

ZPŮSOBY POZNÁNÍ PRÁVA JAKO JEHO NALÉZÁNÍ PRÁVNÍ VĚDOU, SOUDNICTVÍM A PŘÁVOZNALECTVÍM

JAN PINZ

Mezinárodní institut podnikatelství a práva, Česká republika

Abstrakt v rodném jazyce

Kognice práva cestou specifických myšlenkových operací (právní věda), cestou tzv. pořadu práva v rámci zákona nebo nad rámec zákona (soudnictví) a cestou tzv. kautelární jurisprudence (právoznalectví).

Klíčová slova v rodném jazyce

Poznání práva, nalézání práva, aplikace práva, specifické myšlenkové operace, pořad práva, kautelární jurisprudence.

Abstract

Law examination through specific operations of thinking (-science of law), through the so-called legal proceeding within the law (other words according to the regular law, respectively according to the letter of the law) or beyond the law (eventually to evade a law) (-judiciary) and through the so-called caution jurisprudence (cautelaris iurisprudentia) (-law understanding).

Key words

Law examination, law finding, law application, specific operations of thinking, legal proceeding, caution jurisprudence.

1. ÚVOD

Myšlenková postižitelnost skutečnosti je otázkou poznatelnosti předmětu myšlení. V idealistickém nazírání je poznání výtvořem intelektu a poznáný objekt existuje jen v něm, nikoli však také ve své poznatelnosti sám o sobě. Subjektivismus noetického idealismu stojí v protikladu k objektivismu gnoseologického materialismu, který pojímá počítky jako zrcadlení objektu v lidském vědomí. Zatímco v prvním případě je poznávající subjekt „mírou všech věcí“, v druhém případě je poznávající individuum bez jakéhokoli vlivu na poznávaný objekt. Tento způsob poznání znamená, že získané poznatky jsou takové jako ve skutečnosti. Subjektivismus poznávání vede de facto k negaci objektu tohoto procesu, kdežto objektivismus poznávání naopak směřuje k negaci jeho subjektu.

Při korelativním oceňování noetického významu subjektu a objektu poznávání „objeví se nám poznání vždycky jako určitý subjektem pořádaný akt vědomí, podmíněný nejrozmanitějšími složkami...“.¹

Tak tomu je i při poznávání práva, které jako objekt poznání „vystupuje vůči poznávajícímu subjektu nejprve nutně ve své jevové formě... Proces poznání práva je tedy jako každé poznání procesem pronikání od fenomenální stránky poznávaného předmětu k jeho

¹ Burda, A.: Existenciální a normativní povaha právního myšlení. Praha: Knihovna sborníků věd právních a státních, 1947, s. 15.

podstatě...“.² Podle způsobu poznávání práva můžeme odlišovat míru abstraktnosti myšlení směřujícího k prozkoumání fenomenu práva. V zásadě je však poznávání práva činností teoretickou, tedy činností v jeho nejvyšším stupni abstraktnosti, a proto i zároveň činností nepředpojatou, objektivní. Tento proces má charakter racionální, neboť usiluje o postihnutí a vysvětlení předmětu myšlení a uvedení jej do logicky uzavřené soustavy.

V obecném smyslu znamená poznávání práva obeznámení se s poznávaným objektem v jeho úplnosti, tedy s celým fenoménem práva, nikoliv jen se samotným právním řádem. Poznávání práva v nejabstraktnější rovině je záležitostí teorie práva. Nejbližší nižší stupeň poznávání práva je věc vědy o právu a zaměření tohoto procesu jen na právo pozitivní pak náleží právní vědě, scilicet nauce právně dogmatické. Střední stupeň poznávání práva zaujímá soudnictví. Na nejnižším stupni poznávání práva stojí ovšem právoznalectví jakožto nauka právní praxe.

Poznávání práva cestou jeho nalézání, tj. vypátrání obsahu práva, je příznačné pro postupy, které ve vztahu k pozitivnímu právu používá jak právní věda, tak i aplikační právní praxe, tzn. zejména soudnictví a právoznalectví.³

2. NALÉZÁNÍ PRÁVA PRÁVNÍ VĚDOU

Poznávání práva (sc. pozitivního) právní vědou, tzn. dogmatickou právní naukou, se děje cestou specifických myšlenkových operací. Poznávající subjekt interpretuje právní normu směrem k její fingované aplikaci, popř. naopak z fingované aplikace platné právní normy interpretuje takto získaný akt aplikace práva a z něho dovozuje konstrukci zmíněného abstraktního pravidla chování jako platné právní normy.

Na rozdíl od aplikační právní praxe aplikuje právní věda právo tedy tak, že si skutkové základy, kterými je motivován právní nárok ve sporu, konstruuje sama. „Mimo to právní věda neformuluje norem konkrétních, nýbrž ve formě abstraktních norem (právních vět) vynáší redukci zákonných textů na normy latentní obsah oněch textů“⁴. Při právovědném způsobu nalézání práva je tudíž patrné, že se zde neformulují konkrétní pravidla chování, tzn. nejčastěji individuální právní akt, nýbrž abstraktní pravidla chování získaná pomocí redukce zákonných vět, a to tak, že jejich skrytý obsah se přenáší na takto formulované právní normy. Takže poznávání pozitivního práva prostřednictvím právně dogmatické nauky představuje nalézání práva zpravidla v podobě ze zákona odvozených právních norem, tedy že aplikace práva zákonného je mnohdy jeho kvalifikovanou redukcí.

3. NALÉZÁNÍ PRÁVA SOUDNICTVÍM

Poznání práva soudnictvím, tzn. především ve formě rozhodování právních sporů, se děje cestou obdobných myšlenkových operací, kdy se usuzuje, zda-li daný skutkový základ je takovým souborem skutků s kterým právní norma spojuje právní následky. Poté se rozhoduje jaké jsou modalita těchto právních následků. Výsledkem je pak soudní nález – výrok o existenci, či neexistenci právní povinnosti. Je to tradiční syllogistická teorie aplikační

² Knapp, V.: Filosofické problémy socialistického práva. Praha: Academia, 1967, s. 81.

³ Do aplikační právní praxe přirozeně náleží i rozhodování správních a jiných úřadů anebo rozhodců.

⁴ Krčmář, J.: Právo občanské. I. Výklady úvodní a část všeobecná. Praha: Sborník věd právních a státních, 1946, s. 56.

spočívající na subsumpci konkrétního případu pod nalezenou právní normu.⁵ Soudce vynáší myšlenkovými operacemi ze zákonných textů jejich obsah a aplikuje jej na konkrétní případ. Soudní rozhodnutí je zde konkretisací abstraktního pravidla obsaženého v právní (zákonné) normě superordinované. Tato subsumpce konkrétní skutkové podstaty případu pod abstraktní skutkovou podstatu právní normy je projevem aplikace práva cestou soudního rozhodnutí.

Je-li soudcovské rozhodování, tedy tvorba konkrétního právního pravidla chování v rámci superordinované zákoné normy, pohybuje se tento tzv. pořad práva v mezích zákona. Přičemž i tato aplikace práva může mít charakter buď vázaného nebo volného nalézání práva, i když stále ještě v mezích zákona, tzn. buď korektního respektování svrchovanosti zákona nebo jeho respektování relativního.

Konečně může se vyskytovat i anomální, resp. abnormální aplikace práva cestou soudcovského rozhodování podle nauky o tzv. volném nalézání práva soudy. V takovém případě jde o „problém, který lze nazvat a potiori problémem poměru mezi zákonem a rozhodnutím“⁶. Toto tzv. volné nalézání práva je zpravidla nalézání práva praeter legem nebo i v krajních případech contra legem. V této souvislosti se hovoří o rozhodování cestou tzv. právní intuice opírající se o domnělé hodnoty právního citu spravedlnosti a užitečnosti. Role zákona zde má ryze podpůrný charakter, neboť je jeho právní obsah pokládán za pouhý materiál k jakési racionalisaci rozhodnutí vzniklého právním vnuknutím a k jeho motivaci z hlediska vlastní představy spravedlnosti. Rozhodování soudce intuicí bez vazby na zákon je pokládáno za nevědecké a právně nesprávné.⁷ Konec konců v kontinentálně-evropském typu právní kultury platí tradičně zásada, že soudce se ve svém rozhodování nikdy nesmí odchýlit od platného práva, protože rozsudek je ius facit inter partes, tedy že soudce právo nalézá mezi stranami, a že toto konkrétní právní pravidlo váže toliko strany, v jejichž věci byl rozsudek vydán, a nikoho jiného. Jinými slovy soudce nesmí tvořit právo vůči třetím osobám.

4. NALÉZÁNÍ PRÁVA PRAVOZNALECTVÍM

Poznávání pozitivního práva právoznalectvím, tzn. naukou která slouží výlučně potřebám právního života, se děje cestou tzv. kautelární jurisprudence.⁸ Je to způsob aplikace práva v případech právního poradenství, při němž často stojí v popředí zodpovězení právní otázky, totiž zda-li žadatel o právní radu má v určitém právním sporu nějaký právní nárok. Iurisprudentia jako praktická znalost práva je bezprostředně svázána s právní praxí a má do značné míry charakter kasuistický. Jde tu o jeden ze způsobů „poznání práva skrze... poznání společenských vztahů, jejichž je právo jevovou stránkou a formou zároveň, to znamená o poznání práva samého“.⁹

Na rozdíl od aplikace práva právní vědou při aplikaci práva právoznalectvím neinterpretuje poznávající subjekt platnou právní normu směrem k její fingované aplikaci, nýbrž přistupuje

⁵ Tato teorie byla nejvíce rozvinuta právní vědou v období Velké francouzské revoluce a obnovena normativní teorií právní (Alfred Verdross, Adolf Merkel).

⁶ Krčmář, J.: Zákon a rozhodnutí. In sborník věd právních a státních, XXXII, 1936, č. 2, s. 89.

⁷ Viz ibidem, s. 99.

⁸ Podstatou kautelární jurisprudence je poskytování právních porad. Její vznik náleží do období předklasického a klasického římského práva a je spojen s mimosoudní činností právníků spočívající v podávání dobrozdání (respondere) a pořizování procesních formulářů.

⁹ Knapp, V.: Opus citatum, s. 83.

po předchozí interpretaci k aplikaci určité právní normy skutečně, i když předběžně, tzn. před její případnou aplikací příslušným orgánem. Od aplikace právní praxe formou soudnictví se liší aplikační právní praxe formou právoznalectví neexistencí autoritativního charakteru aktu aplikace práva. Společným oběma způsobům aplikační právní praxe je naopak řešení konkrétních právních případů sledující empirický cíl.

5. INTERPRETACE A APLIKACE PRÁVA JAKO SOUČÁST JEHO NALÉZÁNÍ

Poznávání práva právní vědou patří do procesu lidského myšlení, které je opakovatelné a jako takové má verifikační význam. Tento proces je uskutečňován za účelem systematického poznání spojeného s objektivním výkladem. Tedy dogmatická právní věda sleduje dosažení právního účelu. Poznávání práva pozitivněprávní naukou je svou podstatou způsob statický.

Poznávání práva právní praxí, tedy uskutečňující se praktickou právní činností jakou je soudnictví a právoznalectví nemusí být, ale také může být vědecké.¹⁰ Způsob tohoto poznávání je dynamický a je uplatňován za účelem autentické aplikace práva spojené se subjektivním (účelovým) výkladem.

Přes shora uvedené rozdíly mají všechny způsoby poznání práva společnou fázi, kterou je interpretace právní normy a do určité míry i její aplikace.

Interpretace je činnost teoretická, rozumová. Aplikace je naopak činnost praktická, volní. Avšak při vytváření aktů aplikace práva, tzv. delegovaných konkrétních právních pravidel, je přítomen zároveň i proces interpretace ohledně aplikované právní normy. Tak se stává, že i aplikaci právní normy lze přiřadit k činnosti teoretické, tedy poznávací.

Konkretisace práva cestou aplikace nadřazené právní normy, ať už vydáním individuálního právního aktu nebo učiněním právního úkonu, tedy vyvozením individuálních právních pravidel, je také poznávání práva. Tato právně aplikační, popř. právně realizační činnost je poznáváním práva v jednotlivém právním případě, totiž poznáním života práva.

6. ZÁVĚR

Nalézání práva dogmatickou právní vědou, stejně jako justicí nebo jurisprudencí, je na rozdíl od obecné vědy o právu, a zvláště pak od obecné právní teorie omezeno. Tak dogmatická právní věda – ať už obecná vztahující se na celý státní právní řád nebo zvláštní vztahující se na určitou část tohoto řádu – spočívající v komentování právních vět a v typisaci právních případů pomocí logických operací, je více méně vázána na platné právo. Zcela vázaná na právní řád je justice jako autoritativní nalézání pozitivního práva. A stejně tak jurisprudence jako relativně uspořádaný odraz právní praxe. Tyto dva poslední způsoby poznání práva zcela zřetelně stojí a padají s právem právě platným. Zmíněnou omezenost významu poznání práva cestou jeho nalézání právní praxí vystihl svého času velký znalec práva a vysoký justiciář Julius von Kirchmann slavnou sentencí: „Tři slova zákonodárce uvádějící opravu ústavy, a celé knihovny se stanou makulaturou.“ Proto noetika jako nauka o poznávání je filosofickým podkladem především obecné vědy o právu. Pouze jí vytvořená soustava obecných právních pojmů je trvalým vkladem vědy do oblasti práva.¹¹

¹⁰ Viz Knapp, V.: Op. cit., s. 92.

¹¹ Vědecké třídění nauk v oblasti práva sleduje vertikální hierarchické uspořádání, na jehož vrcholu jsou sestupně umístěny nauky v závislosti na stupni jejich obecnosti. Na prvním místě stojí obecná teorie práva jako nauka o

Literatura:

- Burda, A.: Existenciální a normativní povaha právního myšlení. Praha: Knihovna sborníku věd právních a státních, 1947, 235 s.
- Knapp, V.: Filosofické problémy socialistického práva. Praha: Academia, 1967, 288 s.
- Krčmář, J.: Právo občanské. I. Výklady úvodní a část všeobecná. Praha: Sborník věd právních a státních, 1946, 254 s.
- Krčmář, J.: Zákon a rozhodnutí. In sborník věd právních a státních, XXXII, 1936, č. 2, 21 s.

Kontaktní údaje na autora – email:

jan.pinz@centrum.cz

právním poznávání vůbec, která představuje uvědomování si nástrojů poznávání práva a jeví se jako jazykově formulovaný systém. Po ní následuje obecná věda o právu jako nauka, která poznatky obecné právní teorie logicky uspořádává, včetně soustavy obecných právních pojmů a racionálně redukuje jejich počet (obecná nauka o právu). Dále pokračuje obecná právní věda, sc. dogmatická (*iuris scientia generalis*), jako nauka poznávající vědeckou metodou celek platného právního řádu a vytvářející soustavu pozitivně právních pojmů (obecná právní nauka). Na poslední příčce figuruje obecná jurisprudence (*iuris prudentia generalis*) jako praktická znalost práva, resp. tzv. technická nauka právní praxe. Povaha jurisprudence charakterisovaná pragmatickým právoznalectvím byla založena rozdělením nauky právně dogmatické na nauku o právu – věda právního pozitivismu (*juris science*) a na právní nauku – nauka legálního pozitivismu (*jurisprudence*). Původcem této naukové diferenciaci byl klasik německého právního pozitivismu 19. století Carl Magnus Bergbohm. Následně podpořil tuto diversitu představitel anglického právního pozitivismu John Austin, který upevnil pojetí jurisprudence jako pragmatického právoznalectví. Snad zmíněná okolnost jako *testis temporis acti* zapříčinila, že se v anglo-americkém typu právní kultury nazývá právní disciplína reprezentující vývoj právní praxe zachycený v pragmatické právní nauce jurisprudence. Zaměňování této relativně uspořádané složky politické praxe promítnuté do zákonodárství s právní vědou však koresponduje divergenitě anglo-amerického typu právní kultury.