

# ČLÁNKY

## OTA WEINBERGER

### Krátký životopis

Peter Koller\*

Ota Weinberger se narodil 20. dubna 1919 v Brně do vzdělané, dobře situované, neortodoxní židovské rodiny, která i po rozpadu rakousko-uherské monarchie nezpřetrhala vazby s německou kulturou a německým jazykem.<sup>1</sup> Toto rodinné zázemí mělo rozhodující vliv na jeho životní dráhu. Krátce po absolvování gymnázia a zahájení studia na Právnické fakultě v Brně obsadil tehdejší Československo Hitler. Podobně jako jiní Židé, byla i jeho rodina pronásledována. Čtyři roky svého života strávil v různých koncentračních táborech, mezi jiným i v Osvětimi. Po válce dokončil právnickou fakultu a nastoupil do soudní praxe. Po druhé světové válce se však Československá republika dostala do područí další, komunistické totalitní diktatury. Weinberger odmítl vstoupit do komunistické strany, důsledkem čeho byl zproštěn soudní služby a byl zaměstnán jako zámečník.

Vedle toho si však našel čas na studium filosofie, které absolvoval na pražské universitě. Weinberger, který se již dříve, vlivem svých brněnských učitelů Františka Weyra a Karla Engliše, zabýval otázkami právní teorie, věnoval svoji dizertační práci problematice logických operací norem. Tato práce byla později publikována pod názvem „*Problematika Sollen v moderní logice*“ a je považována za průkopnický počín v oblasti logiky norem.<sup>2</sup> Tím, že se věnoval formální logice, která nebyla ideologicky podezřelá, povedlo se mu přece jen vstoupit na akademickou půdu, kde tehdy nebylo možné vyučovat bez politického prověření „způsobilosti“. Díky tomu se mohl na Karlově univer-

sitě v Praze habilitovat v oboru logika a právní teorie. Tyto obory vyučoval na právnické fakultě jako docent. V roce 1968 přišlo tzv. „Pražské jaro“ a Weinberger, podobně jako jiní občané, kritizoval stalinistickou stranickou diktaturu a hlásil se k zavádění liberálních a demokratických reforem. Stal se členem tzv. Klubu angažovaných nestraníků, co bylo uskupení, které odmítalo monopolní moc komunistické strany. Po několika měsících však vstup ruských tanků zmařil veškeré naděje na transformaci politického systému v Československu, na „socialismus s lidskou tváří“ a reformní hnutí bylo mocensky potlačeno. Weinberger, který se v čase intervence sovětské armády právě účastnil světového filosofického kongresu ve Vídni, se bez otálení rozhodl nevrátit se zpátky do Československa a zůstat žít na Západě. Bylo to velmi odvážné rozhodnutí, protože tehdy ještě ve vědeckém světě nebyl tak známý. Jeho tehdejší práce byly publikovány většinou v češtině a statě věnované logice norem, které byly přeloženy do němčiny nebo francouzštiny, byly kvůli „neznámému vydavatelství a také z části kvůli esoteričnosti tématu“ přístupné jen několika specialistům. Weinberger však přinesl s sebou obsáhlý manuskript „Právní logika“, který byl publikován v roce 1970 jako monografie. Záhy se stal v německy mluvících zemích známým.<sup>3</sup> Zároveň začal působit, zpočátku jako hostující docent, na universitách ve Vídni, Grazu a Linci. Dostal několik nabídek, mezi jiným také k profesuře pro právní filosofii ve Štýrském Hradci, která se uvolnila po Johannu Mokresovi, který byl emeritován. Toto místo nakonec získal.

Období Weinbergova působení jako profesora od roku 1972 do jeho odchodu do důchodu v roce 1989 bylo přese všechno velmi plodné. Díky nepolevujícímu úsilí, výsledkem čeho byl doslova příval vědeckých publikací ve všech oblastech právní teorie a praktické filosofie, získal na mezinárodním poli velkou vážnost a velkým dílem přispěl k dobrému jménu rakouské filosofie.

\* Prof. Dr. Peter Koller, Právnická fakulta Graz

<sup>1</sup> Viz o Weinbergerově životní dráze také autobiografickou stat: Z intelektuálního svědomí. Zpětný pohled na můj vědecký život. WEINBERGER, O. „Aus intellektuellem Gewissen.“ In FISCHER, M., KOLLER, P. u. KRAWIETZ, W. (hrg.) Aufsätze von Ota Weinberger über Grundlagenprobleme der Rechtswissenschaft und Demokratietheorie. Zum achtzigsten Geburtstag des Autors. Berlin, 2000, s. 11-35.

<sup>2</sup> WEINBERGER, O. Die Sollsatzproblematik in der modernen Logik. Prag 1958; znovu otištěno WEINBERGER, O. Studien zur Normenlogik und Rechtsinformatik. Berlin 1974, s. 59-186

<sup>3</sup> WEINBERGER, O. Rechtslogik. Wien, 1970; druhé přepracované a podstatně rozšířené vydání, Berlin, 1989.

Je dost obtížné mít přehled o počtu jeho publikací, které pokrývají mimořádně široké pole bádání.<sup>4</sup> Protože v rámci tohoto krátkého příspěvku není možné jeho dílo představit v celé šíři, soustředím se jenom na dva stěžejní body Weinbergerovy vědecké práce. První se týká problematiky logiky norem a praktické racionality a druhý otázky právní teorie.

### **Logika norem a praktická racionalita**

Weinbergerovy práce věnované logice norem a právní logice jsou průkopnické. Jeho nejdůležitější rané statě o této problematice jsou publikovány ve svazku „*Studie k logice norem a právní informatika*“ (*Studien zur Normenlogik und Rechtsinformatik*). Souhrnné a obsažné představení jeho normologické koncepce pak představuje práce „*Logika práva*“ (*Rechtslogik*), která, i když je považována za standardní dílo, stále patří k tomu nejlepšímu, co v německém jazyku v této oblasti vzniklo.<sup>5</sup>

Weinbergerova koncepce logiky norem se dá nejlépe charakterizovat, když ji porovnáme s koncepcí, vycházející z jiných základů. Například s koncepcí, která uplatňuje běžnou logiku na normativní věty, čímž ji rozšiřuje o některá pravidla, týkající se použití normativních výrazů (např. zákazů, dovolení). Weinberger tento přístup odmítá, protože podle něho nezohledňuje epistemologické a sémantické rozdíly mezi deskriptivními a preskriptivními, resp. normativními větami a tím nutně vede k nepřekonatelným paradoxům. Vzhledem k těmto rozdílům považuje za nutné rozvinout logiku norem jako svébytnou logiku, odlišnou od logiky indikativního jazyka, která bude zohledňovat specifické osobitosti normativních vět.

Jedním z nosných prvků této logiky je pojem důsledku. Protože normativní věty mohou být členy logického závěru, podobně jako i výpovědi, navrhuje Weinberger v tomto smyslu rozšířit pojem důsledku, a to tak,

aby dovoloval učinit závěr na základě normativních vět. V případě tradičního pojetí je logickým důsledkem, že konkluse nemůže být nepravdivá pokud jsou premisy pravdivé. Weinbergerův návrh ale zní: věta S, která může být buď deskriptivní nebo normativní větou, logicky vyplývá z určitého množství deskriptivních a/nebo normativních premis právě tehdy, když je vyloučeno, že S není buď nepravdivá nebo neplatná, pokud všechny deskriptivní premisy a všechny normativní premisy jsou platné. Tato definice zahrnuje tradiční pojem důsledku jako zvláštní případ a připouští kromě toho normologický důsledek jako důsledek, jehož konklusí je normativní věta. Premisy takových důsledků nemusejí být čistě normativními větami, ale mohou obsahovat také deskriptivní věty, tak, jak je to například u juristického sylogismu. Jeden ze základních postulátů Weinbergerovy logiky ale zní, že z určitého množství premis, které obsahují jen deskriptivní věty, nemůže být odvozena žádná normativní věta, nebo jinak řečeno: že premisy nějakého důsledku, jehož konklusí je normativní věta, musí obsahovat nejméně jednu normativní větu. Tento postulát je logicky preciznější formulací teze, že ze „*Sein*“ není možné odvodit žádná „*Sollen*“.

S neodvoditelností hodnot a norem z čistě popisných vět úzce souvisí podle Weinbergera teze nonkognitivismu. Tato teze spojuje metalogický postulát neodvoditelnosti s gnozeologií, resp. s metodologickým předpokladem, že zdůvodnění normativních vět nemůže vycházet z pouhého zkušenostního poznání. „Netvrdí jen, že deduktivně nemohou být odvozeny žádné informativně praktické věty z čistě popisných (poznatky vyjadřujících) premis, ale ukazuje, že vůbec není možné informativně praktické věty zdůvodnit čistě kognitivně, tzn. bez takových argumentů, které by neobsahovaly určitý postoj.“<sup>6</sup> Druhou část této teze zdůvodňuje Weinberger tím, že normy, účely a hodnoty neexistují o sobě a pro sebe „jako skutečnosti zkušenostního světa, které jsou objektivně dány“, ale pocházejí z vůle ovlivněného postoje člověka. I kdyby existovalo pro verifikaci nebo falsifikaci empirických vět nějaké objektivní východisko, zůstává přijetí nebo odmítnutí praktických vět pořád spojeno se subjektivní hodnotovou orientací individua. Pokud tedy hodnoty a normy nejsou ani objektivně uznány, ani nemohou být získány čistě logickou cestou z předpokladů, které by si nevyžadovaly zaujetí normativního stanoviska, tak není možné ani objektivní zdůvodnění kritérií správného jednání. Z toho plynou pro teorii praktického myšlení, kterou se Weinberger ve svém životě dlouho zabýval, následující konsekvence, že rozum sám o sobě nemůže poskytovat obsahová kritéria správného jednání, jsou to vždy kritéria rozumnosti nebo morálky.

<sup>4</sup> Přehled Weinbergerových publikací obsahuje spis věnovaný k jeho jubileu: KRAWIETZ, W., SCHELKY, H., WINKLER, G., SCHRAMM, A. (hrg.) *Theorie der Normen*. Festgabe für Ota Weinberger zum 65. Geburtstag. Berlin, 1984, s. 615-624; KOLLER, P., KRAWIETZ, W., STRASSER, P. (hrg.) *Institution und Recht*. Grazer Internationales Symposium zu Ehren von Ota Weinberger. *Rechtstheorie Beiheft* 14, Berlin, 1994, s. 285-306.

Celkový počet Weinbergerových publikací, nehledě k četným menším příspěvkům, recenzím a novinovým článkům, se pohybuje kolem 29 monografií a zhruba 215 článků v odborných časopisech a sbornících.

<sup>5</sup> WEINBERGER, O. *Studien zur Normenlogik und Rechtsinformatik*. Berlin, 1974; též *Rechtslogik*, Wien, 1970, 2., přepracované a podstatně rozšířené vydání. Berlin, 1989. Lehce uchopitelný a srozumitelný přehled podává práce: WEINBERGER, CH., WEINBERGER, O. *Logik, Semantik, Hermeneutik*. München, 1979.

<sup>6</sup> WEINBERGER, O. *Analytisch-dialektische Gerechtigkeitstheorie*. In WEINBERGER, O. *Moral und Vernunft*. Wien-Köln-Weimar, 1992, s. 161-184, 171.

Nehledě na to, považuje Weinberger racionální argumentaci v oblasti praxe, např. o normách a cílech našeho jednání, nejen za možnou, ale také za nezbytnou; podle něj je to elementární požadavek mezilidské koexistence. Cíle a hodnotová přesvědčení jednotlivců a také všemi uznávané hodnotové představy a zásady mohou v takové diskusi sloužit jako normativní premisy. Vždyť v každé společnosti jsou určité normativní standardy závazně uznávané a v mnohých případech se stává racionálně vedená diskuse cestou k dosažení souladu, kde se také uplatňují různé metody argumentace, jako např. nalézání možných a obecně uznávaných premis nebo hledání konsensu.<sup>7</sup>

Weinberger se ve svých pracích vyjadřoval k celé řadě otázek obecné filosofie, zvláště praktické filosofie, a zaujímal k nim vždy výraznou pozici. Především je to patrné z jeho statí věnovaných kauzalitě, struktuře vědeckých zákonů, otázce svobodné vůle, teorie jednání, metaetiky a teorie spravedlnosti.<sup>8</sup>

Co se týče teorie spravedlnosti, jeho studie se zabírá především logicko-pojmovými aspekty spravedlnosti, tzv. formální spravedlnosti, jejíž požadavky vyplývají podle něj již z pravidelnosti právních a morálních norem. Později se více zabýval problémem zdůvodnění obsahově zásadních postulátů spravedlnosti. Jeho koncepcí, kterou sám nazýval „analyticko-dialektická koncepcí spravedlnosti“, se staví skepticky ke každé formě materiální spravedlnosti, vycházející z kognitivních základů. Navzdory tomu se však pokouší odvodit určité požadavky spravedlnosti, a sice z uznávané ideje o recipročně vyvážených rolích, které jsou lidem přiděleny v rámci institucionálně stanoveného řádu společenského života.<sup>9</sup>

<sup>7</sup> Viz k tomu např. Weinbergerovy další statě: Základní problémy teorie juristického myšlení. Pravda, právo a morálka. WEINBERGER, O. Grundlagenprobleme der Theorie des juristischen Denkens také Wahrheit, Recht und Moral. In WEINBERGER, O. Logische Analyse in der Jurisprudenz. Berlin, 1979, s. 61-94, 127-145; dále také WEINBERGER, O. Wissen und Nicht-Wissen in der praktischen Argumentation také Der Streit um die praktische Vernunft. In WEINBERGER, O. Moral und Vernunft. Wien-Köln-Weimar, 1992, s. 3-21, 315-336.

<sup>8</sup> Reprezentativní výběr těchto prací obsahují následující sborníky: WEINBERGER, O. Studien zur formal-finalistischen Handlungstheorie. Frankfurt a. M., 1983; WEINBERGER, O. Recht, Institution und Rechtspolitik. Stuttgart, 1987.

<sup>9</sup> Viz k tomu statě: WEINBERGER, O. Gleichheitspostulate také Einzelfallgerechtigkeit. In Logische Analyse in der Jurisprudenz. Berlin, 1979, s. 146-194; dále WEINBERGER, O. Analytisch-dialektische Gerechtigkeitstheorie, Die Conditio humana und das Ideal der Gerechtigkeit také Der normativistische Institutionalismus und die Theorie der Gerechtigkeit. In Moral und Vernunft. Wien-Köln-Weimar, 1992, s. 161-200, 234-260.

## Právní teorie

Další oblast Weinbergerova bádání, která úzce souvisí s logikou norem, je právní teorie. Na její půdě provedl kritickou analýzu Vídeňské právně teoretické školy Hanse Kelsena, jako i brněnské školy založené Františkem Weyrem. Prostřednictvím normologické analýzy ji dále rozvinul do svébytné koncepce.<sup>10</sup> Ačkoliv mu Kelsenova ryzí nauka právní sloužila jako důležité východisko jeho úvah, byl schopen ji podrobit kritice a v řadě hledisek zaujmout zcela protikladnou pozici. Odmítal rigidní metodický monismus Kelsena, díky kterému vypudil z právní vědy vše sociologické a politické. Chtěl prokázat, že snaha vyloučit jakýkoli vliv sociálních faktů z právního pojetí není udržitelná ani z hlediska monistické zásady ryzí nauky právní.

Další otázkou, ve které se Weinbergerovo pojetí podstatně odlišuje od ryzí nauky právní, je teorie struktury a dynamiky práva. Kelsenova koncepce právní normy počítá s tím, že všechny právní normy mají logickou strukturu jako sankční normy. Toto pojetí nejen že neuspokojivě vysvětluje způsob fungování jiných právních norem, ale vede k rozpornosti samotné Kelsenovy teorie. Weinberger se vydává jinou cestou a navrhuje celkem formální schéma základní normy jako obecné podmíněné normy, která na jedné straně ponechává dostatečný prostor pro mnohost právních forem a na straně druhé může být na základě přesné analýzy struktury a vzájemných vazeb jednotlivých norem konkretizována.

Snad nejsilnější protiargument, kterým se Weinberger již rozchází z ryzí naukou právní, se týká názoru, který zastával Kelsen, a to, že mezi normami neexistuje žádný logický vztah a s normami není možné ani logicky operovat.<sup>11</sup> Weinberger vystoupil proti tomuto názoru v mnohých svých pracích a ukázal, že tento názor nemá důsledky jen pro právní teorii, ale pro celé právní myšlení. Pokud by totiž neexistovaly vůbec žádné logické vztahy mezi normami daného právního řádu, tak by ani nebylo možné považovat právo za vzájemnou jednotu norem, ani by neplatilo, že právnímu myšlení jsou vlastní pravidla racionální argumentace. Těmto důsledkům je podle Weinbergerova názoru se možné vyhnout v rámci přiměřené koncepce normologického důsledku. Pomocí této koncepce chce ukázat,

<sup>10</sup> Viz vedle jeho práce Právní logika (Rechtslogik) především následující práce: WEINBERGER, O. Logische Analyse in der Jurisprudenz. Berlin, 1979, s. 15-125; také WEINBERGER, O. Recht, Institution und Rechtspolitik. Stuttgart, 1987; WEINBERGER, O. Normentheorie als Grundlage der Jurisprudenz und Ethik. Berlin, 1981. Stručné shrnutí Weinbergerovy právní teorie nabízí práce „Norm und Institution“, Wien, 1988.

<sup>11</sup> Viz k tomu posmrtně publikovaná práce Hanse Kelsena, Obecná teorie norem. KELSEN, H. Allgemeine Theorie der Normen. RINGHOFER, K., WALTER, R. (hrg.) Wien, 1979.

jakým způsobem jednotlivé normy právního řádu logicky souvisejí a utvářejí uspořádaný celek.<sup>12</sup>

Pokud bychom měli charakterizovat Weinbergerovo právně teoretického myšlení, tak dospějeme k pojetí práva, které se nejen podstatně odlišuje od ryzí nauky právní, ale také ve srovnání s jinými teoriemi je celkem originální. Jeho koncepce vychází z realistických zásad, které chtějí chápat právo jako čistě empirický fenomén a nepohlíží již na ně jako čistá normativní teorie, jen jako na množství normativních významových obsahů. Weinberger se pokouší obě tyto perspektivy spojit a právo považuje, podobně jako i jiné sociální normativní řády, za empirickou skutečnost, ale také i za ideální smyslový obraz. K osvětlení tohoto vztahu mezi myšlenkově-ideální a empiricky-reálnou dimenzí práva využívá koncept instituce, kterou však chápe v širším významu. Instituci označuje za relativně dlouhodobě trvající vzor sociální interakce v režimu koherentního souboru norem orientujících jednání. Proto i právo chápe jako komplexní instituci a svoji koncepci označuje za „institucionální právní pozitivismus“.<sup>13</sup>

<sup>12</sup> Srov. WEINBERGER, O. Normentheorie als Grundlage der Jurisprudenz und Ethik. Berlin, 1981.

<sup>13</sup> Viz k tomu WEINBERGER, O. Die Norm als Gedanke und Realität In WEINBERGER, O. Logische Analyse in der Jurisprudenz. Berlin, 1979, s. 95-110; WEINBERGER, O. Bausteine des Institutionalistischen Rechtspositivismus také Institutionentheorie und Institutionalistischer Rechtspositivismus“ In WEINBERGER, O. Recht, Institution und Rechtspolitik. Stuttgart, 1987, s. 11-42, 143-181. Nezávisle na Weinbergerovi rozvinul podobnou teorii také Donald Neil MacCormick. Oba zveřejnili své statě ve společné práci, která byla publikována jak v němčině, tak angličtině. WEINBERGER, O., MacCORMICK, D.N. Grundlagen des institutionalistischen

Když procházíme množství rozmanitých Weinbergerových příspěvků, nabýváme dojem, že se spojují v jeden přesahující a vzájemně související teoretický projekt, který budoval krok za krokem od počátku svého vědeckého života. Základní prvky tohoto projektu je možné sumarizovat, i když jen zkratkovitě a v hrubých obrysech, prostřednictvím následujících tezí, které na sebe navazují a táhnou se jako červená nit Weinbergerovým myšlením: *sémantická teze*, že již gnozeologie a teorie jednání dávají základy k striktní diferenciaci mezi deskriptivním a preskriptivním jazykem; *logická teze*, že logické operace s normami jsou právě tak možné jako s výroky, i když mezi logickými pravidly obou oblastí existují určité odlišnosti; *non-kognitivistická teze*, že objektivní zdůvodnění norem se nemůže zdařit jen odkazem na skutečnosti nebo rozumové důvody; *právně teoretická teze*, že každý právní řád představuje dynamickou ale regulovanou souhrou norem a skutečností, tudíž obsažnou instituci; *teze teorie jednání*, že racionální jednání je sjednocující kombinací plánovaného následování cílů a intervenujících rozhodování; *morálně-filosofická teze*, že musíme rozlišovat mezi přijímanou morálkou zaměřenou do budoucnosti a odpovědností každého jedince za své jednání; *politicko-filosofická teze*, že spravedlnost vyžaduje jak dialektické uvažování o pluralitě hodnot tak i konsensuální nalézání souladu různých zájmů.

Z němčiny přeložila Tatiana Machalová

Rechtspositivismus. Berlin, 1985; WEINBERGER, O., MacCORMICK, D.N. An Institutional Theory of Law. Dordrecht, 1986.

## Ota Weinberger: jedno Déjà vu

Michael Fischer\*

Déjà vu je volání z prázdnoty. Je to výstižná charakteristika pro první asociace po té, co mě zastihla zpráva o smrti mého vědeckého kolegy a osobního přítele. V knize Ludwiga Wittgensteina „Tractatus Logico-Philosophicus“ nalezneme větu, která dokonale charakterizuje osobnost Oty Weinbergera. Její znění je následující: „Účel filosofie je logické vysvětlení myšlenek. Filosofie není vědou, nýbrž činností.“ To je přesně

důvod, proč Weinberger dosáhl uznání vědeckou komunitou v takové neobvyklé míře.

Po pobytu v koncentračním táboře, studiu na dvou vysokých školách zakončeným doktorátem, habilitací a politickým pronásledováním komunistickým režimem započal rodilý Brňan novou existenci v roce 1968 v Rakousku. Nejprve přednášel jako hostující profesor na univerzitě ve Vídni a Štýrském Hradci a poté se v roce

\* Prof. Michael Fischer, Právnická fakulta Salzburg

1972 konečně dočkal jmenování řádným profesorem právní filosofie na Karlo-Františkově univerzitě ve Štýrském Hradci. Co se týče právní filosofie, vládla tehdy na právnických fakultách v Rakousku podivuhodná atmosféra. Weinberger byl Žid, přežil koncentrační tábor, vzdoroval komunismu a byl současně sociálním i liberálním kritikem. To všechno vyvolávalo spíše špatné svědomí než sympatie jeho současníků.

Několik členů profesorského sboru se domnívalo (aniž by sami studovali filosofii a byli vybavení vlastní schopností právní argumentace), že se mohou vyjadřovat k věcem dotýkající se právní filosofie a všude sami sebe označovali za právní filosofy. Postavení profesorů na právnických fakultách nebylo již dlouho tak jisté a stabilní jako dříve, a proto přišla několika osobám vhod právě „právní filosofie“ na jedné straně jako určitá ozdoba určená ke vzdělávacím účelům, na straně druhé jako zbraň použitelná ke stranickopolitickým účelům.

### ***Kontaminace právní filosofie***

Přirozené právo se nepovažovalo již za „neúprosný zákon přírody“ jako v období národního socialismu, nýbrž za dílo Boha, který přírodu stvořil. V této době se však ještě našli v křesťanství, především však u katolíků a sekundárně i u protestantů zastánci této doktríny. Skutečný filosof stojí Bohu „nablízku“, jako by na jeho pravé straně a ztělesňuje jeho meč na tomto světě. Na úrovni vědecké teorie a sociologie byla metafyzika dávno degradována a stala se neřešitelnou.

V protikladu k tomuto existovali fundamentalisticko-redukcionističtí kelsenianci: Jak velký respekt vzbuzuje celé dílo Hanse Kelsena, který se ukázal jako teoretik prvního stupně například ve svém mistrovském díle „Odplata a kauzalita“, tak špatný byl dogmaticko-teoretický redukcionismus neokelsenianů. Ti neznali ale rozhodující novokantovce Hermanna Cohena a Paula Natropa, kteří nabídli alternativy k mlčení.

Marxistické interpretace hrály přitom sotva nějakou roli, to spíše již dřívější formy recepce Habermase, obzvláště ve spojitosti s jeho diskurzní teorií. Potíže viděli jeho přívrženci především v tom, že Habermas hodnotil právní filosofii nejprve negativně, jako přebytečnou. Až později (1992) dospěl k názoru, že společenská teorie postrádá bez právní filosofie smysl stejně, tak jako právní filosofie ztrácí smysl bez společenské teorie.

Spory týkající se právní filosofie mají dlouhou tradici, jak to velmi napínavě charakterizoval René Marcic ve svém příspěvku „Právní filosofie v Rakousku“. Rytíř Antonu Hyekovi von Glunek byla ve Vídni udělena profesura v oblasti „rozumového a trestního práva.“ V revolučním roce 1848 měl Hye na základě úředního rozkazu uklidnit studenty. Když se stal hrabě Leo Thun-Hohenstein ministrem pro kulturu a výchovu, došlo k římsko-katolické restauraci a racionalismus byl z uni-

verzit vypuzen. Hye jako představitel osvícenské racionalistické vědy musel svou katedru opustit. Jako důvod pro disciplinární opatření bylo uvedeno pouze jeho stanovisko v jednom vědeckém sporu o metodu. Podobně tomu bylo na vídeňské univerzitě v době předbřeznové i u skupiny teoretiků hegelovské observance. Za pomoci striktního intervencionalismu bylo mnohým zabráněno v jejich dalším kariérním rozvoji a vědci utíkali proto do liberální politiky, jako např. Johann Nepomuk Berger či Johann Perthaler. Rovněž Georg Jellinek narazil ve Vídni se svým (evolučně orientovaným) „Bojem o právo“ na silný odpor. Byl nařčen z toho, že se „darwinisticky vysmívá“ člověku.

Napjatý byl také vztah Alfreda Verdrosse, právního filosofa a specialisty na mezinárodní právo k Hansi Kelsenovi bezprostředně před připojením Rakouska k Velkoněmecké říši. Verdross se ze dne na den distancoval od svého židovského přítele. Velký skandál způsobila kniha právního sociologa Augusta Maria Knolla z roku 1962 „Katolická církev a scholastické přirozené právo“. Bylo to důvtipné odhalení scholastických přirozenoprávních spleť lží a jeho opovržení člověkem.

O rok později představitelé katolického učení o společnosti z Katolické teologické fakulty v Salzburgu udělili u příležitosti shromáždění v objektu Edmundsburg v Salzburgu Knollovi zákaz rečnit pod pohrůzkou policejního stíhání. Ernst Topitsch to dokládá v úvodu k novému vydání výše uvedené knihy. V mnoha ohledech byl tedy třeba konstatovat enormní propad úrovně právní filosofie. Proto například v učebnici vydané v nakladatelství UTB s názvem „Právní teorie pro studenty“ je možné mj. nalézt v odkazech na literaturu k „vědecké teorii“ následující tituly: Hume, Zkoumání lidského rozumu, 1748; Kant, Prolegomena ke každé příští metafyzice, která může vystoupit jako věda, 1783; Popper, Bída historicismu, 1965. Zda to byla hloupost nebo výsměch studentům zůstává dodnes nejasné.

Na právnické fakultě salcburské univerzity například probíhalo habilitační řízení, jehož předmětem byla práce, která o sobě tvrdila, že se má vypořádat a dokonce zúčtovat s dílem Hanse Albertse „Kritický racionalismus.“ Její obsah se však omezil pouze na rozbor dvou malých Albertsových článků a tak byl z přirozenoprávní perspektivy poměrně rychle odsouzen „pozitivistický nesmysl.“ Jaký to smutný výsměch tohoto skvělého kritického racionalisty, který náležel k nejdůležitějším postavám takzvaného pozitivistického sporu. Tento dodnes nezveřejněný spis potěší stále ještě některá nenáročná srdce.

Následující případ, o kterém jsem slyšel, je rovněž napínavý. Vyprávěl mně ho můj dnes již zesnulý kolega Erhard Mock: V rámci habilitačního řízení konaném na univerzitě ve Vídni, kterému předsedal tehdejší prezident Kelsenovy společnosti Robert Walter, byla položena otázka směřující k vysvětlení právněteoretické a metodologické koncepce dotčené habilitační práce, při-

čemž se habilitační komise uspokojila s větou: „Já se hlásím k ryzí nauce právní Hanse Kelsena“. V tomto upadajícím a zchátralém prostředí se stal Ota Weinberger pro mě a pro několik mých dalších kolegů vědeckou veličinou, která nás dále zásadním způsobem ovlivnila. S vědomím toho, co se odehrávalo na pozadí, jsem se začínal stále více zajímat o oblast a „normativní spektrum“, ve kterém se právní filosofie pohybovala, což vyžadovalo určitý mezidisciplinární přístup.

### ***Několik poznámek k terminologii***

Říká se, že se právní filosof vyznačuje zvláštní odbornou kompetencí. Již na jiných místech jsem se zabýval otázkou, od jaké doby zmizela z německých filosofických fakult výuka právní filosofie a byla podstoupena fakultám právníkům. V současné době převládá již všeobecné přesvědčení, že se není možné stát právním filosofem pouze po absolvování filosofické fakulty. Na druhé straně je nutné konstatovat, že na právnických fakultách nejsou vytvořeny nikterak dostačující podmínky, aby se člověk mohl habilitovat v oboru právní filosofie.

Je to především proto, že je právní filosofie pouze vedlejším oborem vedle hlavních právnických oborů, které musí tvořit těžiště v oblasti vědy a výzkumu vysokoškolského profesora. Jako nevyhnutelný se jeví požadavek, aby právní filosof byl zároveň právníkem. V žádném případě není však možné požadovat za smysluplné a žádoucí, aby právní filosofie požadovaly po svých právních filosofech povinnost přednášet zároveň trestní právo, veřejné právo či jiné velké dogmatické odvětví. René Marcic, Ilmar Tammelo a Ota Weinberger se stále stavěli proti právní filosofii provozované pouze „jako hobby“, jejíž zástupci neměli k této disciplíně „žádný vlastní vnitřní vztah“.

Problém právního filosofa spočívá očividně v dodatečném požadavku širšího vědeckého zaměření, které je od něj požadováno. Na právní filosofii a právní teorii je přitom nutno nahlížet jako na identické pojmy, k nimž by mělo podle mého názoru přistoupit ještě sociálně vědeckoteoretické zaměření. Toto by však nemělo záviset na názvech, které reprezentují tuto profesi: V tom spočívá právě přednost klasických označení a pojmů, aby tyto nemohly ztratit svou aktuálnost, tam kde jsou zastaralé, a aby nebrzdily změně směru a diferenciacním procesům, které je dále široce používají. Přesně v souladu s touto „dialektikou“, která poskytuje ochranu starého před zastaráním, je také podle mého názoru „právní filosofie“ zcela nenahraditelným označením tohoto oboru.

Závažnější je ovšem skutečnost, že právní filosof je takzvaný „filosof spojovník.“ Christian Wolff ještě v roce 1709 říkal, že filosofie je „věda o všem možném.“ Ale místo „pestrého ptáka“ je však očekáván od-

borník a místo rozsáhlé pytlácké licence se očekává speciální oprávnění k lovu. Vědeckohistoricky se zakládá toto zjištění na institucionalizaci filosofie, která představovala na jedné straně pokus nějakým způsobem kompenzovat ztrátu jejího vztahu k realitě, kterou filosofie jako taková utrpěla. Dnes je právní filosofie ale současně pokusem vyrovnat své ztráty ve vztahu k realitě v oblasti základního výzkumu, které právní vědy utrpěly při stále narůstající přeměně ve vědy sociální. Přitom nemůže být pochyb o tom, že to bude vždy „filosofie“, která položí základ pro všechny další vědní disciplíny.

Pokouší-li se člověk o společné pojmenování účelnosti bádání, které charakterizuje profesi právního filosofa, pak by musel asi říci: Pozitivní právo nemůže být vyučováno, ani není možné se ho naučit a právní předpisy nemohou být vydávány a ani aplikovány bez právněteoretických a právněsociologických znalostí. Každá strukturální analýza pozitivního práva vyžaduje určité doplnění, protože pozitivní právo předpokládá akt vydání a tento akt se ale uskutečňuje v prostoru empirické a sociologické reality, v prostoru mnohoznačného politicko-sociálního propojení. To odkazuje právní filosofii, popř. teorii práva na široké metateoretické spektrum.

### ***Chápání práva***

Jinou otázkou však je, jaké místo zaujímá právo v sociální struktuře? Jak vznikají vůbec právní skutečnosti, popř. jak jsou konstruovány? Kdyby byla právní dogmatika pouze vědou o správné aplikaci zákonů a ne o jejich sociologickém, psychologickém a politickém významu, byla by celá věc velmi jednoduchá. Pouze takové zjednodušení pozitivistických pozic by dnes vystihovala výtka Julia Hermanna von Kirchmanna, který mluví o „bezmocném všeho schopném“ služebníkovi.

Základní úkoly právní vědy spočívají samozřejmě také v tom, aby analyticky prozkoumala právo jako normativní myšlenkové těleso. Kromě toho je právní řád sám podstatnou součástí společenského procesu. Právu rozumíme ne v případě, když známe slova a rozumíme jim, nýbrž až když víme, jak právo funkcionalisticky působí a jak zasahuje do života člověka. Tak dospěje člověk ke komplexnímu pochopení právní skutečnosti a její procesní struktury. Bez znalosti účelu a hodnot práva mu není možné vůbec rozumět.

Weinbergerova formulace institucionálního právního pozitivismu zaujímá zprostředkující pozici, ve které může být právo na jedné straně strukturálně analyticky zkoumáno jako normativní myšlenkové těleso, a na straně druhé jako skutečnost společenského života, která se otevírá sociálněvědeckým interpretačním vzorům. Na jazyk se nenahlíží pouze jako na sociální produkt, nýbrž současně jako na prostředek ke konstrukci společenských skutečností. Budiž ještě jednou zdůraz-

něno: Právu rozumíme ne v případě, když známe slova a rozumíme jim, nýbrž až když víme, jak právo funkcionalisticky působí. Tak dospěje člověk ke komplexnímu pochopení právní skutečnosti a její procesní struktury.

Existují instituce, které omezují svévoli, libovůli a neuspořádanost sociálního jednání. Jejich normativní působení umožňuje stabilizovat sociální mechanismy. Je to právě právo, které má vytvořit most mezi různorodými a často protichůdnými požadavky, které existují mezi společnostmi a jednotlivcem, mezi předem daným sociálním systémem a subjektivním charakterem potřeb. Právo tak prostřednictvím objektivizace slouží k „odlehčení“ a „ke zvěcnění“. Tak se člověk dostane do situace, aby „jednal“ a vedl svůj život přesahující pouhé „jednání“. A rovněž tím je společnost schopná doplňovat svůj stav, funkcionálně vyzrát a podstoupit vyrovnanou sociální změnu (Arnold Gehlen, Niklaus Luhmann).

Weinbergerův přístup dále ukazuje, že právo je jeden ze základních prostředků regulační politiky. Pro právní politology z toho vyplývají problémové oblasti, o kterých platí, že je tyto možné jen obtížně analyzovat, jako například oblast zákonodárství. Zákonodárství je společenský proces, kterému ústava sice propůjčuje určitý rámec, ale v něm však mohou působit rovněž takové společenské vlivy, které ústava nepředvídá. V souvislosti se sociálně-historickým a politicko-vědeckým výzkumem lze vydělit účastníky a aktéry tvorby legislativního konsenzu:

V parlamentní rovině převaha vlády, u přípravy zákonů na ministerstvech iniciativa příslušných referentů a intervence organizovaných zájmů, jako sociálního partnerství, zahrnutí aplikace práva, např. právníků a ekonomů, tak jako justice. Další roli hraje pozornost masmédií, tak jako často malá účast těch, kterých se právní úprava dotýká, pokud tedy nedisponují vlastním lobby. Ne zřídka sleduje zákonodárství jiné cíle, než předestírá jeho znění: má rostoucí symbolickou funkci a slouží k uklidnění a uchláhlení obyvatelstva (kniha „Genetic Screening“ jako příklad symbolického zákonodárství).

Další velmi zajímavou oblastí výzkumu, která je plodná právě v perspektivách institucionalizovaného právního pozitivismu, je potenciál k jednání jednotlivců, svébytný rozvoj adresátů práva a jejich aktivní přínos v právním procesu. Právní procesy je nutné spojit s právním vědomím vidět jak individuálně tak kolektivně. Prostřednictvím pojmu mobilizace práva se zkoumá, jak lidé z konkrétních situací vyvodí smysl práva a přenesou ho do právního jednání. Prostřednictvím pojmu rezponzivita se má zjistit, do jaké míry odpovídá právo potřebám společnosti, tyto dále strukturuje nebo přeneso do symbolických náhradních uspokojení. Zcela zřetelné to je u následujících svazků z mé řady „Etika transdisciplinárně“: „Etika ve víru ekonomie“ (svazek 9) a „Genetic Screening“ (svazek 10).

## Nonkognitivismus

Posledně jmenovaný pohled úzce souvisí s „problematikou hodnot.“ Nonkognitivismus, jak Weinberger popsal svoji pozici, neznamená – jak uváděla jednou hloupá kritika – že argumentace v právně-politické oblasti by nebyly možné a smysluplné. Nonkognitivismus pouze tvrdí, že argumentace obsahuje vždy vedle racionálního rovněž empirické zkoumání. Funkce hodnocení spočívá totiž přesně v tom, že nám umožní jednání v podmínkách kognitivní nejistoty.

Problém „svobody hodnocení“ vědeckého výzkumu je diskutován především v souvislosti s pragmatickým užitím teorie. V podstatě jde přitom o to zjistit, zda existují možnosti, aby vědci „objektivně“ stanovili závazné hodnoty jako směrnice jejich chování a zda hodnoty či morální normy jsou zdůvodnitelné. V rámci analytického pojetí vědy je zastáván názor, že ztroskotaly všechny dosavadní pokusy o zdůvodnění hodnot.

Poslední obsáhlý pokus o takové zdůvodnění hodnot (mimo fundamentalistická náboženství) je teorie diskurzu Jürgena Habermase, která předpokládá, že se nechají v rámci „svobodného diskurzu“ objektivně zdůvodnit určité „apriori akceptovatelné“ zájmy, jako např. zájem na dospělosti, zletilosti nebo svobodě. Z analytického pohledu ztroskotává samozřejmě tento pokus na tzv. „přášílovském trilematu“, podle kterého poslední zdůvodnění normativních vět končí buď v nekonečném regresu, dogmatickém ukončení nebo v logickém kruhu.

Ke korektuře Weberova často neporozuměného postoje je nutno poznamenat: obsahem předpokladu pro svobodu hodnocení, jak ji Max Weber odůvodňuje především v jeho statích k vědecké teorii, je neschopnost každé sociální vědy dospět prostřednictvím čistě vědecké cesty k normativním výpovědím pro individuální jednání a státní sociální politiku. V koncepcích amerických sociologů a jejich následovníků má právě svoboda hodnocení a objektivita poznání sociálních věd garantovat rozhodující schopnost, aby platila sama jako norma vědecko-racionální praxe.

## Hodnoty

Caesar Kluckhohn je autorem „klasické“ definice toho, co je hodnota. Tato definice směřuje ke konsenzuálnímu pochopení pojmu: „hodnota“ obsahuje „vnímání toho žádoucího, které se vyznačuje buď explicitně nebo implicitně, tak jako je charakteristické pro jednotlivce či skupinu, a ovlivňuje výběr dostupných způsobů, prostředků nebo cílů jednání.“ Takovouto definici hodnoty může člověk antropologicky udělat hodnověrnou. Neboť v protikladu ke zvířeti (které je vázáno na specifické prostředí) má člověk přístup k neomezenému po-

čtu možných hodnotových obsahů. Frans de Waal ukazuje však ve své knize „Primáti a filosofové“, jak evoluce sama utvářela morálku, popř. určité hodnoty podporující společnost. Prostřednictvím genetických výzkumů a kognitivní vědy se dramaticky a nepředvídatelným způsobem mění naše antropologie.

Přesto zůstávají hodnoty konstitutivními prvky kultury nebo přesněji: existujících kultur. Mimo to určují hodnoty prostřednictvím kulturního smyslového a významového obsahu docela podstatně sociální systém. Hodnoty jsou na jedné straně centrem institucí, současně jsou základem pro chování či jednání jedince. Na této úrovni můžeme pod nimi rozumět podstatné „dispoziční“ instance sloužící k řízení a orientaci jedince. Hodnoty nám umožňují jednání také při kognitivní nejistotě. Jako vědecko-teoretický nástroj k tomuto slouží metateoreticko-axiologické návrhy.

Pokud však člověk rozezná dvojí význam hodnotového pojmu jako součást sociálního systému, jindy jako součást personálního systému, pak bude zřetelný problém vztahu mezi člověkem a společností, který vyplývá z nejistoty identity „objektivních“ a „subjektivních“ hodnotových obsahů ve vzniku, vývoji a interní struktuře sociálních systémů. Tento úhel pohledu ukazuje, že komplexní sociální systémy jsou s vysokou pravděpodobností předurčeny pro vznik hodnotových problémů a konfliktů již proto, že jsou zpravidla od nich odděleny ty systémy, ve kterých se vytvářejí a formulují individuální hodnoty prostřednictvím socializačních procesů, které hodnoty „potřebují“. Hodnoty jsou centrem institucí, tak jako centem pro individuální smyslovou orientaci.

Právo a ideologie jsou v této souvislosti velmi zajímavým tématem. Hodnoty jsou také kulturní prostředky k přizpůsobení se, jsou to „duchovní instituce“, které pomáhají zabránit „molekulární občanské válce“ (Hans-Magnus Enzensberger). Fungují jako „usměrňovač“, prostřednictvím kterého je nynější společnost „polarizována“ na určité základní pojmy. Kdo interpretuje pouze morální hodnoty, neuznává jejich pravou podstatu jako společenský systém regulace.

Hodnoty vykazují „kognitivní, emocionální, voluntativní a evaluativní“ složky, jejichž kvantitativní poměr - empiricky viděno - může ovšem velmi silně kolísat. Hodnoty mohou být jejich nositelům víceméně známy a tito je mohou zřetelně a precizně vyjadřovat. Na jedné straně mohou být formulovány jako rozdílné systémy individuální a kolektivní etiky a být nositeli „ideálního“ charakteru. Na druhé straně mohou být ale také deformovány až k impulzivnosti. V této souvislosti se doporučuje používat pojem hodnotová kultura a pak analyzovat podmínky kultivace hodnot v právní kultuře.

Společnosti se nechají rozdělit podle rozsahu, ve kterém usilují o institucionalizaci dominantních hodnotových vzorů nebo systémů hodnot. Otevřená společnost se vymezuje od uzavřené především na základě liberalismu hodnot. Pouze při srovnání diskuze o zá-

kladních hodnotách a minimální společenské „integraci hodnot“ začíná být v poslední době reflektováno nevyhnutelné omezení principu.

Vzhledem k nezjištěnému souladu mezi „objektivními“ hodnotami, společností považovanými za závazné a „subjektivními“ hodnotami, které jsou sledovány na individuální úrovni, nemůže se žádný sociální systém spolehnout zcela na individuální spontánnost respektování hodnot. Bude muset existovat mnohem více sociálních norem, které zajistí určitou minimální míru konformního sociálního chování. Sociální normy se odlišují od hodnotové orientace v tom, že vnáší hodnoty jako očekávání chování adresované jednotlivcům nebo skupinám, aniž by se současně očekávalo, že je tito přijmou za svá vnitřní.

Čím více mají ve společnosti normy přednost před hodnotami, tím více se tedy odcizuje tlak ke konformitě vycházející ze sociálního integračního a koordinačního donucení. V krajním případě dojde k právní úpravě a společnost – za cenu individuálního „odcizení“ - získá vysokou flexibilitu. Na protipólu takového to vývoje se nachází odstranění existence „ctností“, to znamená, ne pouhou platnost norem, nýbrž mimo to také internalizaci závazných obsahů hodnot a identifikaci se sociálním systémem, o jehož vytvoření je usilováno. To jsou dnes především ideologie nebo náboženství, které v hávu „informativních“ systémů výpovědi přenášejí mohutné obsahy hodnot. Zakládají se na universalistické etice, dodávají přesahující „supermorálku“ a každá taková univerzalizace způsobí současně absolutizaci morálního ega.

Weinberger kritizoval všechny formy totalitarismu, jejich „zvrhlé ideály“ a všechny vědecké koncepty, jejichž cílem byl celek. Zvláštní skepsi projevil vůči oněm formám myšlení, které požadovaly vytvoření ideální společnosti jako uzavřeného sociálního systému. Dnes se jeví opět jako smysluplné sledovat funkce, které psychologicky a sociologicky přísluší ideologiím a náboženstvím. Ideologie stabilizují lidské chování, naplňují lidskou touhu po kontinuitě, orientaci a bezpečnosti ve světě. Omezují celistvost lidského jednání. Přitom nejsou jak ideologie, tak i náboženství nic jiného než strukturované systémy hodnot.

Realistický koncept se naproti tomu bude orientovat na empiricky identifikovatelné morální nároky lidí a přitom diagnostikovat rozličnost etik, neboť naše soudobá kultura se vyznačuje právě tím, že žijeme v diskursních společnostech. Proto člověk nemůže vycházet již z „autonomie“ v Kantově smyslu: jde spíše o faktickou autonomii lidí, tedy o to, co lidé skutečně říkají a dělají, a ne o to, co by měli dělat.

Vztah subjektu a intersubjektivitu, subjektu a kulturalismu obsahuje také moment transsubjektivitu: důvěrné hranice pochopení budou překročeny, to odlišné, to cizí bude bráno v úvahu a akceptováno. Jde tedy o jakýsi etický princip, který hledá vyrovnání mezi různými morálkami, což je v demokratických koncepcích dozná-



ní se k rostoucí pluralitě. Přitom stojí na prvním místě nejprve porozumění, teoretické konání a až pak uznání, praktické konání, akceptace druhého. Uznání je ale současně konáním a vyžaduje institucionalizaci. Takovými instituty jsou lidská práva: vyjádřeno právní terminologií – zaměřují se na kooperující vyrovnávající etiku. To nejdůležitější z Weinbergerova poslání bylo zdůraznit a poukázat právě na tento aspekt.

## *Postscriptum*

S vděčností si vzpomínám na společné rozhovory na mnohých domácích i mezinárodních konferencích, na četné vydávání knih a na práci na společné knize „Zkažené ideály“. Z prázdnoty Déjà vu vstupuje vzhůru šarmantní Homme des femms, bystrý, vždy cynický a přeci stále spolehlivý přítel.

**Z němčiny přeložil:** JUDr. Jaromír Tauchen, LL.M.  
Eur. Intergration (Dresden), soudní tlumočnický pro jazyk německý, Právnická fakulta MU

## Právo jako institucionální skutečnost

(K Weinbergerovu konceptu právní vědy)

Miloš Večeřa\*

### *1. Snahy normativismu jako vědecké školy o vytvoření nové koncepce právní vědy*

Snahy o konceptuální uchopení práva jsou staré téměř jako právo samo a daly postupně vzniknout právně filosofickým úvahám o povaze a podstatě práva dříve, než samotným právně dogmatickým disciplínám. Byly to zejména odvěké přirozenoprávní představy dualismu přirozeného a pozitivního práva, proti nimž se po úspěšných demokratických revolucích postupně formovaly pozitivistické koncepce právního monismu, s nimiž tak přichází nikdy nekončící spor iusnaturalismu a iuspozitivismu. Jeho dobová vyústění přispívají nicméně ke tříbení názorů a argumentů právní vědy, zejména v oblasti právně filosofického a právně teoretického myšlení.

Úkolem vědy je poznávání dané oblasti skutečnosti. Funkce právní vědy, jak výstižně vyjádřil Bohuš Tomša, pak spočívá v myšlenkovém zjednodušení a uspořádání právních jevů, abychom je rozumově zvládli

a snadno se v nich orientovali.<sup>1</sup> Okruh právních jevů, které se stanou objektem poznávání právní vědy, a povahu právní vědy určují její noetická (gnoseologická) východiska spočívající na filozofických úvahách upřesňujících předmět, povahu, rozsah a výsledek poznávání práva. V právní vědě zmíněné gnoseologické funkce plní právní noetika a právní metodologie jako součást právně filozofických a právně teoretických úvah.

I když právní pozitivismus, jenž se v různých podobách prosadil v právní vědě od 19. století, je svou orientací v zásadě antifilozofický, dostala se právně gnoseologická témata do centra pozornosti právní vědy paradoxně zejména díky jeho krajní větvi - právnímu normativismu. **Metodologicky nové přístupy právního normativismu** byly výrazem snahy o noetickou očistu právní vědy<sup>2</sup> a odstranění „vládnoucího metodologického synkretismu“.<sup>3</sup> Jeho kritický přístup k právní vědě znamenal položení důrazu na noetické, ontologické

\* prof. JUDr. PhDr. Miloš Večeřa, CSc., katedra právní teorie PrF MU, Brno

<sup>1</sup> TOMSA, B. *Nauka o právních vědách*. Praha, 1946, s. 50 an.

<sup>2</sup> Srov. k tomu WEYR, F. *Teorie práva*. Orbis: Praha-Brno, 1936, s. 23 a další jeho práce.

<sup>3</sup> KELSEN, H. *Ryzí nauka právní. Metoda a základní pojmy*. Orbis: Brno-Praha, 1933, s. 7.

a metodologické otázky a představoval vytvoření svébytné vědecké školy, jak ji vnímali **Hans Kelsen** a **František Weyr**, tvůrci vídeňské a brněnské větve Ryzí nauky právní. Vědecká škola, jak to vyjádřil František Weyr v počtě tragicky zahynulému významnému představiteli Brněnské normativní právní školy Jaromíru Sedláčkovi, 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.<sup>4</sup> Charakter takové vědecké školy přiznává brněnské právní škole v plném rozsahu i Weyrův žák Ota Weinberger. 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.<sup>5</sup> 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 ve spoluautorské práci sestavené spolu s Vladimírem Kubešem a nazvané „Brněnská škola právní teorie“ 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 brněnské školy ryzí nauky právní, jaksi kritickou reakcí na filosofii Františka Weyra a na teleologii Karla Engliša a Jana Loevensteina.“<sup>6</sup>

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> 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.

<sup>6</sup> 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.

## 2. Právní normativismus jako základní pilíř Weinbergerovy právní teorie

Brněnská právní škola se stala Weinbergerovi výchozím bodem jeho právně filosofického uvažování. Jak sám poznamenává „autoři Brněnské školy - především Weyr a Kubeš, dále pak Engliš a Loevenstein - dali intelektuální popudy k mým právně-filosofickým a normologickým úvahám a do jisté míry k vypracování specifické teorie jednání, která se pak stala základem mé dnešní neoinstitucionalistické koncepce jurisprudence a společenských věd vůbec.“<sup>7</sup> 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. Svoji právní teorii Weinberger formuloval jak v myšlenkové konsonanci, tak i v názorovém rozchodu se základními přístupy Brněnské právní školy. Pro pochopení Weinbergerových úvah je proto třeba se alespoň krátce u základních myšlenek brněnské normativní školy zastavit.

Právní normativismus v podobě brněnské školy, založené a reprezentované Františkem Weyrem, a vídeňské Ryzí nauky právní, jejímž protagonistou byl Hans Kelsen, usiloval o vytvoření „**ryzí**“ (**čisté**) **nauky o právu**, která má z široce pojaté tradiční právní vědy (jurisprudence) podle Kelsena vytvořit úzce traktovanou teorii pozitivního práva.<sup>8</sup> Rovněž Weyr označuje právní vědu pouze za vědu o právu, za vědu normovou, patřící do skupiny věd normových (etika, gramatika, logika a estetika).<sup>9</sup> Právnícké fakulty univerzit „musí, mají-li plnit své dosavadní speciální poslání, pěstovati - byť i ne výlučně - vědu pro vědu samotnou, což znamená poznávati bez zřetele k určitým praktickým účelům, k jejichž dosažení je třeba vědeckých poznatků“.<sup>10</sup> V polemice ke Kallabově noetice, která za konečný úkol právní vědy nepokládá pouze poznání pozitivního práva, ale poskytnutí obrazu skutečnosti, Weyr jednoznačně prohlašuje, že „pro normativisty může být vědou právě jen tato „věda o právu“, t. j. věda o právních normách (sc. jejich obsahu)“,<sup>11</sup> a nikoliv tedy ona široce pojatá tradiční právní věda.

<sup>7</sup> WEINBERGER, O. Od brněnské školy k neo-institucionalismu. Časopis pro právní vědu a praxi, 1999, roč. VII, č. 4, s. 307.

<sup>8</sup> KELSEN, H. Ryzí nauka právní. Metoda a základní pojmy. Brno-Praha: Orbis, 1933, s. 7.

<sup>9</sup> WEYR, F. Základy filosofie právní. Brno: A. Píša, 1920, s. 35.

<sup>10</sup> WEYR, F. Úvod do studia právníckého (normativní teorie). Brno: MU, 2. vyd., 1994, s. 9.

<sup>11</sup> WEYR, F. Právní věda a věda o právu. Časopis pro právní a státní vědu, 1935, roč. 18, s. 95.

Weyrovy noetické a metodologické úvahy programově sledovaly úmysl vybudovat „skutečnou teorii práva“, kritickou právní vědu v duchu Kantova kritického idealismu. Tato věda měla být podle Weyra založena na čistotě (ryzosti) metody právní vědy orientující se pouze na formu právní normy. Pojem normy se tak pro Weyra stal s ohledem na jeho ontologická a noetická východiska ústředním pojmem jeho teorie práva (právní vědy), která má být teorií norem, nebo jinými slovy

vyjádřeno „normologií“.<sup>12</sup> **Pojem (právní) normy** a její teorie představují tak pro normativní teorii její základní a ústřední problematiku.

Normativisté své chápání normy založili na hlubších filosofických východiscích spočívajících zejména v ostrém oddělení světa jaký je a světa jaký být má, kdy noetický dualismus vystihuje skutečnost, že svět přírody poznáváme metodou kauzální a svět norem metodou normativní. Poznávat normy podle Weyra znamená poznávat jejich konkrétní obsah, t.j. to, co podle nich být má. Obsahem normy přitom může být cokoli, tedy je lhostejno, zda je tímto obsahem i něco, co není a podle přírodních zákonů je jisto, že nikdy být nemůže.<sup>13</sup> Pro způsob normativního poznávání tak podle Weyra plyne naprostá metodická oddělenost světa jaký jest a světa jaký být má, tj. poznání kauzálního a normativního. Stejně i Kelsen připomíná, že smyslem normy je měti, nikoliv chtění, norma (měti) je přitom smyslem volního aktu normotvorby. Normy stanovené lidskými volními akty mají ve vlastním volním významu libovolný charakter, tj. každé libovolné chování může jimi být stanoveno jako mající být.<sup>14</sup>

Pro postižení právní normy zvolil František Weyr **kritérium formální**, vymezuje ji třemi znaky, a to především její **normativitou**, t.j. norma jako „výraz něčeho, co být má“, kdy takto vymezená norma mu je „formálně-logickým předpokladem možnosti normativního poznávání“.<sup>15</sup> Weyr tak zároveň zdůraznil svůj nehodnotící přístup k právu a rozchod s přirozenoprávními, sociologickými, morálními, historickými a podobnými koncepty práva. Snahou mu bylo oprostit právní vědu od všech vnějších souvislostí překračujících rámec pozitivního práva, zvláště vlivů ideologických a politických. Jeho právní věda má výlučně poznávat, nikoliv něco tvořit nebo hodnotit. Jde tak o přísné odlišení kognitivní a volitivní sféry, funkce poznávací a funkce volní; právní věda nic nechce, leda poznávání.<sup>16</sup> Pro-

gramově formulovaný non-kognitivistický přístup se tak projevuje v rezignaci na jakékoli úvahy de lege ferenda v oblasti tvorby a realizace práva a ve vztahu k hlediskům správného měti a znamená vyhocení právního formalismu, ale i důraz na právní jistotu. Právo tak Weyr chápe jako nezávislou, ničím nepodmíněnou skutečnost, kterou je třeba odlišit od historických a sociologických zkoumání a morálních a politických hodnocení.

Druhý znak právní normy Weyr spojuje s představou povinnosti, t.j. představou, že to, co být má, je někým povinováno, z čehož mu plyne nerozlučně **spojení normy a povinnosti**. Formální kritérium konečně Weyrovi posloužilo i k odlišení právních norem od ostatních norem (morálních, estetických apod.), kdy právní normy, jak je charakterizuje třetí znak, jsou **normy pocházející od určitého normotvorného subjektu**.

Významnou otázkou ontologickou, vedoucí k představě stupňovité výstavby právního řádu, je pro právní normativismus **otázka platnosti práva** a právní normy, neboť tak, jak pro kauzální poznávání podnět „existuje“ či „neexistuje“, tak pro normativní poznávání norma „platí“ nebo „neplatí“ s právně ontologickým aspektem. Weyr odmítá nalézat důvod platnosti v obsahu norem, kdy normy obsahující určité zásady by byly platné (resp. závazné), protože tyto zásady obsahují. Obrací se i zde k formálnímu hledisku řešícímu otázku platnosti jednotlivé právní normy konceptem **stupňovitosti normového souboru**, jenž obsahuje normy různého druhu, mezi nimiž je myslitelný vztah, že jedna norma („druhotná“) odvozuje svou platnost od normy jiné („prvotní“), až se postupně dostaneme k ústavě, kterou však už je nutno pouze jako platnou předpokládat, a kterou lze nazvat „ohniskem“ takto hierarchicky uspořádaného normativního souboru.<sup>17</sup> Normativní východisko vede Weyra k poznání, že důvod platnosti (závaznosti) právní normy (právního řádu) je poznatkem metanormativním a smysl jeho poznávání může být toliko jediný, a to udržení jednotnosti právního řádu jako výrazu jednotnosti subjektu práva, t.j. státu. S touto Weyrovou konstrukcí hierarchie norem je duchovně spřízněna Kelsenova koncepce stupňovité výstavby právního řádu. Jeho hypotetická základní norma („Grundnorm“) nemá být ničím jiným než základním pravidlem, podle něhož se vytvářejí normy právního řádu. Tážeme-li se, říká Kelsen, proč platí určitá individuální norma, dostaneme se ke státní ústavě, pak k ještě starší a dále až k první ústavě. Fakt, že to, co vyjádřil jako svoji vůli historicky první ústavodárný orgán, má platnost normy, je základním předpokladem, z něhož vychází veškeré poznání právního řádu na této ústavě

<sup>12</sup> WEYR, F. opus cit. 2), s. 11 an. Weyr chtěl původně nazvat tento spis „Normologie“ nebo „Obecná teorie práva“, první název se mu však zdál příliš úzký a druhý by mohl vzbuzovat dojem tautologie, neboť v samotném pojmu teorie, jak Weyr shledal, je již prvek obecnosti obsažen.

<sup>13</sup> Tamtéž, s. 34-35. Weyrovi z těchto jeho úvah plyne, že obsah sám nerozhoduje o metodě poznávací, nýbrž jediné forma, ve které vystupuje, t.j. že předpokládáme, že onen obsah být má, jinými slovy: že vyskytuje se v normě. Vše, co jest (= bylo způsobeno), ale také vše, co není (= nebylo způsobeno), může takto být obsahem normy“. Je přitom podle Weyra lhostejno, zda se týká obsah normy něčeho, co není, zda někdy bylo (ale už není), či nikoliv, zda někdy bude, či zda podle přírodních zákonů je jisto, že nikdy být nemůže.

<sup>14</sup> KELSEN, H. Všeobecná teorie norem. Brno: MU, 2000, s. 16-17, 41 an.

<sup>15</sup> Opus cit. 9), s. 18 an.

<sup>16</sup> Podrobně k těmto základním rysům učení Františka Weyra a Hanse Kelsena viz např. výklad Vladimíra Kubeše v obsáhlém sborníku, který vzdal hold prof. Weyrovi a Brněnské právní škole (KUBEŠ, V. Brněnská škola ryzí nauky právní.

In WEINBERGER, O., KUBEŠ, V. Brněnská škola právní teorie. Praha: Karolinum, 2003, s. 11 an.).

<sup>17</sup> Opus cit. sub 10), s. 22.

spočívající, je tak tím, co představuje důvod platnosti všech norem patřících k danému právnímu řádu.<sup>18</sup>

Pro právní normativismus je rovněž obecně příznačná pozornost věnovaná struktuře právního řádu. Patří sem nejen již zmíněné rozpracování problematiky právní normy a hierarchie právního řádu, ale je to i vytváření soustavy pojmosloví (viz pětisvazkový Slovník veřejného práva československého).<sup>19</sup> Doménou ryzí právní vědy má být tvoření a používání celé soustavy obecných myšlenkových forem, pojmů, které musí respektovat právní praxe, nikoliv naopak, že by tyto pojmy bylo možno mechanicky odvozovat z existujícího pozitivního práva, jako to činila tradiční nauka právní.<sup>20</sup>

### 3. Weinbergerův tvůrčí přístup k právnímu normativismu

Právní normativismus představoval novou, noeticky a metodologicky ambiciózní koncepci práva a právní vědy, která Weinbergera jako Weyrova žáka velmi nadchla. V monografii, vydané o Františku Weyrovi v roce 2001, do níž Weinberger přispěl svou osobně laděnou vzpomínkou, se Weinberger vyznává ze svého vztahu k Františku Weyrovi. Označil ho za fascinující osobnost a charismatického vědce, zároveň však s tolerantním a nedogmatickým postojem. Současně ale přiznává, že nikdy nebyl striktním stoupencem ryzí nauky právní, ale bez vlivu Františka Weyra by veškeré jeho vědecké hledání nebylo možné. Weyr tak měl podle Weinbergerova názoru rozhodující vliv na vývoj jeho myšlení, neboť ho:<sup>21</sup>

- přesvědčil o důležitosti obecné strukturní teorie práva,
- upozornil na problematiku logiky norem.

Své práce, i když se k Brněnské normativní škole vyjadřují kriticky, Weinberger považuje v jistém smyslu za děti brněnské školy, neboť vyplývají ze snahy rozvinout analytickou jurisprudenci v podstatě v jejím duchu.

Jak vyplývá i z dalšího výkladu Weinbergerovo ovlivnění Brněnskou normativní školou, a Františkem Weyrem zvláště, bylo svým způsobem osudové a jeho obrysy nalézáme v celém Weinbergerově díle. Zároveň je však ale třeba zdůraznit, že Weinberger svou koncepcí práva, právní teorie a právní vědy překonal normativistický, striktně dogmatický koncept právní vědy. V tomto směru šel Weinberger cestou dalších neortodoxních příslušníků brněnské školy, zejména Jaroslava Kallaba,<sup>22</sup> Weyrova vrstevníka, a Vladimíra Kubeše,<sup>23</sup> představitele druhé generace brněnské školy. Své **tvůrčí vyrovnání se se základními východisky Brněnské normativní právní školy** Weinberger vyjádřil v řadě svých prací a jeho stanoviska lze shrnout **do několika základních bodů.**

#### A. Kritické východisko normativní teorie - protiklad bytí a měti

Weyrova i Kelsenova teorie vychází z Kantova kritického učení, byť v interpretaci rozdílných novokantovských přístupů. Kantovské rozlišení bytí a měti vyjadřuje nejen rozdílnost mezi větami konstatujícími bytí a větami stanovícími, že něco bytí má, ale i rozdílnost dvou poznávacích forem. Poznávání norem představuje zcela jiný proces než poznávání přírodních skutečností. Weyrovo rozlišení světa hmotné existence a světa norem a hodnot Weinberger vnímá jako obrazné zdůraznění sémantického a metodologického rozdílu mezi dvěma předměty poznávání. Pohled Weinbergerův a normativní teorie se v tomto bodě v zásadě shoduje, i když v jednotlivostech zaujímá Weinberger dílče rozdílná stanoviska.<sup>24</sup> Zejména se neztotožňuje s názorem právního normativismu, že vše může být akceptovaným obsahem norem. Podle Weinbergera totiž ani při odmítnutí přirozenoprávních konstrukcí nevíme, zda neexistují antropologické hranice přijatelného měti, které obsah norem limitují.

<sup>22</sup> Srov. k tomu 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 an.

<sup>23</sup> Srov. VEČEŘA, M. Vladimír Kubeš, právní filosof, právník a pedagog. Časopis pro právní vědu a praxi, 2008, roč. XVI, č. 2, s. 105 an. Vladimír Kubeš, za jehož žáka se Weinberger rovněž považoval, 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.

<sup>24</sup> Viz k tomu podrobněji 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. 21.

<sup>18</sup> Opus cit. sub 8), s. 32-33.

<sup>19</sup> Viz k tomu BOGUSZAK, J. Zásluhy a neúspěchy normativní teorie. K odkazu Františka Weyra a Hanse Kelsena. In: MACHALOVÁ, T. (ed.) Místo normativní teorie v soudobém právním myšlení. K odkazu Františka Weyra a Hanse Kelsena. Brno: MU, 2003, s. 22 an.

<sup>20</sup> BOGUSZAK, J., ČAPEK, J., VEVERKA, V. Základy teorie práva. Praha, 1994, s. 22.

<sup>21</sup> 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 an.

## B. Postulát ryzosti právnícké metody

Normativní teorie se vymezuje oproti tradiční právní vědě důrazem na oproštění právního poznání od všech ideologických záměrů ve snaze o ryze věcné poznání práva, jaké de facto je, bez ideologického plédování pro nebo proti určitému politickému zaměření platného práva nebo právní vědy.<sup>25</sup> Tento její záměr vyjadřuje jak její boj za právní stát, tak požadavek politického a sociálního řízení transparentním právním postupem. Potud je tento požadavek pro Weinbergera přijatelný. Normativismus však zároveň předpokládá, že právní věda abstrahuje od všech sociologických, psychologických, politických, morálních a dalších vztahů a zaměřuje své zkoumání pouze na normativní obsah právních norem. Weinberger v tomto směru pochybuje nejenom o tom, že by takovou abstrakci mohla právní věda vůbec zaručit, zároveň však v takovém programovém nastavení spatřuje krunýř, který znemožňuje adekvátní poznání práva. Poznání práva není pro Weinbergera jen věcí hermeneutického pochopení normativních myšlenkových obsahů, nýbrž také poznáním reálií právního života a analýzou funkcionálních vztahů v institucích. Vyloučení právně politických a dalších vztahových rozborů z právní vědy a z akademického života právníckých fakult navíc ovlivňuje nežádoucím způsobem právní a politickou praxi. V tomto směru proto Weinberger spatřuje v tomto požadavku právního normativismu hlavní předmět sporu s jeho neoinstitucionální teorií práva.<sup>26</sup>

## C. Odlišení poznání práva a tvoření práva

Jde o rozdíl, k němuž se jednoznačně hlásí i Weinberger.<sup>27</sup> Právo je pro něho konstrukce, výtvar lidské vůle (sféry volitivní), určený společenskou skutečností a snahou účelně uspořádat společnost. Weinberger se tak staví k non-kognitivistické koncepci zpochybňující možnost praktického poznání správných, spravedlivých norem. Jen kognitivisté tento rozdíl poznání práva a jeho tvoření stírají předpokladem, že lze na základě poznávacího procesu určit, co jsou pravé, objektivně správné normy. Kdyby ale takové praktické poznatky, jak tvrdí kognitivisté, existovaly, pak by nás podle Weinbergera vědomost objektivně správného měti

nutila stanovit normy objektivně zdůvodněného obsahu. Jakkoliv se Weinberger staví na pozice právního non-kognitivismu, přece jen považuje za přijatelnější jeho oslabenou verzi připouštějící, že i když neexistují prepozitivní axiomy či absolutní hodnoty předurčující, co by mělo být „správným“ právem, nelze při tvorbě práva vyloučit racionalistickou právně politickou argumentaci.<sup>28</sup>

## D. Rozlišení úvah de lege lata a de lege ferenda

Normativní teorie činí zásadní rozdíl mezi pohledem de lege lata, který je obsahem právně dogmatického přístupu, a pohledem de lege ferenda, který vychází z právně politických a právně sociologických úvah a z argumentace směřující ke zdůvodnění obsahu práva. S ohledem na důsledné rozlišování tvorby práva a jeho poznávání a úkol Ryzí nauky právní pouze poznávat normy vylučuje právní normativismus argumentaci de lege ferenda jako metajuristickou. Weinberger toto zásadní odmítání přístupu de lege ferenda nesdílí a zastává názor, že omezení jurisprudence na úvahy de lege lata, a tudíž pouze na hermeneutické analýzy, není vhodné, i když zároveň odmítá přirozenoprávní předpoklady argumentace de lege ferenda.<sup>29</sup> 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. Za legitimní považuje Weinberger rovněž úkol právní vědy poukazovat na praktické možnosti, jak normativně regulovat společenské vztahy. Zákonodárné rozhodnutí je ale už věcí nositelů politické moci, nikoliv úkolem jurisprudence.

## E. Systém práva jako jednotný a hierarchický systém

Právní normativismus konstruuje právní řád coby racionální jednotu norem. Weyr v tomto směru vychází ze zásady logické jednoty každého normativního řádu jako nutného předpokladu racionálního pochopení normativního řádu. Součástí těchto jeho úvah je dynamická teorie práva vypracovaná Adolfem Merklem, podle níž je právo chápáno jako dynamický systém podléhající historickému vývoji a právní normy jsou tvořeny v procesu normativně regulované normotvorné činnosti. Kříterium hierarchického postavení norem je dáno derogací silou jednotlivých právních norem. Weinberger s Weyrovým požadavkem jednoty právního řádu souhlasí, nejde mu však pouze o tuto logickou konzistenci,

<sup>25</sup>Opus cit. 21), s. 136. Weinberger zde zdůrazňuje, že toto úsilí o de-ideologizaci juristického poznání neznámá, že by normativní teorie neměla žádný vliv na právní politiku, ani že by tím byl zpochybněn poznatek o závislosti právních systémů na politické ideologii.

<sup>26</sup> Opus cit. 24), s. 24.

<sup>27</sup> 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. 19.

<sup>28</sup> WEINBERGER, O. Norma a instituce. Brno: MU, 1995, s. 59.

<sup>29</sup> Opus cit. 5), s. 11.

ale i o jednotný teleologický a hodnotový systém, který tvoří pozadí právního řádu.<sup>30</sup> Weinberger také nesdílí Kelsenův a Englišův normologický skepticismus připouštějící, že právní řád může logicky nezávadně totéž jednání zároveň přikázat a zakázat.<sup>31</sup> 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, zejména ve vztahu k subjektům, Weinberger vidí v principu priority postulátu bezrozpornosti před hierarchií normového souboru.<sup>32</sup>

#### F. Platnost práva odvozená od teorie základní normy

Platnosti právní normy právní normativismus vždy nějakým způsobem odvozuje od platnosti předchozí, vyšší právní normy. František Weyr řeší otázku platnosti jednotlivé právní normy již zmíněným konceptem stupňovitosti normového souboru jdoucím až k ústavě - ohnisku tohoto hierarchicky uspořádaného normativního souboru. Koncepce Kelsenova pak je postavena na hypotetické základní normě jako transcendentálně filosofickém předpokladu. Weinberger naproti tomu zastává názor, že konstrukce opírající se o základní normu není schopna dostatečně poskytnout explikaci pojmu platnosti práva ani kritéria pro poznání platnosti právních norem a klade si otázku, zda základní norma je normou mimo uvažovaný právní řád nebo normou toho právního systému. Má-li však být právní systém chápán jako soubor odvozený na základě právní dynamiky ze základní normy, musela by tato základní norma být složkou normativního systému. Kelsen však o ní mluví většinou tak, jako by stála mimo právní systém, který vytváří.<sup>33</sup> Pro nutnost takového hypotetického předpokladu platnosti Kelsen argumentuje poukazem, že vědecké poznávání je vždy konstituováno určitým axiomatickým předpokladem, který sám již zdůvodněn není.

Weinberger se s tímto Kelsenovým zdůvodněním platnosti práva neztotožňuje. Předně rozlišuje, 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. Tvrzení, že určitý systém norem je platným právem, je konstatováním sociální skutečnosti, kterou nelze dostatečně zdůvodnit pouhým předpokladem nebo

hypotézou, takové tvrzení je nutno podepřít zkušeností založenou na relevantních společenských faktech. Platným právem bude právo tehdy, tvoří-li základ oné instituce, která je nositelem uvažovaného řádu, že funguje jako regulativ daného státu. Platnost práva je ideální skutečností, jejíž reálné bytí je dáno tím, že je spjato s instituční realitou státu.<sup>34</sup> Opírá se tedy vždy o sociologická zjištění, o empirická data. V určité politické situaci (např. v období války) tak může být otázka po aktuálně platném právu nejednoznačná. Mezi skutečností zdůvodňující platnost právního řádu ale patří i vědomí normy alespoň u těch, kteří ji aplikují, a alespoň sumární uznání práva přinejmenším pracovníky právní služby.

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.<sup>35</sup>

#### G. Teorie právní dynamiky

Teorie právní dynamiky patří k základním teoriím struktury práva a právních procesů, o níž se významnou měrou zasloužili normativci. Nejde jen o historickou skutečnost, že se právní řád mění přizpůsobováním se aktuální sociální a ekonomické situaci, ale i o zdůraznění faktu, že vznik a změna právních norem jsou esenciální vlastností práva. Historickou dynamiku práva chápe normativismus jako právní proces, který se uskutečňuje nerevolučním způsobem jako proces zákonodárný. Weinberger však odmítá Kelsenovu snahu interpretovat právní dynamiku jako proces probíhající v oblasti právních norem, kdy při vzniku nové právní normy pouze nadřazená právní norma je vlastním důvodem (*conditio per quam*) geneze právní normy, kdežto druhou premisu, představující skutečnost nebo normotvorný úkon podmiňující vznik právní normy, Kelsen chápe jen jako vedlejší okolnost tohoto procesu. Weinberger v tomto případě chápe právní dynamiku shodně s Františkem Weyrem jako proces souhry mezi normami a pozorovatelnými skutečnostmi.<sup>36</sup>

#### H. Právně pozitivistický přístup

Právní normativismus vychází z pozitivistické - 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. Taktéž Weinberger se hlásí k učení práv-

<sup>30</sup> Opus cit. 24), s. 22.

<sup>31</sup> Viz k tomu podrobněji 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.

<sup>32</sup> Viz k tomu podrobněji HOLLÄNDER, P. Nástin filosofie práva. Úvahy strukturální. Praha: Všehrd, 2000, s. 20.

<sup>33</sup> Opus cit. 24), s. 25.

<sup>34</sup> Opus cit. 6), s. 400.

<sup>35</sup> Opus cit. 28), s. 114.

<sup>36</sup> Opus cit. 27), s. 21.

ního pozitivismu, ale s určitými výhradami oproti jeho chápání ryzím normativismem:<sup>37</sup>

- 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, což není v rozporu s Weinbergerem zastávaným non-kognitivismem,
- právní normy vznikají také automaticky, bez specifického normotvorného aktu, jak tuto automatickou normotvorbu rozpracoval Adolf Procházka.<sup>38</sup>

### CH. Spor o přirozené právo

Brněnský i vídeňský právní normativismus se programově rozchází s přirozenoprávními koncepty. Weinbergerovy úvahy v této oblasti ale nejsou koncipovány tak kategoricky a Weinberger usiluje o kritické vyrovnání se s tímto odvěkým sporem. Ve svých úvahách vychází Weinberger z předpokladu, že každý jedinec, každá společnost uznává určité hodnoty a respektuje určité normativní směrnice, které považuje za samozřejmé a nutně platné. Tyto hodnoty a normy pak mnozí interpretují jako objektivně evidentní, jako přirozené právo. Weinberger na tyto přístupy nahlíží kriticky, nemůžeme si být totiž jisti, zda toto naše aktuální přesvědčení je skutečně objektivně platné, zda nejde jen o historicky a sociálně podmíněný názor, který při skeptické reflexi bude zpochybněn. Při akceptování konceptu přirozeného práva sehrávají podstatnou roli tři motivy:<sup>39</sup>

- zdůvodnění platného práva,
- přání nechápat právo pouze jako důsledek moci,
- úsilí nabídnout pomoc při řešení problémových případů.

Po obsáhlém uvážení dospívá Weinberger k závěru, že přirozenoprávní předpoklady nejsou nutné pro úvahy de lege ferenda a právní pozitivismus může pro tyto úvahy poskytnout sám dostatek potřebné argumentace, aniž by se musel obracet k přirozenému právu.

<sup>37</sup> Opus cit. 24), s. 20.

<sup>38</sup> Srov. např. PROCHÁZKA, A. Normativní teorie a tvorba práva. In. WEINBERGER, O., KUBEŠ, V. Brněnská škola právní teorie. Praha: Karolinum, 2003, s. 331 an. O automatickou tvorbu norem se jedná tehdy, vzniká-li norma bez intervence určité vědomě projevené vůle. Právotvornými skutečnostmi, které podle Procházkovy zakládají odvozenou normu, jsou zde kauzální děje, které nespočívají v lidském jednání.

<sup>39</sup> Podrobně se Ota Weinberger věnuje těmto otázkám zejména v práci Filozofie, právo, morálka. Brno: MU, 1993, s. 71 an.

### 4. Teorie jednání jako filosofický základ právního institucionalismu

Teprve formulování specifické teorie jednání Weinbergerovi umožnilo, jak sám uvádí v řadě svých prací, dospět k vypracování nové koncepce právní vědy, a tuto svou teorii jednání Weinberger považuje i za filosofický základ všech společenských věd. Jeho teorie jednání je formálně teleologickou teorií, kterou lze aplikovat na jednání jedinců, skupin nebo libovolné institucionální entity. Z hlediska jurisprudence se pak tato vědecká teorie jednání dostává i k otázkám odpovědnosti, svobody, spravedlnosti, institucionalizace chování a k roli sociálních institucí.<sup>40</sup>

Východiskem odpovědi na otázku, co je právo a jakou roli sehrává v životě jedince a společnosti, je Weinbergerovi člověk jako jednající a společenská bytost, která vytváří instituce a v institucích žije. Z antropologických úvah Weinbergerovi vyplývají specifické vlastnosti člověka oproti jiným živočichům, zejména pak mimořádná plasticita lidského chování, velký stupeň svobody, ale i jeho bezbrannost. Aby obstál v boji s přírodou člověk potřebuje žít ve společenství, proto zakládá instituce jako rámec svého jednání a mezilidské spolupráce. Teorie jednání je Weinbergerovi filosofickým rámcem, v němž teprve mohou být právní normy a jejich funkce pochopeny a vysvětleny. Lze ji zdůvodnit přerov mezi bytím a mětím a dualismus deskriptivně kognitivních vět a praktických vět. Jeho koncepce jednání, kterou označuje jako **formálně finalistickou teorii jednání**, tak spočívá na antropologických zjištěních a navazujících teoretických konstrukcích.<sup>41</sup>

Předpokladem jednání je dosažení určitého stupně poznání v informačním procesu. Tento informační proces ale může chování ovlivňovat jen tehdy, existují-li alternativy možného chování, tj. prostor pro svobodné jednání jako pojmově nezbytný předpoklad jednání. **Informace nezbytné pro jednání** Weinberger rozděluje na:<sup>42</sup>

1. **Kognitivní** (popisné) informace, které lze dále rozlišit na informace situační, informace o příčinných vztazích (kauzalitě) a informace o programech jednání (know-how).
2. **Praktické** informace jsou závislé na postoji či stanovisku příslušného subjektu. Můžeme je rozdělit na informace teleologické (účely a cíle), informace normativní (mětí nebo dovolení) a informace hodnotící (kladná nebo záporná hodnocení).

<sup>40</sup> Opus cit. 7), s. 308 an.

<sup>41</sup> Weinberger problematice teorie jednání věnoval především svou práci Alternativní teorie jednání (Praha: Filosofie, 1997), k tématu jednání se ale vrací v řadě dalších svých prací.

<sup>42</sup> Podrobný výklad viz WEINBERGER, O. Alternativní teorie jednání. Praha: Filosofie, 1997, s. 73 an.



Weinberger vychází z formálně finalistické (teleologické) teorie jednání. Jedinec na základě účelové preferenční racionální úvahy usměrňuje své jednání, přičemž proces volby alternativ jednání je vystihován formálně, tedy jako obecný proces, který lze vztáhnout v dané podobě na kohokoliv, včetně kolektivních entit. Jeho finální teorie jednání tak není určena pro vysvětlování konkrétního individuálního jednání, ale řeší volbu preferencí v určité situaci.

Jednáním je pro Weinbergera v podstatě záměrné, cílené chování a proto základem určujícím jednání je teleologické uvažování. Weinberger v těchto úvahách navazuje zejména na Karla Engliše, který ve dvacátých letech formuloval třetí způsob nazírání vedle nazírání kauzálního a normativního – nazírání teleologické. Tento způsob nazírání ale zásadně odmítal František Weyr, podle něhož je lidskému intelektu vrozený jen dualismus nazírání, rozlišující jednak svět jaký je (svět podle kauzálních zákonů) a jednak svět, jaký býti má (svět podle norem). Engliš sice podle Weyra správně vidí mezi postulátem a normou poměr sousednosti, kdy z hlediska volního (tj. chtějícího) subjektu vidíme postulát, z hlediska povinnostního subjektu však normu, postulát však spadá nutně vjedno s pojmem normy.<sup>43</sup> Později nicméně Englišovy, ale i Chytilovy práce<sup>44</sup> ovlivnily Weyrův pohled na teleologické nazírání a teleologii vůbec, takže ve svých pozdějších pracích již Weyr nahlíží na teleologii smířlivěji. V jedné ze svých posledních prací uvádí, že normu nelze chápat pouze jako výraz něčeho, co býti má, nýbrž je možno spatřovat v ní i výraz něčeho, co jest chtěno. Normologie, teleologie a ontologie tak Weyrovi tvoří jakousi trojčlenost metodologickou, ve které však mají normologie a teleologie navzájem k sobě blíže než ontologie.<sup>45</sup> Weyr k tomu nicméně dodává, že teleologické hledisko se používá zejména ve vědách, jejichž předmětem poznávání je vědomé účelové lidské jednání, tj. tedy ve vědách hospodářských, a oceňuje přitom vybudování noetiky teleologického poznávání Karlem Englišem.<sup>46</sup>

Podstatou teleologie je Weinbergerovi 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) patří k podstatě teleologické analýzy situace. Daných cílů lze ale dosáhnout rozdílnými prostředky, je třeba volit odpovídající prostředky. Vztah příčiny a účinku na straně jedné a mezi účelem a prostředkem na straně druhé vede některé autory k tomu, že teleologický vztah pojímají jako obrácený kauzální vztah. Weinberger ale s tímto názorem jednoznačně nesouhlasí, neboť teleologický vztah existuje pouze za předpokladu existence účelu (něčeho chtěného), zatímco kauzální vztah je na přání a chtění zcela nezávislý.<sup>47</sup>

Předmětem rozhodování o jednání je volba prostředků k dosažení cílů nebo k určení programů jednání. Program jednání je často modifikován podle mezivýsledků a okamžitých dat vnějšího světa formou zpětné vazby (feedback).

## 5. Základy Weinbergerova institucionálního chápání práva

Weinbergerovy úvahy o právu navazují na jeho alternativní teorii jednání a vycházejí z antropologické povahy práva. Člověk je tvor společenský (Aristotelův zoon politikon). Jsme vybaveni 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 možná očekávání určitých způsobů chování od druhých. Weinberger zde vychází nejen z **procesu institucionalizace** lidského chování,<sup>48</sup> ale především rozpracovává teorii institucí, které mají těsný vztah k lidskému jednání, tvoří ideální a předmětnou bázi jednání a lidské interakce a je do nich vpleten celý lidský život. Instituce se stávají nosnou konstrukcí jeho **institucionalistického právního pozitivismu**.<sup>49</sup>

Instituce mají vždy vztah k lidskému chování, jsou jeho rámcem. Jednání jednotlivce odvisí od společenských vztahů, které se realizují v tomto daném institucionálním rámci. Instituce tak představují vzájemná spojení mezi jednotlivci, skupinami, a společností jako

<sup>43</sup> WEYR, F. Čtyry kapitoly z právní noetiky. Časopis pro právní a státní vědu, 1929, roč. XII, s. 13 an.

<sup>44</sup> Viz CHYTILOV, V. Norma a postulát. In Sborník k padesátinám Karla Engliše. Praha, 1930, s. 494 an. Chytil zde ve sporu Weyra a Engliše o noetický (logický) dualismus, zastávaný Weyrem, proti němuž Engliš postavil svůj koncept noetického trialismu, argumentoval ve prospěch svébytné existence tří nazíracích forem – kauzální čili ontologické, normativní a teleologické.

<sup>45</sup> Opus cit. 10), s. 15.

<sup>46</sup> Engliš souborně rozebral otázky teleologie a teleologického poznání a koncept noetického trialismu v práci ENGLIŠ, K. Malá logika. Praha: Melantrich, 1947, s. 41 an.

<sup>47</sup> Opus cit. 28), s. 12.

<sup>48</sup> K procesu insitucionalizace lidského chování viz podrobněji VEČEŘA, M., URBANOVÁ, M. Sociologie práva. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, s. 139 an.

<sup>49</sup> Teorii institucionalistického právního pozitivismu formuloval Weinberger současně, ale nezávisle na něm, se skotským profesorem právní vědy Neilem MacCormickem, se kterým později v tomto duchu publikoval práci An Institutional Theory of the Law. New Approaches to Legal Positivism (Dordrecht 1986). MacCormick ve své nedávno publikované práci Institutions of Law v této souvislosti mluví o Weinbergerově velmi významném přínosu pro institucionální teorii práva a připomíná vzájemnou spolupráci v této oblasti (New York: Oxford University Press, 2007, s. 12).

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.<sup>50</sup>

Instituce ale v sobě zahrnují i systémy praktických informací. Vše institucionální obsahuje jádro normativní regulace. Vznik a sociální existence institucí spočívá na lidské interakci. Instituce existují formou společensky institucionalizovaných normativních 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 zprostředkovávají mezilidskou interakci, vytvářejí vzory, jimiž jsou určovány jak společenské struktury, tak role individuů. Instituce je třeba chápat jako funkcionální, účelovou jednotku, která usiluje o 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.

Weinberger shodně s některými dalšími autory **dělí instituce** na:<sup>51</sup>

- **normativní**, představují je různé normativní systémy, např. právní systém,
- **věcné** (reálné), praktické informace zde jsou centrem krystalizace instituce a určují strukturu a způsob fungování reálné instituce.

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 rolemi připisovanými příslušným osobám. Věcným substrátem jsou předměty a produkty. Instituce mají svůj vlastní život. Jsou realitami sui genesis. Jsou stejně tak určením směru jednání, podstatným faktorem konstituování možností jednání jednotlivce, jeho standardů, cílů a hodnot, jeho forem jednání. Instituce jsou místem, kde se uskutečňují fixace vzorů jednání a hodnotových postojů v určitém zřetězení individuální a společenské aktivity.<sup>52</sup>

Weinbergerova teorie institucí je inspirativní a 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. Sociologické teorie obvykle rozumí sociální institucí 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.<sup>53</sup>

Weinberger ve své teorii institucí vychází především z teorie institucí pěstované v právní vědě, zejména z Maurice Haurioua a Santi Romanoa.<sup>54</sup> Navazuje na Johna Searleho Weinberger považuje právo za institucionální skutečnost, tj. skutečnost závislejší na mezilidských vztazích, lidském jednání a životních formách lidí. Mezi tyto institucionální skutečnosti náleží vedle práva také stát, náboženství, věda a další společenské instituce.

Základní myšlenkou Weinbergerovy normativistické teorie institucí je zdůraznění, že neexistuje instituce bez systému praktických informací, představovaných významně normativními regulativy, jakožto zárodku krystalizace instituce. Instituce může existovat a fungovat pouze tehdy, má-li normativní jádro a je-li v podstatě strukturována a organizována podle tohoto regulačního systému. Totéž Weinberger vztahuje i na **právo jako společenskou instituci**. Zdůrazňuje, že rozumět společenskému systému norem, a tedy i právnímu řádu, spočívá v hermeneutickém pochopení norem, jež jsou institucionalizovány v daném systému. Rovněž je ale třeba chápat systém jejich vůdčích idejí a 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.<sup>55</sup>

Jestliže neoinstitutionalistická teorie práva pohlíží na právo jako na normativní instituci, pak na ni uplatňuje stejný analytický pohled vycházející z jeho teorie jednání jako to činí u ostatních společenských institucí. 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 aj. Existenci a působení práva tak podle Weinbergera chápeme

<sup>50</sup> WEINBERGER, O. Inštitucionalizmus. Nová teória konania, práva a demokracie. Bratislava: Archa, 1995, s. 96 an.

<sup>51</sup> WEINBERGER, O. Law, Institution and Legal Politics. Fundamentals Problems of Legal Theory and Social Philosophy. Dordrecht, Boston, London: Kluwer Academic Publishers, 1991, s. 21 an.

<sup>52</sup> Opus cit. 42), s. 198 an.

<sup>53</sup> Opus cit. 48) s. 170.

<sup>54</sup> Opus cit. 42), s. 193 an.

<sup>55</sup> Viz 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.

vlastně jen tehdy, jestliže známe jak jeho právní důsledky, tak také ostatní - psychologické a společenské důsledky.<sup>56</sup> Weinberger si proto uvědomuje nutný vztah jeho institucionalistické teorie a sociologických koncepcí práva.<sup>57</sup>

Svoji institucionalistickou teorii práva Weinberger shrnuje 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**. Přijetí této normativisticko-institucionalistické koncepce práva má nutně své

<sup>56</sup> Opus cit. 42), s. 203 an.

<sup>57</sup> Viz k tomu podrobněji Opus cit. 51), s. 183 an.

důsledky pro stanovení úkolů právních věd. Právním vědám pak 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.<sup>58</sup>

Weinbergerův přístup k právu 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 základních noetických východisek brněnské školy, aniž by je zpochybnil. Jeho takto dopracovaný koncept právní vědy tak představuje zcela moderní a stále inspirativní přístup k právu.

<sup>58</sup> Opus cit. 28), s. 64 an.

## Jörgensenovo dilema, rozlišování mezi dobrem a zlem aneb hledání obsahu deonticky ideálního světa

Pavel Holländer\*

Životním tématem Oty Weinbergera, tématem, s nímž vstupuje do evropského filosoficko-právního diskurzu,<sup>1</sup> tématem, jež je přítomno i v jeho pozdních pracích,<sup>2</sup> je Jörgensenovo dilema, aneb otázka logické analýzy norem. Sám přitom popisuje původ této inspirace i její směřování: „Můj učitel, známý filozof práva, profesor František Weyr, blízký přítel Hanse Kelsena a jeho český stoupenec, mne jednou poznámkou v přednášce z filozofie práva upozornil na problematiku logiky norem. Poukázal na to, že otázka, zda norma je soud (výrok ve smyslu logiky), je nevyjasněná a zůstává otevřená. Pojednal o tomto problému tak, že se později stal předmětem zkoumání jeho přítele, českého ekonomy a logika Karla Engliše, pod jehož vlivem přivedl Hanse Kelsena v jeho pozdním období ke skepticizmu vůči logice norem. Bylo mi hned jasné, že zde

\* Prof. JUDr. Pavel Holländer, DrSc., soudce Ústavního soudu ČR

<sup>1</sup> WEINBERGER, O. Die Sollsatzproblematik in der modernen Logik. Praha, 1958.

<sup>2</sup> WEINBERGER, O. Alternative Handlungstheorie. Wien-Köln-Weimar, 1996. Český překlad: Alternativní teorie jednání. Praha, 1997.

nejde jen o otázku, zda lze normativní věty považovat za druh výroků, nýbrž že zde jde o stěžejní problém: zda může existovat logika norem. Po léta jsem o tomto problému z nejrůznějších stran přemýšlel, takřka nezatížen tradicí logiky, veden však přesvědčením, že logická analýza norem a teorie normativně logické dedukce jsou nepostradatelnými předpoklady teorie struktury a dynamiky práva.<sup>3</sup>

Vycházíme-li z teze, dle níž nalézání práva je složeno z hledání odpovědi na otázky faktuální a na otázky právní<sup>4</sup>, pak oblast první je oblastí světa „jaký je“, a je tudíž spjata s pravdivostním hodnocením. Tím, jak bude patrné i z dalších úvah, není řečeno, že by se jednalo o problém jednoduchý, příp. méně složitý, než je hledání odpovědi na otázku vazby mezi světem, „jaký je“ a světem, „jaký být má“, tj. vazby mezi světy bytí a mětí. Naznačeným rozlišením jsme postoupili ke druhé z uvedených oblastí, tj. oblasti vztahů mezi světem

<sup>3</sup> Tamtéž, s. 11.

<sup>4</sup> DENIS, I.,H. The Law of Evidence. London, 1999, s. 84: „Rozdělení sporných otázek v právním řízení na otázky faktuální a na otázky právní je zásadní.“

faktů a světem norem. Postoupili jsme tím k otázce, lze-li normy určitým pouze racionálním (a tedy algoritmi-zovatelným) postupem odvodit z výroků, lze-li tedy i svět norem spojit s kategorií pravdivosti, anebo tomu tak není. Jinými slovy, je-li možné s nutností (obdobně jak je tomu u logického vyplývání) normu myšlenkově odvodit z tvrzení o faktech, příp. je-li možné při interpretaci a aplikaci práva vycházet z předpokladu jediného „správného“, a tudíž „pravdivého“ řešení.

Připomeňme, že tezi o „nepřeklenutelné propasti“ oddělující fakty od hodnot a norem poprvé zformuloval D. Hume: „V každém systému morálky, se kterým jsem se doposud setkal, jsem si vždy povšiml, že jeho autor po nějakou dobu postupuje běžnými úvahami a ustanovuje existenci Boha, nebo vyslovuje svá pozorování ohledně lidských věcí, když pojednou jsem překvapen zjištěním, že namísto běžných spon výroků jako ‚je‘ a ‚není‘ se nesetkávám se žádným výrokem, který by nebyl spjat s pomocí ‚má být‘ nebo ‚nemá být‘. Tato změna je stěží zaznamenatelná, má však rozhodující důsledky. Jelikož toto ‚má být‘ a ‚nemá být‘ vyjadřuje nějaký nový vztah či tvrzení, je nutné, aby tento vztah byl prozkoumán a vysvětlen a zároveň aby bylo vysvětleno to, co se zdá docela nejasné - jak tento nový vztah může být odvozen z jiných, které jsou od něj zcela odlišné.“<sup>5</sup> Tato dichotomie našla později ve filosofii různá vyjádření: u I. Kanta v rozčlenění teoretického a praktického rozumu, u A. Schopenhauera v odlišení důvodů na „Wessengrund“ a „Handlungsrund“, u Windelbanda a Wundta v rozporu mezi světem fakticity a světem normativity a konečně u H. Kelsena a F. Weyra ve vytvoření „ryzí nauky právní“ na noetickém předpokladu dichotomie mezi „tím, co je“ a „tím, co býtí má“. Poincarého<sup>6</sup> a později Dubislavova<sup>7</sup> a zejména Jörgensenova<sup>8</sup> transformace dichotomie kauzálního a normativního z oblasti ontologie a noetiky do oblasti logiky poukázala na další rozměr této dichotomie a obohatila možnosti jejího řešení o poznatky moderní logiky: „Nejjednodušší a nejdůležitější bod etiky je pravděpodobně čistě logický. Mním tím nemožnost odvodit netautologická etická pravidla z tvrzení o faktech.“<sup>9</sup>

<sup>5</sup> HUME, D. *A Treatise of Human Nature*. Ed. L.A.Selby-Bigge:Oxford, 1978, s. 469.

<sup>6</sup> POINCARÉ, H. *Dernières pensées*. Paris, 1912, s. 225.

<sup>7</sup> DUBISLAV, W. *Zur Unbegründbarkeit der Forderungssätze*. *Theoria*, 3, 1937, s. 330-342.

<sup>8</sup> JÖRGENSEN, J. *Imperatives and Logic*. *Erkenntnis*, 7, 1937/1938, s. 288-296. Termín „Jörgensenovo dilema“ zavedl A. Ross ve studii *Imperatives and Logic*. *Theoria*, 7, 1941, s. 32.

<sup>9</sup> POPPER, K.R. *What can logic do for philosophy?* In: *The Aristotelian Society*, Supp. Vol. 22, 1948, s. 154; k výsledkům logické analýzy Hume-Jörgensenova dilematu viz MORSCHER, E. *Sein-Sollen-Schlüsse und wie Schlüsse sein sollen*. In: Krawietz, W., Schelsky, H., Winkler, G., Schramm, A., (hrsg.) *Theorie der Normen*. Festgabe für Ota Weinberger

Jörgensen ve svých úvahách transponuje Humovu tezi do oblasti logiky. Vychází přitom z těchto předpokladů:

- Logika popisuje pouze takové úsudky, ve kterých jejich předpoklady a závěry mohou nabývat hodnoty pravda anebo nepravda.
- Ve druhém kroku svojí úvahy přebírá Poincarého tvrzení, podle kterého nařizovací věty (normy) nemohou být odvozeny z výroků. Jörgensen na základě tohoto tvrzení konstatuje, že „podle takovéto definice logické dedukce věta v rozkazovacím způsobu nemůže být odvozena z vět v oznamovacím způsobu, protože vztah implikace platí pouze pro věty, které mohou být pravdivé anebo nepravdivé ... Takovouto podmínku ale rozkazovací věty nesplňují“, jelikož „nemohou být ani pravdivé ani nepravdivé v nijakém významu, ve kterém se tato slova používají v logice“.<sup>10</sup>
- Z předchozího konstatování pak pro něj vyplývá následující teze: „Dva příkazy mohou být splněny anebo nesplněny, přijaty anebo nepřijaty a pokládány za odůvodněné anebo neodůvodněné; ale ptát se, zdali jsou pravdivé anebo nepravdivé se zdá bez jakéhokoliv významu právě tak, jako se zdá nemožné naznačit metodu, kterou by se ověřovala jejich pravdivost anebo nepravdivost.“<sup>11</sup>
- Z předchozích tvrzení Jörgensen uzavírá: „Rozkazovací věty nejen nemohou být závěry v dedukci s indikativními premisami, nýbrž nemohou také fungovat jako část nějakého logického důkazu obecně.“<sup>12</sup> Jörgensenovo dilema je pak dáno rozporem uvedeného závěru s každodenní zkušeností, ze které „se zdá zřejmé, že závěr v rozkazovacím způsobu může být odvozen ze dvou premis, ze kterých jedna anebo dvě jsou v rozkazovacím způsobu.“<sup>13</sup>

Předpokladem úvahy o postavení kategorie pravdivosti v dokazování, čili úvahy o tom, je-li nalézání práva spojeno s formální anebo materiální pravdivostí

zum 65. Geburtstag. Berlin, 1984, s. 434: „Především Kutschera – (pozn. P.H.) přinesl pro DIC (tj. pro neodvoditelnost norem z výroků) důkaz prostý námitek.“ Viz KUTSCHERA, von F. *Das Humesche Gesetz*. *Grazer Philosophische Studien*, 4, 1977; STUHLMANN-LAEISZ, R. *Das Sein-Sollen-Problem. Eine modallogische Studie*. Stuttgart-Bad Cannstatt, 1983, s. 192: „Humův zákon (resp. teorém H 3 In KUTSCHERA (1977)) můžeme vyjádřit v následující všeobecné formě: Pro každý význam normativního termínu, jehož významové postuláty jsou vyjádřeny v ryze normativních výrocích, platí: Z určité konzistentní množiny ryze deskriptivních výroků vyplývají analyticky jen takové ryzí normativní výroky, které jsou samotné analyticky pravdivé.“

<sup>10</sup> Viz opus cit. 8), s. 289.

<sup>11</sup> Tamtéž, s. 289.

<sup>12</sup> Tamtéž, s. 289.

<sup>13</sup> Tamtéž, s. 290.

hodnocených důkazů, anebo jejich pravděpodobností, příp. toliko s praktickou jistotou soudce, je exkurz o otázce pravdivosti. Shodné konstatování platí o úvaze ke vztahu světů bytí a měti – předpokladem jeho analýzy je rovněž ujasnění si toho, jaký obsah budeme připisovat kategorii pravdivosti.

Řešení Jørgensenova dilematu nemá ale pouze konsekvence logické a noetické, nýbrž – což je zásadní – i konsekvence ontologické a axiologické. Odpověď na Jørgensenovo dilema zároveň předurčuje přijetí iusnaturalistické, resp. iuspozitivistické pozice důvodu platnosti práva. Je tím zároveň spjata s přijetím kognitivistické, resp. decisionistické pozice axiologické, čili pozice týkající se hledisek rozlišování mezi dobrem a zlem.

Existence přirozeného práva je spjata s otázkou jeho poznatelnosti. Jejím obsahem je objasnění toho, je-li vyvození právní normy ze základních principů spravedlnosti (morálky) postupem od výroku o skutečnosti (tj. tzv. faktualního výroku) k normě, nebo postupem od výroku o normě jedné k výroku o normě další.

Alternativa první, tj. vyvození právní normy z faktů, je z pohledu relevantní vědecké diskuse stěží udržitelná. Dosavadní analýza Hume-Jørgensenovy teze nashromáždila, podle mého názoru, v této souvislosti řadu přesvědčivých důkazů.<sup>14</sup>

Alternativa druhá vyžaduje vyřešení klíčového problému, jenž je spjat s nalezením kritérií výběru těch morálních norem (hodnot, principů) z celé množiny morálních norem (hodnot, principů), jež mají pro platnost práva konstitutivní význam. Tento problém je známý, a tvoří např. u Kelsena hlavní argument směřující proti iusnaturalismu (i když poněkud v jiné formulaci, a to ve formulaci námitky mnohosti morálních systémů).<sup>15</sup>

Akceptace logického vyplývání norem z norem otevírá otázku vztahu dvou normových systémů, práva a morálky, a vztahů odvozování mezi nimi. Předpokládejme, že terminologií logiky tříd vztahy mezi právem a morálkou mohou být vztahy exkluze, totožnosti, inkluze a průniku. Exkluze vylučuje jakoukoli legitimitu práva, totožnost je vyloučena tím, že řada právních no-

rem upravuje chování bez morální dimenze (např. příkaz jezdit autem po silnici po její pravé straně), stejně je vyloučena i inkluze morálky v právu, protože řada morálních norem postihuje chování v nesrovnatelně širším měřítku než právo (např. na rozdíl od morálky pouze lež určitých parametrů je pojmem právním (podvod)). Zůstává tudíž průnik, jinak řečeno konstatování, že pro vztah práva a morálky je typické jejich částečné prolínání. Dále, vymezení tohoto průniku je dvojí: skutečné (existující) a požadované (normativní). Předpokládejme, že při jeho vymezení srovnáním dvou existujících (reálných) normativních systémů práva a morálky, nespádají do něj ty právní normy, jež jsou ve vztahu k morálce morálně indiferentní, dále do něj nespádají ty morální normy, jež s normami právními v rozporu. Vycházeje z této analýzy lze pak uzavřít, že iusnaturalismus je založen na tezi, dle níž přirozené právo (s určitou licencí můžeme říct – morální normy) platí (má přednost před pozitivním právem) na základě kvalifikovaného rozporu s pozitivním právem.

Jak ale průnik práva a morálky vymezit? Domnívám se, že pouze poukazem na obsah, čímž se oklikou opět vracíme k Hume-Jørgensenovu dilematu, čili k otázce akceptovatelnosti odvození normy z faktualního výroku.

Rozlišování mezi dobrem a zlem<sup>16</sup> představuje bod, k němuž vede úvaha regresi ad infinitivum při analýze pojmu spravedlnosti.<sup>17</sup> Toto rozlišení je předmětem teo-

<sup>16</sup> Za nejhlubší analýzu kategorií dobra a zla v morální filozofii předchozích desetiletí lze považovat práci WRIGHT, von G. H. *The Varieties of Goodness*. (1963), reprint Bristol, 1996.

<sup>17</sup> Aristotelovo spravedlnostní schéma lze stručně popsat takto: Toto schéma hodnotí přiřazování dober a zel poměřováním s kontextem, ve kterém k němu dochází. Pokud k němu dochází kompenzací, kontextem je přiřazovaným dobrem, resp. zlem (břemenem) kompenzovaná entita. Touto entitou je individualizované dobro, resp. zlo (a to buď vyjádřené obecně, např. v normě, nebo konkrétně, např. v určitém případě). Poznamenejme ale, že pro Aristotela představovala struktura spravedlnostních úsudků, spravedlnostních hodnocení, toliko částečnou spravedlnost. Spravedlnost obecná, je pro něj ctností. Ctností, čili v jednání projevenou, projevovanou vlastností činit dobro. Utilitarismus pak Aristotelovo schéma pozměňuje. Kontextuální entitou se stává aproximativní užitek. Rawls za základ své analýzy spravedlnosti neklade možné situace, ve kterých k přiřazování (odnímání) dober dochází, nýbrž vážení dober samotných (prioritu svobody), jakož i formulování hledisek, za splnění kterých je akceptovatelná nerovnost. Kant, v moderní filozofii práva zejména pak Radbruch a Hart, vnášejí do spravedlnostní diskuse hledisko obecnosti, které znamená koncipování jiného úhlu kritéria rovnosti. Pro spravedlnost je v tomto smyslu příznačné, jak poznamenal Radbruch, že „rovnost je její podstatou, obecnost je tedy její formou“ (G. Radbruch, *Vorschule der Rechtsphilosophie*. 2. Aufl., Göttingen 1959, s. 25.) Fundamentální otázkou spravedlnosti se v této souvislosti stává obecná přijatelnost (akceptovatelnost) hledisek odlišování. Odlišovat lze přitom jednání a jednající subjekty, jakož i dobra, resp. zla

<sup>14</sup> Podrobně k tomu viz HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. Plzeň, 2006, s. 186 a násl.; HOLLÄNDER, P. *Rechtsnorm, Logik und Wahrheitswerte (Versuch einer kritischen Lösung des Jørgensenschen Dilemmas)*. Baden-Baden, 1993. K reflexi Humovy teze v oboru metaetiky viz KOLÁŘ, P., SVOBODA, V. *Logika a etika. Úvod do metaetiky*. Praha, 1997.

<sup>15</sup> KELSEN, H. *Reine Rechtslehre*. 2. Auflage, Wien 1960, s. 69-71; viz k tomu rovněž COING, H. *Grundzüge der Rechtsphilosophie*, viz pozn. č. 5, s. 200: „Jak je známo, rovněž nacionální socialismus se dovolával jednoho druhu přirozeného práva v tomto smyslu (tj. ve smyslu relativního přirozeného práva ztotožňujícího jej s dobově vůdčími kulturními idejemi - pozn. P.H.)“. K osobnosti a dílu Hanse Kelsena viz např. KLABOUCH, J. *Pražský rodák Hans Kelsen*. Právník, č. 3, 1993, s. 185-192; BOHÁČKOVÁ, R. *Život a dílo prof. Dr. jur. Dr. Hanse Kelsena*. Brno 1994.

logie a morálky. Jinými slovy vyjádřeno, odvíjí se buď od přístupu metafyzického nebo sekulárního.

Právo je definičně spjato s konceptem rozlišení mezi dobrem a zlem, uplatňujícím si nárok, ambici na univerzálnost. Problém, tenze, spočívá v tom, že sekulární koncept moderny v rozlišování mezi dobrem a zlem, jež by dosáhl obecné akceptace, selhal. V morální filozofii to byl Albert Camus, kdo nejpůsobivěji rozpitval důvody tohoto selhání.<sup>18</sup> Alasdair MacIntyre nabídl analytickou diagnosu: ukázal, že v souřadnicích lidského myšlení vymezených Humovým teorémem, takový koncept vytvořit nelze – bylo možné jej vytvořit toliko v souřadnicích aristotelovsko-tomistického uvažování.<sup>19</sup> Pro myslitele postmoderny je selhání moderny důvodem ke skepsi. Ve státovědě, a stejně tak i ve filozofii práva se ale objevují silné impulzy obnovy aristotelovsko-tomistického přístupu.<sup>20</sup>

Pokusím se v další úvaze spojit hledání hledisek rozlišování mezi dobrem a zlem s oblastí lidských a občanských práv. Po staletí trvající hledání jejich zdůvodnění nevedlo a ani nemohlo vézt k obecně uspokojivým výsledkům. Alasdair MacIntyre připomíná tuto skutečnost s neomalenou drsností: „pravda je zřejmá: žádná (přirozená a lidská – pozn. P.H.) práva neexistují

(břemena). Spravedlnostní hodnocení, spjaté s hodnocením kontextuálním, odvisí tedy od posuzování soustavy dober a břemen a míry jejich kongruence, jeho spojením s požadavkem obecnosti vede k nezbytnosti analýzy hledisek pro odlišování.

<sup>18</sup> CAMUS, A. *L'Homme révolté*. Paris, 1951. Cit. dle českého překladu: *Člověk revoltující*. Praha 2007.

<sup>19</sup> MacINTYRE, A. *After Virtue. A Study in Moral Theory*. 2. Ed., London, 1985. Cit. dle českého překladu: *Ztráta ctnosti. K morální krizi současnosti*. Praha, 2004, s. 74 a násl. Viz k tomu rovněž RATZINGER, J. *Wahrheit, Werte, Macht. Prüfsteine der pluralistischen Gesellschaft*. 1993. Cit. dle českého překladu: *Pravda, hodnoty a moc. Prubířské kameny pluralistické společnosti*. Brno, 1996, s. 57: „Cíl státu nemůže spočívat jen v besobsažné svobodě; na to, aby stát založil smysluplný a životaschopný řád lidského soužití, potřebuje minimální míru pravdy, jež není zmanipulovatelná. Jinak klesne, jak říká Augustin, na úroveň dobře fungující bandy lupičů, poněvadž by podobně jako ona spočíval pouze na funkčnosti a ne na spravedlnosti, jež je dobrá pro všechny. ... Stát musí proto přijmout nezbytnou míru poznání a pravdy o dobru z vnějšku. ... Toto ‚zvnějšku‘ by v nejpříhodnějším případě mohl být čistý náhled rozumu, jenž by musel být pěstován a chráněn nějakou nezávislou filosofií. Prakticky ale taková čistá, na dějinách nezávislá rozumová nepochybnost neexistuje. Metafyzický a morální rozum působí jen v historických souvislostech, na nichž závisí a které zároveň překračuje.“

<sup>20</sup> Ve státovědě viz koncepci imperativu nezměnitelnosti materiálního jádra ústavy (podrobněji viz opus cit. 14.) s. 47-73), ve filozofii metafyzické zdůvodnění lidských práv (ALEXY, R. *Menschenrechte ohne Metaphysik?* *Deutsche Zeitschrift für Philosophie*, 52 (2004) 1, s. 15-24; RADBRUCH, G. *Fünf Minuten Rechtsphilosophie*. In: Dreier, R., Paulson, S. L. (Hrsg.) *RADBRUCH, G., Rechtsphilosophie*. Studienausgabe. 2. Aufl., Heidelberg 2003, s. 210.

a víra v ně je totéž jako víra v čarodějnice či jednorozce ... žádný pokus o dobré zdůvodnění *existence* těchto práv neuspěl. Filosofičtí zastánci přirozených práv v 18. století na některých místech prohlašují, že tvrzení o tom, že lidé tato práva mají, jsou samozřejmými pravdami. My však víme, že žádné samozřejmé pravdy neexistují. Morální filosofové ve 20. století se někdy dovolávají své a naší intuice; ale jedna z věcí, kterou bychom měli z historie morální filosofie znát, je, že použije-li morální filosof slova ‚intuice‘, je to vždy signálem toho, že s argumentací je něco zásadního v nepořádku. Deklarace lidských práv Spojených národů z roku 1948 se velmi striktně drží zásady nijak nezdůvodňovat *jakákoli* tvrzení, což se pak stalo ve Spojených národech běžnou praxí. A nejnovější obhájce těchto práv Ronald Dworkin připouští, že jejich existenci nelze prokázat, k čemuž však dodává, že ze skutečnosti, že nějaké tvrzení nelze prokázat, nevyplývá, že není pravdivé.<sup>21</sup> To je sice pravda, ale lze to stejně dobře použít na obranu tvrzení o existenci jednorozců či čarodějnic. Přirozená, či lidská práva jsou tedy fikcí.“<sup>22</sup>

Zdůvodnění existence lidských práv (tj. jejich danosti bez ohledu na jejich eventuální pozitivní podobu psaného, obyčejového, či soudcovského práva) naráží totiž fundamentálně na bariéry dané Humovou tezí, aneb bariéry dané nemožností odvodit normy (práva i povinnosti) z výroků o skutečnosti (z faktuálních výroků).

Úvaha MacIntyreova vybízí Roberta Alexyho k reakci, k hledání možného zdůvodnění lidských práv. Úvodem Alexy definuje lidská práva těmito pěti prvky: univerzálností (jejich nositelem je každý člověk), fundamentálností (jejich předmětem není každé dobro, nýbrž toliko dobra základní), abstraktností (obecnost znamená danost v konkrétním případě, např. v důsledku kolize lidských práv), morální platností (danou jejich zdůvodněním) a předností (před normami pozitivního práva).<sup>23</sup> Otázkou tedy je, zda a jak lze zdůvodnit lidská práva. Alexy vyčleňuje osm koncepcí takového zdůvodnění:<sup>24</sup>

Prvním je zdůvodnění náboženské, dané vírou. Jeho nevýhodou je jeho omezení na věřící, resp. druh náboženství.

Za další lze považovat biologické, resp. socio-biologické zdůvodnění. Je založeno na tezi, dle níž morálka

<sup>21</sup> DWORKIN, R. *Taking Right Seriously*. London 1976. Cit. dle českého překladu: *Když se práva berou vážně*. Praha 2001, s. 216.

<sup>22</sup> Viz opus cit. 19.), s. 89-90.

<sup>23</sup> Viz opus cit. 20.), s. 16. Ke znaku přednosti lidských práv před normami pozitivního práva viz RADBRUCH, G. *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht* (1946). Opětovně publikováno In: Dreier, R., Paulson, S.L. (Hrsg.) *RADBRUCH, G. Rechtsphilosophie*. Studienausgabe. 2. Aufl., Heidelberg, 2003, s. 211-219; viz opus cit. 14.), s. 17 a násl.

<sup>24</sup> Viz opus cit. 20.), s. 17-21.

je druhem altruismu, přičemž reciproční altruismus je významným prvkem reprodukce.<sup>25</sup> Reciproční altruismus je ale ve většině případů vázán na omezenou skupinu a spjat s lhostejností, či dokonce nepřátelstvím vůči těm, jež stojí mimo ní.

Intuitivně zdůvodnění se opírá o tvrzení, dle něhož je platnost, resp. existence lidských práv evidentní (zřejmá). Samozřejmost ale nemůže nahradit důkazy.

Konsenzuální teze říká, že lidská práva se opírají o obecný souhlas (souhlas všech). Je-li ale jejich důvodem souhlas většiny, jak je to pak s jejich trvalostí, neprohlášeností v případě absence takového konsenzu?

Instrumentální přístup argumentuje tím, že uznání lidských práv maximalizuje užitek. Dle Jamese Buchana je pak Hobbesova společenská smlouva smlouvou o odzbrojení, jež je „podobná smlouvě o otroctví, dle níž ‚slabí‘ souhlasí, že budou produkovat statky pro ‚silné‘ výměnou za to, že si mohou ponechat o něco víc než existenční minimum, což by si zřejmě v podmínkách anarchie nebyli s to zajistit. Smlouva o otroctví bude stejně jako jiné smlouvy definovat individuální práva a bude-li toto určení vzájemně akceptováno, ... může zabezpečit vzájemný zisk.“<sup>26</sup> Instrumentální koncepce musí zaplatit tedy cenu, jež je s univerzální představou lidských práv stěžejí slučitelná.

Dle koncepce kulturního zdůvodnění jsou lidská práva vymožeností dějin lidské kultury: „Práci staletí byl dosažen určitý stav, jenž byl s tak širokým souhlasem shrnut do takzvaných deklarácí lidských a občanských práv, že ve vztahu k řadě z nich může pochybnosti žít pouze toliko úmyslná skepse.“<sup>27</sup> Avšak, nikoli ve všech kulturách platí, že výsledkem jejich dějinného utváření a vývoje jsou lidská práva. Kulturní zdůvodnění se proto nejeví dostatečně ve vztahu k požadavku univerzality lidských práv.

Dalším je zdůvodnění explikativní, aneb Kantovo, resp. na Kanta navazující. Je založeno na momentu transcendentální nutnosti: uznání jiného jako autonomní osobnosti je spjato s uznáním hodnoty jeho důstojnosti, což má nutně za následek respektování jeho lidských práv.

Existenciální zdůvodnění je vyjádřením hledisek pro přijetí, resp. odmítnutí zdůvodnění explikativního. Tím základním je rozlišení, zdali je lidské společenství utvářeno pohledem individuální maximalizace užitku anebo požadavkem na správnost (ve významu morálním).

Pro Alexyho je tudíž přijatelnou alternativou zdůvodnění lidských práv spojení sedmé a osmé alterna-

tivy, jež se opírá o metafyzický základ, o konstruktivní metafyziku. Dle něj tudíž „lidská práva nejsou možná bez racionální a univerzální metafyziky“.<sup>28</sup>

Alexyho teze nás vrací k MacIntyreovu vysvětlení. Dle něj předhumovské morální schéma, a to ať Aristotelovo anebo Tomáše Akvinského, předpokládalo tři prvky: „přirozený stav člověka; člověka, jakým by se mohl stát, kdyby uskutečnil svůj *telos*; a morální zásady jako prostředek přechodu z jednoho stavu do druhého. Avšak společným jmenovatelem jak sekulárního odmítnutí protestantské i katolické teologie, tak vědeckého a filosofického odmítnutí aristotelismu, bylo eliminovat jakoukoli zmínku o člověku, jakým by se mohl stát, kdyby uskutečnil svůj *telos*. ... Jelikož posláním morálních příkazů v jejich původním schématu bylo korigovat, zlepšovat a vychovávat tuto lidskou přirozenost, nemohou být tyto příkazy přirozeně odvozeny z pravdivých tvrzení o lidské přirozenosti či jiným způsobem ospravedlněny, např. odvoláním se na její charakteristické rysy. ... A tak se stalo, že morální filosofové 18. století byli vtaženi do snah, jež musely nutně skončit neúspěchem; snažili se totiž nalézt racionální základ svých morálních přesvědčení v rámci určitého pojetí lidské přirozenosti, přičemž převzali soubor morálních příkazů na jedné straně, a pojetí lidské přirozenosti na straně druhé, jež byly výslovně předurčeny k vzájemné neslučitelnosti.“<sup>29</sup>

Ano, mezi empiricky reflektovaným obrazem člověka a z historie zděděnou morální soustavou se osvíceneckému a na něj navazující morálnímu modelu moderny nezdařilo a ani nemohlo zdařit zformulovat vztahy vyplývající (zdůvodnění majícího sílu pravdivostní výpovědi). MacIntyre ukazuje, že noetickým důvodem bylo opuštění tříprvkového a jeho nahrazení dvouprvkovým modelem uvažování. Tříprvkový je ale nutně spjat s transcendentem (metafyzikou). Metafyzika, a to nejen v oboru státovědného, či právního myšlení, je lidskou reakcí na neúplnost racionálního<sup>30</sup> (jež plyne z povahy věci). Přijmeme-li empirický ověřitelnou tezi, dle níž člověka, tuto myslící a svobodnou bytost, charakterizuje, kromě jiného, ambice vysvětlit jevy, jež ho obklopují a s nimiž je konfrontován, metafyzika je pak výrazem napětí mezi postulátem úplnosti a teorétem neúplnosti. Vyjádřeno terminologií fyzikální je metafyzika (a její lidská reflexe, promítnutí, ve Velkých Příbězích - Bůh) vlastně konstanta na místě proměnných, jejichž hodnoty nejsme schopni změřit.

<sup>28</sup> Viz opus cit. 20), s. 24: „Konstruktivní metafyzika má zároveň racionální a univerzální povahu.“

<sup>29</sup> Viz opus cit. 19.), s. 72.

<sup>30</sup> Nelze v této souvislosti nezmínit slavný Gödelův teorém neúplnosti. K jeho obsahu viz kupř. NAGEL, E., NEWMAN, J.R. Gödel's Proof. Revised Edition by D.R. Hofstadter, New York, 2001. Cit. dle českého překladu: Gödelův důkaz. Brno, 2003.

<sup>25</sup> Viz podrobněji DAWKINS, R. The God Delusion. London, 2006. Cit. dle německého vydání: Der Gottes Wahn. Berlin 2007, s. 299 a násl.

<sup>26</sup> BUCHANAN, J. The Limits of Liberty. Chicago-London, 1975. Cit. dle slovenského překladu: Hranice slobody. Medzi anarchiou a Leviatanom. Bratislava, 1996, s. 74.

<sup>27</sup> Viz opus cit. 20.), s. 210.

Významem normy je deontická alternativa skutečného světa, je to deonticky možný svět, deontický stav věcí. Normy jsou tudíž sporné, není-li ontologicky (kauzálně) možná současná existence deonticky možných světů, tj. je-li určitá alternativa chování normami subjektu současně určenou i vyloučenou. To znamená, že tyto normy jsou současně nesplnitelné. V praktickém právním myšlení tedy buď aplikujeme logický zákon sporu na normy jako jazykové výrazy (obdobně jako na pojem, či otázku), anebo srovnáváme pravdivé výroky o platných právních normách s logickými zákony platnými pro deonticky ideální svět.

Normativní myšlení je vlastně dosazováním hodnot z deonticky skutečných světů (např. rozporných norem Op a O~p) do logického systému popisujícího úsudky uskutečňující se vzhledem na deonticky ideální svět. To znamená, že tvrzení Op a O~p mohou být současně pravdivá v deonticky skutečném světě, ale jejich sou-

časná existence je nepravdivá (rozporná) v deonticky ideálním světě. Důsledky (závěry) dosazení tvrzení o normách deonticky skutečného světa do logického systému tvrzení o normách deonticky ideálního světa pak zpětně přenášíme z deonticky ideálního do deonticky skutečného světa. Tedy platí, že dvě právní normy považujeme za rozporné, jsou-li tvrzení o jejich platnosti pravdivé v deonticky skutečném světě a zároveň rozporné v deonticky ideálním světě.

Tento model vysvětluje rovněž příčinu, proč existují rozdíly v logických konstrukcích právních důkazů. Je tomu tak, protože existují rozdílné představy o deonticky ideálním světě. Onen deonticky ideální svět je pak buď Humovský, tj. pluralitní, anebo Tomistický, universální. Přijetí jedné z těchto jeho představ pak přeznamenává i odpověď na Jörgensenovo dilema, přeznamenává i míru jistoty a určitosti v rozlišování mezi dobrem a zlem.

## Byl Ota Weinberger měkkým pozitivistou?

Marek Smolak\*

Hned v úvodu je třeba si všimnout, že odpověď na výše uvedenou otázku není vůbec jednoduchá<sup>1</sup>. Ota Weinberger se totiž sám považuje za pozitivistu, na druhou stranu však přiznává, že platné právo vzniká nejen ustanovením nebo uznáním, ale také přijetím určitých praktik akceptovatelného chování.<sup>2</sup> V jednom z jeho nejznámějších pojednání *Jenseits von Positivismus und Naturrecht*, je vztah Oty Weinbergera k přirozenému a pozitivnímu právu jasně definován v názvu článku: „Nad pozitivním právem a právem přírody“.<sup>3</sup> Tedy na otázku, zda filozofickoprávní návrh O. Weinbergera je návrhem, který spojuje právní pozitivismus a přirozené právo, odpovídá autor záporně. Podle jeho názoru je navržené pojetí práva a institucí pokusem

o vykročení za hranice klasických dělení a mimo rozepře mezi právním pozitivismem a koncepcí přirozeného práva.<sup>4</sup>

Nelze na tomto místě nepřipomenout základní předpoklady weinbergerovské ideje práva a instituce. Podle Weinbergera se instituce skládá nejen z konstitutivních pravidel popisného charakteru, ale také z pravidel normativní povahy (oproti searlovské koncepci, podle které je instituce souhrnem výlučně konstitutivních pravidel). Pouze přijetí předpokladu, že lidské jednání je cílené např. na sepsání závěti, je projevem existence instituce dědictví. Co víc, zmíněná instituce dovoluje lidem projevovat svá vzájemná očekávání. Tato očekávání, z hlediska potenciálního, povinného lidského chování, dovolují pojmout instituci jako „kategorii pro označení trvalého společenského zřízení“ a umožňují předvídat budoucí lidské chování.<sup>5</sup>

\* Prof. Marek Smolak, Univerzita Adama Mickiewicze v Poznani, Fakulta právní a správní, Katedra právní teorie a právní filosofie.

<sup>1</sup> Filozofickoprávními koncepcemi Oty Weinbergera jsem se zabýval v knize: *Právo, Fakt Instytucja. Koncepcje teoretycznoprawne Prawniczego Pozytywizmu Instytucjonalnego*, vydané v roce 1998.

<sup>2</sup> Viz k tomu MacCORMICK, D. N., WEINBERGER, O. *Grundlagen des Institutionalistischen Rechtspositivismus*. Berlin, 1985, s. 32 an.

<sup>3</sup> WEINBERGER, O. *Jenseits von Positivismus und Naturrecht*. In *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie*. Supplementa 1982.

<sup>4</sup> Srov. k tomu WEINBERGER, O. *Teoria konstytucji w świetle pozytywizmu instytucjonalnego*. *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, 1993, s. 4, 5. Také v opus cit. 3), s. 54.

<sup>5</sup> Viz WEINBERGER, O. *Facts and facts descriptions: a logical and methodological reflection on a basic problem for the social sciences*. In *An Institutional Theory of Law*. *New Approaches to Legal Positivism*. Dordrecht-Boston-Lancaster-Tokyo, 1986, s. 89.



Představme si však, že se nám podařilo abstrahovat člověka, nazvěme ho jako „mimoinstitutionálního“. Anebo ještě jinak: představme si dvě osoby se stejnými vlastnostmi a schopnostmi, z nichž jedna je osobou „institutionalizovanou“ a druhá osobou „mimoinstitutionální“.

Specifický charakter civilizovaného člověka (Kultur Mensch) spočívá v tom, že podle Weinbergera člověk nemůže žít bez institucí, právě naopak je na nich závislý. Musíme tedy souhlasit s tím, že lidské jednání není nikdy dobrovolné. Tato situace vyplývá z normativního základu instituce (normativ Kern), na který v této situaci nazíráme jako na soubor norem konstituujících danou instituci. Každá instituce tedy obsahuje normativní základ, který vyjadřuje její existenci a fungování a současně určuje rámec pro lidskou aktivitu. Jedná se zde nikoliv o popírání existence „dokonalých“ institucí, ale naopak o zdůraznění skutečnosti, že existence institucí – myšlenkových konstrukcí – je určitým způsobem determinována normativním základem.

Uznání faktu, že každá instituce obsahuje soubor utvořených norem, s sebou přináší mnohé jiné zásadní důsledky. Podle Weinbergera existence normativního základu instituce determinuje nejen chování lidí v rámci dané instituce, ale vůbec způsob jeho fungování. Je to právě systém norem, který utváří instituce, nikoliv jednání v rámci instituce. Samozřejmě neznámá to, že všechny normativní systémy mohou být „normativním jádrem“ instituce. Jak říká Weinberger, pouze takové normy, které splňují podmínku efektivity pro lidské jednání, mohou vykonávat funkci „normativního jádra“ instituce. Teprve tehdy se stává norma podstatnou součástí instituce.<sup>6</sup>

Avšak tato odpověď nám nevysvětluje fenomén ideálního a reálného rozměru instituce. Stačí porovnat dvě následující věty: „Smlouva uzavřená mezi Janem Nowakem a Adamem Kaczmarem je platná“, „Soukromoprávní smlouva je důležitým nástrojem pro zachování rovnováhy ve společnosti“. I nezasvěcený čtenář si určitě všimne podstatného rozdílu mezi výše uvedenými větami. První věta popisuje chování konkrétních osob a následky tohoto chování. Druhá věta zase určuje úlohu vymezených institucí ve společnosti. Mnohem zajímavější jsou ale podobnosti mezi těmito větami. Podle Weinbergera instituce myšlenkových konstrukcí (institutionálních faktů) nelze redukovat na kategorii reálného bytí (syrových faktů). Samozřejmě některé syrové fakty zůstávají v neoddělitelném spojení s institucionálními fakty, ale to neznámá, že je můžeme zredukovat na úroveň syrových faktů. Jak smlouva jako obecná instituce (druhá věta), tak zároveň i individuálně uzavírané smlouvy (první věta), nemohou být

adekvátně pojímány pouze v kategorii reálného bytí (syrových faktů).<sup>7</sup>

Dá se tedy z reálného rozměru institucí říci cokoliv o reálnosti pojmů (myšlenkových konstrukcí)? Jak argumentuje Weinberger, institucionální pojetí práva jako společenského faktu vyžaduje přijetí tvrzení, že jednotlivé, konkrétní příklady dané instituce, např. stisk dlaně, je možné považovat za uzavření smlouvy pouze tehdy, když daný pojem instituce je obsažen v relevantních normách. Z toho můžeme vyvodit, že o existenci pojmu „instituce“ rozhoduje existence norem v právním systému daného státu. Vysvětlování právních jevů by na tomto místě znamenalo poukázat na spojení mezi ideálním a reálným řádem, na spojení, které se projevují v jednotlivých skutečných jednáních člověka prováděných na základě pravidel instituce. Takto tedy vypadá reálná a ideální dimenze instituce.<sup>8</sup>

Musím zde ještě jednou zdůraznit, že instituce, včetně institucí právních, mohou vznikat jak na základě opakujícího se zvyklostního chování lidí, tak na základě jejich preferencí a přesvědčení. Toto chování později „pojmenuj“ a následně aplikují soudy již jako právní instituci konkrétního právního systému. Určení pravidel ve vztahu k instituci (pojmu instituce) je tedy klíčovou otázkou, která spojuje proces vzniku, rozvoje a evoluce pravidel s procesem vzniku, rozvoje a evoluci institucí. Tyto procesy jsou pak dále charakterizovány tím, v jaké míře se stanou tato pravidla základem pro učiněná rozhodnutí a umožní stálost forem lidského jednání. Weinberger zdůrazňuje, že v důsledku je každá právní instituce, která je zavedena do právního řádu výslovným ustanovujícím aktem, ve své podstatě jistým začátkem lidského jednání, zvláště pak jednání subjektů aplikujících právo.<sup>9</sup>

Budeme-li předpokládat, že Weinbergerova koncepce instituce je adekvátní, nabízí se otázka, zda se to nějak odráží v pojetí práva?

Odpověď na tuto otázku najdeme v pojetí práva jako institucionálního a syrového faktu. Weinberger a N. MacCormic, podobně jako Anscombem rozlišují syrové fakty (brute facts) a institucionální fakty (institutional facts). Existují totiž situace, jevy a chování, jejichž psychické a fyzické vlastnosti můžeme poznat pomocí našich smyslů. Situace, jevy a chování tohoto druhu existují fyzicky v prostoru a čase, jsou nezávislé na lidské vůli, konvenci nebo také invenci. Institucionální fakty existují v čase, např. atletické závody mohou trvat týden. Naproti tomu se těžko můžeme bavit o prostorovém rozměru atletických závodů. Otázka typu jak vysoké, dlouhé nebo široké jsou atletické závody je nesmyslná.<sup>10</sup>

<sup>6</sup> Viz také WEINBERGER, O. Norm und Institution. Eine Einführung in die Theorie des Rechts. Wien, 1988, s. 92 an.

<sup>7</sup> Viz k tomu opus cit. 3), s. 82-84.

<sup>8</sup> Tamtéž, s.86-87.

<sup>9</sup> Tamtéž, s.3.

<sup>10</sup> Tamtéž, s. 21-24.

Máme nebo nemáme přístup k institucionálním faktům skrze naše poznatky a smysly? Samozřejmě, že máme, a to prostřednictvím existence pravidel. Jak říká Weinberger „ideální“ institucionální fakty získávají „reálnou“ hodnotu, protože jsou vždy odvozeny od syrových faktů. V případě institucionálních faktů nelze říci, že mají svůj materiální rozměr (charakterizován fyzickými nebo psychickými vlastnostmi). Přitom se o nich obecně ví, že existují. Tyto fakty, např. smlouva, norma nebo právo, existují, ale jejich „existence“ na rozdíl od syrových faktů sebou přináší nutnost výskytu pravidel, které označené chování, situace a jevy vymezují jako např. projev uzavření smlouvy<sup>11</sup>.

Tímto způsobem dochází podle Weinbergera a McCormicka k provázání koncepce práva jako institucionálního faktu a práva jako institucionalizovaného systému právních norem.

Co je tedy dle Weinbergera právo? Právo je souhrnem institucionalizovaných norem, kdežto každé chování nebo lidské jednání je projevem existence norem instituce stejně jako i samotné instituce, stejně jako např. uzavření smlouvy je projevem existence norem regulujících uzavření smlouvy a samotné instituce smlouvy. V důsledku toho by bylo absurdní tvrdit, že pojem „právo“ existuje sám o sobě. Tento pojem existuje jen a pouze díky lidskému jednání, kterému dávají pravidla určitý smysl. Lidé zase jednají v rámci určité právní instituce, která patří do kategorie institucionálních faktů. Tato jednoduchá myšlenka určuje podstatu Weinbergerovy koncepce práva.

Proč by ale institucionální koncepce práva měla znamenat konec dlouhodobé rozepře pozitivistů a iusnaturalistů?<sup>12</sup> Jedním z důvodů je prostě to, že Ota Weinberger přijímá tezi o nepoznatelnosti hodnoty a neexistenci spojení mezi pozitivním právem a nějakým právem vyšším, přirozeným. Na základě výše uvedené připomínky je možné vyvodit základní rozdíl mezi názorem Oty Weinbergera a iusnaturalistů. Tento rozdíl se týká způsobu analýzy propojení práva a morálky. Jak jsme si mohli všimnout, je Weinbergerův názor jednoznačný. Závaznost práva nezávisí na kritériích hodnocení. Jinými slovy, neexistuje žádné nadpozitivistické přirozené právo, které by umožňovalo hodnotit pozitivní právo.

Ale co dělat v případě, že se iusnaturalisté přihlásí k materiálnímu zdůvodnění práva (což je přirozené), a budou argumentovat tím, že je potřeba se odvolat na přirozenoprávní argumentaci *de lege ferenda*? Weinberger říká, že každá osoba a každá společnost rozeznává jisté normativní principy, intuitivně evidované hodnoty, a není pravda to, že co je uznáváno jako

cenné, hodnotné, je zároveň i objektivní. Jestli je to tak, jak tvrdí Weinberger, může být hodnocení a ocenění předmětem analýzy. Je tedy možná argumentace, která se neodvolává na imanentně závazné hodnoty.

Vraťme se teď na chvíli k základnímu Weinbergerovu tvrzení o normativní povaze práva. Podíváme-li se na jeho názory z tohoto hlediska, pak je nasnadě otázka, zda je Weinberger vůbec normativistou? Avšak Weinbergerova kritika dvou řešení navržených Kelsenem, konkrétně dynamiky právního systému a základní normy jako základu existence a závaznosti celého právního systému, nás nutí pochybovat o jeho normativizmu (přinejmenším z pohledu Kelsena). Nemám samozřejmě v úmyslu se zde rozepisovat o Kelsenovi. Stačí se jen zmínit o tom, že podle Kelsena není důležitý pro dynamiku práva vnější vztah mezi právním a společenským systémem, ale vnitřní pouto opírající se o kompetenční spojení mezi normami určitého právního řádu. Základní normu (Grundnorm) považuje Kelsen za hypotetickou normu, která nemá obsah. Samotné předpokládání existence takovéto normy nám umožňuje vyhnout se *regressus ad infinitum*, čili sledu zdůvodnění závaznosti norem právního systému, na jehož konci dojdeme do stavu, kdy je třeba zdůvodnit prvotní akt udělující zplnomocnění zákonodárné pravomoci.<sup>13</sup>

Podle Weinbergera je chybná myšlenka, že dynamika právního systému je izolovaný od společenských procesů. Tím, co je podstatné pro označení dynamických vlastností právního systému, není jen a výlučně kompetenční spojení právního systému, ale vzájemné prolínání, souvztažnost společenského rozměru právních norem a společenské reality, která je základem pro analýzu dynamiky právního systému. Pro celkovou dynamiku právního systému je charakteristické především to, že právní systém je intenzivně zasazen do společenské reality.<sup>14</sup>

Oproti Kelsenovi nemáme konečně možnost uchopit dynamiku práva v kategoriích hypotetické základní normy. Weinberger argumentuje tím, že přece dochází k trvalému vztahu mezi právním systémem a společenskou realitou, na rozdíl od normativizmu, kde je dynamika právního systému realizovaná jen prostřednictvím dalších právních aktů. Zdánlivou se jeví také axiomatika norem, a zvláště normy základní. Nesprávné je rovněž Kelsenovo pojmenování základní normy „hypotetickým předpokladem“. Toto tvrzení nelze dokázat fakty, opírá se pouze o zásadu samozřejmosti, a ne o empirickou zkušenost. Weinberger si všímá toho, že Kelsen opomíjí charakteristickou vlastnost právního systému, kterou je jeho institucionalizmus, a to tím, že

<sup>11</sup> Tamtéž, s. 78-79.

<sup>12</sup> Pojem „iusnaturalismus“ používám jako Z. Ziemiński, viz k tomu ZIEMIŃSKI, Z. O pojmowaniu pozytywizmu i prawa natury. Poznań, 1993.

<sup>13</sup> Viz k tomu WEINBERGER, O. Normentheorie als Grundlage der Jurisprudenz und Ethik. Eine Auseinandersetzung mit Hans Kelsens Theorie der Normen. Berlin, 1981.

<sup>14</sup> Srov. WEINBERGER, O. Recht, Institution und Rechtspolitik. Grundproblemen der Rechtstheorie und Sozialphilosophie. Stuttgart, 1987, s. 91 a 102.

považuje základní normu za hypotetický předpoklad, určité axiomatické tvrzení, které s konečnou platností odůvodňuje závaznost celého právního systému.<sup>15</sup>

Pravdou je, že sám Ota Weinberger označuje svou koncepci práva za variantu normativizmu, ale otázkou zůstává, zda je tento směr ještě normativismem, když je „normativita“ norem vyjádřena povahou vztahů, ke kterým dochází mezi pravidly (normami) a lidským jednáním.<sup>16</sup>

Přjděme nyní k otázce uvedené v nadpisu, tedy zda je možné zařadit názory O. Weinbergera do proudu nazvaného měkký pozitivizmus (*soft positivism*). Tato odpověď vyžaduje formulaci několika základních poznatků o samotném měkkém pozitivizmu. Aniž bychom se pouštěli na tomto místě do diskuse, v čem lze spatřovat onu „měkkost“ právního pozitivizmu, můžeme přijmout dvě kritéria, která nabízí J. Coleman.

1. Kritéria závaznosti práva mají konvenční charakter. To znamená, že společenské pravidlo, které určuje základy závaznosti právních norem, rozhoduje o tom, zda se jedná o právní normu. Nejznámějším společenským pravidlem je samozřejmě Hartovo pravidlo uznání.
2. Tvrzení o rozdělení práva a morálky je třeba chápat tak, že právní pravidlo jako konvenční společenská praxe může, ale také nemusí obsahovat odkazy na morální standardy a zásady.<sup>17</sup>

Abychom pochopili toto rozlišení, je potřeba poukázat na konvenční charakter právního pravidla (právní normy). V tomto ohledu tedy můžeme říci, že Weinbergerova koncepce právní normy výborně zapadá do kategorie měkkého pozitivizmu. Cožpak není pojetí práva, kde má jednání jedince z hlediska platnosti dané právní normy zároveň konvenční a institucionální charakter, charakteristické pro měkký pozitivizmus?

Konec konců druhé z výše uvedených kritérií měkkého pozitivizmu poskytuje rovněž důkazy pro to, že Weinbergerovy názory patří do tohoto názorového proudu. Jak jsem již uvedl dříve, o tom, zda právní pra-

vidlo obsahuje morální standardy, rozhoduje konvence společenské praxe. Jinak řečeno, neexistují překážky pro to, aby pravidla instituce (normativní základ instituce) určovala, že by bylo toto pravidlo pravidlem morálním, a to na základě určitých jednání, která by byla jednáními institucionálními. Zachování morálních standardů by bylo samozřejmě podmínkou pro vykonání „zásadního“ lidského jednání.

Když se tedy zamyslíme nad významem O. Weinbergera pro filosofii práva, můžeme říci, že zastává pozitivistickou tradici, přičemž provázání ideje práva se souborem institucionalizovaných společenských vztahů dává jeho koncepci rysy měkkého pozitivizmu.

Koncepce práva Oty Weinbergera nemá charakter revoluce, která vyvrací zavedené vědecké paradigmaty. Současně však nabízí nový pojmový aparát, který umožňuje nazvat to, co právníci intuitivně cítí, že právo má dva rozměry – reálný a ideální. V souvislosti s tím se nabízí také jiná otázka. Jestliže právní pozitivizmus nemá úspěch v totalitních státech a neposkytuje slibovanou jistotu a právní ochranu, jak si tedy potom máme vysvětlit jeho značnou oblíbenost ve filosofii práva 20. století? V čem vězí atraktivita Weinbergerova institucionálního právního pozitivizmu? Zdá se, že důvody jsou následující.

Za prvé, Weinbergerova koncepce se odvíjí od nespokojenosti s omezujícím přístupem sociologie práva a normativizmu, které redukuje právo na kategorie faktů a norem. V případě právního relativizmu se Weinberger vyhýbá extremu a neomezuje právo na kategorii *law in action*. V případě normativizmu si zase bez problémů poradí s námitkami kritizujícími to, že si nevyšímá společenského rozměru práva.

Za druhé, prezentuje nové pojetí vztahů mezi právem jako systémem právních norem a lidským jednáním, které probíhá v rámci společenských institucí.

Za třetí, Weinbergerovo řešení sporu, který je veden už delší dobu na půdě právní nauky mezi normativitou a antinormativitou, je originální. Na námitku sociologů práva, že se normativisté zajímají o otázky, které neexistují ve společenské realitě, reagují normativisté tím, že sociologie „nevidí“ pojmy jako např. vlastnictví, jehož existenci nelze popřít. Klíčem k vyřešení tohoto konfliktu je pochopení normy jako reálné a myšlenkové konstrukce.

Za čtvrté, Weinberger brání autonomii filosofie práva, která by se stala nezajímavou a nesamostatnou, kdyby měla pouze reprodukovat a komentovat výsledky bádání jiných odvětví.

Za páté, Weinberger trvá na tradičním chápání práva, při kterém se právo nevtahuje do všech společenských, kulturních nebo politických záležitostí.

Ale jeho největším přínosem je to, že nás všechny donutil uvědomit si nepříjemné dilema: buď budeme souhlasit s programovou antipatií postmodernizmu ke všem pravidlům, která se odvrací od tradice právního

<sup>15</sup> WEINBERGER, O. The norm as thought and as..., s.44-45.

<sup>16</sup> Již ze zběžné četby Weinbergerova díla je vidět, že na jeho filozofickoprávní názory měly vliv různé školy a filozofické směry. Ale jak se zdá, tak právě studium v Česku bylo v tomto ohledu zásadní pro pozdější Weinbergerovy názory jako zralého badatele a právního teoretika. On sám byl velkým obdivovatelem filozofie zdravého rozumu, umírněného empirizmu a logicizmu, kde v těchto směrech excelovali němečtí a angličtí filozofové. Cenil si a odvolával se na představitele brněnské školy teorie práva: Františka Weyra, Karla Engliše, Jana Loevensteina a Vladimíra Kubeše. WEINBERGER, O. Od brněnské školy k neoinstitucionalismu. In WEINBERGER, O. , KUBEŠ, V. (red.) Brněnská škola právní teorie. Praha, 2003, s. 389-390.

<sup>17</sup> Viz k tomu COLEMAN, J. The Practice of Principle. In Defense of a Pragmatist Approach to Legal Theory. Oxford University Press: Oxford, 2001, s. 70 , 108.

pozitivizmu, od hledání jistoty a stálosti lidského jednání, nebo se musíme smířit s tím, že jednání jednotlivce na základě určité závazné normy, má institucionální povahu. To znamená že jednotlivce bude jednat vždy ve shodě s pravidly některé instituce. Přitom každý člověk může jednat na základě pravidel mnoha institucí, ale je to právě právo díky své univerzálnosti a abstraktnosti, které je nejdůležitější institucí. Samozřejmě vždy je potřeba pamatovat na to, že právní pravidla jsou tady pro člověka, a nikoliv opačně. Co víc, tato pravidla jsou vytvářena člověkem také proto, aby je bylo možné změnit. Proto také formalismus,

který může být s ohledem na svou jednoduchost a spolehlivost atraktivní, může (jak si všímá Weinberger) stejně snadno a rychle vést k tyranii a degeneraci právního systému.<sup>18</sup>

Z polštiny přeložil Michal Koziel

<sup>18</sup> Srov. k tomu WEINBERGER, O. Teoria konstytucji w świetle pozytywizmu instytucjonalnego. Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny, 1993, s. 18.

## Usuzování nad povinnostmi

Jan Štěpán \*

Díky četbě tehdy již zažloutlých spisů tehdy již emigrovaného Oty Weinbergera jsem před lety našel svoji logickou specializaci. Proto se v tomto smyslu považuji za jeho žáka. Ale když jsem to takto předestřel při našem jediném osobním setkání, on se k tomu nechtěl znát a nebylo to ze skromnosti. Přesto jsem mu nadále vděčen za to, že mi jeho spisy otevřely oči směrem, který je pro mě dodnes nosný. Navíc máme společného učitele – Otakara Zicha juniora, přičemž frekvence mých styků s tímto mým dalším vzorem byla mnohem nižší než (pro mě záviděníhodně) v případě Weinbergerově. Z těchto důvodů rád přispívám k jeho úctyhodnému výročí.

Ota Weinberger ve svém nekomplexnějším spise „Alternativní teorie jednání“ věnuje logice jednu kapitolu (7. Od deontické logiky k pravé logice norem). Zásadně se v ní neliší od svých spisů o desítky let starších a v jeho koncepci to plně postačuje. Opomíjí ale řadu výsledků, které byly dosaženy jinde (zejména ne u von Wrighta) a které – sice možná pouze intuitivně – musí právník používat. Toto je z mé strany naprosto vlažná kritika, protože plně respektuji, že v humanitních vědách je přípustná libovolná teze, pouze se musí rozvíjet konzistentně a konsekventně.

Redukce logiky dle návrhu Oty Weinbergera na několik pravidel, dle něj intuitivně platných, je prostě nepřijatelná a také nemůže ani vyhovět, ani vystačit požadavkům reálné praxe. Logika je systémotvorná, ale ve Weinbergerově koncepci netvoří aplikace jeho pravidel kanonických spolu s pravidly ad hoc, podle momentální

potřeby dodávanými, žádný systém. V tom už dávno a zdaleka nejsem nijak rigorózní, vůbec bych nežádal axiomatický systém příslušné (normativní) teorie, nad nímž se tvoří postupným nastavováním či redukováním systém vlastní, ať už znalostní nebo regulativní. Byl bych ale nadále pro postup jasný a systematický.

Ve svém příspěvku chci takový postup popsat a to způsobem co nejméně formálním a tedy většinu čtenářů co nejméně odpuzujícím (tento způsob mi navrhl Petr Slunský, soudce a jaderný fyzik, dle svého vzoru - fyzika Richarda Feynmana). Nicméně se nelze vyhnout standardním náležitostem, tj. musí obsahovat prvky syntaktické i sémantické.

Základními povinnostními (zde není nijak podstatné, že povinnost v užším smyslu můžeme chápat ve dvojitým smyslu a tak se také vyskytuje v praxi – jednak jde o "povinnost vůbec", nerelační, která je "neměnná"; dále je to "povinnost vůči", v relaci s nějakým dalším subjektem a ta umožňuje nárokovou transformaci) kategoriemi jsou muset, nesmět a smět. Odpovídají věrně tzv. deontickým modalitám příkaz, zákaz a dovolení, které pak můžeme chápat po řadě jako deontickou nutnost, deontickou nemožnost a deontickou možnost. Vyskytují se v jazykových výrazech, které obecně nazýváme normy. Ty, i když vzniknou nějakou modifikací pravdivé či nepravdivé věty, nejsou ani pravdivé, ani nepravdivé. Zřejmě tedy usuzováním nelze dospět k normě tradičním deduktivním odvozením. Přesto se zde bez jisté logické teorie neobejdeme. Obecné požadavky, které na normy klademe či které si s normami

\* prof. PhDr. Jan Štěpán, CSc. katedra filosofie, FF UP, Olomouc

spojujeme, vyjadřujeme ve významových postulátech – „axiomech“. Ty jsou, spolu se svými důsledky, základem pro usuzování nad povinnostmi. Nelze je ale obecně využívat všechny současně, což je další ze zvláštností logické složky nauky o povinnostech.

Uvedené korespondující povinnosti kategorie se v obou případech vztahují na nějakou aktivitu nějakého subjektu, přičemž tomu subjektu mohou předepisovat konání nebo nekonání té aktivity. Není rovněž výjimkou udávat k nim podmínky aplikace a také některé časové limity. Z nich lze považovat za „externí“ specifikaci vymezení intervalu platnosti - závaznosti normy s pevným počátkem, případně i ukončením. Specifikací „interní“ pak může být jednak přípustná lhůta od naplnění podmínek aplikace do splnění obsahu normy – buď explicitně stanovená nebo implicitní a závislá pouze na reaktivní schopnosti subjektu normy, jednak doba povinného plnění normy – jednorázové a opakované při nastoupení podmínek aplikace nebo trvalé a pro subjekt normy „doživotní“.

Jazykové výrazy, které obsahují – byť implicitně – výskyt termínu vyjadřujícího některou z uvedených kategorií, je zvykem nazývat normativními větami. Ty pak vyjadřují normy. Tak normativní větou je třeba „Nekuř!“ a vyjadřuje normu zakazující kouřit. Jedná se zde o normativní větu i normu jednoduchou, na rozdíl od věty, která zdobívala operátorské pulty sálových počítačů: „Nejez, nepij, nekuř!“. Ta je složená ze tří jednoduchých vazbou, která je konjunktivní, tj. zavazuje současně; narozdíl od klasické konjunkce – je pravdivé současně. Tyto rozdíly se vyskytují u všech normativních analogií klasických spojek, jak bude dále ukázáno.

Už z normativní věty by mělo být zřejmé, kdo je subjektem příslušné normy, kdo má plnit její obsah, tj. konat/nekonat uvedenou aktivitu, za jakých okolností má dojít k plnění a měl by být zřejmý též časový rozsah toho plnění. Tak z výše uvedené složené normativní věty je zřejmé, že subjektem odpovídající normy je každý, pokud je na místě přítomný a dokud je na místě přítomný.

Uvedené kategorie nejsou vzájemně nezávislé, lze je na sebe převádět, jsou vzájemně definovatelné. Tato definovatelnost vyjadřuje přirozené intuice (vzápětí se ale ukáže, že spoléhat se pouze na intuici může někdy vést k protiintuitivním výsledkům), které si s těmito modalitami spojujeme. Představují šest následujících významových postulátů.

Zvolíme-li za výchozí modalitu příkaz, pak zákaz nějaké aktivity je totéž jako příkaz nekonat tu aktivitu a dovolení nějaké aktivity je totéž jako neexistence příkazu nekonat tu aktivitu.

Zvolíme-li jako výchozí modalitu zákaz, pak příkaz nějaké aktivity je totéž jako zákaz nekonat tu aktivitu a dovolení nějaké aktivity je totéž jako neexistence zákazu konat tu aktivitu.

Zvolíme-li dovolení za primární modalitu, pak příkaz nějaké aktivity je totéž jako neexistence dovolení nekonat tu aktivitu, a zákaz je totéž jako neexistence dovolení konat tu aktivitu.

Aplikací těchto definic – významových postulátů, tj. prostým nahrazením normy tvaru levé strany normou tvaru pravé či deduktivním krokem, získáme normu nejen ekvivalentní, ale i ekvipotentní. To není samozřejmé pro jiné aplikace postulátů či pravidel.

Z definic je zřejmé, že v deontologii musíme pracovat se dvěma druhy negace. Jedna z nich je klasická, vztahuje se na předepisovanou aktivitu ve smyslu konat/nekonat. Druhá je deontická a týká se existence příslušné normy. Aby deontická negace dávala smysl, je vhodné uvažovat normy jako součást nějakého kodexu. Norma, která se v kodexu vyskytuje, je považována za platnou, tj. závaznou. Norma, která se v kodexu nevyskytuje, je považována za neplatnou, nicméně dle uvedených principů lze z takové skutečnosti dovést platnou normu tvaru, který umožňuje příslušné pravidlo.

Odtud ale plynou první problémy zásadního druhu. Když budeme uvažovat pro začátek prázdný kodex a aplikujeme pravidla založená na definicích vycházejících ze zákazu a dovolení současně, dostaneme se do sporu. Protože je kodex prázdný, pak pro jakoukoliv pevně zvolenou aktivitu v něm není norma, která by tu aktivitu zakazovala, tudíž lze dodat její dovolení. Zároveň ale v kodexu není ani norma, která by tu aktivitu dovoľovala, tudíž lze dodat normu, která ji zakazuje. Při simultánním provedení budou v kodexu dvě normy, jimž nelze současně vyhovět, protože táž aktivita se dovoľuje a zakazuje.

Takže každou úvahu vycházející z definic deontických modalit můžeme vést pouze po jedné z těchto linií, jinak se dostaneme do sporu. Specifickou povinností oblastí je právo. Rozpadá na řadu kodexů, které se mj. odlišují závaznou volbou pravidel uvedeného druhu. Pro ústavní právo je přijato pravidlo, že co není explicitně dovoleno, je zakázáno. Kdežto v občanském právu je to pravidlo, že co není výslovně zakázáno, je dovoleno.

Pro danou aktivitu, daný subjekt a případně danou iniciační podmínku lze zformulovat čtyři normy: příkaz konat, zákaz konat (tj. příkaz nekonat), dovolení konat a dovolení nekonat. První dvě jsou neslučitelné v kontrárním smyslu. Nelze je ukládat současně, nejvýše jednu z nich. Pro další úvahy je zřejmé třeba respektovat tento princip bezespornosti, totiž že nelze totéž jednání témuž subjektu současně příkazovat i zakazovat (ani v případných slabších variantách, z nichž jedna byla zmíněna výše), protože subjekt je tak uvržen do nerozhodnutelné situace. Budiž to hlavní významový postulát logické teorie povinností.

Poslední dvě, tj. dovolení konat a dovolení nekonat, jsou slučitelné, subkontrární a přinejmenším implicitně

se vyskytují pro většinu aktivit v prakticky každém kodexu. Vyskytují-li se v daném kodexu obě normy explicitně, říkáme, že regulované jednání je normativně indifferenční.

Vztah mezi příkazem a dovolením, jakož i mezi zákazem a dovolením nekonat, je subalterností. Je-li ukládán příkaz, lze uložit i dovolení. Je-li ukládán zákaz, lze uložit i dovolení nekonat.

Příkaz a dovolení nekonat, jakož i zákaz a dovolení, jsou neslučitelné v kontradiktorickém smyslu. Je-li uloženo jedno, nelze uložit druhé. Totéž je jinak formulováno ve výše uvedených definicích.

Dalším normativní jevem, který se zřetelně projevuje v subalternosti, je síla norem. Je zřejmé, že když můžeme např. na základě daného příkazu uložit i dovolení téže aktivity, jde o oslabení výchozí normy, její platnost se tím ale neruší. Autorita, která ukládá normy, – normotvůrce může deklarovat některé normy jako silnější oproti ostatním. Odvozením, které není prostou aplikací definice, se tato síla dále zmenšuje, jak je to zřejmé právě při subalternosti.

Sdružovací pravidla umožňují jednak spojovat aktivity:

- pro příkaz: je-li témuž subjektu a za téže podmínky příkazována aktivita A a příkazována aktivita B, pak lze přikázat současné konání aktivit A a B s tím, že tento příkaz je slabší než kterýkoliv z výchozích;
- pro zákaz: je-li témuž subjektu a za téže podmínky zakazována aktivita A a zakazována aktivita B, pak lze zakázat současné konání aktivit A a B s tím, že tento zákaz je slabší než kterýkoliv z výchozích

jednak spojovat podmínky:

- pro příkaz: je-li témuž subjektu příkazováno totéž jednání jednou za podmínky A a podruhé za podmínky B, pak lze to jednání souhrnně, ale slaběji přikázat za podmínky A nebo B;
- pro zákaz: je-li témuž subjektu zakazováno totéž jednání jednou za podmínky A a podruhé za podmínky B, pak lze to jednání souhrnně, ale slaběji zakázat za podmínky A nebo B.

Pro normy s explicitní podmínkou platí rozhodovací pravidla:

- je-li přikázáno konat aktivitu A za podmínky B, pak není-li splněna podmínka B, není přikázáno konat A, resp. je dovoleno nekonat A;
- je-li zakázáno konat aktivitu A za podmínky B, pak není-li splněna podmínka B, není zakázáno konat A, resp. je dovoleno konat A.

Příkazy lze dále transformovat na základě tranzitivnosti takto:

- je-li nějakému subjektu za podmínky B přikázána aktivita A a témuž subjektu je přikázána za podmínky C aktivita B, pak je tomu subjektu za podmínky C přikázána aktivita A, ovšem slaběji než v předpokladech;
- je-li nějakému subjektu za podmínky B přikázána aktivita A a témuž subjektu je přikázána za podmínky C aktivita B, pak je tomu subjektu za sdružené podmínky B a C přikázána aktivita A, ovšem slaběji než v předpokladech;
- je-li nějakému subjektu za sdružené podmínky B a C přikázána aktivita A a témuž subjektu je přikázána za podmínky C aktivita B, pak je tomu subjektu za podmínky C přikázána aktivita A, ovšem slaběji než v předpokladech.

Pro zákazy je analogická transformace formulována takto:

- je-li nějakému subjektu za podmínky B zakázána aktivita A a témuž subjektu je přikázána za podmínky C aktivita B, pak je tomu subjektu za podmínky C zakázána aktivita A, ovšem slaběji než v předpokladech;
- je-li nějakému subjektu za podmínky B zakázána aktivita A a témuž subjektu je přikázána za podmínky C aktivita B, pak je tomu subjektu za sdružené podmínky B a C zakázána aktivita A, ovšem slaběji než v předpokladech;
- je-li nějakému subjektu za sdružené podmínky B a C zakázána aktivita A a témuž subjektu je přikázána za podmínky C aktivita B, pak je tomu subjektu za podmínky C zakázána aktivita A, ovšem slaběji než v předpokladech.

Princip částečné konverze vychází z předpokladu, že B je stav dosažitelný nějakou aktivitou. Pak platí:

- je-li za podmínek B a C přikázána aktivita A, pak je za podmínky C přikázána sdružená aktivita A a B.

Obecné nahrazení na základě definice lze provést pro aktivitu i pro podmínku, tj.

- je-li za podmínky B přikázána aktivita A a A je korektně definováno jako C, pak je za podmínky B přikázána aktivita C
- je-li za podmínky B přikázána aktivita A a B je korektně definováno jako C, pak je za podmínky C přikázána aktivita A.

Pravidla specifikace jsou založena na výčtových definicích a nesplnění některého členu daného výčtu. Platí pro každou z deontických modalit:

- je-li za podmínky B přikázána (zakázána, dovolena) aktivita A, přičemž B je C nebo D, ale aktuálně to není C, pak za podmínky D přikázána (zakázána, dovolena) aktivita A;
- je-li za podmínky B přikázána (zakázána, dovolena) aktivita A, přičemž A je C nebo D, ale aktuálně to není C, pak za podmínky B přikázána (zakázána, dovolena) aktivita D.

Aplikační pravidla jsou založena na konkretizaci subjektu nebo podmínky nebo obojího. Týká se opět všech deontických modalit:

- je-li za podmínky B všem subjektům přikázána (zakázána, dovolena) aktivita A, pak za podmínky B je danému (konkrétnímu) subjektu přikázána (zakázána, dovolena) aktivita A;
- je-li všem subjektům splňujícím podmínku B přikázána (zakázána, dovolena) aktivita A, pak danému (konkrétnímu) subjektu splňujícímu podmínku B je přikázána (zakázána, dovolena) aktivita A;
- je-li za podmínky B přikázána (zakázána, dovolena) aktivita A a byla splněna podmínka B, pak je přikázána (zakázána, dovolena) aktivita A (za okolností, za nichž nastalo B);
- je-li za podmínky B všem subjektům přikázána (zakázána, dovolena) aktivita A a byla splněna podmínka B, pak je danému (konkrétnímu) subjektu přikázána (zakázána, dovolena) aktivita A (za okolností, za nichž nastalo B);
- je-li všem subjektům splňujícím podmínku B přikázána (zakázána, dovolena) aktivita A a daný subjekt splňuje podmínku B, pak danému (konkrétnímu) subjektu je přikázána (zakázána, dovolena) aktivita A (případně za dalších okolností, za nichž nastalo B).

Povinnostně nároková transformace norem je dalším normativním fenoménem. V případě příkazů týkajících se binárních vztahů se zavádí další modalita – „právo (nárok) na“. Např. „děti mají právo na rodičovskou výchovu a péči právě tehdy, když rodiče mají povinnost vychovávat a pečovat o své děti“. Jde tedy o jistý druh konverze deontického operátoru – konverzi povinnosti v nárok či naopak, což simultánně znamená konverzi aktérů vztahu, který je obsahem normy. Jedná se přitom vždy o vztah minimálně binární, který se ale zpravidla jeví jako, řekněme „primárně“, binární. I když jde o vztah více než dvoumístný, ke zmíněné konverzi aktérů dochází právě v té části vztahu, která se jeví jako „primárně“ binární. Tak v případě čtyřmístného vztahu, který je základem normy „Sókratés dluží Asklépiovi kohouta za uzdravení“, dojde při deontické konverzi povinnosti v nárok také k simultánní konverzi „pravých“ aktérů a pouze jich, žádných dalších, i když jsou zde další dva parametry. Dostáváme tak (opět) normu:

„Asklépios má nárok na kohouta od Sókrata (jako jeho dluhu) za uzdravení“.

Uvedené významové postuláty lze v uvažovaném systému užívat dvojím způsobem - buď bezprostředně nebo častěji jako odvozovací pravidla. Častěji tedy jde o ono usuzování nad povinnostmi, které je procesem do značné míry rozhodovacím. Jde vždy především o volbu adekvátního pravidla, ale též o volbu věcně přiměřených předpokladů. To je užití v zásadě syntaktické.

Sémantické zdůvodnění významových postulátů není příliš sofistikované, ale je přece jen náročnější na abstrakci. Vychází z toho, že povinnosti (normy) jsou ukládány, nikoliv kladeny – tvrzeny (jako soudy). Ukládány jsou s určitým záměrem (oprávněné autority), cílem změnit stávající stav na nějaký ideál. V tomto smyslu lze normy chápat jako popis takové transformace (reálného stavu na ideální stav). Pak ovšem jde prostě o zobrazení (jednoznačnou relaci) mezi stavy věcí, přičemž zejména jsou nežádoucí stavům přiřazovány žádoucí stavy. Takových jednoznačných přiřazení tedy obecně může být více (splňování pak žádáme pro všechny). Toto zobrazení je pak třídou uspořádaných dvojic stavů věcí a jako s takovou s ní lze zacházet, tj. provádět s ní třídové operace a uvádět ji do příslušných vztahů s dalšími takovými třídami. Vztahy mezi normami se tak převedou na vztahy mezi třídami, jejichž splňování je pak již zřejmé. Přesný popis nejjednodušší verze této interpretační metody následuje.

Uvažujeme obecně hypotetické normy (kategorické normy jsou prakticky nereálné). Musíme rozlišovat mezi spojkami užitými ve výrokovém modu, tj.  $\neg$ ,  $\wedge$ ,  $\vee$ ,  $\Rightarrow$ ,  $\Leftrightarrow$  a spojkami užitými v normotvorném modu, tj.  $\sim$ ,  $\&$ ,  $\vee$ ,  $\rightarrow$ ,  $\leftrightarrow$ . Výchozím deontickým operátorem je O (příkaz), dále jsou to F (zákaz) a D (dovolení). Užívají se zavedeným způsobem kontextově se dvěma operandy v pořadí obsah normy (dispozice) a podmínky její aplikace (hypotéza) oddělenými lomítkem.

Modelem množiny formulí J je  $M = \{S, V\}$ , kde S je množina stavů věcí a V je valuae.

Nechť P je množina všech výrokových symbolů vyskytujících se ve formulích z J (každý reprezentuje nějaký elementární jev). Pak S je potenční množina nad P. Tedy výskyt symbolu v příslušné množině z S (podmnožině P) reprezentuje výskyt 'jevu' v odpovídajícím stavu věcí.

Valuae V je definována jako přiřazení stavů věcí, tj. je vždy částí  $S \times S$ , takto:

I. Množina  $V(O(A/B))$  se skládá z uspořádaných dvojic stavů věcí (generujících funkci) tvořených následujícím postupem:

1. pro takový stav věcí  $s \in S$ , který neobsahuje B, připojujeme dvojici  $\langle s, s \rangle$  (nemusíme však vůbec brát v úvahu, charakter interpretace se tím nezmění);

2. pro takový stav věci  $s \in S$ , který obsahuje B, připojíme dvojici takto
- jestliže s obsahuje A, pak  $\langle s, s \rangle$
  - jestliže s neobsahuje A (implicitně nebo explicitně), pak připojíme  $\langle s, s' \rangle$ , kde  $s'$  se liší od s minimálně a právě tím, že přiměřeně obsahuje A, tj. z možností, které se nabízejí:
    - je-li A výrokový symbol, pak  $s' = \{A\} \cup s$ ;
    - je-li A negace tvaru  $\sim X$ , pak  $s' = s - \{X\}$ ;
    - je-li A konjunkce tvaru  $X \& Y$ , pak  $s' = \{X\} \cup \{Y\} \cup s$ ;
    - je-li A disjunkce tvaru  $X \vee Y$ , pak  $s' = \{X\} \cup s$ , nebo  $s' = \{Y\} \cup s$ , tj. v tomto případě vznikají dvě funkce;
    - je-li A implikace tvaru  $X \rightarrow Y$ , pak  $s' = s - \{X\}$ , nebo  $s' = \{Y\} \cup s$ , tj. opět vznikají dvě funkce.

II. Množina  $V(F(A/B))$  je tvořena jako v I. pro argument  $O(\neg A/B)$ , tj.  $V(F(A/B)) = V(O(\neg A/B))$ .

III. Množina  $V(D(A/B))$  je tvořena jako  $S \times S - V(F(A/B))$ , tj. jde o interpretaci  $V(\sim O(\neg A/B))$ .

IV. Dále jsou interpretovány normotvorné spojky jako:

- negace  $\sim$  - doplněk ';
- konjunkce  $\&$  - průnik  $\cap$ ;
- disjunkce  $\vee$  - sjednocení  $\cup$ ;
- implikace  $\Rightarrow$  - inkluze  $\subseteq$ ;
- ekvivalence  $\Leftrightarrow$  - rovnost  $=$ .

(První tři jsou operace, zbylé dvě jsou vztahy mezi množinami.)

V. Jako další (nulární) operace připojujeme:

- N-tautologie - univerzum  $U = S \times S$ ;
- N-kontradikce - prázdná množina  $\emptyset$ .

VI. Normativní úsudek  $N_1, N_2, \dots, N_n \setminus N$  interpretujeme jako  $(N_1 \& N_2 \& \dots \& N_n) \rightarrow N$ .

VII. Výsledek interpretace formule N z J je tedy posuzován takto:

- je-li hlavní spojkou formule N normativní negace, konjunkce nebo disjunkce, je  $V(N)$  množina a formule N je N-platná, je-li  $V(N) = U$  pro každou valuaci V;
- je-li hlavní spojkou formule N normativní implikace nebo ekvivalence, je  $V(N)$  vztah mezi množinami a formule N je N-platná, jestliže vztah  $V(N)$  je platný v obvyklém množinovém smyslu pro každou valuaci V.

K tomu se sluší podat následující komentář:

1. Normativní tautologie nad P je každá formule, která vyplývá z libovolné premisy - formule nad P. Omezení na formule nad P je především 'technického' rázu, na druhé straně garantuje obsahovou souvislost premis se závěrem v daném úsudku.

2. Problém nemonotónnosti normativního usuzování nelze zcela bagatelizovat. Ani zde ale nejde o zrušitelnost (domněle?) platného úsudku, ale o zrušitelnost dodatečných premis. Rozhodně není nutné měnit (oslabovat) charakter usuzování.

3. Z 1 a 2 je zřejmé, že normativní usuzování vyžaduje jisté oslabení 'klasických' vlastností platného usuzování. Toto oslabení však není nekonvenční, neubírá se nečekaným směrem. Způsob interpretace vylučuje obsahovou nezávislost norem činných v úsudcích, tudíž má *a priori* modální charakter.

4. Normativní usuzování se prakticky vždy děje v rámci nějakého systému explicitních norem, který jistě může být v průběhu usuzování aktualizován. Aktualizace v systému explicitních norem může být rozumně omezena. Aktualizace spočívá v provedení tří operací: zrušení, doplnění nebo nahrazení normy. Tyto operace je někdy metodologicky vhodnější sloučit. V případě, že je doplňována hypotetická dovolovací norma (chřest smíš jíst rukama), která je v rozporu s kategorickou zakazovací normou (nejez rukama), je vhodnější zrušit původní normu a doplnit hypotetickou zakazovací normou, jejíž podmínka omezuje aplikaci výjimkou (kromě chřestu nejz rukama).

5. V systémech norem existuje i další možnost zrušitelnosti norem - síla norem, kdy - při aplikaci - silnější norma ruší normu slabší. Síla norem musí být stanovena explicitně při konstituování normativního systému a respektována při aktualizaci. Potřeba stanovit sílu specifitější dovolovací normy jako vyšší oproti síle obecnější normy zakazovací však působí poněkud neintuitivně (příklad ze 4).

Tento model logiky norem jsem s ohledem na jeho charakter nazval ontologická interpretace norem. Byl využit k verifikaci všech uvedených významových postulátů, jakož i k falzifikaci druhého axiomu tzv. Starého systému, resp. druhého a třetího axiomu tzv. Nového systému G. H. von Wrighta. Jednoduchá a bezprostředně názorná řešení tohoto problému se ukázala jako neúčinná a zavádějící. Toto řešení umožňuje rozhodnout případy, kdy intuice vítězí, i případy, kdy intuice selhává, ať už jde o intuici "logickou" (jako u von Wrighta) či intuici "obecnou".

Pro usuzování nad povinnostmi je ontologická interpretace norem spolehlivým verifikačním nástrojem. Ale tento typ usuzování - ať už se jedná o úsudky právní či "jen" morální - je vždy poznamenán nějakými extralogickými zájmy, vždy se nějak pojí s otázkou "*cui bono?*". Proto není divu, že se vedou nerozhodnutelné



diskuse o tom, jakou logiku používat a jak ji používat. Proto vůbec nepochybuji, že ani tento příspěvek, mj. i do této diskuse, nemůže nic rozhodnout a v tomto směru nic neřeší. Ale protože, jak se zdá, je logika člověku vrozena, patří k jeho "genetické" výbavě, tak snad aspoň v tomto směru se zde něco nového přináší.

## Literatura

Hilpinen R. (ed.): *Deontic Logic: Introductory and Systematic Readings*. D. Reidel Dordrecht 1971.

Štěpán J.: *An Ontological Interpretation of Norms*. 11<sup>th</sup> International Congress of Logic, Methodology and Philosophy of Science - Volume of Abstracts. August 20-26, 1999 - Cracow, Poland.

Štěpán J.: *An Interpretation of the Logic of Norms*. In: *AUPO Philosophica IV*, Olomouc 2000.

Štěpán J.: *Bytí a mětí – jedna ontologie*. In: *Filozofia i czas przesyły*. Wydawnictwo U. Śl., Katowice 2005.

Štěpán J.: *Kant v právní vědě*. In: *Pytania i perspektywy transcendentalizmu*. Wydawnictwo U. Śl., Katowice 2006.

Weinberger O.: *Alternativní teorie jednání*. Filosofia, Praha 1997.

# K postulátu morální argumentace v právu

## (základní nástin struktury problému)

Libor Hanuš\*

*„Člověk vycvičený rozumem a uměním, ale bez mravnosti, podobá se zlaté pochvě, ve které se drží olověný meč.“*

*Jan Amos Komenský*

*„Ó, že by přece právníci horlivci ustoupili od svého pohrdání filozofií a pochopili, že bez filozofie je většina otázek jejich práva labyrintem bez východu?“*

*Gottfried Wilhelm Leibniz*

## I. Prolog

1.1. 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 nepomenutelným 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 dospívá k vytříbenějším 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 byt' i třeba po určité stránce velmi logické, nemusí být současně vždy také lidsky správné, a že tomu tak tedy má i být.

\* JUDr. Libor Hanuš, Ph.D., Katedra právní teorie PrF MU, Brno, Ústavní soud ČR

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.“<sup>1</sup>

1.2. Řečené spolu s citovanou „výzvou“ vedlo k zajisté neskromné opovázlivosti, totiž k sepsání následující úvahy, již bych chtěl se vši pokorou a úctou věnovat památce prof. Oty Weinbergera.

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.

## II. *Quaestio disputata*

2.1. Cílem práva a vůbec každého normativního systému uplatňujícího se ve společnosti, byť i pouze v parciální oblasti regulace sociálních vztahů, je dosažení obecného míru a pokoje prostřednictvím postulování kompatibilního předvídatelného chování, které je mezi lidmi v důsledku tu více či méně etablovaných pravidel vzájemně očekáváno, a jež tedy každý jedinec může ve styku se svým okolím důvodně předpokládat.

Soužití lidí coby kooperativních bytostí, kteří mohou přežít pouze ve vzájemné symbióze, vyžaduje na jedné straně respektování (rovné) důstojnosti člověka a s ní spjaté svobody autonomní lidské bytosti, na straně druhé nezbytné je dosáhnout sladění svobody jedince s (ohledně obsahu a rozsahu) identickými svobodami ostatních. Svoboda neslučitelná se stejnou svobodou všech je bez jakéhokoli praktického významu nebo řečeno ještě jinak svobodou není, leč je nepředvídatelnou svévolí zakládající chaos a anarchii.<sup>2</sup>

Normy jsou zde právě kvůli svobodě, přičemž „člověka sice omezují, ale umožňují mu, aby byl v rámci

jimi stanovených hranic svobodný ve větší míře, než kdyby žil ve stavu libovůle bez norem“.<sup>3</sup> Svoboda v rámci pravidel znamená moci se spolehnout na to, že každý, kdo chce být účasten vzájemné koexistence, je bude dodržovat, resp. by je dodržovat měl.

Dostát předestřenému cíli normativních systémů není možno jinak, nežli v rámci přinejmenším hypoteticky konsensuálně přijímaných pravidel, v krajním případě v soudobé moderní společnosti alespoň pomocí právních norem vytvořených či uznaných státní mocí. Pravidla disponující a priori mocenskou sankcí jsou však sama o sobě nedostačující, a to mimo jiné zejména z toho důvodu, že krom své neschopnosti dynamické reakce na sociální problémy a z charakteru jejich podstaty i imanentně omezené možnosti působení nemohou pokrýt všechny rozmanité životní situace a jejich nejsubtilnější dílčí nuance. Nadto k tomu přistupuje fakt, že ne vždy také jsou, z povahy formulace své obecné podoby, pokud se týče přiměření posuzované skutkové situaci zcela jednoznačná.

Uvedeným přiznáním předznamenává se zásadní konstatování další, totiž že v kterékoliv kulturní společnosti je východiskem již ex definitione slušícím člověku korekce vlastního chování především prostřednictvím pravidel morálky, při současném sankcionování autonomním skrze vlastní svědomí a v ideálním případě i heteronomním cestou veřejného odmítnutí nepatřičného chování. Bez tohoto požadavku morality stěží lze očekávat dosažení obecného míru, spíše pak v reálném životě možno nadít se naopak navenek skrytého či dokonce nepokrytého zjevného děsivého stavu označeného příznačně T. Hobbessem jako „homo homini lupus“ („bellum omnium contra omnes“).

Tuto skutečnost potřeby každé lidské bytosti inherentního morálního postulátu všezahrnujícím způsobem konečně vyjadřuje již ona starořímská sentence „Neminem laede, immo omnes, quantum potes, iuva.“ (nikomu neškod, ba všem, pokud můžeš, pomáhej).<sup>4</sup>

2.2. Naznačená esenciální otázka lidského bytí a morality přirozeně úzce souvisí i s problematikou právnícké profese. To jednak s všeobecným osobnostním požadavkem nositele výkonu právníckého povolání, a dále rovněž s argumentačním instrumentáři sloužícím k odůvodňování příslušných tvrzení v případech právnícké argumentace předsevzaté úsilím o dosažení spravedlnosti a práva.

<sup>1</sup> WEINBERGER, O. Filozofie, právo, morálka. Problémy praktické filozofie. Masarykova univerzita: Brno, 1993, s. 144.

<sup>2</sup> Pro účely následných úvah pojmám svobodu takto, vycházející z toho, že absolutní svoboda člověku již z povahy jeho bytnosti nepřísluší [srov. kupř. velmi přesné vyjádření Spinozovo: „Říkáme, že nějaká věc je svobodná, jestliže existuje pouze z nutnosti své přirozenosti a je pouze sama sebou determinována k svému jednání.“ (SPINOZA, B. Etika. Přeložil K. Hubka. Nakladatelství Svoboda: Praha, 1977, s. 56)] a ani není ve vzájemném soužití lidí z hledisek praktických co do předjímaní bezkonfliktní koexistence myslitelná.

<sup>3</sup> WEISCHEDEL, W. Skeptická etika. Přeložil J. Karásek. OIKOYMENH: Praha, 1999, s. 106.

<sup>4</sup> („Nečini nikomu bezpráví, ba každému, pokud můžeš, pomáhej.“) Na jejímž obsahu později programově vyjádřil své pojetí morálky soucitu A. Schopenhauer. (Srov. SCHOPENHAUER, A. O základu morálky. In O vůli v přírodě a jiné práce, přeložil M. Váňa. Academia: Praha, 2007, s. 508 a násl., resp. s. 419 a násl.)

Pokud se posléze uvedeného týče, při hledání právnicky správné, tj. juristicky dostatečně obhajitelné, jakož i v tom rámci rozumné a spravedlivé odpovědi, vztahující se k volbě některé z více v úvahu přicházejících interpretačních alternativ co do výkladu (aplikace) sporné otázky *quid iuris*, jsme z povahy věci konfrontováni taktéž s problematikou relevance morálních argumentů.

Ve vyloženém kontextu je tudíž nezbytné položit si následující otázku: Je odůvodněné tvrzení o tom, že morální argumentace bez jakýchkoliv pochybností předjímá a determinuje upřednostnění výběru některé z více se nabízejících interpretačních alternativ potud, pokud nemá jít při aplikaci práva o svévoli, již pojem právního státu svým postulovaným obsahem naprosto vylučuje?<sup>5</sup>

2.3. Začněme své úvahy v mezích takto ohraničeného tématu nejprve stručným exkurzem, takřkajíc z pohledu *ex autoritate*.

Doktrínou byl vyvozen též závěr (J. Raz, R. Alexy<sup>6</sup>), na který stran dále vyloženého poukázal v našem právním prostředí P. Holländer<sup>7</sup>, totiž že v takové situaci nutno vybrat interpretační alternativu podepřenou morálními argumenty. V té souvislosti, což je ovšem již („toliko“) otázkou algoritmu odůvodnění a akceptace daného přístupu, případně vycházejí „z rozdílných názorů o významu a implikacích“ tohoto výběru.<sup>8</sup>

Pavel Holländer na okraj tohoto problému uvádí: „Dle Raze skutečnost, že soudce vybírá morálně správnou interpretační alternativu, neznamená, že tuto alternativu podporující morální důvod je součástí práva. Výběr morálně správné interpretace je aktem ‚autoritativního výkladu‘, který má efekt ‚tvorby práva‘. Je to právě akt tvorby práva, jenž transformuje morálku na právo, a to obdobně, jak je tomu u legislativních aktů tvorby práva.<sup>9</sup> Alexy přitom zvažuje dopad této Razovy úvahy pro případ, zvolí-li náš hypotetický soudce alternativu druhou, tj. morálně vadnou. Alexy uzavírá, že soudce pak ‚neporušuje žádný právní standard‘, přičemž ‚apelační soud by mohl zvrátit jeho rozhodnutí toliko z morálních, nikoli z právních důvodů‘.<sup>10</sup> Alexyho stanovisko k ‚významu a implikacím‘ výběru mezi

interpretačními alternativami se od stanoviska Razova liší: ‚Je-li skutečně nutné, aby právo kladlo požadavek správnosti, pak zahrne požadavek morální správnosti, který je, přijde-li na něj řada, především požadavkem spravedlnosti. Právní rozhodnutí, jež nespĺňují tento požadavek, pak nemohou být právně perfektními rozhodnutími. Jejich morální vadnost přerůstá do vadnosti právní. Právní vadnost sama o sobě neimplikuje právní neplatnost. Tato nastává toliko v případech extrémní nespravedlnosti. To však umožňuje apelačním soudům, zvrátí-li rozhodnutí našeho soudce v případě, zvolí-li tento morálně nesprávný výklad, zůstat právními soudy. Tímto se netransformují na soudy morální. Vše uvedené je ale vedlejším důsledkem inkorporace morálních prvků do práva cestou požadavku správnosti. Hlavním důsledkem je fundamentální změna povahy práva. Právo zůstává autoritativní, avšak nadále není pouze autoritativní. Jeho autoritativní dimenze je vnitřně spjata s dimenzí ideální. Napětí mezi těmito dimenzemi není nadále proto napětím mezi právem a morálkou v důsledku něčeho, nacházejícího se mimo právo, nýbrž napětím uvnitř práva. To má dalekosáhlé důsledky. V této souvislosti je zřejmě tím neefektivnějším Radbruchova formule, která říká, a to nejpřesvědčivějším způsobem, že extrémní nespravedlnost není právem.‘<sup>11</sup>“

V kontextu hodnot demokratického právního státu P. Holländer z pohledu úvahy normativní, tj. úvahy vyjadřující představu ideálního měří, vyslovuje ve vztahu k aplikační činnosti státních orgánů pokud se týče upřednostnění příslušné interpretační alternativy názor, jenž je s citovaným co do naznačeného výchozího (společného) přístupu srovnatelný: „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.“<sup>12</sup>

2.4. Předkládány bývají, jak známo, naproti tomu i názory odlišné. Tyto ve větší obecnosti stran odůvodnění jejich pojetí – hrubě zjednodušeno – vycházejí z pravdivého a nezpochybnitelného předpokladu, že ohledně práva a morálky jde o různé normativní systémy, pročež nutno vyvodit závěr, dle něhož morální

<sup>5</sup> Čl. 1 odst. 1 úst. zákona č. 1/1993 Sb., Ústavy ČR, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Úst“).

<sup>6</sup> K tomu srov. rovněž kupř. KÜHN, Z. Aplikace práva ve složitých případech, k úloze právních principů v judikatuře. Nakladatelství Karolinum: Praha, 2002, s. 187 a násl.

<sup>7</sup> HOLLÄNDER, P. Filozofie práva. Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o.: Plzeň, 2006, s. 27 a násl.

<sup>8</sup> ALEXY, R. Agreements and Disagreements. Some Introductory Remarks. *Anales de la cátedra francisco suárez*. 39., 2005, s. 737-742.

<sup>9</sup> RAZ, J. On the Nature of Law. *Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy*. 82., 1996, s. 23.

<sup>10</sup> Viz opus cit. 8.), s. 742.

<sup>11</sup> Tamtéž, s. 742.

<sup>12</sup> Opus cit. 7.), 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. též BYDLINSKI, F. Thesen über Rechtsethik und praktische Jurisprudenz. In: Morscher, S., Pernthaler, P., Wimmer, N. (Hrsg.) *Recht als Aufgabe und Verantwortung*. Festschrift Hans R. Klecatsky zum 70. Geburtstag. Manz Verlag: Wien, 1990, s.13 a násl.

argumentaci, byť užívají povětšinou slovních spojení „mravní normy“, nelze uplatnit v rámci argumentace právní. Tvrdí se, že tuto argumentaci morálními argumenty relevantně podepřít z důvodu odlišnosti normativních systémů<sup>13</sup> možno není, a proto argumentace morálními hledisky rovněž není a ani nemůže být její součástí. To přirozeně za podmínky, kdy morální norma, resp. její konkrétní obsahová podoba, není současně normou právní (nejde o průnik množin)<sup>14</sup> nebo systémem objektivního práva na použití mravního pravidla při řešení právních otázek výslovně neodkazuje.<sup>15</sup>

Se vši úctou domnívám se, že s tímto náhledem třeba nesouhlasit, nutno mu upřít důvodnost a především se vši vážností nezbyvá než odkázat jej do prostoru, v němž myšlenkový pohyb řádné juristické argumentaci odrážející základní postuláty materiálního právního státu nesvědčí, a to ani při přístupu právně pozitivistickém. Argumenty, jimiž má být podložena a odůvodněna opodstatněnost tohoto tvrzení budou následně předloženy.

Dodejme, že nejde o akademickou disputaci, tudíž o související (takříkajíc toliko pojmové) řešení toho, zda jsou morální argumenty „pramenem práva“, či o zdůvodnění jejich topické (argumentativní) funkce coby komponentu právní argumentace. V tomto

<sup>13</sup> Ke vztahu těchto normativních systémů a otázkám s tím spjatých zmíníme za všechny z nejnovějších prací kupř. MARŠÁLEK, P. Právo a společnost. Auditorium s.r.o.: Praha, 2008, s. 15 a násl.

<sup>14</sup> 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 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.

<sup>15</sup> 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 (sub 2.3.), 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 a jejich vazby na denotát označený pojmem morálka. K tomu srov. mutatis mutandis kupř. KUBEŠ, V. „Přirozené zásady právní“ a „dobré mravy“ v obecném zákoníku občanském (Randův jubilejní památník k stému výročí narození Antonína Randy, Právnická fakulta University Karlovy: Praha, 1934, s. 412 a násl.) nebo KUBEŠ, V. Smlouvy proti dobrým mravům. Nakladatelství „Orbis“: Praha, 1933, s. 98 a násl.; rovněž HANUŠ, L. Právní argumentace nebo svěvole. Úvahy o právu, spravedlnosti a etice. C.H.Beck: Praha, 2008, s. 145.]

směru nepochybně významnou roli sehrávají či přinejmenším vykazují způsobilost ji mít a povaha relevantního argumentu, jak dále se ukáže, jim dle mého přesvědčení zajisté již ex constitutione, vycházejí především z principu zákazu svěvole, přísluší.

2.5. V rámci vymezeného náhledu vyvstává ohledně dílčích bodů příslušné argumentace takto k zodpovězení několik klíčových otázek.

Z hlediska struktury tohoto dotazování předkládá se nejprve otázka, 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.

V návaznosti na autorem této stati zastávané stanovisko budíž proto dále předložen stručný (diskurzivní) nástin vypořádání se s naznačenými momenty tvořícími schéma příslušné právní argumentace.<sup>16</sup>

2.6. Jak z řečeného zřejmo, vlastní problematika vztahu práva a morality, obzvláště potom problematika založená případným rozporům (napětím) mezi morálně předurčenou spravedlností a objektivním právem vymezeným normativním stavem, jinými slovy problematika samotné „morality“ práva ve smyslu případně „nespravedlivého práva“ a myslitelných alternativ řešení tohoto v úvahu přicházejícího konfliktu hodnot ponechává se mimo rámec našeho pojednání.<sup>17</sup>

### III. *Nalézá požadavek morální argumentace oporu v objektivním právu?*

3.1. Domnívám se, že východiskem úvah o morální argumentaci v právu je otázka naprosto bezvýhradného respektování mezí právního rámce při aplikaci práva,

<sup>16</sup> Ve vztahu k takto pojatému výkladu muselo nezbytně dojít k četným zjednodušením a přiznejme i „trivializacím“ mnohých zásadních otázek tvořících jednotlivé body nastíněné argumentační struktury, cílem však bylo především tuto strukturu v její úplnosti vůbec předložit. O ní samotné nemám pochybnosti, jednotlivosti by se slušelo případně v podrobnostech jinak upřesnit.

<sup>17</sup> Namátkou z přečetné literatury lze v tomto ohledu pro ilustraci odkázat kupř. na HOLLÄNDER, P. opus cit. 7.), s. 18 a násl., s. 249 a násl.; ZIPPELIUS, R. Rechtsphilosophie, 3. Auflage. Verlag C.H.Beck: München, 1994, s. 38 a násl.; KYSELA, J. Právo na odpor a občanskou neposlušnost. Doplněk: Brno, 2001; HANUŠ, L. Gustav Radbruch – o napětí mezi spravedlností a právní jistotou [a zde připojené překlady statí G. Radbrucha „Pět minut právní filozofie“ a „Zákonné neprávo a nadzákonné právo“ (připravuje se k vydání v některém z následujících čísel časopisu Právní rozhledy, ročník 2009)].

jakož i v této souvislosti nezbytnost upřednostnění (relativně) správné, tudíž té „nejlepší argumentace“ ve smyslu racionálně logicky nejpřesvědčivější a argumentačně nejobhajitelnější 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 instrumentária do tohoto vymezeného prostoru řádu právního při maximálním úsilí a schopnostech argumentačních „ještě vtěsnat“, je přísně zapovězeno.<sup>18</sup> Řečené vychází z premisy, dle níž tímto 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 uvedeného přístupu plyne, že jakékoli relevantní (spravedlnostní) zdroje v právní argumentaci použité, a to i s těmi nejlepšími úmysly, mají v ní místo jen tehdy, pokud nevykračují z mantinelů právního řádu, pročež nezasahují do ústavnosti právního státu samotné.<sup>19</sup> Nadto musí disponovat pomocí obstát v kulturně vedeném racionálním právním diskurzu. V opačném případě jako základ nadále přijímaných závěrů, ať již shodných či odlišných, měly by být předkládány ty argumenty, jež se v disputační konfrontaci ukázaly jako co do racionální obhajitelnosti (prozatím) více přesvědčivé.

<sup>18</sup> Nejde-li při náležitém úsilí o právo spravedlnostně nejdělnějšího řešení dosáhnout řádnou argumentací, a to ani tou nejkřkolomnější, potom nezbyvá než – mluvíme-li o odůvodnění v mezích právního řádu a tudíž juristické argumentaci lege artis – se vši odpovědností rámcem pravotvůrcem předpokládaného právního stavu respektovat. Tento přístup je ctěním systému, v němž každé kolečko jeho pomyslného strojků hodinového by svou funkci mělo ve spojení s těmi ostatními řádně konat, aby jako celek byl co do chodu svého posléze demokratickým právním státem via facti. Srov. blíže HANUŠ L.: Glosa k pojmu svévole. In opus cit. 15.), s. 169 a násl.

<sup>19</sup> Obrazně a poněkud jinak vyjádřeno, ztotožňují se s názorem (platicím nejen pro soudce), dle něhož „pro soudce právní předpisy, které musí dodržet, jsou jistým druhem pracovního prostředku. Kvalita soudcovské práce do značné míry tedy souvisí s druhem a kvalitou právních předpisů. Soudce se tedy snadno může stát něčím podobným, jako ona nešťastná průvodčí v uzavřené tramvaji, které lidé, tj. cestující nadávali proto, že pro výpadek proudu ta tramvaj se zastavila a průvodčí nesměla v zájmu bezpečnosti cestujících otevřít dveře do proudu dále jedoucích aut. Často kritika se kupí na hlavu soudce, ač právní předpis jím použitý použít musel a použil jej správně.“ (BIČOVSKÝ, J. Pokleslost justice a její obroda. Soudce č. 7-8/2007, s. 61). Zde samozřejmě nutno vzít v úvahu odpovídajícím způsobem i konsekvence plynoucí z čl. 1 odst. 1, čl. 10, čl. 10a a čl. 95 odst. 1 Úst.

Vycházejí z tohoto pojetí, je třeba současně neztrácet ze zřetele, že začasť v oboru právní argumentace, usilující o předložení co nejakceptovatelnějších důvodů na podporu přijatých tezí, nemusí a z povahy věci většinou ani nemůže být vyvozený závěr vždy absolutní pravdou (již metodologická pluralita to začasť prima facie vylučuje), nýbrž v závislosti na přesvědčivosti předestřené argumentace řešením co do metodologického postupu a v něm prezentovaných důvodů tu větší či menší měrou dokonalým, tj. argumentačně plausibilním. Nespornou výhodou zde ovšem sledujeme, že takový diskurz je otevřený nově vneseným a případně dosud neuvažovaným hlediskům, v důsledku čehož se nestaví odmítavě vůči jakékoliv budoucí racionálně obhajitelné korekci. Kritický aktér diskuze totiž považuje vlastní, jakož i převzaté názory za revidovatelné, usiluje o společné hledání a z názorové konfrontace získává poučení i při precizování a strukturování vlastního stanoviska.<sup>20</sup>

Tyto meze a aspekty argumentačního pole nutno brát v úvahu přirozeně i v diskuzi o morální argumentaci v právu.

3.2. Pro ni má zcela zásadní význam, že v intencích svého ústavního vymezení je Česká republika demokratický právní stát založený na účtě k právům a svobodám člověka, jehož pojímá jako lidskou bytost svobodnou a rovnou v důstojnosti i právech.<sup>21</sup> Z tohoto navýsost osvíceného a historicky nemalými obětmi vydotčeného konceptu demokratického právního státu a bezvýjimečného univerzálního přístupu rovné úcty a respektu k jedinečnosti a neopakovatelnosti každé lidské bytosti, pojaté v její svobodě slučitelné se stejnou svobodou všech, vyplývají pro uvozené téma zásadní konsekvence.

Jimi je krom jiného v právní rovině jednak pojetí vycházející z toho, že ve vztahu k člověku jsou na ústavní úrovni artikulovány {a} jemu „přiznané“ kategorie svobody, rovnosti a důstojnosti, jednak potom ohledně institucionálního rámce {b} založení ústavního pořádku na nikoliv hodnotově neutralitě,<sup>22</sup> a v tom kontextu i příklon k hodnotovému systému, který se co do svého obsahového vymezení identifikuje jen a pouze s takovým, jenž je akceptovatelný v pravém slova smy-

<sup>20</sup> Ke komponentům takového diskurzu lze příkladmo odkázat na ALEXY, R. Menschenrechte ohne Metaphysik?, Deutsche Zeitschrift für Philosophie. Berlin 52,2004/ 1., s. 15 a násl. V této úvaze vyjadřuje se R. Alexy i k nezbytnosti „konstruktivní metafyziky“ v právu.

<sup>21</sup> Čl. 1 odst. 1 Úst; čl. 1 úst. zákona č. 2/1993 Sb., Usnesení předsednictva České národní rady ze dne 16. prosince 1992 o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky (dále jen „LZPS“).

<sup>22</sup> Srov. např. nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 19/93 (vyhlášen pod č. 14/1994 Sb.; Sb.n.u., sv. 1, č. 1, s. 1 a násl.), Pl. ÚS 9/95 (vyhlášen pod č. 107/1996 Sb.; Sb.n.u., sv. 5, č. 16, s. 107 a násl.), Pl. ÚS 19/08 (www.usoud.cz).

slu svobodným a demokratickým prostředím, vybudovaným na tradičních etablovaných hodnotách evropské civilizace.

Hodnotový systém takto nahlížený usiluje o spravedlnost dosahovanou ve shodě s morálním (etickým) jednáním, které je pod aspektem našeho oboru úvahy výrazem činnosti právnické podložené v optimálním případě úsudkem co nejlepšího a nejširšího vědomí a co nejčistšího svědomí. Jeho relace k mravnímu fenoménu tudíž není a ani nemůže (nesmí) být neutrální, nýbrž je naopak předurčena předsevzetím vytvářet a žít morálku mající atribut demokratického žití.

Z povahy materiálního právního státu a jeho kautel vyplývá rovněž {c} princip zákazu svévole,<sup>23</sup> jenž v sobě implikuje postulát argumentačně dostatečného a v těchto intencích i přezkoumatelného odůvodnění.

Pakliže objektivní právo samo a ani obsah obvyklých (doktrínou i praxí konsensuálně akceptovaných) interpretačních metod, resp. jejich použití neumožňují (pro vyvážené misky vah) výběr některé z více k dispozici jsoucích interpretačních alternativ pohybujících se v argumentačním prostoru vymezeném právním rámcem, nabízí se potom logicky v této aplikační situaci toliko řešení dvojí (tertium non datur): buď dospět k výslednému úsudku v podstatě „jakkoliv“, což neznamená nic jiného než na základě zcela (libo)volného výběru předmětného pravidla chování (vzešlého co do rozhodných úvah z mimoprávního rámce a nejsoucího s objektivním právem v jakémkoliv rozporu), anebo v situaci, kdy nestanoví psané či nepsané právo<sup>24</sup> jinak, v mezích pravidla plynoucího z morálního argumentu.

Nutno říci, že nikoliv onen prvý způsob bez přítomnosti jakéhokoliv určujícího argumentačního kritéria výběru, nýbrž toliko tento druhý opírající se o morální argumentaci je ve shodě s kautelami demokratického právního státu a zejména v souladu s principem zákazu svévole (libovůle) ve smyslu rozhodování bez bližších kritérií.<sup>25</sup> Jím má být totiž vyloučena naho-

dilost, posléze i nekonzistence a z toho vyplývající neurčitost, nepředvídatelnost a v konečném důsledku značné i tímto způsobem nastolená (obecná) nespravedlnost při aplikaci práva.

3.3. Pripomeňme na tomto místě pro následné úvahy přílehlavá a zdánlivě paradoxní slova Kantova, dle něhož zcela opodstatněně „svobodná vůle a vůle podřízená mravním zákonům znamená totéž“.<sup>26</sup>

Dlužno v návaznosti na tuto tezi z pohledu antropologického dodat, že shora učiněný závěr i lépe souzní s podstatou lidské důstojnosti a svobodou jednání, které se neodvíjí od slepé, ničím nepodložené (libo)vůle, nýbrž je v ideálním případě předpojato pečlivým uvážením a analýzou příslušného argumentačního pole determinujícího co do výběru naše životní jednání. Toto určení vůle je přitom provázáno rovněž schopností opětovné verifikace či naproti tomu falzifikace přiměřenosti výběru morálního argumentu a z toho plynoucí způsobilosti autonomního stanovení zábrany, nebo též i modifikace vymezení adekvátního jednání podle případně dosud neuvažovaných informačních vstupů (kupř. některých přehlédnutých relevantních okolností).

To znamená, že se člověk neuzavírá kritickým bodům interpersonální diskuze, přičemž následně podrobuje i své přístupy a stanoviska reflexi týkající se nezpochybnitelnosti vlastního poznání a hodnocení, vycházející z vědomí omylnosti a různé míry kognitivní jistoty vlastních morálních tezí a přesvědčení. Tímto nezbytným a zcela zásadním zpětným zrcadlením posiluje a utvrzuje racionální přesvědčivost svých postojů nebo získává diskurzivní předpoklady zakládající jejich adekvátní změnu a korekci. Východiskem diskurzu je tudíž myšlenkový základ, v souladu s nímž jeho aktéři již z povahy věci vystavují svá měřítká hodnocení stále dalšímu ověřování, majíce pokornou představu o nemožnosti svého úplného vědění, tj. vycházející ze svého „vědění o nevědění“.<sup>27</sup>

3.4. Jak patrně z řečeného, morální argumentace nabývá na významu 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 na základě interpretačního

<sup>23</sup> Čl. 1 odst. 1 Úst.

<sup>24</sup> Srov. kupř. HANUŠ, L. Jsou obecné právní principy pramenem práva v právním řádu ČR? In opus cit. 15.), s. 1 a násl.

<sup>25</sup> K rozhodování bez bližších kritérií coby výrazu svévole vyslovil se opakovaně i Ústavní soud. Viz nálezy sp. zn. III. ÚS 511/02 (Sb.n.u., sv. 30, č. 105, s. 471 a násl.), III. ÚS 351/04 (Sb.n.u., sv. 35, č. 178, s. 375 a násl.), III. ÚS 501/04 (Sb.n.u., sv. 36, č. 42, s. 445 a násl.), III. ÚS 606/04 (Sb.n.u., sv. 38, č. 177, s. 421 a násl.), III. ÚS 151/06 (Sb.n.u., sv. 42, č. 132, s. 57 a násl.), IV. ÚS 369/06 (Sb.n.u., sv. 43, č. 206, s. 303 a násl.), 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 (www.usoud.cz), a další. Stejně tak nelze mutatis mutandis opomíjet přístup, dle něhož „při případně, 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 (Sb.n.u., sv. 36,

č. 52, s. 555 a násl.), III. ÚS 457/05 (Sb.n.u., sv. 40, č. 4, s. 39 a násl.), IV. ÚS 2519/07, IV. ÚS 104/08 (www.usoud.cz)]

<sup>26</sup> KANT, I. Základy metafyziky mravů. Přeložil L. Menzel. Nakladatelství Svoboda: Praha, 1990, s. 109.

<sup>27</sup> Známe to moudrosti Sokratovy (K osobnosti Sokrata a jeho činnosti sluší se v podrobnostech odkázat na pregnantní studii Fischera, J. L. Případ Sokrates. Nakladatelství Lidové noviny: Praha, 1994.) Srov. také CUSANUS, N. De docta ignorantia, Vědění o nevědění. Přeložil J. Patočka. In FLOSS, P., PATOČKA, J. Mikuláš Kusánský. Život a dílo renesančního filozofa, matematika a politika. Vyšehrad: Praha, 2001, s. 123 a násl.; příp. překlad celého textu KUZÁNSKY, M. O učenej nevedomosti. Přeložil A. Valentovič. Pravda: Bratislava, 1979.

postupu dle obvyklých výkladových metod), anebo získává klíčové postavení právě v konfrontaci s již zmíněnými povícero myslitelnými výkladovými alternativami aplikovaného práva, pakliže užití obvyklých výkladových metod neumožňuje zcela přesvědčivě upřednostnit některou z nich.

Morální argumentace za těchto okolností vykazuje schopnost být obrazně vyjádřeno oním rozhodujícím závažím, jež na pomyslné misce dosud vyrovnaných vah spravedlnosti umožní jedné z nich převážit nad druhou (či případně ostatními).

S poukazem na nastíněné teze a axiologické obsahy čl. 1 odst. 1 Ústavy ČR a čl. 1 Listiny základních práv a svobod lze tedy vyvodit akceptovatelný závěr potud, že morální normy jsou způsobitelné plnit subsidiárně, resp. za naznačených okolností funkci pramene práva, případně – máme-li na mysli zcela praktické účely – funkci relevantního argumentu při jeho nalézání.

3.5. Z těchto důvodů jsem toho názoru, že cítí-li se být zodpovědný vůči sobě, ostatním a okolnímu světu, měl by mít jurista zde pojednané téma více než velmi důkladně promyšlené, co do struktury úvah utříděné a závěry jím přijaté pevně ukotvené; současně samozřejmě novým hlediskům ku přemítání v rámci diskurzu přístupné a otevřené.

Svědčí mu totiž nejen dar intuice a lidského citu, nýbrž především i rozumu, který sice není, a to ani s patřičným použitím logiky všemocný, nicméně v rámci lidsky dostupných možností zakládá potenci dostatečně racionálně obhajitelného odůvodnění zvolené morální argumentace a vposledku spolu s ní správné (spravedlivé) argumentace v právu.

Náležitě zvládnutí „technického“ užití právních znalostí a argumentace je sice nutnou podmínkou řádného výkonu právní profese, nikoliv však podmínkou dostatečnou. Zdrženlivě dodejme, že potud je právník vystaven v přiměřeném rozsahu hodnotícímu hledisku, dle něhož „Kdo prospívá ve vědomostech a zaostává v mravech, ten více zaostává než prospívá.“<sup>28</sup> Poněkud jinak obraznými slovy vyjádřeno, a to s platností i pro oblast uvažování juristického: „... jako drahokamy se nezasazují do olova, nýbrž do zlata, a obojí třpytí se potom pěkněji: tak vědění nesmí se spojovat s nemravností, nýbrž se ctností, a jedno druhému dodá ozdo- by.“<sup>29</sup>

<sup>28</sup> „Qui proficit in litteris et deficit in moribus, plus deficit quam proficit.“ („Kdo prospívá ve vědění a ztrácí na mravech, více ztrácí než získává.“) Za původce rčení bývá pokládán A. Augustinus. Srov. KUŤÁKOVÁ, E., MAREK, V., ZACHOVÁ, J. Moudrost věků. Lexikon latinských výroků, přísloví a rčení. Nakladatelství Svoboda: Praha, 1994, s. 435.

<sup>29</sup> KOMENSKÝ, J.A. Didaktika veliká. Přeložil A. Krejčí. Nákladem Dědictví Komenského: Praha, 1905, s. 98.

#### IV. *Postulát racionálního odůvodnění morálního úsudku nebo prostor pro nihilismus?*

„Stanovení norem však v žádném případě, ani v etice ani v právu, není věcí libovůle.“<sup>30</sup>

Ota Weinberger

4.1. Není pochyb o tom, že v situaci, v níž rámec relevantního aplikovaného práva umožňuje učinit, ba přímo z povahy věci determinuje volbu z několika nabízejících se (co do argumentů je podporujících) rovnocenných interpretačních alternativ a nedošlo či nemohlo dojít *lege artis* k řádnému určení oné upřednostněné v důsledku obvyklých interpretačních metod, potom právě náležitě vygenerované a ukotvené morální přesvědčení je za těchto okolností nezanedbatelně významným faktorem tento výběr spoluurčující. Kritéria zakládající plausibilní, to jest srozumitelné a dostatečně přesvědčivé racionální odůvodnění morálního úsudku jsou takto klíčovým činitelem určujícím za této situace i podobu správné aplikace práva.

Jejich vymezení je velmi úzce spjato s derivátem svobody a korelativní odpovědností člověka spočívající ve schopnosti a potřebě odůvodnit volbu jím upřednostněného chování s tím, že toto dobrovolné určení není výsledkem iracionálního (libovolného), nýbrž argumenty řádně podloženého racionálního přesvědčení.

Pro shodné chápání pojmu na straně mluvícího a naslouchajícího nutno přičinit na tomto místě poznámku, že morálkou se pro další úvahy rozumí „soubor morálních soudů, kterými jedinec nebo skupina disponuje“<sup>31</sup> ve smyslu stanoviska o správném (dobrém nebo špatném) jednání.<sup>32</sup>

Zmiňme nejprve z oboru právnických pojednání v této souvislosti stále aktuální a přiléhavá slova Kubešova: „O tom, co se rozumí morálkou, není vůbec jednoty. Přes všechny rozdílnosti však přece je souhlas alespoň v tom směru, že při morálce běží o něco ‚vnitřního‘, o smýšlení toho nebo onoho člověka, o čistotu jeho pohnutek.“<sup>33</sup>

Vycházeje z řečeného, je nezbytné stanovit adekvátní hermeneutickou metodu, vymežit tedy z uvede-

<sup>30</sup> WEINBERGER, O. Přirozené právo a právní argumentace. Právník č. 3/1993, s. 201.

<sup>31</sup> TUGENDHAT, E. Přednášky o etice. Přeložil J. Moural. OIKOYMENH: Praha, 2004, s. 27.

<sup>32</sup> Pro účely tohoto pojednání nečiním rozdíl mezi pojmy morální (moralita) a mravní (mravnost), byť k tomuto rozhraníčení pojmů opodstatněně s různými nuancemi dochází. Zde užíváno je jich jakoby šlo o synonyma, jak začasť se tak i u renomovaných autorů morální filozofie činí (otázku, zda je to vhodné, ponechme stranou).

<sup>33</sup> Opus cit. 15.) na prvním místě, s. 418.

ného důvodu kritérium zakládají morální úsudek (moralitu) a současně vyložit relevantní hlediska odůvodnění, v důsledku nichž právě toto přijaté kritérium považováno je za nejpřesvědčivější.<sup>34</sup> Tato argumentačně významná hlediska přitom musí být co do odůvodnění racionální, neboť toliko tehdy je lze podrobit smysluplné disputaci v právním diskurzu, čímž jsou též otevřena nově vneseným a dosud případně neuvažovaným komponentům, jakož i v návaznosti na to rovněž přístupná následně eventuální „zaostřující“ korekci.

Jinými slovy, ztotožňují 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.“,<sup>35</sup> resp. v souladu s níž každé morální tvrzení, kterým mají být relevantním způsobem posléze ovlivněny osudy lidí, nutno podepřít v nezbytném rozsahu dostatečnými argumenty jako jakékoliv tvrzení jiné.<sup>36</sup>

Subjekt argumentace je pod tímto aspektem vystaven postulátu intelektuální poctivosti, přičemž morální odůvodnění spočívá na autonomním rozhodnutí souvisejícím s respektováním lidské důstojnosti, svobody a rovných práv druhých, a v daném kontextu i s vědomím vlastní odpovědnosti. Krajní solipsismus nelze potom naproti tomu bez dalšího hájit tvrzením o pluralitě či relativitě morálky nebo důvodů ji zakládajících. Oponentura i v této oblasti musí být vedena z pohledu racionálně odůvodněných kritérií a stanovisek, o něž její představitelé vlastní tvrzení opírají.

4.2. S ohledem na vytčené body argumentačního schématu budiž pouze na okraj mimo rámec následně

<sup>34</sup> „Morální soudy se vztahují k sociálním normám, a sice k takovým normám, které vyžadují zdůvodnění, a tento požadavek na zdůvodnění se ukázal jako dvoustupňovitý: Na první, jakoby vnitřní rovině spočívá v požadavku, aby normě příslušel takový predikát, který vyjadřuje vlastnost považovanou z hlediska morálky za podstatnou, a v požadavku, aby se tento predikát užíval ve výpovědích, v nichž se vyjadřují morální soudy. Na druhé, jakoby vnější rovině by zdůvodnění spočívalo v důkazu, že platnost tohoto predikátu je důvodem pro to - a podle okolností lepším důvodem než jiné predikáty -, aby člověk respektoval takto charakterizovaný normativní systém a aby takový respekt očekával i u druhých.“ (TUGENDHAT, E. Tři přednášky o problémech etiky. Přeložil M. Nekula. Mladá fronta: Praha, 1998, s. 33 a násl.)

<sup>35</sup> MacINTYRE, A. Ztráta ctnosti. K morální krizi současnosti. Přeložili P. Sadílková a D. Hoffman. OIKOYMENH: Praha, 2004, s. 312.

<sup>36</sup> Bylo by zjednodušením tvrdit, že kupř. morální koncepce opírající se o „cit“ nebo „soucit“ nebývají alespoň ve svých dílčích komponentech odůvodnění podloženy racionálními argumenty, racionality zde ovšem nemá svůj „klíčový samostatný význam“, nýbrž pouze instrumentalizovanou funkcí vůči empirickým momentům motivace libosti či nelibosti. [Srov. kupř. HUME, D. Zkoumání o zásadách mravnosti. Přeložil J. Škola, Jan Laichter: Praha, 1899, nebo opus cit. 4.), s. 419 a násl.]

předloženého výkladu podotknuto (niterná povinnost neumožňuje opomenout tuto poznámku), že nejvhodnějším řešením současné dějinné situace morální krize dle mého přesvědčení jeví se „restaurace“ aristotelsko-tomistického přístupu k řešení problematiky morality a s tím souvisejícího konceptu ctnosti coby postupně získané a trvalé dispozice (habitu) jednat jí adekvátním, tj. mravně hodnotným způsobem, jenž je výrazem správného úsudku v souladu s rozumem, opírajícího se o kvalifikované poznání, včetně příslušných kauzálních a deskriptivních aspektů.<sup>37</sup>

Jedná se o návyky spočívající v morálně dobrém jednání posléze realizovaném v horizontu celého smysluplně prožitého lidského života směřujícího k předem pojatému a vnitřně uchopenému konečnému cíli. Terminem restaurace je zde potom míněno hledání a nalézání rovnováhy oproti soudobým skeptickým<sup>38</sup>, krajně individualistickým a relativistickým až nezřídka nihilistickým pohledům na řešení otázky morality, jakož i vymezení jejích kritérií. Nejde ovšem při této vizi o jakýsi naprosto schématický návrat k Aristotelovi a Tomáši Akvinskému, nýbrž přiměřené uplatnění předmětné koncepce v současných historických a sociálních podmínkách.<sup>39</sup>

4.3. Shora uvedeným nemá být tudíž řečeno, že se považuje toliko racionality a logikou podložený morální systém ve všech v úvahu přicházejících směrech za optimální. Pouze vyjádřeno přesvědčení, že tímto způsobem podepřenému tvrzení o požadavku morálního odůvodnění nemožno úspěšně oponovat začasté (pro nedostatek vlastních důvodů) předkládanými konstatacemi o pluralitě a relativitě morálních systémů, v té souvislosti vývody o nemožnosti určení „morálního řešení“, na němž dá se dosáhnout shody v rámci racionální diskuze, a v tom důsledku odvrátit se od vážného a poctivého hledání smysluplných konsensuálně akceptovatelných kritérií.

Přirozeně v tomto nástinu nejde stran otázek morality o vypořádání se s obsahem nejrozumnějších morálních

<sup>37</sup> V tomto ohledu patří se odkázat na obdivuhodnou studii MacINTYRE, A. opus cit. 35.).

<sup>38</sup> Nikoliv nezajímavým konceptem, jak lze na základě skeptického pochybování a souvisejícího radikálního dotazování vybudovat konstruktivní pojetí morality, je úvaha W. Weischedela vydaná pod názvem Skeptická etika [viz opus cit. 3.]), vycházející z napětí založeného na zdánlivém rozporu plynoucím z toho, že „etika je nutná pro bytí člověka, skepse jako základní postoj je neodmyslitelná od současného filozofování“ (s. 33).

<sup>39</sup> Srov. ARISTOTELÉS, Magna moralia. Přeložil A. Kříž. Nakladatelství Petr Rezek: Praha, 2005; ARISTOTELÉS, Etika Nikomachova. Přeložil A. Kříž. Rezek: Praha, 1996; AKVINSKÝ, T. Theologická summa. II. Části. I. Díl. Přeložili A. Čala, J. Durych, M. Habáň, E. Soukup. Edice Krystal: Olomouc, 1938; AKVINSKÝ, T. Theologická summa. II. Části II. Díl. Přeložili R. Dacík, T. Dittl, P. Škrabal. Edice Krystal: Olomouc, 1938.



systémů vypracovaných v průběhu historického vývoje, na což by nestačila ani ohromná studie, ani alespoň o sestavení jejich přehledu a s tím spjatou (v tomto ohledu) korektní vědeckou diskuzi navazující na dosud myšlenkově propracované koncepce a teprve na pozadí takového výkladu (případně) vyvození vlastního řešení. (K uvedenému nadto autor nedisponuje ani patřičnou profesní kompetencí.)

Skromnou ambicí je pouze poukázat na přesvědčivé racionálně diskutovatelné koncepce, jež jsou v praktickém oboru úvahy v současných poměrech aplikovatelné na řešený problém. Mám za to, že takové pojetí vychází z Kantova kategorického imperativu, Tugendhatova přístupu k odůvodnění morálního úsudku a z algoritmu odůvodnění, ohledně něhož v historii vygenerován byl co do označení pojem „zlaté pravidlo“.

4.4. Dodejme, že v obecné rovině absence jakýchkoliv kritérií morálního úsudku připomíná stavbu, kde ztratil se stavební plán a každý pokračuje v rámci společenské „kooperace“ ve stavbě dle vlastního mínění, nepředvídatelného a nadto následně nejednou nahodile se měnícího.

Je třeba současně zdůraznit, že uznání nezbytnosti racionálních kritérií a především jejich poctivé hledání ovšem předpokládá jako nepominutelné východisko sine qua non existenci vůle, dle níž jedinec chce být členem morálního společenství.<sup>40</sup> Jde o svobodu sebeurčení, jejímž výrazem je posléze svobodné rozhodnutí podrobit se plausibilním odůvodněním založenému morálnímu systému.

Tato nevynutitelná podmínka tvořící v případě její absence zábranu racionálnímu diskurzu a přijetí od něj odvozeného morálního stanoviska, (sic!) není ovšem problémem, který by se mohl uplatnit v oboru argumentace právníké. 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, pročež není ani stran naznačené morální otázky na výběru jedince, zda přijme svou roli subjektu, kterému svědčí povinnost předložit racionální argumentaci či nikoliv.

<sup>40</sup> S tím potom souvisí otázka jak argumentací přesvědčit někoho, kdo hledí pouze na svůj prospěch a jemuž z nemorálního jednání plynou výhody, aby usiloval o to být členem morálního společenství. Argumentům předkládaným zastánci morálního bytí se pravděpodobně nepokrytě nebo alespoň „vnitřně“ povětšinou vysměje.

## V. Diskurzivní předložení podoby odůvodnění morálního argumentu.

*„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.“<sup>41</sup>*

*Jan Amos Komenský*

5.1. Vyjděme pro následně přemítání z evidentní teze, dle níž je člověk svobodná a rozumná bytost, jež se reprodukuje ve společnosti. Současně je schopna svou myšlenkovou mohutností abstraktně uchopit svět a volit alternativy svého jednání. Etika jakožto nauka o charakteru člověka se zabývá mravním myšlením a na něj v ideálním případě logicky navazujícím jednáním, vycházejícím z úcty a respektu ke svobodě a rovné důstojnosti všech ostatních lidí.

Člověku jakožto lidské bytosti nadané svobodou a důstojností, jež jsou co do obsahu a rozsahu vůči každému jedinci stejné (naprosto identické), svědčí v návaznosti na dar rozumu potence morální úsudek odůvodnit. Svoboda umožňuje člověku, jím z alternativ v konkrétní situaci nabízejících se podob chování určitě z nich vybrat, a tedy posléze i zvoleným způsobem jednat či nejednat, a to na základě předsevzetí korigovaného a determinovaného racionálním uvážením, zahrnujícím i prvek univerzální úcty, tj. respekt k důstojnosti sebe sama, jakož i rovné důstojnosti všech ostatních lidských bytostí.

A právě z těchto atributů vyvěrá to, co možno označit za imperativ odůvodnění morálního úsudku. Současně je v nich co do struktury příslušné argumentace zahrnuta i jeho výsledná legitimita (justifikovatelnost), která je ještě ve vztahu k patřičnému racionálnímu odůvodnění lidsky únosná.

5.2. Veritatis oratio est simplex. Všimněme si, že myšlenky týkající se vymezení základního morálního kritéria, a to jednak v přístupech velikých 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 rozdílnou nomenklaturou a stran způsobu podání případně odlišnou myšlenkovou strukturou.

Jak bylo již předesláno, domnívám se, že plausibilní odůvodnění morálního úsudku je obsaženo především ve zlatém pravidle jednání, Kantově kategorickém imperativu a Tugendhatově koncepci morálního odůvodnění.

Nežli přistoupíme ke shrnutí styčným bodů z těchto konceptů se podávajících, učiníme krátké zastavení u každého z nich. V podrobnostech, a v neposlední řadě též abychom se vyhnuli zkreslujícímu zjednodušení, ne-

<sup>41</sup> KOMENSKÝ, J.A. Jednoho jest potřebí. Přeložil J. Ludvíkovský. Jan Laichter: Praha, 1920, s. 188.

zbyvá než odkázat k pečlivému studiu autentických pramenů, když následující fragmentární teze předloženy jsou toliko coby ambice motivovat jednak k seznámení se s nimi, resp. vyvolat znovuoživení jejich obsahu, a dále především se snahou podnítit čtenáře k jejich náležitému promýšlení.

5.3. 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“ (jednání).

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

Z oblasti morální filozofie lze v tomto ohledu připomenout namátkou kupříkladu učení Konfucia, jehož nauka je doslova prodchnuta etickými zásadami a mravními imperativy a který, jsa sám nadto nezanedbatelnou dobu svého života (501-497 př. n. l.) rovněž ministrem spravedlnosti ve státě Lu,<sup>42</sup> dokonalou ctnost krom dalších postulatů obsahově ztotožňoval také s kritériem jednání zahrnutým ve „zlatém pravidle“.<sup>43</sup>

Stran úvah v oboru právnickém zmiňme pro ilustraci i velkého logika a bystrého empirika T. Hobbese, dle něhož „... není člověka, který by alespoň někdy nebyl klidně myslí. 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 misku vah, budou

<sup>42</sup> K tomuto v podrobnostech Hovory Konfuciovy. Přeložili V. Lesný a J. Průšek. Jan Laichter: Praha, 1940, s. XXVII a násl.

<sup>43</sup> „Czi-kung se tázal říka: Je nějaké rčení, podle něhož by bylo možno jednat až do konce života? Pravidl mistr: Co nechceš, aby ti jiní činili, nečiň ty jim.“ (tamtéž, s. 162, srov. také s. 114, s. 41). Na okraj možno poznamenat, že Voltaire ve své literární tvorbě přičítá zlaté pravidlo i v jeho pozitivní podobě právě Konfuciovi: „*Kou*. ... Který člověk ví přesně, co jest dovoleno a co jest zakázáno? Kdo může bezpečně stanoviti hranice, dělicí dobro od zla? Jaká pravidla mi ustanovíte k jejich rozeznání? *Cu-Su*. Pravidla Konfuciova, mého mistra: „Žij tak, jak by sis umíraje přál, abys žil; jednej se svým bližním, jak si přeješ, aby on jednal s tebou.“ (VOLTAIRE, Filozofický slovník čili rozum podle abecedy. Přeložila E. Horká. Jan Laichter: Praha, 1929, s. 95). Obdobně rovněž jinde Voltaire o Konfuciovi uvádí: „Nepraví, že nemáme činit jiným, co nechceme, aby oni činili nám, neboť to je jenom zákaz zla. Jde dále; doporučuje dobro: „Jednej s druhými tak, jak chceš, aby jednali s tebou.“ (VOLTAIRE, Nevědomý filozof. In Myslitel a bojovník. I., Filozofie a náboženství. Přeložili J. B. Kozák a V. T. Miškovská. Státní nakladatelství politické literatury, n.p.: Praha, 1957, s. 354)

od činu zrazovat. To pravidlo je nejen snadné, ale také už dávno proslavené těmito slovy: „Nedělej druhému to, co nechceš, aby on činil tobě.“<sup>44</sup>

V oblasti naší filozofické provenience to byl v téměř 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 nejniternější a vždy přítomný, je to světlo svědomí (co nechceš, aby ti druzí činili, sám jinému nedělej)“<sup>45</sup> s tím, že obsah jemu implicitovaný „to je opravdu zlaté pravidlo a samo o sobě je téměř postačitelne“.<sup>46</sup>

Své teologické, resp. křesťanské kořeny má toto pravidlo v hebrejských Písmech a mnoho jeho paralel se nachází v židovských spisech, pocházejících z 1. století našeho letopočtu. Jeho „slabší“ negativní verze se objevuje v knize *Tobiáš*: „Co sám nenávidíš, nikomu nečiň!“<sup>47</sup> a také v textu knihy *Šabat*, zde pronesená rabínem Hillelem: „Co je ti nemilé, to tedy nečiň svému bližnímu.“<sup>48</sup>

<sup>44</sup> HOBBS, T. O občanu. In Výbor z díla. Přeložil V. Balík. Nakladatelství Svoboda: Praha, 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. Melantrich: Praha, 1941, s. 190)

<sup>45</sup> KOMENSKÝ, J. A. *De rerum humanarum emendatione consultatio catholica*. Editio princeps. Tomus I., Academia, nakladatelství Československé akademie věd: Praha, 1966, s. 549; resp. *Obecná porada o nápravě věcí lidských*, II. Svazek. Přeložil J. Hejlek. Nakladatelství Svoboda: Praha, 1992, s. 189. Toto Komenského vrcholné dílo, které s konečnou redakcí nestihl dokončit, žel čekalo na své kompletní vydání skoro celých 300 let.

<sup>46</sup> *Opus cit.* 45.) na prvním místě, s. 552 a násl.; resp. na druhém místě, s. 193. Současně jako teolog připomíná: „Vždyť člověk, protože je Božím obrazem, má se sebou samým i s bližním zacházet právě tak, jak sám Bůh zachází se svým obrazem, tedy přímo jako s Bohem v jeho obraze.“ (Tamtéž.)

<sup>47</sup> Tob 4,15 (event. *Tóbijáš*, Tób 4,15); [*Opus cit.* 14.), s. 867].

<sup>48</sup> Pro korektnost nutno uvést, že vycházím z německého překladu: „Was dir nicht lieb ist, das tue auch deinem Nächsten nicht. Das ist die ganze Tora und alles andere ist nur die Erläuterung; geh und lerne sie.“ [Šabbath II,v, Fol. 31a (Babylonische Talmud. Ester Band. übertragen durch L. Goldschmidt. Jüdischer Verlag: Berlin, 1930, s. 522)] Srov. také HARRINGTON, D. J. *Sacra Pagina. Evangelium podle Matouše*. Přeložil P. Jartym. Karmelitánské nakladatelství: Kostelní Vydří, 2003, s. 130, nebo CHARLESWORTH, J.H. (editor) a kol. *Ježíš a svitky od Mrtvého moře*. Přeložil J. Voda. Vyšehrad: Praha, 2000, s. 46.

Ježíš Nazaretský, jemuž je jedinečnost výroku obsaženého ve zlatém pravidle 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.“<sup>49</sup> 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, záležejícímu v konání dobra. Ve vztahu k biblické hermeneutice není bez interpretačního významu, že tak učinil s dodatkem „neboť v tom je celý Zákon a Proroci“.<sup>50</sup>

V této souvislosti nutno vzít kontextuálně v úvahu i jinou biblickou tezi, přikázání „miluj svého bližního jako sám sebe“, na němž mimo jiného též „spočívá celý Zákon a Proroci“.<sup>51</sup> Toto přikázání zjednodušeně vyjádřeno předpokládá, že lidé milují sami sebe natolik, aby se o sebe starali, chránili sami sebe a pečovali o své zájmy. Výzva v něm obsažená záleží v tom, abychom ve stejném rozsahu milovali i druhé. Doctor angelicus Tomáš Akvinský k tomu říká, že jde o to „... aby totiž někdo nemiloval bližního kvůli vlastnímu užítku nebo potěšení, ale tím způsobem, že chce bližnímu dobro, jako chce dobro sám sobě; aby takto láska k bližnímu byla pravá. Neboť když někdo miluje bližního kvůli svému prospěchu nebo potěšení, nemiluje vpravdě bližního, ale sám sebe.“<sup>52</sup>

Klíčovým elementem morálního úsudku určujícím povahu dobrého a zlého je u myšlenkové konstrukce zlatého pravidla formální hledisko univerzalizace nahlížené z pozice kterékoliv jedinečné lidské bytosti. J. Ratzinger k nosnému komponentu této teze přiléhavě dodává, že „v důstojnosti každého jednotlivce ... je skutečné jádro lidských práv a vlastní základ demokracie: stejná hodnota všech lidí“.<sup>53</sup>

5.4. Immanuel Kant svůj kategorický imperativ, vyjadřující jeho koncepci přístupu k řešení morálního dilematu, formuloval (jak známo) v díle *Kritika praktického rozumu* v této podobě: „Jednej tak, aby maxima

tvé vůle kdykoli zároveň mohla platit za princip všeobecného zákonodárství.“<sup>54</sup>

Jeho varianty, z nichž možno vyvodit strukturu myšlenkového schématu zakládajícího odůvodnění přijatého morálního soudu objasňují ve svém komplexním pojetí z pohledu kontextuálního výkladu tři „formule“, obsažené v jeho předchozích „Základech metafyziky mravů“:

1. formule: „Kategorický imperativ je tedy pouze jediný, a to tento: jednej jen podle té maximy, od níž můžeš zároveň chtít, aby se stala obecným zákonem.“<sup>55</sup>
2. formule: „Praktický imperativ lze tedy zformulovat takto: jednej tak, abys používal lidství jak ve své osobě, tak i v osobě každého druhého vždy zároveň jako účel a nikdy pouze jako prostředek.“<sup>56</sup>
3. formule: „Platí-li kategorický imperativ (tzn. zákon pro každou vůli rozumné bytosti), pak může přikazovat jen to, abychom vše vykonávali z maximy své vůle.“<sup>57</sup>

(3a) „Z toho nyní nesporně vyplývá, že každá rozumná bytost jako účel sám o sobě musí ve vztahu ke všem zákonům, jimž by mohla být kdy podřízena, mít možnost považovat se zároveň za zákonodárnou, protože právě tato přiměřenost jejích maxim pro obecné zákonodárství vyznačuje ji jako účel sám o sobě, a dále, její výsadní důstojnost (prerogativa) oproti všem přírodním bytostem nese s sebou, že musí pojímat své maximy z hlediska sebe samé, ale zároveň z hlediska každé druhé rozumné bytosti jako bytosti zákonodárné.“<sup>58</sup>

Formální hledisko univerzalizace ze zorného úhlu formy obecného zákona je Kantovi kritériem posuzování maxim coby subjektivních zásad jednání ve spojení s hlediskem teleologickým, kdy otázku, zda je příslušná maxima morálně přípustná, aby disponovala způsobností stát se obecným zákonem a takto morální maximou, nutno zodpovědět pod aspektem úvahy kterékoliv rozumné bytosti pojímané jako účelu samotného o sobě, nikoliv pouhého prostředku sloužícího k uspokojení žádaného cíle.<sup>59</sup> Mravní princip je v tomto pojetí

<sup>49</sup> Mt 7,12 (Nový zákon. Karmelitánské nakladatelství: Kostelní Vydří, 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)].

<sup>50</sup> Tamtéž, s. 38.

<sup>51</sup> Mt 22,39-40 (tamtéž, s. 90); Mk 12,31 (tamtéž, s. 156); Lk 10,27 (tamtéž, s. 219). Obdobně Lv 19,18 [opus cit. 14.), s. 115]. J. A. Komenský se svou příznačnou důsledností uvádí: „... mravní zásada: Nikomu neškod, vyplývá zase z jiné: Co nechceš, aby ti druzí činili, sám jinému nedělej. To svou platnost bezprostředně odvozuje z příkazu: Miluj bližního svého jako sebe samého.“ [Opus cit. 45.) na prvním místě, s. 550; resp. na druhém místě, s. 190].

<sup>52</sup> AKVINSKÝ, T. Opus cit. 39.) na druhém místě, s. 374.

<sup>53</sup> RATZINGER, J.- Benedikt XVI. Bůh a svět. Rozhovory o základních věcech křesťanství a budoucnosti církve. Přeložila D. Blahutková. Barrister & Principál: Brno, 2005, s. 124.

<sup>54</sup> Srov. KANT, I. *Kritika praktického rozumu*. Přeložil A. Papírník. Jan Laichter: Praha, 1944, s. 43.

<sup>55</sup> Opus cit. 26.), s. 84. Maximou přitom v Kantově pojetí třeba rozumět pravidlo, které určuje vůli nebo jednání. V „Základech metafyziky mravů“ tento pojem definuje výslovně jako „subjektivní princip chtění“ (s. 64), rovněž „subjektivní zásady jednání“ (s. 111).

<sup>56</sup> Tamtéž, s. 91.

<sup>57</sup> Tamtéž s. 94.

<sup>58</sup> Tamtéž, s. 100.

<sup>59</sup> Velmi srozumitelné a výstižné vysvětlení podstaty Kantovy mravní filozofie založené na kategorickém imperativu podává kupř. ANZENBACHER, A. Úvod do etiky. Přeložil

koncipován autonomně monologicky a vztahován k subjektivnímu vědomí a svědomí, vycházejícím z toho, zda ta která blíže vyjádřená maxima může být z hlediska pojetí člověka jako plnohodnotného účelu o sobě chtěna jako obecný zákon.

5.5. Ernst Tugendhat potom ve své koncepci, založené právě na Kantově morálním stanovisku, jsa zaměřen na obecnou akceptovatelnost etického principu podloženou racionálním diskurzem a přesvědčivými argumenty, omezuje své úvahy potud, že není-li přijímán teologický (založený na víře) či jiný tradicionalistický přístup, potom je třeba přijmout alespoň relativní odůvodnění plausibilního morálního principu s tím, že je zde racionální možnost ukázat, že je vystaven protiargumentům méně než jiné principy.<sup>60</sup> Toto odůvodnění tak předvídá i eventuální budoucí nahrazení nějakou lépe (plausibilněji) odůvodněnou koncepcí, která touto svou vlastností nabývá důvodně (pro racionálně obhajitelnější argumenty) přednost před ostatními. Silným momentem jeho náhledu je tedy diskurzivní přístupnost korekci, vycházející z nově vnesených hledisek, přičemž mají-li váhu, i jeho způsobilost být otevřen změně morálního přesvědčení.

Co do klíčových bodů jím předložené myšlenkové konstrukce Tugendhat zdůrazňuje „pojem ‚racionálního‘, podle něhož je taková morálka racionální jen tehdy, když její hodnotící princip staví na otázce, zda je pro všechny jedince racionální souhlasit s normami“, přičemž „racionální je v tomto smyslu přirozeně jen ta morálka, v níž je zdůvodňovacím predikátem ‚pro všechny stejně dobrý‘.“<sup>61</sup> Implikována uvedenému hodnotícímu principu z pohledu pojetí racionality plausibilního odůvodnění morálního úsudku je především nezaujatá nestrannost subjektu tento úsudek činícího. Vyjádřeno poněkud jinak, nestranností subjektu rozumí zde Tugendhat altruistické činění úsudku z „vcítění se“ do vnímání (přístupu) kterékoliv libovolné osoby, nikoliv zohlednění pouze osobních zájmů.

Předností uvedeného algoritmu úvahy je nadto jeho použitelnost i na případy kolize norem s tím, že i zde samotný racionalismus Tugendhat předvídá. V té souvislosti rovněž poukazuje na samozřejmost, která

ovšem samozřejmostí žel v reálném životě dost často nebývá, totiž na to, že „je morální povinností neposuzovat konkrétní případ morálně, dokud jsme co nejdůkladněji nepoznali jeho deskriptivní a kauzální aspekty“.<sup>62</sup> Správné vyvážení norem potom musí i zde spočívat v nestrannosti ve smyslu korektně přijatého předpokladu univerzálního (všeobecného) souhlasu.<sup>63</sup>

Zmíněnou nestrannost, jak plyne z řečeného, Tugendhat chápe jako nezbytnou perspektivu, z níž nutno usuzovat. V jejím rámci se projevuje rozhodovací autonomie jedince coby svébytné bytosti. Tento princip nicméně, jak přiznává se, „vznáší, ačkoliv je to otevřený princip, absolutní nárok, který je charakteristický pro veškerou morálku - objektivnost, jež není empiricky podložena“.<sup>64</sup>

Morální úsudek v tomto pojetí je korigovatelný, a tudíž pro futuro vždy otevřený do té doby případně neuvažovaným (prozatím irrelevantním) hlediskům a nezohledněným aspektům. Z toho důvodu i morální výpověď, která je postavena v důsledku předložených kritérií jako racionálně adekvátní, vykazuje způsobilost korekce v návaznosti na eventuálně „dosud přehlédnuté“ aspekty.

Stručně shrnuto, nastíněné Tugendhatovo pojetí vychází z toho, že plausibilní morální úsudek je odvislý od kritéria (morálního odůvodnění) „pro všechny stejně dobrý“ hodnoceného racionálně subjektem nestranným, nepřihlízejícím při jeho činění (egoisticky) toliko k vlastním zájmům a vycházejícím z nezaujatého komplexního pojetí univerzálního přístupu potud, co se zohlednění hypotetického usuzování všech, jež disponují potenci racionálního úsudku, týče. Morální norma je tedy požadavkem založeným (toliko) v těchto intencích recipročně (předpokládá se, že s jejím univerzálním respektováním mohou souhlasit já, jakož i kdokoliv jiný), jež je dostatečně odůvodněn tehdy, když je tato norma pro všechny stejně dobrá, přičemž právě za uvedených okolností „s ní mohou všichni racionálně souhlasit“.<sup>65</sup> I toto odůvodnění „je jen relativní, ale není již relativní vzhledem k nějaké vyšší pravdě, nýbrž ve vztahu k alternativě úplné rezignace na zdůvodnění sociálních norem“.<sup>66</sup>

Důsledky plynoucí z Kantova kategorického imperativu posléze Tugendhat formuloval 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“.<sup>67</sup>

K. Šprunk. Academia: Praha, 2001, s. 42-77. „Podle Kanta mají maximy zajisté deontologický charakter, protože jako obecné principy ukládají se zřetelem k různým oblastem života povinnost uznávat nedisponovatelnou hodnotu osoby a uznávat osoby jako účely o sobě. Ale praktická situační pravidla, závisající na maximách, jakož i jednotlivá jednání předpokládají teleologické úvahy, protože jen tak mohou splnit úlohu danou určitou maximou.“ (tamtéž s. 249, s. 251). Z nesčetných debat týkajících se Kantova kategorického imperativu srov. kupř. Kantův kategorický imperativ, sestavili a předmluvu napsali J. Chotaš a J. Karásek, OIKOYMENH: Praha, 2005.

<sup>60</sup> Opus cit. 34.), s. 36.

<sup>61</sup> Tamtéž, s. 42.

<sup>62</sup> Tamtéž, s. 45.

<sup>63</sup> Tamtéž, s. 47.

<sup>64</sup> Tamtéž, s. 48-49.

<sup>65</sup> Tamtéž, s. 61.

<sup>66</sup> Tamtéž, s. 72.

<sup>67</sup> Opus cit. 31.), s. 67.

Rozhodujícím pro odůvodnění morálního úsudku 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 dále relevantní hledisko posuzování z perspektivy libovolné osoby, zahrnující altruistické ohledy v kontrapozici k alternativě egoismu.

5.6. Ze stručného a spíše toliko teovitého předstření naznačených koncepcí lze abstrahovat následující společné znaky, jimiž je podloženo odůvodnění morálního úsudku:

Otázka po hledání alternativy kvalifikující se jako mravní jednání je u nich subjektem úsudků činícím „racionálně“ řešena z perspektivy „nestranného a nepředpojatého“, libovolného duševně zdravého jedince s tím, že se vychází nejprve z toho, jaká by byla jeho „chtění, přání a zájmy“, přirozeně za předpokladu, že jsou „normální“. Tento přístup je ohledně vnějšího zaměření modifikován implikací „univerzální úcty, respektu k autonomii, svobodě, rovnosti a hodnotě lidského jedince“, jejichž výrazem je co do důsledku plausibilní založení hledisek přijetí obecného pravidla, a tudíž i formální „lidská“ spravedlnost.

„Objektivita“ 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.

Presumovaná objektivita úsudku (subjektivní nárok na objektivitu) nicméně není, čímž vystavena je v tomto aspektu kritice, empiricky podložena, když přirozeně nemůže být a priori založena na nějakém reprezentativním sociologickém průzkumu. Nejedná se ovšem, uvážíme-li možnosti lidského úsudku a (pozitivní) intuitivní prvky vstupující do procesu tvorby lidské vůle, o takovou „slabinu“ předmětné argumentace, jak by se na první pohled mohlo zdát. Dovolím si dokonce tvrdit, že v rámci schopností, jimiž disponuje lidská osobnost, jde spíše poměřováno z určitých hledisek o přednost předmětné (na nestrannosti a univerzalitě založené) „objektivitě“, popsáním způsobem vytvářené, pakliže je současně spjata se schopností včasné a kritické reflexe usuzujícího, který se neuzavírá racionální diskuzí.<sup>68</sup>

Je rovněž zřejmé, 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 jedince 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.

Ty týkají se ovšem nikoliv zde rozebíraného morálního principu, jak byl historií co do vlastního obsahu opakovaně shodně předstřen, nýbrž toliko souvisejícího neetického aspektu: to jest horizontu našeho (vygenerovaného) světónázorového přesvědčení a učním 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 jedince, do jaké míry se mu podaří obsahově promítnout daný morální princip do (z něj odvozeného) konkrétního pravidla chování vztahujícího se k určité životní situaci.

Sluší se říci, že odtud 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. Mít na paměti při činění hodnotících úsudků taktéž patří se, že morální kvalifikaci jednání nezakládá, jak toto jeví se vnějšímu pozorovateli pouze empiricky navenek, leč především vnitřní smýšlení (vůle) jednajícího.

5.7. Racionální měřítko shody či rozporu s rozumem, jímž rozlišuje lidské jednání z pohledu jeho etické ušlechtilosti či nízkosti, spjaté se schématem poukazujícím na které komponenty týkající se posuzovaného jednání se zaměřit, předkládá Tomáš Akvinský.

Připomeňme, že jeho koncepce ctnosti, jakožto trvalé dispozice konat dobro, vychází z vymezení účelu (smyslu a konečného cíle) celého lidského života chápaného v jeho jednotě, přičemž tento předurčuje jednotlivé ctnosti s tím, že toliko v mezích účelu a konečného cíle lidského života můžeme smysluplně jedno-

<sup>68</sup> Oproti tomuto přístupu srov. kupř. koncepci etiky diskurzu J. Habermase nebo etiku komunikace K.-O. Apela, viz opus cit. 59.), nebo ANZENBACHER, A. Křesťanská sociální

etika. Úvod a principy. Přeložil K. Šprunk. Centrum pro studium demokracie a kultury: Brno, 2004, s. 108 a násl.

tlivé dílčí ctnosti, jež jsou „prostředkem“ k naplnění konečného cíle, přesně kvalifikovat a specifikovat.

T. Akvinský vymezuje prvky bezprostředně určující mravní hodnotu lidských činů, tzv. zdroje mravnosti (fontes moralitatis).

V rámci nich jsou relevantní především jednak samotný předmět jednání, to jest jeho vlastní podstata, kdy již podle bytnostního rázu z předmětu pro shodu či rozpor s rozumem jsou určité úkony mravně dobré nebo zlé a takto je již objektivně určen jejich vlastní charakter a ráz (kupř. pomoc bližnímu nebo lež, krádež, cizoložství, vražda). Dále okolnosti, za nichž se úkon realizuje (kontext), které přispívají k mravní hodnotě skutků nebo naopak snižují mravní charakter jednání, byť nepostihují jeho vlastní (přirozenou) podstatu, nicméně se jí úzce dotýkají. A konečně úmysl a cíl jednání, stran něhož jde o „samostatně nahlíženou“ nejdůležitější okolnost „proč?“, přidávající či ubírající jednání nejvíce na mravní kvalitě a spoluurčující jeho charakter, tvar a ráz, neboť lidský skutek (z předmětu mravný, nemravný či mravně indiferentní) dostává právě zejména z úmyslu směřujícího k cíli bližší mravní specifikaci, pročez kupříkladu jednání co do předmětu mravně dobrého může být, nahlíženo tímto aspektem, případně pokud se týče určení jeho výsledné kvality „modifikováno“ i ve skutek mravně závadný.<sup>69</sup>

K porozumění celému mravnímu jsoucnu je dle T. Akvinského nezbytné uvažovat pod hlediskem shody či rozporu s rozumem o všech těchto prvcích (o jejich konkrétním obsahu), které úzce souvisejí s lidským konáním a dávají mu mnohonásobnou mravní ušlechtilost či nízkost. To dle cíle, okolností a předmětu, jímž se obírá.

Tato strukturální koncepce relevantních komponent argumentačního pole, družících se k jednání, je použitelná i při uplatnění algoritmu racionálního odůvodnění morálního úsudku v tomto pojednání uvažovaného, pojmem-li jej – čemuž nic nebrání – jako algoritmus splňující podmínku „jsoucího ve shodě s rozumem“.

5.8. Nic není všelékem a nemůže jím být ani předložené pojetí, již z toho důvodu, že je (nedokonalým) dílem lidským.

Na druhé straně silnou předností oproti morální skepsi je zde nepochybně uspokojivá skutečnost, že v rámci lidsky dostupných možností – není-li jednání usuzujícího determinováno některou tradiční (teolo-

gicky) založenou morálkou<sup>70</sup> – jsou přijata hlediska, potřebu jejichž přiměření na konkrétní případ při hledání odpovědi na mravní otázky ve vztahu ke svému jednání racionitou obdařený člověk, není-li při svém bytí veden pouze vlastním egoismem (personálním sobectvím), nýbrž účtou k lidské bytosti a důstojnosti své i ostatních, domnívám se, nemůže nepřijmout.<sup>71</sup>

Myslitelná kritéria odůvodnění morálního úsudku jsou, jak z dějin morální filozofie dostatečně podává se, sice mnohá, je však nutno se pro některá coby argumentativně nejvíce přesvědčivá rozhodnout a učinit je měřítkem činění příslušných závěrů. Bereme-li totiž současnou radikální skepsi směřující až ke krajnímu subjektivismu a relativismu vážně a pojímáme-li stejně tak se vši vážností i etickou otázku, nutno vedle absolutních etických zdůvodnění, opírajících se o teologii (podloženou vírou) či (empiricky a racionálně nevykazatelná) metafyzická východiska, nabídnout za této dějinné situace podpůrně racionální diskurzivní etiku.

5.9. Pro právní argumentaci není nota bene bez významu, že v tomto pojednání vymezená relevantní hlediska jsou přitom současně výrazem hodnot explicitně deklarovaných a chráněných ústavním pořádkem.

Identifikují se 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 účtou k hodnotě jedinečné lidské bytosti zprostředkovanou respektováním nezadatelné a nezczizitelné lidské

<sup>70</sup> Na tomto základě coby „dostatečném důvodu“ by ovšem bylo ztěžší akceptovatelné odůvodnění předkládané v právníkové argumentaci. Pro korektnost sluší se dodat, že i v rámci teologického myšlení přiznává se rozumu vůdčí místo při hledání dobra: „Mravní svědomí je soud rozumu, kterým lidská osoba poznává mravní jakost konkrétního činu, který se chystá vykonat, který právě koná anebo vykonala.“ [RATZINGER, J. (a dalších jedenáct kardinálů a biskupů), Katechismus katolické církve. Přeložil J. Koláček. ZVON: Praha, 1995, s. 450]. „Svědomí musí být vychovááno a mravní soud osvěcován. ... vytváří své úsudky podle rozumu, ve shodě s pravým dobrem ... (s. 451). Srov. též kupř. RATZINGER, J. - Benedikt XVI. Úvod do křesťanství: úvod do apoštolského vyznání víry. S novou vstupní esejí autora z roku 2000. První úplné české vydání, přeložil V. J. Slezák. Karmelitánské nakladatelství: Kostelní Vydří, 2007, s. 16.

<sup>71</sup> V podrobnostech k této části úvahy též HANUŠ, L. Imperativ odůvodnění morálního úsudku (pojednání o etických kritériích) In opus cit. 15.), s. 188 a násl., resp. s. 193 a násl. Domnívám se, že ohledně pojednaných kritérií uplatní se i zde mutatis mutandis přílehlavá slova Radbruchova: „... prostřednictvím díla trvajících staletí byly vypracovány a v takzvaných prohlášeních lidských a občanských práv natolik konsenzuálně shromážděny takové pevné konstanty, že se zřetelem k mnohým z nich je s to žít pochybností již jen záměrná skepse.“ (Radbruch, G. Rechtsphilosophie. Studienausgabe. Dreier, R., Paulson, S. L. (Hrsg.) 2. Aufl., C. F. Müller Verlag: Heidelberg, 2003, s. 210).

<sup>69</sup> Srov. opus cit. 39.) na prvním místě, s. 146 a násl. K uvedeným zdrojům mravnosti u T. Akvinského pregnantně HABÁŇ, M. Přirozená etika. Edice Krystal: Olomouc, 1944, s. 107 a násl. Pro ilustraci můžeme tímto způsobem uvažovat kupř. o návštěvě nemocného, který ovšem, což navštěvující osobě je známo, právě potřebuje ze zdravotních důvodů odpočívát a spát, přičemž k této návštěvě dochází jen za účelem získání finančního obnosu pro koupi věci, bez níž se lze nadto obejít.

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.<sup>72</sup>

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, ne-teologický) základ.

## VI. Doslov

*„Bonum est faciendum et prosequendum et malum vitandum.“<sup>73</sup>*

*Tomáš Akvinský*

*„Právo je skutečností, která má smysl tehdy, pokud slouží hodnotě a ideji práva. Ideou práva nemůže být nic jiného, nežli spravedlnost.“<sup>74</sup> „Právo je vůlí ke spravedlnosti.“<sup>75</sup>*

*Gustav Radbruch*

6.1. Neopomenutelným úkolem a posledním cílem právní vědy je usilovat o dosažení vnitřního míru ve

společnosti<sup>76</sup>, a v rámci toho v intencích elementárních hodnot právního státu zajisté i vést aktéry právního diskurzu k argumentativnímu uplatnění morality a hledání společného, konsensuálně přijatelného étosu, jehož diskurzivní dynamika není a priori vyloučena.

Je-li účelem práva dosažení spravedlnosti a obecného dobra, potom musí právo ve shodě s postulátem „ius est ars boni et aequi“ směřovat rovněž k dosažení morální správnosti. Morální prvky jsou do něj tudíž inkorporovány právě cestou požadavku správnosti a spravedlnosti, spjatému s principem zákazu svévole a tedy postulátem argumentačně dostatečného odůvodnění přijatého závěru založeného na racionálních kritériích, jež jsou současně výrazem konstitutivních hodnot, jimiž je ústavní pořádek republiky podložen. Jinými slovy vyjádřeno, morální aspekt je v právu z povahy věci vnitřně obsažen.

Logickým derivátem obsahu této teze je požadavek, aby právní věda usilovala o vytvoření schématu patřičného odůvodnění morální argumentace v právu a o užití této argumentace ve všech aplikačních situacích, kde je to lege artis možné. Daný problém, jak patrně, vyžaduje systemizaci a členění argumentační struktury, v jejímž rámci se dostaneme přes (třebas i velmi pozitivní a opodstatněně ceněnou) intuici<sup>77</sup> k racionálnímu vnímání obsahu příslušné morální argumentace a též hledisek odůvodňujících její výběr ve smyslu upřednostnění dané volby před ostatními v úvahu přicházejícími odůvodněními přijatými případně na základě odlišných kritérií.

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 dokazovat argumentativně na bázi racionality.

Řečené přirozeně neznamená, že jiné stěžejní elementy lidského ducha, jako je cit, soucit nebo empatie, by měly být upozaděny. Ba naopak.<sup>78</sup>

<sup>72</sup> 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 rovni v důstojnosti i právech. Jsou nadáni rozumem a svědomím a mají spolu jednat v duchu bratrství.“ Z oblasti judičiální zmiňme opakovaně 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, nezczizitelných, nepromlčitelných a nezrušitelných základních práv a svobod jednotlivců, rovných v důstojnosti a právech.“ [Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 19/08 ([www.usoud.cz](http://www.usoud.cz))]. Ke stabilitě a takto i významu materiálního jádra (ohniska) Ústavy srov. kupř. opus cit. 7.), s. 47 a násl. nebo HOLLÄNDER, P.: *Verfassungsrechtliche Argumentation - zwischen dem Optimismus und der Skepsis*. Duncker & Humblot: Berlin, 2007, s. 68 a násl.

<sup>73</sup> AKVINSKÝ, T. „Dobro se má konat a sledovat, a zlu se vyhýbat.“ Srov. opus cit. 39.) na prvním místě, s. 755; resp. 1 Sol 5,21-22 [Opus cit. 49.], s. 672.

<sup>74</sup> RADBRUCH, G. opus cit. 71.), s. 34. Podobně i v našem filozofickém prostředí již J. A. Komenský poznamenal: „Zákony nechť jsou normou spravedlnosti, idejemi, podle nichž se mají věci odehrávat.“ [“Leges fint norma iustitiae, ideae rerum agendarum.” opus cit. 45.) na prvním místě, s. 586; resp. na druhém místě, s. 236].

<sup>75</sup> Opus. cit. 71.), s. 209.

<sup>76</sup> V tomto pojetí chápal základní smysl a účel právní vědy J. A. Komenský: „Znalost toho, jak řídití společnosti lidské, jest politika se svou rádkyní, vědou právní. Jejich cíl jest udržovati věci lidské a sám lidský rod v řádu, v míru a v pokoji.“ [Opus cit. 41.), s. 33.]

<sup>77</sup> Vnímáme-li intuici jako přímý vhled a bleskové uchopení podstaty problému bez účasti racionality a tedy předem podaného racionálního (logického) důkazu.

<sup>78</sup> K nezbytnosti a vzájemnému obousměrnému působení citu a rozumu v kontextu tříbení plnohodnotné báze lidského svědomí se velmi výstižně vyjádřil K. Jaspers slovy, jež stojí za připomenutí: „Naše temné city si nezasluhují neuvážené důvěry. Bezprostřednost je jistě pravou skutečností, je při-

Vycházejí z racionálního diskurzu, zdravého pochopení a s tím souvisejícího radikálního dotazování, nepopírá se metodologická pluralita, ani relativita předstředního 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 řešení.

6.2. Potřeba sepsání úvahy na pojednané téma podává se z realistického vnímání současného (převažujícího) společenského prostředí, nezastírajícího si skutečný stav věcí. 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.

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 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“.<sup>79</sup> Bez vědomé snahy o dosažení morality ovšem přirozeně na druhé straně nemůže dojít ani k tu většímu či menšímu přibližování se tomu z hlediska smysluplnosti lidského bytí navýsost vážnému a zásadnímu cíli.

---

tomností naší duše. Ale city tu prostě nejsou jako vitální danosti: zprostředkuje je naše vnitřní jednání, naše myšlení, naše vědění. Prohlubují a zjasňují se tím, jak myslíme. Na cit jako takový není spolehnout. Odvolávat se na city je naivitou, která se vyhýbá objektivitě toho, co lze vědět a myslet. Teprve když si nějakou věc všestranně promyslíme a zpřítomníme, stále doprovázení, vedení a vyrušování city, dospíváme k opravdovému citu, z něhož pak můžeme spolehlivě žít.“ (JASPERS, K. Otázka viny. Příspěvek k německé otázce. Přeložil J. Navrátil. Academia: Praha, 2006, s. 21).

<sup>79</sup> Opus cit. 54.), s. 160.

\* \* \*

V souvislosti s úsilím o nastolení obecného míru a pokoje institucionálně organizovaného společenství závěrem tiše odcitujeme příznačně konsekventní a podnětná slova filozofova:

„Jsou dvě věci, na nichž se zakládá dobro a blaho všech: jedna záleží v tom, aby byl správně vytčen účel a cíl jednání, druhá v tom, aby se našlo jednání, které k cíli vede – neboť obojí může spolu souhlasit, ale může si také odporovat; někdy se totiž účel vytkne správně, ale jedná se tak, že se s ním lidé minou, někdy se zase naleznou všechny prostředky k cíli vedoucí, ale cíl byl vytčen špatně, někdy se lidé minou s obojím ...“<sup>80</sup>

Pro smysluplné lidské bytí je rozhodujícím odpovídající poměr života a v něm uskutečňovaného jednání k uvědoměle vytčenému konečnému cíli. Tento předsevzatý základní předpoklad předjímá podobu veškerého jednání posléze ve světle jeho vize realizovaného. Bez správně vytčeného cíle a jemu implikovaných prostředků k němu vedoucích, případně alespoň bez jejich korektního hledání obecného blaha, míru a pokoje dosáhnout nelze.<sup>81</sup>

---

<sup>80</sup> ARISTOTELÉS, *Politika*. Přeložil A. Kříž. Jan Laichter: Praha, 1939, s. 243.

<sup>81</sup> Srov. AKVINSKÝ, T. opus cit. 39.) na prvním, jakož i na druhém místě. Rovněž i pozoruhodnou studii HABÁŇ, M. *Přirozená etika*. Edice Krystal: Olomouc, 1944.



## O pravidlách správania a o princípoch

Alexander Brösl\*

### I.

Ota Weinberger sa v diskusii o teórii princíпов vyjadril tak, že princípy sa dajú najskôr charakterizovať v protiklade k pravidlám správania.

**Pravidlá správania** sa aplikujú subsumpciou. Ak dochádza aplikáciou dvoch pravidiel správania, t.j. subsumpciou nejakého prípadu pod dve pravidlá za rovnakých subsumčných podmienok, k rozdielnym (nezlučiteľným) normatívnym záverom, ide o logický spor medzi pravidlami správania, teda o vadu právneho systému.

Inak tomu je v prípade **právnych princíпов**. Je možné, že daný prípad možno hodnotiť z hľadiska rôznych princíпов, pričom rôzne princípy vedú rozhodnutie rôznymi smermi.

Princípy sú meradlá relatívneho zvažovania, takže podľa Otu Weinbergera je bez logických problémov možné, že vedú naše rozhodovanie rôznymi smermi.

Ako diskusný príklad Ota Weinberger použil právnú úpravu prerušenia (skončenia) tehotenstva: Ak platia dve pravidlá správania „Prerušenie tehotenstva je zakázané“ a „Prerušenie tehotenstva v prvých troch mesiacoch tehotenstva je dovolené“, ide podľa neho o **logický spor**. Tento spor sa rieši tým, že prvá norma sa aplikuje tak, že sa jej subsumčná podmienka obmedzuje na dobu po troch mesiacoch tehotenstva.<sup>1</sup>

Princíp je podľa Otu Weinbergera normatívne stanovené **hľadisko právneho hodnotenia**, na ktoré možno prihliadať v hodnotiacej úvahe podmieňujúcej právne rozhodnutie.

### II.

Skupina poslancov Národnej rady Slovenskej republiky namietala, že ustanovenia § 4, § 6 až 8 a § 11 a 12 zákona Slovenskej národnej rady č. 73/1986 Zb. o umelom prerušení tehotenstva v znení zákona č. 419/1991 Zb. (ďalej len „zákon o umelom prerušení tehotenstva“), sú v rozpore s čl. 15 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky (ďalej len „ústava“), ako aj to, že

označené ustanovenia vyhlášky Ministerstva zdravotníctva Slovenskej socialistickej republiky č. 74/1986 Zb. v znení vyhlášky č. 98/1995 Z. z., ktorou sa vykonáva zákon o umelom prerušení tehotenstva (ďalej len „vyhláška“) nie sú v súlade s čl. 15 ods. 1 a 4 ústavy, resp. s § 4 a § 12 zákona o umelom prerušení tehotenstva.

Napadnuté ustanovenie § 4 zákona o umelom prerušení tehotenstva znelo:

„Žene sa umelo preruší tehotenstvo, ak o to písomne požiada, ak tehotenstvo nepresahuje 12 týždňov a ak tomu nebránia jej zdravotné dôvody“.

Vyhláška v § 2 obsahovala ustanovenie: „Z genetických dôvodov možno umelo prerušiť tehotenstvo do 24 týždňov jeho trvania.“

Relevantný článok 15 ods. 1 ústavy znie:

„Každý má právo na život. Ľudský život je hodný ochrany už pred narodením.“

Výrok nálezu Ústavného súdu Slovenskej republiky (ďalej len „ústavný súd“) PL. ÚS 12/01 zo 4. decembra 2007 obsahuje v príslušných označených bodoch<sup>2</sup> túto právnú argumentáciu, (ktorá sa zakladá na vyvažovaní princíпов):

1. Právo na život je vstupnou bránou a pilierom celého systému ochrany základných práv a slobôd. Právny poriadok Slovenskej republiky chráni ľudský život ako **klúčovú hodnotu právneho štátu**.<sup>3</sup>
2. Zo znenia čl. 15 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky (ďalej len „ústava“) vyplýva, že ústavodarca rozlišuje medzi **právom každého na život** (prvá veta) a **ochranou nenarodeného ľudského života** (druhá veta). Toto rozlíšenie naznačuje rozdiel medzi právom na život ako osobným, **subjektív-**

<sup>2</sup> Pozri: Zbierka náleзов a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky 2007. Košice 2008, PL. ÚS 12/01 publikované pod č. 1/2007, s. 19-22. Predmetom pozornosti je tu väčšinový názor pléna ústavného súdu, ku ktorému sú pripojené odlišné stanoviská (Ján Auxt, Peter Brňák, Rudolf Tkáčik, Ján Luby, Lajos Mészáros) a to v časti týkajúcej sa namietaného nesúladu § 4 zákona o umelom prerušení tehotenstva s čl. 15 ods. 1 ústavy.

<sup>3</sup> V ďalšom texte orientačne porovnávam niektoré výroky o hodnotách a princíпоch s rozhodnutiami Ústavného súdu Spolkovej republiky Nemecko týkajúcimi sa umelého prerušenia tehotenstva (z rokov 1975 a 1993). Pritom sa nezaobrám odlišnou ústavnoprávnou úpravou, ani odlišnosťou návrhov v uvedených prípadoch.

\* prof. JUDr. Alexander Brösl, CSc., Právnická fakulta UPJŠ, Košice

<sup>1</sup> WEINBERGER, O. Formální charakteristika právních a právně-politických princíпов. In BOGUSZAK, J. a kol. Právní princípy. Praha, 1999, s. 37- 42.

**ným nárokom** a ochranou nenarodeného života ako **objektívnu hodnotu**.

3. Interpretovať druhú vetu čl. 15 ods. 1 ústavy len ako proklamáciu je v zásadnom rozpore so súčasnou koncepciou ústavy, ktorá nie je dokumentom obsahujúcim normatívne irelevantné proklamácie, ktorých význam je určený až ďalšou zákonodarcovou činnosťou, ale (**ústava**) je skutočným **súborom priamo aplikovateľných noriem, princípov a hodnôt**, ktoré majú konkrétny normatívny dopad.

{BVerfGE 7/198, rozhodnutie Ústavného súdu Spolkovej republiky Nemecko vo veci Lüth (Lüth – Urteil) vychádza z toho, že základné ustanovenia ústavy (základného zákona) stelesňujú aj **objektívny hodnotový poriadok**, ktorý platí aj ako základné ústavnoprávne rozhodnutie pre všetky oblasti práva.}

4. Aj keď nemožno hovoriť o normatívnej bezvýznamnosti čl. 15 ods. 1 druhej vety ústavy, normatívny význam tohto ustanovenia však už s ohľadom na jeho samotnú formuláciu a ústavný kontext **nedosahuje takú intenzitu**, aby o ňom bolo možné hovoriť **ako o základnom práve**, ktoré je obmedziteľné len na základe prísneho vyvažovania a proporcionality voči inému základnému právu v zmysle čl. 15 ods. 4 ústavy.

5. **Vytváranie rôznych kategórií práva na život**, z ktorých by nie každé malo rovnakú váhu, eventuálne dokonca vytváranie nových subjektov práva prostredníctvom judikatúry (vedľa klasickej dichotómie fyzické v. právnické osoby), by bolo v rozpore s ústavným postulátom rovnosti ľudí v právach. Súčasne by také dotváranie ústavy malo potencionálne nevypočítateľné následky **vytvárania rozličných kategórií základných práv**, obsah ktorých by bol určený v závislosti na nositeľoch týchto práv.

6. Na rozdiel od štandardných **právnych noriem (pravidiel správania)** štát **objektívne hodnoty** podľa záverov súčasnej právnej vedy **nemôže tvoriť**, ale len uznať a rešpektovať, resp. z nich vychádzať, prípadne zvyrazňovať význam určitých hodnôt na úkor či vo vzťahu k iným hodnotám. Tým, že je určitá hodnota explicitne vyjadrená v ústave, nadobúda charakter **ústavnej hodnoty, ktorá požíva ústavnú ochranu**.

7. Ústavný súd Slovenskej republiky (ďalej len „ústavný súd“) zastáva názor, že **nenarodený ľudský život má charakter objektívnej hodnoty**.

Ústavný súd ďalej vychádza z názoru, že ústava **nevyklučuje vyvažovanie základných práv a slobôd s ústavnými hodnotami**, ale toto vyvažovanie má inú kvalitu ako vyvažovanie jednotlivých základných práv a slobôd. Ochrane nenarodeného

ľudského života priznáva „normatívny status na úrovni ústavného imperatívu.“

Do rámca **základného práva na súkromie** a na ochranu súkromného života podľa čl. 16 ods. 1 ústavy patrí aj rozhodovanie ženy o vlastnej duševnej a telesnej integrite a jej vrstvách, okrem iného aj o tom, či počne dieťa a aký bude mať jej tehotenstvo priebeh. Otehotnením sa žena nevzdáva svojho **práva na sebaurčenie**.

{„Nenarodený život je samostatná právna hodnota chránená ústavou (čl. 2 ods. 2, 1. veta; čl. 1 ods. 1 Základného zákona). Toto právo na život sa neodôvodňuje až jeho **uznaním** zo strany matky. Povinnosť ochrany nezakazuje iba bezprostredné zásahy štátu do rozvíjajúceho sa života, ale je aj **príkazom pre štát**, aby sa ochraňujúco a požadujúco zasadzoval za tento život. Povinnosť štátu chrániť rozvíjajúci sa život existuje **aj vo vzťahu k matke**. Ochrana života plodu má aj počas celého obdobia tehotenstva prednosť pred právom na sebaurčenie tehotnej ženy a nesmie sa po určitý čas (po určitú lehotu) **spochybňovať**. Rozhodnutie Ústavného súdu Spolkovej republiky Nemecko, citované ako BVerfGE 39, 1 z 25. februára 1975 (Schwangerschaftsabbruch I.), potvrdené rozhodnutím citovaným ako BVerfGE 88, 203 z 28. mája 1993 (Schwangerschaftsabbruch II.)}

Podľa ústavného súdu z potreby **rovnováhy týchto práv, hodnôt a princípov** dotknutých v posudzovanom prípade vyplýva, že absolutizácia jednej či jedného z nich – napríklad **absolútny zákaz umelého prerušenia tehotenstva** alebo naopak **zrušenie akýchkoľvek jeho obmedzení** – je vylúčená. Ich **vyvažovanie** preto predpokladá jednak určenie rámca ochrany, ktorej je nenarodený ľudský život hodný, a jednak určenie rozsahu a účinkov práva ženy na sebaurčenie, na kontrolu nad vlastným telom a osudom, a to práve v ich vzájomnej relácii.

Ústavný súd v zmysle svojej právomoci (abstraktná kontrola noriem) podľa čl. 125 ods. 1, písm. a/ rozhoduje o súlade zákonov s ústavou (o súlade právnych predpisov): v uvedenej časti nekonštatoval nesúlad namietaného ustanovenia zákona o umelom prerušení tehotenstva s ústavou, a preto návrhu skupiny poslancov v tejto časti nevyhovel.

### III.

V tomto prípade sa vo vzťahu ku „kontrolu noriem“ a z hľadiska posúdenia logického sporu medzi normami rysuje takto štruktúrovaný a paralelný hodnotovo neut-

rálny záver vo vzťahu k „vyvažovaniu na základe princípov a hodnôt“:

„Ľudský život je hodný ochrany už pred narodením.“ Ústavnoprávna norma, ústavný princíp, v tomto prípade čl. 15 ods. 1 ústavy, v normatívnom vyjadrení implikuje aj pravidlo „Prerušenie tehotenstva je zakázané.“

„Prerušenie tehotenstva ženy počas prvých troch mesiacoch je dovolené.“ Zákonná norma, § 4 zákona o umelom prerušení tehotenstva.

„Ľudský život sa pred narodením chráni od štvrtého mesiaca tehotenstva ženy.“ Záver ako riešenie sporu obidvoch, t. j. súladu (zlučiteľnosti) ústavnoprávnej normy a zákonnej normy.

Ďalší logický záver sa môže týkať vzťahu zákonnej normy a vyhlášky: zdvojnásobenie zákonnej trojmesačnej lehoty a uvedenie ďalšieho dôvodu nad rámec zákona vo vyhláške (§ 2 ods. 3 vyhlášky) signalizuje nesúlad vyhlášky so zákonom v tejto oblasti. Nesúlad v tomto prípade namietaný a argumentačne podložený čl. 123 ústavy (Ministerstvá na základe zákonov a v ich medziach môžu vydávať všeobecne záväzné právne predpisy, ak sú na to splnomocnené zákonom.) v spojení s čl. 2 ods. 2 ústavy (Štátne orgány môžu konať iba na základe ústavy, v jej medziach a v rozsahu a spôsobilom, ktorý ustanoví zákon.)

#### IV.

Právne princípy nemožno vymedziť stupňom všeobecnosti, ale ich kvalitou. Princíp je **normatívne stanovené hľadisko právneho hodnotenia**, na ktoré možno prihliadať v hodnotiacej úvahe podmieňujúcej právne rozhodnutie. Princíp neprikazuje optimalizáciu, ako to tvrdí v rámci svojej definície Robert Alexy. Iba prikazuje, že uvedené hľadisko treba vziať do úvahy ako významné kritérium optimalizačnej úvahy: hľadá sa optimum v rámci komplexného zvažovania, pri ktorom je princíp významný, ale nemusí byť optimalizovaný.<sup>4</sup> **Princípy však majú rozdielny zmysel, sú heterogénne.** Pritom súhlasím s názorom, že nepredstavujú a ani neobsahujú nijaký bezprostredný návod pre určitý okruh otázok<sup>5</sup> (ani návod na ich riešenie). Kolízia princípov alebo hodnôt, resp. ich vyvažovanie lege artis, variabilita štruktúry princípu proporcionality,<sup>6</sup> ktoré sa uplatnili v uvedených rozhodnutiach ústavných súdov si vyžadujú podrobnejšiu analýzu.

<sup>4</sup> WEINBERGER, O. opus cit. 1.), s. 41. Porovnaj v kontexte: ALEXY, R. Theorie der Grundrechte. Frankfurt am Main, 1994, s. 75 an.

<sup>5</sup> Ota Weinberger a Pavel Holländer upozornili na zásluhu Josefa Essera pri rozlišovaní princípov a noriem. Pozri: ESSER, J. Grundsatz und Norm. Tübingen, 1990, s. 51, 56 a 95. Stanovisko Pavla Holländera je podrobnejšie rozpracované v jeho Filozofii práva. Viz k tomu HOLLÄNDER, P. Philosophie práva. Praha, 2006, s. 146-147.

<sup>6</sup> Tamtiež, s. 158 an.

## Princíp primerenosti (několik myšlenek k diskusi)

Marijan Pavčnik\*

*„Úvaha o jednaní je v podstatě hledání optimálního splnění cíle, tzn. úvaha o optimalizaci.“*

(Ota Weinberger)

Na žádný argument není možno pohlížet tak, že je dostatečně samostatný, aby mohl sám odůvodňovat právní rozhodnutí. Každý argument musí být použit v nějakém kontextu a s ohledem na ostatní argumenty, prostřednictvím kterých se odůvodňují jednotlivé části

právního rozhodnutí a jejich vzájemné vztahy. O princípu primerenosti se jedná, pokud pro určitý prvek platí, že je výslovně nesamostatný. V teorii se zformovalo stanovisko, podle kterého princípu primerenosti „neztělesňuje a nechrání žádné nezávislé hodnoty; představuje tak prostředek ochrany určitého práva nebo zájmu či prostředek ke sladění takových zájmů či práv v situacích, ve kterých se jeví jako nemožné jejich současné a úplné uskutečnění. Z tohoto důvodu musí být všechny určitým způsobem omezeny.“<sup>1</sup>

\* Prof. Dr. Marijan Pavčnik, Právnická fakulta Ljubljana

<sup>1</sup> TASKOVSKA, D. Proportionality as a General Principle of Law. (Its Articulation in Legal Theory and Comparative Public Law). Dissertation: Ljubljana 2000, s. 295.

Pokud by z tohoto člověk dovodil, že princip přiměřenosti je pouze „instrumentálním principem“, tak by hned na počátku opominul dosah, který tento princip má mít. Princip přiměřenosti je založen na *správné míře* mezi tím, čeho je velmi mnoho a velmi málo, a proto se a *priori* distancuje od účelu (hodnoty, měřítka), který je soběstačný a od prostředku, který je slepý a poslušný. Největší význam má právě otázka, jak je možné dosáhnout té *správné míry* mezi subjektivními právy a právními povinnostmi, mezi statky a břemeny, popř. mezi účelem a odporujícími prostředky.

Princip přiměřenosti musí zohlednit to, že všechna subjektivní práva a povinnosti jsou ve vzájemné souvztáznosti. Ta spočívá *také* v tom, že nositel subjektivního práva nesmí překročit jeho hranice (tzn. hranice jeho právních oprávnění), zatímco nositel právní povinnosti je vždy oprávněn požadovat od jiných, aby nezasahovali do jeho jednání.<sup>2</sup> Tento aspekt souvztáznosti je často zanedbáván nebo přinejmenším nedostatečně zohledněn, ačkoliv je to právě toto hledisko, které požaduje, aby naše jednání právně odpovídalo jednání druhých.

Jako první je nutné konstatovat, že právo umožňuje konflikt mezi dvěma či více způsoby právního jednání. Učebnicovým příkladem dovolené soutěže je *férová soutěž*; když jsou zohledněna měřítka této soutěže, tak je možné označit jednání stran, které si konkurují za *právní*. Druhá možnost přichází v úvahu, když existuje konflikt mezi dvěma subjektivními právy. Jedno z nich je silnější (významnější), proto to druhé (méně významné) musí *ustoupit* právu, které je v daném případě významnější (v případě, kdy je ochrana práva nezasahovat do osobní sféry silnější než svobodné vyjádření názoru). Dále se k této otázce ještě vrátíme a budeme se ptát, jakým způsobem má člověk reagovat na tento konflikt, když na sebe narazí základní právo a jednání úřadu (státu).

O třetí možnost se jedná v případě, když dojde ke konfliktu dvou subjektivních práv, které jsou spolu vzájemně spojeny. Jedná-li se o takováto dvě práva, tak se nikdo nemůže odvolat na princip, že ten, kdo vykonává své právo, nikomu neškodí (*Qui suo iure utitur, neminem laedit*). Kdo jedná tímto způsobem, ten se tak neopírá o své právo; jeho jednání je pouze „zdánlivým výkonem subjektivního práva“ (čl. 7/3 slovinského závazkového zákoníku<sup>3</sup>) a je zakázáno (očividné porušení práva).

Je to všeobecná zásada, aby byla práva subjektů práv omezena „stejnými právy druhých“ (viz. čl. 7/1

slovinského závazkového zákoníku; viz. také čl. 14/2<sup>4</sup> a čl. 15/3<sup>5</sup> Ústavy Slovinské republiky). Když jednotlivé subjekty vykonávají svá práva tak, že částečně nebo zcela zasahují do práv jiných, musí být nařízeno navrácení v předešlý stav v případě, když to povaha zásahu umožňuje. Pro řešení našeho problému má klíčový význam nalezení odpovídajícího měřítka, jak mohou být obsahově definována, omezena a vymezena práva, která si vzájemně odporují. V zásadě je možné říci, že subjektivní právo nemůže překročit každou hranici, která v *kvalitativně stejném rozsahu* druhému povolí, aby aktivoval a vykonával své právo, které mu náleží. Když subjekt tuto hranici překročí, jedná se o zneužití a nikoliv již o výkon práva.<sup>6</sup>

Měřítka *kvalitativně stejného rozsahu* obou subjektivních práv je dosti nejasné a musí být proto nejprve upřesněno s ohledem na povahu obou práv a konkrétních okolností. Slovinský závazkový zákoník požaduje, aby byla práva vykonávána v souladu s jeho účelem (viz. čl. 7/1) a se zásadami stanovenými v tomto zákoníku (např. se zásadou dobré víry). V soudní praxi se již prosadila měřítka, jako účel práva, jednání v dobré víře [např. *Venire contra factum proprium (nemini licet)*], oprávněný zájem, neexistence prospěchu (tzn. právě chráněného prospěchu), povaha věci, odpovídající prostředek (tzn. co nejméně zatěžující prostředek, který uskutečňuje ještě stále plně právně chráněný zájem), „rovnost zbraní“ stran (v řízení), neopodstatněné prodlužování řízení (zneužití procesních práv!) atd. Mezi těmito měřítky zaujímají zvláštní postavení právem chráněný zájem, popř. právem chráněný prospěch (jako účel práva), princip nejméně zatěžujícího jednání a proporcionální zohlednění druhého s ohledem na jeho právo. Když se dostanou do konfliktu osoby oprávněné k užívání vody a jeden z nich je zemědělec (vlastník zemědělského pozemku) a druhý je vlastník chaty, tak mají oba právo na vodu, ale v *rozdílném kvantitativním rozsahu*, protože se právo zemědělce *kvalitativně odlišuje* od práva majitele rekreačního objektu.

V obou těchto případech se nacházíme na velmi citlivé ploše, kde se nemůžeme vyhnout hodnotám a nuancím s ohledem na konkrétní okolnosti. Úkolem soudní praxe je typizovat tyto případy a k již vytvořeným typům jednání přiřadit nové skutkové podstaty. Jedná se o typizaci, která má vyjádřit *správnou míru* mezi dvěma odporujícími si právy: tato míra je *správná*, pokud se jí

<sup>4</sup> Čl. 14/2: „Všichni jsou si před zákonem rovni.“

<sup>5</sup> Čl. 15/3: „Lidská práva a základní svobody jsou omezeny pouze právy jiných, a to pouze v případech, které předvidá Ústava.“

<sup>6</sup> O zneužití práva pojednávám v článku „Abuse of a Right“. In Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie. Beiheft 67, 1997, s. 64-71; taktéž v článku „Missbrauch des subjektiven Rechts. Beitrag zum Verständnis des subjektiven Rechts und dessen Natur“. In Verbot des Rechtsmissbrauchs. VI. Rechtstage von Luby. Bratislava, 2001, s. 69-143.

<sup>2</sup> PAVČNIK, M. Teorija prava. 3. vydání. Ljubljana, 2007, s. 206.

<sup>3</sup> Čl. 7/3: „Jedná se zdánlivý výkon subjektivního práva, když jeho nositel jedná ve vylučném či očividném úmyslu způsobit jinému škodu.“

podání najít vztah mezi veličinami, aby mohly obě práva žít spolu s ohledem na jejich povahu.

Mutatis mutandis to platí také pro základní práva, do kterých smí státní moc zasahovat a omezit je. Zároveň to platí pro zákonodárnou činnost, která rovněž nesmí práva bezdůvodně zužovat či stupňovat povinnosti. V zahraniční teorii (např. v německé<sup>7</sup>) a soudní praxi (např. Evropského soudního dvora<sup>8</sup> či Evropského soudu pro lidská práva<sup>9</sup>) se prosadil princip přiměřenosti,<sup>10</sup> který převzal rovněž slovinšský Ústavní soud.<sup>11</sup> *Princip přiměřenosti* je dvoustupňový. V *prvním stupni* je nutné zjistit, zda jsou účel právního aktu (např. ustanovení zákona) a opatření (prostředku), prostřednictvím kterého má být dosaženo účelu, v souladu s právem (ústavnost a zákonnost). Jedná se o „test legitimacy“, jehož účelem je přezkoumat, zda je „legitimní účel, který stát sleduje, tzn. zda je věcně oprávněný a zda je jako takový právně přípustný prostředek, který stát použil.“<sup>12</sup> Poté následuje *druhý stupeň*, jehož úlohou je přezkoumat povahu prostředku a zjistit, zda existuje mezi účelem a prostředkem odpovídající (právně správný) vztah (tzv. princip přiměřenosti v užším slova smyslu). *Povaha prostředku* je přezkoumána prostřednictvím měřítko vhodnosti (*suitability*) a potřeby (*necessity*). Prostředek je možné označit za *vhodný*, když je vůbec schopen dosáhnout požadovaného účelu (v opačném případě by se jednalo o chybný prostředek). Prostředek je *potřebný*, když představuje minimální intervenci, která vylučuje použití ještě mírnějšího prostředku k dosažení cíle (princip nejmírnějšího, popř. nejméně zatěžujícího prostředku<sup>13</sup>). Jádrem druhého stupně tvoří *přiměřenost v užším slova smyslu*, která se soustředí na vztah mezi účelem a prostředkem: účel, který sledujeme, nesmí vyžadovat žádnou nepřiměřenou velkou (příliš velkou)

<sup>7</sup> K tomu např. LARENZ, K. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 5. Vydání. Berlin, 1983, s. 392 násl.; DREIER, H. In DREIER, H. (Hrg.) Grundgesetz. Kommentar. 2. Vydání. Tübingen, 2004, s. 128 násl. a PIEROTH, B., SCHLINK, B. Grundrechte. Staatsrecht II. 18. Vydání. Heidelberg, 2002, s. 65 násl.

<sup>8</sup> K tomu např. CRAIG, P., BÚRCA de G. EU Law. 3. Vydání. Oxford, New York, 2003, s. 371 násl.

<sup>9</sup> K tomu např. DIJK, van P., HOOFF, van G. J. H. (Hrg.) Theory and Practice of the European Convention on Human Rights. 3. Vydání. The Hague, 1998.

<sup>10</sup> K tomu např. EMILIOU, N. The Principle of Proportionality in European Law. A Comparative Study. London (etc.) 1996.

<sup>11</sup> K tomu např. OdlUS, Decisions of the Constitutional Court of the Republic of Slovenia. III, 62; IV/2, 67 a 131; VI/1, 69; IX/1, 21; X/2, 192; XI/1, 49 a XII/1, 7.

<sup>12</sup> ŠTURM, L. In ŠTURM, L. (ed.) Komentar Ustave Republike Slovenije. Komentář k Ústavě Slovinské republiky. Ljubljana, 2002, s. 55.

<sup>13</sup> Tamtéž, s. 56.

zátěž ve srovnání s užitek, který člověk získá.<sup>14</sup> Učebnicový příklad představuje nebezpečný test mozku prováděný pro zjištění přičitatelnosti: v konkrétním případě je takovýto test odmítán u bagatelních deliktů vzhledem k dosahovanému účelu jako *nepřiměřený*, protože se u deseti procent osob dostaví poruchy zdravotního stavu (v některých případech dokonce vážné zdravotní komplikace).<sup>15</sup>

Princip přiměřenosti je *stupňovitě povahy* a hraje významnou roli v právní praxi. Ve Slovinsku je to Ústavní soud, který se jím zabývá nejintenzivněji a již zformuloval mnoho precedenčních stanovisek.<sup>16</sup> Základní pochybnost je zjištěna prostřednictvím tzv. *testu legitimacy*, který ale může být zavádějící. Nedorozumění by mohlo spočívat v tom, že se Ústavní soud staví do role zákonodárce a posuzuje, zda je účel zákonodárce legitimní. Touto pravomocí Ústavní soud nedisponuje; do jeho kompetence spadá pouze zjistit, zda je účel zákonodárce v souladu s Ústavou (a zákonem, jedná-li se o podzákoný právní akt). *Hassener* by pravděpodobně řekl, že se musí jednat o účel v rámci hranic ústavní demokracie.<sup>17</sup>

Slovinský Ústavní soud vydal svoje stanoviska již ke všem prvkům přiměřenosti. Když se na ně podíváme popořadě, tak se jeví jako sporné slovní spojení „legitimní účel zákonodárce“.<sup>18</sup> Slovní spojení legitimní účel, popř. legitimní zájem (*legitimate aim, legitimate interest*) musí být chápáno jako *zákoný (ústavní) účel (zájem)*. Jde o to, aby byl dosažen legitimní (obsahově opodstatněný) účel legální (ústavní, zákonnou) cestou.

<sup>14</sup> K tomu srov. HOLLÄNDER, P. Verfassungsrechtliche Argumentation – zwischen dem Optimismus und der Skepsis. Duncker & Humblot: Berlin, 2007. s. 42 násl. a s. 47: „Podle mého názoru mohou být interpretovány právní názory Spolkového ústavního soudu v tom smyslu, že se pohybují mezi přiměřeností ve smyslu optimálního příkazu a přiměřeností ve smyslu vyloučení extrémní nepřiměřenosti.“

<sup>15</sup> BVerfGE 16, 194.

<sup>16</sup> K tomu případy, které jsou uvedeny v Opus cit. 12.), s. 62 násl. Srovnej také LUKIČ, D.W. The Principle of Proportionality in the Case Law of the Constitutional Court of the Republic of Slovenia. In BREITENMOSER, S., EHRENZELLER, B., SASSÓLI, M., STOFFEL, W., WAGNER-PFEIFER, B. (ed.) Human Rights, Democracy and the Rule of Law. Liber amicorum Luzius Wildhaber. Dike, Nomos: Baden-Baden 2007, s. 1599-1617.

<sup>17</sup> Bliže HASSEMER, W. Ustavna demokracija. In Pravnik, 58, 2003, 4-5, s. 207-226. Srovnej také OdlUS IV/2, 131, s. 487: „Použití principu přiměřenosti znamená, že se musí před nařízením zásahu do ústavního práva posoudit následující: zaprvé, zda je zásah je vůbec vhodný pro dosažení zamýšleného účelu, který ústava připouští (tento první standardní krok může být vypuštěn při posuzování přípustnosti zásahů při nařízení vazby soudem, protože toto posouzení provedl již zákonodárce; zvyraznil M.P.); zadruhé, zda je zásah potřebný („bezpodmínečně nutný“), takže zamýšleného účelu nemůže být dosaženo jiným způsobem...“

<sup>18</sup> Srov. OdlUS IV/2, 67, s. 121.

V jiném již výše uvedeném rozhodnutí byl Ústavní soud konkrétnější a výslovně judikoval, že se musí jednat o „účel, který připouští ústava“.<sup>19</sup> Dále: následující část se vztahuje na ústavnost (zákonost) prostředku (opatření), který má uskutečnit účel ústavy (zákona). Klasickým příkladem by bylo porušení zákazu mučení (protiústavní prostředek), aby bylo dosaženo účelu, který ústava připouští.<sup>20</sup> Dále: prostředek je nevhodný (*vhodnost prostředku*), když se stanoví „omezení volby místa advokátní kanceláře“ jako „opatření k zajištění nestrannosti rozhodování soudců a státních zástupců“.<sup>21</sup> Dále: prostředek není *potřebný*, když „z důvodu zajištění bezpečnosti lidí zákon předvídá jen vazbu a žádné alternativy méně přísných preventivních opatření, které by byly sto zajistit bezpečnost lidí.“<sup>22</sup> A ještě: správná míra vyžaduje, aby byl účel a prostředek *vyvážený*; rovnováha je narušena, když „je výše nájemného za rezervovanou parkovací plochu (...) očividně v nepoměru s hodnotou tohoto výlučného využití obecného blaha.“<sup>23</sup>

Rovnováha mezi cílem a prostředkem nás přivádí zpět k jádru problému – souvztažnosti právních vztahů, které jsou ústředním znakem práva. O souvztažnosti se hovoří vždy, když jde o *vzájemnou závislost jednání* mezi dvěma či více subjekty práva. Souvztažnost spočívá rovněž mezi nositeli práv, které mají podle jejich

obsahu zavazující povahu (např. vztahy mezi rodiči a dětmi), tak jako mezi nositeli právních povinností, které jsou vzájemně obsahově propojené. Souvztažnost povinností je charakteristická obzvláště pro správní právo a veřejné právo vůbec. Ve veřejnoprávních vztazích jsou to občané jako nositelé právních povinností (např. daňová povinnost), jejichž „oprávnění“ přináležejí státním orgánům, aby občané splnili také své povinnosti. „Oprávnění“ příslušející státním orgánům jsou podle jejich obsahu právní závazky, kterých se státní orgány nemohou zříci, protože by je jinak stihla sankce.<sup>24</sup>

Souvztažnost právně možného jednání (souvztažnost práv, souvztažnost práv a povinností, souvztažnost povinností) se nemůže vyhnout vztahu k druhému. Povaha práva závisí přitom také na tom, jak jsou všechny tyto vztahy *de iure* a *de facto* vybudovány.<sup>25</sup> Při vhodné příležitosti bude nutné rovněž odkrýt tuto stranu práva a podrobit jí příslušné analýze.

**Z němčiny přeložil:** JUDr. Jaromír Tauchen, LL.M. Eur. Intergration (Dresden), soudní tlumočnick pro jazyk německý, Právnická fakulta MU

<sup>19</sup> OdlUS IV/2, 131, s. 487.

<sup>20</sup> K tomu ŽUPANČIČ, B.M. In Kommentar Opus cit. 12.), s. 209 násl.

<sup>21</sup> OdlUS V/1, 27.

<sup>22</sup> OdlUS V/1, 40.

<sup>23</sup> OdlUS VI/1, 21. srov. také OdlUS X/2, 193.

<sup>24</sup> V angloamerické právní teorii to byl americký právní teoretik Wesley Newcomb Hohfeld (1879–1918), který s důvtipem psal o souvztažnosti a zákonosti „práv“ a „právních povinností.“ Hochfeldova monografie je velmi významná, avšak je nutné zohlednit, že je psaná v jazyce, který se odlišuje od jazyka evropské kontinentální teorie. Blíže HOHFELD, W.N. Fundamental Legal Conceptions. New Haven - London 1964, s. 35 násl., s. 65 násl..

<sup>25</sup> K pozadí norem souvztažnosti práva blíže WOCHLER, L.E. Law's Task. The Tragic Circle of Law, Justice and Human Suffering. Aldershot: Burlington 2008.

## Právní topika versus právní logika

### K příspěvku Oty Weinbergra k diskusi o právním topiku

Günther Kreuzbauer\*

#### Úvod

Právní myšlení, čímž máme na mysli lidské myšlení, které probíhá v juristickém kontextu a je empiricky

pozorovatelné, vykazuje doposud neřešený paradox: chybí zde totiž matematické modely a techniky falzifikace, které charakterizují současný stav vědecké racionality. Navzdory tomu je zřejmé, že právní myšlení představuje určitou formu racionality. Právní filosofové se odjakživa pokoušejí řešit tento paradox, ale základní otázka, „proč právní myšlení je racionální?“, stále zůstává nezodpovězená.

\* prof. Dr. Günther Kreuzbauer, Katedra metodologie věd, Právnická fakulta, Salzburg

O této otázce se v 70. letech 20. století na půdě právní filosofie rozpoutala velká diskuse, kterou zhruba dvacet let předtím otevřel Theodor Viehweg ve své práci „*Topika a jurisprudence: Příspěvek k základům vědeckého zkoumání práva*“, publikované v roce 1953.<sup>1</sup>

Přetrvávající názor o potřebě vzkřísit antickou topiku, o které se vedla diskuse nejen v německém prostředí, byl zde však odmítnut. Viehwegova práce představuje začátek úsilí reformovat klasickou právní metodologii v kontinentálním právu – zvláště metodologii civilního práva. Jeho práce otevírá také cestu právní rétoriky a právní argumentace, kterým doposud v rámci právní filosofie nebyla věnována patřičná pozornost. Jenom na okraj je nutné zmínit, že ve stejné době, kdy byla publikována Viehwegova kniha, vyšly také dvě další významné právně filosofické práce, a sice Chaïm Perelmanova a Luciena Olbrechts-Tytecase „*La nouvelle rhétorique: Traité de l'argumentation*“, a také práce Stephena Toulminse „*The Uses of Argument*.“<sup>2</sup> K těmto pracím se ještě později vrátíme.

Viehweg překvapivě ovlivnil vědeckou komunitu, navzdory kritice jeho idejí, a rozproudil diskusi, která se již nedala zastavit. Tato diskuse byla ve své podstatě velmi plodná.

Problematika topiky byla velmi ostře kritizována ze dvou stran, ze strany klasického učení o metodách (Methodenlehre), právní dogmatiky, kterou zde budeme nazývat „*standardním modelem právní metodologie*“ nebo jen „*standardním modelem*“. Druhou kritickou linií představovala právní logika, kterou reprezentoval především Ota Weinberger. Jak již bylo uvedeno, diskuse o tomto problému vyvrcholila v 70. letech 20. století. Navzdory tomu i dnes se jedná o velmi aktuální problém, protože za prvé, základní otázky stále zůstávají nevyřešené a za druhé, tento problém se týká diferenciace vlastní západnímu myšlení, a sice rozdílu mezi přirozeným a technicko-logickým chápáním racionality.

V následujícím výkladu představíme Viehwegovo a Weinbergerovo chápání této problematiky. V závěru se pokusíme interpretovat obě pozice v kontextu teorie, kterou autor této statě rozvíjí v posledních letech, a díky které je možné vzájemný vztah zmíněných pozic zkoumat jako vztah standardních modelů topiky a právní logiky.

<sup>1</sup> VIEHWEG, Th. *Topik und Jurisprudenz: Ein Beitrag zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung*. 5. Vydání. Beck: München, 1973.

<sup>2</sup> Srovnej PELERMAN, CH., OLBRECHTS-TYTECA, La nouvelle rhétorique: Traité de l'argumentation. Presses Universitaires de France: Paris, 1958, také TOULMIN, S., E. *The Uses of Argument*. Cambridge University Press: Cambridge, 1958.

## Pojetí topiky u Theodora Viehwega

Jak již bylo uvedeno, Theodor Viehweg zdůvodňuje právní topiku ve své práci „*Topika a jurisprudence: Příspěvek k základům vědeckého zkoumání práva*“, která vyšla v prvním vydání v roce 1953. Topice je rozuměno ve významu slova *topoi* jako vědě, učení nebo umění. Řeckému slovu „*topos*“ (řecky „*τόπος*“) jsou přisuzovány různé významy, v našem kontextu se jedná o metaforu, která vykazuje úzký vztah k místu, resp. k umístění. Existují tři rozšířené významy slova „*topos*“, a to ve smyslu 1) konstruktivním, 2) mnemonic-kém, a 3) materiálním.<sup>3</sup>

V konstruktivním smyslu se pod *topos* rozumí nějaké „místo“, ve kterém můžeme najít dané argumenty, to znamená témata, paradigma, atd. Toto místo slouží ke konstrukci argumentů.<sup>4</sup> V mnemonic-kém smyslu se jedná o místa v paměti, která nám umožňují později oživit zapamatované ideje.<sup>5</sup> Umožňuje nám to vzpomenout si na koncepci, které tvoří tzv. „oslí můstek“. V materiálním významu jsou *topoi* standardní argumenty, které jsou svojí povahou blízké figurám nebo společným místům („*loci communis*“), tedy idejím, které nemusejí být bezprostředně použity v argumentaci.<sup>6</sup>

Viehweg se pokusil o recepci a oživení kořenů antické topiky, a to ani ne tak aristotelovské, jako spíše ve smyslu argumentační techniky římských právníků, jejichž myšlení představuje zvláště zdařilý příklad topic-kého myšlení, především Cicerovy spisy.<sup>7</sup> Hlavní zdroj svých úvah však nalézá Viehweg v pozdější době, kdy se inspiruje myšlenkami Giambattisty Vica (1668–1744).

<sup>3</sup> Kalivoda uvádí celkem sedm různých významů, zde uvádím jenom tři nejdůležitější. Viz k tomu KALIVODA, G. *Typologie der Topik*. In KREUZBAUER, G., GRATZL, N., HIEBL, E. (red.) *Persuasion und Wissenschaft: Aktuelle Fragestellungen von Rhetorik und Argumentationstheorie*. LIT-Verlag: Wien, 2007, s. 131.

<sup>4</sup> Srov. ARISTOTELES, *Topik (Organon V)*. 3. vyd. Meiner Verlag: Hamburg, 1992, s. 1a násl. [100a-100b] také PRIMAVESI, O. *Topik. Topos (I. - Antike)*. In RITTER, J., GRÜNDER, K. (red.) *Historisches Wörterbuch der Philosophie*. Bd. 10. Schwabe: Basel et al., 1998, 1263.

<sup>5</sup> PRIMAVESI, O. *Topik. Topos (I. - Antike)*. In RITTER, J., GRÜNDER, K. (red.) *Historisches Wörterbuch der Philosophie*. Bd. 10. Schwabe: Basel et al., 1998, 1263.

<sup>6</sup> GENTHMANN, C. F. *Topik*. In MITTELSTRASS, J. (red.) *Enzyklopädie Philosophie und Wissenschaftstheorie*. Bd. 4. J.B. Metzler Verlag: Stuttgart et al., 1996, s. 320;

SCHIRREN, Th. *Einleitung*. In SCHIRREN, Th., UEDING, G. (red.) *Topik und Rhetorik: Ein interdisziplinäres Symposium*. Rhetorik Forschungen, Bd. 13. Max Niemeyer: Tübingen, 2000, XIV.

<sup>7</sup> Srovnej CICERO, M. T. *Topica: Die Kunst, richtig zu argumentieren (lateinisch und deutsch)*. Wissenschaftliche Buchgesellschaft: Darmstadt, 1993.

Viehwegova teorie vychází ze tří základních idejí: 1) z rozdílu mezi systematickým myšlením a myšlením orientovaným na řešení problémů:<sup>8</sup> první nazývá karteziánským myšlením a rozumí jím formální způsob myšlení, které začíná atomizovanými základními myšlenkami a dále se rozvíjí díky logickému odvozování. Myšlení zaměřené na řešení problémů, se kterým především pracuje topoi, není podle něj systematickým způsobem myšlení; 2) z názoru, že systematické myšlení není vhodné pro právní vědu<sup>9</sup> a 3) z toho vyplývající třetí základní ideje, že právní věda se musí vrátit k myšlení orientovanému na řešení problémů, tzn., k topickému myšlení.

Viehweg ve své práci nejprve rozebírá názory Aristotela a Cicera, na příkladu římských právníků ukazuje, jak zde bylo úspěšně použito myšlení orientované na řešení problémů.<sup>10</sup> Protože, jak již bylo řečeno, toto myšlení spojuje s topickým myšlením, tak považuje vlastně topiku za model, který vede k úspěchu. Viehweg zmiňuje, že existuje obecné topoi a také topoi odborné. Kromě toho rozlišuje i topoi prvního a druhého stupně.<sup>11</sup> Na prvním stupni se jedná o uplatňování hledisek, na druhém jsou pak vytvářeny katalogy topik.<sup>12</sup> Viehweg však sám takový katalog nikdy nepředložil. Gerhard Struck vypracoval jeden takový katalog v roce 1971.<sup>13</sup>

Jak jsme již uvedli, v tomto příspěvku bude podrobeno kritice především klasické učení o metodách práva, tedy to, co jsme označili jako standardní model, a také právní logika.<sup>14</sup> Z hlediska stoupenců standardního modelu byl Viehweg kritizován za nesystematičnost a za to, že jeho metody neumožňují říct, „proč právě toto hledisko a ne jiné garantuje správný výsledek“.<sup>15</sup> Franz Bydliński kritizuje to, že topika je založená na

*communis opinio doctorum*,<sup>16</sup> což při „politicky sporných hodnotových otázkách řešených právním společenstvím“ nevede k uplatnitelným zásadám.<sup>17</sup> Z toho dále vyvozuje, že topika poskytuje proceduru „vztahující se jen na omezenou část nalézaných mimozákonných hodnot“, které mohou být v daném případě stanoveny na základě hodnotového konsensu.<sup>18</sup> Topika není podle Bydliňského právnickým způsobem myšlení, protože platí, že jeho „základem je závaznost platného práva. Hledisko topiky to dostatečně nezohledňuje.“<sup>19</sup>

V následujícím výkladu představíme hlavní východiska Weinbergerovy kritiky, kterou vede vůči topice ze strany právní logiky.

### **Pojetí topiky z hlediska Weinbergerovy právní logiky.**

Ota Weinberger se, kromě mnoha dalších otázek, vždy vracel k problematice právní logiky a zabýval se uplatněním tradiční nebo moderní logiky<sup>20</sup> na fenomény práva (co je právo jako systém norem, tvorba práva, uplatňování práva a další otázky).<sup>21</sup>

Jedním ze zásadních problémů právní logiky, který není doposud dostatečně objasněn, je to, zda můžeme normy posuzovat na základě pravdivostní hodnoty, tzn., zda normy mohou vykazovat znaky pravdy nebo nepravdy. To je základní znak výroků, vět klasické logiky, a právě v případě otázky pravdivosti norem se ukazuje, že právní logika je všechno jiné než nějaké nerozvážené dobrodružství.

Právní logika je běžně chápána jako rozšíření výrokové logiky (nebo predikátové logiky) o normativní operátory, což představil jako svébytný systém v roce 1951 Georg Henrik von Wright ve své stati „*Deontická logika*“ a což je tímto názvem jako „deontická logika“

<sup>8</sup> VIEHWEG, Th. *Topik und Jurisprudenz: Ein Beitrag zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung*. 5. vyd. Beck: München, 1974, s. 16 a násl., 31a a násl., také 81 a násl.

<sup>9</sup> Tamtéž, s. 81 a násl.

<sup>10</sup> Tamtéž, s. 46 a násl.

<sup>11</sup> Tamtéž, s. 35 a násl.

<sup>12</sup> Tamtéž, s. 35.

<sup>13</sup> Srov. STRUCK, G. *Topische Jurisprudenz: Argument und Gemeinplatz in der juristischen Arbeit, Studien und Texte, zur Theorie und Methodologie des Rechts*. Bd. 9. Athenäum Verlag: Frankfurt am Main, 1971.

<sup>14</sup> Ke kritice viz HORN, N. *Zur Bedeutung der Topiklehre Theodor Viehwegs für eine einheitliche Theorie des juristischen Denkens*. *Neue Juristische Wochenschrift* 20, 1967, s. 601 a násl.

<sup>15</sup> LARENZ, K. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft: Abteilung Rechtswissenschaft. Springer: Berlin et al. 1991, s. 147, poznámka č. 106 (s odkazem na Schlüchtera); také BYDLIŃSKI, F. *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*. 2. vyd. Springer: Wien et al., 1991, s. 143; zde uvádí celkem podrobný seznam příspěvků obsahujících kritiku Viehwegovy topiky.

<sup>16</sup> BYDLIŃSKI, F. *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*. 2. vyd. Springer: Wien et al., 1991, s. 143.

<sup>17</sup> Tamtéž, s. 144.

<sup>18</sup> Tamtéž, s. 144.

<sup>19</sup> Tamtéž, s. 145.

<sup>20</sup> Logika je v širším smyslu slova „the study of the methods and principles used to distinguish correct reasoning from incorrect reasoning“. Viz k tomu COPI, I. M., COHEN, C. *Introduction to Logic*. 11. vyd. Prentice Hall: Upper Saddle River (NJ), 2002, s. 3. Budeme zde používat „logiku“ jen ve významu současné formální (resp. matematické) logiky.

<sup>21</sup> Srov. WEINBERGER, O., WEINBERGER, Ch. *Logik, Semantik, Hermeneutik*. Beck: München, 1979; WEINBERGER, O. *Logische Analyse als Basis der juristischen Argumentation*. In KRAWIETZ, W., ALEXI, R. (red.) *Metatheorie juristischer Argumentation*. *Schriften zur Rechtstheorie*. Bd. 108., Duncker & Humblot: Berlin, 1983, s. 159-232 a také WEINBERGER, O. *Rechtslogik*. 2. vyd. Duncker & Humblot: Berlin, 1989.



označováno.<sup>22</sup> Právní logika se následně stala čistě formálním přístupem. Celá řada autorů, včetně Oty Weinbergera, však usilovala vždy nejen o uplatnění logiky v juristické praxi, ale také hledala vzájemnou vazbu mezi juristickou metodologií a teorií argumentace.<sup>23</sup> Právě v této souvislosti dochází ke střetu mezi topikou a (právní) logikou.

### Weinbergerova kritika Viehwegovy topiky

Weinberger věnoval pozornost topice v řadě svých statí, zvláště ve statí „Topika a plauzibilita argumentace“<sup>24</sup> z roku 1973. Jeho kritika byla zaměřena na tyto otázky:

<sup>22</sup> WRIGHT, G.H.von Deontic Logic. *Mind* 60, 1951, s. 1-15; Přitom vychází z Wrightovy předlohy aletické modální logiky a koncipuje normativní logiku, která je označována jako „deontická logika“. O rozpornosti různých normologických kalkulů a jejich různých označení (imperativní logika, logika norem, deontická logika, právní logika atd.) zde nebudeme podrobněji pojednávat. Viz k tomu WEINBERGER, O. *Rechtslogik*. 2.vyd. Duncker & Humblot: Berlin, 1989; také KREUZBAUER, G. Ilmar Tammelos und Helmut Schreiners "Protologischer Kalkül". In SCHWEIGHOFER, E., MENZEL, T., KREUZBAUER, G. (red.) *IT in Recht und Staat: Aktuelle Fragestellungen der Rechtsinformatik*. Schriftenreihe Rechtsinformatik, Bd. 6., Verlag Österreich: Wien, 2002, s. 285-296. Obecně k deontické logice viz HILPINEN, R. *Deontic Logic*. In Goble, L. (red.) *The Blackwell Guide to Philosophical Logic*. Blackwell Philosophy Guides. Blackwell: Oxford et al., 2001, s. 159-182.

<sup>23</sup> Ke vztahu mezi právní logikou a teorií právní argumentace srovnej WEINBERGER, O. *Jurisprudenz zwischen Logik und Plausibilitätsargumentation*. *Juristische Analysen* 3, 1971, 553-574; WRÓBLEWSKI, J. *A Model of Rational Law-Making*. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 65, 1979, s. 187-201; také WEINBERGER, O. *Logische Analyse als Basis der juristischen Argumentation*. In KRAWIETZ, W., ALEXI, R. (red.) *Metatheorie juristischer Argumentation*. *Schriften zur Rechtstheorie*. Bd. 108., Duncker & Humblot: Berlin, 1983, s. 159-232; GARDIES, J.-L. *Logique Formelle et Raisonement Juridique*. In ARNAUD, A.-J., HILPINEN, R., WRÓBLEWSKI, J. (red.) *Juristische Logik, Rationalität und Irrationalität im Recht*. *Rechtstheorie*. Beiheft, Bd. 8. Duncker & Humblot: Berlin, 1985, s. 3-20; SCHREINER, H. *Formal Logic and Legal Reasoning*. In ARNAUD, A.-J., HILPINEN, R., WRÓBLEWSKI, J. (red.) *Juristische Logik, Rationalität und Irrationalität im Recht*. *Rechtstheorie*. Beiheft, Bd. 8. Duncker & Humblot: Berlin, 1985, s. 21-30; FETERIS, E. T. *Fundamentals of Legal Argumentation: A Survey on the Justification of Judicial Decisions*. Kluwer Academic Publishers: Dordrecht et al., 1999.

<sup>24</sup> WEINBERGER, O. *Topik und Plausibilitätsargumentation*. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 59, s. 19-36; také WEINBERGER, O. *Logische Analyse als Basis der juristischen Argumentation*, In KRAWIETZ, W., ALEXI, R. (red.) *Metatheorie juristischer Argumentation*. *Schriften zur Rechtstheorie*. Bd. 108. Duncker & Humblot: Berlin, 1983, s. 159-232.

1. Problém zdůvodnění topoi
2. Problém volby zdůvodnění topoi
3. Protiklad mezi topikou a dedukcí,
4. Plauzibilitou a racionalitou

### K problematice zdůvodnění topoi

Zde se jedná o otázku, co legitimizuje něco jako topos právní vědy. Weinberger k tomu píše, že zdůvodnění katalogů topoi by zřejmě mělo vycházet z myšlenkové praxe,<sup>25</sup> zároveň zdůrazňuje, že z toho nevyplývá, že by mělo být takto zacházeno i s právem.

Weinberger tím odhaluje slabé místo Viehwegovy teorie, která nebyla schopna tuto otázku plausibilně zodpovědět. Prostřednictvím teorie uznání by se to však dalo vyřešit, tzn., že jen ty způsoby argumentace by byly označeny za topoi, které by byly takto uznány. Weinberger k tomu dodává, „že není žádný důvod k vylučování těch způsobů argumentace, které doposud nebyly používány. Invenci se zde žádné meze nekladou.“<sup>26</sup>

### K problematice výběru zdůvodnění topoi

Kromě zdůvodnění topoi jako takového vyvstává zde ještě jeden problém, a sice zdůvodnění výběru topoi pro praktickou právně dogmatickou práci. Jedná se o často kritizovaný problém, který jsme již výše naznačili. Tento problém byl také formulován Weinbergrem a týkal se toho, že topika neobsahuje „žádný použitelný návod pro výběr a hodnocení topoi.“<sup>27</sup>

### K protikladu topiky a dedukce

Weinberger dále kritizoval Viehwegovskou dichotomii, díky které rozlišoval mezi myšlením orientovaným na řešení problémů a systematickým myšlením. Pro něj je to „duchovní pozice topicko-rétorického myšlení“, které není v žádném případě protikladné logickému myšlení. Myšlení orientované na řešení problémů nechápe jako protiklad systémového myšlení, resp. dedukce, ale jako „metodologicky nutné doplnění každého uplatnění logického myšlení s ohledem na logické vztahy“.<sup>28</sup> K tomu Weinberger doslova uvádí:

„Logicko-deduktivní myšlení se neomezuje na vyvozování základních vět v axiomatickém systému. Logické operace a strukturální teorie vycházející z logiky

<sup>25</sup> WEINBERGER, O. *Topik und Plausibilitätsargumentation*. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 59, s. 23.

<sup>26</sup> Tamtéž, s. 23.

<sup>27</sup> WEINBERGER, O. *Rechtslogik*. 2. Aufl. Duncker & Humblot: Berlin, 1989, s. 400.

<sup>28</sup> *Opus cit.* (25.) s. 25.

nacházejí své uplatnění ve všech oblastech vědy a praxe.<sup>29</sup>

### *Plauzibilita a racionalita*

Vztah mezi plauzibilitou a racionalitou je obzvláště složitý. Zdá se, že Viehweg považuje topiku vedle logicko systémové racionality sice za jiný, ale podobný druh racionality. To znamená, že jako druhu racionality jsou mu vlastní určitá (jiná) pravidla.

Weinberger ale proti tomu namítá, že také topická forma racionality probíhá podle stejných pravidel hry jako logická racionalita. K tomu píše, že: „plausibilní argumentace a topika - pokud mají být chápány jako racionální činnosti - jsou velmi úzce propletené s logickým myšlením a s logickou analýzou.“<sup>30</sup> Na jiném místě dále uvádí: „přece racionálně analytický a kritický proces se vztahuje také na to, co je plausibilní a závislé od zaujetí určitého hlediska.“<sup>31</sup>

V podstatě Weinberger popírá vše, co by zdůrazňovalo dichotomii mezi topikou a právní logikou, tudíž základní východisko Viehwegovy teorie. Topice přisuzuje omezené místo v společné stavbě juristické racionality. I když to tak explicitně neříká, Weinberger chápe juristické myšlení jako užitou logiku (logiku v praxi), čímž se přirozeně dostává do ostrého rozporu se stoupenci standardního modelu.

### ***K analýze otázky: topika a logika v rámci teorie usuzování (deduktivního myšlení)***

Již jsme zmínili, že diskuse o topice se odehrála přibližně před třiceti lety. Její stav nebyl dodnes překonán a nebyl aktualizován, zůstal stejný, jaký byl tehdy. Je nepochybné, že juristické myšlení je empiricky potvrditelnou skutečností jako celek myšlenkových operací, které jsou právníky denně prováděny. Objasnění těchto mechanismů juristického myšlení však zůstává doposud nevyřešeným problémem.

Žádný z přístupů, které zde zmiňujeme, standardní model, topika a právní logika, ale také žádné alternativní přístupy, které prezentuje např. Peleman, Toulmin nebo Alexy, nebo také pragmatická dialektika a další pokusy, neposkytují uspokojivé vysvětlení těchto mechanismů.

Mimochodem, není zde žádná teorie, která by systematicky zkoumala tyto mechanismy a také žádná teorie, která by se pokusila alespoň uchopit vzájemné vztahy

mezi standardním modelem, topikou a právní logikou do nějakého jednotného modelu právního myšlení.

V závěrečné části našeho výkladu se pokusíme stručně načrtnout tuto „přesahující“ teorii. Jako východisko nám poslouží výše uvedená diskuse o vztahu standardního modelu, topiky a právní logiky. Východiskem tohoto pokusu budou názory, které autor článku poprvé zveřejnil v roce 2007.<sup>32</sup>

Je celkem jasné, že standardní model, topika a právní logika, poskytuje velmi dobré argumenty k tomu, aby základy budované stavby tvořily všechny tři přístupy zároveň. Na první pohled se zdá být vztah mezi topikou a (právní) logikou neproblematický: topika je odpovědná za nalézání premis, právní logika za vyvozování závěrů. Nicméně, situace je z různých důvodů přece jen složitější. Když budeme akceptovat tuto dělbu práce mezi topikou a právní logikou, tak by to mělo tyto následky:

(1) Pokud je topika odpovědná za výběr premis, tak tím by byla tato oblast zbavena logické racionality, což by mělo za následek, že logika by nebyla již odpovědná za všechny eventuální závěry, které jsou potřebné ke generování základních premis. Základní premisy by tak musely být respektovány z pozice topiky, bez možnosti jejich prověření, zda vznikly nebo nevznikly logickou cestou. Toto je nepřijatelné jak z hlediska logiky, tak z obecných důvodů.

(2) Na druhé straně, pokud by však za závěry byla odpovědná jen logika, což zřejmě neodpovídá současnému skutečnému právnímu myšlení, tak se musíme ptát, co by mělo být vlastně „reformováno“? Skutečnost, že moderní logika je formální logikou, by muselo právní myšlení se všemi intuitivními a asociativními komponenty nějakým způsobem formalizovat. Prakticky to není proveditelné a v praxi by to vyvolalo velký odpor. To znamená, že dichotomie mezi topikou a právní logikou, jak Weinberger správně poznamenává, nevede k žádnému cíli.

Diferenciace mezi topikou a právní logikou je jen jednou z forem z celé řady rozdíků, které jsou již dlouho známé. Například Aristoteles odlišuje mimo jiné, mezi demonstrací a dialektikou.<sup>33</sup> Charles S. Peirce mezi indukci, dedukcí a abdukci, na základě čehož rozlišuje

<sup>29</sup> Tamtéž, s. 33.

<sup>30</sup> Tamtéž, s. 26.

<sup>31</sup> Tamtéž, s. 25.

<sup>32</sup> KREUZBAUER, G. Quantitative and Qualitative Argumentation. In KREUZBAUER, G., GRATZL, N., HIEBL, E. (red.) Persuasion und Wissenschaft: Aktuelle Fragestellungen von Rhetorik und Argumentationstheorie. LIT-Verlag: Wien, 2007, s. 143-163. V současnosti připravuje autor souhrnou práci, která bude zveřejněna v německém jazyce.

<sup>33</sup> ARISTOTELES, Topik (Organon V). 3. vyd., Meiner Verlag: Hamburg, 1992, s.1.

mezi deduktivním a induktivním myšlením.<sup>34</sup> Brian Skyrms zase rozlišuje mezi deduktivní platností a induktivní silou.<sup>35</sup> I když to zde není tak zřetelně vyjádřeno, je vidět, že je uznávána existence více forem myšlení. Mimochodem, to je známo již od doby, kdy se začal rozlišovat euklidovský způsob myšlení, který již dříve uplatňoval René Descartes, od našeho běžného, každodenního způsobu myšlení.

V současné teorii argumentace se razí zvláště koncepcí Stevena A. Slomana, který později identifikoval systém našeho myšlení na asociativní a na systém založený na pravidlech.<sup>36</sup> Z tohoto rozdělení vychází názor, že lidské myšlení pozůstává ze dvou způsobů myšlení. Na jedné straně je spíše asociativní, induktivní resp. přirozené myšlení a na druhé straně technicko-formální, logické, resp. deduktivní. To právě tvoří základ uváděného rozdílu mezi dedukcí a indukci, ale také mezi neformálním a formálním způsobem myšlení. Všechny tyto rozdíly jsou však v určité míře nedostatečné: až rozdíly mezi topikou a právní logikou totiž tematizuje to, co nezohledňuje rozdíly mezi formálním a neformálním způsobem myšlení, a sice, že užívání pravidel v neformálním jazyce je možné až na základě formálních operací. Rozdíly mezi indukci a dedukcí nezohledňuje to, že při indukci, jak je vždy definováno, musejí být provedeny také některé deduktivní kroky. Rozdíly mezi deduktivně platným a induktivně silným argumentem vede k názoru, že deduktivně platné argumenty nemohou být zároveň induktivně silné, což vyvolává značné pochybnosti.

Můžeme tedy říct, že základní východisko rozdílu mezi dřívějším přirozeným a logickým způsobem myšlení je plausibilní a že zde stále chybí nějaká ucelená teorie.

Autor tohoto článku navrhuje nový způsob rozlišování, ze kterého bude vycházet v následujícím výkladu. Základním východiskem této diferenciace je rozlišování mezi *kvalitativním argumentováním* a *kvantitativním argumentováním*. Argumentování je zde chápáno jako forma uceleného myšlení,<sup>37</sup> jako mentální produkt argumentů. V tomto smyslu můžeme mluvit o dvou odliš-

ných způsobech myšlení: za argumenty jsou považovány sekvence tvrzení, kde jedny sehrávají roli premis a jiné roli konkluse, ale mezi oběma existuje vztah inference.

Ve smyslu etablovaného jazykového používání, když jsou tvrzení základem myšlení, tak můžeme rozlišovat mezi tvrzeními atomárními, které daný kontext dělí na menší části, a molekulárními, které utvářejí souvislosti. Nová molekulární tvrzení mohou být potom vytvořena až na základě kombinace atomárních tvrzení nebo menších molekulárních tvrzení. Za druhé, atomární a molekulární tvrzení můžeme odvodit z jiných atomárních a/nebo molekulárních tvrzení. Rozhodujícím rozlišovacím kritériem mezi kvalitativním a kvantitativním způsobem myšlení je jednoznačnost, se kterou jsou nová tvrzení utvářena.

*Za kvantitativní argumentování* je považován takový způsob argumentačního myšlení, při kterém konstrukce a vyvozování tvrzení je utvářeno na základě exaktně definovaných jednoznačných pravidel, tzn., že operace jsou zde stanoveny s matematickou přesností a konstrukce a závěr jsou tak tvořeny dodržováním exaktních pravidel.

Můžeme si to představit jako výpočet tvrzení, proto je zde také použito slovo „kvantitativní“; technicky zaměřený zájem pak můžeme představit jako určitou formu digitální techniky jazyka. Každé jiné argumentování, které nesplňuje tato kritéria je kvalitativní, což si můžeme představit jako analogovou techniku.

Podle této definice je kvantitativním argumentováním to, co Weinberger chápe jako uplatnění logiky při řešení každodenních a vědeckých problémů, což se silně překrývá se „systémovým myšlením“; jedná se prakticky o všechna taková uplatnění, která probíhají v oblasti samotné matematiky a logiky.

Prototypem kvalitativního argumentačního myšlení, tedy toho, při kterém operace nejsou plně definovány, je na jedné straně každodenní myšlení a na straně druhé současné právní myšlení reprezentované teorií a praxí. Další pak nacházíme v dialektice, tak jak je představena v Platonových dialozích. Je důležité si uvědomit, že oba způsoby myšlení člověk používá a žádný mu není daný a priori, ale že každý z nich se uplatňuje podle cíle, kontextu, zdroje, a různosti řešení problémů;<sup>38</sup> oba mohou být dobře nebo špatně uplatňovány.

Kvalitativní myšlení je zčásti geneticky podmíněno, může být ale také naučené. Kvantitativní myšlení je získáno zcela učením. V obou sférách existují určité vnitřní rozdíly, různé způsoby kvantitativního a kvalitativního myšlení. Pokud má být kvantitativní myšlení kvalit-

<sup>34</sup> Srov. PEIRCE, Ch. S. Deduction, Induction, and Hypothesis. In HARTSHORNE, C., WEISS, P. (red.) Collected Papers of Charles Sanders Peirce. Bd. 2 [Principles of Philosophy; Elements of Logic: Two Volumes in One]. The Belknap Press of Harvard University Press: Cambridge (MA), 1965, s. 372-388.

<sup>35</sup> SKYRMS, B. Einführung in die induktive Logik. Peter Lang Verlag: Frankfurt am Main et al., 1989; srovnej také DORN, G. J. W. Deskriptive Argumente und Argumenthierarchien. In KREUZBAUER, G., DORN, G.J.W. (red.) Argumentation in Theorie und Praxis: Philosophie und Didaktik des Argumentierens. LIT-Verlag: Wien, 2006, s. 180 a násl.

<sup>36</sup> SLOMAN, S. A. The Empirical Case for Two Systems of Reasoning. In Psychological Bulletin 119, 1996, s. 3-22.

<sup>37</sup> Z toho také plyne, že zde nerozlišujeme mezi argumentováním a (konklusním) myšlením v přísném významu slova.

<sup>38</sup> Kupříkladu od lékařky záchranné služby se neočekávají žádné logické propočty, ale co nejrychlejší možné rozhodnutí. Pokud je učiní na základě intuice, není to problém. Ale od stavební inženýrky se očekává více než intuice, a sice exaktní propočty.

ní, tak musí být racionální. Při tomto způsobu myšlení to znamená, že musí probíhat podle logický zákonů, tzn., že argumenty a argumentace musejí být v každém případě deduktivně platné. To má za následek, že pravdivostní hodnota premisy je obsažena v konkluzi, protože při deduktivní platnosti není možné, aby premisa byla pravdivá a závěr nepravdivý. Každý argument může být také silným nebo slabým, v čemž můžeme spatřovat schopnost přesvědčit určité publikum o skutečném nebo jen potenciálně konkurujícím argumentu. Při kvantitativně deduktivním argumentu je cesta od premisy ke konkluzi dána matematickou přesností. Následně může být otázka síly jen otázkou o tom, jak jsou silné samotné argumentační premisy. Při deduktivně platném kvantitativním argumentu znamená síla sílu výchozí premisy. Při deduktivně neplatném kvantitativním argumentu je souvislost mezi premisou a konkluzí plně kontigentní. Takové argumenty zůstávají slabé a nikdy nemohou získat na síle.

U kvalitativního argumentačního myšlení nemůžeme utvářet žádné deduktivně platné argumenty, protože operace zde nejsou dostatečně precizní. Preciznost, i když nedosahuje prahu kvantitativní argumentace, je také gradujícím fenoménem a může kvalitativní argumentaci přinejmenším učinit přesnější, což se dá popsat prostřednictvím teoretických modelů pravděpodobnosti. Kromě toho, kvantitativní formy argumentace zde mohou být použity jako pseudo- nebo quasi formy, což se často stává při použití logických forem argumentace v každodenním myšlení. K tomuto problému se ještě vrátíme. U kvalitativního způsobu myšlení existují standardní formy, čímž se mají na mysli ty, které jsou nejčastěji používány. V dějinách můžeme najít řadu pokusů o modelování těchto standardních forem, nejznámějším je klasický epicheireme a model argumentace od Stephena Toulmina.<sup>39</sup> Oba modely vykazují argumentační inferenční strukturu, která ale není úplně definována a tím ve skutečnosti náleží ke kvalitativnímu myšlení. Toulminův příklad standardů můžeme stručně popsat takto: „Harry se narodil na Bermudách a všichni lidé, kteří tam byli narozeni, jsou britští státní občané. Proto je také Harry britským státním občanem“. Toto schéma se sice velmi podobá modu ponens, ale pro nedostatek definovatelnosti jim není. Obsahuje totiž nejasnosti a Toulmin předpokládá ve své verzi modelu také možnost výjimky. Jedná se zde o speciální formu kvalitativního argumentu, který vychází z instance. To znamená, že v tomto případě pravidlo, že všichni lidé

narozeni na Bermudách jsou britskými státními občany je uplatnitelné i v případě „Harry“.

Co je vysoce kvalitní kvalitativní myšlení se nedá jednoduše říct, tak jak je to možné u kvantitativního myšlení. Přednost kvantitativního způsobu myšlení spočívá jednoduše v tom, že zde můžeme kvalitu vypočítat. To u kvalitativního myšlení není možné, což také vysvětluje, proč Weinberger a jiní naléhají na formální reprezentaci každodenního myšlení. To se podobá kvantifikaci a vede vlastně ke kvantitativní rekonstrukci kvalitativního myšlení.

Vyšší kvalita kvalitativního myšlení se zdá být v zásadě zjistitelná jen pragmaticky. Můžeme říct, že tato kvalita je spojena s racionalitou a také s produkcí silnějších argumentů, což bychom mohli definovat jako konkurenceschopnost. Jak je nějaký argument konkurence schopný, se dá zjistit z faktického nebo očekávaného úspěchu v diskursu, a to se již jedná o pragmatickou dimenzi. Je hodné zřetele, že v juristickém myšlení existují instituce, které se starají o to, že se bude přemýšlet a argumentovat racionálně. K tomu slouží permanentní prověřování juristického myšlení prostřednictvím právního společenství, jeho juristického „čestného kodexu racionality“ a tvorby forezních diskursů jako střetů mezi dvěma stranami a neutrální instancí.

S touto teorií, jejíž obrysy zde mohly být jen zhruba naznačeny, můžeme diskusi o vztahu mezi standardními modely, topikou a právní logikou, tedy otázkou o mechanismech juristického myšlení, uchopit následovně: je zřejmé, že juristické myšlení má kvalitativní povahu a právní logika kvantitativní povahu. Juristické myšlení je racionální tehdy, když je schopno uvést silné, tudíž konkurence schopné argumenty. Logické je, že to v žádném případě nemůže být definitivní hodnocení, protože myšlenkové operace právníků nejsou definované. Právní logika, jak uvádí Weinberger, je uplatněním logiky v právu. Tím je kvantitativní myšlení, které je formální a které může nebo nemusí vést k deduktivně platným sekvencím. Ve skutečnosti popisuje standardní model právní myšlení jako kvalitativní myšlení, což je celkem přiměřené. Ještě jednou je nutné zdůraznit, že kvantitativní a kvalitativní argumenty se odlišují díky tomu, že u prvních je možné definovat strukturální elementy a u druhých nikoli. Argumenty se neliší tím, že jedny mají systematickou povahu a jiné ji nemají, neliší se ani způsobem koordinace do přirozeného nebo formálního jazyka. Když je možné definovat strukturální elementy, tak je možné kvantitativně argumentovat reglementovaným přirozeným jazykem.

Pokud chceme uplatnit (právní) logiku na juristické myšlení, existují následující možnosti:

1. pseudo, resp. kvazi uplatnění
2. překlad a modelování

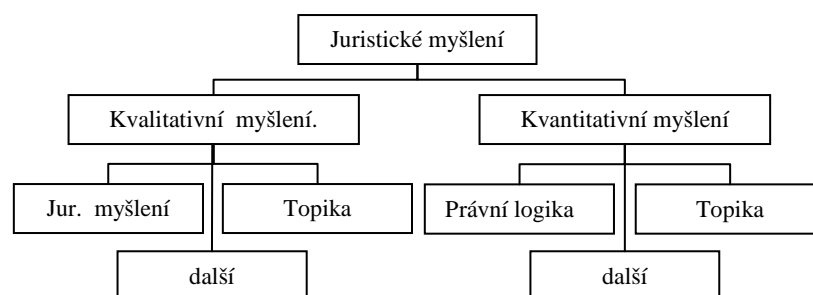
Zmíněná možnost pseudo, resp. kvazi uplatnění, znamená integraci kvantitativních elementů do kvalita-

<sup>39</sup> K epicheireme srovnej SCHEPERS, H. Epicheirem. In RITTER, J. (red.) *Historisches Wörterbuch der Philosophie*. Bd. 2., Schwabe: Basel et al., 1972, s. 577-579, také KLEIN, J. Epicheirem. In UEDING, G. (red.) *Historisches Wörterbuch der Rhetorik*. Bd. 2. Max Niemeyer Verlag: Tübingen, 1994, s. 1251-1258; k Toulminovu modelu srovnej TOULMIN, S.E. *The Uses of Argument*. Cambridge University Press: Cambridge, 1958.

tivního myšlení, čím se dosáhne právě jen pseudo-resp. kvazi uplatnění, protože se tím ztratí definovatelnost. Avšak v případě potřeby to můžeme uplatnit, ale musí se jednat o reflexi. Weinberger učinil překlad kvalitativních elementů do kvantitativního myšlení a výše jsme to označili jako „kvantifikaci“. Tím se dostáváme téměř na hranice juristického myšlení, protože je to spojeno se značnou potřebou zdrojů.

Na závěr bychom se pokusili rozčlenit i Viehwego-vou topiku. Viehweg představuje svoje topické, resp. na

řešení problémů orientované myšlení tak, že za kvantitativní myšlení můžeme považovat bezproblémové myšlení. Avšak není zřejmé, proč nemůže být uplatněno také v oblasti kvantitativního myšlení při nalézání premis. Na rozdíl od Viehwega je nutné vycházet z toho, že topika se týká určitého výseku myšlení, který se projevuje jako integrace jak kvantitativního, tak kvalitativního myšlení. Tento vztah můžeme znázornit prostřednictvím uvedeného grafu:



## Závěr

Když budeme v oblasti práva rozlišovat mezi kvantitativním a kvalitativním myšlením, tak můžeme bez problémů standardní modely, topiku a právní logiku, integrovat do sjednocující teorie: skutečné juristické myšlení má v první řadě kvalitativní povahu, což trefně popisuje standardní model. Ten však v sobě obsahuje problém, který není schopen rozlišit, a sice to, co má vyšší a nižší kvalitu; pro toto rozlišení zde neexistují jednoduché formule. Právní logika patří ke kvantitativnímu myšlení a odhlédneme-li od tzv. pseudo nebo kvazi uplatnění, může být v právním myšlení uplatněna jen tehdy, když se dá kvantifikovat. Její přednost spo-

čívá v tom, že získáme v deduktivní platnosti jednoduché kritérium kvality. Nedostatky však je nutné vidět ve vysoké potřebě vstupních informací a v chybách překladu, ke kterým v praxi dochází. Topika má dvojí povahu: jako myšlení orientované na řešení problémů je formou kvalitativního myšlení a jako technika nalézání premis je speciální myšlenkovou technikou, která se velmi dobře snáší jak s kvalitativním, tak kvantitativním myšlením.

Další otázkou, která zde nebyla zodpovězena, je to, jak je možné dosáhnout lepšího přezkoušení kvalitativního myšlení bez kvantifikace. Zodpovězení této otázky by mělo být úkolem další výzkumné práce.

Z němčiny přeložila T. Machalová

## Zamyšlení nad přínosem profesora Oty Weinbergera k objasnění prostředků a cílů právní argumentace

Aleš Gerloch, Jan Tryzna \*

Problematika právní argumentace byla jednou z oblastí, které profesor Weinberger věnoval nemalou pozornost. Jak je typické i pro jeho ostatní úvahy o právu, spravedlnosti, institucích, politice atd., ani o otázkách souvisejících s právní argumentací neuvažoval izolovaně od ostatních jevů, které představují předmět zájmu oboru teorie práva, resp. právní filosofie.

Základem Weinbergerových úvah o právu a specificky pak o právní argumentaci bylo obecné východisko jeho představ o podstatě práva a jeho fungování ve společnosti. Tím bylo přesvědčení, že právo je především sociologickým fenoménem, je jevem, které naráží odraz v jednotlivých společenských institucích, které jej uvádějí v život.<sup>1</sup> Zároveň však Weinberger neopomíjel ani normativní rovinu, kterou se snažil propojit se sociologickým přístupem. Sledoval tím potřebu poskytnout komplexní pohled na působení práva v lidské společnosti, neboť jen ten podle něj mohl být přínosem pro naše pochopení podstaty působení právní regulace lidského chování.

Pokusy o zkoumání určitého jevu z různých hledisek jsou ve společenských vědách často poznamenány metodologickým synkretismem, který vyvolává potíže při snaze udržet konzistentní přístup ke zkoumané problematice. Metodologie použitá při zkoumání určitého jevu nepůsobí z tohoto pohledu potíže zpravidla jen tehdy, jsou-li jednotlivé metody používány izolovaně. Metodologicky nejednotné přístupy svých mezích zpravidla dosáhnou tehdy, snaží-li se uvést jednotlivé metody, resp. za jejich pomoci dosažené výsledky do jediného celku, neboť pak je zpravidla nutno činit dilčí ústupky a přistoupit na některá nekonceptní východiska, jež do zvoleného metodologického rámce nezapadají.<sup>2</sup>

\* Prof. JUDr. Aleš Gerloch, CSc., děkan Právnické fakulty UK, Praha

JUDr. Jan Tryzna, katedra teorie práva, Právnická fakulta UK, Praha

<sup>1</sup> V jeho pracích se často objevují tyto výchozí myšlenky: člověk je zoon politikon, člověk je tvůrcem institucí jako rámců forem individuálního a kolektivního jednání. Srov. např. WEINBERGER, O. Přirozené právo a právní argumentace. Právník č. 3/1993, s. 199.

<sup>2</sup> V právní vědě je takových příkladů více. Například pokusy o vymezení vztahu mezi pozitivním a přirozeným právem jsou často kritizovány z toho důvodu, že každý z obou možných pohledů na právo se opírá o jiná východiska. První pře-

Weinbergerův postup při zkoumání práva je typický v několika směrech. V prvé řadě je v jeho úvahách zřetelné zdůraznění požadavku odlišení úvah o právu *de lege lata* a *de lege ferenda*, respektive, což je důležité, důraz kladený na jasné vymezení obou těchto přístupů, které se však v konkrétní situaci mohou prolínat. V prvním případě Weinberger vyzdvihuje normativní aspekt práva spojený s pozitivistickým pohledem<sup>3</sup>, v druhém případě se nebrání uznání zvýšené relevance nenormativních (extralegálních) aspektů, resp. snažil se vždy zdůrazňovat realitu společenských procesů.

Nepochybnou výhodou takového přístupu spatřoval Weinberger v tom, že podává dosti přesnou výpověď o způsobech, jakými se právo ve společnosti projevuje. Nutným důsledkem takového přístupu muselo nicméně být odmítnutí jakéhokoliv absolutizujícího pohledu na právo ať již z pozic přirozenoprávních, či naopak z hlediska pozitivistického. Projevilo se to například odmítnutím všech úvah založených na nezpochybnitelné správnosti určitých hodnot, nezpochybnitelnosti různých spravedlnostních úvah podle něj jen zdánlivě objektivně platných a v konečném důsledku také odmítnutím úplné správnosti jakýchkoliv argumentačních postupů.

Weinbergerova představa o právu je vybudována na nutnosti uznání a akceptace nezbytné proměnlivosti práva v závislosti na vnějších vlivech a potřebách. Proto vychází spíše z pozic non-kognitivismu, ovšem opět nikoliv non-kognitivismu absolutního, ale relativizujícího. Co je správné a dobré nelze podle Weinbergera dokázat objektivně, lze však racionálně argumentovat, být

feruje formální kritéria, druhý kritéria obsahová při určování toho, co je právem. Alexyho diskursivní teorie právní argumentace nedokáže vysvětlit, jak přimět partnera v diskusi k žádoucímu konsenzu, je-li reálným předpokladem takového konsenzu akceptace stejných argumentačních východisek. Dworkinova teorie právních principů ztroskotává na neschopnosti vysvětlit, z jakých důvodů volíme při rozhodování určité řešení (tj. proč volíme ty či ony argumenty, abychom tohoto řešení dosáhli) a vypomáhá si konceptem mytického soudce Herkula, jenž jasnozřivě předvídá a je schopen uvést do syntézy všechny možné argumenty, ovšem jen ty pro danou kauzu relevantní.

<sup>3</sup> Hovořit v souvislosti s Weinbergerem o právním pozitivismu nicméně vyžaduje upřesnění, protože byl mimo jiné kritikem klasického pozitivistického přístupu, za který považoval též Kelsenovu ryzí nauku právní.

by byl výsledek závislý na subjektivních preferencích.<sup>4</sup> Za společného jmenovatele působení právního řádu považuje přirozené antropologicky podmíněné reakce a způsoby chování lidí a skupin, které jediné představují pevnou oporu pro zkoumání působení práva v jeho různých rozličných formách. Ani to nepředstavuje samozřejmě pevný materiální základ zkoumání, neboť i takové potřeby a reakce se mohou v závislosti na době a prostředí lišit, ale představuje to pevný zdroj počátku hledání podstaty práva.

Ve vztahu k právní argumentaci nachází Weinbergerův přístup odraz v odmítnutí těch argumentačních postupů, které se zakládají na předpokladu možnosti dosáhnout jediného správného řešení.<sup>5</sup> Kritizuje proto například Alexyho teorii právní argumentace, která je založena na předpokladu možnosti dosažení konsenzu ohledně správnosti určitého řešení, konsenzu dosaženého díky použití racionálních postupů při argumentaci, jejichž použití musí vyvolat u svého adresáta souhlas s přijatými závěry, neboť nesouhlas by byl iracionální. Poukazuje na to, že v diskursu hrají roli i jiné než racionální momenty (atributy, aspekty) psychologické (emocionální, nonracionální) povahy. „*Existují přirozené reakce na chování našich bližních a jiných členů společnosti, které nejsou vyvolány ani etikou, ani právem. Reakce vděčnosti za chování podporující naši pozici a reakce nenávisti na jednání, které nám působí škodu, je nevyhnutelný automatismus. ... vděčnostní, tj. pozitivní nebo nenávistné, tj. negativní citová reakce na chování lidí, se kterými jsme ve styku, není předmětem morálního rozhodnutí nebo následkem poslušnosti vůči morálním požadavkům (např. podle principu „Jak ty mně, tak já tobě“, nebo podle křesťanské zásady nastavit proti agresorovi druhou tvář), nýbrž automatickou, lze říci přirozenou reakcí, která ovšem může být podstatně modifikována normami, které jsou společensky institucionalizovány a jednotlivcem přijímány. Je tu nevyhnutelná tendence – ač může být v aktuální situaci potlačena – mít k osobě, která vůči nám jedná stále vlídně příznivě, i z naší strany kladný citový vztah a sklon i vůči ní jednat pozitivně, a to vše i nezávisle na vlivu norem mravních nebo právních.*“<sup>6</sup>

Jak již bylo výše připomenuto, i pro oblast právní argumentace Weinberger vyzdvihuje nutnost rozlišení argumentace *de lege lata* a *de lege ferenda*. Zdůrazňuje, že tento rozdíl není dán odlišným vztahem obou typů argumentace k normotvornému procesu, nýbrž odlišnou logickou strukturou obou argumentací. Při argumentaci *de lege lata* se vychází z předpokladu o existenci určitých pravidel, která jsou používána jako normativní předpoklad pro normativní závěr. Při argumentaci *de*

*lege ferenda* naopak zkoumáme vhodnost právní normy z hlediska právně politického.<sup>7</sup>

Oba tyto přístupy přenáší i do procesu aplikace práva, ačkoliv by se mohlo zdát, že to je možné jen obtížně. Tím se ovšem pouze dotýká celé řady zásadních otázek, které spočívají v potencionální možnosti i v procesu aplikace práva zkoumat vhodnost použitelných norem z právněpolitického hlediska. Sám netvrdí, že by tomu tak být nemohlo, upozorňuje však na tento problém pouze z hlediska rozhodování tzv. *hard cases*, resp. v situacích, kdy je soudci či jiné osobě, která případ rozhoduje, normami poskytnuta určitá míra diskrece. Inspirován A. Rossem<sup>8</sup> soudí, že soudcova úvaha se skládá z argumentace obou druhů, přičemž argumentace *de lege ferenda* získává na významu právě tam, kde je dán prostor pro právně politické úvahy, tj. pro případy, kdy úvaha *de lege lata* z nějakého důvodu pro řešení případu nestačí.

Významným prvkem argumentace *de lege ferenda* je podle Weinbergera mimo jiné argumentace právními principy, které považuje za argumenty spíše právně politické.<sup>9</sup> Představují pro něj měřítka relativního vážení, která mohou vést rozhodnutí do rozdílných směrů. Zdroje takových principů spatřuje, zcela v duchu svého celkového pohledu na právo, v pozitivním rozhodnutí systému, nikoliv v přirozeném právu (a lze dodat, že ani ve spravedlnosti či určitých obecně platných hodnotách).<sup>10</sup>

Touto úvahou Weinberger fakticky zpochybňuje plausibilitu všech argumentačních postupů, které jsou založeny na předpokladu, že existují obecně platné principy, které platí „odnepaměti“, resp. jsou společným základem právního řádu všech společností (minimálně se stejným či podobným kulturním základem). Argument právním principem, který je označen za obecně platný, je velmi často používán k zakrytí skutečnosti, že určitý případ má jiné řešení, než které je nakonec s ohledem na použití principu zvoleno, totiž které plyne výlučně z pravidel *de lege lata*, ovšem řešení z nějakého důvodu nepřijatelné pro toho, kdo rozhoduje. Právě z těchto důvodů Weinberger odmítá předpoklad, že by bylo možno definovat jednu pravdu, jednu spravedlnost či morální správnost, a to například prostřednictvím diskursu<sup>11</sup>, jak navrhuje Habermas či po jeho vzoru Alexy. Základním problémem těchto diskursivních teorií je totiž několik předpokládaných principů,

<sup>7</sup> Tamtéž, str. 195.

<sup>8</sup> Zejména jeho práci *On Law and Justice*. Londýn 1958, kde tento autor pro smíšenou úvahu orgánů aplikace práva zavedl označení „*úvaha de sententia ferenda*“.

<sup>9</sup> WEINBERGER, O. Formální charakteristika právních a právně-politických principů. In BOGUSZAK, J. (red.) *Právní principy*. Vydavatelství 999: Pelhřimov, 1999, s. 40.

<sup>10</sup> Tamtéž, str. 42.

<sup>11</sup> WEINBERGER, O. Teorie spravedlnosti, demokracie a právní politika. *Právník* č. 6/1995, s. 521.

<sup>4</sup> WEINBERGER, O. Přirozené právo a právní argumentace. *Právník* č. 3/1993, s. 197.

<sup>5</sup> Bez ohledu na tom, zda tato správnost řešení spočívá na dosaženém konsenzu, souladu s určitými hodnotami apod.

<sup>6</sup> Tamtéž, str. 199-200.

kteří do diskursu vstupují prostřednictvím tzv. externí justifikace<sup>12</sup>, jež má za úkol tyto principy jako použitelné zdůvodnit. Jedná se přitom o argumenty fakticky empirické, jejichž zdůvodnění jednoduše možné není jinak, než tvrzením o jejich existenci, která však může mít různou podobu (např. tak, že jsou používány v rozhodovacích procesech; takovým způsobem však není možné zdůvodnit vůbec první použití určitého právního principu).<sup>13</sup>

V konečném důsledku tak Weinbergerovi jde i v procesu právní argumentace při aplikaci práva o způsob hledání míry jakési „praktické“ spravedlnosti, kterou opírá o převažující hodnotovou orientaci v dané společnosti. Nejedná se mu přitom nezbytně o určitý alespoň minimální přirozenoprávní základ, ale spíše o zachování schopnosti kooperace mezi jednotlivci v dané společnosti, jež se odvíjí od určité společenské spravedlnosti.<sup>14</sup> Je jisté, že právo (*de lege lata*) v této oblasti působí svojí normativní silou, která je schopna představu o vhodnosti určitého řešení (protože se zdá být spravedlivé) vychýlit jedním či druhým směrem. Přesto však existuje určitý korigující prvek, který toto vychýlení je schopen vrátit zpět, a tímto elementem je rovnost ve svém formálním i materiálním rozměru. Formální aspekt spravedlnosti spatřuje Weinberger tradičně v principu univerzability, zatímco materiální rozměr shledává v nezbytnosti zabezpečit každému jednotlivci ve společnosti přiměřený ekonomický prostor spojený zároveň s ochranou před ekonomickou bezmocností.<sup>15</sup>

Při sledování Weinbergerových úvah si nelze nevšimnout, jak trefně popisuje základní dilema vztahu mezi argumentací *de lege lata* a *de lege ferenda*, dilema, které se jak v právní teorii, tak v právní praxi (zejména v judikatuře) neustále vrací. Nejedná se pouze o výše zmíněné (někdy problematické) určování relevance právních principů, ale o několik dalších. možno říci typických situací, které jsou ve své podstatě konkretizací výše obecně popsáného dilematu.

Asi nejnapadnějším a nejčastějším jevem je tzv. rozhodování *contra legem*. Jedná se o případy, kdy význam právní normy (tedy pravidla *de lege lata*) zjištěné z textu právního předpisu je zcela popřen, resp. není nijak respektován, a to na základě úvahy *de lege ferenda*. Otázkou samozřejmě je, ve kterých případech jde sku-

tečně o judikování *contra legem* v pravém slova smyslu, jímž lze v uvedeném kontextu rozumět převážení úvahy *de lege ferenda* nad úvahou *de lege lata*. Nepochybně sem nebudou patřit případy, kdy není respektován smysl jednoho ustanovení zákona proto, že toto ustanovení nebude použitelné z důvodů vyplývajících ze systematického výkladu, půjde o výjimku jedné právní normy z jiné právní normy, o střet právních norem různé právní síly atd. Zde se dá maximálně hovořit o judikování *contra legem largo sensu*.

Judikování *contra legem* v obvyklejším chápání může, jak již bylo též výše naznačeno, zapříčinit například zapojení právního principu do argumentace, resp. zohlednění jiného podobného faktoru. V takovém případě je ovšem otázkou, jde-li i v tomto případě skutečně o postup *contra legem*, protože pokud budeme chápat právní řád jako obsahově uspořádaný systém, v němž se objevují různé normativně relevantní prvky, nikoliv pouze právní normy *stricto sensu*, půjde opět o jakýsi široký systematický přístup, jenž zohledňuje různé platné argumenty. Záleží zde tedy na tom, zda principům ve shodě s Weinbergerem přiznáme roli normativních elementů, které jsou součástí platného práva, nebo zda jde skutečně pouze o právně politický postulát naznačující různá řešení téže kauzy. V prvním případě o judikování *contra legem* nejde, v druhém případě lze takové případy takto klasifikovat.

Závěr o *contra legem* judikování v pravém slova smyslu tak bude možno učinit tehdy, pokud faktory, které povedou k závěru rozpornému s právní normou v té podobě, ve které je vyjádřena v právním předpisu (zákonu), budou vykazovat jen minimální, nebo vůbec žádný stupeň platnosti v rámci daného právního systému.<sup>16</sup> Rozhodnutí, zda určitý argument v kontextu určitého právního řádu normativně platný je či není, však spočívá na tom, kdo rozhoduje. Lze jej sice podrobit kritice, ta však v určité fázi procesu aplikace práva (jedná-li se o poslední rozhodnutí v dané věci) reálně již výsledek neovlivní. Problematická je skutečnost, že právně teoretické přístupy mnohdy nedostatečně zdůrazňují žádoucí zdrženlivé užívání takových postupů, ba spíše úspěšně vytvářejí zdání, že jde o cosi běžného. Vyústěním takových koncepcí je pak závěr zcela opačný, totiž že nejde o postup zcela výjimečný<sup>17</sup>, ale běž-

<sup>12</sup> V podrobnostech srovnej ALEXY, R. *Theorie der juristischen Argumentation: Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*. Suhrkamp Verlag: Frankfurt, 1978.

<sup>13</sup> „Je zcela neodůvodněný předpoklad, že výsledky diskursu jsou pravdivými tezemi nebo správnými praktickými postoji...“. WEINBERGER, O. *Norma a instituce (Úvod do teorie práva)*. MU: Brno, 1995, s. 182.

<sup>14</sup> WEINBERGER, O. *Přirozené právo a právní argumentace*. Právník č. 3/1993, s. 201.

<sup>15</sup> Tamtéž. Je nepochybné, že zde se silně projevuje antropologická podmíněnost Weinbergerových úvah.

<sup>16</sup> Například žaloba na zaplacení skutečně dlužné částky bude zamítnuta proto, že žalovaný je příslušníkem menšinového etnika, což je jistě argument nemající v žádném směru v právu oporu (není ovšem vyloučeno, že by třeba oporu nalézt časem mohl například v podobě jakési pozitivní diskriminace apod.). Znovu je možno odkázat na Weinbergerův předpoklad, podle něž uznání relevance právního principu je pozitivním rozhodnutím daného právního systému.

<sup>17</sup> Zhruba na úrovni situace řešené tzv. Radbruchovou formulí připouštějící upřednostnit řešení obecně považované za spravedlivé jen tehdy, vzniká-li zcela nesnesitelný rozpor mezi pozitivním právem a spravedlností.



ný.<sup>18</sup> Jak je patrné z předchozího výkladu, případy judikování *contra legem* se opírají o rozvolněnou koncepci zdrojů právně relevantních argumentů, resp. o existenci zdrojů různého stupně validity, která je jednou určována kritérii formálními (zákon, precedens apod.), jednou kritérii materiálními (kladně vnímaný hodnotový obsah určitého argumentu, vysoce morální pravidlo apod.).

Příkladem takové teoretické koncepce, která podobné přístupy k aplikaci práva ospravedlňuje, je například klasifikace pramenů práva podávaná A. Peczenikem v knize *On Law and Reason* (1989), která člení právně relevantní zdroje pravidel na ty, které musí být použity, na ty, které by měly být použity, a nakonec na ty, které by mohly být použity. V obecné rovině je tato teze vcelku pochopitelná a její důsledky se zdají rozumné. První dvě kategorie navíc v zásadě nečiní velké problémy. Problémem je kategorie třetí, neboť platnost pravidel do této kategorie zařaditelných nemusí být nesporná a proto jejich volba může být v krajním případě zcela arbitrární v závislosti na konkrétním sledovaném zájmu. Soudce je pak v takovém případě schopen povýšit svoji vůli nad vůli tvůrce právních pravidel<sup>19</sup>, jejichž platnost je určována formálními kritérii, případně dokonce i nad vůli ústavodárce.<sup>20</sup> Záleží ovšem na prostředí právního systému, ve kterém takové jevy zkoumáme. Jinak řečeno, v jednotlivých konkrétních případech lze pochybovat o tom, zda volba mezi pravidly, která musí, mohou, nebo by měla být použita, je provedena korektně.

V uvedených souvislostech je možno dotknout se významu samotného právního předpisu jako takového, bez vlivu dalších faktorů. Historická zkušenost totiž učí, že slověům téhož předpisu je možno přiřadit různý význam v závislosti na pozadí, na kterém jsou tato slova vykládána.<sup>21</sup> Je otázkou, zda lze nalézt způsob, jak se

takové tendence vyvarovat, resp. zda je vhodné, nutné či dokonce nezbytné se jí vyvarovat.

Většina soudobých teorií, jež se vyznačují jistou metodologickou rozvolněností<sup>22</sup> při aplikaci a interpretaci práva, a které v konečném důsledku vedou k oslabení významu zákona, je obvykle založena na hodnotově akceptovatelných východiscích, s nimiž vyslovit souhlas nečiní zásadní problém. Jejich potencionální kritika je tak již od počátku oslabována tím, že nemůže, nechce-li ztratit důvěryhodnost, zpochybňovat tato východiska právě vzhledem k jejich předpokládané obecné akceptaci.<sup>23</sup> Tím nemá být řečeno, že tato východiska jsou snad nesprávná a že nemají být respektována. Nepochybně jde o východiska, která nelze bez dalšího opomenout. Problém je, jak přesvědčivě ukazuje Weinberger, jiný, a to ten, že tato východiska nejsou neproměnlivá, nemají absolutní charakter. Jejich změna, spojená například se změnou společenského režimu, pak může i při nezměněných zákonech vést z obecného pohledu k nepřijatelným důsledkům. V takovém případě je pak jedinou možnou ochranou právě nezměnění se textu zákona vykládaný bez ohledu na jeho axiologické pozadí. Je patrné, že konečné rozhodnutí je opět na těch, kdo právo aplikují a klíčovým problémem se tak stává nalezení způsobu, jak nastavit určité mantinely jejich činnosti.

Za jednu z možných záruk je pokládán v kontextu demokratického systému kulturní a mravní kontext odpovědnosti soudce, jenž umožňuje činit odpovědná in-

---

pu právní kultury“. Eurolex Bohemia: Praha, 2005, s. 93: „Soudce byl i podle nacistických teoretiků vázán pouze zákonem. Ovšem nikoli bezvýjimečně. Základem pro výklad nejen zákonů, ale všech právních pramenů, mělo být nacionálně socialistické právní nazírání tak, jak nachází svůj výraz zejména v programu NSDAP a ve vyjádřeních vůdce. V souladu s tím se měl soudce při rozhodování řídit nejen zněním právního předpisu, korigovaným případně běžnými interpretačními metodami, ale též tzv. národním citěním, které mu umožňovalo rozhodnout i proti v něm obsaženým ustanovením, bylo-li to v německém národním zájmu.“ Dále srov. KÜHN, Z. Aplikace práva soudcem v éře středoevropského komunismu a transformace. Analýza příčin postkomunistické právní krize. C. H. Beck: Praha, 2005, s. 101: „Zkušenost střední Evropy vede k podobným závěrům. Ukazuje nám, že na počátku každého totalitárního režimu je klíčovým fenoménem nikoliv slepé následování zákonů, ale spíše slepé následování moci. Ve střední Evropě druhé poloviny 20. století je možno nalézt jak antipozitivismus a volnou ideologii aplikace práva počátku 50. let, tak postupně se vytvářející rigidní zákonný pozitivismus a vázanou ideologii soudcovské aplikace let pozdějších. Obojí metodologie byly s to posloužit totalitárním režimům ...“

<sup>22</sup> Metodologickou rozvolněností máme v daných souvislostech namysli nevedení jasné hranice mezi úvahami *de lege lata* a *de lege ferenda*.

<sup>23</sup> Tak například se tvrdí, že konkrétní rozhodnutí mají být v souladu s převažující morálkou, obecně sdílenou spravedlností, mají chránit svobodu jednotlivce, rovné postavení lidí, dobrou víru atd.

<sup>18</sup> Srov. např. náleží Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 318/06, podle kterého je aplikace právního předpisu v rozporu s jeho dikcí (*contra verba legis*) „v zásadě obecně přípustným způsobem aplikace práva“.

<sup>19</sup> Jedná se pak o situaci, kdy „judikatura nerealizuje právo tak, jak se jeví v hermeneutické analýze, institucionálně skutečné právo není to právo, které stojí v knihách, nýbrž právo, jak je uskutečňováno v právních rozhodnutích.“ WEINBERGER, O. Formální charakteristika právních a právně-politických principů. In BOGUSZAK, J. (red.) Právní principy. Vydavatelství 999: Pelhřimov, 1999, s. 41.

<sup>20</sup> Srovnej k tomu RÜTHERS, B. Dotváření práva soudci. In Soudce č. 8/2003, s. 1: „V parlamentní demokracii reprezentuje legislativa lid, soudní moc naproti tomu vykazuje aristokraticko-akademické prvky stavovství, pokud soudci nevděčí za svůj úřad lidové volbě (jak je tomu částečně ve Švýcarsku). Pokud si soudní moc přivlastňuje funkci stanovování norem, která jí podle ústavy nepatří, znamená to omezování demokratického principu zákonodárství, tedy obrat od demokratického právního státu k oligarchicko-aristokratickému státu.“

<sup>21</sup> Srov. MARŠÁLEK, P. Zákon v nacionálně socialistickém státě. In GERLOCH, A., MARŠÁLEK, P. (eds.) Zákon v kontinentálním právu. Sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference „Místo a úloha zákona v kontinentálním ty-

dividuální rozhodnutí na základě přesvědčivé argumentace a předkládat je veřejnosti k posouzení. Druhou zárukou je soustava demokratických institucí, utvářející dělbu moci.<sup>24</sup> Je třeba říci, že obě záruky nejsou nesporné. Skutečnost, že je určité individuální rozhodnutí předloženo veřejnosti k posouzení, neznamená, že by případným nesouhlasem veřejnosti (otázkou je, jak jej zjišťovat) byly jeho důsledky odstraněny. Dále pak, naznačený postup popírá dělbu moci, neboť staví soudce nad zákonodárce. Soudní rozhodnutí neplatí v konkrétním případě kvůli přesvědčivosti argumentace, ale kvůli postavení soudu, který jej vytvořil.

Mnohem jistější se zdají, možno říci, klasické prostředky, jež chrání právní jistotu. Tím základním prostředkem je preference textu zákona před argumenty méně institucionální povahy, tj. mají být upřednostněny ty výkladové varianty, které se opírají o text zákona, před alternativami, které se opírají o argumenty jdoucí nad text zákona. „Z hlediska legality je důležité, že argumentační závěry takto zjištěné (tj. v citované souvislosti zjištěné tzv. nadstandardními výkladovými metodami, šířeji však lze uvažovat o jakýchkoliv málo formalizovaných argumentech) nemohou obstát, jsou-li ve zjevném rozporu s textem (literou) zákona, resp. mezinárodní smlouvy, a s interpretačními výsledky dosaženými standardními metodami.“<sup>25</sup>

Je typické, že například z judikatury Ústavního soudu z let 1996 až 1998 lze vyčíst odlišný postoj k této otázce. Ve stanovisku Ústavního soudu k otázce zastupování advokáta v řízení u Ústavního soudu dalším advokátem (Pl. ÚS-st.-1/96) se pokusil Ústavní soud formulovat vztah mezi jazykovým a teleologickým výkladem takto: „V případě aplikace právního ustanovení nutno prvotně vycházet z jeho doslovného znění. Pouze za podmínky jeho nejasnosti a nesrozumitelnosti (umožňující např. více interpretací), jakož i rozporu doslovného znění daného ustanovení s jeho smyslem a účelem, o jejichž jednoznačnosti a výlučnosti není jakákoli pochybnost, lze upřednostnit výklad *e ratione legis* před výkladem jazykovým.“<sup>26</sup> Jazykově z § 30 odst. 1 zákona o Ústavním soudu („Fyzické a právnické osoby jako účastníci... řízení před Ústavním soudem musí být zastoupeny advokátem...“) plyne jednoznačný závěr, že i advokát jako účastník řízení musí být zastoupen dalším advokátem. Ústavní soud v prvním rozhodnutí soudil, že účelem této normy je zajistit kvalifikované uplatňování práv před Ústavním soudem, pročez rozhodl, že advokát nemusí být zastoupen advokátem. V citovaném stanovisku však shledal ještě další účel interpretované

normy, a sice garantovat vyšší stupeň objektivitu účastníků řízení. Pak ve shodě se svým teoretickým východiskem rozhodl definitivně, že advokát musí být zastoupen dalším advokátem, což je ve shodě s jazykovým výkladem.<sup>27</sup>

Ještě radikálněji se od ideje přednosti jazykového výkladu před teleologickým Ústavní soud odklánil ve známém nálezu k prezidentovu vetu: „Dalším naprosto neudržitelným momentem používání práva je jeho aplikace vycházející pouze z jeho jazykového výkladu. Jazykový výklad představuje pouze prvotní přiblížení se k aplikované právní normě. Je pouze východiskem pro objasnění a ujasnění si jejího smyslu a účelu (k čemuž slouží i řada dalších postupů, jako logický a systematický výklad, výklad *e ratione legis* atd.). Mechanická aplikace abstrahující, resp. neuvědomující si, a to buď úmyslně, nebo v důsledku nevědění, smysl a účel právní normy činí z práva nástroj odcizení a absurdity.“<sup>28</sup>

Další situací, při které může dojít k oslabení hlediska *de lege lata* ve prospěch úvah *de lege ferenda*, jsou tzv. mezery v právu. Jedná se o koncept chápáný různě a lze se tak na straně jedné setkat s názory, které takový jev vůbec popírají<sup>29</sup>, na straně druhé s pokusy o podrobnější klasifikaci problému.<sup>30</sup>

Tvrzení o existenci mezer v právu je zpravidla spojováno na straně jedné s představou o úplnosti právního řádu, který poskytuje řešení pro každý případ, na straně druhé s požadavkem představujícím základní kámen všech moderních právních řádů, kterým je povinnost soudce rozhodnout předložený případ, a to (pokud možno) podle práva. Soudce tak musí rozhodnout, i když je právní úprava nejasná nebo (byť třeba jen zdánlivě) chybí zcela. Tím ovšem vzniká napětí, protože má-li soudce podle pravidel, která však v určitém konkrétním případě neexistují, nemůže buď rozhodnout podle pravidel vůbec (absolutní diskrece), nebo musí mezeru určitým způsobem zaplnit, tj. pravidla pro své rozhodnutí nalézt mimo jejich běžný zdroj. Jedná se tak o právně politickou úvahu *de lege ferenda*.<sup>31</sup>

<sup>27</sup> Je nicméně třeba vždy důkladně zvážit, jaká okolnost vyvolává pochybnost o významu jinak jednoznačného ustanovení. Je jisté, že v tomto případě to byla svým způsobem analogická právní úprava obsažená v občanském soudním řádu, jenž stanovil výjimku z povinného zastoupení advokátem v dovolacím řízení právě pro osoby s právnickým vzděláním. Kdyby tato analogická úprava neexistovala, výkladové pochybnosti by jistě vůbec nevznikly.

<sup>28</sup> Nález Ústavního soudu Pl. ÚS 33/97, č. 30/1998 Sb.

<sup>29</sup> Typicky ryzí nauka právní, jež případnou absenci právní úpravy řeší negativním výrokem.

<sup>30</sup> RÜTHERS, B. Dotváření práva soudci. In Soudce č. 8/2003, s. 3: „Každý právní řád, zpravidla dokonce každý zákon, je mezerovitý.“

<sup>31</sup> WEINBERGER, O. Přirozené právo a právnická argumentace. Právník č. 3/1993, s. 195.

<sup>24</sup> Srov. nález Ústavního soudu sp. zn. 30/1998 Sb.

<sup>25</sup> GERLOCH, A. Teorie práva. 4. vyd. Plzeň, 2007, s. 150.

<sup>26</sup> Zde je třeba upozornit, že v uvedeném kontextu jazykovým výkladem Ústavní soud nemyslí pouze metodu jazykového výkladu *stricto sensu*, ale v podstatě všechny tzv. standardní výkladové metody, tj. nejen výklad jazykový, ale též systematický a logický.

Zvažovat existenci mezer v právu pouze v uvedeném kontextu by ovšem bylo příliš zužující, a to ve dvou směrech. Jednak se za mezery v právu považují i případy, kdy právní úprava poskytuje kritéria pro rozhodnutí, avšak tato kritéria jsou považována za nevhodná nebo nedostatečná, jednak lze uvažovat o mezerách v případech, kdy nevzniká nutnost autoritativního rozhodnutí, ale přesto je potřeba se k řešení určité otázky dobrat.

První skupina představ o existenci mezer v právu je založena na stanovisku, podle kterého lze o mezerách v právu hovořit jen *de lege ferenda*, nikoliv *de lege lata*.<sup>32</sup> Nezbytným doplňkem této představy je rozlišování jednotlivých právních odvětví v závislosti na metodách právní regulace, které při posuzování údajných mezer mají významnou úlohu. V soukromém právu totiž mohou neexistující právní normu vytvořit autonomně sami účastníci právního vztahu. Pokud tak neučiní a neexistuje výslovná úprava, případ se rozhodne podle analogie, jejíž přípustnost stvrzuje samotný právní řád<sup>33</sup> (odmítnutí rozhodnout je nepřípustným *denegatio iustitiae*). Ve sféře veřejného práva platí, že státní moc lze uplatňovat v případech, mezích a způsobem stanoveným zákonem, takže pokud nějaká povinnost uložena zákonem není, nelze ji vynucovat. Mezery v právu podle této koncepce tedy neexistují.

Typickým zastáncem této koncepce byl Hans Kelsen, který uváděl, že „skutečná mezera v zákoně v tom smyslu, že by nebylo lze nějaký spor rozhodnouti, poněvadž zákon nelze aplikovat v nedostatku ustanovení, která by se vztahovala na daný případ, neexistuje“.<sup>34</sup> Řešení shledávala ryzí nauka právní v tzv. negativní normě, jejíž podstatou je, že právo stanoví okruh určitých povinností, přičemž pokud něco nestanoví, pak takovou povinnost nelze na jiném vyžadovat a vznášený nárok je proto třeba zamítnout.

Zastánci opačného přístupu, jenž existenci mezer v právu akceptuje, rozlišili dva druhy mezer.<sup>35</sup> Jednak

jsou to mezery technické (označované též jako pravé), jednak mezery teleologické (axiologické, rekogniční). První z nich popisují situace, kdy právní norma neposkytuje vůbec žádné řešení určitého případu, který však sám je právně relevantní. Jedná se tedy o situaci, kdy je regulován v podstatě vznik právního případu, není však již regulováno jeho řešení. Tyto mezery jsou řešitelné v podstatě jen určitým faktickým postupem (zpravidla řešení neposkytuje ani velmi široce pojatá analogie), případně s ohledem na uzavřenost právního odvětví nemusí být řešeny vůbec.<sup>36</sup>

Postup, kterým je relativizována platnost právního předpisu, je přijímán při řešení mezer druhého druhu. Společným znakem těchto mezer je přesvědčení o nedostatečnosti určité právní úpravy v případech, kdy určitý životní případ regulován je, jiný však nikoliv, a zdá se přitom, že by regulován být měl. Pro tyto případy platí Kelsenovo vymezení, podle kterého tyto „mezery nejsou tudíž nic jiného, než jiným slovem pro diferenciaci mezi pozitivním právem a řádem, považovaným za lepší, spravedlivější a správnější.“<sup>37</sup> Z jiného pohledu se k problematičnosti koncepce takových mezer vyjadřuje B. Rütters: „Argument mezery je zvláště vhodný k tomu, aby se uvolnila ústavně právně zakotvená vázanost soudců zákony nebo se jí soudci zcela zbavili. Nezřídká svádí soudy, pokud nejsou spokojeny se zákonnou úpravou nějaké skutečnosti, k tomu, aby pro ně neuspokojivý zákon neuplatnily, ale vydaly se 'pátrat po mezeře'“.<sup>38</sup> Bez ohledu na to, jaké chápání mezer v právu zvolíme, Kelsenovo vymezení a Rüttersem doplněná kritika jsou výstižné.

Přesto je však rozlišení mezer v právu nutno zčásti modifikovat, resp. učinit jej sofistikovanějším. Závěr o mezerovitosti určité zákonné úpravy totiž může vycházet například z existence právních norem vyšší právní síly. Tak například se může zdát, že právní úprava nenormuje případy, které by s ohledem na ústavní základ normovány být měly.<sup>39</sup> Pak ovšem nejde o mezeru v popsáném kelsenovském smyslu, ale o případ, kdy normotvůrce nezohlednil kritéria, která podle ústavních norem zohlednit měl, tudíž jde o ústavně právní deficit jednoduchého práva. Je ovšem možné, že nastanou pří-

<sup>32</sup> BOGUSZAK, J., ČAPEK, J., GERLOCH, A. Teorie práva. Eurolex Bohemia: Praha, 2001, s. 100. V uvedených souvislostech se jedná o striktní rozlišení mezi oběma možnými způsoby uvážení, nikoliv o rozlišování ve smyslu Weinbergerově, jak bylo popsáno výše.

<sup>33</sup> Příkaz postupovat podle analogie lze na straně jedné považovat za přiznání potencionální mezerovitosti právní úpravy, na straně druhé za lék na tuto předvídanou mezerovitost.

<sup>34</sup> KELSEN, H. Ryzí nauka právní. Metoda a základní pojmy. Orbis: Praha – Brno, 1933, s. 45.

<sup>35</sup> Terminologie se ovšem liší. Srovnej k tomu např. BOGUSZAK, J., ČAPEK, J., GERLOCH, A. Teorie práva. Eurolex Bohemia: Praha, 2001, s. 100., HOLLÄNDER, P. Mezera v zákoně, § 7 o. z. o. a ryzí nauka právní (Poznámky k úvaze Franze Bydlišského). In Machalová, T. (red.) Místo normativní teorie v soudobém právním myšlení (K odkazu Františka Weyra a Hanse Kelsena). Sborník z mezinárodní konference. MU: Brno, 2003; CANARIS, C. W. Die Feststellung von Lücken im Gesetz. Berlin, 1964, s. 132 an.; KÜHN, Z. Apli-

kace práva ve složitých případech, k úloze právních principů v judikatuře. Karolinum: Praha, 2002, s. 200 an.

<sup>36</sup> Příkladem by mohlo být ustanovení trestního zákona, které by definovalo skutkovou podstatu trestného činu, nikoliv již trest za něj. Ten by pak s ohledem na příslušné ustanovení Listiny nebylo možno uložit.

<sup>37</sup> KELSEN, H. Ryzí nauka právní. Metoda a základní pojmy. Orbis: Praha – Brno 1933, s. 45.

<sup>38</sup> RÜTTERS, B. Dotváření práva soudci. In Soudce č. 8/2003, s. 6.

<sup>39</sup> Tak například podle Listiny má každý občan právo na zabezpečení ve stáří. Z tohoto pohledu nedostatečná, mezerovitá, by byla právní úprava, která by toto právo přiznávala jen pro muže, nikoliv pro ženy.

pady, kdy závěr o ústavně právním deficitu jednoduchého práva nebude jednoznačný a dospěje se k němu za použití méně institucionalizovaných argumentů (argumentů s nižším stupněm normativní platnosti). V závislosti na míře jejich formální validity lze pak již o mezích v právu hovořit. Jedná se v podstatě o rozdíl mezi právní úpravou *de lege lata* a úvahami *de lege ferenda*, ovšem úvahou, která je završena rozhodnutím, jež vystupuje jako rozhodnutí *de lege lata*.

Z řečeného vyplývá, že základním problémem při zkoumání mezer v právu je zjištění, do jaké míry a s jakými důsledky je každý přístup ochoten normativně zohlednit situaci, kdy se zdá právo neúplné. První přístup k tomu není ochoten vůbec, zatímco druhý je postaven na přesvědčení o nutnosti existenci mezery uznat a určitým způsobem ji „aktivně“ vyplnit obsahem. Obecně lze konstatovat, že první přístup skýtá větší míru právní jistoty, neboť je postaven na stanovisku, že pokud chybí právní norma, je prostě potřeba nárok zamítnout. Druhý přístup pak umožňuje řešit pozitivním (tedy nikoliv zamítavým čili nikoliv obecnou zamítavou větou) výrokem i situace, kdy právní norma chybí.<sup>40</sup> Navíc však

<sup>40</sup> Takový stav do určité míry nastal po nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 20/05, kde Ústavní soud judikoval: „*Proto Ústavní soud trvá na naplnění základní funkce obecných soudů, tj. zajištění proporcionální ochrany subjektivních práv a právem chráněných zájmů, a požaduje, aby ji obecné soudy pronajímatelům poskytly tak, že nebudou zamítat jejich žaloby požadující určení zvýšeného nájemného s odkazem na nedostatek zákonné úpravy. Zamítání těchto žalob z důvodů souhrnně obsažených v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 31.8.2005, sp. zn. 26 Cdo 867/2004 (posléze využívaných v usneseních odmítajících dovolání pro nepřipustnost – viz usnesení sp. zn. 26 Cdo 80/2005, sp. zn. 26 Cdo 819/2005, sp. zn. 26 Cdo 1647/2005, sp. zn. 26 Cdo 1912/2005), považuje Ústavní soud za porušení čl. 36 Listiny.*“ Jádrem kritizovaných názorů Nejvyššího soudu spočívalo v následujícím: „*Takto konstituovaný nájemní poměr (šlo o nájem bytu) je rovněž vztahem závazkovým, který dle § 493 obč. zák. nelze měnit bez souhlasu jeho stran, pokud občanský zákoník nestanoví jinak. Jednostrannou změnu výše nájemného z bytů – jak předpokládá ustanovení § 696 odst. 1 obč. zák. – může stanovit zvláštní právní předpis, který však v současné době neexistuje. Občanský zákoník (ani jiný zákon) neumožňuje přitom soudu do závazkového nájemního vztahu zasáhnout změnou některé z jeho obsahových složek, včetně výše nájemného. Toto oprávnění přísluší moci zákonodárné a výkonné, do níž obecné soudy nejsou oprávněny se vměšovat, popřípadě ji suplovat (srov. čl. 2 odst. 1, 3 Ústavy).*“ Toto je - ve světle úvah Ústavního soudu - případ tzv. právé mezery v právu v tom smyslu, že právní předpis neumožňuje jednostranně zvyšovat nájemné, protože prostě neexistuje. Slovy Kelsenovými ovšem nejde o mezeru proto, že na ni můžeme usuzovat jenom pohledem pozorovatele stojícího mimo právo, který má důvod se domnívat, že by taková úprava měla existovat. To ale zjistíme jen mimoprávní úvahou, protože pozitivní právo je v tomto ohledu uzavřené a z jeho obsahu nelze zjistit, že by taková úprava měla existovat. Z jiného pohledu ovšem o mezeru nejde proto, že soudy ji dle stanoviska Ústavního soudu mohou (dokonce musí) zaplnit, avšak nikoliv negativním výrokem, ale naopak výrokem pozitivním.

umožňuje řešit jako tzv. mezeru i případ, kdy právní úprava existuje, avšak zdá se nedostatečná, tedy mezeru nazývanou nepravou.

Tzv. právé mezery nečiní z hlediska metodologického zásadní potíže. Vyvolávají problém spíše věcný, faktický. Oproti tomu mezery axiologické (teleologické) představují skutečný metodologický problém, v němž se může koncentrovat veškerá zde rozebíraná problematika. Při snaze o analýzu tohoto problému je třeba vyjít ze zjištění, zda mezery tohoto druhu jsou mezery apriorní či nikoliv. Lze soudit, že naprostá většina takových mezer nejsou mezery apriorní, vytvářené vědomě (tj. úmyslným opomenutím či naopak úmyslným zohledněným relevantní skutečností<sup>41</sup>) zákonodárcem, ale až *ex post* vznikající v procesu aplikace práva. Pouze malé množství takových axiologických mezer vytváří již zákonodárce. Takové případy by mohly zahrnovat situace, kdy Ústavní soud zruší určitý právní předpis či jeho část pro rozpor s ústavním pořádkem, neboť zjistí právě axiologickou nedostatečnost zákonodárcem přijatého řešení.<sup>42</sup> Mohlo by tomu tak být zejména tehdy, kdy je důvodem zrušení právního předpisu nerespektování principu rovnosti, proporcionality, nadměrný zásah do určitého práva apod. V takovém případě bychom mohli za příčinu problému označit axiologickou mezeru.<sup>43</sup> Znamená to totiž, že zákonodárce takový princip, který Ústavní soud označí za důvod zrušení právního předpisu, nereflektoval, nepovažoval jej za relevantní.

<sup>41</sup> Výraz „úmyslné“ nelze chápat v této souvislosti pejorativně, protože zákonodárce disponuje dostatečnou mírou legitimacy při politickém rozhodování, jež zahrnuje volbu příslušných právně relevantních kritérií. Pokud je jeho rozhodnutí následně posouzeno jako (ústavně) nepřipustné (v rámci abstraktní, případně méně často zřejmě konkrétní kontroly ústavnosti), jedná se v podstatě o přiznání větší míry ústavně právním argumentům ze strany soudu, než byl normotvůrce původně ochoten připustit.

<sup>42</sup> Příkladem takového posuzování, v němž Ústavní soud potvrdil správnost postupu zákonodárcem, může být nález č. 341/2007 Sb., v němž byla zkoumána ústavní konformita rozdílného věku jako podmínky pro přiznání starobního důchodu mužům na straně jedné a ženám na straně druhé v závislosti na počtu vychovaných dětí. Zde Ústavní soud dospěl k závěru (stručně řečeno), že tato podmínka (tj. odlišný věk s ohledem na počet dětí) je ústavně konformní (srov. zejm. body 33-36 nálezu). Naproti tomu v nález č. 405/2006 Sb. shledal Ústavní soud nepřipustnou diskriminaci mužů, kteří museli, pokud chtěli, aby jim byla v souvislosti se vznikem nároku na důchod v návaznosti na péči o děti započtena příslušná doba strávená péčí o dítě, podat přihlášku k účasti na pojištění, zatímco ženám tato povinnost stanovena nebyla a nárok na započtení doby byl v podstatě automatický. Tento rozdíl Ústavní soud již za ústavně přípustný neshledal, což znamená, že zákonodárce zavedením rozdílu zvolil z ústavního hlediska nepřipustnou právně relevantní skutečnost.

<sup>43</sup> Případem, kdy nejde o axiologickou mezeru v uvedeném smyslu, jsou například nálezy, kterými Ústavní soud ruší právní předpis pro porušení pravidel při jeho přijímání (např. prováděcí předpis vybočí z mezí zákonného zmocnění).

Pokud by totiž tento princip porušen nebyl, šlo by věc napravit ústavně konformním výkladem.

Za *ex post* vznikající axiologické mezery by bylo možno považovat případy, kdy soud (obecný) rozhodne případ způsobem, o kterém se instančně vyšší soud domnívá, že nerespektuje určité principy či hodnoty apod. Jinými slovy, jde o případ nepřiměřené interpretace právního předpisu. Tato interpretace je nepřiměřená z pohledu dalšího interpreta.

Příkladem, na kterém lze ukázat, že axiologické mezery vytvořené zákonodárcem jsou méně časté a že takové mezery vznikají až *ex post* při aplikaci právního předpisu, je náleznost Ústavního soudu Pl. ÚS 23/96, který se týkal zákona č. 217/1994 Sb., o poskytnutí jednorázové peněžní částky některým obětem nacistické perzekuce.<sup>44</sup> V daném případě šlo o to, že Vrchní soud zamítl návrh na výplatu peněžní částky proto, že osoba, ohledně které měla být částka vyplacena, nesplnila podmínku pro to, aby byla uznána za československého politického vězně (což byla jedna z podmínek podle zák. č. 217/1994 Sb.), jelikož zemřela v prostorách koncentračního tábora až po 4. květnu 1945. Přitom doba rozhodná pro přiznání statutu politického vězně byla od 15. 3. 1939 do 4. 5. 1945. Ústavní soud dospěl k závěru, že výklad podaný Vrchním soudem byl absurdní v tom smyslu, že ten kdo zemřel po 4. 5. 1945 nemůže být politickým vězněm a za použití principu přiměřenosti (čl. 4 odst. 4 Listiny) dospěl k závěru o porušení základního práva. Obecný soud totiž vyložil pojem koncentračního tábora podle zákona č. 255/1946 Sb. (zákon o 50 let staršího), což bylo pro jeho závěry podstatné.

V daném případě ale nešlo o to, že zákonodárce přijal absurdní či axiologicky nedostatečnou úpravu tím, že by vyloučil z dobrodini zákona osoby, které zemřely po 4. 5. 1945. Zákonodárce zjevně nepředvídal, že pojem koncentračního tábora se bude vykládat podle zákona č. 255/1946 Sb. (Zákon č. 217/1994 Sb. obsahoval odkaz na tento poválečný zákon pouze, pokud jde o pojem „československý politický vězeň“, což nemělo přímou souvislost s koncentračním táborem.) Teprve výklad Vrchního soudu, který byl v podstatě výkladem doslovným, dal vzniknout axiologické mezeře z pohledu Ústavního soudu.

Zatímco dříve uváděné typové situace, kdy lze uvažovat o rozporu mezi textem zákona a jeho účelem, jsou relativně dobře vysvětlitelné a uchopitelné, koncept tzv. teleologické redukce lze řadit spíše k extrémním případům upřednostnění argumentace *de lege ferenda* v procesu aplikace práva, resp. z opačného hlediska k opuštění argumentace *de lege lata*. Podstatou teleologické

redukce je totiž oproštění se od zákona, tentokrát nikoliv pouze od jeho textu, ale od všeho, co zákon může prezentovat, tedy i od jeho účelu.

V případě tzv. teleologické redukce dochází k tomu, že je vyloučena právní norma obsažená v zákoně s ohledem na určité hodnoty, principy atd. Jedná se tedy o případ opačný, než jsou teleologické mezery, tedy o případ, kdy právní předpis nabízí určité řešení (u mezery takové řešení naopak absentuje), toto řešení se však nezdá pouze nesprávné (pak by šlo spíše o mezeru), ale zdá se přímo nadbytečné. Díkce právní úpravy je tedy širší, než vyžadují právní principy, hodnoty a účely, ze kterých tato právní úprava vychází a právní předpis pak postrádá pravidlo, které by v souladu s teleologií příslušné právní úpravy stanovilo výjimku z příliš široce pojaté právní normy. Důsledkem teleologické redukce pak je vyloučení takového diktovaného řešení. Stejně jako v případě teleologických mezer je nutno rozlišovat, z jakých důvodů se k teleologické redukci uchylujeme a kdy je ospravedlnitelná. Jestliže právní úprava se zdá příliš široká pro určitý druh případů, může tomu být proto, že jiné podobné případy reguluje nedostatečně. Pak se nabízí dvojí řešení. Buď tuto extenzi redukovat, nebo naopak zvolit extenzivní přístup k oné druhé, restringované skupině případů (která v tomto ohledu vystupuje naopak jako mezerovitě upravená). Mohou ovšem nastat i případy, kdy vzniká pojem extenze o sobě samé, tedy na extenzi není usuzováno na základě srovnání s podobnými případy, ale pouze ze samotné právní úpravy.

Pokud soudce dospěje k závěru o nutnosti teleologické redukce, je třeba zvážit důvody, pro které tak činí. Důvodem může být opět střet s ústavní úpravou, právními principy atd. Jedná-li se o argumenty formálně validní, je možno teleologickou redukci považovat za důsledek zohlednění systematiky právního řádu. V opačném případě, kdy roli hrají argumenty nikoliv formálně validní, nadřazuje se soudce zákonodárci.

Příkladem teleologické redukce *par excellence* je rozhodnutí Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 318/06, který se týkal aplikace tzv. Benešových dekretů v současnosti, konkrétně pak dekretu č. 100/1945 Sb., o znárodnění dolů a některých průmyslových podniků. Pro lepší pochopení problému je třeba stručně nastínit podstatu právního problému, který vznikl. Zmíněný dekret zakotvoval právo na náhradu za znárodněný majetek, o které mělo rozhodovat ministerstvo průmyslu spolu s ministerstvem financí. Náhrada měla být poskytnuta v zásadě každému, s výjimkou osob (stručně řečeno) nepřátelských československému státu. Ke znárodnění majetku (přechodu vlastnického práva na stát) došlo ke dni účinnosti dekretu, tj. k 27. 10. 1945. Náhrady nebyly v období let 1945–48 vyplaceny, protože příslušná řízení nebyla většinou skončena. Po únoru 1948 nebyly náhrady vyplaceny z pochopitelných důvodů. Po listopadu 1989 se zdála být otevřena cesta k náhradám prostřednictvím restitučních předpisů. Restituce se však

<sup>44</sup> Tento případ uvádí též KÜHN, Z. Aplikace práva ve složitých případech. Karolinum: Praha, 2002, s. 209) a je možno na něm demonstrovat mimo jiné často nadměrnou principiální argumentaci.

vztahovaly (s určitými výjimkami) pouze na majetek, který původní vlastníci pozbyli po 25. 2. 1948.

Původní vlastníci znárodněného majetku se proto obrátili na současné ministerstvo financí s žádostí o vydání rozhodnutí o náhradě za znárodněný majetek. Ministerstvo však o jejich žádosti nijak nerozhodlo. Byla proto podána žaloba na nečinnost správního úřadu, kterou Městský soud v Praze zamítl a Nejvyšší správní soud následně v zamítavém rozhodnutí o kasační stížnosti jeho závěry potvrdil. Základem zamítavých výroků byl závěr vyslovený ve zcela jiném kontextu v nálezů Ústavního soudu sp. zn. č. 55/1995 Sb., totiž že „*exilové zákonodárství, jakož i bezprostředně poválečné zákonodárství osvobozeného československého státu, představuje ve své podstatě dnes již uzavřený okruh problémů a otázek úzce souvisejících s válečnými událostmi a hospodářskou obnovou země. Normativní akty z této doby splnily tak svůj účel ve zmíněné bezprostředně poválečné době, z hlediska současnosti jsou již ve smyslu bez aktuálního významu a postrádají již nadále konstitutivní charakter*“. Proti rozhodnutí Nejvyššího správního soudu byla podána ústavní stížnost, o které rozhodoval Ústavní soud zmíněným nálezem.

Klíčovým aspektem celého případu je fakt, že dotčený dekret je stále platnou součástí právního řádu České republiky, neboť nebyl zrušen. Je proto otázkou, zda lze odepřít aplikovat platný a účinný právní předpis, tedy zdroj pravidel, který musí být použit. Je třeba zdůraznit, že právo na náhradu bylo v dekretu zakotveno jako právo nepodmíněné. Poskytnutí náhrady nebylo vázáno na žádné správní uvážení atd.

Ústavní soud dovodil, zčásti zřejmě v návaznosti na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, jímž byl v mezidobí změněn právní názor vyslovený v napadaném rozhodnutí, že ministerstvo je povinno rozhodnout o uplatněném nároku na náhradu za znárodněný majetek. Ačkoliv na začátku odůvodnění svého nálezu výslovně prohlásil, že se omezí na procesní otázku spočívající v tom, zda ministerstvo má či nemá povinnost rozhodnout o uplatněném nároku (bez ohledu na možný obsah takového rozhodnutí), v závěru svého nálezu se vyslovil i k možnému hmotněprávnímu posouzení uplatněného nároku ze strany ministerstva. Dovodil, že uplatněné nároky na náhradu za znárodněný majetek je v zásadě třeba odmítnout právě proto, že dekrety „*již nadále postrádají konstitutivní charakter*“.

Ústavní soud se v odůvodnění nálezu odvolával na teleologický výklad dekretu. Teleologickým výkladem se obvykle rozumí výklad zaměřující se na účel právního předpisu (německá právní teorie hovoří v takovém případě o výkladu objektivním), případně výklad zaměřující se na úmysl normotvůrce, tradičně označovaný jako výklad historický (výklad subjektivní). V daném případě Ústavní soud ovšem nehledal účel dekretu či úmysl jeho tvůrce (v obou případech by byl výsledek stejný – jednoznačným účelem dekretu bylo znárodnit klíčové podniky československého průmyslu a jejich

původní vlastníky, pokud zůstali věrni Československé republice, za toto znárodnění odškodnit). Ústavní soud hodnotil spíše účelnost dekretu z hlediska současnosti, což je něco zcela jiného, než výklad teleologický (resp. teleologicko - axiologický).

Základním argumentem, ovšem v tomto konkrétním případě nijak blíže nepodloženým, se stala sporná teze, podle které je teleologická aplikace právního předpisu v rozporu s jeho dikcí (*contra verba legis*) „v zásadě obecně přípustným způsobem aplikace práva“.

Tato teze vytvářející nezbytný předpoklad pro uplatnění teleologické redukce je sporná nejen v popisovaném případě, ale i v obecné rovině. *In concreto* je otázkou, proč by nemohli být původní vlastníci znárodněného majetku odškodněni na základě výslovného ustanovení platného právního předpisu, byť s velkým časovým odstupem. Již citovaný Peczeník ve své knize obhajuje potřebu širšího pohledu na právo redukováného nikoliv na formálně platné prameny práva, argumentem, že demokracie vyžaduje rozhodování, které harmonizuje jak respekt k textu zákona, tak k morálním právům a hodnotám včetně svobody a rovnosti. Je otázkou, zda by bylo možné v současné době hodnotit jako nemorální odškodnění osob, kterým byl zabaven jejich majetek, přičemž stát po více než 60 let nesplnil svoji povinnost výslovně zakotvenou v platném právním předpisu. Je otázkou, zda by v tomto případě nebylo vhodnější, opět slovy Peczeníka, servilní následování textu zákona, nebyl-li by přednesen žádný argument zpochybňující obecnou spravedlnost a soulad s morálními hodnotami takového řešení.

*In abstracto* spočívá problém v tom, že nelze stanovit jasnou hranici mezi přípustnou a nepřípustnou aplikací právního předpisu způsobem, který je v rozporu s jeho dikcí.

## Závěr

Odpověď na otázku, v čem spočívá hlavní přínos profesora Oty Weinbergera k problematice právní argumentace, je zřejmá. Jeho přínos spočívá v jasném pojmenování podstaty problému, distinkce právní argumentace, s ohledem na používané prostředky a sledované cíle na argumentaci *de lege lata* a *de lege ferenda*, v obou případech s jasně vymezeným významem.

Neméně důležitý je však kontext, ve kterém bylo toto rozlišení provedeno. Tím je realistický pohled na fungování práva ve společnosti, které nelze na straně jedné restringovat na pouhou sociální realitu zbařenou normativního působení práva (tedy zcela pragmatický přístup k právu), na straně druhé však nelze sociální rozměr práva ignorovat a soustředit se výlučně na jeho normativní stránku (striktní právní formalismus). V těchto souvislostech je pochopitelné i Weinbergerovo zpochybnění možnosti nalezení jediného správného,

spravedlivého a i z hlediska morálního akceptovatelného právního řádu, ať již se opírá o právo přirozené či o „obecně platné“ právní principy.

Schopnost na tomto základě vytvořit konzistentní teorii práva, jež reálně popisuje jeho působení, aniž by

se uchylovala k obtížně verifikovatelnému zdůvodnění opírajícímu se axiomaticky formulovaná východiska, je velkou předností Weinbergerova metodologického přístupu.

## 90. VÝROČÍ ZALOŽENÍ MASARYKOVY UNIVERZITY

### K 90. výročí založení a 40. výročí znovuoobnovení Právnické fakulty

Vážené dámy, vážení pánové,

akademická obec Právnické fakulty Masarykovy univerzity se neschází na svých slavnostních zasedáních často. Ať již z podnětu Akademického senátu PF MU, nebo Vědecké rady Právnické fakulty, jsou slavnostní zasedání konána u příležitosti významných událostí a výročí fakulty. Při dodržení této tradice je tomu tak i nyní, kdy bylo svoláno veřejné zasedání Vědecké rady Právnické fakulty MU při příležitosti výročí založení a výročí znovuoobnovení Právnické fakulty.

Dámy a pánové, dovoluji mi při této příležitosti uvést několik slov, na která velmi často v běžném shonu pracovního dne nezbývá časový prostor či příležitost.

Devadesát let v životě člověka je věkem úctyhodným. Je to obvykle věk, kdy člověk spíše sumarizuje a sčítá, než by vytvářel plány do budoucna. Jinak je tomu u druhého čísla - 40, které se rovněž váže k Právnické fakultě MU. Tento věk u člověka je věkem plánů a nových příležitostí. V životě institucí, zejména potom akademických, je vše jiné. Obě data mohou prokázat mnohé - společně snad prokazují to, že instituce nevznikla zbytečně, nahodile a jen pro danou chvíli a naplnění časově omezených potřeb, jak to vidíme dnes často okolo. Obě data jsou schopna samostatně prokázat také to, jak byly zúročeny výhody u vzniku či naopak limitovány handicap, které stály u zrodu instituce. Samostatně také obě čísla ukazují na různá časová období. Ukazují na období tak různá, a přece jenom v jednom bodě stejná – stejná ve víře v myšlenku síly vzdělanosti a stejná v síle lidí, kterým se jí podařilo prosadit. A jak ukazují archívy – i o odvaze v případě těch, kteří od poloviny 50. let usilovali o znovuoobnovení fakulty.

Dámy a pánové, pohledem současnosti vidíme minulost a vnímáme spíše ony šťastné okolnosti, které napomohly vzniku university a fakulty, vnímáme velmi dobré jméno fakulty v jejím meziválečném období, vnímáme především úspěchy našich předchůdců. Pohled do minulosti je vždy pohledem idealizujícím. Při zběžném pohledu vidíme výsledek, nevidíme proces realizace. Překonání problémů dává obvykle na problémy a těžkosti samé zapomenout, historie spíše zdůrazní pozitivní výsledky. Iluze lehkosti realizace jevů v minulosti se zbavíme teprve při detailním seznamování se s ní. Při bližším pohledu vidíme podobné finanční problémy, podobné diskuse o směřování fakulty a studijních plánech. Vidíme, že vždy existovali učitelé zapálení pro myšlenku a i ti, kteří se spíše snažili vézt a proplovat. Vždy existovali povrchní kritici schopni řešit bez jakékoli odpovědnosti vše, co je jim předloženo, vždy existovali naopak lidé snažící se věci řešit poctivě a se snahou o vyřešení problému, nikoli o svou vlastní medializaci.

Problémy, které řešila univerzita či fakulta v minulosti, jsou svou povahou stejné jako jsou obdobné základní činnosti, které realizujeme. To, co je asi jiné, je doba, prostředí, ve kterém se pohybujeme a ve kterém se tvoří hodnoty a vytvářejí osobnosti. Moderní technika přináší neuvěřitelné vymoženosti ulehčující komunikaci i administrativní práci, je schopna nám ušetřit čas věnovaný opakujícím se a jednotvárným administrativním úkonům. Je schopna v krátkém čase přenést poznatky z konferencí či zprostředkovat diskusi s kolegou na druhém konci světa. Nám, kteří ještě ručně vypisovali v knihovnách zajímavé myšlenky z knih, připadá neskutečné, jaké zdroje informací máme dnes k dispozici. Technika však – a to je také nutné si říci – je schopna napomoci v autorské nadvýrobě lehkostí ko-

pírování a blokování. Není však schopna sama o sobě vytvořit osobnosti. Takové, které nevzniknou jen díky virtuálnímu světu blogů, stránek anebo – to v horším případě – účasti na významně medializovaných bezvýznamných akcích. Právě naopak, dnešní mnohem úspěšnější doba, snadnost v získání finančních prostředků zejména u právních expertů, lákadla vnějšího spotřebního světa jdou spíše proti samotě, která je mnohdy nutná pro sepsání odborné stati.

Dámy a pánové, nechci zůstat u minulosti. Bylo by to jednoduché, nekonfliktní a nesporně elegantní a slušelo by to i této slavnostní příležitosti. Je vždy hezké zůstat v době, která přinášela fakultě dobré jméno po celé Evropě. Podívejme se raději na Právnickou fakultu nyní – ve druhé polovině prvního desetiletí třetího tisíciletí a pokusme se říci si něco málo o této fakultě a o její pozici ve vzdělávacím a výzkumném systému.

Právnickou fakultu MU a její činnost představují dva pilíře – činnost pedagogická a vědecko-výzkumná. Hodnotit objektivně tyto dvě oblasti je – i přes vzrůstající počet nabízených metod či kritérií hodnocení – obtížné. Samozřejmě, dnes je moderní hledat exaktní metody pro hodnocení všech procesů – i procesu pedagogického a pro vědecké výstupy. Spíše výstrahou nám mohou být některé závěry z publikace Zajišťování kvality ve vysokém školství. Je až neuvěřitelné, kam se lze dostat ve snaze kvantifikovat nekvantifikovatelné a zaskatulkovat to, co lze jen obtížně hodnotit v rozsáhlé diskusi a v dlouhém experimentu. Budiž nám výstrahou snaha nejmenované vysoké školy zavádět ISO normy nejenom do řízení a administrativních procesů fakulty, ale především do pedagogického procesu. Potom bychom si mohli společně postěžovat – spolu s jedním z metodiků tohoto procesu zavádění: „Zkušenosti ze zavádění získané v podnikatelské sféře nejsou beze zbytku přenositelné na akademické prostředí. Existují dvě zásadní odlišnosti. Tou první je dlouhá průběžná doba realizace produktu – až 8 let s doktorským studiem. Tou druhou jsou lidé – akademici, požívající akademických svobod“.

Jak lze hodnotit fakultu a její činnosti? Nevyužiji sofistikovaných a rádobu exaktních metod a zůstanu u pohledu empirického. Na fakultu se lze dívat různě.

Mohu se na ni dívat pohledem spíše optimistickým a laskavým. Pohledem, který chce vidět řadu dobrých a i do budoucna slibných jevů a procesů, které byly nastartovány nebo které jsou připravovány. Potom budu vidět mnohé, co signalizuje kvalitní práci a příslib do budoucna. Budu vidět pokrok v práci se studenty včetně silící internacionalizace výuky, zpřístupnění obrovského množství dokumentů pro studium pomocí elektronických zdrojů, nárůst učitelů snažících se o interaktivní formu výuky, rostoucí náročnost vzdělávání projevující se mimo jiné i v tlaku na studenty, pokud jde o samostudium a iniciativní vyhledávání studijních zdrojů. Budu vidět šance, které se podařilo dát řadě studentů pro studium v zahraničí, pro účast na významných od-

borných soutěžích. Budu chtít vidět stabilizaci pedagogického sboru a zájem o práci na fakultě. Budu také vidět silný příslib ve zbavování se prokletí nepublikování v zahraničí a neaktivních výjezdů na konference. Budu chtít vidět snahy o důsledné zavedení recenzovaných kvalitních časopisů snažících se napravit zaměňování komerčních právnických časopisů s časopisy vědeckými, i snahu o vydávání kvalitních monografií a učebních textů. Budu chtít vidět velmi mladý vědecký tým zabývající se problematikou kyberprostoru, který získal pro fakultu historicky první evropský projekt a jejichž snahy nejsou ani neviditelné, ani zanedbatelné. Budu chtít vidět první opravdu vědecké a komparativní studie zpracované s kolegy ze zahraničí. Nebo také nadějně konference doktorandů, které snesou srovnání se zahraničními konferencemi nikoli jen v kvalitě podávaného občerstvení. Budu chtít vidět třeba také kvalitně vybavenou knihovnu se zdroji zcela srovnatelnými s fakultami zahraničními.

Mohu se na ně také dívat pohledem kritickým. Potom si mohu povšimnout neduhů našeho školství, který známe i na této fakultě – rozvírající se nůžky mezi počtem pedagogů a studentů ztěžující intenzifikaci práce se studenty. Mohu vidět řadu článků a statí napsaných za několik hodin a sloužících pouze jako další čárka do počtu. Mohu chtít vidět předstírání práce se studenty. Mohu si také povšimnout, že nejenom mezi studenty, ale i mezi učiteli se setkáme s plagiáty. Budu vidět i akademiky, pro které pracovní čas zbývající po plnění přímých výukových povinností je časem nikoli pro studium či vědeckou práci, ale pro práci ve prospěch jiných subjektů. Někdy i takovou, že se jim podařilo prolomit přírodní zákonitosti 24 hodinového dne. Mohu si povzdechnout třeba i nad tím, že skvělé elektronické databáze, kterými disponuje knihovna, zůstávají řadou akademiků či studentů nepovšimnuty. To vše a i další věci, které si zaslouží kritiku, mohu vidět.

Na fakultu se lze dívat také pohledem ještě zcela jiným – ironickým, výsměšným a znehodnocujícím. Potom vše, co se na Právnické fakultě MU činí, budu shledávat ve srovnání s vývojem „někde jinde“ jako směšné, malé, české a jakékoli snažení se o něco jako snažení se zbytečné.

Všechny pohledy jsou možné, se všemi se setkáme. Který je správný? Stěží říci. Snad jen to, že odmítám onen třetí pohled. Je k ničemu. Rozbíjet a zesměšňovat je jednoduché a blýskavé. Nic se tím nenapraví, nic se tím nevybuduje. Vážně je třeba brát jak hlasy kritické, tak je nutné umět pochválit a být hrdý na to, co se nám podařilo či se nám daří. Vybudovat fakultu prakticky v jedné generaci učitelů tak, aby byla způsobilá soutěžit s institucí mnohem starší, je úspěchem a ti, kteří se na něm podílejí – akademici, neakademici i studenti si zaslouží poděkování.

Dámy a pánové, bylo by vhodné si při této příležitosti říci i několik slov směrem do budoucna.



Základním výstavbovým kamenem naší práce je vzdělávání. Na této fakultě je to vzdělávání v oboru právo a to pro různé oblasti působení. Základním a profilujícím pro fakultu, i přes početní nárůst oborů a studentů v jiných oblastech, zůstává vzdělávání právníků. Základem naší výuky – a nemůže to být v systému kontinentálního práva jinak – je důraz na právně dogmatický přístup. Nepopírám ho. Tento přístup však nemůže být jediný. A to z mnoha důvodů, mimo jiné i vzhledem ke střetu s jinými oblastmi práva – evropského či mezinárodního – jejichž povaha vyžaduje i jiné přístupy. Současně také akcent na právně dogmatický přístup se sebou přináší jedno riziko – riziko narůstání požadavků na znalostní složku. Velmi často jsme toho svědky i na naší fakultě. Je otázkou, kterou by si každý představitel oboru měl položit, kde je ona únosná míra mnohdy pouhého vršení požadavků na další a další znalosti, následně ověřované odcitováním u zkoušek a velmi zdárně zapomenuté. Jsem silným zastáncem myšlenky, že nejlépe si student zapamatuje to, co sám dělá. Opravdu pochopit a začít se zamýšlet nad souvislostmi či dalšími možnostmi lze tehdy, jestliže se pokusím znalost použít k něčemu praktickému. Mnohdy se tak sice ztrácí elegance myšlenkového cvičení, ale účinek pochopení zůstává mnohem delší a je nesporně inspirativnější. Nejsme jedinou fakultou, kde jsou tyto otázky diskutovány. Samozřejmost realizace interaktivních seminářů či cvičení, řízeného samostudia s odbouráním učení se před zkouškou a pro zkoušku, zavádění tzv. problémové výuky, zavádění řízených odborných praxí studentů, to vše by se mělo dostat do slovníku a diskusí našich pedagogů.

Vyšší podíl dovednostní či „praktické“ výuky se sebou přináší i nutnost dalšího otevření se fakulty odborníkům z praxe. Samozřejmě, dobrou „zásobárnou“ zde jsou naši studenti doktorského studia. Je však třeba se snažit zejména pro různé povinně volitelné předměty získat i další odborníky, kteří mají zájem s fakultou spolupracovat. To je ostatně i předmětem podávaných projektů a prvé kroky již byly učiněny.

Velkou výzvou je studium doktorské. Hledání vztahu či poměru mezi studiem a samostatnou vědeckou prací, mezi vzděláváním a jeho výsledky, které se zhmotňují v samostatných výstupech, zůstává neukončeno. Problémů je celá řada. Zmíním se jen o jedné otázce, která „rozhýbala“ některé studenty a jejich ško-

litele. Pro presenční doktorandy byla mnou vydána norma, která upravuje přítomnost studentů interního studia na fakultě. Neznám horší normu, kterou jsem vydala, než je tato. Tato směrnice neměla vůbec vzniknout. Pokud však doufáte, že ji zruším, doufáte marně. Ne-zruším ji. Je reakcí na situaci, která sama o sobě není dobrá. Stav, kdy jediným rozlišovacím kritériem mezi studentem interního a kombinovaného studia je stipendium, není v pořádku. Jak na straně školitelů, tak na straně studentů. Nyní ovšem musí přijít krok druhý – zjištění, jak vůbec školitelé s doktorandy pracují.

Stranou našich úvah by nemělo zůstat ani bakalářské studium. Není sice tak prestižní, jako je studium magisterské, ale svou hodnotu – a nejenom rozpočtovou – má. Zde bych do ráda zdůraznila dva úkoly: zajištění kvalitních studijních materiálů a schopnost zvládnout řízené samostudium.

Vážené dámy, vážení pánové. Úmyslně nehovořím o otázce, která již začíná „hýbat“ ostatními právníckými fakultami: dvoustupňové studium. Jde o otázku vážnou. Vzhledem k tomu, že jsem se jí v minulosti poměrně intenzivně zabývala, není pro mne cizí. Zkušenosti, které získáváme díky slovenskému experimentu, také napovídají mnohé. Zde však nechci předbíhat. Diskuse o této otázce zahájíme na podzim tak, abychom byli schopni v průběhu následujícího roku – pokud nás nepředběhne zákon – říci své stanovisko k dělení studia a podobě studijního plánu.

Vážené dámy, vážení pánové. Je mnohé, co lze říci. Ke druhé ze základních činností – oblasti vědecko-výzkumné, lze říci mnohé a o mnohém lze diskutovat. Řeknu zde jediné. Jsem velmi ráda, že tato vědecká rada při hodnocení vědecko-výzkumné činnosti uchazečů o docentské či profesorské hodnosti využívá oněch oficiálních kritérií, zavedených pro hodnocení vědy a výzkumu, s rozumem. Že vedle těchto kritérií stále svou velkou roli hraje pověst uchazeče o titul – jako pedagoga i jako vědce. Toto hodnocení je nezastupitelné.

Dámy a pánové, vážení kolegové. Děkuji.

Prof. JUDr. Naděžda Rozehnalová, CSc.,  
děkanka PrF

**Vedení Právnické fakulty zve  
absolventy všech druhů studia na**

**SETKÁNÍ ABSOLVENTŮ  
PRÁVNICKÉ FAKULTY MASARYKOVY UNIVERZITY,**

které se uskuteční u příležitosti **Dne absolventů Masarykovy univerzity**

v sobotu dne **30. 5. 2009** od 9.00 do 13.00 hod

v prostorách budovy fakulty na Veveří ulici č. 70 v Brně.

**PROGRAM:**

**9.00 – 13.00**

**Prezence účastníků**, převzetí informační brožury, dárku a vstupenek na odpolední program (po 13 hodině přesun prezence na výstaviště).

- Volná prohlídka fakulty – počítačové učebny, posluchárny, aula, zasedací místnost, knihovna.
- Výstavka fotografií z historie fakulty – I. patro.
- Absolventské ročníky do roku 1950 budou mít vyčleněnu místnost č. 25 pro setkání. Ostatní ročníky mohou o samostatnou místnost požádat také.

**10.30**

**Setkání v aule s děkankou fakulty prof. JUDr. Naděždou Rozehnalovou, CSc.**

- Přivítání nejstarších absolventů fakulty a bývalých i současných učitelů.
- Právnická fakulta MU v historické retrospektivě-doc. JUDr. Ladislav Vojáček, CSc.
- Představení fakulty-vedení Právnické fakulty MU.
- Přípitek na další úspěchy fakulty.

V Brně dne 25. 4. 2009

Další informace lze získat na adrese [setkani09@law.muni.cz](mailto:setkani09@law.muni.cz) nebo telefonicky na čísle 549496861.

Aktuální stav programu i další podrobnosti k registraci jsou k dispozici na

[http://www.law.muni.cz/vnvtahy/absolventi/setkani\\_absolventu/](http://www.law.muni.cz/vnvtahy/absolventi/setkani_absolventu/)

# Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

## Report of the International Conference „The Role and Place of Law in a Society Based on Knowledge“ in Târgu-Jiu (Gorj, Romania)

Dana Šramková\*

### Anotace:

*Zpráva informuje o mezinárodní konferenci „The Role and Place of Law in a Society Based on Knowledge“, která proběhla ve dnech 27. – 28. března 2009 v rumunském Târgu-Jiu. Konference byla pořádána Fakultou právních věd Constantin Brâncuși univerzity v Târgu Jiu ve spolupráci s Právníkou fakultou Masarykovy univerzity.*

Přestože je Rumunsko jedním z unijních států, bývá dosud často v rámci vědeckých aktivit neprávem opomíjeno. Přitom se tato země může pochlubit rozvíjející se právní vědou a navíc též bohatou historií a řadou zachovalých architektonických i přírodních památek. Město Târgu-Jiu, které v březnu letošního roku navštívila početná delegace akademiků z Právníké fakulty Masarykovy univerzity, představuje centrum župy Gorj v jihozápadní části Rumunska. Za téměř 500 let historie tohoto města<sup>1</sup> se do světového povědomí zřejmě nejvíce zapsal tamní rodák, sochař Constantin Brâncuși<sup>2</sup>, po němž nese jméno i místní univerzita.

Constantin Brâncuși univerzita v Târgu Jiu byla založena v roce 1992 a k dnešnímu dni zahrnuje Fakultu

právních věd<sup>3</sup>, Fakultu ekonomických věd<sup>4</sup>, Fakultu inženýrství<sup>5</sup>, Fakultu literatury a sociálních věd<sup>6</sup>, Fakultu tělesné výchovy a sportu<sup>7</sup>, Ústav matematiky<sup>8</sup>, Ústav vzdělávání a odborné přípravy pedagogů<sup>9</sup> a Ústav distančního vzdělávání<sup>10</sup>.

Ve dnech 27.-28. března 2009 pořádala Fakulta právních věd Constantin Brâncuși univerzity mezinárodní konferenci na téma „The Role and Place of Law in a Society Based on Knowledge“. Spoluorganizátorem konference byla Právníká fakulta Masarykovy univerzity, přičemž pracovníci brněnské fakulty byli zapojeni v rámci mezinárodního vědeckého výboru konference, organizačního výboru, jako tzv. vice-prezidenti jednotlivých sekcí a v neposlední řadě i jako aktivní účastníci se svými vystoupeními. Lze konstatovat, že se jednalo o významný počín v rámci začínající spolupráce obou fakult.<sup>11</sup> Již v rámci prvního ročníku se konference vedle akademiků z pořádajících fakult aktivně účastnila celá řada odborníků z univerzit nejen z Rumunska, ale též z Francie, Srbska, Chorvatska či Izraele.

Vlastní konference byla slavnostně zahájena plenárním jednáním v sále „Elvira Godeanu“, kde byl zajištěn simultánní překlad v rámci konferenčních jazyků. Úvodní slovo patřilo předním zástupcům pořádajících institucí. Jako první účastníky přivítali děkan Fakulty

\* JUDr. Dana Šramková, Ph.D., Katedra finančního práva a národního hospodářství Právníké fakulty Masarykovy univerzity

<sup>1</sup> Původní osadu „Jiul“ prohlásil v roce 1597 za město Mihai Viteazul. Pro více informací o historii a pamětihodnostech viz Județul Gorj - album monografic. Ed. II. Fundației Constantin Brâncuși, 2004. ISBN 973-8162-18-1.

<sup>2</sup> Tento pravděpodobně nejznámější rumunský umělec se proslavil zejména realizací památníku na počest hrdinů první světové války. Památník byl veřejnosti představen v Târgu Jiu v roce 1938. Komplex zahrnuje především Sloup nekonečna, Bránu polibků a Stůl mlčení. Coby právník se zájmem o celní právo si v této souvislosti neodpustím poznámku o tom, že z dnešního pohledu nejceněnější část Brâncușiho díla se v době svého vzniku postarala o mezinárodní skandál se soudní dohrou, když při převozu do sochařovy vlasti nebyl Sloup nekonečna považován za umělecké dílo, nýbrž byl proclen jako obyčejný kus kovu.

<sup>3</sup> Facultatea de Stiinte Juridice, viz <http://utgjiu.ro/fsj>

<sup>4</sup> Facultatea de Stiinte Economice, viz [http://utgjiu.ro/fse\\_new](http://utgjiu.ro/fse_new)

<sup>5</sup> Facultatea de Inginerie, viz <http://utgjiu.ro/ing>

<sup>6</sup> Facultatea de Litere si Stiinte Sociale, viz <http://utgjiu.ro/flss>

<sup>7</sup> Facultatea de Educatie Fizica si Sport, viz <http://utgjiu.ro/fefs>

<sup>8</sup> Departamentul de Matematica, viz <http://utgjiu.ro/math>

<sup>9</sup> Departamentul de Pregatire si Perfectionare a Personalului Didactic, viz <http://utgjiu.ro/dpppd>

<sup>10</sup> Departamentul de Invatamant la Distanta, pro více informací viz [http://utgjiu.ro/fse\\_id](http://utgjiu.ro/fse_id)

<sup>11</sup> Zde je však třeba podotknout, že se zdaleka nejednalo o kontakt první - k navázání spolupráce došlo mj. zásluhou Ing. Evy Tomáškové, Ph.D. a aktivní účasti jí a Ing. Mojmiry Saboloviče na akcích pořádaných zejm. Fakultou ekonomických věd Constantin Brâncuși univerzity.

právních věd Constantin Brâncuși univerzity prof. Moise Bojincă a rektor univerzity prof. Adrian Gorun. Spolupořadatelská Právnická fakulta MU byla vzápětí představena děkankou prof. Naděždou Rozehnalovou. V rámci úvodního bloku vystoupili rovněž zástupci významných institucí a municipalit: starosta města dr. Florin Circiumaru, předseda rady župy Gorj dr. Ion Călinoiu a prefekt župy Gorj dr. Ion Flirescu.

Po úvodních proslovech byli všem účastníkům konference předneseny první příspěvky. Rektor Constantin Brâncuși univerzity prof. Adrian Gorun se věnoval otázkám krize „modernity“ a jejímu dopadu na současnou právní vědu. Zabýval se vymezením pojmů jako je modernizace, modernost, změna či vývoj, prokazující procesní charakter modernizace. Upozornil na významné rozdíly mezi jednotlivými státy, které se promítají do úrovně institucionálních, normativních a v neposlední řadě i do hospodářského a sociálního rozvoje. V souvislosti s požadavkem na integritu práva ve svém projevu zmínil též odkaz na dílo Rolanda Dworkina. Prof. Rozehnalová se ve svém vystoupení zaměřila na problematiku autonomie stran a její omezení podle tzv. nařízení Řím I, podle něhož se bude s účinností od 17. prosince 2009 určovat právo rozhodné pro smluvní závazkové vztahy. Stěžejním tématem příspěvku pak byla otázka autonomie vůle stran coby obecně přijímané zásady mezinárodního práva soukromého a jednoho ze základních kamenů citovaného nařízení. První blok příspěvků zakončil svou úvahou prof. George Antoniu z Institutu právního výzkumu Rumunské akademie „Andrei Rădulescu”.

Následující program konference se již odehrával v rámci jednotlivých specializovaných sekcí, věnovaných: právním důsledkům rozvoje informační společnosti, aktuálním otázkám základů právní odpovědnosti, občanství (se zaměřením na práva a občanské svobody), postavení spravedlnosti v právním státě a konečně aktuálním problémům práva EU. V souhrnu je třeba říci, že přednesené příspěvky reflektovaly aktuální problémy v daných oblastech, a to s přihlédnutím k mezinárodním dopadům. Příjemným překvapením pak byla kvalitní vystoupení studentů doktorských programů (za všechny jmenujme např. anglickou prezentaci Voislava Stojanovského o předběžném zadržení cizinců v EU, doplněnou řadou praktických příkladů z různých členských států). Již na začátku jednání byla k dispozici publikace shrnující hlavní teze jednotlivých prezentací, plné verze příspěvků z konference budou zveřejněny v tištěné podobě v průběhu roku.

Mimořádná péče byla účastníkům konference věnována i po skončení prezentací v sekcích. Během doprovodného programu byly ze strany univerzity a předních nakladatelství představeny aktuální knižní tituly právního zaměření (např. Predescu, O. *European Protection of Human Rights and the Romanian Criminal Trial*. C.H.Beck Publishing House, Bucharest, 2008). V rámci prohlídky města byl zajištěn vskutku fundovaný výklad k historii Târgu-Jiu a především k dílu Constantina Brâncușiho.

Na závěr si dovoluji této mezinárodní konferenci popřát, ať jsou i její příští ročníky přinejmenším stejně úspěšné, jako byl ten letošní.

## Philip C. Jessup International Law Moot Court Competition

Ladislav Vyhnánek\*

Tým studentů Právnické fakulty MU se koncem března zúčastnil mezinárodního finále právníkové soutěže Philip C. Jessup International Law Moot Court Competition ve Washingtonu, DC. Jedná se bezkonkurenčně o největší akci svého druhu na světě; v roce 2009 se jí zúčastnilo více než 500 univerzit z téměř 90 zemí celého světa. Dohromady se tak soutěže zúčastnilo přes 2000 studentů práv. Zároveň s touto akcí probíhalo i výroční zasedání Americké společnosti pro mezinárodní právo – jedné z nejvýznamnějších světových právnických institucí.

V letošním kole si účast v mezinárodním kole, kam postoupila pouze jedna pětina univerzit, zajistil i tým studentů MU (Monika Hlávková, Kateřina Holubová, Peter Nagy a Lenka Popovičová), který s pomocí pedagogů MU (Kateřina Novotná, Ladislav Vyhnánek a Pavel Molek) v národním kole soutěže vyřadil týmy Univerzity Karlovy a Univerzity Palackého; z národního kola, které se konalo 28. 2. 2009, si tým odnesl všechna týmová i individuální ocenění (nejlepší tým, nejlepší řečník, nejlepší písemné podání). Díky velkorysému podpoře ze strany fakulty pak mohl tým na mezinárodní kole skutečně odcestovat.

\* Mgr. Ladislav Vyhnánek, Katedra ústavního práva a politiky Právnické fakulty Masarykovy univerzity.

Studenti v letošním ročníku působili jako zástupci fiktivních států před Mezinárodním soudním dvorem v Haagu (jehož soudci se na Moot Courtu rovněž podíleli). Předmětem sporu byla zejména legalita prosazování lidských práv prostřednictvím použití ozbrojené síly, chování vojáků mírových operací a otázka trestu smrti.

Účast v soutěži byla pro všechny zúčastněné neuvěřitelně přínosná, neboť na konci března probíhal ve Washingtonu bez nadsázky svátek mezinárodního práva. Mállokdy se naskytne možnost vidět tolik osobností mezinárodního práva (soudci MSD, mezinárodních trestních tribunálů, profesori z nejprestižnějších světových univerzit) a pohovořit s nimi. Neocenitelná byla také možnost konfrontovat své schopnosti s těmi nejlepšími na světě.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Úroveň soutěže pak dávala tušit, že se do Washingtonu sjela skutečná studentská elita.

Mnohaměsíční práce (samotné ústní prezentaci případu předcházelo sepsání padesátistránkových písemných návrhů v anglickém jazyce) se studentům MU zúročila i v mezinárodním kole. Ačkoliv nedosáhli na nejvyšší příčky, podařilo se jim v mezinárodní konkurenci dosáhnout vyrovnaného skóre (2 vítězství a 2 porážky) a umístit se na 61. místě (tj. na hranici jedné desetiny nejlepších z celkového počtu soutěžících). Všichni studenti se rovněž umístili mezi nejlepšími 300 řečníky mezinárodního kola. Tento úspěch je o to cennější, že podstatná část týmů, které se umístily před týmem MU, pocházela ze zemí, kde je angličtina, v níž soutěž probíhala, úředním jazykem.

Byla by jistě škoda, aby tento úspěch zůstal ojedinelým, a proto lze jen vyslovit přání, aby příští ročník byl pro tým studentů MU nejméně stejně úspěšný. Cest, jak připravit studenty na podobné akce, se nabízí celá řada – např. zavedení specializovaného předmětu, který by se věnoval rešeršní práci, akademickému psaní či ústní prezentaci argumentů.

## Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond

### Zpráva z konference

Pavel Molek\*

Ve dnech 20. - 21. 3. 2009 se na University of Oxford (Institute of European and Comparative Law) konala konference Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond (Ústavní pluralismus v EU a za jejími hranicemi). Jejím smyslem bylo umožnit debatu mezi akademiky i praktiky zabývajícími se novým (v jistém smyslu slova "módním") směrem ústavního a evropského práva, a to ústavním pluralismem. Ten přináší paradigmatický posun v chápání střetu komunitárního práva a vnitrostátních ústavních předpisů od původně předpokládaného vývoje k nárůstu hierarchické povahy vztahu komunitárního a vnitrostátního práva, jak byl zahájen už legendárními rozsudky Evropského soudního dvora ze šedesátých let (Costa v. ENEL, Simmenthal), které zavedly primát komunitárního práva nad vnitrostátními právními řády. Jeho samozřejmost však začala být postupně zpochybňována v rozhodnutích zejména některých ústavních soudů členských zemí, v nichž bylo naznačeno, že ochota uznat primát

komunitárního práva má své meze, například v materiálním ohnisku ústav či ve vnitrostátní ochraně lidských práv (německé rozsudky označované jako Solange I a Solange II, polský rozsudek ve věci evropského zatýkacího rozkazu či konečně i nález českého Ústavního soudu ve věci ratifikace Lisabonské smlouvy).

Na tento vývoj se snaží zareagovat od konce devadesátých let právě ústavní pluralismus (jakkoli, jak upozornil Daniel Halberstam, ústavní pluralismus je objektivní fakt, který by existoval i bez ústavních pluralistů...), jenž v tomto vývoji nevidí prostou prohru komunitárního práva, nýbrž výzvu k dialogu, ke „vzájemné otevřenosti právních systémů“ (jak řekl Mattias Kum). Upozorňuje tudíž na to, že namísto hledání jednoznačné hierarchie právních řádů (vnitrostátních ve vztahu ke komunitárnímu, ale i mezinárodnímu právu) je lépe mluvit o jejich pluralitě, o pluralitě právních řádů i interpretů práva. V tomto chápání již například není Evropský soudní dvůr (ale i Evropský soud pro

\* JUDr. Pavel Molek, odborný asistent na katedře Ústavního práva a politikologie PrF MU, Brno

lidská práva ve vztahu k evropské úpravě ochrany lidských práv) vnímán jako poslední a nejvyšší vykladač právního řádu, nýbrž jako partner ústavních soudů členských zemí v dialogu, v němž je možné se navzájem přesvědčovat, přičemž namísto vnímání ESD jako vyššího soudu a ústavních soudů (které společně s již zmiňovaným ESLP dotvářejí onen „bermudský trojúhelník“ nejvyšších vykladačů práva v právních řádech jednotlivých členských zemí Evropských společenství) jako soudů interpretačně mu podřízených funguje spíše vzájemné přesvědčování jak kvalitou argumentace, tak také méně "legitimními" hledisky, jako je skutečnost, kdo se k interpretačně sporné otázce vyjádří jako první (různé formy této „soutěže výkladů“ zmiňoval ve svém příspěvku například Miguel P. Maduro) či kdo má reálnou šanci závaznost svého rozhodnutí vynutit (na konferenci bylo opakovaně připomenuto, že právě v tomto ohledu ESD nezbyvá než spoléhat právě na soudy členských států).

Organizátorům konference se přitom podařilo sezvat na toto setkání takřka všechny z největších kapacit v této otázce (snad s výjimkou Neila MacCormicka). Účastníci tak sledovali nejen prezentace, ale zejména následné ostré debaty. Prvním přednášejícím byl Mattias Kumm z New York University School of Law, u nějž obzvlášť potěšilo to, že při rozboru významu ústavního pluralismu nezapomínal ani na hlavní smysl práva, jímž je přinést spravedlnost a dosažitelnou právní jistotu konkrétním jednotlivcům (jak to po něm vyjádřil Daniel Halberstam: „*právo jsou nejprve účastníci, pak normy a systémy, nikoli naopak...*“), když kritizoval svého kolegu Franze Mayera z univerzity v Bielefeldu za to, jak je zaměřen na vytváření "nálepek" typu „Verfassungsbund“ či „Verfassungsband“, „multi-level constitutionalism“ či „constitution composite“, posluchač až zapochyboval, zda je i Mattias Kumm opravdu německým akademikem. Přiznal také, že „pluralismus“ může být banální označení pro jakýkoli ústavní rámec pluralitní společnosti, ovšem v EU přestává být banálním a stává se popisem zásadního vnitřního rozporu: chceme-li totiž vytvořit skutečně pluralistický evropský právní řád (a jinak ani nelze, neboť zůstává-li sociální praxe členských států EU pluralistická a EU nemá ani silnou demokratickou institucionální strukturu, nelze očekávat, že právo bude monistické a hierarchické), musíme resignovat na dvě tradiční myšlenky: hierarchickou strukturu ústavního systému a možnost určit „konečného“ vykladače práva. Tím snad měl být ESD, nicméně judikatura národních ústavních soudů (již od německého „maastrichtského“ rozhodnutí) ukazuje, že státy sice stále víc otevírají své právní řády evropskému právu, zároveň však stále jasněji vytyčují hranice, za něž již jít nehodlají a pomyslné dveře neotevrou.

Daniel Halberstam z University of Michigan Law School upozornil na rozdíly mezi pluralitou právních řádů a pluralitou interpretů a na možnou inspirativnost toho, jak USA řeší souběžné působení federálního prá-

va a právních řádů jednotlivých států. Zpochybňoval také platnost kelseníanského hierarchického modelu, jenž ostatně nebyl zpochybněn až nynější narůstající decentralizací a de-hierarchizací, ale vlastně už tím, že i samotný německý Spolkový ústavní soud byl zřízen obyčejným zákonem pár let po přijetí Základního zákona, a přesto jeho rozhodnutí váží i zákonodárce samotného. I podle Mattiase Kumma je ostatně ústavní pluralismus jakýmsi hledáním třetí cesty mezi Kelsenem a Schmittem.

Matej Avbelj z European University Institute přišel s koncepcí evropských států jako "Bundu" ve smyslu německé tradice, tedy jako plurality 27 a 1 systému (jež plynou už z plurality společností, z toho, že Evropa nemá jeden „demos“, ale 27 „demoi“), jemuž svědčí primát, nikoli nadřazenost. Ovšem snad i cennější byly jeho diskusní příspěvky, například ten, v němž upozornil na to, že pluralita je nutná zejména proto, že evropské národní společnosti vyznávají různé hodnoty, jež přirozeně touží a mají hájit, na druhou stranu určitá koherence tohoto pluralitního systému stojí na sdílení základních hodnot, jako je úcta k lidským právům.

Julio Baquero Cruz z Centre of Political and Constitutional Studies, Madrid, přišel s originální myšlenkou, že národní soudy by se měly komunitárnímu právu a interpretaci ESD vzepřít jen v nejnútnejších případech, pro takový postup zavedl označení "institucionální neposlušnost", jež se svou povahou blíží občanské neposlušnosti ve stylu Gándhího (jakkoli například podle Josepha Raze není v liberální demokracii na občanskou neposlušnost vůbec právo) a jejímž smyslem není zborit systém, ale dát systému druhou šanci pro „přehodnocení“ dosavadních postojů. V tom viděl řešení sporu mezi třemi základními pohledy na právní řád: etatocentrickými koncepcemi vnímajícími státy jako jediné hráče systému a EU jako spíše zeměpisný pojem, v němž komunitární právo je pouze sofistikovanou formou mezinárodního práva a národní ústavy zůstávají nejvyšším zákonem; integračními teoriemi předpokládajícími ustavování větších společností (polity) a právních řádů (jak předpokládá i primát evropského práva), což je ovšem předpoklad, který skutečnost plně nenásleduje; a pluralistickými teoriemi, jež jsou možná dobré pro instituce, nikoli však pro jednotlivce, jenž žije ve stejné nejistotě jako osoba v Kafkově podobenství o dveřníkově, neboť také neví, které dveře jsou určeny právě pro něj.

W. T. Eijsbouts z University of Amsterdam přišel s paralelou mezi současným konstitučním pluralismem a pluralitou právních řádů ve středověké Evropě (tu dokonce dával do časové souvislosti s tím, jak vokální polyfonie začala vytlačovat jednohlasý gregoriánský chorál) a naopak kritizoval ústavní pluralismus za to, že k právu přistupuje příliš sociologicky a pozoruje chování soudců jako chování zvířat. K jeho historickým asociacím se přidal i Leonard Besselink z univerzity v Utrechtu, který pluralitu právních řádů obdobnou té současné nacházel i v souběžném působení kanonického

a státního práva ve středověku, v působení práva v kolonizovaných zemích i v samotné koncepci mezinárodního práva soukromého.

Ve druhém dni konference pak Miguel Poiars Maduro nabídl coby generální advokát ESD pohled praktika z centra komunitárního práva a upozornil na různé vnímání pojmu „pluralismus“. Odlišil zejména vnitřní pluralismus jako souběžné působení národního a komunitárního práva, vnější pluralismus jako vzájemnou komunikaci národních a mezi/nadnárodních právních řádů (k tomu Michal Bobek jako moderátor bloku ironicky podotkl, že německý Říšský soud používal komparativní argumentaci zhruba třikrát častěji než současné německé soudy, z čehož by možná plynulo zdání, že komunikace soudů v dobrovolně se sjednocující Evropě naopak klesá) a upozornil i na politický pluralismus odrážející mnohost politických zájmů v EU.

Jan Komárek z University of Oxford se zamyslel nad rolí precedentu v nově vznikajícím pluralitním právním systému, přičemž vymezil precedent jako způsob, jímž chtějí soudy učinit svůj názor trvalým i do budoucna, jakkoli zcela „trvalým“ je pouze pro jednotlivce, o jehož případ v dané věci šlo. Odlišil pak od sebe přístup k precedentu například v USA, kde všechny soudy vlastně mohou nabízet „svě“ interpretace Ústavy, ve Francii, kde sice formálně je role precedentu mizivá, nicméně i slavný Code civil byl a je dotvářen soudy, jakkoli (i podle slov Portalisových) jen v duchu zákona a za trvajících „dohledu“ zákonodárce. Právě v souběžném působení anglosaských inspirací a inspirace francouzským Cour de cassation (známým svými stručnými rozhodnutími, jimiž uskutečňuje faktickou interpretační kontrolu soudnictví a jichž dokáže vyprodukovat až 40 000 ročně!) vidí Jan Komárek hlavní inspirace pro styl rozhodování ESD.

Daniel Sarmiento z Universidad Complutense de Madrid se zamyslel nad mnohdy úmyslným "mlčením" ESD v některých jeho rozhodnutích, zejména v rozhodnutích o předběžné otázce (tu označil za klenot v koruně komunitárního práva a hlavní nástroj k zakotvení diskurzu mezi soudy, z něž ústavní pluralismus vyplývá). Existenci těchto „mlčících rozsudků“ („silent judgements“) odůvodnil tím, že ESD by měl vykládat komunitární právo a národní soudy jej pak mají aplikovat v praxi, ve skutečnosti však někdy vyřeší ESD celý případ místo národního a jindy naopak vydá „mlčící rozsudek“, v němž zeje nedořečená normativní mezera k dořečení národním soudem, což je plodná půda právě pro ústavní pluralismus; přitom rozlišil kromě částečně mlčících rozsudků (např. rozsudek ESD UGT-Rioja, C-428/06) a zcela mlčících rozsudků (např. rozsudek ESD Grogan, C-159/90) také rozsudky nedobrovolně normativně mlčící proto, že nejsou respektovány.

Gareth Davies ze Svobodné university Amsterdam připomněl, že poslední slovo v normativním smyslu má

sice ESD, poslední slovo fakticky však mají národní soudy, což samo o sobě narušuje možnost fungování evropského právního systému jako systému čistě hierarchického, ostatně jak řekl, „*nikdo kromě několika lidí v Lucemburku, Bruselu a na některých univerzitách ani nevěřil, že systém nastolený v rozsudcích Costa či Simmenthal bude zcela naplněn.*“ Výsledkem tak je nutně určitá míra konfliktu a samotný ústavní pluralismus označil za „oslavu konfliktu“ (od tohoto příspěvku se také na konferenci zažil pocit, že právě proto přitahuje tento přístup zejména mužské akademiky).

Robert Schütze z Durham Law School se pokusil pro účely pochopení evropského sjednocování „oprášit“ tři tradiční verze federalismu, tedy středověkou vnímající federalismus v jeho mezinárodním rozměru (rozebranou například Pufendorfem), americkou (známou již z děl Federalistů) a národní (reprezentovanou třeba německým modelem a rozebíranou Jellinekem). Ještě dále do minulosti šel Ola Zetterquist, hledající paralely mezi současnou EU a římskou republikou.

Není ostatně nutno převyprávět obsah všech přednášek jednotlivých příspěvkatelů (všichni dokonce nejsou v této zprávě ani vyjmenováni, neboť v každém ze šesti bloků byli tři řečníci), protože všechny „papery“ jsou k dispozici na stránkách [http://denning.law.ox.ac.uk/news/events\\_files/Final\\_Programme.pdf](http://denning.law.ox.ac.uk/news/events_files/Final_Programme.pdf). Při jejich četbě se jistě mohou zamyslet jak právní akademici nad intelektuálními výzvami, které ústavní pluralismus přináší (pokud není jen snahou jak z neúspěchu koncepce hierarchického modelu komunitárního práva na čele s ESD udělat vlastně vždy kýžený úspěch nastolení diskursu...), tak například soudci nad dvojím závazkem („double commitment“), který jim podle Miguela P. Madura současnost přináší: jejich povinností loajality národnímu právnímu řádu a evropskému právnímu řádu, neboť tyto loajality jsou v souladu jen v té míře, v níž jsou v souladu jejich vykladači. Útěchou jim všem pak mohou být slova Mattiase Kumma, který na závěr připomněl, že ať už bude nejvyšším a posledním normotvůrcem či vykladačem kdokoli (národní státy, EU či dokonce nějaký nositel globálního řádu, o němž mluvil Nico Krisch), musí čerpat legitimitu svého rozhodování ze společnosti (polity), vůči níž normativně působí, neboť právě to je základní pravidlo konstitucionalismu, jež máme společné (jakkoli to podle M. P. Madura automaticky znemožňuje jakýkoli globální řád, neboť na globální úrovni neexistuje „polity“, z níž by se taková legitimita dala odvodit). Možná by však tato legitimita mohla plynout spíše z toho, že tento poslední „vykladač“ zaručí jednotlivcům liberální autonomní prostor svobod, jak zdůrazňoval Ola Zetterquist ve své starořímské inspiraci. I v tom tak zůstává – jak jinak – pluralitní nejasno...

## RECENZE A ANOTACE

### Šramková, D., Poplawski, M.: Legal Sanctions: Theoretical and Practical Aspects in Poland and the Czech Republic

Masarykova univerzita, Brno 2008, 436 s., ISBN 978-80-210-4768-6

Dana Šramková\*

Uvedená publikace představuje již druhou tématikou monografii vydanou v rámci spolupráce autorů z Právnické fakulty Masarykovy univerzity a partnerské Právnické fakulty Univerzity v Białystoku. Zatímco první anglicky psaná publikace se zaměřovala na problematiku právní regulace nemovitostí<sup>1</sup>, nyní se tím více než 60 odborníků z obou univerzit zaměřil na problematiku regulace odpovědnosti a právních sankcí v jednotlivých odvětvích soukromého i veřejného práva v Polsku a v České republice.

Pojem „právní sankce“ se dotýká velkého množství teoretických i praktických problémů. Podle právní teorie může být sankce obecně vymezena jako prvek tradiční struktury právní normy. A není pochyb o tom, že se jedná o prvek na výsost důležitý. Při absenci sankcí v právních normách hovoříme o „leges imperfectae“. Charakter sankcí přitom ovlivňují nejen specifika dané oblasti práva, ale mj. též okruh subjektů, které jsou oprávněny sankce ukládat i pachatelů, tedy subjektů, jimž je právní sankce ukládána (fyzických, příp. právnických osob).

Absence pokud možno komplexního pojetí a přehledu o sankcích napříč právními odvětvími vedla k potřebě výzkumu dané oblasti a k sestavení publikace, která by představila fungování právních sankcí v Polsku a České republice tak, aby umožnila čtenáři srovnání jednotlivých řešení. Z tohoto důvodu jsou jednotlivé části monografie řazeny právě podle právních odvětví a zahrnují vždy kapitoly od autorů z obou zemí. Uspořádání subkapitol v rámci jednotlivých částí není náhodné.

\* JUDr. Dana Šramková, Ph.D., Katedra finančního práva a národního hospodářství Právnické fakulty Masarykovy univerzity,

dr. Mariusz Poplawski, Katedra daňového práva Právnické fakulty Univerzity v Białystoku.

<sup>1</sup> Viz Real Estate in Czech and Polish Law edited by G. Liszewski, M. Radwan. Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, Białystok 2008, 298 s. ISBN 9788389620439.

Obecné a teoretické studie jsou prezentovány první, s cílem vymežit pojem „sankce“ v rámci každé právní disciplíny v dané zemi. Následuje rozbor specifických otázek v rámci konkrétní oblasti práva.

Publikaci uvádí nástin evoluce sankcí (K. Schelle) a rozbor sankcí z pohledu teorie práva (J. Harvánek). První část publikace je pak věnována sankcím ve správním právu (včetně práva životního prostředí). Následující části se týkají oborů: občanské právo (resp. civilní, včetně práva obchodního a rodinného), ústavní právo, trestní právo, mezinárodní a evropské právo, pracovní právo, daňové a finanční právo<sup>2</sup>. Každá část se skládá ze dvou kapitol. První z nich zahrnuje studie, které se týkají právních sankcí v dané oblasti polského práva, druhá se týká českého práva. Výjimkou jsou části věnované ústavnímu právu a mezinárodnímu a evropskému právu, kde kapitoly o polské a české regulaci nebyly odděleny. Důvodem je skutečnost, že studie zahrnuté v těchto částech mají širší dosah a přesahují tak rámec předpisů konkrétní země. Příkladem mohou být studie The Institution of Impeachment in the Central and Eastern European Countries (A. Olechno) nebo Sanctions in International and European Law (D. Sehnálek).

Závěrem je třeba uvést, že publikace nemá ambice být vyčerpávající analýzou všech aspektů týkajících se sankcí v polských a českých právních předpisech. Jejím cílem však bylo vytvořit základ pro další, podrobnější výzkum, který bude využitelný i pro účely praxe.

<sup>2</sup> V abecedním řazení (dle anglických názvů odvětví).



# ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAXI

Ročník XVII

číslo 1/2009



**muni**  
**PRESS**

**ČASOPIS  
PRO PRÁVNÍ VĚDU  
A PRAXI**

**Ročník XVII  
číslo 1/2009**

**Redakční rada**

**Předseda**

prof. JUDr. Jan Filip, CSc.

**Členové**

JUDr. PhDr. Stanislav Balík  
prof. Ing. JUDr. Mgr. Alexander Bělohávek, CSc.  
prof. zw. Dr. hab. Leonard Etel  
prof. JUDr. Josef Fiala, CSc.  
doc. JUDr. Zdeňka Gregorová, CSc.  
doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.  
JUDr. Jiří Mucha  
prof. JUDr. Mária Patakyová, CSc.  
doc. JUDr. Petr Průcha, CSc.  
prof. zw. Dr. hab. Krzysztof Skotnicki  
JUDr. Mgr. Martin Škop, Ph.D.  
prof. JUDr. Vladimír Týč, CSc.  
prof. JUDr. PhDr. Miloš Večeřa, CSc.  
doc. JUDr. Marián Vrabko, CSc.

Vydává: Masarykova univerzita, Brno • Adresa redakce: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Veveří 70, 611 80 Brno • Tajemník redakce: Mgr. J. Michlová, tel. a fax 549 495 937, e-mail: Jirina.Michlova@law.muni.cz • Tisk: Tribun EU s.r.o., Gorkého 41, 602 00 Brno • Rozšiřuje, objednávky přijímá a vyřizuje: Ediční oddělení Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Veveří 70, 611 80 Brno; tiskopis objednávky je dostupný na adrese: [www.law.muni.cz/edicni/cpvp/php](http://www.law.muni.cz/edicni/cpvp/php); e-mailová adresa: [ves@law.muni.cz](mailto:ves@law.muni.cz)

Předplatné na rok 2009 - 380,- Kč • Cena jednoho čísla 95,- Kč • Vychází 4x ročně v české a anglické mutaci

Toto číslo bylo dáno do tisku v květnu 2009

ISSN 1210 - 9126

Časopis pro právní vědu a praxi je zařazený do Seznamu recenzovaných periodik vydávaných v České republice.

**Texty příspěvků jsou publikovány se souhlasem recenzenta.**

**Pokyny pro autory:**

Časopis pro právní vědu a praxi vydává Právnická fakulta MU jako recenzovaný odborný čtvrtletník formátu A4. Rukopisy redakce přijímá v elektronické podobě nebo na disketě. Bližší informace jsou uvedeny na adrese

[www.law.muni.cz/edicni/cpvp/php](http://www.law.muni.cz/edicni/cpvp/php)

**ČLÁNKY**

|  |    |
|--|----|
| <b>Peter Koller:</b> Ota Weinberger. Krátký životopis.....   | 1  |
| <b>Michael Fischer:</b> Jedno Dějà vu .....  | 4  |
| <b>Miloš Večeřa:</b> Právo jako institucionální skutečnost (K Weinbergerovu konceptu právní vědy) .....                                  | 9  |
| <b>Pavel Holländer:</b> Jörgensenovo dilema, rozlišování mezi dobrem a zlem aneb hledání obsahu deonticky ideálního světa .....          | 19 |
| <b>Marek Smolak:</b> Byl Ota Weinberger měkkým pozitivistou? .....   | 24 |
| <b>Jan Štěpán:</b> Usuzování nad povinnostmi .....   | 28 |
| <b>Libor Hanuš:</b> K postulátu morální argumentace v právu .....  | 33 |
| <b>Alexander Brööstl:</b> O pravidlech správania a o princípech .....  | 49 |
| <b>Marijan Pavčnik:</b> Princip přiměřenosti (několik myšlenek k diskuzi).....   | 51 |
| <b>Günther Kreuzbauer:</b> Právní topika versus právní logika .....  | 54 |
| <b>Aleš Gerloch, Jan Tryzna:</b> Zamyšlení nad přínosem profesora Oty Weinbergera k objasnění prostředků a cílů právní argumentace ..... | 62 |

**90. VÝROČÍ ZALOŽENÍ MASARYKOVY UNIVERZITY**

|   |    |
|---|----|
| <b>Naděžda Rozehnalová:</b> 90. výročí založení Masarykovy univerzity. Úvodní slovo na veřejném zasedání Vědecké rady PrF MU dne 7.4.2009 ..... | 71 |
| <b>Danuše Spáčilová:</b> Setkání absolventů Právnické fakulty MU .....  | 74 |

**Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA**

|  |    |
|--|----|
| <b>Dana Šramková:</b> Report of the International Conference „The Role and Place of Law in a Society Based on Knowledge“ in Târgu-Jiu (Gorj, Romania)..... | 75 |
| <b>Ladislav Vyhnaněk:</b> Philip C. Jessup International Law Moot Court Competition .....  | 76 |
| <b>Pavel Molek:</b> Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond ..   | 77 |

**RECENZE A ANOTACE**

|  |    |
|--|----|
| <b>Dana Šramková:</b> Šramková, D., Poplawski, M.: Legal Sanctions: Theoretical and Practical Aspects in Poland and the Czech Republic ..... | 80 |
|--|----|

**LEGAL STUDIES  
AND PRACTICE  
JOURNAL**

**Volume XVII  
Number 1/2009**

**Editorial board**

**Chairperson**

prof. JUDr. Jan Filip, CSc.

JUDr. PhDr. Stanislav Balík  
prof. Ing. JUDr. Mgr. Alexander Bělohlávek, CSc.  
prof. zw. Dr. hab. Leonard Etel  
prof. JUDr. Josef Fiala, CSc.  
doc. JUDr. Zdeňka Gregorová, CSc.  
doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.  
JUDr. Jiří Mucha  
prof. JUDr. Mária Patakyová, CSc.  
doc. JUDr. Petr Průcha, CSc.  
prof. zw. Dr. hab. Krzysztof Skotnicki  
JUDr. Mgr. Martin Škop, Ph.D.  
prof. JUDr. Vladimír Týč, CSc.  
prof. JUDr. PhDr. Miloš Večeřa, CSc.  
doc. JUDr. Marián Vrabko, CSc.

Published by: Masaryk University, Brno • The Masaryk University - the Faculty of Law, Veveří 70, 611 80 Brno • Printed by: Tribun EU s.r.o., Gorkého 41, 602 00 Brno • Distributed by: Editorial Centre of the Faculty of Law the Masaryk University, Veveří 70, 611 80 Brno • tel. and fax: 549 495 937

2009's subscription - CZK 380 • Price per one number/copy - CZK 95 • Issued 4 times a year in Czech and English

This number was put into printing in May 2009

The Journal of Jurisprudence and Legal Practice is added to the list of reviewed periodicals published in the Czech Republic.

ISSN 1210 - 9126

This manuscripts should be sent to the editors and on a floppy disc. Legal Studies and Practice Journal printed the Faculty of Law of Masaryk University in Brno and script by was review. More information by adress [www.law.muni.cz/edicni/cvpv/php](http://www.law.muni.cz/edicni/cvpv/php)

**ARTICLES**

|  |    |
|--|----|
| <b>Peter Koller:</b> Ota Weinberger. Brief biography.....  | 1  |
| <b>Michael Fischer:</b> Ein Déjà vu.....   | 4  |
| <b>Miloš Večeřa:</b> Right as the institutional fact (the Weinberger concept of legal science) .....   | 9  |
| <b>Pavel Holländer:</b> Jörgensenovo dilemma, the distinction between good and evil, or search the contents of deontical ideal the world.....  | 19 |
| <b>Marek Smolak:</b> Ota Weinberger was soft positivist?.....  | 24 |
| <b>Jan Štěpán:</b> Reasoning of the obligations.....   | 28 |
| <b>Libor Hanuš:</b> The postulates of moral reasoning in law (basic outline of the structure of the problem) .....                             | 33 |
| <b>Alexander Brösl:</b> The rules of conduct and principles .....  | 49 |
| <b>Marijan Pavčnik:</b> The principle of proportionality (a few ideas for discussion) .....  | 51 |
| <b>Günther Kreuzbauer:</b> Legal topic versus legal logic .....  | 54 |
| <b>Aleš Gerloch, Jan Tryzna:</b> Reflection on the contribution of Professor Ota Weinberger to clarify the objectives and legal arguments..... | 62 |

**90. ANNIVERSARY OF MASARYK UNIVERSITY**

|   |    |
|---|----|
| <b>Naděžda Rozehnalová:</b> 90. anniversary of Masaryk University. Introduction to the public by the Scientific Board of the Faculty of Law of Masaryk University on 7.4.2009 ..... | 71 |
| <b>Danuše Spáčilová:</b> Meeting of graduates of the Faculty of Law of Masaryk University .....   | 74 |

**FROM THE WORLD OF LEGAL STUDIES**

|  |    |
|--|----|
| <b>Dana Šramková:</b> Report of the International Conference „The Role and Place of Law in a Society Based on Knowledge“ in Târgu-Jiu (Gorj, Romania)..... | 75 |
| <b>Ladislav Vyhnaněk:</b> Philip C. Jessup International Law Moot Court Competition .....  | 76 |
| <b>Pavel Molek:</b> Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond...77   |    |

**REVIEWS AND ANNOTATIONS**

|   |    |
|---|----|
| <b>Dana Šramková:</b> Šramková, D., Poplawski, M.: Legal Sanctions: Theoretical and Practical Aspects in Poland and the Czech Republic..... | 80 |
|---|----|