právní praxi, tedy za oblast, v níž dochází k tvorbě práva), pak postulujeme tento závěr: „Nejvznešenější posláním soudcovy jest posláním zlepšovati kulturní názory občanstva.“²³ Lze se tedy domnívat, že tyto prvky působí jako jakési *uvolnění normativního sevření*, které brněnská škola zpočátku uplatňovala vůči teorii a praxi práva. Je to jednoznačný požadavek na normotvůrce, který sice je plně oddán své vůli, přesto ale musí respektovat požadavky, které na něj klade věda. Nikoli však vzhledem k nadřazenosti vědy samotné, ale proto, že musí respektovat objekt práva – tedy jakési právo v objektivním slova smyslu. Přestože je právo lidským výtvorem, musí se normotvůrce pohybovat pouze ve vymezeném rámci, který mu objektivní realita práva umožňuje. Neustupuje teorii, ta mu pouze nabízí popis mezí.

3. SOUČASNÁ PODOBA PRÁVOTVORBY – VLIV NORMATIVNÍ ŠKOLY

Již výše jsme konstatovali, že pravotvorba není tak zcela volným aktem, ale musí se pohybovat v prostoru, který je vymezen existujícím právem. Pozitivním právem, které vytváří ucelený a bezrozporný systém, který je provázán základními logickými a empirickými vazbami. Normativní škola se tímto způsobem dotýká pravotvorby a uplatňuje požadavek na to, aby

²¹ Kubeš zde operuje s rakouským občanským zákoníkem z roku 1811.

²² Kelsen, H. *Ryzí nauka právní: Metoda a základní pojmy*. Praha : Orbis, 1933, str. 12. Ideu dobra při tvorbě práva zmiňuje i Jaroslav Kallab. Dle něj nelze rozlišit mezi tím co má být a tím, co nemá být bez existující ideje dobra. Viz Kallab, J. *Úvod ve studium metod právnických*. Kniha první: základní pojmy. Brno : Barvič & Novotný, 1920, str. 113.

²³ Kubeš, V. „Přirozené zásady právní“ a „Dobré mravy“ v obecném zákoníku občanském. Praha : Orbis, 1934, str. 28.

tvorba práva respektovala vědecky poznáný normativní systém. Způsob uplatňování tohoto požadavku poukazuje na nutnost racionální tvorby práva.

Jak jsme naznačili výše, právo je logický systém, ve kterém panují mechanismy, které jsou do určité míry nezávislé jak na poznávacím subjektu, tak na právní praxi. Jejich činností dochází k unifikaci právního systému a k odstraňování nesourodých prvků. Uplatní se však naprosto nezávisle na vůli normotvůrce, což svědčí nejen o determinaci jeho vůle, ale také z toho vyvodíme požadavek na respektování teoretických poznatků právní praxí. V opačném případě by v extrémním případě došlo k rozpadu právního systému a ztrátě jeho racionálního smyslu. Či spíše je možno říci, že ač se zákonodárce snaží sebevíce, nelze tyto pořádací mechanismy odstranit a jediným výsledkem může být pouze rozchod mezi cílem, který zákonodárce sleduje a skutečným výsledkem jeho normotvorných snah.

Nelze tedy tento příspěvek zakončit jinak, že apelem na normotvorbu. Odmítáním respektovat právo jako takové se právní praxe bude potýkat se zbytečnými problémy a nebude schopna plnit své základní funkce. Pak nelze než konstatovat, že pýcha normotvůrce zrcadlí se v jeho odmítání teoretických poznatků předchází jeho pád. Pozvolný, ale nevyhnutelný.

Literature:

- Brychta, F.: Otázka nezměnitelnosti ústav, Časopis pro právní a státní vědu, Brno: Právnická jednota Moravská v Brně, ročník I., č. 1, 1918, str. 4 – 15.
- Foucault, M.: Archeologie vědění, Praha: Herrmann & synové, 2002, 318.
- Kallab, J.: Politika vědou a uměním. Základy teoretické politiky, Praha: Snaha, 1914, 56.
- Kallab, J.: Úvod ve studium metod právnických. Kniha první: základní pojmy, Brno: Barvič & Novotný, 1920, 144.
- Kelsen, H. Všeobecná teorie norem, Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2000, 470, 80-210-2325-2.
- Kelsen, H.: Ryzí nauka právní: Metoda a základní pojmy, Praha: Orbis, 1933, 55.
- Kubeš, V.: „Přirozené zásady právní“ a „Dobré mravy“ v obecném zákoníku občanském, Praha: Orbis, 1934, 28 s.

- Kubeš, V.: Dějiny myšlení o státu a právu ve 20. století se zřetelem k Moravě a zvláště Brnu. Díl první, Brno: Masarykova univerzita v Brně, 1995, 366, 80-210-1143-2.
- Latour, B.: Politics of Nature: How to Bring the Sciences into Democracy, London: Harvard University Press, 2002, 307 p., 0-674-01289-5.
- Weber, M. Věda jako povolání. In Weber, M. Metodologie, sociologie a politika, Praha: OIKOYMENH, 1998, str. 109 - 134.
- Weinberger, O. Kubeš, V.: Brněnská škola právní teorie (normativní teorie), Praha: Karolinum, 2003, 440, 80-246-0480-9.
- Weyr, F.: Československé právo ústavní, Praha: Melantrich, 1937, 339.
- Weyr, F.: Teorie a praxe, Časopis pro právní a státní vědu, Brno: Právnická jednota moravská, 1930, 12.
- Weyr, F.: Teorie práva, Praha: Orbis, 1936, 388.

Contact – email
skop@law.muni.cz

VÝZNAM METODOLOGICKÉHO PŘÍSTUPU FRANTIŠKA WEYRA

ANTONÍN ŠPIRUDA

Právnická fakulta, Masarykova univerzita v Brně, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá metodologickým přístupem Františka Weyra. Weyr se snažil aplikovat na teorii práva poznatky formální noetiky, kterou chápal jako vědu příbuznou k logice. Tento postup se dá přirovnat ke způsobu zkoumání v exaktních disciplínách (např. ve fyzice) a lze v něm spatřovat jeden nejvýznamnější rys jeho teorie práva.

Key words in original language

František Weyr; metodologie; noetika; teorie práva.

Abstract

The article is aimed at the methodological approach of František Weyr. Weyr tried to apply the knowledge of formal epistemology in theory of law. He considered the epistemology as a field of science related to logic. This approach might be compared to the research method in exact sciences (e.g. physics) and we can recognize here one of the most significant traits of his theory of law.

Key words

František Weyr; methodology; epistemology; theory of law.

1. Úvod

V období mezi dvěma světovými válkami působila na právnické fakultě v Brně skupina právníků, které spojoval nebývale intenzivní zájem o problémy filozofické a metodologické. Tito právníci působili v různých oborech, ale zasloužili se hlavně o rozkvet teorie práva a vědy o národním hospodářství. Vůdčí postavou právníků, kteří se zabývali právně teoretickými otázkami, byl profesor a první děkan brněnské právnické fakulty František Weyr (1879 – 1951).

Weyr se věnoval teorii práva po celý svůj vědecký život a publikoval v této oblasti velké množství článků. Prvním knižním shrnutím jeho právně teoretických úvah je kniha *Základy filosofie právní* (1920)¹. Za nejdůležitější je ale považován spis *Teorie práva* (1936)², který je nejsystematičtější výkladem Weyrový normativní teorie. Základy

¹ Weyr, F. *Základy filosofie právní*. Praha: A. Píša. 1920.

² Weyr, F. *Teorie práva*. Brno-Praha: Nakladatelství „Orbis“, 1936.

normativní teorie jsou zde vyloženy zejména v předmluvě a ve dvanácti paragrafech obecné části knihy.

Cílem tohoto příspěvku je vysvětlit Weyrův metodologický postup při budování normativní teorie. Weyrova metodologie je vícestranná a komplikovaná, v mnoha aspektech však velice progresivní a ojedinělá. Weyr se totiž pokoušel o exaktní způsob poznání práva, tj. o aplikaci určité apriorní teorie na reálné právní jevy, tedy ve své podstatě o jakýsi "Koperníkovský obrat" v teorii práva.

2. Weyrův metodologický přístup

Pro pochopení toho, oč Weyr ve svém stěžejním díle usiloval, jsou nejdůležitější předmluva a první dva paragrafy *Teorie práva*. V těchto pasážích Weyr zdůvodňuje nutnost založení vědeckého poznání na filozofii, speciálně na teorii poznání. Podle Weyrova přesvědčení "... nemůže být pravé vědy bez filosofického základu. Neboť, je-li každá jednotlivá věda soustavou stejnorodých poznatků, patří k ní jakožto její typická vlastnost představa systému čili soustavnosti. Tento systém, tj. myšlenka či postulát jednotnosti všeho vědeckého poznávání, může být zaručen pouze vědomou naukou o poznávání (noetikou), která jest filosofickým podkladem oné jednotnosti.... Svým noetickým základem liší se vědecké poznávání ode všeho jiného získávání nových poznatků, které se neděje ani soustavně ani jednotně, ale o sobě přece poznáváním zůstává."³

Weyr považoval noetiku za filozofickou disciplínu zabývající se poznáním, která se svým formálním charakterem odlišuje od "filozofie ve smyslu hmotném", jež pojednává o metafyzických problémech a o lidské moudrosti. V rámci noetiky pak rozlišoval noetiku normativní, teleologickou a kauzální. "Noetiku normativní lze pak popř. i zváti normologií, jako noetiku teleologickou teleologií a noetiku kauzální aitiologií a všechny tyto -logie přibližují se svou podstatou jako obecné nauky, hledící si spíše k obecným formám poznávání než ke konkrétním obsahům jednotlivých poznatků, tomu, čemu říkáme jinak i vědy exaktní."⁴

Na jedné straně tedy Weyr považuje noetiku za disciplínu filozofickou, na straně druhé výslovně upozorňuje na její příbuznost s exaktními disciplínami. Tuto příbuznost pak specifikuje v odstavci o vědách, které se zabývají formami myšlení. "Takovou naukou jest logika a matematika (aritmetika a geometrie). V jistém smyslu možno k nim přiřadit i normologii, pokud ji totiž chápeme jako nauku o abstraktních formách myšlení, tj. abstrahující od všelikého konkrétního obsahu norem. Její poměr ke konkrétním normativním vědám (jako etice, právní vědě atd.) byl by pak

³ Weyr, F. *Teorie práva*. Brno-Praha: Nakladatelství „Orbis“, 1936, s. 23.

⁴ Tamtéž.

podobný jako poměr ryzí matematiky k matematice aplikované (mechanice atd.)."⁵

Noetika má tedy ve Weyrově podání dvojí význam. Na jedné straně jde o vědu filozofickou, na straně druhé o vědu formální. Tyto dva druhy vědeckých disciplín Weyr neodděloval tak důsledně, jak se to dělá dnes. Jako syn vysokoškolského profesora matematiky si však dobře uvědomoval výhody svého pojetí teorie práva. "Tak jako poznatky matematické vyznačují se i exaktní poznatky normologické naprostou jistotou a nevyvratitelností a to právě pro svou formální a abstraktní povahu. A podobně jako poznatky získané ve vědách, pracujících prostředky matematickými, nemohou nikdy odporovat poznatkům ryzí matematiky, tak také poznatky, jež poskytují konkrétní normativní vědy, nemohou se nikdy přičít obecným poznatkům normologickým a naopak."⁶

3. Komentář k Weyrovu metodologickému přístupu

Podstatu Weyrova snažení si uvědomíme, jestliže rozlišíme tři druhy vědeckých disciplín: reálné, formální a filozofické. Reálnou vědou je především právní věda, neboť se zabývá reálným právním řádem. Reálné jsou dále vědy, jako je sociologie, psychologie, historie, jazykověda, fyzika, chemie a mnoho dalších. Tyto vědecké disciplíny poznávají jednotlivé výseky skutečnosti, resp. vybrané druhy předmětů skutečnosti v daném čase a prostoru. Způsob poznání těchto věd je zobecňující. Východiskem je jistá smyslově vnímatelná množina jevů, nad níž jsou formulovány nejdříve poznatky empirické, které odrážející individuální jevy. Z nich jsou indukci vyvozovány poznatky obecné. Uspořádanou množinu obecných poznatků nazýváme teorií.

Formální vědy naproti tomu nezkoumají přímo realitu, ale její abstraktní formu neboli strukturu. Tradičně jde o strukturu odvozování (logika), kvantity (aritmetika) a prostoru (geometrie). Východiskem poznání formálních disciplín je jistá imaginární množina objektů, např. výroků nebo čísel. Nad touto množinou jsou nejdříve formulovány nějaké základní vlastnosti (např. totožnost), které jsou následně specifikovány a rozvíjeny pomocí metody dedukce. Formální poznání je obecné a v principu nezávislé na poznání smyslovém, takže bývá nazýváno také apriorní.

Od reálných i formálních věd musíme odlišovat filozofii. Filozofie jako celek se nezaměřuje na vybraný úsek reality, ani nepoužívá omezený okruh metod, tak jako výše uvedené vědy. Předmět i metody jsou v rámci filozofického poznání podřízeny jeho hlavnímu cíli, kterým je vysvětlení postavení a role člověka ve světě. Vysvětlení této otázky často přesahuje možnosti empirického nebo formálního dokazování, připouští určitou míru

⁵ Tamtéž, s. 26.

⁶ Tamtéž.

subjektivismu a některé další aspekty, které jsou v reálných a formálních oborech naprosto vyloučeny. Z těchto důvodů je v současnosti filozofické poznání striktně oddělováno od obou předchozích.

K tomu je nutné dodat ještě to, že výše uvedené reálné obory využívají poznatky jiných reálných oborů nebo aplikují poznatky formálních či filozofických disciplín. V tomto případě potom nejsou východiskem bádání individuální jevy, ale již hotová teorie, která je převzata z jiného oboru a použita v dané oblasti. Aplikace formálních poznatků nebo metod na reálné jevy se nazývá exaktní poznání.

Ve světle těchto závěrů můžeme v *Teorii práva* identifikovat minimálně tři různé metodologické postupy:

- aplikaci filozofické noetiky na právo,
- rozvíjení normativní noetiky jako formální disciplíny,
- aplikaci formální noetiky na právo.

Východiskem normativní teorie je Kantova kritická filozofie v podobě, jak ji domýšlel Weyrův oblíbený filozof Arthur Schopenhauer. V tomto filozofickém směru mají svůj původ základní pojmy normativní teorie, jako je rozum a vůle, poznání a jednání, bytí a mětí, čisté poznání a praktické poznání atd. Všechny tyto kategorie slouží Weyrovy jako filozofický základ jeho normativní teorie. Zároveň se je snaží aplikovat v oblasti normativních jevů, takže dospívá k jejich normativně právním specifikacím, tj. pojmům jako je normativní poznání, kauzální existence normy, normativní existence normy (tj. platnost), povinnostní subjekt apod.

Nad rámec Kanta i Schopenhauera rozvíjí Weyr ve svém spise normativní noetiku jako vědu příbuznou logice a matematice. Základem mu je pojem právní normy, ke kterému se několikrát vrací. Normu chápe jako noetickou formu, vyslovuje pochybnosti o ztotožňování normy a soudu, definuje ji ve smyslu vnitřním (logickém) a vnějším (mluvnickém), rozděluje normy podle formálního hlediska atd. V řadě pasáží tímto způsobem supluje tehdy neexistující normativní logiku.

Sám Weyr však na několika místech připomíná, že nebude "pouze" normativní noetiku, ale jde mu hlavně o její aplikaci na právo. V tomto případě pak skutečně praktikuje to, co sám nazývá exaktní přístupem. Místo zobecňování individuálních poznatků získaných bezprostředně nebo zprostředkovaně z pozitivně-právních oborů, vychází Weyr z obecných apriorních pojmů a jejich vlastností, ke kterým přiřazuje reálné právní jevy. Chápe-li např. noetika (logika) obecnost a individuálnost jako vzájemně podmíněné vlastnosti všech objektů, pak nachází tyto vlastnosti i u norem, neboť je vyloučeno, aby v této oblasti neexistovali. Analogicky upřesňuje ve speciální části spisu celou řadu poznatků tradiční teorie práva, jako je

rozlišování subjektivního a objektivního práva, soukromého a veřejného práva, pojmy povinnosti a práva, pojem hierarchie normativního systému a řadu dalších.

4. Závěr

Weyrovi jde o vybudování teorie práva jako exaktní vědy, což je patrně nejhodnotnější, ale nedoceněný rys jeho normativní teorie. Tento způsob zkoumání je rozšířen v reálných oborech, které zkoumají přírodu, lze ho však přiměřeně aplikovat i v oborech zaměřených na společenské jevy. Jeho výhodou je to, že dané jevy podřazujeme pod teorii rozvinutou deduktivním způsobem, tj. teorii vyznačující se vyšší mírou konzistence a homogenity, než jakou disponují teorie vypracované induktivní cestou.

Weyrova normativní teorie nezískala ovšem zcela přesvědčivou podobu. Hlavní příčinu nezdaru lze spatřovat v tom, že v tehdejší době chyběla formální teorie, která by se dala na právní normy bezprostředně použít. Proto se Weyr i další členové normativní školy pokoušeli pro své potřeby přizpůsobit Kantovu noetiku. Chybou pak byla absolutizace uvedeného způsobu poznání, resp. snaha této školy vytlačit z teorie práva metody zaměřené na fenomény psychologické, sociologické nebo filozofické, které k právnímu životu také patří. Vyvarujeme-li se však této chyby, pak lze za pomoci současných formálních teorií vdechnout Weyrově myšlence nový život.

Literature:

- Weyr, F. Teorie práva. Brno-Praha: Nakladatelství „Orbis“, 1936
- Weyr, F. Základy filosofie právní. Praha: A. Píša
- Weyr, F. Teorie práva. Brno-Praha: Nakladatelství „Orbis“

Contact – email

spiruda@tiscali.cz

NORMATÍVNA ROVINA NAZERANIA NA PRÁVO A KONVERGENCIA¹

MARTA TÓTHOVÁ

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Slovenská
republika

Abstract in original language

Príspevok sa zaoberá jednou z podmienok úspešnej integrácie práva v Európe - zhodou v chápaní pojmu právo. Zdôrazňuje význam normatívnej teórie a normatívneho ponímania systému práva ako fenoména, ktorý v Európe významne prispel k zhode v základných otázkach v nazeraní na systém práva. Zmieňuje sa aj o vplyve európskej integrácie na rozvoj právnej vedy.

Key words in original language

Integrácia; konvergencia; homogénnosť právneho prostredia; normatívizmus.

Abstract

The article deals with one of the conditions of successful integration of law in Europe - the consensus of meaning of law. It emphasizes the function of normative theory of law and normative conception of law, the phenomenon, which had a significant role in the process of unification of basic topics of concept of law. The text also deals with the influence of European integrations for development of jurisprudence.

Key words

Integration; homogeneity of legal environment; normative theory of law.

1. ÚVOD

Európske politické a právne myslenie je výrazne determinované procesmi integrácie, ktorej vplyv sa prejavuje aj v úvahách o povahe a podstate fenoménu právo. Snaha dosiahnuť optimálny ekonomický rozvoj, prehlbovanie demokratizácie politického života a úsilie o sociálnu spravodlivosť privádzajú Európu od užšej spolupráci k integrácii, čo pôsobí aj na zmeny systému práva. Procesy zbližovania práva v Európe, ako aj teoretické úvahy o zjednocovaní práva majú bohatú históriu, v minulosti sa akcentovali najmä v rámci prirodzenoprávnych teórií a boli stelesnené v myšlienke *ius unum*, ktorá sa však, ako poznamenáva Viktor Knapp,

¹ Príspevok je výstupom z grantového projektu VEGA č. 1/0325/08: Sociokultúrne determinanty tvorby a pôsobenia práva v európskom právnom priestore.

skoro ukázala ako ahistorická prirodzenorprávna chiméra.² Pragmaticky sa však tieto procesy realizovali na základe objektívne existujúcich faktorov, najmä faktorov ekonomických, ktoré boli základným hnacím motorom ďalšieho vývoja. Motívom konvergenzie sú však aj univerzálne princípy demokracie a nároky na dodržiavanie ľudských práv.

Postmoderný nástup plurality, interkultúrna interakcia na jednej strane a postulát spätosti so štátom, monizmus a požiadavka úspešnej integrácie, nárokováca si homogénnosť prostredia v ktorom sa realizuje na strane druhej, naznačujú protirečenie príznačné pre súčasné obdobie. Úspešná integrácia a v rámci nej konvergencia právnych poriadkov je podmienená objektívnymi faktormi, medzi ktorými je potrebné vyzdvihnúť požiadavku dostatočne homogénneho právneho prostredia. Dostatočne homogénne právne prostredie nachádzame v prvom rade v rámci tej istej právnej kultúry, ktorá sama osebe je istým stupňom integrácie, ale ani rôzne právne kultúry nevyklúčujú takú mieru zhody v rozhodujúcich oblastiach, ktorá umožní úspešnú integráciu. Európsky integračný proces bol sprvoti záležitosťou iba kontinentálnej Európy a kontinentálna právna kultúra predstavovala základný právny rámec, v ktorom integrácia prebiehala a prebieha. Po pristúpení Veľkej Británie a Írska do integračných procesov sa na pôde európskych integračných zoskupení výraznejšie prejavil aj iný typ právnej kultúry – kultúra common law. Táto skutočnosť nastolila otázky, či sa tieto procesy realizujú v dostatočne homogénnom právnom prostredí. Pre posúdenie právnej homogénnosti určitého prostredia je potrebné uvažovať najmä o zhode v týchto otázkach:

- ponímanie pojmu, podstaty, legitímácie a funkcie práva v spoločnosti a jeho vzťahu k iným normatívnym systémom,
- teória prameňov práva,
- teória tvorby a aplikácie práva a právnej argumentácie,
- spoločné základné hodnoty a ideológie.³

Z uvedených oblastí sa ako základná javí oblasť nazerania na právo. Právna filozofia poskytuje pestrý rezervoár názorov na to, čo je právo. Otázka je, ktorý z uvedených pojmov je korektný a či jednotlivé definície pojmu právo sú natoľko odlišné, že môžu pri ich výraznom vplyve na reálny právny život predstavovať eventuálne prekážky ďalšej konvergenzie. Podľa Alexyho, odlišné ponímanie práva závisí od toho, ako vnímame súvis medzi tromi základnými prvkami: prvkom s normatívnym systémom súladného stanovenia (t. j. prvkom spravidla autoritatívne stanoveným v súlade

² Knapp, V.: Velké právní systémy. Úvod do srovnávací právní vědy. Praha, C.H.Beck, 1996. s. 435., ISBN 80-7179-089-3.

³ Hoecke, M.: Unifikácia práva v Európe. Právny obzor, 1998,č.2, s 127 an.

s normatívnym systémom), prvkom spoločenskej účinnosti a prvkom obsahovej správnosti, a tiež podľa toho, ktorý z nich akcentujeme. Iusnaturalistické stanovisko neprisuduje význam prvkom s normatívnym systémom súladného stanovenia. Pozitivistické stanovisko vylučuje obsahovú správnosť a stavia na súladnom stanovení s normatívnym obsahom, príp. na spoločenskej účinnosti. Medzi týmito, podľa Alexyho extrémami, sú možné rôzne medzistupne.⁴

2. KONTINENTÁLNE VÝCHODISKÁ

Historicky je pre ponímanie práva dôležité, že kontinentálne právo sa formovalo pod vplyvom spoločného antického dedičstva – gréckeho filozofického myslenia a rímskej jurisprudencie. V novoveku sa pohľad na právo opieral najmä o racionalistický názor na človeka. Súčasné ponímanie fenoménu práva na európskom kontinente je významne ovplyvňované právnou vedou a v rámci nej právnym pozitivizmom a neskôr normativizmom, prevládajúcim v právnej teórii väčšiny európskych štátov. Aj keď z jednotlivých pozitivistických názorových systémov výraznejšej pozornosti sa na kontinente tešila normativistická, najmä kelsenovská tradícia, úplne však nezastrela pluralizmus jednotlivých koncepcií a metodológie pozitivistickej právnej filozofie. Na druhej strane však nemožno nevidieť, že napr. exegetický pozitivizmus vo francúzskej právnej vede sa pomerne skoro vyčerpal púhou mechanickou exegézou zákonníkov. Etatický pozitivizmus, ktorý uviedol normatívny systém do vzťahu ku štátu sa zas nevyhol pochybnostiam o možnostiach takej miery sebaobmedzenia štátu, ktorá zachováva jeho demokratické základy. Sociologický pozitivizmus, resp. sociologické smery, ktoré sa v kontinentálnej právnej vede prejavovali koncom 19. storočia, časom stratili na svojej razancii a celkovo možno konštatovať, že v kontinentálnej právnej vede nezaznamenali taký vplyv ako v americkej jurisprudencii.

Normativistická predstava práva ako systému právnych noriem platných bez ohľadu na svoj obsah a viera v úplnosť a jednoznačnosť systému písaného práva ovplyvňujú v značnej miere právne myslenie a prax dodnes. Normativistická definícia práva je, že právo je niečo čo má byť, ako systém pravidiel správania vo forme príkazov a zákazov. Právo je chápané ako systém pravidiel vydaných štátom, na zabezpečenie ktorých sa používa sankcia. Pre normativizmus je charakteristická predstava dvoch svetov - sveta bytia (sein), toho čo je a sveta toho, čo má byť (sollen). Ďalej ho charakterizuje rozpracovanie stupňa právnej sily právnych noriem, hierarchia právnych noriem vo forme pyramídy, kde na vrchole pyramídy je základná, východisková norma a od nej sa odvíjajú ďalšie normy. Kelsenovská viedenská škola, v rámci ktorej sa rozpracovávali základné teoretické otázky tohto pozitivistického smeru akcentujúceho

⁴ Alexy, R.: Pojem a platnost' práva. Bratislava, Kaligram 2009. s. 35 ISBN 978-80-8101-062-0.

antiideologické tendencie sa síce po Kelsenovom odchode z Rakúska rozpadla, učenie, ktoré zanechala však poznamenalo právnu teóriu nielen medzivojnového obdobia, ale zanechalo významné stopy aj v súčasnej európskej právnej filozofii. Normativizmus jednoznačne dominoval v stredoeurópskom priestore, čo dokazuje aj to, že paralelne sa rozvíjala brnenská škola. Normativistická teória a metodológia boli až do druhej svetovej vojny na vzostupe a výrazne ovplyvnili kontinentálne ponímanie fenoménu práva. Možno konštatovať, že predstavovali vyvrcholenie právnopozitivistickej línie v rámci právovedy. Priniesli do dovtedajšej právnej vedy precizovanie pojmov a kategórií, zdôraznenie noetického a metodologického hľadiska, hierarchické ponímanie právneho poriadku, ktorý je budovaný na základe logickej konštrukcie právnej normy a sústavnosť právneho myslenia.⁵ Významnou noetickou a ontologickou problematikou, ktorú normativizmus rieši sa stáva aj otázka platnosti práva.⁶

V našom geopolitickom priestore je normatívna rovina ponímania práva základom pre definovanie pojmu právo aj pod vplyvom dlhodobého pôsobenia socialistickej právnej teórie, v rámci ktorej takéto chápanie práva korešpondovalo s autoritárskymi koncepciami výkonu moci. Socialistická právna teória bola teóriou normativistickou. Socialistický normativizmus sa samozrejme v niektorých podstatných črtách od predvojnovovej normativistickej tradície odlišoval. Líšil sa najmä tým, že kvôli marxistickej doktríne nemohol odmietnuť skúmanie spoločenských súvislostí, na druhej strane si však tiež nemohol dovoliť hlbšie obsahové a hodnotové skúmanie týchto súvislostí a preto sa obmedzoval na deklaratórne pseudo-spoločenské vysvetľovanie, ktorého základom boli záujmy a vôľa robotníckej triedy. V súčasnosti sa v tejto súvislosti objavili aj názory, že práve normativizmus ako právnoteoretické učenie do istej miery prevažujúce, resp. uznávané v dobových vedeckých kruhoch ako moderné a nasledovaniahodné, umožnilo zneužitie práva totalitnými režimami. Umožnilo vraj právnej vede oprostíť sa od akýchkoľvek hodnotových úsudkov a zostali z neho iba čisté právne formy zbavené hodnôt, ľahko zneužiteľné v podmienkach zmeneného prístupu k vládnutiu.

Systém právnej vedy, ktorý sme zdedili prešiel zásadnými zmenami. Napriek kritike skutočnosti, že normativistická pozícia poskytovala východiská právnej vede v totalitárnych režimoch, je nesporné že právnopozitivistická a najmä normativistická tradícia a jej vplyv v procese vytvárania nového systému práva jednoznačne prospievajú k posilňovaniu právnej istoty a stability práva.

⁵ Pinz, J.: Normativní teorie právní - splendorní soustava právního myšlení. In: Acta Universitatis Masarykianae Brunensis Iuridica No. 263. Místo normativní teorie v soudobém právním myšlení. Brno 2003. s. 32 a nasl. ISBN 80-210-3052-6.

⁶ Bližšie napr. Vaculíková, N.: Poznámka k platnosti práva. In: Čo je právo? Zborník z vedeckej konferencie. Bratislava 2007. s.327 an. ISBN 978-8095-024-8.

Pre integráciu Európy a s ňou súvisiacou konvergenciou práva sa dôležitým medzníkom stala druhá svetová vojna a jej následky. Negatívna skúsenosť Európy s fašizmom a totalitárnymi systémami vôbec bola dôležitým činiteľom aj v rámci politického a právneho myslenia. Konvergencia v práve sa prejavuje v kontinentálnej právnej kultúre aj zbližovaním a stieraním ostrých protikladov medzi pozitivistickým a iusnaturalistickým názorom na právo a to napriek skutočnosti, že v podmienkach kontinentu sa ťažšie opúšťa dominancia pozitivizmu a tendencia vidieť v štáte jediného tvorcu práva. Práve pod vplyvom historickej skúsenosti s totalitárnymi režimami ožívajú v druhej polovici 20. storočia v obnovennej podobe iusnaturalistické tendencie, ako kritická reakcia na neľudskosť pozitívneho práva neschopného garantovať a chrániť základné ľudské práva a slobody, ktoré relativizujú prevládajúce pozitivistické právne myslenie a korešpondujú s aktuálnymi spoločensko-politickými pomermi. Najvypuklejšie sa to prejavuje v oblasti ľudských práv. Celkovo možno konštatovať, že v dôsledku tohto vývoja v rámci právneho myslenia dospela Európa k akejsi racionálnej syntéze oboch základných prúdov právneho učenia, ktorá obsiahla globálne ponímanie a názory na právo.⁷ Táto syntéza sa prejavuje aj v teórii legitimácie práva v spoločnosti, v ponímaní dôvodov, prečo právo zaväzuje a v riešení prípadného rozporu noriem právnych s inými spoločenskými normami. Právo sa akceptuje ako nevyhnutný a záväzný regulatívny systém, záväzný nezávisle od svojho obsahu, s výnimkou mimoriadnych prípadov. Nachádzanie hraníc záväznosti právnych noriem sa ukazovalo ako sporný problém, historická skúsenosť a prevládajúce teoretické koncepcie, ktoré sa stali oporou aj pre judikatúru ústavných súdov európskych krajín však viedli k záveru, že v demokratickom právnom myslení sa rešpektuje určité „morálne minimum“ dovoľujúce zasiahnuť do pozitívneho práva.⁸

3. ANGLOAMERICKÝ PLURALIZMUS

V čom spočívajú ťažkosti vymedzenia práva približuje Hart v diele *The Concept of Law*. Je tu niekoľko kľúčových črt práva, ktoré musia byť zahrnuté v každej definícii práva. Tou prvou je podľa neho otázka vzťahu práva a donútenia, druhou je problém vzťahu právnej a morálnej povinnosti a poslednou je podľa neho otázka chápania podstaty normy.⁹ Jeho verzia moderného analytického pozitivizmu má značný vplyv nielen v anglosaskej právnej teórii, ale aj v kontinentálnom právnom myslení. V duchu austinovskej tradície sa snaží presvedčiť, že odopretie platnosti morálne nekorektným zákonom by spôsobilo v spoločnosti a práve len zmätok. Tak

⁷ Pozri napr. Svák, J.: Konvergencia v právnych systémoch. Právny obzor, 1996, č. 5, s. 383 an.

⁸ Holländer, P.: *Filosofie práva*. Plzeň, vyd. Aleš Čeněk 2006. s. 25, ISBN 80-86898-96-2.

⁹ Hart, L.: *Concept of Law*, London, Oxford University Press 1972, s. 36 an. ISBN 9780198960054.

ako na kontinente, ani v anglosaskej jurisprudencii nepredstavuje právny pozitivizmus jednotný prúd. Zároveň je potrebné poukázať na rozdiely medzi anglickým a kontinentálnym pozitivizmom, ktorý má svoje korene najmä v odlišnom charaktere systému práva.

Nemenej vplyvné sú v tejto právnej kultúre teórie založené na iusnaturalistickom ponímaní práva, reprezentované koncepciami Ronalda Dworkina, Lona Fullera a Johna Finnisa. Pri porovnaní s kontinentálnym iusnaturalizmom aj anglosaské natural law vykazuje určité rozdiely, o ktorých môžeme opätovne konštatovať, že v značnej miere pramenia v odlišnom právnom myslení, ktoré sa nesnaží popísať systém práva vyčerpávajúcim spôsobom a preferuje na rozdiel od statických hodnôt práva hodnoty dynamické. V súčasnosti snáď najviac signifikantná formulácia podstaty prirodzeného práva pochádza od Johna Finnisa, ktorý odmieta tvrdenie, že prirodzené právo znamená vieru, že morálka sa odráža v racionálnych princípoch správania. Tiež odmieta tvrdenie, že právo, ktoré nie je konformné s prirodzeným právom je neplatné. Pre neho je prirodzené právo súborom princípov rozumnej zmysluplnosti v regulovaní ľudského života a ľudského spoločenstva.¹⁰ Atraktivita obnoveného prirodzeného práva vyplýva z viery, že existuje niečo vyššie ako pozitívne právo, z čoho sú vyvoditeľné kritériá spravodlivosti vo svete, v ktorom existujú diktatúry a rôzne katastrofy. Ani v tejto právnej oblasti nie je nepredstaviteľná syntéza oboch názorových prúdov. Podľa Neila McCormicka dlhoveká rivalita medzi pozitivizmom a iusnaturalizmom sa stáva prežitkom, pretože každý systém pozitívneho práva obsahuje zároveň nepozitívne štandardy.¹¹ Pravdepodobne dozrel čas na prekonanie tejto diskusie a na vytvorenie postmodernej právnej teórie.

Odlišná povaha nepísaného systému práva common law, jeho vplyv na celkové právne myslenie a odlišná relevancia judikátov prináša aj odlišné vnímanie tzv. živého práva – law in action. Ponímanie systému práva je značne ovplyvnené sociologickým nazeraním na ňaj aj keď poniektorí sociológovia tvrdia, že jurisprudencia je arénou zápolenia pozitivistov a iusnaturalistov, ktoré oni môžu sledovať len spoza autovej čiary. Asi najviac ich pritom môže dráždiť kelsenovské odmietanie sociologických aspektov v právnej teórii a proklamovanie akejsi intelektuálnej priority analytickej jurisprudencie.

V odbornej literatúre sa vedú diskusie aj nad otázkou, či je právny systém vymedziteľný len na základe jeho spätosti so štátom, resp. s inštitútmi zriaďovanými štátom. Integrované teórie, ktoré nekladú dôraz na spojenie so štátom a jeho inštitúciami uvádzajú jednotlivé príklady privátnych

¹⁰Obeng, M.: Jurisprudence and Legal Theory. London, Old Bailey Press 2001. s. 53 an. ISBN 1-85836-393-4.

¹¹ Tamtiež, s. 29.

mechanizmov a inštitúcií, ktoré zrkadlovito nasledujú snahu štátu predchádzať sporom, alebo ich riešiť.

Svojim dielom do diskusie prispievajú aj predstavitelia právnej antropológie, ktorí podávajú značne rozširujúce pohľady na systém práva. V súčasnom myslení sa pozornosť upriamuje aj na význam neformálnych právnych systémov (informal legal systems), zahŕňajúcich pestrú paletu metód riešenia sporov, zmierov, mediácií, arbitrácií a súdov iných spoločností. Spravidla sa však akceptuje ich povaha ako doplnkových systémov k formálnemu systému právnych noriem.

Aj keď zo samotnej povahy angloamerického právneho systému vyplýva väčší sklon otvárať sa rozmanitým koncepciám ponímania fenoménu právo, je na tomto mieste možné vysloviť názor, že dominujúca právna teória sa opiera o pozitivistické ponímanie práva, najmä o tradície analytickej jurisprudencie. Svedčí o tom aj prevažujúce ponímanie pojmu „english legal system“, ktorý býva väčšinou charakterizovaný ako mašinéria štátnej moci, pravidiel, súdov a vykonávacích mechanizmov, v súlade s prevládajúcim inštitucionálnym ponímaním tohto pojmu, označovaným aj ako „state-ruled-centred paradigm“.¹² Zároveň je toto prevládajúce pozitivistické ponímanie „zmäkčované“ nezmenšujúcim sa vplyvom obnovených iusnaturalistických teórií.

4. ZÁVER

Napriek niektorým naznačeným rozdielom a existujúcej pluralite názorov sa na záver dá konštatovať, že tak ako v kontinentálnom práve aj v anglickom právnom systéme v prevládajúcej právnej teórii existuje zhoda v ponímaní systému práva, ktorá odmieta akékoľvek „spontánne spoločenské normovanie“, metafyzické úvahy o práve a ktorá uznáva spojenie práva s verejnou mocou. Aj vďaka normativistickej tradícii je základnou rovinou ponímania práva jeho vnímanie ako systému platných noriem. Táto skutočnosť významne prispieva k homogénnosti právneho prostredia, ktorá je dôležitým faktorom európskej integrácie. Najlepšie to dokumentujú podobné, resp. spoločne používané pojmy, jazyk a metodológia. Konvergencia v práve, ktorá je nezastaviteľným javom má svoj vplyv aj na rozvoj právnej teórie a na konvergenciu názorových rozdielov jednotlivých koncepcií a naopak v procese konvergenzie práva má svoju nezastupiteľnú funkciu akceleračnú aj moderná jurisprudencia. V systéme modernej právnej vedy zohráva rozhodujúci význam taká právna filozofia, ktorá je návodom ku kritickému právnemu mysleniu a plní funkciu špecifickej, diskurzívne utvárajúcej stratégie, transformátora sociologických teórií do

¹² Napr. Cownie, F.- Bradney, A.- Burton, M.: English Legal System in Context. London, Butterworths 2003. s. 9 an. ISBN 0-406-96650-8.

právnej konštrukcie sociálnej reality, preukazuje schopnosť produkovať
juristickú komunikáciu a v rámci nej zastávať určité stanoviská.¹³

Literature:

- Alexy, R.: Pojem a platnosť práva. Bratislava, Kaligram 2009. ISBN 978-80-8101-062-0
- Brörtl, A.: Dejiny politického a právneho myslenia. Bratislava, Iura Edition, 1999. ISBN 80-88715-39-3
- Cownie,F.-Bradney,A.-Burton,M.: English Legal System in Context. London, Butterworths 2003. ISBN 0-406-96650-8
- Hart, L.: Concept of Law. London, Oxford University Press 1972. ISBN 978-01-9876-005-4
- Hoecke, M.: Unifikácia práva v Európe. Právny obzor, 1998, č. 2
- Holländer, P.: Filosofie práva. Plzeň, vyd. Aleš čeněk 2006. ISBN 80-86898-96-2
- Knapp, V.: Velké právní systémy. Úvod do srovnávací právní vědy. Praha, C.H.Beck 1996. ISBN 80-7179-089-3
- Machalová, T.: Tradice a perspektivy racionalistického právního myšlení. Brno 2004. ISBN
- Obeng, M.: Jurisprudence and Legal Theory. London, Old Bailey Press 2001. ISBN 1-85836-393-4
- Pinz, J.: Normativní teorie právní - splendidní soustava právního myšlení. In: Místo normativní teorie v soudobém právním myšlení. Acta Universitatis Masarykianae Brunensis Iuridica No. 236. Brno 2003. ISBN 80-210-3052-6
- Svák, J.: Konvergenca v právnych systémoch. Právny obzor, 1996, č. 5

¹³ Machalová, T.: Tradice a perspektivy racionalistického právního myšlení. Brno, 2004. s. 327 an.

Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings, 1. edition.
Brno : Masaryk University, 2009, ISBN 978-80-210-4990-1

- Vaculíková, N.: Poznámka k platnosti práva. In: Čo je právo. Zborník z vedeckej konferencie. Bratislava, Slovak Academic Press 2007. ISBN 978-80-8095-024-8

Contact – email
marta.tothova@upjs.sk

PRÁVO A MORÁLKA - MRAVNÁ IDENTITA ČLOVEKA

NADEŽDA VACULÍKOVÁ

Univerzita Komenského, Právnická fakulta

Abstract in original language

N/A

Key words in original language

N/A

Abstract

N/A

Key words

N/A

Vzťah medzi právom a morálkou je jedným z ústredných problémov právnej teórie, na základe ktorého sa formujú jednotlivé argumenty teórie, i celé štáty. Pojmy ako „povinnosť“, „zodpovednosť“, „záväzok“, „trest“, „svedomie“, „dôstojnosť“, „česť“ sa používajú v právnej i morálnej komunikácii medzi zúčastnenými subjektmi.

Norbert Nisbet¹ hovorí o zmysle záväznosti, ktorý je údajne najdôležitejšou charakteristikou všetkých sociálnych noriem bez ohľadu na to, či sa dotýka ľudského konania v morálnom alebo právnom kontakte.

Právne a morálne normy sa potom musia odlíšiť buď zdôraznením autoritatívnej povahy práva ako systému štátom vynútitelných noriem, alebo odkazom na etické prístupy k právu, podľa ktorých má systém pozitívneho práva presadzovať morálne normy spoločnosti. Tento rozdiel zodpovedá odvekému sporu medzi pozitívnym a prirodzeným právom.

Niklas Luhmann² o vzťahu práva a morálky píše:

„...právny systém musí počítať s tým, že hoci morálny kód vo svojom binárnom schematizme prestupuje spoločnosť ako celok, morálne programy, to znamená kritéria rozdielov medzi dobrým a nedobrym, alebo

¹ Pozri bližšie NISBET, R.: The Social Bond: An introduction to the Study of Society. Knopf, New York 1970, cit. In : PŘÍBAŇ, J. : Právní symbolizmus. O právu, času a evropské identitě. Filozofický ústav AVČR, Praha 2007, str. 35.

² Pozri tamtiež PŘÍBAŇ, J. , str. 31.

tiež dobrým a zlým, už nie sú konsenzuálne... morálne súdy nemajú bezprostredné právne dôsledky. V opačnom prípade by sa všetky morálne spory a názorová rôznorodosť museli riešiť v právnom systéme. „

Pavol Holländer³ uvádza, že je nutné pritom odlíšiť : „Morálny argument, ktorý vzhľadom na svoj obsah a ten vzhľadom naň zakladá dôvod právnej platnosti v ňom obsiahnutého pravidla správania, predstavuje prioritu prirodzeného pred pozitívnym právom.

Právna platnosť argumentu „dobrými mravmi“ nie je však daná bez ďalšieho len jeho obsahom, ale je založená normou pozitívneho práva , ktorá na ne odkazuje (§39 obč. zák.) – nejde teda o prioritu prirodzeného práva pred pozitívnym právom, ale o spojitívnenie morálneho argumentu.“

Ústrednou postavou v európskych právnych dejinách , postavou , ktorá nielen prichádza s paradigmatickou zmenou, ale ktorého myšlienky túto zmenu i vyvolávajú, je Gustav Radbruch⁴.

Pod dojmom zločincov nacionálneho socializmu koncipuje tézu, neskôr podľa neho označenú ako „Radbruchova formula“: „Konflikt medzi spravodlivosťou a právnou istotou azda možno riešiť len tak, že pozitívne právo, zaisťované predpismi a mocou, má prednosť aj vtedy, keď je obsahovo nespravodlivé a neúčelné, s výnimkou toho, ak spor medzi pozitívnym zákonom a spravodlivosťou dosiahne takú neznesiteľnú mieru, že zákon musí ako „náležité právo“ („unrichtiges Recht“) spravodlivosti ustúpiť.

Radbruch teda vychádza z nutnosti akceptovať platnosť pozitívneho práva , a to aj vtedy, „ak je obsahovo nespravodlivé a neúčelné“ . Za jedinú výnimku možného a nevyhnutného prijatia prednosti prirodzeného práva pred pozitívnym považuje situáciu, keď „rozpor pozitívneho zákona so spravodlivosťou dosiahol neznesiteľnú mieru“.

Radbruchom počínajúc je základný právno – filozofický diskurz zameraný na otázku pozitívnoprávneho alebo prirodzenoprávneho riešenia eventuálneho napätia medzi všeobecne akceptovanými základnými hľadiskami spravodlivosti a platným (pozitívnym, písaným) právom. Tento diskurz trvá do súčasnosti, participujú na ňom kľúčové postavy právnej vedy: Herbert Hart, Lon Fuller, Roland Dworkin, Ota Weinberger a mnohí ďalší.

³ HOLLÄNDER, P. : Filipika proti redukcionalizmu. Kalligram . Bratislava 2009, str. 41-42.

⁴ RADBUCH, CH.: Gesetzliches Unrecht und übersetzliches Recht. 1946 In: Holländer, P.: Filipika úroti redukcionalizmu. str. 42 -43.

Podľa Josepha Raza⁵ je téza, podľa ktorej „existenciu spojenia práva a morálky v skutočnosti nemožno spochybniť“ „relatívne triviálnou tézou“, ktorá má „malý význam pre spornú otázku“ vo večnej debате medzi právnymi pozitivizmom a iusnaturalizmom.

Stanovisko Roberta Alexyho⁶ k „významu a aplikáciám“ výberu medzi interpretačnými alternatívami sa od Razovho stanoviska líši : „ Ak je skutočne nutné, aby právo kladlo požiadavku správnosti, tak zahŕňa požiadavku morálnej správnosti, ktorá, ak na ňu príde rad, je predovšetkým požiadavkou, nemôžu byť potom právne perfektnými rozhodnutiami .

Ich morálna vadnosť prerastá do právnej vadnosti. Právna vadnosť sama osebe neimplikuje právnu neplatnosť. Tá nastáva iba v prípadoch extrémnej nespravodlivosti. To však umožňuje apelačným súdom, ak zvrátia rozhodnutie nášho sudcu v prípade, že ten si zvolí morálne nesprávny výklad, zostať právnymi súdmi. Tým sa ešte netransformujú na morálne súdy. Všetko uvedené je fundamentálna zmena povahy práva.

Právo zostáva autoritatívne, no naďalej nie je iba autoritatívne. Jeho autoritatívna dimenzia je vnútorne spätá s dimenziou ideálnou. Napätie medzi týmito dimenziami nie je preto naďalej napätím medzi právom a morálkou v dôsledku niečoho , čo sa nachádza mimo práva, ale napätím vnútri práva. To má ďalekosiahle dôsledky. V tejto súvislosti je zrejmé tým najefektívnejším Radbruchova formula, ktorá hovorí, a to najpregnantnejším spôsobom , že extrémna nespravodlivosť nie je právom⁷.

Podľa Dworkina⁸ súčasná normotvorba v oblasti ľudských práva a rôzne teórie sudcovskej činnosti tvrdia, že žiadne zákony či sudcovské právo nemôžu byť morálne indiferentné a musia vziať v úvahu morálne argumenty. Zákonodarcovia i sudcovia sa majú zaoberať zároveň právnymi argumentmi i morálno hodnotiacimi súdmi a podriaďiť právo integrite a zdieľaným hodnotám spoločnosti.

Rozdiel medzi právom a morálkou predstavuje nekonečný spor a dilemma, ktorý je daný vnútornou štruktúrou a operáciami právneho systému a od

⁵ RAZ, J.: About Morality and the Nature of Law. The American Journal of Jurisprudence, 48 (2003), str.3. In: Holländer, cit. str. 45.

⁶ ALEX, R.: Agreements and Disagreements. Some Introductory Remarks. Anales de la cátedra Francisco suárez 39 (2005), str. 737 a nasl.

⁷ HOLLÄNDER, P.: Filipika proti redukcionizmu. Kalligram. Bratislava 2009, str. 46.

⁸ DWORKIN, R.: Law's Empire. Fontana. London 1986, str. 225 a nasl.

ktorého sa odvodzujú vnútorné a vonkajšie obmedzenia právnych argumentov, rozhodovania a tvorby práva.

Morálka ako sociálny systém (morálny systém) obsahuje svoj kód „dobrý - zlý“, ktorý umožňuje rozlíšiť medzi tým, čo do systému patrí a čo nie. Na rozdiel od práva morálke chýba procedurálna a komunikatívna diferenciácia. Morálka modernej spoločnosti sa okrem iného odvoláva na témantiku práva, pretože na rozdiel od systému pozitívneho práva jej chýbajú kodifikované textuálne rámce svojej komunikácie. Preto nám niekedy pripadá, že morálka je súčasne všade a nikde. Sekulárna morálka moderných spoločností je difúzna. Pre ideály transcendentálnej morálky je typické, že využívajú právnu komunikáciu, napr. ústavodarné procesy, aby sa transformovali od imanentných morálnych noriem. Z toho dôvodu možno hovoriť o morálke ako „rozvoľnenom systéme“, ktorý má mnoho rysov autoporetického sociálneho systému“⁹.

V právnej filozofii a teórii práva sa vyprofilovali dve základné metodické hľadiská v interpretácii práva a morálky. Prvé metodické hľadisko sa pokúša ukázať, že morálne princípy sú vlastné (vnútorné) štrukturálne intencie práva. Druhý prístup potom vysvetľuje vzťah práva a morálky predovšetkým z hľadiska jeho funkcie a účinnosti pri regulácii spoločenských vzťahov¹⁰.

Tatiana Machálová konštatuje, že otázka vzťahu práva a morálky nachádza svoj praktický význam predovšetkým v kontexte riešenia otázok spravodlivosti, resp. možnosti efektívneho uplatňovania politiky ľudských práv. Jednoznačným médiom fungovania tohto vzťahu sa v modernej spoločnosti stáva politika. Takže teoretickým problémom už nie je ani tak hľadanie vzájomných podobností alebo odlišností medzi právom a morálkou, ale to, akým spôsobom v spoločnosti fungujú a umožňujú napláňovať princípy spravodlivosti¹¹.

Morálne právo človeka na úctu vyplýva z ľudskej a zo samotnej príslušnosti k ľudskému rodu. Z vedomia vlastnej cti a z povinnosti mať česť vyplýva právo na časť voči spoločnosti, právo na uznanie a ochranu svojej cti a dôstojnosť zo strany spoločnosti. Základné prirodzené práva človeka utvárajú východiskovú antropoligicko-axiologickú, sociálno-právnu a sociálno-etickú obsahovú štruktúru utvárania identity človeka.

⁹ Podrobnejšie PŘIBRAŇ, J. : Právní symbolizmus, O právu, času a evropské identitě. Filozofický ústav AVČR, Praha 2007, str. 39.

¹⁰ MACHALOVÁ, T.: Tradice a perspektivy racionalistického právního myšlení. Analýza Kantova a Habermasova pokusu o záchranu racionality práva. MU. Brno 2004, str. 249

¹¹ MACHALOVÁ, T.: Tradice a perspektivy racionalistického právního myšlení. Analýza Kantova a Habermasova pokusu o záchranu racionality práva. MU. Brno 2004, str. 250

Identita v najširšom poňatí vyjadruje zhodnosť, harmóniu, jednotu, stálosť, nezameniteľnosť, nerozpornosť subjektu. Je výpoveďou o sebe samom, o poznaní seba vo vzťahu k iným, zistenie i odlišnosti medzi ľuďmi, národmi, štátmi i kontinentmi. Identita nemôže existovať mimo bytia svojho subjektu. Vytvára sa z faktov obsiahnutých v ľudskej pamäti a z projektovania budúcnosti. Na minulosť sa pragmaticky pozeráme ako na všetko to, čo sa pominulo, a na históriu ako na výber a interpretáciu deja javov minulosti. V procese formovania identity práve to, čo si individuum alebo spoločnosť vyberie a „obdaruje“ hodnotovým významom a zmyslom, je dôležitejšie než to, čo sa skutočne stalo¹².

Človek je bytosť svojou podstatou mravná, požiadavka mravnosti je bytostnou požiadavkou¹³.

Mravnosť chápeme ako zložitý jav ľudského života, ktorý nemožno abstrahovať od praktických životných podmienok. Martin Žilínek uvádza, že existuje množstvo najrôznejších pohľadov na mravnosť podľa toho, ako sa interpretuje dobro ako cieľ mravného správania a konania. Podľa toho rozličné etické systémy uznávajú rozličné mravné pravidlá a hierarchiu hodnôt. V európskej kultúre je z hľadiska mravnosti rozhodujúci predovšetkým ideál humanizmu, ktorý tvorí základ v moderných systémoch mravnosti. Humanisticko-mravné hodnoty vychádzajú zo základných záujmov života, človeka a sociálneho spoločenstva. Týmito hodnotami sú predovšetkým všeludské, univerzálne a multikulturálne hodnoty¹⁴.

Významným štádiom utvárania mravnej identity osobnosti je teda správanie, konanie a mravný čin. Mravný status človeka nemožno pochopiť mimo správania, pretože sa prejavuje praktickými činmi a mravnými skutkami. Mravná dimenzia identity človeka

sa nemôže utvárať v uzavretom svete osobnosti, ale iba v transparentnosti a kongruencii s vonkajším svetom a s praktickým životom.

Mravný aspekt je vlastný každej ľudskej činnosti, v ktorej sa akceptujú hodnotové hľadiská. Takúto činnosť s axiologickým zreteľom chápeme ako ľudské správanie. Základným elementom správania jednotlivca je čin ako individuálny akt jeho osobnostne alebo sociálne významnej činnosti. Mravné hodnotenie vykonaného činu súvisí s hodnotením

¹² Podrobnejšie ŽILÍNEK, M.: Európska dimenzia v morálnej kultivácii osobnosti. UK Bratislava 1999, str. 120 – 121.

¹³ Bližšie LETZ, J.: Filozofický základ objektívnosti etických noriem. Filozofia, 50, 1995, č. 2, str. 62 – 72.

¹⁴ Tamtiež ŽILÍNEK, M.: Európska dimenzia v morálnej kultivácii osobnosti. UK Bratislava 1999, str. 136 - 137.

správania vcelku i s celkovým hodnotením človeka ako mravnej osobnosti. Človek v každej konkrétnej životnej situácii vystupuje ako identická osobnosť a zodpovedá za každý konkrétny čin a správanie vo všetkých sférach svojho života bez výnimky¹⁵.

Základnou dimenziou mravnej kultivácie osobnosti je vzťah k sebe samému, k vlastnej identite, k svojmu životnému bytiu. Osobný život je tou sférou, v ktorej si každý uvedomuje zmysel svojej funkcie, svoju hodnotu a svoje poslanie – byť človekom¹⁶.

Každý človek je aj vo sfére osobného mravného života „sui generis“ a nemožno utvárať žiadne schematické štruktúry formujúcich sa hodnotových mravných kvalít a osobnostných vlastností v rozvíjaní subjektívneho mravno-výchovného procesu. Určujúca a podstatná je celá integrita osobnosti. Základnú platformu procesov utvárania mravných kvalít a osobných vlastností tvorí hodnota ľudskej osobnosti, jej dôstojnosť a úcta k nej. Každý človek ako príslušník ľudstva si zasluhuje vážnosť, úctu a česť.

Dôstojnosť je súhrn takých vlastností, ktoré charakterizujú ľudskú osobnosť ako najvyššiu hodnotu¹⁷.

V súčasnej trhovej ekonomike sa sféra práce môže dostať vo vzťahu k mravnosti do zložitého vzťahu. Oblasť práce – profesie myslenia a praxe, flexibilného profesijného rozhodovania a správania v slobodnom konkurenčnom trhovom prostredí treba odlišovať od roviny kultúrnosti podnikania a mravného citu v medziľudských a pracovných vzťahoch.

Možno súhlasiť s tézou, že sféru bohatstva a ekonomického-finančného blaha nemožno povýšiť nad sféru ľudského šťastia a morálnej hodnoty v zmysle ľudského života?

Pojem dôstojnosť človeka explicitne tematizoval aj Immanuel Kant. Povýšil argumentáciu prvých tvorcov teórie spoločenskej zmluvy do metafyzickej úrovne. Týmto činom dal teórii spoločenskej zmluvy novú dimenziu, a preto sa stal aj jedným z tvorcov svetonázorového statusu ľudských práv a slobôd. Všeobecne možno totiž povedať, že teórie spoločenskej zmluvy sa zakladajú na paradigme slobody občana.

¹⁵ Tamtiež ŽILÍNEK, M.: Európska dimenzia v morálnej kultivácii osobnosti. UK Bratislava 1999, str. 151.

¹⁶ VUKASOVIČ, A.: Pedagogika. Záhreb 1998, str. 131 – 134.

¹⁷ ŽILÍNEK, M.: Európska dimenzia v morálnej kultivácii osobnosti. UK Bratislava 1999, str. 153.

Kant urobil zo slobody občana všeobecnejšiu entitu, a to slobodný subjekt vôbec, čím upevnil presvedčenie, že jadrom slobôd a práv občana sú všeľudské slobody a práva. Napríklad u J. Locka sa dočítame o koordinácii slobôd občanov, ktorá je daná tým, že hranice slobody jedného občana sú vymedzené slobodou druhého občana. Túto premisu Kant formuloval nasledovne: Všeobecný zákon slobody určuje podmienky, za ktorých ľubovôľa jedného môže byť spojená s ľubovôľou druhého¹⁸.

Človeka Kant objasňoval v dvoch rovinách : ako prírodnú bytosť podriadenú zmyslovosti, žiadostivosti, a ako bytosť rozumnú, mravnú, ktorá môže určovať sama sebe nezávisle od prírodnej determinácie; je teda autonómna (autos – sám, nomos – zákon), t.j. schopná dávať si mravný zákon. Konštatoval, že v empirickej oblasti si človek kladie ciele a volí prostriedky na uspokojenie svojich potrieb. Takéto ciele, resp. účely sa viažu na zmyslové predmety, ktoré možno porovnávať a zamieňať s inými predmetmi¹⁹.

Kant konštatoval, že morálny zákon žiada, aby ľudstvo v jeho osobe i v osobe každého mu bolo sväté²⁰.

V tejto súvislosti transformoval formuláciu „základného zákona čistého praktického rozumu“, ktorá znie: „Konaj tak, aby maxima tvojej vôle vždy mohla byť zároveň princípom všeobecného zákonodarstva“²¹ do inej podoby, do príkazu „nepodrobovať bytosť nijakému zámeru, ktorý nie je možný podľa zákona, čo by mohol vzniknúť z vôle samého trpiaceho subjektu; nikdy ho nepoužívať len ako prostriedok, ale zároveň aj ako účel“²². Stručne povedané, Kantov kategoricky imperatív možno pokladať aj za univerzalizáciu pojmu ľudská dôstojnosť.

Treba mať na pamäti aj to, že ľudská dôstojnosť je vlastnosťou osoby, t.j. mravného subjektu. A mravným subjektom môže byť aj človek, ktorý používa iného

¹⁸ SEILER, V. – SEILEROVÁ, B.: Tolerancia verus intolerancia, Filozofická analýza. Bratislava 1997, str. 126.

¹⁹ KANT, L.: Kritika praktického rozumu. Nakladateľstvo Spektrum. Bratislava 1990, str. 39.

²⁰ Tamtiež KANT, L.: Kritika praktického rozumu. Nakladateľstvo Spektrum. Bratislava 1990, str. 106.

²¹ Tamtiež KANT, L.: Kritika praktického rozumu. Nakladateľstvo Spektrum. Bratislava 1990, str. 52.

²² Tamtiež KANT, L.: Kritika praktického rozumu. Nakladateľstvo Spektrum. Bratislava 1990, str. 106-107.

človeka výlučne ako prostriedok, môže ním byť aj ten, kto vyznáva etnocentrické hodnoty kmeňa, kultúrneho spoločenstva, podľa ktorých príslušníci iných spoločenstiev sú menej hodnotní. Status mravného subjektu sa totiž viaže na konkrétny historicky a kultúrne podmienený mravný systém.

V tejto súvislosti chápeme Kantovo explicitné vymedzenie ľudskej dôstojnosti: „Ľudská dôstojnosť tkvie v schopnosti byť všeobecne zákonodarcom, i keď s podmienkou, že sme tomuto zákonodarstvu zároveň podriadení²³.

V. Seiler a B. Seilerová uvádzajú, že Kantov kategorický imperatív je formálny, t.j. neoznačuje žiadny obsah, žiadny predmet vzájomných vzťahov medzi ľuďmi. No práve táto formálnosť a tým aj klasifikačná všeobecnosť umožňujú, aby ľudia mohli dať túto formu svojim konkrétnym predmetne spoločenským vzťahom, aby ju použili ako svoje všeobecne hodnotové kritérium.

Nazdávame sa, že Kantova interpretácia pojmu ľudská dôstojnosť, ako aj každá iná univerzalistická interpretácia tohto pojmu je tým kritériom, ktoré umožňuje rozšíriť hranice tolerantného vzťahu, nakoľko je to vôbec mysliteľné. Navyše ak berieme do úvahy, že ľudstvo sa podľa Kanta zdokonaľuje tým, že jednotliví ľudia rozvíjajú potenciál schopností ľudstva (preto Kant hovorí aj o povinnosti jednotlivca voči ľudstvu, voči prírodnej účelovosti ľudstva rozvíjať svoje schopnosti, nadanie), otvára už horizont pre iné chápanie odlišnosti nadania, potrieb, záujmov, názorov, indivídua. Tento horizont umožňuje formovať synergickú toleranciu²⁴.

Dôstojnosť človeka ako mravný kultúrohistorický fenomén vidíme v tom, že človek je mravným subjektom určitého kultúrneho spoločenstva, že vo s vedomí ľudského indivídua sa zvnútornil mravný systém jeho spoločenstva²⁵.

Z článkov Všeobecnej deklarácie ľudských práv spomenieme iba niektoré týkajúce sa ľudskej osobnosti, ktoré z načrtnutého metodologického hľadiska tvoria ohnisko pojmu ľudská dôstojnosť:

Každý má právo na život, slobodu a osobnú bezpečnosť; nikto nesmie byť podrobovaný mučeniu, alebo krutému, neľudskému či ponižujúcemu

²³ KANT, I. : Základy metafyziky mravů, Svoboda. Praha 1976. Str. 92

²⁴ SEILER, V. – SEILEROVÁ, B.: Tolerancia verzus intolerancia, Filozofická analýza. Bratislava 1997, str. 128.

²⁵ Tamtiež SEILER, V. – SEILEROVÁ, B.: Tolerancia verzus intolerancia, Filozofická analýza. Bratislava 1997, str. 132.

zaobchádzaniu alebo trestu; nikto nesmie byť svojvoľne zatknutý, zadržaný alebo vyhostený; nikto nesmie byť svojvoľne zbavený vlastného majetku, každý má právo na vlastný majetok, na slobodu myslenia, svedomia, náboženstva, na slobodu presvedčenia a prejavu, má právo prijímať a rozširovať informácie a myšlienky akýmkoľvek prostriedkami a bez ohľadu na hranice; každý člen spoločnosti má právo na sociálne zabezpečenie a na to, aby prostriedkami štátu bola zabezpečená realizácia hospodárskych, kultúrnych, sociálnych práv nevyhnutných pre dôstojnosť a slobodný prejav jeho osobnosti; každý, kto pracuje, má právo na spravodlivú a primeranú odmenu, ktorá zabezpečuje jemu samému i jeho rodine životnú úroveň zodpovedajúcu ľudskej dôstojnosti doplnenú v prípade inými prostriedkami sociálnej ochrany²⁶.

Ľudskú dôstojnosť garantuje právny poriadok toho – ktorého štátu, ktorý konkretizuje základné ľudské práva a slobody.

Okrem právnej ochrany ľudskej dôstojnosti jednotlivca štátom je to predovšetkým celá spoločnosť, ktorá svojimi mravnými vzťahmi a mravným vedomím upevňuje, ochraňuje alebo zraňuje ľudskú dôstojnosť. Aj sám jednotlivец si kultivuje svoju dôstojnosť, ak nie je ľahostajný k jej zneváženiu u iného, naopak, ak ju odhodlane bráni. Konkrétne to znamená, že ochraňuje ľudské slobody a práva, ako ich dnes poznáme, t.j. vo forme filozoficko-právneho zovšeobecňovania historického procesu emancipácie ľudského individua na slobodnú individualitu v európskej, v euroatlantickej civilizácii.

V súčasnosti, v dobe informačných technológií – informačnej spoločnosti, budú vznikať aj ďalšie idey ľudských práv a slobôd, ktoré sa postupne stanú ideami mravného vedomia. Napríklad právo ochrany života sa bude interpretovať a citovo vnímať v súvislosti s ochranou prírodných podmienok života ľudí a chápať tiež ako etická hodnota úcty k životu vôbec. Žiť ľudsky dôstojne predpokladá z hľadiska ekologickej situácie súčasného ľudstva, ochraňovať rôzne úrovne ekosystémov vo vzájomnej globálnej kooperácii ľudských spoločností.

Ku každému druhu ľudskej práce ako profesii sa vzťahujú určité špecifické požiadavky profesionálnej morálky. Pracovný výkon popri spôsobilostiach odborného charakteru podmieňujú mravné postoje, mravná hodnotová faktúra a vedomie zodpovednosti.

Étos povolania je vyjadrením morálneho postoja, ktorý človek zaujíma k svojej práci, k zvláštnym úlohám a povinnostiam svojej profesie. Étos

²⁶ Bližšie ĽUDSKÉ PRÁVA. Výber dokumentov OSN. Z anglického originálu Human Rights. A Compilation of International Instruments, Geneva 1988 a materiálu Hospodárskej a sociálnej vedy OSN E/CN4/1989/29Rev. 1 zostavili a preložili Robert Fico, Milan Lovíšek. 2. Vydanie. Archa. Bratislava 1995, str. 12 a nasl.

vyjadruje pozitívny postoj, teda, vždy idem o prácu, ktorá sama osebe je pozitívnu hodnotou. Táto podmienka musí byť vždy splnená.

Každý dobrý výkon v povolání, ktorý je spätý s mravným postojom, osobnou mravnou hodnotou, s vedomím zodpovednosti, spĺňa i kritérium morálneho výkonu. Etika zodpovednosti je nosnou kategóriou vzťahujúcou sa na každý pracovný výkon. Musíme vedieť čo je pri výkone každého povolania a v každej osobitnej situácii dobré a zlé²⁷.

V profesionálnych spoločenstvách, ktoré kladú akcent na svoju povesť, je vecou cti plne rešpektovať a v životnej praxi uskutočňovať požiadavky na morálku profesie. Kódex je vyjadrením mravného ideálu určitého povolania, jeho hlavných hodnôt, určitou formou príkazov a zákazov v písomnej podobe. Slúži ako určitá projekcia plnenia úloh v povolání i ako všeobecný návod, ako sa treba správať v konkrétnych situáciách a v profesijných vzťahoch. Slúži aj ako miera hodnotenia konania, ktoré škodí profesii. Pre všetky kódexy je spoločnou platformou to, či existujú v povolaniach, kde objektom profesionálneho záujmu je človek. Vykonávanie určitej profesie zasahuje do celého človeka, môže mu nielen pomôcť, ale aj ublížiť.

Etika je diskusia o hodnotách, deontológia (deon – povinnosť, ontos – človek, logos – učenie, rozum) je imperatívnym vyjadrením hodnôt, ktorým by mala profesia slúžiť, súhrnom pravidiel, ktoré obsah týchto hodnôt pretransformujú do jazyka povinností regulujúcich výkon odbornej praxe. Sú to rolové normy, resp. normy, ktoré definujú profesijnú rolu, teda špecifikujú charakteristiku odborníka, jeho kvalifikáciu a správanie, na ktoré je v súvislosti s ňou oprávnený a povinný²⁸.

Medzi všeobecnou morálkou a deontológiou nie je schizma. Univerzálne etické normy sa často dotýkajú profesijnej aktivity a rolové normy ich len špecifikujú a dávajú do vzťahu s konkrétnymi podmienkami výkonu povolania. Tým im vtlačajú isté špecifické črty. Hodnoty, z ktorých vyplývajú, sa v profesii dostávajú do navej hierarchie, premiestňujú sa akcenty, citlivosť na niektoré sa zvyšuje, na iné je nižšia. Napríklad univerzálna norma chrániť život a zdravie človeka je základnou normou lekárskej etiky (salus aegroti suprema lex). Univerzálna norma rešpektovať slobodu a sebaurčenie človeka sa v etike psychiatra prejavuje ako zákaz milostného pomeru medzi ním a pacientkou.

Profesorka Krsková uvádza, že rolové normy však nie sú vždy iba konkretizáciou univerzálnych noriem, ich aplikáciou na výkon odbornej

²⁷ Podrobnejšie WUESTE, D. E.: Professional ethics and social responsibility. Lanhan, Md; Rowman and Littlefield Publishers, 1994.

²⁸ Podrobnejšie KRŠKOVÁ, A.: Etické desatoro začínajúceho advokáta (Vademecum profesijnej etiky) Iura edition Bratislava2008, str.41.

praxe. Môžu byť od nich aj závislé, ba dokonca vyžadovať celkom iné správanie ako univerzálna norma. Napríklad od katolíckych duchovných sa vyžaduje celibát.

Kuriózna situácia nastáva, keď rolová norma vyžaduje niečo, čo je v rozpore s univerzálnou normou. Napríklad trestný zákon od každého občana vyžaduje oznámiť spáchanie ktoréhokoľvek trestného činu (§ 340). Advokát takúto povinnosť nielenže nemá, ale prezradením trestného činu klienta by porušil profesijné tajomstvo.

Podstatné je, aby našla spojitosť rolových noriem so všeobecne uznávanými hodnotami, resp. aby odchýlka bola odôvodnená špecifickou konšteláciou týchto hodnôt v profesii. Pri argumentácii v prospech takýchto výnimiek treba uvážiť celý kontext a poukázať na to, ako by utrpeli spoločenské hodnoty, ktorým ma profesia slúžiť.

Literature:

- NISBET, R.: The Social Bond: An introduction to the Study of Society. Knopf, New York 1970, cit. In: PŘÍBAŇ, J.: Právní symbolizmus. O právu, času a evropské identitě. Filozofický ústav AVČR, Praha 2007
- HOLLÄNDER, P.: Filipika proti redukcionizmu. Kalligram . Bratislava 2009
- RADBUCH, CH.: Gesetzliches Unrecht und übersetzliches Recht. 1946
In: Holländer, P.: Filipika úroti redukcionizmu
- RAZ, J.: About Morality and the Nature of Law. The American Journal of Jurisprudence, 48 (2003), str.3. In: Holländer, cit. str. 45.
- ALEXY, R.: Agreements and Disagreements. Some Introductory Remarks. Anales de la cátedra Francisco suárez 39 (2005)
- HOLLÄNDER, P.: Filipika proti redukcionizmu. Kalligram. Bratislava 2009
- DWORKIN, R.: Law's Empire. Fontana. London 1986
- MACHALOVÁ, T.: Tradice a perspektivy racionalistického právního myšlení. Analýza Kantova a Habermasova pokusu o záchranu racionality práva. MU. Brno 2004

- ŽILÍNEK, M.: Európska dimenzia v morálnej kultivácii osobnosti. UK Bratislava 1999
- LETZ, J.: Filozofický základ objektívnosti etických noriem. Filozofia, 50, 1995, č. 2, str. 62 – 72.
- VUKASOVIČ, A.: Pedagogika. Záhreb 1998
- SEILER, V. – SEILEROVÁ, B.: Tolerancia verus intolerancia, Filozofická analýza. Bratislava 1997
- KANT, L.: Kritika praktického rozumu. Nakladateľstvo Spektrum. Bratislava 1990

Contact – email

nadezda.vaculikova@flaw.uniba.sk

INSTITUCIONÁLNÍ CHÁPÁNÍ PRÁVA

MILOŠ VEČEŘA

Masarykova univerzita, Právnická fakulta

Abstract in original language

Brněnská právní škola představovala významný směr právního myšlení mezi světovými válkami. Mezi významné žáky jejího zakladatele a hlavního představitele této školy Františka Weyra patřil Ota Weinberger, který svou institucionalistickou teorií práva vytvořil nový právní směr - institucionalistický právní pozitivismus. Spolu se skotským právním teoretikem Neilem MacCormickem tak formulovali institucionální teorii práva, vycházející z chápání práva jako institucionální skutečnosti.

Key words in original language

Brněnská právní škola; právní pozitivismus; institucionalistický právní pozitivismus; instituce; institucionální chápání práva.

Abstract

The Brno normative school, represented by his founder František Weyr, constituted before the Second World War important school of legal thinking. Ota Weinberger as outstanding pupil of František Weyr created the new legal approach - institutional legal positivism. Together with Scottish legal theorist Neil MacCormick he formulated institutional theory of law with the conception of law as institutional fact.

Key words

The Brno normative school; legal positivism; institutional legal positivism; institution; institutional concept of law.

Téma sekce teorie práva je věnováno místu Brněnské právní školy v současném právním myšlení. Toto místo Brněnské právní školy a jí blízké vídeňské Ryzí nauky právní nepřehlédnutelným způsobem aktualizovala institucionalistická koncepce právního pozitivismu představovaná Otou Weinbergerem a Neil MacCormickem. Oba právní teoretikové se k Weyrovu a Kelsenovu právnímu normativismu přihlašují jako ke svému inspirativním zdroji. Zejména Ota Weinberger se vyznává ze svého vztahu k Františku Weyrovi, kterého, i jako svého učitele, považoval za fascinující osobnost a charismatického vědce, zároveň však s tolerantním a nedogmatickým postojem. Zdůraznil, že bez jeho vlivu by veškerého jeho vědecké hledání nebylo.¹ Jak vyplývá i z dalšího výkladu Weinbergerovo

¹ Weinberger se svého vztahu k Františku Weyrovi vyznává v osobně laděné vzpomínce, kterou přispěl do monografie vydané o Františku Weyrovi v roce 2001. Podle jeho názoru měl Weyr rozhodující vliv na vývoj jeho myšlení, neboť ho přesvědčil o důležitosti obecné strukturní teorie práva a upozornil ho na problematiku logiky norem. Viz k tomu podrobněji WEINBERGER, O. František Weyr a ryzí nauka právní : osobní pohled a

ovlivnění Brněnskou normativní školou, a Františkem Weyrem zvláště, bylo svým způsobem osudové a jeho obrysy nalézáme v celém Weinbergerově díle. Ale i Neil MacCormick vyzvedá zásadní význam Kelsenovy práce „Pure Theory of Law“, které spolu s Hartovým „The Concept of Law“ náleží nezpochybnitelné místo v právní teorii. Obě práce jsou MacCormickovi výzvou navázat a odpovědět na související právně filosofické otázky.²

1. BRNĚNSKÁ PRÁVNÍ ŠKOLA JAKO VĚDECKÁ ŠKOLA A INSPIRACE

Právní pozitivismus, který se v různých podobách prosadil v právní vědě v 19. století, byl svou právně dogmatickou orientací v zásadě antifilosofický. Může se proto zdát překvapivé, že právně gnozeologická témata se do centra pozornosti pozitivisticky pěstované právní vědy dostala paradoxně zejména díky jeho krajní větvi - právnímu normativismu. Metodologicky nové přístupy právního normativismu byly výrazem snahy o noetickou očistu právní vědy³ a odstranění „vládnoucího metodologického synkretismu“. ⁴ Kritický přístup k právní vědě pro normativismus znamenal položení důrazu na noetické, ontologické a metodologické otázky a představoval tak vytvoření nové svěbytné vědecké školy, jak svoji koncepci právní vědy vnímali František Weyr i Hans Kelsen, tvůrci brněnské a vídeňské větve Ryzí nauky právní.

Weyrovy noetické a metodologické úvahy programově sledovaly úmysl vybudovat „skutečnou teorii práva“, ⁵ kritickou právní vědu založenou na čistotě (ryzosti) metody právní vědy orientující se pouze na formu právní normy a distancující se od obsahu normy.

Brněnská, a stejně tak i vídeňská, normativní právní škola byly budovány především jako soustava právního myšlení, jako nauka o poznávání právního právního.⁶ Weyr svoji teorii práva koncipoval především jako formální právní filosofii neboli právní noetiku a právní metodologii, resp. jako teorii

hodnocení z hlediska vývoje jurisprudence. In Večeřa, M. *František Weyr*. Brno: MU, 2001. S. 135 an.

² MACCORMICK, N. *Institutions of Law: An Essay in Legal Theory*. New York: Oxford University Press, 2007. S. v.

³ Srov. k tomu WEYR, F. *Teorie práva*. Orbis: Praha-Brno, 1936. S. 23 a další jeho práce.

⁴ KELSEN, H. *Ryzí nauka právní: Metoda a základní pojmy*. Orbis: Brno-Praha, 1933. S. 7.

⁵ WEYR, F. *Teorie práva*. Brno-Praha: Orbis, 1936. S. 9 an.

⁶ WEYR, F. *Úvod do studia právního: Normativní teorie*. 2. vyd. Brno: MU, 1994. S. 12 an.

právní vědy ve smyslu obecné právní metodologie. Měla tak být ucelenou právní filosofií pěstovanou v duchu kritického idealismu Kantova. Také Hans Kelsen zdůrazňoval, že jeho teorie práva je teorií pozitivního práva v jeho obecnosti, nemá být výkladem určitého národního práva nebo práva mezinárodního, ale má položit metodologický základ právní vědy.⁷

Brněnská škola právní teorie se zformovala do podoby vědecké školy. Svě pokračovatele nalezla ve svých žácích, kteří vytvořili druhou a třetí generaci této školy. Její další pokračování však již bylo ideologicky a mocensky znemožněno vývojem po roce 1948.

Vědecká škola, jak to výstižně vyjádřil František Weyr, to je především vztah mezi učitelem (vědcem) a žákem (studentem), který není založen na jednostranném předávání informací učitelem a dogmatickém přebírání žákem, jejím úkolem je dát žáku jakýsi filosofický základ (zejm. noetický), který mu umožní samostatně myslet a bádát, mnohdy i v jednotlivostech i proti svému učiteli. Není tak učitele bez žáka a žáka bez učitele.⁸ Charakter takové vědecké školy přiznává brněnské právní škole v plném rozsahu i Ota Weinberger, který se považoval za Weyrova žáka. Vědecká škola pro Weinbergera je výrazem odpovědi na určitou problémovou situaci, kterou dává zpravidla velká vědecká osobnost tím, že navrhuje specifický přístup k řešení relevantních problémů a plodnou metodu zkoumání. Není to však církev, nezná dogmata, převažuje hledající postoj.⁹ Weinberger v této souvislosti oceňuje, že brněnská škola byla a zůstává zásadně otevřená oproti vídeňské škole, která lpí na Kelsenových slovech a má silnou tendenci hájit Kelsenovo učení advokátským způsobem.

Právě k takto tvůrčí a otevřené brněnské právní škole se Weinberger hrdě hlásí a v práci „Brněnská škola právní teorie“ sestavené spolu s Vladimírem Kubešem uvádí: „charakter mého právně-filosofického učení není jen kritickým pokračováním brněnské školy ryzí nauky právní, nýbrž také přijatelným pokračováním vědeckého snažení mého učitele Františka Weyra.“ K tomu pak dodává: „Tvrdím ..., že mé učení nazvané ´normativní institucionalismus´ nebo krátce ´neoinstitucionalismus´ je výplodem

⁷ KELSEN, H. *Pure Theory of Law*. 4th ed. New Persey: The Lawbook Exchange, 2005. S. 1.

⁸ WEYR, F. Pojem a podstata „vysoké školy“ : Věnováno světlé památce Jaromíra Sedláčka, jednoho z nejstarších příslušníků normativní školy. *Časopis pro právní a státní vědu*, 1946, roč. XXVII, s. 149.

⁹ Viz k tomu podrobněji WEINBERGER, O. Vývoj a perspektivy brněnské školy ryzí nauky právní. In Machalová, T. (ed.). *Místo normativní teorie v soudobém právním myšlení : K odkazu Františka Weyra a Hanse Kelsena*. Brno: MU, 2003. S. 9-10.

brněnské školy ryzí nauky právní, jaksí kritickou reakcí na filosofii Františka Weyra a na teleologii Karla Engliše a Jana Loevensteina.“¹⁰

Základní ideje brněnské školy, zejména zaměření na strukturní analýzu, považoval Weinberger od svých studentských let za přínosné pro rozvoj právní teorie a staly se mu východiskem jeho formálního uvažování o právu a budování jeho institucionální teorie práva.

2. WEINBERGERŮV TVŮRČÍ PŘÍSTUP K NOVÉ KONCEPCI PRÁVNÍ VĚDY

Právní normativismus představoval novou, noeticky a metodologicky ambiciózní koncepci práva a právní vědy, která Otu Weinbergera jako Weyrova žáka velmi nadchla. Svou koncepcí práva a právní vědy však Weinberger překonal normativistický, striktně dogmatický koncept právní vědy a šel v tomto směru cestou dalších neortodoxních příslušníků brněnské školy, zejména Jaroslava Kallaba,¹¹ Weyrova vrstevníka, a Vladimíra Kubeše,¹² představitele druhé generace brněnské školy.

Své vyrovnání se se základními východisky Brněnské právní školy Weinberger vyjádřil v řadě svých prací a jeho stanoviska spočívající na jeho institucionalistickém chápání práva lze shrnout do několika základních bodů:

- **Právně pozitivistický přístup.** Právní normativismus vychází z pozitivistické, tj. monistické koncepce práva. Právo je pro něj produktem lidské vůle, nezakládá se na přirozenoprávních principech a jeho platnost není vázána na morální či sociologická kritéria. Úlohu právní vědy spatřuje normativismus v analýze empirického právního materiálu, tedy v právní dogmatice. Také Weinberger se hlásí k učení právního pozitivismu, jeho úvahy však jdou cestou moderních právně pozitivistických přístupů, zmírňujících izolovanost života práva od

¹⁰ WEINBERGER, O. Od brněnské školy k neoinstitucionalismu. In. Weinberger, O., Kubeš, V. *Brněnská škola právní teorie*. Přel. Hlavoň, K. z vídeňského vydání Die Brünner Rechtstheoretische Schulle z roku 1980. Praha: Karolinum, 2003. S. 389.

¹¹ Srov. k tomu VEČEŘA, M. Noetická a metodologická východiska právní vědy. Kallabův právně teoretický odkaz dnešku. In. *Odkazu Jaroslava Kallaba. Právně-filosofická východiska trestní politiky v procesu evropské integrace*. Plzeň: A. Čeněk, 2007. S. 15 an.

¹² Vladimír Kubeš ovlivnil Weinbergera zejména svou koncepcí právní vědy. Vedle dogmatické právní vědy (právní dogmatiky) má podle Kubeše právní věda zahrnovat široce pojatou právní filosofii, právní sociologii a některé další právní disciplíny. Srov. VEČEŘA, M. Vladimír Kubeš, právní filosof, právník a pedagog. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2008, roč. XVI, č. 2, s. 105 an.

sociálního světa a staticnost právně pozitivistické dogmatiky. Ve vztahu k normativnímu pozitivismu Weinberger zdůrazňuje, že:¹³

- právní norma nemusí být vždy vytvořena explicitním aktem, nýbrž může též vzniknout na základě „spontánního procesu institucionalizace“,
 - tvorba norem v oblasti zákonodárství je spjata s racionální argumentací.
- **Protiklad bytí a mětí.** Weyrovo kantovské rozlišení bytí a mětí, světa hmotné existence a světa norem a hodnot Weinberger vnímá jako obrazné zdůraznění sémantického a metodologického rozdílu mezi dvěma předměty poznávání. Jeho pohled a pohled normativní teorie se zde v zásadě shoduje, i když v některých ohledech zaujímá Weinberger dílče rozdílná stanoviska.¹⁴
- **Požadavek ryzosti právní metody.** Normativní teorie se vymezuje oproti tradiční právní vědě zdůrazněním oproštění právního poznání od všech sociologických, psychologických, politických, morálních a dalších přístupů a ideologických záměrů ve snaze vyhnout se metodologickému synkretismu a položit důraz na ryze věcné poznání práva. Pro Weinbergera je přijatelný požadavek neideologické právní vědy, zpochybňuje však možnost, že by právní věda abstrahovala od všech sociologických, psychologických, morálních, politických a dalších vztahů a zaměřila své zkoumání pouze na normativní obsah právních norem. Weinberger v takovém programovém nastavení spatřuje krunýř, který znemožňuje adekvátní poznání práva.
- **Oddělení poznání práva od tvorby práva.** K tomuto normativistickému oddělení právní vědy od tvorby práva se jednoznačně hlásí i Weinberger. Právo je pro něho konstrukce, výtvar lidské vůle (sféry volitivní), určený společenskou skutečností a snahou účelně uspořádat společnost. Weinberger se tak staví na pozici non-kognitivismu, zpochybňujícího možnost praktického poznání správných, spravedlivých norem. Oproti normativní škole však Weinberger přece jen považuje za přijatelnější oslabenou verzi non-kognitivismu připouštějící, že i když neexistují prepozitivní axiomy či absolutní hodnoty předurčující, co by mělo být

¹³ WEINBERGER, O. Normativní institucionalismus nebo ryzí nauka právní. In *Normativní teorie práva v kontextu právního myšlení. Sborník příspěvků z mezinárodní konference*. Brno: MU, 1991. S. 20.

¹⁴ Viz k tomu podrobněji WEINBERGER, O. Brněnská škola právní. Historie, kritika a pohled na další vývoj. In *Teorie práva. Sborník přednášek zahraničních profesorů hostujících v IX. semestru školního roku 1993/94*. Brno: MU, 1994. S. 18 an.

„správným“ právem, nelze při tvorbě práva vyloučit racionalistickou právně politickou argumentaci.¹⁵

- **Odlišení úvah de lege lata a de lege ferenda.** Normativní teorie spatřuje zásadní rozdíl mezi pohledem de lege lata, který je obsahem právně dogmatického přístupu, a pohledem de lege ferenda, který vychází z právně politických, právně sociologických a morálních úvah a z argumentace směřující ke zdůvodnění obsahu práva. Výše zmíněné důsledné odlišení tvorby práva a jeho poznávání vylučuje z právní vědy argumentaci de lege ferenda jako metajuristickou. Weinberger toto zásadní odmítání pohledu de lege ferenda nesdílí a zastává názor, že omezení jurisprudence na úvahy de lege lata, a tudíž pouze na hermeneutické analýzy, není vhodné.¹⁶ Právně politická argumentace, stejně jako otázky tvorby práva, tvoří podle Weinbergera nezpochybnitelnou součást právní problematiky, stejně jako praktické právní rozhodování v sobě obsahuje nejen úvahy de lege lata, ale i de lege ferenda.
- **Právní řád jako jednotný a hierarchický systém.** Weyr vychází ze zásady logické jednoty každého normativního řádu, kdy kritérium hierarchického postavení norem je dáno derogační silou jednotlivých právních norem. Weinberger s Weyrovým požadavkem jednoty právního řádu souhlasí, nejde mu však pouze o tuto logickou konzistenci, ale i o jednotný teleologický a hodnotový systém, který tvoří pozadí právního řádu. Weinberger také nesdílí Kelsenův a Englišův normologický skepticismus připouštějící, že právní řád může logicky nezávadně totéž jednání zároveň přikázat a zakázat.¹⁷ Případné řešení takové kolize postulátu logické bezrozpornosti a postulátu hierarchie právních norem, k níž může dojít a jež by se dotkla i otázky platnosti právních norem, Weinberger vidí v principu priority postulátu bezrozpornosti před hierarchií normového souboru.¹⁸
- **Platnost práva.** Platnost právní normy právní normativismus vždy nějakým způsobem odvozuje od platnosti předchozí, vyšší právní normy.

¹⁵ WEINBERGER, O. *Norma a instituce : Úvod do teorie práva*. Brno: MU, 1995. S. 59.

¹⁶ Viz k tomu podrobněji WEINBERGER, O. Vývoj a perspektivy brněnské školy ryzí nauky právní. In Machalová, T. (ed.). *Místo normativní teorie v soudobém právním myšlení. K odkazu Františka Weyra a Hanse Kelsena*. Brno: MU, 2003. S. 11.

¹⁷ Viz WEINBERGER, O. *Ontologie norem, zvláště norem právních : Konfrontace názorů Františka Weyra, Hanse Kelsena a normativního institucionalismu*. In K odkazu prof. JUDr. Františka Weyra. Sborník příspěvků z mezinárodní konference. Brno: MU, 1991. S. 111 an.

¹⁸ Viz k tomu podrobněji HOLLÄNDER, P. *Nástin filosofie práva : Úvahy strukturální*. Praha: Věšhrd, 2000, s. 20.

František Weyr ohnisko takto hierarchicky uspořádaného normativního souboru konstruuje konceptem stupňovitosti normového souboru jdoucímu až k ústavě. Koncepte Kelsenova pak je postavena na hypotetické základní normě jako transcendentálně filosofickém předpokladu. Weinberger naproti tomu zastává názor, že tyto konstrukce nejsou schopny dostatečně vystihnout problém pojmu platnosti práva, ani kritéria pro poznání platnosti právních norem. Něco jiného je kdy platí určitý systém norem jako právní řád a něco jiného je otázka jak určit, zda normativní ustanovení je platnou součástí právního řádu, jehož platnost jako celku je nesporná. Weinberger si zde pomáhá svou institucionální teorií práva. Tvzení, že určitý systém norem je platným právem, je konstatováním sociální skutečnosti, kterou nelze dostatečně zdůvodnit pouhým předpokladem nebo hypotézou, takové tvzení je nutno podepřít zkušeností založenou na relevantních společenských faktech. Platnost práva je ideální skutečností, jejíž reálné bytí je dáno tím, že je spjato s instituční realitou státu.¹⁹ Při zdůvodnění platnosti jednotlivých právních norem je podle Weinbergera třeba vycházet z jejich vzniku na základě jejich původu. Původ může být vyjádřen prostřednictvím nejvyššího pravidla platnosti podpořeného odpovídajícími institucionálními skutečnostmi.²⁰

3. WEINBERGEROVA TELEOLOGICKÁ TEORIE JEDNÁNÍ

Východisko Weinbergerova institucionalistického právního pozitivismu a jeho úvah o právu představuje jeho teleologická teorie jednání, kterou Weinberger ostatně považuje i za filosofický základ všech společenských věd. Jde o formální teorii lidského jednání, kterou lze aplikovat nejen na jednání jedinců, ale i skupin nebo na libovolné institucionální entity. Teprve vědecká teorie jednání Weinbergerovi vytváří filosofický rámec, v němž teprve mohou být právní normy a jejich funkce pochopeny a vysvětleny. Z hlediska právně teoretického uvažování pak mu jeho teorie jednání umožňuje analyzovat i otázky odpovědnosti, svobody, spravedlnosti, institucionalizace chování, role sociálních institucí apod.²¹

Člověk je pro Weinbergera v jeho institucionální teorii jednání jednajícím a společenská bytost. Z antropologicky založených úvah pak vyplývají i specifické vlastnosti člověka oproti jiným živočichům, zejména mimořádná plasticita lidského chování, velký stupeň svobody, ale i jeho bezbrannost. Aby obstál v boji s přírodou člověk potřebuje žít ve společenství, proto

¹⁹ WEINBERGER, O. Od brněnské školy k neoinstitucionalismu. In: Weinberger, O., Kubeš, V. *Brněnská škola právní teorie*. Přel. Hlavoň, K. z vídeňského vydání Die Brünner Rechtstheoretische Schulle z roku 1980. Praha: Karolinum, 2003. S. 400.

²⁰ WEINBERGER, O. *Norma a instituce : Úvod do teorie práva*. Brno: MU, 1995. S. 114.

²¹ srov. k tomu WEINBERGER, O. Od brněnské školy k neo-institucionalismu. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 1999, roč. VII, č. 4, s. 308 an.

zakládá instituce jako rámec svého jednání a mezilidské spolupráce. Své jednání jedinec usměrňuje na základě účelově preferenční racionální úvahy, přičemž proces volby alternativ jednání je vystihován formálně, tedy jako obecný proces, který lze vztáhnout v dané podobě na kohokoliv, včetně kolektivních entit.

Weinbergerova teorie jednání, kterou sám označuje jako **formálně finalistickou** (teleologickou) **teorii jednání**, není proto určena k vysvětlování konkrétního individuálního jednání, motivace určitého jednání konkrétního člověka, ale řeší v obecné rovině volbu preferencí v určité obecné situaci.²² Jednáním je tak pro Weinbergera v podstatě záměrné, cílené chování a proto základem určujícím jednání jedince je teleologické uvažování.

Weinberger v těchto svých úvahách o mechanismu lidského chování navázal zejména na Karla Engliše, který ve dvacátých letech minulého století formuloval třetí způsob nazírání vedle nazírání kauzálního a normativního – **nazírání teleologické**.²³ Teleologický pohled v poznávání sociální reality byl předmětem zásadního vědeckého sporu o noetický (logický) dualismus, zastávaný Weyrem, proti němuž Engliš postavil svůj koncept noetického dualismu, tedy zda lze rozlišovat nejen poznatky kauzální a normativní, ale i poznatky teleologické. Důležitost této vědecké polemiky o povahu teleologie, tj. zda existuje logická různost mezi poznatky normativními a teleologickými, nebo, jak se dokonce domnívali někteří normativci, není-li snad teleologie jen převrácenou kauzalitou,²⁴ byla dána i jejím zcela praktickým vyzněním ve formulaci Englišovy a Chytilovy²⁵ koncepce právně teoretického uvažování a později i ve Weinbergerově teorii jednání.

²² Weinberger problematice teorie jednání věnoval především svou práci *Alternativní teorie jednání* (Praha: Filosofia, 1997), k tématu jednání se ale vrací v řadě svých dalších prací.

²³ Engliš souborně rozebral otázky teleologie a teleologického poznání v práci ENGLIŠ, K. *Malá logika*. Praha: Melantrich, 1947. S. 41 an.

²⁴ Weinberger ale s tímto názorem zásadně nesouhlasí, neboť teleologický vztah existuje pouze za předpokladu existence účelu (něčeho chtěného), zatímco kauzální vztah je na přání a chtění zcela nezávislý. WEINBERGER, O. *Norma a instituce : Úvod do teorie práva*. Brno: MU, 1995. S. 12.

²⁵ Chytil se ve vědeckém sporu Weyra a Engliše postavil na stanovisko Engliše a dovozoval, že poznatky kauzální, teleologické a normativní nelze považovat za logické protivy nýbrž logické různosti. Podstatu rozdílu mezi normou a postulátem vidí Chytil v tom, že norma je soudem o objektivní nutnosti jednání čili povinnosti, i když ji subjekt povinnosti vůbec nezná. Postulát má naproti tomu subjektivní platnost ve vztahu subjektu volního a představou uskutečnění jednání. CHYTIL, V. *Norma a postulát : Studie o charakteru ústředních pojmů vědy právní a hospodářské*. In *Sborník k padesátinám Karla Engliše*. Praha, 1930. S. 494 an.

Pro Weinbergera je podstatou teleologie vztah účel, prostředek a volba (rozhodování) mezi alternativami jednání. Nalezení vhodných prostředků se opírá o informace, zejména znalost zmíněných kauzálních vztahů. Teleologická úvaha ale může vycházet z více účelů, které mohou být i konfliktní. Uvážení z hlediska rozdílných účelů (cílů) a prostředků k jejich dosahování patří k podstatě teleologické analýzy situace.

4. TEORIE INSTITUCE A INSTITUCIONÁLNÍ CHÁPÁNÍ PRÁVA

Teorii institucionalistického právního pozitivismu formulovali ve stejném časovém období, ale nezávisle na sobě, Ota Weinberger v rakouském Grazu a edinburghský profesor právní vědy Neil MacCormick. Později této koncepci práva věnovali společnou práci *An Institutional Theory of Law : New Approaches to Legal Positivism* (Dordrecht, 1986).²⁶ I když k sobě mají Weinbergerova a MacCormickova koncepce institucionalistického právního pozitivismu ve svém výsledku blízko, dospívají k daným závěrům různými cestami.

MacCormick ve své teorii právního institucionalismu vychází z procesu institucionalizace, jehož výsledkem je institucionalizace pravidel. Právo je pak pro MacCormicka institucionální normativní řád. Weinbergerovy úvahy o právu naproti tomu navazují na jeho alternativní teorii jednání a antropologickou povahu práva. Člověk jako tvor společenský (Aristotelův *zoon politikon*) je vybaven instinkty k pospolitému životu, které zahrnují ohled na druhé a prvky solidarity. Soužití lidí vyžaduje existenci normativních pravidel, bez nichž není možná součinnost, a plnění specifických sociálních rolí, ale i očekávání určitých způsobů chování od druhých. Weinbergerova teorie institucí má tak těsný vztah k lidskému jednání a na druhé straně instituce tvoří ideální a předmětnou bázi lidského jednání a lidské interakce, je do nich vpleten celý lidský život.

Institute představují základní nosnou konstrukcí Weinbergerova konceptu **institucionalistického právního pozitivismu**. Zaručují vzájemná spojení mezi jednotlivci, skupinami, a společnostmi jako celkem, znamenají určitý druh stabilizace, tvorby vzorů, standardů nebo/a životních forem, jimž přináležejí určitá relativní stálost. Jsou orientací pro jednání, stejně tak jako jsou prvky sociální reality základem všech druhů lidského jednání.²⁷ Institute existují formou společensky institucionalizovaných normativních

²⁶ Oba autoři vzájemně respektují a navzájem oceňují přínos k institucionální teorii práva a připomínají vzájemnou spolupráci v této oblasti. Viz např. MACCORMICK, N. *Institutions of Law: An Essay in Legal Theory*. New York: Oxford University Press, 2007. S. 12. Stejně tak viz např. WEINBERGER, O. *Law, Institution and Legal Politics : Fundamentals Problems of Legal Theory and Social Philosophy*. Dordrecht, Boston, London: Kluwer Academic Publishers, 1991. S. xiii.

²⁷ WEINBERGER, O. *Institucionalizmus : Nová teória konania, práva a demokracie*. Bratislava: Archa, 1995. S. 96 an.

systémů pravidel. Manželství tak lze uzavřít pouze ve společnosti, v níž taková instituce existuje. Instituce tedy nelze definovat pouze behavioristicky, v pozorovatelných způsobech jednání, ale jsou s nimi spojeny i institucionalizované normativní regulativy. Instituce ale v sobě zahrnují i systémy praktických informací. Instituce je třeba chápat jako funkcionální, účelovou jednotku, která spěje k uskutečnění určitého cíle, slouží určité vůdčí ideji - myšlence instituci určující a institucí rozvíjené. Tím se dostáváme i k pochopení společenské funkce instituce. Instituce se stávají institucionalizovanou společenskou zvyklostí, prvkem životní formy.

Kromě jádra tvořeného normami a jinými praktickými informacemi mají instituce osobní a věcný substrát, na institucích se podílejí lidé, kteří vystupují jako nositelé, aktéři a orgány institucí. Instituce jsou definovány i rolími připisovanými příslušným osobám. Věcným substrátem jsou předměty a produkty. Instituce jsou místem, kde se uskutečňují fixace vzorů jednání a hodnotových postojů v určitém zřetězení individuální a společenské aktivity.²⁸

Weinbergerova teorie institucí má blízko k sociologickým teoriím instituce Arnolda Gehlena, Bronislava Malinowského, Helmuta Schelského a dalších institucionalistů chápáním instituce jako lidské formy života vázané na typizaci lidského jednání a existenci určitých regulativů tohoto jednání.²⁹ Sociologické teorie obvykle sociální instituce chápou jako komplex sociálními regulativy stanovených sociálních vztahů a v jejich rámci probíhajících činností, který je orientován ke zvládnutí určitého problému nebo uspokojení určité potřeby, a který je většinou členů sociálního útvaru (společnosti, společenství, sociální skupiny) považován za platný a závazný.

Weinbergerova teorie institucí nicméně vychází především z teorie institucí pěstované v právní vědě zejména Mauricem Hauriouem, Santi Romanoem a Johnem Searlem. Weinberger, stejně jako Searle, považuje právo za **institucionální skutečnost**, tj. skutečnost záviselící na mezilidských vztazích, lidském jednání a životních formách lidí. Mezi tyto institucionální skutečnosti náleží vedle práva také stát, náboženství, věda a další společenské instituce. Neexistuje instituce bez systému praktických informací představovaných významně normativními regulativy jakožto základu krystalizace instituce. Instituce může existovat a fungovat pouze tehdy, má-li normativní jádro, které ji strukturuje a organizuje.

Pohled na právo jako na instituci neznamena jenom hermeneutické pochopení norem, ale je třeba rovněž chápat systém jejich vůdčích idejí a

²⁸ WEINBERGER, O. *Alternativní teorie jednání*. Praha: Filosofia, 1997. S. 198 an.

²⁹ Gehlen vhodně vystihl fakt, že sociální instituce zbavují nutnosti znovu hledat a vymýšlet optimální formy jednání pro uspokojení každé potřeby, nahrazují tak vlastně zvířecí instinkty, jsou to určité „koleje jednání“. Viz k tomu podrobněji VEČEŘA, M., URBANOVÁ, M. *Sociologie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006. S. 172.

teleologické pozadí a konečně je chápání těchto normativních regulativů závislé rovněž na poznání funkcionálně relevantních skutečností, např. skutečného způsobu aplikace právních předpisů. Bez tohoto povědomí o sociálních skutečnostech zůstává podle Weinbergera poznání práva fragmentární a právník proto musí také analyzovat funkcionálnost institucí z hlediska jejich řídicích idejí. Právní řád má směřovat k tomu, aby se uskutečnily určité obecné cíle práva, jeho ideje.³⁰

Poznání práva se proto nemůže omezovat pouze na pochopení normativních vztahů, ale je třeba přihlížet i k jiným jeho důsledkům, např. k jeho následkům, očekáváním, povinnostem, morálním hodnocením apod. Existenci a působení práva tak podle Weinbergera chápeme vlastně jen tehdy, jestliže známe jak jeho právní důsledky, tak také ostatní - psychologické a společenské důsledky. Weinberger si proto uvědomuje nutný vztah jeho institucionalistické teorie a sociologických koncepcí práva.³¹

Svoji institucionalistickou teorii práva shrnuje Weinberger konstatováním, že právo má zároveň dvě podoby: je normativně ideální entitou a zároveň i skutečností společenského života. Hlavním úkolem vysvětlení podstaty práva je vysvětlení spojitosti těchto dvou tváří jednoho jevu. Existence právních norem musí tak být nahlížena na jedné straně jako bytí ideální entity vzniklé normotvorným aktem, avšak současně jako **samostatná sociální skutečnost**.

Ke stejnému závěru dospívá i Neil MacCormick. Své chápání práva jako institucionálního faktu formuloval poprvé v roce 1973 a v dalším třicetiletém období své institucionální chápání práva dále dopřeshňoval. Ve své poslední práci o institucionální teorii práva *Institutions of Law* (2007) si odpovídá na otázku co je právo konstatováním, že je to institucionální normativní řád.³² Toto chápání práva MacCormickovi umožňuje studovat právní řád ve všech jeho projevech a kontextech v rámci státu a občanské společnosti. Výsledkem jeho právního uvažování je několik podstatných závěrů:³³

- Normativní řád je možný, protože lidé normy užívají.

³⁰ Srov. WEINBERGER, O. Spravedlnost jako základní idea demokracie. In Hungr, P. a kol. *Právní filozofie. Vybrané problémy pro IX. semestr*. Brno: MU, 1993. S. 60-61.

³¹ Viz k tomu WEINBERGER, O. *Law, Institution and Legal Politics. Fundamentals Problems of Legal Theory and Social Philosophy*. Dordrecht, Boston, London: Kluwer Academic Publishers, 1991. S. 183 an.

³² MACCORMICK, N. *Institutions of Law : An Essay in Legal Theory*. Oxford: Oxford University Press, 2007. S. 57.

³³ Tamtéž, s. 303-304.

- Institucionální normativní řád umožňuje existenci tvorby práva.
- Institucionální charakter práva je srozumitelný pouze za předpokladu že se zaměříme na faktické důsledky fungování práva, tj. naplňování spravedlnosti a společného prospěchu.
- Institucionalizace práva postuluje, že právo nese kladný obsah.

MacCormick dovozuje, že institucionální teorie práva v její současné podobě, ačkoliv se zrodila v rámci právního pozitivismu, nemá „právně pozitivistický“ charakter, lze ji označit za postpozitivistickou teorii.

Institucionalistické chápání práva, ač vychází z normativistického pozitivismu, znamená ve svém důsledku odklon od základních právně pozitivistických přístupů a přináší nutně ve svém důsledku i nové stanovení úkolů právních věd. Právním vědám napříště nepřísluší jen analýza struktury právního řádu a právního dění či vytváření dogmatiky jednotlivých právních odvětví, ale musí také zkoumat jak právní život vypadá ve skutečnosti, jak utváří společenský život.³⁴ Weinbergerův přístup k právu tak představuje tvůrčí spojení právního pozitivismu se sociologickým pohledem. Na jeho právně filosofickém uvažování je třeba ocenit, že přes celoživotní přihlášení se ke kořenům Brněnské normativní právní školy usiloval ve svých pracích o tvořivé rozpracování jejích základních noetických východisek. Jeho institucionální chápání práva je stálou inspirací pro právní vědu.

Literature:

- ENGLIŠ, K. Malá logika. Praha: Melantrich, 1947. 511 s.
- HOLLÄNDER, P. Nástin filosofie práva : Úvahy strukturální. Praha: Všehrd, 2000. 125 s. ISBN 80-85305-43-7.
- CHYTIL, V. Norma a postulát : Studie o charakteru ústředních pojmů vědy právní a hospodářské. In Sborník k padesátinám Karla Engliše. Praha, 1930. S. 490-497.
- KELSEN, H. Pure Theory of Law. 4th ed. New Persey: The Lawbook Exchange, 2005. 356 s. ISBN 1-58477-578-5.
- MACCORMICK, N. Institutions of Law : An Essay in Legal Theory. Oxford: Oxford University Press, 2007. 317 s. ISBN 978-0-19-953543-9.

³⁴ WEINBERGER, O. *Norma a instituce : Úvod do teorie práva*. Brno: MU, 1995. S. 64 an.

- KELSEN, H. Ryzí nauka právní. Metoda a základní pojmy. Orbis: Brno-Praha, 1933. 55 s.
- VEČEŘA, M. Vladimír Kubeš, právní filosof, právník a pedagog. Časopis pro právní vědu a praxi, 2008, roč. XVI, č. 2. S. 105-111.
- VEČEŘA, M. Noetická a metodologická východiska právní vědy. Kallabův právně teoretický odkaz dnešku. In. K odkazu Jaroslava Kallaba. Právně-filosofická východiska trestní politiky v procesu evropské integrace. Plzeň: A. Čeněk, 2007. S. 15-27. ISBN 978-80-7380-070-3.
- VEČEŘA, M., URBANOVÁ, M. Sociologie práva. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006. 335 s. ISBN 80-86898-72-5
- WEINBERGER, O. Vývoj a perspektivy brněnské školy ryzí nauky právní. In Machalová, T. (ed.). Místo normativní teorie v soudobém právním myšlení. K odkazu Františka Weyra a Hanse Kelsena. Brno: MU, 2003. S 9-21. ISBN 80-210-3052-6.
- WEINBERGER, O., Kubeš, V. Brněnská škola právní teorie. Přel. Hlavoň, K. z vídeňského vydání Die Brünner Rechtstheoretische Schulle z roku 1980. Praha: Karolinum, 2003. 440 s. ISBN 80-246-0689-5.
- WEINBERGER, O. František Weyr a ryzí nauka právní : osobní pohled a hodnocení z hlediska vývoje jurisprudence. In Večeřa, M. František Weyr. Brno: MU, 2001. s. 135-152. ISBN 80-210-2631-6.
- WEINBERGER, O. Od brněnské školy k neo-institucionalismu. Časopis pro právní vědu a praxi, 1999, roč. VII, č. 4, s. 307-316.
- WEINBERGER, O. Alternativní teorie jednání. Praha: Filosofia, 1997. 278 s. ISBN 80-7007-096-X.
- WEINBERGER, O. Inštitucionalizmus : Nová teória konania, práva a demokracie. Bratislava: Archa, 1995. 240 s. ISBN 80-7115-102-5.
- WEINBERGER, O. Norma a instituce : Úvod do teorie práva. Brno: MU, 1995. 217 s. ISBN 80-210-1123-8.

- WEINBERGER, O. Brněnská škola právní. Historie, kritika a pohled na další vývoj. In Teorie práva. Sborník přednášek zahraničních profesorů hostujících v IX. semestru školního roku 1993/94. Brno: MU, 1994. S. 17-31. ISBN 80-210-0892-X.
- WEINBERGER, O. Spravedlnost jako základní idea demokracie. In Hungr, P. a kol. Právní filozofie. Vybrané problémy pro IX. semestr. Brno: MU, 1993. S. 57-79. ISBN 80-210-0615-3.
- WEINBERGER, O. Law, Institution and Legal Politics. Fundamentals Problems of Legal Theory and Social Philosophy. Dordrecht, Boston, London: Kluwer Academic Publishers, 1991. 276 s. ISBN 0-7923-1143-4.
- WEINBERGER, O. Ontologie norem, zvláště norem právních : Konfrontace názorů Františka Weyra, Hanse Kelsena a normativního institucionalismu. In K odkazu prof. JUDr. Františka Weyra. Sborník příspěvků z mezinárodní konference. Brno: MU, 1991. S. 109-116. ISBN 80-210-0494-0.
- WEINBERGER, O. Normativní institucionalismus nebo ryzí nauka právní. In Normativní teorie práva v kontextu právního myšlení. Sborník příspěvků z mezinárodní konference. Brno: MU, 1991. S. 19-36. ISBN 80-210-0296-4.
- WEYR, F. Úvod do studia právnického: Normativní teorie. 2. vyd. Brno: MU, 1994. 79 s.
- WEYR, F. Pojem a podstata „vysoké školy“ : Věnováno světlé památce Jaromíra Sedláčka, jednoho z nejstarších příslušníků normativní školy. Časopis pro právní a státní vědu, 1946, roč. XXVII, s. 145-164.
- WEYR, F. Teorie práva. Brno-Praha: Orbis, 1936. 388 s.

Contact – email

Milos.Vecera@law.muni.cz

PLURALITA PRÁVA, PRÁVO V PLURALITĚ

BOHUMIL VÍTEK

Masarykova univerzita, Právnická fakulta

Abstract in original language

Výraznou tendencí směřování práva je jeho pluralita a multicentrismus (polycentrismus). Vznik síťových společností způsobuje vyšší pružnost práva, ale i jeho nestálost. Státní regulační mechanismy se oslabují a pravidla, doporučení, stanoviska apod. se prosazují více než normy. Nicméně norma ve zmateném postmoderním světě zůstane především oporou, měla by uklidňovat spíše než znepokojovat.

Key words in original language

Pluralita; Pluralita práva; Síťové společnosti.

Abstract

Strong tendency of law movement is its plurality and multicentrism (polycentrism). Formation of network companies brings higher flexibility of law but its unstability as well. State controlling instruments are getting weaker and rules, recommendations, positions and etc. assert more than legal norms. Nevertheless a legal norms will stay mainly the guarance in the chaotic post-modern world and legal norms should have rather calming effect than worrying effect.

Key words

Plurality; Plurality of law; Network companies.

1. POSTMODERNÍ SITUACE A PROCESY GLOBALIZACE

Vývojový jev, který můžeme pozorovat v dnešní společnosti (ale též např. ve filozofii, umění a dalších oblastech) je označován jako postmoderna. Myšlenkové zpracování tohoto jevu pak jako postmodernismus.

Základním rysem postmoderny je pluralita. Postmoderna odmítá velké univerzální koncepty moderny, odmítá jejich nárok na výlučnou platnost. Zpochybňuje se optimistický pohled na historický vývoj západní civilizace i pohled na dějiny, jako na proces překonávání dřívějších fází (což by s trochou nadsázky vlastně znamenalo konec dějin).

Postmoderna říká, že nic neplatí na věky, nic neplatí obecně, kritizuje existující instituce a převládající myšlení. Je odmítnutím každé závazné uspořádanosti. Vyzdvihuje dekompozici práva, právní věda je kritizována za

racionalizaci společenských vztahů, jež jsou z pohledu postmoderny iracionální. Obviňuje právní řád, že se snaží formovat svět.¹

Podle optimistů přináší postmoderna naprosté rozvinutí svobod, podle skeptiků bohužel časem nezbude nikdo, kdo by se mohl ze všudypřítomné svobody radovat, protože neodmyslitelnou součástí postmoderní emancipace od pevné a stabilní formy je fragmentalizace individua, jeho rozprsknutí a roztržštění, kde každý ze střípků mozaiky odráží podivnou směs prchavého potěšení ze ztráty vázanosti a nostalgický zákmit touhy po ztracené celosti.²

Z hlediska vymezení je situace u postmoderny podobná jako v případě globalizace. Neexistuje jednotné pojetí, vymezení obsahu, charakteru, směřování, v případě postmoderny je však situace ještě složitější. Jan Keller k tomu dodává, že existuje přesně tolik vymezení postmoderny, kolik autorů se k ní vyjadřuje, dokonce, tím jak postmoderna zdůrazňuje pluralitu, má každý postmoderní myšlenkový směr a každá škola jen jednoho jediného člena, právě toho, který daný směr vymyslel, či školu založil. Takový člověk je však zmítán věčnou nejistotou, zda ke svému směru skutečně patří a zda ho vlastně nevymyslel někdo úplně jiný.³

Za základní charakteristiku globalizace bývá považováno odstranění národních překážek pro mezinárodní hospodářské transakce a působení nových technologií, především v oblasti informací a komunikací.⁴ Globalizaci je třeba chápat ve vazbě na procesy ve světové ekonomice typu internacionalizace, integrace, interdependence. Otvírá perspektivy a poskytuje možnost otevřít cestu k přerozdělení ekonomických, politických a sociálních příležitostí na celém světě.

Proces globalizace nutí ke globálnímu vidění problémů, k multikulturnímu (multicivilizačnímu) a universalistickému myšlení a pohledu na svět. Vnímání propojenosti hodnot, idejí a životního stylu již dříve označil Friedrich Nietzsche převrácením všech hodnot. A právě v tomto směru bývá někdy proces globalizace spojován s postmoderní situací, považován za projev pozdní modernity. Ale i když jsou globalizace a postmoderna projevem překročení hranice modernity, představuje globalizace oproti postmoderní situaci návrat k univerzálnosti západu. Globalizaci lze v tomto

¹ Masopust, Z. *Jusnaturalismus v dnešní době*. In *Teorie práva* 3, str. 19, dostupné z www.juristi.zcu.cz/plzen/sw/ktp/2teorka.doc.

² Keller, J. *Postmoderní politika*. In *Britské listy*, 22.5.2002, str.3, [http://www.blisty.cz/ISSN 1213-1792](http://www.blisty.cz/ISSN%201213-1792).

³ Tamtéž, str.3.

⁴ Zpráva Světové komise pro sociální dimenzi globalizace vydaná Mezinárodním úřadem práce v roce 2004, str.27.

směru chápat jako další fázi vývoje navazující na průmyslové revoluce.⁵ Globalizaci ale nelze dnes chápat jen jako rostoucí propojenost (interconnectedness) a vzájemnou závislost mezi přetrvávajícími sociálními prostory národních států, ale i jako vnitřní globalizaci těchto prostorů samotných.⁶

Procesy globalizace ovlivňují současný právní řád založený na státní suverenitě a izolovanosti národních právních řádů. K nejvýraznějším projevům právní globalizace patří lex mercatoria, spontánní kodifikace, expanze advokátních kanceláří a internacionalizace, tj. globalizace práva cestou mezinárodního práva veřejného. Současně jde i složitý proces sociální a politický. Nárůst propojenosti nejen ve sféře ekonomických, ale i politických a sociálních vztahů sebou nese požadavek právní jistoty v těchto vztazích (právní jistota patří mezi základní sociální jistoty), stabilizace těchto vztahů (právo má vnést řád do společnosti, snížit míru společenské entropie). Komunikace a toky informací přesahují dimenze národních států, vznikají nadnárodní prostory – vytváří se síťové společnosti. Přitom nejde jen o mezinárodní koncerny, ale volný obchod vůbec, přesouvání výroby do zemí s levnější pracovní silou, světová věda a technologie (a v závěsu za nimi komunikace) a rovněž výrazný pohyb lidí, bohatých i chudých.⁷ V důsledku toho se právo stává pružnějším, avšak na druhé straně i nestálejší. Flexibilizace tak může vyvolat pocit nejistoty až nedůvěry. Státní právo se za této situace může jevit jako jediné schopné integrovat sociální život.

S narůstající komplexitou, abstraktností a neurčitostí sociální reality, jíž je právo výrazem a projevem, se mění i míra abstraktnosti, ale i kasuističnosti práva. Vyšší abstraktnost právních jevů nutně zvyšuje i abstraktnost jejich právního vymezení a jejich právní úpravy. Protichůdnou tendencí je ale i tendence ke kasuističnosti právní úpravy, která má zabránit obcházení abstraktně formulovaného práva (chování in fraudem legis).⁸

⁵ Giddens, A. *Sociologie*. Praha: Argo, 1999, str. 82 an. In Večeřa, M. *Globalizace práva jako právní proces*, Sborník příspěvků z konference Monseho olomoucké právnické dny 2007, Olomouc: Univerzita Palackého, 2008, str.641.

⁶ Beck, U. *Moc a protiváha moci v globálním věku*, Praha: Slon, 2007, str. 13 an. . In Večeřa, M. *Globalizace práva jako právní proces*, Sborník příspěvků z konference Monseho olomoucké právnické dny 2007, Olomouc: Univerzita Palackého, 2008, str.641.

⁷ Viz k tomu srovnání: Hungr, P. *Globální v právu-právo v globalizaci*; imigrace jako jedna ze tří globalizačních tendencí nejvíce ovlivňující proměny práva v současné době, str. 657, In Sborník příspěvků z konference Monseho olomoucké právnické dny 2007, Olomouc: Univerzita Palackého, 2008.

⁸ Večeřa, M. *Pojem a povaha práva*. In Harvánek, J. a kol. *Teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008. str.23,24.

2. STRUČNĚ K ZÁKLADNÍM PŘÍSTUPŮM K PRÁVU

Přírozenoprávní přístup je přístup dualistický v tom smyslu, že rozlišuje právo dané, tj. vytvořené lidmi, zejména zákonodárstvím, a právo přirozené, které je na daném právu nezávislé.⁹ Oproti tomuto obsahově hodnotovému přístupu vychází iuspozitivismus (formální přístup) z právního monismu. Tedy právo je jen to, co stát uzná za závazné. Norma, která není státem uznaná (morální, náboženská, politická či jiná), není právem. Základní otázkou tedy je, zda chování je či není v souladu s právem (otázka legality), neřeší se, zda to, co je v normě, je či není správné.

Pro sociologický směr je rozhodující efektivita (funkčnost) práva. Podle reálných společenských vztahů je třeba říci, zda je platná právní úprava z hlediska potřeb společnosti správná. Eugen Erlich odděluje právo od státu a vlastní právo nevidí v abstraktní normě (zákonu), ale v konkrétní normě, nezávislé na státu a vyplývající z konkrétních společenských jevů. Zjišťuje, že těžiště právního vývoje není ani v zákonodárství ani v jurisprudenci ani v judikatuře, ale v samé společnosti.¹⁰

Normativismus bývá považován za pokračovatele a dovršení pozitivismu. Jádro normativní teorie spočívá ve striktním oddělení světa mětí a bytí. Přitom brněnská škola je širší (patří do ní i ekonomové a politologové) než škola vídeňská. Kelsen vztahuje normu pouze na lidské chování, podle Weyra se může norma vztahovat na cokoliv.

František Weyr rozlišoval tyto znaky pozitivního práva:

- pochází od empirického (známého a skutečně existujícího) normotvůrce
- působí na společnost, vyvolává účinky na společenské vztahy
- je změnitelné
- je úmyslně stanovené.¹¹

Obě školy definují právo bez hodnotových předpokladů. Právo je norma, popř. normativní řád. Normativismus nezajímá působení práva ve společnosti. Zkoumá právo takové jaké je, nikoliv jaké má být. Kdo zkoumá právo, nemá právo dělat – teorie je odtržená od praxe.

⁹ Knapp, V. *Teorie práva*, 1.vydání. Praha, C.H.Beck, 1995, str. 5,6.

¹⁰ Urbanová, M. *Hlavní představitelé sociologie práva*. In Večeřa, M., Urbanová, M., *Sociologie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, str. 52.

¹¹ Weyr, F. *Teorie práva*. Praha: Orbis, 1936, str. 85 an. In Harvánek, J. a kol. *Teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008. str. 94.

3. SOUČASNÉ TRENDY

Výraznou tendencí směřování práva je jeho pluralita a multicentrismus (polycentrismus).¹²

Právní pluralismus vyjadřuje koncepci práva vycházející z paralelní existence (působení) více právních systémů v rámci téže společnosti, státu nebo téhož území, které jsou navzájem ve vztahu soužití, konkurence nebo konfliktu.¹³ Multicentrismus můžeme označit za pojem širší. Zahrnuje nejen pluralitu pramenů práva, ale i pluralitu center interpretace a aplikace práva. Hierarchický model pyramidy je nahrazen modelem sítí. Důraz se klade na vznik, popř. odvozování právních řádů, jde tedy o změnu obrazu struktury právního řádu.

Stále výraznější roli hraje „soft law“, tedy dokumenty, jež sice nejsou právně závazné, nicméně mají velký význam neboť jsou důležitým zdrojem informací jak je určité chování nahlíženo, popř. může být posuzováno. Jejich nerespektování pak může vést až k sociální ostrakizaci, „vyloučení z dobré společnosti“.

Emancipuje se soudcovské dotváření práva a významným doplňkem právní úpravy se stává i samoregulace.¹⁴

¹² Pozn. Lze se setkat i s opačným přístupem označovaným jako acentrismus. Obecně se jedná o absenci jakéhokoli centra. Hierarchie hodnot, autorit atd. je nahrazena tzv. plochými sítěmi, např. antiglobalizační nebo teroristické sítě.

¹³ Galligan, D.J. *Law in Modern Society*. Oxford, New York: Oxford University Press, 2007, str. 161 an. In Harvánek, J. a kol. *Teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008. str. 24.

¹⁴ Pozn. Mezinárodní koncern je typickým příkladem síťové společnosti. Přitom na evropské úrovni není koncernové právo jako celek harmonizováno, základem jednotného koncernového práva měla být Devátá směrnice o skupinách společností. Cílem byla ochrana menšinových společníků v souvislosti s vytvářením koncernových vazeb, avšak návrh směrnice byl pro rozpory mezi členskými státy posléze odložen. Nicméně např. anglická úprava nabídky převzetí obsažená v Kodexu pro nabídky převzetí a fúze (*The City Code on Takeovers and Mergers*) nemá podobu zákona a je založena právě na samoregulaci. Tento tzv. *City Code* je však plně respektován, nad jeho dodržováním dohlíží nestátní orgán – Tribunál pro nabídky převzetí a fúze (*The Panel on Takeovers and Mergers*). Zákonná úprava nabídek převzetí je v anglickém právu upravena jen okrajově a je obsažena v zákoně o obchodních společnostech (*Companies Act*) z roku 1948.

Blíže viz. Černá, S. *Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku*. Praha: Linde, 2002. str. 30, 31.

Mezi významné pokusy o nalezení vhodné míry regulace v této oblasti patří mimo jiné též zpráva Skupiny na vysoké úrovni, složené z odborníků na právo obchodních společností (*High Level Group of Company Law Experts*). Jednou z významných tezí je nahrazení primární legislativy alternativními metodami regulace, jako je sekundární legislativa, stanovování standardů, monitoring, vzorové právní předpisy (*soft law*). Velký důraz je kladen na transparentnost a publicitu informací, správně zveřejněná informace může mít větší účinek než hmotněprávní ustanovení regulující určitou oblast.

Praxe je nucena hledat cestu mezi různými přístupy. Ty totiž jen málokdo zná a pokud ano, používá jenom jejich populární prvky. Přirozené a pozitivní právo proto mizí a existuje pouze jedno právo, což jsou pravidla, jejichž tvůrce má schopnost přesvědčit adresáty práva o závaznosti jím vydaných norem, a to nikoli pouze soudy, ale alespoň většinu všech členů společnosti. Zjišťujeme, že právo je opět pouze diskursivní hra, která však má výrazný vliv na společnost a její členy. Dostáváme se tak do sociologií popsaného stavu, kdy je lhostejné, co je právo ze své podstaty. Ovšem pokud lidé tento jev za právo přijímají a řídí se jím.¹⁵

Arno Anzenbacher k tomu dodává: Pozitivní právo pokládáme za spravedlivé právo tehdy, jde-li o právně stanovený éthos, tzn. jsou-li jeho základní normy sociálně přijímány a platí též mravně. Posuzujeme-li praxi na rovině práva, pak jde o rozdíl mezi legálním a nelegálním (zákonným a nezákonným). Měřítkem tohoto rozdílu je vnější shoda se zákonem.¹⁶

Literature:

- Anzenbacher, A. Úvod do etiky. Praha: Academia, 2001, 292s. ISBN 80-200-0917-5
- Černá, S. Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku. Praha: Linde, 2002, 199s., ISBN 80-7201-335-1
- Doležil, T. Koncerny v komunitárním právu. Praha: Auditorium, 2008, 175s. ISBN 978-80-903786-3-6
- Harvánek, J. a kol.. Teorie práva. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, 501s. ISBN 978-80-7380-104-5
- Knapp, V. Teorie práva, 1.vydání. Praha: C.H.Beck, 1995, 247s. ISBN 80-7179-028-1
- Večeřa, M., Urbanová, M. Sociologie práva. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, 335s. ISBN 80- 86898-72-5

Blíže viz. Doležil, T. Koncerny v komunitárním právu. Praha: Auditorium, 2008, str. 121, 122.

¹⁵ Škop, M. *Vztahy a odlišnosti práva v přirozenoprávním a pozitivněprávním kontextu*. In Harvánek, J. a kol. Teorie práva. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008. str. 93.

¹⁶ Anzenbacher, A. *Úvod do etiky*. Praha: Academia, 2001. str. 111.

Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings, 1. edition.
Brno : Masaryk University, 2009, ISBN 978-80-210-4990-1

- Sborník příspěvků z konference Monseho olomoucké právnické dny 2007, Olomouc: Univerzita Palackého, 2008, ISBN 978-80-244-1906-0
- Zpráva Světové komise pro sociální dimenzi globalizace vydaná Mezinárodním úřadem práce v roce 2004
- Gerloch, A., Cvrček, F., Masopust, Z. Teorie práva 3. dostupné z www.juristi.zcu.cz/plzen/sw/ktp/2teorka.doc, 28s.
- Britské listy, 22.5.2002, <http://www.blisty.cz/> ISSN 1213-1792

Contact – email

vitek@node.mendelu.cz

MÍSTO NORMATIVISTICKÉHO POJETÍ RETROAKTIVITY V SOUČASNÉM ČESKÉM PRÁVNÍM MYŠLENÍ

PETR VOJÍŘ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta

Abstract in original language

Příspěvek je zaměřen na problematiku retroaktivity právních norem. Jeho účelem je pohlédnout na to, jak právní pojem retroaktivity vymezovala brněnská právní škola, především Adolf Procházka, a jak se toto normativistické pojetí retroaktivity uplatňuje v současném českém právním diskursu. Autor dospívá k závěru, že normativistické pojetí retroaktivity se projevuje jak v díle některých současných českých právních vědců, tak i v judikatuře Ústavního soudu.

Key words in original language

Brněnská právní škola; normativní teorie; retroaktivita právních norem; platnost a účinnost právních norem.

Abstract

This paper is focused on the issue of legal norms retroactivity. Its aim is to take a look at the Brno School of Law's (mainly Adolf Procházka's) definition of the legal concept of the retroactivity and on the influence of the definition within the contemporary Czech legal discursus. The author of the paper comes to the conclusion that the normativistic concept of retroactivity is manifested in works of some Czech legal jurists and in the case law of the Constitutional court.

Key words

Brno School of Law; normative theory of law; retroactivity of legal norms; validity and effectiveness of legal norms.

1. ÚVOD

Je mi velkou ctí, že se z popudu konference pořádané Právnickou fakultou Masarykovy univerzity mohu tímto svým příspěvkem zúčastnit diskuse o místě brněnské právní školy v současném českém právním myšlení.

Dnes je tomu téměř přesně 20 let ode dne, kdy začala sametová revoluce, díky níž se Československo vrátilo mezi státy demokratické, založené na úctě ke svobodě člověka ve všech aspektech jeho života včetně svobody akademické.

Kdyby se akademické svobody nevrátily, těžko by bylo možné, aby se dnes konala konference zabývající se místem brněnské právní školy v současném

českém právním myšlení; již vůbec by nebylo možné, aby toto téma bylo pojednáno ideologicky nepředpojatě.

2. EXISTENCE BRNĚNSKÉ PRÁVNÍ ŠKOLY

Profesor František Weyr výstižně definoval moderní vědeckou školu jako „sdružení vědeckých pracovníků teoreticky stejně založených“¹; právě takovouto školou byla brněnská (normativní) právní škola.

Mezi hlavní představitele brněnské právní školy pochopitelně patřili členové akademické obce brněnské právnické fakulty; nejvýznamnější místo v brněnské právní škole zaujímal její zakladatel a vůdčí postava profesor Weyr.

Profesor Weyr vchoval spoustu skvělých právníků a právních vědců, z nichž stojí za zmínku především Hynek Bulín, Kazimír Čákr, Karel Gerlich, Václav Chytil, Josef Kepert, Vladimír Kubeš, Zdeněk Neubauer, Jaroslav Pošvát, Adolf Procházka, Jaromír Sedláček, Vladimír Vybral a v neposlední řadě i Ota Weinberger.

Někteří z těchto Weyrových žáků se ale od normativní teorie významně odchýlili, a to zejména Vladimír Kubeš svým systémem filozofie práva spočívajícím v syntéze transcendentální metody s kritickou ontologií Nicolaie Hartmanna² a Ota Weinberger svým neoinstitucionalismem³.

Vznik brněnské právní školy je spojen se založením brněnské právnické fakulty v roce 1919, zánik brněnské právnické fakulty je spojen se zánikem brněnské právnické fakulty v roce 1950.

Po roce 1989 nedošlo k obnovení brněnské (normativní) právní školy, natožpak k tomu, že by českou právní vědu ovládlo pojmosloví normativní teorie.

Přesto si dovoluji tvrdit, že některé pojmy či myšlenky normativní teorie rozvíjené brněnskou právní školou vykonávají vliv i na recentní český právní diskurs.

¹ Weyr, F. Pojem a podstata „vědecké školy“ (Věnováno světlé památce Jaromíra Sedláčka, jednoho z nejstarších příslušníků normativní školy). Časopis pro právní a státní vědu, 1946, r. XXVII, s. 149.

² Viz např. Kubeš, V. Brněnská škola ryzí nauky právní. Stav právních věd na počátku XX. století a brněnská škola ryzí nauky právní. In Weinberger, O., Kubeš, V. (editoři), Kosek, J. (uspořadatel). Brněnská škola právní teorie (normativní teorie). Praha: Univerzita Karlova v Praze, Nakladatelství Karolinum, 2003, s. 27.

³ Viz zejm. Weinberger, O. Norma a instituce. (Úvod do teorie práva). Přeložil Pavel Hungr. Brno: Masarykova univerzita, 1995.

Na mezinárodní konferenci konané dne 24.10. a 25.10.1991 ku vzpomínce prof. Františka Weyra při příležitosti 40 let od jeho úmrtí vyslovil prof. Alexander Brösl myšlenku, že za povšimnutí stojí úroveň diskuse normativistů o otázce retroaktivity.⁴

A právě v tomto příspěvku bych se rád zaměřil na retroaktivitu, věčný to problém politický a právní a v poslední době opět tak aktuální, a sice konkrétně na to, jak ji pojímala brněnská právní škola a jaké toto pojetí zaujímá místo v současném právním myšlení.

3. NORMATIVISTICKÉ POJETÍ RETROAKTIVITY

Problematikou retroaktivity právních norem se v brněnské právní škole zabývalo více osobností, zejména Adolf Procházka⁵, Jaromír Sedláček⁶, Jaroslav Krejčí⁷ a Zdeněk Neubauer⁸.

Názory těchto právních teoretiků na problematiku retroaktivity právních norem byly velice podobné, v některých bodech se ale jeden od druhého odchyloval. Pro účely tohoto příspěvku vezmu za základ normativistického

⁴ Brösl, A. Pocta Františkovi Weyrovi. In Dostálová, J. (ed.). K odkazu prof. JUDr. Františka Weyra (Sborník příspěvků z mezinárodní konference). Brno: Masarykova univerzita v Brně, 1992, s. 19.

⁵ Viz zejm. Procházka, A. Základy práva intertemporálního se zvláštním zřetelem k § 5 obč. zák. (studie.). Brno: Nakladatelství Barvič & Novotný, 1928; Procházka, A. O intertemporálních předpisech v osnově nového občanského zákoníka. (Přednáška v Právnícké jednotě v Praze dne 16. března 1933.). Právník, 1933, sešit VIII., s. 233-248; Procházka, A. Retroaktivita zákonů. In Slovník veřejného práva československého. Sv. III. Brno: R. M. Rohrer, 1934, s. 799-803; Procházka, A. Problém ústavnosti retroaktivních zákonů. Časopis pro právní a státní vědu, 1934, r. XII, s. 291-313.

⁶ Sedláček, J. Občanské právo československé. Všeobecné nauky. Brno: Nákladem československého akademického spolku „Právník“ v Brně, 1931, zejm. s. 109-135, 228-238, 250-258; Rouček, F., Sedláček, J. Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. I. díl. Reprint původního vydání. Praha: CODEX Bohemia, 1998, zejm. s. 94-98, 104-119, 153-158; Sedláček, J. JUDr. Adolf Procházka: Základy práva intertemporálního se zvláštním zřetelem k § 5 obč. zák. (Studie.). Sběrka spisů právnických a národohospodářských, Sv. XXXVI. Brno 1928, Barvič & Novotný. Str. XXVI + 201. Kč 30-. Časopis pro právní a státní vědu, 1929, r. XII, s. 188-198.

⁷ Krejčí, J. Zpětná působnost zákonů z hlediska práva ústavního. Praha: Moderní stát, 1933; Krejčí, J. Právní jevy v čase (právně-teoretická studie). Praha: Moderní stát, 1937; Krejčí, J. O neústavnosti retroaktivních zákonů. Časopis pro právní a státní vědu, 1934, r. XII, s. 392-407.

⁸ Neubauer, Z. Zpětná působnost zákonů. Časopis pro právní a státní vědu, 1935, r. XVIII, s. 232-239; Neubauer, Z. Státověda a teorie politiky. Praha: Jan Laichter, 1947, zejm. s. 82-87.

pojetí retroaktivity koncepci Procházkovu⁹, přičemž poukážu na případné odlišnosti u ostatních zmíněných normativistů.

Většina normativistů považovala výrazy „zpětná účinnost právních norem“, „zpětné účinky právních norem“, „zpětná působnost právních norem“ či „zpětné působení právních norem“ za nevhodné a matoucí¹⁰, protože obsahují slova, kterými se designují jevy při myšlení v dimenzích příčiny, účinku, času a prostoru, tedy tzv. kauzálního světa.

Krejčí argumentuje pro opačný názor tím, že výrazu „účinnost“ a „působnost“ se v tomto případě používá v jiném významu než při poznávání přírody a že tento dvojí význam slov je při různém poznávání přípustný.¹¹

Pro normativisty neznamenal retroaktivita právních norem nic jiného než zpětnou platnost právních norem (platnost právních norem pro dobu minulou).¹²

Jednotlivé znaky zpětné platnosti právních norem definovali normativisti následujícím způsobem:

3.1 PLATNOST JAKO MIMOČASOVÝ ELEMENT PRÁVNÍ NORMY

Podle normativistů má právní norma logickou strukturu: „Je-li A, má být B.“ Písmena „A“ i „B“ jsou označením pro souhrn právních skutečností, jsou tzv. abstraktními (např. zákonnými) skutkovými podstatami.

Abstraktní podmiňující skutková podstata určuje podmínky či předpoklady vzniku „má být“ (platnosti). Abstraktní podmíněná skutková podstata určuje stav, který má být. Právní norma se ale nevyčerpává pouze označením skutečností, nýbrž jejím prvkem je i ono „má být“¹³, kteréžto je derivátem poznávajícím subjektem předpokládané nejvyšší normy.

⁹ A to v té podobě, v jaké je stručně a výstižně vyjádřeno v jeho slovníkovém hesle „Retroaktivita zákonů“ ve Slovníku veřejného práva československého (Procházka, A. Retroaktivita zákonů. In Slovník veřejného práva československého. Sv. III. Brno: R. M. Rohrer, 1934, s. 799-803.).

¹⁰ K tomu viz např. Procházka, A. Základy práva intertemporálního se zvláštním zřetelem k § 5 obč. zák. (studie.). Brno: Nakladatelství Barvič & Novotný, 1928, s. 26-27; Procházka, A. Retroaktivita zákonů. In Slovník veřejného práva československého. Sv. III. Brno: R. M. Rohrer, 1934, s. 799.

¹¹ Krejčí, J. Zpětná působnost zákonů z hlediska práva ústavního. Praha: Moderní stát, 1933, s. 14, pozn. pod čarou 9.

¹² Viz např. Procházka, A. Retroaktivita zákonů. In Slovník veřejného práva československého. Sv. III. Brno: R. M. Rohrer, 1934, s. 799.

¹³ Viz Procházka, A. Tvorba práva a jeho nalézání. Brno-Praha: Orbis, 1937, s. 14.

Pojem platnosti („má býti“, závaznosti, normy jako takové, normativity, mětí, SOLLEN) je podle brněnské právní školy dán mimo čas a prostor¹⁴. V čase a prostoru se neuskutečňuje, ani neexistuje platnost ani platné právní normy, nýbrž skutečnosti odpovídající abstraktním skutkovým podstatám právních norem, tedy konkrétní podmiňující skutkové podstaty (formální prameny práva, řízení a právní skutečnosti) a konkrétní podmíněné skutkové podstaty (výkon práv a povinností).

Zatímco účinek musí vždy nastat v čase po své příčině (Je-li A, bude B), plnění (splnění povinnosti) po příslušné právní skutečnosti (např. odstoupení od smlouvy) nastat nemusí (nesplnění, porušení povinnosti); navíc abstraktní podmíněná skutková podstata může určovat, že splnění povinnosti má (mělo) nastat v minulosti.

Mezi prvky „A“ a „B“ není nejen vztah příčinnosti, ale ani vztah časové následnosti¹⁵; prvek „B“ není nijak časově určen prvkem „A“. Podle normativistů proto nelze říci, že právní norma per definitionem platí, natožpak působí do budoucnosti; není tedy nijak vyloučeno posuzovat normami platnými v současnosti minulé skutečnosti¹⁶.

Normativisti tedy míní, že každá právní norma platí retroaktivně, pokud z její abstraktní podmíněné skutkové podstaty nebo z jiného ustanovení právního řádu neplyne jinak.¹⁷

3.2 ZTOTOŽNĚNÍ PLATNOSTI A ÚČINNOSTI PRÁVNÍ NORMY

Prvorepublikový československý právní řád pracoval jak s pojmem platnosti zákonů¹⁸, tak i s pojmem účinnosti zákonů¹⁹, na základě čehož se v tehdejší

¹⁴ „Norma, resp. platnost (ono má býti) je věčná, lépe řečeno bezčasová: nevzniká, nezaniká a nemění se. Konkretizuje se však v povinných úkonech, které jsou determinovány časem a prostorem.“ (Procházka, A. Tvorba práva a jeho nalézání. Brno-Praha: Orbis, 1937, s. 94). K tomu viz Weyrovo hodnocení: „Přiznám se, že jsem zřídka četl hlubší a plodnější myšlenku než je tato a znovu vyslovuji politování, že Procházkův spis nevyšel před mou Teorií práva. [Weyr, F. K problému tz v. automatické normotvorby (Poznámky ke spisu Ad. Procházky: Tvorba práva a jeho nalézání). Časopis pro právní a státní vědu, 1938, r. XXI, s. 98].

¹⁵ Viz Sedláček, J. Občanské právo československé. Všeobecné nauky. Brno: Nákladem československého akademického spolku „Právník“ v Brně, 1931, zejm. s. 109-110.

¹⁶ K tomu viz např. Neubauer, Z. Zpětná působnost zákonů. Časopis pro právní a státní vědu, 1935, r. XVIII, s. 234.

¹⁷ „Nová norma např. zákon za předpokladu, že sama si žádných časových mezí nestanoví a že ani jiné jí respektované ustanovení tak nečiní, platí zásadně bez omezení a to jak do budoucnosti, tak do minulosti,..., zásadně jest každá nová norma retroaktivní. Zásadní zpětnou platnost vylučuje teprve obsahové ustanovení dávající nové normě časovou hranici co do minulosti.“ [Procházka, A. Základy práva intertemporálního se zvláštním zřetelem k § 5 obč. zák. (studie.). Brno: Nakladatelství Barvič & Novotný, 1928, s. 115]

převládající nauce rozeznávaly dvě významné skutečnosti při vzniku právního předpisu (právní normy); první se pojmenovávala jako platnost právní normy a vymezovala se jako „být součástí právního řádu“, druhá se pojmenovávala jako účinnost právní normy a vymezovala se jako „způsobilost zakládat práva a povinnosti“.

Adolf Procházka nepovažuje toto rozlišování platnosti a účinnosti zákonů za správné. Podle Procházky zákon (stejně jako jiná právní norma) vzniká (stává se platným), nastanou-li skutečnosti odpovídající jeho abstraktní (podmiňující) skutkové podstatě; Procházka mezi tyto skutečnosti řadí i tzv. legisvakanční lhůtu.

Procházka proto „účinnost“ coby obsahový pojem právního řádu ztotožňuje s platností coby normativistickým pojmem formálním²⁰ a pojem platnosti v tradičním převládajícím pojetí odmítá.

Podle Procházky totiž není myslitelné, aby se pokládal za platný ten zákon, který ještě není závazný (ještě podle něj nemohou osobám nastat práva a povinnosti) a ještě nemůže derogovat předchozí zákon upravující tutéž materii.

Neubauer oproti tomu namítá, že odepřením právní relevance zákonu před uplynutím jeho legisvakanční lhůty se brání v pochopení ustanovení tohoto zákona o jeho účinnosti (neplatný zákon stanoví podmínky své platnosti, tzv. *petitio principii*) a že znemožňuje derogaci zákona před jeho legisvakanční lhůtou, protože normativně neexistuje.

Neubauer se snaží zachránit konstrukci zákona platného, ale nezavazujícího tím, že legisvakanční lhůtu chápe jako podmínku vzniku konkrétních práv a povinností, nikoliv vzniku (platnosti) zákona jako takového.²¹

¹⁸ Ust. § 49 odst. 1 zákona č. 121/1920 Sb., kterým se uvozuje ústavní listina Československé republiky.

¹⁹ Viz zejm. ust. § 4 zákona č. 139/1919 Sb., jímž se upravuje vyhlásování zákonů a nařízení

²⁰ Ke klasifikaci pojmů na pojmy právní vědy (formální a systematické) a pojmy právního řádu blíže viz Sedláček, J. Občanské právo československé. Všeobecné nauky. Brno: Nákladem československého akademického spolku „Právník“ v Brně, 1931, s. 40-50; Chytil, V. Pojmy ve vědě právní. Všehrd, 1931, r. XII, č. 8, s. 215-224, resp. Chytil, V. Pojmy ve vědě právní. In Weinberger, O., Kubeš, V. (editoři), Kosek, J. (uspořadatel). Brněnská škola právní teorie (normativní teorie). Praha: Univerzita Karlova v Praze, Nakladatelství Karolinum, 2003, s. 185-194; Kubeš, V. Obecné pojmy nauky o nemožnosti plnění (K problematice právních pojmů systematických). In Sborník prací k počtě šedesátých narozenin Františka Weyra. Praha: Orbis, 1939, s. 160-161.

²¹ K tomu viz Procházka, A. Základy práva intertemporálního se zvláštním zřetelem k § 5 obč. zák. (studie.). Brno: Nakladatelství Barvič & Novotný, 1928, s. 21.

Proti ztotožňování platnosti a účinnosti se staví i Krejčí²²; argumentuje tím, že zákon je před uplynutím legisvakanční lhůty platný tak, jak jsou platné smlouvy a správní akty časem doložené²³ nebo že legisvakanční lhůta není součástí legislativního procesu, nýbrž věcí obsahu zákona.²⁴

Procházka měl za to, že ve vztahu k zákonu končí minulost (jinými slovy řečeno zákon vzniká) až nabytím platnosti čili účinnosti ve smyslu československého právního řádu.²⁵

Krejčí původně zastával stejný názor, ale později se přiklonil k tomu, že minulost je ve vztahu k právní normě ohraničena již její platností (vyhlášením).²⁶

3.3 RETROAKTIVITA DEFINOVÁNA PRÁVNÍMI NÁSLEDKY V MINULOSTI

Umístění konkrétní podmiňující skutkové podstaty není pro vymezení retroaktivity určující, i když zpravidla při retroaktivní právní normě bude i ona v minulosti.

Procházka tuto skutečnost ve své práci *Základy práva intertemporálního* ještě neměl zcela vyjasněnu, i proto, že pod pojem skutkové podstaty podřazoval pouze skutečnosti podmiňující vznik normy, nikoliv i skutečnosti mající být.

Procházka sice v této práci na mnoha místech správně retroaktivní zákon vymezoval jako zákon, který své právní následky zakládá v minulosti²⁷, pokud ale používal pojem skutkové podstaty, dospěl k nesprávnému

²² Krejčí, J. *Zpětná působnost zákonů z hlediska práva ústavního*. Praha: Moderní stát, 1933, s. 14-46.

²³ Krejčí, J. *Zpětná působnost zákonů z hlediska práva ústavního*. Praha: Moderní stát, 1933, s. 19.

²⁴ Krejčí, J. *Zpětná působnost zákonů z hlediska práva ústavního*. Praha: Moderní stát, 1933, s. 20.

²⁵ K tomu viz např. Procházka, A. *Základy práva intertemporálního se zvláštním zřetelem k § 5 obč. zák. (studie.)*. Brno: Nakladatelství Barvič & Novotný, 1928, 201 s.; Procházka, A. *O intertemporálních předpisech v osnově nového občanského zákoníka. (Přednáška v Právnické jednotě v Praze dne 16. března 1933.)*. Právník, 1933, sešit VIII., s. 233-248.

²⁶ Krejčí, J. *Zpětná působnost zákonů z hlediska práva ústavního*. Praha: Moderní stát, 1933, s. 37.

²⁷ Procházka, A. *Základy práva intertemporálního se zvláštním zřetelem k § 5 obč. zák. (studie.)*. Brno: Nakladatelství Barvič & Novotný, 1928, s. 24, 66 a 69.

vymezení přiřítajícímu rozhodující význam minulé (podmiňující) skutkové podstatě²⁸.

Procházka, podle mého mínění z podnětu Jaromíra Sedláčka²⁹, revidoval své pojetí tak, že pod pojem skutkové podstaty podřadil nejen skutečnosti podmiňující vznik normy, ale i skutečnosti mající být, a že pro pojem retroaktivity stanovil jako rozhodující determinaci skutkové podstaty podmíněné.

Zpětně platnou (retroaktivní) je tedy dle Procházky ta právní norma, jejíž abstraktní podmíněná skutková podstata zasazuje konkrétní podmíněnou skutkovou podstatu (plnění, výkon práv a povinností) do minulosti³⁰.

3.4 RETROAKTIVITA NEVYMEZOVÁNA JAKO ZÁSAH DO PŘEDCHOZÍCH PRÁVNÍCH SKUTEČNOSTÍ ANI PRÁVNÍCH NÁSLEDKŮ

Definičním znakem normativistického pojmu retroaktivity není ani zásah do minulé právní skutečnosti s účinky ex tunc ani modifikace právních následků nastalých dle předchozího zákona s účinky ex tunc.

Jedna z těchto dvou situací při retroaktivním zákonu sice bude častá, ale retroaktivním je i ten zákon, který s účinky ex tunc předepisuje chování dosud nepředepsaná na základě skutečností dosud právně nekvalifikovaných.

Veškerý jiný vztah právní normy k minulosti, než zakládání právních následků do minulosti, nepovažovali normativisti za retroaktivitu (tradičně nazývanou jako pravá retroaktivita).

Pod tradiční pojem nepravá retroaktivita zahrnovali buď zásah do minulých skutečností (ve smyslu uzavřených právních skutečností) nebo zásah do nabytých práv (obojí tradičně nazýváno jako nepravá retroaktivita).³¹

²⁸ Procházka, A. Základy práva intertemporálního se zvláštním zřetelem k § 5 obč. zák. (studie.). Brno: Nakladatelství Barvič § Novotný, 1928, s. 67 a 69.

²⁹ Viz zejm. Sedláček, J. JUDr. Adolf Procházka: Základy práva intertemporálního se zvláštním zřetelem k § 5 obč. zák. (Studie.). Sbírka spisů právnických a národohospodářských, Sv. XXXVI. Brno 1928, Barvič § Novotný. Str. XXVI + 201. Kč 30-. Časopis pro právní a státní vědu, 1929, r. XII, s. 188-198]

³⁰ „Při retroaktivním zákonu je podmíněná skutková podstata (a zpravidla též podmiňující) časově zasazena do doby před vznikem zákona, takže zákon zavazuje již v minulosti ten či onen subjekt k určitému úkonu.“ Procházka, A. Retroaktivita zákonů. In Slovník veřejného práva československého. Sv. III. Brno: R. M. Rohrer, 1934, s. 799.

³¹ Viz např. Procházka, A. Retroaktivita zákonů. In Slovník veřejného práva československého. Sv. III. Brno: R. M. Rohrer, 1934, s. 800.

Zásahem zákona do minulých skutečností rozumí normativisti zakládání právních následků na minulých skutečnostech, a to jak *ex tunc* (v případě retroaktivní právní normy), tak i *ex nunc* (v případě neretroaktivní právní normy); zásahem zákona do nabytých práv změnu nebo zrušení práv vzniklých před tímto zákonem, a to jak *ex tunc* (v případě retroaktivní právní normy), tak i *ex nunc* (v případě neretroaktivní právní normy).³²

4. POJETÍ RETROAKTIVITY V SOUČASNÉ ČESKÉ PRÁVNÍ VĚDĚ

Velký díl terminologie a pojmového aparátu současné kontinentální právní vědy pochází z tzv. tradiční nauky právní³³. Nejinak tomu je i s konceptem retroaktivity, pokud se týče současné české, slovenské či německé právní vědy; oproti tomu recentní pojetí retroaktivity ve francouzské či polské právní vědě má jiné kořeny, především v osvícenství.³⁴

Základ chápání retroaktivity v současné české, slovenské a německé právní vědě lze hledat v definici retroaktivity vypracované Friedrichem Carlem von Savigny (1779-1861)³⁵, zakladatelem německé historickoprávní školy, v jeho vrcholném díle *System des heutigen römischen Rechts* (System des heutigen römischen Rechts)³⁶.

Savigny v podstatě za retroaktivitu označoval jakékoliv zachycování minulé skutečnosti novým zákonem³⁷. Na Savignyho v české právní vědě navazuje

³² Viz zejm. Procházka, A. *Základy práva intertemporálního se zvláštním zřetelem k § 5 obč. zák. (studie.)*. Brno: Nakladatelství Barvič § Novotný, 1928, s. 111-112.

³³ Tradiční naukou právní se rozumí souhrn pojmů nashromážděných staletým vývojem právních řádů a právní vědy v kontinentální Evropě, který vychází z recepce římského práva soukromého a římskoprávní teorie (Boguszak, J. a kol. *Teorie státu a práva I. 1.* vydání. Praha: Orbis, 1967, s. 275.).

³⁴ Viz např. Wojtczak, S. *Lex retro non agit. Obsah zásady – teoretická analýza*. Právní obzor, 2004, č. 5, s. 395.

³⁵ Viz Adolf Procházka: „Běžnému pojetí retroaktivity dala pečeť autorita Savignyho.“ [Procházka, A. *Základy práva intertemporálního se zvláštním zřetelem k § 5 obč. zák. (studie.)*. Brno: Nakladatelství Barvič § Novotný, 1928, s. 68]

³⁶ Savigny, K. *System des heutigen römischen Rechts*. Svazek VIII., Berlin: Deit und Comp., 1849.

³⁷ „že zpětně působící zákon následky nastalých právních skutečností své moci (podrobuje), tudíž na tyto následky (působí),..., takové zpětné působení,..., lze si představit v následujících odstínech: A. V samotných následcích, které by od doby nového zákona v budoucnu nastaly. B. V těchto následcích, a současně i těch následcích, které spadají v mezidobí mezi právními skutečnostmi a novým zákonem.“ [Savigny, K. *System des heutigen römischen Rechts*. Svazek VIII., Berlin: Deit und Comp., 1849, s. 382; přeloženo dle citace v: Procházka, A. *Základy práva intertemporálního se zvláštním zřetelem k § 5 obč. zák. (studie.)*. Brno: Nakladatelství Barvič § Novotný, 1928, s. 68.]

Emanuel Tilsch a na jeho širokém výměru retroaktivity buduje dualismus pravé a nepravé retroaktivity:

„Pravé zpětné působení nového zákona jest tu jen tehdy, když působí i pro dobu minulou,..., Nepravé zpětné působení, ..., tu jest, když nový zákon nařizuje, že ho má být užito i na staré právní poměry již založené, ale teprve od doby, kdy počíná působnost nového zákona anebo od doby ještě pozdější.“³⁸

Soudím, že současný český diskurs o pojmu retroaktivity je do jisté míry ovlivněn i pojmoslovím socialistické právní vědy: Mám tu na mysli zejména materialistickou dialektickou logikou ovlivněné pojmy právní normy (znak regulativnosti) a právních vztahů (neproniknutelnou mlhou zahalené propojení normativity a reality a činění tohoto pojmu základním kamenem pojmové výstavby právní nauky).

Jak se pokusím dále ukázat, u některých současných českých autorů i v judikatuře Ústavního soudu se projevuje pojetí normativistické, reprezentované především Adolfem Procházkou.

4.1 PŮSOBNOST DO BUDOUCNOSTI JAKO DEFINIČNÍ ZNAK PRÁVNÍ NORMY

Velká část současné české právní vědy setrvává na struktuře právní normy tvořené hypotézou (H), dispozicí (D) a sankcí (S) o následujícím uspořádání těchto skladebných prvků: Jestliže H, pak D, jinak S.

Toto pojetí struktury právní normy je sice stejně jako pojetí normativistické trojčlenné, ale jinak se významně liší; do současnosti přetrvalo z tradiční nauky právní,³⁹ i když je logicky vadné - znak D zastupuje jak dispozici (normativitu), tak i její porušení (fakticitu).⁴⁰

I v současné české právní vědě se ale lze setkat s autory, kteří činí rozdíl mezi normativitou a fakticitou ve vztahu ke skladbě právní normy tím, že odmítají tradiční učení o trojčlennosti právní normy⁴¹ a že rozlišují mezi

³⁸ Tilsch, E. Občanské právo. Obecná část. Praha: Všehrd, 1925, s. 75-78.

³⁹ Boguszak, J. a kol. Teorie státu a práva I. Praha: Orbis, 1967, s. 276.

⁴⁰ Viz Knapp, V. Vědecká propedeutika pro právníky. 1. vydání. Praha: EUROLEX BOHEMIA, 2003, s. 48 či Knapp, V. Teorie práva. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 1995, s. 155.

⁴¹ K tomu viz zejména Holländerův výklad dvoučlankové struktury právní normy sestávající ze skutkové podstaty a právního následku (Holländer, P. Filosofie práva. Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2006, s. 116-123).

materiální povahou normativního právního aktu (právního předpisu) a imateriální povahou právní normy.⁴²

Část současné české právní vědy pokládá retroaktivitu právních norem za nemožnou (v duchu rčení „co se stalo, nemůže se odestát“) a za právní fikci⁴³.

Tyto závěry podle mého názoru pramení dílem ze samotné terminologie, dílem ze samotného pojetí právní normy. Je-li retroaktivita právních norem označována též jako „zpětná účinnost právních norem“, „zpětné účinky právních norem“, „zpětná působnost právních norem“ či „zpětné působení právních norem“, samotné chápání retroaktivity jako něčeho nemožného se nabízí: Nic, tedy ani právní norma, nemůže způsobit svůj následek do minulosti.

Soudím, že pro zmíněné závěry je ale rozhodující samotná definice pojmu právní normy; právní normě přičítá za materiální znak vedle právní závaznosti, obecnosti a vynutitelnosti i regulativnost. Regulativnost (čili normativnost⁴⁴ či normativní nexus⁴⁵) má dvojí aspekt - logický a sociologický⁴⁶.

Logickému aspektu odpovídá označení normativnost (normativní nexus), sociologickému regulativnost. Logický aspekt regulativnosti znamená, že právní norma něco stanoví, že je větou preskriptivní, nikoliv deskriptivní⁴⁷. Sociologický aspekt regulativnosti právní normy spočívá v tom, že právní norma je vydávána za tím účelem, aby ve společnosti něco regulovala (rozuměj: ovlivňovala). Předmět právní normy, tedy nějaké lidské chování

⁴² „Formou existence práva, jeho ‘bytím‘ jsou právní normativní akty, které se nejčastěji vyskytují v podobě právních předpisů.“ (Harvánek, J. a kol. Teorie práva. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, zejm. s. 209), „Právní normativní akty představují existenci právních norem...“ (Kubů, L., Hungr, P., Osina, P. Teorie práva. Praha: Linde, 2007, zejm. s. 79) či „Právní předpis lze nejobecněji definovat jako hmotný nositel nehmotné právní normy, tj. hmotné medium, jímž je právní norma komunikována svým adresátům.“ (Knapp, V. a kol. Tvorba práva a její současné problémy. Praha: Linde, 1998, s. 20)

⁴³ Knapp, V. Teorie práva. Praha: C.H.Beck, 1995, s. 210.

⁴⁴ Knapp, V. Teorie práva. Praha: C.H.Beck, 1995, s. 148, pozn. 194; Knapp, V. a kol. Tvorba práva a její současné problémy. Praha: Linde, 1998, s. 32.

⁴⁵ Kubů, L., Osina, P. Grygar, J. Teorie práva I. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, 2005, s. 37.

⁴⁶ Knapp, V. a kol. Tvorba práva a její současné problémy. Praha: Linde, 1998, s. 32.

⁴⁷ Knapp, V. a kol. Tvorba práva a její současné problémy. Praha: Linde, 1998, s. 32.

(společenské vztahy), které právní normy předpisují jako povinné, musí být regulovatelný (ovlivnitelný).⁴⁸

Sociologický aspekt regulativnosti⁴⁹ je podle mého soudu nejen výrazem sociologického přístupu k právu, nýbrž i dialektické logiky v právních pojmech (směšování normativity a reality v duchu jednoty protikladů).

Přičítání regulativnosti ve smyslu sociologickém právní normě vede k tomu, že i když právní norma splňuje všechny ostatní formální a materiální právní znaky (včetně logického aspektu regulativnosti) kladené na normu jako takovou, ale stanoví něco, co je ve společnosti či v přírodě neuskutečnitelné, nejedná se o právní normu, jedná se pouze právní normu zdánlivou.

A právě u retroaktivní normy je shledáván nedostatek znaku regulativnosti ve smyslu sociologickém, a proto je retroaktivní norma považována za právní normu zdánlivou, za právní normu postrádající základní vlastnosti právní normy;⁵⁰ jinak řečeno, za definiční znak právní normy se má její působení do budoucnosti⁵¹.

4.2 PRAVÁ RETROAKTIVITA ČASOVĚ VYMEZENA ÚČINNOSTÍ PRÁVNÍ NORMY

Většina současných českých autorů zabývajících se retroaktivitou právní normy představuje dualismus pravé a nepravé retroaktivity a definuje tyto dva pojmy, aniž by předtím vymezila samotný pojem retroaktivity společný pro retroaktivitu pravou a nepravou.

Je tomu tak zřejmě proto, že zastávají názor tkvící v tom, že nepravá retroaktivita není retroaktivitou.⁵²

⁴⁸ Knapp, V. Teorie práva. Praha: C.H.Beck, 1995, s. 148.

⁴⁹ Sociologický aspekt regulativnosti není obecně přijímán. Viz Holländer, P. Nástin filosofie práva. Úvahy strukturální. Praha: Věhrd, 2000, s. 24-25.

⁵⁰ K uvedenému viz zejm. Knapp, V. a kol. Tvorba práva a její současné problémy. Praha: Linde, 1998, s. 32 a Knapp, V. Teorie práva. Praha: C.H.Beck, 1995, s. 210.

⁵¹ Viz např. Knapp, V. Teorie práva. Praha: C.H.Beck, 1995, s. 210 („Skutečnost, že právní norma působí dopředu, vyplývá z toho, že právní norma působí na lidskou vůli a stanoví, co má být. Dá-li se to dohromady, znamená to, že právní norma stanoví, co má být a co je dosažitelné lidským volím chováním, tedy to, co člověk má v moci svou vůli způsobit, aby bylo. Není tedy v silách právní normy stanovit, tj. přikázat nebo zakázat, že něco být mělo. Člověk svou vůli nemůže ovlivnit minulost. Říká se právem, že co se stalo, se nemůže odestát, a žádný zákon na tom nemůže nic změnit,..., Retroaktivní právní norma tedy nemá základní vlastnosti právní normy, nýbrž je právní fikcí, že něco v minulosti bylo po právu, co po právu nebylo, resp. že něco bylo po právu, co po právu nebylo.“).

⁵² Viz např. Knapp, V. Teorie práva. Praha: C.H. Beck, 1995, s. 208; Gerloch, A. Teorie práva. 2. rozšířené vydání. Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2001, zejm. s. 89; Hanuš, L. Právní

Všechny současné české definice retroaktivity právních norem jsou jednotné v tom, že retroaktivitou míní působení právní normy v minulosti; rozcházejí se ale v tom, co lze považovat za minulost a především v tom, v čem spočívá ono působení.

Za minulost ve vztahu k právní normě se pokládá časový úsek, který nastal buď před tím, než právní norma nabyla platnosti, nebo předtím, než nabyla účinnosti. V současné české právní vědě převládá názor, že rozhodující skutečností je nabytí účinnosti (ve významu připsaném tomuto výrazu českými zákony⁵³), nikoliv nabytí platnosti.

4.3 RŮZNÉ KONCEPCE PŮSOBENÍ PRÁVNÍ NORMY V MINULOSTI

Pokud se týče podstaty působení právní normy do minulosti, recentní české koncepte retroaktivity právní normy lze rozdělit do dvou skupin: na koncepte spočívající v zásahu do právních skutečností nebo právních následků na straně jedné a koncepte nespočívající v zásahu do právních skutečností ani právních následků⁵⁴.

Podle koncepcí spočívajících v zásahu do právních skutečností nebo právních následků⁵⁵ je právní norma retroaktivní, jestliže se podle ní posuzují, upravují či řídí před její účinností nastalé právní skutečnosti či právní vztahy (právní poměry)⁵⁶ nebo se jí mění před její účinností nastalé právní následky⁵⁷ či právní situace.⁵⁸

argumentace nebo svévole. Úvahy o právu, spravedlnosti a etice. Praha: C.H. Beck, 2008, zejm. s. 68.

⁵³ Viz zejm. ust. §3 odst. 3 zákona č. 309/1999 Sb., o Sbírce zákonů a o Sbírce mezinárodních smluv: „Pokud není stanovena účinnost pozdější, nabývají právní předpisy účinnosti patnáctým dnem po vyhlášení. Vyžaduje-li to naléhavý obecný zájem, lze výjimečně stanovit dřívější počátek účinnosti, nejdříve však dnem vyhlášení.“

⁵⁴ Toto třídění vychází z třídění vyjádřeného v díle Petrlík, D. Retroaktivita právních předpisů v komunitárním právu s přihlédnutím k právu českému, německému a francouzskému. Praha: Linde, 2005, s. 35-52.

⁵⁵ Mezi jejich stoupence patří většina českých právních vědců; tyto koncepte jsou zaujaty ve všech českých učebnicích teorie práva.

⁵⁶ A to nejen obsah právního vztahu, nýbrž i jeho vznik.

⁵⁷ Právní následek může tkvět ve vzniku, změně nebo zániku právních vztahů, ve vzniku, změně nebo zániku subjektivních práv a povinností, ve vzniku, změně nebo zániku právního nároku, ale i v jiných právních následcích (čili ve vzniku, změně nebo zániku právně relevantního vztahu). K tomu viz Knapp, V. Teorie práva. Praha: C.H.Beck, 1995, s. 190-191.

⁵⁸ Právní situací je třeba rozumět „situaci, v níž se ocitají subjekty, které jsou osloveny danou právní úpravou, tedy o situaci, v níž jim z této úpravy plynou určité povinnosti nebo

Menší skupina českých autorů zastává koncepcce nespočívající v zásahu do právních skutečností ani právních následků. Tuto skupinu je podle mého názoru dále možno členit na autory inspirované dílem Adolfa Procházky z brněnské právní školy a na ostatní autory.

Dílem Adolfa Procházky jsou podle mého soudu inspirováni především Pavel Holländer, Josef Fiala a Libor Hanuš.

Pramenem inspirace je pro tyto autory zejména Procházkova monografie *Základy práva intertemporálního*; Procházkovy *Základy práva intertemporálního* jsou pro Josefa Fialu „významné práce“⁵⁹, Libor Hanuš je hodnotí jako „dosud v daném oboru zkoumání nepřekonanou a precizní práci“⁶⁰ a „v našich zeměpisných šířkách domnívám se dosud nepřekonanou monografií“⁶¹, Pavel Holländer přijímá v tomto díle vymezené intertemporální principy (a domnívám se, že tedy i normativistickou definici retroaktivity) a spojení intertemporality s principem ochrany oprávněné důvěry v právo⁶².

určitá oprávnění.“ (Krecht, J. Retroaktivita právních aktů. *Právník*, 2003, č. 11, s. 1136.). Koncepcce retroaktivity postavená na pojmu právní situace je výjimečná v české právní teorii, nikoliv však v kontinentální právní vědě vůbec; tato koncepcce je velice rozšířena ve francouzské právní vědě zásluhou tzv. teorie okamžitého účinku nového zákona (théorie de „l'effet immédiat de la loi nouvelle“) vytvořené P. Roubierem. K tomu viz např. Bergel, J.L. *Théorie générale du droit*. 4. Vydání. Paříž: Dalloz, 2003, s. 131; Petrlík, D. *Retroaktivita právních předpisů v komunitárním právu s přihlédnutím k právu českému, německému a francouzskému*. Praha: Linde, 2005, s. 37 a násl.; Wojtczak, S. *Lex retro non agit*. Obsah zásady – teoretická analýza. *Právní obzor*, 2004, č. 5, s. 395.

⁵⁹ Fiala, J. *Iura quaesita a jejich uplatnění v judikatuře Ústavního soudu*. *Právník*, 1999, č. 3, s. 250.

⁶⁰ Hanuš, L. *Několik glos k ochraně nabytých práv (s přihlédnutím k judikatuře Ústavního soudu ČR)*. *Právník*, 2003, č. 6, s. 571, pozn. pod čarou 19.

⁶¹ Hanuš, L. *Právní argumentace nebo svévole. Úvahy o právu, spravedlnosti a etice*. Praha: C.H. Beck, 2008, zejm. s. 69, pozn. pod čarou 221.

⁶² Viz Holländer, P. *Filosofie práva*. Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2006, zejm. s. 91-92: „Strukturu parametrů, jež nutno při řešení intertemporality zvažovat, přesně nastiňuje, A. Procházka. Vycházejí ze spojení intertemporality s principem ochrany oprávněné důvěry v právo konstatuje, že 'princip neretroaktivity zabraňuje nejhrubšímu porušení této důvěry, a to tím, že vylučuje, aby nový zákon pro minulost stanovil právní povinnost poddaných subjektů, resp. aby již v minulosti platící subjektivní povinnosti a práva ex tunc modifikoval. Nemůže však nikterak zameziti, aby existující práva v budoucnosti byla modifikována, ani aby minulé skutečnosti staly se podle nového zákona relevantní pro založení budoucího právního účinku. Princip ochrany nabytých práv jde dále. Především stejně jako zákaz retroaktivity nepřipouští změnu minulého právního účinku (totiž subj. práva) ex tunc. Z toho plyne, že neretroaktivitu do sebe pojímá, ale, jak shora uvedeno, ji nevyčerpává (viz případy, kdy nový zákon zakládá v minulosti právní účinky a přece nedotýká se tím práv nabytých). Dále však uchovává i pro budoucnost jednou založené subjektivní právo, takže garantuje oprávněnému plnou nedotknutelnost dosavadního právního stavu. Nejdále jde princip ochrany minulých právních skutečností. Kdybychom jej

Navíc Josef Fiala i Libor Hanuš podávají takovou definici retroaktivity, která je plně v souladu s Procházkovou definicí vyjádřenou v jeho Základech práva intertemporálního (relevance podmiňující skutkové podstaty, irrelevance předchozí právní úpravy).

Josefa Fiala retroaktivitu vymezuje takto:

„U retroaktivity a jejího zákazu spočívají předpoklady analýzy v posouzení účinků nového zákona. Ten buď působí nazpět, tj. pro dobu minulou, a to tak, že zakládá právní následky na minulých konkrétních skutkových podstatách, nebo tyto účinky nemá. Tímto způsobem jsou dány časové meze nového zákona vůči minulosti. Přitom stranou pozornosti zůstává předchozí (starší) zákon a jeho obsah. Retroaktivita nijak pojmově se ‚starým‘ právem nepočítá, ohraničuje abstraktní skutkovou podstatu nového práva vůči minulosti bez ohledu na to, zda in praeterito platilo odchylné právo jiné či zda v minulosti absentovala jakákoli úprava nově regulovaných společenských vztahů.“⁶³

Libor Hanuš retroaktivitu vymezuje následovně:

"Retroaktivitou (zpětným působením) v této souvislosti vyjadřujeme schopnost právního předpisu zakládat v minulosti ex tunc své právní následky na základě právních skutečností v minulosti nastavších, které jsou ovšem uvedeným způsobem kvalifikovány ex post, přičemž tyto právní následky se pokládají za normativně existentní již v době před vznikem nového zákona..."⁶⁴

Mezi ostatní autory zastávající koncepcí nespočívající v zásahu do právních skutečností ani právních následků počítám především Viléma Steinera a Davida Petrlíka.

Vilém Steiner buduje své vymezení retroaktivity na základě logiky normativních vět (deontické logiky) s přihlédnutím k časovému aspektu (zásada *lex posterior derogat priori*, rozhraničující okamžik účinnosti právní normy):

rozšířili na ochranu všech minulých právních skutečností, pak by pojal do sebe oba předchozí principy. ... Můžeme tudíž říci, že princip ochrany minulých právních skutečností jest nejširší princip intertemporální a že zahrnuje do sebe jak zákaz zpětného působení zákonů, tak zákaz zásahu do práv nabytých'." [pozn. aut. prof. Holländer citoval z: Procházka, A. Základy práva intertemporálního se zvláštním zřetelem k § 5 obč. zák. (studie.). Brno: Nakladatelství Barvič & Novotný, 1928, s. 111-112.]

⁶³ Fiala, J. Iura quaesita a jejich uplatnění v judikatuře Ústavního soudu. Právník, 1999, č. 3, s. 252.

⁶⁴ Hanuš, L. Právní argumentace nebo svévole. Úvahy o právu, spravedlnosti a etice. Praha: C.H. Beck, 2008, s. 66-67.

„Otázka zpětné působnosti právní normy může přitom vzniknout jedině na základě časového určení rozhodných skutkových, tj. subsumpčních podmínek ve vztahu k okamžiku její účinnosti. Právní normu bude totiž nutné pokládat za retroaktivní tehdy, jestliže stanoví právní následky pro takové skutkové podmínky, k jejich dovršení došlo ještě před datem její účinnosti. Naproti tomu časové určení pro volbu uskutečnění dispozice není pro pojem retroaktivity již rozhodné. Z uvedeného zároveň plyne, že u retroaktivity nejde o zásadu jen logickou.“⁶⁵

David Petrлік své pojetí retroaktivity staví na francouzské doktrinální koncepci L. Bacha a za základní definiční znak retroaktivity vytyčuje lidské chování:

„...nejpřesnější konstatovat zpětnou účinnost zákona tehdy, jestliže jeho aplikace vede k tomu, že je za nedovolené prohlášeno chování uskutečněné před jeho vyhlášením, popř. nabytím účinnosti, ačkoliv toto chování bylo dovolené podle dřívějšího zákona a naopak...“⁶⁶

Určitým kompromisem mezi oběma zmíněnými koncepcemi retroaktivity právních norem je pojetí připouštějící retroaktivitu jak v podobě zachycování skutečností již právními normami „zpracovaných“, tak i v podobě nezahrnující tento definiční znak. Jedná se o pojetí v současnosti představované Kateřinou Šimáčkovou, převzaté od Luboše Tichého:

„Pravá retroaktivita pak ‚zahrnuje v podstatě dvě odlišné situace‘, a to za prvé ‚stav, že nová právní úprava dávala vznik (novým právním) vztahům před její účinností za podmínek, které teprve dodatečně stanovila‘, a za druhé ‚novela může měnit právní vztahy vzniklé podle staré úpravy, a to ještě před účinností nového zákona‘.⁶⁷“⁶⁸

5. POJETÍ RETROAKTIVITY V JUDIKATUŘE ÚSTAVNÍHO SOUDU

Ústavní soud si během své více než 15-ti leté existence vybudoval vlastní pojetí retroaktivity a její přípustnosti. Základ tohoto pojetí položil v nález ze dne 04.02.1997, sp.zn. Pl.ÚS 21/96 (63/1997 Sb., Státní podniky a nájemní smlouvy k majetku, k nimž mají právo hospodaření).

⁶⁵ Steiner, V. K problematice nepřípustnosti retroaktivity právních norem. Právník, 1994, č. 1, s. 2-3.

⁶⁶ Petrлік, D. Retroaktivita právních předpisů v komunitárním právu s přihlédnutím k právu českému, německému a francouzskému. Praha: Linde, 2005, s. 50.

⁶⁷ Tichý, L. K časové působnosti novely občanského zákoníku. Právník, 1984, č. 12, s. 1104.

⁶⁸ Šimáčková, K. Retroaktivita z pohledu ústavního práva. In Dny veřejného práva, sborník z mezinárodní konference. Brno: Masarykova univerzita, 2007, s. 152.

Co se týče vymezení samotného pojmu retroaktivity, tak Ústavní soud se hned v úvodu pasáže týkající se rozboru retroaktivity přihlašuje k rozdílu mezi pravou a nepravou retroaktivitou, protože je „obecně akceptováno vymezení této distinkce právní doktrínou“ a odkazuje na zmíněné Tilschovo vymezení pravé a nepravé retroaktivity.

Posléze Ústavní soud cituje zmíněné Tichého explikaci dvojího druhu pravé retroaktivity a dále k hlubšímu odlišení těchto dvou druhů pravé retroaktivity používá slov, která plně korespondují s normativní teorií.⁶⁹

Nepravou retroaktivitu vykládá Ústavní soud pomocí dlouhého citátu z Procházka slovníkového hesla „Retroaktivita zákonů“ buď jako zásah do minulých skutečností nebo do nabytých práv.⁷⁰

Ústavní soud formuluje pravidlo (zásadu) nepravé retroaktivity pro střet nové a staré právní normy, zásadu obecné nepřipustnosti pravé retroaktivity a zásadu obecné přípustnosti nepravé retroaktivity.

Na to se Ústavní soud ujímá úkolu vymezit případy výjimek z nepřipustnosti pravé retroaktivity, k čemuž si bere na pomoc Procházka výměr, že pravou retroaktivitu „lze ospravedlniti nanejvýše tam, kde právní povinnost pro minulost stanovená již dříve alespoň jako mravní povinnost byla pocíťována“⁷¹, zahajovací řeč opírající se o cit spravedlnosti v norimberském procesu hlavního žalobce za Velkou Britanii Hartleye Shawcrosse a Tichého poukaz na veřejný pořádek při retroaktivě zákona vůči občanskoprávním poměrům.

Za kritérium přípustnosti výjimek z principu zákazu pravé retroaktivity určuje Ústavní soud Procházka vytyčenou⁷² zásadu „ochrany oprávněné důvěry ve stálost právního řádu“.

⁶⁹ „Pro pravou retroaktivitu tudíž platí, že lex posterior ruší (neuznává) právní účinky v době účinnosti legis prioris, popřípadě vyvolává nebo spojuje práva a povinnosti subjektů s takovými skutečnostmi, jež v době účinnosti legis prioris neměly povahu právních skutečností.“

⁷⁰ V případě retroaktivity nepravé: ‘nový zákon sice nezakládá právních následků pro minulost, avšak buď povyšuje minulé skutečnosti za podmínku budoucího právního následku (prostá výlučnost) nebo modifikuje pro budoucnost právní následky podle dřívějších zákonů založené ...Nepravé zpětné působení zákona pouze znamená, že nový zákon zachycuje (právně kvalifikuje) minulé skutečnosti nebo že se dotýká (modifikuje, ruší) existujících právních následků, t.j. na skutkové podstaty je založivší váže pro budoucnost jiná práva a jiné povinnosti než zákonodárství dosavadní. Jde zde tudíž o zásah nového zákona jednak do předchozích skutečností, jednak do t.zv. práv nabytých.’ (A. Procházka, Retroaktivita zákonů. In: Slovník veřejného práva. Sv. III, Brno 1934, s. 800.)

⁷¹ A. Procházka, Retroaktivita zákonů. In: Slovník veřejného práva. Sv. III, Brno 1934, s. 800.

⁷² A. Procházka, Základy práva intertemporálního, Brno 1928, s. 111.

Ústavní soud k tomu vyslovuje názor, že o oprávněné důvěře „nelze uvažovat za předpokladu, když právní subjekt s retroaktivní regulací musí, resp. musel počítat“ a jako příklad cituje Adolfa Procházku: „V našem právním řádě můžeme ospravedlniti odkazem na předchozí vládnoucí mravní přesvědčení na př. zpětnou platnost lichevních zákonů (viz § 13 zák. č. 47/1881 ř. z., § 10 cí.s. nař. č. 275/1914 ř. z., § 105 III. dílčí nov. k obč. zák.).“⁷³

Ústavní soud se dále ve svém nálezu hlásí ke svému federálnímu předchůdci – Ústavnímu soudu ČSFR v tom, že retroaktivita musí být vždy v Ústavě nebo v zákoně výslovně vyjádřena a že musí být zabezpečena ochrana nabytých práv.

Zrušení staré a přijetí nové právní regulace je dle názoru Ústavního soudu nutně spjato se zásahem do principů rovnosti a ochrany důvěry občana v právo; je-li legislativní změna odůvodněna ochranou jiného veřejného zájmu či základního práva a svobody, metodou proporcionality by se mělo dojít k závěru o druhu legislativního řešení časového střetu právních úprav.

6. ZÁVĚR

Současné převládající české pojetí retroaktivity je významně odlišné od pojetí normativistického; u některých současných českých autorů, jakož i u Ústavního soudu, ale podle mého názoru lze vyznívat nejen znalost normativistického pojetí retroaktivity, nýbrž i přijetí některých jejích prvků.

Současná česká právní věda na rozdíl od brněnské právní školy ničeho nenamítá proti výrazu „zpětná působnost“ či „zpětná účinnost“, proti dualismu pravé a nepravé retroaktivity ani legislativnímu výrazu „účinnost“ právních předpisů.

Současné české právní vědě je cizí normativistický názor, že právní norma je v čase a prostoru platnou neomezeně, nestanoví-li právní řád jinak; v současné české právní jsou naopak reprezentovány názory opačné, nahlízející na retroaktivní právní normu jako na právní fikci či jako právní normu zdánlivou. Pro brněnskou právní školu je proto retroaktivita právních norem logicky přípustná, pro významnou část současné české právní vědy logicky nepřípustná.⁷⁴

⁷³ A. Procházka, Retroaktivita zákonů. In: Slovník veřejného práva. Sv. III, Brno 1934, s. 800.

⁷⁴ Dichotomii v náhledu na „časovost“ právní normy bystře vystihl Zdeněk Neubauer: „Neboť jestliže se snažíme proniknouti až k nejzákladnějším myšlenkovým prvkům sporu o retroaktivitu, shledáváme, že základem je tu otázka: Je právní norma rozkazem, imperativem, zamýšleným motivem lidského jednání, či je pouhým hodnotícím soudem? Oficiálním názorem normativní teorie (pokud si věc vůbec uvědomuje) jest názor druhý: norma jest pouhým soudem hodnotícím,..., Hodnotící soud nemá naprosto žádného časového omezení, asi tak jako matematická rovnice,..., Vidíme tedy, že při důsledném

Velká část současných českých autorů si není od pojmu retroaktivity schopna odmyslet vztah zpětně platné normy k dříve platné právní normě upravující stejnou materii.

Jsem toho názoru, že nálezy Ústavního soudu ze dne 04.02.1997, sp.zn. Pl.ÚS 21/96, jakož i celá judikatura Ústavního soudu na něj navazující, jsou důkazem toho, že definice retroaktivity podaná brněnskou právní školou dobře ob stojí i v současnosti.

Literature:

- Bergel, J.L. *Théorie générale du droit*. 4. vydání. Paříž: Dalloz, 2003, 374 s., ISBN 2 247 05185 5.
- Boguszak, J. a kol. *Teorie státu a práva I*. Praha: Orbis, 1967, 475 s.
- Boguszak, J., Čapek, J. *Teorie práva*. Praha: Codex Bohemia, 1997, 257 s., ISBN 80-85963-38-8.
- Dostálová, J. (ed.). *K odkazu prof. JUDr. Františka Weyra (Sborník příspěvků z mezinárodní konference)*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 1992, 158 s., ISBN 80-210-0494-0.
- Fiala, J. *Iura quaesita a jejich uplatnění v judikatuře Ústavního soudu*. *Právník*, 1999, č. 3, s. 250-260.
- Gerloch, A. *Teorie práva*. 2. rozšířené vydání. Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2001, 299 s., ISBN 80-86473-04-X.
- Hanuš, L. *Důvěra v právo z pohledu nepřípustnosti retroaktivní interpretace právních předpisů*. *Právní rozhledy*, 2005, č. 14, s. 519-523.
- Hanuš, L. *Několik glos k ochraně nabytých práv (s přihlédnutím k judikatuře Ústavního soudu ČR)*. *Právník*, 2003, č. 6, s. 564-594.
- Hanuš, L. *Právní argumentace nebo svévole. Úvahy o právu, spravedlnosti a etice*. Praha: C.H. Beck, 2008, 221 s., ISBN 978-80-7400-035-5.

chápaní normy ať jako hodnotícího soudu ať jako imperativu není nějaký problém retroaktivity vůbec viditelný, v prvním případě proto, že zpětná účinnost je samozřejmě přípustná, v druhém proto, že je samozřejmě nepřípustná.“ (Neubauer, Z. *Zpětná působnost zákonů*. *Časopis pro právní a státní vědu*, 1935, r. XVIII, s. 233, 236).

- Harvánek, J. a kol. Teorie práva. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, 501 s., ISBN 978-80-7380-104-5.
- Holländer, P. Filosofie práva. Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2006, 303 s., ISBN 80-86898-96-2.
- Holländer, P. Nástin filosofie práva. Úvahy strukturální. Praha: Všehrd, 2000, 125 s., ISBN 80-85305-43-7.
- Chytil, V. Pojmy ve vědě právní. Všehrd, 1931, r. XII, č. 8, s. 215-224.
- Knapp, V. Teorie práva. Praha: C.H.Beck, 1995, 247 s., ISBN 80-7179-028-1.
- Knapp, V. a kol. Tvorba práva a její současné problémy. Praha: Linde, 1998, 462 s., ISBN 80-7201-140-5.
- Knapp, V. Vědecká propedeutika pro právníky. 1. vydání. Praha: EUROLEX BOHEMIA, 2003, 233 s., ISBN 80-86432-54-8.
- Krecht, J. Retroaktivita právních aktů. Právník, 2003, č. 11, s. 1136-1145.
- Krejčí, J. O neústavnosti retroaktivních zákonů. Časopis pro právní a státní vědu, 1934, r. XII, s. 392-407.
- Krejčí, J. Právní jevy v čase (právně-teoretická studie). Praha: Moderní stát, 1937, 300 s.
- Krejčí, J. Zpětná působnost zákonů z hlediska práva ústavního. Praha: Moderní stát, 1933, 157 s.
- Kubeš, V. Obecné pojmy nauky o nemožnosti plnění (K problematice právních pojmů systematických). In Sborník prací k počtě šedesátých narozenin Františka Weyra. Praha: Orbis, 1939, s. 157-167.
- Kubů, L., Hungr, P., Osina, P. Teorie práva. Praha: Linde, 2007, 335 s., ISBN 978-80-7201-637-2.
- Neubauer, Z. Státověda a theorie politiky. Praha: Jan Laichter, 1947, 487 s.
- Neubauer, Z. Zpětná působnost zákonů. Časopis pro právní a státní vědu, 1935, r. XVIII, s. 232-239.

- Petrлік, D. Retroaktivita právních předpisů v komunitárním právu s přihlédnutím k právu českému, německému a francouzskému. Praha: Linde, 2005, 131 s., ISBN 80-7201-558-3.
- Procházka, A. O intertemporálních předpisech v osnově nového občanského zákoníka. (Přednáška v Právnícké jednotě v Praze dne 16. března 1933.). Právník, 1933, sešit VIII., s. 233-248.
- Procházka, A. Problém ústavnosti retroaktivních zákonů. Časopis pro právní a státní vědu, 1934, r. XII, s. 291-313.
- Procházka, A. Retroaktivita zákonů. In Slovník veřejného práva československého. Sv. III. Brno: R. M. Rohrer, 1934, s. 799-803.
- Procházka, A. Tvorba práva a jeho nalézání. Brno-Praha: Orbis, 1937, 154 s.
- Procházka, A. Základy práva intertemporálního se zvláštním zřetelem k § 5 obč. zák. (studie.). Brno: Nakladatelství Barvič § Novotný, 1928, 201 s.
- Rouček, F., Sedláček, J. Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. I. díl. Reprint původního vydání. Praha: CODEX Bohemia, 1998, 1192 s., ISBN 80-85963-61-2.
- Savigny, K. System des heutigen römischen Rechts. Svazek VIII., Berlin: Deit und Comp., 1849.
- Sedláček, J. JUDr. Adolf Procházka: Základy práva intertemporálního se zvláštním zřetelem k § 5 obč. zák. (Studie.). Sběrka spisů právnických a národohospodářských, Sv. XXXVI. Brno 1928, Barvič § Novotný. Str. XXVI + 201. Kč 30-. Časopis pro právní a státní vědu, 1929, r. XII, s. 188-198.
- Sedláček, J. Občanské právo československé. Všeobecné nauky. Brno: Nákladem československého akademického spolku „Právník“ v Brně, 1931, 288 s.
- Steiner, V. K problematice nepřípustnosti retroaktivity právních norem. Právník, 1994, č. 1, s. 1-6.

- Šimáčková, K. Retroaktivita z pohledu ústavního práva. In Dny veřejného práva, sborník z mezinárodní konference. Brno: Masarykova univerzita, 2007, s. 151-167.
- Tichý, L. K časové působnosti novely občanského zákoníku. Právník, 1984, č. 12, s. 1101-1116.
- Tilsch, E. Občanské právo. Obecná část. Praha: Všehrd, 1925, 205 s.
- Vojíř, P. Právní pojem retroaktivity. In Sborník z konference Dny práva – 2008 – Days of law. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 164, ISBN 978-80-210-4733-4 (plné znění příspěvku zveřejněno na s. 1342-1376 elektronické verze sborníku na <http://www.law.muni.cz/edicni/dp08/index.html>).
- Vojíř, P. Právní skutečnosti a právní vztahy z pohledu současné právní vědy a z pohledu normativní teorie. Rigorózní práce. Brno, 2006, 199 s.
- Weinberger, O. Norma a instituce. (Úvod do teorie práva). Přeložil Pavel Hungr. Brno: Masarykova univerzita, 1995, 217 s., ISBN 80-210-1123-8.
- Weinberger, O., Kubeš, V. (editoři), Kosek, J. (uspořadatel). Brněnská škola právní teorie (normativní teorie). Praha: Univerzita Karlova v Praze, Nakladatelství Karolinum, 2003, 440 s., ISBN 80-246-0689-5.
- Weyr, F. K problému tzv. automatické normotvorby (Poznámky ke spisu Ad. Procházky: Tvorba práva a jeho nalézání). Časopis pro právní a státní vědu, 1938, r. XXI, s. 92-101.
- Weyr, F. Teorie práva. Brno-Praha: Orbis, 1936, 375 s.
- Wojtczak, S. Lex retro non agit. Obsah zásady – teoretická analýza. Právny obzor, 2004, č. 5, s. 394-401.

Contact – email

43629@mail.muni.cz