

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE

PRÁVNICKÁ FAKULTA

Katedra teorie práva a právních učen



DISERTAČNÍ PRÁCE

na téma

QUID IURIS?

**(DESKRIPTIVNÍ TEORIE PRÁVNÍ INTERPRETACE
A ARGUMENTACE)**

QUID IURIS?

*(DESCRIPTIVE THEORY OF LEGAL INTERPRETATION AND
ARGUMENTATION)*

Školitel: Prof. JUDr. Aleš Gerloch, CSc.

Doktorand: JUDr. Katarzyna Źák KrzyŹanková

Praha

2015

Prohlašuji, že jsem tuto práci zpracovala samostatně a že jsem vyznačila prameny, z nichž jsem pro svou práci čerpala, způsobem ve vědecké práci obvyklým. Dále prohlašuji, že tato práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu. Tato práce vznikla v rámci projektu specifického vysokoškolského výzkumu Univerzity Karlovy v Praze s názvem: „Paradigmatické proměny práva a jejich vliv na ochranu subjektivních práv“, který je registrován pod č.: SVV 260 135.

V Praze dne 25. června 2015

Katarzyna Źák KrzyŹanková

*Ráda bych poděkovala všem,
kteří mi byli obětavými průvodci, ale i milými společníky v průběhu mé doktorandské odysey:
Děkuji především svému školiteli, prof. JUDr. Aleši Gerlochovi, CSc., za cenné rady a postřehy,
jakož i trpělivost, shovívavost a slova povzbuzení. Slova díky náleží i dalším členům pražské
katedry teorie práva a právních učení – doc. JUDr. Karlu Beranovi, Ph.D., doc. JUDr. Zdeňku
Kühnovi, Ph.D., LL. M., S.J.D., doc. JUDr. PhDr. Pavlu Maršálkovi, Ph.D.,
doc. JUDr. PhDr. Janu Wintrovi, Ph.D. a JUDr. Janu Tryznowi, Ph.D., kteří v průběhu
četných, někdy více, jindy méně formálních, rozhovorů – parafrázujíc arbitra elegantiarum Petronia
– zaplavovali moji mysl mohutným proudem své erudice a zkušeností (ingenti flumine litterarum
mundanta), díky čemuž jsem mohla nejenom „počít a porodit“ (concipere et adere) tento skromný
příspěvek k neutuchající diskusi na téma právní interpretace a argumentace, ale i objevit
povznášející kouzlo intelektuálního dialogu napříč časoprostorem.
Zvláštní slova poděkování rovněž patří členům katedry právní filozofie Právnické fakulty
Jagellonské univerzity v Krakově, neboť byly to naše intenzivní diskuze vedené během krásného
červnového týdne roku 2012 v „hradšti draka“, které rozhodly, jakým směrem se posune hlavní
těžiště této práce. Také mi umožnily lépe proniknout do polské právní vědy.
V neposlední řadě mé poděkování patří mým nejbližším – rodičům, Martinovi a tchýni – za
všechno. Bez jejich pomoci, podpory a pochopení by totiž realizace této práce nebyla možná, a tedy
bych ani dnes nemohla pozvat laskavého čtenáře na pomyslnou pout' do stále tajemného světa právní
interpretace a argumentace.*

MOTTA:

„Sapere aude...“

Horatius, Epistulae 1,2

„Bud' čestný, férový, přesný, k datům a myšlenkám svých rivalů přístupuj nezaujatě, akceptuj informace nezávislé na tom, jestli podporují tvé přesvědčení či nikoliv, neustále se snaž řešit problémy, testuj i hypotézy alternativní k těm, které jsi sám navrhl, vždy respektuj empirická data jako poslední odvolací instanci, a konečně buď vždy připraven své hypotézy měnit či nabazovat, vykazují-li vnitřní rozpory, nebo pokud jsou tyto rozpory naznačeny novými daty.“

Hans Mohr – Věda a etika

Hledáme z touhy po nalezení a nalézáme s touhou po dalším hledání.

Sv. Augustýn

Non multa, sed multum!

Plinius mladší

OBSAH

VÝCHODISKA 7

K POJMU PRÁVNÍ INTERPRETACE 11

<i>INTERPRETATIO SENSU LARGISSIMO</i>	11
<i>INTERPRETATIO SENSU LARGO</i>	13
EXKURZ K VERTIKÁLNÍMU MODELU PRÁVNÍ INTERPRETACE <i>SENSU LARGO</i>	16
<i>INTERPRETATIO SENSU STRICTO</i>	19
REFLEXE POJETÍ MODIFIKOVANÉHO VÝKLADU <i>SENSU STRICTO</i> V SOUDOBÉ PRÁVNÍ DOKTRÍNĚ A PRÁVNÍ PRAXI	27
<i>INTERPRETATIO SENSU STRICTISSIMO</i>	37
K INTERPRETAČNÍM PRAVIDLŮM STANOVENÝM NORMOTVŮRCEM	37
HISTORICKÝ EXKURZ K NORMATIVNÍM VÝKLADOVÝM INSTRUKCÍM	38
NOVODOBÉ REFLEXE NORMOTVŮRČOVÝCH INTERPRETAČNÍCH POKYNŮ	53
KE KODIFIKACI VÝKLADOVÝCH METOD V MEZINÁRODNÍM PRÁVU VEŘEJNÉM	55
K INTERPRETAČNÍM PRAVIDLŮM V NOVÉM OBČANSKÉM ZÁKONÍKU	60
POZNÁMKY K WRÓBLEWSKÉHO TYPOLOGII PRÁVNÍ INTERPRETACE	68

TEORIE PRÁVNÍ INTERPRETACE 72

PRÁVNÍ INTERPRETACE A JEJÍ METODOLOGIE	72
SUBJEKTIVNÍ A OBJEKTIVNÍ TEORIE PRÁVNÍ INTERPRETACE	75
STATICKE A DYNAMICKÉ TEORIE PRÁVNÍ INTERPRETACE	79
IDEOLOGIE APLIKACE PRÁVA	81
ZÁVĚREČNÉ POZNÁMKY K TEORIÍM PRÁVNÍ INTERPRETACE	86

ANALYTICKÉ PŘÍSTUPY 89

KE ZRODU NOVODOBÉHO ANALYTICKÉHO PROUDU	89
ZÁKLADNÍ VÝCHODISKA	89
HLAVNÍ SMĚRY ANALYTICKÉ FILOZOFIE	92
VYBRANÉ METODY ANALÝZY	93
ANALYTICKÝ SMĚR V PRÁVNÍ VĚDĚ	95
ODKAZ ANALYTICKÉHO PROUDU	101

HERMENEUTICKÉ PŘÍSTUPY 102

K OBSAHU A PŮVODU POJMU HERMENEUTIKA	102
TRADIČNÍ HERMENEUTIKA	104
MODERNÍ HERMENEUTIKA.....	110
SOUDOBA FIZOLOGICKÁ HERMENEUTIKA.....	115
ZÁKLADNÍ POJMY HERMENEUTICKÉHO MYŠLENÍ.....	118
PRÁVNÍ HERMENEUTIKA.....	130
METODOLOGICKÝ SMĚR V PRÁVNÍ HERMENEUTICE.....	131
FENOMENOLOGICKÝ SMĚR V PRÁVNÍ HERMENEUTICE	143
PRÁVNÍ HERMENEUTIKA – ZÁVĚRY, PRŮNIKY, PŘÍNOSY	148
<u>ARGUMENTAČNÍ (DISKURZIVNÍ) PŘÍSTUPY</u>	153
GENEZE	153
ANTICKÁ VÝCHODISKA	155
TEORIE DISKURZU	162
K POJETÍ DISKURZU	162
PRÁVNÍ DISKURZ	165
RÉTORICKO-TOPICKÁ KONCEPCE PRÁVNÍHO DISKURZU A PROCEDURÁLNÍ KONCEPCE PRÁVNÍHO DISKURZU.....	169
ZÁVĚREČNÉ POZNÁMKY K DISKURZIVNÍM TEORIÍM PRÁVNÍ INTERPRETACE, RESP. ARGUMENTACE	181
<u>PRŮNIKY</u>	186
<u>RESUMÉ/ SUMMARY.....</u>	193
<u>ANOTACE/ABSTRACT</u>	198
<u>KLÍČOVÁ SLOVA/ KEYWORDS</u>	199
<u>SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY</u>	200

VÝCHODISKA

K ústředním a dalo by se říct i odvěkým¹ tématům právní vědy patří problematika právní interpretace. Zapříčiněno to může být tím, že – slovy Macieje Zielińskiego – téměř „*vše, co se v právní vědě i v právní praxi činí, buď přímo spočívá v interpretaci, anebo se jí týká, anebo ji rozvíjí, anebo ji promítá, anebo ji zohledňuje, popř. ji jen podmiňuje.*“² Proto jistě nepřekvapuje, že tato oblast lidského bádání je předmětem neustálé, mnohdy bouřlivé, diskuze mezi právníky, a to jak teoretiky, tak i praktiky. Problematika právní interpretace je však blízká i autorům z řad neprávnicků, hlavně sociologům, psychologům a filozofům.³

Jak naznačuje název, rovněž tato práce tematicky spadá do právněinterpretačního proudu, který začal v tuzemském právním prostředí recentně opět nabývat na síle.⁴ Po vzoru Zygmunta Baumana bychom z toho mohli usuzovat, že jsme svědky procesu verifikace či dokonce proměny dosavadních představ, a to zejména představitelů právní doktríny, o tom, co je to vlastně právní interpretace

¹ Kořeny právněinterpretačního diskurzu sahají hluboko do minulosti. Jak bude dále ilustrováno, v evropském právním prostoru byla problematika interpretace blízká již starověkým Řekům a Římanům. Z dochovaných písemností přitom vyplývá, že zatímco starobylí Achajové se zabývali především filozofickými aspekty interpretace, Římané, resp. římská jurisprudence, tematiku interpretace vtáhla na půdu práva.

² Zieliński, M.: *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*. Warszawa: LexisNexis, 2008, s. 13.

³ Rozšířený a dlouhodobý zájem o otázky týkající se různých aspektů právní interpretace a argumentace vede k tomu, že je dnes k dispozici téměř bezbřehá literatura na toto téma. Například jen ve Spojených státech amerických bylo v 90. letech 20. století vydáno 132 článků věnovaných výlučně právní interpretaci. Údaj převzat dle Crespi, G. S.: *The Influence of a Decade of Statutory Interpretation Scholarship on Judicial Rulings: An Empirical Analysis*. Southern Methodist University Law Review. Winter 2000, s. 11.

⁴ Zdá se, že po dekádě právních principů, které se však *nota bene* rovněž dotýkají problematiky právní interpretace, se na výsluní zájmu představitelů tuzemské právní vědy dostala právní interpretace a právní argumentace. Mezi pomyslné vlaštoky patří dnes již klasické dílo Zdeňka Kühna *Aplikace práva ve složitých případech / k úloze právních principů v judikatuře/* vydané v roce 2002 v nakladatelství Karolinum a o rok mladší sborník *Problémy interpretace a argumentace v soudobé právní teorii a právní praxi* editovaný Alešem Gerlochem a Pavlem Maršálkem, jež vydalo nakladatelství EurolexBohemia. K zajímavým počínům z posledních let pak patří mj. tyto monografie: Hlouch, L.: *Teorie a realita právní interpretace*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011; Hanuš, L.: *Právní argumentace nebo svévolé. Úvahy o právu, spravedlnosti a etice*. Praha: C. H. Beck, 2008; Melzer, F.: *Metodologie nalézáni práva*. Brno: Tribun EU, 2008; Tryzna, J.: *Právní principy a právní argumentace. /K vlivu právních principů na právní argumentaci při aplikaci práva/*. Praha: Auditorium, 2010; Sobek, T.: *Argumenty teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, či třeba recentně Wintř, J.: *Metody a zásady interpretace práva*. Praha: Auditorium, 2013. V neposlední řadě je třeba rovněž zmínit grantový projekt zaměřený na problematiku právní interpretace a přesněji otázku její metodologie, který v letech 2010 až 2012 řešila katedra teorie práva a právních učení Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze. V rámci tohoto projektu byla publikována řada zajímavých článků. Za pozornost však stojí především hlavní výstup celého grantu, monografie *Metodologie interpretace práva a právní jistota* z roku 2012, jež byla editována Alešem Gerlochem, Janem Tryznou a Janem Wintřem a která nejenom že shrnuje dosavadní tuzemskou diskuzi na předmětné téma, nýbrž představuje i pomyslný odrazový můstek pro další bádání.

a při splnění jakých – materiálních i formálních – podmínek lze hovořit o interpretaci *lege artis*.⁵ Specifickým dokladem vyřčené teze může být včlenění právněinterpretačních směrnic do obsahu nového občanského zákoníku.⁶

Vyvoláno to může být mj. tím, že dochází k zásadním změnám práva jakožto objektu našeho poznání, potažmo i bádání. Nelze si totiž nevšimnout, že vedle sebe t. č. působí různé protichůdné jevy, jež pozměňují či dokonce vtiskují zcela nový tvar právu, resp. i samotné společnosti a jejím institucím. Kupříkladu dnes můžeme pozorovat koexistenci standardizačních trendů v podobě europeizace práva⁷ na straně jedné, na straně druhé pak fragmentarizaci a decentralizaci akcentující lokálnost a jedinečnost práva. Dále je patrná i stále se zvětšující pluralita hodnot ve společnosti.

Zdá se, že logickým průvodním jevem těchto tendencí je u právníků – zejména akademiků – hromadně narůstající pocit potřeby vytvořit nové či alespoň upravené teoretické uchopení dosavadních konstrukcí a paradigmat, které by reflektovalo probíhající změny objektu poznání (tj. práva), jakož i modifikovalo módy jeho uvádění v život cestou interpretace a aplikace.⁸

Tváří v tvář tomuto trendu ohromného nárůstu počtu rozličných právněinterpretačních přístupů a koncepcí zaplavujících tuzemskou, ale i zahraniční (právní) vědu, se jeví jako žádoucí zamyslet se nad tím, v jakých významech a kontextech se hovoří o právní interpretaci, a zejména pak představit základní

⁵ Rozvíjím zde Baumanovu tezi, že určitý jev zpravidla není vnímán, analyzován a mnohdy ani pojmenován až do okamžiku, kdy vznikne spor ohledně jeho správného uchopení, resp. „*kdy začne dělat 'potíže'*, (neboť) *jevy vnímáme pouze tehdy, kdy se pro nás stávají 'problémem'*, *kdy vyžadují koncentraci a naši vědomou pozornost a kdy víme anebo se domníváme, že od vyvinutého úsilí bude záviset, zda a jaké* (tyto jevy) *budou...*“ (Bauman, Z.: *Ponowoczesne wzory osobowe*. Studia socjologiczne 1993, č. 2, s. 8, překlad – K. Ž. K.). Doplňme, že dle názoru Baumana určitý jev může vyvolat otázky buď teoreticko-metodologické (tj. představuje „problém“ z pohledu vědců), anebo existenciální (z pohledu běžných jednotlivců).

⁶ Do tuzemského právně interpretačního diskurzu jsou zapojeni převážně právní teoretikové, byť rovněž některé orgány aplikující právo věnují zvýšenou pozornost této problematice (zejména se jedná o Ústavní soud, Nejvyšší správní soud a v poslední době i Nejvyšší soud). V souvislosti s přijetím nového občanského zákoníku pak lze počítat s nárůstem zájmu o otázky výkladu práva, resp. i metodologii právní interpretace, jak bude rozsáhle pojednáno níže.

⁷ Europeizací je v tomto kontextu myšleno implementování práva Evropské unie do českého právního řádu, akceptace obecně závazného charakteru nařízení Evropské unie a aplikování vnitrostátních předpisů v souladu s požadavky práva Evropské unie (tj. provádění tzv. eurokonformního výkladu). Dále však též přebírání lidskoprávního standardu vytvářeného evropským soudem pro lidská práva ve Štrasburku.

⁸ Blíže k možným důvodům mimořádnému nárůstu zájmu o právní interpretaci, resp. i o další právněteoretické instituty, jakož i k recentním proměnám práva srov. například kolektivní monografii Kaczmarek, P. (ed.): *Lokalny i uniwersalny charakter interpretacji prawniczej*. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 2009.

soudobé názory na to, jak by měla interpretace probíhat, a to především má-li být řešena otázka *quid iuris*?⁹

Je přitom nasnadě, že spočívá-li hlavní cíl této práce v kritické deskripci a komparaci základních soudobých právněmetodologických, resp. i právněfilozofických, přístupů k právní interpretaci a argumentaci, a to se zřetelem na aplikační praxi, pak implicitně přijímáme analyticko-popisnou optiku ke zkoumanému problému. Nebudeme si tedy klást otázku, jak by měl určitý interpretační proces probíhat, aby byly dosaženy určité cíle, resp. hodnoty, jejichž naplnění je subjektivně považováno za žádoucí,¹⁰ nýbrž se pokusíme nastavit pomyslné křivé zrcadlo těmto *prima facie* efektivním normativním pracím, a to mj. ve snaze vytvořit prostor pro jejich vzájemnou reflexi a srovnávací hodnocení.

Naznačené rozlišování dvou základních přístupů k problematice právní interpretace, a to na deskriptivní a normativní,¹¹ je však třeba doplnit o jednu

⁹ Návrhy metod právní interpretace – byť formulovány mimoděčně, jak bude ilustrováno na příkladu fenomenologické hermeneutiky – mohou být koncipovány pro využití v aplikační praxi (hovoří se pak někdy o „praktických metodách“), při dogmatických úvahách právních teoretiků o různých právních institutech (tj. tzv. právnědogmatické využití), nebo konečně mohou mít podobu určité metateorie právní teorie a právní filozofie (lze pak rozlišovat i teoretické využití). Blíže k představenému dělení: Srov. blíže: Stelmach, J., Brožek, B.: *Metody prawnicze*. Kraków: Zakamycze, 2004, s. 34 a násl., jakož i níže – poznámka pod čarou č. 221.

¹⁰ Jednotliví autoři-normativisté se neshodují v názoru, co by mělo být základním cílem či hodnotou právní interpretace. Nastane-li však v této otázce shoda, mnohdy se rozcházejí v názoru, co je vlastně designátem tohoto žádoucího cíle či hodnoty. Uvedenou tezi lze ilustrovat na příkladu zastánců ekonomické analýzy práva, které spojuje přesvědčení, že právní interpretace má především přispět k nalezení ekonomicky nejefektivnějšího rozdělení statků, a to na rozdíl od většinových normativních názorů, které ústřední hodnotu, resp. i cíl interpretačních procesů, spatřují ve spravedlnosti, nebo právní jistotě. Samotná ekonomická efektivita však jimi bývá interpretována již rozdílně, přičemž k nejznámějším vymezením patří jednak Paretovo pojetí, podle kterého rozdělení statků je v daném společenství efektivní, pokud nelze zlepšit situaci žádného člena společenství, aniž by se tím zhoršilo postavení jiného, jednak pojetí efektivity ve smyslu Kaldora-Hickse, které za dostatečné považuje řešení, kdy již nelze zlepšit souhrnný blahobyt pro společenství, a to i kdyby se postavení některých jejích členů mělo zhoršit. Srov. blíže internetová encyklopedie věnovaná ekonomické analýze práva (*Encyclopedia of Law and Economics*), která mj. rovněž slouží jako platforma pro výměnu názorů tohoto směru na: <http://encyclo.findlaw.com>, citováno k 1. květnu 2015. S obdobným problémem máme co dočinění u pojetí spravedlnosti, a to jak bude rozebráno níže v poznámce pod čarou č. 251.

¹¹ V právní teorii se lze v témže kontextu setkat i s označeními „*popisné/deskriptivní teorie právní interpretace*“ a „*normativní teorie právní interpretace*“. Hovoří se rovněž někdy o „*metodách*“. Normativní teorie jsou pak někdy označovány jako „*ideologie*“, byť někteří autoři upozorňují na nepřiléhavost tohoto označení, a to vzhledem k jeho „*nevhodnému vypůjčení ze sféry politické vědy*“ (Maršálek, P.: *Právo a společnost*. Praha: Auditorium, 2008, s. 172). Recentně dualistické rozlišování „*normativního*“ a „*deskriptivního*“ přístupu k právní interpretaci a argumentaci bývá některými autory (např. R. Alexym či třeba T. Gizbertem-Studnickým) nahrazováno „*triádou*“ – normativní, analytický a empirický přístup. Deskriptivní přístup se tak vnitřně štěpí na dva celky: analyticko-popisný přístup, který kromě deskripce usiluje i o vysvětlení podstaty zkoumaného jevu, a to mj. tím způsobem, že popisované jsoucno je vnímáno jako součást většího celku, určité filozofie apod.; a empiricko-popisný přístup, kdy autor zůstává po celou dobu oproštěn od jakýchkoliv jej svazujících konvencí, přesvědčení apod. a toliko zaznamenává své poznatky. Jak bude vysvětleno, v rámci tohoto subtilnějšího dělení možných přístupů ke zkoumanému problému tato práce spadá do analyticko-popisného proudu. Srov. blíže: Gizbert-Studnicki, T.: *Podstany argumentacji prawniczej*. In: Acta Universitatis Wratislaviensis No 1772, Prawo CCXLIV. Wrocław: 1995, s. 34 a násl.

důležitou poznámku. Každý popis vždy alespoň v nějaké míře zrcadlí určitá normativní stanoviska a pozice autora, a tudíž lze vyslovit tezi, že čistě empirická deskripce je spíše jen teoretickou konstrukcí a v praxi je nepravděpodobné, aby nastala. Zaujetí čistě „vnějšího hlediska“ (H. L. A. Hart) k právním otázkám je jen stěží dosažitelné.¹² Jde o logický důsledek skutečnosti, že každá osoba má již před tím, než přistoupí k deskripci, určitou vstupní, byť třeba jen omezenou, znalost (potažmo tedy i normativní představu) o popisovaném jevu. Normativní prvek se mj. projevuje i v samotné volbě jevů, resp. výsečí objektivní reality, kterých si autor všímá a zaznamenává je, potažmo tedy i používá k vyslovení svých závěrů. Přijmeme-li tedy Foucaultovskou perspektivu, člověk je *ipso facto* vždy uvězněn v určité kulturní „mřížce“ (*grille*). Vždy existuje určitý hlubinný epistemologický podklad, ono „*grille*“, který determinuje možný pohled na svět jednotlivců.¹³

Uvedené však nemá legitimizovat závěr, že mezi normativním a deskriptivním přístupem lze klást rovnítko, neboť je evidentní, že normativní element u obou přístupů má zcela odlišnou kvalitu. U deskripce (analytické či empirické) primárně nepramení z touhy po aktivní změně popisovaného jevu, byť může představovat přínosný zdroj reflexe pro jednotlivé normativní úvahy, potažmo tedy i nepřímo ovlivňovat podobu práva a jeho aplikační praxi.

¹² Vycházím zde z Hartova rozlišení vnějšího hlediska pozorovatele určité společenské praxe a „vnitřní(bo) hledisk(a) účastníka praxe, jenž přijímá pravidla jako vodítka ke svému chování a jako normy pro kritiku“ (Hart, H. L. A.: *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2004, s. 248-249).

¹³ Srov. k tomu blíže *in*: Chomsky, N., Foucault, M., Elders, F.: *Člověk, moc a spravedlnost*. Praha: Intu, 2005, *passim*. Jak bude níže podrobně popsáno, k obdobnému závěru – byť z poněkud jiného úhlu pohledu – dospívá i H. – G. Gadamer, a to když hovoří o „předsudcích“ (*Vorurteil*) jakožto nenahraditelných podmínkách procesu rozumění a poznání. Mj. upozorňuje, že předsudky, jejichž podoba je v mnohém určována tradicí daného společenství, rozhodují o tom, jaké otázky budou vědci kladeny, jaké metody budou používány atd.

K POJMU PRÁVNÍ INTERPRETACE

V návaznosti na výše uvedené nepřekvapuje, že jednotliví autoři zabývající se problematikou právní interpretace různě pojmají či dokonce – dalo by se říci – interpretují, co je předmětem jejich zájmu. Z logiky věci to pak vede k tomu, že explikace pojmu právní interpretace se v různých dílech, byť někdy třeba jen částečně, rozcházejí.¹⁴

Přijmeme-li poněkud idealizující a zobecňující perspektivu, pak spolu s dnes již klasickým představitelem teorie práva druhé poloviny 20. století, J. Wróblewským, můžeme vyslovit tezi, že v (právně)metodologické literatuře bývá pojem právní interpretace zpravidla používán ve třech, resp. recentně se někdy hovoří i o čtyřech, základních významech. Jako kritérium dělení je přitom zvolen objekt (předmět) právní interpretace.¹⁵ V jakém významu bývá tedy používán pojem právní interpretace?

Interpretatio sensu largissimo

V nejširším slova smyslu může být předmětem interpretace chování různých subjektů, zákonodárce neopomínaje, v situacích, kdy rozhodují o tom, co bude v určitém případě po právu (*quid iuris?*), resp. kdy stanoví, co vůbec bude právem.

¹⁴ Izraelský právní teoretik Aharon Barak v této souvislosti výstižně uvádí, že „samotné slovo 'interpretace' musí být interpretováno“ (srov. Barak, A.: *Purposive Interpretation in Law*. Princeton: Princeton University Press, 2005, s. 3; překlad K. Ž. K.). Lze dodat, že samotný Barak za právní interpretaci považuje „racionální činnost, dávající význam právnímu textu“, přičemž právní text může být jednak obecný (např. zákon, *case law*) nebo individuální (jako třeba smlouva či závět), a jednak psaný anebo ústní. „Obsah normy je (přítom) 'uvězněn' (*trapped*) uvnitř textu“ (s. 5). Barak svoji definici používá jako měřítko pro další definice, které dělí buď na restriktivní (užší, *constrictive definition*), nebo na širší (expanzivní, *expansive definition*). Jako příklad restriktivní definice uvádí Wróblewského klarifikační (vyjasňující) koncepci, která o výkladu hovoří toliko v případech, kdy se určitému exegetovi jeví normativní právní text subjektivně jako nejasný, a která by v systematické této práci spadala mezi teorie výkladu *sensu stricto*. Příkladem expanzivní definice je pak pro A. Baraka pojetí R. Dworkina, jemuž se samotné právo, resp. výkon právnických povolání, jeví jako interpretační proces, neboť „*legal practice is an exercise in interpretation not just when lawyers interpret documents or status but also generally*“ (Dworkin, R.: *Law as Interpretation*. Texas Law Review 60, roč. 1982, s. 529; „právní praxe je vykonáváním interpretace nejenom v případech, kdy právníci vykládají dokumenty a zákony, ale i obecně“ – překlad K. Ž. K.). Dworkinovo pojetí výkladu je tedy příkladem pojetí interpretace *sensu largo*, a to dle v této práci představované klasifikace.

¹⁵ J. Wróblewski in: Lang, W., Wróblewski, J., Zawadzki, S.: *Teoria państwa i prawa*. Warszawa: 1976, s. 436.

Pozornost je věnována rozličným sociálním a psychologickým faktorům ovlivňujícím chování těchto osob, a potažmo se tedy i zrcadlícím ve výstupech tohoto jednání, jimiž jsou akty aplikace práva vydávané orgány veřejné moci, právní úkony, resp. v terminologii nového občanského zákoníku právní jednání¹⁶, či ustanovení zákona *sensu largo*. Přesněji řečeno, u takto pojaté interpretace je analyzován vliv takových činitelů na lidské chování, resp. i na jeho právně relevantní volitativní výstupy, jako jsou kupříkladu: celkové společensko-historické klima, individuální a skupinové hodnoty a preference, dosavadní zkušenosti, znalosti a informace tvůrců normativních právních textů, resp. i dalších subjektů realizujících právo.¹⁷

S tímto pojetím interpretace (*interpretatio sensu largissimo*) se obvykle setkáváme v dílech těch autorů, mnohdy neprávnicků, kteří ve svých pracích reflektují sociologické, psychologické (někdy však jen sociologizující či psychologizující) a behaviorální přístupy. Od 90. let minulého století pak nabývá na síle neurobiologický přístup (*neuroscience*), který při využití nejnovějších technologií přináší stále nové poznatky o fungování lidského mozku, které postupně dávají vzniknout jeho fascinujícímu portrétu. Umožňují i lépe pochopit procesy, k nimž dochází při právní interpretaci a verifikovat některé doposud zastávané teze¹⁸.

Jednotliví autoři se navzájem liší v tom, nakolik se jimi podávaný výklad opírá o vědecké poznatky a předchozí empirické studie, a to ať již vlastní či prováděné jinými subjekty. Je nasnadě, že výklad prováděný toliko v abstraktní ideální rovině nemusí dostatečně zohledňovat specifika rozhodovací praxe/tvorby práva v dané době a na určitém místě. Práce prezentující toliko výsledky získané z analýzy určitého statistického vzorku pak nemusí poskytnout dostatečně komplexní obraz zkoumané reality. Jednotlivé práce dále rovněž odlišuje různý stupeň intencionality a systematickosti v přístupu ke zkoumanému jevu.¹⁹

¹⁶ Srov. ustanovení § 545 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, jenž nabyl účinnosti k 1. lednu 2014.

¹⁷ Lze dodat, že právě tyto hlavní faktory zmiňuje J. Wróblewski ve své specifické výzvě právním teoretikům, aby „*popsali epistemologické a axiologické postoje subjektů (rozhodujících osob), jejich vliv na rozhodovací proces...*, (neboť) *vysvětlili toho, jak skutečně je přijímáno rozhodnutí o konkrétním obsahu je stejně důležité jako analýza odůvodnění rozhodnutí*“ (Wróblewski, J.: *Uzasadnienie i wyjaśnienie decyzji sądowej*. Studia Prawniczo-ekonomiczne, tom XVII, s. 27, překlad K. Ž. K.).

¹⁸ *Neuroscience* může tedy přispět k objasnění, zda některé filozofické axiomy jsou skutečně relevantní, potažmo tedy i zda jsou udržitelné koncepce vystavěné na jejich základě.

¹⁹ Tuto tezi ilustrujeme na příkladu autorů řazených k americkému právnímu realismu, resp. k americké sociologické právní škole. Vedle vědecky propracované a dodnes inspirativní studie B. N. Cardoza *The Nature of Judicial Process / Podstata soudního procesu/* se můžeme setkat i s *prima facie* expresivními a spíše popularizujícími explikacemi chování soudců, resp. právníků, jako je tomu například v stati F. Rodella *Woe onto you, Lawyers! / Běda Vám, právníkům!/. Důlo Cardoza je dostupné na <http://xroads.virginia.edu/~HYPER/CARDOZO/CarNatIV.html>, článek Rodella je pak přístupný*

Interpretatio sensu largo

V druhém možném významu lze o interpretaci - *sensu largo* - hovořit v případech, kdy předmětem výkladu jsou učiněna všechna vyjádření obsažená v určitém (právním, normativním) textu²⁰, a to v duchu zásady „*omnia sunt interpretanda*“ neboli „*vše podléhá interpretaci*“. Podle zastánců tohoto pojetí totiž nelze hovořit o porozumění, aniž tomu předchází – byť subjektem nutně ne vždy zcela uvědomělá – poznávací (kognitivní) činnost v podobě interpretace. Tento přístup je blízký zejména hermeneuticky orientovaným autorům, resp. zastáncům fenomenologické větve právní hermeneutiky, kteří také z tohoto důvodu odmítají zásadu „*clara non sunt interpretanda*“ (z *lat.*: zjevné nevyžaduje výklad), neboť zjištění, co je „*clara*“ (evidentní), představuje výsledek již dříve provedené interpretace.²¹

Pro stoupence tohoto pojetí interpretace je totiž právo bytostně spjato s interpretací.²² Dokonce tvrdí, že v reálném světě může právo existovat pouze prostřednictvím své interpretace, která vždy více či méně odbíhá od skutečné (ideální) podoby práva.²³ Titiž autoři však současně upozorňují na to, že tento rys práva zůstává povětšinou zastřen, a to nejenom laikům, ale i řadě členů právní obce. V situacích, kdy je určitá interpretace²⁴ práva široce rozšířená a všeobecně sdílená v dané právní komunitě, vzniká totiž u osob velmi snadno iluze, že právo lze bez dalšího ztotožnit s jejich představami, resp. jejich subjektivními interpretačními

na http://www.constitution.org/lrev/rodell/woe_unto_you_lawyers.htm, obojí citováno k 1. květnu 2015.

²⁰ Výklady *sensu largo*, *sensu stricto* a *sensu strictissimo* spojuje charakter objektu interpretace, kterým je v kontinentálním právním systému normativní právní text, obsažený buď v právním předpise *sensu largo* (normativních právních aktech různé právní síly) nebo normativní právní smlouvě. Nepřekvapí, že pro tyto objekty se v tuzemské právní vědě ujal označení primární objekty interpretace práva (srov. Gerloch, A.: *Teorie práva*. 6. aktualizované vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013, s. 130).

²¹ Neznamená to však, že tato zásada byla v současné právní vědě opuštěna. Jak bude představeno níže, i nadále představuje vůdčí tezi pro autory, kterým je blízké třetí možné pojetí právní interpretace.

²² Často je v této souvislosti připomínán výrok čelního představitele integrativní právní hermeneutiky A. Kaufmanna, že „*právo neexistuje před interpretací*“ (Kaufmann, A.: *Problemggeschichte der Rechtsphilosophie*. In: Kaufmann, A., Hassemer, W. (eds.): *Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*. Heidelberg: 1985, s. 122, citováno dle: Stelmach, J.: *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*. Kraków: Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, 1995, s. 7). Mám za to, že uvedenou tezi Kaufmanna, označovanou mnohdy za kvintesenci celého hermeneutického přístupu, můžeme zobecnit i v tom směru, že každá filozofie práva má svoji vlastní filozofii interpretace.

²³ Patří se ale předznamenat, že není jednotně přijímáno, a to ani mezi představiteli (právní) hermeneutiky, zda vůbec existuje toto ideální (objektivní) právo, jehož obsah by bylo možné *ex post facto* v průběhu interpretace rozkrývat.

²⁴ Termín interpretace je zde používán ve smyslu interpretačního závěru (viz níže).

závěry, o právní normě. Interpretace je tedy vnímána jako právo. Teprve v okamžiku, kdy vznikne střet mezi několika možnými výklady téhož práva (přesněji normativního právního textu), tj. dojde-li *ad hoc* ke sporu o právo, začíná se v plné barvitosti vynořovat fakt, že právo se v realitě zhmotňuje vždy pouze v podobě své interpretace.²⁵

Ke střetu několika interpretačních alternativ přitom může dojít z různých – objektivních i subjektivních - důvodů. Jak jsme již zmínili, základem jakékoliv interpretační činnosti jsou kognitivní procesy mající, stejně jako samotné lidské poznání, předem neuzavřenou povahu. Nelze tedy vyloučit, že exegeti naleznou v budoucnu jiný výklad téhož ustanovení, které se nyní jeví jako zcela jasné a bezproblémové. Tento rys práva je umocněn jednak neexistencí jednotné a komplexní metodologie výkladu a aplikace práva, jednak nepřetržitou proměnou sociálního a právního²⁶ kontextu, ve kterém a pro který je hledána odpověď na otázku *quid iuris*?

Snahy o zaujetí nové perspektivy k řešenému problému přitom nelze vnímat jako něco zcela neobvyklého. Dalo by se říct, že každodenním chlebem advokáta je hledání takové interpretace práva, jež by v maximální možné míře konvenovala se zájmy zastupovaného klienta. Jeho snaha je úspěšná, pokud je jím provedený výklad akceptován ze strany právní obce, zejména pak soudů.²⁷ Právem, resp. vynucovanou interpretací práva, totiž v případě sporu bude ta, kterou *ad hoc* podal příslušný mocenský orgán aplikující právo v poslední instanci (jeho výklad totiž působí cestou

²⁵ K tomu srov. blíže: Łętowska, E.: *O nauczaniu opisowej wykładni prawa*. In: Winczorek, P. (ed.): *Teoria i praktyka wykładni prawa: materiały konferencji naukowej Wydziału prawa i administracji Uniwersytetu Warszawskiego odbytej w dniu 27 lutego 2004r.* Warszawa: Liber, 2005, s. 245 a násl. Autorka v této sovislosti mj. upozorňuje, že mezi časté omyly studentů právnických fakult patří zaměňování výkladu práva podávaného učiteli za objektivní (skutečné) právo. Po příchodu do praxe se pak čerství absolventi střetávají s jinou - alternativní - interpretací těchto ustanovení objektivního práva, nebo dokonce – což ve sporných řízeních není neobvyklé – s několika konkurujícími interpretacemi téhož zákonného ustanovení. Vzniká tak u nich zdání, na které upozornil již dříve N. R. Pound, že vedle učebnicového práva („*law in books*“) existuje i právo v akci („*law in action*“). Pound, N. R.: *Law in Books and Law in Action: Historical Causes of Divergence Between the Nominal and Actual Law*. 44 AM. L. REV. 12 (1910).

²⁶ Specifickým projevem je odmítnutí aplikace po formální stránce platné právní normy v případech, kdy začne být exegety vnímána jako vyčerpaná, obsoletní či prostá rozumného smyslu, a to s poukazem na zásadu *Cessante ratione legis, cessat lex ipsa* (čili: sejde-li ze smyslu zákona, sejde ze zákona jako takového). Této zásady se ve svých rozhodnutích opakovaně dovolává i Ústavní soud (srov. k tomu například nález Ústavního soudu ve věci sp. zn. Pl. ÚS 15/01 ze dne 31. října 2001 publikovaný ve Sbírce rozhodnutí a nálezů, svazek 24, nález č. 164, a vyhlášený pod č. 424/2001 Sb.)

²⁷ Parafrázuji zde tezi představitelů právního diskurzu, že zejména u tzv. obtížných případů (*hard-cases*) neexistuje, a potažmo ani nemůže být nalezena, univerzální „jediná správná odpověď“ (*one-true answer*), jak tvrdí Ronald Dworkin. Lze toliko uvažovat o řešení, které je v daném okamžiku nejracionálnější či nejvhodnější. K právnímu diskurzu detailněji srov. níže v kapitole věnované diskursivním přístupům.

ratione imperii),²⁸ byť by se třeba lišila od vědeckého (doktrinálního) výkladu, resp. by nepůsobila i *imperio rationis*. Samotné orgány aplikující právo jsou přitom stále častěji nabádány, aby zohledňovaly jedinečnost řešeného případu při výkladu práva. Slovy rozhodnutí tuzemského Ústavního soudu, „*má-li být (totiž) nějaké rozhodnutí správné jakožto spravedlivé „juste“, a zodpovědné, pak v pohybu, v němž k němu dospívá, existuje-li něco takového, musí být současně pravidlu podřízeno a být bez pravidla, musí zachovávat zákon, a přitom do té míry zákon likvidovat či suspendovat, aby jej pokaždé mohlo znovu nalézt, ospravedlňovat či přinejmenším jej znovu nalézt v novém a svobodném stvrzení jeho principu. Každý případ je jiný, každé rozhodnutí je odlišné a vyžaduje absolutně jedinečnou interpretaci, kterou žádné existující a kodifikované pravidlo absolutně nemůže a nesmí garantovat. Pokud ji naopak bezpečným způsobem garantuje, pak je soudce počítacím strojem (i to se stává) a nelze o něm říci, že je spravedlivý, „juste“, svobodný a zodpovědný...“ (z odůvodnění nálezu Ústavního soudu vyneseného ve věci sp. zn. II. ÚS 2087/08 ze dne 20. dubna 2010, publikovaného ve Sbírce nálezů a usnesení, svazek 57, číslo nálezu 90).²⁹ V tomto kontextu pak nepřekvapuje, že normotvůrce se někdy snaží čelit či alespoň usměrnit neustálou evoluci práva skrze jeho výklad mj. cestou formulování interpretačních instrukcí v jím přijímaných normativních právních textech, jak bude pojednáno níže v rámci čtvrtého možného významu pojmu interpretace.*

Poznámky o interpretaci *sensu largo* můžeme uzavřít tezí, že pokud takto pojmem vzájemnou relaci práva a interpretace, pak nepochybně můžeme vyslovit i závěr, že interpret spoluutváří právo či přesněji jeho konkrétní podobu v reálném světě. Poznávání práva, resp. zodpovězení otázky *quid iuris?*, pak z povahy věci vždy bude alespoň částečně aktivním - či dokonce lze říci i tvůrčím - procesem.³⁰

²⁸ V tuzemské právní praxi půjde povětšinou o výklad podávaný (nej)vyššími soudy a Ústavním soudem. Srov. k tomu blíže čl. 91 Ústavy České republiky.

²⁹ Ústavní soud zde cituje z díla: Derrida, J.: *Síla zákona: „Mystický základ autority“*. Praha: OIKOYMENH, 2002, s. 31. V tomto kontextu nepřekvapuje, že v řadě svých rozhodnutí Ústavní soud vyzývá exegety k výkladu neomezuujícímu se na jazykovou metodu, neboť představuje toliko „*první aproximaci*“ k právní normě, jejímž nositelem je právní předpis (srov. k tomu například níže citovaný nálezu Ústavního soudu ve věci sp. zn. Pl. ÚS 33/97 ze dne 17. prosince 1997, vyhlášený pod č. 30/1998 Sb.). Mají zohledňovat i další argumenty řazené k systematické, historické či teleologické metodě výkladu, a to aby „*interpretační a aplikační právní problémy řešil(i) s maximální mírou racionality, ... (aby) korigoval(i) interpretační výsledky plynoucí ze základního, ... výkladu... a udělal(i) vše pro spravedlivé řešení, jakoliv se to může jevit složitě*“ (z odůvodnění nálezu Ústavního soudu ve věci sp. zn. IV. ÚS 2427/12 ze dne 1. února 2013, publikovaný ve Sbírce nálezů a usnesení, svazek 68, nálezu č. 26; srov. dále též nálezu Ústavního soudu ve věci sp. zn. Pl. ÚS 21/96 ze dne 4. února 1997, publikovaný ve Sbírce nálezů a usnesení, svazek 7, nálezu č. 13, vyhlášený pod č. 63/1997 Sb., nebo nálezu Ústavního soudu ve věci sp. zn. I. ÚS 2736/07 ze dne 14. dubna 2010, publikovaný ve Sbírce nálezů a usnesení, svazek 57, nálezu č. 13).

³⁰ K podobnému závěru dospívá i M. Zieliński, propagátor právně-hermeneutických přístupů k interpretaci práva, byť při zohlednění odlišných premis. Konkrétně řečeno, oporu pro konkluzi o tvůrčím charakteru procesu poznávání práva spatřuje v tom, že interpret určuje význam určitého

Exkurz k vertikálnímu modelu právní interpretace *sensu largo*

Vykreslení druhého možného nahlížení na pojem interpretace doplníme o poukaz na pronikavý rozbor R. Sarkowicze o třech základních úrovních, v nichž může být (právní) interpretace vedena. Ve své habilitační práci *Poziomowa interpretacja tekstu prawnego / Úrovňová interpretace právního textu/* R. Sarkowicz upozornil, že samotná interpretace *sensu largo* (právního) textu může být prováděná ve třech stupních abstrakce - deskriptivní, direktivní a presupozice.

Deskriptivní rovina interpretace právního textu se omezuje víceméně na povrchní popis možného světa získaný na základě četby určitého (právního) textu. Tedy na deskripci různých jevů, událostí, objektů, chování či osob, jejichž vizi si autor vytváří při zběžné četbě normativního textu využívaje přitom pouze jazykových prostředků. Tato vize reflektující doslovné, bezprostřední znění určitého textu, jež z pohledu mluvnice sestává víceméně z řady oznamovacích vět či souvětí, se u jednotlivých osob může lišit.

Abstraktnější direktivní rovina sestává z pravidel lidského chování (norem; resp. v terminologii Sarkowicze „*dyrektyv*“) majících podobu různých příkazů, zákazů a dovození, které autor rekonstruuje z daného textu cestou jeho interpretace.

Konečně úroveň presupozice obsahuje veškeré poznatky, jež lze po provedení předchozích interpretací textu v deskriptivní a direktivní rovině zjistit o společnosti, zákonodárci, lidech či třeba také hodnotách uznávaných v daném světě v době přijetí (sepsání) textu.³¹

právního ustanovení vždy v nějakém historickém momentu a specifickém společenském kontextu, které ovlivňují *ad hoc* zjištěný smysl textu. Blíže: Zieliński, M.: *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki, op. cit.*, s. 74-75. Argumentace Zielińského tak plně konvenuje s tradičním gadamerovským přístupem k interpretaci, jak bude níže podrobně představeno.

³¹ Sarkowicz, R.: *Poziomowa interpretacja tekstu prawnego*. Kraków: Uniwersytet Jagielloński, 1995, *passim*. Sarkowicz vysvětluje jednotlivé interpretační roviny právního textu na příkladu Chammurapiho zákoníku, který mj. obsahuje toto ustanovení: „*Jestliže kdokoliv od syna anebo otroka jiného člověka bez svědků nebo písemné dohody koupí nebo získá jako depozitum stříbro, anebo zlato, anebo otroka, anebo otrokyni, anebo mezka, anebo berana, anebo osla, anebo jakoukoliv jinou věc je zlodějem a bude usmrčen.*“ (čl. 7 Chammurapiho zákoníku; překlad – K. Ž. K.) Budeme-li toto vyjádření interpretovat v deskriptivní úrovni, pak lze vyslovit závěr, že v daném světě (tj. Chammurapiho říši) se vyskytovali otroci, stříbro, zlato, osli apod. a že trestem smrti byla sankcionována osoba, která bez svědků či smlouvy nabyla vlastnictví k těmto objektům. Při zaujetí direktivní pozice můžeme na základě předmětného ustanovení formulovat například toto pravidlo chování: „*Jestliže osoba kupuje nebo získává jako depozitum jakoukoliv věc od svobodného člověka či otroka, pak má (musí) uzavřít písemnou smlouvu, jinak ji postihne sankce v podobě trestu smrti.*“ V případě presupozici úrovně interpretace lze pak vyhlásit tuto tezi: Chammurapiho říše byla otrokářským státem, který znal institut vlastnictví a depozita. Text

Je zjevné, že v aplikační právní praxi je interpretace primárně vedena v direktivní rovině. Lze dokonce konstatovat, že v naprosté většině případů se mysl právníků při provádění interpretace, ale i při pojednávání o výkladu práva, soustředí na direktivní úroveň. Neznamená to však, že zbylé dvě úrovně jsou z pohledu juristů nepotřebné. Úroveň presupozice je typická zejména pro uvažování právních historiků a také právních komparatistů. Deskriptivní rovina, jak již bylo naznačeno, představuje nenahraditelný výchozí bod pro jakékoliv abstraktnější úvahy o smyslu a významu určitého právního vyjádření.

Lze dodat, že rozlišování různých úrovní, na kterých může být vedena interpretace, se jeví jako mimořádně důležité z pohledu právních laiků, neboť ukazuje, že právní text lze „číst“ různými způsoby, a potažmo tedy i s odlišnými interpretačními závěry. Také připomíná, že jestliže předpokladem četby textu v deskriptivní rovině je *de facto* jen dostatečná znalost jazyka, ve kterém je formulován daný normativní právní akt, jakož i zachování alespoň základních intelektuálních funkcí čtenáře, pak k provádění interpretace textu v direktivní rovině je již potřeba specifických schopností a znalostí, například o systému pramenů práva, vnitřní struktuře právních předpisů, pravidlech (metodách i v dané době a místě preferovaných teoriích) interpretace práva, a to má-li výklad vést k přijetí relevantního (tj. právní komunitou akceptovaného) závěru. V této souvislosti lze připomenout známý, byť nikoli nekriticky přijímaný, názor pléna Ústavního soudu vyřčený v jeho nálezu sp. zn. Pl. ÚS 33/97 ze dne 17. prosince 1997, publikovaném ve Sbírce nálezů a usnesení, svazek 9, č. nálezu 163, vyhlášeném pod č. 30/1998 Sb., že „(d)alším 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 vyjasnění si jejího smyslu a účelu (k čemuž slouží i řada dalších postupů, jako logický a systematický výklad, výklad *e racione legis* atd.). Mechanická aplikace abstrahující, resp. neuvědomující si, a to buď úmyslně, nebo v důsledku nezdělanosti smysl a účel právní normy činí z práva nástroj odcizení a absurdity.“³²

Stranou pozornosti zůstává odlišná, byť s danou otázkou úzce propojená, problematika výrazové stránky právních předpisů, resp. požadavků kladených na

Chammurapiho zákoníku v anglickém překladu L. W. Kinga je dostupný na: <http://www.general-intelligence.com/library/hr.pdf>; citováno k 1. květnu 2015).

³² Tento názor je významný i z toho důvodu, že Ústavní soudu se v něm jednoznačně přiklonil na stranu zastánců ideologie legální a racionální aplikace práva (viz níže).

normotvůrce v souvislosti s tvorbou normativních právních textů.³³ Je však evidentní, že bude-li právní text formulován jednoznačně, srozumitelně a vnitřně nerozporně, pak usnadňuje provádění interpretace na všech úrovních a *vice versa*. Na druhou stranu, i když bude určitý právní předpis po jazykové stránce „jasný“³⁴, neznamená to bez dalšího, že provedení interpretace na direktivní úrovni bude pro laika snadné, a že tedy bude schopen dospět k interpretačnímu závěru, k němuž by se přiklonila i právní doktrína, resp. *ad hoc* rozhodovací orgán. Zopakujme totiž, že předpokladem, a v některých případech i nenahraditelnou podmínkou, provádění smysluplného výkladu v direktivní rovině jsou mj. určité vstupní a svou povahou odborné znalosti. Jde přitom o již na první pohled o paradoxní závěr, neboť primárním adresátem právních textů jsou osoby bez právního vzdělání, a nikoliv právníci. (V tomto kontextu se pak jeví jako zcela pochopitelné snahy některých historických normotvůrců a právních teoretiků zabránit interpretaci právních textů, a to jak níže podrobněji popíšeme.)

³³ K pravidlům tvorby (dobrého) práva patří zásada, aby „*právní předpis... byl koncipován přehledně a formulován jednoznačně, srozumitelně, jazykově a stylisticky bezvadně*“ (čl. 2 odst. 2 písm. d) Legislativních pravidel vlády v aktuálním znění; dostupné na: <http://www.vlada.cz/cz/ppov/lrv/dokumenty/legislativni-pravidla-vlady-91209/>, citováno k 1. květnu 2015). Po vzoru L. L. Fullera můžeme vyslovit názor, že o dodržení těchto pravidel by měl zákonodárce vždy usilovat, nechce-li ztratit morální nárok na to, aby byl respektován. Dodejme, že kromě jasného práva by dle L. L. Fullera mělo být přijímané právo rovněž: obecné, vyhlášené, neretroaktivní, bezrozporné, stálé, možné a konečné i aplikováno v souladu s deklarovaným postupem (srov. Fuller, L. L.: *Morálka práva*. Praha: OIKOYMENH, 1998, s. 48 a násl.). Je však otázkou, za jakých podmínek a v jaké intenzitě nedodržení těchto pravidel či zásad zákonodárcem opravňuje ústavní soudy k tomu, aby mohly „legitimně“ zrušit přijaté právo. Vždyť i samotný L. L. Fuller považoval tato pravidla „*výtečnost*“ pouze za součást morálky „*aspirace*“, o jejichž dodržení by měl zákonodárce „*toliko*“ usilovat (s. 44). V tuzemském kontextu lze určitý klíč k nalezení odpovědi na tuto otázku spatřovat v nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 77/06 ze dne 15. února 2007, publikovaném ve Sbírce nálezů a usnesení, svazek 44, č. nálezu 30, vyhlášeném pod č. 37/2007 Sb., o návrhu skupiny senátorů Senátu Parlamentu České republiky na zrušení části zákona č. 319/2001 Sb., která se stala součástí jeho přechodných ustanovení na základě zákona č. 443/2006 Sb., *in eventum* na zrušení části druhé zákona č. 443/2006 Sb., a to čl. II a čl. III, ve kterém Ústavní soud mj. analyzoval vybrané Fullerovy teze, a to v souvislosti s problémem připojování tzv. přílepků k projednávaným zákonům. Přesněji řečeno, v předmětném nálezu Ústavní soud mj. vyslovuje názor, že pokud nedodržování pravidel „*aspirace*“ „*není excesem, ale stává se neblahou praxí*“ (bod 71 odůvodnění nálezu), a to i přes „*důrazný apel*“ (v podobě předchozí judikatury Ústavního soudu – vloženo K. Ž. K.) *Parlamentu České republiky ve smyslu dodržování zásad srozumitelnosti, přehlednosti a jasnosti právního řádu, jež patří mezi komponenty právního státu, jakož i respektování demokratických principů v legislativním procesu*“ (bod 75 odůvodnění), je na místě zrušení vadných zákonných ustanovení, která v daném případě neměla povahu skutečného pozměňovacího návrhu, tj. „*skutečně tolíko (ne)pozměňovaly předkládanou právní úpravu, tzn. (nebyly) v souladu s požadavky tzv. pravidla úzkého vztahu, podle kterého se pozměňovací návrh musí týkat tébož předmětu návrhu, který je v legislativním procesu právě projednáván*“ (bod 73 odůvodnění), neboť přezkoumávaný „*pozměňovací návrh ... vybočí(l) z omezeného prostoru vybrazeného pozměňovacím návrhům v podobě extenzivního překročení předmětu projednáváného návrhu zákona*“ (bod 73 odůvodnění).

³⁴ Při zaujetí hermeneutického postoje lze mít však pochybnosti o tom, zda určitý text vůbec můžeme označit za „jasný“. Srov. však k tomu níže – část věnovanou výkladu v úzkém slova smyslu.

Interpretatio sensu stricto

Dle třetího – úzkého – chápání pojmu, budeme mít s výkladem (*interpretatio sensu stricto*) co do činění teprve v okamžiku, kdy se na straně exegeta objeví pochybnosti ohledně významu určitého ustanovení textu v konkrétním případě, přičemž tyto nejasnosti usiluje odstranit pomocí intelektuální činnosti označované právě jako interpretace.³⁵ Tento, svým založením „pragmaticky“³⁶ (V. Knapp), přístup tedy předpokládá u osob schopnost určitého intuitivního (bezprostředního) pochopení textu, jež však není považována za součást právní interpretace v pravém slova smyslu.

S ohledem na výše uvedené je nasnadě, že teze o existenci určitého intuitivního pochopení, bude jen stěží akceptovatelná pro zastánce pojetí právní interpretace v druhém možném významu, tj. pro obhájce výkladu *sensu largo*. Toto pojetí totiž *de facto* vychází z premisy, že část právních textů nevyžaduje výklad, neboť je *a priori* jasná (*clara*). Takový vstupní axióm však zcela popírá základní tezi propagátorů druhého uchopení interpretace o tom, že „*omnia sunt interpretanda*“.

Nepřekvapuje proto, že ve svých pracích³⁷ věnují nemalé úsilí tomu, aby nabídli propracovanou argumentaci mající za cíl zpochybnit validitu zásady „*clara non sunt interpretanda*“ (či také: „*in claris non fit interpretatio*“), potažmo tedy i správnost pojmání interpretace ve významu *sensu stricto*. Jaké konkrétně zaznívají výtky?

Nejčastěji je poukazováno na přílišný subjektivismus třetího z přístupů k právní interpretaci, neboť nelze formulovat objektivní a interpersonálně přenosné kritérium pro rozlišení jasných případů nevyžadujících interpretaci (*sensu stricto*)

³⁵ Jak jsme naznačili výše, takto interpretaci pojímá J. Wróblewski, který svou koncepci označuje jako klarifikační (v právní teorii se však lze setkat i s označeními „*sémantická koncepce*“ či „*sémanticko-intencionální pojetí*“) a adresuje ji konkrétním subjektům aplikujícím právo *ad hoc*. Přesněji řečeno, Wróblewski doporučuje, aby exegeti postupovali při objasňování nejasnosti ohledně významu určitého ustanovení v souladu s 18 obecnými pravidly. Umožní jim to dle jeho soudu s dostatečnou mírou preciznosti zodpovědět otázku „*quid iuris?*“ v posuzovaném případě. Blíže J. Wróblewski *in*: Lang, W., Wróblewski, J., Zawadzki, S.: *Teoria państwa i prawa, op. cit.*, s. 399-406. Z tuzemských autorů Wróblewského koncepci blíže představuje J. Hlouch: *Teorie a realita právní interpretace, op. cit.*, s. 38-44 a 239-242.

³⁶ Knapp, V.: *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 169. Předznamenejme, že v tomto kontextu hovoří Knapp o explikativním pojetí interpretace, přičemž mj. mu vytýká přílišný „*subjektivismus*“ (s. 169; srov. však níže – poznámka pod čarou č. 62)

³⁷ K výhradám vůči parémii *clara non sunt interpretanda* srov. blíže například: Zieliński, M.: *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki, op. cit.*, s. 57-63; Nowacki, J., Tobor, Z.: *Wstęp do prawoznawstwa*. Wydanie IV. Katowice: Naukowa Oficyna Wydawnicza, 1999, s. 193-194; či třeba Barak, A.: *Purposive Interpretation in Law, op. cit.*, s. 12-15.

od věci, kde se nelze omezit na bezprostřední porozumění. Zjištění, co bude 'clara', je totiž velmi individuální. Tentýž (právní) text může být pro jednoho člověka zcela srozumitelný³⁸, pro jiného bude vyžadovat provedení výkladu *sensu stricto*. Co víc, u téhož individua se může v průběhu doby měnit potřeba provádění interpretace *sensu stricto*.³⁹ Nelze tedy určit neměnné kritérium pro vyznačení případů, jež budou intuitivně jasné, a to ani ve vztahu ke konkrétní osobě.

Je to zapříčiněno tím, že důvody, proč mohou vzniknout pochybnosti o významu určitého ustanovení právního textu, nejsou vždy zcela exaktní. První z příčin vzniku nejasností, přirozená neostrost a nepřesnost jazyka, ve kterém jsou formulovány právní texty, má sice spíše objektivní povahu, nicméně druhý důvod spočívající ve skepsi exegeta ohledně spravedlnosti, správnosti či účelnosti určitého ustanovení, jež u něj po čistě jazykové stránce nevyvolává žádné pochybnosti, může být zatížen subjektivním pohledem a postoji interpreta. Přibližme oba tyto „spouštěče“ pochybností.

[Nedokonalost jazyka] Normotvůrce svoji vůli sice vyjadřuje pomocí specifického jazyka, označovaného jako právní jazyk⁴⁰, ten však přes řadu zvláštností,⁴¹ stále představuje toliko podmnožinu obecného spisovného jazyka, a tudíž se i zde nevyhnutelně setkáváme s nejasností či pluralitou významů použitých slov. Lidské kognitivní schopnosti totiž umožňují rozlišovat daleko víc vlastností, než kolik je schopen pojmenovat jazyk. Z logiky věci tedy dříve či později nastanou

³⁸ Subjektivní pocit osoby, že určitému textu rozumí, nutně ještě nemusí znamenat jeho adekvátní pochopení.

³⁹ V tomto bodě lze dle mého soudu vystopovat prvky určité nekonzistentnosti v argumentaci kritiků pojetí interpretace *sensu stricto*. Na jedné straně je totiž proklamována téměř neotřesitelná teze o nutnosti neustálé (re)interpretace všech normativních ustanovení, současně se však připouští i to, aby konkrétní exeget využil své předchozí interpretační závěry i v novém, skutkově však téměř identickém případě.

⁴⁰ Právní jazyk adresovaný primárně osobám bez právního vzdělání je třeba odlišovat od právního jazyka používaného ke komunikaci mezi právníky – odborníky. Právní jazyk od právního jazyka diferencuje mj. výběr specializovaných lexikálních prostředků (např. právníci využívají při své mluvě cizojazyčných slov, převážně latinského původu), v preferenci zformalizovaných jazykových struktur a vysoce abstraktních myšlenkových konstrukcí. Blíže srov. in: Pieńkoś, J.: *Podstawy juryslingwistyki; język w prawie - prawo w języku*. Warszawa: Wydawnictwo Muza SA, 1999.

⁴¹ Právní jazyk je součástí odborného funkčního stylu obecného jazyka, pro který je (by měla být) typická snaha o maximální srozumitelnost, jednoznačnost, úplnost, určitost a přesnost sdělení. Nežádoucí je použití nespisovných výrazů a tvarů, jakož i použití expresivních, slangových a emocionálních prvků. Tyto cíle jsou dosahovány za použití specifických lexikálních prostředků (tj. slovní zásoby) a morfologických tvarů (mj. důsledné dodržování spisovných tvarů, kumulace substantiv), využívána jsou delší a složitější souvětí a přísudky se sponou být (tj. je používán specifický syntax). Tvorbě textu by rovněž měla předcházet příprava. Blíže k charakteristice odborného funkčního stylu srov. například in: Havránek, B., Jedlička, A.: *Stručná mluvnice česká*. Praha: Fortuna, 1998, s. 186 a násl.

tzv. hraniční případy, kdy dochází mezi kognitivně i pojmově kompetentními osobami⁴² k neshodě, „*žda se v (řešeném) případě jedná, anebo nejedná o instanci nějaké vlastnosti*“ (T. Sobek).⁴³

H. L. A. Hart po vzoru Friedricha Waismanna v této souvislosti hovoří o „*otevřené textualitě právního jazyka*“⁴⁴, přičemž mu tato přirozená povaha jazyka právních textů slouží jako argument pro vylovení teze o nutnosti takové aplikace práva, která by soudcům umožňovala používání diskrece při rozhodování. Dle Harta totiž nelze zcela vyloučit výskyt případů spadajících do jazykového stínu („*a penumbra of the term's meaning*“) obklopujícího významové jádro („*core of plain meaning*“) určitého pojmu použitého v normativním textu. Významovým jádrem přitom rozumí případy použití určitého pojmu, na nichž existuje obecný konsensus, a lze je tudíž označit za standardní. Jazykovým stínem či někdy v českých pracích též „polostímem“ chápe *a priori* sporné případy užití, jichž případná akceptovatelnost bude teprve posuzována soudcem v rámci řešení určité pře.⁴⁵ V právních textech se dále vyskytuje i řada nepřesných abstraktních slov typu „spravedlnost“, „rozumný“, „spravedlivý“, jež rovněž vyžadují upřesnění cestou soudcovské diskrece. Konečně Hart poukazuje i na neexistenci jednoznačného pravidla, které by v systému *common law* jednoznačně řídilo výběr precedentu aplikovatelného v daném případě. (Je zjevné, že posledně uvedený argument má jen velmi omezenou platnost v kontinentálním typu právní kultury.) Souhrnně řečeno, a to slovy samotného Harta, „*otevřená textura práva*

⁴² Samotný pojem – pojmově kompetentní mluvčí – je přitom rovněž vágní, neboť jak upozorňuje T. Sobek i zde se objevují hraniční případy, kdy mj. „*není jasné, jestli někdo používá jiný pojem než my, anebo s námi sice sdílí stejný pojem, ale jenom s námi nesdílí názor na jeho aplikovatelnost v konkrétním případě*“ (Sobek, T.: *Argumenty teorie práva, op. cit.*, s. 77; lze dodat, že T. Sobek v této části své práce čerpá z díla S. Shapira *Vagueness in Kontext*).

⁴³ *Ibidem*, s. 74-75.

⁴⁴ Hart, H. L. A.: *Pojem práva, op. cit.*, s. 129 a násl. Tvůrcem „teorie otevřené textuality jazyka“, resp. původně označované jako „teorie porozity jazyka“ (*theory of the open texture/ Porosität der Begriffe*) byl Friedrich Waismann, který byl však sám v mnohém inspirován myšlenkami svého kolegy Ludwiga Wittgensteina z přelomu 30. a 40. let minulého století. Waismann ve své propracované stati *Verifiability / Ověřitelnost/* dospívá k závěru, že téměř neexistuje empirický pojem, jehož význam by bylo možné natolik precizovat (tj. určit všechny podmínky jeho užití), aby šlo u recipienta vyloučit veškeré – třeba jen rudimentární - pochybnosti. Vždy tedy existuje určitá potenciální vágnost pojmů, jež je daná neuzavřeností lidského poznání. Viz uvedený článek F. Waismanna dostupný kupříkladu na: <http://www.ditext.com/waismann/verifiability.html>. (citováno k 1. květnu 2015). Zajímavý rozbor pojetí otevřené textuality u Harta a Waismanna pak nabízí článek Bix, B.: *H. L. A. Hart and the "Open Texture" of Language*. *Law and Philosophy* č. 10/1991, s. 51-72. Z tuzemských autorů pak srov. též: Holländer, P.: *Filozofie práva. 2. rozšířené vydání*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012, 296-297 *et passim*.

⁴⁵ Hart mj. v této souvislosti vyslovuje dnes často připomínaný příklad zákazu vjezdu do parku všem motorovým vozidlům. V pomyslném významovém stínu se přitom nalézají takové objekty jako osoba na kolečkových bruslích a cyklista. Poukazuje i na to, že rovněž slovo „park“ není prostě nejasností. Srov. blíže: Hart, H. L. A.: *Positivism and the Separation of Law and Morals*. *In: Harvard Law Review*, Vol. 71 (1958), s. 593-529, text je dostupný též na: <http://safaat.lecture.ub.ac.id/files/2011/12/Hart-Positivism-and-the-Separation-of-Law-and-Morals.pdf>; citováno k 1. květnu 2015.

znamená, že skutečně existují oblasti jednání, kde je ponechána řada otevřených prvků, aby byly rozvíjeny soudy a veřejnými činiteli, kteří mají ve světle určitých okolností nalézt přijatelný kompromis mezi soupeřícími zájmy, jež se svou závažností případ od případu liší.⁴⁶

Představitelé právní logiky tyto úvahy ještě dále cizelují. Upozorňují mj. na to, že v lidské řeči podstatě neexistuje obecný pojem (tj. pojem zahrnující celou třídu předmětů⁴⁷), jenž by nebyl alespoň částečně mnohovýznamový. Téměř každý pojem totiž může vystupovat ve třech základních významech – jako označení pro určitý konkrétní designát dané třídy (tzv. *jednoduchá supozice*), jako název pro všechny objekty určité třídy (tzv. *formální supozice*) a konečně jako použití konkrétního slova jako znaku (symbolu) pro ně samotné (tj. *materiální supozice*). Kupříkladu slovo „soudce“ může být použito k označení konkrétní lidské bytosti rozhodující v daném případě. O jednoduché supozici budeme tedy hovořit u vět typu: „*Ten soudce byl ale příjemný.*“ U prohlášení typu „*Být soudcem v České republice je jistě velmi náročné*“ je zjevné, že slovo soudce bylo použito pro označení všech jednotlivců vykonávajících specifickou právní profesi, a tudíž máme co dočinění s formální supozicí. Konečně na slovo „soudce“ může být nahlíženo i tak, že se jedná o dvouslabičný výraz sestávající z šesti písmen (materiální supozice).⁴⁸

Mnohoznačnost slov, a potažmo tedy i nesprávnost přenosu obsahu určitého sdělení mezi mluvčími, popř. vznik pochybností subjektu ohledně významu určitého vyjádření, může být vyvolána i použitím homonymních slov, ekvivokací či třeba amfibolií jedním z komunikujících subjektů. Nicméně lze mít za to, že v případě normativních právních textů půjde o situace méně časté než v běžném projevu, a bude to způsobeno zejména pochybeními při (finálním) redigování normativních právních textů. Můžeme rovněž vyslovit závěr, že konstatování neurčitosti slova či spojení použitého v právním textu bude mít – pokud tedy přijmeme Hartův, resp. též Weissmanův úhel pohledu - spíše objektivní povahu, tj. bude shledáno většinou rozumně uvažujících a dostatečně daný jazyk znalých (tedy pojmově kompetentních) čtenářů. Jejich následný výklad téhož ustanovení se však již může *ad hoc* podstatně rozcházet.

⁴⁶ Hart, H. L. A.: *Pojem práva, op. cit.*, s. 139.

⁴⁷ Opakem je individuální pojem označující jediný předmět, například jméno vlastní (*proprium*).

⁴⁸ Srov. k tomu blíže: Ziemiński, Z.: *Logika praktyczna*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1990, s. 30 a násl. Lze dodat, že některá označení mohou vystupovat toliko ve dvou supozicích, což je zejména charakteristické pro jména vlastní.

[Hodnotící úvahy] Druhý ze zmíněných důvodů vzniku významových nejasností nemá jazykový charakter. Jak bylo uvedeno výše, spočívá v tom, že závěr plynoucí ze zdánlivě jasného textu⁴⁹, tj. interpretační závěr, ke kterému exeget dospěl při použití pouze jazykové metody výkladu - resp. i dalších interpretačních metod řazených podle A. Gerlocha k tzv. standardním metodám výkladu⁵⁰ - je jím považován z nějakého důvodu za nesprávný, nepřiléhavý, nevhodný. Z autorů, jejichž názory by bylo možné zařadit do této skupiny, zmiňme L. L. Fullera, jenž svůj postoj vyjevil formou nesmlouvavých námitek⁵¹ proti výše představené Hartově koncepci otevřené textuality právního jazyka. Fullerovy výhrady spočívají převážně v tom, že vymezení pojmového jádra a pojmového stínu není dle jeho soudu pouze otázkou jazykového významu. Za stěžejní totiž považuje zohledňování účelu normativního textu v každém jednotlivém případě. Fuller tedy odmítá přijmout Hartův názor, že pokud určitý pojem má ustálené významové jádro, soudci - s ohledem na požadavky právní jistoty a důvěry v právo - nepřisluší pochybovat o jeho významu, potažmo tedy o způsobu aplikace právní normy v jednotlivém případě (s. 662). Soudce dle Fullera totiž není žádným „knihovníkem“, který by víceméně jen „pasivně“ postupoval v řízení po zařazení pojmů do předem daných významových kolonek (s. 666), nýbrž by měl v každém rozhodovacím procesu aktivně zvažovat účel (smysl) interpretované úpravy.⁵² Fuller dále zastává názor, že spory v právu nejsou o interpretaci izolovaných slov právního textu, nýbrž vždy je třeba zohlednit celkový jazykový kontext (strukturu), který ovlivňuje význam použitých pojmů (s. 668-669).

⁴⁹ S ohledem na výše prezentované závěry F. Waismanna a Z. Ziemińskiego je otázkou, zdá se částečně nejedná o *contradictio in adjecto*. Na druhou stranu nelze nevidět, že pokud bychom přijali krajní pozici, že v projevu používané pojmy vždy zůstávají částečně nejasné, implicitně bychom přisvědčili i tomu, že skutečné porozumění mezi více subjekty není možné. Každodenní zkušenost však svědčí o nepravdivosti takového závěru.

⁵⁰ Blíže k členění metod právní interpretace na standardní a nadstandardní, jakož i k jednotlivým metodám srov. *in*: Gerloch, A.: *Teorie práva. 6. aktualizované vydání, op. cit.*, s. 134 a násl.

⁵¹ Fuller, L. L.: *Positivism and Fidelity in Law – A Reply to Professor Hart*. *In*: Harvard Law Review, 1958, č. 4, sv. 71, p. 661-9. Text je dostupný též na: <http://people.brandeis.edu/~teuber/Positivism%20and%20Fidelity%20to%20Law%20-%20A%20Reply%20to%20Professor%20Hart.pdf>; citováno k 1. květnu 2015.

⁵² Svě názory Fuller demonstruje na několika příkladech, které rozvádějí ty, jež do právního diskurzu vnesl Hart (viz výše – poznámka pod čarou č. 45). Přesněji řečeno, rozhodne-li se skupina válečných veteránů vystavit vozidlo z druhé světové války na piedestalu v parku, kam je zakázán vjezd vozidel, aby takto uctila památku válečných hrdinů, pak dle Harta půjde o sankcionovatelné chování, což Fuller odmítá. Vystavení vozidla totiž neodporuje smyslu zákazu spočívajícího v nerušení rekreačních se osob (Fuller, L. L.: *Positivism and Fidelity in Law...*, *op. cit.*, s. 663). Dále kupříkladu rozebírá případ dvou mužů, kteří se ocitnou před soudcem, neboť přes zákaz usnuli na nádraží. Jeden je bezdomovec, druhý muž je řádným občanem, kterému ujel noční spoj a jen náhodou vsedl usnul na nádraží. Zaslouží si skutečně i tento druhý muž být potrestán? Lze tedy interpretovat a aplikovat právo bez ohledu na účel normy, ptá se L. L. Fuller (s. 664).

Srovnáme-li oba přístupy, je nasnadě, že Fuller otevřel nové téma, které jde nad rámec původní Hartovy úvahy o neurčitosti a vágnosti právních pojmů a které s ním jen volně souvisí. Názory Harta využil jako pomyslný odrazový můstek k zaujetí pozice v již tradiční diskuzi zastánců tzv. jazykových (standardních) metod výkladu a takto získaných interpretačních závěrů na straně jedné a zastánců tzv. teleologických metod výkladu na straně druhé, k nimž se evidentně připojuje.⁵³

V této souvislosti se logicky nabízí otázka, či pochybnosti vyvolávají nutnost (re)interpretace určitého textu. Půjde o pochyby rozhodovacího orgánu, určité soudní strany či jakéhokoliv interpreta?

Omezíme-li se toliko na uvážení orgánu aplikujícího právo, pak se lze spolu s kritiky pojmání interpretace v úzkém slova smyslu (*sensu stricto*) lze se ptát, zda se tím neúměrně nezvyšuje riziko vynesení arbitrárního rozhodnutí. Určitá právní otázka totiž může být aplikujícím orgánem bez dalšího prohlášena za *clara*, a také z tohoto důvodu nebude řádně (přesvědčivě) či někdy dokonce vůbec odůvodněna v písemném vyhotovení rozhodnutí, byť by třeba strany pře v průběhu řízení upozorňovaly na problematičnost takového postupu. Na druhou stranu, jak upozorňují zastánci pojetí interpretace v úzkém slova smyslu, se však můžeme i obdobně ptát, zda by nedošlo k ochromení činnosti soudů, pokud by aplikující orgány musely zdůvodňovat jakékoliv ustanovení právního textu, které by bylo účastníky řízení prohlášeno za nejasné.⁵⁴ Nelze nevidět, že představená výměna

⁵³ Základem této diskuze je normativně laděný spor o to, kdy (zda) je namíste upřednostnění výkladu dosaženého při použití tzv. nadstandardních metod před interpretačním závěrem získaným při použití standardních metod výkladu. Po vzoru Aleše Gerlocha a Jana Tryzny můžeme upozornit na fakt, že recentně dochází k určitému rozměňování hranice (tj. určení momentu), kdy je namíste odmítnutí psaného text (resp. interpretačního závěru dosaženého při použití tzv. standardních metod právní interpretace), a potažmo tedy i aplikaci mu poplatnou, a to z důvodu nárůstu popularity tzv. ideologie volného nalézání práva, šířící „*mytůs nespravedlivého práva*“ a *de facto* tedy i nezbytnost upřednostňování výkladu, jenž se exegetovi (nejčastěji půjde o soudce) subjektivně jeví jako spravedlivější, vhodnější a racionálnější, ačkoliv je *praeter legem* či dokonce *contra legem*. Autoři tento postup nepovažují za korektní, přičemž mj. poukazují na to, že „*vychází z tobo, že zákonodárce* (již a priori – vloženo K. Ž. K.) **vytváří nespravedlivé právo, přičemž soudce svým judikováním poskytuje adresátům nespravedlivého práva ochranu vůči potencionální *zvůli zákonodárce*, neboť toto **nespravedlivé právo odmítá aplikovat**“ (Gerloch, A., Tryzna, J.: *Závaznost právních textů při interpretaci a aplikaci práva soudy a argumentace lege artis*. In: Gerloch, A., Tomášek, M. et al.: *Nové jevy v právu na počátku 21. století. II. Teoretické a ústavní impulzy rozvoje práva*. Praha: Karolinum, 2010, s. 35, zdůraznění provedeno autory citované práce). Diskuze se v této chvíli víceméně soustředí na možnosti soudu (orgánu aplikujícího právo) odmítnout určitý interpretační závěr pro jeho „(extremní) nespravedlnosti“, nicméně lze si představit, že tyto úvahy budou rozšířeny i na obecnou možnost osob, kterým je určeno právo, se postavit na odpor proti „(extremně) nespravedlivé“ aplikaci. K ideologii volného nalézání práva, vázané aplikace práva a legální a racionální aplikace práva srov. příslušnou kapitolu níže.**

⁵⁴ Je nasnadě, že účastníci řízení by mohli cestou zpochybňování významu všech myslitelných ustanovení platné právní úpravy nepřiměřeně dlouho prodlužovat řízení, resp. i takto ochromovat činnost orgánů aplikujících právo.

názorů částečně koresponduje s diskuzí, na kolik má být rozhodnutí autoritativní a autoritářské, a to jak bude přiblíženo níže, v kapitole věnované právnímu diskurzu.

Nicméně již na tomto místě lze předestřít, že pod zjevným vlivem právněargumentačních teorií je v tuzemském právním prostředí v současné době stále více akcentováno právo účastníků řízení, aby se soud relevantně vypořádal se všemi jimi vznášenými argumenty, přičemž případné porušení je vnímáno jako zásah do práva na spravedlivý proces ve smyslu čl. 36 Listiny základních práv a svobod, resp. i čl. 6 (Evropské) Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.⁵⁵ Současně je ale patrné, že řada ustanovení, a to zejména z oblasti procesního práva⁵⁶, na něž soudy ve svých rozhodnutích odkazují, zůstává bez jakéhokoliv odůvodnění.

Kromě zpochybňování teze o existenci určitého bezprostředního pochopení textu upozorňují kritici úzkého pojmání právní interpretace dále na to, že pochopení, byť zdánlivé, právního textu není možné bez alespoň určité míry reflexivity. Chceme-li právní text pochopit, pak se povětšinou nestačí omezit toliko na analýzu použitých slov, tj. zůstat na deskriptivní úrovni právní interpretace (viz výše), nýbrž je třeba mít alespoň minimální znalosti o jeho tvůrci, právní kultuře, systému pramenů práva, resp. i celkovém společenském kontextu, neboli – slovy zastánců právně hermeneutických přístupů – je nezbytné určité „předporozumění“ a „předvedění.“⁵⁷

Konečně je též poukazováno na to, že římstí juristé, údajní tvůrci parémie „*clara non sunt interpretanda*“ či také „*in claris non fit interpretatio*“, ve skutečnosti tuto zásadu neznali a nepoužívali ji. Kořeny této floskule jsou nikoliv starobylé, nýbrž vyrůstají až z revolučního kvasu osvícenství, o němž blíže pojednáme v rámci přiblížení interpretace *sensu strictissimo*.⁵⁸

[Modifikace a synkretické přístupy] Evidentně pod vlivem této kritiky doznala původní podoba zásady *clara non sunt interpretanda* s postupem doby dílčích modifikací. *Interpretatio cessat in claris* – interpretace končí v okamžiku dosažení

⁵⁵ Srov. k tomu odůvodnění rozhodnutí Ústavního soudu ve věci sp. zn. I. ÚS 403/03 ze dne 17. srpna 2005, publikovaný ve Sbírce nálezů a usnesení, svazek 38, nález č. 160, ve kterém Ústavní soud vyslovil mj. tento názor: „argumentuje-li účastník řízení názory právní vědy nebo judikatury, musí se obecný soud s názory v těchto pramenech uvedenými, argumentačně vypořádat, případně i tak, že vysvětlí, proč je nepovažuje pro danou věc relevantní. Jen tak může být odůvodnění rozhodnutí soudu přesvědčivé a jen tak může legitimizovat rozhodnutí samotné v tom, že správný výklad práva je právě ten výklad, který soud zvolil.“

⁵⁶ Typicky se jedná o odkazy na ty části procesních řádů, jež řeší problematiku nákladů řízení.

⁵⁷ K oběma pojmům srov. níže, a to v rámci kapitoly věnované právní hermeneutice.

⁵⁸ S tímto argumentem však nelze zcela souhlasit. Římstí juristé sice explicitně o zásadě *clara non sunt interpretanda* nehovoří, nicméně formulují jiná pravidla, jejichž smysl plně odpovídá zde analyzované zásadě – srov. níže poznámka pod čarou č. 106.

jednoznačného výsledku, můžeme vyčíst v některých novějších pracích. Vyplývá z toho, že ve své modifikované podobě má nově sloužit ke stanovení hranic (konce) interpretačního procesu v konkrétním případě.⁵⁹ Jde o poměrně racionální přístup, který zohledňuje fakt, že právo má primárně praktickou povahu, která se promítá do charakteru právní vědy, a potažmo tedy i předurčuje povahu teorií vytvářených na její půdě.⁶⁰ Nekonečné hledání významu určitého právního vyjádření není v rozhodovací praxi dost dobře možné, neboť posuzovanou věc je potřeba v určitém časovém horizontu rozhodnout. Jinými slovy, v institucionalizované aplikační praxi je třeba vždy v určitém okamžiku vystoupit – přijmeme-li hermeneutickou optiku – z (hermeneutického) kruhu poznání, popř. – nahlížíme-li na věc z diskurzivního úhlu pohledu - ukončit výměnu argumentů účastníků řízení.

Příznivci právní hermeneutiky však k tomu dodávají, že nelze nikdy zapomenout, že ona interpretační hranice je relativní. V budoucnosti může dojít ke zpochybnění doposud „jasného“ (*clara*) výkladu, a tudíž nelze lpět na plošném aplikování určitého výkladu právního textu jednou pro vždy.⁶¹

Snad pod vlivem kritiky zaznívající z obou táborů, tj. jak zastánců pojetí interpretace *sensu largo*, tak výkladu *sensu stricto*, se v poslední době v právní vědě stále více prosazují různé synkretické přístupy,⁶² které počítají s možností připsání jiného

⁵⁹ Modifikované pravidlo našlo své místo rovněž v některých diskurzivních katalozích. Viz: Stelmach, J.: *Kodeks argumentacyjny dla prawników*. Kraków: Zakamycze, 2003, s. 26. Patří se však dodat, že na jiném místě téže práce J. Stelmach počítá s aplikací zásady *clara non sunt interpretanda* v jejím prvotním významu (s. 37 a s. 87), a tudíž není zcela jasné, zda počítá s paralelní aplikací obou forem těchto zásad v praktickém diskurzu, anebo je použitelná toliko modifikovaná varianta.

⁶⁰ Charakter právní vědy je tedy ovlivněn podstatou jevu, který zkoumá a funkcemi, které tento jev plní. Jinak řečeno, „*právní věda není vědou exaktní, ale argumentativní, stejně jako právo není objektivně existujícím neměnným jevem, ale naopak proměnlivou živoucí skutečností závislou na společnosti, ve které existuje. Vzhledem ke této okolnostem trávající teoretický zájem o právní argumentaci jistě nepřekvapí*“ (Tryzna, J.: *Zamyšlení nad podstatou právní argumentace v současném právu, zejména s ohledem na jeho aplikaci*. In: Klíma, K., Jirásek, J. (eds.): *Pocła Jánú Grónskému*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2008, s. 221). Praktická povaha právní vědy se pak promítá i do nároků kladených na její výstupy. Řada tuzemských autorů dovozuje, že právní věda je neodmyslitelně spjatá s právní praxí a že teorie, které tento vztah nerespektují, nejsou legitimní. F. Melzer v této souvislosti dokonce provokativně tvrdí, že „*teorie práva..., která nemá žádný, byť jakkoli vzdálený význam pro právní praxi (ať aplikační či legislativní), představuje jen vzdutý zámeček v hlavách scholastiků. Taková teorie je zbytečná a jí potřísněný papír představuje pouhé mrhání surovinami...*“ (Melzer, F.: *Metodologie nalézání práva, op. cit.*, s. 15). Umírněněji tutéž myšlenku vyjádřil již dříve Pavel Holländer, a to slovy, že každá vědecká teorie jednak musí být „*konzistentní a disponovat explikační a predikční potenci*“, jednak „*musí něco vyzařovat do okolí, jinak ztrácí smysl*“ (Holländer, P.: *Ústavněprávní argumentace - ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu*. Praha, C. H. Beck, 2003, s. 96).

⁶¹ K dalším modifikacím pojetí právní interpretace *sensu stricto*, resp. zásady *clara non sunt interpretanda*, je dle některých teoretiků ražen i názor příkazující upřednostnit interpretační závěr získaný při využití prostředků jazykové metody interpretace, a to před výkladem opírajícím se o teleologické argumenty. Text totiž dle jejich soudu vytváří nepřekonatelnou hráz, kterou nelze tzv. nadstandardními metodami překonat.

⁶² Příkladem může být Knappova explikace pojmu právní interpretace. Autor dospívá k závěru, že „*interpretace právního textu má funkci obojí: kognitivní i explikační. Kognitivní funkci má vždy. Ta spočívá, jak řečeno, v přiřazování významů k znakům, jimiž byla norma vyjádřena, a je tedy poznáváním právní normy z právních*

významu určitému ustanovení právního textu v důsledku provedení jeho opětovné interpretace (reinterpretace). Současně však také vychází z toho, že pokud nevzniknou odůvodněné pochybnosti o nutnosti reinterpretace, resp. o udržitelnosti dosavadního výkladu práva, není potřeba v aplikačním procesu nekonečně zkoumat každé ustanovení právního textu a zevrubně je odůvodňovat v písemném vyhotovení rozhodnutí. Jistá míra nedůvěry a zdrženlivosti vůči „jednoznačnému“ významu textu, ale současně i úcta k ustálené aplikační praxi určitého ustanovení právního textu je nezbytná pro zachování operativnosti a současně i spravedlnosti justice. Úskalím tohoto sjednocovacího – synkretického - přístupu však zůstává to, že uspokojivě neřeší, kdy lze hovořit o odůvodněných pochybnostech a kdy je tedy výklad neudržitelný.⁶³

Reflexe pojetí modifikovaného výkladu *sensu stricto* v soudobé právní doktríně a právní praxi

V rámci pojednání o výkladu *sensu stricto* nelze pominout skutečnost, že v platném tuzemském, mezinárodním i evropském procesním právu můžeme nalézt právní instituty, které reflektují zásadu *clara non sunt interpretanda*, byť v částečně modifikované podobě. Jejich primární funkce spočívá ve stabilizaci právní praxe, resp. i povědomí o tom, co je právem, čímž mj. mají přispívat k zachování formální rovnosti subjektů, které se ocitly v jednotlivých rozhodovacích procesech v podobné situaci.

*předpisů. Naproti tomu svou funkcí explikativní je interpretace odstraněním nejasností právního předpisu ve vztahu k interpretujícímu subjektu... a je motivován(a) subjektivní(mi) nejasnost(mi) (ohledně) textu interpretovaného právního předpisu“ (Knapp, V.: Teorie práva, op. cit., s. 169). Dodejme, že uvedenému kognitivnímu pojetí interpretace odpovídá v terminologii Wroblewského interpretace *sensu largo*, kdežto explikativní pojetí interpretace se kryje s interpretací *sensu stricto*.*

⁶³ Z částečně jiného úhlu pohledu ke stejnému závěru dospívají A. Gerloch a J. Tryzna, kteří za „pravděpodobně nejzásadnější otázku(u) při hledání metodologie *lege artis* a *non lege artis* (považují)... definování situací, kde je již nadbytečné hledání dalších argumentů z tohoto důvodu, že hledané řešení je již nalezeno“ (Gerloch, A., Tryzna, J.: Úvodní teze metodologie interpretace práva. In: Gerloch, A., Tryzna, J., Wintř, J.: Metodologie interpretace práva a právní jistota. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012, s. 17). Autoři si přitom kladou otázku, zda „(l)ze využívání dalších a dalších argumentů podporujících již vyvozený závěr nebo naopak argumentů již vyvozený závěr popírajících považovat za postup *lege artis*, či nikoliv“ (s. 17). Implicitně lze tedy dovodit, že je jim blízká zásada „*in claris non fit interpretanda*“, nicméně současně si uvědomují, že „interpret považuje okruh argumentů za dostatečný v případě, kdy zdůvodněné řešení považuje za vhodné ze svého subjektivního pohledu“ (s. 17). Je pak ale otázkou, zda se mu podaří „shromáždit skutečně všechny relevantní argumenty a z nich pak odvodit určité řešení“ (s. 17).

[Právo Evropské unie] V evropském právu⁶⁴ se jedná o institut tzv. *acte claire*⁶⁵ (někdy se také hovoří o doktríně *claritas*), jenž byl Soudním dvorem Evropské unie (dále v textu též: „Soudní dvůr“ nebo „Soudní dvůr EU“) prvně rozpracován ve významném, byť právní doktrínou dodnes nejednotně přijímaném, rozhodnutí ve věci *CILFIT* z roku 1982.⁶⁶ Na základě dotazu italského *Corte suprema di cassazione* Soudní dvůr zaujal stanovisko k tomu, zda povinnost obracet se s předběžnými otázkami na Soudní dvůr, jež byla stanovena tehdejší článkem 177 třetím pododstavcem Smlouvy o Evropském hospodářském společenství (nyní čl. 267 Smlouvy o fungování Evropské unie),⁶⁷ má nějaké meze.

Soudní dvůr vyslovil průlomový názor, že pokud řešení (výklad) určité právní otázky týkající se působnosti nebo významu evropského práva nevyvolává odůvodněné pochybnosti, neboť je národním soudu „zjevné“ (*claire*), přičemž je

⁶⁴ Pojmy evropské právo a právo Evropské unie jsou v této práci používány *promiscue*, ačkoliv terminologicky by bylo přesnější hovořit toliko o právu Evropské unie, když pod pojmem evropské právo lze rozumět i souhrnné označení pro právní řády jednotlivých národních států nacházejících se na evropském kontinentu či právo vytvářené mezinárodními organizacemi působícími v Evropě (tj. vedle práva Evropské unie i právo vznikající na půdě Rady Evropy). K dalším možným významům sousloví evropské právo srov. blíže: Tichý, L., Arnold, R., Zemánek, J., Král, R., Dumbrovský, T.: *Evropské právo*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 45.

⁶⁵ Název této koncepce, jež má své kořeny ve francouzském správním právu, lze přeložit jako „věc jasná, zjevná.“

⁶⁶ Věc 283/81 *CILFIT* [1982] ECR 3415. Otázka vyvstala v rámci sporu mezi společnostmi dovážejícími vlnu na straně jedné a italským ministerstvem zdravotnictví na straně druhé, a to ohledně platby poplatku za hygienickou kontrolu vlny dovezené z nečlenských zemí Společenství. Dovožci se dovolávali příslušného ustanovení nařízení č. 827/68 zakazujícím členským státům vybírat poplatky s účinkem rovnocenným clu v případě dovážených produktů živočišného původu, které nejsou jinde uvedené a jsou podřaditelné pod sazebníkové číslo 05.15 společného celního sazebníku. Ministerstvo zdravotnictví proti této argumentaci namítalo, že vlna není obsažena v příloze II Smlouvy, a tudíž ani nepodléhá společné organizaci zemědělských trhů. Výklad aktu orgánů Společenství se mu jevil natolik evidentní, že podle jeho soudu zde neexistuje nutnost podat žádost o rozhodnutí o předběžné otázce Soudnímu dvoru. Dovožci tento názor z pochopitelných důvodů nesdíleli a na položení předběžné otázky Soudnímu dvoru Evropské unie (resp. tehdy Evropskému soudnímu dvoru) trvali, čemuž posléze *Corte suprema di cassazione* vyhověl. V českém znění je rozsudek k dohledání na: http://curia.europa.eu/arrets/TRA-DOC-CS-ARRET-C-0283-1981-200406999-05_00.html, citováno k 1. květnu 2015, přičemž z tohoto zdroje pocházejí veškeré níže v textu použité citace.

⁶⁷ „Soudní dvůr Evropské unie má pravomoc rozhodovat o předběžných otázkách týkajících se: a) výkladu Smluv, b) platnosti a výkladu aktů přijatých orgány, institucemi nebo jinými subjekty Unie. Vyvstane-li taková otázka před soudem členského státu, může tento soud, považuje-li rozhodnutí o této otázce za nezbytné k vynesení svého rozsudku, požádat Soudní dvůr Evropské unie o rozhodnutí o této otázce. Vyvstane-li taková otázka při jednání před soudem členského státu, jehož rozhodnutí nelze napadnout opravnými prostředky podle vnitrostátního práva, je tento soud povinen obrátit se na Soudní dvůr Evropské unie. Vyvstane-li taková otázka při jednání před soudem členského státu, které se týká osoby ve vazbě, rozhodne Soudní dvůr Evropské unie v co nejkratší lhůtě.“ Lze dodat, že dříve řízení o prejudiciální otázce bylo upraveno v čl. 234 SES, resp. původně čl. 177 Smlouvy o Evropském hospodářském společenství. Konsolidované znění Smlouvy o fungování Evropské unie je dostupné na: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0047:0200:cs:PDF>, citováno k 1. květnu 2015. Procedurální otázky řízení o předběžné otázce pak regulují čl. 23 Statutu Soudního dvora (protokol č. 3 o Statutu Soudního dvora je k dispozici na: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:177:0001:0036:CS:PDF>, citováno k 1. květnu 2015) a čl. 103-104a Jednacího řádu Soudního dvora (konsolidované znění je dostupné na: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:177:0001:0036:CS:PDF>, citováno k 1. květnu 2015).

přesvědčen o tom, že by bylo „evidentní“ i jiným vnitrostátním soudům napříč Evropskou unií, jakož i Soudnímu dvoru Evropské unie, nemusí se na Soudní dvůr Evropské unie obracet s prejudiciální otázkou.⁶⁸ Naopak, pokud určitá otázka vyvolává pochybnosti, pak se národní soudy mohou, a jde-li o vrcholné soudní orgány tak dokonce musí, obrátit na Soudní dvůr Evropské unie s žádostí o vyřešení předběžné otázky, a to *ex ante*, tj. před vynesením rozhodnutí ve věci.

Podstatou prejudiciální otázky je zajištění jednotného výkladu a zejména pak shodné aplikace *acquis communautaire* - resp. od Lisabonské smlouvy - práva Evropské unie⁶⁹ - jednotlivými národními soudy, což je jednou z klíčových podmínek pro udržení projektu evropské integrace v chodu.

Smysl institutu *acte claire*, jakož i úzce souvisejícího institutu *acte éclairé* (z franc. „*akt objasněný*“) zastřešujícího další dvě výjimky, kdy vnitrostátní soudy nemají povinnost pokládat Soudnímu dvoru Evropské unie předběžnou otázku,⁷⁰ pak spočívá v zamezení zahajování řízení před Soudním dvorem Evropské unie, která by jej zbytečně a nepřiměřeně zatěžovaly. Oba instituty tedy napomáhají uchovat

⁶⁸ Tj. slovy bodu 16 odůvodnění rozsudku ve věci CILFIT, pokud „*správné použití práva Společenství může být tak zřejmé, že neponechává prostor pro žádnou rozumnou pochybnost o způsobu vyřešení položené otázky, ... může vnitrostátní soud zdržet položení této otázky Soudnímu dvoru a vyřešit ji na vlastní zodpovědnost. ... Dříve, než vnitrostátní soud rozhodne o tom, že takováto situace vznikla, musí si být jist, že stejnou jistotu by měly soudy ostatních členských států a Soudní dvůr.*“

⁶⁹ Přijetím Lisabonské smlouvy došlo ke zrušení dosavadní pilířové struktury zavedené Maastrichtskou smlouvou, což se mj. promítlo do úpravy rozhodovacích pravomocí Soudního dvora Evropské unie. Mj. došlo k rozšíření možnosti posuzování prejudiciálních otázek i v oblasti dosavadního 2. a 3. pilíře, nestanoví-li zřizovací smlouvy něco jiného (srov. čl. 19 Smlouvy o Evropské Unii). Soudní dvůr Evropské unie se tak stal všeobecným kompetenčním orgánem k rozhodování předběžných otázek, které vyvstanou při výkladu a aplikaci kteréhokoliv pramene práva Evropské unie (tj. včetně nezávazných aktů či mezinárodních smluv.) Na druhou stranu je potřeba dodat, že možnost zodpovídat předběžné otázky byla Niceskou smlouvou svěřena – vedle Soudního dvora - i Tribunálu (srov. čl. 225 odst. 2 Smlouvy o Evropském společenství, resp. čl. 256 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie). Ačkoliv záměrem bylo odbřemenění Soudního dvora, toto opatření nebylo příliš pozitivně přijato, neboť dle názoru některých členů Soudního dvora jen centralizovaná interpretace prospívá jednotě a naplnění cílů Evropské unie. Srov. k tomu blíže článek jednoho ze soudců Soudního dvora: Lenaerts, K.: *The Unity of European Law and the Overload of the ECJ – The System of Preliminary Rulings Revisited*. In: Pernice, I., Kokott, J., Saunders, C. (eds.): *The Future of the European Judicial System in a Comparative Perspective*. Baden-Baden: Nomos, 2006, 232-236. Pro kritickou analýzu pak srov. kupříkladu: Komárek, J.: *In the Court(s) We Trust? On the Need for Hierarchy and Differentiation in the Preliminary Ruling Procedure*. (2007) 32 *European Law Review* 467.

⁷⁰ Doktrína *acte éclairé* dopadá na případy, kdy buď určitá předběžná otázka již byla Soudním dvorem EU v minulosti uspokojivě zodpovězena, anebo existuje ustálená judikatura Soudního dvora EU ohledně určité problematiky, na kterou tedy stačí toliko poukázat. V tomto kontextu lze poznamenat, že o vůbec první české předběžné otázce, a to věci C-437/05 *Jan Vorel proti Nemocnici Český Krumlov*, rozhodl Soudní dvůr (pátý senát) dne 11. ledna 2007 toliko formou usnesení, neboť krátce předtím již vynesl rozhodnutí v téměř identické věci (věc C-14/04 *Dellas a další* [2005] ECR I-10253) a proto mohl postupovat v souladu s čl. 104 odst. 3 Jednacího řádu Soudního dvora a věc meritorně rozsáhleji neřešit. V těchto případech totiž stačí v odůvodnění usnesení odkázat „*na předchozí rozsudek nebo na příslušnou judikaturu*“ (čl. 104 odst. 3 Jednacího řádu Soudního dvora EU).

operativnost tohoto soudního orgánu.⁷¹ Zavedení doktríny *claritas a acte éclairé* totiž doprovázela proměna přístupu Soudního dvora k výkladu pojmů používaných v tehdejších komunitárních pramenech práva, jež spočívala v ustupování od zjišťování převažujícího významu použitých slov v jednotlivých jazykových mutacích ve prospěch vytváření tzv. autonomních komunitárních významů určitých pojmů (hledání *community meaning*), jež zohledňují „všechna ustanovení... (evropského, vloženo – K. Ž. K.) práva, jeho cíle a stav vývoje k datu, kdy má být dotčené ustanovení práva uplatněno.“⁷² Logickým důsledkem tohoto kroku mohl být výrazný nárůst dotazů ze strany členských států, resp. jejich soudů, na přezkum - a to i opakovaný - prakticky všech ustanovení evropského práva. Implementací obou doktrín se ale tomuto riziku zabránilo.⁷³ Kromě uchování operativnosti Soudního dvora měla však doktrína *claritas* rovněž přispět k upevnování vzájemného pouta a k prohloubení důvěry a vzájemné spolupráce mezi Soudním dvorem Evropské unie a jednotlivými vnitrostátními soudy.⁷⁴

Zohledníme-li okolnosti zavedení doktríny *claritas*, resp. i *acte éclairé*, nepřekvapuje, že je ponecháno na uvážení Soudního dvora, zda určitou vnitrostátním soudem řádně položenou a formulovanou otázku⁷⁵ nakonec skutečně uzná za

⁷¹ Délka řízení o předběžné otázce u Soudního dvora EU činí t. č. v průměru rok a půl. Tato řízení přitom představují hlavní náplň jeho činnosti. Je ale třeba upozornit na to, že nápad soudů není moc vysoký (v řádu stovek případů ročně), a to ve srovnání například s vrcholnými soudními orgány národních států (nápad se počítá na tisíce). Pro zajímavé srovnání činnosti Nejvyššího soudu USA, francouzského Kasačního soudu (*Cour de cassation*) a Soudního dvora EU vč. přehledu počtů projednávaných kauz srov.: Komárek, J.: *Judicial Lawmaking and Precedent in Supreme Courts*. LSE Law, Society and Economy Working Papers č. 4/2011, dostupné na: http://www.lse.ac.uk/collections/law/wps/WPS2011-04_Komarek.pdf, citováno k 1. květnu 2015.

⁷² Věc 283/81 CILFIT [1982] ECR 3415, bod 20 odůvodnění rozsudku.

⁷³ Pro zajímavý historický pohled sledující mj. nebyvalý nárůst popularity řízení o předběžných otázkách srov. např.: Tridimas, T.: *Knocking on Heaven's Door: Fragmentation, Efficiency and Defiance in the Preliminary Reference Procedure*. *Common Market Law Review* 2003, č. 1, s. 16 a násl.; v češtině pak: Šlosarčík, I.: *Evropský soudní dvůr a předběžná otázka podle čl. 234 SES*. *Europeum*, článek je dostupný na: http://www.europeum.org/doc/arch_eur/ISlosarcik_team_europe.pdf (citováno k 1. květnu 2015), nebo Ondřejková, J.: *Právní jistota a metodologie interpretace evropského práva*. In: Gerloch, A., Tryzna, J., Wintr, J. (eds.): *Metodologie interpretace práva a právní jistota, op. cit.*, s. 277 a násl.

⁷⁴ V době svého přijetí byla doktrína *claritas* některými představiteli právní nauky vnímána jako určitý projev rezignace ze strany Soudního dvora EU na výkon svých pravomocí. S postupem doby se však stále více začal ukazovat fakt, že tento institut přispívá k nastolení dialogu mezi Soudním dvorem a vnitrostátními soudy a zvyšuje též motivaci národních soudů aplikovat evropské právo se všemi jeho specifiky na národní úrovni. Blíže k tomu třeba in: Mancini, F., Keeling, D.: *From CILFIT to ERT: The Constitutional Challenge Facing the European Court*. *Yearbook of European Law*. Oxford: Clarendon Press, 1991, *passim*.

⁷⁵ Stranou této úvahy jdou případy, kdy Soudní dvůr nevydá rozhodnutí proto, že položenou otázku shledává jako nepřijatelnou z formálních důvodů, a to obsahových nebo procesních. Tato situace nastává, pokud dotazující se orgán není soudem, nebo pokud není řádně definován faktický nebo právní kontext kauzy. Soudními dvory totiž nepřísluší řešit skutkové otázky (srov. kupříkladu rozhodnutí ve spojené věci C-320-322/92 *Telemarsicabruzzo* [1993], I-393, 426, odst. 5). Soudní dvůr se dále také nezabývá předloženou otázkou, pokud do doby rozhodnutí je stažena (srov. např. věc 106/77 *Simmenthal v. Amministrazione delle Finanze dello Stato* [1978] ECR 642), nebo jestliže jde o otázku

nejasnou, a potažmo tedy, zda se bude danou záležitostí zabývat a vynese i meritorní rozhodnutí.

Nutno přitom dodat, že z formálního hlediska nelze rozhodnutí Soudního dvora považovat za precedenty v pravém slova smyslu (*de iure*) a ani nemají formálně závazný charakter ve vztahu k jiným, byť skutkově obdobným, případům.⁷⁶ (Na druhou stranu jim nelze upřít tzv. *kvazi*precedenční charakter, projevující se mj. mimořádným vlivem na rozhodovací praxi národních soudů, ale i dalších orgánů Evropské unie.) Soudní dvůr rovněž neuznává zásadu *stare decisis*. Důvody jsou pragmatické – politika, potažmo i cíle Evropské unie se v průběhu doby mění a Soudní dvůr si chce ponechat prostor pro případnou adaptaci svých rozhodnutí měnícím poměrům. Není tedy vyloučeno, aby se Soudní dvůr odchýlil od svého předchozího rozhodnutí o určité otázce, kterou dříve neprojednal pro její zjevnost a později rozhodl (za předpokladu, že bude vznesen patřičný dotaz ze strany vnitrostátních soudů), anebo změnil názor na dříve položenou otázku v později rozhodovaném případě. K těmto případům však v praxi dochází zřídka.⁷⁷

Pro správné pochopení doktríny *claritas* je však třeba upozornit, že v rozhodnutí CILFIT Soudní dvůr zdůraznil některé charakteristické rysy (výkladu) evropského práva, které by měl vnitrostátní soud zohlednit před tím, než vysloví názor, že určitá otázka je „*clara*.“ Jmenovitě: národní soudy by měly mít na paměti skutečnost, že evropské právo je publikováno ve více rovnocenných jazykových mutacích, které je třeba navzájem srovnávat (bod 18 odůvodnění předmětného rozhodnutí), přičemž „*i v případě naprosté shody různých jazykových verzí (evropské) právo... používá vlastní terminologii. Kromě toho je třeba ještě zdůraznit, že právní pojmy nemají nutně stejný význam v (evropském) právu... a v různých vnitrostátních právech*“ (bod 19

hypotetickou či třeba jestliže její řešení není nezbytné pro rozhodnutí ve věci (srov. v této souvislosti kupříkladu rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ve věci 104/79 *Foglia v. Novello* [1980] ECR 745 a 244/80 *Foglia II* [1981] ECR 3045, ve věci 126/80 *Salonia* [1981] ECR 1563, odst. 6). Soudní dvůr konečně nezodpovídá ani otázky, které se netýkají výkladu práva Evropské unie a posouzení jeho platnosti. Mezi výsostné pravomoci národních soudů totiž patří výklad vnitrostátního práva (viz rozhodnutí Soudního dvora ve věci C- 231/89 *Gmurzynska-Bscher* [1990] ECR 4003, ods. 19, 20, či třeba ve věci C- 299/95 *Kremzov v. Rakousko* [1997] ECR I-2629). K předběžné otázce pak srov. v podrobnostech v češtině například: Bobek, M., Komárek, J. Passer, J. M., Gillis, M.: *Předběžná otázka v komunitárním právu*. Praha: Linde, 2005.

⁷⁶ V tomto kontextu stojí za povšimnutí, že rozhodnutí ve věci CILFIT v bodě 15 odůvodnění výslovně uvádí, že ve všech případech, ve kterých by přicházelo v úvahu použití doktríny *acte éclairé*, „*vnitrostátní soudy, včetně soudů stanovených v čl. 177 třetím pododstavci, mají naprostou svobodu obracet se na Soudní dvůr, domnívají-li se, že je to přihodné*“ (zdůrazněno – K. Ž. K.).

⁷⁷ K nečetným příkladům, kdy se Soudní dvůr odchýlil od své předchozí rozhodovací praxe, srov. například: Komárek, J.: *Judicial Lawmaking and Precedent in Supreme Courts*, *op. cit.*, s. 33 a násled.

odůvodnění rozhodnutí).⁷⁸ Konečně – jak již bylo výše zmíněno – národní soudy nemají nikdy opomenout cíle a celkový stav vývoje (nejenom) práva Evropské unie ke dni aplikace interpretovaného ustanovení (bod 20 odůvodnění předmětného rozhodnutí).⁷⁹ Soudní dvůr tedy vybídl národní soudy, aby postupovaly stejným způsobem, jak by si počínal on sám.

Takto pojatá doktrína *claritas* vede k dvojímu paradoxu: *primo*, institut, jenž implicitně předpokládá schopnost exegeta nalézt bez větších obtíží „zjevný“ výklad práva, byl do evropského práva začleněn aktivistickým Soudním dvorem - dlouhodobě propagujícím myšlenku stále hlubší integrace (idea „*ever closer union*“) a neváhajícím se při výkladu hlásit k zásadě *in dubio pro communitate* - v okamžiku, kdy sám začal výrazně ustupovat od jazykové metody výkladu (často gramatické) ve prospěch výkladu kontextuálního a teleologického, čímž *ipso facto* vytvořil prostor pro reinterpretaci všech doposud vynesných závěrů. *Secundo*, Soudní dvůr vyslovení závěru o „zjevnosti“ interpretačního výsledku podmínil předchozí aplikací poměrně složité metodologie, která může být v národních podmínkách obtížně realizovatelná, popř. pouze s vynaložením značného úsilí, jakož i nákladů (zejména srovnávání jednotlivých jazykových mutací). Je přitom otázkou, zda v případech, kdy soud dospěje k názoru, že existují diskrepance mezi jednotlivými národními mutacemi, popř. že je na místě aplikace cílů Evropské unie, lze nalezené řešení skutečně nakonec označit za natolik „*zřejmé, že neponechává prostor pro žádnou rozumnou pochybnost*“. Patří se ale dodat, že v právní praxi máme často co dočinění se situací, kdy národní soudy vycházejí víceméně z tuzemského znění rozhodného evropského práva, a to do doby, než jsou vzneseny námitky ze strany účastníků řízení, popř. jiných orgánů.⁸⁰

⁷⁸ V evropském právu se po vzoru mezinárodního práva veřejného (viz dále) uplatňuje zásada, že jednotlivé jazykové verze, v nichž je právo obsaženo, jsou navzájem rovnocenné. Při výkladu je proto třeba porovnávat jednotlivé mutace a je-li mezi nimi identifikována kolize, pak je třeba přistoupit k harmonizaci jejich znění. Nevede-li to k výsledku, pak je na místě zkoumání cílů a struktury EU, popř. aplikace i dalších subsidiárních metod výkladu. S rostoucím počtem úředních jazyků však klesá význam jazykové metody, která se stává stále více časově náročná. V podrobnostech srov.: Morawski, L.: *Zasady wykładni prawa*. Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa, 2010, s. 302 – 306, jakož i judikaturu tam uvedenou.

⁷⁹ Bobek, M., Komárek, J., Passer, J. M., Gillis, M.: *Předběžná otázka v komunitárním právu*, *op. cit.*, s. 227-231. Uvedený výčet je toliko deskriptivní a postupem doby byl dále upřesňován jednak Soudním dvorem Evropské unie, jednak představiteli právní doktríny. Mezi nejvýznamnější lze nepochybně zařadit požadavek, aby národní soudy při výkladu unijního práva používaly ty interpretační metody, které při své rozhodovací praxi používá Soudní dvůr Evropské unie. Ke specifikům výkladu práva Evropské unie srov. blíže například *in*: Tichý, L., Arnold, R., Svoboda, P., Zemánek, J., Král, R.: *Evropské právo*, *op. cit.*, s. 234-241.

⁸⁰ Srov. Morawski, L. *Zasady wykładni prawa*, *op. cit.*, s. 305-306.

[Mezinárodní právo] Rovněž v oblasti mezinárodního práva veřejného, a to v souvislosti s pojednáním o výkladu mezinárodních smluv, představitelé doktríny tradičně řadí zásadu „*in claris non fit interpretatio*“ - zde označovanou též jako de Vattelův axiom⁸¹ - mezi jedno ze základních východisek pro veškeré další úvahy o interpretaci. Je-li tedy relevantní právo bezprostředně zřejmé, není zde prostor pro výklad.

Spolu s tím jde požadavek, aby význam dokumentu byl dovozován toliko „*ze samotné stipulace či slovního znění určitého smluvního pravidla či pravidel*“,⁸² resp. - slovy de Vattela - při výkladu se „*nelze úmyslně a bez předchozího upozornění odchýlit od významu, ve kterém jsou slova obvykle používána; je třeba vycházet z toho, že strany se takto dohodly, neexistují-li závažné důvody tomu bránící, ... při interpretaci smluv, dohod a slibů se nelze odchýlovat od obvyklého významu slov, jestliže pro to neexistují vážné důvody*.“⁸³ Jinými slovy, v mezinárodním právu veřejném by se měl upřednostňovat normativní text, resp. z něho plynoucí smysl, před zkoumáním okolností jeho vzniku a intencí jeho tvůrců, jakož i cílů, jež měly být smlouvu dosaženy.

Neznamená to však, že tento názor je přijímán jednotně. I na půdě mezinárodního práva veřejného se objevují hlasy, že zájem exegetů by se měl primárně soustředit na hledání skutečné vůle tvůrců (tzv. intencionální neboli též subjektivistický přístup), a potažmo tedy, že klíčová jsou zkoumání přípravných materiálů (*travaux préparatoires*), popř. dalších dokumentů dokládajících vůli stran.⁸⁴ Textualisté však proti tomu namítají, že vůle stran nemusí být vždy seznatelná a jasná z textu. Dále je u intencionálního přístupu přehlížena skutečnost, že záměrem smluvních stran je obvykle sestavení takové listiny, jež by jasně a precizně vyjadřovala

⁸¹ Emerich de Vattel (1714-1767), známý též jako „Otec práva národů“, byl švýcarským filozofem, diplomatem a právníkem. Jeho nejznámější dílo, *Droit des gens: Principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains / Právo národů neboli zásady přirozeného práva aplikovatelného na chování a vztahy států a suverénů*/, navazuje na spisy Ch. Wolffa, G. Liebniže a H. Grotia, a soustředí se na mezinárodní obyčejové právo (mj. práva a závazky států a jejich občanů, válečné právo, kde je mu připisováno rozdělení válečného práva na právo k spravedlivé válce a právo ve válce, tj. *ius ad bellum* a *ius in bello*, objasnil též tzv. zlaté pravidlo suverenity). De Vattelovy myšlenky si získaly popularitu v anglosaských zemích, zejména pak v USA.

⁸² Čepelka, Č., Šturma, P.: *Mezinárodní právo veřejné*. Praha: EurolexBohemia, 2003, s. 166.

⁸³ Vattel, E. de: *Právo národův czyli zásady práva naturalného zastosowane do postępowania w sprawach narodów i monarchów*. Warszawa, 1958, s. 530-531, citováno dle: Kalduński, M. M.: *Kilka słów na temat interpretacji w prawie międzynarodowym. Uwagi na tle uchwały Sądu Najwyższego z 19 lutego 2003 r.* In: Morawski, L. (ed.): *Wykłady z prawa i inne problemy filozofii*. Toruń: Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, 2005, s. 71, překlad – K. Ž. K.

⁸⁴ Zastánci tohoto přístupu jsou H. Lauterpacht či třeba L. Ehrlich. Srov. k tomu blíže: Kalduński, M. M., *Kilka słów na temat interpretacji w prawie międzynarodowym, op. cit.*, s. 63 a zejména poznámky pod čarou č. 14 a č. 15 na téže straně citované práce.

jejich vůli. Nelze rovněž přehlédnout skutečnost, že ke smlouvám mohou přistupovat *ex post* strany (státy), které se nepodílely na formulaci textu, přičemž o připojení se k určité smlouvě se rozhodují na základě obsahu textu a nikoliv podle vůle jeho tvůrců. Konečně údajná „původní vůle“ smluvních stran může být v případném sporu účelově deformována, a to vzhledem k pozici, kterou stát ve sporu zaujímá.⁸⁵

Kromě textualismu a intencionalismu se však lze setkat i se zastánci preferujícími při výkladu cíle či účely smlouvy. Extrémnější odnož tohoto teleologického (purpozitivistického) přístupu pak představuje tzv. teorie nově vzniklého cíle vycházející z toho, že cíle a význam smlouvy se v průběhu doby mění a že při výkladu by se neměl brát zřetel na historické cíle, nýbrž rozhodující je aktuální význam a cíle smlouvy v době jejich interpretace.⁸⁶ Textualisté proti tomu namítají, že tento přístup *de facto* může exegety vybízet k právotvorné činnosti, což je v mezinárodním právu ovládané zásadou suverenity států nepřijatelné. Mezinárodní smlouvy, resp. prameny mezinárodního práva, nepůsobí jako „*právo nad státy, nýbrž mezi státy*“ (L. Oppenheim).⁸⁷ Také z tohoto důvodu je výklad práva primárně určen tomu, kdo jej vytvořil (v mezinárodním právu se tedy uplatňuje zásada *eius est interpretari, cuius est confere*⁸⁸), a exeget odlišný od tvůrce musí v maximální možné míře respektovat jeho suverénní vůli zhmotněnou ve smlouvě.

Výhrady však nesměřují toliko proti textualistickému přístupu, nýbrž i proti samotnému de Vattelovu axiómu, o kterém někteří autoři dokonce neváhají tvrdit, že je z dnešního úhlu pohledu „*zpátečnický*“ (*obscurantist*).⁸⁹

Pokus o smíření těchto konkurujících si přístupů, jejichž rozdělení poprvé použil Sir G. Fitzmaurice ve svém článku *The Law and the Procedure of the International*

⁸⁵ Fitzmaurice, G.: *The Law and the Procedure of the International Court of Justice 1951-4: Treaty Interpretation and other Treaty Points*. In: *British Yearbook of International Law*, roč. 1957, sv. 33, s. 205-207.

⁸⁶ *Ibidem*, s. 208-209.

⁸⁷ Uspořádání vztahů v mezinárodním společenství má koordinační povahu (*droit de coordination*), a to na rozdíl od vnitrostátního práva, kde uspořádání vztahů má subordinační povahu (*droit de subordination*), neboť je zásadně autoritativně určováno zákonodárcem. Srov. Čepelka, Č., Šturma, P.: *Mezinárodní právo veřejné, op. cit.*, s. 36.

⁸⁸ K této zásadě srov. Morawski, L.: *Zasady wykladni prawa, op. cit.*, s. 282, popř. Čepelka, Č., Šturma, P.: *Mezinárodní právo veřejné, op. cit.*, s. 166. Kriticky pak kupříkladu: Merkouris, P.: *Third Party Considerations and Corrective Interpretation in the Interpretative Use of Travaux Préparatoires*. In: Fitzmaurice, M., Elias, O., Merkouris, P. (eds.): *Treaty interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties: 30 years on. Queen Mary studies in International Law*. Leiden, 2010, s. 75-98.

⁸⁹ Jako „tmářskou tautologii“ (*obscurantist tautology*) označil zásadu *in claris non fit interpretatio* člen americké delegace, Myres S. McDougal, při přijímání Vídeňské úmluvy o smluvním právu. Lze však dodat, že McDougal se stavěl dosti kriticky k celkovému pojetí interpretačních pravidel ve Vídeňské úmluvě o smluvním právu. Srov. Merkouris, P.: *Third Party Considerations...*, *op. cit.*, s. 93, poznámka pod čarou č. 92.

Court of Justice: Treaty Interpretation and other Treaty Points / Právo a postup Mezinárodního soudního dvora: Interpretace smluv a další články smlouvy/ z roku 1951,⁹⁰ představuje Vídeňská úmluva o smluvním právu z roku 1996, o jejichž interpretačních ustanoveních pojednáme níže v rámci výkladu *sensu strictissimo*.

[Vnitrostátní právo] Reflexe zásady *clara non sunt interpretanda* můžeme vysledovat i v tuzemském právním řádu, kdy „jasná“ otázka se nejenom nevykládá, ale dokonce se o ní meritorně nevede ani řízení.

Konkrétně řečeno, občanský soudní řád podmiňuje přípustnost podání dovolání tím, že „*napadené rozhodnutí* (tj. pravomocné rozhodnutí odvolacího soudu – vloženo K. Ž. K.) *závisí na vyřešení otázky hmotného nebo procesního práva, při jejímž řešení se odvolací soud odchýlil od ustálené rozhodovací praxe dovolacího soudu nebo která v rozhodování dovolacího soudu dosud nebyla vyřešena nebo je dovolacím soudem rozhodována rozdílně anebo má-li být dovolacím soudem vyřešená právní otázka posouzena jinak.*“⁹¹ Z uvedeného tedy vyplývá, že přípustnost dovolání nepřichází v úvahu v situacích, kdy určitá záležitost je Nejvyšším soudem řešena konstantně a účastník proti tomu nic nenamítá, popř. Nejvyšší soud shledá, že případné námitky účastníka proti dosavadní rozhodovací praxi jsou liché a že tedy dosavadní výklad je „zřejmý“ (*arg. per eliminationem*).

Zohledníme-li primární úlohu Nejvyššího soudu, jež spočívá ve sjednocování judikatury, a nikoliv tedy v zaujímání pozice regulérního soudu třetí instance, je uplatnění zásady *clara non sunt interpretanda* pochopitelné, ba nelze nevidět přínos spočívající v úspoře „*energie soudců a jejich asistentů.*“⁹²

Dodejme, že Evropský soud pro lidská práva nijak nezpochybňuje možnost „*odmítnout opravný prostředek z toho důvodu, že nevzbuzuje žádnou právní otázku a že nemá dostatečnou naději na úspěch, (a to pouze s)... odkaz(em) na ustanovení zákona, které mu takový*

⁹⁰ Převzato dle Schreuer, C. H.: *The interpretation of Treaties by Domestic Courts*. In: British Yearbook of International Law, roč. 1971, sv. 45, s. 273. Dělení se věnuje i Komise pro mezinárodní právo ve svém komentáři k návrhu Vídeňské úmluvy o smluvním právu. Viz: *Yearbook of International Law Commission. Volume II*. New York: United Nations, 1966, s. 218; dostupné na: [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC_1966_v2_e.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1966_v2_e.pdf), citováno k 1. květnu 2015. K jednotlivým přístupům srov. dále též: Kalduński, M. M.: *Kilka słów na temat interpretacji w prawie międzynarodowym*, op. cit., s. 63-67; Morawski, L.: *Zasady wykładni prawa*, op. cit., s. 282 – 283, jakož i: Bernhardt, R.: *Interpretation in International Law*. In: Bernhardt, R. (ed.): *Encyclopedia of Public International Law*. Vol. II. Amsterdam – Lausanne – New York – Oxford – Shannon – Singapore – Tokyo: Elsevier 1992, s. 1418-1426.

⁹¹ Ustanovení § 237 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, v platném znění.

⁹² Bobek, M., Kühn, Z. a kol.: *Judikatura a právní argumentace*. 2. vydání. Praha: Auditorium, 2012, s. 145.

*postup umožňuje, aniž by uvedl podrobnější argumenty.*⁹³ V tomto kontextu se proto jeví jako poněkud problematický přístup Ústavního soudu, který se ve své rozhodovací praxi nejdříve postavil proti možnosti Nejvyššího soudu neodůvodňovat svá nemeritorní rozhodnutí, popř. jen velmi krátce.⁹⁴ Nálezem sp. zn. Pl. ÚS 29/11 ze dne 21. února 2012, jenž byl publikován ve Sbírce nálezů a usnesení, svazek 64, nález č. 33, a vyhlášen pod č. 147/2012 Sb., pak shledal institut tzv. nenárokového civilního dovolání obsažený v tehdejší občanském soudním řízení za protiústavní, když s účinností k 31. prosinci 2012 zrušil § 237 odst. 1 písm. c) občanského soudního řádu, dle kterého „(d)ovolání (bylo) *přípustné proti rozsudku odvolacího soudu a proti usnesení odvolacího soudu, jimiž bylo potvrzeno rozhodnutí soudu prvního stupně, jestliže dovolání není přípustné podle písmena b) a dovolací soud dospěje k závěru, že napadené rozhodnutí má ve věci samé po právní stránce zásadní význam*“⁹⁵ (zdůrazněno – K. Ž. K.). Dodejme, že právě tento nález byl bezprostředním impulsem pro změnu podmínek přípustnosti dovolání, a to do výše citované podoby.

⁹³ *Ibidem*, s. 84. Jinými slovy, „ESLP ve své judikatuře nikdy nevyslovil žádné výhrady proti systému, v němž vrcholný soud neodůvodňuje většinu svých rozhodnutí a opravné prostředky bez dalšího odmítá“ (s. 145). Tento postoj se však týká toliko vrcholných soudních orgánů. V případě jiných soudních instancí Evropský soud dvůr dovedl, že z čl. 6 Úmluvy o ochraně základních práv a svobod vyplývá povinnost soudů odůvodňovat svá rozhodnutí. Nejde však o právo absolutní. Nároky kladné na kvalitu odůvodnění se mj. odvíjí od povahy rozhodnutí a různorodosti opravných prostředků. V podrobnostech srov.: *ibidem*, s. 81 – 86.

⁹⁴ Nálezem sp. zn. Pl. ÚS 1/03 ze dne 11. února 2004, publikovaném ve Sbírce nálezů a usnesení, svazek 32, nález č. 15, vyhlášeném pod č. 153/2004 Sb., Ústavní soud zrušil usnesení § 243c odst. 2 občanského soudního řádu ve znění novely č. 30/2000 Sb., dle kterého odmítavá usnesení Nejvyššího soudu o dovolání proti rozhodnutí, která po právní stránce nemají zásadní význam, nemusely obsahovat žádné odůvodnění. Přestože v souladu s § 157 odst. 4 občanského soudního řádu je tedy nyní na místě v „odůvodnění rozsudku... *uv(ést) pouze předmět řízení, závěr o skutkovém stavu a stručné právní posouzení věci*“, tak pod vlivem následné judikatury Ústavního soudu, že i „*v případě, že dovolací soud odmítá dovolání z důvodu nenaplnění podmínky plynoucí z ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) a odst. 3 o. s. ř., musí odůvodnění takového rozhodnutí splňovat přiměřené požadavky na odůvodnění soudních rozhodnutí vyplývajících z dosavadní judikatury Ústavního soudu, (a to aby)... nedocházelo k porušení čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod*“ (z odůvodnění nálezu Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 202/05 ze dne 16. března 2006, publikovaného ve Sbírce nálezů a usnesení, svazek 40, nález č. 60), Nejvyšší soud začal rozsáhle odůvodňovat veškerá svá rozhodnutí. Jak upozorňuje Z. Kühn, „*argumentační část je ovšem vyplněna formulářovým typem odůvodnění, které zdůrazňuje procedurální stránku dovolání neustále se opakujícími procesními mantrami. Odůvodnění ve skutečnosti věc nijak neindividualizuje, je dosti nepřehledné, a s železnou pravidelností se u tohoto typu usnesení opakuje. Kvantita jasně převažuje nad kvalitou. Hodnota takového odůvodňování je velmi malá...*“ (Bobek, M., Kühn, Z. a kol.: *Judikatura a právní argumentace*, op. cit., s. 141).

⁹⁵ Důvod zrušení spočíval v tom, že citované ustanovení bylo „*do té míry neurčitou a vágní právní normou, že již nepředstav(ovalo) v reálném prostředí, tj. v možnostech obecné justice, předvídatelné právo...* Ponechá(valo)... (totiž) *Nejvyššímu soudu prostor pro nepředvídatelnou úvahu o tom, zda otázku, kterou mu odvolatel předestřel ve svém podání, posoudí jako otázku zásadního právního významu*“ (z odůvodnění nálezu Ústavního soudu ve věci sp. zn. Pl. ÚS 29/11).

Interpretatio sensu strictissimo

Kromě těchto tří základních Wróblewským rozlišených významů se v právněteoretické literatuře občas hovoří i o interpretaci *sensu strictissimo*, kterou se rozumí soubor činností, k nimž dochází při používání jiných než jazykových metod výkladu. O interpretaci v nejužším slova smyslu lze tedy hovořit až v okamžiku, kdy interpret vykročí za hranice jazykového výkladu.⁹⁶

Provádění interpretace *sensu strictissimo* může být svázáno pravidly⁹⁷ stanovenými zákonodárcem, jak tomu bylo zvykem například u velkých soukromoprávních kodifikací 18. století, anebo je ponecháno právní doktríně.⁹⁸

K interpretačním pravidlům stanoveným normotvůrcem

Instrukce normotvůrce ohledně postupu při výkladu práva, popř. při vzniku pochybností o významu určitého ustanovení, jež povětšinou bývají adresovány subjektům aplikujícím právo, avšak v některých případech i představitelům právní vědy, mívají v zásadě trojí podobu: *Za první*, zákonodárce pod hrozbou sankce zabraňuje jakémukoliv výkladu daného právního textu, *za druhé*, se jej snaží maximálně omezit, a to mj. cestou delegace monopolu provádění výkladu

⁹⁶ Srov. blíže Zieliński, M.: *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, op. cit. s. 64.

⁹⁷ Tedy pravidly, „podle nichž má být s pravidly chování (obsaženými v právních předpisech a tvořících 'systém z abstraktnějších a konkrétnějších principů') zacházeno při jejich interpretaci a aplikaci“ (Wintr, J.: *Metody a zásady interpretace práva*, op. cit., s. 29). Také z tohoto důvodu J. Wintr řadí interpretační pravidla mezi „metapravidla“. Obdobně k tomu přistupují i další autoři, kteří však dále ještě rozlišují mezi interpretačními pravidly prvního stupně, která určují, jak vykládat normativní právní text, a interpretačními pravidly druhého stupně, která stanoví, jaké z pravidel prvního stupně aplikovat, v jakém pořadí a konečně jaké z pravidel prvního stupně upřednostnit v případě jejich vzájemné kolize (Nowacki, J., Tabor, Z.: *Wstęp do prawoznawstwa*, op. cit., s. 195; v české právní vědě se v témže kontextu hovoří i o „metodologii právní interpretace a aplikace“).

⁹⁸ V tuzemské právní doktríně t. č. neexistuje konsensus o tom, jak by měl vypadat katalog interpretačních pravidel druhého stupně, resp. jakou podobu by měla mít metodologie právní interpretace *lege artis*, byť někteří pro její vytvoření plédují. Za „žádoucí“ považují „vytvoř(ení) metodologi(e) akceptovateln(é) jako postupy *lege artis*“ kupříkladu A. Gerloch a J. Tryzna. (Citováno dle titůž: *Úvodní teze metodologie interpretace práva*. In: Gerloch, A., Tryzna, J., Wintr, J. (eds.): *Metodologie interpretace práva a právní jistota*, op. cit., s. 16). Současně ale zastávají názor, „že by metodologie interpretace sama o sobě byla dostatečnou zárukou pro dosažení právní jistoty ve smyslu úplné předvídatelnosti interpretačních a aplikačních závěrů, jedná se však ... o prostředek natolik důležitý, že není možné na jeho hledání rezignovat“ (Gerloch, A., Tryzna, J.: *Závěr*. In: Gerloch, A., Tryzna, J., Wintr, J. (eds.): *Metodologie interpretace práva a právní jistota*, op. cit., s. 362). Lze se však setkat i s opačnými názory, považujícími jakoukoliv formalizaci výkladových pravidel za nežádoucí. Srov. Kühn, Z.: *Formalistická a neformalistická strategie střeoevropské justice po roce 1989*. In: Tichý, L., Holländer, P., Bruns, A. (eds.): *Odůvodnění soudních rozhodnutí*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2011, s. 437-8: „V praxi... se ukazuje jako nevyhovující jakýkoliv pokus o vytvoření obecné hierarchie metod výkladu práva. Výklad práva je totiž kontextuální, nelze jej jakkoliv naprogramovat... Doktrína může tuto nejistotu maximálně snížit, argumentaci strukturovat, naznačit v obecné rovině určitá pravidla přednosti při konfliktu interpretačních pravidel, která však nikdy nebudou výjimečná...“.

normativních právních textů na speciální sbor, jenž se často alespoň v nějaké podobě též podílí na legislativě, či konečně, *za třetí*, stanoví závazné metodologické direktivy, podle kterých by osoba aplikující právo měla postupovat při rekonstrukci abstraktní normy.

Jednotlivé pokyny jsou nesmírně zajímavé nejenom z čistě právněteoretického hlediska, tj. jako určitý legislativní konstrukt. Jsou totiž samy o sobě rovněž pozoruhodnými nosiči nesmírně přínosných informací o společnosti, ve které působí, a to zejména o rozdělení moci, postojích vůči soudům a soudcům, popř. i dalším příslušníkům právních profesí, což mj. umožňuje porozumět v té které době aprobovaným způsobům (ideologiím) aplikace práva. Přiblížme si proto několik normativních právních textů, ve kterých zákonodárce formuloval interpretační směrnice, a to za účelem lepšího porozumění důvodům vzniku tzv. ideologie vázané aplikace práva, nepřímo pak i ideologie volné aplikace práva, o kterých pojednáme níže. Umožní nám to rovněž pochopit novou úpravu tuzemského soukromého práva účinnou od 1. ledna 2014.

Historický exkurz k normativním výkladovým instrukcím

[Antika] Příkladem prvního z uvedených přístupů, legislativního zákazu provádění interpretace, nám může být impozantní pomník římského zákonodárství, resp. i římské jurisprudence, *Corpus Iuris Civilis* z 6. stol. n. l. Můžeme v něm totiž nalézt nesmlouvavý zákaz provádění jakéhokoli výkladu tohoto působivého díla, vědecký výklad nevyjímaje („*ut nemo... audeat commentarios legibus... adnectere*“).⁹⁹ Pokud by však snad v praxi vyvstala jakákoliv pochybnost ohledně správného

⁹⁹ Srov. blíže ustanovení 21 císařské konstituce Tanta, jež uvozovala *Digesta seu Pandectarum libri quinquaginta*, dle kterého: „*zdá se nám, že i v tomto okamžiku je vhodné ustanovit to, co se nám zdálo vhodné ustanovit už od začátku, kdy jsme nařizovali, aby se s pomocí Boží vytvořilo toto dílo: totiž, aby se nikdo neopovážil, ani z těch, kteří v současné době ovládají právní znalost, ani z těch, kteří přijdou po nich, připojovat k těmto právním pravidlům komentáře: něco jiného by bylo, kdyby je někdo chtěl přeložit do řeckého znění v tom stejném uspořádání a v tom stejném pořadí, v jakém byla uzákoněna i v latinském znění (to, co Řekové nazývají „kata poda“), i pokud by si snad někteří raději chtěli kvůli podrobnějšímu obsahu titulů učinit k nim poznámku a vytvořit to, co se nazývá „paratitla“.* **Avšak nedovolujeme, aby se vystavovaly jinými výklady, mnohem lépe řečeno překrouceními a aby jejich mnohomluvnost zneuctila zmateností naše právní pravidla.** *Neboť právě to učinili starší komentátoři (Hadrianova) věčného ediktu, kteří k rozvázně vytvořenému dílu stále připojovali na tom i onom místě svoje rozdílné názory a rozštělili ho do nekonečna tak, že téměř celý římský právní řád se dostal do chaosu. A jestliže jsme je dále nemohli strpět, jak bychom mohli v budoucnosti připustit ten samý planý svár? Avšak pokud by se něco takového někdo odvážil učinit, sám se obžaluje z falšování listiny, avšak jeho spisy se v každém případě zničí.*“ (Překlad do češtiny K. Ž. K. na základě překladu P. Blaha a J. Vaňkové obsaženého in: Titůz: *Corpus iuris civilis. Digesta. Tomus I.* Bratislava: Eurokódex, 2008. s. 49. Text *Corpus Iuris Civilis* v původním znění je pak dostupný třeba na: <http://www.thelatinlibrary.com/justinian.html> (citováno k 1. květnu 2015; zdůrazněno – K. Ž. K.).

významu určitého ustanovení, pak v duchu zásady „*eius est leges interpretari, cuius est legem condere*“¹⁰⁰, věc měla být předložena suverénovi - absolutistickému panovníkovi.¹⁰¹ Nicméně záměrem Justiniána bylo, aby přijímána kompilace obsahovala „*omnis iuris romani dispositio*“ (C. Tanta 12) a byla prostá jakýchkoliv „*antinomi*“ (C. Deo auctore 8).

Z tohoto by pak bylo možné usuzovat, že Justinián - alespoň v době přijímání zákoníku - nepočítal s nutností provádění autentického výkladu. Jako legitimní se proto jeví názor, že Justinián byl přesvědčen o dokonalosti a úplnosti přijímaného díla,¹⁰² jehož integrita měla být umocněna tím, že mělo platit „*současně a vylučně*“. Přípravné materiály, z nichž čerpala komise, pak měly být zničeny, a to aby se zamezilo jejich následnému případnému srovnávání s přijatým normativním textem. V neposlední řadě – jak jsme již zmínili - bylo zakázáno interpretování tohoto právního textu pod hrozbou přísné sankce.¹⁰³

V uvedeném kontextu jsou pozoruhodné zejména dva momenty: *Primo*, ani tato prohlášení nebránila kodifikační komisi vedené Triboniánem ve včlenění do textu kodifikace mj. řady citátů Pomponia. Jeho názory, že římské právo lze ztotožňovat s jeho interpretací (D 1, 2, 2,12) nebo že právo by nemohlo existovat, pokud by nedocházelo k jeho neustále reinterpetaci představiteli jurisprudence cestou každodenního výkladu (D 1, 2, 2, 13), lze nepochybně řadit do právněhermeneutického proudu, který – jak bylo uvedeno výše - již programově hlásá neustálou evoluci práva cestou výkladu. Pozoruhodné je i zařazení vybraných pasáží z díla Julianuse, který si všímá, že „*ani zákony ani senátní usnesení nemohou být sepsány tak, že zohledňují všechny případy, které někdy mohou nastat; úplně postačí, když se vztahují na to, co se často přibodí*“ (D 1, 3, 10), a který tedy nepřímou upozorňuje na iluzornost záměru vytvořit „všeobsažné“ legislativní dílo.¹⁰⁴ Konečně je třeba

¹⁰⁰ Neboli „*kdo zákon tvoří, tomu přináležejí jej i vykládat.*“ Tato zásada představuje esenci autentického výkladu a v tomto případě je nepochybným projevem absolutistické povahy vlády císaře. Lze připomenout, že s touto zásadou jsme měli co dočinení již v oblasti mezinárodního práva veřejného.

¹⁰¹ „*Pokud by se něco, jak bylo dříve řečeno..., zdálo být sporné, potom necht' se to předložit prostřednictvím soudců císařské svrchovanosti a necht' se to objasní z císařské moci, již jedině bylo dovoleno právo tvořit a vykládat*“ (Blaho, P., Vaňková, J.: *Corpus iuris civilis, op. cit.*, s. 49).

¹⁰² Rovněž samotný název nejrozsáhlejší části Justiniánovy kodifikace je výrazem tohoto přesvědčení: *Digesta* neboli v řečtině *Pandectae* lze přeložit jako „*vše obsahující*“ (dokument).

¹⁰³ Přes veškeré proklamace panovníka obsahoval přijatý text antinomie, které – vzhledem k zákazu srovnávání *Digest* s původními texty – vedly „*k násilné harmonizační interpretaci zákonů*“ (Sommer, O.: *Učebnice soukromého práva římského. 1. Díl*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, reprint původního vydání z roku 1946, s. 17).

¹⁰⁴ Julianus k tomu dodává, že „*když ale jejich (tj. zákonů a senátních usnesení) smysl a účel dopadá na nějaký (nový) případ, pak musí ten, kdo má soudní pravomoc, přistoupit k tvorbě analogického pravidla a podle něho*

upozornit na to, že do třetího titulu první knihy Digest (*De legibus*) a sedmnáctého titulu padesáté knihy Digest (*De diversis regulis iuris antiqui*) kodifikační komise zařadila celou řadu výroků nejvýznamnějších římských juristů vztahujících se k právní interpretaci, z čehož bychom mohli implicitně dovodit, že komise - přes veškeré panovníkovy proklamace - pocítovala potřebu poskytnout osobám aplikujícím právo určité vodítko, jak postupovat při výkladu práva, anebo alespoň uchovat tyto názory pro budoucí generace právníků.¹⁰⁵

Po obsahové stránce tyto výroky netvoří homogenní skupinu, rozcházejí se mj. v řešení otázky, jaké cíle či spíše interpretační závěry má exeget sledovat (resp. upřednostňovat) při interpretaci práva. Je zde citován jak Paulus preferující *verba legis*¹⁰⁶, tak třeba Celsus kladoucí důraz na smysl zákona (*sententia legis*).¹⁰⁷

Secundo, poměrně záhy po přijetí Digest, Kodexu (*Codex repetitae praelectionis*) a Institucí Justinian začal vydávat nové normy – konstituce, tzv. *novellae*, které v mnohém měnily ono „*nezměnitelné, všezahrnující a bezchybné*“ právo. Zdá se tedy, že i samotný panovník si uvědomil, že právo se neustále ve větší či menší míře vyvíjí a nelze je zmrazit v určitém textu.

[Osvícenství] S normativními instrukcemi upravujícími (zákaz) provádění výkladu se nesetkáváme toliko v antice. Obdobnou regulaci jako v Justinianově kodifikaci nalezneme i v pozdějších – osvícenských – kodexech, anebo alespoň v některých jejich pracovních verzích. Setkáváme se zde přitom se zajímavou evolucí těchto pokynů. Jestliže ze začátku se jejich podoba co nejvíce blíží ideovým vzorům, tj. úplné negaci možnosti provádění výkladu ze strany orgánů aplikujících právo a využívání volné úvahy při rozhodování, jakož i přesvědčení o možnosti přijmout úplný, jasný, vnitřně nerozporný kodex, tak s postupem doby se do zákonodárcových úvah vtírá hermeneuticky laděná myšlenka, že výklad¹⁰⁸ je imanentní součástí práva,

vyslovit právo“ (C 1, 3, 12). Citováno dle: Melzer, F., Tégl, P. a kol.: *Občanský zákoník § 1-117. Velký komentář*. Sv. I. Praha: Nakladatelství Leges s. r. o., 2013, s. 194.

¹⁰⁵ Ke způsobu vzniku těchto pravidel a zejména pak jejich úloze z pohledu utváření metodologické právní hermeneutiky a diskurzivních teorií srov. pak níže.

¹⁰⁶ „*Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis questio*“ (D 32, 25, 1) neboli „*není-li ve slovech žádná neurčitost, nepřipouští se otázka výkladu*.“ Lze připomenout, že tento přístup později bývá zkráceně vyjadřován parémií „*clara non sunt interpretanda*.“

¹⁰⁷ Z řady výroků tohoto juristy si připomeňme jeho nejznámější větu, na kterou se odvolávají i autoři nového občanského zákoníku, a to: *Scire leges non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem* (D 1, 3, 17; čili „*Znáť zákony neznamená mít na paměti jejich slova, ale jejich smysl a význam*.“) Pro další přehled jednotlivých interpretačních sentencí vč. stručného komentáře srov. kupříkladu Wintr, J.: *Metody a zásady interpretace práva, op. cit.*, s. 33-37 a literaturu tam uvedenou.

¹⁰⁸ Výklad je zde pojímán *stricto sensu*.

čímž se otevírá cesta pro hledání kompromisního řešení. Výsledek má dvě varianty: *první*, starší, má podobu včleňování do přijímaných (popř. jen připravovaných) právních textů ustanovení, kterými se výklad svěřuje toliko vyhrazeným osobám.¹⁰⁹ (Implicitně z těchto ustanovení tedy plyne, že přijímaný text může být v určité otázce nejasný či neúplný, a tudíž k výkladu dříve nebo později bude v praxi docházet.) Dle *druhé*, novější varianty je pak výklad ponechán orgánům aplikujícím právo. Ty však musí dodržovat určitá předepsaná pravidla, resp. metody výkladu.

Načrtnutou typologii ilustrujeme na vybraných příkladech kodifikací, a to zejména francouzské, rakouské a pruské provenience. Nicméně za účelem jejich správného pochopení je třeba přiblížit vybrané momenty, jež předcházely době jejich vzniku.

Předně lze poukázat na to, že velkolepá osvícenská právní díla jsou prodchnuta revolučními náladami, jež se po roce 1789 mohutně rozšířily mezi široké vrstvy společnosti a které se striktně vymezily vůči předchozí epoše „temna a předsudků“, kdy moc vykonávala toliko úzká skupina privilegovaných osob.^{110 111}

Součástí starého světa, jenž byl zavrhován, byli rovněž právníci (soudci, advokáti), a to mj. pro jejich úzkou vazbu na dřívější moc.¹¹² Ve společnosti kolovalo nespočet příběhů a historek o tom, jak zneužívali právo, které – patří se dodat – bylo do té doby povětšinou fragmentární, nejasné, často obsaženo v partikulárních právních obyčejích, což jen umocňovalo obecně sdílené špatné mínění o stavu práva a právnících.¹¹³

¹⁰⁹ Zprvu to má být panovník, postupem doby, jak narůstá sebevědomí měšťanstva, je tato úloha svěřena jiným orgánům, popř. bývá od tohoto kroku upuštěno. V Prusku k tomu dochází pod vlivem tzv. *Justizkatastrophe*, tj. poměrně známého případu soudního sporu mlynáře Arnolda s hrabětem *Schmettau*, do jehož řešení se velmi aktivně zapojil Fridrich II. Veliký, a to tak, že zrušil rozhodnutí tří instancí a soudce nechal uvěznit v pevnosti Spandau. Kroky panovníka vyvolaly vlnu nevole, v důsledku čehož se již Fridrichu II. nepodařilo prosadit návrh, aby ve všech sporných případech měly soudy povinnost se obracet na zákonodárskou komisi, na jejíž chod měl vliv.

¹¹⁰ Ve Francii se v této souvislosti vžilo označení „*ancien régime*“ (starý režim), a to mj. pro souhrnné označení všech 'starých principů', které měly být odstraněny Velkou francouzskou revolucí. K revolučním létům, a to nejen ve Francii, srov. například blíže: Davies, N.: *Evropa*. Kraków, Wydawnictwo Znak, 2001, s. 723 a násl.

¹¹¹ Ba co víc, nové kodifikace se otevřeně přihlásily k moderním ideálům - víře v rozum (*ratio*), pokrok, člověka a vědění.

¹¹² Na praktikující právníky totiž můžeme vždy nahlížet jako na určité „služebníky“ aktuální moci. Výše popsaný případ soudního sporu mlynáře Arnolda s hrabětem *Schmettau*, jenž vedl k tzv. *Justizkatastrophe*, je však názorným příkladem toho, že nevalné mínění o soudcích mívali často i samotní panovníci, a to pro údajný nedostatek subordinace. Zdá se tedy, že soudci se občas mohou ocitat mezi příslovečnými mlýnskými koly.

¹¹³ Roztříštěnost a neúplnost pramenů práva je dle právních historiků hlavním důvodem, proč soudní moc měla v té době ve společnosti tak neblahé renomé. Srov. blíže: Sójka-Zielińska, K.: *Wykładnia w programach kodyfikacyjnych epoki Oświecenia*. In: Winczorek, E. (ed.): *Teoria i praktyka wykładni prawa*.

Tyto názory a neblahé zkušenosti s právním stavem našly svůj odraz jednak v dobových literárních dílech¹¹⁴, jednak inspirovaly řadu právních filozofů – Ch. L. Montesquieho, C. Beccariu, G. Filangieriho, G. B. de Mablyho či třeba J. Benthamu, kteří ve svých dílech barvitě líčí neutěšený stav tehdejšího soudnictví a platného práva jako takového, tedy onu „*tyranii a zneužívání moci... jakož i krutou radost z trestání*“¹¹⁵ a současně se snaží nabídnout takové východisko, aby „*výkon spravedlnosti byl o trestání, a nikoliv o hledání pomsty*.“¹¹⁶ Nicméně navrhované změny necílily pouze na odstranění surovosti a arbitrárnosti při rozhodování, nýbrž šlo jim o celkovou „*proměnu ekonomie vládnutí*“ (M. Foucault) vč. přijetí jasných pravidel regulujících soudní řízení. Bezútešná situace byla totiž mj. způsobena i tím, že neexistovala přehledná a hierarchizovaná soudní soustava, docházelo k četným intervencím do řízení ze strany panovníka (ať již ve prospěch či neprospěch jednotlivých soudních stran). Jinak řečeno, úplatnost a arbitrárnost sudích nebyla jediným důvodem pro požadování změny. „*Netrestat méně, ale lépe; trestat možná s menší přísností, ale způsobem více univerzálním a nevyhnutelným; vstřípit hlouběji do společnosti autoritu trestání* (M. Foucault).“¹¹⁷

V tomto kontextu pak nepřekvapuje požadavek Ch. L. Montesquieho, aby došlo k přísnému oddělení tří základních mocí (tj. moci zákonodárné, výkonné a soudní), neboť jinak – je-li soudní moc v rukou panovníka či jeho úředníků – jsou přijímaná rozhodnutí „*nevyčerpatelným zdrojem nespravedlnosti a zneužití*“,¹¹⁸ resp. taková soudní moc je „*zvířilí... (neboť) soudce má sílu utiskovatele*.“¹¹⁹ Dle Montesquieho je tedy nutné vést ostrou hranici mezi tvorbou práva a její aplikací, čehož projevem má

materiały konferencji naukowej Wydziału prawa i administracji Uniwersytetu Warszawskiego odbytej w dniu 27 lutego 2004 r. Warszawa: Liber, 2003, s. 73 a násl.

¹¹⁴ Mj. lze v této souvislosti připomenout komedii *Rozbitý džbán (Der zerbrochne Krug)* B. H. W. von Kleista, která měla premiéru v roce 1808 ve Výmaru a která velmi nevybíravě karikovala soudce.

¹¹⁵ Foucault, M.: *Nadzorováč i karač. Narodziny więzienia.* Warszawa: Wydawnictwo Aletheia, 2009, s. 71, překlad do češtiny – K. Ž. K.

¹¹⁶ *Ibidem*, s. 72. Foucault v této souvislosti poukazuje na zajímavý paradox. Přestože v 18. století objektivně posuzováno klesá obecná míra kriminality (zejména ubývá hrdelních a jiných násilných zločinů, byť současně je zaznamenán nárůst výskytu majetkových deliktů), tak v populaci převládá pocit, že zločinnost nabývá nebývalých rozměrů, což mj. vede k zpřísnování práva. Je to dle Foucaulta dáno tím, že „*spravedlnost se v 18. století stává pozornější, krutější, přísnější vůči krádežím*“ (s. 74). Díky zlepšení metod vyšetřování se konají řízení i proti osobám, které by dříve nebyly souzeny, resp., jejichž skutek by ani nebyl sankcionován, neboť se nalézal v dříve tolerované sféře „*nezákonnosti*“ (s. 80-87).

¹¹⁷ *Ibidem*, s. 81.

¹¹⁸ Montesquieu, Ch. L.: *O duchu zákonů.* Praha: OIKOYMENH, 2010, s. 99. Autor dále k tomu dodává, že pokud by se normotvůrce stal soudcem, pak bychom „*přiblížili... tomu, jak přestávají platit všechny soudní formality; všech by se zmocnil strach, všichni by zbledli; už žádná důvěra, čest, láska, bezpečnost*“ (s. 98). Normotvůrce pak varuje, že bude-li „*zastávat úlohu soudního tribunálu, (pak) již nepracuje pro sebe, ale pro své svědce proti sobě*“ (s. 100).

¹¹⁹ *Ibidem*, s. 183.

být i podřízení soudce liteře zákona, a to mj. z důvodu stabilizace soudnictví a zachování formální rovnosti ve všech rozhodovaných případech. „*Ze tří mocí ... je (pak) soudní moc jakoby neexistující... Soudci... jsou pouhými ústy pronášejícími slova zákona; jsou to bezduché bytosti, které nemohou mírnit jeho sílu ani jeho přísnost.*“¹²⁰

S obdobnými úvahami se setkáváme i ve stěžejním díle jednoho ze zakladatelů moderní penologie, C. Beccari, *Dei deliti e delle pene /O zločinech a trestech/*. I on považuje za žádoucí, aby v oblasti trestního práva byl soudce pouhým „*subsumpčním automatem*“, a tedy aby mu nebylo umožněno provádění výkladu trestněprávních předpisů, neboť jen tak se zamezí „*fatální svobodě při uvažování (mudrování), jež rodí arbitrární a úplatné pochybnosti*“ (resp. rozhodnutí).¹²¹ Spolu s tím jde volání po přijetí logického, systematického, úplného a občanům dostupného zákona, a to ideálně studovaným, osvíceným mužem, prostým vášní a zbytečných emocí, jenž by sledoval zájmy celé společnosti.¹²²

Gabriel Bonnot de Mably, francouzský filozof a politik, jenž v mnohém ovlivnil myšlení J. - J. Rousseau,¹²³ ve svých spisech snad ještě expresivněji než

¹²⁰ *Ibidem*, s. 190. Montesquieu to zdůvodňuje tím, že „... mají být stále rozsudky, a to do té míry, aby byly vždy pouze přesným zněním zákona. Kdyby vyjadřovaly osobní názor soudce, člověk by žil ve společnosti, aniž by znal přesné závazky v ní sjednané.“ (s. 185).

¹²¹ Beccaria, C.: *O zločinech a trestech*. Kalligram: Bratislava, 2009, s. 39.

¹²² C. Beccaria si uvědomoval limity tohoto přístupu (tj. podřízení soudce textu zákona ve všech případech). Nicméně byl pro jeho zachování, neboť považoval za velmi nebezpečné, aby se soudci, čili dle Beccari „*netvořili, vydávající se za mudrce*“, řídili toliko „*duchem zákona*“. Možnost postupu dle ducha zákona je přirovnávána k „*přetrhnuté brázdě*“, na kterou se valí mohutná záplava různých názorů. „*Každý člověk má svůj pohled, jenž je v různých dobách odlišný. Duch zákona by pak byl výsledkem dobré anebo špatné soudní logiky, zdravého nebo chorého trávení, odvíjel by se od intenzity jeho vášní, slabosti trpícího, vřtahu soudce k poškozování a od všech těch dobrých sil, které v nestálé lidské duši mění zdání o každé věci*“ (Beccaria, C.: *O zločinech a trestech*, op. cit. s. 39).

¹²³ Lze doplnit, že J. - J. Rousseau se rovněž zasazoval o zlepšení situace v soudnictví, a to jednak cestou přijetí kodifikace rozhodného práva, jednak vybízel ke zkvalitnění způsobu výběru budoucích soudců a k přijetí efektivních mechanismů dozoru nad výkonem jejich činnosti. Mj. Rousseau navrhoval, aby se při výběrů kandidátů na soudce, resp. i na další významná místa ve státě, přihlíželo k jejich intelektuálním, jakož i morálním schopnostem. Co je však třeba zdůraznit, na rozdíl od de Mablyho, J. - J. Rousseau programově neodmítal možnost aplikačních orgánů interpretovat právo, neboť se domníval, že budou-li přijata jím navrhovaná opatření, pak soudci nejenže mohou zákony vykládat, ale i vyplňovat jejich případné mezery. Měli by se při tom řídit „*zdravým rozumem a přirozenou spravedlností*“ (...it is possible, with a few clear and simple laws, and even with few judges, to have justice well administered, leaving the judges with power to interpret the laws, and when necessary to supplement them in the light of natural justice and common sense. – Rousseau, J.-J.: *Considerations on the Government of Poland and on its Proposed Reformation. /Úvahy o polské vládě a její reformě/*, dostupné na: http://www.google.cz/url?sa=t&rcct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CDgQFjAB&url=http%3A%2F%2Fkms1.isn.ethz.ch%2Fserviceengine%2FFiles%2FFISN%2F125482%2Fpublicationdocument_singledocument%2F2271f29e-26d9-4450-9fce-7558f5456228%2Fen%2F5016_Rousseau_Considerations_on_the_Government_of_Poland.pdf&ei=fM6AU_O5GKez0QX58YHIBQ&usq=AFQjCNEBuKbkIpHUKEH882xF3oboAhnvA&bvm=bv.67720277,d.d2k&cad=rja, citováno k: 1. květnu 2015.

C. Beccaria popisuje neutěšenou realitu tehdejšího trestního soudnictví.¹²⁴ Ve snaze napravit dosavadní praxi navrhuje, aby „*právo bylo co nejpodrobnější a upravovalo zásady a pravidla, od nichž se nebude možné nikdy odchýlit, (s tím že)... ve výroku by mělo být uvedeno ustanovení, na jehož základě byl obviněný odsouzen.*“ Dle de Mablyho je to totiž jediný způsob, jak „*znemožnit krutým soudcům řídit se vlastními vášněmi a současně, jak znesnadnit děláni chyb těm soudcům, kteří jsou poctiví.*“¹²⁵

Terčem kritiky však nebyli pouze soudci. Nevybíravá slova zaznívala i na adresu představitelů právní doktríny, neboť kvůli „*řadě odosobněných a nejasných v úsudcích exegetů... vznikl tento nekončící chaos názorů, který činí evropskou jurisprudenci tak pochybnou a nepřesnou... Různorodost těchto názorů skýtá soudci vždy záminku k tomu, aby jimi zahalil nespravedlnost svých výroků.*“¹²⁶ Také právě z tohoto důvodu neapolský filozof G. Filangieri po vzoru „*věčného Leibniže*“ navrhoval, „*aby se spálila všechna jejich pomatená díla.*“¹²⁷

Prezentované názory se staly pomyslnou živnou půdou pro silící hlasy volající po reformách, které postupně (tj. přibližně od 80. let 18. století) začaly nabývat reálné obrysy v podobě prvních kodifikací, resp. nejdříve jejich pracovních verzí. Lze však znovu připomenout, že nově vznikající kodifikace nevyrostaly toliko z výše nastíněného právněteoretického podhoubí, nýbrž mnoho zastánců měly i mezi samotnými soudci, kteří v nich spatřovali lék, jak odstranit neduhy svého profesního stavu. M. Foucault dokonce neváhá tvrdit, že „*reforma nebyla připravena vně soudní moci a navzdory jejím představitelům; (neboť) její základy byly položeny uvnitř, a to velkým zástupcem soudců.*“¹²⁸ Významná část soudců se totiž dle Foucaulta chtěla oprostít od ingerencí panovníka do rozhodování, jakož i od neustálých střetů s jinými, paralelně fungujícími soudními soustavami. Současně považovali za výhodné mít k dispozici jednoznačná pravidla, dle kterých by mohli postupovat, resp. i efektivněji rozhodovat, a potažmo tedy čelit tlaku, jenž na ně začal být vyvíjen ze strany

¹²⁴ „*Inkviziční, jež se zrodila v době temna, musí zaniknout ve chvíli, kdy se vlády ujímá světlo rozumu. S čím se však ještě všude setkáváme, jsou soudci, kteří získávají špatnou pověst kvůli způsobu, jakým zjišťují vinu. Zkažené a padlé duše, krvežízniví sofisté nastavující léčky pro obviněné, které zkoumají, snaží se zmást, obklopují donášedči a vyzvědači, a aby je zmátli, předstírají lidské city, které ve skutečnosti nemají*“ (De Mably, G. B.: *Zásady prav*, sv. 2. Warszawa: Państwowy Instytut Wydawniczy, 1952, s. 95, překlad z polštiny – K. Ž. K.).

¹²⁵ *Ibidem*, s. 96.

¹²⁶ Filangieri, G.: *Riflessioni politiche sull'ultima Legge del Sovrano che riguarda la riforma dell'amministrazione della Giustizia*. Citováno dle Sójka-Zielińska, K.: *Wykładnia w programach kodyfikacyjnych epoki Oświecenia*, *op. cit.*, s. 78, překlad z polštiny – K. Ž. K.

¹²⁷ *Ibidem*, s. 78. Lze dodat, že Filangierihovo traktát z roku 1774 byl vydán v přímé souvislosti s probíhající reformou soudnictví v Neapolském království.

¹²⁸ Foucault, M.: *Nadzorovať i karať. Narodziny więzienia*, *op. cit.*, s. 79.

měšťanstva, aby došlo k lepšímu a důkladnějšímu postihu „*illegalismů*“ (M. Foucault), a to zejména majetkové povahy.

Jak se kodifikace, resp. jejich autoři, vypořádali s těmito různými tlaky požadujícími zamezení soudního a doktrinárního výkladu, jakož i vytvoření jednoznačného, předem seznatelného systému pravidel a sankcí? Již na první pohled je patrný rozdíl mezi přístupem, jenž byl prosazován v kolébce revolučních nálad (tj. ve Francii) na straně jedné, a v dalších zemích jako bylo Rakousko či Prusko na straně druhé.

[**Francie**] Ve Francii se nejdéle držela idealistická myšlenka svázání soudce (aplikujících orgánů) literou zákona ve své nejryzejší (nejstriktnější) podobě, tedy aby soudce byl pouhým otrokem zákona („*esclave de la loi*“). V prvních revolučních letech Robespierre ohnivě přesvědčoval členy Konstituanty, že termín „soudní jurisprudence“ nutně musí zaniknout, neboť soudce bude nalézat v nových zákonících odpověď na všechny své dotazy. J. J. Cambacérés, autor až tří návrhů nového občanského zákoníku, jej nezlomně utvrzoval v této víře, když byl přesvědčen, že soudce je možno (a také je potřeba) „svázat řetězy“ zákona tak, že do budoucna budou rozhodovat jen o faktických otázkách.¹²⁹ Na neproveditelnost této vize, resp. i její naivitu, však již poměrně záhy upozornil hlavní autor Napoleonových kodifikací, Jean-Étienne-Marie Portalis. Ve svém známém prohlášení *Discours préliminaire du premier projet de Code Civil* z roku 1801 mj. uvádí, že „(n)ení možné předvídat všechno... (proto) vyhýbali jsme se nebezpečným ambicím upravit všechno... I ten nejúplnější zákoník není nikdy uzavřen, a před soudcem vyvstávají tisíce neočekávaných situací, jelikož zákony jednou zredigované zůstávají v podobě, jakou měly v době svého sepsání; lidé však nestojí v místě, stále něco konají... a toto konání vytváří v každém okamžiku nějakou novou kombinaci událostí, novou skutečnost... Je proto nevyhnutelné, aby množství záležitostí bylo ponecháno zvykům, diskuzím vzdělaných lidí a rozhodnutím soudců ('*à l'arbitrage des judges*').“⁴³⁰ Portalis rovněž

¹²⁹ K návrhům J. J. Cambacérés srov. kupříkladu blíže: Plaza, S.: *Historia prawa w Polsce. Zarys wykładu. Część II, Polska pod zaborami*. Kraków: Księgarnia Akademicka, 1993, s. 29.

¹³⁰ Portalis, J. E. M.: *Discours préliminaire du premier projet de Code Civil*. Text je k dispozici na: http://www.google.cz/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCwQFjAA&url=http%3A%2F%2Fclassiques.uqac.ca%2Fcollection_documents%2Fportalis%2Fdiscours_1er_code_civil%2Fdiscours_1er_code_civil.doc&ei=qwiCU-WMuqm0QWolYDwCQ&usq=AFQjCNFnYX6mJmH-2w9pvEfu9SjHKIh3w&bvm=bv.67720277,d,d2k

citováno k: 1. květnu 2015, překlad – K. Ž. K. Lze dodat, že součástí *Discours préliminaire* je i poměrně rozsáhlé pojednání o interpretaci práva soudci obecně s tím, že text obsahuje i řadu praktických pokynů pro soudce. Mj. Portalis soudce vyzývá, aby v případech pochybností hledali inspiraci v pramenech předrevolučního práva (*sic*), avšak pouze jako

prozíravě zavrhl implementovat do nové kodifikace institut „*référé obligatoire*“, jenž byl obnoven po roce 1790 zákonem o reorganizaci soudnictví, a který ukládal soudcům povinnost obracet se na zákonodárny sbor v případech, dojdou-li při svém rozhodování k závěru, že určitý zákon je třeba interpretovat, popř. že řešení nějaké otázky není právem vůbec upraveno.¹³¹ Byl si vědom toho, že institut *référé* nepřiměřeně zatěžuje normotvůrce a prodlužuje délku soudního řízení. Nepřekvapuje proto, že ve finálním znění *Code Civil* nenalezneme institut „*référé*“, ba naopak, ve známém čl. 4 je formulován zákaz *denegatio iustitiae*, příkazující soudcům samostatně rozhodovat i ve věcech, kdy kodex „*mlčí, je nejasný, anebo určitou věc řeší nedostatečně*“ („*du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi*“¹³²), z čehož implicitně můžeme dovodit, že v těchto případech Portalis již *a priori* počítá s nutností výkladu, resp. i dotváření práva.^{133 134}

Dalším příkladem striktní vázanosti soudce zákonem je trestní zákon z roku 1791, který působil až do roku 1810, tedy do přijetí Napoleonova *Code Pénal*. Tento kodex u zločinů (*crimes*) počítal s tresty absolutně určitými (*peines fixes*), tj. vycházel z idey, že v právu je možné přijmout „*katalog zločinů a trestů na způsob Linného*, (který by) *umožňoval bez jakékoliv libovůle umístit každé porušení práva v rámci obecného zákona*“¹³⁵, a tím zamezit výkladu, jakož i jakékoliv volné úvaze soudce. Obdobně jako v případě projektů civilního kodexu však původní vize autora projektu, Leppelletiera de Saint Fargeau, aby soudce pouze otevřel zákon a našel v něm konkrétní trest pro daný případ, neměla delšího trvání. Do kodexu bylo záhy po přijetí začleněno ustanovení, kterým se zaváděly polehčující okolnosti, a potažmo tedy, kterým se otevřela cesta k individualizaci soudního rozhodování. Navíc praxe se již na samém začátku

rationis scriptae, čímž *de facto* Portalis otevřel pomyslná vrátka pro využívání bohatství judikatury i doktríny *ancien régime*.

¹³¹ Institut *référé* se prvně objevil ve Francii za Krále Slunce, Ludvíka XIV. K tomu blíže *in*: Sójka-Zielińska, K.: *Wykładnia w programach kodyfikacyjnych epoki Oświecenia*, *op. cit.*, s. 82.

¹³² Aktuální znění *Code civil* nalezneme na: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721>, citováno k 1. květnu 2015.

¹³³ *Code civil* měl být uveden *Úvodní částí*, ve které Portalis mj. upřesňoval, že v „*civilních věcech, chybí-li zákon, je soudce vykonavatelem slušnosti... což znamená návrat k přirozenému právu, anebo ke zvykům aplikovatelným v případě mlčení zákona*.“ Tato část však byla při finální redakci pomínuta, a to mj. pro svoji nadbytečnost. Pokyny Portalise se totiž jeho současníkům jevily jako zcela samozřejmé. Viz: Sójka-Zielińska, K.: *Wykładnia w programach kodyfikacyjnych epoki Oświecenia*, *op. cit.*, s. 87.

¹³⁴ V této souvislosti se jeví jako poněkud nepochopitelný programový přístup francouzské školy právní exegeze. K tomuto právněfilozofickému směru, resp. i dalším příkladům údajné mechanické aplikace práva srov. blíže kupříkladu: Tryzna, J.: *Právní principy a právní argumentace. /K vlivu právních principů na právní argumentaci při aplikaci práva/*, *op. cit.*, s. 35 a poznámka pod čarou č. 56.

¹³⁵ Foucault, M.: *Nadzorovac i karač. Narodziny niezienia*, *op. cit.*, s. 97, překlad – K. Ž. K.

vzepřela vizi mechanického rozhodování o trestu, a to tak, že soudci začali namísto ukládání trestů vynášet osvobozující rozsudky.¹³⁶

[Rakousko] Normotvůrcovy instrukce ohledně výkladu však nebyly doménou toliko Francie. Setkáváme se s nimi rovněž v pramenech rakouského práva. Konkrétně řečeno, formulačně téměř identické zákazy provádění soudního výkladu nalezneme jednak v Tereziánském kodexu (*Codex Theresianus*) z roku 1758¹³⁷, jednak v pozdějším Josefinském kodexu (*Allgemeines Gesetz über Verbrechen und derselben Bestrafung*) z roku 1787. Kromě zákazu soudního výkladu oba tyto zákoníky pocházející z doby před Velkou francouzskou revolucí (*sic*) spojuje i zakotvení povinnosti soudců obracet se na panovníka, resp. dvorskou zákonodárnou komisi, v otázkách, jež vyžadují provedení výkladu.¹³⁸ Četnost dotazů ze strany soudců natolik zahltila zákonodárnou komisi, že – obdobně jako ve Francii – bylo rozhodnuto o zrušení této povinnosti. Za účelem usměrnění soudců při výkladu práva, event. i dotváření práva, nový občanský zákoník z roku 1811 (*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten Deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie*; dále v textu též jako „ABGB“)¹³⁹ v § 6 a zejména pak §7 stanovil pravidla, poskytující soudci relativně přesný návod, jak by měl při interpretaci, resp. i při překonávání tzv. mezer v zákoně, postupovat.¹⁴⁰ Jeho autor, Franz Anton Felix Edler von Zeiller,

¹³⁶ Srov. Sójka-Zielińska, K.: *Wykładnia w programach kodyfikacyjnych epoki Oświecenia*, op. cit., s. 78.

¹³⁷ „Zakazujeme také všem soudcům, aby se odchýlili od jasného textu našeho zákona pod nicotnou zámkou spravedlnosti od zákona odchýlně. Pokud je ale soudce v pochybnostech, zda předložený případ v zákoně upraven je, či není, nebo pokud se mu zákon zdá nejasný, nebo pokud by zcela zvláštní nebo velmi důležité námitky následování zákona měly vzniknout, pak je třeba hledat konečné vysvětlení zákona u Nás.“ (Citováno dle Tryzna, J.: *Právní principy a právní argumentace. /K vlivu právních principů na právní argumentaci při aplikaci práva/*, op. cit., s. 38, jenž citát přebírá z: Jacoby, S.: *Allgemeine Rechtsgrundsätze Begriffsentwicklung und Fiktion in der europäischen Rechtsgeschichte*. Berlin, 1997, s. 65.)

¹³⁸ V čl. 24 Josefinského kodexu se dočteme, že „žádnému soudci není dovoleno ani v nejmenší možné míře se odchýlovat od jednoznačného znění ustanovení zákona.“ Čl. 26 téhož předpisu pak soudci ukládal povinnost, aby „v pochybnostech, zda případ, o němž rozhoduje, je upraven zákonem, nebo v případech, kdy se mu zákon jeví jako nejednoznačný, anebo konečně pokud má závažné pochybnosti ohledně jeho aplikace, ... vždy hleda(l) radu u panovníka.“ Citováno dle Sójka-Zielińska, K.: *Wykładnia w programach kodyfikacyjnych epoki Oświecenia*, op. cit., s. 81, překlad – K. Ž. K.

¹³⁹ V české právní teorii se pro pojmenování tohoto kodexu vydaného patentem císaře Františka I. Rakouského ze dne 1. června 1811 č. 946 Sb. zák. soud. poměrně často používá označení „(tř)obecný zákoník občanský“ (ve zkratce pak „o. z. o.“ či „OZO“). Mj. vzhledem k tomu, že autentické znění zákoníku (s výjimkou novel provedených po 28. říjnu 1918), potažmo tedy i jeho název, bylo v německém jazyce, dále v textu bude upřednostňována německá zkratka ABGB. K jazykovým mutacím srov.: Rouček, F., Sedláček, J.: *Komentář k čl. Obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Sv. 1. Praha: Linhart, 1935, s. 123.

¹⁴⁰ Dle § 6 ABGB „zákonu při používání nesmí být dán jiný smysl, než jaký vychází z vlastního smyslu slov v jejich souvislosti a z jasného úmyslu zákonodárce,“ což je dále v § 7 ABGB doplněno o požadavek, aby v případech, kdy „nelze... rozhodnouti ani podle slov ani z přirozeného smyslu zákona,“ se hledělo „k podobným v zákonech zřejmým rozhodnutým případům a k důvodům jiných, s tím příbuzných zákonů. Zůstane-li právní případ

velmi erudovaný jurista a skutečný znalec filozofie přirozeného práva, měl totiž za to, že „v oblasti právní filozofie každý formuluje soudy dle svého přesvědčení, a tak lze dospět k závěru, že tyto soudy jsou často přijímány na základě zdánlivé správnosti (*'aequitas cerebrina'*) a ve skutečnosti arbitrárně“¹⁴¹, avšak současně si uvědomoval, že „každé zákonodárství... musí ztroskotat, pokud si vytýčí cíl všechny případy slovy zákona vyčerpat; pokud mu veškerý výklad, at' z ducha zákona či z všeobecných zásad vyplývající, zakáže. Krátce pokud si předsevzeme učinit ze soudců stroje hovořící právem.“¹⁴² Prof. von Zeiller si, obdobně jako Portalis, uvědomoval omezené možnosti zákonodárství pro řešení všech případů, které mohou v právní praxi nastat, avšak jejich řešení nechtěl ponechat výlučně na volné úvaze soudců, popř. představitelů doktríny. Na rozdíl od Portalise se však von Zeillerovi podařilo do finálního textu zákoníku včlenit relativně přesné instrukce, jak postupovat při výkladu práva, resp. i při vyplňování mezer v zákoně. Z ustanovení § 7 ABGB přitom vyplývá, že mantinely pro použití odkazů na „přirozené zásady právní“, jakožto další prameny, z nichž lze subsidiárně čerpat pravidla pro rozhodnutí určité záležitosti, byly stanoveny dosti úzce, což je však ve světle výše citovaných názorů zcela pochopitelné.¹⁴³ Lze doplnit, že interpretačně-aplikační pokyny obsažené v ABGB představovaly určitou „obecnou metodologii interpretace práva“ pro celý rakouský právní řád, která byla nikoliv závazná, „avšak právní praxe kladla důraz na (její) dodržování.“¹⁴⁴

[Prusko] Obdobným vývojem prošly normotvůrcovy instrukce i v Prusku za panování Fridricha II. Velikého. *Corpus Iuris Fredericiani* z pera S. v. Cocceje, jenž

ještě pochybným, musí být rozhodnut podle přirozených zásad právních (*natürliche Rechtsgrundsätze*), se zřetelem k okolnostem pečlivě a zrale uváženým.“

¹⁴¹ Zeiller, F.: *Kommentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch*, sv. I. Wien u. Triest, s. 65. Citováno dle Sójka-Zielińska, K.: *Wykładnia w programach kodyfikacyjnych epoki Oświecenia*, *op. cit.*, s. 86, překlad – K. Ž. K.

¹⁴² Z řeči prof. Zeillera v Dvorské komisi pro věci právní z roku 1801. Citováno dle Tryzna, J.: *Právní principy a právní argumentace. / K vlivu právních principů na právní argumentaci při aplikaci práva /*, *op. cit.*, s. 38.

¹⁴³ Tvůrci velkých osvěcenských kodifikací čelili paradoxní situaci. Jejich zákoníky vyrůstaly z přirozenoprávních nálad, nicméně po jejich přijetí byly tyto kořeny co nejvíce upozaděovány (minimalizovány), a to mj. ve snaze zabránit návratu předchozích praktik pod rouškou přirozených zásad. Důraz na stanovené pozitivní právo byl dán i tím, že se autoři obávali, aby odkazy na přirozené zásady nepředstavovaly toliko elegantní plášť mající zakrýt prostou neznalost práva aplikujících orgánů (*mantellum ignorantiae iuris*). K § 7 ABGB blíže stroj. in: Rouček, F., Sedláček, J.: *Komentář k čl. Obecnému zákoníku občanskému...*, *op. cit.*, s. 140-148, popř. též Tryzna, J.: *Právní principy a právní argumentace. / K vlivu právních principů na právní argumentaci při aplikaci práva /*, *op. cit.*, s. 37-41, a zejména literaturu tam používanou.

¹⁴⁴ Tryzna, J.: *Garance právní jistoty z hlediska metodologie interpretace práva předvídané novým občanským zákoníkem*. In: Gerloch, A., Tryzna, J., Wintr, J. (eds.): *Metodologie interpretace práva a právní jistota*, *op. cit.*, s. 193 a 194. Lze doplnit, že to bylo dáno specifickou povahou ABGB, který představoval „jakousi ústavní úpravu.“

představoval první pokus o modernizaci práva v duchu osvícenských zásad a který v dalších fázích kodifikačních prací nad pruským Landrechtem nesehrál významnější roli, zakotvil normativní zákaz provádění soudního a doktrinálního výkladu se současnou implementací povinnosti obracet se na normotvůrce, resp. zákonodárnou komisi, ve sporných případech. Po tzv. *Justizkatastrophe* (viz výše) se z povinnosti stalo pouhé doporučení¹⁴⁵, které záhy - v roce 1798 - bylo z textu *Landrechtu* odstraněno, a to z důvodu jeho zneužívání ze strany soudců, jež vedlo k ochromení činnosti zákonodárné komise. Soudci měli do budoucna povinnost samostatně vykládat právo a normotvůrce informovat toliko v případech, pokud shledají existenci mezery v zákoně nebo zjevnou nejasnost textu.

[Shrnutí] Zamyšlení nad různými příklady¹⁴⁶ normotvůrcových pokynů ohledně výkladu právních textů umožňuje vyslovit několik zobecňujících poznámek: *Za prvé*, pro vznik těchto instrukcí v jejich ryzí podobě (tj. ve formě zákazu provádění výkladu soudci a představiteli právní doktríny) je příznačné zákonodárcovo (panovníkovo) přesvědčení o úplnosti, nerozpornosti a jasnosti přijímaného/připravovaného normativního právního textu. Dalo by se tedy říct, že jsou specifickým zhmotněním zákonodárcovy víry v neotřesitelnou platnost zásady „*clara non sunt interpretanda*.“ Zákonodárcův optimismus byl přitom mnohdy podpořen idealistickými vizemi právních filozofů. Kodifikační práce však povětšinou bývaly v určité fázi svěřovány osobám, jež k právu a jeho aplikaci - potažmo tedy i k normotvůrcovým vizím ohledně možné úplnosti zákona - přistupovaly realisticky. Součástí přijímaných právních textů se tak stávají ustanovení svěřující monopol výkladu panovníku, popř. speciálnímu sboru/orgánu. Stává-li se součástí textu klauzule o legálním či autentickém výkladu, pak jistě můžeme vyslovit názor, že autoři normativního právního textu *a priori* počítají s tím, že v praxi mohou vyvstat

¹⁴⁵ Jeden z hlavních autorů pruského Landrechtu (*Das Allgemeine Landrecht für die Preussischen Staaten*), C. G. Svarez, v § 47 stanoví již pouhé doporučení pro soudce, aby se v případě významnějších pochybností ohledně významu zákona obraceli na Zákonodárnou komisi. Dotaz měl být anonymizován, tj. neměl uvádět strany sporu. Svarez rovněž text Landrechtu doplnil o metodologické interpretační instrukce, které měly usnadnit činnost soudcům a současně snížit počet dotazů. K Landrechtu srov. blíže *in*: Plaza, S.: *Historia prawa w Polsce. Zarys wykladu...*, *op. cit.*, s. 47 *et passim*.

¹⁴⁶ Se zákonodárcovými instrukcemi ohledně výkladu se totiž setkáváme i v dalších zemích. Například bavorský *Codex Maximilianus Bavaricus Civilis* z roku 1756 mj. stanovil: „*Jednoznačné zákony a nařízení se musí nikoliv vykládat, ale slovům jejich obyčejný a v zemi běžný význam bez překrucování ponechat... Jsou-li (slova) pochybná či nejasná, je třeba, aby byly... zákonodárcem vyloženy.*“ (Citováno dle: Tryzna, J.: *Garance právní jistoty z hlediska metodologie interpretace práva předvídané novým občanským zákoníkem*, *op. cit.*, s. 191). Není však cílem a ani ambicí této práce podat enumerativní přehled všech metodologických pokynů obsažených v dávných pramenech práva, a proto pro více příkladů srov. dobové právní texty.

případy, jež nebude možné bez dalšího řešit toliko na základě ustanovení přijímaného zákona, a to mj. pro jejich nejasnost, anebo absenci. Po vzoru autorů Komentáře k ABGB lze přitom vyjádřit domněnku, že včleňování ustanovení o autentickém či legálním výkladu do textu zákonů umožňuje normotvůrci zachovat iluzi o úplnosti přijímaného díla, když *de facto* i zcela nová úprava může být vydávána toliko za výklad již existujícího pozitivního práva.¹⁴⁷

Za druhé, nelze si nevšimnout, že v krajní podobě se zákazy právní interpretace soudcům a představitelům doktríny, popř. vyhrazení interpretace toliko panovníkovi či úzké skupině osob, dlouhodobě neudržely, tj. buď byly z normativních textů odstraněny ještě ve fázi jejich přijímání, anebo relativně krátce po jejich uvedení v život. Jedním z důvodů bylo zneužívání těchto institutů ze strany soudců, a to mj. proto, že tímto způsobem mohli relativně snadno přenést tíhu svého rozhodování na jiné subjekty. Vysoká četnost dotazů na speciální orgány ohledně podání správného výkladu různých zákonných ustanovení, a to i poté, co byla zrušena obecná povinnost se obracet na tyto orgány ve věcech výkladu, dokládá správnost této teze. Současně lze z této historické zkušenosti dovodit, že část soudců musela s povděkem uvítat zavedení těchto institutů do právního řádu, a to z důvodů, o nichž bude pojednáno níže.

Za třetí, z perspektivy normotvůrce (panovníka) je v těchto pravidlech implicitně obsažena i určitá míra nedůvěry vůči orgánům aplikujícím právo, která může mít různé podoby – od obavy před přílišným aktivismem, jenž je potenciálně způsobilý oslabovat jeho mocenské postavení, až po skepsi ohledně jejich neuplatitelnosti a zachovávání jednotného přístupu ve všech případech, a to mj. s ohledem i na dosavadní praxi. Samotný autentický výklad pak lze vnímat jako formu kontroly nad soudní mocí a její činností.

Zaujme-li však opačný pohled, tj. díváme-li se na normotvůrce instrukce z pohledu soudce, pak nelze nevidět, že zákaz provádění interpretace jim v mnohém usnadnil výkon jejich každodenní činnosti. Dochází k přenesení břemene interpretace práva, jež patří k intelektuálně i časově nejnáročnějším částem soudcovy práce, jakož i z toho plynoucí odpovědnosti vně soudní moci jako takové. V tomto kontextu pak nepřekvapuje neochota mnoha soudců přestat využívat institut „*référé*“ i poté, co byl

¹⁴⁷ „Politicky... panovník sbledával v každé modifikaci zákonného předpisu doznání legislativní slabosti, a to právě racionalisté XVIII. století chtěli za každou cenu vyloučiti. Chtěl-li si pak panovník zachovati možnost další legislativy v oboru občanského práva, musil haliti tuto novou legislativu do rámce t. zv. autentické interpretace“ (Rouček, F., Sedláček, J.: *Komentář k čl. Obecnému zákoníku občanskému...*, op. cit., s. 152-153).

přesunut do roviny možného (nikoliv tedy nutného a jediného možného) způsobu řešení interpretačního problému. Dále lze vyslovit domněnku, že metodologické interpretační a argumentační pokyny představují specifický kompromis mezi určitým pohodlím autentického výkladu a přemírou svobody ponechávající způsob provádění výkladu zcela v rukou soudců. Současně však významně zvyšují „*soudcovo impérium*“¹⁴⁸, resp. soudní moci jako takové, potažmo ale i jejich odpovědnost vůči veřejnosti.

Za čtvrté, ačkoliv normotvůrcovy instrukce zakazují provádění výkladu, popř. v modifikované podobě buď svěřují tuto pravomoc toliko vybraným orgánům, anebo stanoví metodologické pokyny svazující svobodu soudce, nelze dle mého soudu přisvědčit názoru, že ze strany orgánů aplikujících právo zde nemůžeme uvažovat o interpretaci, popř. vždy bude probíhat toliko dle instrukcí normotvůrce. Zákazy, resp. i další normotvůrcovy pokyny ohledně výkladu jsou součástí normativního právního textu, jenž je jako celek – tj. normotvůrcovy zákazy (popř. jiná interpretační pravidla) nevyjímaje – objektem interpretace. Nelze tedy vyloučit, že orgány aplikující právo shledají obsoletnost těchto ustanovení, popř. je budou modifikovat právě cestou výkladu. Bude pak záležet na normotvůrci, zda bude s to se bránit tomuto postupu. Již *prima facie* je ale zjevné, že pro normotvůrce (resp. dříve panovníka) bude v praxi velmi obtížné a ekonomicky nesmírně nákladné kontrolovat nedodržení pravidel ve všech možných případech, a to i za předpokladu, kdyby si tuto pravomoc vyhradil. (Stranou úvahy je udržitelnost takových ingerencí v očích veřejnosti, jakož i úvahy o principu dělby moci.)¹⁴⁹ Prvorepubliková praxe přitom ukazuje, že interpretační ustanovení obsažená v ABGB byla chápána nikoliv jako jednoznačný závazný příkaz, ale spíše jako určitý návod, jak pracovat s normativním právním textem.¹⁵⁰

I kdyby se však orgány aplikující právo držely příkazů normotvůrce v nejvyšší možné míře, pak nahlíženo prizmatem hermeneutiky nelze nevidět, že již samotnému

¹⁴⁸ Stov. komentář k § 7 ABGB *in*: Rouček, F., Sedláček, J.: *Komentář ke čl. Obecnému zákoníku občanskému...*, *op. cit.*, s. 140 – 148.

¹⁴⁹ J. Tryzna výstižně upozorňuje na skutečnost, že „*relevance záměrné normotvorné činnosti z hlediska dopadů na jednotlivce bude vždy závislá na stupni respektu orgánů aplikujících právo ke přijatým právním předpisům*“ (Tryzna, J.: *Garance právní jistoty z hlediska metodologie interpretace práva předvídané novým občanským zákoníkem*, *op. cit.*, s. 191). Jinými slovy, v případě sporů právem bývá to, co ve svých rozsudcích vyřknou soudci, ledaže normotvůrce má možnost – formální či faktickou – jejich rozhodnutí nějak změnit či zrušit, a to v průběhu řízení, anebo i *ex post facto*. Lze přitom upozornit, že ingerence do rozhodování může mít i podobu nerespektování finálního rozhodnutí ze strany orgánů, kterým je svěřen jejich výkon.

¹⁵⁰ Slovy – J. Sedláčka – „*interpretační předpisy pozitivního práva nejsou pro právní vědu nijak určující, už ne proto, že právní věda takové interpretační předpisy musí zase sama vykládati*“ (Rouček, F., Sedláček, J.: *Komentář ke čl. Obecnému zákoníku občanskému...*, *op. cit.*, s. 122). Obdobný názor vyslovuje i další z velikánů prvorepublikové doktríny V. Kubeš – viz níže, poznámka pod čarou č. 209.

shledání určitého ustanovení jako „jasného“ či jako „vyžadujícího interpretaci“ (a to ze strany soudu, anebo k tomu určeného orgánu) předchází jeho výklad. Zákaz provádění výkladu, jakož i povinnost obracet se ve věcech výkladu na určité orgány/panovníka se tedy týká provádění interpretace *sensu stricto*, potažmo i *sensu strictissimo*.

Za páté, zákonodárcovy pokyny, jež programově nevyklučují možnost provádění výkladu právních textů osobami aplikujícími právo, resp. ani nedelegují tuto možnost toliko na vybraný(é) subjekt(y), avšak současně neponechávají ani volnost¹⁵¹ při hledání řešení, lze typově rozdělit do dvou skupin, a to na pokyny usměrňující jednak interpretaci právních textů, jednak argumentaci soudců v případech tzv. mezer v zákoně. (Patrné je to zejména v případě ABGB.) V rámci historického črtu byly obě tyto skupiny rozebírány současně, nicméně existují mezi nimi významné kvalitativní rozdíly. Co je však významné, výskyt argumentačních direktiv dokládá, že přijímané osvícenské kodifikace nebyly natolik uzavřeny, aby bránily zohlednění i jiných – subsidiárních – pramenů.

Za šesté, současně s šířením myšlenek o nutnosti svázání svobody soudce při rozhodování, a to cestou přijímání kodifikací jakožto hmatatelného projevu panujícího „*paradigmatu legislativního optimismu*“ (P. Holländer), se osvícenskou Evropou ozývalo i silné volání po humanizaci trestního práva. Je pozoruhodné, že řada výše citovaných právních filozofů,¹⁵² ohnivě vystupujících proti poměrům v tehdejších soudnictví a soudcům jako takovým, vyzývala ke změně způsobu ukládání trestů, resp. i právního hodnocení skutků. Do centra jejich pozornosti se tedy dostává jednotlivec a z toho plynoucí potřeba individualizace trestního postihu, jenž by tedy zohledňoval „*samotného pachatele, jeho osobnost, jeho způsob života a myšlení, jeho minulost, 'kvalitu' jeho vůle*“ (M. Foucault).¹⁵³ Ačkoliv pro osvícenské trestněprávní předpisy je příznačné, že především reagovaly na první skupinu požadavků vznášených ze strany právních filozofů (tj. kodifikace trestních norem, obecné

¹⁵¹ Touto volností však není myšlena libovůle, resp. nijak neomezený postup exegeta při výkladu (tj. neovlivněný ani cestou právní socializace, k níž dochází v průběhu profesního vzdělávání právníků).

¹⁵² Srov. zejména dílo C. Beccarii.

¹⁵³ Foucault, M.: *Nadzorovací i kará. Narodziny wiewzienia*, s. 97. Autor v této souvislosti upozorňuje na to, že právní myslitelé si záhy začali klást otázku, jak sladit požadavek obecnosti zákonů s individualizovaným přístupem k delikventům. Řešení bylo ze začátku spatřováno ve vytvoření „*dvojitě taxonomie*“ (s. 97), a to zločinů na straně jedné, a trestů na straně druhé. Úvahy o recidivě však postupně dávají vzniknout nejenom subtilní klasifikaci zločinů spojujících usmrcení člověka (např. zabití v afektu, neúmyslně apod.), ale hlavně se rodí myšlenky otevírající cestu pro vstup psychologie do soudních síní (s. 98-100).

vymezení skutků a trestů za ně, úprava trestního řízení, určení úlohy soudců), tak nelze nevidět, že otevírají vrátka pro objevení *homo criminalis* jakožto důležitého faktoru ovlivňujícího soudcovy úvahy o vině i trestu. Individualizace postihu však již na první pohled vylučuje uvažování o soudcích jako o pouhých pasivních subsumpčních automatech. Pokud tedy osvícenské zákoníky počítaly s relativně určitými tresty, polehčujícími okolnostmi apod., je zjevné, že soudci nebyli a ani nemohli být považováni za pouhé otroky zákona, jimž nepřisluší prostor pro žádnou svobodnou úvahu.

Za sedmé, učiněné poznámky můžeme uzavřít zjištěním, že právněfilozofické texty šly nejdále, co se týče vytvoření nerealistické vize soudce – stroje. Právní praxe si totiž dříve nebo později vždy vyžádala nalezení operativnějšího řešení, byť jistě vize soudce – subsumpčního automatu byla pro normotvůrce lákavá, jak vyplývá z úvah nad přípravou návrhů. Zákaz *denegatio iustitiae* však nutil soudce rozhodovat i v případech, kdy zákon mlčel, popř. byl jen nejasný. Oporou mu měla být interpretační a aplikační pravidla, jakož i subsidiární prameny práva (obsahově neurčité principy a zásady). Ty však měly sloužit i jako určitá pojistka, aby při právním hodnocení věci *ad hoc* nerozhodovala soudcova libovůle řízená různými partikulárními zájmy. Po vzoru P. Holländera lze proto uzavřít, že „*doktrína vázaného soudcovského rozhodování je spíše mýtem vytvořeným částí právní teorie*“, nežli historickou realitou.¹⁵⁴

Novodobé reflexe normotvůrcových interpretačních pokynů

Na interpretační pokyny v normativních právních textech nelze nahlížet pouze jako na historická rezidua spojená s epochou rozumu (*Age of Reason*), ačkoliv z pohledu čistě tuzemského práva by se to snad někomu mohlo zdát, a to alespoň do 31. prosince 2013.

Normativní právní úprava interpretačních a argumentačních pravidel, nikoliv však vždy nutně v tak ucelené podobě, jak bylo přiblíženo u osvícenských kodifikací, je totiž vlastní celé řadě států kultury *common law*. Kupříkladu ve Spojených státech amerických jde o vcelku rozšířenou praxi, a to jak dokládá J. Scott ve své velmi

¹⁵⁴ Holländer, P.: *Soudce dnes: bariéra postmoderní dekonstrukce nebo industriální továrna na rozhodnutí?* Soudce č. 8/2001, s. 3. Obdobný názor v tuzemské právní vědě zastávají mj. i P. Maršálek a J. Tryzna, kteří odmítají uznat mechanické rozhodování soudců jako systémový přístup. Srov. Tryzna, J.: *Právní principy a právní argumentace*, op. cit., s. 39, jakož i níže – poznámka pod čarou č. 258.

precizní studii *Codified Canons and the Common Law of Interpretation*.¹⁵⁵ Vybrané aspekty provádění výkladu jsou řešeny i v zákonech Spojeného království¹⁵⁶, Austrálie¹⁵⁷ či třeba Kanady.¹⁵⁸

Úprava výkladových a aplikačních pravidel je rovněž stále živým dědictvím velkých kodifikací z 19. a začátku 20. století pro právní řády států, ve kterých si do dnešní doby zachovaly svoji platnost (například v Rakousku prostřednictvím výše

¹⁵⁵ Ve zmiňované práci J. Scott analyzuje právní úpravu jednotlivých států federace, a to za účelem identifikování rozličných interpretačních a aplikačních pravidel v nich obsažených. Jednotlivá pravidla jsou však i blíže teoreticky objasňována včetně poukazů na případné historické souvislosti. Přesněji řečeno, ve své studii J. Scott vychází z toho, že právní teorie rozeznává určitá interpretační a aplikační pravidla, jejichž výskyt v pozitivním právu jednotlivých států posléze ověřuje a dále komentuje. Výsledky tohoto bádání jsou mj. prezentovány v přehledných tabulkách uzavírajících jak pojednání o jednotlivých skupinách pravidel, tak i samotou studii. Srov. blíže: Scott, J.: *Codified Canons and the Common Law of Interpretation*: http://georgetownlawjournal.org/files/pdf/98-2/Scott.PDF?_hstc=2527023.bf97db0af9526018458f1ad59475f3a7.1389312000057.1389312000058.1389312000059.1&_hssc=2527023.1.1389312000060&_hsfp=1950245361, citováno k 1. květnu 2015.

¹⁵⁶ Ačkoliv dle názvu by se mohlo zdát, že britský Zákon o interpretaci (*Interpretation Act* neboli celým názvem *An Act to consolidate the Interpretation Act 1889 and certain other enactments relating to the construction and operation of Acts of Parliament and other instruments, with amendments to give effect to recommendations of the Law Commission and the Scottish Law Commission* čili Zákon sjednocující Interpretační zákon z roku 1889 a další právní úpravu vztahující se k vytváření a působení parlamentních zákonů a jeho dalších norem s pozměňovacími návrhy o nabytí platnosti doporučení Právního výboru a Skotského právního výboru) z roku 1978 se soustředí především na otázky spojené s výkladem normativních právních textů, jeho věcný záběr je značně širší. Tento *lex generalis* vůči další britské úpravě mj. reguluje problematiku, která je v tuzemském právu zpravidla vyhrazena závěrečným a přechodným ustanovením, popř. je řešena v Legislativních pravidlech vlády a zákoně o Sbírce zákonů a Sbírce mezinárodních smluv. *Inter alia* se tedy zabývá problematikou publikace norem, jejich novelizace, prováděcí normotvorbou, důsledky zrušení právního předpisu, způsobem uvozování norem. Výkladová pravidla se pak omezují toliko na dílčí aspekty spadající dle tuzemské právní vědy do problematiky jazykové metody výkladu. (Mj. je stanoveno, že pokud zákony hovoří o mužích, myslí se tím i ženy a *vice versa*. Je-li použito jednotné číslo, myslí se tím i množné číslo a *vice versa*. V normě jsou podány i legální definice řady pojmů, které jsou závazné i pro jiné předpisy, ledaže je v těchto normách uvedeno něco jiného. Aktuální znění *Interpretation Act* je k dispozici na: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1978/30/contents>, citováno k 1. květnu 2015.

¹⁵⁷ Stěžejní normou je v tomto směru Zákon o interpretaci z roku 1901 (*Interpretation Act 1901*), jenž se vztahuje na všechny ostatní australské zákony. Z pohledu normativní úpravy metodologie právní interpretace je třeba za stěžejní označit část V. tohoto zákona nadepsanou jako Obecná interpretační pravidla (*General interpretation rules*). Zejména v § 15a až § 15 ad se věnuje postupům při výkladu právních textů, přičemž ve srovnání s britským protějškem jde o nesrovnatelně podrobnější a celistvější úpravu. Konkrétně řečeno, předně jsou exegeti vyzýváni k tomu, aby při interpretaci postupovali ústavněkonformně a aby upřednostňovali takový výklad norem, kterým by nedošlo k překročení pravomocí zákonodárné moci při tvorbě práva (§ 15a). Dále jsou interpreti vybízeni k tomu, aby v případech výskytu více si konkurujících výkladů téhož ustanovení zákona upřednostnili vždy ten z nich, kterým by se nejlépe dosáhlo účelu nebo cíle předpisu (*purpose or object of the Act*), ač tyto cíle a účely nemusí nutně být explicitně uvedeny v zákoně (§15aa). Následující odstavec pak poskytuje návod, jak mají být tyto cíle a účely zjišťovány. Exegetům je doporučováno, aby zvážili různé přípravné materiály, které jsou dále v textu vyjmenovány (§15 ab). K dalším ustanovením srov. blíže aktuální znění australského zákona o interpretaci z roku 1901, jenž je dostupný kupříkladu na: <http://www.comlaw.gov.au/Details/C2014C00077>; citováno k 1. květnu 2015.

¹⁵⁸ Kanadský zákon o interpretaci (*Interpretation Act*) pochází z roku 1985 a již na první pohled je zjevná inspirace jeho britským ekvivalentem. S textem zákona se lze blíže seznámit na: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/I-21/page-1.html#docCont>; citováno k 1. květnu 2015.

analyzovaných ustanovení ABGB či třeba ve Švýcarsku v důsledku známého ustanovení § 1 občanského zákoníku z roku 1907¹⁵⁹).

Z pohledu České republiky a jejího právního řádu je však klíčové, že metodologické interpretační, resp. i aplikační, pokyny nalezneme jednak v právu mezinárodním, jednak (anebo snad především) – od 1. ledna 2014 nově – i v právu vnitrostátním.

Ke kodifikaci výkladových metod v mezinárodním právu veřejném

V mezinárodním právu veřejném je závazný výklad obyčejového (nepsaného) práva vyhrazen jeho tvůrcům (tj. mezinárodnímu společenství)¹⁶⁰, a to cestou sjednávání tzv. kodifikačních úmluv. Do kodifikačních úmluv jsou inkorporována obecně platná a doposud nepsaná pravidla, která se napříště mezi signatářskými státy dané úmluvy budou aplikovat.¹⁶¹ Součástí kodifikace je nejenom sepsání a logické uspořádání existujících pravidel v jeden celek, ale i vyplnění prázdných míst, tj. formulování tzv. „rozvojových pravidel“ (*conventions developing the laws* nebo také *prescribe rules for the next*), které rozšiřují dosavadní úpravu. Rozvojová pravidla jsou aplikována jako smluvní (nestávají se tedy součástí obecného – obyčejového – práva, a tudíž ani neplatí univerzálně). Nic však nebrání tomu, aby v důsledku přistoupení velkého počtu signatářů k určité kodifikační úmluvě, a potažmo tedy i častého používání rozvojových pravidel v praxi, se pravidlo stabilizovalo a s postupem doby i proměnilo v „obyčejové právní pravidlo“.

¹⁵⁹ Podle § 1 odst. 1 švýcarského občanského zákoníku (dále jen „švýcarského ZGB“) se „zákon aplikuje v souladu s jeho slovy nebo smyslem na všechny otázky, pro které obsahuje ustanovení,“ přičemž „v případě absence zákonného ustanovení, soud má právo rozhodnout v souladu se zvykovým (obyčejovým) právem, a pokud toto chybí, pak podle pravidla, které by jako zákonodárce stanovil sám“ (§ 1 odst. 2 švýcarského ZGB). V tomto případě je však soudcova svoboda omezena jednak doktrínou, jednak ustálenou judikaturou, kterou má soudce zohledňovat (srov. § 1 odst. 3 švýcarského ZGB). Ustanovení má tedy aplikační charakter, když mj. závazně upravuje prameny, z nichž lze subsidiárně čerpat pravidla pro rozhodnutí určité věci, kdy švýcarský ZGB je nedostatečný. Překlad předmětného ustanovení, jež dle důvodové zprávy k návrhu nového občanského zákoníku byl jedním z inspiračních zdrojů pro § 10 nového občanského zákoníku (zákon č. 89/2012 Sb.), je autorky této práce, přičemž bylo vycházeno z aktuálního znění švýcarského ZGB dostupného na: <http://www.admin.ch/ch/e/rs/2/210.en.pdf>, citováno k 1. květnu 2015.

¹⁶⁰ Opět se zde tedy dostává ke slovu již výše zmíněná zásada „*eius est interpretari cuius est condere*.“ O výkladu smlouvy lze sjednat tzv. výkladovou dohodu (*accord interpretatif*), a to nejčastěji cestou výměny diplomatických nót. Není vyloučena ani forma tacitní. Srov. blíže: Čepelka, Č., Šturma, P.: *Mezinárodní právo veřejné, op. cit.*, s. 166.

¹⁶¹ Nepsaná pravidla se ale neruší, toliko pozbývají své účinnosti ve vztazích mezi členy Úmluvy. Platí to však toliko ve vztahu k pravidlům, jež mají dispozitivní charakter. Jinak řečeno, kogentní nepsaná pravidla své aplikovatelnosti nepozbývají, přestože jsou písemně zachycena v kodifikační úmluvě. Srov. k tomu blíže: Čepelka, Č., Šturma, P.: *Mezinárodní právo veřejné, op. cit.* s. 134 a násl.

Z pohledu této práce je nesmírně zajímavým příkladem kodifikační úmluvy obsahující řadu rozvojových pravidel, jež se s postupem doby stále více stabilizují, Vídeňská úmluva o smluvním právu (*Vienna Convention on the Law of Treaties*) z roku 1969.¹⁶² Tato úmluva završuje téměř dvacetileté úsilí Komise pro mezinárodní právo o sjednocení mezinárodního smluvního práva, přičemž ve svém čl. 31, čl. 32 a čl. 33 upravuje metody (postupy výkladu) mezinárodních smluv, jež t. č. již mají povahu „**potenciálně**“ (zdůrazněno – K. Ž. K.) *obecně platných pravidel*.¹⁶³ Úprava výkladových metod v mezinárodním právu však není soustředěna toliko do těchto tří článků, ale významným interpretačním vodítkem – alespoň co se týče systematické metody výkladu – představuje čl. 53 Vídeňské úmluvy o smluvním právu.¹⁶⁴ Z dalších dokumentů nelze přehlédnout čl. 103 Charty OSN a čl. 38 Statutu Mezinárodního soudního dvora.¹⁶⁵

S ohledem na mimořádné postavení mezinárodních smluv v systému pramenů práva používaných na území České republiky¹⁶⁶, učiňme několik poznámek k metodám, jež dle Vídeňské úmluvy mají ovládat výklad mezinárodních smluv.

¹⁶² Pro Československou socialistickou republiku, potažmo tedy i Českou republiku, vstoupila Vídeňská úmluva o smluvním právu v platnost dnem 28. srpna 1987, přičemž byla vyhlášena současně s vyhláškou ministra zahraničních věcí č. 15/1988 Sb.

¹⁶³ Čepelka, Č., Šturma, P.: *Mezinárodní právo veřejné, op. cit.*, s. 167. O obyčejovém charakteru některých (*sic*) pravidel výkladu obsažených ve Vídeňské úmluvě o smluvním právu hovoří ve svých rozhodnutích i Mezinárodní soudní dvůr. (Poprvé se tak stalo v rozhodnutí ve věci sporu *Guinea-Bissau proti Senegalu* z roku 1991, jež je dostupné na: <http://www.icj-cij.org/docket/files/85/6965.pdf>, citováno k 1. květnu 2015.) Nicméně – alespoň jak dovozují J. Větrovský – k tomuto kroku se Mezinárodní soudní dvůr (*International Court of Justice*), jenž je hlavním soudním orgánem Organizace spojených národů, mohl uchýlit i z toho důvodu, že aplikaci výkladových pravidel v širší míře může bránit fakt, že dle čl. 41 Vídeňské úmluvy o smluvním právu lze její ustanovení aplikovat pouze na vztahy mezi státy, které jsou její smluvní stranou, a toliko ve vztahu ke smlouvám uzavřeným poté, co Vídeňská úmluva o smluvním právu vstoupila vůči nim v platnost. Blíže: Větrovský, J.: *Čl. 31 a 32 Vídeňské úmluvy o smluvním právu: pravidla výkladu mezinárodních smluv v judikatuře Mezinárodního soudního dvora*. In: *Právník*, 2013, č. 8, s. 811.

¹⁶⁴ Čl. 53 Vídeňské úmluvy o smluvním právu stanoví, že „každá smlouva, která v době svého uzavření je v rozporu s imperativní normou obecného mezinárodního práva, je nulitní. Pro účely této úmluvy je imperativní normou obecného mezinárodního práva norma přijatá a uznaná mezinárodním společenstvím států jako celkem za normu, od níž není dovoleno se odchýlit a která může být změněna pouze novou normou obecného mezinárodního práva stejné povahy.“ Z uvedeného tedy vyplývá, že smluvní ujednání přičící se normám majícím povahu *ius cogens*, tj. normám s nejvyšší právní silou, jsou nicotná. Jako příklad takového kogentního pravidla lze uvést zákaz otroctví, zásadu suverenity jednotlivých států, zákaz rasové diskriminace.

¹⁶⁵ Čl. 103 Charty OSN propůjčuje tomuto dokumentu výsostní postavení, když stanoví, že „jestliže by došlo k střetu mezi závazky členů Spojených národů podle této charty a jejich závazky podle kteréhokoli jiného mezinárodního ujednání, mají vrch závazky podle... charty.“ Čl. 38 odst. 1 písm. c) Statutu Mezinárodního soudního dvora pak mezi prameny mezinárodního práva řadí i mj. „obecné zásady právní uznávané civilizovanými národy“, k nimž – v souladu s čl. 31 odst. 3 písm. c) Vídeňské úmluvy o smluvním právu – musí interpreti vždy přihlížet.

¹⁶⁶ Připomeňme, že ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, v platném znění, svým čl. 10 inkorporuje „vyhlášené mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a jimiž je Česká republika vázána“ do tuzemského právního řádu, jakož i stanoví jejich místo v hierarchii pramenů, tj. zavádí jejich aplikační přednost před zákonem, nastane-li rozpor mezi smlouvou a zákonem, popř. podzákoným právním předpisem.

Již na první pohled zaujme, že čl. 31 Vídeňské úmluvy o smluvním právu¹⁶⁷, nadepsán jako **Obecné pravidlo výkladu** a upravující základní metody (tj. metodu jazykovou, systematickou a teleologickou), jimiž se má řídit výklad mezinárodních smluv, nijak neřeší situaci, jak postupovat v případě jejich kolize. Přesněji řečeno neupravuje, který z interpretačních závěrů upřednostnit, budou-li jednotlivé metody nabádat k vyslovení různých - konkurujících si - výkladů téhož ustanovení. Dle doktríny¹⁶⁸ se nabízí dvojí vysvětlení: *Za prvé*, v průběhu redigování textu nebyli normotvůrci schopni nalézt konsensus v této věci, a tak raději řešení ponechali právní praxi (zejména tedy mezinárodním soudům).¹⁶⁹ Nebo naopak, *za druhé*, počítali s komplementárním použitím všech metod v rámci interpretace mezinárodních smluv, což by naznačoval nadpis předmětného článku hovořící toliko o jednom pravidlu výkladu, a dále - částečně - i znění čl. 32 Vídeňské úmluvy.¹⁷⁰

¹⁶⁷ Čl. 31 Vídeňské úmluvy o smluvním právu zní:

„1. Smlouva musí být vykládána v dobré víře, v souladu s obvyklým významem, který je dáván výrazům ve smlouvě v jejich celkové souvislosti, a rovněž s přihlédnutím k předmětu a účelu smlouvy.

2. Pro účely výkladu smlouvy se kromě textu, včetně preambule a příloh, celkovou souvislostí rozumí:

a) každá dohoda vztahující se ke smlouvě, k níž došlo mezi všemi stranami v souvislosti s uzavřením smlouvy;
b) každá listina vyhotovená jednou nebo více stranami v souvislosti s uzavřením smlouvy a přijatá ostatními stranami jakožto listina vztahující se ke smlouvě.

3. Spolu s celkovou souvislostí bude brán zřetel:

a) na každou pozdější dohodu, týkající se výkladu smlouvy nebo provádění jejích ustanovení, k níž došlo mezi stranami;
b) na jakoukoliv pozdější praxi při provádění smlouvy, která založila dohodu stran, týkající se jejího výkladu;
c) na každé příslušné pravidlo mezinárodního práva použitelné ve vztazích mezi stranami.

4. Výraz bude chápán ve zvláštním smyslu, potvrdí-li se, že to bylo úmyslem stran.“

¹⁶⁸ Blíže in: Bederman, D. J.: *Classical Canons: Rhetoric, Classicism and Treaty Interpretation*. Ashgate: Aldershot, 2001, s. 144 a násl.

¹⁶⁹ Můžeme si pak klást otázku, která z interpretačních metod zmíněných ve Vídeňské úmluvě se nakonec při rozhodování mezinárodních soudů dostává ke slovu, resp. je preferována v případě vzájemné kolize. Jak bylo uvedeno výše, teorie se přiklání k jazykové metodě výkladu. K témuž závěru by bylo možné dospět na základě rozboru judikatury Mezinárodního soudního dvora (*International Court of Justice*). Opakovaně totiž ve svých rozhodnutích uzavírá, že pokud přirozený a obvyklý význam slova („*natural and ordinary meaning*“) určitého ustanovení nevyvolává pochybnosti, pak není nutné pokračovat v interpretaci. Tehdy a pouze tehdy („*then and only then*“), pokud je závěr získaný jazykovou metodou nejednoznačný nebo vede k iracionálnímu výsledku, je namísto aplikace jiných výkladových metod (srov. např. k tomu rozhodnutí Mezinárodního soudního dvora ze dne 21. listopadu 1991 ve věci sporu o mořské hranice mezi Senegalem a Guineou-Bissau), k podrobnějšímu přehledu mezinárodní rozhodovací praxe srov. Kaldunski, M. M., *Kilka słów na temat interpretacji w prawie międzynarodowym*, op. cit., s. 71-74, a dále ve vztahu k judikatuře Mezinárodního soudního dvora zejména: Větrovský, J.: *Čl. 31 a 32 Vídeňské úmluvy o smluvním právu: pravidla výkladu mezinárodních smluv v judikatuře Mezinárodního soudního dvora*, op. cit., s. 809-825. Z rozboru J. Větrovského vyplývá, že k poukazům na výkladová pravidla obsažená ve Vídeňské úmluvě se Mezinárodní soudní dvůr uchyluje toliko v situacích, kdy *ad hoc* není situace jasná (nelze-li tedy aplikovat de Vittelům axióm; *ibidem*, s. 812).

¹⁷⁰ Čl. 32 Vídeňské úmluvy o smluvním právu, označený jako *Doplňkové prostředky výkladu*, má toto znění: *Doplňkových prostředků výkladu, včetně přípravných materiálů na smlouvě a okolností, za nichž byla smlouva uzavřena, lze použít buď pro potvrzení významu, který vyplývá z použití článku 31, nebo pro určení významu, když výklad provedený podle článku 31:*

a) buď ponechává význam nejednoznačným, nebo nejasným; nebo
b) vede k výsledku, který je zřejmě protismysluplný nebo nerozumný.

Citovaný článek můžeme dle mého soudu interpretovat i tak, že použití žádné z metod uvedených v čl. 31 nemá vést k přijetí absurdního, nespravedlivého či neefektivního řešení, resp. že v takovém

Za zmínku rovněž stojí někdy opomíjený čl. 33 Vídeňské úmluvy o smluvním právu¹⁷¹, neboť řeší velice zajímavou problematiku kolize více jazykových mutací téže smlouvy.¹⁷² Jedná se tedy o specifický *lex generalis i specialis* k čl. 31 Vídeňské úmluvy o smluvním právu, umožňující v případě potřeby interpretovi zvolit správnou jazykovou mutaci smlouvy. Konkrétně řečeno, pokud byla smlouva vyhotovena ve více autentických jazykových zněních a současně se smluvní strany nedohodly na tom, která jazyková mutace bude v případném sporu rozhodující (čl. 33 odst. 1 a odst. 2 Vídeňské úmluvy¹⁷³), pak platí domněnka, že ve všech vyhotoveních mají použitá slova stejný význam (čl. 33 odst. 3 Vídeňské úmluvy). Tato domněnka má však vyvratitelnou povahu.¹⁷⁴ Nemají-li v jednotlivých jazykových mutacích smlouvy použitá slova stejný význam, pak Vídeňská úmluva o smluvním právu vybízí k harmonizaci jednotlivých verzí, a to při zohlednění účelu a předmětu té které smlouvy (srov. čl. 33 odst. 4 *in fine* Vídeňské úmluvy o smluvním právu). Nicméně nezávisle na tomto pokynu se v právní teorii i právní praxi vyvinula řada alternativních metod pro překlenutí případné kolize mezi jednotlivými jazykovými mutacemi.¹⁷⁵

případě je třeba zohlednit i další metody. Implicitně tedy obsahuje zásadu efektivity (*effect utile*), ačkoliv členové Komise nesouhlasili s její výslovnou úpravou. Srov. Kalduński, M. M.: *Kilka słów na temat interpretacji w prawie międzynarodowym, op. cit.*, s. 75.

¹⁷¹ V čl. 33 Vídeňské úmluvy o smluvním právu jsou obsažena tato ustanovení:

1. *Byla-li smlouva původně vyhotovena ve dvou nebo více jazycích, má její text stejnou platnost v každém z těchto jazyků, pokud smlouva nestanoví nebo se strany nedohodnou, že v případě rozdílnosti je rozhodující určitý text.*
2. *Znění smlouvy v jiném jazyce, než v jednom z těch, v němž byl text původně vyhotoven, bude považováno za původní text jen v případě, že to stanoví smlouva nebo se strany na tom dohodly.*
3. *Předpokládá se, že výrazy použité ve smlouvě mají v každém z původních textů stejný význam.*
4. *Dojde-li při porovnání původních textů k rozdílnostem ve významu, které nemohou být odstraněny použitím článků 31 a 32, přijme se, s výjimkou případu, kdy určitý text je podle odstavce 1 rozhodující, ten význam, který se zřetelem k předmětu a účelu smlouvy tyto texty nejlépe sbližuje.*

¹⁷² Problematika se stala aktuální zejména po 2. světové válce, kdy na mezinárodní úrovni převládlo sepisování smluv v mnoha jazykových verzích (odrazem tohoto principu je i čl. 33 odst. 1 Vídeňské úmluvy o smluvním právu), a tudíž se odstoupilo od jednoho – dominantního – jazyka všech smluv, jak tomu bylo povětšinou v minulosti. Připomeňme, že do poloviny 17. století takovýto jazykem byla latina, později francouzština, kterou po 1. světové válce stále častěji nahrazuje angličtina.

¹⁷³ V praxi je toto řešení poměrně vzácné. Jako příklad se zmiňuje mírová smlouva uzavřená v roce 1958 mezi Japonskem a Indonésií, která byla sepsána ve třech mutacích – japonské, indonéské a anglické, přičemž anglická verze měla být rozhodující v případě sporu. Převzato z: Morawski, L.: *Zasady wykładni prawa, op. cit.*, s. 288.

¹⁷⁴ Jde o velmi praktické řešení, neboť v praxi mohou mj. nastat případy, kdy ve smlouvě použitý pojem je příznačný toliko pro určitou právní kulturu, kde je též tradičně spojován s určitým významem. V jiné jazykové verzi (používané v státě s jinou právní kulturou), pak tento význam se může ztratit nebo posunout.

¹⁷⁵ L. Morawski po vzoru A. Resta mj. zmiňuje tyto metody: a) hledání takového významu smlouvy (*common denominator*), jenž by byl společný pro všechny mutace; b) upřednostnění té jazykové mutace, v níž byl text prvně sepsán; c) akceptace jazykové verze, která nevyvolává důvodné pochybnosti. Srov. blíže Morawski, L.: *Zasady wykładni prawa, op. cit.*, s. 289.

Mj. i s ohledem na tuto praxi můžeme vyslovit tyto dílčí závěry: *Za prvé*, přehled interpretačních metod obsažených ve Vídeňské úmluvě o smluvním právu nemá taxativní povahu a v úvahu přichází aplikace i dalších výkladových metod. *Za druhé*, existence praxe nereflektující pokyny obsažené ve Vídeňské úmluvě o smluvním právu je významným důkazem toho, že pravidla obsažená ve Vídeňské úmluvě o smluvním právu mají skutečně stále částečně „rozvojový“ charakter, a potažmo tedy, že se dodnes nestaly jako celek součástí obecně závazných pravidel mezinárodního práva veřejného. Přichází tedy v úvahu nejenom použití dalších metod výkladů, ale i zcela odlišných interpretačních instrukcí. Je to podpořeno i samotnou Vídeňskou úmluvou o smluvním právu, která – připomeňme – nestanoví, kterou z metod upřednostnit.¹⁷⁶ Konečně, *za třetí*, exkurz k metodám interpretace používaným v mezinárodním právu veřejném můžeme uzavřít zjištěním, že mezi výkladovými metodami používanými při interpretaci vnitrostátních pramenů práva a metodami mezinárodního práva lze vystopovat jak společné, tak i rozdílné znaky. Obě skupiny výkladových metod jsou výtvořem téže západní civilizace. Vyvěrají tedy ze stejné právní tradice, potažmo tedy jsou součástí téhož „*ius interpretandi*.“¹⁷⁷ Na druhou stranu výklad mezinárodního práva vykazuje řadu zvláštností daných zejména specifickým objektem výkladu¹⁷⁸, resp. celkově jinou strukturou pramenů mezinárodního práva akcentujícího odlišné hodnoty.¹⁷⁹ V mezinárodním právu je dále třeba rovněž čelit problémům vnitrostátnímu právu povětšinou neznámým a pramenícím z paralelní existence více jazykových verzí téhož normativního právního textu. Osoby interpretující normativní právní smlouvy by si vždy měly být

¹⁷⁶ Řada autorů zabývajících se touto problematikou neváhá tvrdit, že pro mezinárodní právo veřejné je v ještě větší míře než pro vnitrostátní právo příznačná neexistence jednotného interpretačního kánonu. Jak jsme popsali výše, i zde lze rozlišit minimálně tři základní směry (proudy), jak postupovat při výkladu, resp. při střetu jednotlivých interpretačních závěrů. Jmenovitě, můžeme zmínit textualismus preferující jazykové metody výkladu, intencionalismus – kladoucí důraz na vůli normotvůrců (tento přístup může být praktický u bilaterálních úmluv, nicméně u multilaterálních úmluv je zjevné, že zjišťování vůle desítek suverénů bude v praxi jen velmi obtížné, je-li vůbec, realizovatelné), a teleologický přístup upřednostňující cíl(e) úpravy.

¹⁷⁷ O řadě právněinterpretačních otázek a koncepcích probíhají v současné době v různých státech obdobné diskuze, které se navzájem inspirují, a to do té míry, že se stále častěji objevují názory, že jsme svědky vytváření či snad dokonce i existence určitého nadstátního „*ius interpretandi*.“ K rozboru tohoto trendu z různých úhlů pohledu srov. kupříkladu sborník: Kaczmarek, P. (ed.): *Lokalny i uniwersalny charakter interpretacji prawniczej*. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 2009.

¹⁷⁸ V mezinárodním právu veřejném převládá výklad normativních právních smluv, popř. i právních obyčejů, kdežto ve vnitrostátních právních řádech spadajících do kontinentálního typu právní kultury to jsou primárně jednostranně přijímané obecně závazné právní akty.

¹⁷⁹ Zopakujme, že stěžejní zásadou v mezinárodním právu je suverenita a rovnost všech států. Srov. blíže: Bernhardt, R.: *Interpretation in International Law*, op. cit., s. 1418. Specifickým důsledkem zásady suverenity je nezávazný charakter rozhodnutí, potažmo tedy i interpretace, vnitrostátního soudu ve vztahu k jinému státu v oblasti mezinárodního práva veřejného.

vědomy těchto specifik a bez dalšího by tedy neměly vycházet z metod používaných při interpretaci vnitrostátního práva.¹⁸⁰

K interpretačním pravidlům v novém občanském zákoníku

S ohledem na teprve nedávné ukončení procesu rekonstrukce soukromého práva v České republice stojí jistě za zvláštní pozornost skutečnost, že tuzemský normotvůrce se rozhodl opětovně¹⁸¹ alespoň částečně regulovat postup exegetů při výkladu soukromoprávních předpisů, a to hlavně v §§ 2 - 13 hlavy I. části I. nového občanského zákoníku (zákon č. 89/2012 Sb., dále též „NOZ“) účinného od 1. ledna 2014. Z právněteoretického a právněhistorického hlediska nová úprava představuje nesmírně zajímavý počín. Upozorníme proto na vybrané momenty nové regulace, která – jak lze již nyní předznamenat – je místy dosti sporná.

V *prvé řadě* je třeba upřesnit, že přestože důvodová zpráva k NOZ hovoří o „*bloku*(u) *paragrafů*, *jimiž se stanovují hlavní směrnice pro hledání a poznání skutečné zákonodárcovy vůle*“¹⁸², což by snad mohlo u čtenářů vyvolat představu o ucelené a systematické úpravě stěžejních právněmetodologických pokynů, tak relevantní úprava je obsažena především v ustanovení § 2 NOZ¹⁸³ a § 10 NOZ¹⁸⁴, dílčí význam

¹⁸⁰ Kalduński, M. M.: *Kilka słów na temat interpretacji w prawie międzynarodowym*, op. cit., s. 60.

¹⁸¹ Normativní regulace metod právní interpretace a argumentace (resp. aplikace práva) obsažená v ABGB přestala na našem území platit v roce 1950, kdy ABGB nahradil tzv. střední občanský zákoník (zákon č. 141/1950 Sb.). Od té doby tuzemský právní řád neobsahoval srovnatelnou úpravu metodologických pravidel, což se však změnilo přijetím nového občanského zákoníku. Neznamená to, že otázka výkladu, popř. dotváření práva, byla v normativních textech zcela pominuta. Kupříkladu střední občanský zákoník v původním znění zakotvoval povinnost hodnotového výkladu. Občanský zákoník z roku 1964 (tj. zákon č. 40/1964 Sb.) pak obsahoval v osmi článcích systematicky předřazených před paragrafované znění zákona základní zásady občanskoprávních vztahů, v duchu kterých bylo třeba ustanovení občanského zákoníku vykládat a aplikovat (čl. VIII). Velkou novelou občanského zákoníku z roku 1991 (zákon č. 509/1991 Sb.) se pak do ustanovení § 853 občanského zákoníku dostala normativní úprava analogie *legis*. Srov. v této souvislosti též: Melzer, F., Tégel, P. a kol.: *Občanský zákoník § 1-117. Velký komentář*, op. cit., s. 69.

¹⁸² Komentář k § 3 NOZ *in*. Důvodová zpráva k NOZ - konsolidovaná verze, s. 34, dostupná na: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>, citováno k 1. květnu 2015. Lze upozornit, že jako poměrně nesystematické působí zařazení této poznámky k § 3 NOZ, když z pohledu interpretace má stěžejní význam § 2 NOZ.

¹⁸³ Ustanovení § 2 NOZ zní:

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

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

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

¹⁸⁴ V § 10 je uvedeno:

má pak rovněž § 3¹⁸⁵ NOZ a § 13 NOZ.¹⁸⁶ (Ostatní ustanovení zařazená do „*interpretačního bloku*“ se tedy interpretace práva dotýkají spíše jen velmi okrajově.) Přehlednost nezvyšuje ani rozdělení interpretačních instrukcí do dvou dílů hlavy I., kdy § 2 a 3 NOZ jsou řazeny do dílu 1 „*O soukromém právu*“, kdežto § 10 NOZ a § 13 NOZ pak již do dílu 2 nadepsaného „*Užití předpisů občanského práva*“.

Za druhé, výše vyjmenovaná ustanovení nemají jednotnou povahu. Řeší totiž jednak postup při interpretaci práva (hlavně § 2 NOZ, potažmo i § 3 NOZ¹⁸⁷), jednak – či snad zejména – při jeho aplikaci, a tedy mají argumentační charakter (jmenovitě: § 10 NOZ, § 13 NOZ, ale částečně též § 2 odst. 1 věta druhá NOZ, § 2 odst. 2 v části věty za středníkem NOZ a § 2 odst. 3 NOZ).¹⁸⁸ Lze přitom vysledovat dílčí duplicitu či opakování při formulaci interpretačních instrukcí (srov. § 3 odst. 1 a 2 NOZ).

Za třetí, již na první pohled je patrná inspirace textem ABGB, což je svým způsobem pozoruhodné, když zohledníme, že autoři NOZ se primárně inspirovali meziválečným československým právem, resp. připravovaným a nakonec

odst. 1: *Nelze-li právní případ rozhodnout na základě výslovného ustanovení, posoudí se podle ustanovení, které se týká právního případu co do obsahu a účelu posuzovanému právnímu případu nejbližšího.*

odst. 2: *Není-li takové ustanovení, posoudí se právní případ podle principů spravedlnosti a zásad, na nichž spočívá tento zákon, tak, aby se dospělo se zřetelem k zvyklostem soukromého života a s přihlédnutím k stavu právní nauky i ustálené rozhodovací praxi k dobrému uspořádání práv a povinností.*

Z terminologického hlediska stojí za zdůraznění, že NOZ rozlišuje mezi principy a zásadami. Principy se zjevně mají vztahovat na celý právní řád, kdežto zásady mají soukromoprávní záběr (srov. dále - § 3 NOZ). Z právněmetodologického hlediska však toto dělení nemá větší význam, naopak může působit matoucím dojmem.

¹⁸⁵ Předmětný paragraf vymezuje stěžejní cíle soukromého práva a dále demonstrativně vyjmenovává základní zásady, na kterých soukromé právo spočívá a které je vždy třeba zvažovat v procesu aplikace a interpretace soukromoprávních předpisů. Za významný je rovněž třeba považovat odkaz na „*přírozené právo brát se o vlastní štěstí*“ v odstavci prvním, čímž se dle záměru autorů „*kodex soukromého práva přiblížuje k zásadám přirozeného práva a staví na nich*“ (Výklad k § 3 NOZ *in*: Důvodová zpráva k NOZ - konsolidovaná verze, *op. cit.*, s. 34). Poukaz na přírozené právo však nalezneme i v dalších ustanoveních (jmenovitě v § 10 odst. 2 NOZ, jak ještě bude dále rozvedeno).

¹⁸⁶ Ustanovení § 13 NOZ ve své první části (do středníku) upravuje princip formální rovnosti, a to aby ve skutkově stejných případech bylo postupováno (rozhodováno) stejně (srov.: „*Každý, kdo se domáhá právní ochrany, může důvodně očekávat, že jeho právní případ bude rozhodnut obdobně jako jiný právní případ, který již byl rozhodnut a který se s jeho právním případem shoduje v podstatných znacích.*“). Současně je patrný vliv diskurzivních teorií, jež požadují, aby případné odchylky od ustálené praxe byly zevrubně vysvětleny, a potažmo tedy je i implicitně potvrzeno, že v tuzemsku nemáme co dočinění s precedenčním právem. (Část za středníkem zní: „*byl-li právní případ rozhodnut jinak, má každý, kdo se domáhá právní ochrany, právo na přesvědčivé vysvětlení důvodu této odchylky.*“)

¹⁸⁷ Ustanovení § 3 má materiální charakter, neboť neupravuje způsob, jak postupovat při výkladu textu, nicméně interpretace se dotýká v tom směru, že dává návod, jak případně určit obsah úsudku, a to cestou poukazu na vybrané právní zásady (viz výše).

¹⁸⁸ V důvodové zprávě autoři povětšinou hovoří o „*výkladových instrukcích*“, a to i tehdy, když se vysvětlované metodologické pokyny týkají aplikace práva. Například komentář k § 10 NOZ upravujícímu analogii *legis* a analogii *iuris* je v důvodové zprávě uveden touto větou: „*Základní instrukce k výkladu zákona dává § 10...*“ (Důvodová zpráva k NOZ - konsolidovaná verze, s. 39). Činí tak i přesto, že na jiných místech rozlišují mezi interpretací a aplikací práva. Na okraj lze dodat, že vychází zde z toho, že argument *per analogiam* patří k aplikačním pomůckám, byť je zpravidla řazen mezi argumenty tzv. logické metody výkladu.

neuskutečněným pokusem o rekonstrukci občanského práva.¹⁸⁹ Normativním pravzorem pro ustanovení § 2 NOZ byl/je § 6 ABGB. Obdobně lze vidět paralelu mezi ustanovením § 10 NOZ a § 7 NOZ. Je však patrný i vliv dalších právních textů, a to jednak tuzemské provenience (konkrétně dřívějšího obchodního zákoníku, tj. zákona č. 513/1991 Sb.,¹⁹⁰ a částečně i dříve platného občanského zákoníku, tj. zákona č. 40/1964 Sb.¹⁹¹), jednak zahraničního původu (mj. švýcarského ZGB¹⁹²).

Za čtvrté, je velmi zajímavé zkoumat, jaké vlastně důvody vedly normotvůrce k tomu, že se po vzoru osvícenských kodifikací rozhodl pro včlenění interpretačních metodologických pokynů do nově přijímaného zákoníku.

Vodítkem nám v tomto směru může být důvodová zpráva, ve které se mj. lze dočíst, že metodologickými „směrnici“ (sic) se má „čel(it) zejména bezhodnotovému právnímu formalismu, jebož masivní nástup v 90. letech působí mnoho škod. Uvedený formalismus má různé příčiny, z nichž do popředí významně vystupuje tradice výkladu zákona, jaká byla typická zejména pro období tzv. socialistického práva. Zároveň však osnova usiluje čelit i tendencím

¹⁸⁹ I prvorepublikový návrh občanského zákoníku reflektoval ABGB, nicméně netýkalo se to interpretačních pravidel. K tomu blíže: Horák, O.: *Výklad právních předpisů z prvorepublikové perspektivy. Poznámky k interpretačním ustanovením návrhu nového občanského zákoníku*. In: Malacká, M. (ed.): *Sborník příspěvků z konference Monseho olomoucké právnické dny*. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, 2006, s. 221, a zejména pak poznámka pod čarou č. 6 této práce, kde jsou citovány relevantní partie prvorepublikové osnovy návrhu občanského zákoníku z roku 1937.

¹⁹⁰ Na tuto skutečnost upozorňují ve svém komentáři k § 2 odst. 1 I. Pelikánová a R. Pelikán, byť současně dospívají k závěru, že formulačně identické pravidlo o interpretaci odpovídající „zásadám, na kterých spoívá tento zákon“ bylo v § 1 odst. 2 dřívějšího obchodního zákoníku použito v jiném smyslu. NOZ ji považuje za výkladovou pomůcku (nástroj pro pochopení psaného textu), kdežto dle dřívějšího obchodního zákoníku šlo o nástroj pro vyplňování mezer. Blíže: I. Pelikánová a R. Pelikán in: Švestka, J., Dvořák, J. a kol.: *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, s. 18.

¹⁹¹ Ustanovení § 10 odst. 1 NOZ, a to alespoň dle důvodové zprávy, „přejímá dosavadní konstrukci § 853 stávajícího (resp. v této chvíli již dřívějšího – pozn. K. Ž. K.) občanského zákoníku“ (Komentář k § 10 NOZ in: Důvodová zpráva k NOZ - konsolidovaná verze, s. 40), podle kterého „(o)bcanskoprávní vztahy, pokud nejsou zvláště upraveny ani tímto, ani jiným zákonem, se řídí ustanoveními tohoto zákona, která upravují vztahy obsahem i účelem jim nejbližší.“ Srovnáme-li oba paragrafy, pak nelze nevidět, že dílce není identická. Deklarovaný záměr autorů upravit v normativních právním textu *analogii legis* byl totiž pregnatněji naplněn při redakci § 853 dřívějšího občanského zákoníku, neboť v případě absence odpovídajícího pravidla v pozitivním právu vybízeli k postupu dle „ustanovení tohoto zákona“, kdežto nová úprava hovoří toliko o posouzení dle „ustanovení... nejbližšího“ (viz výše), aniž je explicitně uveden pramen práva, z něhož se má vycházet. I. Pelikánová v této souvislosti dokonce neváhá tvrdit, že § 10 odst. 1 NOZ by klidně mohl i vyjadřovat *analogii iuris*, „jestliže bychom se podrželi doslovného významu neobsahujícího specifikaci pramene onoho použitelného ustanovení“ (I. Pelikánová a R. Pelikán in: Švestka, J., Dvořák, J. a kol.: *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I, op. cit.*, s. 47 a 48). Lze doplnit, že *analogii iuris* zamýšleli autoři upravit až v odstavci druhém § 10 NOZ, což mj. implicitně potvrzuje závěr, že původní intencí autorů NOZ bylo zakotvení analogie zákona v odstavci prvním NOZ.

¹⁹² Ustanovení § 10 odst. 2 NOZ je ideově ovlivněno § 1 švýcarského ZGB, o němž jsme již pojednali výše. Ba, dokonce – alespoň jak vyplývá z důvodové zprávy – se v určitých fázích přijímání OZ zvažovalo „(d)oslovné převzetí čl. 1 (švýcarského) ZGB, (což však)... vyvolalo při projednávání diskuse a neshodlas s jeho formulací, nikoliv však s věcným obsahem a návrhem věcného řešení“ (Důvodová zpráva k NOZ - konsolidovaná verze, *op. cit.*, s. 40). Výsledná podoba však v mnohém odbíhá od svého pravzoru. Švýcarská úprava se totiž dovolává jako subsidiárního pramene obyčejového práva, a není-li, pak je má soudec vytvořit a nikoli nalézt v obecných zásadách právních. Srov. k tomu: Lavický, P. a kol.: *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1-654). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 100.

ke možné libovůli při výkladu zákona, a to právě nařízením, že zákonným ustanovením nelze přikládat jiný smysl, než jaký odpovídá jejich slovům a jasnému (to jest zřejmému, jasně projevenému a z textu zákona interpretací odvoditelnému) zákonodárcově úmyslu. Protipólem bezduchého formalismu jsou právě ty případy z rozhodovací praxe, kdy při právním hodnocení věci rozhoduje jen vůle soudce, byť třeba i ignoruje jasná slova zákona.¹⁹³ Impulsy, přinejmenším v důvodové zprávě explicitně deklarované, byly tedy dvojí: jednak údajně masivně rozšířený bezhodnotový a bezduchý právní formalismus, jednak soudní libovůle. Formulací výkladových pravidel pak normotvůrce hodlal čelit těmto tak řečeným nebezpečným trendům. Tento záměr nastoluje celou řadu významných otázek.

Mj. se lze ptát, zda je možné vytvořit jednotnou (společnou) metodologii, jež by umožňovala smysluplně spojovat a naplňovat oba výše deklarované a již na první pohled neslučitelné cíle. Z důvodové zprávy bychom totiž mohli usuzovat, že normotvůrce šlo o nalezení metody, jež by současně respektovala literu i ducha/účel zákona. (Zůstává přitom samostatnou a nesmírně zajímavou otázkou, zda zákonodárcovy motivy jsou skutečně opodstatněné. Jinými slovy, můžeme se ptát, zda v tuzemské rozhodovací praxi máme skutečně co dočinění s tvrzeným „bezhodnotovým právním formalismem“¹⁹⁴ a v čem vlastně spočívá, a dále zda, popř. v jakém rozsahu a z jakých důvodů, dochází k soudcovské „libovůli.“)¹⁹⁵

Úprava nového občanského zákoníku poskytuje určité indicie, jak zodpovědět výše položenou otázku. Důvodová zpráva sice zmiňuje, že metodologické směrnice mají bránit soudcovské libovůli, nicméně v samotném právním textu je již preferován takový výklad (interpretační závěr) NOZ, který bude respektovat právní zásady a základní hodnoty, a to i pokud by to mělo znamenat „ustoup(ení)... (od) výklad(u) jednotlivého ustanovení pouze podle jeho slov“ (§ 2 odst. 1 *in fine*

¹⁹³ Důvodová zpráva k NOZ - konsolidovaná verze, *op. cit.*, s. 33.

¹⁹⁴ Někdy se v tomto kontextu hovoří také jako o „přepjatém formalismu.“ Po vzoru J. Tryzny si lze klást otázku, zda tyto obraty, způsobilé vyvolávat silné negativní asociace u osob neznalých poměrů, nejsou příliš paušalizující a zda skutečně reflektují praxi tuzemských rozhodovacích orgánů. Srov. blíže: Tryzna, J.: *Garance právní jistoty z hlediska metodologie interpretace práva předvídané novým občanským zákoníkem*, *op. cit.*, s. 194.

¹⁹⁵ Dále v textu se již nebudeme těmto problémům věnovat, neboť bez důkladného rozboru relevantního vzorku rozhodovací praxe na všech úrovních lze jen stěží zaujmout relevantní postoj k dané otázce a případné závěry by se omezily na víceméně subjektivně vnímaný odraz reality. V tomto kontextu lze však poukázat na to, že důvodová zpráva nezmiňuje žádnou studii, resp. ani z dalších přípravných materiálů nevyplývá žádný relevantní zdroj, o který by autoři zákoníku opírali své nepřilíživé závěry o způsobu interpretování a aplikování práva v České republice. Jeden z významných členů kodifikační komise ve svém komentáři poukazuje toliko na jedno (*sic*) rozhodnutí Ústavního soudu, vynesené téměř před patnácti lety (v lednu 2000, přezkoumávaný rozsudek pak byl z roku 1998), které má dle něj dokládat oprávněnost v důvodové zprávě použitých tvrzení (Srov. Melzer, F., Tégl, P. a kol.: *Občanský zákoník § 1-117. Velký komentář*, *op. cit.*, s. 69, popř. i samotné rozhodnutí Ústavního soudu ve věci sp. zn. III. ÚS 150/99 ze dne 20. ledna 2000, publikované ve Sbírce nálezů a usnesení, svazek 17, náleží č. 9).

NOZ).¹⁹⁶ Co víc, ustanovení § 2 odst. 3 NOZ stanoví určité výkladové i aplikační *ultima ratio*, které se nesmí za žádných okolností překročit. Oním nejzazším kritériem akceptovatelnosti, ale i aplikovatelnosti určitého interpretačního závěru, mají být „dobré mravy“ a „obyčejné lidské cítění“, které mají zabránit vyslovování a použití „krutých“ a „bezohledných“ výkladů soukromoprávních norem v jednotlivých případech. Je tak dán značný prostor pro úvahu rozhodovacích orgánů, přičemž je nasnadě, že se tímto – alespoň potenciálně – otevírá prostor právní nejistotě a předvídatelnosti práva, protože obyčejné lidské cítění je jen stěží objektivně a intersubjektivně uchopitelné a definovatelné.¹⁹⁷ Kromě toho se nově soudcům otevírá i prostor k posouzení, zda text NOZ není mezerovitý z toho důvodu, že normotvůrce opomněl určitou otázku upravit, a zda tedy není na místě použití analogie dle § 10 NOZ i v případech tzv. taxativních výčtů.¹⁹⁸

Za páté, s ohledem na uvedené můžeme jistě vyslovit názor, že nová pravidla preferují spíše ducha zákona před jeho literou, resp. obyčejné lidské cítění před literou i duchem zákona. Implicitním předpokladem tohoto postupu je aktivní, nerutinní a neodosobněný přístup soudce k rozhodované věci. Výsledkem je pak pozoruhodný paradox: NOZ sice přebírá konstrukci, a částečně též formulaci¹⁹⁹ ABGB, avšak ideově obě tyto kodifikace vyrůstají ze zcela odlišných představ. Osvícenství – zjednodušeně řečeno – chtělo svázat soudce psaným textem, nová tuzemská úprava vybízí soudce k aktivnímu posuzování interpretačních závěrů a jejich dopadů na život jednotlivců, a budou-li se přičít jejich lidskému cítění, tak považuje za legitimní, aby nebyly použity na *ad hoc* rozhodovaný případ. Prosadí-li se tento přístup v praxi, pak nepochybně v mnohém může změnit podobu tuzemského práva. Mj. jedním z důsledků by mohlo být i snížení významu ustálené judikatury na další rozhodovací praxi, neboť u tohoto přístupu existuje riziko zabřednutí do

¹⁹⁶ Ke kontradiktornosti ustanovení § 2 odst. 1 NOZ s § 2 odst. 2 částí do středníku NOZ srov. však dále.

¹⁹⁷ Srov. k tomu též komentář I. Pelikánové a R. Pelikána *in*: Švestka, J., Dvořák, J. a kol.: *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I, op. cit.*, s. 19-20.

¹⁹⁸ *Ibidem*, s. 49-50. Ze skutečnosti, že zákonodárce připustil mezerovitost svého díla, I. Pelikánová dovozuje, že mlčení v určitém skutkovém případě nesmí již být automaticky chápáno jako otevření cesty pro aplikaci zásady legální licence či enumerativnosti veřejnoprávních pretenzí. Bude tedy kupříkladu možné dovozovat odpovědnost i tehdy, kdy zákon na určitý případ nepamatuje.

¹⁹⁹ Patrné je to zejména na § 2 odst. 2 NOZ v části do středníku, jenž je takřka doslovně převzat z ABGB. Blíže k vzájemné komparaci *in*: Tryzna, J.: *Garance právní jistoty z hlediska metodologie interpretace práva předvídané novým občanským zákoníkem, op. cit.*, s. 196 - 197.

přílišné kazuistiky, resp. nepřiměřeného rozměňování rozhodovaného rodu případů.²⁰⁰

Nelze též nedodat, že při formulaci § 2 odst. 3 NOZ normotvůrce implicitně vychází z poněkud idealistického obrazu racionálního a nezaujatého soudce, jenž bude vždy schopen kvalifikovaně posoudit, zda skutečně je na místě odchýlení se od pozitivního práva. Tato představa je sice *prima facie* neslučitelná s důvodovou zprávou, nicméně lze mít za to, že v podobě § 2 odst. 3 NOZ autoři kodifikace poskytli těm ze soudců, kteří jsou náchylní k údajné „libovůli“, poměrně elegantní nástroj (argument), o který by mohli opírat svá – jinak arbitrární – rozhodnutí. Konečně je třeba upozornit, že tímto ustanovením dochází k posílení role soudní moci jako takové, když je vyzývána k tomu, aby v každém jednotlivém případě zkoumala aplikovatelnost pravidel stanovených mocí zákonodárnou na právě rozhodovaný případ (viz výše).

Za šesté, na druhou stranu je otázkou, zda skutečně budou mít nová metodologická pravidla výše popsany vliv na aplikační praxi. Samotná důvodová zpráva k NOZ hovoří toliko o „směrnících“, nikoliv tedy o závazných interpretačních pravidlech. Navíc má jít toliko o „hlavní směrnice“, z čehož lze usuzovat, že si NOZ nečiní ambici nabídnout komplexní metodologii výkladu *sensu strictissimo* a aplikace práva na zákonné úrovni. Současně však tyto „směrnice“ byly normotvůrcem zařazeny mezi ta ustanovení obecné částí NOZ, která mají tu zvláštnost, že se použijí i v případech, na které se jinak budou uplatňovat dřívější právní předpisy.²⁰¹ Důvodem má být fakt, že „obsahují nejzásadnější hodnotová rozhodnutí OZ... a plní funkci... vytknutí před závorkou,“²⁰² z čehož bychom mohli usuzovat, že normotvůrce přikládal metodologickým ustanovením mimořádný význam, ba vybízí k náhledu na dřívější právní úpravu prizmatem nové interpretační a aplikační optiky. Uvedené proto nelze uzavřít jiným konstatováním než zjištěním, že v této chvíli není zcela

²⁰⁰ V této souvislosti lze upozornit na skutečnost, že v § 10 odst. 2 NOZ je soudce vybízen k tomu, aby v případě absence zákonného pravidla rozhodl způsobem, jenž bude vést k „dobrému uspořádání práv a povinností“, čehož má soudce docílit mj. i tím, že zohlední, a to vedle „zvyklostí soukromého života“ a „stavu právní nauky“, i „ustálen(ou) rozhodovací praxi.“ Dle mého soudu můžeme tomuto ustanovení rozumět tak, že soudce má vyhledávat všechny prameny, které jsou způsobilé přispět k vynesení rozhodnutí. Nemusí je však nekriticky přijímat, ba naopak. Ustálená rozhodovací praxe je toliko jedním z možných inspiračních zdrojů, který soudce musí vždy kriticky zkoumat v kontextu dalších možných pramenů, mezi které – kromě výše uvedených – patří i principy spravedlnosti (tj. novodobý formulační protějšek „přirozených zásad právních“ dle § 7 ABGB) a zásady, na kterých spočívá NOZ (§ 10 odst. 2 NOZ). Předmětné ustanovení nepřímo rovněž připomíná, že tuzemské právo nemá precedenční charakter.

²⁰¹ Srov. ustanovení § 3030 NOZ, dle kterého: „I na práva a povinnosti, která se posuzují podle dosavadních právních předpisů, se použijí ustanovení části první hlavy I“, tj. §§ 1 – 14 NOZ.

²⁰² Melzer, F., Tégl, P. a kol.: *Občanský zákoník § 1-117. Velký komentář, op. cit.*, s. 74.

jasné, jak budou k interpretačním a aplikačním ustanovením obsaženým v NOZ přistupovat představitelé právní praxe: Zda se jimi budou řídit, anebo zůstanou toliko v rovině určitých doporučení či návodů, jejichž nedodržení povětšinou nebude nijak exekvováno. I pokud by se praxe přiklonila k názoru, že na dodržování interpretačních pravidel obsažených v NOZ je třeba trvat, zůstává nejasné, jak budou tyto pokyny v praxi vykládány a dále, zda dojde k proměně dosavadního paradigmatu provádění interpretace práva i ve vztahu k dřívějším předpisům, a to jak vybízí NOZ.

Za sedmé, pravidla regulující interpretaci *sensu strictissimo* jsou totiž součástí normativního právního textu, a proto jako takové podléhají výkladu, tj. jsou objektem interpretace (srov. k této tezi i výše učiněné poznámky u osvícenských kodifikací). Jen stěží lze proto v této chvíli předvídat, jak budou v praxi vykládána. Již nyní se totiž jednotliví představitelé právní doktríny rozcházejí v názoru na to, jak rozumět předmětným ustanovením NOZ.²⁰³ Situaci znesnadňuje též skutečnost, že nová kodifikace částečně preferuje jiné přístupy k právní interpretaci a aplikaci práva, než která je povětšinou přijímána představiteli tuzemské právní doktríny.²⁰⁴ Ba co víc, liší se i od dosavadních způsobů provádění výkladů praktiky.²⁰⁵ Jelikož však nenabízí komplexní úpravu či – přesněji - nestanoví jednoznačný algoritmus řešení otázky *quid iuris?*, zůstává nezodpovězené, zda se neřešené otázky budou řídit doposud přijatým

²⁰³ Pročítáme-li jednotlivé komentáře věnované interpretačním ustanovením v NOZ, záhy zjistíme, že závěry představitelů doktríny se navzájem vždy alespoň částečně rozcházejí. (Kupříkladu I. Pelikánová dovozuje, že § 2 odst. 2 do středníku vybízí ke zjišťování vůle ideálního, aktuálního normotvůrce, kdežto F. Melzer v rámci výkladu téhož ustanovení hovoří o zjišťování vůle historického normotvůrce, ba i členů kodifikační komise apod.) Právní jistotě nepřispívá ani fakt, že se občas liší od vysvětlení uvedeného v důvodové zprávě. Dáno to může být tím, že použité formulace jsou místy „*zvlášť nejasn(é)*“ (I. Pelikánová v komentáři k § 2 odst. 2 NOZ *in*: Švestka, J., Dvořák, J. a kol.: *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I, op. cit.*, s. 18), „*velmi volně*“ (*ibidem*, s. 48, v rámci výkladu k § 10 odst. 1 NOZ), „*nejednotn(é) terminologicky a terminologicky zřejm(é) i zavádějící*“ (Tryzna, J.: *Garance právní jistoty z hlediska metodologie interpretace práva předvídané novým občanským zákoníkem, op. cit.*, s. 204).

²⁰⁴ Nelze však opětovně neupozornit na to, že v tuzemském právním prostředí jsme svědky proměn doktrinálních přístupů k právní interpretaci a právní aplikaci, přičemž nejde pouze o tradiční spor textualistů na straně jedné a intencionalistů na straně druhé. Představitelé „*moderní právní metodologie*“ (F. Melzer), jak sami sebe nazývají, aktivně ovlivnili podobu interpretačních pokynů obsažených v NOZ a odmítají – z mého úhlu pohledu - tradiční pojmosloví (např. zahrnují rozlišování logického výkladu jako jedné z interpretačních metod, za překonané dále též považují termíny jako je rozšiřující (extenzivní) výklad, zužující (restriktivní) či teleologickou redukci). Co je však významnější, liší se v řešení, jak má výklad vypadat a jaké cíle má sledovat. V souvislosti s NOZ stojí za povšimnutí, že nevyklučují „*možnost dotváření práva pomocí analogie... ani v případě tzv. taxativních (uzavřených) výětů, případně pravidla, které je formulováno jako výjimečné pravidlo*“ (F. Melzer *in*: Melzer, F., Tégl, P. a kol.: *Občanský zákoník § 1-117. Velký komentář, op. cit.*, s. 197, viz k tomu též výše), jakož i – či snad především – se kloní k výkladu nejenom *praeter*, ale i *contra legem*.

²⁰⁵ Mj. nová úprava nabádá k zjišťování smyslu zákona, a to před jeho účelem, jak je tomu v soudní praxi nyní. Vybízí též k příklonu k tzv. nadstandardním metodám právní interpretace, které doposud v rozhodovací praxi nižších soudů plnily spíše subsidiární roli. Srov. k tomu: Tryzna, J.: *Garance právní jistoty z hlediska metodologie interpretace práva předvídané novým občanským zákoníkem, op. cit.*, s. 202.

způsobem (a to samozřejmě za předpokladu, že se představitelé právní praxe přikloní k závěru, že interpretační ustanovení obsažená v NOZ mají závazný charakter.)

Mj. i vzhledem k neúplnosti úpravy obsažené v NOZ se pak nabízí otázka, zda normotvůrce skutečně musel včlenit interpretační směrnice do zákona. Zda by tedy nepostačilo dosavadní úsilí vyšších soudů, jakož i Ústavního soudu, které ve svých rozhodnutích dávají nižším soudům, potažmo tedy i dalším osobám zajímajícím se o rozhodovací činnost (advokátům, exekutorům, notářům), návod, jak vykládat a aplikovat normativní právní texty.²⁰⁶ Lze dospět k závěru, že na tuto otázku můžeme odpovědět záporně, a to právě kvůli viditelnému odklonu od doposud v tuzemské právní praxi povětšinou používaného kanónu interpretačních a aplikačních postupů. Setrvání na dosavadní praxi by nevedlo (alespoň v dohledné době) k zamýšlenému celkovému posílení role soudce při rozhodování (viz výše).

Jako problematická a částečně i nekonzistentní by se však mohla ukázat skutečnost, že úprava NOZ má regulovat výklad toliko soukromoprávních předpisů. V oblasti veřejného práva by se tedy nadále měly používat doposud aplikované metody výkladu, které odbíhají od metodologických pravidel obsažených v NOZ, což v dnešní době kladoucí důraz na dodržování jednotných základních principů nemusí působit zcela systematicky a potencionálně je způsobilé vyvolávat pocit nejistoty u recipientů právních norem, jimiž jsou v první řadě občané tedy osoby nemající detailní znalosti práva.

Uvedené je však třeba uzavřít poznámkou, že uspokojivou odpověď na celou řadu výše položených otázek přinese až rozhodovací praxe vyšších soudů, a to pravděpodobně po období nejednotného rozhodování. Nicméně již v této chvíli lze pozorovat, že představitelé doktríny nepovažují novou úpravu „*za bariéru pro možný budoucí vývoj právních názorů v teorii a praxi na interpretaci a aplikaci právních předpisů*“ (P. Lavický)²⁰⁷, ba nevěnují jí větší pozornost.²⁰⁸ Potvrzuje se tak Kubešovo tvrzení, že „*žádný zákon nemůže určit, jak má být vykládán, poněvadž i toto určující pravidlo musí být*

²⁰⁶ Vyšší soudy plní stěžejní úlohu v tom směru, že eliminují (tj. povětšinou ruší a vracejí k dalšímu projednání) rozhodnutí, která trpí vadami. Z povahy věci tedy plní úlohu určitých pojistek chránících právní systém zevnitř před případnými „arbitrárními“ či „formalistickými“ zásahy ze strany nižších soudů.

²⁰⁷ Lavický, P. a kol.: *Občanský zákoník I., op. cit.*, s. 39-40.

²⁰⁸ Kupříkladu nová učebnice občanského práva pro studenty pražské právnické fakulty si v rámci pojednání o výkladu vůbec nevěnuje zde analyzovaných normotvůrcových výkladových pokynů. Srov. kapitoly o interpretaci z pera K. Berana in: Dvořák, J., Švestka, J., Zuklínová, M.: *Občanské právo hmotné 1*. Praha: Wolters Kluwer, 2014.

(praxí) *vyloženo*²⁰⁹ a že pokud se představitelé právní praxe budou stavět k regulaci odmítavě či ambivalentně, nebude mít nová podoba normativních pravidel většího vlivu.

Poznámky k Wróblewského typologii právní interpretace

Představený rozbor čtyř základních náhledů na pojem interpretace je třeba doplnit ve třech kvalitativně odlišných směrech:

[Praktický aspekt dělení] Předně nelze nevidět, že každý z představených pohledů na právní interpretaci má z pohledu právní teorie a právní praxe svoji relevanci, ba nenahraditelné místo, čímž se nepřímou legitimizuje i smysl a význam zavádění samotného dělení.

Interpretace *sensu largissimo* je mj. způsobilá verifikovat, ale současně i nabízet různá právněfilozofická východiska stojící v pozadí jednotlivých (právněinterpretačních) teorií. Interpretace *sensu largo* pak připomíná, že právo se neustále vyvíjí, a že tedy nelze staticky a rutinně přistupovat k interpretačním úkolům. Pragmatickým korektivem tohoto širokého přístupu k právu, jež současně zaručuje operativnost orgánů aplikujících právo, a to zejména na vyšších úrovních, je pojetí interpretace *sensu stricto* ve své modifikované podobě. Zaměříme-li pozornost na problematiku interpretace *sensu strictissimo*, pak mj. můžeme získat cenné informace o společnosti, vztazích mezi jednotlivými mocemi, preferovaných způsobech výkladu a aplikace práva (viz výše).

[Interpretace jako proces i cíl] V řadě prací slovo právní interpretace²¹⁰ bývá používáno ve dvou komplementárních významech. Interpretací je nazýván

²⁰⁹ Kubeš, V.: *Přirozené zásady právní a „dobré mravy“ v obecném zákoníku občanském*. In: Krčmář, J. (ed.): *Randův jubilejní památník. K Stému výročí narození Antonína Randy*. Praha: Právnická fakulta Univerzity Karlovy, 1934, s. 410. Připomeňme, že obdobný názor vyslovuje i J. Sedláček v komentáři k § 6 ABGB – srov. výše poznámka pod čarou č. 150.

²¹⁰ V domácí literatuře se lze setkat i s dalšími, *promiscue* užívanými, pojmy, a to „*právní výklad*“ či „*interpretace v právu*“. Je však již povětšinou odmítáno spojení „*interpretace práva*“, neboť objektem interpretace není „*právo*“ jako takové, nýbrž právní věty, ze kterých - v důsledku interpretace - jsou rekonstruovány jednotlivé právní normy (srov.: Melzer, F.: *Metodologie nalézání práva, op. cit.*, s. 29-30; Melzer dokonce označuje toto spojení slovem „*nonsens*“). Je ale otázkou, zda tento názor pramenící z tradičního pozitivněprávního nahlížení na objekt interpretace ob stojí i z pohledu teorií prezentovaných v dalších částech této práce. Obdobně kriticky se k předmětnému sousloví staví L. Hlouch, nicméně z kvalitativně odlišného důvodu. Dle L. Hloucha pojem „*interpretace práva*“ dostatečně nereflktuje skutečnost, že předmětem a východiskem interpretace jsou při řešení právních

určitý druh intelektuální činnosti vztahující se povětšinou k nějakému právně relevantnímu vyjádření čili specifickému procesu právního uvažování.²¹¹ Slovem interpretace (výklad) bývá však někdy pojmenováván i výsledek této činnosti, tedy zpravidla půjde o zjištěný - nikoliv nutně správný či získaný jediným možným způsobem - konkrétní smysl a obsah těchto vyjádření. Oba tyto způsoby pojmání interpretace jsou spolu úzce provázané. Interpretace – činnost je prováděna s cílem dosažení interpretace - rezultátu neboli také interpretačního závěru (angl. *conclusion*, něm. *Schluss*).

V jakém smyslu je v konkrétním případě slovo interpretace použito, lze poměrně snadno dovodit z jazykového kontextu. Například pokud je v odůvodnění rozhodnutí uvedeno, že „při použití jazykové metody výkladu soud zjistil x“, pak je zřejmé, že máme co dočinění s pojetím interpretace jako procesu. Objeví-li se v textu odůvodnění slova, že „soud dospěl k tomuto výkladu určitého ustanovení textu zákona“, pak slovo „výklad“ je použito jako rezultat předchozí intelektuální činnosti.²¹² Dodejme, že tuzemské právní vědě slovo interpretace (výklad) je povětšinou bez dalšího vysvětlení používán v obou naznačených významech.²¹³ Interpretace je vymezována jako proces s tím, že dále v textu pojednávajícím o dané problematice se mnohdy slovo výklad objevuje i v druhém významu, tj. jako výsledek tohoto procesu.²¹⁴

případů i skutkové okolnosti, resp. „skutečností existující ve světě bytí“ (Hlouch, L.: *Teorie a realita právní interpretace*, op. cit., s. 23).

²¹¹ Nevztahuje se na interpretaci *sensu largissimo*, a to z důvodu specifického objektu tohoto výkladu. Oba možné způsoby použití předmětného slova lze však najít i u tohoto pojetí právní interpretace.

²¹² K rozlišování obou významů srov. blíže Zieliński, M.: *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, op. cit., s. 47-48. M. Zieliński v tomto kontextu zavádí označení „pragmatická interpretace“ pro pojetí právní interpretace jako specifického procesu a „nepragmatická či také apragmatická interpretace“ pro uchopování výkladu jako konkrétního výsledku předchozího právního uvažování.

²¹³ Uvedeného rozlišování si z tuzemských autorů všimá L. Hlouch, byť jej blíže v textu nerozvádí. Viz: Hlouch, L.: *Teorie a realita právní interpretace*, op. cit., s. 14.

²¹⁴ Tezi si ilustrujeme na vybraných pasážích učebnic Teorie práva používaných v současnosti na tuzemských fakultách. Například v brněnské učebnici se mj. můžeme setkat s těmito výroky: „Nejrozšířenější pojetí chápe výklad jako **proces** (zdůrazněno – K. Ž. K.) *zjišťování obsahu právních norem*.“ (Večeřa, M., Dostálová, J., Harvánek, J., Houbová, D.: *Základy teorie práva*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2004, s.: 63) a „*Tam, kde nastanou pochybnosti o tom, jak na daný případ právní normu vyložit a pochybnosti se neodstraní ani dvěma předešlými kroky, musí se interpret rozhodnout, kterou interpretaci* (chápano výsledek; zdůrazněno a poznámka – K. Ž. K.) *považuje za správnou*“ (s. 64). Obdobně olomoucká učební pomůcka hovoří o interpretaci jako o „*poznávací(m) intelektuální(m) proces(u)*...“ (Kubů, L., Hungr, P., Osina, P.: *Teorie práva*. Praha: Linde Praha, a.s, 2007, s. 113) a současně se může dočíst, že „*Ústavní soud opakovaně judikoval, že v situaci, kdy určité ustanovení právního předpisu umožňuje dvě různé interpretace, přičemž jedna je v souladu s ústavními zákony*...“ (s. 125). Lze rovněž upozornit na to, že notoricky známé třídění právní interpretace dle subjektu, který výklad provádí, *de facto* používá slovo výklad v druhém významu. Tj. hovoříme-li o soudním výkladu, doktrinálním výkladu či třeba laickém výkladu, povětšinou máme na mysli interpretaci – výsledek.

[**Interpretace a aplikace – dva procesy nebo jeden celek?**] Tradičně bývá v učebnicích teorie práva pojem právní interpretace ztotožňován s „*procesem přidělování významu znakům*“²¹⁵, resp. s „*objasn(ová)ním* smysl(u) textu, který vystupuje jako objekt interpretace.“²¹⁶ Máme tedy zde co dočinění s tzv. lingvistickým pojmáním právní interpretace, jehož cílem je rekonstrukce obsahu právní normy z normativního právního textu. Jak bude níže rozvedeno, tento přístup je příznačný pro analytické teorie interpretace či pro tradiční hermeneutiku.²¹⁷

Recentně, a to zejména pod vlivem fenomenologické hermeneutiky, zaznívají hlasy, že právní interpretace představuje složitý mnohostupňový fenomén, který nespočívá toliko ve výkladu určitého textu, ale jeho imanentní součástí je i odůvodňování právního rozhodnutí, jakož i jeho následná aplikace v praxi.²¹⁸ Pojmeme-li právní interpretaci takto, je nasnadě, že se vytrácí mj. význam odlišování Popperovského kontextu heurézy a kontextu odůvodnění. Pozoruhodný je v této souvislosti názor J. Essera, jenž neváhá tvrdit, že přijímaný interpretační závěr je „*založen na předpozitivních spravedlnostních stanoviscích interpreta*“ o řešení daného případu a že tedy primární funkce interpretace spočívá nikoliv v heurézi (nalézání řešení), ale v dogmatickém odůvodnění již předem (tj. před započítím interpretace) přijatého řešení.²¹⁹ Současně ale nelze nevidět, že pragmatické cíle interpretace a odůvodnění mohou být částečně odlišné a že k vyhotovení odůvodnění se exeget nemusí vždy v praxi uchýlovat.²²⁰ Spojování právní interpretace s aplikací pak pramení z toho, že v procesu rozumění dochází ke konkretizaci a aktualizaci normativního právního textu.

²¹⁵ Hlouch, L.: *Teorie a realita právní interpretace*, op. cit., s. 14. Obdobně V. Knapp hovoří o interpretaci jako o „*překládání významu znakům, tj. vyjevování významu znaků*“ (Knapp, *Teorie práva*, op. cit., s. 168), k čemuž dodává, že jde o „*specifický problém sémantický*“ (s. 168).

²¹⁶ Gerloch, A.: *Teorie práva. 6. aktualizované vydání*, op. cit., s. 128.

²¹⁷ K tzv. lingvistickému pojetí právní interpretace srov. blíže: Stelmach, J.: *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, op. cit., s. 15-16.

²¹⁸ Předznamenejme, že u Gadamera tvoří rozumění (*subtilitas intelligendi*), interpretace (*subtilitas explicandi*) a aplikace (*subtilitas applicandi*) tři nerozlučně propojené momenty, což jej mj. vede k závěru, že akt rozumění je vždy podmíněn dějinnou situací, v níž se exeget nalézá. V podrobnostech srov. níže, část věnovanou fenomenologické právní hermeneutice, zejména pak – poznámka pod čarou č. 564.

²¹⁹ Esser, J.: *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*. Frankfurt am Main: Athenäum, 1970, s. 16 *et passim*. Tato vstupní teze uvozuje jeho precizní práci věnovanou předporozumění, o němž detailněji pojednáme níže. K argumentaci pokoušející se vyvrátit správnost tohoto názoru srov. Holländer, P.: *Filosofie práva, 2. vydání*, op. cit., s. 316-317. Dodejme, že i jiní autoři (W. Hessemer či A. Kaufmann) upozorňují, že je třeba odlišovat tvorbu soudních rozhodnutí (*Rechtsfindung*) danou tzv. soudcovskou pragmatikou od jejich odůvodňování (*Rechtfertigung, Darstellung richtlicher Entscheidung*). Srov. Wintz, J.: *Metodologie interpretace práva a moderní hermeneutika*, op. cit., s. 111-112.

²²⁰ Srov. výše – poznámka pod čarou č. – 56 a 93.

Akceptujeme-li toto širší pojetí právní interpretace, pak nepřekvapuje, že se pozitivistický model právního sylogismu zde jeví jako zcela nevhodný a že je proto nahrazován konceptem hermeneutického kruhu či spirály, jejímiž typickými částmi v konkrétním právním případě bývá rozumění, odůvodnění a aplikace.

Konečně dle zastánců tohoto širšího přístupu lze vykročit i mimo právní text při hledání odpovědi, co je *ad hoc* po právu. Jednotliví autoři se však již rozcházejí v názoru, jaké další premisy lze zohlednit v procesu rozhodování. Například představitelé skandinávského právního realismu (viz níže) či sociologická jurisprudencí navrhuje, aby proces interpretace (vč. jeho následného zdůvodnění) reflektoval určitá empirická východiska. Argumentační proudy pak exegety nabádají k zohlednění určitých univerzálních, racionálních a praktických argumentačních pravidel, a to jak bude popsáno níže.

TEORIE PRÁVNÍ INTERPRETACE

Právní interpretace a její metodologie

Z právněmetodologického²²¹ pohledu jsou ve vztahu k právní interpretaci vyslovovány dva základní a navzájem se vylučující názory:

[**Metodologická skepse**] Spíše sporadicky zaznívají hlasy, které „programově“ tvrdí, že právní interpretace, resp. aplikace práva, je víceméně intuitivní činnost, která se neřídí žádnými předem danými pravidly a proto můžeme v této souvislosti jen obtížně uvažovat o nějaké všeobjímající metodologii či dokonce o použití pouze dílčích metod právní interpretace. Příkladem tohoto přístupu je třeba názor představitele intuitivní verze amerického právního realismu, J. C. Hutchesona, Jr., podle kterého je rozhodnutí soudce v skutkově či právně složitějších případech dáno specifickým vnuknutím („*hunch*“), tj. „*poté, co budou všechny dostupné materiály (ze strany soudce – vloženo K. Ž. K.) prozkoumány a řádně zváženy, je třeba dát prostor představiteli ke hře, a poté dumajíc o kauze čekat na ten pocit, hunch, tj. na intuitivní záblesk porozumění, který vytváří jiskrné propojení mezi řešeným problémem a rozhodnutím.*“²²²

²²¹ Vymezení v právních textech poměrně často používaného sousloví „právní metoda“ či „právní metodologie“ vyvolává problémy, přestože právní komunitě nečiní zpravidla obtíže intuitivně pochopit význam těchto slovních spojení. Polští autoři, J. Stelmach a B. Brožek, v duchu filozofie tzv. běžného jazyka, navrhuji rozlišení tří základních přístupů k explikaci tohoto pojmu, a to praktický, dogmatický a teoretický, a to v návaznosti na oblasti, ve kterých se hovoří o využití „právních metod“. Konkrétně řečeno, metody jsou používány právními praktiky (soudci, advokáty apod.) při interpretaci a tvorbě práva, dále při svých úvahách metody využívají civilisté, trestní právníci atd., když uvažují o základních institutech svých oborů. Konečně metody jsou využívány v právní teorii a filozofii. Je třeba však dodat, že v obecné rovině nelze dle uvedených autorů formulovat jedinou obecně akceptovatelnou definici předmětných pojmů (srov. blíže: Stelmach, J., Brožek, B.: *Metody právníků, op. cit.*, 2004, s. 34 a násl.). Neznamená to však, že jiní autoři ve svých pracích nevymezují, popř. nevysvětlují, tyto pojmy. Kupříkladu L. Hlouch metodou právní interpretace označuje „*obecné myšlenkové postupy k výkladu právních vět, které byly různými autory označovány různě, např. jako prvky výkladu (Savigny), kritéria výkladu (Larenz), kánony interpretace (Betti, Pawlowski) či výkladové direktivy (Wróblewski)*“ (Hlouch, L.: *Teorie a realita právní interpretace, op. cit.*, s. 213). Srov. též výše poznámka pod čarou č. 9 a 97.

²²² Hutcheson, J. C.: *The Judgment Intuitive: The Function of the 'Hunch' in Judicial Decision*. 14 Cornell Law Quarterly, duben/1929, s. 278, text je dostupný též na: <http://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1282&context=clr>, citováno k 1. květnu 2015, překlad – K. Ž. K. Lze dodat, že Hutcheson byl federálním soudcem a svoji teorii opírá jednak o své praktické zkušenosti, jednak zážitky některých svých starších kolegů - soudců. Nezastírá, že na soudce otevřeně přiznávající podíl těchto „*vnuknutí*“ na jejich rozhodnutích ze začátku své kariéry nazíral s určitým despektem. Synonymem pro „*hunch*“ je mu zpočátku „*gues*“, tj. „*odhad*“ či „*tip*“ (s. 275). Postupem doby si ale všímá, že o skutkově i právně jednoduchých kauzách mnohdy

Tradiční metodologii právní vědy, a to včetně metod právní interpretace, odmítají i představitelé aktivistického právního hnutí *Critical Legal Studies* působícího zejména v 70. a 80. letech 20. století ve Spojených státech amerických.²²³ Programově se totiž staví proti tradičnímu pojetí práva, tj. odmítají „*iluzi, že existuje entita jako stát*“ a že „*lidé mají práva.*“²²⁴ Právo je politikou či výrazem politické ideologie (což je dokonce vyslovováno i ve vztahu k soudním rozhodnutím²²⁵), jež obvykle chrání bohaté a mocné, místo chudých a podřízených („*subaltern*“). Právní texty – jak ty normativní, tak i vědecká pojednání – vyjadřují tyto hodnoty a jsou typicky vnitřně rozporné, když slučují *prima facie* protichůdné prvky (např. altruismus a individualismus).²²⁶ Vyzývají proto k zaujetí antipozitivistického, antilegalistického a antiformalního postoje, jenž umožní provádět kritiku (dekonstrukci) tradičního pohledu na právo a právní vědu, a která bude směřovat k „*vyhození do koše* („*trashing*“) *tradiční mytologie liberálního legalismu*“²²⁷ a k „*podkopání nároků práva a právního jazyka.*“²²⁸ Radikálnější z představitelů tohoto uskupení (např. K. Duncan či M. Kelman) v tomto vidí hlavní smysl i cíl kritického hnutí. Umírněnější – a dalo by se říci

rozhodují soudci spatra, bez větších prodlev po závěrečných řečech, kdežto u obtížných případů (nikoliv však nutně v pojetí R. Dworkina) je často vynesení rozhodnutí oddáleno, a to aby byl dán prostor pro zmíněný „*bunch*“. Hutcheson nedospívá k nijak zásadně radikálním závěrům. Navrhuje pouze, aby byl tento aspekt zohledněn při výuce studentů o klasických interpretačních metodách (teoriích) a současně nabádá k dalšímu (vědeckému) prozkoumání tohoto jevu (s. 288). *Cum grano salis* v něm proto můžeme spatřovat určitého prekursora neurobiologického přístupu k právu. K obdobným názorům dalších autorů intuitivní verze amerického realismu srov. kupříkladu: Oliphant, H.: *A Return to Stare Decisis*. American Bar Association 14, 1928, či třeba: Frank, J.: *Court on Trial. Myth and Reality in American Jurisprudence*. Princeton, 1950, s. 172 a násl.

²²³ Jak totiž vysvětluje jeden ze zakladatelů, D. Kennedy, hnutí má dva aspekty „*odbornou literaturu a také má síť lidí, kteří sebe považují za aktivisty v politice právních fakult... Critical Legal studies (tedy) není teorií. Je to především literatura vytvářená touto sítí osob*“ (Clark, G. J.: *A Conversation with Duncan Kennedy*. In: *The Advocate*. The Suffolk University Law School Journal. Sv. 24, 1994, č. 2, s. 56). Dodejme, že postukturalismem a realismem ovlivněné myšlení *Critical Legal Studies* záhy proniklo i do dalších zemí kultury *common-law*, zejména Velké Británie a Austrálie.

²²⁴ Ward, I.: *Introduction to Critical Legal Theory*. 2nd edition. Oxon-New York: Routledge-Cavendish, 2006, s. 145. Jednou z hlavních tezí představitelů tohoto hnutí, je odmítnutí zcela autonomní povahy lidských bytostí, tj. toho, že lidé mají plný vliv nad svým jednáním. Upozorňují, že jednotlivci jsou svázáni se svými komunitami, socioekonomickou třídou, rasou a dalšími podmínkami, které jim brání být plně nezávislými bytostmi.

²²⁵ Hnutí vychází z představy, že „*soudcovská politika má veliký vliv na právo, které tvoří, což má významný vliv na ty, kteří tvoří systém, byt' každý to horlivě popírá*“ (Clark, G. J.: *A Conversation with Duncan Kennedy*, *op. cit.*, s. 57). Jedním z cílů hnutí proto bylo „*odhalit způsoby, jakými právní uvažování, které je představováno v právních názorech, dohodách či člancích usiluje zakrýt stupeň této ideologické otevřeně textuality, míru uvážení, které soudci vnášejí do rozhodovacích procesů a jak je do toho zapletena jejich vlastní politika*“ (s. 57).

²²⁶ *Ibidem*, s. 57: „*Často názory nebo teorie nebo celé oblasti práva obsahují rozpory, mezery a mnohoznačnosti, a mj. proto soudcovská činnost nemůže být vysvětlována jako důsledné dodržování požadavků vyplývajících pro soudce z právních dokumentů.*“

²²⁷ Ward, I.: *Introduction to Critical Legal Theory*, s. 144.

²²⁸ *Ibidem*, s. 147. Mimořádný důraz je přitom kladen na právní vzdělávání, neboť „*v rámci právního studia jsou studenti 'kooptováni' do určité ideologické sítě, aniž si to uvědomují... Právo je výrazem politiky, takže i výuka je nevyhnutelně politická... Každá učebnice, každá přednáška, každý seminář je výkonem politické moci, a ti z učitelů, kteří předstírají, že jsou apolitičtí, jsou jednoduše více nebezpeční, ale ne méně političtí*“ (s. 147).

i životaschopnější²²⁹ – větev pak kromě toho usiluje i o nové vyjádření lidské koexistence a podmínek solidarity, jejímž „jádem (má být) náš pocit odpovědnosti za ty, jejichž životy se dotýkají našich životů, a naše větší či menší ochota sdílet jejich osud.“ (R. M. Unger).²³⁰ Podmíněno je to změnou tradičních forem vlády, ve kterých – jak dodává Unger – „jsou jednotlivci drčení, odcizení a nezplnomocnění.“²³¹ Nelze si však nevšimnout, že i přes tyto antilegalistické proklamace a značnou nevoli vůči všem obvyklým právním metodologiím a metodám, je implicitně aprobována nová metoda přístupu k právu spočívající v jeho dekonstrukci.²³²

Z kontinentálních juristů je o nemožnosti (či snad i nesmyslnosti) vědeckého bádání interpretace, potažmo tedy i sestavování optimální metodologie výkladu, přesvědčen kupříkladu H. Kelsen²³³, neboť „otázka, která z možností daných v rámci normy je správná, není naprosto otázkou, již by mohlo zodpovědětí pozitivní právo, není problémem právní teorie, nýbrž právní politiky.“²³⁴

[Právní metodologie nebo metodologie v právu?] Přijmeme-li však premisu, že v právu (resp. i právní vědě) má smysl hovořit o určitých metodách či dokonce metodologiích, potažmo tedy i aprobujeme-li názor, že rozhodování o právních otázkách není arbitrární a že tedy existují určité standardy *sensu largo*, dle kterých by interpretace práva (resp. i aplikace práva) měla probíhat, pak můžeme v literatuře vysledovat dva základní názory na to, jakou povahou má metodologie (metody) používané v právu. Část autorů se přiklání k tomu, že v právu, resp. i při právní interpretaci, je třeba vycházet z metodologií vyprojektovaných pro jiná odvětví poznání, byť se připouští určitá míra jejich adaptace, a to mj. s ohledem na speciální objekt práva. Příkladem této metodologické heteronomie ve vztahu k řešení

²²⁹ Po vzoru I. Warda lze totiž konstatovat, že jsou dnes rozvíjeny ty z postulátů původních představitelů uskupení, které kromě destabilizace tradičního nahlížení na právo vybízely i k „*resuscitaci*“ (I. Ward) práva a právní teorie v souladu se zastávanými ideály. Jmenovitě sem patří rekonstruktivní liberalismus R. M. Ungera, kritická feministická a rasová teorie a kritická teorie jazyka. Blíže: Ward, I.: *Introduction to Critical Legal Theory*, *op. cit.*, s. 145. Dodejme, že v očích radikálnějších představitelů hnutí jsou tyto snahy vnímány jako „*iracionální*“, jelikož mj. „*jsou velmi skeptičtí, co se týče možnosti rekonstrukce jako sociální teorie, tak právní teorie na základě... komunitárních sentimentů*“ (Clark, G. J.: *A Conversation with Duncan Kennedy*, *op. cit.*, s. 59).

²³⁰ Unger, R. M.: *Law in Modern Society*. New York: Free Press, 1976, s. 206. Citováno dle: Ward, I.: *Introduction to Critical Legal Theory*, *op. cit.*, s. 60.

²³¹ *Ibidem*, s. 60. Blíže k návrhům Ungera srov. týž, s. 51-72, resp. příslušnou primární literaturu.

²³² Stelmach, J., Brožek, B.: *Metody právníků*, *op. cit.*, s. 13.

²³³ Jednalo by se totiž o *contradictio in adjecto*.

²³⁴ Kelsen, H.: *Ryzí nauka právní /Metoda a základní pojmy/*. Praha-Brno: Orbis, 1933, s. 43, citováno dle: Kühn, Z.: *Aplikace práva ve složitých případech...*, *op. cit.*, s. 57. Nepřekvapuje, že případné komentáře pozitivního práva z pera představitelů právní doktríny jsou Kelsenem považovány „*za pokusy ovlivňovatí právotvornou funkci soudců a správních úředníků*“ (*ibidem*, s. 44). Pro další příklady srov. Kühn, Z.: *Aplikace práva ve složitých případech...*, *op. cit.*, s. 57-58.

otázky *quid iuris?* jsou analytické přístupy k právu (včetně ekonomické analýzy práva) či třeba moderní hermeneutika, a to jak bude níže podrobněji rozebráno.

Lze však vystopovat i opačné názory hlásající, že právní věda má svou vlastní, specifickou právní metodologii, která je kvalitativně odlišná od jiných – přírodovědních či humanitněvědních metod. Příkladem mohou být představitelé tzv. *Methodenlehre* (srov. dále).²³⁵

Osoby přesvědčené o existenci metodologie, popř. metod právní interpretace, se však rozcházejí nejenom v názoru, zda právo má svoji vlastní metodologii, anebo jsou zde použitelné metody společné pro více vědních odvětví. Rozcházejí se též v řešení, dle jakých konkrétních metod má být při právní interpretaci postupováno, jaké cíle mají být sledovány. Neudivuje proto, že jednotlivé návrhy odpovědí vytvářejí již na první pohled dosti rozmanitou a nesourodou směsici. Přesto je však můžeme roztrždit do určitých společných podskupin (*subspecies*), a to mj. na základě toho, jak se staví k otázce, či vůle – jestli vůbec – má být zjišťována v průběhu právní interpretace. Liší se dále v odpovědi, jaké hodnoty mají být v právu považovány za ústřední a k jejichž uchování a rozvoji by tedy měla právní interpretace přispívat. Nelze nevidět, že dle způsobu zodpovězení těchto otázek se pak z logiky věci rozcházejí v názoru na to, co je cílem interpretace, potažmo tedy i jaké metody má exeget *ad hoc* zvolit, aby dosáhl kýženého výsledku.²³⁶

Subjektivní a objektivní teorie právní interpretace

Zaměříme naši pozornost nejdříve na první z výše uvedených otázek, podle níž představuje kritérium dělení teorií právní interpretace názor subjektu-tvůrce určitého metodologického přístupu či toliko jejího zastánce na to, či vůle, resp. – jak by se zeptali fenomenologičtí hermeneutikové – zda vůbec, má být zjišťována v průběhu procesu právní interpretace.

²³⁵ Termíny „*metodologická autonomie*“ a „*metodologická heteronomie*“ převzaty z: Stelmach, J., Brožek, B.: *Metody právní vědy*, op. cit., s. 13, 24 a 31-34.

²³⁶ F. Melzer v této souvislosti výstižně poukazuje, že „(j)ednotlivé metody výkladu nejsou ničím jiným, než způsoby dosažení příslušného výkladového cíle. Ke každé výkladové metodě lze přitom přiřadit ty argumenty, kterými lze k tomuto výkladovému cíli dospět“ (Melzer, F.: *Metodologie nalézání práva*, op. cit., s. 58). Dodejme, že v tuzemské právní vědě je v současnosti jednotlivým výkladovým cílům (jimiž jsou obvykle litera zákona, historická vůle tvůrce normativního právního textu anebo účel určité úpravy, odtud se pak hovoří o: textualismu, intencionalismu a instrumentalismu) a jejich propagátorům věnována značná pozornost. Mj. také z tohoto důvodu byl v této práci zvolen částečně odlišný přístup. Pro dělení teorií interpretace práva na textualistické, intencionalistické a instrumentalistické srov. blíže kupříkladu: Sobek, T.: *Argumenty teorie práva*, op. cit., s. 216 a násl.; či třeba: Wintř, J.: *Metody a zásady interpretace práva*, op. cit., *passim*.

Má exeget usilovat o rekonstrukci subjektivní vůle tvůrce, anebo je rozhodné, jaký objektivní význam má určitý normativní text pro své adresáty? Autoři klonící se k prvně navržené variantě bývají označováni jako představitelé tzv. subjektivních teorií právní interpretace. Příznivci druhé odpovědi jsou pak řazeni k reprezentantům tzv. objektivních teorií interpretace práva nebo-li – jinak řečeno – objektivního výkladu.

Oba názorové proudy se pak dále vnitřně štěpí: Zastánci zjišťování vůle tvůrce se rozcházejí v tom, zda má být zjišťována historická vůle skutečného normotvůrce (pak lze hovořit o historicko-subjektivním výkladu či též genetickém výkladu),²³⁷ anebo zde je relevantní, jakou vůli by měl historický zákonodárce dnes, tj. kdyby byl přítomen určitému interpretačnímu procesu (v tomto případě máme co dočinění s tzv. recentně-subjektivním výkladem).

Zastánci tzv. objektivních teorií *ex hypothesi* odmítají přihlížet k vůli a intencím zákonodárce – ať historického či současného, neboť její zjišťování, jakož i zkoumání okolností přijetí normativního textu je dle jejich soudu v okamžiku provádění právní interpretace již zcela bezpředmětné. A to z toho důvodu, že každý právní text v okamžiku své promulgate přetrhává pomyslnou pupeční šňůru se svým tvůrcem – historickým či aktuálním – a od této chvíle žije svůj vlastní, samostatný život.

Mj. pod vlivem představitelů teorie veřejné volby (*public choice theory*), představující behaviorální směr v politických vědách, a která v dosti nelichotivých barvách vylíčila doposud spíše nedotknutelnou podobu legislativy,²³⁸ je přítom

²³⁷ Přívrženci tohoto přístupu byli kupříkladu F. Regelsberger, B. Windscheid či F. Geny, jenž mj. v této souvislosti napsal, že „zákon je ve své podstatě vyjádřením rozumné vůle, pocházející od člověka nebo skupiny lidí. Proto pro zajištění jeho maximální efektivity je potřeba ho vykládat v souladu s rozumnou vůlí, která ho stvořila“ (Geny, F.: *Wykładnia prawa. In: Geny, F., Heck, P., Kohler, J., Waškowski, E.: O metodzie wykladni prawa*. Warszawa: Księgarnia Powszechna, 1935, s. 33). Ze soudobých autorů lze poukázat mj. na E. Bettiho (viz však níže) či K. F. Röla, který si všimá, že „jedině historický výklad ve smyslu subjektivní teorie je objektivně sledovatelný a zůstává tak interpretací a aplikací zákona. Objektivní teorie se nemůže prokázat srovnatelně exaktním postupem. Objektivní výklad je tedy ve skutečnosti tvorbou práva. Objektivní teorii se soudci vyvíbili od služebníků zákona k pánům zákona... Musíme jasně vidět, že objektivní teorie nepřesvědčuje díky své subjektivitě; naopak, subjektivní výklad je objektivní, objektivní výklad je subjektivní“ (Röhl, K. F., Röhl, H. - Ch.: *Allgemeine Rechtslehre*. 3. vydání. Köln, 2008, s. 630-631, citováno dle: Wintr, J.: *Metody a zásady interpretace práva, op. cit.*, s. 106).

²³⁸ Za stěžejní lze v tomto směru označit monografii M. L. Olsona *The Logic Of Collective Action: Public Goods and the Theory of Groups /Logika kolektivního jednání: veřejné statky a teorie skupin/*, ve které autor využil instrumentarium ekonomické analýzy, aby představil skutečnou podobu větších sborů, které – jak vyplývá z výsledků jeho bádání – ve skutečnosti při své činnosti nemají na zřeteli obecné zájmy, ale primárně své individuální potřeby. Záhy jeho následovníci ze školy veřejné volby rozpracovali tyto úvahy přímo ve vztahu k zákonodárným sborům. Kongres (či obecněji jakýkoli zákonodárny sbor) je představován jako místo pro nákup zboží zájmovými/nátlakovými skupinami; zákonodárci před tímto skupinami zcela kapitulují, namísto toho, aby usilovali o obecné dobro. I kdyby však zákonodárci byli zcela „imunní“ vůči vnějším vlivům, jejich síly se budou plně vyčerpávat na neustálých politických střetech, pokusech o sestavení většiny a hledání kompromisů ohledně podoby konkrétní právní úpravy. Srov. blíže: Eskridge, W. N.: *Politics Without Romance: Implications for Public*

poukazováno na to, že úmysl zákonodárce buď vůbec neexistuje, anebo – připustíme-li jeho existenci – je natolik neurčitý a nejasný, že jej nelze *ex post* identifikovat. V současné době má totiž normotvorba vysoce institucionalizovaný a zkolektivizovaný charakter. Na tvorbě práva se podílí řada osob reprezentujících různé mnohdy protichůdné zájmy a je tedy otázkou, či vůle by měla být v průběhu právní interpretace zjišťována a zdá se to vůbec *ex post facto* možné. Je upozorňováno na to, že podobu platného práva ovlivňuje řada subjektů s tím, že u řady z nich „absentuje“ formální legitimita k výkonu zákonodárné moci. Tyto neformální spolutvůrce právních textů můžeme rozdělit jednak na „subjekty – protihráče“ státní (veřejné) moci, jednak na „subjekty – spoluhráče“ formální legitimní moci.²³⁹ Co se týče první skupiny, označené jako „protihráči“ legislativců, spadají sem zejména různé nátlakové a zájmové skupiny.²⁴⁰ Druhou skupinu – „spoluhráče“ normotvůrců, byť ne vždy rovnocenné, tvoří především pomyslná armáda úředníků legislativních odborů různých orgánů veřejné moci (tvoří proto část tzv. byrokracie), která pod záštitou nejvyšších představitelů exekutivy připravuje návrhy většiny přijímaných normativních právních textů.²⁴¹

Pokud by tedy určitá osoba usilovala o zjištění vůle normotvůrce *ad hoc*, bude po vzoru Dworkinova soudce Herma, jenž je „*téměř stejně bystrý jako Herkules a stejně trpělivý, uznává právo na integritu, ale současně uznává i teorii zákonodárství vycházejícího*

Choice Theory for Statutory Interpretation. 74 Virginia Law Review 275 (1988), dostupné na: http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4828&context=fss_papers, citováno k 1. květnu 2015. Zmiňovaná Olsonova monografie je pak k dispozici na: <http://outsidethetext.com/archive/Olson.pdf>, citováno k 1. květnu 2015.

²³⁹ Použité termíny zavádí autorka této práce.

²⁴⁰ K popisu a dělení obou typů skupin srov. blíže *in*: Gerloch, A. a kol.: *Teorie a praxe tvorby práva*. Praha: ASPI, 2008, s. 41-42, resp. též *in*: Cabada, L., Kubát, M. a kol.: *Úvod do studia politické vědy*. Praha: EurolexBohemia, 2002, s. 219-226. (Je však třeba upozornit, že autoři předmětných publikací pojmají danou problematiku částečně odlišně.)

²⁴¹ Odhaduje se, že v České republice až 90 % všech návrhů zákonů pochází od vlády a z nich je 90 % nakonec i přijato (srov. Gerloch, A. a kol.: *Teorie a praxe tvorby práva*, *op. cit.* s. 40). Samotné vládní návrhy zákonů jsou pak v první fázi předkládány vládě jednotlivými ministerstvy. Počet předkládaných návrhů zákonů (*sensu largo*) přitom recentně neustále narůstá, a to nejen v České republice. (Pro označení tohoto jevu se v tuzemské literatuře vžil pojem „*legislativní smrt*“, jehož autorství je připisováno Miloši Zemanovi a který dnes vyvolává spíše negativní konotace.) Nárůst přijímané legislativy je vysvětlován různě, např. potřebou transpozice norem evropského, popř. i mezinárodního práva, usnadněním procesu přijímání norem, a to díky rozvoji výpočetní techniky, nebo stoupající komplexitou společenského života. Poměrně zřídka se zmiňuje, že nárůst počtu právní úpravy může být i důsledkem samovolného procesu, za kterým stojí idea dokonalosti a prevence, jakož i potřeba uhájit opodstatněnost udržení pracovního místa či speciálního legislativního odboru. (Pro ilustraci kvantitativního nárůstu počtu přijímaných zákonů v České republice od roku 1998 do roku 2007 srov. blíže *in*: Gerloch, A.: *Teorie a praxe tvorby práva*, *op. cit.* s. 312-321). Lze dodat, že kvantitativní expanze přijímané právní úpravy má významné dopady na proces aplikace práva. Od určitého počtu psaného práva se *ipso facto* začíná vytrácet vnitřní systém, resp. paradoxně se začíná zvyšovat nepřehlednost úpravy, čímž roste úloha orgánů aplikujících právo, resp. i akademiků, kterým se mj. otevírá prostor pro kritické zkoumání přijímaného práva z pohledu spravedlnosti a jeho vnitřního systému.

z mínění mluvčích,²⁴² nejdříve muset řešit otázku, „*či psychické stavy hrají úlohu při určování záměru v pozadí zákona... Každého člena Kongresu, který ho uzákonil, včetně těch, kteří hlasovali proti? Jsou myšlenky některých z nich – třeba těch, kteří hovořili v rámci rozpravy, anebo v rámci ní vystupovali nejčastěji – významnější než myšlenky jiných? A co vládní úředníci a asistenti, kteří připravovali původní návrhy? A co prezident, který návrh podepsal...?*“²⁴³ I pokud pozornost zaměří toliko na „*kongresmany, kteří hlasovali pro zákon, který byl přijat*“, tak soudce Hermes může zjistit, že i v této „*vybrané skupině se příslušné záměry rozcházejí*“, což odporuje zásadě, aby „*záměr všech vzal v úvahu ve stejné míře.*“²⁴⁴ Pokud by však hypoteticky nastala situace, že názory všech osob hlasujících pro určitý návrh by byly identické, tak by stačilo zjistit záměr jedné z osob, čímž by se zjistil i záměr všech. „*Musí se však vyrovnat s nejobtížnějším problémem; který z přesvědčení a postojů nebo jiných psychických stavů tvoří záměr... (určité osoby)?*“²⁴⁵ Naznačený řetězec problémů, kterým subjektivisticky zaměřený exeget musí *ad hoc* čelit, vede dle zastánců objektivismu nutně k tomu, že celé úsilí bude již předem předurčeno k neúspěchu a že se „*exeget dříve nebo později nakonec bude muset spolehnout na svoje vlastní názory*“²⁴⁶, tj. *de facto* přijme objektivistický postoj Dworkinova „*soudce Herkula*“.

Z poněkud jiného úhlu pohledu přistupují k nemožnosti rozkrývání vůle jiného individua představitelé fenomenologické větve (právní) hermeneutiky, kteří jako svůj axióm přijímají tezi o existenciální osamělosti a osudovosti poznávajícího subjektu, jenž se také z tohoto důvodu může na poznání vnějšího světa podílet jen prostřednictvím vlastní zkušenosti a nemůže tedy nikdy proniknout do sféry cizí niternosti (normotvůrce nevyjímaje - srov. však níže, a to zejména poznámky k historickému horizontu, jakož i poznámky pod čarou č. 562 a 564).

V tomto kontextu pak nepřekvapuje, že pro zastánce objektivních teorií se stává stěžejním cílem právní interpretace zjišťování objektivního významu určitého normativního textu.²⁴⁷ Rozcházejí se v tom, zda má jít o objektivní význam pro jeho

²⁴² Dworkin, R.: *Ríša práva*. Bratislava: Kalligram, 2014, s. 404. Hermes tedy zastává názor, že různá prohlášení tvůrců jsou „*důkazem psychického stavu určitého zákonodávce... ti, kteří je vyslovili, reprezentují psychické stavy většiny zákonodárců, jejichž hlasy vytvořily zákon.*“ (s. 401).

²⁴³ *Ibidem*, s. 405

²⁴⁴ *Ibidem*, s. 407.

²⁴⁵ *Ibidem*, s. 409.

²⁴⁶ *Ibidem*, s. 423.

²⁴⁷ Fenomenologická hermeneutika akcentující nenahraditelnou roli subjektu – exegeta a dějinnosti procesů rozumění pak představuje pomyslnou třetí cestu. Jak po vzoru S. Madera upozorňuje J. Wintř „*není subjektivní, protože interpret musí obsah pramene práva vždy nově uchopit, má-li vejít v život v konkrétní kauze. Není ale ani objektivní, protože interpret nenabrazuje jednoduše „cizí“ hodnotové stanovisko zákoného textu hodnotovým stanoviskem vlastním*“ (Wintř, J.: *Metodologie interpretace práva a moderní hermeneutika*. In: Gerloch, A., Tryzna, J., Wintř, J. (eds.): *Metodologie interpretace práva a právní jistota, op. cit.*, s. 103). Srov. k tomu též níže – části věnované integrativní hermeneutice.

adresáta (tj. recentně-objektivní výklad), anebo objektivní význam zákonného textu v době publikace (historicko-objektivní výklad).²⁴⁸

Ačkoliv teorie objektivní právní interpretace získávají recentně na stále větší popularitě, nelze nevidět, že co se týče normativních právních textů vzniklých konsensuálním způsobem, ať na vnitrostátní úrovni, anebo v mezinárodním měřítku, zkoumání vůle tvůrců je stále – i přes popsaná úskalí – významným klíčem k porozumění těmto objektům výkladu.

Statické a dynamické teorie právní interpretace

Druhé výše naznačené dělení teorií právní interpretace reflektuje v právní vědě i právní praxi dlouhodobě vedený spor o to, zda je stěžejní hodnotou práva, k jejímuž dosažení a rozvoji by měla právní interpretace přispívat, právní jistota na straně jedné, anebo na straně druhé spíše spravedlnost, adekvátnost a správnost určitého řešení.²⁴⁹ Teorie preferující právní jistotu, potažmo tedy i neměnnost výkladu právních ustanovení po celou dobu jejich působení,²⁵⁰ jsou označovány jako statické. Přívlastek dynamické se pak objevuje u označení těch teorií, které hlásají nutnost hledání spravedlivého řešení v každém jednotlivém případě. Společenské, politické a ekonomické vztahy se totiž neustále mění a právo – nemá-li být odtrženo od reality – musí tyto proměny průběžně reflektovat, a to buď pomocí legislativní změny, anebo – není-li tato přijata – právě cestou právní interpretace.²⁵¹ Je nasnadě,

²⁴⁸ K představenému dělení vč. příkladů srov. blíže z tuzemských autorů: Melzer, F.: *Metodologie nalézání práva*, op. cit., s. 56-62.

²⁴⁹ Ústředním cílem právní interpretace však mohou být i další hodnoty, a tak jak bylo ilustrováno výše na příkladu ekonomické analýzy práva – srov. poznámka pod čarou č. - 10.

²⁵⁰ Přijme-li určitá osoba stanovisko, že výklad právního textu má zůstat v čase neměnný, pak se nabízí závěr, že při tomto pojetí neusiluje exeget o hledání vůle aktuálního normotvůrce, nýbrž spíše bude hledat historickou vůli zákonodárce. Lze tedy hovořit o logické propojenosti (historicko)subjektivních teorií právní interpretace se statickými teoriemi. Obdobně lze hledat úzkou vazbu mezi dynamickými a objektivními teoriemi právní interpretace. K obdobným závěrům dospívá i L. Morawski in: Morawski, L.: *Zasady wykładni prawa*, op. cit., s. 162.

²⁵¹ Je třeba ale dodat, že se zastánci tohoto přístupu rozcházejí v názoru, co je vlastně spravedlnost. Přestože po vzoru R. Alexyho lze vyslovit názor, že naprostá většina těchto autorů pouze rozvíjí myšlenky jedné ze čtyř „autorit“, jimiž jsou Aristoteles, T. Hobbes, I. Kant a F. W. Nietzsche, jednotlivá pojetí spravedlnosti se navzájem diametrálně liší: „Aristotelské“ teorie spravedlnosti se vyznačují afirmací jednání, jež usiluje o dosažení dobra, přičemž vychází z představy kolektivně sdílené koncepce dobra. Spravedlivé (dobré) je takové konání, které je ctnostné, a to z pohledu jednotlivce i celé „polis“. „Hobbesiánská“ větev opouští koncept „dobra“, za spravedlivé je považováno takové jednání, které je „racionální“. Jako racionální se bude jednotlivci na první pohled jevit takové chování, které přispěje k maximalizaci jeho individuálních zájmů. Z pohledu společnosti, ale i samotného individua, realizace takto motivovaného chování však může být zhoubná, čímž se otevírá prostor pro

že dosahování cíle aprobovaného statickými teoriemi interpretace práva je možné především prostřednictvím používání či spíše preferování tzv. standardních metod právní interpretace při provádění výkladu (tj. zejména jazykového a systematického výkladu). Instrumentárium tzv. nadstandardních metod právní interpretace²⁵² pak stojí v centru pozornosti dynamických teorií. V právní teorii se v tomto kontextu objevují též názory, že u základů tohoto dělení normativních teorií interpretace práva ve skutečnosti stojí to, jaký interpretační závěr je preferován, a tedy má být i aplikován, v případě vzájemné kolize řešení daného při použití tzv. standardních metod na straně jedné, a tzv. nadstandardních metod na straně druhé.²⁵³

Dynamické a statické teorie interpretace práva jsou některými autory kladeny do vzájemné opozice, v důsledku čehož může vzniknout zdání, že v průběhu interpretace práva lze dosahovat buď spravedlnosti, správnosti, efektivnosti určitého řešení, anebo naopak právní jistoty. Lze mít ale za to, že jednostranně vyhraněné přístupy bezvýjimečně preferující jednu z teorií nejsou na místě. Oba přístupy totiž mají své nepřehlédnutelné klady i zápory, a potažmo tedy i své místo v aplikační praxi. Přijmeme-li pak tento synkretický postoj, je nasnadě, že diskuze by neměla být vedena v režimu logické zásady vyloučeného třetího, tj. „*bud' a, anebo non a*“ s tím, že třetí možnost již dána není (*tertio non datur*), nýbrž spíše by měla směřovat k analýze okolností, kdy je v určitém případě na místě upřednostnění dynamického přístupu před statickým a *vice versa*. Jinak řečeno, pozornost by měla být soustředěna spíše na rozpracování jasných kritérií pro určení, kdy je který z přístupů legitimní, namísto zpochybňování, ne-li dokonce úplné negace, jednoho ze směrů. Kupříkladu dynamický přístup, potažmo tedy i využití tzv. nadstandardních metod právní interpretace (hlavně pak tzv. metody teleologicko-axiologického výkladu), bude

formulování různých smluvních teorií, jejichž dodržování je považováno za spravedlivé. Příznivci „kantovských“ zásad zastávají názor, že je možné, aby subjekt byl autonomním tvůrcem norem, které budou obecně zavazovat. Kladou však požadavky na způsob získávání těchto pravidel jednání, tj. spravedlnost má v tomto případě hlavně procedurální charakter. Nietzscheovská skupina se pak vyznačuje tím, že poněkud nedůvěřivě pohlíží na možnost stanovení objektivního kritéria pro určení, co je a co není správné/spravedlivé. V podrobnostech srov.: Alexy, R.: *Eine diskurstheoretische Konzeption der praktischen Vernunft*. In: Alexy, R., Dreier, R. (eds.): *Rechtssystem und praktische Vernunft*. Stuttgart: 1993, s. 11-29. V tuzemské literatuře Alexyho typologii, jakož i různé koncepce spravedlnosti detailněji přibližuje například Váně, J.: *Proměny spravedlnosti. Pokus o typologii*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2007.

²⁵² Dělení metod výkladu na standardní a nadstandardní převzato dle A. Gerlocha (viz poznámka pod čarou č. 50). Je třeba dodat, že k nadstandardním metodám je zde řazen i historický výklad. Ve vztahu k členění teorií interpretace práva na dynamické a statické není toto členění příliš přiléhavé, neboť zjišťování historické vůle bude blízké spíše statickým teoriím pracujícím jinak přednostně se standardními metodami právního výkladu.

²⁵³ Wróblewski, J.: *Sądowe stosowanie prawa*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1988, s. 151.

nenahraditelným vodítkem pro exegeta v situacích, kdy při využití jazykové metody výkladu získáváme několik navzájem odlišných interpretačních závěrů. Dále v situacích, kdy určitá společnost prochází hlubokými systémovými proměnami (např. tedy v okamžicích tzv. materiální diskontinuity, jak tomu bylo na našem území po listopadu 1989 či dříve v roce 1918). Nadstandardní metody výkladu budou rovněž častěji přicházet ke slovu v ústavním právu a evropském právu, a to jednak z důvodu specifické povahy normativních textů upravujících tyto právní oblasti, jednak nutnosti smíření rozdílných hodnot prosazujících se v těchto disciplínách. Na druhou stranu velká míra opatrnosti či zdrženlivosti k nadstandardním metodám může být na místě v právních odvětvích, které ukládají řadu právních povinností občanům a kde předvídatelnost právního rozhodnutí stanoví nezpochybnitelnou hodnotu. (Jde typicky o víceméně ohraničené celky právního řádu jako je například trestní právo či daňové právo.)²⁵⁴

Ideologie aplikace práva

Dělení normativních teorií na statické a dynamické je velmi úzce propojeno s rozlišováním teorií (ideologií) aplikace práva²⁵⁵ na vázané a volné.²⁵⁶ Moderní alternativou obou těchto „ideálních“ modelů je pak ideologie legální a racionální aplikace práva, která – *cum grano salis* – koresponduje se synkretickým propojováním statických a dynamických přístupů k právní interpretaci v jeden celek.

[Ideologie vázané aplikace práva] Modelu vázané aplikace práva nejvíce odpovídají výše popsané prvotní ideály kontinentálního právního (zákonného)

²⁵⁴ Pro podrobnější výčet situací, kdy lze považovat za racionální, aby rozhodující úlohu měla řešení navrhována zastánci tzv. dynamických přístupů k právní interpretaci, srov. Morawski, L.: *Zasady wykładowi prawa*, *op. cit.*, s. 155-163.

²⁵⁵ Někdy se v témže kontextu hovoří i o „paradigmatech aplikace práva soudy“ (Maršálek, P.: *Antinomie v uskutečňování spravedlnosti a právní jistoty v soudobém právu*. In: Gerloch, A., Tomásek, M. *et al.*: *Nové jevy v právu na počátku 21. století. II. Teoretické a ústavní impulzy rozvoje práva*. Praha: Karolinum, 2010, s. 69). K výhradám používání termínu ideologie – srov. výše – poznámka pod čarou č. 11.

²⁵⁶ Autorství tohoto dělení je připisováno J. Wróblewskému, který zejména ve své monografii *Soudní aplikace práva / Sądowe stosowanie prawa/* jednotlivé modely rozsáhle analyzuje a srovnává. V tuzemském právním prostředí se touto problematikou ve svých pracích blíže zabývá Z. Kühn, a to konkrétně in: Kühn, Z.: *Aplikace práva ve složitých případech...*, *op. cit.*, s. 232-246, popř.: Kühn, Z.: *Aplikace práva soudcem v éře střeoevropského komunismu a transformace. Analýza příčin postkomunistické právní krize*. Praha: C. H. Beck, 2005, s. 1-18.

pozitivismu (*Gesetzespositivismus*),²⁵⁷ pro který – zopakujme – byla příznačná víra, že právo je třeba ztotožnit s psaným zákonem *sensu largo* a že je současně možné přijmout takové zákony, které bezrozporně a s dostatečnou mírou preciznosti upraví celý právně relevantní životní prostor jednotlivců, takže v případě sporu soudce bude *de facto* vždy jen pomyslným subsumpčním strojem. Soudní interpretace byla v první fázi jako nadbytečná a nebezpečná odmítána, popř. – realističtější z propagátorů tohoto přístupu – doporučovali zavedení institutu *référé* či možnost provádění autentického výkladu normotvůrcem. Později se objevují normativní výkladové instrukce reflektující a vybízející k tzv. statickému přístupu k právní interpretaci.²⁵⁸ I pokud je však otevřena cesta pro provádění výkladu, tak soudce v souladu s principem *iudex ius dicit inter partes* vždy jen právo nalézá, nikdy netvoří. Základní hodnota je totiž spatřována v právní jistotě: Právo je projevem vůle historického suveréna, kterou nelze měnit cestou interpretace, ba naopak její správné rozkrytí má být cílem interpretace.²⁵⁹ Vede to k ahistorickému pojmání práva, ve kterém nenacházíme prostor pro jeho aktualizaci, resp. pro uplatnění klauzule *rebus sic stantibus*. Přijímaná rozhodnutí pak z povahy věci budou, resp. měla by být, konstantní a nerozporná.

Druhou s právní jistotou úzce související ústřední hodnotou modelu vázané aplikace práva je svoboda jednotlivce. Osvícenští - zejména francouzští - liberálové ji navrhuji chránit nejenom cestou přijímání hmotněprávních deklarácí či – v optimálním případě – zákonů práv a svobod občanů, ale i provedením důsledné dělby moci. Nejprůhodnější ochrana svobody jednotlivců je dle jejich soudu zajištěna tehdy, pokud soudce nemůže zasahovat do tvorby ani výkonu práva.²⁶⁰

²⁵⁷ Jak upozorňuje Z. Kühn, v anglosaských zemích „nelze hovořit o ‘čisté’ podobě kontinentální ideologie vázané aplikace práva, ale spíše jen o některých prvcích této ideologii odpovídajících“ (Kühn, Z.: *Aplikace práva ve složitých případech...*, op. cit., s. 237).

²⁵⁸ Patří se zdůraznit, že prvotní pozitivistické ideály o plné vázanosti soudce toliko textem zákona byly postupně nahrazovány realističtějšími verzemi, jak hlásal „(v)yspělý právní pozitivismus ve třicátých letech minulého století... , že okolo zákonů se časem utvoří obal složený z judikatury a závěrů doktríny, které má soudce respektovat a používat jako argumentační prostředek při zdůvodňování svých rozhodnutí“ (Maršálek, P.: *Antinomie v uskutečňování spravedlnosti a právní jistoty v soudobém právu*, op. cit., s. 70). Srov. k tomu dále též poznámka pod čarou č. 154.

²⁵⁹ Po vzoru H. Kelsena lze poukázat na to, že tento přístup k právu problematicky propojuje faktickou existenci práva jako určité empirické entity (projev vůle určitého suveréna) s ideální normativní sférou příkazů, zákazů a dovolení. Jde o určitý „metodologický hybrid“, ve kterém právo je něčím empiricky existujícím, a současně i ideálně platnou entitou, což Kelsena vede k potřebě vystavení čisté právní vědy (*Reine Rechtslehre*) soustředící se na svět „měti“, neboť „jako smysl volního aktu má norma ideální existenci (na rozdíl od reálné existence)“ (Kelsen, H.: *Všeobecná teorie norem*. Brno: Masarykova Univerzita, 2000, s. 292).

²⁶⁰ Wróblewski, J.: *Sądowe stosowanie prawa*, op. cit., s. 345 a 347 a násl. Normotvůrce dle osvícenských ideálů je tvořen reprezentací daného společenství. Jeho vůle je pak vůlí celého společenství a představuje pomyslný názorový kompromis všech zúčastněných (s. 350). Přijmeme-li tuto optiku, je

V tomto kontextu nepřekvapuje, že jsou soudci vybízeni k tomu, aby při aplikaci obecné právní normy obsažené v zákoně na individuální případ vždy – tj. nehledě na jeho složitost – postupovali čistě formálně-dogmatickým způsobem, a to jako by pracovali s formálně logickým sylogismem, zde označovaným jako subsumpční sylogismus. „Právní argumenty a úvahy jsou (tedy) redukovány pouze na úvahy deduktivního charakteru založené na sylogismu.“²⁶¹ Součástí těchto úvah či návrhů je kognitivistická víra, že v každém jednotlivém případě existuje jedno správné řešení určité interpretační otázky. Tyto názory však implicitně počítají s tím, že bude naplněn základní předpoklad – vytvoření jasného, nerozporného a všeobsažného psaného práva. Ačkoliv pojmání právní aplikace jako jednoduchého sylogismu je projevem určitého „naivismu“ (J. Wróblewski), tak současně nelze nevidět, že „pokud by byly přijaté (všechny výše popsané – vloženo K. Ž. K.)... předpoklady, pak skutečně proces přijímání rozhodnutí by de facto byl složeným právně determinovaným rozhodovacím sylogismem.“²⁶² Jinak řečeno, ideologie vázané aplikace práva sice zcela přehlíží, že imanentní součástí aplikace práva jsou různé hodnotící procesy na straně soudce, a že tedy ji nelze schematizovat do podoby jednoduchého sylogismu, nicméně i přes tento nerealistický rys je pro ni příznačná větší míra metodologické správnosti, než nabízí druhý z přístupů, tzv. ideologie volné aplikace práva. Ta – resp. různé její více či méně radikální varianty – se zrodila ve chvíli, kdy dosavadní společnost ovládaná ideály politického liberalismu prochází krizí a jako nevhodný se jeví i dosavadní náhled na roli soudů a soudců.²⁶³ Jakou konkrétně alternativu nabízí tato nová ideologie?

[Model volného soudcovského rozhodování] Pro vnitřně nejednotnou ideologii volného soudcovského rozhodování je v první řadě příznačná skepse vůči psanému právu, neboť to nikdy nepředstavuje dostatečný zdroj pro vydání

pochopitelné, proč je postulováno, že soudce nesmí měnit vůli vyjádřenou v zákoně, popř. se od ní odchýlit. Navíc je takto zajištěna formální spravedlnost všech subjektů, o jejichž právech se rozhoduje, neboť ve všech případech soudce by měl – idealisticky – dospět ke stejnému automatizovanému závěru (s. 351 a 354). Srov. k tomu též výše citované názory Ch. L. Montesquieuho.

²⁶¹ Kühn, Z.: *Aplikace práva ve složitých případech...*, *op. cit.*, s. 236.

²⁶² Wróblewski, J.: *Sądowe stosowanie prawa*, *op. cit.*, s. 353. Citovaný autor dodává, že některými osobami dnes diskutována automatizace rozhodovacích procesů pomocí výpočetní techniky nekomplexněji naplňuje vize vázané aplikace práva (s. 353). K těmto názorovým proudům v právní teorii srov. níže kapitolu věnovanou analytickému přístupu k právní interpretaci a zejména tzv. *horse-shoe analysis*.

²⁶³ *Ibidem*, s. 382. K právnímu pozitivismu včetně novodobého tzv. kritického právního pozitivismu srov. kromě literatury zde citované dále třeba též: Stelmach, J.: *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, *op. cit.*, s. 31 – 39.

rozhodnutí. Normativní právní texty jsou jednak nejasné a nesrozumitelné, jednak mohou obsahovat tzv. mezery, které – s ohledem na zákaz *denegatio iustitiae* – musí soudce odstranit, aby mohl ve věci rozhodnout.²⁶⁴ Také z tohoto důvodu je odmítáno, aby úloha soudce byla redukována toliko do role mechanických a formalizovaných „úst zákona“ (Ch. L. Montesquieu). Ba, zcela opačně, mezi základní teze zastánců modelu volné aplikace práva patří tvrzení, že v procesu aplikace práva má ze strany soudce docházet ke „korigování“, resp. „optimálnímu přizpůsobování“ právních řešení vyplývajících ze striktně jazykového znění normativního právního textu, a to pokud je to potřebné pro dosažení spravedlivého rozhodnutí v dané věci. Logickým konsekvencem je akcentace hodnotících procesů, k níž dochází v každém procesu aplikace práva. Texty zákonů také proto nepředstavují jediný zdroj rozhodnutí²⁶⁵, nýbrž pouze určitý, spíše výchozí bod pro přijetí právního řešení,²⁶⁶ jelikož dle zastánců tohoto modelu jsou „*právní normy vytvářeny teprve orgány aplikujícími, ve skutečnosti však tvořícími právo,*“²⁶⁷ tj. *ex post facto*. Vede to pak k názoru, že vedle zákonného historického práva je třeba odlišovat aktuální soudcovské právo, které je tvořeno právě v průběhu soudního rozhodování.²⁶⁸ Propagátoři modelu volné aplikace práva se však rozcházejí v odpovědi na otázku, zda zákonné právo hraje nějakou roli v soudním rozhodování. Některé radikálnější názory odpovídají negativně, většina se však přiklání ke spolupůsobení obou typů práv, byť *in concreto* může být jejich podíl různý.²⁶⁹ Nepřekvapuje při tom, že zastánci druhého řešení vybízejí normotvůrce, aby zohledňoval tuto skutečnost při přijímání právních textů (tj. zákonného práva). Soudci, resp. orgánu aplikujícímu právo, by měl být ponechán vždy co největší prostor pro uvážení. Velké oblibě se proto těší generální klauze označované zde jako

²⁶⁴ Jak zdůrazňuje J. Wróblewski, tvrzená existence mezer v právu představuje stěžejní příčinu útoku na ideologii vázané aplikace práva. Poukazováním na mezery právu se ale model volné aplikace práva dostává do pomyslného bludného kruhu: „*Je totiž třeba přijmout určitý hodnotící postoj, aby bylo možné hovořit o mezerách. A současně tyto mezery mají zdůvodňovat hodnotící postoj... (N)ejde proto o určitou teorii mezer, ale o 'ideologii mezer' v právu*“ (Wróblewski, J.: *Sądowe stosowanie prawa, op. cit.*, s. 365).

²⁶⁵ Kromě zákonů má orgán aplikující právo čerpat z řady jiných zdrojů (pramenů), které jsou však tak „*různorodé, jak různorodé jsou jednotlivé směry novou ideologii představující*“ (Kühn, Z.: *Aplikace práva ve složitých případech...*, *op. cit.*, s. 238). Příkladmo uveďme alespoň právní praxi, právní vědu, zvyklosti, morálku, zájmy, kolektivní vědomí, hodnoty jako spravedlnost, správnost, svědomí či třeba právní cit. Ke konkrétním příkladům srov.: Wróblewski, J.: *Sądowe stosowanie prawa, op. cit.*, s. 368 – 371.

²⁶⁶ Slovy Z. Kühna: „*(T)ext právního předpisu nebude nikdy pro radikálního antiformalistu faktorem, který by kauzu sám rozhodl*“ (Kühn, Z.: *Aplikace práva soudcem v éře střeoevropského komunismu a transformace...*, *op. cit.*, s. 7).

²⁶⁷ *Ibidem*, s. 2.

²⁶⁸ Je nasnadě, že model vázané aplikace práva *ex hypothesi* odmítá uvažovat o nějakém soudcovském právu, a pokud by snad takové „právo“ vzniklo, pak by ve skutečnosti bylo projevem bezprávní. Srov. též: Wróblewski, J.: *Sądowe stosowanie prawa, op. cit.*, s. 372.

²⁶⁹ V podrobnostech - *ibidem*, s. 372-375.

„královské paragrafy“, neboť otevírají pomyslnou bránu pro hledání *ad hoc* nejvhodnějšího řešení. Stěžejní hodnotou i cílem je adekvátně propojit právo a život, což umožňují výše popsané dynamické přístupy k právu. Své neodmyslitelné místo má v těchto teoriích i rozhodování *contra legem*, byť – programově – nemá jít o projevy soudcovské libovůle, neboť soudce vždy zohledňuje další zdroje rozhodnutí. Poměrně problematická je ale různorodost těchto dalších pramenů, jež mj. zvyšuje „*riziko vynesení rozhodnutí ad hoc místo zohlednění určitých zásad, ... a dále brozí, že jednání (soudce se bude)... říd(it) subjektivním hodnocením, které může odporovat společensko-politickým cílům zákona.*“²⁷⁰

[Model racionální a legální aplikace práva] Poslední z modelů, ideologie legální a racionální aplikace práva, se pokouší překlenout úskalí obou výše představených přístupů k právní aplikaci a nabídnout optimálnější a – ve vztahu k předchozím modelům – synkretickou alternativu ideologie aplikace práva. Snaží se tedy vyhnout jak „*iluzi iracionality*“ příznačné pro radikálnější odnože modelu volné aplikace práva nekriticky aprobující plnou svobodu soudcovských úvah a hodnocení, tak i „*iluzi ultra-racionality*“,²⁷¹ která je vlastní ideologii vázané aplikace práva a jež spočívá v popření existence jakýchkoliv hodnotících procesů v průběhu aplikaci práva.

Na jedné straně je tedy zavrhován přespříliš statický a legalistický přístup k právu příznačný pro model vázané aplikace. Právo totiž i dle zastánců modelu racionální a legální aplikace práva nelze zužovat na psané zákony, čímž se otevírá prostor pro vstup dalších standardů (např. právních principů, politických standardů), resp. pro rozšíření pojmu práva,²⁷² potažmo pak i pro využití jiných než pouze tzv. standardních metod právní interpretace. Současně je však odmítnuta přemíra nekriticky aprobující soudcovské uvážení a pojmání každého případu jako složitého a vedoucího k aplikaci tzv. teleologické metody, jež je vlastní ideologii volné aplikace práva, v každém jednotlivém případě.

Zákonnost (legalita) má totiž v interpretačních procesech své významné místo, nicméně současně nesmí vést k vytracení racionality. Soudce v tomto modelu

²⁷⁰ *Ibidem*, s. 382.

²⁷¹ *Ibidem*, s. 385-386.

²⁷² Relevance těchto dalších komponentů práva se opírá nejenom o formální, ale i empirická a axiologická hlediska, která jsou relativní (mohou mít různý stupeň intenzity) a cirkulární (jejich validita pramení z interakce všech právních aktérů). Srov.: Kühn, Z.: *Aplikace práva soudcem v éře středoevropského komunismu a transformace...*, *op. cit.*, s. 2-3.

není striktně vázán literou zákona, ale jeho účelem či smyslem (*ratio legis*).²⁷³ Je tak zachován rozdíl mezi tvorbou a aplikací práva, byť „ve výrazně posunuté a realistické podobě oproti ideologii vázané aplikace práva... tím, že dává racionální význam staré koncepci 'nalézání práva', která není v rozporu s koncepcí tzv. 'dotváření práva'“.²⁷⁴ Ačkoliv je však programově odmítáno, aby soudce rozhodoval *contra legem*, popř. *praeter legem*,²⁷⁵ tak současně není vypracováno jednoznačné kritérium, které by umožňovalo oddělit tvorbu a aplikaci práva, což v důsledku vede k tomu, že nelze ani vést přesnou dělicí čáru mezi umírněnými směry volné aplikace práva a touto ideologií.²⁷⁶ Obě ideologie se liší spíše „v míře uznání a způsobech zdůvodnění základních hodnot, nežli v zásadních věcech, umožňujících jejich ostré odhraňování“ (J. Wróblewski).²⁷⁷

Příznačné pro model racionální a legální aplikace práva je však kladení důrazu na přezkoumatelnost rozhodnutí, resp. racionální odůvodňování přijímaných rozhodnutí, mající – jak bude níže rozvedeno - vnitřní i vnější aspekt. Zastánci tohoto směru totiž odmítají existenci jediného správného řešení v každém jednotlivém případě. Nerezignují však na nalezení *ad hoc* nejlepšího možného řešení, jehož relevance má být intersubjektivně verifikovatelná právě cestou odůvodnění.

Závěrečné poznámky k teoriím právní interpretace

Výše představená dělení je třeba doplnit ve dvojím směru: *Za prvé*, všechna tato členění představují určité ideální a zjednodušující modely. V jednotlivých pracích se můžeme setkat s jejich různými variantami propagujícími umírněnější, ale i radikálnější postoje ve srovnání se zde – v idealizovaných modelech – popsány charakteristikami. Není rovněž neobvyklé, že v průběhu bádání se normativní názory jednotlivých autorů vyvíjejí, ba posunují z jednoho názorového pólu k druhému, popř. v rámci určitého modelu od více radikálního nahlížení na danou otázku k umírněnějším postojům a *vice versa*. V současné době pak jak ideologie vázané aplikace práva, tak i ideologie volné aplikace práva ve své nejryzejší (nejradikálnější) podobě nejsou v širší míře zastávány.

²⁷³ K pojmu i koncepcím *ratio legis* srov. blíže: Maršálek, P.: *Antinomie v uskutečňování spravedlnosti a právní jistoty v soudobém právu*, op. cit., s. 70-72, jakož i: Maršálek, P.: *O smyslu a limitech použití historického výkladu při aplikaci práva*. In: Gerloch, A., Maršálek, P.: *Problémy interpretace a argumentace v soudobé právní teorii a právní praxi*, op. cit., s. 121 a násl.

²⁷⁴ Kühn, Z.: *Aplikace práva soudcem v éře střeoevropského komunismu a transformace...*, op. cit., s. 13.

²⁷⁵ Wróblewski, J.: *Sądowe stosowanie prawa*, op. cit., s. 394.

²⁷⁶ *Ibidem*, s. 392.

²⁷⁷ *Ibidem*, s. 385.

Za druhé, L. Hlouch si všímá, že pro práce autorů, kteří jsou přesvědčeni o tom, že interpretace práva má svou metodologii, popř. určité metody, je příznačné, „že při různosti pojmenování se jedná v podstatě vždy o popis týchž myšlenkových postupů“, z čehož dovozuje, že „metodologie právní interpretace je v současné době co do obsahu svých pravidel poměrně ustálená.“²⁷⁸ Jak bude níže ilustrováno, jistě nelze popřít, že řada metod právní interpretace se objevuje v různých koncepcích výkladu, a proto v tomto ohledu lze souhlasit s L. Hlouchem a hovořit tedy o jejich „ustálenosti“²⁷⁹, nicméně současně nelze nevidět, že pouhý soubor pravidel výkladu má spíše jen propedeutický status ve vztahu k různým teoriím či filozofiím interpretace. Jednotlivé teorie (právní) interpretace mj. odlišně řeší, kdy vlastně začíná a kdy končí interpretační proces (viz výše), rozcházejí se v názorech, jaké vztahy existují mezi jednotlivými metodami a konečně, jak řešit jejich případné kolize, tj. kdy se dílčí interpretační závěr získaný při využití jedné metody liší od jiného dílčího interpretačního výsledku, k němuž exeget došel pomocí jiné metody.²⁸⁰ Také z tohoto důvodu lze vyslovit tezi, že metody právní interpretace jsou sice relativně ustálené, byť – jak bude níže doloženo – tuto tezi nelze absolutizovat, nicméně totéž nelze vyslovit o metodologii právní interpretace jako celku, a to je-li pojmána jako soubor primárních a sekundárních výkladových pravidel.²⁸¹

Odpověď na tyto otázky se většinou odvíjí od subjektivního názoru zastávce určité teorie na to, o výklad jakého vlastně práva má exeget usilovat.²⁸² Právní interpretace, resp. i její metodologie, je totiž vždy zasazena do určitého apriorního právněfilozofického kontextu.²⁸³ Bez znalosti tohoto kontextu pak

²⁷⁸ Hlouch, L.: *Teorie a realita právní interpretace*, op. cit., s. 213.

²⁷⁹ Neznamená to však, že se ve všech dílech objevují vždy materiálně identické metody výkladu.

²⁸⁰ Srov. Kotowski, A.: *O potrzebie deskryptywnej teorii wykładni prawa*. In: Państwo i prawo, 2014, č. 5, s. 60.

²⁸¹ Srov. výše – poznámka pod čarou č. – 97. Patří se dodat, že L. Hlouch přes výše prezentovaný názor upozorňuje, že v právní literatuře jsou poměrně časté výroky, že „právo zažívá 'krizi' své metodologie“, což vysvětluje jednak chybějícím testem správnosti výkladu, jednak rozdílnými názory na to „zda lze říci, že metody mají určité pořadí svého použití, popřípadě, zda některé z nich mají přednost a podle jakých kritérií ji mohou získat (Vorranskriterien)“ (Hlouch, L.: *Teorie a realita právní interpretace*, op. cit., s. 213).

²⁸² J. Stelmach upozorňuje, že každá filozofie právní interpretace má dva aspekty – ontologický a metodologický. Jinými slovy, každá teorie interpretace pracuje s určitou ontologickou představou skutečného (optimálního) práva, ke kterému lze dospět cestou právní interpretace. Vhodně zvolená metodologie pak umožňuje dospět k nalezení či - dle zastánců některých koncepcí - i vytvoření *ad hoc* skutečného práva. Srov.: Stelmach, J.: *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, op. cit., s. 13-15.

²⁸³ Ve své studii *Zagadnienia teorii prawa i teorii polityki / Problemy právní teorie a teorie politiky* / z roku 1986 si K. Opalek všímá, že všechny právněteoretické názory na právní jevy můžeme rozdělit do dvou základních skupin: buď jsou v nějaké míře spojovány s pozitivním právem, anebo s tzv. živým právem, tedy s hledáním pravidelnosti v lidském chování, které je v daných podmínkách uznáváno za normální. Převzato dle: Kotowski, A.: *O potrzebie deskryptywnej teorii wykładni prawa*, op. cit., s. 67.

pověštinou ani nelze správně porozumět určité koncepci či teorii právní interpretace.²⁸⁴

Představme nyní tři základní a víceméně komplexní soudobé způsoby nazírání na otázku, k nalezení jakého práva má sloužit právní interpretace, potažmo tedy i dle jakých metod má interpretace probíhat. Jmenovitě pozornost bude věnována těmto právněinterpretačním tradicím (filozofiím): analytické, hermeneutické a argumentační (diskurzivní).

²⁸⁴ J. Stelmach neváhá tvrdit, že správnost určité metodologie právní interpretace lze zkoumat vždy toliko ve vztahu k určité ontologické představě práva, tj. zda je či není s to ji naplnit. Viz: Stelmach, J.: *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, *op. cit.*, s. 15.

ANALYTICKÉ PŘÍSTUPY

Ke zrodu novodobého analytického proudu

Kořeny analytického proudu sahají až do dob antiky. Dalo by se říct, že jako červená nit se vinou téměř celou historií vývoje filozofického myšlení.²⁸⁵ Nicméně počátky tohoto filozofického a posléze i právněfilozofického směru jsou zpravidla spojovány se dvěma²⁸⁶ anglickými mysliteli - G. E. Moorem, jenž v roce 1903 vydává průlomovou esej *The Refutation of Idealism / Popření idealismu/*, a dále s monografií *The Principles of Mathematics / Princípy matematiky/* z pera B. A. W. Russella z téhož roku.²⁸⁷ Novodobý zrod analytické filozofie (resp. i analytického proudu v právní vědě) byl přitom vyvolán tzv. obratem k jazyku (*the linguistic turn*), tedy dramatickým nárůstem zájmu o problematiku jazyka ze strany vědců, k němuž dochází začátkem 20. století.²⁸⁸

Základní východiska

Analytický proud však netvoří jednotný přístup a proto lze jen stěží formulovat univerzální teze, jež by vystihovaly názory všech autorů.²⁸⁹ Po vzoru

²⁸⁵ K poutavému popisu východisek analytické filozofie srov. blíže: Dummett, M.: *Origins of Analytical Philosophy*. Cambridge: Harvard University Press, 1993. Z právního hlediska pak tuto problematiku kupříkladu přibližuje: Stelmach, J.: *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej, op. cit.*, s. 90-95; anebo: Stelmach, J., Brożek, B.: *Metody prawnicze, op. cit.*, s. 103-114.

²⁸⁶ Za dalšího zakladatele analytického proudu bývá někdy považován i L. J. J. Wittgenstein, což není zcela přesné, neboť Wittgenstein byl žákem B. Russella (absolvoval u něj několik trimestrů filozofie). Russell ho rovněž podporoval ve vydání jeho stěžejního díla *Tractatus Logico – Philosophicus*, ve kterém lze nalézt explicitní odkazy na dílo B. Russella.

²⁸⁷ Samotný Russell přebírá a dále rozpracovává názory německého matematika, logika a filozofa Gottloba Fregea, že matematika je pokračováním logiky. Fregea tedy dle mého soudu můžeme řadit mezi další spoluzakladatele analytické filozofie. Za zmínku stojí, že Frege byl dlouholetým profesorem na univerzitě v Jeně a mezi jeho žáky patřil L. Wittgenstein (právě Frege Wittgensteinovi doporučil, aby studoval u Russella, *sic*) či R. Carnap, o němž bude pojednáno níže.

²⁸⁸ Podrobněji Rotry, R. (ed.): *The Linguistic Turn*. Chicago-Londýn: The University of Chicago Press, 1967. Dále též: Rotry, R.: *Nabodilost, ironie, solidarita*. Praha: Pedagogická fakulta Univerzity Karlovy v Praze, 1996, s. 11 a násl.

²⁸⁹ Specifickým důsledkem uvedeného je neexistence jednotné definice pojmu analytická filozofie, neboť máme co dočinění spíše toliko s návrhem určité metody či způsobu, jak by mělo být přistupováno k filozofickým otázkám. Viz: Stelmach, J.: *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej, op. cit.*, s. 90. K přehlednému rozboru stěžejních děl jednotlivých představitelů analytické filozofie pak

J. Stelmacha²⁹⁰ však můžeme formulovat, resp. si představit, čtyři základní premisy, jež nám umožní lépe pochopit ideová východiska tohoto směru.

Za první, představitelé analytického proudu proklamují potřebu oproštění filozofie od metafyziky. Tvrdí, že je třeba vést přesnou demarkační linii mezi filozofií jako vědou a ryze spekulativní metafyzikou, tak jak se o to již v minulosti pokoušeli reprezentanti logického empirismu či ještě dříve třeba I. Kant v *Kritice čistého rozumu*. Upozorňují přitom, že řada tradičních filozofických „problémů“ částečně či úplně pramení z nedokonalosti jazyka, resp. z našeho nedokonalého porozumění povaze jazyka.²⁹¹ Snad nejvýstižněji, byť současně dosti expresivně, podstatu těchto myšlenek vystihl L. Wittgenstein, který o dosavadní - tj. tradiční - podobě filozofie neváhal tvrdit, že „(v)ětšina vět a otázek sepsaných k filozofickým záležitostem není nepravdivá, nýbrž nesmyslná. Na takovéto otázky vůbec nemůžeme odpovědět, můžeme jen podchytit jejich nesmyslnost. Většina otázek a vět filozofů stojí na tom, že nerozumíme logice našeho jazyka. (Jsou jako otázka, zda je Dobro více nebo méně identické než Krása.) A není divu, že nejhlubší problémy vlastně žádnými problémy nejsou.“²⁹²

Za druhé, logickým důsledkem první premisy je pak názor, že filozofie nemá, resp. ani nemůže mít, systematickou povahu. Ba co víc, dle zastánců tohoto směru by se měla omezit toliko na metodologické otázky, resp. - ještě přesněji řešeno - na jazykovou analýzu. Myšlenka, že filozofie by měla zkoumat nedokonalosti našeho jazyka, přitom nebyla sama o sobě nijak novátorská, nicméně „nové... bylo to, že v rámci obratu (k jazyku) se z tobo stal nejdůležitější, či pro některé filozofy dokonce jediný, úkol filozofie.“²⁹³ Pro práce autorů spadajících do analytického proudu je přitom příznačné, že se primárně zabývají základními teoretickými otázkami, jako je vymezení a stanovení cílů filozofie (samozřejmě z analytické perspektivy) a přiblížení optimální metody analýzy (i ve srovnávacím kontextu). Neznamená to však, že filozofickou

kupříkladu srov.: Oniszczyk, J.: *Filozofia i teoria prawa*. 2. vydání. Warszawa: C. H. Beck, 2012, s. 552-560.

²⁹⁰ Stelmach, J.: *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej, op. cit.*, s. 95 – 102.

²⁹¹ R. Carnap v této souvislosti hovoří o tzv. pseudopředmětných výrocích, které se *prima facie* zdají vyjadřovat faktická tvrzení o světě, nicméně ve skutečnosti nejsou ničím jiným, „než zakuklenými výroky o jazyce“ (Peregrin, J.: *Obrat k jazyku*. In: Marvan, T., Hvorecký, J. (eds.): *Základní pojmy filozofie jazyka a mysli*. Nymburk: O.P.S., 2007, s. 145).

²⁹² Wittgenstein, L.: *Tractatus logico – philosophicus*. Praha: OIKOYMENH, 2007, s. 26, poznámka 4.003, překlad: P. Glombíček. Lze doplnit, že tento názor Wittgenstein vyslovuje v době, kdy je přesvědčen, že formální logika představuje nejhlubší strukturu obsaženou v jazyce, a která je společnou formou (strukturou) jazyka i samotného světa. V pozdějším období připadajícím na léta 1930 – 1951, tj. na dobu, kdy rozvíjí teorii tzv. jazykových her ve *Filozofických zkoumáních*, však tento názor odmítl.

²⁹³ Peregrin, J.: *Obrat k jazyku, op. cit.*, s. 145.

analýzu nelze využívat v praxi. Opak je pravdou, je totiž považována za projev „*zdravého rozumu*“ ve vědě (G. E. Moor).²⁹⁴

Za třetí, zohledníme-li druhou tezi, pak nepřekvapí ani další z názorů představitelů tohoto filozofického proudu, že hlavním úkolem filozofie je vypracování efektivní - analytické - jazykové metody, resp. nabídnutí nové jazykové hry. Pramení to z přesvědčení, že „*vše, co vůbec lze myslet, lze myslet jasně. Vše co lze vyjádřit, lze vyslovit jasně*“²⁹⁵ (L. Wittgenstein). Analytická metoda má tedy umožnit adekvátnější uchopování nesmírně složité podstaty okolního světa. Jak totiž výstižně uvádí americký filozof R. Rotry: „*tam vně je svět, ale nikoliv jeho popisy. Pravdivé nebo chybné mohou být pouze popisy světa. Svět sám – bez pomoci popisných činností člověka – nikoliv... Svět nemluví. Mluvíme jenom my. Svět může být, jsme-li vybaveni jazykem, pouze příčinou našich mínění. Nemůže nám však nabídnout jazyk, kterým bychom mluvili. To mohou udělat jedině druzí lidé.*“²⁹⁶ Analytici filozofové chtějí nabídnout nový či přesnější „*popis světa*“, resp. i jeho metodu, když – zopakujme – vycházejí z poněkud zjednodušujícího nazírání na dosavadní filozofii, že většina řešených problémů vyvěrá z jazykových neshod²⁹⁷ a že tedy tradiční filozofie (metafyzika) obsahuje soubor „*nesmyslných*“ (L. Wittgenstein) tvrzení z pohledu jazyka a logiky. Analytická filozofie však nechce jít pouze cestou hledání nekonzistentností, vágností či nejasností v argumentaci, resp. v „*popisech*“ dosavadních filozofů, neboť to by znamenalo, „*kdyby... chtěl někdo říci něco metafyzického, (že bychom museli) ho upozornit, že jistým znakům ve svých větách nedal význam. Tato metoda by toho druhého neuspokojovala – neměl by pocit, že ho učíme filosofii*“²⁹⁸ a *de facto* by to rovněž znamenalo zůstat uvězněn v „*tomtéž slovníku... a dokazovat krubem*...“²⁹⁹ Analytická filozofie proto spíše „*(p)racuje... holisticky a pragmaticky. Říká věci jako... 'zkusme ignorovat tradiční zjevně neplodné otázky tím, že je nahradíme následujícími snad zajímavými otázkami'*... *Nebud(e)* (tedy) *nabízet argumenty proti*

²⁹⁴ Převzato dle: Stelmach, J.: *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, op. cit., s. 97.

²⁹⁵ Wittgenstein, L.: *Tractatus logico-philosophicus*, op. cit., s. 33, poznámka 4.116. Obdobná myšlenka se objevuje i ve Wittgensteinově předmluvě k Traktátu: „*Co se vůbec dá říci, dá se říci jasně; a o čem nelze mluvit, k tomu se musí mlčet*“ (s. 8).

²⁹⁶ Rotry, R.: *Nabodilost, solidarita, ironie*, op. cit., s. 5 - 6. Důsledkem tohoto názoru je i přesvědčení, že velcí vědci vynalézají popisy světa, které jsou vhodné k předpovídání tohoto, co se děje. Protipólem je pak tradiční – racionalistické – myšlení, vycházející z toho, že věda pravdu objevuje (nijak ji tedy nevytváří).

²⁹⁷ L. Wittgenstein v této souvislosti lapidárně konstatuje, že „*(v)ěškerá filozofie je ,kritikou jazyka*“ (Wittgenstein, L.: *Tractatus logico-philosophicus*, op. cit., s. 26, poznámka 4.0031).

²⁹⁸ *Ibidem*, s. 83, poznámka 6.53. „*Správnou metodou filozofie*“ – dle raného Wittgensteina – „*by (totiž) vlastně bylo: neříkat nic než to, co se říci dá, tedy věty přírodovědy – tedy cosi, co nemá s filozofií nic dočinné*“ (s. 83).

²⁹⁹ Rotry, R.: *Nabodilost, solidarita, ironie*, op. cit., s. 9.

*slovníku, který chc(e) nabradit. Místo toho se pokusí() zvětšit přitažlivost slovníku, kterému dává() přednost, tím, že ukáží(e), jak se dá použít k popisu rozmanitých témat.*³⁰⁰

Za čtvrté, navržená metoda (resp. i „slovník“) má mít objektivní povahu, což má přispět k nestranné a realistické povaze filozofie jakožto vědy.

Hlavní směry analytické filozofie

Problém nastává v tom, že jednotliví autoři se neshodují, jak by vlastně tato objektivní jazyková metoda měla vypadat. Zjednodušeně lze přitom říct, že analytický směr se v odpovědi na tuto otázku vnitřně štěpí na dvě základní větve: „Měkká“ odnož (tzv. *soft-shoe analysis*) se soustředí na zkoumání běžného jazyka. Jejím cílem je zmapování všech nedokonalostí přirozeného jazyka, a to abychom je byli s to prohlédnout, potažmo tedy i předejít vzniku situací, kdy tyto nedostatečnosti vytvářejí iluze faktických problémů. Důraz je přitom kladen na zdravý rozum.³⁰¹ K základním, svou povahou neformálním, metodám řazeným do této skupiny zejména patří presupozice a argumentace na základě vzorových příkladů. „Tvrdá“ odnož (tzv. *horse-shoe analysis*) jde pak cestou rozvoje logicko-matematické analýzy jazyka. Úsilí se zde totiž neomezuje toliko na identifikaci nedokonalostí jazyka, nýbrž je vynakládáno na zdokonalení jazyka, popřípadě dokonce na vyprojektování – ve srovnání s přirozeným jazykem – lepšího umělého jazyka, a to právě pomocí logiky a matematiky. Preferovanými metody formální filozofické analýzy je explikace a parafráze.³⁰² Lze doplnit, že pod vlivem R. Rottryho se v témže kontextu stále častěji hovoří o „*filozofech obyčejného jazyka*“, kteří odmítají zásahy do jazyka na straně jedné, a „*filozofech ideálního jazyka*“, kteří naopak nevidí překážky, aby byl jazyk upravován, resp. zdokonalován, na straně druhé.³⁰³

³⁰⁰ *Ibidem*, s. 9 – 10.

³⁰¹ Výchozími body jsou pro představitele „měkké“ větve zejména práce G. E. Moora a dalších představitelů analytické školy v Cambridge jako byl J. Wisdom, M. Black, S. Stebbing, dále L. Wittgensteina z pozdějšího období a výsledky bádání tzv. oxfordské školy běžného jazyka (zejména J. A. Austina, G. Ryla či třeba P. F. Strawsona).

³⁰² Mezi nejvýznamnější reprezentanty této větve patří mj. B. Russell, L. Wittgenstein (v období, kdy vzniká *Tractatus logico – philosophicus*), R. Carnap a další představitelé tzv. Vídeňského kroužku (*Wiener Kreis*), G. Bergmann, G. Frege, A. F. Whitehead, dále pak duchovní otec neuroscience, W. van Orman Quine, K. Ajdukiewicz či třeba H. Poincaré.

³⁰³ Peregrin, J.: *Obrat k jazyku*, *op. cit.*, s. 145-146. K přehledu dalších alternativ dělení analytické filozofie v dílech různých autorů srov. Oniszczyk, J.: *Filozofia i teoria prawa*, *op. cit.*, s. 561-569.

Vybrané metody analýzy

Přibližme výše zmíněné metody, neboť bývají poměrně často – byť v prvních dvou případech v modifikované podobě – využívány též v rámci právní interpretace.

[Explicace] Explicací (z lat. *explicare* – vysvětlovat, rozkládat) lze rozumět nahrazení neurčitěho nebo nepřesného označení (*explicandum*) přesnějším explicátem (*explicatum*). Jde přitom – slovy tvůrce této metody, německého logika, matematika a filozofa působící mj. i na německé univerzitě v Praze, R. Carnapa „*spíše o transformaci více či méně neurčitěho pojmu v pojem určitý, nikoliv tedy o nahrazení jednoho pojmu druhým... Explicandum povětšinou patří do běžného jazyka anebo představuje vstupní úroveň rozvoje vědeckého jazyka. Explicatum musí být dán výslovnými pravidly užití, kupříkladu definicí, která je spojí v systém buď logicko-matematických, nebo empirických pojmů.*“³⁰⁴ Explicát se přitom musí podobat *explicandu*, musí být přesný, přínosný, jednoduchý a způsobilý se osvědčit ve vědecké práci. Vždyť základním smyslem explicátu je nahrazení *explicandum* ve vědecké práci.³⁰⁵

[Parafráze] Rovněž další z analytických metod, parafráze³⁰⁶, se řadí k těm formálním a velmi se blíží explicaci. Její tvůrce, polský logik, představitel tzv. Lvovsko-varšavské školy, K. Ajdukiewicz, ji prvně prezentoval v roce 1934 ve svém známém článku *O stosowności czystej logiki do zagadnień filozoficznych /O použitelnosti ryzí logiky pro filozofické otázky/* následovně: „*aplikace logiky při řešení filozofických otázek vyjádřených v přirozeném (obecném) jazyce... spočívá v tom, že... v přirozeném jazyce jsou konstruovány věty o izomorfní struktuře se strukturou logických tvrzení, tj. určité parafráze logických vět. Teprve z těchto parafrází je možné pomocí substituce vyvodit důsledky týkající se filozofických problémů vyjádřených v přirozeném jazyce. Existuje proto nepochybně potřeba vytvoření systému těchto vět, neboť teprve ony vytvoří logiku přirozeného jazyka.*“³⁰⁷ K. Ajdukiewicz si tedy všímá rozdílu mezi přirozeným jazykem a jazykem logiky. Podmínkou pro využití logických tvrzení je jejich přeložení (parafráze) do

³⁰⁴ Carnap, R.: *Logical Foundations of Probability*. Chicago: University of Chicago Press, Chicago, 1950, s. 3, překlad z angličtiny – K. Ž. K.

³⁰⁵ Blíže k současným názorům na metodu explicace vč. svébytné obhajoby její nenahraditelnost srov. in: Maher, P.: *Explication defended*. In: *Studia Logica*, sv. 86, č. 2, červenec 2007, s. 331–341, dostupné též na: <http://patrick.maher1.net/ed.pdf>, citováno k 1. květnu 2015.

³⁰⁶ Původ tohoto slova lze hledat v řeckém *paráphrasis* neboli „projednání“ či „vyprávnění“

³⁰⁷ Ajdukiewicz, K.: *O stosowności czystej logiki do zagadnień filozoficznych*. In: Ajdukiewicz, K.: *Język i poznanie*, sv. 1. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 2006, s. 214, překlad z polštiny – K. Ž. K.

přirozeného jazyka a odůvodnění (mj. i cestou uvedení definice), že slova přirozeného jazyka byla použita ve významu odpovídajícím vyjádřením právní logiky. Velmi zjednodušeně řečeno, základním účelem metody parafráze je taková formulace filozofického problému, která by jej pomohla vyřešit prostředky logiky.³⁰⁸

[Presupozice] Ve srovnání s výše představenými metodami má presupozice již méně formální charakter. Problematikou presupozice se jako první začal zabývat G. Frege, nicméně významně se na rozvoji této metody podepsali i B. Russell a P. F. Strawson, kteří též posunuli chápání této kategorie více směrem k neformální logice. Frege si všímá, že některé skutečnosti (presupozice) nemusí být ve výpovědi vyjádřeny přímo, ale posluchač by je měl být schopen odvodit z kontextu. Pro presupozici je přitom typické, že je identická jak v kladné větě, tak i v její negaci. Například z vět: „*Současná britská královna je holohlavá.*“ a „*Současná britská královna má bujnou kštici.*“ můžeme dovést, že Spojené království je monarchií, v jejímž čele stojí žena. Dnes se termín presupozice užívá zejména v pojetí zavedeném P. F. Strawsonem k odlišení toho, co mluvčí presuponuje od toho, co ve větě ve skutečnosti vyjadřuje. Určitý pojem je přitom použit adekvátně, pokud zrcadlí presupozice spojené s jeho použitím.³⁰⁹ Příkladem použití presupozice může být Hartova analýza (přesněji presupozice) slova „oprávnění (subjektivní právo)“. Slova „*X má právo*“ dle H. L. A. Harta presuponují, že existuje právní systém, jenž toto oprávnění X přiznává, z čehož pak lze dovést pravdivost slov „*x má právo*“ a „*x nemá právo.*“³¹⁰

[Argumentace na základě vzorových příkladů] Poměrně často frekventovaná je konečně i metoda argumentace na základě vzorových příkladů, a to

³⁰⁸ Podrobně, ale i kriticky k metodě parafráze srov. blíže článek M. Będkowskiého *O tzw. metodzie parafraz Kazimierza Ajdukiewicza*, jenž je dostupný na: <http://www.pts.edu.pl/teksty/mbpt2012.pdf>, citováno k 1. květnu 2015.

³⁰⁹ Stelmach, J.: *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, op. cit., s. 99

³¹⁰ V rámci úvah o kontinuitě zákonodárné autority je mj. Hartem analyzován imaginární případ nástupnictví Rexe II. po svém otci Rexovi. Hart dospívá k závěru, že „*má-li (Rex II.) oprávnění (vytvářet právo – vloženo K. Ž. K.) a tento předpoklad ve chvíli nástupnictví platí(), musela už za vlády dřívějšího zákonodárce někde ve společnosti existovat obecná společenská praxe, jež je mnohem složitější než všechny, které lze popsat pomocí zvyku a poslušnosti. Muselo být akceptováno pravidlo, podle něhož je nový zákonodárce oprávněn vystřídat toho starého*“ (Hart, H. L. A.: *Pojem práva*, op. cit., s. 67). Jinými slovy, jak dále Hart vysvětluje, „*(p)okud jisté pravidlo počítá s nástupnictvím nejstaršího syna, pak má Rex II. nárok nastoupit na trůn po svém otci. Stejně tak je oprávněn vytvářet právo, a když po otcově smrti vydává první nařízení, máme pádný důvod prohlásit, že tato nařízení jsou zákonem*“ (s. 66-67). Tuto myšlenku v zápětí Hart zobecňuje v tezi, že „*(t)vrzení, že nový zákonodárce je oprávněn vydávat zákony, v dané společenské skupině předpokládá existenci pravidla, podle něhož toto oprávnění má*“ (s. 71). K dalším příkladům presupozice srov.: Oniszczyk, J., *Filozofia i teoria prawa*, op. cit., s. 580.

i přesto, že bývá formálními logiky zpochybňována její skutečná poznávací hodnota. U základu této metody stojí určitá pochybnost. Je sporné, zda určité *x* je skutečně „*x*“. Ukáže-li se, že *x* lze podřadit pod standardní použití „*x*“ a že tedy lze na *x* vztáhnout význam spojovaný s „*x*“, jsou výchozí pochybnosti odstraněny. Jinak řečeno, zjišťuje se, zda určitý jev lze podřadit pod určitý pojem a zda je vzorovým příkladem tohoto pojmu. Druhou variantu použití této metody představují situace, kdy dochází k zobecňování cestou analogie, resp. rozšíření původního vzorce na další případy. Ukažme si uvedené opět na argumentaci H. L. A. Harta, a to ohledně povahy mezinárodního práva veřejného. Hart dovedl, že jde o právo, přičemž mj. postupoval cestou „rozšíření vzorového případu“ majícího podobu klasických dogmatických právních odvětví (jako je trestní právo či civilní právo). Použil tedy specifickou variantu analogického uvažování na základě vzorových příkladů práva.³¹¹

K uvedenému je třeba podotknout, že přes proklamace svých tvůrců mají formální analytické metody jen omezenou použitelnost při interpretaci, a to na rozdíl od neformálních metod, které jsou často využívány i jinými – nejenom tedy analytickými – interpretačními proudy. Nicméně, jak jsme již zmínili v úvodu, explikace i parafráze byly mj. pro účely provádění interpretace v humanitních oborech modifikovány do méně formalizovaných podob.³¹² Interpretace (nejenom v právu) totiž mnohdy spočívá v explikaci, tj. transformaci méně určitého pojmu v pojem více jasný, anebo v parafrázi, tedy v upřesňování jazyka, resp. určitého širšího jazykového kontextu (nikoliv tedy ojedinelého slova, jak je tomu u explikace), byť nikoliv nutně za využití poznatků formální logiky.

Analytický směr v právní vědě

Analytická filozofie si našla své místo i v právní vědě. Nelze sice ani v tomto případě hovořit o nějaké ucelené teorii, neboť se setkáváme spíše s využíváním

³¹¹Přesněji řečeno, H. L. A. Hart dovedl, že mezinárodní právo veřejné se „podobá jednoduchému režimu primárního či zvykového práva, byť pouze svou formou a v žádném případě ne obsahem“ (Hart, H. L. A.: *Pojem práva, op. cit.*, s. 228). Mezi formalizovaným „právem státním“ a mezinárodním právem pak můžeme vidět jednak analogii funkce, a to „zúčneme-li uvažovat nad tím, jakými způsoby se mezinárodní právo liší od morálky“ (s. 232), jednak analogii obsahu „spočívající v řadě různých principů, pojmů a metod běžných jak ve státním, tak v mezinárodním právu“ (s. 232). Současně ale Hart neváhá některé v právní vědě vyslovované formální analogie označit jako „klamné“ či „mělké“, a to při současném stavu mezinárodního práva (s. 228-232). K tomuto i dalším příkladům srov. v sekundární literatuře: Stelmach, J.: *Wspólczesna filozofia interpretacji prawniczej, op. cit.*, s. 100 a 109.

³¹²Slova explikace a parafráze se pak v tomto kontextu používá v širším slova smyslu, nikoliv tedy *sensu stricto*.

analytických metod v právu, a to jak při řešení různých právněteoretických otázek doktrínou, tak i při řešení praktických úkolů.

Autory, kteří využili (a mnohdy rozvinuli) analytický způsob uvažování při pojednávání o právu přitom zpravidla spojuje kritický přístup vůči klasickým přirozenoprávním školám (jde o specifickou reflexi odporu proti metafyzice), snaha o vytvoření adekvátní metodologie, která by umožnila objektivně řešit právní otázky, a konečně příklon k jazyku. V oblasti právní interpretace jde pak o nalezení plně vědecké metody výkladu využívající lingvistiku nebo logiku.

Významný představitel americké analytické jurisprudence, R. S. Summers, v této souvislosti výstižně uvádí, že úsilí autorů využívajících analytické metody by mělo směřovat k naplnění těchto čtyř základních cílů: 1) analýza existujícího pojmosloví v právu a o právu, 2) vytvoření nové právní pojmové sítě včetně doprovodné terminologie, 3) racionální zdůvodnění existujících a nově navrhaných právních institutů a praktik, 4) zkoumání společenských důsledků přijetí určitých společenských cílů (tj. „*purposive implications*“).³¹³

Prekursory analytického myšlení v právu byli právní pozitivisté, a to zejména Angličan J. Austin (za zmínku stojí zejména jeho stěžejní dílo *The Province of Jurisprudence* z roku 1832). Na kontinentu pak škola tzv. pojmové jurisprudence (*Begriffsjurisprudenz*), jejíž název výstižně vystihuje hlavní program tohoto směru spočívající v neúnavné analýze základních právních pojmů, které – dle jejich přesvědčení – mají právotvorný charakter. V pravém slova smyslu však lze o analytickém směru uvažovat až u právních teoretiků 20. století, kdy zejména od 70. let lze pozorovat nárůst výzkumné činnosti zaměřené na problematiku právního pojmosloví a právního jazyka, a dochází k navrhování nových termínů vč. potřebné racionalizace tohoto procesu.³¹⁴

Metody, které jsou při této činnosti využívány, jsou u části autorů matematické a formálně logické, další autoři sahají po méně formálních, lingvistických, metodách. Budeme-li akcentovat tento rys, pak obdobně jako jsme učinili u analytických filozofů, lze rovněž autory z řad právníků, resp. osoby zabývající se právními otázkami, rozdělit na představitele tzv. tvrdé, formalizované

³¹³ Summers, R. S.: *The New Analytical Jurists*. New York University Law Review, sv. 41, 1966, s. 860 - 861; text tohoto článku je dostupný též na: <http://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2409&context=facpub>, citováno k 1. květnu 2015. Ve svém článku Summers rozsáhle představuje základní teze analytického proudu v anglosaské právní vědě, a to vč. historických souvislostí. Nabízí však i poměrně strážlivý rozbor praktické využitelnosti analytických metod v právu.

³¹⁴ Oniszczyk, J.: *Filozofia i teoria prawa, op. cit.*, s. 570.

větvě (tzv. *horse-shoe analysis*) na straně jedné, a reprezentanty méně formálního přístupu (*soft-shoe analysis*) na straně druhé.

Mezi klíčové autory, jež bychom mohli zařadit do „měkké“ (*soft-shoe*) verze analytického proudu, tj. mezi tzv. „*filozofy obyčejného jazyka*“ (R. Rotry), patří Angličan J. L. Austin, který jako první na půdě práva přenesl moderní analytické myšlení. Ve svém bádání se mj. zabýval způsobem, jak vznikají právní pojmy. Nabídl vysvětlení, že se tak děje cestou indukce, tj. zobecňováním společných znaků a potlačováním rozdílností. Dále upozornil na performativní charakter jazyka, tj. schopnost některých vyjádření vytvářet novou realitu z pohledu práva. Konečně též rozvíjí teorii řečových (mluvnických) aktů.³¹⁵

Dalším nesmírně významným představitelem této větvě je H. L. A. Hart. Ve svém klíčovém díle *The Concept of Law /Pojem práva/* z roku 1961 poskytuje analýzu základních pojmů a právních institucí a vychází přitom povětšinou z obecnějších tezí, které štěpí na podrobnější tvrzení, jejichž legitimitu – po vzoru G. E. Moora - mj. čerpá ze zdravého rozumu. Využívá však rovněž metodu presupozice a argumentace na základě vzorových příkladů, jak bylo ilustrováno výše. Hart si mj. všímá, že význam právních pojmů není neměnný, resp. že je závislý od kontextu, ve kterém je slovo použito, což jej mj. utvrzuje ve skeptickém náhledu na možnost definování pojmů a současně podporuje v úsilí analyzovat právní pojmy vždy v určitém kontextu. Taktéž význam právního textu záleží od kontextu, ve kterém je zkoumán (interpretován). Upozorňuje, že v praxi nastávají atypické okolnosti, kdy je sporné, zda je určitý právní text řeší a zda je aplikovatelný, jak jsme rovněž již zmínili výše.³¹⁶

Z dalších autorů řazených do této větvě právněanalytického proudu patří významní američtí myslitelé - výše zmíněný R. S. Summers či třeba J. Rawls, H. Morris a R. Wasserstrom. Z německy mluvících autorů zmiňme zejména H. J. Kocha, N. Hoerstera, K. L. Kunze, R. Dreiera, U. Neumanna.³¹⁷ Nelze konečně též nezmínit čelního představitele skandinávského realizmu A. Rosse, který ve své monografii *Om Ret og Retfærdighed* (1953), jejíž anglický překlad z roku 1958 byl vydán pod názvem *On Law and Justice /O právu a spravedlnosti /* a jež mj. byla projektována jako učebnice pro studenty, výslovně uvádí, že „*filozofie je logickou vědou a jejím předmětem je význam vědeckého jazyka.*“ Z čehož pak dospívá k názoru, že i „*jurisprudence*

³¹⁵ Bliže k této teorii in: Austin, J. L.: *Jak udělat něco slovy*. Praha: Filosofia, 2000.

³¹⁶ Hart, H. L. A.: *Pojem práva, op. cit., passim.*

³¹⁷ Stelmach, J.: *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej, op. cit., s. 105-108.*

je logikou právní vědy zabývající se jazykem používaným při vědeckém bádání o právu, který je protějškem jazyka používaného uvnitř práva“ (mj. v právních textech – pozn. – K. Ž. K.).³¹⁸

Za čelní představitele „tvrdé“ analytické větvě v právu, tj. v terminologii R. Rottryho „*filozofy ideálního jazyka*“, lze pak považovat dalšího významného skandinávského teoretika Fina G. H. von Wrighta, a dále C. E. Alchourróna či třeba E. Bulygina. Přes nezpochybnitelný přínos těchto autorů k rozvoji logiky i právní vědy však nelze nezopakovat, že ryze logické metody mají stále jen velmi omezené využití v rámci právní vědy, potažmo tedy i právní interpretace. Doposud totiž nebyla vytvořena v praxi použitelná logika norem (normativní logika).

G. H. von Wrightem v roce 1951 vytvořená³¹⁹ deontická logika zůstává stále toliko logikou vět (v logickém slova smyslu), a nikoliv tedy logikou norem. Deontická logika (z řeckého „*déon*“ – závazný, správný) rozlišuje sice dva typy koordinovaných vět, a to tzv. „*norm-formulations*“, tj. normativní věty nemající pravdivostní hodnotu, a „*normative statements*“ (neboli též: „*norm-propositions*“), jež jsou vymezovány jako tvrzení o existenci platných norem a jež jsou způsobilé mít pravdivostní hodnotu. Pozornost je však věnována toliko operacím s druhým ze zmíněných typů vět (tzv. *norm-propositions*) s tím, že takto dosažené závěry mají být – aniž je tento pokyn blíže zdůvodněn – relevantní i pro první skupinu (typ) vět, a potažmo tedy, deontická

³¹⁸ Převzato z internetové encyklopedie Mezinárodního sdružení pro právní a sociální filozofii (IVR), dále jen „*Internetová encyklopedie IVR*“, heslo: Alf Ross, dostupné na: http://ivr-enc.info/index.php?title=Ross,_Alf, citováno k 1. květnu 2015. Lze doplnit, že v citované monografii se tento dánský právník zabýval zejména otázkou platnosti právních norem v určitém právním systému, přičemž závěr o platnosti určité normy má dle jeho soudu empirický charakter, tj. lze jej dovést na základě pozorování určité praxe soudní nevýjimaje. Platnost je dle Rosse stupňovatelná, norma je tím více platná, čím větší je pravděpodobnost, že bude použita soudcem. Jde o sociálně-psychologickou skutečnost, která je vně manifestována pravidelností v chování soudů při rozhodování a která by měla být předmětem právního bádání. Preferuje tedy empirické znalosti o vlivu norem na lidské chování před normativními představami o právu. Soudci, popř. další osoby aplikující právo, pak považují za závazné, potažmo tedy rozhodují na základě těch norem, které jsou přijaty v souladu s koncepcí pramenů práva zastávanou v daném právním řádu. Jedná se o projev výchovy k určité právní ideologii. Logickým důsledkem tohoto pojetí je pak závěr, že primárními adresáty norem jsou osoby rozhodující o právu. Jeho pohled se velmi blíží smýšlení představitelů amerického právního realizmu mj. v tom směru, že vědecké návrhy ohledně norem jsou vlastně předpověďmi, jak soudce rozhodne v určitém případě. Blíže k tomuto autorovi srov. ve výše uvedené encyklopedii, dále kupříkladu in: Stelmach, J., Sarkowicz, R.: *Filozofia prawa XIX i XX wieku*. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 1999, s. 117-118.

³¹⁹ Von Wrightova práce *Deontic Logic* znamenala průlom v rozvoji deontické logiky a také z tohoto důvodu bývá von Wright uváděn jako její tvůrce. Nicméně počátky deontické logiky lze hledat už ve spisech Aristotela (*Etika Nikomachova*), G. W. Leibnize (*Elementa iuris naturalis*) či B. Bolzana. Konečně též nelze nezmínit G. Kalinowského, jenž někdy bývá označován jako další – „*vedle von Wrighta- otec*) deontické logiky“ (Weinberger, O.: *Filozofie, právo, morálka. Problémy praktické filozofie*. Brno: Masarykova Univerzita v Brně, 1993, s. 33). K dalším předchůdcům podílejícím se na vytvoření deontické logiky srov. blíže in: Oniszczyk, J.: *Filozofia i teoria prawa, op. cit.*, s. 586-587.

logika má plnit úlohu normativní logiky.³²⁰ Nicméně – jak upozorňují kritici – výroky o platnosti norem je třeba odlišovat od norem samotných. Deontické logice lze proto nanejvýš přiznat sekundární charakter vůči normativní logice, neboť zrcadlí logické vztahy pravé logiky norem.³²¹ Totéž lze vyslovit i o modální logice, jejíž základy položil americký logik C. I. Lewis a za jejíž podtyp lze považovat právě deontickou logiku.³²² Ze stejných důvodů jsou odmítány i návrhy představitelů ryzí právní nauky zavést nepřímo neslučitelnost mezi normami prostřednictvím pojmu logického sporu mezi právními větami.³²³

Rozlišování deskriptivních a preskriptivních vět, resp. z toho plynoucí nutnost převodu normativního obsahu do nepřímé řeči³²⁴ a nevhodnost automatizovaného přenosu operací výrokové logiky na normativní věty, jak zde bylo ilustrováno na příkladu logického sporu, pak vede u některých autorů k názoru, že „dosavadní způsob přístupu k normativní logice přes analogii k modální logice je třeba považovat za scestný“³²⁵, resp. že „neexistuje schůdná cesta od deontické logiky (resp. jakékoliv doposud vypracované logiky vycházející z dichotomie deskriptivních a preskriptivních vět – vloženo K. Ž. K.) k vyjasnění logických vztahů mezi normativními větami.“³²⁶

³²⁰ Podobnost s normami lze spatřovat v tom směru, že pracuje se systémem vět, které obsahují formulace typu „je dovoleno“ P, „je zakázáno“ F, „platí“ O. K základním operacím deontické logiky srov. kupříkladu in: Knapp, V., Gerloch, A.: *Logika v právním myšlení*. 3. aktualizované vydání. Praha: EurolexBohemia, 2001, s. 102-134, dále srov. též: Weinberger, O.: *Alternativní teorie jednání*. Praha: Filosofía, 1997, s. 127-160 *et passim*; Čipkár, J.: G. H. von Wright a deontická logika. In: *České právní myšlení a logika – minulost a perspektivy. Sborník příspěvků z konference*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2003, s. 71-86.

³²¹ Tento názor zastával ve svých pozdějších pracích již zmíněný spoluzakladatel deontické logiky, G. Kalinowski. Srov. Weinberger, O.: *Filozofie, právo, morálka, op. cit.*, s. 33 a zejména poznámka pod čarou č. 13, kde jsou obsaženy odkazy na příslušné pasáže v díle Kalinowského dokládající tuto tezi.

³²² Weinberger, O.: *Alternativní teorie jednání, op. cit.*, s. 33.

³²³ H. Kelsen, obdobně jako K. Engliš, ve své posmrtně vydané práci *Allgemeine Theorie der Normen /Všeobecná teorie norem/* dospěl k závěru, že normy jakožto skutečné akty vůle orientované na cizí chování nejsou ve vzájemných logických vztazích a potažmo tedy nemohou být premisami pro vyvozování logických závěrů. Nicméně nebrání mu to v pokusech o vytvoření „nábrázk(y) za normativně-logické vyvozování závěrů“ (Weinberger, O.: *Filozofie, právo, morálka, op. cit.*, s. 32). Případná neslučitelnost norem má být dle Kelsena řešena analogicky dle sporu mezi právními větami (soudy o normách). Nevhodnost tohoto přístupu pramení mj. z toho, že logický spor se uplatňuje ve vztahu k výrokům operujícím v kategoriích pravda/npravda a vychází z toho, že nelze považovat za pravdivé dva protikladné výroky (tzv. postulát konzistentnosti). Tento postulát nelze uspokojivě aplikovat na normy nemající *ipso facto* pravdivostní vztah a ve vztahu ke kterým vlastně ani nemůžeme uvažovat o logickém sporu v pravém slova smyslu. O. Weinberger neváhá v této souvislosti tvrdit, že je „vyloučeno, aby se použilo neexistujícího sporu mezi právními větami k nepřímému zdůvodnění sporu mezi normativními větami“ (s. 34-35).

³²⁴ Deontická věta je individualizována cestou transformace do podoby nepřímé řeči. *Ibidem*, s. 36.

³²⁵ *Ibidem*, s. 35.

³²⁶ *Ibidem*, s. 36. Rozšíření významu textu provedeno s ohledem na názor vyjádřený O. Weinbergerem na s. 34 citované práce, kde je jednoznačně prezentován názor, že „rozlišení preskriptivních a deskriptivní norem... zavádí na scestí.“ Patří se dodat, že samotný von Wrigh ve své práci *Is and Ought* z pozdějšího období charakterizuje svoji původní teorii jako „praktickou nevyhnutelnost“, resp. uvádí, že jde toliko o „pravidla racionálního zákonodárství“, které by měl normotvůrce respektovat. Citováno dle: Čipkár, J.: G. H. von Wright a deontická logika, *op. cit.*, s. 85-86.

Ideál objektivní, ryze vědecké metody využívající poznatky formální logiky zůstává tedy stále nenaplněn.³²⁷ Je ale otázkou, jak upozorňují kritici formalizovaných přístupů k právu, zda tento ideál nepomíjí nezpochybnitelný význam hodnot a principů v právu, jež nemusí být navzájem slučitelné, a zda je dostatečně reflektováno, že realizace práva není toliko poznávacím, ale i hodnotícím a rozhodovacím procesem, ve kterém se mj. i záměrně vyskytují prostory pro uvážení.³²⁸ Je rovněž kladena otázka, zda je vůbec vhodné implementovat do práva metody vzniklé na půdě jiných, nehumanitních disciplín, neboť nevyhnutelným průvodním jevem je mj. vytvoření speciální metateorie práva, která dříve či později dá vzniknout metateoretickým sporům, jež můžou odvádět pozornost od řešení otázek významných z pohledu obyčejných právníků - praktiků.³²⁹

Na druhou stranu již v současnosti dochází k využívání (formální) logiky při řešení různých právních otázek (při aplikaci i tvorbě práva). Jde však mnohdy o její intuitivní použití, jak mj. upozornil ve 30. letech minulého století dánský právník J. Jørgensen³³⁰ ve známém dilematu sočívajícím v tom, že „*dle obecně akceptované definice logických inferencí platí, že jenom ty věty, které jsou způsobilé být pravdivé nebo nepravdivé, mohou vystupovat jako premisy nebo závěr inference; nicméně zdá se evidentní, že závěr v imperativní formě může být odvozen ze dvou premis, kde alespoň jedna z nich je v imperativní formě.*“³³¹

³²⁷ Přes kritiku dosavadních přístupů je však tato vize i nadále zastávána některými autory, a to kupříkladu zde citovaným O. Weinbergerem.

³²⁸ Specifickou reakcí na tuto kritiku představuje vlna tzv. nového logicismu reprezentována mj. H. Prakkenem a G. Sartorem, která usiluje o překlenutí „*propasti mezi právní logikou a teorií právní argumentace*“ tím, že vytvoří obecnější logický popis právního myšlení spojující „*požadavky formálnosti a izomorfié*“, a to za účelem připravení „*teoretického rozvoje umělé inteligence v právu, ... tj. systémů, jejichž hlavní črtou je oddělení znalostí a cest k jejich užítí*“ (Holländer, P.: *Nový logicismus v teoretickém právním myšlení*. In: *České právní myšlení a logika...*, op. cit., s. 88-89). Lze tedy usuzovat, že ideál „*filozofů ideálního jazyka*“ přežívá, byť již v částečně modifikované podobě.

³²⁹ Oniszczyk, J.: *Filozofia i teoria prawa*, op. cit., s. 578; Houbová, D.: *Meze logiky interpretace právních norem*. In: *České právní myšlení a logika...*, op. cit., s. 44-49. Autorka ve svém článku mj. pokládá stěžejní otázku, přičemž dle podoby její odpovědi, lze určit roli, resp. míru využití logiky v právu. Jmenovitě: „*Klademe si za cíl přesný a jednoznačný výklad práva nebo kvalitativně „logičtějších“ právních formulací v právoformě a v praktické argumentaci*“ (s. 44)? První z uvedených cílů je dle autorky nerealizovatelný, a to na rozdíl od druhého.

³³⁰ Poprvé – byť na půdě filozofie – na problém možnosti odvozování norem z výroků upozornil D. Hume ve svém díle *Treatise of Human Nature / Pojednání o lidské přirozenosti/*. Odtud někteří autoři hovoří o „*Hume-Jørgensenově tezi*“ (Holländer, P.: *Filozofie práva*. 2. vydání, op. cit., s. 149 a zejména s. 245 a násl.) Lze dodat, že na obdobné dilema upozornil již v roce 1892 G. Frege. Problémem se posléze začal ve svých článcích „*Imperatives and Deontic Logic*“ (1958) a „*Assertion*“ (1964) zabývat P. Geache a dnes se o něm v literatuře hovoří jako o problému Fregea a Geache. Srov. k tomu blíže například: Eklund, M.: *The Frege-Geach problem and Kalderon's moral fictionalism*. Dostupné na: <https://courses.cit.cornell.edu/me72/fgmf.pdf>, nebo heslo *Non-Cognitivism in Ethics* v internetové encyklopedii filozofie, dostupné na: <http://www.iep.utm.edu/non-cogn/>, oba zdroje jsou citovány k 1. květnu 2015; v češtině se pak tímto problémem z perspektivy morálního realismu kupříkladu zabývá Sobek, T.: *Argumenty teorie práva*, op. cit., s. 180-184.

³³¹ Jørgensen, J.: *Imperatives and Logic*. In: *Erkenntnis*, 7, 1937-1938, s. 288-296. Encyklopedie IVR: http://ivr-enc.info/index.php?title=J%C3%B6rgensen%E2%80%99s_Dilemma, citováno k 1. květnu

Odkaz analytického proudu

Ohlédneme-li se za analytickým směrem v právu, tak za základní přínos můžeme nepochybně považovat důraz na přirozený jazyk a jeho mnohvrstevnatost, otevřenou textualitu a performativní schopnost. Metody, které analytici nabídli – zejména ty neformální – se pak staly součástí instrumentária i autorů, jež bývají řazeni do zbývajících – hermeneutického³³² či diskurzivního – proudů, a nepochybně jsou využitelné i v konkrétních interpretačních procesech. Současně však „odvrat“ *analytické filozofie od skutečných, opravdových věcí... a její stanovisko, že svět lze pochopit jedině rozhborem jazyka*³³³ a přehnaná akcentace logické analýzy se staly důvodem pro „vyhraněnost“ ostatních interpretačních směrů vůči tomuto proudu. Stalo se tak zprvu u moderních hermeneutiků, poté u představitelů diskurzivního proudu, přičemž i v tomto pořadí budou představeny oba tyto směry.

2015, z tuzemských autorů se pak dilematem vč. velmi stručného představení následné diskuze, jak jej řešit, zabývá již zmíněný P. Holländer nebo třeba Sobek, T.: *Argumenty teorie práva, op. cit.*, s. 152-155.

³³² Na pomezí hermeneutiky a analytiky vznikla poměrně svébytná odnož právní filozofie, analytická právní hermeneutika. Její ideologické kořeny pregnatně vystihl jeden z jejích čelních představitelů – J. Hrushka, který soudí, že „*sémantika a hermeneutika se de facto zabývají stejnými otázkami. Hermeneutika zkoumá problematiku chápání, zatímco sémantika otázku významu... Chápání pojímá význam, význam je zase formou pojetí chápání*“ (Hrushka, J.: *Das Verstehn von Rechtstexten: zur hermeneutischen Transpositivität des positiven Rechts*. Beck, 1972. Citováno dle: Stelmach, J.: *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej, op. cit.*, s. 72, překlad K. Ž. K.) K dalším významným autorům tohoto směru je řazen: A. Aarnio či třeba O. Weinberger.

³³³ Doležal, T.: *Právní hermeneutika a problematika tzv. předporozumění*. In: Gerloch, A., Maršálek, P. (eds.): *Problémy interpretace a argumentace v soudobé právní teorii a právní praxi*. Praha: EurolexBohemia, 2003, s. 73.

HERMENEUTICKÉ PŘÍSTUPY

K obsahu a původu pojmu hermeneutika

„*Uměním výkladu*“ se zabývali různí myslitelé téměř po celou dobu vývoje západního myšlení. Cesta k vytvoření obecné vědy o porozumění, tj. k moderní hermeneutice, jejíž základy byly položeny na přelomu 18. a 19. století významným německým protestantským teologem a filozofem F. E. D. Schleiermacherem, jenž byl po určitou dobu i rektorem berlínské univerzity, však nebyla snadná. Odráží ji i významové proměny obsahu pojmu hermeneutika. Po vzoru J. Hrocha lze uvést minimálně šest – relativně diferencovaných – významů: Nejčastěji je hermeneutika chápána jako „*umění významové interpretace textů*“, a to zejména náboženských, právních a filologických. Někdy se však tímto slovem označuje i proces, díky němuž lze zjistit hledisko, které podmiňuje mluvčího, resp. jeho postoj, k předmětu rozhovoru. U některých autorů jde o pojmenování „*nauk(y) o předpokladech a fenomenologii... chápání*“. Slovem hermeneutika se dále rozumí i „*specifick(á) metoda rozumění*“ čili tzv. hermeneutický kruh – viz níže, jež byla v historismu považována za jedinou přiměřenou metodu duchovních věd. Ještě v dalším významu jde o „*teori(i) zdůvodňování procesu rozumění*“. Konečně, a to zejména pod vlivem Heideggerovy existenciální filozofie, se hermeneutika ztotožňuje s „*filozofick(ou) metod(ou) rozumění lidskému bytí a bytí vůbec jakožto základu veškerého poznání*.“^{334 335}

Etymologicky pojem hermeneutika pochází z řeckého slovesa *hermeneuein* (ἑρμηνεύειν), což pravděpodobně původně znamenalo „*hermovat*“, tj. napodobovat řeckého boha Herma.³³⁶ S bájným poslem bohů, Hermem, je některými mj. spojován

³³⁴ Hroch, J., Konečná, M., Hlouch, L.: *Proměny hermeneutického myšlení*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2010, s. 11.

³³⁵ Společným jmenovatelem všech těchto pojetí je úzká vazba na rozumění, objasňování či zprostředkování významu různých objektů, a proto je „*vlastně paradox(ní)*... *že (tomuto) termínu (tj. slovu hermeneutika)... málokdo... rozumí; i odborník, je-li postaven před nutnost jej vysvětlit, sáhne raději k encyklopedické příručce*“ (Urfus, V.: *Právní hermeneutika či hermeneutika v právu? (K otázce interpretace práva v soudobé západoevropské právní teorii)*. In: *Právník*, 1986, č. 12, s. 1135.

³³⁶ Někteří autoři tuto tezi odmítají, dokonce hovoří o „*fikci*“ a zdůrazňují, že etymologický původ slova hermeneutika zůstává dodnes nejasným. Jak zmiňuje H. - G. Gadamer, reprezentantem tohoto názoru je kupříkladu H. - E. Hasso Jaeger. Samotný Gadamer má k tomuto postoji spíše rezervovaný přístup. Srov.: Gadamer, H. - G.: *Pravda a Metoda II. Dodatky/ rejstříky*. Praha: Triáda, 2011, s. 246.

začátek jazyka a písma.³³⁷ Nepřekvapí pak, že slovo *hermeneuein* je někdy vysvětlováno jako vyjadřování (zprostředkování) božských věcí řečí lidskou.³³⁸ Prvotní úzká vazba k náboženství je patrná i z dalších příbuzných termínů, jež se objevují v antických spisech. Pindaros, Aischylos i Platón používají slovo *hermeneús* pro označení vykladače nesrozumitelných (náboženských) věštek. Hermeneutické vědomosti, tj. „porozumění náboženskému vědění či intuicím“, jsou pak v řadě Platónových dialogů kladeny do protikladu s moudrostí (*sophia*) a „zabrnují znalosti o tom, co bylo a nebylo odhaleno, ... a jež (na rozdíl od ní) nemají pravdivostní hodnotu.“³³⁹ K významovému posunu v užití slova hermeneutika, resp. tomuto pojmu předcházejících termínů, směrem k dnešnímu chápání dochází teprve u Aristotela. V díle *Peri hermeneias*, jež bylo později označováno jako *De interpretatione /O vyjadřování/ mj.* pojednává o deskriptivní větě (*hermeneia*), jež obdobně jako věc může mít pravdivostní hodnotu a která je chápána jako prostředník mezi myšlenkami a adresátem. *Hermeneia* říká „něco o něčem“, pomocí slov zachycuje realitu.³⁴⁰

Nicméně slovo „hermeneutika“ zdomácnělo ve vědeckých a filozofických dílech teprve v novověku, přičemž prvně – alespoň jak uvádí H. - E. Hasso Jaeger – bylo v této podobě použito v roce 1629 J. H. Dannhauerem,³⁴¹ jenž se pod vlivem studia Aristotelova *Organonu* pokusil ve své práci *Idea boni interpretis et malitiosi calumniatoris* „rozšířit meze... (tohoto díla) připojením nového města“, tj. formulovat obecnou vědu o interpretaci, která by zaručovala neomylnost rovnocennou logice.³⁴²

³³⁷ Jordan, M.: *Encyklopedie bohů*. Praha: Volvox Globator, 1997, s. 184-185. Je ale otázkou, zda v tomto případě částečně nedochází k připsání řeckému bohu Hermovi atributů egyptského boha písma a vědění Thóta, jenž byl Řeky nazýván Hermés Trismegistos a jenž údajně sepsal *Corpus hermetici*, tj. esoterické traktáty týkající se tří hermetických (nikoliv tedy hermeneutických) věd – alchymie, astrologie a magie.

³³⁸ Hroch, J., Konečná, M., Hlouch, L.: *Proměny hermeneutického myšlení, op. cit.*, s. 11, srov. zejména pak poznámka pod čarou č. 12.

³³⁹ Ramberg, B., Gjesdal, K.: *Hermeneutics*. In: Zalta, N. E.: *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, dostupná na: <http://plato.stanford.edu/entries/hermeneutics/>, citováno k 1. květnu 2015. Jmenovitě jde o dialogy *Politikos*, *Epinomis* a zejména pak *Ión*, kde o přednášcích děl básníků, jež *de facto* zprostředkovávají posluchačům význam, o němž autorovi šlo, Platón hovoří jako o „interpretech interpretů.“ Srov. též Hroch, J., Konečná, M., Hlouch, L.: *Proměny hermeneutického myšlení, op. cit.*, s. 13 a literaturu citovanou v poznámce pod čarou č. 18.

³⁴⁰ Předmětný spis je pozoruhodný v celé řadě ohledů. Například uvedený Aristotelův názor, že věty jsou podobně pravdivé jako věci, je považován za důkaz toho, že tento filozof zastával realistickou korespondenční teorii pravdy, a že tedy můžeme hledat paralelu mezi spisy tohoto myslitele a díly L. Wittgensteina či B. Russela. Současně z výše parafrázovaného názoru plyne, že Aristoteles si byl vědom problémů souvisejících s porozuměním určitému textu. Blíže srov.: Graeser, A.: *Řecká filozofie klasického období*. Praha: OIKOYMENH, 2000, s. 281 a násl.

³⁴¹ Dannhauer rovněž jako první použil slovo hermeneutika v názvu knihy, a to jmenovitě ve spise *Hermeneutica sacra sive methodus exponendarum Sacrarum Litterarum*, jenž vyšel v roce 1654 ve Štrasburku.

³⁴² Hasso Jaeger, H. - E.: *Studien zur Frühgeschichte der Hermeneutik*. In: Archiv für Begriffsgeschichte 18 (1974), č. 1, s. 41. Citováno dle Gadamer, H. - G.: *Pravda a Metoda II. Dodatky/registříky, op. cit.*, s. 240. Lze dodat, že se H. - G. Gadamer v několika svých člancích, a to mj. *Logika, nebo rétorika? Znovu k raným dějinám hermeneutiky, Hermeneutika* či třeba *Rétorika a hermeneutika*, vrací k tomuto historickému

Je nasnadě, že v tomto pojetí je původní úzká vazba na náboženství zcela upozaděna, což přebírají i další autoři a což dokládá i skutečnost, že slovo „hermeneuein“ je dnes mnohdy překládáno jako „vykládat“, „tlumočit“ či třeba „přeložit“ bez podání jakéhokoliv dalšího vysvětlení.³⁴³

Za účelem správného pochopení a umístění moderní hermeneutiky do časoprostoru přiblížme základní milníky³⁴⁴, jež F. E. D. Schleiermacherovi a jeho dalším následovníkům umožnily vystavení teorie obecného porozumění textům (včetně těch právních), resp. i dalším objektům a „mysluplným formám“ (E. Betti).³⁴⁵

Tradiční hermeneutika

Vzhledem k uvedené etymologické vsuvce nepřekvapuje, že kořeny hermeneutiky lze spatřovat v prvních pokusech o porozumění náboženským³⁴⁶ textům ve starověkém Řecku v době, kdy ještě přetrvávala úcta k náboženské tradici. Současně si však již probuzený lidský intelekt prahnoucí po poznání všímá rozdílů mezi světem zprostředkovaným mýty na straně jedné, a obklopující jej realitou na straně druhé. Řešením (Hérakleitovi z Efezu, Aischylovi, Platónovi a dalším) je „napsá(ní) nových mýtů upravených pro potřeby tehdejší (myšlenkové – vloženo – K. Ž. K.)

momentu jakožto specifickému odrazovému můstku pro další úvahy o tom, co stálo v pozadí rozvoje hermeneutiky, zda logika – jak tomu bylo právě v případě díla Dannhauera, anebo spíše rétorika (tuto variantu osobně Gadamer preferuje). Všechny zde zmíněné Gadamerovy texty jsou dostupné v citovaném souhrnném díle Gadamerových prací.

³⁴³ *Universum. Všeobecná encyklopedie*. 3. díl/ F-H. Praha: Odeon, 2000, s. 472, heslo „hermeneutiká“.

³⁴⁴ Níže budou představeny jen stěžejní body, jež vedly k vytvoření moderní hermeneutiky. Pro získání ucelenější představy o hermeneutice v různých etapách jejího vývoje srov. z tuzemských autorů nesmírně kvalitní díla z pera J. Hrocha (popř. i dalších jeho spoluautorů), zejména tedy monografie: *Proměny hermeneutického myšlení (ve spoluautorství s M. Konečnou a L. Hlouchem)* z roku 2010, anebo *Filozofická hermeneutika v dějinách a současnosti* z roku 1997, popř. i další literaturu tam citovanou.

³⁴⁵ Moderní hermeneutika zprvu usilovala o vytvoření nauky použitelné při výkladu jakéhokoliv textu v humanitních vědách. W. Dilthey rozšiřuje aplikovatelnost hermeneutiky na veškerá umělecká díla, resp. kulturní objekty. Současní autoři pak dokonce neváhají tvrdit, že „hermeneutické hledisko se nemůže omezovat pouze na „hermeneutické vědy“ o umění a o dějinách a na zacházení s „texty“. *Univerzalita hermeneutického problému... se vztahuje na veškerenstvo rozumného, tj. týká se všeho, o čem je možné se dorozumět*“ (Gadamer, H. - G.: *Filosofie a hermeneutika*. In: Blecha, I. (ed.): *Svědectví filosofie. Oblédnutí za 20. stoletím*. Olomouc: Nakladatelství Olomouc, 2009, s. 347).

³⁴⁶ Jak jinak nahlížet na Homérové eposy (*Ílias a Odysseu*) a Hésiodovu *Theogonii* neboli *Zrození bohů* z pozice Řeka žijícího v 6. století před Kristem, tj. člověka, jenž ještě stále částečně žije v mytickém světě vedle olympských bohů, byť současně si začíná uvědomovat, že jeho osobní zkušenost neodpovídá obrazu, který mu zprostředkovávají „mytologové“? Dodejme, že v době, kdy již došlo k rozkladu tradiční společnosti a bohové – metaforicky - opustili Olymp, byl právě slepý Básník označen „jako tvůrce světa olympských bohů“ (*Universum. Všeobecná encyklopedie*. 3. díl/ F-H. Praha: Odeon, 2000, s. 559, heslo „Homér“), resp. jako ten, kdo „systematizoval (synchronní) vztahy mezi bohy včetně toho, že ukázal, jak ten který bůh působí... kdežto Hésiodos se zase zasloužil o jejich diachronní systematizaci, resp. ... ukázal, jak se jednotliví bohové narodili a jaký je jejich původ“ (Hobza, P, Zielina, M.: *Řecká filozofie. Jazykové-filosofický úvod I*. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, 2013, s. 65).

*revoluce a hermeneutick(é) reflektov(ání) díla Homéra... Člověk se „odděluje“ od světa a tím u něj vzniká potřeba tento svět... pochopit, a tedy i interpretovat.*³⁴⁷ Zpočátku je pozornost zaměřena na porozumění mluvenému slovu. (První filozofové upřednostňovali mluvené slovo a vědění bylo předáváno v dialozích mezi mudrci a jeho posluchači). S nástupem Platóna a jeho velkého žáka Aristotela se však do centra zájmu dostává psaný text.³⁴⁸

S posledně zmíněným myslitelem, Aristotelem, a zejména pak se stoiky (hlavně reprezentanty starší stoa) můžeme spojovat vytvoření základů „*umění tlumočení, umění převodu, a to nejen ve smyslu jazykovém, ale především ve smyslu interpretace mezi různými typy zkušeností: mezi světy různých kultur nebo mezi niternou zkušeností každého z nás a různými vyjádřeními této zkušenosti.*“³⁴⁹

Na jejich odkaz pak nejpozději v 1. století př. Kr. navázala judaistická tradice výkladu Starého zákona³⁵⁰, jakož i pozdější helenistické pokusy porozumět svou povahou světským dílům prvních řeckých filozofů. Zejména tedy stoická filozofie stála u zrodu dvou základních hermeneutických tradic – teologické a filologické. Právní hermeneutika pak představuje poslední z tradic, jež daly vzniknout moderní hermeneutice. Její vznik – jak bude níže rozvedeno – je však primárně spojen s římskou jurisprudencí. Z uvedených proudů se teologická hermeneutika záhy ukázala jako „*nejproduktivnější.*“³⁵¹

V našem kulturním prostoru je teologická hermeneutika primárně spojována s křesťanstvím, jehož nástup doprovází potřeba porozumět celému Písmu – Starému i Novému zákoníku, a to mj. i z obavy, aby se věřící nedopouštěli (ve svých očích neomluvitelné) hereze. Vznikají dokonce první školy výkladu Písma, jež si kladly za cíl vytvořit takovou teorii interpretace, která by umožnila jednotný a vnitřně souladný výklad biblické tradice.

³⁴⁷ Hroch, J., Konečná, M., Hlouch, L.: *Proměny hermeneutického myšlení, op. cit.*, s. 12.

³⁴⁸ Příklon k psanému slovu, tj. přechod od orality ke skriptualitě, a paralelně probíhající proces propojování rétoriky s dialektikou (k oběma disciplínám srov. níže) je některými pozdějšími mysliteli vnímán jako konec skutečného hledání poznání a moudrosti. Končí období skutečných „mudrců“ a začíná epocha „filozofů“. Proměňuje se totiž dle jejich soudu struktura loga, vnitřní prožitek, jenž byl příznačný pro dialektickou diskuzi, se vytrácí. Tento částečně radikální názor prezentuje kupříkladu italský filozof a filolog, G. Colli. Srov. Colli, G.: *Narodžiny filozofie*. Warszawa-Kraków: Res Publica & Oficyna Literacka, 1991, *passim*.

³⁴⁹ Kratochvíl, Z.: *Studie o křesťanství a řecké filozofii*. Praha: Česká křesťanská akademie, 1994, s. 60.

³⁵⁰ K judaistické biblické hermeneutice srov. blíže: Dohmen, Ch., Stemberger, G.: *Hermeneutika židovské Bible a Starého zákona*. Praha: Vyšehrad, 2007.

³⁵¹ Sousedík, S.: *Úvod do rekonstrukční hermeneutiky*. Praha: Triton, 2008, s. 16. K této větví rovněž patřil zakladatel moderní (filozofické) hermeneutiky F. E. D. Schleiermacher, který – zopakujme – byl protestantským teologem.

Nejstarší z nich působila již od 2. století n. l. v Alexandrii, přičemž k nejvýznamnějším představitelům této teologické (katechetské) školy patří Kléméns Aleksandrijský a Órigénes, dále pak Irenej z Lyonu či třeba Tertullianus. Z pozdějšího, historického úhlu pohledu lze za paradoxní a současně příznačné pro svou povahou eklektické raněhermeneutické období považovat skutečnost, že Alexandrijská škola za svého pomyslného zakladatele považovala židovského filozofa a teologa, Filóna Alexandrijského, jenž ve svých komentářích k biblickým příběhům a Mojžíšovým ustanovením spojuje židovské pojetí Boha a prvky řecké filozofie (zejména stoické a Platonovy) s mystickými momenty. Pokouší se tak „*vyložit jádro* (židovské- vloženo K. Ž. K.) *tradice pomocí všeobecně srozumitelných výkladových principů klasické řecké filozofie.*“³⁵² Činí to způsobem, který v dnešní době působí dosti konfuze³⁵³, nicméně ranými křesťany byl obdivován, ba stavěn na roveň největším antickým myslitelům³⁵⁴, což – jak pronikavě vysvětluje M. Šedina – bylo dáno tím, že židovští i křesťanští intelektuálové nikdy nemohli zcela zapřít misionářského ducha svého náboženství, jež muselo reagovat na „*kosmopolitní tendence helénistického myšlení...* (a což vedlo k) *velice intenzivní(m) pokusům reprezentovat jej(ích) teze jako plně srovnatelné s vrcholnými produkty klasické... vědy a etiky.*“³⁵⁵ Svými díly tak Filón ukázal dalším autorům – patristickým i scholastickým – cestu, jak lze tento cíl naplnit. Filón je však rovněž považován za „*otce alegorie.*“³⁵⁶ Metoda alegoreze (tj. výklad alegorií, jež mají být obsažené v textech a jež mají sloužit k vysvětlení nejasných míst či k nalezení hlubšího skrytého smyslu pod vrstvou doslovného významu) se stává východiskem pro první patristické filozofy, Klémense Alexandrijského i Órigenésu,³⁵⁷ při vytváření ucelenější podoby hermeneutiky.

³⁵² Šedina, M.: *Logos a pneuma. In: Filón Alexandrijský: O stvoření světa; O gigantech; O neměnnosti boží.* Praha: OIKOYMENH, 2001, s. 8.

³⁵³ V jeho výkladu se „*na první pohled bez jakékoli hlubší souvislosti či řádu prolínají jednotlivé myšlenky a teze vzniklé na půdě rozmanitých a často vzájemně zcela protikladných filozofických tradic... Do biblického textu se pokouší propašovat schémata helénistické etiky,* (což vede) ... *k nesmírně svévolným a pro dnešního čtenáře, vyžadujícího alespoň elementární dodržování logiky věcného výkladu, zcela nestravitelným závěrům*“ (*Ibidem*, s. 10; ke kritice Filóna z pera dalších autorů srov. poznámka pod čarou č. 7 na téže straně citovaného díla).

³⁵⁴ K typickému klíše, jehož autorství je připisováno sv. Hieronymu, a jež má zdůraznit míru Filónova významu, patří známá floskule: „*Jestliže Filón píše jako Platón, pak také Platón píše jako Filón.*“

³⁵⁵ Šedina, M.: *Logos a pneuma, op. cit.*, s. 14-15. Ba, jak dokládá M. Šedina, vede to k tomu, že je vynakládáno úsilí prokázat, že klasičtí řeční myslitelé se ve skutečnosti inspirovali Mojžíšem, popř. dalšími biblickými velikány.

³⁵⁶ Alegorický způsob filozofické interpretace je však značně starší. Setkáváme se s ním již u gramatiků v 6. století před n. l., kteří hledali hlubší význam Homérova a Hésiodova díla (viz výše), a rozpracovávají jej stoikové. Samotný pojem se však objevuje až u Pseudo-Hérakleita. K alegorii v dějinném kontextu srov. blíže: Šedina, M.: *Logos a pneuma, op. cit.*, s. 19-25; či třeba Hroch, J., Konečná, M., Hlouch, L.: *Proměny hermeneutického myšlení, op. cit.*, s. 13 a násl.

³⁵⁷ Za zmínku stojí, že Órigénes rozlišoval trojí smysl Pisma, a to tělesný (somatický, doslovný), který je určen laikům, duševní – pro pokročilejší čtenáře a konečně duchovní, jenž obsahuje stín budoucích

Inspirace Filónem je patrná i u biskupa hipponského a jednoho z nejvýznamnějších učitelů latinské církve raného středověku, sv. Augustina. Augustin je však především autorem originálního a jednoho z nejlivnějších (ne-li dokonce nejvýznačnějšího) pojednání o biblické hermeneutice, *De doctrina christiana libri quator /O učení křesťanském* někdy též *Křesťanská vzdělanost*, ve kterém mj. analyzuje proces rozumění. Zabývá se zde i pojmem znaku, jenž je mu prostředníkem mezi myšlenkou a realitou,³⁵⁸ což mu pak slouží k vysvětlení důvodů vzniku nepochopení při studiu Bible. (Dle jeho soudu jde zejména o důsledek nesprávného přístupu ke slovům s významem vlastním na straně jedné a slovům s významem přeneseným na straně druhé.) V neposlední řadě v tomto díle představuje i hlavní zásady, jimiž se řídí výklad Písma.³⁵⁹ K dalším významným pracím sv. Augustina, které z moderních hermeneutických autorů ovlivnily kupříkladu H. - G. Gadamera a M. Heideggera, patří spis *De Trinitate /O Trojici*, ve kterém Augustin mj. vznáší požadavek na vytvoření univerzální hermeneutiky jazyka. Poukazuje též, že interpretace Písma zahrnuje hlubší, existenciální úroveň sebeporozumění.³⁶⁰

Myšlenky Augustina³⁶¹ byly zkoumány a dále precizovány po celou dobu středověku, přičemž scholastická hermeneutika se stává neoddelitelnou součástí teologické vědy, jejíž „celý vesmír... (je tvořen) světem textů... a jeho hranice je vyznačena zákazem jiných knih.“³⁶² Scholastická věda přitom kladla důraz na zachování neměnné

dober a který je přístupný jen pro nepočtený okruh nejméně věrných. Toto rozlišení inspirovalo Cassianuse a – jak dále bude ještě zmíněno – Tomáše Akvinského, kteří rozšiřují Órgenovu nauku na učení o čtverém smyslu Písma. Blíže k dílu Órigéna in: Hroch, J., Konečná, M., Hlouch, L.: *Proměny hermeneutického myšlení*, op. cit., s. 17-18, resp. i 20 a násl.

³⁵⁸ Znaky dle Augustina nemají smysl samy o sobě, ale odkazují k věci, kterou zastupují. Je proto třeba rozlišovat věci a znaky. Svaté Písmo jako text je také pouhý znak. Přičemž, „veškeré znaky... jsou předmětem užívání... nástroji, jejichž pomocí bude člověk moci dosáhnout pravého potěšení... z poznání nejvyšší skutečnosti, Boží Trojice, a z dosažení podílu na Boží moudrosti“ (Nechutová, J.: *Vzdělanosti a křesťanské učení*. In: Augustinus, A.: *Křesťanská vzdělanost*. Praha: Vyšehrad, 2004, s. 15).

³⁵⁹V podrobnostech srov. Augustinus, A.: *Křesťanská vzdělanost*. Praha: Vyšehrad, 2004, v elektronické podobě je pak anglický text tohoto díla k dispozici na: <http://www.newadvent.org/fathers/12021.htm>, citováno k 1. květnu 2015.

³⁶⁰ Ramberg, B., Gjesdal, K.: *Hermeneutics*, op. cit. Konkrétněji řečeno, Augustin zavádí pojem *verbum* (a dále pak i dělení *verbum cordis* a *verbum intimum*) jakožto „procesuální inkarnace duchovna, které je ve slově plně přítomné, a přesto odkazuje na něco jiného“ (Hroch, J., Konečná, M., Hlouch, L.: *Proměny hermeneutického myšlení*, op. cit., s. 20).

³⁶¹Scholastika považovala sv. Augustina a vybrané představitele patristické filozofie za své „přivodce.“ Případné odchýlení od jejich učení znamenalo „překročení“ scholastiky a proniknutí na nebezpečnou půdu, vyvolávající „velký strach“ v očích církevních představitelů, neboť z ní vzešlé teze mnohdy představovaly „brozbu víře, obyčejům, tradici a církevní“ (Alessio, F.: *Scholastika*. In: Le Goff J., Schmitt, J. - C.: *Encyklopedie středověku*. Praha: Vyšehrad, 2002, s. 671).

³⁶²Alessio, F.: *Scholastika*, op. cit., s. 664. Alessio tuto charakteristiku dále rozvíjí slovy, že scholastika zůstává „opovrhována za svými texty, opovrhuje vším, co přichází z vnějšku, a neudrží žádné styky s tím, co existuje za jejími hranicemi“ (s. 665).

metody komentování kanonických textů, tj. logicko-lingvistické techniky popsané Aristotelem v *Organonu*. Výklad mistra pak byl pomyslným pilířem scholastiky. Jeho lekce představovaly hledání autentického smyslu textu v pomyslném souboji s druhým účastníkem rozhovoru, jenž se naopak snaží dávat textu odchylný, nesprávný význam.³⁶³

Uzavřenost scholastiky do sebe sama, jež se stala terčem kritiky mj. ze strany R. Bacona,³⁶⁴ však *ipso facto* limitovala další rozvoj (teologické) hermeneutiky. Poněkud paradoxně tak její další vývoj leží v rukou těch, kteří se nebáli překročit striktní hranice. Příkladem nám může být teprve na sklonku 70. let minulého století znovuobjevený Baconův spis *De signis /O znacích/*, v němž R. Bacon originálně navazuje na úvahy sv. Augustina o znacích, přičemž zejména zkoumá receptivitu znaku, jeho významovou proměnlivost a upozorňuje na nevyhnutelnou četnost významových vazeb.³⁶⁵ Nelze též neupozornit na dílo Baconova současníka, Tomáše Akvinského, který v díle *Summa theologica /Teologická suma/* přepracovává nauku o čtverém smyslu Písma, tj. rozlišuje dvě základní možnosti smyslu – přímý (doslovný, *literalis*) a spirituální, který se dále vnitřně štěpí na anagogický (symbolický), morální a alegorický.³⁶⁶

Průlomový bod ve vývoji teologické hermeneutiky nastává v období reformace, která programově odmítá scholastickou sebelimitaci „církevní tradicí“, resp. i autoritu církve při výkladu Písma. Snaží se tedy pochopit Bibli z textu

³⁶³ Přestože komentování či obhajování kvestie (*questio*) bylo strukturováno do několika za sebou následujících fází, tj. bylo ovládáno pravidly obdobně jako tomu bylo u dialektického dialogu řeckých filozofů, tak nelze mezi oběma formami klást rovnítko. Mj. z toho důvodu, že druhý mluvčí je zde fiktivní (tj. mistrem vytvořenou) postavou narušující pravdu obsaženou v textu (a nikoliv tedy navrhuující opačnou pravdu). Blíže srov. Alessio, F.: *Scholastika, op. cit.*, s. 667-8; k dialektice a její metodě pak níže.

³⁶⁴ R. Bacon byl v roce 1266 požádán papežem Klementem IV., aby popsal svůj projekt reformy křesťanského vědění a vzdělávání. To jej vedlo k vytvoření či kompilaci monumentálního *Opus Maius*, ve kterém mj. vytýká scholastice, že není ochotna reflektovat nové myšlenky. Dodejme, že rovněž Baconův krajan a jmenovec, F. Bacon, o tři století později ve svém známém díle *Novum organum* rozebírá výstižně, byť z dnešního úhlu pohledu poněkud expresivně, situaci, ve které se scholastika nalézala. Mj. dospívá k závěru, že scholastika je *de facto* „smíšenin(ou) teologie s filozofií“ a zahrnuje „jen to, co je uznáváno za správné v nynější filozofii, ale to co je nové, i když je lepší, se tu nepřipouští a vylučuje“ (Bacon, F.: *Nové organon*. Praha: Svoboda, 1974, s. 144). Důvodem může být dle F. Bacona nevědomost, strach z postihu, náboženská horlivost či konečně obava z možnosti nalezení něčeho, co by vyvrátilo nebo popřelo náboženství.

³⁶⁵ Bacon, R.: *De signis /O znacích/*. Praha: OIKOYMENH, 2010. K detailnímu rozboru této práce srov. studii M. Pokorného *Roger Bacon a zdroj účinného slova*, která uvozuje český překlad Baconova díla.

³⁶⁶ Hroch, J., Konečná M., Hlouch, L.: *Proměny hermeneutického myšlení, op. cit.*, s. 20. Toto učení je lapidárně vystihováno floskulí: „*Littera gesta docet, quid credas allegoria, moralis quid agas, quo tendas anagogia*“ neboli „*Pismena učí skutečnosti, v co věříš, učí alegorie, morální smysl učí, co máš konat, a kam míříš, říká anagogie*.“ K pomyslnému „překročení“ hranic scholastiky u Tomáše Akvinského a jeho důsledkům spočívajícím v zákazu výuky určitých jeho tezí na univerzitách srov.: Pieper, J.: *Scholastika. Osobnosti a náměty středověké filozofie*. Praha: Vyšehrad, 1993, s. 101-107.

samotného, neboť – slovy M. Luthera – „*Scriptura sui ipsius interpret*“ (Písmo samo je svým vykladačem)³⁶⁷ a současně si klade za cíl zprostředkovat obsah Bible co největšímu okruhu čtenářů, což bylo umožněno jednak rozvojem knihtisku, jednak překladem Písma do národních jazyků.³⁶⁸

K nejvýznamnějším reformačním autorům šířícím tyto převratné myšlenky patří M. Flacius Illyric, jenž ve svém díle *Clavis Scripturae Sacrae* systematicky shrnuje interpretační metody navržené předchůdci s tím, že důraz je kladen na gramatickou stránku věci. Tento v dějinách první přehled interpretačních metod má věřícím umožnit porozumět Bibli, aniž by museli být nutně obeznámeni s církevní tradicí, čímž *de facto* pokládá základy pro formulaci obecně platné teorie interpretace.³⁶⁹ Jak upozorňuje J. Stelmach s M. Flaciem Illyricem lze rovněž spojovat vznik zásady hermeneutického kruhu (viz níže).³⁷⁰

Reformace byla jiskrou, která umožnila nastartovat motor moderní hermeneutiky spalující mj. poznatky sesbírané mysliteli předchozích staletí. Pomyslným katalyzátorem pak byly myšlenkové proměny, k nimž dochází u myslitelů v důsledku postupného šíření a prosazování karteziánské racionality. Objevují se tak pokusy o založení interpretace Písma na vědecké metodě (kupříkladu *jansenisté*). O krok dál jde B. Spinoza, jenž pokládá základy racionální biblické kritiky. Spolu se zrodem či spíše znovuobjevením filologické hermeneutiky³⁷¹ pak vznikají díla usilující o vytvoření univerzální hermeneutiky (tzv. *hermeneutica profana*) použitelné na jakýkoliv

³⁶⁷ Položení důrazu na „*sola scriptura*“ bývá některými autory považováno za okamžik zrodu moderní hermeneutiky. Znamená totiž přenesení těžiště na čtenáře, resp. „*na způsob, jakým čelí tomu, aby se dobral pravdy obsažené v textu*“ (Ramberg, B., Gjesdal, K.: *Hermenutics*, *op. cit.*).

³⁶⁸ Převod Bible do národních jazyků vyvolal řadu problémů souvisejících s tím, jak srozumitelně přeložit text a současně uchovat jeho původní význam. Lze dodat, že jak představitelé moderní hermeneutiky, tak i pozdní L. Wittgenstein svorně dospívají k závěru, že neexistují oblasti čirých (ideálních) významů slov/pojmů, které by měly nadčasovou a nadjazykovou platnost nezávisle na určitých jazycích. Jinými slovy, mají za to, že „*všechny významy jsou vždy významy určitého jazyka*“ (W. von Humboldt) a že tedy slovo nemůže opustit individuální podobu pojmu, neboť pak by se jednalo o jiný pojem. K tomu srov.: Anzenbacher, A.: *Úvod do filozofie*. Praha: Státní pedagogické nakladatelství, 1990, s. 150, von Humboldt je zde citován dle Anzenbachera, jenž ale přesnou citaci neuvádí.

³⁶⁹ Stelmach, J.: *Wspólczesna filozofia interpretacji prawniczej*, *op. cit.*, s. 52.

³⁷⁰ *Ibidem*, s. 53. Patří se dodat, že jiní autoři vznik první koncepce hermeneutického kruhu spojují až s B. Spinozou, resp. s jeho dílem *Tractatus theologico-politicus* z roku 1670 (Ramberg, B., Gjesdal, K.: *Hermenutics*, *op. cit.*). J. Hroch pak toto prvenství připisuje nejmladšímu z uvedených myslitelů, italskému historikovi a filozofovi, G. Vicovi. Srov. Hroch, J., Konečná M., Hlouch, L.: *Proměny hermeneutického myšlení*, *op. cit.*, s. 23.

³⁷¹ J. Hroch její počátky klade do 17. století. (Srov.: Hroch, J., Konečná M., Hlouch, L.: *Proměny hermeneutického myšlení*, *op. cit.*, s. 22). Nicméně nelze neupozornit, že stejně jako vznikaly v helenistické době první teologické školy výkladu, objevují se v téže době (tj. přibližně ve 2. století n. l.) i filologické školy výkladu, a to mj. v Pergamonu a Alexandrii. K zásadnímu rozvoji filologické hermeneutiky však dochází teprve v novověku. K oběma filologickým školám srov. blíže kupříkladu *in*: Stelmach, J.: *Wspólczesna filozofia interpretacji prawniczej*, *op. cit.*, s. 51-52.

text.³⁷² Hermeneutika se tak postupně stává prostředkem k získání potřebných dovedností pro práci s texty, vč. jejich správného pochopení. Do centra zájmu jsou vnášeny i nové momenty, které vytknou rámec pro další směřování moderní hermeneutiky. Zejména se jedná o problém jazyka a o zdůraznění dějinné situace autora a interpreta, resp. i dějinné situace jako takové.³⁷³ Nicméně pro tuto vývojovou fázi³⁷⁴ hermeneutiky zůstává příznačné, že své těžiště klade právě na vytváření praktických pravidel či návodů výkladu.

Moderní hermeneutika³⁷⁵

[F. E. D. Schleiermacher] Jednotlivé dějinné nitky se sbíhají v ruku tzv. církevního otce 19. století F. E. D. Schleiermachera, jenž zejména ve spise *Hermeneutik und Kritik* etabloje hermeneutiku jako neoddelitelnou součást filozofického bádání. Proč zrovna u něj, když – slovy H. - G. Gadamera – „nevyniká ani přesvědčivou silou fichtovské dedukce, ani Schellingovou spekulativní elegancí, ani zrnitou světlavostí Hegelova pojmového umění... Jeho knihy jsou spíše lístky s poznámkami řečníka. Zejména jeho příspěvky k hermeneutice jsou velmi kusé, a jeho poznámky o myšlení a mluvení, jež jsou hermeneuticky nejzajímavější... se nacházejí... v jeho přednášce o dialektice... (a konečně) se hermeneutika (v jeho pojetí – vloženo K. Ž. K.) v žádném případě zcela neoprostila od poněkud školsky zatuchlého ovzduší starší hermeneutické literatury“³⁷⁶?

Je to dáno tím, že hermeneutický rozbor nepojímá jako mechanickou aplikaci určitých praktických pravidel, ba naopak. Hermeneutika je mu obecnou naukou zabývající se rozuměním. Je nasnadě, že jestliže problematika různých výkladových pomůcek nemá sama o sobě filozofickou povahu, tak tázání se po podmínkách

³⁷² Za zmínku stojí již dříve zmíněné dílo J. C. Dannhauera *Idea boni interpretis* a zejména pak spis J. M. Chladenia *Einleitung zur richtigen Auslegung vernünftiger Reden und Schriften / Úvod k správnému výkladu rozumné řeči a psaní* a G. F. Meiera *Versuch einer allgemeinen Auslegungskunst / Hledání umění všeobecného výkladu* / z roku 1757.

³⁷³ Srov. k tomu blíže Hroch, J., Konečná M., Hlouch, L.: *Proměny hermeneutického myšlení*, op. cit., s. 26.

³⁷⁴ Patří se ale dodat, že i v této – tradiční, tj. od filozofických otázek oproštěné – podobě je do dnešních dnů hermeneutika tradována, a to jako užitečný předmět výuky u studentů teologie či filologie. Zrodem moderní hermeneutiky tedy tradiční hermeneutika nezaniká. Srov. blíže Sousedík, S.: *Úvod do rekonstruktivní hermeneutiky*, op. cit., s. 18 a 20.

³⁷⁵ Dle některých filozofů máme s „moderní hermeneutikou“ co dočinění až u M. Heideggera. Význam F. E. D. Schleiermachera a W. Diltheyho je pak vyzdvihován alespoň tak, že jsou označeni jako „předchůdci moderní hermeneutiky“. Tento názor kupříkladu prezentuje A. Anzenbacher ve svém díle *Úvod do filozofie*, op. cit., s. 52; z tuzemských autorů pak V. Urfus, jenž neváhá tvrdit, že právě M. Heidegger tak „podstatným způsobem ovlivnil pojetí hermeneutiky...“, že je možno rozlišovat heideggerovský a neheideggerovský orientovanou hermeneutiku“ (Urfus, V.: *Právní hermeneutika či hermeneutika v právu?...*, op. cit., s. 1136).

³⁷⁶ Gadamer, H. – G.: *Klasická a filozofická hermeneutika*. In: Tentýž: *Pravda a metoda II. Dodatky/ rejstříky*, op. cit., s. 88.

rozumění již nepochybně ano.³⁷⁷ Co je to rozumění a jak vzniká, ptá se oproti svým předchůdcům zcela nově Schleiermacher. Dospívá přitom k závěru, že „rozumění je reprodukčním opakováním původní myšlenkové produkce na základě kongeniality ducha.“³⁷⁸ Přesněji řečeno, Schleiermacher si všímá úlohy řeči, a to nejenom té, jež je zachycená v psané podobě, ale i ve formě doposud opomíjeného mluveného slova. Řeči lze pak rozumět pouze v kontextu jazyka a dále je třeba mít na paměti, že představuje pouze jednu ze skutečností v myšlení. Uvědomuje si tedy, že slova mají určitý konvenční význam, který však může být modifikován historickým, společenským a intelektuálním prostředím té které epochy a který je třeba rozklíčovat, aby bylo možno porozumět určité výpovědi, ve které byla použita. Kromě toho však význam může být ovlivněn i individuálním, niterným životem autora zkoumaného objektu, což je příznačné pro humanitněvědní objekty. Schopnost správného porozumění těmto objektům bude odviset od toho, zda je konkrétní exeget schopen proniknout do nitra jejich tvůrce.³⁷⁹ Jinými slovy, předpokladem porozumění v humanitních vědách je dle Schleiermachera „přemístění se“ či „vcítění se“ do vnitřního duševního života autora zkoumaného objektu interpretace, a to cestou určité iracionálně pojaté vnitřní zkušenosti, soucítění, spříznění či sympatie („kongeniality“). Dojde-li k tomuto „kongeniálnímu vcítění“, pak dle názoru Schleiermachera je možné porozumět výpovědi lépe, než jí rozumí její vlastní autor.

Odtud rovněž Schleiermacher rozlišuje dvojí výklad: Dějinně-objektivní výklad (někdy též označovaný jako komparativní výklad) opírající se o znalost jazyka a historie, kdy je smysl rozkrýván jazykovými a historickými analýzami a uváděním výpovědí do vzájemných souvislostí, a dále divinátorsky-subjektivní výklad, k němuž se dospívá právě cestou „přenesení“ či „vcítění.“³⁸⁰

Rozumění má pak dle Schleiermachera kruhovou povahu, přičemž exeget hned na začátku získává přehled o celém textu, jenž bude posléze komparativně interpretovat, a to na základě předběžného, divinatorního čtení. Jistě pak nepřekvapuje, resp. ani nepůsobí tajemně, Schleiermacherovo vymezení

³⁷⁷ Sousedík, S.: *Úvod do rekonstruktivní hermeneutiky*, op. cit., s. 19.

³⁷⁸ Gadamer, H. – G.: *Klasická a filozofická hermeneutika*, op. cit., s. 88.

³⁷⁹ Schleiermacher tedy implicitně přijímá, že exeget je schopen proniknout do subjektivní sféry autora, a to na rozdíl od představitelů fenomenologického směru. Srov. k tomu níže; dále též: Sousedík, S.: *Úvod do rekonstruktivní hermeneutiky*, op. cit., s. 20-22.

³⁸⁰ Hroch, J., Konečná M., Hlouch, L.: *Proměny hermeneutického myšlení*, op. cit., 191.

hermeneutiky jako „dodatečné dějinné a divinatorní (prorocké), objektivní a subjektivní konstruování řeči.“³⁸¹

Za zmínku stojí, že přestože Schleiermacher usiluje o vytvoření obecné vědecké teorie hermeneutiky, dospívá k závěru, že „neústí v teoretickém vědění, ale v praktickém použití, v praxi či technice výkladu mluveného nebo psaného textu.“³⁸² V reálném světě existuje (je aplikována) hermeneutika toliko v konkrétní podobě, tj. pro porozumění teologickému textu/ řeči, anebo jen filologickému textu/ řeči atd. Také z těchto důvodů se Schleiermacher „nevzdal úmyslu poskytovat praktická pravidla výkladu, (a to jak činili jeho předchůdci – vloženo K. Ž. K.), (byť)... pod zorným úhlem filosofické problematiky porozumění.“³⁸³ V tomto kontextu je pak rovněž zcela pochopitelné výše citované Gadamerovo hodnocení Schleiermacherova vědeckého odkazu.

[W. Dilthy] Na úvahy Schleiermachera navazuje W. Dilthy, který si po vzoru J. G. Droysena³⁸⁴ všímá rozdílu mezi přírodními vědami na straně jedné a humanitními či spíše duchovními vědami (*Geisteswissenschaften*)³⁸⁵ na straně druhé, a usiluje o vytvoření nové metodologie a teorie poznání, tzv. metodologie rozumění (*Verstehenswissenschaft*), jež by našla své uplatnění v humanitních (duchovních) vědách, a která by představovala protějšek metodologie aplikované v přírodních vědách. (W. Dilthy tedy programově odmítl dřívější snahy A. Comteho nebo J. S. Milla, kteří se pokoušeli podřídít duchovní vědy metodě orientované přírodovědou.³⁸⁶)

Přírodní vědy zkoumají svět z hlediska kauzality a jejich poznání je založeno na vysvětlení (*Erklären*). Jednotlivé fenomény jsou převáděny (redukovány) na

³⁸¹ Schleiermacher, F. E. D.: *Sämtliche Werke*, sv. 1/7. Berlín, 1834-1864, s. 31. Citováno dle Coreth, E., Ehlen, P., Schmidt, J.: *Filosofie 19. století*. Olomouc: Nakladatelství Olomouc, 2003, s. 123.

³⁸² *Ibidem*, s. 122.

³⁸³ Sousedík, S.: *Úvod do rekonstruktivní hermeneutiky*, op. cit., s. 19 a 20. Srov. dále též: Stelmach, J.: *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, op. cit., s. 53.

³⁸⁴ Německý historik J. G. Droysen ve svém díle *Historik. Vorlesungen über Enzyklopedie und Methodologie der Geschichte /Dějepis. Přednášky o encyklopedii a metodologii dějepisu/* jako jeden z prvních upozornil, že historie, resp. i další duchovní vědy, mají zcela odlišný předmět zkoumání než přírodní vědy, a potažmo tedy vyžadují svébytnou metodu zkoumání. Historická metoda dle jeho soudu spočívá „v tzv. rozumění (Verstehen), které je nutno diferencovat... od vysvětlení (Erklären), jež je spjato s 'fyzikalistickou' metodou přírodních věd, ale i od poznávání (Erkennen) jakožto podstaty 'spekulativní metody', uplatňované ve filozofii a v teologii“ (Hroch, J., Konečná M., Hlouch, L.: *Proměny hermeneutického myšlení*, op. cit., 204). Patří se dodat, že proces osamostatňování duchovních věd započal již J. G. Herderem, B. G. Niebuhrem a J. Grimmem, nicméně problematika metodologie se nestala předmětem zvláštního zájmu ze strany uvedených autorů. Blíže srov.: Thurnher, R., Röd, W., Schmidinger, H.: *Filosofie 19. a 20. století. III. Filosofie života a filosofie existence*. Praha: OIKOYMENH, 2009, s. 154.

³⁸⁵ Mezi tzv. duchovní vědy zahrnoval W. Dilthy psychologii, filologii, historii, jazykovědu, ekonomické nauky, právní vědu (*sic*), etiku, teologii, estetiku, logiku a politickou vědu. K duchovním vědám u Dilthyho srov.: Horyna, B.: *Filosofie posledních let před koncem filosofie. Kapitoly ze současné německé filosofie*. Praha, KLP-Koniasch Latin Press, 1998, s. 74.

³⁸⁶ Thurnher, R., Röd, W., Schmidinger, H.: *Filosofie 19. a 20. století*, op. cit., s. 154.

obecné, mechanicky působící přírodní zákony a takto vysvětlovány. Úkolem přírodních věd je tedy na základě zjištěných zákonitostí vysvětlovat přírodní jevy, ale i je předvídat a otevírat cestu k jejich případnému technickému či jinému využití v praxi.³⁸⁷

Cílem duchovních věd je naopak interpretace vztahů mezi životem (zejména lidským), vyjadřováním a rozuměním. Dilthey si všimá že, „*lidskému životu v jeho celistvosti, v jeho hloubce a původnosti nemůžeme dostat čistě mechanickým vysvětlením, stejně jako reálnou a konkrétní individualitu nelze odvozovat z obecných metafyzických zákonů racionalistického či idealizujícího ražení.*“³⁸⁸ Pod vlivem svého vzoru Schleiermachera pak dospívá k závěru, že společenskovední poznání se opírá o rozumění (*Verstehen*) určitým životním projevům představujícím „*jednotlivé v souvislosti s celkem, (resp.)... jednotu života*“³⁸⁹, které získáváme tak, že se *ex post* do oněch životních projevů „vcitujeme“ či se s nimi „ztotožníme“. W. Dilthey se tedy domnívá, že společenskohistorické dění se projevuje v podobě prožitku (*Erlebnis*), tedy určitého psychického stavu, přičemž tento stav lze znovu zpřítomnit jeho opětovným niterným prožíváním.³⁹⁰ „*Rozumění*“ – jak říká Dilthey – je proces, „*v němž ze smyslově daných projevů duševního života dospíváme k poznání tohoto života.*“³⁹¹

Ve snaze porozumět těmto neopakovatelným individuálním souvislostem psychického života a zejména pak podmínkám jejich opětovaného prožívání (*geistiges Erleben*) neboli možnostem „*určitého účastněného uchopování procesů ve vědomí v jejich souvislosti, celistvosti smyslu*“³⁹², a potažmo tedy i procesu vzniku rozumění, W. Dilthey vytváří a rozvíjí popisnou (*beschreibende*) či rozumějící (*verstehende*) psychologii.³⁹³ Je však třeba zdůraznit, že ve svých pozdějších pracích nahrazuje popsany psychologický základ duchovních věd objektivními smyslovými útvary, historickými díly, hodnotami a dějinnou kulturou, tj. obsahy objektivního ducha, jejichž struktura

³⁸⁷ Blíže: Coreth, E., Ehlen, P., Schmidt, J.: *Filosofie 19. století, op. cit.*, s. 149; dále třeba: Sousedík, S.: *Úvod do rekonstruktivní hermeneutiky, op. cit.*, s. 23.

³⁸⁸ Coreth, E., Ehlen, P., Schmidt, J.: *Filosofie 19. století, op. cit.*, s. 149. Akcentací jedinečného (lidského) života se tedy W. Dilthey staví do opozice vůči jiným v té době populárním myšlenkovým proudům – pozitivizmu a materializmu, ale i proti racionalizmu a idealizmu.

³⁸⁹ Coreth, E., Ehlen, P., Haeffner, G., Ricken, F.: *Filosofie 20. století*. Olomouc: Nakladatelství Olomouc, 2006, s. 76.

³⁹⁰ Srov. též: Hroch, J., Konečná M., Hlouch, L.: *Proměny hermeneutického myšlení, op. cit.*, 208.

³⁹¹ Dilthey, W.: *Ideen über eine beschreibende und zergliedernde Psychologie. In: Sitzungberichten der Berliner Akademie der Wissenschaften, 1984*, s. 332. Citováno dle Thurnher, R., Röd, W., Schmidinger, H.: *Filosofie 19. a 20. století, op. cit.*, s. 155. Na jiném místě téže práce Dilthey rozuměním nazývá proces, „*v němž ze smyslově daných znaků poznáváme psychično, jebož jsou tyto znaky projevem*“ (*ibidem*, s. 318).

³⁹² Coreth, E., Ehlen, P., Schmidt, J.: *Filosofie 19. století, op. cit.*, s. 150.

³⁹³ Základy této nové disciplíny, která ovlivnila individuální psychologii a tzv. psychologii typů, jsou položeny zejména v díle *Ideen über eine beschreibende und zergliedernde Psychologie /Myšlenky k popisné a analytické psychologii/* z roku 1894.

a zákonitosti mají být pochopeny cestou „prožívání“ či „vcítění“, neboť i ony „pramení z života a objektivizují životní procesy.“³⁹⁴ Dilthy, obdobně jako Schleiermacher, se tak přiklání k názoru, že význam vykládaného objektu je intersubjektivně dostupný, byť s přispěním určitých subjektivních faktorů na straně exegeta.

Rozumění pramenící z prožívání je podmínkou i cílem dosažení poznání v humanitních vědách. V přírodních vědách ale rozumění nemá své místo, neboť předmětem jejich zájmu jsou objekty, které nebyly vytvořeny člověkem, a potažmo se tedy ani nelze vžívat do způsobu, jímž vznikly. Příroda je lidem dána, a musíme se tedy v přírodních vědách spokojit s tím, že zjišťujeme - jak bylo popsáno výše - určité pravidelnosti, a to na rozdíl od kulturního světa, kterému rozumíme (jsme s to porozumět), neboť objektem je produkt lidského ducha. Tyto úvahy pak vedou Dilthyho k závěru, že „*dějinné rozumění je nadřazeno přírodovědeckému vysvětlování, protože dovoluje uchopovat procesy jakoby zevnitř.*“³⁹⁵

Dodejme, že Dilthy si uvědomoval, že (po)rozumění může přijít nezávisle na vědomé aplikaci určitých pravidel (*sic*). Nicméně měl za to, že rozumění jakožto metoda duchovních věd potřebuje určité odůvodnění, jež by reflektovalo specifický způsob její práce.³⁹⁶ Touto naukou o rozumění jako metodě je pro něj hermeneutika, kterou definuje jako „*umění rozumění písemně zachyceným projevům života, obsaženým ve stopách lidské existence.*“³⁹⁷ Její metodou – jak bylo naznačeno výše – je hermeneutický kruh.³⁹⁸

³⁹⁴ Coreth, E., Ehlen, P., Haeffner, G., Ricken, F.: *Filozofie 20. století, op. cit.*, s. 77. Dilthy ve své práci *Aufbau der geschichtlichen Welt in den Geisteswissenschaften / Výtvarba dějinného světa v duchovních vědách/* z roku 1910 píše, že „*objektivní duch je duchovní útvar s jemu vlastní strukturou a zákonitostí... , jelikož je vytvořen společensky žijícími a zkoušejícími lidmi, lze jeho smysl uchopit pouze tehdy, je-li vznik jeho podob pochopen historicky a vpsled psychologicky*“ (Thurnher, R., Röd, W., Schmidinger, H.: *Filozofie 19. a 20. století, op. cit.*, s. 165; tento úryvek je dílem částečnou doslovnou citací W. Dilthyho a dílem parafrází jeho myšlenek autory zde citované monografie).

³⁹⁵ Thurnher, R., Röd, W., Schmidinger, H.: *Filozofie 19. a 20. století, op. cit.*, s. 157. Je však třeba dodat, že Dilthy neabsolutizoval protiklad rozumění a vysvětlení, neboť vykazují určité společné prvky jako srovnávání, rozlišování, oddělování, spojování, souzení atd. Navíc si uvědomoval, že i v duchovních vědách se některé fakty vysvětlují nomoteticky. Srov. k tomu blíže *in*: Titíž, s. 155-159.

³⁹⁶ *Ibidem*, s. 159.

³⁹⁷ Stelmach, J.: *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej, op. cit.*, s. 55. Ačkoliv v Dilthyho pojetí je hermeneutika použitelná pro porozumění všem kulturním objektům, tak po vzoru Schleiermachera je patrná určitá osobní preference psaných památek, což reflektuje i citované vymezení hermeneutiky. Srov. Stelmach, J., Sarkowicz, R.: *Filozofia prawa XIX i XX wieku, op. cit.*, s. 122.

³⁹⁸ W. Dilthy – obdobně jako jeho vzor Schleiermacher – si uvědomoval, že zvláštní není srozumitelné izolovaně, nýbrž jen v rámci souvislosti (celku). Byl si přitom vědom, že začleňování výpovědi do širšího kontextu je spojeno s určitou pochybností, „*má-li být jednotlivé učiněno srozumitelným z celku, pak, již tento celek musí být znám; může však být znám je potud, pokud se rozpoznává z jednotlivých fakt*“ (Thurnher, R., Röd, W., Schmidinger, H.: *Filozofie 19. a 20. století, op. cit.*, s. 160). Tento vynořující se kruh – jak bude záhy podrobněji popsáno – je však v očích hermeneutiků bytostným rysem rozumění a nemá tedy smysl se jej zbavovat, klíčové však je do něj správně vstoupit.

Problematice porozumění a jejímu odlišení od vysvětlování věnoval Dilthey nejvíce pozornosti. Nicméně bylo by chybou zúžit jeho vědecký odkaz pouze na tuto oblast, když svým dílem ovlivnil celou řadu vědců zabývajících se nejenom hermeneutikou, ale i psychologii, antropologií, logikou či třeba sociologií.³⁹⁹

Soudobá filozofická hermeneutika

Naše další pozornost však zůstane i nadále zaměřena na moderní filozofickou hermeneutiku, která se po Diltheym ve 20. století vnitřně štěpí na dva proudy – rekonstruktivní (epistemologický, metodologický) na straně jedné a fenomenologický (integrativní či někdy též filozofický⁴⁰⁰) na straně druhé. Základní rozdíl mezi oběma přístupy spočívá v tom, „*kteřou stranu dvojice 'vykládané dílo (= hermeneutický objekt) – vykladač (=hermeneutický subjekt)' více zdůrazňují.*“⁴⁰¹

[Metodologická hermeneutika] První z větví, metodologická (rekonstruktivní, epistemologická), preferuje stranu objektu, přičemž po vzoru Schleiermachera a Diltheyho přijímá, že hermeneutický objekt má objektivní význam, jenž je *ex post facto* zjistitelný, resp. „rekonstruovatelný“, ze strany exegeta. Předpokládá tedy, že lze dospět k určitému intersubjektivně platnému porozumění. K „rekonstrukci“ významu sice vždy dochází pomocí určitých subjektivních faktorů,⁴⁰² nicméně tím není narušena objektivní povaha předmětu zkoumání.⁴⁰³ Rekonstruktivní hermeneutika vychází z teze „*primátu objektů*“, jež má původ u Aristotela a později byla rozvinuta mj. Tomášem Akvinským a která spočívá v tom, že naše poznávací schopnosti jsou primárně zaměřené na poznání vnějšího – od vnímajícího subjektu odlišného – hmotného světa. Poznání sebe-sama je pak druhotné a představuje určitou reflexi či dokonce abstrakci poznání zaměřeného na

³⁹⁹ Jmenovitě se jednalo o: G. Mische, J. Wacha, E. Sprangera, H. Leiseganga, H. Lippse, H. Plessnera či třeba O. F. Bollnowa. Pro získání ucelenější podoby o díle W. Diltheyho srov. jeho filozofický portrét *in*: Hroch, J., Konečná M., Hlouch, L.: *Proměny hermeneutického myšlení, op. cit.*, s. 207-213; a dále zejména Thurnher, R., Röd, W., Schmidinger, H.: *Filosofie 19. a 20. století, op. cit.*, s. 151-172.

⁴⁰⁰ Posledně zmíněné označení může působit matoucím dojmem, protože obě větve moderní hermeneutiky mají filozofický základ, jenž je odlišuje od tzv. tradiční hermeneutiky. Nicméně nelze nevidět, že zatímco u fenomenologického směru tvoří jádro zájmu filozofický aspekt hermeneutiky, tak u metodologického směru je filozofickým otázkám věnována značně menší pozornost.

⁴⁰¹ Sousedík, S.: *Úvod do rekonstruktivní hermeneutiky, op. cit.*, s. 24.

⁴⁰² Od doby Schleiermachera totiž není mezi představiteli filozofické hermeneutiky pochyb o tom, že exegetova subjektivita hraje při interpretaci významnou roli.

⁴⁰³ Sousedík, S.: *Úvod do rekonstruktivní hermeneutiky, op. cit.*, s. 24; srov. též níže, a to zejména poznámky k Bettiho kánonu aktualizace porozumění.

nás obklopující svět. Člověk – jak upřesňuje Tomáš Akvinský – je smýšlející podstatou. Tato podstata může být abstrahována od faktické historické situace dané osoby. Mají-li pak všichni lidé stejnou druhovou podstatu, pak není důvodu, aby se exeget nemohl v duchu přenést do historické situace a světa určitého autora.⁴⁰⁴

Logickým doprovodným jevem pramenícím z příklonu k objektu je i pokračování – a to alespoň u části rekonstruktivních autorů – v tradičních hermeneutických snahách o vypracování určitých praktických návodů, resp. metodických postupů využitelných v interpretačních procesech. Je tak zachována kontinuita s dřívějším (tradičním) hermeneutickým učením.

Doposud nejvýznamnějším představitelem této větve moderní hermeneutiky je italský myslitel, právní historik a romanista, jenž působil na univerzitách v Římě a Milánu, E. Betti. O jeho stěžejním dvousvazkovém díle *Teoria generale della interpretazione /Obecná teorie interpretace/* z roku 1955⁴⁰⁵ lze proto bezesporu říci, že pomyslně završuje jedno veliké období hermeneutiky jako umění výkladu či rozumění zejména humanitním textům, jež započalo v reformaci u M. Flaciuse Illyrica a spočívalo v neúnavné systematizaci a rozpracovávání výsledků bádání předchozích myslitelů, a to směrem k vytvoření obecné teorie výkladu všech humanitněvědních objektů.⁴⁰⁶ Pro Bettiho je přitom příznačné to, co můžeme obecně vyslovit i ve vztahu k rekonstruktivní hermeneutice jako celku: typická je úzká vazba na praktické (teoretické) otázky, neboť Betti „*tíhl spontánně k realismu... a v ryze filozofických otázkách nebyl zcela doma... (K filozofickým problémům) byl přiveden hlavně až potřebou obhajovat své pojetí hermeneutiky před koncepcemi konkurujícími.*“⁴⁰⁷

[Fenomenologická hermeneutika] Touto konkurující teorií je zejména fenomenologický či také integrativní přístup, kterému patří – alespoň z dnešního úhlu pohledu – prvenství v tomto pomyslném střetu dvou přístupů. Pro mnohé autory totiž moderní hermeneutika splývá toliko s touto koncepcí,⁴⁰⁸ která se

⁴⁰⁴ *Ibidem*, s. 43-44, 51-52 *et passim*.

⁴⁰⁵ Znalost tohoto díla se rozšířila zejména díky jeho překladu do němčiny v roce 1967 a nesoucímu názvu: *Allgemeine Auslegungskunst als Methodik der Geisteswissenschaften*. O německý překlad se přitom v značné míře zasadil H. – G. Gadamer.

⁴⁰⁶ Stelmach, J.: *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, *op. cit.*, s. 56.

⁴⁰⁷ Sousedík, S.: *Úvod do rekonstruktivní hermeneutiky*, *op. cit.*, s. 25. Lze dodat, že také z tohoto důvodu Betti zaštiťoval své filozofická stanoviska autoritou v té době obecně ceněného filozofa a stoupence tzv. kritického realismu, N. Hartmana.

⁴⁰⁸ Uvedené by však nemělo vést k závěru, že rekonstruktivní hermeneutika není dnes tradována. I nadále lze najít stoupence objektivní historického poznání, kteří pokračují v díle E. Bettiho, a to mezi filozofy, filology, historiky (příkladem může být: E. D. Hirsch, H. Seifert či třeba G. Wieland) i právníky (srov. níže).

z dvojice hermeneutický subjekt – hermeneutický objekt jednoznačně přiklonila na stranu exegeta.

Integrativní proud se totiž neomezuje na metodu humanistické interpretace. V dílech fenomenologicky orientovaných autorů (E. Husserla a M. Heideggera) se počátkem 20. století rodí ontologické pojetí hermeneutiky, v němž se rozumění stává formou lidské existence, resp. i formou bytí (*Dasein*). Hermeneutika pak – slovy M. Heideggera – „*neoznačuje... teorii interpretace ani interpretaci samotnou, ale spíše pokus nejdříve ze všeho určit podstatu interpretace z hermeneutiky samotné, tzn. z hermeneutické podstaty existence, která se původně rozumějí vykládá ve svém světě a dějinách.*“⁴⁰⁹ Hermeneutika je tedy pojímána jako výklad toho, jak lidská existence původně rozumí sama sobě i bytí. K nosným momentům ovlivňujícím nové pojmání hermeneutiky patří akcentace existenciální osamělosti a osudovosti poznávajícího subjektu, který se může na poznání vnějšího světa podílet jen prostřednictvím vlastní zkušenosti (tj. cestou individuálního existenciálního prožitku).⁴¹⁰ Logickým důsledkem je pak i poměrně skeptický názor na možnost existence skutečné vzájemné komunikace mezi lidmi. Exegeti jsou proto v tomto pojetí odsouzeni k určitému „*hermeneutickému solipsismu*“⁴¹¹ (S. Sousedík).⁴¹¹ Poznání bude vždy relativní (nikoliv však arbitrární) a vztahuje se vždy k historické době a situaci. Fenomenologická hermeneutika tedy vyrůstá z platónsko-augustinského „*primátu subjektivity*“, ve kterém je prvotním předmětem lidského poznání vlastní niternost, tj. naše lidská duše, která pak podmiňuje poznání vnějšího světa.⁴¹²

Za nejvýznamnějšího autora, který se hermeneutikou doposud zabýval, bývá mnohými označován H. – G. Gadamer. Ten přebírá Heideggerovu⁴¹³ fenomenologickou optiku, aby zejména ve svém monumentálním

⁴⁰⁹ Heidegger, M.: *Unterwegs zur Sprache*. Pfullingen, 1960, s. 97, citováno dle Coreth, E., Ehlen, P., Haeffner, G., Ricken, F.: *Filozofie 20. století, op. cit.*, s. 78.

⁴¹⁰ *Ibidem*, s. 78. Dále srov. též: Urfus, V.: *Právní hermeneutika či hermeneutika v právu...*, *op. cit.*, s. 1136-1137, jenž v této souvislosti pronikavě upozorňuje na to, že „*heideggerovské pojetí hermeneutiky vede vždy ke nezbytnosti dotýkat se tak či onak filozofických otázek*“, potažmo tedy, že následovníci Heideggera nemohou současně tvrdit, že jejich „*stanoviska postrádají jednoznačné světónázorové a filozofické zakončení*“ (s. 1137). K pojetí hermeneutiky u M. Heideggera srov. konečně též: Hroch, J., Konečná M., Hlouch, L.: *Proměny hermeneutického myšlení, op. cit.*, s. 231-245.

⁴¹¹ Sousedík, S.: *Úvod do rekonstruktivní hermeneutiky, op. cit.*, s. 22.

⁴¹² *Ibidem*, s. 44-45.

⁴¹³ Lze dodat, že H. - G. Gadamer v letech 1923-25 navštěvoval přednášky M. Heideggera na univerzitě v Marburgu. Toto setkání pro něj bylo nesmírně významné, neboť díky němu nabyl přesvědčení, že napřed bychom měli „*opakovat filozofování Řeků...*, (neboť) *na Platónovi a Aristotelovi bylo možné se naučit, že všechno filozofické myšlení je dalším promyšlením původní zkušenosti o světě a že se snaží domyslet až do konce pojmovou a názornou sílu řeči, v níž žijeme*“ (Gadamer, H. - G.: *Filosofie a hermeneutika, op. cit.*, s. 345.) Klíčový je pak dle jeho soudu platónský dialog, neboť učí, „*že ne každý má myslet a říkat totéž, že 'krásná odpověď' neříká vůbec nic a že rozhovor získává své existenciální napětí pouze tehdy, když*

díle *Wahrheit und Methode. Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik / Pravda a metoda. Nárys filozofické hermeneutiky*/ z roku 1960 filozoficky popsal⁴¹⁴ a objasnil mechanismy, k nimž dochází při dějinném rozumění, a tím tedy položil základy fenomenologické hermeneutiky. Úkolem hermeneutiky – jak píše Gadamer – je totiž „*vyjasnit podmínky, za nichž se rozumění děje, (příčemž)... ne všechny podmínky mají ráz „postupu“ nebo metody, takže by je rozumějící byl s to sám od sebe použít.*“⁴¹⁵

Základní pojmy hermeneutického myšlení

Představme si podrobněji vybrané momenty Gadamerovy filozofické hermeneutiky na základě přiblížení stěžejních pojmů, se kterými pracuje a které tvoří základní pojmosloví moderní hermeneutiky (právní hermeneutiku nevyjímaje). Pozornost bude věnována jmenovitě: hermeneutickému kruhu, předporozumění, předvědění a předsudku, hermeneutickému horizontu a časovému odstupu s tím, že tento rozbor tzv. základních předstruktur poznání⁴¹⁶ bude doplněn i o případná další specifika, na která upozornili další představitelé (právní) hermeneutiky. Umožní nám to nejenom lépe porozumět odkazu Gadamera, ale získáme též ucelenější představu o základních hermeneutických kategoriích, se kterými (právní) hermeneutika pracuje. Neznamená to však, že jsou uvedené pojmy jednotlivými autory vykládány jednotně, a to jak bude ilustrováno na příkladu hermeneutického kola. Ne všechny termíny též figurují v pracích představitelů obou hermeneutických proudů ve stejné míře, tj. některé z nich mají ryze fenomenologický rodokmen, příkladem může být termín/ pojem „předporozumění“. Přiblížení základních hermeneutických kategorií nám konečně umožní lépe porozumět Bettiho rekonstruktivnímu pojetí hermeneutiky, jež bude v podrobnostech rozebráno níže, neboť – připomeňme – vybrané filozofické aspekty byly Bettim rozvinuty či prezentovány až v nevelkém spise *Hermeneutika jako všeobecná metodologie věd* z roku 1962, který představuje specifický pokus o kritické,

nezapomeneme na 'existujícího' myslitele, který svou četbou, mlčením a tázáním nese pohyb myšlenky“ (ibidem; podtrženo K. Ž. K.).

⁴¹⁴ Nejedná se tedy o empirickou deskripci oproštěnou od jasných filozofických východisek, přestože v samotném díle zůstávají dosti zakrytá (*sic*; srov. poznámka pod čarou č. 410).

⁴¹⁵ Gadamer, H. - G.: *Pravda a metoda. Nárys filozofické hermeneutiky*. Praha: Triáda, 2010, s. 260. Je tedy zjevné, že Gadamer považuje za příliš zužující omezit hermeneutiku na metodu humanitní interpretace, jak činila řada jeho předchůdců. Dodejme, že Gadamerův důraz na explikativní roli hermeneutiky vede P. Holländera k závěru, že hermeneutika v pojetí H. - G. Gadamera „*není ani deskriptivní ani preskriptivní teorií porozumění textu, není žádnou metodologií*“ (Holländer, P.: *Filosofie práva. 2. vydání, op. cit.*, s. 312). Srov. k tomu však níže – poznámka pod čarou č. 590.

⁴¹⁶ Takto se někdy souhrnně označují základní hermeneutické kategorie. Srov. Gadamer, H. - G.: *Pravda a metoda. Nárys filozofické hermeneutiky, op. cit.*, s. 239.

místy až polemické, vyrovnání s Gadamerovým dílem, resp. fenomenologickou tradicí.

[Hermeneutický kruh] Obdobně jako řada jeho předchůdců (mj.: F. D. E. Schleiermacher, W. Dilthey, M. Heidegger) vychází H. - G. Gadamer z toho, že rozumění společenským, duchovním a dějinným skutečností má kruhovou strukturu, tj. má podobu tzv. hermeneutického kruhu (*hermeneutische Zirkel*) neboli – jak synonymicky Gadamer říká – „*krubu rozumění*“ (*Zirkel des Verstehens*). Ve svém díle přebírá přitom takovou jeho podobu, jakou mu vtiskl jeho velký předchůdce a učitel, M. Heidegger, ve své práci *Seit und Zeit / Bytí a čas/*. Co tedy máme na mysli, hovoříme-li o hermeneutickém kruhu?

Hermeneutický kruh je „*zásadně neintencionálním*“⁴¹⁷ modelem porozumění (někdy se též hovoří o metodě porozumění),⁴¹⁸ který odpovídá realitě a jenž spočívá v tom, že „*hermeneutické vědomí interpreta v kruhovém pohybu od celku (tzv. komplexnějšího, obecnějšího vnímání objektu) k části (tzv. specifitějšímu, zvláštnímu či dílčímu vnímání objektu) dospívá ke stále lepšímu a lepšímu porozumění objektu.*“⁴¹⁹ Úkolem tohoto procesu je sladění všech jednotlivostí s celkem, což je předpokladem rozumění.

Přestože – slovy M. Heideggera – „*(k)aždý výklad, který má zjednat porozumění, musí již vykládanému rozumět,*“⁴²⁰ nelze hermeneutický kruh považovat za *circulus vitiosus* (tzv. bludný kruh), tj. případ, kdy se určitá teze použije k prokázání jí samé nebo triviálního tvrzení, které je s ní synonymní.⁴²¹ Jak pak ale rozumět citovaným slovům Heideggera? Jde o to, že výklad má (resp. může) probíhat vždy toliko v poli předchozího rozumění. Chápat věci můžeme pouze pomocí nám již známého, které postupně – v procesu interpretace – do poznávané věci vkládáme. Každý interpret

⁴¹⁷ Hroch, J., Konečná M., Hlouch, L.: *Proměny hermeneutického myšlení, op. cit., s. 47.*

⁴¹⁸ S ohledem na absenci intencionality ze strany interpreta se jeví použití slova metoda jako *contradictio in adjecto*. Jak dále argumentuje Gadamer, „*(k)rub rozumění tedy vůbec není kruhem 'metodickým', nýbrž popisem ontologického strukturního momentu rozumění*“ (Gadamer, H. - G.: *Pravda a metoda. Nárys filozofické hermeneutiky, op. cit., s. 259*). Hovoří-li představitelé tzv. metodologické (právní) hermeneutiky o metodě rozumění, zdá se tedy, že připouštějí určitou míru intencionality, potažmo tedy i možnost regulovat (metodicky řídit) proces rozumění. Z toho bychom mohli usuzovat, že vedle sebe existují dvě částečně odlišné koncepce struktury rozumění. K příkladům pojetí hermeneutického kruhu jako metody rozumění u představitelů právní hermeneutiky (mj. E. Bettiho, K. Engische a W. Hassemera) srov. Hlouch, L.: *Teorie a realita právní interpretace, op. cit., s. 99.*

⁴¹⁹ Hroch, J., Konečná M., Hlouch, L.: *Proměny hermeneutického myšlení, op. cit., s. 46.*

⁴²⁰ Heidegger, M.: *Bytí a čas*. Praha: OIKOYMENH, 2009, s. 184.

⁴²¹ *Circulus vitiosus* a jeho sofistikovanější varianta *circulus in probando* (tj. kruh v důkazu) *de facto* představují zvláštními případy chyb při odvozování v logice označované jako *petitio principii*. K *petitio principii* srov. níže – poznámka pod čarou č. 624, a dále třeba též *in: Szymanek, K.: Umění argumentace, op. cit., s. 247-248; či Weinberger, O.: Norma a instituce. Úvod do teorie práva*. Brno: Univerzita Masarykova v Brně, 1995, s. 158.

tedy vnáší své jedinečné postupy či podmínky pramenící z jeho předchozích znalostí, resp. rozumění, do výkladu, jehož obecný rámec je vymezen objektem interpretace.⁴²² Takovému myšlení však nelze upřít – jak upozorňuje O. Weinberger – logickou správnost, neboť jde o „postupný proces, při němž porozumění materiálu, a z něj odvozené zobecnění, podmiňuje následnou korekturu a prohloubení původního chápání,... (což) plně odpovídá konstruktivně nekonstruktivnímu pojetí vědeckého poznávání.“⁴²³

Hermeneutický kruh přitom nemusí nutně vést interpreta k jedinému závěru, i zde je přípustný tzv. *duplex interpretatio*, nicméně je na místě odmítnutí těch výkladových premis (výkladů přijatých „na zkoušku“), které jsou „nepravděpodobné“ či vykazují vyšší míru implausibility.⁴²⁴

Uvedené je třeba doplnit ve dvou ohledech: *Za prvé*, pod vlivem německého právního filozofa, W. Hassemera, je u představitelů právní hermeneutiky pro modelaci struktury právního rozumění stále častěji využíván místo „kruhu“ model „spirály“, neboť umožňuje lépe reflektovat jednak časový rozměr procesu rozumění, jednak jeho kvalitativní dimenzi, tj. mezi rozuměním a neporozuměním řešenému problému. Řečeno slovy samotného Hassemera „rozumění předpokládá umístění té části textu, které jsme porozuměli, do rámce předpokládaného celku. Rozumění je neustále se rozvíjejícím procesem vzájemného sbližování subjektu (Individuum) a objektu (Gegenstand). Toto sbližování a vzájemné působení způsobuje, že jak subjekt, tak objekt se proměňují. Tento proces probíhá v čase a vede k zapojení do hry rozumějícího subjektu spolu s jeho individuální historií spojenou s tradicí určité společnosti... Vzájemné sbližování subjektu a objektu přijímá podobu spirály...“⁴²⁵ Vyjdeme-li pak z Alexyho, resp. Hlouchovy parafráze Alexyho, hermeneutický kruh, či spíše spirála, přichází v právu ke slovu zejména při řešení vztahů, jež nastanou mezi normativním textem a předporozuměním interpreta,

⁴²² J. Hroch k tomu dodává, že „(i)nterpret – at' už zvolí jakýkoliv vědomý interpretační postup či metodu – v každém případě v rámci tohoto postupu či metody postupuje ve vztahu k objektu interpretace nevědomě ve struktuře hermeneutického kola“ (Hroch, J., Konečná M., Hlouch, L.: *Proměny hermeneutického myšlení*, op. cit., s. 47).

⁴²³ Weinberger, O., *Norma a instituce*, op. cit., s. 159. Dodejme, že R. Alexy hovoří v této souvislosti o postulátu reflexe – viz níže poznámka pod čarou č. 426.

⁴²⁴ *Ibidem*, s. 159.

⁴²⁵ Hassemer, W.: *Tatbestand und Typus. Untersuchungen zur strafrechtlichen Hermeneutik*. Köln-Berlin-Bonn-München: Carl Heymanns Verlag KG, 1968, s. 107, citováno dle: Stelmach, J.: *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, op. cit., s. 82, překlad – K. Ž. K. Dodejme, že kromě toho, že porozumění (výklad) skutku z pohledu trestněprávních skutkových podstat a naopak probíhá spíše než v kruhu ve spirále, si Hassemer všímá, že hermeneutické vysvětlení procesu rozumění je komplementární s logicko-analytickým pojetím spočívajícím ve střídaní dedukce a indukce a *vice versa*, nicméně pod vlivem A. Kaufmanna preferuje hermeneutickou cestu. Srov. k tomu: Holländer, P.: *Filosofie práva*. 2. vydání, op. cit., s. 313; nebo též Hlouch, L.: *Teorie a realita právní interpretace*, op. cit., s. 100-101.

aplikovanou právní normou a systémem práva, a konečně právní normou a skutkovým stavem.⁴²⁶

Za druhé, po vzoru M. Heideggera lze upozornit, že hermeneutický kruh plní svoji roli nalezení „nejpůvodnějšího poznání... (pokud) výklad pochopil, co je jeho prvním a jediným úkolem: nenechat si předstírat před-se-vzetí, před-vídání a před-pojetí libovolnými nápady a populárními pojmy, nýbrž zjistit si vědecké téma vypracováním tohoto „před-“ z věcí samých.“⁴²⁷ Pokud tedy usilujeme o skutečné rozumění nelze se uzavřít ve světě vlastního „před-mínění řečového úzu“ (H. - G. Gadamer), tj. vycházet bez dalšího z nám vlastního jazykového úzu bez jakéhokoliv přezkoumávání.⁴²⁸ Taktéž nelze setrvávat toliko na svých „obsahových a dalších před-míněních“, neboť „ten, kdo chce rozumět nějakému textu, (musí být)... připraven nechat si od něj něco říct... Musíme si uvědomit vlastní předpojatost, aby se sám text ukázal ve své jinakosti a získal tím možnost vznést svou věcnou pravdu proti vlastnímu před-mínění... Vláda nepřehlédnutelných předsudků (totiž) činí hluchým vůči věci, která v podání promlouvá.“⁴²⁹ V tomto kontextu pak ani nepřekvapuje Heideggerův požadavek, aby od započetí „rozvinutého rozumění“⁴³⁰ byly „respektová(ny) bytostné podmínky jeho provádění. Rozhodující není z kruhu vystoupit, nýbrž správným způsobem do něj vstoupit.“⁴³¹

⁴²⁶ Pro první vztah, tj. mezi normativním textem a předporozuměním, R. Alexy formuluje postulát reflexe (*Postulat der Reflexion*), a to za účelem vyjádření mechanismu korekce původního předporozumění promítajícího se do očekávaného smyslu pod vlivem postupného rozumění získaného interpretací textu. Postulátem koherence (*Postulat der Kohärenzen*), tj. vnitřní soudržnosti a souladu, je označován a řízen vztah mezi právní normou jakožto jednotkou a systémem práva jakožto celkem. Konečně postulát úplnosti (*Postulat der Vollständigkeit*) reflektuje vztahy mezi právní normou a skutkovým stavem, které se navzájem prolínají v procesu aplikace práva a vrcholí v aktu subsumpce, kdy by také měly být zohledněny a navzájem propojeny všechny atributy skutkového stavu a na něj dopadající právní normy. Souhrnně tedy můžeme říct, že Alexy „přejímá pobled fenomenologicky orientované hermeneutiky s cílem provést tento model do určité soustavy postulátů platných pro právní rozumění“ (Hlouch, L.: *Teorie a realita právní interpretace, op. cit.*, s. 101). Jinými slovy, ačkoliv programově volí fenomenologickou popisnou optiku, jež předjímá absenci intencionality u struktury rozumění (viz výše), tak mu to nebrání ve formulaci svojí povahou *ipso facto* normativních postulátů, jež souhrnně označuje jako postuláty racionality (*Rationalitätspostulaten*), v důsledku čehož dochází ke spojení metodologického pojetí hermeneutického kruhu na straně jedné a fenomenologického pojetí hermeneutického rozumění na straně druhé (*sic*). Srov. blíže: Alexy, R.: *Recht, Vernunft, Diskurs: Studien zur Rechtsphilosophie*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1995, s. 75-77; a dále z tuzemských autorů výše citovaný: Hlouch, L.: *Teorie a realita právní interpretace, op. cit.*, s. 101-103; anebo Wintr, J.: *Metody a zásady interpretace práva, op. cit.*, s. 11-12, jenž mj. v této souvislosti upozorňuje na podobnost Alexyho postulátů s názory A. Gerlocha, dle kterého v průběhu interpretace a aplikace práva vedle sebe a kruhově probíhají tři procesy heuristika, hermeneutika a subsumpce. Blíže: Gerloch, A.: *Teorie práva. 6. aktualizované vydání, op. cit.*, s. 128-130.

⁴²⁷ Heidegger, M.: *Bytí a čas, op. cit.*, s. 185.

⁴²⁸ Gadamer ale upozorňuje, že v praxi je velmi obtížné překročit vlastní řečový úzus, a to pro jeho neuvědomělost. Je proto třeba velmi citlivě reagovat na případnou „zkušenost odporu, který nám text kladé“, tj. na situace, kdy text nedává žádný smysl, anebo se smysl neslučuje s naším očekáváním, neboť jde o pomyslný identifikátor, že *ad hoc* máme co dočinění s jiným jazykovým územ, než který nám je vlastní. Viz: Gadamer, H. - G.: *Pravda a metoda. Nárys filosofické hermeneutiky, op. cit.*, s. 238.

⁴²⁹ *Ibidem*, s. 239.

⁴³⁰ Takto je totiž Heideggerem definován výklad. Srov. Heidegger, M.: *Bytí a čas, op. cit.*, s. 180.

⁴³¹ *Ibidem*, s. 185.

[Předsudek, předporozumění a předvědění] Z uvedeného však současně plyne, že započetí hermeneutického kruhu je spojeno s určitými subjektivními „*předsudky*“, tj. předporozuměním a předvěděním, na straně osoby usilující o rozumění. Gadamer odmítá těmto slovům připsat negativní konotace, tak jak činili osvícenští autoři.⁴³² Naopak je zcela rehabilituje, když je označuje za neodmyslitelnou součást, resp. podmínku rozumění, byť – jak dokládají výše citované pasáže – si uvědomuje, že bez dostatečné míry sebereflexe na straně exegeta mohou vést k nesprávnému porozumění zkoumanému objektu.

Proč tedy dle Gadamera mají předsudky své místo v procesu rozumění? Osvícenství tradičně dělilo předsudky na předsudky autority a předsudky unáhlení, v rámci kterých dále F. D. E. Schleiermacher diferencoval jako relativně samostatnou skupinu předsudky zaujetí. Gadamer souhlasí s předchůdci, že předsudky unáhlení představují skutečný zdroj chyb a vedou k mylnému výkladu. Nicméně odmítá tento závěr paušalizovat na zbývající dvě skupiny – předsudky autority, u kterých absentuje užití vlastního rozumu a interpret se tedy podřizuje v úsudku autoritě, a dále předsudky zaujetí pramenící z „*jednostranné záliby v tom, co je blízké okruhu něčích myšlenek*.“⁴³³ Upozorňuje totiž, že oba tyto předsudky mohou být oprávněné a pro poznání přínosné.

Uznání autority totiž nemusí označovat akt podřízení a abdikaci rozumu, nýbrž může být spojeno s „*uznáním a poznáním, ... že druhý převyšuje něčí úsudek a vhled*“,⁴³⁴ a potažmo tedy je projevem zaujetí pro osobu (autoritu), čímž se „*stávají věcnými předsudky, neboť vyvolávají stejné zaujetí pro věc, kterého můžeme dosáhnout i jiným způsobem*.“⁴³⁵ S autoritou, resp. i individuálním zaujetím, je pak úzce spojená tradice, tj. „*platnost bez zdůvodnění*“,⁴³⁶ kterou nelze dle Gadamera klást jako protipól rozumu a nelze ji ani vytěsnit z humanitních věd (zejména historie, filozofie dějin), jak

⁴³² Příčinu „*diskreditace*“ předsudků racionalistickou tradicí spatřuje H. - G. Gadamer v tom, že německé slovo *Vorurteil* (předsudek), stejně jako francouzské „*préjugé*“, bylo významově omezeno toliko na „*nezdůvodněný úsudek*“, což je z pohledu vědeckého – karteziánského – poznání neakceptovatelné. Gadamer však upozorňuje, že samotné slovo předsudek znamená toliko „*soud, který vynášíme před konečným přezkoumáním všech věcně určujících momentů*“ (Gadamer, H. - G.: *Pravda a metoda. Nárys filosofické hermeneutiky, op. cit., s. 240*), což je v oblasti soudní aplikace práva spojováno s vynesením předběžného právního rozhodnutí (neboli „*předsudkem*“) před vydáním konečného meritorního řešení věci. Takovýto předsudek nelze automaticky považovat za „*chybný soud*.“ Může být hodnocen jak kladně, tak i záporně, a to přesto, že z pohledu soudní strany, proti které je předsudek namířen, bývá vnímán toliko negativně. Srov. blíže: Gadamer, H. - G.: *Pravda a metoda. Nárys filosofické hermeneutiky, op. cit., s. 240-245*.

⁴³³ *Ibidem*, s. 246.

⁴³⁴ *Ibidem*, s. 247.

⁴³⁵ *Ibidem*, s. 248.

⁴³⁶ *Ibidem*, s. 248.

usilovaly osvícenské pokusy o vytvoření „*bezpředsudečné*“ nauky.⁴³⁷ V jakémkoliv historickém chování je třeba hledat moment tradice a ptát se na jeho význam.

Tyto úvahy jej pak vedou k závěru, že bychom se neměli zbavovat svých předsudků, neboť tvoří klíč k hermeneutickému kruhu. Hledání porozumění určitému textu je vždy spojeno s určitými předsudky – předporozuměním a předmíněním.⁴³⁸ Jakými konkrétně?

V první řadě předpokládáme úplnost textu, resp. „*úplnou jednotu smyslu*“. Přesněji řečeno, „*předsudek úplnosti ... obsahuje formální prvek, že text vyslovuje své mínění úplně, ale také, že to co říká, je úplná pravda.*“⁴³⁹ Je-li teprve vyvráceno toto prvotní „*předporozumění, ... že máme co činit se stejnou věcí,*“⁴⁴⁰ začínáme si uvědomovat, že máme co dočinění se subjektivním míněním druhé osoby. Předporozumění exegeta zahrnuje i další prvky, jejichž podoba je ovlivněna osobností interpreta a jeho předchozími zkušenostmi. Jak jsme již zmínili, součástí předporozumění je i určitý řečový úzus, tj. pravidla umožňující se účastnit „*jazykové hry*“ při výkladu objektu. Dále předporozumění se týká i konkrétního očekávání smyslu. Dle Gadamera totiž „*rozumíme... předávaným textům na základě očekávání smyslu, čerpaných z našeho vlastního předchůdného vztahu k věci*“, resp. - jak vysvětluje na jiném místě - „*kdo chce porozumět nějakému textu, provádí ustavičně rozvrhování. Rozvrhuje si předem smysl celku, jakmile se v textu ukáže první smysl. Takový smysl se ukazuje opět jen proto, že text čteme již s jistými očekáváními vzhledem k jednomu určitému smyslu. Rozumění tomu, co stojí psáno, vězí právě v rozpracování tohoto před-rozvrhu, který je ovšem ustavičně revidován ze strany toho, co vyplývá při dalším pronikání do smyslu.*“⁴⁴¹

Předvědění lze po vzoru O. Weinbergera vymezit jako dosavadní „*obsahy příjemcova vědění,*“⁴⁴² tj. jako souhrn znalostí a vědomostí interpreta, které lze ve vztahu

⁴³⁷ Gadamer mj. upozorňuje, že tradice má často vliv na volbu tématu bádání, probuzení badatelského zájmu a dosažení nového tázání.

⁴³⁸ Nelze však nezmínit, že ne všichni představitelé (právní) hermeneutiky souhlasí s touto argumentací. Mj. K. Larenz či třeba P. Ricoeur se kriticky vymezují proti pojetí předporozumění a předvědění v návaznosti na pojem předsudku, jak navrhuje H. - G. Gadamer.

⁴³⁹ Gadamer, H. - G.: *Pravda a metoda. Návys filosofické hermeneutiky, op. cit.*, s. 259.

⁴⁴⁰ *Ibidem*, s. 259.

⁴⁴¹ *Ibidem*, s. 237.

⁴⁴² Weinberger, O.: *Norma a instituce, op. cit.*, s. 157. Gadamer pojem předvědění používá, nicméně jeho definici ani přesnou distinkci od předporozumění nenabízí. Nejednotně jsou oba pojmy používány i v dalších (právně)hermeneutických dílech. Kupříkladu K. Larenz a W. Fikentscher předporozumění spojují se znalostmi interpreta. J. Esser pak s dřívějšími zkušenostmi a znalostmi, racionálními i intuitivními úvahami nad právním případem, jež ovlivňují „*očekávání smyslu*“ (srov. dále). Naopak zde citovaný O. Weinberger pak s intencemi, (významovými) očekáváními exegeta. Z tuzemských autorů pak například P. Holländer uvádí, že „*předporozumění zahrnuje znalosti přirozeného jazyka, pojmů jednotlivých oblastí práva, znalost pramenů práva, pravidel formulování právních norem, postupů právní interpretace, ... obecné znalosti, zkušenosti a hodnotovou orientaci, jakož i povahu (temperament) interpreta*“ (Holländer, P.: *Filosofie*

k právním vědomostem strukturovat do tří oblastí, a to na základy právních znalostí (mj. základy právní dogmatiky, znalost fungování jednotlivých právních institutů), znalosti interpretačních pravidel (mj. koncepcí a přístupů v juristické metodologii) a vědomosti o struktuře oblasti právní úpravy (tj. znalost určité oblasti společenských vztahů, které regulují normy daného právního odvětví).⁴⁴³ Čím bohatší je obsah předvedění interpreta, tím snazší je pro něj porozumět novým objektům, které *de facto* mohou vždy potvrzovat jeho dosavadní vědomosti, doplňovat je nebo konečně být s nimi v rozporu.⁴⁴⁴

Podoba předvedění, ale i předporozumění je ovlivněna tradicí, resp. dějinností našeho bytí ve světě, a má vliv na podobu smyslu, který připisujeme zkoumanému textu. „*Tato anticipace, kterou je vedeno naše porozumění textu, není projevem subjektivity, je určena vzájemností, která nás spojuje s tradicí... (a to v míře), do jaké ji rozumíme, do jaké jsme schopni účastnit se dění tradice, a tím toto dění dále určovat.*“⁴⁴⁵ Dějinnost – jak po vzoru T. Gizberta Studnického upozorňuje T. Doležal – můžeme však rozdělit na individuální a společnou. Také z tohoto důvodu lze rozlišovat předporozumění (resp. i předvedění) v globálním smyslu, jež reflektuje přináležnost individua k určité tradici či kulturnímu společenství a je podmínkou pro porozumění všem textům (objektům) pramenícím z dané tradice, a dále předporozumění (předvedění) v individuálním smyslu, které je podmínkou porozumění jednotlivého interpreta konkrétnímu textu.⁴⁴⁶

Vzhledem k výše uvedenému je nasnadě, že i právní hermeneutikové považují předporozumění a předvedění za nezbytnou podmínku porozumění normativním právním textům, resp. řešenému případu. Logickým konsekventem je i uznání „*aktivní role interpreta*“⁴⁴⁷ (P. Holländer) při výkladu textu, jež zejména svým významovým očekáváním a formou kladení otázek⁴⁴⁸ ovlivňuje proces rozumění.

práva. 2. vydání, *op. cit.*, s. 314-315). Předporozumění v tomto pojetí tedy zahrnuje i předvedění a předmínění, která – patří se dodat – Holländer jako samostatné předstruktury poznání nerozlišuje.

⁴⁴³ Weinberger, O., Weinberger, Ch.: *Logik, Semantik, Hermeneutik*. München: C. H. Beck, 1979, s. 191. Převzato podle: Hlouch, L.: *Teorie a realita právní interpretace*, *op. cit.*, s. 94.

⁴⁴⁴ Weinberger, O.: *Norma a instituce*, *op. cit.*, s. 157.

⁴⁴⁵ Gadamer, H. - G.: *Gesammelte Werke 1*. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1990, s. 298, citováno dle Hroch, J., Konečná M., Hlouch, L.: *Proměny hermeneutického myšlení*, *op. cit.*, s. 52.

⁴⁴⁶ Doležal, T.: *Právní hermeneutika a problematika tzv. předporozumění*, *op. cit.*, s. 73.

⁴⁴⁷ Holländer, P.: *Filosofie práva*. 2. vydání, *op. cit.*, s. 311.

⁴⁴⁸ Jak bude dále podrobně rozvedeno, Gadamer zastává názor, že text dává smysl toliko z perspektivy určité otázky, jež je v této souvislosti formulována či řešena. Pramení to z přesvědčení, že existuje jednota řeči a světa. Přijmeme-li tuto optiku, právní případy se konstituují ve vědomí interpreta až z pohledu normativního textu. Právní text pak získává smysl až jako konkrétní odpověď na konkrétně zadanou právní otázku. Blíže k této tezi v relaci k právu srov. *in*: Hlouch, L.: *Teorie a realita právní interpretace*, *op. cit.*, s. 96. Z právních hermeneutiků zastávajících tuto tezi pak srov. Esser, J.: *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, *op. cit.*, s. 357 a násl.

V tomto kontextu pak ani nepřekvapí tvrzení, že „(a)plikace práva představuje kaskádu korelací mezi předporozuměním interpreta (osoby aplikující právo), obecnou právní normou a okolnostmi konkrétního případu,⁴⁴⁹ a také proto „by bylo iluzí si představovat, že by existovala metoda výkladu, jež by mohla vést k všeobecně platným výsledkům.“⁴⁵⁰

Důraz na předporozumění a předvedění, jež stojí v pozadí vyřčených tezí, však nelze ztotožňovat s libovůlí či svévolí na straně exegeta při hledání porozumění určitému objektu,⁴⁵¹ jak vysvětluje Gadamer v souvislosti s analýzou jednak tzv. hermeneutického horizontu, jednak tzv. časového odstupu.

[Hermeneutický horizont] H. – G. Gadamer upozorňuje, že proces rozumění *de facto* znamená „*vpravení se... do perspektivy, z níž druhý* (tj. autor objektu rozumění – vloženo K. Ž. K.) *nabyl své mínění*“, ba co víc spočívá v posilování argumentů autora.⁴⁵² Odmítá však Schleiermacherovu romantickou vizi o tajemném „*sepětí*“ či „*ztotožnění*“ duší mezi autorem a exegetem, neboť ve skutečnosti jde o „*účást na společném smyslu*.“⁴⁵³ Tento společný smysl, potažmo tedy rozumění, je dán tehdy, pokud „*splynou... zdánlivě pro sebe jsoucí() horizont(y)*“,⁴⁵⁴ tj. autorův „*historický horizont*“ a exegetův „*horizont vlastní přítomnosti*.“⁴⁵⁵ Nemohu totiž nikdy opustit nebo přeskočit sebe a svět svého rozumění, nicméně můžu – aniž bych se vzdal sebe – přijmout do svého rozumění jiný – cizí – horizont, což je umožněno tradicí. „*Historické vědomí si je vědomo své vlastní jinakosti, a odlišuje proto od svého horizontu horizont podání. Na straně druhé... je samo jen jakýmsi překrytím nějaké dále působící tradice, a proto toto*

⁴⁴⁹ Holländer, P.: *Filosofie práva*. 2. vydání, *op. cit.*, s. 313.

⁴⁵⁰ *Ibidem*, s. 312. Holländer zde částečně cituje T. Gizberta-Studnického.

⁴⁵¹ Někteří právní teoretici s obavami reflektují tento fakt, neboť dle jejich soudu „*broží široký rozsah předvedění interpreta učinit právo při jeho aplikaci nepředvídatelným pro jeho adresáty, neboť budou použity prvky, s nimiž nemohli počítat, ledaže by rozsah jejich předvedění byl stejný, což se v naprosté většině případů nestane*“ (Tryzna, J.: *Právní principy a právní argumentace, op. cit.*, s. 221). Také z tohoto důvodu – jak bude dále u diskurzivních teorií podrobně rozebráno – někteří z nich vypracovávají procedury, jež by měly snížit míru „*nepředvídatelného*“ a subjektivního předporozumění. Je otázkou, na kolik jsou tyto snahy reálné, když – jak jsme zmínili výše – typickým rysem předvědomí je jeho neuvědomělost, a to pokud se jím necháváme vést. Další autoři kladou důraz na vhodný výběr osob aplikujících právo (kupříkladu na tento aspekt upozorňuje P. Holländer).

⁴⁵² Gadamer, H. - G.: *Pravda a metoda. Nárys filosofické hermeneutiky, op. cit.*, s. 257.

⁴⁵³ *Ibidem*, s. 257.

⁴⁵⁴ *Ibidem*, s. 269.

⁴⁵⁵ Je nasnadě, že oba tyto horizonty jsou pojímány historicky, tj. spatřování minulosti/přítomnosti v jejím vlastním bytí. „*Kdo má horizont, dovede význam všech věcí uvnitř tohoto horizontu správně posoudit podle blízkosti a vzdálenosti, velikosti a malosti*“ (*ibidem*, s. 266). Lze dodat, že Gadamer operuje s pojmem „*horizont*“ na podkladě podnětů Husserlovy fenomenologie.

vzájemné odlišení ihned znovu spojuje dobromady, aby se v jednotě takto nabytého dějinného horizontu zprostředkovalo samo se sebou.⁴⁵⁶

Splynutí obou horizontů (*Horizontverschmelzung*) z povahy věcí nemůže být úplné, neboť exeget nikdy nemůže adekvátně převzít všechny konkrétní zkušenostní a rozumové obsahy tvořící cizí horizont. Nemusí to však být ani nutné, a to vzhledem k povaze otázky či výroku, které jsou řešeny.⁴⁵⁷ (Kupříkladu pro porozumění otázce: „*Kde leží Beskydy?*“ nemusím znát životní situaci tazatele.) Z uvedeného lze vyslovit závěr, že čím komplexnější a složitější je objekt rozumění, tím bohatší musí být „horizont“ rozumění, resp. tím větší musím „*získat horizont,...* abych spatřil lépe v nějakém větším celku a ve správnějších rozměrech.“⁴⁵⁸

Splynutí horizontů představuje pouze dílčí složku v celém procesu rozumění. Jak jsme již zmínili, významné je rovněž konstruování otázky (*Frage*) ze zkoumaného objektu. Pod vlivem britského historika a filozofa dějin R. G. Colingwooda je totiž myšlení Gadamerem pojímáno jako „*vnitřní() dialog() duše samé se sebou, dialog(), jenž je ustavičným sebe-předstihováním, zpochybnujícím a namítajícím navracením se k sobě samému a ke svým vlastním míněním a názorům.*“⁴⁵⁹ V takto pojatém myšlení, tj. „*vrůstání do tohoto vnitřního rozhovoru s námi samými, ... se nám ve všech zkušenostních oblastech rozklývá a pořádá svět.*“⁴⁶⁰ Dialogickou povahu má tedy i samotný objekt interpretace. Text, popř. jiný objekt, dává smysl toliko z perspektivy určité otázky, jež je v jeho souvislosti exegetem položena a jejíž podoba je konvenčně (v rámci učení řečového úzu) předurčena. Jinými slovy, „*cokoliv psaného vyžaduje k tomu, aby mu bylo rozuměno, svého druhu vyzvednutí do vnitřního ucha.*“⁴⁶¹ Je tedy třeba provést „*překlad*“, tj. „*něco mrtvého přeložit() do nového výkonu čtoucího rozumění nebo dokonce do nového výkonu rozumění v nějaké jiné, naší vlastní řeči...*“⁴⁶², a to právě cestou kladení otázek a sledování z toho vzniklých implikací.⁴⁶³

Lze tedy po vzoru Gadamera uzavřít, že „*(h)ermeneutický fenomén v sobě zahrnuje původnost rozhovoru a strukturu otázky a odpovědi. Již to, že se předávaný text stává předmětem*

⁴⁵⁶ *Ibidem*, s. 269. Jinými slovy, „*horizonty dobromady tvoří jeden veliký, zevnitř pohybovaný horizont, který přes meze přítomného obemýká dějinnou hloubku našeho sebevědomí...*“ (s. 267).

⁴⁵⁷ Srov. Coreth, E., Ehlen, P., Haeffner, G., Ricken, F.: *Filosofie 20. století*, op. cit., s. 82.

⁴⁵⁸ Gadamer, H. - G.: *Pravda a metoda. Nárys filozofické hermeneutiky*, op. cit., s. 268.

⁴⁵⁹ Gadamer, H. - G.: *Nakolik řeč předepisuje myšlení*. In: Týž: *Pravda a metoda II. Dodatky/ rejstříky*, op. cit., s. 169. Nejedná se tedy o dialog exegeta s autorem, resp. hermeneutického subjektu s tvůrcem objektu (*sic*); *de facto* tedy zde máme co dočinění s monologem - byť reflexivním - exegeta.

⁴⁶⁰ *Ibidem*, s. 169-170.

⁴⁶¹ *Ibidem*, s. 173.

⁴⁶² *Ibidem*, s. 173.

⁴⁶³ „*Přivádění k řeči není libovolným nasazením s vlastním původem, nýbrž je samo opět jako otázka vztaženo k odpovědi očekávané v textu*“ (Gadamer, H. - G.: *Pravda a metoda. Nárys filozofické hermeneutiky*, op. cit., s. 326).

výkladu, znamená, že interpretovi klade nějakou otázku. Potud výklad vždy obsahuje bytostný vztah k otázce, která je někomu kladena. Rozumět textu znamená rozumět této otázce. To se... děje tím, že získáváme hermeneutický horizont. Tento horizont... poznáváme jako horizont otázky, uvnitř něhož určuje nasměrování smyslu textu,⁴⁶⁴ a který – lze doplnit - může otevírat více možností odpovědi.⁴⁶⁵ „Horizont otázky obklopuje historický horizont a umožňuje zcela dovršit a uskutečnit hermeneutický proces,⁴⁶⁶ uzavírá Gadamer.

O. Weinberger k tomu výstižně dodává, že podoba otázky, jež mj. může odrážet cíle interpretace, ovlivňuje hermeneutický horizont.⁴⁶⁷ V konečném důsledku může být tentýž výrok vykládán různými příjemci (exegety) různě.

V oblasti práva „historický horizont“, resp. „horizont textu“ představuje „horizont normotvůrce“, přičemž cílem interpretace by mělo být „splýnut“ aktuálního horizontu exegeta a horizontu normotvůrce. Je ale otázkou, zda horizontu normotvůrce rozumět, resp. jej vykládat z perspektivy doby vzniku textu (interpretace *ex tunc*), anebo dle aktuální role či smyslu norem (interpretace *ex nunc*):⁴⁶⁸ Dle toho, kterou variantu odpovědi (podobu horizontu) zvolíme, můžeme *ad hoc* dospět k odlišnému závěru, resp. výkladu téhož ustanovení.⁴⁶⁹ V případném střetu bude v praxi zřejmě preferován ten výklad, jenž odpovídá aktuální situaci interpreta, neboť ta bude určující pro formu kladených otázek (tj. určí horizont jeho otázek), *de facto* tedy i podobu výsledného rozhodnutí.⁴⁷⁰

[Časový odstup] H. - G. Gadamer však nepovažuje za problematické, pokud mezi dobou vzniku objektu interpretace a započatím procesu jeho (opětovně) interpretace existuje větší časový rozestup (*Zeitabstand*). Naopak se domnívá, že svůj

⁴⁶⁴ *Ibidem*, s. 320.

⁴⁶⁵ „Otázka se (totiž – vloženo K. Ž. K.) musí klást, což znamená, že zahrnuje otevřené možnosti odpovědi“ (*ibidem*, s. 174).

⁴⁶⁶ Citováno dle Hroch, J., Konečná M., Hlouch, L.: *Proměny hermeneutického myšlení*, *op. cit.*, s. 50.

⁴⁶⁷ Uvedené Weinberger ilustruje na příkladu věty pana A: „V pokoji je zima.“ Dle podoby výchozí otázky lze text vyložit buď objektivně (v objektivním smyslu), tj. zachytit informace o zaznamenaném stavu (tj. *ad hoc* půjde o věcný popis teploty v pokoji), anebo subjektivně, tj. zprostředkovat informace o subjektivních vědomostech, názorech nebo vůli mluvčího (v našem případě výrok bude vykládán tedy tak, že pan A subjektivně pociťuje chlad). Jako samostatná kategorie ovlivňující výklad (resp. hermeneutický horizont) jsou dále Weinbergerem uváděny cíle a postoje interpretace. Jelikož se tyto aspekty promítají do podoby otázek, resp. horizontu otázek, výše v textu nebyly jako samostatné množiny vyčleněny. Blíže: Weinberger, O.: *Norma a instituce*, *op. cit.*, s. 156-157.

⁴⁶⁸ Jinými slovy, zda horizont představuje aktuální vůle normotvůrce, anebo jeho historická vůle. Dle toho, který z cílů zvolíme, lze rozlišovat výklad v historickém horizontu doby vzniku a výklad z hlediska aktuálního smyslu právních předpisů. Srov. blíže: Weinberger, O.: *Norma a instituce*, *op. cit.*, s. 157; jakož i výše – kapitolu věnovanou členění teorií právní interpretace na objektivní a subjektivní.

⁴⁶⁹ P. Holländer výstižně uvádí, že se v těchto případech ocitáme ve stavu „napětí mezi aktualismem a originalismem“ (Holländer, P.: *Filosofie práva*. 2. vydání, *op. cit.*, s. 313).

⁴⁷⁰ *Ibidem*, s. 314.

plný smysl odhalí určitý objekt interpretace (např. text či dějinná událost) teprve ve vzdáleném časovém horizontu. „*Časový odstup má ... smysl umrtvení vlastního zájmu o předmět.* (Dále – vloženo K. Ž. K.) *umožňuje, aby se pravý, ve věci spočívající smysl teprve plně ukázal.*“⁴⁷¹ Nelze totiž dle jeho soudu nevidět, že jednou z podmínek dějinného rozumění je „*přehlednost, relativní uzavřenost dějinného procesu.*“⁴⁷² Co je však významnější, umožňuje „*oddělit pravé předsudky, s jejichž pomocí rozumíme, od falešných, které vedou k neporozumění.*“⁴⁷³ Časový odstup umožňuje „*suspendovat*“ vlastní předsudky a úsudky,⁴⁷⁴ a potažmo tedy klást si otázky, jež tvoří podstatu rozumění. „*Čerpání pravého smyslu, který je v nějakém textu... uložen, však nikdy nekončí, je to v pravdě nekonečný proces. Nejenže jsou bez přestání vylučovány nové zdroje omylů, ... nýbrž vystávají stále nové zdroje porozumění, které zjevují netušené vztahy smyslů.*“⁴⁷⁵

Tento závěr vede ke dvěma problematickým konsekvencím. *Za prvé*, je zde opětovně zjevná akcentace exegeta, jenž – vedle dříve analyzovaného předporozumění – zejména svými otázkami a očekáváním smyslu ovlivňuje rozumění textu.⁴⁷⁶ (Připomeňme však, že dle Gadamera tradice, ale i povaha samotného textu, resp. objektu rozumění, předurčuje problematicčnost a výběr interpretačních možností.) *Za druhé*, Gadamer dovozuje, že teprve v dějinách působení se úplně rozvine smysl určitého objektu, tj. v tom, jak se v nich projeví, jak se vykládá nebo bude vykládán.⁴⁷⁷ Tato úvaha má však mj. sporné důsledky ve vztahu k pravdě, když se zdá, jakoby se relativizovala či dokonce „zanikala“ v dějinách působení. Po vzoru E. Coretha se totiž můžeme ptát, zda je něco pravdivé proto, že to tak „je“, a tudíž to „platí“ za nezrušitelné, anebo proto, že to mělo dějinné působení a přesvědčivost. Gadamerovo působení dějin nenabízí dle názoru některých (mj. zde zmíněného E. Coretha) zcela uspokojivou odpověď, potažmo tedy ani tato koncepce nemůže

⁴⁷¹ Gadamer, H. - G.: *Pravda a metoda. Nárys filozofické hermeneutiky, op. cit.*, s. 262.

⁴⁷² *Ibidem*, s. 262. Neznamená to však, že autor by se měl při své interpretaci oprostít od svého horizontu.

⁴⁷³ *Ibidem*, s. 263.

⁴⁷⁴ Předsudky si neuvědomují, pokud zůstávají ve hře. „*Neboť dokud nás představek určuje, nevíme o něm a neuvažujeme o něm jako o představek*“ (*ibidem*, s. 263). Nicméně s odstupem času si můžeme vlastní představek uvědomit. Obdobně k uvědomění dochází ve chvílích, kdy je objekt interpretace „*podrážděn*“. Jak takové podráždění vypadá, jsme ilustrovali na příkladu jazykového úzu – srov. výše – poznámka pod čarou č. 428.

⁴⁷⁵ *Ibidem*, s. 262.

⁴⁷⁶ Primární důraz tedy není Gadamerem kladen na odkrývání záměru autora textu, ani není věnován odhalení systému a struktury textu. Mj. z důvodu této nezakotvenosti je Gadamerově hermeneutické interpretaci vytýkáno, a to zejména ze strany představitelů tzv. rekonstruktivní hermeneutiky (mj. E. D. Hirsche) a diskurzivních směrů, relativismus. Srov. k tomu níže, jakož i: Hroch, J., Konečná M., Hlouch, L.: *Proměny hermeneutického myšlení, op. cit.*, s. 59.

⁴⁷⁷ Gadamer tedy rezignuje na „*mysteriózní ontologickou fundaci v dějinně se odhalujícím nebo skrývajícím „bytí“*“, které nám přisuzuje náš životní úděl“ (Coreth, E., Ehlen, P., Haeffner, G., Ricken, F.: *Filozofie 20. století, op. cit.*, s. 82), tj. na Heideggerovy „*dějiny bytí*“, a to ve prospěch „*dějin působení*“.

pro ně představovat vhodný substitut ontologického pojetí pravdy.⁴⁷⁸ Na druhou stranu je Gadamerův názor zcela pochopitelný, pokud jej zasadíme do příslušného filosofického kontextu. M. Heidegger rozpracovává strukturu předsudků (předporozumění bytí) právě z toho důvodu, aby zpochybnil úhelný kámen historismu, že i přes veškeré uznání dějinnosti lidského poznání a vědění existuje cosi jako absolutní základ poznání.⁴⁷⁹ Z tohoto hlediska je rovněž potřeba vykládat slovo „*pravda*“ použité v názvu klíčové práce Gadamera.

I přes tato sporná místa Gadamerovi nelze upřít, že jeho spisy představují pomyslný „*kulminální bod*“ (J. Stelmach) či dokonce „*apogeu*m“ (M. Meyer)⁴⁸⁰ dosavadní hermeneutické tradice, která v mnohém podnítila i rozvoj právní hermeneutiky.⁴⁸¹ Těmto hodnocením Gadamarova díla však nelze rozumět tak, že další bádání, resp. i rozvoj, na poli hermeneutiky ustalo.

Jak jsme již zmínili na příkladu italského právníka E. Bettiho, ne všichni soudobí hermeneutikové reflektovali fenomenologická východiska, ba – bude jak dále ilustrováno – se proti nim poměrně ostře vyhraňovali, a zůstali tedy věrni metodologickému základu moderní hermeneutiky, což jim ovšem nebránilo se poměrně kriticky vypořádat rovněž s názory svých předchůdců. Jejich úsilí bylo natolik úspěšné, že jejich práce v některých ohledech předčí i dílo Gadamera.⁴⁸² Nicméně i fenomenologická větev filozofické hermeneutiky našla důstojné pokračovatele, a to kupříkladu v osobě P. Ricoeura, jenž ve svých dílech *La symbolique du mal* /*Symbolika zla*/ či třeba *La métaphore vive* /*Živá metafora*/ mj. zájem hermeneutického bádání rozšiřuje i na oblast symbolických forem výrazů, které – podobně jako každý jiný fenomén – mají svou odkrytou stránku, díky níž mohou poukazovat na v sobě utajený smysl.

⁴⁷⁸ *Ibidem*, s. 83.

⁴⁷⁹ Horyna, B.: *Filosofie posledních let před koncem filosofie*, op. cit., s. 80. B. Horyna k tomu dodává, že právě proto Gadamer „*rozumění a výklad (pojímá) jako projekty předchůdných mínění vykladače, (přičemž) ta jsou zase důsledkem dějinnosti rozumění jako způsobu bytí pobytu*“ (s. 81).

⁴⁸⁰ Stelmach, J.: *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, op. cit., s. 57. Meyer, M., Carrilho, M. M., Timmermans, B.: *Historia retoryki od Greków do dziś*. Warszawa: Aletheia, 2010, s. 272.

⁴⁸¹ V této práci byla představena toliko omezená část myšlenkového bohatství Gadamera. Proto pro získání ucelenější představy srov. blíže jeho spisy, popř. další sekundární literaturu jako třeba: Hroch, J., Konečná M., Hlouch, L.: *Proměny hermeneutického myšlení*, op. cit., s. 245-269 *et passim*.

⁴⁸² Kupříkladu Bettiho úsilí o vytvoření obecně metodologické hermeneutiky, která by se vztahovala na všechny oblasti humanitního rozumění a interpretace, „*značně překonává – jako diferencovaná metodologie – Gadamerovu otázku po základech hermeneutiky*“ (Coreth, E., Ehlen, P., Haeffner, G., Ricken, F.: *Filosofie 20. století*, op. cit., s. 84). Lze dodat, že samotný Gadamer se pochvalně vyjadřoval o díle Bettiho, přičemž jeho „*znamení*“ práce je mu základem pro vlastní úvahy o právní hermeneutice. Srov. Gadamer, H. - G.: *Pravda a metoda. Nárys filozofické hermeneutiky*, op. cit., s. 284.

Zaměříme však nyní naši pozornost na podrobnější rozbor vybraných momentů rozvoje právní hermeneutiky. Přitom nebude pominuta skutečnost, že ani tato oblast neunikla pozornosti H. - G. Gadamera, jenž sice pojímal hermeneutiku jako otevřený a univerzální „*fenomén rozumění a správného výkladu rozumného*“, jenž patří „*ke celkové lidské zkušenosti světa*“,⁴⁸³ avšak současně si uvědomoval, že právní hermeneutika má svá dílčí specifika. Nebrání to ale tomu, aby bylo možné právní hermeneutiku považovat za „*exemplární příklad hermeneutiky*“, resp. dokonce jí připsat – jak bude níže rozvedeno – „*exemplární význam*“ (*exemplarische Bedeutung*) pro ostatní hermeneutiky (tj. teologickou a filologickou).

Právní hermeneutika⁴⁸⁴

Rozvoj moderní právní hermeneutiky neboli též „*juristické hermeneutiky*“ (O. Weinberger) sleduje tutéž trajektorii jako vývoj obecné hermeneutiky. Také z tohoto důvodu můžeme právní hermeneutiku po vzoru obecné hermeneutiky rozdělit do dvou proudů, a to jednak na metodologickou (epistemologickou, rekonstruktivní) právní hermeneutiku zkoumající a rozvíjející zejména „*výkladov(á) schémat(a) interpretační analýzy*... (mající za cíl především) *stanovit význam textu obsaženého v pramenu práva*“,⁴⁸⁵ jednak na právněfilozofickou hermeneutiku (fenomenologickou, integrativní), která navazuje na myšlenky E. Husserla, M. Heideggera a H. – G. Gadamera a mj. nabízí svébytnou koncepci právní filozofie.⁴⁸⁶

⁴⁸³ Gadamer, H. - G.: *Pravda a metoda. Nárys filozofické hermeneutiky*, op. cit., s. 15. Hermeneutiku tedy nelze zúžit na „*problém metodologie humanitních věd*“, tj. „*výstavb(u) nějakého zajištěného poznání, které vyhovuje metodickému ideálu vědy*“ (s. 15).

⁴⁸⁴ Co se týče použitého termínu, patří se dodat, že někteří autoři kloní se k Bettiho rekonstruktivnímu pojetí hermeneutiky jako obecné vědy o výkladu jakéhokoliv humanitněvědního textu (tj. právní texty nevyjímaje – viz níže), preferují hovořit o hermeneutice v právu a nikoliv tedy o právní hermeneutice. Sousloví hermeneutika v právu totiž mj. lépe vystihuje skutečnost, že tzv. právní hermeneutika je imanentní součástí hermeneutiky, a nikoliv – jak navrhuje fenomenologická větev – jejím exemplárním příkladem. Srov. Urfus, V.: *Právní hermeneutika či hermeneutika v právu?...*, op. cit., s. 1146 et passim.

⁴⁸⁵ Weinberger, O.: *Norma a instituce*, op. cit., s. 161 a 162.

⁴⁸⁶ Vyskytují se však i jiná – subtilnější – dělení (právní) hermeneutiky. Kupříkladu T. Gizbert-Studnickí ve své stati *Der Vorverständnis in der juristischen Hermeneutik / Předporozumění v právní hermeneutice/* z roku 1987 rozlišuje čtyři základní typy hermeneutických koncepcí, ve kterých je hermeneutika pojímána jako: a) transcendentální filozofie interpretace (shoduje se tedy s filozofickou hermeneutikou); b) empiricko-deskriptivní teorie interpretace (zájem je soustředěn na zkoumání faktického průběhu interpretačních procesů); c) analytická teorie interpretace (úsilí je zde věnováno nalezení faktických nebo možných odůvodnění interpretačních závěrů, nikoliv tedy – jako v případě sub b) jednání vedoucím k rozumění); a konečně d) normativní teorie vytvářející metodická pravidla interpretace. K tomu dělení srov. blíže: Doležal, T.: *Právní hermeneutika a tzv. předporozumění*, op. cit., s. 71-72, resp. též: Gizbert-Studnickí, T.: *Der Vorverständnis in der juristischen Hermeneutik. In: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 1987, sv. 73, č. 4, s. 476 a násl.

Metodologický směr v právní hermeneutice

[Antika] Kořeny právní hermeneutiky je třeba hledat v antice, přičemž podoba *téchne*, tj. určité praktické disciplíny umožňující porozumět právním textům a uchováající si úzké vazby na rétoriku a topiku, kterou jí vtiskli římské juristé, zůstala pro ni příznačná přibližně až do 18. století.

Byli to totiž Římané, resp. římská jurisprudence, kdo jako první vtáhli tematiku interpretace na půdu práva. Došlo k tomu jakoby nezáměrně, bezděčně, „*nikoli (však) spekulativně, nýbrž namnoze ryze intuitivně*“ (O. Sommer).⁴⁸⁷ Římské juristé se totiž takřkajíc „programově“ věnovali ryze praktickým otázkám, a tedy mimo oblast svého profesního zájmu vědomě vylučovali otázky filozofické, sociologické, ale i problémy, jež jsou dnes tradovány v rámci práva srovnávacího či historie práva. Přesto při své činnosti, jež dle Cicera víceméně spočívala jen v *respondere* (udělování právních porad), *cavere* (sestavování procesních formulářů a právních aktů) a *agere* (podílení se na průběhu řízení, a to v pozici pomocníků soudních stran) položili základy dalšího rozvoje obecnějších, resp. abstraktnějších, právních disciplín, a to včetně metodologické právní hermeneutiky.⁴⁸⁸

Kazuistické myšlení římských juristů upřesnilo nejenom celou řadu pojmů (mj. *definitio*, *regula*, *interpretatio*), ale vedlo rovněž – jak jsme ilustrovali výše – ke zformulování řady významných a dodnes používaných interpretačních zásad a postupů, jež částečně využívaly metod vypracovaných na půdě topiky⁴⁸⁹ a rétoriky. Připomeňme však, že se nejednalo ani o ucelené ani o homogenní katalogy zásad a návrhů postupů.⁴⁹⁰ Spíše šlo o dílčí pravidla, která byla postupně shromažďována

⁴⁸⁷ Sommer, O.: *Učebnice soukromého práva římského, op. cit.*, s. 16.

⁴⁸⁸ Římské parémie a topiky staly u zrodu rovněž moderního argumentačního (diskurzivního) přístupu k právní interpretaci.

⁴⁸⁹ Za zvláštní pozornost v této souvislosti stojí M. T. Cicero, jenž ve své práci *De inventione / O vyhledávání látky/* jako první v právní vědě využívá topiky, a to mj. k tomu, aby poskytl právním zástupcům stran „strategické instrukce“ pro vedení řízení, přičemž mj. upozorňuje na možné divergence plynoucí z doslovného znění normativního textu (*scriptum*) na straně jedné a výkladu téhož textu zohledňujícího účel zákona na straně druhé (*sententia*). Srov. k tomu blíže: Schott, C.: „*Interpretatio cessat in claris*“ – *Auslegungsfähigkeit und Auslegungsbedürftigkeit in der juristischen Hermeneutik*. In: Schröder, J. (ed.): *Theorie der Interpretation vom Humanismus bis zur Romantik – Rechtswissenschaft, Philosophie, Theologie*. Stuttgart: Franz Steiner, 2001, s. 163-164.

⁴⁹⁰ Nicméně po vzoru O. Sommera je třeba upřesnit, že případné rozdíly nebyly projevem „*libovůle a podléhání citů*“, když pro římské juristy bylo příznačné, že „*jejich rozhodnutí... se dají vždy zařadit do rámce práva, jsouce výsledkem přesného právního myšlení*“ (Sommer, O.: *Učebnice soukromého práva římského, op. cit.*, s. 20).

do větších celků, jako byl kupříkladu třetí titul první knihy Digest (*De legibus*) či třeba sedmnáctý titul padesáté knihy Digest (*De diversis regulis iuris antiqui*).⁴⁹¹

[**Novověk**] Vytváření ucelenějších souborů interpretačních zásad, ale zejména jejich systematizace a pokusy o jejich vnitřní provázanost bylo příznačné pro celou řadu prací, které vznikaly na půdě metodologické právní hermeneutiky v dalších stoletích. Za první soustavnější učení o interpretaci zákonů je přitom považována přednáška C. Rogeria z roku 1463, která o téměř sto let později (v roce 1549) vyšla i tiskem pod názvem *Tractatus de iuris interpretatione*.⁴⁹² Dalšími významnými renesančními autory byli S. de Phederics, F. Hotman, V. W. Forster, a dále třeba – ze sestavovatelů interpretačních (argumentačních) katalogů – Gammer, Cantiunculy, Everard, Middelburg, Hegendorphin a Oldendorp.⁴⁹³

K významnému nárůstu zájmu o právněhermeneutickou problematiku pak dochází na přelomu 17. a 18. století, kdy k nejvýznamnějším patří tyto spisy: *Hermenentica iuris, recensuit perpetuisque notis illustravit* z pera Ch. C. Eckharda, *Principia et subsidia hermeneutice iuris* od C. F. Witticha či třeba *Hermeneutik des Rechts* J. G. Sammeta.⁴⁹⁴

[**F. C. von Savigny**] Zlomový okamžik oddělující tato dřívější pojednání o právní hermeneutice, popř. katalogy interpretačních a argumentačních zásad od jejich moderních protějšků z 20. století představuje teorie interpretace navržená německým právním myslitelem, zakladatelem tzv. historické právní školy, profesorem a posléze též rektorem berlínské univerzity, v neposlední řadě i pruským ministrem pro revizi zákonodárství (*sic*)⁴⁹⁵, F. C. von Savignym, a to zprvu v jeho

⁴⁹¹ K římské jurisprudenci srov. blíže například: Litewski, W.: *Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego*. Kraków: Universitas, 1998, a to zejména hesla: *interpretatio, iurisprudentia, prudentium interpretatio*; anebo dále – z tuzemské – literatury: Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: *Římské právo*. Praha: C. H. Beck, 1995, *passim*; či třeba Sommer, O.: *Učebnice soukromého práva římského, op. cit.*, s. 15-21.

⁴⁹² Wintz, J.: *Metody a zásady interpretace práva, op. cit.*, s. 37.

⁴⁹³ *Ibidem*, s. 37.

⁴⁹⁴ Stelmach, J., Sarkowicz, R.: *Filozofia prawa XIX i XX wieku, op. cit.*, s. 124.

⁴⁹⁵ Savignyho žák, pruský korunní princ Friedrich Wilhelm, po svém nástupu na trůn povolal Savignyho do čela ministerstva, jež mělo revidovat zemské právo. Savigny pověření přijal, avšak bylo v naprostém rozporu s jeho zásadním přesvědčením, že zákon není vhodným nástrojem tvorby a že zákonodárce jej ani nemůže libovolně tvořit. Právo – stejně jako národní jazyk, obyčej a mravy – je totiž dle jeho soudu projevem „*ducha národa*“ (*Volksgeist*), tj. určitých nevědomých duchovních sil národa. „*Duch přítom*“ – jak vysvětluje Savigny ve své práci *O povolání naší doby k zákonodárství a k právní vědě*, jež se posléze stala specifickým manifestem nové historicko-právní školy – „*není totožný s rozumem: odpovídá kolektivně zažívaným iracionálním vlastnostem lidí, které přibližují lidi k Bohu*“ (převzato dle Krsková, A.: *Dějiny evropského a právního myšlení. (Kapitoly z dějin)*. Praha: EurolexBohemia, 2003, s. 545, autorka přesnou citaci příslušného díla Savignyho neuvádí).

práci *Juristische Methodenlehre / Právnícké učení o metodě/* z roku 1803, v definitivní podobě pak v jeho vrcholném díle *System des heutigen Römischen Rechts / Systém dnešního římského práva/* z roku 1840. Význam teorie Savignyho pro rozvoj právní hermeneutiky⁴⁹⁶ nepochybně můžeme přirovnat k přínosu F. E. D. Schleiermachera k vývoji obecné hermeneutiky. Jistě ne nezanedbatelná je v tomto kontextu skutečnost, že to byl právě Schleiermacher, jehož myšlenky ovlivnily Savignyho úvahy o právní interpretaci.⁴⁹⁷

Připomeňme, že Schleiermacher definoval *rozumění* (tj. výklad) jako „reproduktivní opakování původní myšlenkové produkce“, k němuž lze dospět cestou rozumění dějinně-objektivního (neboli též komparativního) opírajícího se o znalost jazyka a historie (potažmo tedy i věci), a divinátorsko-subjektivního, k němuž se dospívá cestou „kongeniality“, tj. „bezprostředního sympatického uchopení tvůrčí osobnosti autora textu.“⁴⁹⁸ Tyto dva druhy rozumění jej vedly k formulaci čtyř základních interpretačních metod: objektivní (interpretační autonomie), jednoty, tzv. technického výkladu (dovolávajícího se věcného významu) a genetického výkladu.⁴⁹⁹

Obdobně von Savigny výkladem zákona rozumí „rekonstrukci myšlenky obsažené v zákoně“ (*innenwohnenden Gedanken*), přičemž podstata této činnosti spočívá v tom, že se interpret „v myšlenkách postaví() na místo zákonodárce a jeho činnost v sobě uměle zopakuj(e) tak, aby zákon v jeho myšlení znovu povstal.“⁵⁰⁰ Savigny rozlišuje čtyři – od Schleiermachera částečně odlišné – základní prvky (*Elemente*) výkladu – gramatický, logický, historický a systematický. Konkrétně řečeno, „(g)ramatický prvek výkladu má za předmět slovo, jež zprostředkovává přechod z myšlení zákonodárce do myšlení našeho. Spočívá tedy v objasnění zákonitosti jazyka, jež zákonodárce používá. Logický prvek míří na členění myšlenky,

⁴⁹⁶ Za poněkud paradoxní proto můžeme považovat fakt, že dodnes zejména v německy mluvících zemích přijímané dělení výkladových metod, resp. rozlišování prvků výkladů zákonů, je z pera autora, který programově odmítal vytváření nových zákonů, neboť ideálním je právní řád posvěcený co nejdelší historickou zkušeností. Pokud by snad *ad hoc* legislativní činnost byla nezbytná, pak by se mělo jednat o výlučnou záležitost právníků. Blíže k názorům Savignymu srov. kupříkladu *in: Krsková, A.: Dějiny evropského a právního myšlení, op. cit., s. 543-547.*

⁴⁹⁷ K dalším významným osobnostem, jež měly vliv na C. F. von Savignyho patřili zejména G. W. F. Hegel a hermeneutik F. Ast.

⁴⁹⁸ Je třeba dodat, že soudobí hermeneutikové opětovně začínají diskutovat o obsahu výkladových metod navržených Schleiermacherem. Mj. je upozorňováno, že požadavek „přemístění se do autorova myšlení“ nelze interpretovat jako snahu o dokonalou rekonstrukci a reflexi autora, nýbrž „spíše je třeba zohlednit napětí mezi textem a smyslem, neboť dílo samo je prostředníkem k uskutečnění rozumění“ (Hroch, J., Konečná, M., Hlouch, L.: *Proměny hermeneutického myšlení, op. cit., s. 192.*)

⁴⁹⁹ Stelmach, J., Brožek, B.: *Metody právníce, op. cit., s. 245.*

⁵⁰⁰ Savigny, C. F.: *System des heutigen römischen Rechts.* Leipzig, 1840, s. 213. Citováno dle Wintr, J.: *Metodologie interpretace práva a moderní hermeneutika. In: Gerloch, A., Tryzna, J., Wintr, J. (eds.): Metodologie interpretace práva a právní jistota, op. cit., s. 102.*

tedy na logický poměr, v němž jednotlivé její části stojí vůči sobě. Historický prvek má za předmět stav určený právními pravidly pro daný právní vztah v době přijetí zákona. Do tohoto stavu měl zákon určitým způsobem zasáhnout a způsob tohoto zásahu, tedy to, co bylo přidáno tímto zákonem k právu, má ukázat právě tento prvek. Systematický prvek se konečně vztahuje na vnitřní souvislosti, které spojují všechny právní instituty a pravidla do velké jednoty...⁵⁰¹ Přes dílčí rozdíly v prvcích výkladu oba autory spojuje preference komparativního rozumění, a potažmo i gramaticko-historická koncepce interpretace.⁵⁰²

Co je však rovněž významné, dle Savignyho nejde o čtyři izolované – alternativní či konkurující – způsoby mezi nimiž může exeget libovolně volit, „*nýbrž* (jde o) čtyři různé činnosti, které musí působit společně, má-li se výklad podařit.“⁵⁰³ I v tomto bodě je tedy patrná shoda se Schleiermacherem, který upozorňoval na provázanost obou typů rozumění. Pojímání zákona jako určité jednoty řady prvků, k jejichž rozklíčování (resp. „*rekonstrukci*“) má dojít v průběhu interpretace, se pak u Savignyho promítá do požadavku, aby právní věda při provádění výkladu využívala metody (hermeneutického) kruhu. Výklad jednotlivého musí být prováděn tak, aby jej bylo možné opětovně přiřadit k celku a prostřednictvím tohoto celku vyložit. Stejně tak Schleiermacher tvrdil, že rozumění má kruhovou povahu. Konečně oba autory spojuje přesvědčení, že interpretace má objektivní charakter, byť objektivita je zde vykládána historicky, a dílem i psychologicky. (Právo je dle Savignyho projevem ducha národa (*Volksgeist*) a mj. také z tohoto důvodu psychologický prvek nevede v jeho koncepci k subjektivizaci interpretačního závěru).⁵⁰⁴

[E. Betti] Na hermeneutický odkaz Savignyho, resp. Schleiermachera a Diltheyho, navázala až právní věda 20. století.⁵⁰⁵ Za pozornost přitom stojí, že

⁵⁰¹ *Ibidem*, s. 213-215, citace převzata dle Wintr, J.: *Metody a zásady interpretace práva*, *op. cit.*, s. 19. Patří se doplnit, že dodnes neexistuje mezi právními teoretiky shoda, na co vlastně ten který prvek dopadal a jaký terminologický ekvivalent by mu příslušel z pohledu soudobé metodologie výkladu. Obdobně jako u současných výkladů Schleiermacherem navržených metod (viz poznámka pod čarou č. 498), se i zde můžeme setkat s názory, že Savignyho metodologie má za cíl vědeckou, hermeneutickou rekonstrukci myšlenky, a to co „*nazývá historickým prvkem výkladu, není odhalování úmyslu historického zákonodávce, nýbrž srovnání právního stavu před a po vydání interpretovaného zákona*“ (Wintr, J.: *Metodologie interpretace práva a moderní hermeneutika*, *op. cit.*, s. 102; J. Wintr zde přitom prezentuje názory německého právního historika S. Medera). K přehledu dalších možných vysvětlení Savignyho elementů výkladů srov. Wintr, J.: *Metody a zásady interpretace práva*, *op. cit.*, s. 20-21, a zejména literaturu tam citovanou.

⁵⁰² Srov.: Stelmach, J., Brožek, B.: *Metody právníků*, *op. cit.*, s. 245.

⁵⁰³ Savigny, C. F.: *System des heutigen römischen Rechts*, s. 215, citace převzata z: Wintr, J.: *Metody a zásady interpretace práva*, *op. cit.*, s. 19.

⁵⁰⁴ Hlouch, L.: *Teorie a realita právní interpretace*, *op. cit.*, s. 80, poznámka pod čarou č. 246. Srov. dále též: Stelmach, J., Sarkowicz, R.: *Filozofia práva XIX i XX wieku*, *op. cit.*, s. 124.

⁵⁰⁵ Jednou z prvních prací věnovaných právní hermeneutice bylo pojednání E. Forsthoffa *Recht und Sprache. Prolegomena zu einer richterlichen Hermeneutik / Právo a řeč. Prolegomena k soudní hermeneutice /* z roku

k oživení zájmu došlo zejména ze strany právních historiků a právních romanistů, kteří se – jak připomíná V. Urfus – ve svých oborech poměrně často setkávají s „*variabilit(ou) výkladu vycházejícího jednou z historické analýzy, jindy z toho, že římskoprávní text byl považován za autoritativní záznam normativních pravidel.*“⁵⁰⁶

Stěžejní osobností či dokonce určitým „*apoštolem*“, „*prorokem*“ a „*věrozvěstem*“ neváhajícím „*temperamentně*“ propagovat, ba i „*rozvinout... jakousi kampaň, jejímž posláním bylo... na* (hermeneutiku, resp. její metodologickou odnož – vloženo K. Ž. K.) „*všemožně upozornit*“⁵⁰⁷ byl již výše zmíněný italský právní vědec, E. Betti. Ve svých pracích,⁵⁰⁸ záměrně psaných prostým jazykem,⁵⁰⁹ rozvíjí své učení o hermeneutice jakožto vědě o obecné (tj. použitelné pro všechny duchovní vědy) metodě (teorii) výkladu,⁵¹⁰ a to v několika poměrně jednoduše formulovaných pravidlech, jež ve svém souhrnu též mají poskytnout návod, jak postupovat při výkladu v praxi. (Dodejme, že výkladem Betti rozumí „*postup, jehož výsledkem a cílem je porozumění.*“⁵¹¹)

Konkrétně řečeno, Bettiho metodologie sestává ze čtyř axiomaticky pojímaných pravidel⁵¹², jež jsou Bettim označovány jako „*kánony*“⁵¹³ a jejichž podoba je ovlivněna zejména Schleiermacherovým a Dilthyho učením.⁵¹⁴

1941, ve kterém je pozornost primárně soustředěna na analýzu interpretačních procesů, nikoliv tedy na vytvoření teorie (filozofie) právního rozumění.

⁵⁰⁶ Urfus, V.: *Právní hermeneutika či hermeneutika v právu?...*, *op. cit.*, s. 1138. V. Urfus však vyslovuje poměrně opatrné závěry ohledně případného označení právní historie nebo právní romanistiky za „*objektivní podmíněnost(i) nového zájmu o hermeneutiku*“ (*ibidem*).

⁵⁰⁷ *Ibidem*, s. 1138. Fenomenologická tradice byla udržována, resp. rozvíjena, víceméně nezávisle, a to v dílech A. Reinacha, G. Husserla či W. Maihofera – srov. níže poznámka pod čarou č. 555.

⁵⁰⁸ Kromě monumentální *Obecné teorie interpretace /Teoria generale della interpretazione/* stojí za zmínku zejména tato Bettiho díla: *Hermeneutisches Manifest. Zur Grundlegung einer allgemeinen Auslegungslehre /Hermeneutický manifest. K základům obecného učení o výkladu/* z roku 1954; *Die Hermeneutik als allgemeine Methodik der Geisteswissenschaften /Hermeneutika jako obecná metodologie duchovních věd/* z roku 1962, v českém překladu K. Šprunka vyšlo toto dílo v roce 2008; či třeba *Philosophie und Geschichte. Eine Sammlung von Vorträgen und Schriften aus dem Gebiet der Philosophie und Geschichte /Filozofie a historie. Soubor přednášek a spisů z oboru filozofie a historie/* z roku 1979.

⁵⁰⁹ Jak dodává V. Urfus, „*Betti se očividně a záměrně vyhýbá složitým pojmům, daleko více chce zřejmě působit osobním zaujetím pro věc, v níž věř...* Čteme-li, co o hermeneutice napsal, jsme až překvapeni zdánlivou samozřejmostí toho, co tvrdí“ (Urfus, V.: *Právní hermeneutika či hermeneutika v právu?...*, *op. cit.*, s. 1138).

⁵¹⁰ Takto je totiž Bettim pojímána hermeneutika. Viz: Coreth, E., Ehlen, P., Haeffner, G., Ricken, F.: *Filozofie 20. století, op. cit.*, s. 84. Teorie interpretace je pak dle Bettiho jedinou metodou, kterou duchovědní nauky disponují.

⁵¹¹ Betti, E.: *Hermeneutika jako obecná metodika humanitních věd. In: Úvod do rekonstruktivní hermeneutiky, op. cit.*, s. 97.

⁵¹² Pravdivost těchto pravidel se tedy nedokazuje a bez dalšího je lze rovněž aplikovat v praxi, což – přes určitou „*naivní přímočarost... - dobře dokresluje jeho profil hermeneutického věrozvěsta*“ (Urfus, V.: *Právní hermeneutika či hermeneutika v právu?...*, *op. cit.*, s. 1139).

⁵¹³ Původem řecké slovo „kánon“ znamenalo rovný stvol rákosy, odtud tedy pravítka a v přeneseném smyslu i pravidlo, kterým má se exeget řídit při výkladu „*smysluplných forem.*“ K etymologii srov. též: Sousedík, S.: *Úvod do rekonstruktivní hermeneutiky, op. cit.*, s. 30.

⁵¹⁴ Bettiho metodologie byla dále ovlivněna i díly těchto autorů: W. von Humboldta, Steinthala, Lazaruse, Boeckha, Simmela, Litta, J. Watta a již dříve zmíněného N. Hartmanna.

První dvě úzce provázaná pravidla se dotýkají objektu interpretace, jedno z nich přitom akcentuje jeho autonomii, druhé jeho celistvost (totalitu). Kánon „hermeneutické autonomie objektu“ neboli též „imanence hermeneutického měřítka“ ukládá exegetovi, aby respektoval interpretovaný objekt takový, jaký je. Exeget tedy nemá vnášet do rozumění žádné vlastní názory či stanoviska. Vykládané objekty - slovy Bettiho - „musí být chápány ve své autonomii, ve své nutnosti, koherenci a sevřenosti: proto mají být odměřovány měřítkem, které je imanentní jejich původnímu určení...; tedy nikoli měřítkem její vhodnosti pro ten či onen vnější účel, který se snad interpretovi jeví jako nejbližší.“⁵¹⁵ Na prvním místě má být tedy zkoumán obecný, běžně ustálený věcný smysl (*Sachbedeutung*) objektů interpretace, které jsou Bettim po vzoru pozdějšího Dilthyho⁵¹⁶ pojímány jako objektivizace cizích myšlenek, tj. jako „smysl udržující a smysluplné formy“ (*sinnhaftige Formen*), a potažmo tedy jsou i poznatelné ze strany osob (exegetů) odlišných od jejich tvůrců.⁵¹⁷

„Kánon smyslové celistvosti“ čili „zásada celkovosti“ („totality“) reflektuje skutečnost, že interpretované objekty (smysluplné formy) se nikdy nevyskytují izolovaně. Má-li být proto výklad úspěšný, musí hermeneutický subjekt zohlednit kontext řeči, v níž je objekt formulován. Je třeba provázat „jednotlivé součásti řeči a vůbec každého projevení něčeho myšleného, a také jejich společný vztah k celku, který tvoří jako jeho část... Význam, intenzita či odstín slova (se) nemohou chápat jinak než ze smyslové souvislosti, v níž bylo slovo proneseno, tak také význam a smysl věty a vět s ní spojených mohou být chápány pouze ve vzájemné smyslové souvislosti a z kontextu, organického členění a vázanosti řeči.“⁵¹⁸ Na jazykovém kontextu se však zásada totality nevyčerpává. Dalším celkem, do kterého je třeba začlenit objekt, je dle Bettiho i „celek života... původce (autora), (neboť) každý z jeho činů je třeba chápat ze souboru ostatních činů podle jejich vzájemného ovlivňování a osvětlování: jako jeden životní moment celého člověka, spojeného s ostatními.“⁵¹⁹ Konečně celek má být pojímán i s „objektivním zřetelem k systému kultury, k němuž interpretované dílo náleží.“⁵²⁰ Betti si

⁵¹⁵ Betti, E.: *Hermeneutika jako obecná metodika humanitních věd*, op. cit., s. 101.

⁵¹⁶ Připomeňme, že v pozdějším období se Dilthyho objektem interpretace stávají objektivní smyslové útvary jakožto obsahy objektivního ducha, jež pramení z života a objektivizují životní procesy a jejichž struktura se poznává cestou „prožívání“ či „vcit'ování“.

⁵¹⁷ Smysluplné formy dle Bettiho mohou mít velmi variabilní podobu, a to od „prchavé mluvené řeči až k pevně listině k němuž útržku, od písma až k šifram a k uměleckému symbolu, od artikulované řeči až k zobrazujícímu nebo hudebnímu vyjádření, od vysvětlování až po praktické jednání, od výrazu tváře až k držení těla a k charakteru – krátce všechno, co k našemu duchu přichází od cizího ducha“ (Betti, E.: *Hermeneutika jako obecná metodika humanitních věd*, op. cit., s. 93).

⁵¹⁸ *Ibidem*, s. 103 a 104. Sousedík k tomu dodává, že předpokladem aplikace této zásady je jednak obecná znalost příslušného jazyka, jednak znalost stylu příslušného autora. Blíže: Sousedík, S.: *Úvod do rekonstrukční hermeneutiky*, op. cit., s. 59.

⁵¹⁹ Betti, E.: *Hermeneutika jako obecná metodika humanitních věd*, op. cit., s. 104.

⁵²⁰ *Ibidem*, s. 104.

všímá, že v oblasti práva je kánon celkovosti běžně využíván, a to kupříkladu v oblasti mezinárodního práva soukromého při odmítnutí aplikace cizího práva, jež by odporovalo „duchu“ vnitrostátního právního řádu. Tuto myšlenku Betti zobecňuje, když hlavní prostor pro využití tohoto pravidla spatřuje ve „*vyloučení výklad(ů), které by byly proti logice systému vypracovaného pomocnými prostředky právní dogmatiky, systému, jehož součástí je sporná norma.*“⁵²¹ (Z uvedeného lze tedy usuzovat, že tato zásada splývá s metodou systematického výkladu a částečně i s teologickou metodou výkladu, je-li pojmána jako jedna z možností k zajištění hodnotové koherence právního řádu.)

Ani jeden z těchto dvou kánonů však nelze dle Bettiho absolutizovat – nezbytnou součástí metodologie výkladu jsou další dva kánony, které se na rozdíl od předchozích vztahují na (hermeneutický) subjekt. Třetí pravidlo, „*kánon aktualizace porozumění*“, ukládá exegetovi, aby se vžil (popř. alespoň o to pokusil) do tvůrčího procesu autora, tj. aby „*poznal cestu, po které tvůrce vykládaného textu šel, když svým myšlenkám propůjčoval slovesnou formu,*“⁵²² a představuje jádro Bettiho teorie. Jak ale má zopakovat exeget u sebe a pro sebe to, co učinil tvůrce? Dle názoru Bettiho má postupovat tak, „*aby ve svém nitru procházel inverzně proces tvoření, z nitra ho rekonstruoval, aby cizí myšlenku, úsek minulosti, minulý prožitek z nitra zpětně přesadil do vlastní životní aktuality: tj. aby cizí myšlenku v rámci vlastní zkušenosti určitým převedením přizpůsobil horizontu vlastního ducha a vložil ji do něho pomocí téže syntézy, již tuto myšlenku rekonstruuje a znovu poznává.*“⁵²³ Exeget má tedy jít opačnou cestou, než text vznikl, tj. začít u objektu interpretace a z něho usuzovat na duševní rozpoložení, sociální původ, charakterové vlastnosti, životní osudy, záměry atd. tvůrce. Poznání osobnosti tvůrce exegetovi umožní, aby se obrátil k niternosti autora, jakoby se „*přetělil*“ do tvůrce, a poté, došlo-li k tomuto „*spříznění*“, opětovně se vrátil k vykládanému textu a znovu konstruoval (rekonstruoval, *nachkonstruieren*) jeho smysl. Porozumění je tedy vždy určitou „*aktualizací*“ smyslu konkrétním subjektem. Nejde o žádný receptivní, víceméně mechanický úkon, ale o „*aktivní rekonstrukci*... (interpreta)... *sám v sobě svou senzibilitou pomocí vlastního pochopení a v kategoriích své vlastní vynalézáivé zkušenosti.*“⁵²⁴

⁵²¹ *Ibidem*, s. 105.

⁵²² Urfus, V.: *Právní hermeneutika či hermeneutika v právu?...*, *op. cit.*, s. 1139. Jak bude níže rozvedeno, jde tedy o období Dilthyho požadavku opětovného prožívání (*geistiges Erleben*), tj. „*určitého účastného uchopování procesů ve vědomí v jejich souvislosti, celistvosti smyslu*“, jako podmínky vzniku rozumění. K tomuto společnému rysu v teorii Dilthyho a Bettiho srov. blíže též *in*: Oniszczyk, J.: *Filozofia i teoria prawa*, *op. cit.*, s. 538.

⁵²³ Betti, E.: *Hermeneutika jako obecná metodika humanitních věd*, *op. cit.*, s. 108.

⁵²⁴ *Ibidem*, s. 109.

Je pak ale nasnadě, že neoddělitelným znakem výkladu bude jeho individualita. E. Betti tuto skutečnost nijak nezastírá, ba neváhá tvrdit, že „*úsilí některých lidských historiků zbabít se vlastní subjektivitě je zcela nesmyslné.*“⁵²⁵ Příčiny subjektivit jsou přitom obdobné jako u Gadamera. Dle názoru Bettiho pramení mj. ze – svou povahou vždy subjektivních – představ exegeta o tom, jak na něj působí cizí snaha vyjádřit myšlenky v určitém – interpretem zkoumaném – útvaru. (V tomto znaku můžeme *cum grano salis* spatřovat obdobu Gadamerova „*očekávání smyslu exegetem*“.) Subjektivní stránka exegeta dále bude rozhodovat i o samotné volbě objektu (tj. jakými texty se exeget vůbec bude zabývat), s jakými otázkami se bude obracet na daný objekt (evidentní podobnost s Gadamerovými *Frage*) či konečně na jaké rysy interpretovaného objektu bude vnímavý, a to mj. díky svým dřívějším zkušenostem, zaměření či zájmům.⁵²⁶ (V posledně uvedeném prvku lze hledat paralelu s určitými aspekty Gadamerova pojetí předporozumění.)⁵²⁷

Nicméně – jak opakovaně zdůrazňuje Betti – nejedná se o žádné svévolné závěry exegeta, v každém jednotlivém případě má výklad pramenit (vyrůstat) z pomyslného dialogu exegeta s tvůrcem vykládaného objektu, který by také z tohoto důvodu vždy měl (resp. musí) znovu započít.⁵²⁸ (Na rozdíl od Gadamera pro Bettiho přitom není rozhodující, jak byl text vykládán předchozími exegety.)⁵²⁹

Tuto myšlenku vyjadřuje, resp. rozvíjí, i poslední z pravidel, tj. „*kánon hermeneutické adekvátnosti porozumění neboli adekvátního postižení smyslu*“, dle kterého se „*interpret (má) snažit uvést vlastní živou aktuálnost ve vnitřní soulad s podnětem, který vychází od objektu, a to tak, že jedno (aktuálnost) i druhé (podnět) jsou spolu sladěny a znějí stejně*“.⁵³⁰ Jinými slovy, o správném výkladu lze uvažovat jen tehdy, pokud dojde k duchovnímu spříznění mezi exegetem a autorem. Předpokladem této vzájemné „*kongeniality*“ je jednak interpretova znalost rozhodného jazyka, jakož i historických, sociálních, kulturních atd. skutečností určujících vznik smysluplné formy (tj. určité intelektuální znalosti), jednak i určité vlohy umožňující duchovní spřízněnost na straně exegeta

⁵²⁵ *Ibidem*, s. 108.

⁵²⁶ *Ibidem*, s. 110-112. Dále srov. též: Sousedík, S.: *Úvod do rekonstruktivní hermeneutiky*, *op. cit.*, s. 71-73.

⁵²⁷ Dodejme, že Betti byl ochoten uznat předporozumění, avšak pouze bude-li vykládáno tak, že „*interpret má být znalý věci, tj. mít životní vztah k věci, vyznat se ve věci*“ (Betti, E.: *Hermeneutika jako obecná metodika humanitních věd*, *op. cit.*, s. 110).

⁵²⁸ Nemá se tedy v žádném případě jednat o gadamerovský dialog, který se dle názoru Bettiho „*zprací v samomluvu: interpret, který by se měl tázat fenoménu na jejich smysl, se fakticky nechává sám tázat texty*“ (*ibidem*, s. 123). V této souvislosti si Betti klade otázku, zda „*ale lze... takový postup ještě nazvat výkladem?*“ (s. 123).

⁵²⁹ Urfus, V.: *Právní hermeneutika či hermeneutika v právu?...*, *op. cit.*, s. 1144.

⁵³⁰ Betti, E.: *Hermeneutika jako obecná metodika humanitních věd*, *op. cit.*, s. 152.

a mající spíše mravní povahu.⁵³¹ Porozumění, ke kterému dospějeme cestou tohoto zvláštního souznění při současném popření vlastních subjektivních preferencí,⁵³² by pak mělo odpovídat původnímu, autorem zamýšlenému smyslu objektu, jehož nalezení je právě cílem Bettiho metodologie. Za povšimnutí stojí, že subjektivita exegeta se nikdy nesetkává se subjektivitou autora přímo, ale vždy skrze text (resp. smysluplnou formu). Proto – slovy S. Sousedíka – „*shoda subjektivity interpreta se subjektivitou autora má charakter shody s textem, přesněji se smyslem textu.*“⁵³³

Postup dle představené metodologie by měl vést, a to jak již dříve navrhoval Dilthey, k objektivním závěrům, tj. k objektivnímu rozumění, které bude nestranné i axiologicky.⁵³⁴ Současně má být tato metodologie využitelná při interpretaci všech duchovědních textů, čehož logickým a *de facto* i jediným možným důsledkem je pojmání právní hermeneutiky jako imanentní součásti obecné hermeneutiky. Také z tohoto důvodu odmítá Betti připsat právní hermeneutice jak gadamerovský „*exemplární charakter*“ pro ostatní hermeneutiky, tak i ji zúžit do role ryze pomocného prostředku toliko právní praxe.

Je ale třeba dodat, že Betti si všímá, že v procesech aplikace (práva) se setkáváme s případy,⁵³⁵ kdy „*do procesu interpretace (jsou vnášeny) prv(ky), kter(é) jsou za prostou úlohu čistě epistemologického zjišťování smyslu, (jehož metody byly popsány výše –*

⁵³¹ „*Je-li pravda, že ke duchu promlouvá jedině duch, pak je také pravda, že přístup ke promlouvajícímu duchu získává jen duch stejné úrovně a kongeniálních schopností a že jen takový duch je s to porozumět druhému duchu adekvátně do smyslu. Ať je totiž aktuální zájem o porozumění jakékoliv živý, nestačí k tomu, aby nastolil žádoucí komunikaci: tomu je nadto třeba takové duchovní oteřenosti, jež interpretovi umožňuje zaujmout stanovisko příznivé pro objevení a rozumění. Jde při tom o postoj jak etický, tak teoreticko orientovaný. Negativně ho lze označit jako nezjistnost a pokorné zapření sebe, které lze vidět v upřímném a rozhodném překonávání vlastních předsudků a případných překážek, jež zabraňují nepředpojatému rozumění. Po pozitivní stránce ho lze charakterizovat jako šíř, hloubku a plnost rozhledu: schopnost, která vytváří vzhledem k interpretovanému předmětu kongeniální postoj, který se cítí s daným předmětem úzce spřízněný“ (ibidem, s. 151). Podmínkou výkladu právních textů – kromě uvedeného – je pak i „*rozum znalce práva, který je na základě vlastní zkušenosti a školení obeznámen s pojmovými nástroji právní dogmatiky*“ (s. 160)*

⁵³² Subjektivní exegetovy „*postřeby, zaujetí atd. mohou být interpretovi při procesu porozumění... vysoce užitečné, ale pouze jako dočasný nástroj: do výsledku jeho práce, do rekonstruovaného významu textu, vstupovat nesmějí*“ (Sousedík, S.: Úvod do rekonstruktivní hermeneutiky, op. cit., s. 86).

⁵³³ Betti, E.: *Hermeneutika jako obecná metodika humanitních věd*, op. cit., s. 170.

⁵³⁴ Stelmach, J., Brožek, B.: *Metody prawnicze*, op. cit., s. 247. V této premise se Betti diametrálně liší od Gadamera, resp. i Heideggera a dalších představitelů tzv. fenomenologické větve, dle kterých – zopakujeme – se exeget nemůže dobrat přímo původního smyslu textu, neboť „*každý výklad je předurčen tím, co odlišuje existenciální zkušenost vykládajícího od existenciální zkušenosti zákonodárce, ale také od existenciální zkušenosti všech ostatních interpretů*“ (Urfus, V.: *Právní hermeneutika či hermeneutika v právu?...*, op. cit., s. 1144). Logickým důsledkem je Gadamerův, resp. i Heideggerův názor, že neexistuje žádné čisté apriorní rozumění, které by se našlo v procesu interpretace, lze toliko hovořit o konkrétním rozumění konkrétního exegeta. Srov. výše, popř. dále též: Wintr, J.: *Hermeneutika v právní vědě a historiografii*. In: *Právník*, 2006, č. 9, s. 1001.

⁵³⁵ Prostor pro dotváření vzniká dle Bettiho zpravidla v případech, kdy se „*oprávněně požaduje doplňující výklad mezerovité normy, event. nějaké omezení, když k tomu existuje odpovídající právně-politický důvod nebo když se naopak popírá, že určitý právní předpis připouští další závěry, byl-li stanoven nebo přijat proti právní logice*“ (Betti, E.: *Hermeneutika jako obecná metodika humanitních věd*, op. cit., s. 106).

vloženo K. Ž. K.), a který k této úloze připojuje další úkol, totiž přizpůsobovat a upravovat, tedy dotvářet a aplikovat.⁵³⁶ Cílem tohoto jednání je „plánovitě dále rozvíjet právní normy... a přibližovat tyto normy dnešní životní situaci“⁵³⁷, resp. „doplnit přijaté hodnocení v jeho účelové racionalitě“⁵³⁸, neboť „aplikace práva potřebuje výklad zaměřený na přítomnost a na dnešní společnost, co nutně vyplývá z cíle práva jako řádu spoluzítí lidského společenství: je tedy v povaze tohoto výkladu, že má provádět konkretizaci zákona, tj. jeho aplikaci, neboť je povolán k tomu, aby životu a chování společenství ukazoval správnou zásadu.“⁵³⁹ Nicméně toto „produktivní doplňování, přesazování, dotváření“, které Betti označuje jako „zásadu pobohové spoluúčasti subjektu, který má porozumět“, se dle Bettiho omezuje toliko na oblast praktického soužití, tj. při normativně zaměřeném výkladu jako je tomu v právu či teologii. Jinde – zejména při historickém výkladu – by „zakrylo“ či dokonce „pokřivilo“ pravdu, neboť určující je zde „hermeneutický požadavek chápat výpověď textu na základě konkrétní situace jeho vzniku.“⁵⁴⁰

Je tedy zřejmé, že představené kánony jsou v první řadě metodologií poznávání a porozumění historickým jevům, kde dle názoru Bettiho není dán žádný prostor pro kladení „otázek na dnešní důležitost.“⁵⁴¹ V rámci aplikace práva – jak si všímá Betti – se však setkáváme nejenom s prostým rozkrýváním smyslu historického normativního právního textu, ale dochází též k jeho dotváření či doplnění, neboť orgánům aplikujícím právo „je uložena odpovědnost za vlastní budoucnost“ a musí se tedy tázat na „dnešní důležitost.“⁵⁴² Nicméně tato jednání již v jeho koncepci mají kvalitativně odlišnou povahu od „epistemologického zjišťování smyslu“, byť i zde by měla být respektována zásada celkovosti, popř. i další pravidla.

[H. Coing] Z obdobných premis vycházel i německý právní historik a filozof H. Coing, který mj. pod vlivem Bettiho „věrozvěstí“ ve své známé práci na téma *Die juristischen Auslegungsmethoden und die Lehre der allgemeinen Hermeneutik /Metoda právního výkladu a teorie obecné hermeneutiky/* z roku 1959 analyzuje možnosti využití v právu Schleiermacherem navržených metod výkladu se závěrem, že všechny čtyři způsoby, tj. metoda objektivit (interpretační autonomie), metoda jednoty, metoda

⁵³⁶ *Ibidem*, s. 107.

⁵³⁷ *Ibidem*, s. 107.

⁵³⁸ *Ibidem*, s. 107.

⁵³⁹ *Ibidem*, s. 145.

⁵⁴⁰ Jak bude níže rozvedeno, rovněž v tomto znaku se Betti liší od Gadamera, jenž vychází z toho, že problém aplikace je určující i pro složitější situaci historického porozumění.

⁵⁴¹ Betti, E.: *Hermeneutika jako obecná metodika humanitních věd*, op. cit., s. 122.

⁵⁴² *Ibidem*, s. 122.

dovolávající se věcného významu (*Sachbedeutung*; jedná se o ekvivalent metody tzv. technického výkladu v terminologii Schleiermachera), jakož i metoda genetického výkladu jsou způsobilé pro využití v právu, resp. pro vyvozování relevantních závěrů o obsahu právní normy.

V rámci tohoto rozboru jsou též Coingem vysloveny obecnější úvahy ve vztahu k právní hermeneutice. Mj. upozorňuje, že nezpochybnitelný přínos hermeneutiky spočívá v uvědomění, že je třeba přistupovat kriticky k právní interpretaci. Právní věda nevyužívá toliko dedukce při vyvozování závěrů, nýbrž jsou jí vlastní i jiné myšlenkové operace (kupříkladu pramenící z topiky). Právní věda je přitom případem aplikované interpretační vědy, jejíž metodologie by měla být toliko jedním z případů aplikace obecné humanitní hermeneutiky. Jinými slovy, H. Coing obdobně jako Betti spatřuje v obecné hermeneutice objektivní metodologii výkladu použitelnou v humanitních (duchovních) vědách, potažmo tedy i v právu.⁵⁴³ Právní hermeneutika je tedy pouze určitým fragmentem obecné hermeneutiky a její metodologie – jak doložil na základě analýzy výkladových metod Schleiermachera – je částí obecné (univerzální) hermeneutické metodologie. Dodejme, že dle Coinga vlastní úkol právní vědy spočívá právě v analýze a deskripci metod nalézání práva.⁵⁴⁴

[Představitelé tzv. Methodenlehre] K dalším autorům řazeným do epistemologického proudu právní hermeneutiky patří představitelé tzv. *Methodenlehre*, K. Larenz a J. Esser, pro něž je však typické, že odmítají některá dosavadní (tj. představiteli rekonstruktivního hermeneutického proudu zastávána) východiska.⁵⁴⁵ Příkladem může být odmítnutí teze Diltheyho, resp. i Bettiho a Coinga, o hermeneutice jakožto objektivní metodě humanitních věd, potažmo tedy i považování právní hermeneutiky za neoddělitelnou součást obecné hermeneutiky.

Zároveň je u nich patrný i vliv fenomenologického myšlení, které však není bez dalšího recipováno, ale spíše slouží k rozvinutí vlastních názorů představujících pomyslnou třetí cestu.⁵⁴⁶ Uvedené můžeme ilustrovat na výše zmíněném příkladu

⁵⁴³ Blíže: Coing, H.: *Die juristischen Auslegungsmethode und die Lehre der allgemeine Hermeneutik*. Köln-Opladen, 1959, s. 23 a násl. Dále srov. též: Stelmach, J., Brožek, B.: *Metody prawnicze, op. cit.*, s. 246, popř. též: Stelmach, J., Sarkowicz, R.: *Filozofia prawa XIX i XX wieku, op. cit.*, 125-126.

⁵⁴⁴ Tryzna, J.: *Právní principy a právní argumentace, op. cit.*, s. 155.

⁵⁴⁵ Na druhou stranu s vyjmenovanými předchůdci je spojuje pojmání (právní) hermeneutiky jako metody, a proto rovněž bývají řazeni k epistemologické větvi právní hermeneutiky. Srov. Stelmach, J., Brožek, B.: *Metody prawnicze, op. cit.*, s. 247.

⁵⁴⁶ Jak totiž upozorňuje J. Stelmach, přes časté odkazy na dílo H. - G. Gadamera u obou autorů máme co dočinění povětšinou s kritickým přijímáním fenomenologických myšlenek. Srov. blíže: Stelmach, J., Brožek, B.: *Metody prawnicze, op. cit.*, s. 247.

týkajícím se povahy právní hermeneutiky. K. Larenzem je totiž v této souvislosti akcentováno, že právní hermeneutika nepředstavuje gadamerovský „*exemplární*“ příklad obecné hermeneutiky, byť se jedná o specifický typ hermeneutiky, a to vzhledem ke svému účelu, který spočívá v právním porozumění zákonu.⁵⁴⁷ Dalším příkladem z Larenzova díla může být považování rozumění za určitý typ poznání, jenž je odlišný od ontologie práva (rozumění tedy není K. Larenzem pojímáno ontologicky). Oproti H. - G. Gadamerovi odmítá též připsat jakoukoliv kladnou úlohu tzv. předsudkům (*Vorurteil*) v procesu rozumění, a to na rozdíl od předporozumění, jež je pojímáno jako určitý způsob interpretační hypotézy (tj. očekávání smyslu – *Sinnerwartung*), jenž může být na základě později provedené interpretace potvrzen. Předporozumění, klíčový styčný bod mezi fenomenologickou tradicí a názory K. Larenze, je tedy Larenzem vnímáno jako forma přípravy adekvátního rozumění, potažmo je tedy podmínkou pochopení práva.⁵⁴⁸

Rovněž pro J. Essera je předporozumění podmínkou rozumění a má tedy své nenahraditelné místo jak v procesu aplikace práva (*Rechtsanwendung*), tak při samotném rozhodování (*Rechtsfindung*). Předporozumění, resp. aplikační předporozumění,⁵⁴⁹ je Esserem pojímáno široce, mj. je spojováno se zájmy, motivy, očekáváním, intuitivními úvahami, představami o budoucím rozhodnutí, dřívějšími zkušenostmi a znalostmi.⁵⁵⁰ Aplikační předporozumění je pak předporozuměním orgánu aplikujícího právo a i v tomto případě je můžeme spojovat s očekáváním smyslu (*Sinnerwartung*) možného řešení sporných otázek. Předporozumění je přitom dle Essera jednak strukturální kategorií porozumění, jednak plní roli určité pojistky či korektivu, který navádí exegeta k výběru správné interpretační metody.⁵⁵¹ Výklad práva má pak dle názoru Essera dogmatický charakter, v rámci kterého je brán zřetel na určité historické a filologické aspekty. Jinak řečeno, a to slovy samotného Essera, „(p)rávnické nezkoumá určitý právní text z pohledu jeho historického obsahu, ale spíše jej pojímá jako určitý vzor či model (*Weisungsmuster*), jenž mu umožňuje přijmout rozhodnutí. Umění

⁵⁴⁷ Oniszczyk, J.: *Filozofia i teoria prawa*, op. cit., s. 538.

⁵⁴⁸ V podrobnostech srov. Larenz, K.: *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. 5. vydání. Berlin-Heidelberg-New York – Tokyo, 1983, s. 185 a násl.

⁵⁴⁹ Na rozdíl od Bettiho spojuje Esser hermeneutiku zejména s aplikací, odtud i hovoří o aplikačním předporozumění.

⁵⁵⁰ Esser, J.: *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, op. cit., s. 136. V této souvislosti Esser též zavádí řadu slov s charakteristickou předponou „*Vor*“, mj. *Vorurteil*, *Vorauslese*, *Vorbeurteilung*, *Vorauswahl*, *Vorbegriff*. Stěžejní či spíše ústřední místo má však již zmíněné předporozumění – *Vorverständnis*.

⁵⁵¹ Tuto myšlenku, tj. určitého „řídícího“ či „navádějícího“ charakteru aplikačního předporozumění však odmítá K. Larenz, neboť v ní spatřuje riziko či dokonce pobídku k volnému nalézání práva. Srov. Hroch, J., Konečná, M., Hlouch, L.: *Proměny hermeneutického myšlení*, op. cit., s. 160.

interpretace pozitivního práva bude mít dogmatický charakter, a nikoliv historickou nebo politickou povahu. Právní hermeneutika sice zohledňuje výsledky historického a filologického bádání, ale využívá je... toliko ve smyslu dogmatickém.⁵⁵² Proces interpretace práva, resp. i aplikace práva, má však nejenom dogmatický charakter, nýbrž je spojen i s praktickým jednáním, potažmo tedy i hermeneutika je pojímána jako věda o jednání (*Handlungswissenschaft*). Esser si přitom uvědomuje, resp. vyslovuje to, co implicitně naznačil již dříve Gadamer, že je to normativní právní text, který umožňuje identifikovat určité chování jako právně relevantní, přičemž exeget – má-li text správně vyložit – musí porozumět jednak normativnímu právnímu textu, jednak konkrétní situaci, tj. musí sladit svět právních norem na straně jedné a svět sociální reality, které jsou z povahy věci ve stavu určitého „napětí“ (*Spannung*).⁵⁵³

Z dalších právních teoretiků, jež bychom mohli přiřadit k metodologickému (rekonstruktivnímu) proudu a kteří se soustředili spíše toliko na vybrané otázky právní hermeneutiky, patří již zmíněný E. Forsthoff /*Recht und Sprache. Prolegomena zu einer richterlichen Hermeneutik*/ a dále F. Wieacker /*Notizen zur rechtshistorischen Hermeneutik*/, K. Engisch /*Logische Studien zur Gesetzesanwendung* nebo třeba práce *Einführung in das juristische Denken*/, F. Müller /*Juristische Methodik*/, M. Kriele /*Theorie der Rechtsgewinnung*/, F. Bydlinsky /*Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*/ či třeba E. Kramer /*Juristische Methodenlehre*/.

Ohlédneme-li se pak za metodologickým právněhermeneutickým proudem, pak po vzoru P. Ricouera lze konstatovat, že to bylo „úsilí (řady myslitelů) povznést exegezi a filologii na úroveň *Kunstlehre*“, které umožnilo postupný „zrod umění výkladu (tj. hermeneutiky) neomezujícího se na pouhou jednoduchou množinu nepropojených operací.“⁵⁵⁴ Totéž můžeme vyslovit i o fenomenologické větvi právní hermeneutiky, jejíž podobu však určil kvantitativně menší počet osob, které se již programově odmítaly zabývat „jednoduchými operacemi.“

Fenomenologický směr v právní hermeneutice

[H. - G. Gadamer] Klíčovou postavou tzv. fenomenologického (či také filozofického, integrativního) proudu⁵⁵⁵ v právní hermeneutice je nepochybně H. –

⁵⁵² Esser, J.: *Vorverständnis...*, *op. cit.*, s. 136, překlad – K. Ž. K.

⁵⁵³ *Ibidem*, s. 32; a dále třeba: Stelmach, J., Brožek, B.: *Metody prawnicze*, *op. cit.*, s. 248-249.

⁵⁵⁴ Ricouer, P.: *Język, tekst, interpretacja*. Warszawa: Państwowy Instytut Wydawniczy, 1989, s. 197.

⁵⁵⁵ O fenomenologické právní hermeneutice lze však hovořit i před Gadamerem. Husserlova díla kupříkladu inspirovala A. Reinacha, jenž ve své práci z roku 1913 *Die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechts /Apriorní základ občanského práva/* mj. vyslovil názor, že fenomenologická analýza

G. Gadamer, jehož nejdůležitější dílo, *Pravda a metoda*, mj. obsahuje kvantitativně nepříliš rozsáhlou kapitolu „*Exemplární význam právní hermeneutiky*“, ve které se zabývá převážně problematikou právní hermeneutiky.⁵⁵⁶ (Právní hermeneutika je však zmíněna – byť okrajově – i na jiných místech v tomto díle.)

Gadamer má za to, že o právním výkladu, potažmo tedy i právní hermeneutice, lze uvažovat toliko v případech, kdy „*zákon zavazuje stejným způsobem všechny členy právního společenství,*“⁵⁵⁷ tj. pokud exegetem není osoba stojící nad zákonem (kupříkladu absolutní panovník), neboť jen tehdy není libovolně volen „*zorný bod k perspektivě dané v určitém obraze,*“ potažmo tedy nemůže být „*výrok vyhlášen)... proti pravidlům obecného výkladu.*“⁵⁵⁸ Je-li tato vstupní podmínka splněna, tj. platí-li zákony obecně, pak lze hovořit o výkladu, a ke slovu se tedy dostává právní hermeneutika. Půjde však o situace, kdy „*smyslu textu nelze porozumět bezprostředně*“ (*sic*), anebo, kdy „*nechceme důvěřovat tomu, co nějaký jev bezprostředně znázorňuje.*“⁵⁵⁹ Gadamer přitom upozorňuje, že tváří v tvář platnému zákonu vycházíme z „*přirozeného před-mínění, že jeho právní smysl je jednoznačný a že právní praxe přítomnosti jednoduše sleduje původní smysl,*“⁵⁶⁰ nicméně jde dle jeho soudu o „*neudržitelnou fikci*“. (Tento závěr však není podpořen žádnými směrodatnými empirickými průzkumy a je tedy otázkou, zda skutečně lze *a priori* u všech osob aplikujících právo vyloučit případný příklon k intencionalismu *ex tunc*.)

Právník – praktik má sice dle Gadamera při provádění výkladu na zřeteli zákon samotný, nicméně jeho normativní obsah je určován vzhledem k posuzovanému případu (tj. konkrétnímu praktickému úkolu, který je *ad hoc* řešen),

představuje výchozí bod jak pro výroky týkající se ontologické podstaty práva, tak i výroky mající metodologický charakter. Právo je tedy Rainachem pojímáno jako určitá apriorní kategorie, kterou lze poznat toliko pomocí fenomenologické analýzy. Z jiné perspektivy navazuje na E. Husserla jeho jmenovec, G. Husserl, jenž v díle *Recht und Zeit /Právo a čas/* z roku 1955 zkoumá problematiku času v právu. Právní řády dle jeho soudu prezentují určitou historickou fázi lidského rozvoje, mají svoje dějiny a samy jsou dějinami. Konečně nelze nezmínit i W. Maihofera, který – na rozdíl od dříve zmíněných autorů – navazuje na M. Heideggera a v práci nazvané *Recht und Sein. Prolegomena zu einer Rechtsontologie /Právo a bytí. Prolegomena k právní ontologii/* a vydané v roce 1954 zkoumá – jak napovídá samotný název – ontologickou povahu práva.

⁵⁵⁶ Zamyšlení nad právní hermeneutikou, resp. pohledem na právo ze strany historika–právníka a právníka–dogmatika (tj. osoby *ad hoc* aplikující právo) je mu východiskem pro vyslovení obecnějších úvah o rozdílech, ale zejména pak společných rysech historie i filologie. Analýza vzájemného vztahu pak představuje hlavní náplň předmětné kapitoly, která přes svůj rozsah patří k nejvýznamnějším částem Gadamerovy práce, jak bude níže vysvětleno.

⁵⁵⁷ Gadamer, H. - G.: *Pravda a metoda. Nárys filozofické hermeneutiky*, *op. cit.*, s. 287.

⁵⁵⁸ *Ibidem*, s. 287, Gadamer zde přitom částečně cituje J. Wacha. Nelze nevidět, že Gadamer zde upozorňuje na to, co již bylo – byť méně vyhraněně – naznačeno v části věnované interpretaci *sensu strictissimo* ohledně rizik autentického výkladu, a to že nelze u tohoto typu výkladu vyloučit vznik situací, kdy tvorba práva bude vydávána za jeho výklad. Připomeňme, že na rozdíl od Gadamera prvorepublikoví autoři neodmítali *a priori* uvažovat v tomto případě o výkladu.

⁵⁵⁹ *Ibidem*, s. 293.

⁵⁶⁰ *Ibidem*, s. 285.

což předpokládá přiznání změny poměrů oproti době vzniku předpisu, potažmo tedy dle Gadamera vyžaduje „*nově určit normativní funkci zákona*“,⁵⁶¹ resp. – jak říká na jiném místě – „*produktivní doplnění práva*“.⁵⁶² Tato konkretizace zákona má v určitém případě vyvěrat „*ze spravedlivého zvažení celku*“, přičemž této úvahy je „*schopen každý, kdo se pobroužil do plné konkréce stavu věci*“⁵⁶³ a kdo je obeznámen z právem vč. judikatury a určujících momentů ovlivňujících její utváření.⁵⁶⁴

Obdobně dle Gadamera k normativnímu textu přistupuje i právní historik. Ani on nemůže přehlížet přetrvávající právní působení určité normy, přestože neřeší konkrétní právní úkol. (Právní) historik tedy rovněž musí provést určitou reflexi. Historik musí nazírat na minulost „*v její kontinuitě s přítomností*“, kdežto právní dogmatik „*v rámci svého prakticko-normativního úkolu... vykonává() pokračující život práva jako kontinuum a zachovává() tradici myšlenky práva*“.⁵⁶⁵ Tyto úvahy jej vedou k vyslovení závěru, že je neudržitelné, aby právní hermeneutika byla vnímána jako pouhý „*pomocný() prostřed(ek) právní praxe, který má čelit svého druhu nedostatkům a výpadkům v systému právní dogmatiky*“,⁵⁶⁶ která s humanitněvědní hermeneutikou má jen málo společných rysů. Přesně naopak, na základě rozboru společných a rozdílných znaků

⁵⁶¹ *Ibidem*, s. 286.

⁵⁶² *Ibidem*, s. 288. Soudce totiž „*přízpůsobuje zákon potřebám přítomnosti*“, poznává a uznává nějaký platný smysl při současném zachování shody s „*právní myšlenkou zákona tím, že ji zprostředkuje přítomnosti*“ (s. 286). Nedílnou součástí procesu právní interpretace, právního rozumění a aplikace práva je tedy konkretizace a aktualizace. Důsledkem je odmítnutí modelu subsumpčního sylogismu, jakož i takového způsobu provádění výkladu, který by v zájmu právní jistoty spočíval toliko v rekonstrukci historické vůle normotvůrce (srov. blíže – poznámka pod čarou č. 564; dále též: Stelmach, J., Brožek, B.: *Metody právního práva*, op. cit., s. 269-270).

⁵⁶³ *Ibidem*, s. 288.

⁵⁶⁴ Toto jsou klíčové prvky zaručující dle H. - G. Gadamera předvídatelnost soudních rozhodnutí, resp. i jejich právní jistotu. Gadamer však současně vyslovuje názor, že aplikace práva není „*žádným dodatečným použitím nějaké dané obecnosti, jíž bychom rozuměli nejprve v ní samé, na konkrétní případ, nýbrž je teprve skutečným porozuměním obecně samému, jímž je pro nás daný text*“ (*ibidem*, s. 296). Vzhledem k tomu, že rozumění, k němuž dochází až v rámci aplikace, je – jak jsme zmínili výše – vždy (spolu)určováno obsahem exegetova předporozumění, jeho otázkami a očekáváním smyslu, nelze vyloučit, že *ad hoc* dva exegeti dospějí k odlišné interpretaci. Tento moment je stěžejní pro zrod tzv. diskurzivních teorií, jak bude níže podrobněji popsáno. Nicméně znovu dodejme, že Gadamer odmítá spojovat interpretaci s libovůlí. To, že označuje za neudržitelnou „*ideu úplné právní dogmatiky, v níž by byl každý rozsudek aktem pouhé subsumpce*“ (s. 288), neznamená, že exeget může postupovat arbitrárně. Zákon svou existencí a obecnou závazností omezuje exegetovu výkladovou volnost, dále „*výklad právní vůle... ne(ni) formou vlády, nýbrž formou služby*“ (s. 273), konečně nelze nezopakovat, že samotný obsah předporozumění se dle Gadamera utváří díky tradici, danému řečovému úzu atd. Na druhou stranu je evidentní, že prostor pro subjektivní aspekt hermeneutické interpretace je u Gadamera nesrovnatelně větší, než u Bettiho, resp. dalších představitelů metodologického proudu, což je mj. dáno filozofickými východisky jeho koncepce, dle kterých „*interpret může vykládat objekt svého výkladu jen podle své existenciální zkušenosti, jež je však předem určena tím, jak tento předmět vykládali již všichni ostatní předchozí interpreti*“ (Urfus, V.: *Právní hermeneutika či hermeneutika v právu?...*, op. cit., s. 1144). Navíc samotný předmět interpretace vzniká dle Gadamera až v procesu rozumění, které však má vždy povahu „*hic et nunc*“: Srov. k tomu dále třeba též *in*. Wintz, J.: *Metodologie interpretace práva a moderní hermeneutika*, op. cit., s. 106-107; Wintz, J.: *O hermeneutice v právní vědě a v historiografii*, op. cit., s. 1000-1003.

⁵⁶⁵ Gadamer, H. - G.: *Pravda a metoda. Nárys filozofické hermeneutiky*, op. cit., s. 286.

⁵⁶⁶ *Ibidem*, s. 284.

právní hermeneutiky prezentované v podobě chování právníka – praktika (dogmatika) na straně jedné, a historické hermeneutiky zastoupené chováním právního historika dospívá k závěru, že rozdíl mezi dogmatickým a historickým zájmem „není jednoznačný“. Ba zcela opačně, slovy Gadamera, „*právní případ hermeneutiky... není... žádným zvláštním případem, nýbrž je vhodný k tomu, aby hermeneutice znovu navrátil její plnou problémovou šíři a tím obnovil starou jednotu hermeneutického problému, v níž se právník a teolog setkávají s filologem.*“⁵⁶⁷ Tento závěr pak otevírá stavidla k tomu, aby byla Gadamerova obecná filozofie rozumění vtažena a aplikována i na půdě práva.⁵⁶⁸

[**A. Kaufmann**] Klíčovou osobou, která učinila tento krok, ale i dále rozpracovala Gadamerovy myšlenky v oblasti práva, byl německý právní filozof a teoretik trestního práva, A. Kaufmann, jenž bývá také z těchto důvodů považován za jednoho ze zakladatelů fenomenologické právní hermeneutiky.

Hermeneutická koncepce A. Kaufmanna⁵⁶⁹ vychází z rozlišení dvou ontologicky rozdílných entit – práva a zákona. Zákon pramení z autority normotvůrce, resp. jeho normotvorné vůle, obsahuje obecná pravidla použitelná pro všechny případy a představuje toliko jednu z etap realizace práva (srov. dále), přičemž ve vztahu k právu má sekundární charakter. Právo vyvěrá z přirozeného stavu věcí, je

⁵⁶⁷ Gadamer, H. - G.: *Pravda a metoda. Nárys filozofické hermeneutiky*, op. cit., s. 287. S tímto tvrzením však „*rázně*“ (V. Urfus) polemizoval E. Betti, jenž naopak akcentuje rozdíly mezi interpretací pozitivního práva, která směřuje k praktické aplikovatelnosti právní normy na straně jedné, a „*mezi historickým poznáním práva jako fenoménu minulosti, tedy práva, které již neplatí a které je posuzováno právněhistoricky*“ (Urfus, V.: *Právní hermeneutika či hermeneutika v právu?...*, op. cit., s. 1144). Také proto odmítal i Gadamerův závěr o exemplárním významu právní hermeneutiky.

⁵⁶⁸ Na Gadamerovu fenomenologickou hermeneutiku navázali, byť mnohdy kriticky, i příslušníci jiných filozofických směrů. Příkladem mohou být představitelé diskurzivní etiky jako K. O. Apel nebo J. Habermas, jejichž koncepce někdy bývají také z tohoto důvodu analyzovány v rámci pojednání o právní hermeneutice. Činí tak kupříkladu L. Hlouch *in*: Hroch, J., Konečná, M., Hlouch, L.: *Proměny hermeneutického myšlení*, op. cit., s. 146-154. Mj. vzhledem k tomu, že dílo Gadamera bylo toliko jedním z impulzů pro vznik novodobého diskurzivního proudu, a to navíc ne u všech jeho představitelů, bude v této práci přiblížen samostatně.

⁵⁶⁹ Z řady děl A. Kaufmanna připomeňme již citovanou práci z roku 1985 *Problemggeschichte der Rechtsphilosophie* obsaženou ve sborníku Kaufmann, A., Hassemmer, W. (eds.): *Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*, a dále třeba: Kaufmann, A.: *Beiträge zur juristischen Hermeneutik. Sowie weitere rechtsphilosophische Abhandlungen*. Köln-Berlin-Bonn-München: Carl Heymanns Verlag, 1984; Kaufmann, A.: *Die Geschichtlichkeit des Rechts unter rechtstheoretisch-metodologischem Aspekt*. In: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie. Supplementa II, 1988, s. 114 a násl., Kaufmann, A.: *Rechtsphilosophie im Wandel. Stationen eines Weges*. 2. vydání. Köln-Berlin-Bonn-München: Carl Heymanns Verlag, 1984; Kaufmann, A.: *Vorüberlegungen zu einer juristischen Logik und Ontologie der Relationen. Grundlegung einer personalen Rechtstheorie*. In: Rechtstheorie, 1986, (17) 3, s. 257-276; či třeba: Kaufmann, A.: *Über die Wissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft*. In: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, 1986, 72, s. 425-442 (tato stat' byla znovu publikována v roce 2007, a to spolu s dalšími 13 nejvýznamnějšími pracemi, které se objevily na stránkách časopisu Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie v průběhu jeho stoleté historie). Pro úplný seznam publikací A. Kaufmanna srov.: <https://portal.dnb.de/opac.htm?method=simpleSearch&query=118721267>, citováno k 1. květnu 2015.

„*řádem existujícího*“ (*Ordnung des Seienden*), potažmo tedy má i prvotní povahu, a přichází ke slovu v konkrétních případech, při rozhodování „*hic et nunc*.“

Právo se dle Kaufmanna vytváří až v hermeneutickém aktu rozumění, kdy se zhmotní jeho smysl (*Sinnentfaltung, Sinnverwirklichung*). Právo tedy neexistuje před výkladem, což jej vede k závěru, že *ex definitione* je třeba je považovat za konkrétní, a historické. Právo představuje určitou prvotní analogii – shodu (*Entsprechung*) – mezi bytím a povinností. Vztah práva k zákonu je přirovnáván k vzájemné relaci „možnosti“ a „reality.“⁵⁷⁰ (Obdobný vztah je spatřován mezi právem a abstraktní podstatou práva, tj. ideou práva).

Kaufman po vzoru H. - G. Gadamera přitom vychází z jednoty interpretace, rozumění a aplikace. Proces realizace (uskutečňování) práva (*Rechtsverwirklichung*) sestává ze tří etap: *primo*, vyhledání abstraktních (tj. obecných, ahistorických a suprapozitivních) základních zásad, *secundo*, nalezení určitého historického, pozitivního zákona, *tertio*, určení konkrétního, historického, materiálně-pozitivního práva, a to cestou „sblížení“ či „sjednocení“ (*In-die-Entsprechung-bringen*) životních stavů věci (*Lebenssachverhalt*) a norem (*Obersatz*), tj. cestou tzv. *Rechtsfindung*.⁵⁷¹ Kaufmann – pod vlivem Hassemera – přitom zastává názor, že rozumění probíhá ve spirále, kdy se jednotlivé momenty rozumění sice opakují, nicméně na stále vyšší úrovni. Postupně se tyto různé elementy objevující se v interpretačním procesu (zejména tedy normy a životní stavy) navzájem sblíží až do okamžiku, kdy dosáhnou jednoty. Realizace práva, resp. porozumění textu, má tvůrčí (gadamerovský „*produktivní*“) a praktický charakter, směřující k nalezení konkrétního a historického práva. Objektivní povahu má tedy pouze stav věcí, konkrétní právo vzniká až v procesu rozumění. (Logickým důsledkem je pojmání práva jako dynamického aktu a nikoliv jako určitého stavu.)⁵⁷²

[Další představitelé] H. - G. Gadamer - s významným přispěním A. Kaufmanna - však ovlivnil celou řadu dalších právních teoretiků: Mj. W. Hassemera, jenž ve své práci *Tatbestand und Typus /Skutková podstata a typ/* přichází s originálním pojetím modelu hermeneutického rozumění v podobě spirály (viz výše).

⁵⁷⁰ Stelmach, J., Sarkowicz, R.: *Filozofia prawa XIX i XX wieku, op. cit.*, 128.

⁵⁷¹ Přesněji řečeno, v průběhu nalézání práva (*Rechtsfindung*) tedy dochází ke sblížení „objektu a subjektu, povinnosti a existence, právní normy a určitého stavu věci“ (Stelmach, J., Sarkowicz, R.: *Filozofia prawa XIX i XX wieku, op. cit.*, 129).

⁵⁷² Je nasnadě, že v tomto přístupu není prostor pro tzv. subsumpční sylogismus. Podrobněji k hermeneutické koncepci v díle A. Kaufmanna srov.: Stelmach, J.: *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej, op. cit.*, s. 67-70 a s. 82-83.

Jiný z pokračovatelů Gadamerovské tradice, H. G. Hinderling, pak zkoumá použitelnost Gadamerovy hermeneutiky při výkladu ústavního práva, resp. i obecně v rámci právní interpretace.⁵⁷³ Z dalších autorů zmiňme alespoň tyto právníky: M. Frommela, A. von Baeyera, R. Leichta, H. Rottleuthnera, E. P. Haba, J. S. Brita, H. Alwartz, F. Dallmayre, L. Gregoryho, R. Dworkina⁵⁷⁴, J. Wróblewského, J. Stelmacha, T. Gizberta – Studnického či v tuzemském prostředí – P. Holländera.⁵⁷⁵

Právní hermeneutika – závěry, průniky, přínosy

Představený přehled dvou základních větví právněhermeneutického proudu vybízí k vyslovení několika poznámek:

Za prvé, pro metodologický (epistemologický, rekonstruktivní) směr právní hermeneutiky je příznačná akcentace objektu (tj. v oblasti práva zejména normativního právního textu), primát objektivit a úsilí o vytvoření optimální metodologie výkladu objektů,⁵⁷⁶ a to na rozdíl od fenomenologického (integrativního) proudu, který vyrůstá z teze primátu subjektivit, do centra své pozornosti klade subjekt – exegeta a preferuje (či dokonce se omezuje na) filozofickou deskripci⁵⁷⁷ procesu vzniku rozumění spojovaného s interpretací a aplikací.

Po vzoru L. Hloucha však lze vyslovit závěr, že upřednostňování objektu na straně jedné, a subjektu na straně druhé, popř. preference filozofické deskripce před preskripcí a *vice versa*, nemusí nutně vést k závěru, že oba proudy se navzájem vylučují, „*nýbrž spíše (jsou) ve vztahu vzájemné komplementarity.*“⁵⁷⁸

⁵⁷³ Za zmínku stojí zejména dílo: *Rechtsnorm und Verstehen. Die methodischen Folgen einer allgemeinen Hermeneutik für die Prinzipien der Verfassungsverstehung* z roku 1971.

⁵⁷⁴ Některými autory bývá R. Dworkin řazen k analytickému proudu. V této práci je zmíněn mezi právními hermeneutiky, neboť je patrné, že gadamerovská hermeneutická tradice je mu blízká a utváří podobu jeho některých tezí. Příkladem může být koncepce integrity v právu, jež byla rozpracovaná v díle *Law's Empire /Říše práva/*. Soudce je Dworkinem přirovnáván k tvůrcům příběhu na pokračování. Každý z nich při psaní své kapitoly musí respektovat to, co napsali jeho předchůdci, a současně usilovat o to, aby jeho část byla co nejlepší. (Blíže: Dworkin, R.: *Říše práva*, *op. cit.*, s. 295 a násl.) V témže díle se též Dworkin opakovaně pochvalně vrací ke Gadamerovu pojetí rozumění majícího podobu kreativní (produktivní) interpretace (*ibidem*, s. 76, 81 či 89).

⁵⁷⁵ V podrobnostech srov. kupříkladu: Stelmach, J.: *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, *op. cit.*, s. 70-71.

⁵⁷⁶ Je zde tedy patrné tradiční pojmání hermeneutiky jako teorie či spíše umění interpretace a rozumění textu.

⁵⁷⁷ Opětovně je třeba zdůraznit, že se nejedná o empirickou deskripci. Také z tohoto důvodu je třeba vždy dílo Gadamera, popř. i dalších představitelů fenomenologické větve, vidět (analyzovat) optikou existenciální filozofie.

⁵⁷⁸ Hlouch, L.: *Teorie a realita právní interpretace*, *op. cit.*, s. 85. Specifickým důsledkem je přijetí syntetizujícího pohledu u některých autorů, kteří místo rozdílu propojují oba proudy a právní

Za druhé, uvedenému můžeme rozumět tak, že navzájem plní (jsou způsobilé plnit) roli určitého korektivu či doplňku, jež brání (můžou zabránit) vyslovení poněkud jednostranných závěrů. Fenomenologický směr upozorňuje, že pro právníky nesmírně lákavá idea plně objektivní (potažmo tedy i správné) metodologie výkladu práva je jen stěží dosažitelná,⁵⁷⁹ neboť nerozlučným prvkem každého rozumění je jedinečný exeget, jenž vnáší subjektivní prvek do procesu rozumění.⁵⁸⁰ (Mezi přínosy fenomenologického směru patří nejenom uvědomění si tohoto rysu interpretace, ale i zaměření pozornosti na zkoumání tohoto jevu umožňující případné přijetí opatření reflektujících tento aspekt nalézání práva.⁵⁸¹) Metodologický proud sice reflektuje tuto skutečnost,⁵⁸² avšak neúnavně se pokouší racionalizovat, popř. bránit přílišné či dokonce absolutní subjektivizaci a relativizaci interpretačních procesů mj. cestou ovlivňování dogmatického (právního) předvedění interpretů.⁵⁸³

Za třetí, za možný doplněk obou směrů lze pak označit dříve zmíněnou analytickou hermeneutiku, neboť poskytuje způsob, jak analyzovat právní materiál, resp. propojuje analytické přístupy s teorií a metodami rozumění.

Za čtvrté, nenahraditelnou podmínkou navržené komplementarity je však existence vzájemného konstruktivního dialogu mezi jednotlivými hermeneutickými směry. Zůstává přitom samostatnou otázkou, zda jsou však představitelé integrativní

hermeneutiku pak chápou jako „*subdisciplínu právní vědy, která se zabývá metodami a strukturou právního porozumění*“ (s. 86).

⁵⁷⁹ Neznačená to však, že někteří autoři neusilují o navržení takovéto univerzálně správně metodologie, popř. se dokonce domnívají, že „*formální interpretační metody právní vědy jsou natolik zřetelné, zřejmé a přezkoumatelné, že není možné – jsou-li vědecky správně aplikovány – aby dva právníci dospěli k odlišnému výkladovému závěru, pokud jde o tentýž právní text*“ (Telec, I. *Metodika výkladu právních předpisů. Právně-hermeneutická technika*. Brno: Vydavatelství Doplněk, 2001, s. 7). Citovaného autora bychom mohli zařadit k zastáncům této vize.

⁵⁸⁰ Hermeneutika připomíná, že – slovy G. Radbrucha – myšlenkové procesy interpreta sestávají „*z neřešitelné směsi teoretických a praktických, rozpoznávacích a vytvářejících, reproduktivních a produktivních, objektivních a subjektivních prvků*“ (Radbruch, G.: *Rechtsphilosophie*, 1932, s. 207, citováno dle: Večeřa, M. a kol.: *Teória práva*. 5. vydání. Žilina: EuroKodex, 2013, s. 173).

⁵⁸¹ Mj. přizpůsobením výběru soudců, vzděláváním – vysokoškolským a posléze i profesním – exegetů vykládajících právo. V pozadí těchto případných kroků však stojí otázka, zda, resp. – u T. Doležala – „*do jaké míry si může stát dovolit akceptovat různost interpretace právních norem a následných právních rozhodnutí..., aniž by zároveň ubíral občanům z právní jistoty*“ (Doležal, T.: *Právní hermeneutika a problematika tzv. předporozumění*, *op. cit.*, s. 7; implicitním předpokladem Doležalem položené otázky je názor, že pojistky právní jistoty, tak jak je popisuje kupříkladu Gadamer, neskytají dostatečnou záruku pro zajištění – blíže nespecifikované – právní jistoty. Co víc, Doležal předjímá, že lze tento aspekt rozhodování ovlivnit).

⁵⁸² Zopakujeme, že mezi představiteli obou větví moderní filozofické hermeneutiky není sporu o to, že exegetova subjektivita hraje při interpretaci významnou roli, nicméně metodologická hermeneutika nepřipisuje tomuto rysu větší význam, resp. nebrání jí v tom, aby popřela základní axióm – možnost nalezení objektivního poznání v humanitních vědách.

⁵⁸³ Vycházím zde z názoru, který však není v právní teorii ani obecné hermeneutice jednotně přijímán, že lze uvažovat o speciálním „*právním předporozumění*“ v Bettiho zúženém významu, jehož obsahem je určité dogmatické vědomí exegeta, tj. znalosti o právu (pramenech práva a jejich systému), o určitých interpretačních metodách atd. K názorům na tzv. právní (dogmatické) předporozumění srov. blíže *in*: Stelmach, J.: *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, *op. cit.*, s. 83-84.

hermeneutiky na straně jedné a hermeneutiky rekonstruktivní na straně druhé schopni této komunikace, potažmo tedy i vzájemné reflexe. Znamenalo by to totiž částečně verifikovat, resp. ustoupit, ze základních filozofických východisek.⁵⁸⁴ (Zdá se, že smířlivější jsou v tomto směru představitelé tzv. rekonstruktivní hermeneutiky.)

Za páté, nemožnost vytvoření univerzální objektivní metodologie výkladu, jež by do detailu řešila exegetův postup, neznamena, že bádání epistemologického proudu by mělo ustát. Naopak, zejména v oblasti metodologie výkladu právních pojmů a v interpretaci judikatury v podobě právních vět lze spatřovat oblasti, ke kterým by se měla ubírat pozornost. Fenomenologická právní hermeneutika by pak mohla přispět k lepšímu porozumění výkladovým procesům ze strany institucí aplikujících právo. O právu sice rozhodují instituce (typicky soudy), nicméně mají vždy osobní základ. Je to tedy vždy aplikační předporozumění určité osoby, které stojí v pozadí autoritativního nalézání práva, resp. určení, který výklad je správný.⁵⁸⁵ Jako nanejvýš potřebné se přitom jeví, aby byla filozofická fenomenologická deskripce podpořena i empirickými studiemi, a to aby byla ověřena pravdivost, resp. relevance vstupních tezí pojímaných mnohdy jako filozofická axiomata či pouhé intuice.

Za šesté, (právní) hermeneutika bývá často terčem kritiky pramenící mj. z nepochopení či z neznalosti, popř. i jejího zúžení do jednoho – povětšinou fenomenologického – proudu.⁵⁸⁶ Nicméně nelze nevidět, že k jejímu využívání běžně

⁵⁸⁴ V pozadí je totiž vždy provedení rozhodnutí, a to výlučně na základě filozofických argumentů, zda přijmout (popř. i v jakém rozsahu) či zamítnout antropologickou tezi, že je člověk bytostí veskrze dějinnou. Sousedík, S.: *Úvod do rekonstruktivní hermeneutiky*, op. cit., s. 53.

⁵⁸⁵ Toto jsou dle L. Hloucha tři základní problémy, které stojí před současnou právní hermeneutikou. Podrobněji: Hroch, J., Konečná, M., Hlouch, L.: *Proměny hermeneutického myšlení*, op. cit., s. 164-169.

⁵⁸⁶ Po vzoru J. Stelmacha a B. Brožka lze uvést osm základních okruhů věcných výhrad směřujících vůči (právní) hermeneutice: Jmenovitě je hermeneutice vytýkána: 1) absence jednotné definice hermeneutiky; 2) ne zcela jasné hranice mezi jednotlivými hermeneutickými proudy (pramení to částečně z toho, že substantivem „hermeneutika“ jsou označovány i směry, které mají jen málo společných míst s hermeneutikou, příkladem může být tzv. strukturální hermeneutika či argumentační hermeneutika; 3) absence definic základních hermeneutických pojmů jako je rozumění, předporozumění, hermeneutické kolo; 4) nadále otevřená otázka, zda rozumění je druhem poznání, anebo jde o formu existence samostatného bytí; 5) přijmeme-li, že rozumění je druhem poznání, tak není jasné, zda se jedná o bezprostřední (přímé) či nepřímé poznání; 6) přikloníme-li se k první variantě, tj. že se jedná o bezprostřední poznání, tak opět vyvstává otázka, o jaký druh intuice se opírá – psychologickou, analytickou, anebo snad fenomenologickou; 7) co se rozumí, hovoří-li hermeneutici o univerzalitě hermeneutiky (nelze totiž nevidět, že přichází ke slovu nanejvýš v humanitních vědách); 8) míra (problém) praktické využitelnosti hermeneutiky. Blíže: Stelmach, J., Brožek, B.: *Metody právníka*, op. cit., s. 232-234. Kvalitativně jiný typ námitek představují výhrady upozorňující na údajně až příliš filozofickou a abstraktní povahu (právní) hermeneutiky, jež má bránit jejímu využití v praxi. Blíže k tomuto okruhu připomínek: Stawecki, T.: *O praktycznym zastosowaniu hermeneutyki w wykładni prawa*. In: Winczorek, P. (ed.): *Teoria i praktyka wykładni prawa: materiały konferencji naukowej Wydziału prawa i administracji Uniwersytetu Warszawskiego odbytej w dniu 27 lutego 2004r.* Warszawa: Liber, 2005, s. 90-91.

– byť ne vždy zcela vědomě – v právní praxi dochází. (Aplikace systematické metody výkladu je *ipso facto* postupem v hermeneutickém kruhu od konkrétního k celku a *vice versa* s tím, že hermeneutika připomíná, že tím „celkem“ nemusí být jen souhrn normativních právních textů, ale právní řád jako takový zahrnující i nepsané zásady a principy, tvořící součást dané kultury a vyrůstající z určitých hodnot.)⁵⁸⁷ K dalším nezpochybnitelným přínosům hermeneutiky patří revize náhledu na subsumpční (aplikační) sylogismus. Široké uchopení procesu interpretace umožňuje vidět, že proces rozumění sestává z interpretace práva, ale i výkladu lidského chování a různých právně relevantních skutečností, přičemž oba druhy výkladu se navzájem podmiňují a ovlivňují. Nepřehlédnutelnou roli má pak u obou výkladů exeget. Rozbor problematiky tzv. scénického rozumění (tj. přenesení pozornosti na exegeta, jenž *ad hoc* vykládá právo), pak umožňuje vidět, že lze odlišovat mezi skutečnou tvorbou soudních rozhodnutí (*Rechtsfindung*) na straně jedné a argumentací, resp. odůvodněním soudních rozhodnutí (*Rechtfertigung*).⁵⁸⁸ Hermeneutika tak mění perspektivu náhledu na závaznost pravidel výkladu, když dokládá, že interpretační pravidla nevytvářejí, nýbrž spíše strukturují výklad.⁵⁸⁹

V neposlední řadě hermeneutika – i ta fenomenologicky orientovaná⁵⁹⁰ – nabízí významná doporučení, dle jakých pravidel by měl proces rozumění probíhat. Jednotliví autoři se totiž shodují, že se nelze omezit toliko na „logicko-gramatickou“

⁵⁸⁷ Postup v hermeneutickém kruhu bychom tedy mohli rozšířit i na oblast tzv. teologické metody výkladu. Srov. k tomu výše – Bettiho zásadu totality výkladu.

⁵⁸⁸ Činí tak kupříkladu W. Hessemer, A. Kaufmann či třeba J. Esser (srov. výše – poznámka pod čarou č. 219)

⁵⁸⁹ Doležal, T.: *Právní hermeneutika a problematika tzv. předporozumění*, *op. cit.*, s. 74.

⁵⁹⁰ H. - G. Gadamer sice nenaznačuje metodu, jak by měl výklad v rámci jedné tradice probíhat, neboť programově „*vystupuje proti přečnování všech metod*“ (Wintr, J.: *K hermeneutice v právní vědě a v historiografii*, *op. cit.*, s. 1001) a zdůrazňuje intuitivní povahu hermeneutického kola (viz výše). Nicméně kladením důrazu na to, aby nebyla upřednostňována jedna konkrétní metoda, resp. upozorňováním na možné deformace, které můžou vzniknout v důsledku exegetova předporozumění, dává významné směrnice, byť spíše negativně formulované, jak při výkladu (ne)postupovat, popř. čeho si všimát (např. zkušenosti odporu). Domnívám se tedy, že lze hovořit o určité míře normativisty v Gadamerově filozofické deskripci (k opačným názorům – srov. výše poznámka pod čarou č. 415). Za zmínku stojí, že J. Wintr se v této souvislosti dokonce pokusil rekonstruovat Gadamerův model hermeneutického kola následovně: „1) máme věc, text, předmět zkoumání. 2. Hledáme tradici, v níž ji budeme vykládat (hledání je dost předurčené naším vzděláním, prostředím, věděním, zkrátka předporozuměním). 3. Vykládáme věc z této tradice. 4. Podíváme se opět na věc; pokud jsme již dosáhli jednoty smyslu, končíme. Jinak: 5. Pokusíme se hledat a odstranit předsudky našeho předporozumění, které stojí mezi věcí a tradicí. 7. Pokud se problém jeví z naší tradice jako nevyvětlitelný, sáhneme po vnějším vysvětlení – abychom se mu pokusili 'porozumět' z dodatečného psychologického nebo historického hlediska“ (s. 993, J. Wintr zde částečně cituje z práce H. - G. Gadamera *Problém dějinného vědomí*). Máme zde co dočínění se zajímavým propojením (filozofického) fenomenologického popisu programově neuvědomělého procesu rozumění na straně jedné, s jeho vědomou metodologickou (normativní) strukturalizací.

metodu výkladu, a že je tedy třeba vždy⁵⁹¹ (nejenom tedy v tzv. obtížných případech) vidět i jiné dimenze výkladu – historickou, systematickou, teleologickou.

Za sedmé, v současné době hermeneutika u řady autorů povětšinou splývá toliko s fenomenologickou větví. Její ústřední „závěr o nutné relativitě a subjektivitě všech výkladů... je však (z pohledu mnohých teoretiků) až tím nejzazším krokem, až všechny teorie a konstrukce pokoušející se o přiblížení k objektivnímu poznání selžou.“⁵⁹² Nepřekvapuje proto, že vznikají, a to jako bezprostřední reakce na moderní fenomenologickou hermeneutiku, další přístupy, které se pokouší určitými pravidly racionalizovat proces hledání odpovědi *quid iuris*?, popř. zdůvodňování vyslovovaných závěrů, a upozadit tak fenomenologickými autory akcentovanou subjektivitu – nikoliv však libovůli – rozhodnutí. Nejvýznamnějším příkladem jsou bezesporu představitelé tzv. diskurzivního proudu.

⁵⁹¹ Jak po vzoru P. Ricouera připomíná T. Sawecki, hermeneutika plní kritickou úlohu ve vztahu k interpretovaným objektům, objevuje se všude tam, kde vznikne neporozumění či pochybnost. Stawecki, T.: *O praktycznym zastosowaniu hermeneutyki w wykładni prawa*, *op. cit.*, s. 98 a s- 114.

⁵⁹² Witr, J.: *K hermeneutice v právní vědě a v historiografii*, *op. cit.*, s. 1003. Nelze též přehlédnout velké riziko spočívající v přijetí exegetem relativistické teze fenomenologické hermeneutiky jako základu pro ospravedlnění jakéhokoliv rozhodnutí.

ARGUMENTAČNÍ (DISKURZIVNÍ) PŘÍSTUPY⁵⁹³

Geneze

Poslední z typově základních právněmetodologických proudů se v právní vědě začal intenzivně rozvíjet v 50. letech minulého století, a to jednak v důsledku vydání knihy T. Viehwega *Topik und Jurisprudenz. Ein Beitrag zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung / Topika a právní věda. Příspěvek k hledání základů právní vědy* / v roce 1954, jednak monografie Ch. Perelmana a L. Olbrechts-Tytec na téma *La nouvelle rhétorique. Traité de l'argumentation / Nová rétorika. Pojednání o argumentaci* / v roce 1958.⁵⁹⁴

595

Obě tato díla spojuje snaha jejich autorů o obnovení, resp. i o přenesení na půdu práva, v té době již částečně zapomenutých klasických argumentačních disciplín jako je logika (v původním širokém a neformálním významu), dialektika, rétorika, topika a dílem i sofistika a eristika, a to za účelem vytvoření nové metodologie „kompromisu“, která by vyplnila prázdný prostor mezi relativistickou hermeneutikou (zejména tedy tou fenomenologicky orientovanou) na straně jedné a analytickými teoriemi preferujícími formální logiku (*horse-shoe analysis*) na straně druhé.⁵⁹⁶ Slovy –

⁵⁹³ Pojem diskurzivní teorie (přístup) je v této kapitole používán *sensu stricto*, tj. je vztahován pouze na ty koncepce, které pojmají diskurz jako svébytný, odlišný model praktické komunikace. *Sensu largo* bychom totiž za diskurzivní teorii mohli označit každou teorii argumentace. K představenému rozlišení srov. blíže: Hlouch, L.: *Teorie a realita právní interpretace, op. cit.*, s. 165.

⁵⁹⁴ *Nová rétorika* byla vyústěním téměř jedenáctileté spolupráce obou akademiků. Původní Perelmanův záměr spočívající ve využití starověké rétoriky jako základu pro výstavbu logiky hodnotících vět byl záhy opuštěn, když oba vědci dospěli k nečekanému závěru, že „*neexistuje žádná zvláštní logika hodnotících vět, ale že ve zkoumaných oblastech* (tj. ve filozofických textech, politických, etických a estetických pracích – vloženo K. Ž. K. na základě předchozích pasáží zde citovaného díla), *jako všude, kde se vyskytnou kontroverzní názory, se při polemice a rozhodování dovoláváme argumentačních technik,...* (které) *od antických časů analyzovali ti, kteří se zaměřovali na diskurzy směřující k přesvědčení... a publikovali díla nesoucí názvy jako Rétorika, Dialektika a Topika*“ (Perelman, Ch.: Perelman, Ch.: *Logika právníka. Nová rétorika*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1984, s. 143, překlad – K. Ž. K.). Za stěžejní dílo Ch. Perelmana lze však označit monografii *Logique juridique. Nouvelle rhétorique / Právní logika. Nová rétorika* / z roku 1979, ve kterém mj. popisuje svoji vědeckou dráhu.

⁵⁹⁵ V 60. letech minulého století začal zájem o argumentační přístup v právu částečně ochabovat, což se diametrálně změnilo v roce 1978, kdy inspirovan dílem J. Habermase, R. Alexy vydává průlomovou knihu *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung / Teorie právní argumentace. Teorie racionálního diskurzu jako teorie právního odůvodňování* / . Od té doby jsme svědky kontinuálního zájmu o diskurzivní přístupy.

⁵⁹⁶ Argumentační teorie jsou někdy označovány za „*třetí cestu*“ nebo také „*středový*“ metodologický přístup k právní interpretaci a argumentaci. Srov. k tomu blíže: Stelmach, J: *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej, op. cit.*, s. 113 a násl.

Ch. Perelmana – oba přístupy, vůči kterým se diskurzivní teorie vymezují, představují určitou krajnost, a potažmo jsou tedy různými stranami téže mince: „*(i)mperialismus racionalistického dogmatismu má svůj protějšek v nihilismu pozitivistického skepticismu. Buď je každá otázka řešitelná cestou nalezení objektivně nejlepšího řešení čistě lidským rozumem, anebo pravda neexistuje a každé rozhodnutí je odvislé od ryze subjektivních faktorů, a tedy lidský rozum nijak neřídí naše jednání.*“⁵⁹⁷ Odmítneme-li formálně-logické metody, stává se nutností – alespoň dle názoru představitelů diskurzivních teorií – abychom začali předkládat argumenty na podporu svých tvrzení (závěrů), čímž bude do uvažování vnesen intersubjektivní element, a potažmo tedy dojde i k odstříhnutí od relativistického fenomenologického subjektivismu představujícího druhý pomyslný mantinel úvahy.⁵⁹⁸ R. Alexy k tomu výstižně dodává, že „*(d)iskurzivní teorie uplatňuje, že je možné uniknout alternativě mezi dokazatelností a svévolí... Dokazatelnost je v praktických otázkách příliš vysokým požadavkem. Pokud by byla svévole jedinou alternativou, byla by námitka iracionalismu radikálního skepticismu oprávněná. Mezi dokazatelností a svévolí existuje třetí věc, rozumnost. Rozumný je ten, kdo své morální soudy podrobí racionální argumentaci....*“⁵⁹⁹

Ch. Perelman a R. Alexy, resp. i další autoři řazení do argumentačního (diskurzivního) proudu, tedy vycházejí z přesvědčení, že je možné vytvořit přístup, jenž bude svoji validitu čerpat z racionální argumentace, která bude nezpochybnitelná zdravým rozumem (*Verstand*)⁶⁰⁰, byť současně jsou si vědomi, že nebude možné ověřit logickou pravdivostní hodnotu jednotlivých argumentů. Své úsilí pak zaměřují

⁵⁹⁷ Perelman, Ch.: *The New Rhetoric and The Humanities. Essays on Rhetoric and Its Applications*. Dodrecht, Boston, London: D. Reidel Publishing Company, 1979, s. 113, překlad – K. Ž. K.

⁵⁹⁸ V této souvislosti nelze neupozornit, že u autorů preferujících formálně-logickou metodu stojí *ipso facto* mimo jejich pozornost adresáti logického dokazování. Postačí, pokud vstupní premisy uznají jako pravdivé.

⁵⁹⁹ Alexy, R.: *Právní jistota a správnost*. In: Gerloch, A., Tryzna, J., Wintr, J. (eds.): *Metodologie interpretace práva, op. cit.*, s. 125.

⁶⁰⁰ Pro většinu autorů řazených k diskurzivnímu směru je příznačné, že do svých koncepcí implementují myšlenky transcendentální filozofie I. Kanta, a to mj. rozlišování praktického rozumu (*Verstand*, rozvažování), tj. „*lidského konečného rozumu, který vyžaduje, má-li plnit funkci poznání, smyslový názor*“ a jenž se dovolává správnosti ve formálním smyslu, a (teoretického, čistého) rozumu (*Vernunft*), tj. „*autonomní schopnosti poznávat nezávisle na názoru*“ a dovolávající se jako kritéria pravdy (Sobotka, M.: *Kant a základní postupy osvícenství*. In: Horyna, B. (ed.): *Kant redivivus. Průřez dilem filozofa*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2004, s. 10). Teoretický rozum umožňuje formulovat syntetické a *priorní* soudy, stojící v pozadí matematiky či fyziky, kdežto praktický rozum plní normativní funkci tím, že vytváří ideje, čímž mj. umožňuje zabývat se metafyzickými otázkami. Velmi časté jsou i odkazy na kategorický imperativ, představující úhelný kámen Kantovské přirozené morálky a ukládající subjektu, aby – slovy samotného Kanta – „*(j)edn(al) jen podle té maximy, od níž můžeš zároveň chtít, aby se stala obecným zákonem...* (příčemž) *z tohoto jediného imperativu (jsou) odvozeny všechny imperativy povinnosti jako ze svého principu*“ (Kant, I.: *Základy metafyzický mravů*, dostupné na: <http://www.teksty.wz.cz/kant-zaklady-metafyziky-mravu/03-druha-cast.html>, citováno k 1. květnu 2015). Takto pojatý kategorický imperativ vyvolal pomyslnou kopernikánskou revoluci v dosavadních náhledech na přirozenou morálku, kdy nově „*obsah vyplývá z formy*“ (*Inhalte aus der Form*), tj. prvotní – legitimační – povahu má formální (procedurální) zásada, ze které vyvěrají jako sekundární materiální pravidla. Do té doby tomu bylo povětšinou opačně (srov. dále).

na vytvoření obecné teorie racionálního praktického argumentačního diskurzu, kterou by bylo možné využít v humanitních oborech. Mimořádná pozornost je přitom věnována vypracování kritérií skýtajících racionalitu, potažmo tedy i akceptovatelnost diskurzu a v něm přijímaných názorů.

Než si přiblížíme dvě základní koncepce moderního právního diskurzu, a to cestou analýzy stěžejních tezí Ch. Perelmana jakožto čelního představitele rétoricko-topického pojetí diskurzu na straně jedné, a R. Alexyho jako reprezentanta procedurálního modelu diskurzu na straně druhé, jeví se jako žádoucí připomenout kořeny, ze kterých argumentační proud vyrostl. Umožní nám to nejenom lépe pochopit podstatu diskurzivních teorií, ale i částečně modifikovat vyřčené názory ohledně vzájemných vztahů tohoto právněfilozofického proudu vůči dalším – alternativním – přístupům.

Antická východiska

[Hermeneutika] Moderní argumentační (diskurzivní) proud vznikl propojením poznatků čerpajících z mnoha – nikoliv vždy nutně slučitelných – pramenů: Jak bylo popsáno v předchozí kapitole, hledání univerzálních pravidel použitelných při výkladu, jakož i zdůvodňování přijatých interpretačních závěrů o všech myslitelných textech (biblických, filozofických, literárních a v neposlední řadě i právních) bylo příznačné pro nejstarší podoby *hermeneuticky* orientovaných koncepcí. S postupem doby se hermeneutika osamostatňuje, ale spojitost s argumentačními teoriemi je do dnešní doby patrná.⁶⁰¹

[Logika, dialektika] Neméně významný inspirační zdroj představuje *logika*⁶⁰² ve svém nejstarším a také nejširším a co nejméně formálním významu. Tedy logika ve smyslu pravidel správného uvažování tak, jak o ní prvně hovořil Démokritos z Abdéry⁶⁰³, a která zůstávala v úzkém vztahu s hermeneutikou, rétorikou, analytikou,

⁶⁰¹ Stelmach, J., Brožek, B.: *Metody prawniczej, op. cit.*, s. 160. K samotné hermeneutice, resp. hermeneutickému přístupu pak srov. příslušnou kapitolu výše.

⁶⁰² Pojem je odvozen od řeckého slova *logos* (λόγος), kterému je připisována řada významů – mj. řeč, slovo, příběh, význam, poměr, číslo, někdy také rozum, myšlení či smysl. Za povšimnutí stojí, že jednotlivé významy v sobě zrcadlí nejstarší možné vysvětlení slova, a to jako „něco sebrané či shromážděné“. K etymologii slova logika, resp. i *logos*, srov. blíže kupříkladu *in*: Kopalínski, W.: *Słownik wyrazów obcych*. Warszawa: Wiedza Powszechna, 1980, s. 581.

⁶⁰³ Stelmach, J.: *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej, op. cit.*, s. 114. Je třeba dodat, že současní logikové se vracejí k tomuto širšímu vnímání logiky jakožto vědy, která „*nám má tak či onak pomáhat*“

dialektikou, topikou i eristikou. Tato spojitost byla v minulosti dokonce natolik úzká, že někteří antičtí myslitelé používali vyjmenované termíny *promiscue*. Kupříkladu u Sokrata a Platóna logika splývá s *dialektikou*⁶⁰⁴ a sloužila k označení způsobu, jakým se obecně přistupuje k řešení filozofických problémů a který – obecně řečeno – spočíval v testování filozofických hypotéz cestou kladení otázek a jejich zodpovídání, a to za účelem zjištění, zda neobsahují nějaké nepravdivé důsledky, což by bylo důvodem pro jejich zamítnutí.⁶⁰⁵ Konkrétně mělo jít o dialog, specifickou intelektuální spolupráci, která začínala ve chvíli, kdy tazatel zformuloval kontroverzní otázku (*problema*) mající obvykle podobu: „Je X pravda nebo ne?“ Další diskuzi – kladení otázek a jejich zodpovídání bylo možné vést buď negativně (*elenkticky* – vývratně), anebo pozitivně (*maienticky* – porodnický), přičemž první z nich – jak název napovídá – sloužila k vyvrácení nesprávného názoru zastávaného jedním z mluvčích, druhá pak ke zrození pravdy (tj. názoru na určitou otázku mající často etický charakter), kterou – dle přesvědčení Sokrata – má každý již *a priori* ukrytou ve své mysli a lze ji tudíž objevit cestou kladení vhodných otázek. (V konkrétním dialogu pak mohou být využity obě varianty – po negativní fázi spočívající v přinucení odpovídajícího odmítnout své původní stanovisko pro nesprávnost či dokonce absurdnost, mohl tazatel pomáhat odpovídajícímu nalézt – „zrodit“⁶⁰⁶ – správný závěr.) Diskuze byla spoutána přesnými pravidly. Kupříkladu tazatel má po uvedení několika příkladů, které potvrzují platnost určité obecné teze, požádat protivníka o souhlasné stanovisko s nimi. Odpovídající je může odmítnout pouze tehdy, pokud je s to uvést opačný příklad, tj. podáním protipříkladu musel *de facto* vysvětlit, v čem spočívá chyba odvození a proč tedy nelze akceptovat správnost odvozeného závěru tazatele. Dále například tazatel mohl v dialogu vycházet pouze z toho, co odpovídající jasně

určovat, která zdůvodnění, které typy argumentací či které důkazy jsou přijatelné a které ne“ (Peregrin, J.: *Logika a logiky. Systém klasické výrokové logiky, jeho rozšíření a alternativy*. Praha: Academia, 2004, s. 10), neboť „mnohé logické systémy za hranicemi standardní logiky jsou... skutečně podstatné, a někdy třeba i užitečnější než ona sama“ (s. 18). Také z tohoto důvodu odmítají přiznat matematické („standardní“) logice výsadní místo, přestože při své vědecké práci svoji pozornost primárně soustředí na tuto oblast logiky.

⁶⁰⁴ Slovo dialektika pochází z řeckého slova *diálekto* čili „způsob mluvený“, anebo také *dialégesthei* – „mluvit, diskutovat“. Původně tento termín sloužil k označení metody, kterou zavedl – alespoň, jak uvádí Aristotéles – Zénón z Eleje, jenž v dopisech majících formu dialogu hájil principy Parmenidovy monistické filozofie poukazováním na to, že postoj protivníka vede ke zjevně nepravdivým důsledkům. Blíže k původu pojmu dialektika též *in*: Szymanek, K.: *Umění argumentace*. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, 2003, s. 97.

⁶⁰⁵ Je tedy využívána argumentace *ad falsum* či *ad absurdum* (dovedení k nepravdivosti či absurditě).

⁶⁰⁶ Řecké μαειντρια (*maientria*) znamená porodní bába. Označením své metody jako porodnické mohl Sokrates naznačovat, že úkolem filozofa je pomáhat druhým vynášet na denní světlo pravdu, tak jak porodní báby pomáhají přivádět děti na svět. K dialektické metodě u Sokrata srov. kupříkladu blíže *in*: Tatarkiewicz, W.: *Historia filozofii*. Sv. 1. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1981, s. 75-76.

a jednoznačně tvrdil. Odpovídající tedy svými kladnými nebo zápornými odpověďmi na každou otázku dodával tazateli potřebné premisy, z nichž byl nakonec vyvozen logicky nezpochybnitelný závěr.⁶⁰⁷

U Aristotela se pak prvně setkáváme s pokusem o odlišení dialektiky a logiky. V *Organonu* dospívá Aristoteles k závěru, že základní rozdíl mezi logikou a dialektikou spočívá v tom, že pomocí logiky získáváme pravdivé (apodiktické)⁶⁰⁸ závěry mající pravdivostní hodnoty, kdežto dialektika pomáhá nalézt závěry pravdivé, anebo jen správné (pravděpodobné). Nicméně i Aristoteles v dialektice spatřuje určitou formu diskuze (dialogu), jež spočívá v kladení otázek a jejich zodpovídání, a to za účelem vyslovení závěrů, jež jsou (obecně) považovány za správné. Nepřekvapí pak, že dialektiku spojuje s další disciplínou – rétorikou.⁶⁰⁹ Patří se ale dodat, že další filozofové se nedrží Aristotelovy distinkce mezi dialektikou a logikou a zavádějí vlastní vymezení obou pojmů, resp. i jejich dělení, přičemž – částečně nadsazenými slovy W. Bruggera – aktuální stav je takový, že *"(u)žívání výrazu dialektika dosáhlo v současné filosofii takové míry zmatku, že je sotva možné podat byt' i tu nejobecnější charakteristiku tohoto pojmu."*⁶¹⁰

[Rétorika] Jak bylo naznačeno, logika, resp. i dialektika byly též spojovány s *rétorikou*⁶¹¹ tedy s uměním „krásného řečnění“ (*ars bene dicendi*). Rozvoj rétoriky byl zapříčiněn demokratizací některých starověkých polis (na Sicílii řecké kolonie Syrakúsy a Akragás, v samotném Řecku šlo zejména o Athény), což pro obyvatele znamenalo narůst účasti na různých politických, soudních a dalších společenských úkonech obce.⁶¹² V případných sporech měli větší šanci uspět ti, kteří byli schopni přesvědčit své spoluobčany svým kultivovaným projevem a logickou (v širším slova smyslu) argumentací o správnosti svého úhlu pohledu. V tomto

⁶⁰⁷ V této souvislosti neudivuje, proč první filozofové upřednostňovali právě dialektickou metodu diskuze preferující neosobní jistotu opřenu o logickou argumentaci, před relativistickým přístupem sofistů vnímajícím - slovy Protágora - člověka jako míru všech věcí. Blíže k dialektickému sporu *in*: Szymanek, K.: *Umění argumentace, op. cit.*, s. 97-99.

⁶⁰⁸ Z řeckého *αποδεικτικός* (*apodiktikos*) neboli „příkazný“.

⁶⁰⁹ Aristoteles. *Rétorika*. Praha: Rezek, 2010, s. 21-26.

⁶¹⁰ Brugger, W. a kol.: *Filosofický slovník*. Praha: Naše vojsko 2006, s. 108.

⁶¹¹ Slovo rétorika pochází z řeckého „ῥητορικῆ“ (*rhetorike*), jež je odvozeno od slova ῥήτωρ (*rhetor*), tedy „mluvčí“.

⁶¹² Dle způsobu svého využití se rozlišovaly tři základní druhy řeči (*tria genera dicendi*). Jmenovitě se řeči dělily na radící typ (*genus deliberativum*), jež zahrnoval jak poradní, tak zrazující řeči, dále soudní typ (*genus iudiciale*), jež se vnitřně štěpil na řeči obžalovací i obranné, a konečně typ oslavný či oceňující (*genus demonstrativum*). K tomuto dělení srov. blíže: Aristoteles. *Rétorika, op. cit.*, s. 33-88; k pozdějším – středověkým – alternativám tohoto dělení pak srov. kupříkladu *in*: Szymanek, K.: *Umění argumentace, op. cit.*, s. 287-289.

kontextu nepřekvapuje, že se záhy objevují učitelé, kteří učí zájemce sestavovat jejich řeči, potažmo tedy zvýšit úspěšnost mluvčího při jejich přednesu. Mezi tyto první učitele patřili Empedokles z Akragás, Korax ze Syrakús, Teisias a zejména pak jeho žák, sofista Gorgiás z Leontini, starší vrstevník Sokratův, který jako první, a to v roce 427 př. n. l., přinesl řečnické umění do Athén. Připomeňme v této souvislosti Platónem zprostředkovaná slova Gorgiáse, který měl prezentovat své umění před Sokratem takto: „Schopnost přemlouvati řečmi i na soudě soudce i v radě členy rady i na sněmu sněmovníky i v každém jiném občanském shromáždění, kterékoliv se koná...“, jež přináší „jednak osobní svobod(u) pro lidi samy vůbec“, jednak schopnost „aby vládl nad jinými ve své obci.“⁶¹³ V známém chvalo zpěvu (resp. obhajobě) mytické Heleny pak Gorgiás tato slova dále rozvíjí: „Řeč je mocnou vládkyní (logos dynastes megas eastin), která pomocí velmi malého a ukrytého orgánu (tj. jazyka) vykonává nejbožštější díla, neboť dovede i zabnat strach i odejmout zármutek i způsobit starost i zvětšit soucit.“⁶¹⁴ Musí se však jednak o dovedně, ba mistrovsky, sestavenou řeč.

Za optimální se považuje, aby řeč vznikala dle tohoto schématu: 1) *inventio* – nalezení námětu řeči, shromáždění potřebných argumentů, 2) *dispositio* – uspořádání a strukturalizace zvolené látky, a to v závislosti na povaze řeči a okolností, za kterých bude pronesena, 3) *elocutio* – precizní stylistická a jazyková formulace myšlenek, 4) *memoria* či někdy též *mnémonika* – uchování si připravené řeči v paměti, 5) *actio* – vhodné zvolení techniky přednesu připravené řeči, kdy je pozornost mj. kladena na sílu hlasu, tempo projevu, mimiku, gestikulaci i postoj těla. Samotná řeč (v psané či mluvené podobě) by pak vždy měla zahrnovat úvod, zřetelné zformulování tématu, představení argumentace, (upřesňující) komentáře k provedené argumentaci a vyslovení závěrů. Je-li řeč náležitě připravená a přednesená, pak by měly být naplněny základní cíle rétoriky – informování i poučení posluchačů (*docere*), dále jejich

⁶¹³ Platón: *Gorgias*. Praha: Jan Leichter, 1944, s. 21 (452d), překlad: Fr. Novotný. Dodejme, že Sókratés proti tomu namítal, že ten, kdo lidi přemluví ke zlému, dělá to nejhorší i pro sebe. Gorgias s tímto názorem souhlasí, nicméně Sokratovi oponuje, že za zneužití řečnického umění nemohou jeho učitelé a také z toho důvodu je nelze postihovat. „Oni totiž (učitelé rétoriky – pozn. K. Ž. K.) naučili svému umění, aby se ho spravedlivě užívalo proti nepřátelům a škůdcům, k obraně a ne k útoku... Tedy učitelé nejsou špatní lidé, ani toto umění (rétorika- pozn. K. Ž. K.) není proto vinno nebo špatné, nýbrž... ti, kteří ho neužívají správně“ (*ibidem*, s. 27-28; 457c). Postavení rétorů přirovnává mj. k učitelům zápasnického či bojového umění.

⁶¹⁴ Gorgiasz: *Pochwała Heleny*. In: Przegląd Humanistyczny, roč. XXVIII, 1984, č. 3, překlad: K. Tuszyńska, text je dostupný v elektronické podobě na: http://katedra.uksw.edu.pl/biblioteka/gorgiasz_pochwala_heleny.pdf, překlad z polštiny – K. Ž. K., v originále je pak dílo k dispozici na: <http://www.classicpersuasion.org/pw/gorgias/helenuni.htm>; oba odkazy citovány k 1. květnu 2015.

„*uchvávení*“ (*delectare*) příjemným estetickým zážitkem a konečně pohnutí a přiměnění k určité akci (*movere*).⁶¹⁵

Přes velkou popularitu rétoriky, která přetrvala do středověku, kdy představovala vedle gramatiky a dialektiky (někdy též logiky v širším slova smyslu) jedno ze tří základních svobodných umění vyučovaných na univerzitách (tzv. *trivium*), byla současně terčem kritiky ze strany filozofů (Sokrata, Platona i Aristotela), kteří odmítali uznat její vědecký status a upozorňovali na její etický relativismus a subjektivismus, neboť jí „*nejde o věc, nýbrž o vnější účinek, o zdání*“ (Fr. Novotný),⁶¹⁶ resp. – slovy samotného Platóna – „*způsobuj(e) sílou řeči, že se malé věci jeví velkými a velké malými, a nové věci představuj(e) starým způsobem a opačně novým; také vynalezl(a) ve výkladu o všech věcech i stručnost řeči i nesmírné délky*.“⁶¹⁷ Na druhou stranu ani filozofové nezpochybňovali zjevný přínos rétoriky spočívající v tom, že nabízí propracovanou techniku kultivace projevování lidských úsudků v praxi, tedy mj. schopnost zacházet se slovem, nalézat argumenty a konstruovat argumentaci,⁶¹⁸ jež byla nesmírně důležitá v polis založených na demokratických principech.

[**Topika**] Dáno to bylo částečně i tím, že rétorika, stejně jako i dialektika, hojně využívala výsledků *topiky*, jejímž smyslem bylo hledání „míst“, tj. opakovaně použitelných řečnických schémat, určitých obrátů či myšlenek, jež bylo možné využívat k podpoře svých tvrzení či k vyvolání určitých pocitů u druhé strany nebo přítomného obecnstva v diskuzi (a to bez ohledu na to, jaký postoj *ad hoc* mluvčí prezentoval).⁶¹⁹ Z pohledu využitelnosti můžeme toposy (*topoi* čili z řečtiny „místa“) po vzoru Aristotela dělit na obecné (*loci communes*) a vlastní (*loci specijici* neboli též *loci*

⁶¹⁵ Szymanek, K.: *Umění argumentace, op. cit.*, s. 286-289.

⁶¹⁶ Novotný, F.: *Úvod. In: Platon: Gorgias, op. cit.*, s. 10.

⁶¹⁷ Platon: *Faidros. In: Platonovy spisy svazek II*. Praha: OIKOYMENH, 2003, s. 267, 267b, překlad Fr. Novotný. Tato slova jsou vyřčena Sokratem při rozmluvě s Faidrem, kdy ironicky hodnotí, jaký je vlastně přínos jednotlivých rétorů, Georgiáse nevyjímaje. K podrobnému rozboru rétoriky vč. její kritiky ze strany filozofů, jakož i k jejímu poměru k dialektice srov. *Úvod A. Kříže k Aristotelově Rétorice in: Aristoteles: Rétorika, op. cit.*, s. 7-20.

⁶¹⁸ Tento rys akcentuje zejména Aristoteles, když „*vědecká rétorika zabývá se odůvodňováním*“ (Aristoteles: *Rétorika, op. cit.*, s. 23), tj. zejména „*obecnými, řečnickými úsudky*“, které „*právě js(ou) páteří dokazování*“ (s. 22), čemuž dle jeho názoru sofisté nevěnují pozornost a soustředí se na to, co k „*věči*“ (tj. k vědecké rétorice – vloženo K. Ž. K.) nenáleží, jako například „*osočování, ... soucit, hněv a podobná duševní vzrušení*“ (s. 22). Dodejme, že rétoriku Aristoteles nepovažuje za vědu, ale druh schopnosti opatřit důvody, což jej vede k závěru o příbuznosti rétoriky a dialektiky (srov. i výše). Všimá si, že hlavním přesvědčovacím prostředkem je řečnický důkaz, jenž je „*obecným úsudkem (enthyméma) a ten jest... druhem sylogismu a o všech sylogismech bez rozdílu pojednávat jest úkolem dialektiky*“ (s. 24). Kromě toho řečníci využívají i příklady (*paradeigma*), které mají v dialektice obdobu v indukci (s. 28). Srov. též: Kříž, A.: *Úvod, op. cit.*, s. 17.

⁶¹⁹ Aristoteles toposy (*topoi*) vymezil jako „*obecná hlediska ... týkající (se) předmětů práva, fyziky, politiky a mnohých jiných předmětů různého druhu*“ (Aristoteles: *Rétorika, op. cit.*, s. 32).

propriae causae). Jak napovídají již samotné názvy, první skupina toposů je použitelná v jakékoliv diskuzi, druhá toliko v určité vědní oblasti. Lze doplnit, že obecná hlediska (toposy) však „*neučiní... nikoho rozumným v nějakém vědním oboru, neboť nemají co činit s jeho určitým obsahem, (kdežto o vlastních toposech)... je možno říci, že čím lépe řečník dovede vybrat své věty, tím spíše nevědomky přivede k... vědění.*“⁶²⁰

[**Eristika**] V neposlední řadě je třeba zmínit i *eristiku*, tedy umění vedení slovního sporu v praxi. Název této disciplíny je odvozen od řeckého slova *Eris* (*Ἔρις*), což bylo označení pro antickou bohyni personifikující spory, rivalitu a válečné konflikty, ve kterých – jak známo – lze postupovat čestně, ale mnohem častěji se využívá i různých léček a nepoctivých triků, neboť stěžejní je vítězství. Taktéž eristika učila, jak využívat různé metody – logické, ale i ty ne zcela čestné, jež mj. dovedně manipulují s lidskými emocemi. V antice je používání eristiky spojováno se sofisty, kteří učili, jak vyhrát spor bez ohledu na materiální pravdu (*per fas et nefas*). Nepřekvapuje proto, že Aristoteles, jemuž je připisováno autorství slova eristika, ji vnímá jako disciplínu, která sice používá správné formy uvažování, avšak tvrzení, jež tvoří jádro uvažování, nejsou pravdivá, pouze se jako taková jeví.⁶²¹ Jak dokládají slova Platóna, praktiky sofistů, „*tedy napodobovací činnost projevující se v umění zaplétati do rozporů, které náležejí k zásludné části umění pracujícího se zdáním, rodu přeludového, kejkličství v řečech, ne božská, nýbrž lidská část tvoření, oddělená od umění obrazotvorného,*“⁶²² se nesetkaly s příliš velkým pochopením ze strany antických filozofů.

Moderní význam i nárůst zájmu o eristiku je pak spojen s A. Schopenhauerem, jenž kolem roku 1830 sepisuje stručnou rozpravu *Die eristische Dialektik /Eristická dialektika/*.⁶²³ Po vzoru Aristotela vede přesnou dělicí čáru mezi dialektikou a logikou, avšak dialektiku spojuje s eristikou (hovoří o dialektické eristice), kterou chápe obdobně jako Aristoteles eristiku. A. Schopenhauer ve svém dílku rozebírá 38 základních eristických triků,⁶²⁴ a to nikoliv proto, aby snad vybavil

⁶²⁰ *Ibidem*, s. 32. Lze dodat, že Aristoteles vypracoval přibližně 200 obecných toposů (*topoi*), jež bylo možné využívat jako pravděpodobné premisy při dialektickém uvažování, popř. v řečnickém sporu.

⁶²¹ Stelmach, J., Sarkowicz, R.: *Filozofia prava XIX i XX wieku, op. cit.*, s. 147. Dodejme, že sofistmata, tj. další z nástrojů v rukou sofistů, se dle Aristotela od eristických triků liší tím, že využívají nevhodnou formu/způsob argumentace, byť se na první pohled jeví jako přesvědčivá.

⁶²² Platón: *Sofisté*. Praha: OIKOYMENH, 2009, s. 86, 268 c, d, překlad Fr. Novotný. Zde citovaná slova uzavírají dialog Theaitéta a hosta z Eléje obeznámeného s myšlenkami Parmenida, ve kterém usilují zodpovědět otázkou položenou Sokratem, jenž se rovněž ze začátku účastní rozhovoru, kdo je to vlastně sofista.

⁶²³ Tato rozprava byla vydána až posmrtně, a to v roce 1864.

⁶²⁴ A. Schopenhauer mj. představuje tyto eristické triky: *generalizaci* – nepřiměřené rozšiřování významu či dosahu určitého tvrzení oponenta, a to za účelem nalezení výjimky, neboť ta se obvykle snadněji

čtenáře novými technickými nástroji, jak vyhrávat ve sporech bez ohledu na to, jaké stanovisko zastávají, ale – jak zdůrazňuje samotný autor – aby jim umožnil objevit v řeči druhého tyto nepoctivé praktiky a nenechat se tedy zmást líbivou, úlisnou formou, zdánlivou logickou a emoční přesvědčivostí. Eristika má své místo pouze tehdy, pokud oba názory prezentované v diskuzi mají stejnou relevanci, jsou stejně přesvědčivé, intuitivně správné.

Jak jsme ilustrovali na příkladu A. Schopenhauera, poznatky výše představených disciplín nebyly v průběhu času zapomenuty, nýbrž různí pozdější autoři se vraceli k jejich dílčím aspektům ve svém bádání.⁶²⁵ Ve srovnání s dobou předchozí můžeme však ve 20. století pozorovat nesrovnatelně vyšší nárůst zájmu o vyjmenované starověké disciplíny, což dává vzniknout moderním argumentačním teoriím.

Dva momenty stojí za zvláštní pozornost: *Za prvé*, ačkoliv u zrodu diskurzivních teorií stojí zejména zájem o rétoriku a topiku, nelze pominout ani další disciplíny – mj. (tradiční) hermeneutiku a logiku v širokém slova smyslu, které spoluutvářely podobu moderních teorií. Také z tohoto důvodu je třeba částečně modifikovat názor o odmítavém (či dokonce „nepřátelském“) vztahu argumentačního proudu vůči dalším směrům, ke kterému by snad bylo možné dospět výlučně na základě četby úvodní pasáže. Opak je pravdou, argumentační teorie sice usilují o vlastní cestu, mj. tedy i o alternativní přístup, jak postupovat při interpretaci

hledá u obecnějších tezí; *používání homonym (sophisma ex homonymum)* – užití souzvučných slov za účelem buď provedení změny předmětu sporu (*mutatio controversiae*), anebo k záměně významu jazykového výrazu opakujícího se ve středním členu sylogismu (v logice se tento postup označuje jako chyba *quaternio terminuorum*); *relative – absolute* – vědomá absolutizace či posunutí významu určitého tvrzení vyřčeného druhou stranou jako relativní a teprve poté přistoupení ke kritice; *petitio principii* neboli *circulus in demonstrando* (z lat. dokazování v kruhu) – užití teze, jež má být v diskuzi či sporu teprve dokázána, jako argumentu pro vyslovení této konkluze; *pojmenování jevů* – nanejvýš uvážlivé vybírání pojmosloví, jež je způsobilé vyvolat požadované (kladné i záporné) konotace či asociace u recipienta; *fallacia non causae ut causae* (čili – v překladu – považování něčeho, co není příčinou za příčinu) – odmítavé stanovisko protistrany je vydáváno za podporu či souhlas s opačnou tezí druhého mluvčího; *produkování konsekvencí* – dovozování z výpovědi oponenta stále nových závěrů, mnohdy zcela absurdních, které v původním tvrzení vůbec nebyly obsaženy; *retorsio argumenti* (z lat. změna směru argumentace) – využití určitého argumentu protistrany ve svůj prospěch; *argumentum ad auditores* (někdy též: *argumentum ad populum*) – vznášení prima facie řečnický efektních námitek proti tvrzení druhé osoby, které jsou z odborného hlediska liché, nicméně jejich popření vyžaduje vysoce odborné či složité vysvětlení, na což v diskuzi nemusí být dán adekvátní prostor; *argumentum ad verecundiam* (známý též jako *argumentum ex autoritate*) – místo formulování skutečných argumentů pro podporu určité teze je poukazováno toliko na mínění autorit, které se ani nemusí věcně zcela týkat diskutované otázky; *teze – antiteze* – zúžení diskuze na tezi zastávanou jedním z mluvčích a její krajní a mnohdy paradoxní opak; *argumentum ad hominem* – hledání i zdánlivých rozporností v tvrzeních oponenta. Blíže k těmto i dalším eristickým trikům srov. in: Schopenhauer, A.: *Erystyka czyli sztuka prowadzenia sporów*. Warszawa: Alma-press, 2005, s. 56 a násl.

⁶²⁵ Kromě A. Schopenhauera na toto antické dědictví navázal B. Pascal, F. Bacon, J. Locke, J. S. Mill či třeba R. Descartes. Viz: Oniszczyk, J.: *Filozofia i teoria prawa, op. cit.*, s. 610-611.

práva, nicméně současně jsou otevřené vůči poznatkům zbylých směrů, pokud je lze použít při argumentaci ve sporu.⁶²⁶ *Za druhé*, návrat k antickým kořenům je s postupem doby stále méně patrný v pracích diskurzivních autorů, a to jak pokračuje promítání právních vizí do argumentačních teorií, resp. šíří se názor, že jde o „specificky právní metodologii.“⁶²⁷

Teorie diskurzu

Argumentační proud je tvořen řadou teorií, které spojují společné kořeny a zejména přesvědčení, že je potřebné rozvíjet „třetí“ – diskurzivní – cestu. Ve vztahu k právu je pro ně příznačný i názor, že (soudní) rozhodování by měl mít povahu praktického argumentačního diskurzu, a to zejména je-li rozhodováno v tzv. obtížných případech (*hard cases*), neboť toliko dodržení stanovených diskurzivních pravidel umožňuje nalezení *ad hoc* nejracionálnějšího, resp. i nejvhodnějšího řešení.

Mezi jednotlivými autory však nepanuje přesná shoda, kdy lze hovořit o racionálním diskurzu, resp. jaká konkrétní pravidla mají být v průběhu diskurzu dodržována, aby se dospělo k žádoucímu výsledku. (Nejenom) dle odpovědi na tuto otázku lze argumentační proud vnitřně štěpit mj. na: analytickou teorii praktického diskurzu (S. E. Toulmin, K. Baier, M. E. Hare), konstruktivistickou školu z Erlangen (O. Schwemmer, P. Lorenz), konsensuální teorii diskurzu (J. Habermas a další představitelé tzv. frankfurtské školy),⁶²⁸ procedurální teorii diskurzu (R. Alexy), rétorickou koncepci právní argumentace (Ch. Perelman a další osobnosti tzv. bruselské školy) či třeba topické pojetí právního diskurzu (T. Viehweg).

K pojetí diskurzu

Než si představíme dva základní návrhy odpovědí, jak by měl diskurz vypadat, resp. jaká kritéria zaručují jeho racionalitu, potažmo tedy i legitimitu jeho výsledku, upřesněme nezbytnou terminologii.

⁶²⁶ Specifickým projevem je existence teorií na pomezí jednotlivých základních přístupů, jako je třeba analytická teorie praktického diskurzu.

⁶²⁷ Stelmach, J., Brožek, B.: *Metody právnice*, op. cit., s. 184.

⁶²⁸ Z pohledu práva je významná zejména Habermasova monografie *Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats / Faktičita a platnost: Příspěvek k diskurzivní teorii práva v demokratickém právním státě* / z roku 1992.

Předně, *diskurz* je třeba v našem kontextu vnímat jako „svébytný filozofický pojem“⁶²⁹ (L. Hlouch), jehož specifika jen stěží odrážejí tradiční české ekvivalenty jako „rozmluva“, „rozprava“, „dialog“, „diskuzí“ či „souvislý projev na zadané téma.“⁶³⁰ Pojem diskurz je totiž třeba vykládat se zřetelem na filozofii, pro jejíž účely bylo toto označení zavedeno. Ve většině společenských oborů se v současné době velké oblibě těší Foucaultovo epistemologické pojetí diskurzu.⁶³¹

Tento přístup však v právní vědě nevyvolal větší odezvu, neboť se zde mj. díky dílu R. Alexyho, poměrně přesvědčivě prosadilo Habermasovo pojmání diskurzu jako „*formy komunikace vyznačující se argumentací, jejímž tématem je dosažení oprávněnosti problematických nároků platnosti,*“⁶³² tj. dialogická koncepce diskurzu, kdy

⁶²⁹ Hlouch, L.: *Teorie a realita právní interpretace*, op. cit., s. 165.

⁶³⁰ Etymologicky slovo diskurz pochází z latinského „*dis-currere*“ čili „*rozzebírat v řeči*“, ale i „*běhat různými směry*.“ Někdy se též připomíná latinské slovo „*discursus*“ tedy „*rozmluva*.“ Přívlastek „*diskurzivní*“ je pak charakterizován jako „*postupující logicky od pojmu k pojmu, aby se dospělo ke koherentnímu systému; v širším smyslu se d(i)skurzivní myšlení nazývá pojmové myšlení*“, jehož „*opakem... (je) intuitivní myšlení*“ (*Universum. Všeobecná encyklopedie. 2. díl/ C-E*. Praha: Odeon, 2000, s. 404, hesla: „*diskurz*“ a „*diskurzivní*“).

⁶³¹ Foucaultovo vymezení diskurzu je na první pohled dosti enigmatické. Ve své inaugurační přednášce na Collège de France nazvané *Řád diskurzu /L'ordre du discours/*, jež byla posléze pod stejným názvem vydána i knižně, M. Foucault nabídl toto vymezení: „*Diskursem nazveme celek výpovědí, které spadají do stejné diskurzivní formace... Tvoří jej omezený počet výpovědí, pro které je možno definovat soubor podmínek existence.*“ K uvedenému dodává, že diskurz je veskrze historický, neboť je fragmentem dějin. Jak těmto slovům rozumět? Pokusme se jít cestou explikace v definici použitých slov, tak jak činí samotný Foucault ve své přednášce. Výpověďmi (*énoncés*) je třeba v daném kontextu rozumět základní „*atomy poznání*“, ale i obecnější poznávací struktury, jež jsou příznačné pro určitou epochu. Výpovědi jsou ponořeny v „*asociačních mapách*“, tj. nikdy nevystupují samostatně, nezávisle, ale vždy zaujímají nějaký vztah k dalším výpovědím. Teprve je-li zohledněn dobový kontext a všechny relevantní asociační mapy, objevuje se skutečný význam výpovědi, a také z tohoto důvodu diskurz lze vnímat jako určitý „*archív*“ dané epochy. „*Diskurzivními formacemi*“ lze pak rozumět věcný nebo tematický svazek, ze kterého (z určitých samostatných výpovědí) je v stanovené době konstituován diskurz (třeba i právní). Klíčová je zde věcná souladnost jednotlivých výpovědí. Nejenom však obsah a témata diskurzů jsou určována v průběhu komunikace. Pravidla se týkají i toho, kdo v určitém diskurzu v určité době a společenském prostoru může něco říct, a dále o čem smí mluvit, jak bude mluvit. Diskurz je tedy i určitým komplexním vyjádřením vztahu mezi výpověďmi a společenskými normami/procedurami. Potažmo je tedy i nástrojem společenské praxe, technikou vykonávání moci, neboť ta vytváří diskurz, legitimizuje se prostřednictvím diskurzu, usilování o moc. Slovy samotného Foucaulta: „*v každé společnosti je produkce diskursu současně kontrolována, vybírána, organizována a předělována určitým počtem procedur, jež mají za úkol odvrátit jeho moc a nebezpečí, zvládnout jeho nahodilý výskyt, uklidit z cesty jeho těžkou, obavu vzbuzující hmotnost... Diskurz není pouze tím, čím se projevují boje nebo systémy nadvlády, ale i tím, pro co a čím se bojuje, je moci, které se snažíme zmocnit*“ (*Řád diskurzu*, s. 9)“ Foucaulta zejména zajímá, kdo je vyloučen z účasti na diskurzu, jak je kontrolováno dodržování diskurzivních pravidel ve společnosti. Představené úvahy pak M. Foucaulta vedou k závěru, že existují určitá myšlenková schémata, která ovlivňují celé epochy a mohou dokonce určovat perspektivu, jak lidé v konkrétní době a na omezeném prostoru nahlížejí na svět. Tyto - mnohdy neuvědomělé - mechanismy jsou M. Foucaultem označovány jako diskurzy a povětšinou označují určitou společenskou praxi. Srov. k tomu: Foucault, M.: *Řád diskurzu*. In: *Diskurz, autor, genealogie. Tři studie*. Praha: Svoboda, 1994, v originále dostupné na: <http://1libertaire.free.fr/Foucault64.html>, citováno k 1. květnu 2015; K detailní analýze diskurzu u Foucaulta, ale i u dalších autorů pak srov. vynikající studii: Heinemann, W.: *Kontrwersje wokół analizy dyskursu*. Dostupné na: http://www.tdk.univ.rzeszow.pl/?page_id=35, citováno k 1. květnu 2015.

⁶³² Habermas, J.: *Vorstudien und Ergänzungen zur Theorie des kommunikativen Handel*. Frankfurt: 1984, s. 154, český překlad převzat z Hlouch, L.: *Teorie a realita právní interpretace*, op. cit., s. 168.

diskurz vytváří určitou pomyslnou řečnickou arénu pro přednes argumentů.⁶³³ „Máme-li (totiž) vést diskurs, tak musíme jistým způsobem vystoupit ze souvislosti jednání a zkušenosti, zde totiž nedochází k výměně informací, ale argumentů, jež slouží ke zdůvodnění (nebo zamítnutí) problematických nároků platnosti.“⁶³⁴ Jinými slovy, v praktickém diskurzu nejde o vyměňování informací, což je typické pro poznávací procesy, ale o výměnu argumentů, vedoucích – alespoň dle J. Habermase – k porozumění a nalezení konsensuálního řešení.⁶³⁵

[Praktický a teoretický diskurz] Konsensus je stěžejním prvkem Habermasovy teorie. Je testem pro ověření správnosti/spravedlnosti či nesprávnost/nespravedlnosti norem a názorů na straně jedné, anebo pravdivosti/nepřavdivosti tvrzení (tj. vět v logickém slova smyslu) na straně druhé. Habermas, obdobně jako Aristoteles či Kant,⁶³⁶ totiž činí rozdíl mezi teoretickým diskurzem a praktickým diskurzem. První z uvedených, *teoretický diskurz*, je zacílen na ověření pravdivosti určitého tvrzení⁶³⁷, kdežto u druhého, *praktického*

⁶³³ Dodejme však, že v dílech některých autorů se připouští – byť okrajová – možnost vedení i „monologického“ diskurzu. Kupříkladu Alexy se domnívá, že exeget je v omezeném rozsahu s to napodobit ve své mysli virtuální dialog možných účastníků. Blíže: Alexy, R.: *Recht, Vernunft, Diskurs. Studien zur Rechtsphilosophie, op. cit.*, s. 116-117.

⁶³⁴ Habermas, J.: *Vorstudien und Ergänzungen zur Theorie des kommunikativen Handelns, op. cit.*, s. 154.

⁶³⁵ O konsensu, resp. i porozumění, však nelze hovořit, pokud je k němu kterýkoliv z účastníků donucen. Také z tohoto důvodu Habermas vypracovává pravidla mající procedurální charakter, jež mají zaručit platnost a relevanci diskurzu. Ideální řečnická situace nastává (*ideale Sprechsituation*), jestliže jsou splněny tyto požadavky: 1) všeobecnost, inkluze – žádná osoba, které se diskurz nějak týká, nemůže být vyloučena z účasti na diskurzu, 2) autonomie – každý z účastníků má stejné právo předkládat své návrhy a kritizovat návrhy ostatních účastníků diskurzu, 3) přijetí ideální role – účastníci musí chtít a být schopni se vcítit do nároků vznášených dalšími účastníky, 4) mocenská neutralita všech účastníků (nelze argumentovat „*ex autoritate*“), 5) transparentnost – účastníci diskurzu musí vyjevit své cíle a záměry a vzdát se strategického jednání, tj. musí říkat, co si myslí. Schopnost být účastníkem diskurzu je pak dána určitými morálními vlastnostmi člověka. Zejména se jedná o tyto aspekty: respekt k ostatním účastníkům diskurzu, upřímnost, rovnost. Má-li být přijato akceptovatelné řešení, je třeba, aby se všichni účastníci diskurzu podřídili výše uvedeným pravidlům. Lze dodat, že v pozadí Habermasovy teorie je axiomatické přesvědčení, že rozdílné názory jednotlivců budou cestou diskurzu postupně konvergovat a že tedy existuje možnost porozumění. Předpokládá také schopnost lidí se účastnit diskurzu, tj. mít komunikační schopnost k nalezení porozumění. Jde o důsledek Habermasovy víry, že lidský jazyk obsahuje porozumění jako „*teleos*“ lidského rodu. Zohledníme-li výše uvedené, je nasnadě, že teorie diskurzu je v pojetí Habermase teorií procedurální (formální), materiální aspekt (věcný obsah) je pomíjen. Blíže *in*: Habermas, J.: *Vorstudien und Ergänzungen zur Theorie des kommunikativen Handelns, op. cit., passim*. K analýze Habermasova konceptu obecného diskurzu z českých autorů srov. pak kupříkladu: Hlouch, L.: *Teorie a realita právní interpretace, op. cit.*, s. 166-171; Machalová, T.: *Tradiční a perspektivy racionalistického právního myšlení: analýza Kantova a Habermasova pokusu o záchranu racionality práva*. Brno: Masarykova Univerzita v Brně, 2005, s. 139-202.

⁶³⁶ Vize J. Habermase jsou v mnohém inspirovány I. Kantem. Někteří autoři dokonce spatřují v teorii komunikativního jednání pokus o „*redefinování*“ Kantova kategorického imperativu z polohy monologického charakteru morálního principu do formy veřejného dialogu. Hovoří se i o „*transformaci Kantovy teorie prostřednictvím komunikačních a pragmatických prostředků*“. Srov. Bohunická, L.: *Možnosti etického diskurzu v procese utváření morálních norem*. *Ir*: Filozofia, roč. 52, 2002, č. 6, s. 431-436.

⁶³⁷ Tato tvrzení jsou logicky nebo empiricky verifikovatelná.

diskurzu, lze toliko ověřit správnost prezentovaných normativních vět. V obou uvedených případech – alespoň dle názoru Habermase – je kritériem pravdy nebo správnosti/spravedlnosti porozumění (konsensus), k němuž se dospívá právě v diskurzu prováděném dle stanovených pravidel, a které je dáno „*silou nejlepšího (nejpřesvědčivějšího) argumentu.*“⁶³⁸

Odlišení teoretického a praktického diskurzu přejímají i další (právně)diskurzivní autoři. (Pokud totiž přijmeme diskurzivní optiku, nelze si nevšimnout, že v procesu nalézání práva máme co dočinění s pronikáním obou typů diskurzu.) Co však vyvolává pochybnosti je Habermasovo konsensuální pojetí pravdy a správnosti.⁶³⁹ Mj. také z tohoto důvodu jsou formulovány odlišné názory na vzájemný vztah obou druhů diskurzu, resp. jsou hledána od konsensu odlišná kritéria jejich racionality.⁶⁴⁰

Právní diskurz

Kdy pak můžeme hovořit o právním diskurzu, resp. čím se liší právní diskurz od obecného diskurzu, jimž se zabývají filozofové (mj. již zmíněný J. Habermas⁶⁴¹ či M. Foucault), potažmo tedy jaké relace existují mezi oběma diskurzemi? (Nelze si přitom nevšimnout, že u takto formulované otázky implicitně předjímáme existenci

⁶³⁸ Oniszczyk, J.: *Filozofia i teoria prawa*, op. cit., s. 618.

⁶³⁹ Tento moment bývá označován za jedno z nejproblematictějších míst Habermasovy koncepce. Kupříkladu O. Weinberger upozorňuje, že není nijak řešeno, co nastane, pokud *ad hoc* nelze dosáhnout konsensu. „*Stává se tím otázka racionalnosti neřešitelná nebo dokonce bezpředmětná?*“ (Weinberger, O.: *Alternativní teorie jednání*, op. cit., s. 70). Navíc, i kdyby konsensus byl dosažen, tak – i když bude kolektivní - zůstává vždy toliko míněním, které se *ad hoc* může lišit od pravdy. Také z tohoto důvodu Weinberger neváhá tvrdit, že „*konsensus není kritériem pravdivosti nebo správnosti, nýbrž jen rétoricky účinným poukazáním na více či méně obecnou shodu mínění. Zaměření úsilí na společenský konsensus odvádí od vlastního blavního úkolu věd a filozofické analýzy, totiž od vynalézání metod zkoumání důkazů a zdůvodňování*“ (s. 64). Je zjevné, že implicitně toto hodnocení vyrůstá z přesvědčení, že v právu lze hovořit o objektivní pravdě, resp. tato pravda může být nalezena, což však – připomeňme – není obecně přijímáno, a to jak bylo ilustrováno na příkladu fenomenologické hermeneutiky. Na druhou stranu tento názor konvenuje s optimistickým přesvědčením Weinbergera ohledně možnosti vytvoření logiky norem – srov. výše poznámka pod čarou č. 327.

⁶⁴⁰ Pověštinou je přitom vyslovován názor, že u logicky či empiricky verifikovatelných tvrzení bude kritériem posouzení objektivní pravda, a to na rozdíl od normativních vět, kde je třeba uvažovat o jiných kritériích racionality, než je pravda. Blíže: Stelmach, J., Brožek, B.: *Metody právní vědy*, op. cit., s. 175; k propozici R. Alexyho pak srov. níže – poznámka pod čarou č. 685.

⁶⁴¹ Habermasova teorie nebyla primárně projektována pro použití v oblasti práva. Dokonce se traduje, že J. Habermas s určitou nelibostí přijal fakt, že právníci začali pro své účely jeho teorii rozpracovávat. Nicméně (anebo snad právě z tohoto důvodu) v monografii *Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats / Faktičita a platnost: Příspěvek k teorii právního diskurzu a demokratický právní stát/* z roku 1992 J. Habermas přizpůsobil svoji teorii účelům právní vědy a zejména tedy praktického soudního diskurzu.

rozdílů mezi oběma typy diskurzů, což – jak bude vzápětí ilustrováno – může být dle některých názorů považováno za příliš zjednodušující.)

Představitelé argumentačního (diskurzivního) proudu v právní vědě se shodují na tom, že soudní rozhodování, resp. aplikace práva ze strany orgánů veřejné moci, by měla mít/ má povahu argumentačního diskurzu a také z tohoto důvodu lze hovořit o právním diskurzu. Neváhají tvrdit, že o právním diskurzu lze hovořit ve všech situacích, kdy máme co dočinění s „diskuzí“ na určité právní téma, ve které jsou užívány racionální argumenty. Odtud lze také rozlišovat institucionalizované právní diskurzy, které se vnitřně štěpí na zákonodárné (resp. právotvorné) diskurzy a již zmíněné aplikační diskurzy, a dále neinstitucionalizované právní diskurzy, jejichž podtypy jsou zejména doktrinální (vědecké) diskurzy či třeba kontraktační diskurzy.⁶⁴² Mezi těmito dílčími právními diskurzy (*Teildiskurse*) hraje bezesporu jednu z nejdůležitějších úloh aplikační diskurz (*Anwendungsdiskurs*)⁶⁴³ a proto mu bývá obvykle věnována největší pozornost. Nejinak tomu bude i v našem případě, a to vzhledem k tematickému zaměření této práce.

Než si však představíme vybrané návrhy struktury a funkcí právní argumentace v právněaplikačních procesech, zodpovězme i druhou z výše položených otázek. Jakou povahu má právní diskurz, resp. v jakém poměru je k obecnému diskurzu?

V odborné literatuře se můžeme setkat s pěti základními typy odpovědí: Předně jsou vyslovovány názory, že právní diskurz je třeba striktně odlišovat od obecného diskurzu, což je dáno specifickostí jeho objektu, kterým je nalézání a odůvodňování platného práva. Také z tohoto důvodu se zastánci tohoto přístupu, ke kterým jsou mj. řazeni reprezentanti tradiční *Methodenlehre*, kloní k tomu, že právní věda by pokud možno měla vytvořit vlastní (diskurzivněprávní) metodu.⁶⁴⁴ *Za druhé,*

⁶⁴² K představenému dělení, jakož i specifickým jednotlivých právních diskurzů srov. blíže: Hlouch, L.: *Teorie a realita právní interpretace*, op. cit., s. 187-191, 195. K dalším příkladům dílčích právních diskurzů srov. též: Alexy, R.: *A Theory of Legal Argumentation. The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification*. Oxford: Oxford University Press, 1989, s. 211-212.

⁶⁴³ Významově srovnatelný právotvorný diskurz je v řadě aspektů ovlivněn nejenom platnou právní úpravou, ale rovněž aktuální politickou situací. Prostor pro důkladné prodiskutování zákona bývá redukován pod různými záminkami. Rubem je ale někdy i zjevné zneužívání diskuze, a to aby se oddálilo přijetí určité normy.

⁶⁴⁴ Blíže in: Stelmach, J.: *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, op. cit., s. 121. Z tuzemských autorů tento postoj zastává L. Hlouch, jenž dovozuje, „že právní argumentace je diskurzivní procedurou sui generis, ovšem nikoliv zvláštním případem či doplňkem diskursu morálního...“ (Hlouch, L.: *Teorie a realita právní interpretace*, op. cit., s. 199). Uvedené však autor záhy doplňuje o - z pohledu našich dalších úvah - významnou pasáž, a to že sice „pravidla ovládající právní diskurz a jeho jednotlivé dílčí diskurzy nevycházejí z pravidel obecného praktického diskursu na základě deduktivního dovození, (to) však nevylučuje sbodu některých základních kategorií, na nichž spočívá každá argumentační procedura (racionalita, dialektika, nárok na správnost)“ (s. 199).

výjimečnost právního diskurzu je akcentována i v dalších přístupech, nicméně vede k odlišným závěrům ohledně vzájemného poměru obou diskurzů. Ch. Perelman vyslovuje názor, že právní diskurz představuje vzor pro jiné druhy diskurzu. Uvažování soudců (tj. nestranných osob neustále připravených rozhodovat v případě sporu) lze dle Ch. Perelmana považovat za paradigma právního uvažování⁶⁴⁵ a je proto také ideálním příkladem praktického uvažování. Ba co víc, mělo by se stát výchozím bodem úvah filozofů, morálních etiků či jiných osob zabývajících se problematikou diskurzu.⁶⁴⁶ Perelman dokonce neváhá tvrdit, že vlastně není třeba odlišovat právní diskurz od jiných diskurzů, neboť cíl – jak bude níže podrobně rozebráno – jakékoliv argumentační teorie je stále stejný a spočívá v „*získání uznání ze strany auditoria*“. Za třetí, vynořily se však i opačné názory, které sice považují právní diskurz za speciální typ diskurzu (všímají si tedy jeho osobité povahy dané mj. tím, že osoba autoritativně nalézající právo je při hledání řešení vázána určitými procedurami přijatými v daném systému), současně však akcentují jeho zjevnou spojitost s obecným diskurzem. Zastáncem tohoto pojetí je R. Alexy, jenž tvrdí, že právní diskurz je toliko zvláštním případem obecného praktického diskurzu (tzv. *Sonderfallthese*). Přes určité rozdíly se dle Alexyho oba diskurzy (tj. aplikační právní diskurz i obecný reálný diskurz⁶⁴⁷) dostávají ke slovu jednak při řešení praktických otázek čili „*co má a smí být nebo nemá a nesmí být*“, jednak „*tyto otázky jsou diskutovány z pohledu jejich správnosti*.“⁶⁴⁸ Patří se ale dodat, že druhý ze společných znaků, kritérium správnosti, se sice objevuje v obou typech diskurzu, ale pokaždé má částečně odlišnou povahu. „*Požadavek správnosti... se na rozdíl od obecného praktického diskurzu netýká absolutní racionality projednávaných normativních tvrzení, ale vztahuje se k prokázání jejich racionálního ospravedlnění v rámci platné sítě právního řádu*.“⁶⁴⁹ Právní správnost tedy v sobě zahrnuje mj. uvedení kritéria zdroje platnosti právního argumentu. Jinými slovy právní argument je správný, pokud může být racionálně odůvodněn, a to buď z pohledu zákona, judikatury nebo dogmaticky, kdežto v obecném diskurzu se hledí na obecnou správnost argumentu. Rozdílné pojetí

⁶⁴⁵ A. Brösl v této souvislosti přirovnává význam právního uvažování v Perelmanově nové rétorice k úloze matematiky ve formální logice. Srov. Brösl, A.: *Velvyslanec filozofie v aréne nové rétoriky*. In: Perelman, Ch.: *Právna logika. Nová rétorika*. Bratislava: Kalligram, 2014, s. 258.

⁶⁴⁶ Wróblewski, J.: *Logika prawnicza a teoria argumentacji Ch. Perelmana*. In: Perelman, Ch.: *Logika prawnicza. Nowa retoryka*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1984, s. 16-17.

⁶⁴⁷ Hovoří-li Alexy o obecném praktickém diskurzu, pak tím nemyslí pouze morální diskurs, ale jakýkoliv diskurz, o tom, co je správné dělat, a který se neváže na žádný formálně institucionalizovaný normativní systém. K pojetí praktického a teoretického diskurzu, jakož i reálného a ideálního diskurzu u Alexyho srov. v podrobnostech níže.

⁶⁴⁸ Alexy, R.: *A Theory of Legal Argumentation*, *op. cit.*, s. 212-213.

⁶⁴⁹ *Ibidem*, s. 220.

správnosti, resp. i další dílčí rozdíly, však nejsou pro Alexyho rozhodující, ani netvrdí, že by snad oba diskurzy měly být identické. Svoji pozornost obrací spíše k pravidlům a formám typickým pro oba diskurzy s tím, že dospívá k závěru, že se z větší části shodují a že v obou případech slouží k určování podmínek, za nichž se může projevit síla nejlepších argumentů užitých v určité diskuzi. Alexy končí srovnání obou diskurzů těmito slovy: „*v civilních soudních řízeních si strany obvykle nepřejí se navzájem přesvědčit... Avšak činí si nárok hovořit takovým způsobem, aby každá racionální osoba souhlasila s jejich stanoviskem. Konečně chtějí, aby byly vyslovovány argumenty, které by získaly konsensus v ideálních podmínkách... Teorie racionálního (právního) diskurzu jako teorie racionální argumentace (tedy) nepředpokládá, že všechny právní spory jsou pojímány jako diskurzy ve smyslu nenátlakové, nespoutané komunikace, ale že právní spory a diskuze postupují v souladu s požadavkem správnosti (byť jinak pojímaným – vloženo K. Ž. K.) a adekvátně s odkazy na ideální podmínky.*“⁶⁵⁰ Teorie právní argumentace je tedy dána obecnou teorií diskurzu, která *ad hoc* může přijmout podobu empirické teorie, analytické teorie či normativní teorie.⁶⁵¹

Za čtvrté, nelze nezmínit i stanovisko, že žádný obecný diskurz neexistuje; lze toliko hovořit o konkrétních diskurzích, mj. i o právním diskurzu.⁶⁵² Za určitý podtyp tohoto přístupu lze považovat postoj, že obecný diskurz představuje specifickou hypotézu o normativním významu pro jiné – zvláštní – diskurzy, se kterými se v reálném světě setkáváme. Konečně, *za páté*, jsou vyslovovány i soudy, že existuje toliko jedna koncepce diskurzu, a to obecného (univerzálního), která však sestává jednak z všeobecně platných zásad, jednak z rozmanitých pravidel upravujících jeho rozdílné použití v praxi.⁶⁵³

Analyzujeme-li podrobněji jednotlivé přístupy, nelze si nevšimnout, že i ty nejkrajnější z nich počítají s existencí jednak určitých zvláštních pravidel aplikovatelných toliko v situacích, kdy budeme mít co dočinění s právními otázkami, jednak s obecnými zásadami či určitými základními elementy, které budou společné pro všechny druhy diskurzu, a potažmo tedy, které tvoří určité společné jádro každého diskurzu. Mohli bychom dokonce uvažovat o minimálním obsahu obecného diskurzu (pokud do své koncepce tento pojem přijmeme), tj. o určitých

⁶⁵⁰ *Ibidem*, s. 219.

⁶⁵¹ Blíže: Alexy, R.: *A Theory of Legal Argumentation. op. cit.*, s. 179-180 a zejména pak s. 211 a násl. K tzv. *Sonderfallthese*, jakož i Alexyho analýze relací, jež mohou nastat mezi oběma druhy diskurzu srov. též níže.

⁶⁵² Tento postoj je prezentován *in*: Stelmach, J.: *Kodeks argumentacyjny dla prawników, op. cit.*, s. 26 a násl.

⁶⁵³ Oniszczyk, J.: *Filozofia i teoria prawa, op. cit.*, s. 615.

společných místech (*loci communes*). Uvedené lze proto uzavřít zjištěním, že jednotlivé názory ohledně povahy právního diskurzu, resp. i jeho vztahu k obecnému diskurzu, se primárně rozcházejí v míře akcentace společných, anebo naopak speciálních znaků vyskytujících se v diskurzích, potažmo tedy i v odpovědi na to, nakolik je právo jedinečné (svébytné) ve srovnání s dalšími možnými případy, kdy můžeme uvažovat o diskurzu. V neposlední řadě můžeme vyslovit i tezi, že výše prezentované postoje se navzájem nevyklučují, resp. nelze je považovat za zcela neslučitelné.

Rétoricko-topická koncepce právního diskurzu a procedurální koncepce právního diskurzu

Koncepce právního diskurzu můžeme dělit na rétorické (někdy se též hovoří o rétoricko-topickém pojetí diskurzu) a procedurální (systémové), a to zejména v závislosti na tom, co je považováno za jejich legitimační kritérium. Rétoricko-topická koncepce považuje za východisko diskurzu konkrétní právní problém (tj. určitou normativní otázku), jehož charakter také rozhodne o použitých argumentech a topikách. Jedná se tedy o induktivní způsob uvažování. Procedurální (formální) přístup pak klade důraz zejména na takové představení (formálních) podmínek diskurzu, aby na jejich základě přijaté rozhodnutí bylo považováno za přijatelné, legitimní. Jinými slovy, aby bylo možné o výsledku prohlásit, že splňuje určité „*etické minimum, jimž je formálně pojímaná správnost či racionalita*.“⁶⁵⁴ Postup u procedurálního diskurzu je tedy opačný než u rétoricko-topického přístupu, tj. směřuje od obecného ke speciálnímu.

Příkladem prvního z přístupů je koncepce Ch. Perelmana⁶⁵⁵ a T. Viehwega, do procedurálního proudu pak spadají teorie vypracované zejména R. Alexym a J. Habermasem. Přiblížme si podrobněji oba tyto přístupy, a to právě na příkladu rozboru koncepce diskurzu navržené jednak Ch. Perelmanem na straně jedné, jednak R. Alexym na straně druhé.

[Teorie argumentačního diskurzu v pojetí Ch. Perelmana] Polsko-belgický právní teoretik, filozof a logik⁶⁵⁶ Ch. Perelman patřil k autorům,⁶⁵⁷ kteří do

⁶⁵⁴ *Ibidem*, s. 616.

⁶⁵⁵ Patří se ale předznamenat, že rovněž v Perelmanově koncepci lze najít procedurální prvky.

⁶⁵⁶ Pro poutavý životopisný črt Ch. Perelmana srov. kupříkladu Brösl, A.: *Velvyslanec filozofie v aréne nové rétoriky*, *op. cit.*, s. 248 – 250.

centra pozornosti moderní (nejenom právní) vědy opět vrátili rétoriku, resp. i další disciplíny rozvíjené v antickém Řecku. Perelmana však nelze považovat pouze za obnovitele starověkých disciplín, neboť výsledky dlouhodobého bádání ho vedly k vytvoření zcela „nové rétoriky, (jež) je argumentační teorií“⁶⁵⁸ a kterou lze chápat jako „neformální uvažování směřující k získání nebo posílení uznání ze strany auditoria.“⁶⁵⁹ Tato nová rétorika – jak upozorňuje J. Wróblewski – axiomaticky přijímá existenci praktického rozumu,⁶⁶⁰ potažmo tedy i možnost posuzování jednání z pohledu rozumu a logiky (v širokém slova smyslu).⁶⁶¹

Nová rétorika je bytostně spjatá s existencí sporu, ve kterém jeho účastníci musí navrhnout a zdůvodňovat své argumenty, jakož i zpochybňovat relevanci námitek a argumentů předkládaných protější stranou. Smyslem sporu je vynesení rozhodnutí v konkrétní věci a zejména pak jeho racionální zdůvodnění. Vysvětlení, proč byla rozhodujícím orgánem vybrána určitá varianta z více navzájem si konkurujících řešení (Perelmanova teorie se totiž týká těch rozhodovacích případů, kdy přichází v úvahu použití více navzájem si konkurujících způsobů jednání), je přitom racionální, pokud jsou dány „dostatečné důvody..., které nejsou předem nijak limitované, jelikož důvody a argumenty jsou spojené se situací a filozofii každé osoby.“⁶⁶² Po vzoru J. Wróblewského je právě tento rys třeba označit za jeden ze stěžejních znaků Perelmanova pojetí diskurzu: „Spojení koncepce racionality s konkrétní situací... vede k tomu, že neexistují neformální transcendentální kritéria vztahující se na celou filozofii, se kterou by měla být rozumná argumentace souladná.“⁶⁶³

Sloučení argumentace s jednotlivými případy pak Perelmanovi umožňuje vyslovit již na první pohled pragmatickou tezi, že argumentaci lze posuzovat dle její

⁶⁵⁷ Z rozsáhlé publikační činnosti Ch. Perelmana lze poukázat zejména na tato díla: *Justice et Raison* (1963), *Le champ de l'argumentation* (1970), *L'empire rhétorique. Rhétorique et l'argumentation* (1977), *Justice, Law and Argumentation. Essays on Moral and Legal Reasoning* (1980), *Logique juridique. Nouvelle rhétorique* (1976 a 1979), *The New Rhetoric and the Humanities. Essays on Rhetoric and Its Applications* (1979), *Le Raisonnable et le déraisonnable en droit* (1984), *Traité de l'argumentation la nouvelle rhétorique* (ve spoluautorství s L. Olbrechts-Tyteca, 1958).

⁶⁵⁸ Perelman, Ch.: *The New Rhetoric and The Humanities. Essays on Rhetoric and Its Applications*, op. cit., s. 9, překlad – K. Ž. K.

⁶⁵⁹ *Ibidem*, s. 12.

⁶⁶⁰ K dalším významným inspiračním zdrojům, jež ovlivnily dílo Ch. Perelmana, patří Kantova vize transcendentálního subjektu a kategorického imperativu. Perelman mj. neváhá tvrdit, že „filozof musí používat racionální argumenty, přizpůsobit se kategorickému imperativu Kanta; jeho postuláty a úvahy musí být platné pro celou lidskou společnost“ (Perelman, Ch.: *Justice, Law and Argumentation*. Boston, 1980, s. 73, citováno dle Stelmach, J., Sarkowicz, R.: *Filozofia prawa XIX i XX wieku*, op. cit., s. 150, překlad – K. Ž. K.)

⁶⁶¹ Wróblewski, J.: *Logika prawnicza a teoria argumentacji Ch. Perelmana*, op. cit., s. 15.

⁶⁶² Perelman, Ch.: *The New Rhetoric and The Humanities. Essays on Rhetoric and Its Applications*, op. cit., s. 115.

⁶⁶³ Wróblewski, J.: *Logika prawnicza a teoria argumentacji Ch. Perelmana*, op. cit., s. 15. Lze dodat, že v uvedeném výroku Wróblewski částečně cituje i z Perelmanova díla *Justice, Law and Argumentation*.

úspěšnosti ve sporu, tj. dle toho, zda je způsobilá přesvědčit relevantní „auditorium“.⁶⁶⁴ Ba co víc, je-li argumentace akceptována ze strany „auditoria“ a jsou-li dodrženy další zásady, lze ji považovat za objektivní a racionální. Zde při svých úvahách dospívá Perelman k ožehavému místu, jehož objasnění je nezbytné pro správné pochopení celé koncepce. Jak vlastně vymežit ono „auditorium“,⁶⁶⁴ abychom nesklouzli k Perelmanem kritizovanému a odmítanému „nihilistickému relativismu“ a „subjektivismu“?⁶⁶⁵ Východiskem je mu poměrně idealistická představa „univerzálního auditoria“ (*auditore universe*), které mají tvořit „dobře informovaní a rozumní lidé“, anebo – jak uvádí v dalších svých pracích – „celé lidské společenství.“⁶⁶⁶

„Univerzálním auditoriem“ můžeme tedy rozumět určitou ideální a formální entitu⁶⁶⁷ či přesněji filozofickou kategorii, jež „představuje pokus obhájit objektivitu, racionalitu a univerzalitu určitého typu vedení argumentace“ (J. Stelmach).⁶⁶⁸ Vždyť – zopakujme – argumentační diskurz je dle Perelmana platný tehdy, pokud je přijat univerzálním auditoriem, které z tohoto důvodu můžeme považovat za záruku jeho racionality, potažmo tedy i legitimacy.⁶⁶⁹ (Kromě univerzálního auditoria však zavádí i pojem „partikulárního auditoria“ existujícího na určitém místě v určité době, před nímž je argumentace úspěšná, pokud je přijata alespoň částí jeho členů.)

„Cílem“ Perelmanovy „nové rétoriky“ je „analýza diskurzivních technik“ (mj. vypracovávaných v minulosti na půdě rétoriky, dialektiky, topiky a logiky

⁶⁶⁴ Klíčový pojem Perelmanovy koncepce, „auditorium“, je zapůjčen od Aristotela. Srov.: Perelman, Ch.: *Logika právníka. Nova retoryka, op. cit.*, s. 147 – 159.

⁶⁶⁵ Po vzoru O. Weinbergera lze pak upozornit i na to, že vázáním racionality (resp. akceptovatelnosti určitého závěru) na uznání ze strany posluchačů může dojít k přijetí i zjevně věcně mylných tezí. Jinak řečeno, u takto pojaté racionality hrozí, že „zdůvodnění a objektivní hodnověrnost (budou)... zaměňovány za prostředky a cesty komunikace vytvářející přesvědčení“ (Weinberger, O.: *Alternativní teorie jednání, op. cit.*, s. 64). „Kolektivnost“ určitého přesvědčení tedy sama o sobě neskýtá záruku racionality. Příkladem takového nesprávného, ale akceptovaného tvrzení může být dle Weinbergera výrok: „Země nemůže být kulatá, neboť protinožci by spadli do vesmíru“ (s. 64-65). Zdá se, že Perelman si byl tohoto úskalí částečně vědom, když stanovil, že univerzální auditorium má sestávat z „rozumných a dobře informovaných osob“, tj. ze subjektů majících určitý přehled. Nadto klade důraz na způsoby argumentace, které též metodologicky rozpracovává (viz níže).

⁶⁶⁶ Perelman, Ch.: *The New Rhetoric and The Humanities. Essays on Rhetoric and Its Applications, op. cit.*, s. 70.

⁶⁶⁷ R. Alexy však pronikavě upozorňuje, že pojem „univerzální auditorium“ sestává minimálně ze dvou významových komponentů. Vedle ideálního „společenství všech argumentujících“ lze uvažovat i o něčem konkrétním, určité odlišitelné entitě. Srov.: Alexy, R.: *A Theory of Legal Argumentation...*, *op. cit.*, s. 160 a násl.

⁶⁶⁸ Stelmach, J., Sarkowicz, R.: *Filozofia práva XIX i XX wieku, op. cit.*, s. 150. Stelmach zde zjevně rozvíjí Alexyho charakteristiku, že se jedná o „kritérium racionality a objektivity v argumentaci“ (Alexy, R.: *A Theory of Legal Argumentation...*, *op. cit.*, s. 160). K obdobnému závěru dospívá z tuzemských autorů i J. Tryzna, který upozorňuje, že Perelman „vytváří určit(ou) konstrukc(i), která z povahy věci nikdy nemůže nastat v realitě... univerzální publikum představuje pouhou ideu a mluvčí předpokládá, že by je přesvědčil“ (Tryzna, J.: *Právní principy a právní argumentace, op. cit.*, s. 85).

⁶⁶⁹ K dalším pojetkům racionality diskurzu patří požadavek přípustnosti kritiky, tolerance a zásada inerce, jež zakazuje bezdůvodně se odchylovat od dříve přijatých závěrů. Nelze nevidět, že tyto zásady mají procedurální charakter. Blíže: Stelmach, J., Sarkowicz, R.: *Filozofia práva XIX i XX wieku, op. cit.*, s. 151.

v širokém slova smyslu – vloženo K. Ž. K.)⁶⁷⁰, které jsou „*způsobilé vyvolat či zesílit uznání tezí předkládaných k akceptaci*“⁶⁷¹ auditoriu. K základním argumentačním (diskurzivním) technikám patří „*argumentace slučováním*“, jejíž podstatou je, že mluvčí spojuje prvky dříve považované za samostatné do určitého argumentačního vztahu,⁶⁷² a dále „*argumentace odloučením*“ spočívající v opačné operaci, tj. v rozdělení prvků, které byly původně považovány za součást jediného celku. Vhodné zvolení diskurzivní (argumentační) techniky vede k uznání prezentovaného východiska ze strany auditoria.⁶⁷³

Uvedené je třeba upřesnit v tom směru, že Perelman – obdobně jako R. Alexy – zastává názor, že stupeň akceptace jednotlivých tezí může být různý a připouští poznávací pluralitu (tj. možnost přijetí dvou protikladných názorů na tutéž otázku).⁶⁷⁴ Pokud bychom totiž zastávali opačný názor, soudce by byl dle názoru Perelmana nadbytečný.⁶⁷⁵ Mj. také z tohoto důvodu nelze dle jeho soudu na argumentační diskurz nahlížet v kategoriích pravdy či nepravdy, ale dle toho, zda je racionální, účinný, spravedlivý, správný a má přesvědčovací schopnost. V tomto kontextu pak nepřekvapuje ani Perelmanovo upozadění pravdy a naopak kladení důrazu na „*sbodu*“ a „*uznání*“, které „*racionalistické a pozitivistické filozofie... zanedbával(y), protože zdůvodňovaly pravdivost výroku, a pokud byla tato pravdivost potvrzena institucí nebo důkazem, sboda byla považována za něco navíc. Pokud jsou však metody důkazu nedostupné nebo nedostatečné, a hlavně, jestliže předmětem diskuze není pravdivost výroku, ale význam rozhodnutí, volby, činnosti, které mají být spravedlivé, rozumné, úctyhodné a odpovídající právu, stává se*

⁶⁷⁰ Perelman v této souvislosti zavádí pojem rétorika *sensu largo*, a to pro souhrnné označení všech vyjmenovaných disciplín. Blíže: Perelman, Ch.: *Logika právnicka. Nova retoryka, op. cit.*, s. 145.

⁶⁷¹ *Ibidem*, s. 145.

⁶⁷² V úvahu přicházejí tři druhy argumentů, a to kvazilogické, argumenty založené na reálných strukturách a argumenty zakládající reálné struktury. „*Kvazilogické argumenty svojí formou připomínají formální – logické nebo matematické – uvažování: patří mezi ně takové argumenty, které používají definici nebo analýzu a dovolávají se zásady identity; také argumenty, které navazují na formální vztah slučitelnosti... Kvazilogické argumenty lze vždy zpochybnit, a to je-li zdůrazněn jejich rozdíl od formálních důkazů...*“ (Perelman, Ch.: *Logika právnicka. Nova retoryka, op. cit.*, s. 170). Při argumentaci opírající se o reálné struktury se mluvčí pokouší ospravedlnit svoji tezi tím, že ji spojuje s názorem na realitu, jenž převládá v auditoriu. Poslední typ argumentů, argumentace konstituující realitu, se pokouší propojit prvky reality. Blíže k jednotlivým argumentům vč. příkladů srov.: *ibidem*, s. 170-179.

⁶⁷³ K modelaci průběhu argumentačního diskurzu srov.: Tryzna, J.: *Právní principy a právní argumentace, op. cit.*, s. 85-86.

⁶⁷⁴ Perelman, Ch.: *Logika právnicka. Nova retoryka, op. cit.*, s. 146-147.

⁶⁷⁵ Perelman, Ch.: *The New Rhetoric and The Humanities. Essays on Rhetoric and Its Applications, op. cit.*, s. 113. Ve své práci *Justice, Law and Argumentation* tuto myšlenku blíže rozvádí: „*Soudce není třeba, pokud pravidla každého dovedou ke stejnému řešení (za předpokladu, že se nedopustí chyby). Soudce je třeba, pokud jsou pravidla mnohoznačná, pokud uvažování nevede k závěru, ale zdůvodňuje rozhodnutí*“ (Perelman, Ch.: *Justice, Law and Argumentation. Essays on Moral and Legal Reasoning*, Dordrecht, Boston, London, 1980, s. 143-144, citováno dle Wróblewski, J.: *Logika právnicka a teoria argumentacji Ch. Perelmana, op. cit.*, s. 18, překlad – K. Ž. K.)

ústředním pojmem *shoda*,⁶⁷⁶ resp. uznání.⁶⁷⁷ Neudivuje též, že algoritmy nabízené formální logikou jsou Perelmanem shledány jako nevhodné pro řešení právních otázek, resp. pro zdůvodňování přijímaných rozhodnutí. (Formální logika není s to prokázat, zda je určitá normativní věta pravdivá.) Zavržena je i představa mechanické jurisprudence, když dle názoru Perelmana nezpochybnitelnou úlohu při rozhodování plní hodnotící procesy. Konečně je odmítnut názor, že existuje jediné správné řešení rozhodovaného problému. Rozhodnutí však není a ani nesmí být dáno psychologickými, tj. mj. iracionálními a emotivními,⁶⁷⁸ aspekty na straně rozhodující osoby, ale racionální argumentací, resp. i právního diskurzu jako takového, což logicky vede ke kladení mimořádného důrazu na kvalitu a techniku argumentace vč. té, která je v odůvodnění rozhodnutí.

Ve světle těchto názorů pak jistě můžeme vyslovit zobecňující tezi, že Perelmanova koncepce diskurzu je evidentně antiformalistická a spadá mezi tzv. normativní interpretační teorie, přičemž typově se jedná o ideologii racionální a zákonné aplikace práva.⁶⁷⁹

Nelze však nevidět, že Perelmanovo pojetí diskurzu vyvolává řadu otázek. Mj. není jasný vztah mezi různými druhy auditoria. Neřeší se postup, jak by se postupovalo, pokud auditorium odmítne vyjádřit souhlas. Není též vysvětleno, jak by měl *ad hoc* probíhat výběr určité argumentační techniky, jaký význam připisat dalším prvkům jako jsou interpretační metody, obecné právní principy a předpoklady o právu, které Perelman do své koncepce rovněž zavádí.⁶⁸⁰ Nepřekvapuje proto, že pozdější autoři zabývající se diskurzem v normativní rovině sice vycházejí z Perelmanovy koncepce, nicméně současně se pokouší vytvořit model, jenž by byl

⁶⁷⁶ Perelmach, Ch.: *Logika prawnicza. Nowa retoryka, op. cit.*, s. 144, překlad – K. Ž. K.

⁶⁷⁷ Srov. též: Perelman, Ch.: *The New Rhetoric and The Humanities. Essays on Rhetoric and Its Applications, op. cit.*, s. 103. Lze dodat, že ve svých dílech Ch. Perelman nevěnuje větší pozornost kritériím, které by testovaly pravdivost určitých tezí či závěrů při využití empirie nebo logiky. Provedení empirického důkazu je dle jeho soudu samo o sobě nedostatečné, neboť vždy je třeba si nejdříve upřesnit význam slov použitých v tvrzení o určité skutečnosti, která má být důkazem doložena. Taktéž formální logika pracuje s nespornými premisami, a tedy pomíjí problematiku neurčitosti jazyka, se kterou se pojí nutnost provádění výběru z více významových alternativ. Perelman, Ch.: *Logika prawnicza. Nowa retoryka, op. cit.*, s. 145-146.

⁶⁷⁸ Perelman, Ch.: *The New Rhetoric and The Humanities. Essays on Rhetoric and Its Applications, op. cit.*, s. 7. Také z tohoto důvodu je samotná nová rétorika oproti antickým pravzorům zúžena o „*násilí*“ a „*cit*“. „*Slib*“ a „*brozba*“ však zůstávají její součástí, neboť při přesvědčování využívají slov. Blíže: Perelman, Ch.: *Logika prawnicza. Nowa retoryka, op. cit.*, s. 145-146.

⁶⁷⁹ K důkladnému rozboru, proč Ch. Perelmanovu teorii nelze přiřadit k ideologiím volné aplikace práva, ani vázané aplikace práva srov. in: Wróblewski, J.: *Logika prawnicza a teoria argumentacji Ch. Perelmana, op. cit.*, s. 26.

⁶⁸⁰ Tryzna, J.: *Právní principy a právní argumentace, op. cit.*, s. 87 a 113.

oprotěn od některých výše zmíněných nejasností. Jedním z těchto autorů je i R. Alexy.

[Alexyho pojetí racionálního právního diskurzu] Bezesporu k nejvýznamnějším osobnostem kontinentální právní vědy 20. i počátku 21. století patří německý právník a filozof R. Alexy, jenž ve své disertační práci na téma *Theorie der juristischen Argumentation* obhájené na Právnické fakultě Univerzity v Göttingen v roce 1976⁶⁸¹ položil základy tzv. procedurálního pojetí právního diskurzu. Alexyho koncepce právního diskurzu se záhy stala předmětem rozsáhlého bádání ze strany řady juristů, a to i v českém právním prostředí,⁶⁸² což mj. přispělo k pronikání diskurzivních myšlenek do aplikační sféry.⁶⁸³ Za účelem pochopení základních rysů tzv. procedurálního (formálního) pojetí právního diskurzu přibližme stěžejní momenty Alexyho koncepce.

Předně je třeba upozornit, že Alexyho teorie vyrůstá z důkladné a mnohdy kritické analýzy koncepcí diskurzu navrhovaných jeho předchůdci, a to mj. představiteli tzv. konstruktivistické školy z Erlangen, Ch. Perelmanem a zejména pak J. Habermasem. Má mu to umožnit vyvarovat se některým obtížným momentům, na které narazili jeho předchůdci a na něž ve své práci Alexy upozorňuje. Patrný je dále vliv myšlenek I. Kanta a reprezentantů analytické filozofie (mj. L. Wittgensteina, J. Austina, R. M. Harea, St. E. Toulmina, K. Baiera). Na druhou stranu, a to obdobně jako u dalších autorů řazených k procedurálnímu přístupu, je pro Alexyho pojetí diskurzu příznačné, že vazby na antické diskurzivní kořeny jsou již velmi slabé. Pozornost je totiž primárně soustředěna na určení „formálních podmínek, jež by měly být dodržovány v jakémkoliv diskurzu, aby tento mohl být

⁶⁸¹ O dva roky později přepracovaná podoba této práce vyšla i knižně s tím, že k dnešnímu datu se dočkala již 7. vydání v německém jazyce a byla přeložena do 7 cizích jazyků. (V této práci je používán anglický překlad R. Adlerové a N. MacCormicka z roku 1989.) K problematice diskurzu se Alexy vrátil i v 90. letech minulého století, kdy vydává monografii *Recht, Vernunft, Diskurs /Právo, rozum, diskurz/*. Kromě toho se diskurzivní problematikou zabýval i v řadě svých článků, jejichž kompletní seznam vč. případných cizojazyčných překladů je k dispozici na osobních internetových stránkách prof. Alexyho dostupných na: <http://www.alexey.jura.uni-kiel.de/data/Schriftenverzeichnis.pdf>, citováno k 1. květnu 2015.

⁶⁸² Z recentních tuzemských publikací lze upozornit zejména na monografii L. Hloucha *Teorie a realita právní interpretace*, ve které autor velmi podrobně rozebírá nejenom Alexyho model diskurzu, ale i konsenzuální teorii pravdy J. Habermase, která v mnohém inspirovala dílo Alexyho. Ke stručnějším, byť neméně kvalitnímu rozboru stěžejních tezí Alexyho pojetí diskurzu srov. též: Kühn, Z.: *Aplikace práva ve složitých případech...*, op. cit., s. 56-64 et passim; Tryzna, J.: *Právní principy a právní argumentace*, op. cit., s. 93-97; či třeba Sobek, T.: *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Praha-Plzeň: Ústav státu a práva, 2011, s. 130-136.

⁶⁸³ V tuzemském právním prostředí vybraná diskurzivní pravidla rozpracována R. Alexym a J. Habermasem postupně pronikají do rozhodovací praxe správního soudnictví a částečně i Ústavního soudu.

přiját, resp. uznán za správný a racionální.“⁶⁸⁴ Patří se k tomu dodat, že tato pravidla či podmínky by se měly vztahovat k praktickému diskurzu, jehož cílem je zdůvodnění či spíše justifikace určité normativní teze.⁶⁸⁵

Alexy stejně jako Perelman totiž dospívá k závěru, že „normativní věty nemohou být testovány s poukazem na jakékoli empirické entity, anebo s pomocí metod používaných v empirických vědách.“⁶⁸⁶ Odmítá se ale rovněž vydat cestou „emotivity a subjektivismu (v jakékoli podobě),“⁶⁸⁷ potažmo tedy zavrhuje sociologizující a psychologizující přístupy pro justifikaci normativních soudů. Hledání „pravidel či kritérií, jež by umožnila odlišení dobrého a špatného důvodu, platného a neplatného argumentu“ a současně by nevyžadovala „nekonečnou“ justifikaci v „logickém kruhu“, jej pak vedou k vyslovení klíčového závěru, že „místo požadování ospravedlnění každého tvrzení pomocí dalšího tvrzení, ... lze (navrhnout) soubor podmínek upravujících proces ospravedlňování“, přičemž „tyto podmínky mohou být vyjádřené jako pravidla racionálního diskurzu.“⁶⁸⁸ Přijmeme-li tuto optiku, pak „(n)ormativní výrok N je správný právě tehdy, jestliže může být výsledkem procedury P.“⁶⁸⁹ Správnost se tedy v tomto pojetí odvíjí od pravidel diskurzu, resp. průběhu diskurzivní procedury, a nikoliv jak u Habermase od mechanismu akceptace určitého výsledku.⁶⁹⁰ Alexy nezastírá, že jde o „pragmatická“ pravidla řídící chování mluvčích (účastníků diskurzu). Jejich dodržení sice „nezaručuje výlučnou jistotu všech výsledků, ale přesto umožňuje označit závěry (diskurzu - vloženo K. Ž. K.) za racionální.“⁶⁹¹

⁶⁸⁴ Stelmach, J., Brožek, B.: *Metody právníce*, op. cit., s. 192.

⁶⁸⁵ R. Alexy obdobně jako J. Habermas rozlišuje teoretický (vědecký) diskurz a praktický diskurz. Nicméně liší se v kritériích uznání racionality v diskurzech vyslovovaných tezích. Dle Alexyho se totiž teoretický diskurz dovolává formální pravdy, a praktický diskurz usiluje o „relativní správnost“ přijatého řešení (viz dále). Mezi oběma typy diskurzu přitom vede ostrou dělicí čáru a do centra svého zájmu klade především druhý z uvedených diskurzů. Důsledkem striktního odlišení obou diskurzů je uznání nenahraditelné role praktického diskurzu v procesu poznání. Možným vysvětlením tohoto striktního oddělení obou typů diskurzu je skutečnost, že na rozdíl od Habermase si Alexy uvědomuje limity konsenzuálního pojetí pravdy, a to zejména ve vztahu k teoretickému diskurzu (srov. poznámka pod čarou č. – 639). Současně „je však málo ochoten vzdát se problematických základních předpokladů filozofie diskurzu“ (Weinberger, O.: *Alternativní teorie jednání*, op. cit., s. 68), byť k nim nezaujímá výslovné stanovisko (s. 67). Srov. dále též: Stelmach, J., Brožek, B.: *Metody právníce*, op. cit., s. 195.

⁶⁸⁶ Alexy, R.: *A Theory of Legal Argumentation...*, op. cit., s. 177, překlad z angličtiny – K. Ž. K.

⁶⁸⁷ *Ibidem*, s. 177.

⁶⁸⁸ *Ibidem*, s. 177-178.

⁶⁸⁹ Alexy, R.: *Die Idee einer prozeduralen Theorie der juristischen Argumentation*. In: Aarnio, A. et al.: *Methodologie und Erkenntnistheorie der juristischer Argumentation*. Rechtstheorie 1981, Beiheft 2, s. 178, citováno dle: Weinberger, O.: *Alternativní teorie jednání*, op. cit., s. 68, poznámka pod čarou č. 15.

⁶⁹⁰ Weinberger v této souvislosti upozorňuje na možná úskalí plynoucí z takto pojímané správnosti, neboť „za racionální (bude označeno) vše, k čemu se dospělo bez porušení pravidel. Avšak pak by sama výměna názorů a případný konsenzuální výsledek byly relativně nedůležité pro určení toho, co je racionální“ (Weinberger, O.: *Alternativní teorie jednání*, op. cit., s. 69). Je přitom otázkou, zda je tento názor udržitelný, pokud bychom měli k dispozici dvě odlišná řešení – jedno dáno konsenzuálně a druhé při dodržení procedury (s. 66).

⁶⁹¹ Alexy, R.: *A Theory of Legal Argumentation...*, op. cit., s. 178. Jak bude níže rozvedeno, Alexy vychází z toho, že v praktických reálných diskurzech úplná jistota v právním uvažování není možná a že tedy

Nezpochybnitelnost pravidel, dle kterých má být vedena racionální argumentace, je přitom dle Alexyho dána tím, že tato pravidla mají oporu v různých typech vědeckého a filozofického zdůvodňování.⁶⁹² Případný nesouhlas s určitým typem justifikace je vnímán jako krok přičící se základním vědeckým (empirickým nebo analytickým), jakož i filozofickým intuicím (zdravý rozum, praktický rozum).⁶⁹³ Je však vnášen i etický prvek: „*souhlas v diskurzu může za své záviset na argumentech a... za druhé mezi univerzálním souhlasem za ideálních podmínek a správností, a tedy morální platností existuje nutný vztah.*“⁶⁹⁴ Dodejme, že nutnost zdůvodnění (justifikace) pravidel obecného diskurzu je i v tomto případě dána tím, že Alexyho teorie je teorií normativní, které – jak jsme již zmínili u Perelmana – vyžadují prokázání adekvátnosti přijatých legitimačních kritérií.

Jaká konkrétní pravidla by tedy měla ovládat obecný diskurz, a potažmo tedy i zaručovat racionalitu (správnost) přijímaných normativních soudů? Rozhodně se nejedná o žádnou homogenní množinu, nicméně po vzoru Alexyho můžeme jednotlivé příkazy, zákazy a dovození racionálního praktického diskurzu, a dále pravidla upravující přechod mezi jednotlivými druhy diskurzu a argumentační formy (struktury)⁶⁹⁵ vnitřně rozdělit do šesti skupin. Jmenovitě na pravidla, resp. ve vztahu ke skupině č. 4 i argumentační struktury: 1) základní, 2) racionality, 3) rozložení důkazního břemene, 4) argumentační formy, 5) ospravedlňující (justifikační) a 5) tzv. přechodové.

První – *základní* – typ pravidel reflektuje určité intuice vztahující se k předpokladům racionální jazykové komunikace.⁶⁹⁶ Druhá skupina pravidel, jak napovídá samotný název, vymezuje podmínky zaručující racionalitu diskurzu.⁶⁹⁷ Třetí

správnost je relativní. Absolutní charakter má správnost pouze v tom rozsahu, v jakém představuje určitou regulativní ideu či cíl, který by měli účastníci diskurzu sledovat.

⁶⁹² *Ibidem*, s. 180-187. Existuje tedy několik typů zdůvodnění, a to: technické, empirické, definiční, analytické anebo konečně univerzálně-pragmatické. Každý ze způsobů justifikace má své klady, ale i zápory. Alexy se domnívá, že kombinace těchto metod dává nejlepší způsob legitimace pravidel praktického diskurzu. Z tuzemských autorů k jednotlivým metodám justifikace srov. blíže *in*: Tryzna, J.: *Právní principy a právní argumentace*, *op. cit.*, s. 95-96.

⁶⁹³ Oniszczyk, J.: *Filozofia i teoria prawa*, *op. cit.*, s. 626.

⁶⁹⁴ Alexy, R.: *Právní jistota a správnost*, *op. cit.*, s. 125.

⁶⁹⁵ Alexy, R.: *A Theory of Legal Argumentation...*, *op. cit.*, s. 187-188.

⁶⁹⁶ Mezi tato základní pravidla racionální komunikace patří tyto zásady: „*žádný mluvčí si nesmí protiřečit*“, „*každý mluvčí může tvrdit jen to, v co skutečně věří*“, „*každý mluvčí, který použije predikát F k označení objektu a, musí být připraven použít predikát F k označení každého dalšího objektu, který je podobný a v relevantních aspektech*“ a konečně „*různí mluvčí nemají používat stejné pojmy s odlišným významem.*“ K tomu srov. dále: Alexy, R.: *A Theory of Legal Argumentation...*, *op. cit.*, s. 188-191.

⁶⁹⁷ Jako příklad je třeba uvést pravidlo označované Alexym jako „*obecné justifikační pravidlo*“, jež ukládá účastníkům diskurzu povinnost zdůvodnit svoji tezi, a to na výzvu jiného účastníka, ledaže může uvést důvod, který legitimuje odmítnutí poskytnutí zdůvodnění. Z dalších pravidel řazených do této skupiny zmíníme: „*každý, kdo může mluvit, se může diskurzu zúčastnit*“ (mj. tedy zpochybnit tvrzení, uvést

podmnožina pak zahrnuje pravidla pro „rozdělení důkazního břemene.“⁶⁹⁸ Čtvrtá skupina sestává z argumentačních forem typických pro praktický diskurz.⁶⁹⁹ Vedle argumentačních schémat (forem) však upravuje i K. Baierem inspirována pravidla priority. Rozdílná pravidla totiž mohou vést k různým důsledkům, což může být způsobeno použitím odlišných argumentačních forem. Vyvstávající otázku, který z argumentů v diskurzu upřednostnit, mají řešit právě tzv. pravidla priority. Také z tohoto důvodu lze mít za to, že by bylo vhodnější připsat čtvrté skupině smíšenou povahu, tj. nezužovat ji toliko na argumentační formy, na druhou stranu je však nasnadě, že se jedná o pravidla kvalitativně odlišná než v předchozích případech. Pravidla obsažená v předposlední tzv. odůvodňující (justifikační) skupině jsou úzce spojená se zásadou zobecnění (*Vorallgemeinerbarkeitsprinzip*) a mají přímý a rozhodující vliv na obsah v praktickém diskurzu justifikovaných normativních soudů a pravidel.⁷⁰⁰ Konečně přechodová pravidla opravňují každého účastníka praktického diskurzu dovolávat se empirických, analytických nebo teoretických argumentů, tím je tedy neustále umožněn „přechod“ z praktického diskurzu k jiným druhům diskurzu.⁷⁰¹ Prezentovaná pravidla obecného praktického diskurzu jsou Alexym považována za určité univerzální axiomy. Nejedná se však o jejich taxativní výčet, ba naopak. Alexy opakovaně poukazuje na jejich neúplný charakter, přičemž se nevzdává idealistické představy, že v budoucnu bude „vytvořeno něco na způsob kodifikace praktického rozumu...“

nové tvrzení, vyjádřit své postoje, přání, potřeby) či – logický suplement uvedených pravidel – „nikomu nesmí být bráněno v tom, aby jakkoliv realizoval dříve uvedené možnosti.“ Blíže: Alexy, R.: *A Theory of Legal Argumentation...*, op. cit., s. 191-195.

⁶⁹⁸ Do této skupiny patří tato pravidla: „každý, kdo navrhne, aby se s osobou A zacházelo odlišně od osoby B, musí prokázat důvody pro takové rozlišení“, „každý, kdo napadá určité tvrzení nebo pravidlo, které není předmětem diskuze, musí uvést důvody, proč tak činí“, „každý, kdo předkládá určitý argument, je povinen přivést na jeho podporu další argumenty, je-li předkládaný argument zpochybněn protiargumentací“, konečně „kdo představí tvrzení o svém postoji, přáních či potřebách v rámci diskuze, které nepředstavuje argument ve vztahu k tomu, co bylo řečeno dříve, musí, je-li vyzván, takový krok zdůvodnit“. Detailněji: Alexy, R.: *A Theory of Legal Argumentation...*, op. cit., s. 195-197.

⁶⁹⁹ Existují přitom dvě základní podoby (schémata) argumentace, jež se vnitřně štěpí na další podtypy. Srov.: Alexy, R.: *A Theory of Legal Argumentation...*, op. cit., s. 197-200.

⁷⁰⁰ R. Alexy vychází ze tří variant zásady zobecnění, jež byly v minulosti navrženy Hareem, Baierem a Habermasem, aby formuloval tato komplementární pravidla: „každý, kdo činí normativní výrok, u něhož se předpokládá právní norma s určitými důsledky pro uspokojení zájmu jiné osoby, musí být schopen přijmout tyto důsledky, a to v hypotetické situaci, kdy se sám dostane do stejného postavení jaké dotčená osoba“ (pravidlo reflektuje Hareovo pojetí zásady zobecnění), „důsledky každého pravidla pro uspokojení zájmů každého jednotlivce musí být přijatelné pro každého“ (toto pravidlo vychází z Habermasova pojetí), konečně pravidlo „každé pravidlo musí být otevřené a univerzálně přijatelné“ je inspirováno Baierem. Alexy, R.: *A Theory of Legal Argumentation...*, op. cit., s. 202-205.

⁷⁰¹ *Ibidem*, s. 206. Týká-li se problém jazyka, pak dochází k přechodu k jazykově-analytickému diskurzu. Je-li sporná skutková otázka, pak se přesouváme do teoretického (empirického) diskurzu. Vyvstane-li problém ohledně samotného praktického diskurzu, pak se mluvčí může přesunout do teoretického diskurzu.

„která bude sestávat z výčtu a explicitní formulace všech pravidel a forem racionální praktické argumentace.“⁷⁰²

Právní diskurz – jak jsme již výše zmínili – je pak Alexym považován za zvláštní případ obecného diskurzu (tzv. *Sonderfallthese*) mající formální a institucionalizovanou strukturu. Tuto základní myšlenku Alexy rozvíjí či spíše doplňuje formulací tří tezí, jež mají reflektovat vzájemné vztahy mezi oběma diskurzemi, které mohou *ad hoc* nastat: *Za prvé*, faktický základ rozhodnutí bude představovat obecný diskurz, jelikož platné právo nenabízí dostatečná východiska. Právo v těchto situacích funguje toliko jakou určitá fasáda (sekundární legitimační kritérium), za kterou se schovává skutečný důvod pro rozhodnutí. V terminologii Alexyho jde o tzv. *Sekundaritätsthese*. *Za druhé*, vzájemný vztah může být komplementární, kdy právo bude poskytovat jen část argumentů, o které se opírá rozhodnutí, zbytek bude třeba čerpat z obecného diskurzu (tzv. *Additionsthese*). *Za třetí*, v průběhu právního diskurzu má docházet k trvalému propojení speciálních právních argumentů s jejich protějšky obsaženými v obecném diskurzu (tzv. *Integrationsthese*).⁷⁰³ Uvedené vybízí ke dvěma poznámkám: předně, přechod od obecného k právnímu diskurzu a *vice versa* je možný, ba v některých případech i nutný. Dále, nelze si nevšimnout, že jednotlivé teze nemají stejnou povahu. Tzv. *Sekundaritätsthese* a *Additionsthese* má deskriptivní charakter, kdežto *Integrationsthese* vykazuje zjevné normativní znaky.

Jakými procedurálními pravidly se má pak řídit právní diskurz, aby bylo možné jej považovat za racionální? Vzhledem k přesvědčení, že právní diskurz je jen zvláštním případem obecného diskurzu, jistě nebude překvapením, že dle Alexyho právní diskurz ovládají jednak výše popsaná pravidla obecného diskurzu, jednak pravidla specifická toliko pro právní diskurz, jež reflektují pro právo charakteristické požadavky jako je právní jistota, spravedlnost či legitimita.

V právu jde totiž o ospravedlnění specifického normativního tvrzení, a to konkrétně právního rozhodnutí, resp. jeho výroků. Alexy – po vzoru J. Wróblewského – rozlišuje dva typy odůvodnění, a to vnitřní (*interne Rechtfertigung*) a vnější (*externe Rechtfertigung*).⁷⁰⁴ Vnitřní justifikace si – zjednodušeně řečeno – klade za

⁷⁰² *Ibidem*, s. 188. Lze dodat, že Alexyho vize inspirovala některé autory k pokusu o sestavení úplného argumentačního kodexu. Příkladem může být Stelmachův *Argumentační kodex pro právníky /Kodex argumentacyjny dla prawników/* z roku 2002.

⁷⁰³ Alexy, R: *A Theory of Legal Argumentation...*, *op. cit.*, s. 211-220. Ke kritice, ale i kreativnímu rozvinutí tzv. *Sonderfallthese* ze strany jiných právních vědců srov. blíže *in*: Hlouch, L.: *Teorie a realita právní interpretace*, *op. cit.*, s. 191-194.

⁷⁰⁴ *Ibidem*, s. 221 a násl.

cíl doložit, že výrok lze dovodit z premis přijatých v diskurzu. Logickým důsledkem je explicitní vyjádření všech relevantních předpokladů rozhodnutí, což přispívá k přesvědčivosti přijatého rozhodnutí.⁷⁰⁵ Smyslem externí justifikace, centrálního bodu právní argumentace, je prokázání správnosti (racionality) těchto (tj. ve vnitřní justifikaci přijatých) premis, jež dle Alexyho mohou mít zejména povahu platného práva či empirických tvrzení. Alexy v této souvislosti zavádí a blíže analyzuje šest skupin pravidel a forem externí justifikace, a to konkrétně pravidla (popř. formy): 1) interpretace, 2) dogmatické interpretace, 3) použití precedentů, 4) empirického odůvodňování, 5) tzv. speciální právní argumenty (mj. se zabývá *arg. a simili*, *arg. a contrario*, *arg. fortiori* či *arg. ad absurdum*) a konečně 6) obecného praktického diskurzu v právním diskurzu.⁷⁰⁶ (Soudní) rozhodnutí v obtížných případech by totiž ve svém odůvodnění mělo obsahovat justifikaci určení platnosti právní normy, interpretaci aplikovaných právních norem, není-li doslovné znění jasné, přesné odůvodnění skutkové podstaty případu, kvalifikaci skutkové stránky případu a subsumpci pod příslušnou právní normu a konečně určení právních konsekvencí skutkové stránky případu, a to zejména v situacích, jsou-li jednotlivé aspekty sporné nebo byly-li zpochybňovány ze strany určitého účastníka řízení.⁷⁰⁷

Alexy nezastírá, že aplikace diskurzivní teorie v právní praxi „vede k četným problémům,⁷⁰⁸ neboť je třeba činit rozdíl mezi ideálními diskurzemi, které probíhají v neomezeném časovém intervalu a při neomezeném počtu účastníků, kteří jsou plně informováni o diskutované otázce, vyjadřují se jednotně, exaktně a konzistentně, jsou schopni změny sociální role i názorů a nedisponují žádnými předsudky na straně

⁷⁰⁵ Kühn, Z.: *Aplikace práva ve složitých případech...*, *op. cit.*, s. 59.

⁷⁰⁶ Alexy, R.: *A Theory of Legal Argumentation...*, *op. cit.*, s. 232-233. První skupina zahrnuje pravidla, která se používají při interpretaci právních norem. Detailně jsou zkoumána mj. pravidla výkladu sémantického, historického, srovnávacího, teleologického a systematického. Alexy přitom dospívá k závěru, že v průběhu diskurzu musí být zvažováno každé v úvahu přicházející pravidlo, které lze podřadit pod některou z uvedených metod interpretace. Jednotlivé interpretační metody („kánony“) sice „nezaručují nalezení jediné správné odpovědi, ... nicméně je třeba jim připsat větší význam, než pouhé nástroje sekundární legitimace rozhodnutí... Představují formy, do kterých právní uvažování musí být přetaveno, mají-li být splněny požadavky správnosti, které... zahrnují i uznání povinného charakteru legislativy“ (s. 250). Druhá skupina zahrnuje pravidla vypracovaná na půdě právní dogmatiky, Alexy věnuje pozornost užití ryzích právních pojmů a dalších termínů obsažených v právních textech, definic. Třetí skupina řeší možnost použití precedentů. Do čtvrté skupiny patří empirická pravidla, která však Alexy nijak podrobně nerozebírá, tj. obdobně jako u Perelmana jdou stranou jeho úvahy. Upozorňuje však, že v mnoha právních sporech plní rozhodující úlohu zodpovězení skutkových otázek, nicméně „bylo by nesprávné zrušovat právní diskurs na empirický diskurs“, a to mj. s ohledem na obecný praktický diskurz (s. 233). Pátá skupina zahrnuje specifické právní argumenty, jež byly vyjmenované výše. Konečně poslední skupina sestává z obecných praktických argumentů, jejichž použití přichází v úvahu, kdy chybí právní argument. Ospravedlňují též volbu mezi dvěma zvažovanými pravidly, které vedou k rozdílným konsekvencím. K jednotlivým skupinám pravidel srov. blíže - *ibidem*, s. 231-284.

⁷⁰⁷ Kühn, Z.: *Aplikace práva ve složitých případech...*, *op. cit.*, s. 59-60.

⁷⁰⁸ Alexy, R.: *Právní jistota a správnost*, *op. cit.*, s. 125.

jedné, a – na straně druhé reálnými diskurzí, v nichž se vyskytují skutečné osoby řešící konkrétní praktickou otázku (viz výše) a ve kterých mohou být jen „s aproximativní mírou naplněn(a) diskursivní() pravidla.“⁷⁰⁹

Dle míry naplnění pravidel diskurzu lze pak dle Alexyho uvažovat o intenzitě správnosti určitého řešení. Správnost řešení přijatého v reálném praktickém diskurzu bude tedy *ipso facto* vždy relativní.⁷¹⁰ (Absolutní povahu má správnost toliko jako určitá regulativní idea či žádoucí cíl, o nějž by měli účastníci usilovat.)

V tomto kontextu pak ani nepřekvapuje, že právnědiskursivní „regulační systém nenabízí řešení, které umožňuje v konečném počtu operací... dospět vždy přesně ke jednomu výsledku.“⁷¹¹ Nicméně pomocí konstruktů obecného diskurzu lze vyloučit řešení, která jsou „diskursivně nemožná“ (*diskursive Unmöglichkeit*), a naopak podporovat ta, která jsou „diskursivně nutná“ (*diskursive Notwendigkeit*). Vedle toho však může *ad hoc* existovat řada konkurujících si diskursivně racionálních řešení, která tedy jsou „diskursivně možná“ a která nebudou řešitelná pomocí postupu dle navržené koncepce.⁷¹²

K dalším problematickým místům Alexyho pojetí diskurzu, na které upozorňují představitelé doktríny, patří nedostatečné vysvětlení a rozlišení interní a externí justifikace, neuspokojivá klarifikace významu jednotlivých speciálních právních argumentů a nedostatečná explikace jejich vztahu k externí justifikaci. Je též upozorňováno na dvě úrovně externí justifikace.⁷¹³ Alexy rovněž nijak blíže neanalyzuje použitelnost pravidel obecného praktického diskurzu v aplikační právní praxi. Je přitom upozorňováno, že navržená procedura reálného diskurzu, resp. jeho pravidla, neodpovídají realitě právních argumentačních toků ve společnosti a je tedy sporné, zda vůbec „odrážejí legitimizační subjektivních práv a povinností pramenících ze zákonného práva.“⁷¹⁴

⁷⁰⁹ Hlouch, L.: *Teorie a realita právní interpretace*, op. cit., s. 180.

⁷¹⁰ Dodejme, že někteří autoři nepovažují za příliš vhodné zavádět pojem „relativní správnost“, neboť se přiči běžnému chápání správnosti a co víc „správnost nám... neříká, jak máme morálně jednat, nýbrž činí morální rozhodování závislé na zaujetí stanoviska, přinejmenším pokud jde o rozhodnutí mezi alternativami správnosti“ (Weinberger, O.: *Alternativní teorie jednání*, op. cit., s. 68). Bylo-by proto na místě dle jejich soudu spíše hovořit o „obhajitelných řešeních“ (s. 68).

⁷¹¹ Alexy, R.: *Právní jistota a správnost*, op. cit., s. 125.

⁷¹² Dle Alexyho naráží v těchto případech diskursivní teorie na hranici, kterou nemůže překročit a hovoří proto o „problému poznání“ (*ibidem*, s. 126). Srov. k tomu též Kühn, Z.: *Aplikace práva ve složitých případech...*, op. cit., s. 56-57.

⁷¹³ Tryzna, J.: *Právní principy a právní argumentace*, op. cit., s. 97.

⁷¹⁴ Hlouch, L.: *Teorie a realita právní interpretace*, op. cit., s. 194. Alexy si je vědom těchto limitů, a proto jako příklad uplatnění reálného diskurzu uvádí lidskoprávní diskurz, jenž se ale svojí povahou liší od jiných aplikačních diskurzů, u kterých je použití pravidel obecného diskurzu bez dalšího vysvětlení či rozvedení toliko zdůvodněno jejich racionalitou (*ibidem*, s. 194-195).

Výtky doktríny však mají kvalitativně jinou povahu než problém, na který upozorňuje Alexy. Jinými slovy, úpravou či rozvinutím některých tezí by bylo možné tyto dílčí výhrady či nejasnosti odstranit, a to na rozdíl od gnozeologických limitů hledání práva (či jediné správné odpovědi na otázku *quid iuris?*), na které upozornil Alexy, resp. dříve – poněkud z jiné perspektivy představitelé fenomenologické větve (právní) hermeneutiky. (Je ale otázkou, zda se vskutku jedná o „problém“, resp. zda toto hodnocení toliko nepramení z idealistické vize, že v právu lze najít metodologii jediné správné odpovědi konfrontované s konkrétním modelem diskurzu, jenž tento cíl není schopen naplnit.)⁷¹⁵ Nicméně logickým důsledkem uvedeného problému je fakt, že výsledky argumentace nikdy nejsou definitivní a nenapadnutelné, nejedná se tedy o teorii definitivního rozhodnutí (*entscheidungsdefinitive Theorie*), neboť je třeba je vždy vztahovat k určitému času a historickým východiskům. Dospíváme tak k obdobným závěrům, s jakými jsme se setkali dříve, a to v pracích fenomenologicky orientovaných hermeneutiků.

Závěrem – obdobně jako u Perelmana – zařaďme Alexyho koncepci mezi normativní interpretační teorie, přičemž i v tomto případě se typově jedná o ideologii racionální a zákonné aplikace práva.

Závěrečné poznámky k diskurzivním teoriím právní interpretace, resp. argumentace

Na příkladu Alexyho koncepce diskurzu jsme si přiblížili základní aspekty procedurálního uchopení diskurzu, jenž si programově kladl za cíl navrhnout dokonalejší teorii právní diskurzu, než nabídli reprezentanti topicko-rétorického pojetí diskurzu (zde reprezentovaného Ch. Perelmanem). Nicméně nelze nevidět, že ani procedurální (formální) přístup není prostý vad.

Problémové myšlení typické pro topicko-rétorický přístup je nahrazeno systémovým myšlením, jež je vystavěno (resp. i legitimizováno) na přijetí celé řady idealizujících (normativních) předpokladů, jejichž plné dodržení v rozhodovací právní praxi, resp. v Alexyho reálném aplikačním diskurzu, může být jen velmi obtížně dosažitelné, ne-li přímo „nereálné“.

⁷¹⁵ Bude-li si navrhovaná koncepce diskurzu klást toliko za cíl snižování iracionality v maximální možné míře, pak lze nanejvýš upozorňovat na nejasné či nedostatečné zpracování kritérií zaručujících racionalitu. Nelze jí tedy vytýkat neschopnost nabízet jediné správné řešení, resp. popírat jeho přínos. Právní diskurz tedy nelze popírat ve svém charakteru, na což částečně upozorňuje samotný R. Alexy. Srov.: Alexy, R: *A Theory of Legal Argumentation...*, *op. cit.*, s. 292-295.

Jak si všímá O. Weinberger, „(v) reálné praxi jsou diskurzivy narušovány okolnostmi, ke nimž (diskurzivní) teorie... nepřiblíží: eristickými momenty, předsudky různého druhu, nevhodným pojmovým aparátem, nedostatečnou analýzou pojmů atd.“⁷¹⁶ Za rozhodující můžeme přitom považovat zejména tyto tři momenty: Za *prvé*, účastníci řízení mají v naprosté většině případů evidentní zájem na výsledku pře, čemuž přizpůsobí své jednání i projevy, které – zcela pochopitelně – *ad hoc* nemusí nutně směřovat k nalezení intersubjektivně správného či nejracionálnější řešení. Za *povšimnutí* totiž stojí, že účastníci civilních řízení se povětšinou neobrací na orgány aplikující právo z toho důvodu, že jim není jasné, jak by měli *ad hoc* postupovat, nýbrž opačně, mají zcela zřetelnou představu o právu, která se však liší od představ druhé strany sporu, popř. jí neodpovídá chování druhé strany. Zahájení soudního řízení tedy z jejich strany není motivováno snahou o společné – dialogické – hledání práva, ale mnohdy o autoritativní stanovení, která z interpretací (popř. též žádná) je *ad hoc* oprávněná, popř. k mocenskému donucení k žádoucímu chování. Jinými slovy, je-li projednání věci po formální stránce zahájeno,⁷¹⁷ pak jednání účastníků primárně směřuje k přesvědčení soudce, nikoliv druhé strany.⁷¹⁸ Diskurzivním idejím konsensuálního dialogického hledání vhodného řešení všemi zúčastněnými tak více odpovídá situace tzv. smírného řešení věci, a to je-li úspěšně realizována.

Za *druhé*, představené postoje účastníků řízení však nebrání tomu, aby se soud nepokusil hledat řešení dialogicky, tj. při respektování určitých diskurzivních pravidel. Nicméně v naprosté většině případů v takto vedených řízeních právní diskurz nekončí konvergencí názorů všech zúčastněných na projednávanou otázku, ale vynesením autoritativního (nikoliv tedy autoritářského)⁷¹⁹ rozhodnutí, a to

⁷¹⁶ Weinberger, O.: *Alternativní teorie jednání*, op. cit., s. 63.

⁷¹⁷ Výzva soudu ke smíru tedy nevede k ukončení rozepře a věc je po formální stránce zahájena. Dle platné tuzemské úpravy přitom v civilním řízení „soud usiluje o smír mezi účastníky řízení; při pokusu o smír předseda senátu zejména s účastníky probeře věc, upozorní je na právní úpravu a na stanoviska Nejvyššího soudu a rozhodnutí uveřejněná ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek týkající se věci a podle okolností případu jim doporučí možnosti smírného vyřešení sporů“ (§ 99 odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, v platném znění). V rámci posilování konsensuálního hledání řešení pak byla novelou č. 295/2008 Sb. do občanského soudního řádu implementována pravomoc soudu uložit „účastníkům... účast na mimosoudním smírním nebo mediálním jednání nebo rodinné terapii“ (§ 100 odst. 3 občanského soudního řádu).

⁷¹⁸ Jak bylo naznačeno výše, Alexy si tuto skutečnost uvědomoval a také z tohoto důvodu rozlišuje mezi reálným a ideálním diskurzem. Nicméně co se účelového tvrzení sporných stran týče, má za to, že i ona podléhají požadavku platnosti. Účastníci řízení, byť hájí své partikulární zájmy, musí předstírat, že akceptují požadavky diskurzu na platnost svých řečových aktů, tj. mj. musí předstírat, že jsou upřímní, a to pokud se chovají racionálně. Blíže k argumentaci R. Alexyho: Sobek, T.: *Právní myšlení. Kritika moralismu*, op. cit., s. 133.

⁷¹⁹ Po vzoru Z. Kühna lze rozlišovat mezi autoritativním diskurzem a autoritářským diskurzem. První z uvedených typů diskurzu, autoritativní, reflektuje – jak bylo naznačeno – ideály diskurzivních teorií. Předpokládá tedy názorovou pluralitu a participaci všech kompetentních osob na veřejné diskuzi o interpretaci práva. Orgán aplikující právo bere všechny relevantní názory vážně, dává jim prostor

mj. z důvodu zaručení práva na spravedlivý proces, jehož nedílnou součástí je právo na projednání věci bez zbytečných průtahů.⁷²⁰

Za třetí, uvedené pak opravňuje vyslovit závěr, že v právní praxi je obtížně realizovatelné dodržení všech procedurálních diskurzivních pravidel, a to jednak z důvodu diskurzivně nepřilíš optimálního chování účastníků řízení, jednak z důvodu potřeby respektování všech formálních (tj. pozitivněprávních) požadavků kladených na rozhodovací činnost, jež nemusí konvenovat s diskurzivními ideály. Příkladem může být výše zmíněna zásada rychlého projednání věci, jež implicitně nutí soudce autoritativně věc uzavřít.⁷²¹ Nelze rovněž nevidět, že některá z pravidel ideálního obecného diskurzu jsou v rámci aplikace práva již *a priori* nesplnitelná, a to mj. požadavek neodvislosti na moci.⁷²²

Za čtvrté, bylo by jistě nesprávné tvrdit, že představitelé procedurální větve diskurzu trvají na bezvýjimečném dodržování všech pravidel obecného ideálního (právního) diskurzu v konkrétním aplikačním právním diskurzu, nicméně současně nelze nevidět, že právě stupeň dodržení těchto pravidel je určující pro posouzení

k vyjádření, a diskurzivní povaha se projevuje i v tom, že v rozhodnutí vysvětlí, proč některou z tezí přijmout nemůže. Přestože tedy nakonec soudce musí rozhodnout, jako by na otázky výkladu práva existovala jediná správná odpověď, tj. přes tento autoritativní rys, lze hovořit o „racionálním“, potažmo tedy i „správném“, řešení. Autoritářský diskurz vychází z diametrálně odlišných předpokladů. „*Názorový pluralismus zde neexistuje, 'správné' odpovědi jsou nalézány 'jednosměrným' procesem..., (tj.) ti, kterým je rozhodnutí adresováno, se nemohou účastnit procesu hledání 'správných' odpovědí. Spíše než aby byly subjekty tvorby práva, jsou pak tyto osoby jejími objekty. Autoritářský diskurz předpokládá, že právní významy jsou produkovány z centra, směrem sesbora – dolů; existence legitimního sporu, zpochybňování, diskuse, případné dotváření práva též jeho adresáty... jsou nemyslitelné... Spolupráce procesních stran při hledání správného výkladu by tedy byla nikoli pouze zbytečná, (ale) ... ve skutečnosti i škodlivá, protože strany by tak vstoupily do exkluzivní domény příslušného právotvůrce“ (Kühn, Z.: *Jakou hodnotu má právní argumentace*. In: Příbáň, J., Holländer, P. et al.: *Právo a dobro v ústavní demokracii. Polemické a kritické úvahy*. Praha: SLON, 2011, s. 212). Dále srov. též: Týž in: Kuklík, J. a kol.: *Vývoj česko-slovenského práva 1945-1989*. Praha: Linde Praha, 2008, s. 684-685.*

⁷²⁰ Vynesením rozhodnutí diskurz končí buď potenciálně, a to je-li možné podstatou rozhodnutí opravný prostředek, anebo definitivně, je-li rozhodnutí konečné. Jak upozorňuje T. Sobek o pokračování v diskurzu lze uvažovat i po právní moci rozhodnutí, a to v neformální rovině „*na akademické půdě, ale i v rozmanitých médiích v rámci diskuse odborné i laické veřejnosti. Takže ani vrcholné právní instituce... nemají poslední slovo. Hlavním znakem diskurzivní společnosti je právě to, že nikdo nemá a priori poslední slovo*“ (Sobek, T.: *Právní myšlení. Kritika moralismu, op. cit.*, s. 133).

⁷²¹ V rámci aplikace práva, a to i kdyby byla v nejširším možném rozsahu dodržována diskurzivní procedurální pravidla, musí soudce v určitém okamžiku vyslovit svůj závěr, potažmo tedy upřednostnit určitou argumentaci. Od zahájení řízení též soudce řídí průběh jednání (dává prostor k výpovědím, provádí dokazování). Je tedy zřejmé, že imanentní součástí aplikačních procesů je element autority. Proto také nelze absolutizovat závěr Weinbergera, že spojování racionality diskurzu s dodržováním určitých procedurálních pravidel vede k tomu, že „*osoby přestávají být instancemi, které rozhodují, a jejich role je redukována na zdroj diskusního zadání*“ (Weinberger, O.: *Alternativní teorie jednání, op. cit.*, s. 69).

⁷²² Samostatnou otázkou však zůstává, zda případné splnění všech procedurálních podmínek ideálního diskurzu bude skutečně zárukou toho, že „*bud(e) mít plodný průběh a že poved(e) ke konsenzu*“ a dále, že „*pozdější stadium mínění převládajícího v diskurzu (bude) vždy bližší pravidlivému poznání než stadium dřívější*“ (ibidem, s. 63). Zde citovaný O. Weinberger zastává jednoznačně skeptický názor. V pozadí takto kladených otázek však leží kognitivistické přesvědčení, že v právu lze hledat objektivně správná řešení – viz výše poznámka pod čarou č. – 639.

míry správnosti, akceptovatelnosti i legitimacy přijímaného řešení a že tedy – implicitně – považují za žádoucí, aby se účastníci řízení co nejvíce přiblížili tomuto obecnému ideálu. Otázka, zda má mít právní diskurz svůj zvláštní samostatný katalog pravidel⁷²³, anebo postačí obecný katalog obecného diskurzu, popř. – jak u Alexyho – se počítá s kombinací obou katalogů, se pak *de facto* kryje s tím, jak je nahlíženo na poměr obou diskurzů.

Za páte, je nasnadě, že dle způsobu odpovědi na tuto otázku, se bude lišit i podoba navrhovaných katalogů pravidel diskurzu, resp. i forem racionalizačních standardů. V dohledné době přitom zjevně nebude vypracována jednotná teorie diskurzu, která by získala všeobecný konsensus ze strany právní obce.⁷²⁴ (Zůstává přitom otázkou, zda vůbec lze vytvořit určitý univerzální katalog pravidel, jenž by nebyl spjat toliko s určitou časově i místně vymezenou právní kulturou, popř. s určitým okruhem řešených problémů.)⁷²⁵

Volba určitého katalogu (argumentačního modelu) pak může ovlivnit i podobu řešení, kdy „*výsledek argumentace, rozhodnutí, bude záviset na tom, jaký argumentační model bude použit.*“⁷²⁶ Jsou však nutně tyto jednotlivé katalogy či argumentační modely ve vztahu konkurence (potažmo tedy vedou vždy k neslučitelným závěrům), anebo spíše lze uvažovat o jejich komplementaritě? Domníváme se, že nelze přeceňovat rozdíly, ke kterým se dospívá při aplikaci různých diskurzivních modelů, neboť nestojí ve vzájemné opozici, ale spíše se navzájem doplňují, což mj. vyvěrá z toho, že si kladou za cíl zvyšovat racionalitu rozhodovacích procesů. Nelze jim rovněž upřít adaptibilitu,⁷²⁷ resp. schopnost stále více propracovávat navrhovaná kritéria pro snížení iracionality přijímaných rozhodnutí. Také z tohoto důvodu se lze klonit k vizi J. Stemacha, že další kroky by

⁷²³ Jak naznačuje L. Hlouch, lze přitom uvažovat i o vypracování samostatných katalogů pro jednotlivé dílčí právní diskurzy, které budou odrážet specifika jednotlivých právních odvětví. Blíže: Hlouch, L.: *Teorie a realita právní interpretace*, op. cit., s. 195-196. Tento přístup si více všímá odlišností mezi jednotlivými právními odvětví, místo hledání společných znaků. Je však otázkou, zda nejde o realističtější postoj, který vychází z toho, že případný jednotný právní katalog racionality by buď musel některé aspekty neupravovat, což by mohlo vést k jeho nežádoucí obecnosti, anebo – pokud by byl dostatečně detailní – by mohla některá pravidla být *a priori* vyloučena pro užití v určitém odvětví.

⁷²⁴ Z. Kühn v této souvislosti dokonce neváhá tvrdit, že „*na formulaci takovýchto základních pravidel právní argumentace však pravděpodobně nebude mezi autory shoda*“ (Kühn, Z.: *Aplikace práva ve složitých případech*, op. cit., s. 62).

⁷²⁵ Jak jsme uvedli výše, tohoto problému si byl vědom Alexy, jenž mj. proto pravidla racionálního diskurzu primárně projektoval pro lidskoprávní oblast.

⁷²⁶ Tryzna, J.: *Právní principy a právní argumentace*, op. cit., s. 115. Obdobně srov. též: Alexy, R.: *A Theory of Legal Argumentation*, op. cit., s. 3.

⁷²⁷ Například Alexyho Weinberger charakterizuje tak, že „*je vždy připraven odřázet námitky více nebo méně přesvědčivými argumenty a modifikacemi své teorie*“ (Weinberger, O.: *Teorie alternativního jednání*, op. cit., s. 68, zdůrazněno – K. Ž. K.)

mohly směřovat k vypracování návrhu teorie, která by propojovala oba základní přístupy (procedurální i rétorický), tj. integrovala jak myšlení problémové, tak i systémové v jeden logický celek.⁷²⁸

Diskurzivní teorie vyrůstaly z relativistického fenomenologického podhoubí, a to ve snaze zvýšit racionalitu přijímaných řešení. Přes řadu sporných momentů, na které jsme upozornili výše, jim nelze upřít, že přispívají ke kultivaci právního prostředí, resp. k naplnění jedné ze základních funkcí interpretace, kterou je přesvědčivost interpretačních závěrů, a to mj. kladením důrazu jak na interní, tak externí justifikaci.

⁷²⁸ Stelmach, J., Brožek, B.: *Metody právníce, op. cit.*, s. 200. Jde tedy o opačný přístup, než navrhuje J. Tryzna, který vychází z toho, že „ *lze použít jen jednu metodu... , proti níž nelze vznést žádn(é) podstatn(é) výhrady*“ (Tryzna, J.: *Právní principy a právní argumentace, op. cit.*, s. 120) a *de facto* tedy zavrhnout ostatní, a to „*ve snaze co nejvíce snížit riziko, že bud(ou) poskytovat závěry obecně neakceptovatelné*“ (s. 115). Tímto modelem je mu argumentační logický model (*sic*), jenž je v této práci představen jako tzv. *horse-shoe analysis*. (Zavrhuje pak jak rétorický model diskurzu, tak i procedurální model diskurzu.) Pramení to pravděpodobně z toho, že citovaný autor smysl diskurzu spatřuje v „*rekonstrukci právní argumentace za účelem hodnocení její správnosti (a tím i hodnocení správnosti jejího závěru)*“ (s. 117), nikoliv tedy – jak je pojmáno v této práci, resp. jak navrhovali samotní představitelé diskurzu – ve formulaci určitých pravidel či postupů, jejichž dodržování zvyšuje racionalitu, potažmo i akceptovatelnost a legitimitu, přijímaného výsledku.

PRŮNIKY

Analýza (at' už reprezentovaná tzv. filozofy obyčejného jazyka nebo filozofy ideálního jazyka), hermeneutika (jak její rekonstruktivní, tak zejména integrativní větve) a diskurz (v procedurálním i topicko-rétorickém pojetí) – tři významné pohledy na právo a jeho interpretaci a aplikaci rozvíjené v bouřlivém 20. století. Tři momenty na téže cestě za hledáním vhodné metody/metodologie umožňující adekvátní nalézání optimálního (skutečného) práva. Tři přístupy zrcadlící a reflektující lidskou proměnlivost představ o tom, co je tímto právem.

Analytický směr přebírá optimistickou racionalistickou víru v možnosti lidského úsudku, která je nově podpořena průkopnickými myšlenkami G. Fregeho, jenž propojuje logiku a matematiku, čímž dokládá lidskou schopnost jasně a přesně myslet. Pod vlivem B. Russela, A. F. Whiteheada a L. Wittgensteina jsou tyto úvahy vztaženy i na oblast přirozeného jazyka. Zastánci tohoto směru tak sdílejí názor, že pomocí analytických metod lze odstranit nejednoznačnosti či nepřesnosti přirozeného jazyka vedoucí k nepochopení, ba postupně se někteří z nich pokouší vyprojektovat ve srovnání s přirozeným jazykem lepší, umělý jazyk, který definitivně odstříhne filozofii od „metafyzického balastu.“⁷²⁹ V oblasti právní vědy je analytický přístup spojován s úsilím o vytvoření pregnantnějšího pojmosloví. Je rovněž hledána plně vědecká metoda výkladu, jež by využívala lingvistiku nebo logiku, a která by umožňovala nalézt objektivní závěry. *Cum grano salis* zde ve větší či menší míře ožívají pozitivistické kognitivistické ideály, že je možné vytvořit jasnější, úplnější, srozumitelnější a vnitřně nerozporné normativní právní texty, jež minimalizují potřebu provádění výkladu *sensu stricto*.⁷³⁰ Nastane-li však v praxi situace vyžadující

⁷²⁹ Je třeba ale dodat, že výše opakovaně citovaný L. Wittgenstein se nedomníval, že „metafyzické problémy života“ jsou nesmyslné, ba naopak. Nedají se však dle jeho soudu uchopovat slovy, a proto - byť se ukazují - nemohou být součástí filozofie. Ve vztahu k *Traktátu* to má ale závažné důsledky. Jeho věty totiž nic neříkají o světě, a proto – jsou Wittgensteinem – nakonec shledány jako nesmyslné. Představují toliko pomyslný žebřík, který nám pomáhá porozumět problémům filozofie, a který musí být shledán jako nepotřebný, pokud splní svůj účel. Srov.: Wittgenstein, L.: *Tractatus logico-philosophicus*, *op. cit.*, s. 83, věta 6.54; a dále v sekundární literatuře též: Buckingham, W., Burnham, D., Hill, D., King, J. P., Marenbon, J., Weeks, M. *et al.*: *Knihy filozofie*. Praha: Knižní klub, 2011, s. 248-251.

⁷³⁰ Zopakujme však, že případná kvantitativní expanze přijímané právní úpravy může - paradoxně - vést ke zcela opačnému výsledku, a to právě k nárůstu potřeby provádění interpretace vyvolané vytrácením vnitřního systému. Z. Kühn výstižně v této souvislosti poznamenává, že „přemíra racionality produkuje iracionalitu“ (Kühn, Z.: *Aplikace práva ve složitých případech...*, *op. cit.*, s. 18). Blíže srov. k tomu – poznámka pod čarou č. 241.

právní interpretaci, jsou hledány způsoby, jak ji provádět nestranně, a to mj. i pomocí formalizované plně logické metody.

Právě tento (právně) ontologický i metodologický optimismus analytického přístupu stojí v pozadí rozvoje moderní (právní) hermeneutiky, a to zejména její fenomenologické větve, která si za svůj hlavní cíl klade přiblížení procesů rozumění. H. - G. Gadamer přebírá Husserlovu tezi, že znalost našeho vlastního vědomí je jedinou lidskou jistotou,⁷³¹ aby vyřkl klíčový – byť ne zcela jednotně přijímaný princip integrativní hermeneutiky, že porozumění je možné pouze tehdy, pokud exeget vnáší do hry své vlastní předsudky (zahrnující u Gadamera jak předvedění, tak i předporozumění – viz výše), které jsou „*mnobem spíše než jeho vlastními úsudky dějinnou skutečností jeho bytí.*“⁷³² Interpretace je tak aktivní činností, procesem „*začleňování do určitého dění podání, v němž se minulost a přítomnost neustále zprostředkovávají.*“⁷³³ Také z tohoto důvodu nelze uvažovat o tom, že určitý objekt má jeden *a priori* daný smysl, který je *ex post facto* rozkrýváán jiným – od tvůrce odlišným – subjektem. Objekt se totiž odhaluje na základě charakteru zájmu exegeta projevovaného mj. formou kladených otázek, jakož i podobou jeho předsudků při „*rozumějícím kontaktu*“ (H. – G. Gadamer) s ním. Slovy Gadamera, „*(ž)ádný interpretační rámec není dán libovolně, natožpak objektivně. Hermeneutická reflexe dokazuje jak objektivistickému historismu, tak objektivismu pozitivistické teorie vědy, nakolik je určují předsudky... Filosofická hermeneutika si zásadně uvědomuje, že poznávající nerozlučně náleží k tomu, co se mu rozkrývá a ukazuje jako smysluplné. Provádí... kritiku objektivismu historie a pozitivistického ideálu poznání ve fyzikalismu, který vystupuje s nárokem zdůvodnit unity of science na základě jednotné metody...*“⁷³⁴ Tyto úvahy pak Gadamera rovněž vedou k tomu, že odmítá ty – tradiční, a dílem i rekonstruktivní – hermeneutické teorie, které jsou „*přes příliš ovládan(é) ideou nějakého postupu, nějaké metody*“. Nicméně – jak bylo výše podrobněji rozvedeno – bylo by chybou zcela přehlédnout normativní prvky v práci H. – G. Gadamera, popř. i dalších představitelů fenomenologické hermeneutiky. Stejně jako přemíru

⁷³¹ Tuto myšlenku vyřčenou v *Logických zkoumáních* E. Husserl postupně stále více rozpracovával, nicméně takovým způsobem, že mu bylo čím dál méně rozumět. „*Nakonec to vypadalo, jako by říkal, že já je nepoznateľné. Tenhle skepticismus je na fenomenologii dost problematický. Když nemůžeš poznat 'já', koho pak můžeš poznat?*“ (Osborne, R.: *Seznamte se... filozofie*. Praha: Portál, 2006, s. 154). Nepřekvapuje, že L. Wittgenstein hodnotil fenomenologii jako „*druh jazykové hry, která zašla příliš daleko*“ (*ibidem*). Uvědomuje si to i samotný Husserl, když na sklonku života píše, že jeho sen o postavení vědy na pevné základy se rozplynul, resp. – slovy samotného Husserla – „*Filozofie jako věda, jako vážná, přísná ba apodikticky přísná věda – ten sen je došněn*“ (Husserl, E.: *Kříž evropských věd*. Citováno dle Buckingham, W., Burnham, D., Hill, D., King, J. P., Marenbon, J., Weeks, M. *et al.*: *Knihy filozofie, op. cit.*, s. 225).

⁷³² Gadamer, H. - G.: *Pravda a metoda I. Nárys filozofické hermeneutiky, op. cit.*, s. 245.

⁷³³ *Ibidem*, s. 256.

⁷³⁴ Gadamer, H. - G.: *Hermeneutika. In: Týž: Pravda a Metoda II. Dodatky/rejstříky*. Praha: Triáda, 2011, s. 364.

metodologického optimismu odmítá Gadamer i pomyslný metodologický nihilismus, který ve svém důsledku vede k pojmání interpretace jako zcela subjektivního, arbitrárního a snad i zcela iracionálního procesu a jakoukoliv (právní) regulaci nutně shledává jako nadbytečnou.⁷³⁵ Ačkoliv smysl svého bádání spatřuje Gadamer spíše ve filozofické deskripci procesu rozumění, potažmo poukazování na neopodstatněnost a neudržitelnost bezpředsudečných přístupů k vědě a procesům poznání, tak nepřímou vykresluje i některé metody (právního) výkladu, které by exeget měl mít vždy na zřeteli, usiluje-li o „rozumějící kontakt“ s určitým podáním. Plně to dokládá platnost teze P. Holländera, že „(r)ozhodující část tradice nepozitivismu (počínaje Tomášem Akvinským přes Kanta až k Radbruchovi) stojí na stanovisku, jež rozum, racionalitu, nepopírá, poukazuje pouze na její neúplnost. Svět je tedy vnímán v napětí pólů, v hledání proporcí.“⁷³⁶

Rovněž metodologická větev moderní hermeneutiky nepopírá význam subjektu-exegeta v interpretačních procesech, a tedy pracuje s realističtější obrazem procesů rozumění než analytický proud, nicméně nepřebírá fenomenologickou tezi o existenciální osamělosti individua, jež mu brání porozumět niternosti druhého, resp. navázat s ním skutečný dialog. Přesně naopak, tento rozhovor je možný a dokonce v té míře, že lze zkoumaným objektům porozumět lépe, než zamýšlel jejich tvůrce. Klíčem je – v terminologii používané v této práci – úspěšné provedení subjektivního historického výkladu, jehož metodologie je podrobně rozpracována, a to zejména v pracích E. Bettiho. Mezi oběma soudobými hermeneutickými proudy však existuje významný průsečík, a to ve vztahu k interpretaci a aplikaci práva. Fenomenologická větev *ex hypothesi* a rekonstruktivní větev právě v souvislosti s prováděním aplikace práva počítá s tím, že v jednotlivých rozhodovacích procesech dochází k aktualizaci a konkretizaci normativního právního textu, čímž *de facto* dospívají k podobným závěrům, co se týče způsobu řešení otázky *quid iuris?* v právní praxi.

Jinak Holländerem tvrzené „proporce“ racionality a iracionality nastavuje (právní) dikurz. Metodologická kusost fenomenologické hermeneutiky, co se týče způsobu provádění aktualizace a konkretizace právních ustanovení i metodologické hermeneutiky, a to při současné akceptaci teze, že *ad hoc* nemusí existovat jediný možný výklad, potažmo i (právní) rozuzlení určité věci, ke kterému by bylo možné

⁷³⁵ K právnímu nihilismu v tomto významu srov. blíže Wróblewski, J.: *Sądowe stosowanie prawa*, op. cit., s. 359 a násl.

⁷³⁶ Holländer, P.: *Tyranie dobra? Možná, nikoli nutně*. In: Příbáň, J., Holländer, P. et al.: *Právo a dobro v ústavní demokracii. Polemické a kritické úvahy*, op. cit., s. 52.

dojít formalizovaným či plně objektivním způsobem,⁷³⁷ jej vede k hledání dalších způsobů zvyšujících pomyslné území racionality v rozhodovacích procesech. Ch. Perelman rozvíjí postup přesvědčujícího mluvení, které je úhelným kamenem jeho nové rétoriky stojící v určité opozici vůči tradiční logice vědeckého pozitivismu, současně však navracející logice její plnou šíří a blízkou afinitu s rétorikou.⁷³⁸ R. Alexy pak v duchu Kantovy vize, že obsah vyplývá z formy (*Inhalte aus der Form*), klade do centra své pozornosti postulaci procedurálních pravidel, jež mají vytvářet – jsou-li dodržována – optimální prostředí pro hledání obsahu práva, potažmo skýtají záruku přijetí *ad hoc* správného a racionálního řešení. Oba diskurzivní přístupy přitom spojuje fakt, že těžiště jejich zájmu spočívá nikoliv v samotném momentu heurézy interpretačního procesu, nýbrž ve způsobu a podmínkách pro přijetí odůvodnění určitého interpretačního závěru, jakož i v možnostech jeho následného intersubjektivního přezkumu. Jde o odraz přesvědčení, že exeget nenalézá předem existující jediné správné řešení určitého problému, současně však je negován druhý – krajně skeptický – názorový protipól, že všechny právní závěry jsou dány volným uvážením exegeta, potažmo jsou zcela arbitrární a že „*použitá právní argumentace má jen ospravedlnit právní závěry, ke kterým interpret ve skutečnosti došel zcela jinou cestou.*“⁷³⁹

Analýza – hermeneutika – diskurz – tři odlišné představy o právu i způsobech jeho interpretace, které – jak vyplývá z uvedeného – však nejsou uzavřené ve vlastních slonovinových věžích, ale postupně precizují nahlížení na to, jak má být právní interpretace prováděna, aby byla zachována její racionalita. Hermeneutika ani diskurz totiž neodmítají analytický přístup jako celek, resp. nechtějí klást rovnítko mezi právem a iracionalitou. Upozorňují pouze na nereálnost zužování práva (zejména vizionáři *horse-shoe analysis*) na svět apriorních psaných právních předpisů, jejichž obsah a smysl má být v aktu aplikace práva *ex post facto* rozkrýván. Uvědomují si potřebnost hledání dalších způsobů, jak snížit míru iracionálního, a to v případech, kdy právní text nepředstavuje dostatečné vodítko pro řešení otázky *quid iuris?*⁷⁴⁰ Není tedy zpochybňováno úsilí analytických autorů precizovat pojmosloví právních textů

⁷³⁷ Implicitně je tedy přijat základní hermeneutický axiom, že v jakémkoliv interpretačním procesu vystupují subjektivní elementy.

⁷³⁸ Zajímavě se k této otázce vyjadřuje H. - G. Gadamer, jenž – jak jsme zmínili výše – kořeny hermeneutiky rovněž spatřuje v rétorice. Mezi hermeneutikou a rétorickým diskurzem proto nevidí zásadní názorové rozdíly. Srov.: Gadamer, H. - G.: *Hermeneutika. In: Týž: Pravda a Metoda II. Dodatky/rejstříky, op. cit., s. 360-361.*

⁷³⁹ Kühn, Z.: *Jakou hodnotu má právní argumentace, op. cit., s. 204.*

⁷⁴⁰ Odlišnou, byť úzce související otázkou je určení, kdy je určitý normativní právní text shledán jako nedostatečný pro jeho „mezery“ (srov. výše zejména části věnované dynamickým a statickým teoriím interpretace práva).

či dbát na logickou provázanost vynášených soudů. Není rovněž negováno, že v některých případech jsou metody navržené analytickým přístupem zcela dostatečné pro zjištění, co je po právu v konkrétním případě.

Lze proto formulovat tezi, že mezi jednotlivými přístupy existuje specifický dialog, přičemž nelze nevidět, že se k němu postupem doby připojují stále noví aktéři (recentně ekonomická analýza práva či třeba vlna tzv. nového logicismu) a že tedy úsilí o vytvoření vhodné metodologie/metod interpretace práva stále není u konce. Nelze si též nevšimnout, jak bylo ilustrováno na příkladu analytické hermeneutiky, že hranice mezi jednotlivými přístupy nejsou nijak ostré a v jednotlivých pracích lze vystopovat prvky spadající do různých tradic.

Prezentované úvahy mají převážně teoretický, místy až filozofický charakter, a je tedy na místě – zohledníme-li praktickou povahu práva⁷⁴¹ – položit si otázku, jaký význam či přínos mají (mohou mít) z pohledu právní praxe či právnického vzdělávání. Mám za to, že vyřčená teze o vzájemném dialogu jednotlivých filozofií interpretace práva opravňuje vyslovit významné – ba z pohledu praxe snad i stěžejní – závěry týkající se způsobu provádění právní interpretace.

Konkrétně řečeno, jednotlivé teorie právní interpretace nemusí být správně pochopeny, potažmo i v praxi aplikovány, a to pokud budou vytrženy ze vzájemného dialogického kontextu a aplikovány izolovaně. Jeví se jako potenciálně nebezpečné, aby právněteoretické bohatství vědění o interpretaci bylo zužováno na několik heslovitých proklamací vybraného směru. Kupříkladu fenomenologická Gadamerovská hermeneutika akcentující nenahraditelnost subjektivních elementů v jakémkoliv aktu rozumění, interpretace a aplikace může sama o sobě, tj. bez dostatečného vysvětlení důvodů jejího metodologického minimalismu, svádet k závěru, že nemá smysl klást důraz na kvalitu argumentace či jakkoliv přeceňovat pokusy o vytvoření metodologie právní interpretace. Taktéž přijetí toliko diskurzivní optiky může vést k zjednodušující představě, že každý interpretační případ je obtížný, a potažmo tedy nikdy neexistuje jediné správné řešení určité otázky. Stačí přitom dodržet určitá pravidla, aby byl závěr shledán jako akceptovatelný, což *de facto* může vést k rezignaci na nalezení skutečně *ad hoc* nejvhodnějšího řešení.

Aby se zabránilo těmto zjednodušujícím dezinterpretacím či dokonce karikování jednotlivých interpretačních tradic, jeví se jako žádoucí jednotlivé filozofie a teorie interpretace práva systematicky a podrobně prezentovat ve vzájemné souhře

⁷⁴¹ K praktické povaze právní vědy, má-li mít své legitimní místo, srov. výše – poznámka pod čarou č. 60.

a relacích, a to již v průběhu právního vzdělávání. Jak bylo uvedeno výše, jednotlivé metody právní interpretace jsou sice relativně ustálené, nicméně samy o sobě nic nevyovídají o tom, jaký interpretační závěr bude ve výsledku vybrán, a to pokud se výsledky získané dle jednotlivých interpretačních metod navzájem rozcházejí. Metody interpretace práva ožívají až v sepětí s určitou filozofií (teorií) interpretace práva. Tváří v tvář pluralitě možných výkladů může exeget mezi nimi volit intuitivně, popř. dokonce rezignovat na smysluplnější metodologické analyzování interpretované otázky, a to třeba pod rouškou fenomenologických proklamací o nenahraditelnosti exegeta v procesu interpretace, a *de facto* se tedy přiklonit na stranu *iracionality*. Bude-li však exeget podrobně obeznámen s jednotlivými koncepcemi právní interpretace, znát jejich klady i zápory, tj. stanou-li se znalosti o nich součástí jeho předvědění, bude s to relevantně a komplexně zhodnotit, zda je na místě preference určité metody či teorie interpretace práva, jakož i kvalifikovaně posoudit možné důsledky takové volby. Interpretační závěr vyslovený orgánem aplikace práva bude aktem racionálního rozhodnutí, a to bude-li skutečně *ad hoc* rozhodujícím orgánem hledáno nejvhodnější řešení. (Nelze totiž nikdy zcela vyloučit případy, kdy exeget rezignuje na skutečnou interpretaci, jestli tedy vůbec lze ještě o interpretaci v těchto případech hovořit.)

Pomineme-li krajní – nejradiálněji – přístupy, jen stěží lze *a priori* určitou teorii interpretace práva označit za principiálně správnější či vhodnější. Pracují totiž s různými – více či méně realistickými vizemi práva (metafyzický aspekt), čemuž přizpůsobují podobu navrhované metodologie (epistemologický aspekt). Dílem se rozcházejí i v některých axiologických otázkách, a to zejména o naplnění jakých/é hodnot/y má právní interpretace usilovat (axiologický aspekt).

Spíše se zdá, že dle povahy řešené věci lze shledat určité postupy navrhované jednotlivými teoriemi za *ad hoc* vhodnější či přínosnější. Informovaný exeget by měl být s to mezi nimi volit, resp. i vysvětlit, proč je namíste preference určité teorie či třeba jejich synkretické působení.⁷⁴² Znalost různých interpretačních teorií rovněž umožňuje těžit z jejich metodologického bohatství, když různé teorie v různé míře a hloubce rozpracovávají jednotlivé metody. V této chvíli tedy neexistuje jeden univerzální způsob řešení otázek *quid iuris?*, existují spíše lepší nebo horší způsoby vyargumentování přijatého řešení.

⁷⁴² Taktéž lze mít za to, že příklon k určité normativní teorii interpretace by měla pramenit z vědomého rozhodnutí exegeta, byť nelze přehlédnout, že v pozadí jsou vždy určité hodnotové – emotivní – preference.

Není však cílem ani ambicí této práce vypracovat typologii těchto různých rodů případů, popř. navrhnout metateoretický test proporcionality *sui genesis* pro řešení kolizí jednotlivých interpretačních teorií či konkurenčních ústředních hodnot, když – po vzoru velkého francouzského myslitele doby osvícenství – „(n)ikdy však není dobré úplně vyčerpat námět a neponechat nic čtenáři. Nejedná se totiž o to, přimět čtenáře k četbě, nýbrž o to, přimět jej k přemýšlení.“⁷⁴³

⁷⁴³ Montesquieu, Ch. L.: *O duchu zákonů, op. cit.*, s. 214.

RESUMÉ/ SUMMARY

V disertační práci je zvolena analyticko-deskriptivní optika, a to k přiblížení základních právněteoretických a právněfilozofických přístupů k problematice právní interpretace, a to se zřetelem na aplikační praxi. Nejdříve jsou představeny a blíže analyzovány čtyři základní možné náhledy na samotný pojem právní interpretace. Mj. je v této souvislosti vysloven názor, že každý z úhlů pohledů má svoji relevanci a z pohledu právní teorie i právní praxe své nenahraditelné místo. Interpretace *sensu largissimo* zkoumající různé faktory ovlivňující podobu toho, co bude shledáno po právu v konkrétním případě, je způsobilá verifikovat právněfilozofické axiomy stojící u základů různých koncepcí interpretace práva. Interpretace *sensu largo* je spojována zejména s (právně)hermeneutickým pohledem na právo a upozorňuje, že právo je svým způsobem stále ve stavu zrodu, neustále se mění, a že tedy nelze staticky a rutinně přistupovat k žádnému interpretačnímu procesu. Pragmatický přístup spojující interpretaci (*sensu stricto*) teprve se situacemi, kdy na straně konkrétního exegeta vzniknou pochybnosti ohledně významu a smyslu určitého ustanovení, je na základě analýzy jeho reflexí v evropském, mezinárodním právu veřejném a vnitrostátním právu shledán jako významný a potřebný komponent pro zaručení operativnosti orgánů aplikujících právo, a to zejména na vyšších úrovních. Nicméně aby se zabránilo jeho zneužití a současně nepotlačovalo dynamickou rovinu práva, jeví se jako žádoucí specifikovat situace, kdy lze hovořit o důvodných pochybnostech, které nutí k revizi určitého doposud přijímaného výkladu. Na interpretaci *sensu strictissimo* lze rovněž nahlížet jako na normotvůrčové pokyny obsažené v právních textech mající regulovat postup exegety při jejich výkladu. Přestože tyto normotvůrčové instrukce jsou samy o sobě objektem výkladu ze strany aplikačních orgánů, představují nesmírně významné vodítko pro pochopení vztahů, které existují mezi normotvůrcem a exegety a často jsou klíčem k porozumění v dané společnosti preferované ideologii aplikace práva, a to jak bylo ilustrováno mj. na příkladu osvícenských kodifikací. Úprava nového občanského zákoníku, jakož i vybraná ustanovení Vídeňské úmluvy o smluvním právu jsou pak dokladem toho, že normativní výkladové instrukce mají své místo i z pohledu tuzemské praxe, přičemž – jak vyplývá z provedené analýzy – obě tyto úpravy spojuje fakt, že se jimi

jejich tvůrci snaží částečně modifikovat dosavadní – teoretické i praktické – přístupy k právní interpretaci.

Kromě této typologie je dále v práci věnována pozornost i dalším možným pohledům na právní interpretaci. Konkrétně je poukázáno na to, že část právních teoretiků upouští od tradičního spojování interpretace s heuristickým rozkrýváním významu právních textů, a to ve prospěch jejího komplexnějšího uchopení, kdy je nedílnou součástí procesu rozumění i samotné aplikace. Uvedené pak vede k závěru, že vedle sebe existuje více možných názorů na to, co je to právní interpretace, resp. jak má exeget postupovat, řeší-li otázku *quid iuris*? V dalších částech práce je tato teze blíže zkoumána.

Ačkoliv se v právní teorii objevují hlasy, že právní interpretace nemá žádnou metodologii a že ji tedy ani nelze nijak normovat, většina představitelů právní teorie tento radikální, a po vzoru J. Wróblewského dalo by se říct i „nihilistický“ názor odmítá, jelikož by vedl k popření jakékoliv racionality v interpretačních procesech. Také z tohoto důvodu navrhovány a rozpravovány různé metody či dokonce ucelené metodologie právní interpretace. Přestože mezi jednotlivými teoriemi existují překryvy, co se týče podoby jednotlivých metod výkladu (někteří dokonce hovoří o jejich „ustálenosti“), názory se rozcházejí v tom, jaký význam připisovat té které metodě, resp. kterou z metod upřednostnit v případě kolize. V této souvislosti je představena typologie možného dělení různých teoretických přístupů k problematice právní interpretace, kdy kritériem je mj. to, zda je či není zjišťována vůle tvůrce (dělení teorií interpretace na objektivní a subjektivní), a dále jaká ústřední hodnota má být sledována v rámci právní interpretace (rozlišování statických a dynamických přístupů k právní interpretaci). Je rovněž přiblížen komplexnější náhled na problematiku právní interpretace a aplikace, a to v podobě přiblížení tří základních ideologií aplikace práva.

Rozbor jednotlivých teoretických koncepcí interpretace práva umožňuje vyslovit závěr, že v jejich pozadí je vždy určitá filozofická vize o optimálním právu, jež má být nalézáno či dokonce i tvořeno v procesu interpretace a aplikace práva. Jinými slovy, každá ucelenější filozofie práva pracuje s určitou teorií interpretace práva *sensu largissimo*, která má – bude-li řádně aplikována – vést k dosažení touto filozofií aprobované podoby práva. Tato teze je dokládána na příkladu rozboru tří základních filozofií právní interpretace, jež byly rozvíjeny ve 20. století v našem

kulturním prostoru. Jmenovitě je pozornost věnována analytickému směru, pro který byla příznačná víra, že je možné odstranit, popř. alespoň minimalizovat, nejasnosti přirozeného jazyka, popř. dokonce vytvořit umělý jazyk (ve srovnání s přirozeným lepší). Rozsáhle jsou přiblížena východiska, základní proudy i klíčové struktury lidského poznání rozpracované hermeneutikou, jež je tradičně považována za „umění výkladu.“ Značná pozornost je rovněž věnována nejmladšímu z uvedených, argumentačnímu (diskurzivnímu) proudu, a to jak jeho procedurální větví, tak i rétoricko-topickému přístupu.

Přes různá ideová východiska jednotlivých přístupů, jakož i částečně rozdílné názory na to, jak má být zodpovězena otázka *quid iuris?* v konkrétním případě, ústí práce ve vyslovení synkretického názoru, že jednotlivé filozofické proudy jsou pomyslnými účastníky téhož dialogu, jak snížit iracionalitu přijímaných právních řešení. Nabízené řešení se mění v závislosti na tom, jaká představa optimálního práva je zvolena, resp. nakolik realisticky jsou hodnoceny možnosti legislativy, jakož i samotná podstata procesu rozumění (zejména tedy podíl subjektivních elementů na rozhodnutí). Je přitom shledáno jako žádoucí, aby byl tradiční vysokoškolský výklad o základních metodách interpretace rozšířen i o kritické a komparativní pojednání o jednotlivých teoriích (filozofiích) interpretace práva a jejich interakci.

An analytical-descriptive approach is chosen in the PhD-thesis in order to provide insight into the main theoretical and philosophical approaches to the issue of legal interpretation, focusing on practical application. First of all, the four major possible ways to look at the very concept of legal interpretation are introduced and analyzed in greater detail. Among other things, an opinion has been voiced in this respect that each of the points of view has its relevance and, in terms of theory and practice, also its firm place. The sensu largissimo interpretation which explores different factors affecting the nature of what will be found lawful in a particular case is capable of verifying the axioms of Legal Philosophy which lie at the foundation of the different concepts of interpretation of the law. The sensu largo interpretation is associated primarily with a (legal-)hermeneutic view of the law and warns that laws is, in its own way, still in the origination phase, keeps changing, and that no interpretation process can therefore be approached statically and routinely. A pragmatic approach combining interpretation (sensu stricto) only with situations where a particular exegete encounters doubts regarding the meaning and purpose of a certain provision is considered, based on the analysis of its reflections in European, Public International Law and domestic law, a significant and needed

component for ensuring the effectiveness of the bodies applying law, in particular on the higher levels. Nevertheless, in order to prevent its misuse and, at the same time, suppression of the dynamic dimension of law it seems desirable to specify situations where it is possible to speak about reasonable doubts which necessitate a revision of a certain interpretation which has been accepted. The sensu strictissimo interpretation can also be viewed as the lawmaker's instructions included in the law texts which are to regulate the exegete's approach to the interpretation thereof. Although these lawmaker's instructions themselves are subject to interpretation by the application bodies they represent a vastly important guidance for understanding the relationships which exist between the legislator and the exegetes and they are often a key to understanding the ideology of application of law which is preferred in the given society, as illustrated, amongst others, by the example of the enlightenment codifications. The regulation of the new Czech Civil Code as well as selected provisions of the Vienna Convention on the Law of Treaties prove that normative interpretation instructions make sense also from the point of view of domestic usage, whereby – as implied by the analysis performed – what both regulations have in common is the fact that their creators try to use them to partially modify the current – theoretical and practical – approaches to legal interpretation.

*In addition to this typology, the PhD-thesis also discusses other possible views of legal interpretation. Specifically, the author points out that some of the legal theorists abandon the traditional combination of interpretation with heuristic uncovering of the meaning of law texts in favor of its more comprehensive definition, where it is an integral part of the process of understanding as well as the application itself. The above then leads to the conclusion that there are multiple possible opinions, existing next to each other, on what legal interpretation is or, more precisely, how should an exegete proceed if he deals with the question *quid iuris*? This proposition is analyzed in greater detail in other parts of the PhD-thesis.*

Although there are opinions within Legal Theory that legal interpretation has no methodology and that it therefore cannot be standardized, most representatives of legal theory reject this radical view, which could be even described as “nihilistic” according to J. Wróblewski, because it would result in negation of any rationality in the interpretation processes. Also for this reason there are proposals of various methods of even methodologies of legal interpretation. Although the different theories overlap in terms of the form of the different methods of interpretation (some even speak of their “establishment”) there are different opinions as to what significance should be attributed to which method or, more precisely, which method should take precedence in the case of their concurrence. In this respect, it is introduced the typology of the possible categorization of the different theoretical approaches to the issue of legal interpretation where one of the criteria is whether or not the

will of the legislator is ascertained (division of the theories of interpretation in to objective and subjective one), and also which central value should be pursued within legal interpretation (differentiating between static and dynamic approach to legal interpretation). In the thesis is also offered a more comprehensive view of the issue of interpretation and application, namely in the form of presentation of the three basic ideologies of law application.

The analysis of the individual theoretical concepts of legal interpretation makes it possible to conclude that the background of each concept always includes a certain philosophical vision of the optimal law which is to be found or even created in the process of interpretation and application of the law. In other words, every more comprehensive philosophy of law uses a certain theory of sensu largissimo interpretation of law which – if properly applied – is to lead to the form of law supported by this philosophy. This proposition is documented by an example of analysis of the three basic philosophies of legal interpretation which were developed throughout the 20th century within our cultural realm. Specifically, attention is paid to the analytical approach which was characterized by the belief that it is possible to eliminate or, as the case may be, at least minimize the ambiguities of the natural language or even to create an artificial language (a better one compared to the natural language). Extensively discussed is the background, the basic streams and key structures of human knowledge developed by hermeneutics which is traditionally considered “art of interpretation.” Great attention is also paid to the most recent of the aforesaid streams, the argumentative (discursive) approach, to both – its procedural branch and the rhetorical-topical approach.

*In spite of the different ideological backgrounds of the different approaches as well as the partially different opinions on how the question *quid iuris?* should be answered in a particular case the PhD-thesis results in the pronouncement of a syncretic opinion that individual philosophical approach are imaginary participants of the same dialog about how to reduce the irrationality of the accepted legal solutions. The solution offered changes depending on which concept of the optimal law is chosen or, more precisely, how realistically the options of the legislation are evaluated, including the very essence of the process of understanding (in particular, therefore, the share of subjective elements in the decision). In fact, it is considered desirable that the traditional academic presentation of the basic methods of interpretation be expanded to include also the critical and comparative explanation of the different theories (philosophies) of interpretation of law and the interaction thereof.*

ANOTACE / ABSTRACT

Cílem práce je analytické a komparativní přiblížení základních právněteoretických přístupů k problematice právní interpretace, a to se zřetelem na aplikační praxi. Zprvu je pozornost věnována explikaci samotného pojmu právní interpretace s tím, že důraz je kladen i na praktický smysl rozlišování jednotlivých designátů pojmu právní interpretace, jakož i jejich reflexi v platném právu. V dalších částech práce je nejdříve představena obecná typologie teorií právní interpretace, posléze jsou detailněji analyzovány tři základní soudobé teorie (filozofie) právní interpretace práva, a to analytický přístup (jak tzv. *horse-shoe analysis*, tak i *soft-shoe analysis*), hermeneutický směr (pozornost je věnována tradiční i moderní hermeneutice, a to jak fenomenologické, tak i metodologické větvi) a diskurzivní proud (zastoupený jednak retoricko-topickým pojetím diskurzu, jednak procedurální koncepcí diskurzu). Práce ústí vyslovením synkretického závěru, že jednotlivé teorie interpretace práva by měly být vysvětlovány a vyučovány ve vzájemném kontextu, neboť právě tento dialogický přístup skýtá záruku, že jejich závěry a metodické pokyny budou exegety v praxi používány relevantně.

The objective of the PhD-thesis is analytical and comparative description of the main theoretical and philosophical approaches to the issue of legal interpretation, focusing on practical application. Initially, attention is paid to explanation of the concept of legal interpretation itself, focusing also on the practical meaning of differentiation between each designatum of the concept of legal interpretation as well as the reflection thereof in the applicable law. Other parts of the thesis include an introduction to the general typology of the theories of legal interpretation followed by a more detailed analysis of the three basic contemporary theories (philosophies) of legal interpretation, namely analytical approach (both the so-called horse-shoe analysis and soft-shoe analysis), hermeneutic approach (attention is paid to the traditional as well as modern hermeneutics, both the phenomenological and methodological branch), and discursive approach (represented by the rhetorical-topical view of discourse as well as the procedural concept of discourse). The PhD-thesis results in the pronouncement of a syncretic opinion that the different theories of interpretation of law should be explained and taught in mutual context because this dialogic approach provides a guarantee that their conclusions and methodological guidelines will be properly used by exegetes in practical application.

Klíčová slova/ *Keywords*

Právní interpretace, metody a teorie právního uvažování, analýza, hermeneutika, argumentace/

legal interpretation, methods and theories of legal reasoning, analysis, hermeneutics, argumentation

SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY

- Ajdukiewicz, K.: *Język i poznanie*, sv. 1. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 2006
- Alessio, F.: *Scholastika*. In: Le Goff J., Schmitt, J. - C.: *Encyklopedie středověku*. Praha: Vyšehrad, 2002, s. 644-675
- Alexy, R.: *A Theory of Legal Argumentation. The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification*. Oxford: Oxford University Press, 1989
- Alexy, R.: *Eine diskurstheoretische Konzeption der praktischen Vernunft*. In: Alexy, R., Dreier, R. (eds.): *Rechtssystem und praktische Vernunft*. Stuttgart: 1993, s. 11-29
- Alexy, R.: *Právní jistota a správnost*. In: Gerloch, A., Tryzna, J., Wintr, J. (eds.): *Metodologie interpretace práva a právní jistota*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012, s. 378-393
- Alexy, R.: *Recht, Vernunft, Diskurs: Studien zur Rechtsphilosophie*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1995
- Anzenbacher, A.: *Úvod do filozofie*. Praha: Státní pedagogické nakladatelství, 1990
- Aristoteles: *Rétorika*. Praha: Rezek, 2010
- Augustinus, A.: *Křesťanská vzdělanost*. Praha: Vyšehrad, 2004
- Bacon, F.: *Nové organon*. Praha: Svoboda, 1974
- Bacon, R.: *De signis - O znacích*. Praha: OIKOYMENH, 2010
- Barak, A.: *Purposive Interpretation in Law*. Princeton: Princeton University Press, 2005
- Bauman, Z.: *Ponowoczesne wzory osobowe*. Studia socjologiczne, 1993, č. 2, s. 8-31
- Beccaria, C.: *O Zločinoch a trestoch*. Kalligram: Bratislava, 2009
- Bederman, D. J.: *Classical Canons: Rhetoric, Classicism and Treaty Interpretation*. Ashgate: Aldershot, 2001
- Bernhardt, R.: *Interpretation in International Law*. In: Bernhardt, R. (ed.): *Encyclopedia of Public International Law*. Sv. II. Amsterdam-Lausanne- New York-Oxford - Shannon - Singapore - Tokyo: Elsevier, 1992, s. 1416-1425
- Betti, E.: *Hermeneutika jako obecná metodika humanitních věd*. In: *Úvod do rekonstruktivní hermeneutiky*. Praha: Triton, 2008
- Bix, B.: *H. L. A. Hart and the "Open Texture" of Language*. *Law and Philosophy*, 1991, č. 10, s. 51-72
- Blaha, P., Vaňková, J.: *Corpus iuris civilis. Digesta. Tomus I*. Bratislava: Eurokódex, 2008
- Bobek, M., Komárek, J., Passer, J. M., Gillis, M.: *Předběžná otázka v komunitárním právu*. Praha: Linde, 2005
- Bobek, M., Kühn, Z. a kol.: *Judikatura a právní argumentace*. 2. vydání. Praha: Auditorium, 2012

- Bohunická, L.: *Možnosti etického diskurzu v procese utvárania morálnych noriem*. In: Filozofia, roč. 52, 2002, č. 6, s. 431-436
- Boucaert, B., De Geest G. (eds.): *Encyclopedia of Law and Economics*, dostupná na: <http://encyclo.findlaw.com>, citováno k 1. květnu 2015
- Bröstl, A.: *Veľhyslanec filozofie v aréne novej rétoriky*. In: Perelman, Ch.: Právna logika. Nová rétorika. Bratislava: Kalligram, 2014, s. 248-260.
- Brugger, W. a kol.: *Filosofický slovník*. Praha: Naše vojsko, 2006
- Buckingham, W., Burnham, D., Hill, D., King, J. P., Marenbon, J., Weeks, M. et al.: *Knihy filozofie*. Praha: Knižní klub, 2011
- Cabada, L., Kubát, M. a kol.: *Úvod do studia politickej vedy*. Praha: EurolexBohemia, 2002
- Carnap, R.: *Logical Foundations of Probability*. Chicago: University of Chicago Press, Chicago, 1950
- Clark G. J.: *A Conversation with Duncan Kennedy*. In: The Advocate. The Suffolk University Law School Journal. Sv. 24, 1994, č. 2, s. 56-61
- Coing, H.: *Die juristischen Auslegungsmethode und die Lehre der allgemeine Hermeneutik*. Köln-Opladen, 1959
- Colli, G.: *Narodźiny filozofii*. Warszawa-Kraków: Res Publica & Oficyna Literacka, 1991
- Coreth, E., Ehlen, P., Haeffner, G., Ricken, F.: *Filozofie 20. století*. Olomouc: Nakladatelství Olomouc, 2006
- Coreth, E., Ehlen, P., Schmidt, J.: *Filosofie 19. století*. Olomouc: Nakladatelství Olomouc, 2003
- Crespi, G. S.: *The Influence of a Decade of Statutory Interpretation Scholarship on Judicial Rulings: An Empirical Analysis*. Southern Methodist University Law Review. Winter 2000, s. 9-30
- Čepelka, Č., Šturma, P.: *Mezinárodní právo veřejné*. Praha: EurolexBohemia, 2003
- Čipkár, J.: *G. H. von Wright a deontická logika*. In: České právní myšlení a logika – minulost a perspektivy. Sborník příspěvků z konference. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2003, s. 71-86
- Davies, N.: *Europa*. Kraków, Wydawnictwo Znak, 2001
- De Mably, G. B.: *Zasady praw, sv. 2*. Warszawa: Państwowy Instytut Wydawniczy, 1952
- Doležal, T.: *Právní hermeneutika a problematika tzv. předporozumění*. In: Gerloch, A., Maršálek, P. (eds.): *Problémy interpretace a argumentace v soudobé právní teorii a právní praxi*. Praha: EurolexBohemia, 2003, s. 69-75
- Dworkin, R.: *Law as Interpretation*. Texas Law Review č. 60, roč. 1982, s. 527-550; článek je též dostupný na:

- <https://helda.helsinki.fi/bitstream/handle/10224/3739/dworkin.pdf?sequence=1>, citováno k 1. květnu 2015
- Dworkin, R.: *Ríša práva*. Bratislava: Kalligram, 2014
- Eklund, M.: *The Frege-Geach problem and Kalderon's moral fictionalism*. Dostupné na: <https://courses.cit.cornell.edu/me72/fgmf.pdf>, citováno k 1. květnu 2015
- Eskridge, W. N.: *Politics Without Romance: Implications for Public Choice Theory for Statutory Interpretation*. 74 Virginia Law Review 275 (1988), dostupné na: http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4828&context=fss_papers, citováno k 1. květnu 2015
- Esser, J.: *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*. Frankfurt am Main: Athenäum, 1970
- Fieser, J., Dowden, B. (eds.): *Internet Encyclopedia of Philosophy*, dostupná na: <http://www.iep.utm.edu>, citováno k 1. květnu 2015
- Fitzmaurice, G.: *The Law and the Procedure of the International Court of Justice 1951-4: Treaty Interpretation and other Treaty Points*. In: British Yearbook of International Law, roč. 1957, sv. 33, s. 203-293
- Foucault, M.: *Nadzorować i karać. Narodziny więzienia*. Warszawa: Wydawnictwo Aletheia, 2009
- Foucault, M.: *Řád diskurzu*. In: Foucault, M.: Diskurz, autor, genealogie. Tři studie. Praha: Svoboda, 1994; v originále dostupné na: <http://1libertaire.free.fr/Foucault64.html>, citováno k 1. květnu 2015
- Fuller, L. L.: *Morálka práva*. Praha: OIKOYMENH, 1998
- Fuller, L. L.: *Positivism and Fidelity in Law – A Reply to Professor Hart*. In: Harvard Law Review, 1958, č. 4, sv. 71, s. 661-9. Text je dostupný též na: <http://people.brandeis.edu/~teuber/Positivism%20and%20Fidelity%20to%20Law%20-%20A%20Reply%20to%20Professor%20Hart.pdf>, citováno k 1. květnu 2015
- Gadamer, H. - G.: *Filosofie a hermeneutika*. In: Blecha, I. (ed.): Svědectví filosofie. Ohlédnutí za 20. stoletím. Olomouc: Nakladatelství Olomouc, 2009, s. 344-347
- Gadamer, H. - G.: *Pravda a Metoda II. Dodatky/ rejstříky*. Praha: Triáda, 2011
- Gadamer, H. - G.: *Pravda a metoda. Nárys filozofické hermeneutiky*. Praha: Triáda, 2010
- Geny, F., Heck, P., Kohler, J., Waśkowski, E.: *O metodzie wykładni prawa*. Warszawa: Księgarnia Powszechna, 1935
- Gerloch, A. a kol.: *Teorie a praxe tvorby práva*. Praha: ASPI, 2008
- Gerloch, A., Tryzna, J.: *Úvodní teze metodologie interpretace práva*. In: Gerloch, A., Tryzna, J., Wintr, J.: Metodologie interpretace práva a právní jistota. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012, s. 9-20.

- Gerloch, A., Tryzna, J.: *Závaznost právních textů při interpretaci a aplikaci práva soudy a argumentace lege artis*. In: Gerloch, A., Tomášek, M. et al.: *Nové jevy v právu na počátku 21. století, II. Teoretické a ústavní impulzy rozvoje práva*. Praha: Karolinum, 2010, s. 25-66
- Gerloch, A., Tryzna, J.: *Závěr*. In: Gerloch, A., Tryzna, J., Wintř, J. (eds.): *Metodologie interpretace práva a právní jistota*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012, s. 349-362.
- Gerloch, A.: *Teorie práva. 6. aktualizované vydání*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013
- Gizbert-Studnicki, T.: *Podstawy argumentacji prawniczej*. In: Acta Universitatis Wratislaviensis No 1772, Prawo CCXLIV. Wrocław: 1995, s. 34-43
- Gorgiasz: *Pochwała Heleny*. In: Przegląd Humanistyczny, roč. XXVIII, 1984, č. 3, překlad: K. Tuszyńska, text je dostupný v elektronické podobě na: http://katedra.uksw.edu.pl/biblioteka/gorgiasz_pochwala_heleny.pdf
- Graeser, A.: *Řecká filozofie klasického období*. Praha: OIKOYMENH, 2000
- Hart, H. L. A.: *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2004
- Hart, H. L. A.: *Positivism and the Separation of Law and Morals*. In: Harvard Law Review, Vol. 71 (1958), s. 593-529, text je dostupný též na: <http://safaat.lecture.ub.ac.id/files/2011/12/Hart-Positivism-and-the-Separation-of-Law-and-Morals.pdf>; citováno k 1. květnu 2015
- Havránek, B., Jedlička, A.: *Stručná mluvnice česká*. Praha: Fortuna, 1998
- Heidegger, M.: *Bytí a čas*. Praha: OIKOYMENH, 2009
- Heinemann, W.: *Kontrowersje wokół analizy dyskursu*. Dostupné na: http://www.tdk.univ.rzeszow.pl/?page_id=35, citováno k 1. květnu 2015
- Hlouch, L.: *Teorie a realita právní interpretace*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011
- Hobza, P., Zielina, M.: *Řecká filozofie. Jazykově-filosofický úvod I*. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, 2013
- Holländer, P.: *Filozofie práva. 2. rozšířené vydání*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012
- Holländer, P.: *Nový logicismus v teoretickém právním myšlení*. In: České právní myšlení a logika – minulost a perspektivy. Sborník příspěvků z konference. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2003, s. 87-94
- Holländer, P.: *Soudce dnes: bariéra postmoderní dekonstrukce nebo industriální továrna na rozhodnutí?* In: Soudce č. 8/2001, s. 2-9
- Holländer, P.: *Tyranie dobra? Možná, nikoli nutně*. In: Příběh, J., Holländer, P. et al.: *Právo a dobro v ústavní demokracii. Polemické a kritické úvahy*. Praha: SLON, 2011, s. 48-52

- Holländer, P.: *Ústavněprávní argumentace - oblédnutí po deseti letech Ústavního soudu*. Praha, C. H. Beck, 2003
- Horák, O.: *Výklad právních předpisů z prvorepublikové perspektivy. Poznámky k interpretačním ustanovením návrhu nového občanského zákoníku*. In: Malacka, M. (ed.): *Sborník příspěvků z konference Monseho olomoucké právnické dny*. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, 2006, s. 219-231
- Horyna, B.: *Filosofie posledních let před koncem filosofie. Kapitoly ze současné německé filosofie*. Praha, KLP-Koniasch Latin Press, 1998
- Houbová, D.: *Meze logiky interpretace právních norem*. In: *České právní myšlení a logika – minulost a perspektivy*. Sborník příspěvků z konference. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2003, s. 44-49
- Hroch, J., Konečná, M., Hlouch, L.: *Proměny hermeneutického myšlení*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2010
- Hutcheson, J. C.: *The Judgment Intuitive: The Function of the 'Hunch' in Judicial Decision*. 14 Cornell Law Quarterly, duben/1929, s. 278, text je dostupný též na: <http://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1282&context=clr>, citováno k 1. květnu 2015
- Chamurappiho zákoník*, dostupný na: <http://www.general-intelligence.com/library/hr.pdf>; citováno k 1. květnu 2015
- Chomsky, N., Foucault, M., Elders, F.: *Člověk, moc a spravedlnost*. Praha: Intu, 2005
- Internetová encyklopedie Mezinárodního sdružení pro právní a sociální filozofii (IVR)*, dostupná na: <http://ivr-enc.info>, citováno k 1. květnu 2015
- Jordan, M.: *Encyklopedie bohů*. Praha: Volvox Globator, 1997
- Kaczmarek, P. (ed.): *Lokalny i uniwersalny charakter interpretacji prawniczej*. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 2009
- Kalduński, M. M.: *Kilka słów na temat interpretacji w prawie międzynarodowym. Uwagi na tle uchwały Sądu Najwyższego z 19 lutego 2003 r.* In: Morawski, L. (ed.): *Wykładnia prawa i inne problemy filozofii*. Toruń: Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, 2005, s. 59-84.
- Kant, I.: *Základy metafyzicky mravů*, dostupné na: http://www.teksty.wz.cz/kant-zaklady_metafyziky_mravu/03-druha_cast.html, citováno k 1. květnu 2015
- Kelsen, H.: *Všeobecná teorie norem*. Brno: Masarykova Univerzita, 2000
- Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: *Římské právo*. Praha: C. H. Beck, 1995
- Knapp, V., Gerloch, A.: *Logika v právním myšlení. 3. aktualizované vydání*. Praha: EurolexBohemia, 2001
- Knapp, V.: *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995

- Komárek, J.: *In the Court(s) We Trust? On the Need for Hierarchy and Differentiation in the Preliminary Ruling Procedure*. *European Law Review*, 32, 2007, s. 467-491
- Komárek, J.: *Judicial Lawmaking and Precedent in Supreme Courts*. LSE Law, Society and Economy Working Papers č. 4/2011, dostupné na: http://www.lse.ac.uk/collections/law/wps/WPS2011-04_Komarek.pdf, citováno k 1. květnu 2015
- Kopaliński, W.: *Słownik wyrazów obcych*. Warszawa: Wiedza Powszechna, 1980
- Kotowski, A.: *O potrzebie deskryptywnej teorii wykładni prawa*. In: *Państwo i prawo 2014*, č. 5, s. 60-73
- Krsková, A.: *Dějiny evropského a právního myšlení. (Kapitoly z dějin)*. Praha: EurolexBohemia, 2003
- Kříž, A.: *Úvod*. In: *Aristoteles. Rétorika*. Praha: Rezek, 2010, s. 7-20.
- Kubeš, V.: *Přirozené zásady právní a "dobré mravy" v obecném zákoníku občanském*. In: Krčmář, J. (ed.): *Randův jubilejní památník. K Stému výročí narození Antonína Randy*. Praha: Právnická fakulta Univerzity Karlovy, 1934, s. 395-423
- Kubů, L., Hungr, P., Osina, P.: *Teorie práva*. Praha: Linde Praha, a.s, 2007
- Kühn, Z.: *Aplikace práva soudcem v éře střeoevropského komunismu a transformace. Analýza příčin postkomunistické právní krize*. Praha: C. H. Beck, 2005
- Kühn, Z.: *Formalistická a neformalistická strategie střeoevropské justice po roce 1989*. In: Tichý, L., Holländer, P., Bruns, A. (eds.): *Odůvodnění soudních rozhodnutí*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2011, s.
- Kühn, Z.: *Jakou hodnotu má právní argumentace*. In: Příbáň, J., Holländer, P. et al.: *Právo a dobro v ústavní demokracii. Polemické a kritické úvahy*. Praha: SLON, 2011, s. 204-213
- Kuklík, J. a kol.: *Vývoj česko-slovenského práva 1945-1989*. Praha: Linde Praha, 2008
- Lang, W., Wróblewski, J., Zawadzki, S.: *Teoria państwa i prawa*. Warszawa: 1976
- Lavický, P. a kol.: *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1-654). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014
- Legislativní pravidla vlády*, dostupné na: <http://www.vlada.cz/cz/ppov/lrv/dokumenty/legislativni-pravidla-vlady-91209/>, citováno k 1. květnu 2015
- Lenaerts, K.: *The Unity of European Law and the Overload of the ECJ – The System of Preliminary Rulings Revisited*. In: Pernice, I., Kokott, J., Saunders, C. (eds.): *The Future of the European Judicial System in a Comparative Perspective*. Baden-Baden: Nomos, 2006, 211-239
- Łętowska, E.: *O nauczaniu opisowej wykładni prawa*. In: Winczorek, P. (ed.): *Teoria i praktyka wykładni prawa: materiały konferencji naukowej Wydziału*

- prawa i administracji Uniwersytetu Warszawskiego odbytej w dniu 27 lutego 2004r. Warszawa: Liber, 2005, s. 245-260
- Litewski, W.: *Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego*. Kraków: Universitas, 1998
- Maher, P.: *Explication defended*. In: *Studia Logica*, sv. 86, č. 2, červenec 2007, s. 331–341, dostupné též na: <http://patrick.maher1.net/ed.pdf>, citováno k 1. květnu 2015
- Mancini, F., Keeling, D.: *From CILFIT to ERT: The Constitutional Challenge Facing the European Court*. Yearbook of European Law. Oxford: Clarendon Press, 1991
- Maršálek, P.: *Antinomie v uskutečňování spravedlnosti a právní jistoty v soudobém právu*. In: Gerloch, A., Tomášek, M. et al.: *Nové jevy v právu na počátku 21. století. II. Teoretické a ústavní impulzy rozvoje práva*. Praha: Karolinum, 2010, s. 67-75
- Maršálek, P.: *O smyslu a limitech použití historického výkladu při aplikaci práva*. In: Gerloch, A., Maršálek, P.: *Problémy interpretace a argumentace v soudobé právní teorii a právní praxi*. Praha: EurolexBohemia, 2003, s. 121-140
- Maršálek, P.: *Právo a společnost*. Praha: Auditorium, 2008
- Marvan, T., Hvorecký, J. (eds.): *Základní pojmy filosofie jazyka a mysli*. Nymburk: O.P.S., 2007
- Melzer, F., Tégl, P. a kol.: *Občanský zákoník § 1-117. Velký komentář*. Sv. I. Praha: Nakladatelství Leges s. r. o., 2013
- Melzer, F.: *Metodologie nalézání práva*. Brno: Služba knihovnička - Tribun EU, 2008
- Merkouris, P.: *Third Party Considerations and Corrective Interpretation in the Interpretative Use of Travaux Préparatoires*. In: Fitzmaurice, M., Elias, O., Merkouris, P. (eds.): *Treaty interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties: 30 years on*. Queen Mary studies in International Law. Leiden, 2010, s. 75-98
- Meyer, M., Carrilho, M. M., Timmermans, B.: *Historia retoryki od Greków do dziś*. Warszawa: Aletheia, 2010
- Montesquieu, Ch. L.: *O duchu zákonů*. Praha: OIKOYMENH, 2010
- Morawski, L.: *Zasady vykladni práva*. Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa, 2010
- Nechutová, J.: *Vzdělanosti a křesťanské učení*. In: Augustinus, A.: *Křesťanská vzdělanost*. Praha: Vyšehrad, 2004
- Novotný, F.: *Úvod*. In: Platon: *Gorgias*. Praha: Jan Leichter, 1944, s. 5-11
- Nowacki, J., Tobor, Z.: *Wstęp do prawoznawstwa*. Wydanie IV. Katowice: Naukowa Oficyna Wydawnicza, 1999

- Ondřejková, J.: *Právní jistota a metodologie interpretace evropského práva*. In: Gerloch, A., Tryzna, J., Wintz, J. (eds.): *Metodologie interpretace práva a právní jistota*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012, s. 272-280.
- Oniszczyk, J.: *Filozofia i teoria prawa. 2. wydání*. Warszawa: C. H. Beck, 2012
- Peregrin, J.: *Logika a logiky. Systém klasické výrokové logiky, jeho rozšíření a alternativy*. Praha: Academia, 2004
- Perelman, Ch.: *Logika prawnicza. Nowa retoryka*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1984
- Perelman, Ch.: *The New Rhetoric and The Humanities. Essays on Rhetoric and Its Applications*. Dordrecht, Boston, London: D. Reidel Publishing Company, 1979
- Pieńkoś, J.: *Podstawy jurslingwistyki; język w prawie - prawo w języku*. Warszawa: Wydawnictwo Muza SA, 1999
- Pieper, J.: *Scholastika. Osobnosti a náměty středověké filozofie*. Praha: Vyšehrad, 1993
- Platon: *Faidros*. In: *Platonovy spisy svazek II*. Praha: OIKOYMENH, 2003, s. 219-284
- Platón: *Gorgias*. Praha: Jan Leichter, 1944
- Platón: *Sofisté*. Praha: OIKOYMENH, 2009
- Plaza, S.: *Historia prawa w Polsce. Zarys wykładu. Część II, Polska pod zaborami*. Kraków: Księgarnia Akademicka, 1993
- Portalis, J. E. M.: *Discours préliminaire du premier projet de Code Civil*. Text je k dispozici na:
http://www.google.cz/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCwQFjAA&url=http%3A%2F%2Fclassiques.uqac.ca%2Fcollection_documents%2Fportalis%2Fdiscours_1er_code_civil%2Fdiscours_1er_code_civil.doc&ei=qwiCU-_WMuqm0QWoYDwCQ&usg=AFQjCNFnYX6mJmH-2w9pvEfU9SjHKIh3w&bvm=bv.67720277,d.d2k, citováno k: 1. květnu 2015.
- Pound, N. R.: *Law in Books and Law in Action: Historical Causes of Divergence Between the Nominal and Actual Law*. 44 AM. L. REV. 12 (1910)
- Ramberg, B., Gjesdal, K.: *Hermeneutics*. In: Zalta, N. E.: *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, dostupná na:
<http://plato.stanford.edu/entries/hermeneutics/>, citováno k 1. květnu 2015
- Ricouer, P.: *Język, tekst, interpretacja*. Warszawa: Państwowy Instytut Wydawniczy, 1989
- Rotry, R.: *Nabodilost, ironie, solidarita*. Praha: Pedagogická fakulta Univerzity Karlovy v Praze, 1996

- Rouček, F., Sedláček, J.: *Komentář k čl. Obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Sv. 1. Praha: Linhart, 1935
- Rousseau, J. - J.: *Considerations on the Government of Poland and on its Proposed Reformation*, dostupné na: http://www.google.cz/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CDgQFjAB&url=http%3A%2F%2Fkms1.isn.ethz.ch%2Fserviceengine%2Ffiles%2FISN%2F125482%2Fpublicationdocument_singledocument%2F2271f29e-26d9-4450-9fce-7558f5456228%2Fen%2F5016_Rousseau_Considerations_on_the_Government_of_Poland.pdf&ei=fM6AU_O5GKez0QX58YHIBQ&usg=AFQjCNEBuKbkIpHUKEH882xF3oboAhnvA&bvm=bv.67720277,d.d2k&cad=rja, citováno k: 1. květnu 2015
- Sarkowicz, R.: *Pozjomowa interpretacja tekstu prawnego*. Kraków: Uniwersytet Jagielloński, 1995
- Scott, J.: *Codified Canons and the Common Law of Interpretation*, dostupné na: http://georgetownlawjournal.org/files/pdf/98-2/Scott.PDF?__hstc=2527023.bf97db0af9526018458f1ad59475f3a7.1389312000057.1389312000058.1389312000059.1&__hssc=2527023.1.1389312000060&__hsfp=1950245361, citováno k 1. květnu 2015
- Schopenhauer, A.: *Erystyka czyli sztuka prowadzenia sporów*. Warszawa: Alma-press, 2005
- Schott, C.: „*Interpretatio cessat in claris*“ – *Auslegungsfähigkeit und Auslegungsbedürftigkeit in der juristischen Hermeneutik*. In: Schröder, J. (ed.): *Theorie der Interpretation vom Humanismus bis zur Romantik – Rechtswissenschaft, Philosophie, Theologie*. Stuttgart: Franz Steiner, 2001, s. 155-190
- Schreuer, C. H.: *The interpretation of Treaties by Domestic Courts*. In: *British Yearbook of International Law*, roč. 1971, sv. 45, s.
- Sobek, T.: *Argumenty teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008
- Sobek, T.: *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Praha-Plzeň: Ústav státu a práva, 2011
- Sobotka, M.: *Kant a základní postupy osvícenství*. In: Horyna, B. (ed.): *Kant redivivus. Průřezy dílem filozofa*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2004, s. 7-15
- Sójka-Zielińska, K.: *Wykłady w programach kodyfikacyjnych epoki Oświecenia*. In: Winczorek, E. (ed.): *Teoria i praktyka wykładni prawa: materiały konferencji naukowej Wydziału prawa i administracji Uniwersytetu Warszawskiego odbytej w dniu 27 lutego 2004 r.* Warszawa: Liber, 2003, s. 73-87
- Sommer, O.: *Učebnice soukromého práva římského*. 1. Díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, reprint původního vydání z roku 1946
- Sousedík, S.: *Úvod do rekonstruktivní hermeneutiky*. Praha: Triton, 2008

- Stawecki, T.: *O praktickém zastoŝování hermeneutiky v přednášce práva*. In: Winczorek, P. (ed.): *Teoria i praktyka přednášky práva: materiály konferenční naukové Ústavu práva i administrace Univerzity Varšavské odehrané v deně 27. února 2004r.* Varšava: Liber, 2005, s. 89-115
- Stelmach, J., Brožek, B.: *Metody právní*. Kraków: Zakamycze, 2004
- Stelmach, J., Sarkowicz, R.: *Filozofie práva XIX i XX věku*. Kraków: Wydawnictwo Univerzity Jagielloňského, 1999
- Stelmach, J.: *Kodeks argumentační pro právníky*. Kraków: Zakamycze, 2003
- Stelmach, J.: *Współczesna filozofie interpretace právní*. Kraków: Ústav Práva i Administrace Univerzity Jagielloňského, 1995
- Summers, R. S.: *The New Analytical Jurists*. *New York University Law Review*, sv. 41, 1966, s. 860 -861; text tohoto článku je dostupný též na: <http://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2409&context=facpub>, citováno k 1. květnu 2015
- Szymanek, K.: *Umění argumentace*. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, 2003
- Šedina, M.: *Logos a pneuma*. In: Filón Alexandrijský: *O stvoření světa; O gigantech; O neměnnosti boží*. Praha: OIKOYMENH, 2001, s. 7-201
- Šlosarčík, I.: *Evropský soudní dvůr a předběžná otázka podle čl. 234 SES*. *Europeum*, článek je dostupný na: http://www.europeum.org/doc/arch_eur/ISlosarcik_team_europe.pdf (citováno k 1. květnu 2015)
- Švestka, J., Dvořák, J. a kol.: *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014
- Tatarkiewicz, W.: *Historie filozofie*. Sv. 1. Varšava: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1981
- Telec, I.: *Metodika přednášky právních předpisů. Právní-hermeneutická technika*. Brno: Vydavatelství Doplněk, 2001
- Thurnher, R., Röd, W., Schmidinger, H.: *Filozofie 19. a 20. věku. III. Filozofie života a filozofie existence*. Praha: OIKOYMENH, 2009
- Tichý, L., Arnold, R., Zemánek, J., Král, R., Dumbrovský, T.: *Evropské právo. 4. vydání*. Praha: C. H. Beck, 2011
- Tridimas, T.: *Knocking on Heaven's Door: Fragmentation, Efficiency and Defiance in the Preliminary Reference Procedure*. *Common Market Law Review*, roč. 38, 2003, č. 1, s. 9-50
- Tryzna, J.: *Garance právní jistoty z hlediska metodologie interpretace práva předvídané novým občanským zákoníkem*. In: Gerloch, A., Tryzna, J., Wintz, J. (eds.): *Metodologie interpretace práva a právní jistota*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012, s. 190-205

- Tryzna, J.: *Právní principy a právní argumentace. /K vlivu právních principů na právní argumentaci při aplikaci práva/*. Praha: Auditorium, 2010
- Tryzna, J.: *Zamyšlení nad podstatou právní argumentace v současném právu, zejména s ohledem na jeho aplikaci*. In: Klíma, K., Jirásek, J. (eds.): Pocta Jánů Grónského. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2008, s. 221-231.
- Universum. Všeobecná encyklopedie. 2. díl/ C-E. Praha: Odeon, 2000*
- Universum. Všeobecná encyklopedie. 3. díl/ F-H. Praha: Odeon, 2000*
- Urfus, V.: *Právní hermeneutika či hermeneutika v právu? (K otázce interpretace práva v soudobé západoevropské právní teorii)*. In: Právník, 1986, č. 12, s. 1135-1146
- Váně, J.: *Proměny spravedlnosti. Pokus o typologii*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2007
- Večeřa, M. a kol.: *Teória práva. 5. vydání*. Žilina: EuroKodex, 2013
- Večeřa, M., Dostálová, J., Harvánek, J., Houbová, D.: *Základy teorie práva*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2004
- Větrovský, J.: *Čl. 31 a 32 Vídeňské úmluvy o smluvním právu: pravidla výkladu mezinárodních smluv v judikatuře Mezinárodního soudního dvora*. In: Právník, 2013, č. 8, s. 809-827
- Waismann, R.: *Verifiability*. In: Proceedings of the Aristotelian Society. Cupplementary Volume XIX, 1945; dostupné též na: <http://www.ditext.com/waismann/verifiability.html>; citováno k 1. květnu 2015
- Ward, I.: *Introduction to Critical Legal Theory*. 2nd edition. Oxon-New York: Routledge-Cavendish, 2006
- Weinberger, O.: *Alternativní teorie jednání*. Praha: Filosofia, 1997
- Weinberger, O.: *Filozofie, právo, morálka. Problémy praktické filozofie*. Brno: Masarykova Univerzita v Brně, 1993
- Weinberger, O.: *Norma a instituce. Úvod do teorie práva*. Brno: Univerzita Masarykova v Brně, 1995
- Wintr, J.: *Hermeneutika v právní vědě a historiografii*. In: Právník, 2006, č. 9, s. 993-1004
- Wintr, J.: *Metodologie interpretace práva a moderní hermeneutika*. In: Gerloch, A., Tryzna, J., Wintr, J. (eds.): Metodologie interpretace práva a právní jistota. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012, s. 100-114.
- Wintr, J.: *Metody a zásady interpretace práva*. Praha: Auditorium, 2013
- Wittgenstein, L.: *Tractatus logico – philosophicus*. Praha: OIKOYMENH, 2007
- Wróblewski, J.: *Logika prawnicza a teoria argumentacji Ch. Perelmana*. In: Perelman, Ch.: Logika prawnicza. Nowa retoryka. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1984, s. 7-27

- Wróblewski, J.: *Sądowe stosowanie prawa*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1988
- Wróblewski, J.: *Uzasadnienie i wyjaśnienie decyzji sądowej*. In: *Studia Prawniczo-ekonomiczne*, tom XVII, 1976, s. 7-30
- Yearbook of International Law Commission. Volume II*. New York: United Nations, 1966, s. 218; dostupné na: [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC_1966_v2_e.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1966_v2_e.pdf), citováno k 1. květnu 2015
- Zieliński, M.: *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*. Warszawa: LexisNexis, 2008
- Ziemiński, Z.: *Logika praktyczna*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1990
- Žák Krzyžanková, K.: *Přehled základních přístupů k právní interpretaci*. In: Gerloch, A., Tryzna, J., Wintr, J. (eds.): *Metodologie interpretace práva a právní jistota*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 87-99
- Žák Krzyžanková, K.: *Co je po právu?* /rukopis rigorózní práce/. Praha, 2011