

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE
PRÁVNICKÁ FAKULTA

Alžběta Stříbrná

DISKURZIVNÍ TEORIE A PRINCIP
KONTRADIKTORNOSTI V PRÁVU

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: Doc. JUDr. Zdeněk Kühn, Ph.D., LL.M., S.J.D.

Katedra: Teorie práva a právních učení

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 5. ledna 2016

Čestné prohlášení

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracovala samostatně a že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny. Dále prohlašuji, že tato práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne 6. 1. 2016

.....
Autorka diplomové práce

Za cenné rady, připomínky a ochotu děkuji vedoucímu práce doc. Zdeňku Kühnovi.
Dále děkuji své rodině a blízkým za podporu při psaní a dokončení této práce.

ÚVOD.....	6
1. ČÁST – DISKURZIVNÍ TEORIE JAKO TEORIE PRÁVNÍ ARGUMENTACE.....	8
1.1. Limity psaného práva	8
1.1.1. Aposteriorní právní regulace.....	8
1.1.2. Aplikace práva a soudní moc.....	9
1.1.3. Právo jako otevřený systém	11
1.1.4. Jednoduché vs. složité případy aplikace práva	12
1.1.5. Zákonný pozitivismus a vázané soudcovské rozhodování	14
1.1.6. Právní pozitivismus a široká soudcovská diskrece	16
1.1.7. Jaké východisko?	18
1.2. Právní argumentace	20
1.2.1. Pojem právní argumentace	20
1.2.2. Úloha argumentace v právu.....	22
1.2.3. Metody právní argumentace	24
1.2.4. Teoretické přístupy k právní argumentaci	25
1.3. Filosofické základy diskurzivní teorie	26
1.3.1. Řeč jako podstata diskurzivní teorie	27
1.3.2. Diskurzivní teorie a legitimita práva.....	29
1.3.3. Právo jako teorie vs. právo jako praxe	30
1.3.4. Habermasova teorie konsensuální pravdy.....	32
1.4. Alexyho teorie racionálního praktického diskurzu.....	34
1.4.1. Teorie obecného praktického diskurzu	35
1.4.2. Limity obecného praktického diskurzu	39
1.4.3. Alexyho teorie právní argumentace.....	39
1.4.4. Interní justifikace.....	40
1.4.5. Externí justifikace	41
1.4.6. Právní a obecně praktický diskurz	42
1.5. Princip kontradiktornosti	43
1.5.1. Teoretické důvody požadavku kontradiktornosti	44
1.5.2. Princip kontradiktornosti v judikatuře ESLP.....	45
1.5.3. Konkrétní garance principu kontradiktornosti v procesním právu	46
1.6. Závěr první části	48
2. ČÁST – DISKURZIVITA SOUDNÍCH SYSTÉMŮ TŘÍ PRÁVNÍCH OBLASTÍ.....	49

2.1. Francouzská právní oblast.....	49
2.1.1. Forma francouzského soudního rozhodnutí	49
2.1.2. Historické kořeny formálního přístupu k soudnímu rozhodování	52
2.1.3. Diskurzivita francouzského právního systému.....	54
2.1.4. Kontradiktornost francouzského soudního procesu.....	58
2.2. Americká právní oblast.....	59
2.2.1. Forma amerického soudního odůvodnění	59
2.2.2. Obsahová stránka amerických soudních rozhodnutí	61
2.2.3. Některé argumentační metody Nejvyššího soudu USA	64
2.3. Česká právní oblast	67
2.3.1. Charakteristika formy českých soudních rozhodnutí.....	67
2.3.2. Srovnání stylu rozhodování ÚS, NSS a NS ČR	68
2.3.3. Kontradiktornost v českém procesním právu	71
2.4. K legitimitě soudní moci.....	73
ZÁVĚR	75

ÚVOD

Jeden se vždy mýlí, ale se dvěma už začíná pravda. Jeden nemůže sám sebe dokázat, ale dva už nelze vyvrátit.¹

Tento citát vystihuje oba pojmy uvedené v názvu diplomové práce – diskurzivní teorii a princip kontradiktornosti. Oba jsou totiž založeny na základní premise, že k nalezení pravdivého obrazu o skutečnosti je zapotřebí interakce a komunikace mezi více osobami, neboť jedinec zůstává uzavřen do svého subjektivního horizontu poznání, z kterého sám nedokáže vystoupit.

V tomto smyslu může být diskurzivní teorie pro právo velmi obohacující; právní oblast je totiž prostorem, kde přirozeně dochází ke střetu protichůdných postojů, názorů a zájmů, v rámci nichž je potřeba dokázat se zorientovat a nalézt adekvátní řešení sporu. Diskurzivní teorie se řadí mezi teorie právní argumentace, soustředí se tedy na proces tvorby právního rozhodnutí a na vznášení argumentů jednotlivých procesních stran. Rozhodnutí v tomto pojetí není nahlíženo jako výsledný produkt, tedy jako logická subsumpce právní skutečnosti pod interpretované právní pravidlo, ale spíše je pojato jako dynamické nalézání legálního a spravedlivého řešení.

Diskurzivní teorie zároveň klade důraz na rovné postavení účastníků v řízení, kteří v souladu s principem kontradiktornosti vystupují v procesu jako subjekty obdařené stejnou příležitostí hájit svá stanoviska a svůj pohled na věc. Spolu se soudcem tak mají účast na nalézání práva v konkrétní kauze a na jeho dotváření.

Cílem právní diskurzivní teorie je vydávání takových rozhodnutí, jež by nebyla závazná jen díky mocenskému postavení soudního orgánu, ale která by zároveň dokázala přesvědčit adresáty o své správnosti, racionalitě a spravedlnosti. Do centra je tedy postaveno soudní odůvodnění, které musí být plně transparentní, konzistentní a přesvědčivé, aby bylo s to tomuto nároku dostát.

První část práce se bude soustředit na teoretický popis a zkoumání výše zmíněné diskurzivní teorie německého právního teoretika Roberta Alexyho² a její potřeby

¹ *Nietzsche F.*, Radostná věda. Praha: Aurora, 2001, str. 143.

v současné právní teorii i praxi. Vzhledem k tomu, že se jedná o teorii právní argumentace, druhá kapitola se bude zabývat právě touto problematikou, přičemž předloží stručný přehled alternativních přístupů k právní argumentaci.

Základy diskurzivní teorie a její hlavní myšlenky budou představeny rovněž z filosofického úhlu pohledu, budeme si všimnout změn v oblasti filosofie, které v právu nacházejí svůj odraz právě v různých formách diskurzivní teorie (ať už se jedná o Habermasovu konsenzuální teorii pravdy, která bude rovněž zběžně představena, tak o její rozpracování a Alexyho adaptaci na právní oblast).

V druhé části práce se zaměříme na praktičtější aspekt tohoto tématu a budeme si všimnout stylu odůvodňování soudních rozhodnutí ve vybraných právních oblastech. Na prvním místě bude představena soudní praxe francouzského kasačního soudu, její specifika při zacházení s argumenty a způsobu odůvodnění. Na druhém místě pak opačný přístup Nejvyššího soudu Spojených států amerických a do třetice se zaměříme na českou oblast a rozhodovací praxi českých vrcholných soudů. Pozornost bude věnována výběru argumentů, zacházení s nimi, přijatelnost disjunktivních stanovisek atd.

Úmyslně jsou voleny dva krajní případy, tedy francouzská právní oblast vyznačující se velmi sevřeným stylem rozhodování, usilující o maximální respekt vůči psanému textu zákona, a na druhé straně americká oblast, kde je běžnou praxí Nejvyššího soudu USA udávat mnoho nejrůznějších (a tedy nejen čistě právních) argumentů ve prospěch určitého řešení. České soudy pak představují určitou střední cestu mezi těmito dvěma extrémy, ačkoliv jejich styl není jednotný a vyznačuje se různou mírou diskurzivity.

Jako závěr a zároveň východisko této práce je předložena úvaha nad legitimitou soudní moci, která může být významně posílena kvalitou a transparentností soudních odůvodnění.

² Samotná diskurzivní teorie je v českém prostředí zmiňována jen marginálně (viz. J. Tryzna, Z. Kühn, T. Sobek, L. Hlouch), hlavní část pramenů tedy pochází ze zahraničních zdrojů (francouzských a anglických, což je dáno mými jazykovými znalostmi). Nezanedbatelnou část pramenů jsem rovněž měla možnost získat při ročním studijním pobytu na univerzitě *Paris II Panthéon-Assas* v rámci programu Erasmus.

1. ČÁST – DISKURZIVNÍ TEORIE JAKO TEORIE PRÁVNÍ ARGUMENTACE

1.1. Limity psaného práva

1.1.1. Aposteriorní právní regulace

Za hlavní úkol práva je obecně považována regulace společenských vztahů a jejich stabilizace. Aby byla zajištěna efektivita práva a právo bylo schopno plnit tuto svojí základní funkci, je nutné nastolit jasná a pokud možno stabilní pravidla, podle kterých by jednotlivci mohli řídit svoje chování. Ne náhodou bylo od dob osvícenství a jeho racionalistických doktrín usilováno o vytvoření co nejjednoduššího a nejpřehlednějšího právního řádu, který by tak byl přístupný a srozumitelný i pro osoby práva neznalé.³ Je totiž zřejmé, že alespoň relativní stability společenských vztahů není možné dosáhnout bez jejich apriorní regulace, neboť v opačném případě adresáti norem tápou v obsahu svých práv a povinností, který je určován teprve ex post. Naopak je vždy nutné usilovat o apriorní nastolení „pravidel hry“ a vyhnout se situaci, kdy je až při řešení sporných případů stanoveno, jak se měl jednotlivec původně chovat.⁴

Taková situace zpochybňuje samotnou legitimitu práva, neboť jedním z faktorů legitimizace práva ve společnosti je právě požadavek předvídatelnosti právních pravidel. S tímto jde ruku v ruce požadavek, aby adresáti právních norem měli možnost seznámit se s jejich obsahem. Zásada *ignorantia legis non excusat* představuje nezbytný předpoklad pro fungování práva ve společnosti, jako taková však nemůže být vyžadována, pokud lidé nemají alespoň hypotetickou možnost seznámit se s obsahem právních pravidel. Pouze v takovém případě je legitimní vyžadovat jejich dodržování.⁵

Reálný stav má však spíše opačnou tendenci a činí výše uvedené požadavky přinejmenším problematickými. Právo 21. století se stává vysoce složitým systémem normativních pravidel, která jsou v přímém rozporu s racionalistickou ideou přehledného a koherentního právního řádu. Dochází ke stálé konkretizaci práv a

³ Kühn Z., Aplikace práva ve složitých případech; k úloze právních principů v judikatuře. Praha: Karolinum, 2002, str. 13.

⁴ Tryzna J., Právní principy a právní argumentace: k vlivu právních principů na právní argumentaci při aplikaci práva. Praha: Auditorium, 2010, str. 12 a násl.

⁵ Boguszak J., Čapek J., Gerloch A., Teorie práva. 2., přeprac. vyd. Praha: Aspi, 2004, str. 289.

povinností a jejich detailní úpravě v podzákonných právních předpisech, vydělují se nová právní odvětví a nelze pominout ani vliv stále složitějších úprav mezinárodněprávního charakteru. V rámci takto komplexního systému je velmi obtížné (a to i pro osoby v právu zběhlé) určit v konkrétních případech obsah práv a povinností subjektů daného právního vztahu.

Směřování od abstraktní úpravy k úpravě kazuistické je výrazem kontinuální snahy o posílení právní jistoty, což ovšem paradoxně vede spíše k opačnému cíli. Stále kazuističtější právní úprava ve výsledku nevede k posílení právní jistoty, ale spíše ji oslabuje, neboť ani ona není schopna právně ošetřit každý jednotlivý případ. Dochází tak k situaci, kdy případ, který není řešen kazuistickou úpravou, bude ve srovnání s případy právem upravenými poukazovat na mezerovitost a nedostatečnost právní úpravy.⁶ Je iluzorní domnívat se, že je zákonodárce s to předem stanovit veškerá pravidla chování vyčerpávajícím způsobem, takže případné mezery či kontradikce v právním řádu lze chápat jako pouhou „chybu“ v zákonodárné politice. Pravdou zůstává, že není nikdy možné předvídat veškeré myslitelné situace a jejich specifika, které v realitě můžou nastat, stejně jako není nikdy možné teoreticky uchopit okolní svět pomocí určitého počtu pojmů a jejich kombinací.

Všechny výše uvedené skutečnosti jsou příčinou stavu, že je právo stanovováno nezářídka *a posteriori* při jeho aplikaci, což logicky vede k rostoucímu významu normotvorné činnosti kontinentálních soudců.

1.1.2. Aplikace práva a soudní moc

Před zkoumáním postupu aplikace práva je třeba položit si otázku, z jakých zdrojů soudce vychází při tvorbě svých rozhodnutí, tedy odkud čerpá premisy pro výrok rozhodnutí. Z hlediska aplikace práva je možné rozlišit v zásadě dva přístupy: první z nich chápe právo jako systém předem daných pravidel, které mají svůj jasně identifikovatelný zdroj, nejčastěji právní předpis. Tento přístup je typičtější pro kontinentální právní kulturu, která za relevantní prvky práva považuje pouze ty, které mají svůj původ a oporu v právním předpise. Naproti tomu existuje přístup, který chápe

⁶ Tryzna J., Právní principy a právní argumentace: k vlivu právních principů na právní argumentaci při aplikaci práva. Praha: Auditorium, 2010, str. 15.

právo jako souhrn prvků a pravidel pocházejících z různých více či méně relevantních zdrojů.⁷

Je zřejmé, že se jedná spíše o vymezení dvou krajních případů, přičemž v dnešní době panuje v kontinentální právní teorii a praxi shoda, že není možné klást rovnítko mezi právo a právní předpis, ale zároveň se nepodceňuje ani právní předpis, jakožto hlavní zdroj při řešení konkrétních kauz. Právo je tedy nahlíženo jako složitý systém, ve kterém právní pravidla nemají původ toliko ve formálních pramenech práva, ale i v dalších extralegálních zdrojích.

Těmto dvou koncepcím v zásadě odpovídá dvojí přístup k aplikaci práva. Aplikace práva je obecně chápána jako použití obecně formulovaných právních pravidel na konkrétní případ, tedy na právně relevantní děj či skutečnost, s kterými jsou spojovány určité právní důsledky; jejím výsledkem je vydání autoritativního rozhodnutí, které závazně upravuje vzájemná práva a povinnosti daných subjektů. Podstata aplikace tedy spočívá v subsumpci právně relevantních skutečností pod právní pravidla a vyvození příslušných následků ve formě autoritativního rozhodnutí.⁸

Jestliže vycházíme z koncepce právního řádu jakožto souhrnu právních předpisů, které obsahují jen naprosto minimální počet mezer a v ideálním případě neobsahují mezeru žádnou, pak aplikace práva soudy (popřípadě jinými orgány aplikace práva) probíhá v zásadě podle předem daných pravidel a umožňuje soudní uvážení pouze tam, kde to bylo dáno vůlí zákonodárce. Toto pojetí velmi dobře odpovídá tradiční ideji dělby moci, jak ji známe v její klasické podobě, kdy je soudce vázán právem, které předem v obecné rovině stanovil zákonodárce. Idea vázanosti právem je totiž garancí proti zneužití práva, která zároveň zaručuje, že ve všech obdobných případech bude rozhodnuto obdobným způsobem bez ohledu na subjektivní a partikulární preference rozhodujícího orgánu. V tomto pojetí je možné popsat postup aplikace práva jako jednoduchou subsumpci skutkového stavu (premisu nižší) pod obecně formulované

⁷ Tryzna J., Právní principy a právní argumentace: k vlivu právních principů na právní argumentaci při aplikaci práva. Praha: Auditorium, 2010, str. 23.

⁸ Např. Boguszak J., Čapek J., Gerloch A., Teorie práva. 2., přeprac. vyd. Praha: Aspi, 2004, str. 143 a násl.; Tryzna J., Právní principy a právní argumentace: k vlivu právních principů na právní argumentaci při aplikaci práva. Praha: Auditorium, 2010., str. 31.

právní pravidlo (premisu vyšší). Závěr pak logicky vyplývá z těchto dvou premis, přičemž vylučuje jakékoliv subjektivní uvážení ze strany orgánu aplikujícího právo.

Naproti tomu v situaci, kdy zákonodárce není s to myslet kazuisticky na každý možný případ (což z logiky věci ani není možné, jinak by právo ztratilo své dva základní pojmové znaky, tedy obecnost a abstraktnost), dochází ke zpochybnění tohoto tradičního pojetí dělby moci a potažmo legitimacy soudní moci. Hrozí totiž, že při nedostatku obecné úpravy budou soudci a představitelé výkonné moci vytvářet pravidla ad hoc podle momentální situace a nejrůznějších faktorů, které hrají roli v konkrétním případě. Zároveň je velmi komplikované ex post posoudit, zda skutečně došlo ke zneužití práva ve prospěch jedné strany.

1.1.3. Právo jako otevřený systém

Přes výše uvedené nevýhody panuje v současné právní metodologii vzácná shoda, že ve většině případů není normativní výrok vyjadřující rozhodnutí v právním sporu logickým závěrem vyvozeným z právních norem v kombinaci se zjištěným skutkovým stavem.⁹ Z toho vyplývá, že právo je nutné pojímat jakožto otevřený systém, který si při aplikaci práva nevystačí pouze s právními pravidly a dalšími prvky, které mají oporu v právních předpisech, ale do procesu rozhodování musejí nutně vstupovat i jiné, extralegální standardy.¹⁰ Vedle nemožnosti předem fixovat vyčerpávajícím způsobem obsah práva do právních textů, Alexy shrnuje čtyři další důvody otevřenosti právního systému:

- 1) neurčitost právního jazyka,
- 2) možnost rozporu mezi právními normami,
- 3) fakt, že existují případy vyžadující právní kvalifikaci, která neodpovídá žádné existující právní normě,
- 4) možnost ve zvláštních případech rozhodnutí, které je v rozporu se slovy právního předpisu v jakémkoliv jejich myslitelném významu (rozhodnutí contra legem).¹¹

⁹ Alexy R., A Theory of legal Argumentation: The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification. Oxford: Clarendon Press, 1989, str. 1 a násl.

¹⁰ V tomto smyslu udává Z. Kühn definici otevřeného systému: „...otevřený systém je takový celek elementů, který si vůči svému okolí neuzavírá a více či méně, popřípadě dokonce široce recipuje informace za systémů okolních. Pro většinu sociálních systémů (nikoliv pouze pro právo) je charakteristické to, že jde o systémy otevřené.“ Kühn Z., Aplikace práva ve složitých případech; k úloze právních principů v judikatuře. Praha: Karolinum, 2002, str. 33.

¹¹ Alexy R., A Theory of legal Argumentation: The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification. Oxford: Clarendon Press, 1989, str. 1 a násl.

Z těchto důvodů mnoho textů právních předpisů umožňuje při své aplikaci určitou míru uvážení, což znamená, že pro jejich výklad je nutné použít jiné, často extralegální prvky. J. Boguszak tento jev označuje jako *otevřené kondicionální procesy*¹² a jejich příčinu vidí např. v neurčitosti hypotézy právní normy (o které tak panuje pochybnost, zda upravuje konkrétní situaci), dále pak v odkazech na extralegální systémy (jako je např. pojem dobré mravy), v použití vysoce abstraktních principů a pojmů (např. pojmy přiměřeně, s péčí řádného hospodáře apod.), v možnosti diskrece orgánu aplikujícího právo apod.

Vedle takto otevřených procesů aplikace práva existují jednodušší případy, při jejichž řešení nelze pochybovat o výsledné podobě rozhodnutí. Tyto *uzavřené kondicionální procesy* pracují s právními normami, které ve své formulaci nepřipouští žádné uvážení, takže výsledek je naprosto jednoznačný a předvídatelný. Hypotéza takové normy je vyjádřena pomocí zcela určitých a konkrétních pojmů, takže je sama o sobě dostačujícím kritériem pro posouzení, zda konkrétní případ splňuje znaky uvedené v hypotéze, a tím pádem je podřaditelný pod danou normu. Vzhledem k velké míře konkrétnosti takové normy se při její aplikaci práva a povinnosti jejich adresátů nekonkretizují, ale pouze individualizují. Jako příklad tohoto procesu lze uvést aplikaci norem o dávkách důchodového zabezpečení, popřípadě některá rozhodnutí v oblasti daňového práva.

1.1.4. Jednoduché vs. složité případy aplikace práva

Jednoduchý případ aplikace práva označuje kauzu, ve které není pochyb o tom, jaké právní pravidlo má být použito a zároveň je jeho význam natolik jednoznačný, že při interpretaci není možné dojít k rozdílným výsledkům. Takový případ může být rozhodnut více méně mechanickým způsobem, přičemž nejjednodušší postup spočívá v aplikaci logického sylogismu, ve kterém má právní norma postavení premisy vyšší, relevantní fakta premisy nižší a výsledek je logickým závěrem těchto dvou premis.¹³ Na první pohled je zřejmé, že jednoduché případy se kryjí s výše popsány uzavřenými kondicionálními procesy.

¹² Boguszak J., Čapek J., Gerloch A., Teorie práva. 2., přeprac. vyd. Praha: Aspi, 2004, str. 164 a násl.

¹³ Kühn Z., Aplikace práva ve složitých případech; k úloze právních principů v judikatuře. Praha: Karolinum, 2002, str. 42.

Pod pojmem složitý případ práva je naproti tomu obvykle chápán takový případ, který nemůže být vyřešen jednoduchým odkazem na právní normu, ale k jeho řešení je potřeba použít složitější argumentační postup, který ovšem nezaručuje jednoznačný a nekontroverzní výsledek. Naopak existuje více či méně rozsáhlý prostor pro různá řešení a soudce má tak možnost diskrece do té míry, do jaké případ není upraven právní normou, popřípadě postupy právní metodologie či poznatky právní vědy.¹⁴

Rozlišování mezi jednoduchým a složitým případem aplikace práva však není tak jednoduché, jak by se na první pohled mohlo zdát. Přestože bylo výše ukázáno, že právní předpisy ve všech právních odvětvích nejsou konstruovány tak, aby umožňovaly soudcům a orgánům výkonné moci odůvodnit svá rozhodnutí výlučně subsumpcí skutkového stavu pod přesně stanovené právní koncepty, neznamená to, že většina právních kauz umožňuje pluralitu možných řešení. Alexy je naopak toho názoru, že většinu případů lze kvalifikovat jako jednoduché případy, a to z toho důvodu, že jediného a správného řešení je dosaženo za pomoci poznatků právní dogmatiky, interpretačních metod či relevantních precedentů.¹⁵

Na druhou stranu pokud někdo tvrdí, že rozhodnutí není kontroverzní, je nutné tento výrok chápat tak, že podle něj neexistují argumenty, kvůli kterým by vznikly pochybnosti o předkládaném závěru. Ovšem takové argumenty jsou ve většině případů představitelné. Tvrzení, že všechny protiargumenty jsou nesprávné nebo právně irelevantní logicky neplyne z předem daných právních norem. V tomto duchu lze říci, že označení případu jakožto jednoduchý již samo o sobě předpokládá určitý hodnotový soud.

Problematika se tedy v tomto smyslu zužuje na výšeč těch složitých případů, které ke svému řešení vyžadují složitý proces zahrnující různé postupy poznávací, logické, interpretační a rozhodovací a které přesto nutně nevedou k jedinému a nekontroverznímu výsledku. Je třeba si uvědomit, že každé rozhodnutí v individuálním případě určuje to, co je příkázáno, zakázáno, nebo dovoleno. Je dána přednost určitému druhu chování před jiným s tím, že je tato volba považována za lepší a vhodnější než všechny ostatní. Z toho vyplývá, že je rozhodnutí do určité míry založeno na

¹⁴ Alexy R., *A Theory of legal Argumentation: The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification*. Oxford: Clarendon Press, 1989, str. 7.

¹⁵ Tamtéž, str. 8.

hodnotovém soudu orgánu aplikující právo. Většina metodologických směrů je zajedno v tom, že soudní rozhodnutí se neobejde bez tohoto druhu hodnotového soudu.¹⁶

1.1.5. *Zákonný pozitivismus a vázané soudcovské rozhodování*

Výše bylo řečeno, že obtíže se stanovením apriorních právních pravidel ústí do jejich konstruování ex post, přičemž toto aposteriorní dotváření má za následek nárůst soudcovské moci ve státě. Zároveň bylo ukázáno, že v důsledku této tendence došlo ke zpochybnění legitimacy soudů, neboť rovnováha mocí ve státě tradičně postavena na dělbě moci se vychýlila ze svého dlouhodobě ustáleného stavu.

Na tomto místě je vhodné položit si otázku, zda a v jaké podobě existovala v minulosti situace, kdy by soudci byli naprosto podřízeni textu právních předpisů, které by měli za úkol toliko aplikovat na konkrétní případy, a to bez jakékoliv tvůrčí reflexe.

Tradičně je tento postup spojován s obdobím tzv. *zákonného pozitivismu*¹⁷, který se jako směr začal vyvíjet v kontinentální Evropě na začátku 19. století. Společnost této doby žila v optimistickém přesvědčení o možnosti racionalistického uchopení světa, povzbuzena úspěchy na poli přírodních a matematických věd. Právě z těchto vědních oborů právo a právní teoretici čerpali inspiraci, přičemž usilovali o vytvoření koherentních, strukturovaných a komplexních právních předpisů, které v touze po přehlednosti a úplnosti vtělili do velkých a rozsáhlých kodexů. Tento trend má svůj počátek ve Francii, kde na začátku 19. století vznikaly tzv. velké (napoleonské) kodifikace, které se následně rozšířily do velkého počtu tehdejších evropských zemí. Francouzský Code civil se na dlouhou dobu stal materiálem a zároveň horizontem pro práci tehdejší francouzské právní vědy, jejímž hlavním proudem byla po převážnou část 19. století škola exegeze (*l'école de l'exégèse*). Právní teoretici hlásící se k tomuto směru se omezovali na pouhé systematické členění textu Code civil a jeho článků, takže právní věda byla do značné míry zbavena svého přemýšlivého charakteru.

¹⁶ Alexy R., A Theory of legal Argumentation: The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification. Oxford: Clarendon Press, 1989, str. 6.

¹⁷ Podle J. Tryzny se jedná o pouze teoretický pojem, který je mnohými právními teoretiky kritizován jako nereálný a v praxi nepoužívaný přístup. Tryzna J., Právní principy a právní argumentace: k vlivu právních principů na právní argumentaci při aplikaci práva. Praha: Auditorium, 2010, str. 28.

Výše popsanému pojetí právních předpisů odpovídala i koncepce soudní moci a kompetence tehdejších soudů. Vzhledem k výlučnosti a předpokládané komplexnosti zákonů se francouzští soudci první poloviny 19. století měli omezovat na čistě deduktivní aplikaci práva, kdy v podstatě slepě podřazovali skutkový stav případu pod právní normu bez možnosti jakéhokoliv uvážení. Tento postup, posílený ve francouzském prostředí myšlenkami Montesquieua, je postaven na čistě mechanickém výkonu spravedlnosti, která se téměř slepě drží textu zákona. Jedná se o revoluční koncepci, postavenou na přísném oddělení legislativní a aplikační fáze práva, přičemž tvorba zákonů byla svěřena do rukou lidu, který byl od té doby chápán jakožto výlučný suverén, a poslání soudů se naopak omezilo na pouhou aplikaci předem daných norem. V tomto smyslu je soudce této doby v literatuře někdy poněkud pejorativně označován jako *stroj na rozsudky*¹⁸, neboť v zájmu výkonu slepé a tedy absolutně nestranné spravedlnosti mu byly zapovězeny jakékoliv tvůrčí postupy při aplikaci práva. Zodpovědnost za přijaté normy, tedy za regulování společenských vztahů, nesl výhradně zákonodárce, který byl povinen brát v potaz veškeré politické, etické a další otázky při tvorbě právních předpisů. Z ideologického hlediska byla vůle lidu chápána coby suverén, takže platilo, že z logiky věci nemohl přijmout zákony, jež by se stavěly proti svým vlastním zájmům. Jako dostačující garance proti zneužití moci ze strany zákonodárce bylo považováno zakotvení občanských práv, především práva na účast na veřejné moci.¹⁹

Na druhou stranu je záhodno položit si otázku, zda byla výše popsaná ideologie vázaného soudcovského rozhodování skutečně jediným možným a „povoleným“ postupem při aplikaci práva v 19. století.²⁰ Je sice zřejmé, že francouzská teoretická, až ideologická koncepce práva a státu v rocích následujících po Velké francouzské revoluci do velké míry ovlivnila francouzskou právní teorii i praxi, přesto však francouzský Code civil nebyl kodex srovnatelný např. s úpravou Pruského zemského

¹⁸ Např. *Stamatis C.*, *Argumenter en droit, une théorie critique de l'argumentation juridique*. Paris: PUBLISUD, 1995, str. 19 a násl.

¹⁹ Srovnej *čl. 6 Deklarace práv člověka a občana z roku 1789*: La loi est expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation. (Zákon je výrazem obecné vůle. Všichni občané mají právo účastnit se osobně, nebo prostřednictvím svých zástupců na jeho tvorbě).

²⁰ K tomu srovnej kritiku J. Tryzny. *Tryzna J.*, *Právní principy a právní argumentace: k vlivu právních principů na právní argumentaci při aplikaci práva*. Praha: Auditorium, 2010, str. 37 a násl.

práva.²¹ Tento kodex z konce 18. století, obsahující více než sedmnáct tisíc paragrafů, byl právě pro svojí extrémní podrobnost a kazuistický přístup v praxi neaplikovatelný. Francouzský Code civil naproti tomu nabízel řešení základních civilněprávních otázek, aniž by se při tom příliš odchýlil od abstraktní roviny, takže se francouzští soudci chtěli nechtěli museli potýkat se specifickými případy, které praxe přinášela.²² To, že se formálně snažili naplnit revoluční požadavky na plně kontrolovanou justici, je jiná věc.

1.1.6. Právní pozitivismus a široká soudcovská diskrece

Je určitým paradoxem, že se v právní literatuře občas setkáváme s názorem, že právní pozitivismus se jakožto směr vyznačuje tezí o komplexním, plně koherentním a bezmezerovitým právním řádu, přičemž soudce je plně podřízen literě zákona, nemá jakoukoliv možnost vlastního uvážení a je povolán k bezduché (tedy čistě deduktivní) aplikaci právních norem na konkrétní případy. Právní pozitivismus jako takový se tedy ztotožní s výše popsaným zákonným pozitivismem, a takto vymezený se pak jednoduše odsoudí jako v praxi neudržitelný a zastaralý směr.²³

Navíc je všeobecným zvykem používat pojem právního pozitivismu velmi vágně, takže ve výsledku není zřejmé, proti čemu se vlastně bojuje a jaký právní pozitivismus je kritizován. Jedná se často o koncepce, které spolu souvisejí jen vzdáleně, a v praxi se stává, že se kritizuje nějaký obecný právní pozitivismus, který v realitě není zastáván žádným žijícím pozitivistou.²⁴

²¹ Kühn Z., Aplikace práva ve složitých případech; k úloze právních principů v judikatuře. Praha: Karolinum, 2002, str. 247.

²² Pravdou zůstává, že se tehdejší (a určitě i ta dnešní) francouzská právní věda snažila teoreticky řešit právě tento „problém“ při soudní aplikaci práva. Jako příklad je možné uvést v praxi nepoužívaný a v zásadě ani nepoužitelný institut *référé législatif*, jímž se soudci měli možnost při obtížích s aplikací zákonů obrátit přímo na zákonodárce, aby jim osvětlil sporné ustanovení. Lasser M. *De S.-O.-L'E., Judicial Deliberations, A Comparative Analysis of Judicial Transparency and Legitimacy*. Oxford: Oxford University Press, 2004, str. 331.

²³ Jako příklad lze uvést knihu R. Alexyho *The Argument from Injustice, A Reply to Legal Positivism*, která je kritizována J. Razem pro příliš obecné vymezení právního pozitivismu a pro ignoraci novodobých směrů hlásících se k právnímu pozitivismu, který tento směr výrazně obohacují a tříbí. Raz J., *The Argument from Justice, or How Not to Reply to Legal Positivism in Pavlakos G. (ed.), Law, Rights and Discourse: The Legal Philosophy of Robert Alexy*. Oxford; Portland: Hart Publishing, 2007, str. 17-36.

²⁴ Sobek T., *Argumenty teorie práva, Ústav státu a práva, Akademie věd ČR, v.v.i., Praha 2008, str. 293*. Stejného jevu si ve francouzském právním prostředí všiml i pozitivista M. Troper hlásící se realistické teorii interpretace, který proto ve snaze o explicitnost udává několik možných konceptů právního pozitivismu:

V každém případě není naprosto vhodné, aby se „právní pozitivismus“ v dnešní době používal jako synonymum pro zákonný pozitivismus, který byl v právní teorii kompromitován už před více než sto lety.²⁵ Není možné slučovat pojem právního pozitivismu spolu s tezí identity práva a zákona, neboť právní pozitivismus je tradičně definován na základě společenské teze (tedy že právo vzniká konstitutivním aktem aktérů ve společnosti) a teze oddělitelnosti (práva a morálky), z kterých výše uvedená teze identity práva a zákona vůbec nevyplývá.

Pro právní pozitivismus je naopak typické, že připouští určitý prostor pro soudcovskou diskreci, při které se uplatňují mimoprávní (např. morální a jiné) argumenty. Právě Hans Kelsen si byl vědom nutnosti soudní diskrece a trval na tom, že individuální rozhodnutí není možné logicky odvodit z obecných norem zákona. Ustanovení zákona vytváří pouze interpretační rámec pro individuální rozhodování, které Kelsen chápe jako pokračování tvorby práva. Zdůrazňoval, že rozhodování individuálních případů není kompletně determinováno pozitivním právem, ale vždy je také ovlivněno určitými mimoprávními prvky.²⁶ Právní řád tedy vytváří toliko rámec, v rámci kterého aplikující orgán rozhoduje s ohledem na etický či politický rozměr jednotlivých řešení. Ve stejném smyslu Kelsen rozlišuje mezi interpretací jako aktem poznání a interpretací jako aktem vůle. Prvně zmíněný význam slouží pouze k určení veškerých možných významů interpretované normy, které jsou v rámci daného právního předpisu představitelné. Interpretace jako taková ovšem nevede nutně k jednomu řešení, protože předem neexistuje jeden možný význam právní normy, který lze procesem

-
1. Z metodologického hlediska právní pozitivismus označuje přístup k právu, který je založen na modelu empirických věd. Právní věda, stejně jako každá jiná věda, je oddělena od svého předmětu a omezuje se výlučně na jeho popis. Z toho vyplývá, že právní vědě nepřísluší vynášet jakékoliv hodnotové soudy, protože jejím úkolem je popsat právo tak, jak je a ne tak, jak by mělo být.
 2. Právní pozitivismus dále představuje ideologii, podle které je nutné dodržovat pozitivní právo buď z toho důvodu, že je nutně správné (protože vynesené jakožto pozitivní právo), nebo proto, že ideál řádu a právní jistoty převažuje nad ideálem spravedlnosti. Takto pojaté pozitivní právo musí být dodržováno neohledně na jeho obsah (ať už spravedlivý či nespravedlivý) a vede k slepé poslušnosti vůči státu a jeho právu.
 3. Právní pozitivismus dále zahrnuje různé (často dosti nesourodé) právní teze: právo představuje souhrn norem, jejichž dodržování je vynucováno pod hrozbou sankce, je tedy závazným výrazem lidské vůle, normy jsou vzájemně propojeny logickými vazbami, takže speciální normy můžou být odvozeny z obecných a jako celek tvoří systém, který je ucelený a kompletní. *Bobbio N.*, *Essais de théorie du droit*. Paris: LGDJ, 1998 in *Troper M.*, *Le droit et la nécessité*. Paris: PUF, 2011, str. 19-29.

²⁵ *Sobek T.*, *Argumenty teorie práva*. Praha: Ústav státu a práva, Akademie věd ČR, v.v.i., 2008, str. 295.

²⁶ *Kelsen H.*, *Pure Theory of Law*. Berkeley: University of California Press, 1989, str. 89 násl., str. 353.

interpretace objevit. Z toho důvodu je aplikující orgán zmocněn k výběru jedné možnosti z více či méně rozsáhlé škály významů. Jedná se čistě o volní akt, který je do značné míry motivován mimoprávními skutečnostmi, jejichž studium ovšem podle Kelsena není posláním právní vědy. Jedinou garancí správnosti řešení je pak fakt, že bylo vydáno kompetentním, tedy k tomu zmocněným orgánem.

Ryzí nauka právní usilovala o očištění právní teorie od veškerých sociálních, politických či morálních prvků. Právní teorie tedy byla očištěna, ovšem hůře skončila právní praxe. Kelsen sice dosáhl vymezení právního rámce, poskládaného výhradně z právních norem, ovšem v jeho koncepci práva se nezabýval otázkou, jakou metodu použít, aby se v tomto rámci došlo nejen k platnému, ale také *spravedlivému* rozhodnutí. Tento přístup tedy soudcům umožňuje plně rozhodovat podle vlastního uvážení a vůle. Kelsen chápe svojí teorii pouze jako popis existujícího pozitivního práva, vyhýbá se veškerým metodologickým otázkám, a tím neudává postup (a vzhledem k svému vymezení předmětu zkoumání ho logicky ani nemůže udat), jak vydávat dobré zákony a dobrá rozhodnutí na základě těchto zákonů.²⁷

1.1.7. Jaké východisko?

Výše byly na příkladech tzv. zákonného pozitivismu a právního pozitivismu (především Kelsenovy Ryzí nauky právní) ukázány dva extrémní přístupy k aplikaci práva a diskreční pravomoci soudce.

Koncepce zákonného pozitivismu byla postavena na deduktivním charakteru aplikace práva, kdy byl soudce povolán toliko k subsumpci skutkového stavu pod abstraktní právní normu. S tím jde ruku v ruce koncepcí interpretace chápána čistě kognitivně, kdy jde o to najít jediný a již předem určený význam právní normy, který je jednotný, objektivní a nadčasový. Bylo ukázáno, že takovýto postup je v realitě v mnoha případech nepoužitelný, neboť právní řád není nikdy plně koherentní, komplexní a bez mezer. Navíc obsahuje velké množství vágních pojmů, které ke své aplikaci vyžadují interpretační činnost aplikujícího orgánu. Tento přístup lze využít pouze pro řešení tzv. jednoduchých případů aplikace práva, u kterých postačí logická subsumpce relevantních faktů pod právní normu.

²⁷ Jouanjan O., *Úvod in Müller F., Discours de la méthode juridique*. Paris: PUF, 1996, str. 7 a násl.

Jako opačný extrém²⁸ na poli aplikace práva byl uveden výše popsáný přístup právního normativismu, který naopak opravňuje soudce či správní orgán k v zásadě neomezené interpretaci právních norem. Role aplikujícího orgánu je tak do značné míry totožná s funkcí zákonodárce, přičemž jediným limitem je požadavek na jeho kompetenci. Přestože je tento přístup realističtější v tom smyslu, že reflektuje nezbytnost extralegálních faktorů při tvorbě rozhodnutí, je nutné hledat určité garance, které by zabránily arbitrárnímu prvku při rozhodování. Pokud by se totiž právní věda nezajímala o způsob a obsah právního odůvodňování a převedla by tuto záležitost výhradně do kompetence soudců, navzdory zdánlivé axiologické neutralitě a právní ryzosti, by nechala neomezený prostor subjektivnímu rozhodování. Což je stav v prostoru právního státu jistě nežádoucí.

Výše bylo řečeno, že aplikace práva v tzv. složitých případech se neobejde bez určitých hodnotových soudů ze strany aplikujícího orgánu. Základní problematika, kterou se právní věda musí zabývat, spočívá v otázce, jak je možné tyto hodnotové soudy odůvodnit. Přestože je zřejmé, že existuje pluralita názorů a hodnot, které v rámci stejného procesu mohou vést k odlišným výsledkům, je třeba usilovat o možnost testování hodnotových soudů z hlediska jejich správnosti a spravedlnosti. Najít odpověď na tuto otázku má dalekosáhlé dopady jak na právní teorii, tak na praxi, neboť je na ní závislý vědecký status právní vědy, stejně jako legitimita soudních rozhodnutí regulujících společenské vztahy. Pokud jsou sporné případy řešeny soudním rozhodnutím, které do velké míry závisí na hodnotovém soudu, a pokud tento hodnotový soud není racionálně odůvodněn, pak alespoň ve většině případů je de facto rozhodnuto na základě osobních přesvědčení rozhodujícího orgánu, které není ničím podepřeno.

Pozornost je tedy vhodné obrátit k problematice právního odůvodňování a zkoumat jeho kvalitu, která závisí nejen na respektování textu zákona, ale též na jeho racionalitě a spravedlnosti. V následující kapitole se proto budeme zabývat teorií právní

²⁸ Ovšem zdaleka ne jediný, je možné jmenovat velké množství právních teorií, které kladou tu větší tu menší relevanci extralegálním standardům při právním rozhodování. Srovnej např. pojednání o ideologii volného soudcovského rozhodování, *Kühn Z.*, Aplikace práva ve složitých případech; k úloze právních principů v judikatuře. Praha: Karolinum, 2002, str. 237.

argumentace, která se zabývá výzkumem a analýzou argumentačních postupů orgánu aplikující právo.

1.2. Právní argumentace

1.2.1. Pojem právní argumentace

Vzhledem k poznatkům uvedeným v předchozí kapitole je příznačné, že se zhruba od 70. let 20. století právní argumentace a její studium dostává do oblasti zájmu jak právní teorie, tak praxe.²⁹ Jestliže se právní věda většinou shoduje, že právo není tvořeno toliko právními předpisy, pak se logicky musí vypořádat s faktem, že při procesu rozhodování vstupují do hry další elementy, které není možné odůvodnit a ospravedlnit odkazem na jejich zakotvení v platném právu. Teorie právní argumentace je vhodným kandidátem pro řešení tohoto stavu, neboť pojata široce může pracovat i s jinými než čistě právními premisami. Zároveň vedle klasické analýzy právních rozhodnutí, užitých argumentů a jejich struktur obsahuje potenciál pro stanovení kritérií a postupů, které by mohly zaručit zákonný, spravedlivý a racionální rozsudek.

Pod pojmem argumentace obecně chápeme udávání důvodů ve prospěch určitého tvrzení, přičemž tento pojem má obvykle pozitivní konotace. Zřejmě by se jen stěží našla osoba, která by si stěžovala, že nějaký mluvčí udává jasné důvody, pro které zastává ten a ten názor;³⁰ naopak je ceněno, když jsou jeho řeč a názory odůvodněny a je prokázána jejich kvalita či správnost za pomoci vhodných argumentů. Argumentaci lze tedy definovat jako udávání důvodů na podporu konkrétního tvrzení, přičemž předkládat argumenty znamená zdůvodňovat nějaký názor jako názor, který je

²⁹ Do roku 1970 byla právní argumentace zkoumána v rámci právní teorie a filosofie, a ne jako svébytný obor. Považovala se za součást právní logiky, a tím studována z hlediska právní metodologie a právní interpretace. V roce 1970 se právní argumentace začíná dostávat do oblasti zájmu právníků a teoretiků, a tím se i stává svébytným předmětem výzkumu. Vzdávající zájem právních teoretiků o tuto oblast je zřejmý z velkého množství přednášek a konferencí změřených na toto téma. Stejně tak se objevuje čím dál tím více článků v odborných periodikách týkajících se právní teorie, právní filosofie, řečové komunikace, právní argumentace a logiky. V mnoha případech došlo k vydání jednotlivých čísel zaměřených na téma právní argumentace. Za posledních 25 let pak vzniklo mnoho teorií argumentace, které se vyznačují nejrůznějšími metodologickými přístupy, tématy a principy. *Feteris E.*, *Fundamentals of legal argumentation: a survey of theories on the justification of judicial decisions*. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 1999, str. 14.

³⁰ Pokud se samozřejmě nejedná o protivníka v diskuzi, který ho tím zahání do úzkých a poukazuje na slabiny jeho argumentace.

správný.³¹ Jedná se o proces, který si spojujeme s kvalitou racionality, neboť se staví proti přijímání názorů a řešení, které by předem nebyly podrobeny kritickému, tedy racionálnímu prověření.

Ovšem ne všechny typy argumentů lze považovat za správné, neboť argumenty mají různou kvalitu vzhledem ke zvolenému řešení. Podstata argumentu spočívá v tom, že může být buď vhodný, nebo nevhodný. Pokud někdo řekne „uvádím argument proti tvému tvrzení, ale tento argument není vhodný, ani nevhodný“, nedává tato věta smysl.³² Lze tedy rozlišovat mezi platnými a neplatnými argumenty (tzn. použitelnými či nepoužitelnými v daném kontextu), nebo pravdivými či nepravdivými (v závislosti na tom, zda odpovídají skutečnosti či nikoliv). Tyto poznatky se přiči názorů, podle kterého argumentace představuje pouze prostředek nátlaku, takže je zbavena jakékoliv pravdivostní hodnoty.³³ V tomto pojetí by bylo jediným cílem argumentace změnit postoj svého posluchače, a to všemi prostředky, včetně demagogických nebo lživých.³⁴

Teorie právní argumentace naopak usiluje o nalezení takových pravidel, které by rozlišily kvalitní argumenty od nekvalitních, a to především s ohledem na racionalitu výsledného rozhodnutí a argumentačního postupu, který k tomuto rozhodnutí vedl. Jedna z hlavních otázek tedy zní, za jakých okolností je možné považovat argument za racionální, a podle jakých kritérií ho lze odlišit od argumentu iracionálního. Jinak řečeno tato otázka se táže jak po obecných, tak po speciálně právních kritériích, které musí argument splňovat, aby si mohl nárokovat adjektivum racionální.³⁵ Právní teoretici se v této oblasti často inspirojí poznatky a principy z jiných vědních oborů, jako je logika, filosofie řeči a teorie argumentace, neboť obvykle chápou právní argument jako

³¹ Sobek T., Argumenty teorie práva. Praha: Ústav státu a práva, Akademie věd ČR, v.v.i., 2008, str. 11.

³² Alexy R., A Theory of legal Argumentation: The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification. Oxford: Clarendon Press, 1989, str. 46.

³³ Jako příklad lze uvést přístup Ch. Stevensona označující se jako emotivismus. Alexy R., A Theory of legal Argumentation: The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification. Oxford: Clarendon Press, 1989, str. 39-47.

³⁴ Je ovšem zřejmé, že argument může být prezentován coby racionálně platný a pravdivý a přesto sledovat pokřivené cíle. Alexy si je vědom této slabiny, ovšem podotýká, že i v této formě diskuze se jednotliví mluvčí snaží navodit dojem racionálnosti svých tvrzení, takže přinejmenším přistupují na „pravidla hry“ racionální diskuze a musí čelit racionálním protiargumentům druhé strany.

³⁵ Feteris E., Fundamentals of legal argumentation: a survey of theories on the justification of judicial decisions. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 1999, str. 2.

speciální případ obecného argumentu.³⁶ V tomto smyslu se právní teoretici a teoretici argumentace do určité míry zajímají o jednu a tutéž věc.

Při zkoumání racionality právního odůvodňování je usilováno o nalezení metod a pravidel, které tuto racionalitu zajišťují. Z tohoto důvodu se teorie právní argumentace řadí mezi ty druhy právní teorie, které jsou normativně orientované. Jinak řečeno neusiluje o empirický popis právních skutečností nebo o jejich dopad na společnost (jako to činí sociologický přístup), ale zajímá se o nalezení a popsání pravidel (norem), které zajišťují racionalitu rozhodnutí. Zároveň se snaží tato pravidla odůvodnit.³⁷

1.2.2. Úloha argumentace v právu

Argumentace hraje v právu velmi důležitou roli, neboť kdokoliv, kdo vynese právní výrok, musí být zároveň s to uvést argumenty na jeho podporu. Soudce, který vydá rozhodnutí, musí jasně ukázat, jaké argumenty ho k tomuto rozhodnutí vedly. V případě, že zákonodárce představí v parlamentu návrh zákona, je zároveň povinen seznámit ostatní s důvody, pro které je vhodné jeho návrh přijmout. Zkrátka každý, kdo zaujme určité stanovisko a přeje si, aby se k němu připojili i ostatní, musí udat pádné a přesvědčivé argumenty.

Z hlediska procesu tvorby rozhodnutí je velmi důležité uvést důvody, které soudce vedly k jeho vydání, neboť přijatelnost právního výroku je přímo závislá na kvalitě jeho odůvodnění. Platí totiž, že strany soudního sporu jsou ochotny přijmout rozhodnutí tím spíše, čím je odůvodnění a argumentace soudce přesvědčivější. V některých právních řádech je povinnost odůvodnit rozhodnutí dokonce právní povinností. Zároveň je velmi důležité položit si otázku, podle jakého kritéria hodnotit požadovanou kvalitu rozhodnutí (jeho zákonnost, spravedlnost, racionalitu a přijatelnost).

V jednoduchých případech, které při řešení nečiní mnoho obtíží a nevyžadují rozsáhlou právní interpretaci, postačí v rozhodnutí uvést faktickou stránku případu a obecné pravidlo, které ho bude řešit. V případě, že soudce tomuto požadavku dostojí, je

³⁶ Srovnej dále teorii právní argumentace R. Alexyho, který navazuje na poznatky logiky, analytické morální filosofie, filosofie řeči a zároveň staví na zjištěních Toulmina, Perelmana a Habermase. Na těchto základech pak vytváří svojí diskurzivní teorii jakožto systém pravidel zajišťující racionalitu argumentace.

³⁷ Viz. str. 35 a násl. této práce.

jeho rozhodnutí možné považovat za správné a legitimní. Ve složitých případech toto kritérium není tak prosté, neboť soudce musí navíc vysvětlit, proč aplikuje právě tuto normu a ne jinou a zároveň odůvodnit, proč dal přednost této interpretaci daného právního pravidla před všemi ostatními.³⁸

V rámci složitých případů probíhá právní argumentace ve dvou hlavních oblastech. První z nich je právní interpretace, při které dochází k udávání argumentů ve prospěch či neprospěch možných významů právní normy. Interpretace obvykle probíhá podle určitých interpretačních metod³⁹, přičemž na první místo se klade výklad jazykový, dále logický (analogie) a výklad systematický. V jiných případech se sporné ustanovení interpretuje s ohledem na obecné právní principy nebo hodnoty.⁴⁰

Právní principy, hodnoty, účely, cíle, společenské potřeby a zájmy a další standardy nehrají roli pouze při právní interpretaci, ale představují druhou samostatnou oblast, ve které probíhá právní argumentace. V tomto případě se argumentuje především ohledně otázky, zda je přípustné tyto standardy užít jako argumenty při rozhodování. V tomto pojetí je právo chápáno v širším slova smyslu, tedy jako složené z mnoha různých více či méně relevantních standardů, které mohou mít svůj původ i v mimoprávních zdrojích.⁴¹

³⁸ Jedno z vysvětlení nedostatečné jasnosti právního pravidla již bylo zmíněno výše, kde bylo řečeno, že zákonodárce není schopen předvídat veškeré myslitelné okolnosti, na které se toto pravidlo bude aplikovat. Další důvod spočívá ve faktu, že právní pravidlo se nikdy nevztahuje k jedinečné a konkrétní faktické situaci, ale naopak vždy k celé skupině situací, které se mají řešit právně shodným způsobem. Z toho důvodu musí právní pravidlo zobecňovat a zjednodušovat. Při formulaci právního pravidla je tedy zákonodárce nucen některé specifické okolnosti a odlišnosti vnímat jako nepodstatné a až soudce musí ustanovit přesný význam právního pravidla za pomoci právní interpretace.

³⁹ Jedná se o výklad jazykový (gramatický a sémantický), systematický, logický, teleologický, historický a komparativní.

⁴⁰ J. Tryzna uvádí, že dříve tyto postupy představovaly krajní možnost, byly tedy používány pouze v případech, že výsledku nebylo možno dosáhnout jinak. V dnešní době se jejich užívání stává poměrně běžnou praxí, a to i v případech, které by se bez těchto argumentačních postupů obešly. Srovnej *Tryzna J., Právní principy a právní argumentace: k vlivu právních principů na právní argumentaci při aplikaci práva.* Praha: Auditorium, 2010, str. 76.

⁴¹ Jedná se např. o odkaz na dřívější právní rozhodnutí, které sice nemají povahu formálního pramene práva a nejsou tedy pro konkrétní případ právně závazná, ovšem jejich užití s sebou nese požadavek na odůvodnění, proč je záhodno následovat zaběhnutou praxi nebo se od ní naopak odchýlit. *Tryzna J., Právní principy a právní argumentace: k vlivu právních principů na právní argumentaci při aplikaci práva.* Praha: Auditorium, 2010, str. 77.

1.2.3. Metody právní argumentace

Metody právní argumentace jsou souhrn pravidel, podle kterých právní argumentace probíhá,⁴² aby dosáhla správného a především racionálního výsledku. Nejvýznamnějším problémem, který souvisí s právní argumentací, je otázka, jakým způsobem a podle jakého kritéria lze odlišit přípustné způsoby (tedy metody) argumentace od nepřípustných a potažmo přípustné argumenty od nepřípustných, neboť pouze přípustné metody vedou ke správnému a racionálnímu výsledku. V dnešní době existuje více směrů v teorii právní argumentace, přičemž každý z nich používá jiné metody a zároveň nastoluje jiné kritérium pro jejich třídění, a to v závislosti na svých teoretických východiskách.

Za toto kritérium je možné považovat dosažení souhlasu těch, jímž je argumentace určena (rétorický přístup), může být založeno na formálních pravidlech (logický přístup) nebo se soustředit na proceduru, která vede k dosažení určitého řešení (diskurzivní přístup). Pomocí těchto kritérií lze zkoumat, zda jsou argumentační metody správné, ovšem vždy v závislosti na sledovaném cíli. Rétorický přístup tak např. bude považovat za korektní takový postup argumentace, který vedl k dosažení souhlasu publika, ovšem z hlediska logického přístupu bude takový postup nepřijatelný, neboť není postaven na čistě logických (deduktivních) pravidlech. Správnost argumentace je tak vždy relativní a mění se spolu se změnou cíle, o který usilujeme.⁴³

Pravidla argumentace můžou určovat, že některé argumenty nesmějí být použity nebo naopak jejich užití přikazují. Z toho důvodu mají velký vliv na proces a výsledek aplikace práva. Tato pravidla mají povahu buďto právní, tedy takovou, která je zakotvena v právním řádu (např. výslovně uvedená pravidla interpretace), nebo metaprávní, která v právním řádu nejsou explicitně obsažena. Takováto pravidla často od právního řádu nelze ani odvodit, nacházejí se kompletně mimo právní řád a jedná se např. o pravidla obvyklého lidského chování.

Argumentační pravidla samozřejmě můžou sloužit i ke zpětnému zhodnocení kvality a správnosti argumentačního postupu a potažmo dosaženého výsledku. Jedná se

⁴² Jako příklad lze jmenovat výše zmíněné metody právní interpretace.

⁴³ *Tryzna J.*, Právní principy a právní argumentace: k vlivu právních principů na právní argumentaci při aplikaci práva. Praha: Auditorium, 2010, str. 73.

o rekonstrukci právní argumentace za účelem zjištění, zda jednotlivé argumenty byly použity korektně a zda byla respektována pravidla jejich používání. Teorie právní argumentace má za úkol odpovědět na otázku, které způsoby právní argumentace jsou přípustné a které proto vedou ke správnému výsledku. Dodržení určitého postupu právní argumentace je předpokladem dosažení správnosti výsledku (rozhodnutí). Hlavním předpokladem správnosti právní argumentace je dodržení určité míry racionality, je tedy nutné ptát se, za jakých okolností je možné argument považovat za racionální. Každý z následujících teoretických směrů na tuto otázku odpovídá odlišně.

1.2.4. Teoretické přístupy k právní argumentaci⁴⁴

- 1) Logický přístup – jedná se o přístup s nejdelší tradicí,⁴⁵ který upřednostňuje jako kritérium racionality právních argumentů pravidla formální logiky. Základní metodou tohoto směru je formální sylogismus, který spočívá v podřazení zjištěných skutečností pod obecné pravidlo, přičemž výsledek rozhodnutí je správný, pokud vyplývá z použitých premis. Správnost závěru je tak závislá pouze na správnosti odvození, nikoliv na správnosti premis. Nesprávný výsledek je ten, který nebyl korektně odvozen z jeho premis, přičemž obsahová správnost těchto premis se nebere v potaz (nezáleží tedy na tom, zda byl nesprávně zjištěn skutkový stav nebo použito nevhodné právní pravidlo). Racionalita rozhodnutí je zároveň založena na použití obecného pravidla, tedy takového, které platí pro všechny obdobné případy.⁴⁶ Největší slabina tohoto směru spočívá v podcenění obsahové správnosti premis, kdy je kladen příliš velký důraz pouze na formální platnost, z které ovšem obsahovou správnost premis není možné odvodit. Metodu logického přístupu spočívající ve formálním sylogismu je tak možné použít více méně pouze pro řešení jednoduchých případů aplikace práva. I přesto jsou formální metody (především deduktivní platnost a princip univerzality) tohoto směru všeobecně užívány, často jako požadavek na minimální obsah racionality při argumentaci.
- 2) Rétorický přístup – jako odpověď na příliš velký důraz na logický aspekt právní argumentace, rétorický přístup zdůrazňuje obsah argumentů a jejich závislost na

⁴⁴ *Feteris E.*, Fundamentals of legal argumentation: a survey of theories on the justification of judicial decisions. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 1999, podobně *Tryzna J.*, Právní principy a právní argumentace: k vlivu právních principů na právní argumentaci při aplikaci práva. Praha: Auditorium, 2010, str. 77 a násl.

⁴⁵ I z toho důvodu byla dříve právní argumentace studována v rámci právní logiky.

⁴⁶ Tzv. princip univerzality.

kontextu, ve kterém probíhá. V tomto přístupu je argument považován za přijatelný, pokud je přijatelný pro publikum, kterému je určen. Publikum můžou tvořit jednotlivci (např. soudce), skupina jednotlivců (senát), nebo se může jednat o právníky nebo právní společnost jako celek. Ch. Perelman ve své teorii⁴⁷ pracuje s pojmem univerzálního publika, a přestože se jedná pouze o ideální koncept, jeho přesvědčení při argumentaci považuje za kritérium racionality.⁴⁸ Za racionální je tedy možné považovat takovou argumentaci, která přesvědčí konkrétní publikum o správnosti závěru.

- 3) Diskurzivní (dialogický přístup) – jedná se o nový směr, který nazírá argumentaci z hlediska diskuze, v rámci níž je určité právní stanovisko podporováno v souladu s pravidly racionální diskuze. Právní argument je tedy chápán jako část dialogu, který se vede ohledně přijatelnosti právního názoru či stanoviska. Racionalita diskuze je zajištěna, pokud probíhá podle určitých formálních a obsahových kritérií. Zástupci tohoto přístupu jsou Alexy, Habermas a dále pak Aarnio a Pezzenik, kteří chápou právní argumentaci jako formu racionální komunikace, jejímž cílem je dosažení racionálního konsensu.

Na tomto místě se dostáváme ke zkoumání hlavního předmětu této práce, tedy k diskurzivní teorii. Dříve než však přistoupíme ke konkrétnímu popisu Alexyho teorie argumentace, je vhodné seznámit se s filosofickými východisky, na kterých se jeho teorie zakládá.

1.3. Filosofické základy diskurzivní teorie

Pro právo a právní vědu je charakteristické, že reaguje na vývoj v oblasti filosofie a filosofické reflexe společnosti. Toto základní teoretické uchopení reality prochází dějinným vývojem a vždy do určité míry ovlivňuje koncepci ostatních věd, jak společenských, tak přírodních; stejným způsobem se promítá do podoby umění té které epochy. Je zároveň příznačné, že tyto „sekundární“ vědní obory reagují na změny ve filosofii s určitým odstupem, neboť jsou vždy o krok pozadu za filosofickým myšlením a jeho proměnami.

⁴⁷ Nová rétorika.

⁴⁸ Např. právník nebo filosof, který píše vědecké dílo, se vztahuje k ideálnímu publiku (představuje si ho) a podle toho volí argumenty, zda budou přijatelné pro dané publikum.

1.3.1. Řeč jako podstata diskurzivní teorie

Moderní lidské chápání bylo postaveno na předpokladu a vnímání obecně platných pravd, které existují v okolní realitě nezávisle na lidském rozumu. Toto pojetí vycházelo z tradičního rozštěpení reality na objekt a subjekt, kdy jako objektivní bylo možné označit to, co existovalo vně subjektu. Takto poznane skutečnosti byly uznány za pravdivé a bylo možné s nimi zacházet jako s danostmi, ke kterým se společnost vztahovala. Ostatní poznatky a názory, které se s těmito pravdami neshodovaly, bylo možné v tomto pojetí označit za chybné, neboť existoval objektivní barometr správnosti a nesprávnosti jednotlivých výroků. Člověk zastávající takový názor se mýlil a v zájmu pravdy byl nucen své přesvědčení přehodnotit.

Proti takto chápané objektivitě se staví diskurzivní teorie. Ačkoliv bezesporu reaguje na postmoderní vývoj společnosti, na rozdíl od postmoderního relativismu nepopírá objektivitu jako takovou, ale zároveň ji nehledá v jediném, všemi přijatelném světónázoru. Ten podle ní neexistuje a podobný koncept světa je neudržitelný. Místo aby hledala objektivní platnost v metafyzickém tázání, zaměřuje se na jednotlivé subjekty a na jejich reálnou, tj. skutečnou a objektivní interakci. Nejde již tedy o po staletí zažitý problém subjektu a jeho vztahu k objektu, tento problém je překročen poukazem na vztah mezi dvěma subjekty, který je oběma zažíván jako reálný a tedy objektivně existující.

Podstatou diskurzivní teorie je podle jejího představitele J. Habermase řeč, tedy mezilidská komunikace, která umožňuje vzájemné zprostředkování názorů, postojů, nebo motivů. Ve své podstatě zde dochází ke změně chápání jednotlivých osob – lidé přestávají být společně podřízeni jediné správné pravdě, kterou chápou jako autoritu, a proto ji respektují, ale vzájemně se uznávají jako „svobodné a racionální bytosti, které nesou odpovědnost za své vlastní činy, postoje a názory.“⁴⁹ Vytvářejí tak tzv. diskurzivní společenství, v rámci kterého se společně střetávají a komunikují. Podstatou a pojmovým znakem této komunikace je vždy její zaměření na konsensus. Pokud již nelze předpokládat, že během vzájemné interakce dojde ke shodě (nebo alespoň ke shodě, že konsensus není možný), komunikace skončila.

⁴⁹ *Sobek, T.*, Právní myšlení: Kritika moralismu. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2011, str. 124.

Zároveň během racionálního diskurzu není možné uplatňovat ničím nepodložené výroky; každý z účastníků komunikace sám zodpovídá za to, že mluví relevantně, srozumitelně, hodnověrně a rozumně. To znamená, že kdykoliv během řeči musí být schopen na obhajobu svých výroků přinést argumenty, neboli důvody, které ho vedly k danému tvrzení. Vznášení argumentů je velmi podstatné, neboť umožňuje dobrat se vzájemné shody, která bude akterý diskuze vnímána jako pravdivá. Dochází zde tedy k odmítnutí apriorně vnímaných přesvědčení, které jsou automaticky považovány za pravdivé, aniž by byly podrobeny diskuzi, tedy výměně názorů založené na argumentech. Tato teorie se v podmínkách postmoderního myšlení už nesnaží o ustanovení ideálních věcných požadavků a norem, ale naopak usiluje o ideální proceduru, která by vedla ke svobodnému přijetí norem a pravidel mezi konkrétními členy společnosti.

Diskurzivní teorie je veskrze chápána jako dynamický proces, kdy je společný konsenzus hledán větším počtem subjektů. Tvrzení, že je něco pravda, je akceptovatelné, protože je schopné obstát v kritickém diskurzu, tzn. intersubjektivně. Pravda je objektivní v tom smyslu, že je nalezena a uchopena několika subjekty (nejde o ryze subjektivní názor v tom smyslu, že každý má svou pravdu) a zároveň není nikdy chápána definitivně; subjekt si je vědom, že mohou nastat nové situace a zkušenosti, které ukážou dosažený konsenzus v novém světle a nutí k jeho přehodnocení, neboť „svět je reálný v tom, jak je neústupný našemu názoru.“⁵⁰

Přes tuto dynamickou koncepci obsahuje diskurzivní teorie zároveň určitý statický prvek, který je naprosto nezbytný pro fungování společnosti. Je totiž vždy nutné hledat kompromis mezi pružností myšlení, která je nepostradatelná pro reagování na neustále se měnící realitu, a systémem, který dodává potřebnou stabilitu.⁵¹ Habermas proto rozlišuje mezi dvěma fundamentálně odlišnými formami komunikace: akcí (*action*) a diskurzem (*discourse*).⁵² V rámci akce dochází k výměně informací ohledně předmětů ve světě. Tyto sdílené informace mohou být spolehlivé nebo nespolehlivé v závislosti na tom, zda jsou založeny na subjektivní nebo objektivní zkušenosti, ovšem

⁵⁰ Sobek, T., Právní myšlení: Kritika moralismu. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2011, str. 124.

⁵¹ Příbáň J., Právo a politika konverzace, texty o postmoderních nejistotách, spravedlnosti v právu a politické paměti. Praha: G plus G, 2001, str. 77.

⁵² Alexy R., A Theory of legal Argumentation: The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification. Oxford: Clarendon Press, 1989, str. 105 a násl.

v každém případě o nich nepanují pochybnosti. Jedná se tedy o určitý všemi přijatý standard, o který je možné se opřít, neboť jeho pravdivost je dostatečně prokázána. Ve chvíli, kdy vzniknou pochybnosti o určité informaci, akce je opuštěna a automaticky se přemění na druhou formu komunikace, na diskurz. V rámci diskurzu dochází k výměně argumentů ohledně určitého tvrzení a jeho výsledek, tedy konsensus, je nanovo možné považovat za prokázaný fakt.⁵³

1.3.2. Diskurzivní teorie a legitimita práva

Diskurzivní teorie práva zastává tezi, že legitimacy práva lze dosáhnout v diskurzu, tedy pomocí argumentů, které směřují k dosažení společného porozumění a následně konsensu. Právní normy v tomto pojetí nejsou legitimní na základě určitých metafyzických faktů, „něčeho mimo nás nebo nad námi“⁵⁴, ale proto, že je lze ospravedlnit v rámci intersubjektivní komunikace.

Diskurzivní teorie se tedy staví proti pojetí práva, které by chápalo právní řád coby uzavřený celek, který by pokud možno neměl být předmětem změn, aby se dostalo požadavku právní jistoty a předvídatelnosti práva. Do určité míry se tak vymezuje proti koncepci práva (chápaného jako objekt), které musí být dodržováno jednoduše z toho důvodu, že se jedná formálně o platné právo, ke kterému se jednotlivci vztahují a podřizují své chování pod jeho abstraktní normy.⁵⁵ Diskurzivní teorie nepopírá potřebu relativně stabilního právního řádu, ovšem zároveň upozorňuje na skutečnost, že právní řád, který je chápaný jako danost a autorita, vznikl jako konsensus, kterého se dosáhlo v rámci určitého kontextu. Tento kontext, tedy konkrétní dobové podmínky, zkušenosti, názory a přístupy, není neměnný, je předmětem neustálé změny a vývoje a z podstaty věci nemůže být nikdy definitivní. Jestliže se tedy změní kontext, ve kterém došlo ke

⁵³ Veškeré výroky, i ty nejzákladnější mohou být zproblematizovány. Např. výrok toto je červené má charakter hypotézy, protože závisí na teorii barev. I ty nejzákladnější výroky jsou přijaty na základě domluvy a nejsou založeny na prostém pozorování. V tomto smyslu Habermas definuje *fakt* jako to, co diskurzivně odůvodněný výrok tvrdí. Pravda se nenachází konfrontováním s realitou (protože objekty nelze poznat), ale je nutné je uchopit pomocí jazyka a popsat pomocí pojmů, které vznikly na základě dohody mezi lidmi (např. slova odpovídající jednotlivým barvám). Pokud vznikne pochybnost o pravdivosti určitého tvrzení (např. zda je míč červený nebo růžový), je nutné podrobit tuto pochybnost diskurzivní argumentaci, jejímž účelem je zjistit, zda je původního tvrzení pravdivé či nikoliv. Jestliže tato polemika dojde ke zdárnému konci a neshoda je odstraněna, daný výrok týkající se barvy je odůvodněný a stává se tak *faktem*. Alexy R., A Theory of legal Argumentation: The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification. Oxford: Clarendon Press, 1989, str. 103.

⁵⁴ Sobek, T., Právní myšlení: Kritika moralismu. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2011, str. 130.

⁵⁵ Srovnej Troperovo rozlišování různých směrů právního pozitivismu, str. 17, pozn. pod čarou č. 24.

shodě na určitých právních pravidlech, je nasnadě, aby dostály změny i tyto právní normy.

Takováto pružnost právního řádu má vliv na faktické dodržování práva. Legitimní právo je takové, které používá faktické donucení až jako krajní prostředek, ale primárně má ambici na racionální uznání ze strany svých adresátů.⁵⁶ Pokud je právo vnímáno jako správné a racionálně akceptovatelné, pak je svobodně dodržováno na základě respektu, tedy bez potřeby donucení. Míra legitimacy pak závisí na tom, jak byly splněny diskurzivní (procedurální) požadavky při jeho tvorbě – právo je chápáno jako legitimní, protože se předpokládá, že jeho normy lze rozumně odůvodnit. Čím méně jsou lidé přesvědčeni o racionalitě a legitimnosti práva, tím více je potřeba donucující síly k zajištění jeho faktického dodržování.

1.3.3. Právo jako teorie vs. právo jako praxe

Vzhledem k tomu, že diskurzivní teorie zakládá legitimitu práva na jeho přijetí adresáty, pak se jí do určité míry daří překlenout propast mezi teorií, která ze své podstaty vždy usiluje o stanovení fixních pravidel, a praxí, která se těmto pravidlům do značné míry vzpírá. Vzhledem k tomu, že řešení konkrétních případů není nikdy možné předem právně ošetřit do všech detailů, orgán aplikující právo musí více či méně tvůrčím způsobem v tvorbě práva pokračovat.⁵⁷ To je realita, s kterou se musí počítat a které se musí přizpůsobit teorie práva, ne naopak.

V tomto světle se ukazuje být plodným Alexyho rozlišování mezi osobou účastníka (*participant*) a pozorujícího (*observer*), kteří nahlízejí právo ze dvou odlišných perspektiv.⁵⁸ Přístup účastníka zaujímá osoba, která se v rámci právního systému účastní debaty o tom, co je příkázáno, zakázáno či dovoleno a k jakým účelům a cílům je používána státní moc. V centru koncepce účastníka stojí soudce, protože ostatní účastníci (ať už právní odborníci, advokáti či zainteresovaní občané) sice vedou diskuzi ohledně určitých právních otázek, ve výsledku však argumentují o tom, jak má soudce rozhodnout, pokud chce rozhodnout správně.

⁵⁶ Sobek, T., Právní myšlení: Kritika moralismu. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2011, str. 131.

⁵⁷ Srovnej kapitolu 1.1.1 této práce.

⁵⁸ Alexy R., The Argument from Injustice. Oxford: Oxford university press, 2002, str. 25.

Postoj pozorujícího zaujímá ten, kdo se netáže, zda bylo vydáno správné rozhodnutí, ale spíše nahlíží na rozhodnutí jako na výsledek či produkt určitého procesu v rámci právního systému. Z jeho pohledu je právní předpis výsledkem normotvorné činnosti, ve kterém on sám nebyl účastníkem. Stejně tak je soudní rozhodnutí vydané na základě tohoto právního předpisu výsledkem určitého procesu (procesu aplikace práva), kterého se pozorující neúčastnil. Z jeho pohledu je podstatné, zda právní předpis a jeho aplikace v podobě vydaného rozhodnutí spolu souhlasí a nenachází se mezi nimi žádná kontradikce.

Účastník, řekněme soudce, se tedy musí vypořádat s otázkami, které mu praxe přináší, neboť sice nazírá právní předpis také jako výsledek normotvorného procesu, ale zároveň se aktivně účastní jeho využití, jinak řečeno právní předpis interpretuje a aplikuje. Nenachází se vně právního systému, ale musí naopak dostát požadavku na správnost svého rozhodnutí, která je přímo závislá na kvalitě jeho odůvodnění. Z hlediska účastníka tedy centrum zájmu spočívá v procesu jako takovém, kde dochází k uvádění, střetu a vyvažování argumentů, které ve svém výsledku předurčují správnost a tím pádem i legitimitu soudního rozhodnutí.

Diskurzivní teorie nepodceňuje tyto potřeby a soustředí se především na stanovení pravidel, které by vedly ke správnému a racionálnímu výsledku. Svým způsobem tedy usiluje o zakomponování praxe do teorie tím, že stanovuje procedurální pravidla, která by na jednu stranu omezovala soudcovskou diskreci, ale zároveň ponechala prostor pro praktické řešení specifických případů (i z toho důvodu se různé druhy diskurzivní teorie řadí mezi teorie právní argumentace). Nikdy ovšem nedává přesná pravidla, která by udusila veškerou dynamiku, není to recept na rozsudky.⁵⁹ Naopak hledá postupy, které by jednak zaručily správný a racionální rozsudek a zároveň konkrétní průběh diskuze ponechaly na jejích účastnících. To představuje nezanedbatelnou výhodu, neboť do procesu nalézání práva vnáší určitý dynamický prvek, který je pro řešení nepředvídatelných situací, jež praxe přináší, nepostradatelný.

⁵⁹ V tomto smyslu odkazuje na koncepci řečových her L. Wittgensteina, který chápe právní vztah jako jeden z druhů řečových her, tedy jako aktivitu řízenou pravidly. Řečová hra, stejně jako každá jiná hra, totiž podle něj odkazuje na koncept pravidla, což ovšem neznamená, že je v rámci ní určen každý jednotlivý krok (podobně jako pravidla např. tenisu neurčují, jak vysoko nebo jakou silou odpálit míček apod.).

Základní problematikou, kterou se právní diskurzivní teorie zabývá, je otázka, za jakých podmínek je možné výsledné rozhodnutí považovat za správné a racionální. Habermasova teorie staví na předpokladu, že racionálního řešení je možné dosáhnout v případě, že se na něm všichni účastníci diskuze shodli, a to za níže popsaných ideálních podmínek. Alexy přistupuje k problému realističtěji a snaží se nastolit pravidla, jejichž dodržování by vedlo k požadované racionalitě rozhodnutí. Racionalita argumentace se tedy v případě Habermasovy teorie poměřuje vzhledem k míře naplnění ideální situace, při které byl dosažen konsensus, a v případě Alexyho teorie splněním procedurálních pravidel.

1.3.4. Habermasova teorie konsensuální pravdy

Ve své teorii komunikační racionality ukazuje, jaké podmínky musí diskuze splňovat, aby se jednalo o racionální diskuzi. Jak bylo řečeno výše, Habermas se domnívá, že racionálně založený konsensus může být dosažen pouze v rámci ideální řečové situace.⁶⁰ Tuto situaci lze chápat jako stav, kdy řečníci nejsou ovlivňováni žádnými vnějšími faktory nebo nátlakem, ale naopak jsou plně svobodni uskutečnit své řečové akty.

Habermas vychází z předpokladu, že v takové situaci je možné dobrat se co nejobektivnějšího řešení, neboť je založeno na střetu dvou a více pohledů na jednu a tutéž věc. Nejčastější námitkou proti této koncepci je její ideální charakter, který ze své podstaty nikdy nemůže být v úplnosti dosažen. Každá reálná diskuze je nutně deformována když ne ničím jiným, tedy přinejmenším prostorovou a časovou limitací komunikačního procesu nebo fyzickou a psychickou kapacitou účastníků diskurzu. Diskuze řídicí se těmito podmínkami může být v reálném světě uskutečněna jen přibližně, přesto ovšem podle Habermase nelze ideální řečovou situaci považovat za

⁶⁰ Ideální řečová situace je definována těmito pravidly:

1. Každý, kdo mluví, má možnost účastnit se diskurzu.
2. Druhé pravidlo se týká svobody diskurzu a může být rozděleno na 3 požadavky:
 - a) Každý může zpochybnit jakékoliv tvrzení.
 - b) Každý může vnést jakékoliv tvrzení do diskurzu.
 - c) Každý může vyjádřit své postoje, přání a potřeby.

Třetí pravidlo chrání diskurz před jakoukoliv formou donucení

3. Žádný řečník nesmí být zbaven práv vyjádřených v bodech 1 a 2 jakýmkoliv vnitřním či vnějším nátlakem. *Alexy R., A Theory of legal Argumentation: The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification.* Oxford: Clarendon Press, 1989, str. 120.

čistě teoretický konstrukt nebo utopickou ideu. Je totiž nutné si uvědomit, že podmínky ideální řečové situace jsou předpokládány v každé diskuzi, jejíž účastníci jednají tak, jako kdyby ideální řečová situace nebyla pouhou fikcí, ale naopak přítomnou realitou. Ideální řečová situace má tedy dvojí charakter – na jednu stranu je pouhým předpokladem diskurzu, ale tento předpoklad zároveň aktivně ovlivňuje diskurz. Je tedy možné říci, že ideální řečová situace je východiskem i podstatou každého diskurzu.

Další problém této teorie spočívá ve faktu, že navzdory uvedeným pravidlům diskurz nezaručuje dosažení jediného správného výsledku. Výjimku tvoří diskurzivně nutné normy, které ovšem představují menšinu (např. postup, který by vyloučil nějakého z řečníků z účasti na diskurzu). Většina norem je pouze diskurzivně přijatelných, což znamená, že jsou kompatibilní jak s diskurzivními pravidly, tak s jejich opaky. To je důsledkem faktu, že pravidla diskurzu neurčují, které normy mají tvořit výchozí body diskurzu a jak má být s těmito normami zacházeno. Obecně lze tedy říci, že Habermasova teorie udává především procedurální pravidla, která zaručují racionalitu výsledku, a již méně se zajímá o obsah této diskuze. Obsah diskuze záleží na tom, o čem její účastníci považují za vhodné diskutovat. Jediné relevantní morální pravidlo je princip univerzality, který znamená, že norma může být akceptovatelná pouze za podmínky, že je přijatelná pro všechny.⁶¹

Jestliže je norma pouze diskurzivně možná, pak ani po dosažení konsensu nelze mluvit o jeho konečném ospravedlnění. Existuje mnoho důvodů, aby bylo odmítnuto řešení, které bylo v určitou dobu obecně přijato. Interpretace potřeb se vždy může změnit, empirické znalosti se mohou ukázat jako neadekvátní, popřípadě některé přímé či nepřímé důsledky normy mohly být opomenuty. Diskurzivně přípustné normy jsou tedy ospravedlnitelné jen v přítomnosti a je bez ustání možné prokázat jejich nepravdivost. Tento proces falzifikace nastává přirozeně, neboť pravidla racionality jsou nastavena tak, že umožňují problematizovat každou normu, kdykoliv a za jakýchkoliv okolností.

Právě pro svůj ideální charakter je konsensuální teorii mnohdy vyčítáno, že není aplikovatelná na právní diskuzi, ve které jejím účastníkům obvykle nejde o hledání

⁶¹ *Feteris E.*, *Fundamentals of legal argumentation: a survey of theories on the justification of judicial decisions*. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 1999, str. 72.

objektivního řešení, ale spíše takového, které by co nejvíce odpovídalo jejich zájmům. Navíc je právní diskuze omezena použitím platných právních norem, probíhá v časovém limitu a výsledné rozhodnutí musí být závazné a konečné. I přesto ovšem může být tato teorie plodná jako nástroj kritiky a zhodnocení aktuálních právních diskuzí právě ve vztahu k ideálu, o který by tyto diskuze měly přinejmenším usilovat.

Habermasova teorie vděčí za vzrůstající zájem v právní oblasti faktu, že byla aplikována Alexym, který ji rozpracoval ve své teorii racionálního praktického diskurzu. Ve své práci se především zabývá otázkou, zda je možné dobrat se racionálně podloženého konsensu za neideálních podmínek.

1.4. Alexyho teorie racionálního praktického diskurzu⁶²

Centrální otázka práce Roberta Alexyho se týká faktu, jakým způsobem je možné racionálně odůvodnit normativní výroky, jako je např. výrok soudního rozhodnutí, a to v případě, kdy nelze postupovat při aplikaci práva čistě deduktivně. Alexyho ambicí je vytvořit takovou teorii, která by uspokojivě odůvodnila i ty nejsložitější případy aplikace práva. Podle Alexyho je normativní výrok pravdivý a přijatelný, pokud je výsledkem racionálního diskurzu. Hlavní idea racionality spočívá ve faktu, že je závislá na kvalitě odůvodňujícího procesu. Alexy považuje proces odůvodňování normativních výroků jako praktickou diskuzi neboli obecný praktický diskurz a proces odůvodňování právních rozhodnutí jako právní diskurz. Rozlišuje tedy mezi dvěma případy, obecným praktickým diskurzem (týkajícím se odůvodnění normativních výroků nejružnějšího druhu, např. morálních) a právním diskurzem (zabývajícím se odůvodněním čistě právních otázek), přičemž právní diskurz je zvláštní formou obecného praktického diskurzu (tzv. *special case thesis*). Alexy, vědom si nedostatku praktického diskurzu spočívajícím v neschopnosti dobrat se jediného nezvratného výsledku, adaptuje pravidla obecného diskurzu na právní oblast, která tuto jistotu a přesnost vyžaduje. Oba druhy

⁶² Alexy popsal svoji teorii v knize *Teorie právní argumentace, teorie racionálního diskurzu* jako teorie právního odůvodnění, která v německém znění vyšla poprvé v roce 1978 a v anglickém překladu pak v roce 1989. V první a druhé části Alexy popisuje teorii obecného praktického diskurzu, přičemž v první části se zabývá teoriemi odůvodnění norem a poznatky analytické morální filosofie (včetně Stevensona, Wittgensteina, Austina, Harea, Toulmina a Baiera), Habermasovou teorií konsensuální pravdy, Erlangenskou školou a Perelmanovou teorií argumentace. V druhé části používá výsledky této diskuze a vytváří teorii obecného praktického diskurzu skládající se z argumentačních pravidel a forem. Ve třetí části Alexy představuje svoji teorii právního odůvodnění a popisuje, jak mohou být obecná pravidla a formy použity pro právní oblast.

diskurzu tedy stojí na stejných základech, s tím že pravidla právního diskurzu jsou upravena tak, aby pokud možno garantovala přesný výsledek.

1.4.1. Teorie obecného praktického diskurzu

Jak bylo řečeno výše, tato teorie sestává z pravidel, které řídí průběh diskuze, tedy proces odůvodňování. Alexy vychází z předpokladu, že je velmi problematické snažit se odůvodnit tvrzení odkazem na jiné tvrzení, neboť tím se diskuze dostává do nekonečného regresu, kdy ve výsledku je nutné označit výchozí premisy jako intuitivně a samozřejmě pravdivé. Jako alternativu k tomuto postupu proto navrhuje přijmout pravidla, která řídí průběh samotné diskuze. Pokud jsou jejími účastníky dodržována, výsledek diskuze je možné označit za racionální. Teorie obecného praktického diskurzu sestává z 5 skupin pravidel a jedné skupiny argumentačních forem.⁶³

1. **Základní pravidla** – týkají se základních podmínek pro racionalitu verbální komunikace, jsou předpokladem pro platnost veškeré mezilidské komunikace.
 - 1.1. Žádný mluvčí si nesmí protiředit – odkaz na logiku.
 - 1.2. Každý mluvčí smí tvrdit pouze to, čemu sám skutečně věří – zajišťuje upřímnost diskuze.

Další dvě pravidla se týkají užitých výrazů

- 1.3. Každý mluvčí, který udává vlastnost X předmětu a, musí být připraven udat tuto vlastnost X každému dalšímu předmětu, který má ve všech aspektech stejné vlastnosti jako předmět a.
 - 1.4. Jednotliví mluvčí nesmí užívat stejné výrazy s odlišnými významy – slouží jako garance jasnosti a smysluplnosti řeči. Nutno vycházet z běžného jazyka, a pokud vzniknou nejasnosti, je sporný pojem potřeba podrobit diskurzu.
2. **Pravidla racionality** – vzhledem k tomu, že praktický diskurz se týká odůvodnění normativních výroků, je postaven na udávání argumentů zúčastněných stran ve prospěch či neprospěch jednotlivých tvrzení. Pokud někdo udává tvrzení, zároveň tím implicitně tvrdí, že toto tvrzení může být odůvodněno, že je tedy pravdivé či správné.
Z toho vyplývá:

⁶³ Alexy R., A Theory of legal Argumentation: The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification. Oxford: Clarendon Press, 1989, str. 187 a násl.

2. obecné odůvodňující pravidlo: Každý mluvčí musí udat důvody pro své tvrzení, pokud je o to požádán, ledaže by udal důvody, pro které své stanovisko odmítá odůvodnit.

Pokud někdo uvádí důvody pro své tvrzení, znamená to, že ostatní bere jako své partnery v diskuzi. Zároveň tím dává najevo, že je připraven odůvodnit svá stanoviska nejen před partnery v diskuzi, ale před kýmkoliv dalším. Požadavky na rovné postavení, univerzálnost a svobodu od jakéhokoliv nátlaku můžou být definovány jako 3 následující pravidla (převzata od Habermase):

- 2.1. Každý, kdo mluví, má možnost účastnit se diskurzu.
- 2.2. Druhé pravidlo se týká svobody diskurzu a může být rozděleno na 3 požadavky:
 - a. Každý může zpochybnit jakékoliv tvrzení.
 - b. Každý může uvést jakékoliv tvrzení do diskurzu.
 - c. Každý může vyjádřit své postoje, přání a potřeby (velmi důležité pravidlo, které zaručuje otevřenost diskurzu).

Třetí pravidlo chrání diskurz před jakoukoliv formou donucení:

- 2.3. Žádný řečník nesmí být zbaven práv vyjádřených v bodech 1 a 2 jakýmkoliv vnitřním či vnějším nátlakem (otázka, zda se jedná o pravidlo jako takové, nebo spíše podmínka pro uskutečnění dvou předchozích).

Tato pravidla jsou důležitá především jakožto negativní hypotetická kritéria pro správnost normativních výroků (argumenty, které by nerespektovaly tato kritéria, nemůžou být definovány jako racionální) a z toho důvodu se hodí především pro zhodnocení míry racionality argumentačního postupu. Jejich role jakožto pozitivních kritérií je problematictější, neboť nikdy nemůžou být v úplnosti naplněna. To ovšem neznamená, že by nebyly přínosnými, naopak jsou vhodným nástrojem pro kritiku nespravedlivého omezení práv některých z účastníků diskuze. Navíc definují ideál, ke kterému je možné přibližovat se během praxe, a zároveň se snažit o jeho dosažení za pomoci organizačních a procesních opatření.⁶⁴ Vzhledem k tomu, že představují nejdůležitější podmínky pro racionalitu diskurzu, je namístě nazývat je pravidly racionality.

⁶⁴ Srovnej kapitolu 1.5. zabývající se principem kontradiktornosti, str. 43 a násl.

3. **Pravidla pro přidělení důkazního břemene** – podle pravidla 2.2.a. může každý zproblematizovat jakékoliv tvrzení. To ovšem může vést až k takovým extrémům, jako je neustálá dětská otázka „proč?“. Proto existují pravidla týkající se přidělení důkazního břemene, která regulují možnost zpochybňovat veškerá tvrzení.
 - 3.1. Kdokoliv navrhuje zacházet s osobou A odlišně od osoby B, musí uvést důvody, pro které tak činí.
 - 3.2. Kdokoliv napadne tvrzení nebo normu, které není předmětem diskuze, musí uvést důvody, pro které tak činí. (To znamená, že není potřeba odůvodňovat tvrzení, která jsou obecně přijímaná za pravdivá. Naopak je nutné odůvodnit, proč se odchylujeme od zaběhnuté praxe.)
 - 3.3. Pokud někdo udá důvody pro své tvrzení, je povinen udat rozšiřující důvody pouze v případě, že jeho partner v diskuzi uvede protiargument. (Toto pravidlo limituje rozsah důkazního břemene, aby se vyhnulo neustálé otázce proč, popřípadě repetitivní argumentaci.)
 - 3.4. Kdokoliv vyjádří své postoje, přání a potřeby, které nejsou argumentem pro předchozí tvrzení, musí udat důvody, proč tak činí, pokud je o to požádán. (Jedná se např. o argumenty, které nemají žádnou relevanci. Není ovšem možné vyloučit předem některé argumenty jako nerelevantní, to je ponecháno na diskuzi).

4. **Formy argumentů** – základní problematika praktického diskurzu spočívá v otázce, jakým způsobem odůvodnit normativní výroky. Podle Alexyho toto odůvodnění probíhá ve dvou základních formách. V prvním případě dochází k odkazu na *pravidlo R*, které je chápáno jako platné a které upravuje danou situaci. Druhou možností je odkázání na *následky F*, které nastanou, pokud bude příkaz či zákaz vyjádřený v normativním výroku aplikován.

Kdokoliv aplikuje *pravidlo R*, předpokládá, že byly splněny určité *podmínky T* (hypotézy), které jsou s tímto pravidlem spojeny (jinak řečeno *R* se aplikuje v případě určité osoby, události, předmětu nebo činnosti). Kdokoliv tedy cituje *R* jako důvod, zároveň předpokládá, že výrok *T* popisující daný stav věcí, je pravdivý. Pokud se někdo odvolává na následky *F* jakožto důvody na podporu normativního výroku, zároveň předpokládá pravidlo, že tyto následky jsou povinné nebo dobré, jinak by ho od daného normativního výroku spíše odrazovaly.

5. **Justifikační pravidla** – výše uvedená pravidla a argumentační formy nám ukazují, jakou formální kvalitu mají mít argumenty, aby je bylo možné nazývat racionálními. Je samozřejmě důležité, aby se argumenty řídily těmito pravidly a nebyly založeny na

jiných motivech, jako je lichocení, obviňování nebo výhrůžky. Ovšem formální pravidla nám neříkají nic o tom, jaký obsah by jednotlivé argumenty měly mít, což znamená, že touto cestou, byť jistě racionální, můžou být ve výsledku odůvodněny v podstatě jakékoliv normativní výroky. Právě z toho důvodu Alexy ve své teorii uvádí justifikační pravidla, do určité míry inspirovaná Habermasovou teorií (a dále pak Hareovou a Baierovou).

Výše bylo řečeno, že diskurzivní teorie jako taková je založena na předpokladu, že morální pravidla není možné odůvodnit deduktivním odvozením z něčeho dalšího, protože v takovém případě bychom museli výchozí body (premisy) označit jako intuitivně a samozřejmě pravdivé. Diskurzivní teorie naopak vidí východisko v hledání objektivit mimo rámec myšlení jediného člověka, tedy v určitém typu sebetranscendence ve směru k ostatním lidem a jejich názorům. Jinak řečeno, obecná morální pravidla jsou nacházena v mezilidské interakci za pomoci argumentů.

První tři justifikační pravidla jsou proto založena na principu univerzálnosti:

- 5.1.1. Kdokoliv činí normativní výrok, který předpokládá pravidlo s určitými následky pro jinou osobu, musí být připraven přijmout tyto následky i v hypotetické situaci, kdy by byl na místě této osoby.
- 5.1.2. Následky pravidla uspokojujícího potřeby každé jednotlivé osoby, musejí být přijatelné pro každého.
- 5.1.3. Každé pravidlo musí být otevřeně a univerzálně naučitelné.

S ohledem na výše řečené je zřejmé, že tato pravidla nezaručují ve všech případech nalezení racionální shody. Jsou ovšem vhodným prostředkem, který přinejmenším napomáhá ke sbližování vzájemně protichůdných pohledů a názorů. Jejich další výhoda spočívá ve faktu, že v rámci diskuze se stávají jednotlivé argumenty transparentnější, čímž se zamezuje jejich slepému a nekritickému přijímání. Alexy v tomto smyslu uvádí požadavek (5.2.1. a 5.2.2), aby v rámci diskuze její účastníci testovali morální pravidla, která podmiňují jejich morální názory, a to jak z hlediska jejich obecného vývoje ve společnosti, tak z hlediska jejich vzniku a vývoje u konkrétních jedinců. Jako nepřijatelná jsou např. klasifikována ta morální pravidla, která jsou založena na určitých pokřivených a nepřírozených postojích. Otázka, co to je, Alexy nechává otevřenou.

Vzhledem k tomu, že se jedná o pravidla praktického diskurzu, která mají vést k odůvodnění normativních výroků, je nutné brát v potaz možnost jejich praktické realizace (5.2.3.). Praktický diskurz slouží k řešení praktických otázek a ne k pouhému teoretickému přemýšlení.

6. **Přechodná pravidla** – umožňují provést přechod do jiných forem diskurzu, kde již není řešeno praktické odůvodňování, ale je vedena diskuze ohledně faktické stránky, především předvídání následků normativního pravidla (teoretický diskurz, 6.1.). Dále napomáhají k vyjasnění jazykových problémů, např. vzájemného neporozumění (jazykově analytický diskurz, 6.2.) a v neposlední řadě umožňují vést diskusi ohledně samotných pravidel praktického diskurzu (diskurzivně teoretický diskurz, 6.3.).

1.4.2. Limity obecného praktického diskurzu

Dodržování výše uvedených pravidel a forem argumentů sice zvyšuje pravděpodobnost dosažení shody ohledně praktických otázek, ale samo o sobě to nezaručuje, že shoda bude nalezena vždy a že tento konsensus bude konečný a nezvratný. Důvodem pro to je fakt, že pravidla racionality mohou být uskutečněna jen přibližně, ne všechny kroky v argumentaci jsou přesně předepsány a navíc každý diskurz se musí odehrávat na základě historicky daných, avšak bohužel nestálých, normativních (např. morálních) předpokladech. Je proto nezbytné, aby si výsledek diskurzu nikdy nenárokoval absolutní platnost, ale aby naopak zůstal vždy otevřený nové revizi.

Existují sice diskurzivně *nepřípustná* pravidla (např. vyloučení některých lidských bytostí z účasti na diskurzu) a diskurzivně *nutná* pravidla, které pro svou přesnost slouží jako logické premisy v procesu odůvodňování, ovšem těchto pravidel není mnoho. Ve většině případů se jedná pouze o diskurzivně *možná* pravidla, která ze své podstaty umožňují odůvodnit dva naprosto neslučitelné výroky.

1.4.3. Alexyho teorie právní argumentace

Jednou z velkých předností obecného praktického diskurzu je fakt, že a priori neurčuje, jaký obsah by měly diskuze mít, ale spíše nastoluje minimální požadavky týkající se racionality diskurzu. Tato otevřenost systému má ovšem i své nedostatky, a to především neschopnost garantovat jediný výsledek, neboť navzdory dodržování

racionálního postupu diskuze mohou dojít její účastníci k navzájem neslučitelným závěrům.

Právní spory naopak vyžadují konečné a přesné řešení a z toho důvodu právní diskurz vyžaduje speciální proceduru. Alexy proto ve své teorii právní argumentace zavádí pravidla, která by měla být garancí dosažení jediného výsledku a která by vedle obecných požadavků na racionalitu zaručovala specificky právní požadavky právní jistoty, spravedlnosti a legitimacy.

Alexy při právním odůvodňování rozlišuje dva aspekty – interní a externí odůvodňování. Interní odůvodňování se týká nároku, aby výsledek logicky vyplýval z jeho dvou premis, zatímco v rámci externího odůvodňování se vznášejí argumenty ve prospěch či neprospěch samotných premis.

1.4.4. Interní justifikace

Interní justifikace má ve své nejjednodušší formě podobu sylogismu, kdy řešení vyplývá z alespoň jednoho obecného univerzálního pravidla v kombinaci s výrokiem ohledně empirických faktů. Tento požadavek je výrazem formální logiky a zároveň je založen na principu univerzálnosti, který vyžaduje, aby bylo zacházeno podobně s dvěma subjekty, kteří jsou si ve všech podstatných vlastnostech podobní.

Požadavek, aby výsledek logicky plynul z určitých premis, neznamená, že toto odůvodnění je totožné s automatickou dedukcí z právních norem. Ve složitých případech je nutné vycházet z mnoha premis, přičemž mnohdy se ani nejedná o právní premisy, ale spíše o faktické či jiné.⁶⁵ Výhodou je pak to, že premisy, které nemají oporu v platném právu, jsou zviditelněny. To je zřejmě nejdůležitější přínos interního odůvodňování, neboť činí jasným, které premisy vyžadují externí odůvodnění. Předpoklad, který by jinak zůstal skrytý, se díky internímu odůvodňování stává explicitním. To zvyšuje pravděpodobnost odhalení omylu a jeho kritiku. Úkolem externího odůvodnění je právě odůvodnit premisy, které nevyplývají z platného práva.

⁶⁵ *Feteris E.*, Fundamentals of legal argumentation: a survey of theories on the justification of judicial decisions. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 1999, str. 106. Srovnej kap. 1, složité případy aplikace práva.

1.4.5. Externí justifikace

Externí justifikace slouží k odůvodnění premis použitých při interní justifikaci. Tyto premisy mají různou povahu, proto je třeba rozlišovat různé způsoby odůvodnění: Justifikace pravidla jako pravidla platného práva se opírá o kritérium validity právního řádu. Pro zdůvodnění empirických premis je možné použít mnoha postupů (jako je dokazování, výslech svědků apod.). Ostatní premisy, které nelze odůvodnit výše uvedenými postupy, je nutné odůvodnit právní argumentací, a to za pomoci následujících pravidel.

Pravidla externí justifikace lze rozdělit do 5 skupin⁶⁶:

1. První z nich představují interpretační metody, které je nutné použít v případě, že výraz obsažený v obecné normě umožňuje více než jeden výklad. Alexy rozlišuje mezi šesti metodami, a to jazykovou, dvěma druhy historických metod (záměrem zákonodárce a objektivním významem normy v době jejího vzniku), komparativní, systematickou a teleologickou.
2. Druhou skupinu představují argumenty založené na poznacích právní dogmatiky, které mají např. podobu definic specificky právních pojmů. Výhoda těchto argumentů spočívá ve faktu, že vznikají při diskuzi v rámci institucionálně organizované právní vědy, což umožňuje navazovat na dříve diskutovaná témata a příslušné závěry. Zamezuje se tak neustálému začínání od nuly, ale naopak je možné stavět na poznacích, které jsou obecně přijímány jako nesporné. To zvyšuje efektivitu takové diskuze.
3. Třetí skupinou tvoří pravidla užití právních precedentů. Argumentace pomocí právních precedentů je založena na principu univerzálnosti, který vyžaduje, aby podobné případy byly řešeny podobně. Zároveň jejich užití výrazně přispívá ke stabilizaci procesu aplikace práva, neboť s ohledem na obecné pravidlo 3.1. je racionální, aby zbytečně nedocházelo k odchýlení od zaběhnuté praxe a v případě, že se tak stane, je třeba udat důvody, pro které se tak činí.
4. Čtvrtá skupina je tvořena specificky právními argumenty, jako jsou argumenty *a contrario*, *per analogiam*, *ad absurdum* a *a fortiori*. Argument *a contrario* soudce používá, pokud chce ukázat, že konkrétní případ nespadá pod obecné pravidlo. Musí

⁶⁶ 6. skupinu tvoří pravidla empirické argumentace, které Alexy dále nespécifikuje.

tedy argumentovat, že se konkrétní případ ve všech podstatných rysech liší od případu, který je danou právní normou řešen. Naopak *analogii* může soudce užít v případě, že konkrétní případ nelze vyřešit na základě doslovného znění právní normy, ale přesto je možné podřadit ho pod pravidlo obsažené v právním textu. Důvodem pro to je jeho podobnost s případem, který je právní normou upraven, s tím že se jedná o podobnost ve všech podstatných rysech. Platí zde pravidlo, že skutkové stavy, které jsou z hlediska práva podobné, by měly být řešeny podobným způsobem. Jedná se o speciální případ principu univerzálnosti, a tedy i rovnosti. Podobným způsobem funguje argument *ad absurdum*, kdy určitou interpretaci právního pravidla nelze užít, neboť by vedla k nepřijatelným, nesmyslným nebo nesrozumitelným závěrům.⁶⁷ Logická struktura argumentu *a fortiori* je následující: právní norma výslovně upravuje jednání *a*, ovšem je možné aplikovat ji i na jednání *b*, neboť je podobné s jednáním *a* s tím rozdílem, že je asymetrické co do jeho síly a významu.⁶⁸

5. Poslední kategorie shrnuje pravidla obecného praktického diskurzu, ke kterým je nutné se uchýlit, pokud není k dispozici žádný specifický právní argument, popřípadě slouží k výběru mezi dvěma právními argumenty, které vedou k odlišným výsledkům.

1.4.6. Právní a obecně praktický diskurz

Alexy chápe právní diskurz jako speciální případ obecného praktického diskurzu (*special case thesis*). Z toho vyplývá, že pravidla obecného praktického diskurzu mají být použita specifickým způsobem tak, aby vedly k vydání soudního či jiného právního rozhodnutí. Hlavní rozdíl mezi těmito dvěma druhy diskurzů spočívá ve faktu, že pro právní diskurz je charakteristický jeho vztah s platným právem. To znamená, že v kontextu právní diskuze není možné vézt debatu ohledně všech otázek.

Právní diskuze navíc probíhá za určitých limitujících podmínek, přičemž některé druhy právních diskuzí se liší od obecných praktických diskuzí více, jiné méně. Na jedné straně můžeme jmenovat diskuzi mezi studenty právnických škol, advokáty a jejich klienty nebo debaty s právnickou tematikou v médiích, které jsou ve svém

⁶⁷ Je ovšem nezbytné odůvodnit, že výsledek je nepřijatelný (pomocí obecných praktických argumentů), dále že interpretace právního pravidla vede k tomuto absurdnímu výsledku (pomocí empirických argumentů).

⁶⁸ Např. Právní norma zakazuje chodit přes koleje, tím spíše je pak zakázáno jezdit přes ně kolem.

průběhu jen minimálně omezeny. Jako druhý extrém lze uvést projednávání jednotlivých případů u soudů, kde dochází k rozdělení rolí, účast žalovaného není dobrovolná, povinnost mluvit pravdu je také omezena a samotný proces vydání rozhodnutí je svázán mnoha procesními pravidly. Strany se řídí vlastními zájmy a jejich hlavním záměrem není ani tak dosažení správného výsledku, jako spíše výsledku, který by byl pro ně výhodný.⁶⁹

Alexy uvádí, že diskuze u soudu je možné chápat jako racionální diskurz především z toho důvodu, že strany se vždy snaží argumentovat racionálně. Všichni účastníci i jejich zástupci usilují o vzbuzení zdání, že argumentují racionálně, ačkoliv ve skutečnosti mohou být vedeni čistě subjektivními zájmy. Nejenže se účastníci snaží přesvědčit jeden druhého o správnosti svého stanoviska, počínají si zároveň tak, že jejich řešení by mělo být potenciálně přijato všemi racionálními osobami. Tvrdí tedy, že za ideálních podmínek by s nimi všichni souhlasili. Z toho vyplývá, že během právní diskuze je přítomen stejný požadavek na správnost jako při jakékoliv jiné racionální diskuzi.

Zároveň je nutné si uvědomit, že diskurzivní teorie má primárně sloužit praxi a strukturovat její průběh; nejedná se tedy o ideální proceduru, která by zaručovala absolutně správný a spravedlivý výsledek. Soudní spor je nutné nakonec rozhodnout autoritativním výrokem soudu, který bude závazný právě z důvodu mocenského postavení soudu. Přesto se však jedná o teorii, která zároveň usiluje o dosažení legitimního řešení (nejen mocenského), neboť klade důraz na racionalitu a transparentnost soudního rozhodování a zároveň umožňuje stranám sporu participovat na jeho tvorbě, jak bude ukázáno na následujících řádkách.

1.5. Princip kontradiktornosti

Princip kontradiktornosti je možno označit za přímý výraz diskurzivity v procesní oblasti, neboť je založen na myšlence, že sporné skutečnosti se během řízení prezentují ve formě polemiky. To znamená, že všechna fakta musí být podrobena debatě, oba

⁶⁹ *Feteris E.*, Fundamentals of legal argumentation: a survey of theories on the justification of judicial decisions. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 1999, str. 115.

účastníci mají možnost vyjadřovat se k nim a právě z tohoto střetu protichůdných názorů postupně vyplývá pravdivý obraz sporné skutečnosti. V tomto pojetí mají strany přímý vliv na tvorbu výsledného rozhodnutí, které tak přestává být pouze jednostranným aktem soudce, ale je dynamicky vytvářeno procesem vznášení argumentů účastníků řízení.

Nezbytným předpokladem kontradiktornosti řízení je rovné postavení obou procesních stran,⁷⁰ které tak mají stejnou možnost hájit svá stanoviska před nestranným třetím, tedy soudcem. Právě procesní rovnost⁷¹ je nejlepším garantem, že se soudci podaří objasnit co nejlépe skutkový stav a poskytnout co nejvhodnější interpretaci relevantního práva. Rovnost účastníků řízení je založena na principu univerzality,⁷² tedy na základní premise, že zacházet s lidmi spravedlivě znamená zacházet se všemi stejně a neposkytovat jedné ze stran jakékoliv neospravedlnitelné výhody. Ve světle diskurzivní teorie požadavek rovnosti účastníků v řízení odkazuje na pravidla 2.1 až 2.3, usilující o nastolení pokud možno ideálních podmínek pro vedení diskuze, která nesmí probíhat na úkor jednoho z účastníků.⁷³

1.5.1. Teoretické důvody požadavku kontradiktornosti⁷⁴

Jak bylo řečeno výše, princip kontradiktornosti významnou měrou přispívá k diskurzivitě soudního řízení. Procesní strany totiž nejsou pouhými objekty, o kterých je rozhodováno, ale naopak mají možnost aktivně se účastnit na tvorbě výsledného rozhodnutí. Rozhodování soudu tak sice zůstává autoritativní (což je ostatně *conditio sine qua non* každého soudního diskurzu), pozbývá však svého autoritářského charakteru.

Autoritativní povaha soudního rozhodování vyplývá ze dvou skutečností: 1) Soudy musí postupovat při tvorbě rozhodnutí tak, jako by existovala jediná správná

⁷⁰ V ČR na ústavní úrovni zakotvena v čl. 37/3 LZPS dále srovnej § 18 o.s.ř., § 36/1 SŘS.

⁷¹ Jedná se o rovnost procesní (nikoliv rovnost co do výsledku právního sporu, srovnej Nález ze dne 24. 6. 2002 sp. zn. IV. ÚS 140/02 (N 79/26 SbNU 309), jejíž charakter spočívá především v poskytnutí rovné šance oběma stranám k obhajobě svých stanovisek. Český ústavní soud ve vztahu k tomuto ustanovení zdůraznil, že ze zásady rovnosti účastníků v řízení plyne pro soud povinnost zajistit účastníkům stejné možnosti k uplatnění jejich práv. (Nález ze dne 11. 5. 1999 sp. zn. I. ÚS 13/98 (N 71/14 SbNU 107).

⁷² Viz str. 33 a násl. této práce.

⁷³ Dále srovnej podmínky Habermasovy ideální řečové situace (str. 32).

⁷⁴ Kühn Z., The Authoritarian Legal Culture at Work: The Passivity of Parties and Interpretational Statements of Supreme Courts. Croatian Yearbook of European Law and Policy, vol. 2/2006.

odpověď, přestože ta reálně neexistuje, 2) soudcovská rozhodnutí jsou konečná, neboť jsou vydávána k tomu zmocněným orgánem, jež je nadán v rámci právního systému odpovídající autoritou. Autoritativní diskurz ovšem nevylučuje pluralitu názorů, naopak je podporuje, podobně jako participaci všech kompetentních osob na veřejném diskurzu ohledně interpretace práva. Právě tím, že soud neumlčuje procesní strany, ale naopak bere v úvahu všechny jejich vznesené argumenty, propůjčuje svému rozhodnutí potřebnou legitimitu, která se nezakládá pouze na soudcovské autoritě, ale navíc je podpořena racionalitou soudního rozhodnutí a jeho odůvodnění.

Naproti tomu autoritářský soudní diskurz je vůči jakýmkoliv projevům kontradiktornosti nepřátelský, neboť v tomto pojetí soudce vystupuje jako autorita, jež v souladu s principem *iura novit curia*⁷⁵ nepotřebuje k vynášení spravedlnosti názor jakékoliv jiné strany. Ti, o jejichž právech je rozhodováno, nemají možnost do procesu tvorby rozhodnutí zasahovat, jejich postavení má spíše charakter procesního objektu, než subjektu. Plnohodnotná diskuze, polemika, názorové neshody a případně dotváření práva jeho adresáty (prostřednictvím vznášených argumentů) v tomto pojetí nemá místo. Autoritářský soudní diskurz je zároveň spojován s formální aplikací práva, kdy soudy namísto vyargumentování výsledného řešení postupují při tvorbě rozhodnutí deduktivně, a to i ve složitých případech. V tomto pojetí má soud znát právo ještě před vznikem soudního sporu, a takto a priori definované ho má následně aplikovat na konkrétní případ; tímto způsobem má být dosaženo plně nestranné spravedlnosti.⁷⁶ Negativem tohoto postupu je fakt, že soudce zůstává uzavřen do svého pojetí práva, aniž by ho vystavil odlišným názorům a kritice. Takto si vytváří vlastní právní teorie bez potřebné legitimizace prostřednictvím transparentního odůvodnění.

1.5.2. Princip kontradiktornosti v judikatuře ESLP

Judikatura ESLP již desítky let posunuje kontinentální soudní proces směrem k diskurzivnímu a kontradiktornímu modelu. Konkrétně princip kontradiktornosti není výslovně zmíněn v Evropské úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod

⁷⁵ Srovnej dále kapitulu 2.3. o charakteru soudního rozhodování v ČR, str. 67 a násl. této práce.

⁷⁶ Autoritářský postoj k právu byl mj. charakteristický pro období komunistického režimu, který právo diktoval shora, jako jedinou a univerzální pravdu, ovšem jeho vlivy jsou patrné v českém právním řádu dodnes.

(„Úmluva“), ovšem jeho ochrana je dovozována interpretační činností ESLP z čl. 6 odst.1 Úmluvy, který zakotvuje právo na spravedlivý proces.

Z tohoto článku vyplývá garance principu rovnosti zbraní, jenž ESLP chápe jako požadavek, aby každá ze stran mohla obhajovat svou věc za podmínek, které ji podstatným způsobem neznevýhodňují vůči protistraně.⁷⁷ Cílem je tedy nastolení spravedlivé rovnováhy mezi stranami sporu.⁷⁸ S tím pak souvisí požadavek na kontradiktornost řízení, neboť v rámci takto nastolených podmínek ESLP zdůrazňuje povinnost soudu seznamovat účastníky sporu se stanovisky a důkazy, které mohou ovlivňovat jeho výsledek. Diskurzivně chápané právo na spravedlivý proces zároveň vyžaduje, aby měly strany přiměřenou možnost se k těmto materiálům vyjádřit.⁷⁹ Je zajímavé, že ve frankofonní oblasti pod tyto dokumenty ESLP zařadil i stanoviska generálních advokátů a soudců zpravodajů,⁸⁰ kterými jsou analyzovány argumenty stran a navrhováno výsledné řešení.⁸¹

Zároveň je ovšem nutné mít na paměti, že povinnost soudu seznamovat účastníky řízení s relevantními dokumenty není neomezená. V každé právní kultuře je totiž porada soudu (deliberace) tajná a je tedy nepřijatelné zveřejňovat dokumenty, které jsou vytvářené v jejím rámci. Patří mezi ně různé přípravné neformální práce soudců, kterými si navzájem sdělují názory na určitou problematiku (např. e-maily), většinou odmítnutý koncept rozsudku připravený soudcem zpravodajem, koncepty rozhodnutí sepsané asistenty nebo jinými pracovníky soudu, rešerše a komparativní analýzy zpracované specializovanými soudními odděleními atd.

1.5.3. Konkrétní garance principu kontradiktornosti v procesním právu

V rámci soudního procesu jsou dána jeho účastníkům určitá procesní práva, bez nichž by právo na kontradiktorní průběh řízení bylo pouze iluzorní. Na následujících řádkách zmíníme alespoň některé z nich:

⁷⁷ Takto rozsudek *Nideröst-Huber proti Švýcarsku*, 18. 2. 1997, č. 18990/91, týkající se případu, kdy soudce první instance předal spis odvolacímu soudu spolu se svými komentáři ohledně odvolání, aniž by s nimi seznámil stranu podávající odvolání. ESLP v tomto shledal porušení čl. 6/1 Úmluvy, konkrétně principu rovnosti zbraní.

⁷⁸ *Dombo Beheer B. V. proti Nizozemsku*, 27. 10. 1993, č. 14448/88.

⁷⁹ Tak např. rozsudek velkého senátu *Lobo Machado proti Portugalsku*, 20. 2. 1996, č. 15764/89

⁸⁰ O těchto orgánech srovnej dále kapitolu 2.1.3. pojednávající o francouzské právní oblasti, str. 56.

⁸¹ Např. *Quesne proti Francii*, 1. 7. 2004, č. 65110/01.

- 1) **Právo účastníka být slyšen:** Jedná se v podstatě o starou právní zásadu *audiatur et altera pars*, která dává právo účastníku vyjádřit se ke skutkovému i právnímu sporu, který v řízení nastane. Postup soudu, kterým by dal bez dalšího za pravdu jednomu z účastníků, aniž by dal možnost druhému prezentovat svůj pohled na věc, by byl v rozporu jak s principem kontradiktornosti, tak s principem rovnosti účastníků v řízení.⁸² Takový postup by se přičil i výše uvedenému pravidlu 2.2 diskurzivní teorie.⁸³
- 2) **Právo na doručení stanovisek jiného účastníka:** Toto právo je logickým důsledkem práva účastníka být slyšen, neboť druhá strana nemůže být vyslyšena, pokud se nemá k čemu vyjádřit. Tato zásada je dále nezbytná pro diskurzivní charakter soudního procesu, neboť umožňuje vytvoření dialogického prostoru, v rámci něhož právo není nalézáno pouze autoritativním výrokem soudu, ale je spoluvytvářeno prostřednictvím argumentace účastníků řízení.⁸⁴ Právo na doručení stanovisek jiného účastníka se vztahuje na doručování vyjádření žalobce, dále na jeho repliky, případně dupliky, vyjádření osob zúčastněných atd.
- 3) **Právo být vždy řádně a včas předvolán k jednání:** zásada, která v souladu s diskurzivním pravidlem 2.1. zaručuje účastníkům osobně se účastnit jednání a zároveň mít dostatek času k přípravě přiměřené povaze věci.⁸⁵
- 4) **Právo na osvobození od soudních poplatků,⁸⁶ právo účastníka jednat před soudem ve své mateřštině:⁸⁷** tato práva jsou výrazem práva na rovnost účastníků v řízení, neboť jim zaručují stejné příležitosti hájit svoji věc přes nerovné výchozí podmínky.⁸⁸

S těmito právy dále souvisí poučovací povinnost soudu, neboť účastník nemá reálnou šanci svá práva využít, pokud o nich neví. To mu zároveň znemožní před soudem prezentovat svou verzi pravdy a právního hodnocení. Hrozí tak, že soud

⁸² Ústavní soud ve své judikatuře soustavně dovozuje z čl. 37 odst.3 Listiny, že soudy jsou povinny zajistit účastníkům rovné možnosti k uplatnění svých práv a zároveň musí podat řádné odůvodnění v případech, že nevyhoví jejich důkaznímu návrhu. (Nález ze dne 8. 1. 1997 sp. zn. II. ÚS 127/96 (N 3/7 SbNU 21).

⁸³ Srovnej str. 36 této práce.

⁸⁴ Tato zásada je ještě podstatnější v rámci soudního řízení správního, neboť v jeho rámci je většina věcí rozhodována soudy bez nařízení jednání. NSS ji proto interpretuje velmi extenzivně, srovnej např. rozsudek NSS ze dne 6. 12. 2007, čj. 2 Afs 91/2007 – 90.

⁸⁵ Srovnej § 51 o.s.ř., § 49/1 SŘS.

⁸⁶ Srovnej § 138 o.s.ř. a § 36/3 SŘS.

⁸⁷ § 18/1 o.s.ř. a § 36/2 SŘS.

⁸⁸ Srovnej str. 36 této práce.

nedosáhne hlavního cíle soudního řízení, který spočívá v co nejúplnějším zjištění skutkového stavu a v aplikování co nejvhodnějšího výkladu práva.

1.6. Závěr první části

Na předchozích stránkách jsme se pokusili o představení právní diskurzivní teorie, která reaguje na současný vývoj v právní oblasti, konkrétně na změny v procesu tvorby právních rozhodnutí a jejich odůvodňování. Její hlavní přínos spočívá v realistickém přístupu k procesu aplikace práva, při kterém si aplikující orgán nevystačí výhradně s apriorní právní regulací, ale do svých úvah musí nutně zahrnout i jiné, často extralegální standardy. Tím přispívá k vývoji a tvorbě právních předpisů. Výhoda právní diskurzivní teorie pak spočívá především v tom, že s těmito premisami počítá a otevřeně s nimi pracuje. Právě tato explicitnost umožňuje dobrat se nejen legálního, ale také racionálního rozhodnutí a zároveň představuje garanci proti zneužití moci ze strany soudce.

Dále byly pojednány hlavní aspekty principu kontradiktornosti, který velmi podstatnou měrou přispívá k zesílení diskurzivity soudního řízení. Tvorba soudních rozhodnutí přestává být pojmána jako jednostranný akt soudce, právě naopak, neboť rozhodnutí je formováno přispěním účastníků řízení, kteří v jeho průběhu vznášejí své argumenty. Soudce má pak v diskurzivně pojatém soudním řízení povinnost vypořádat se se všemi argumenty stran a na jejich základě se dobrat finálního řešení.

V druhé části této práce se zaměříme na praktickou aplikaci právní diskurzivní teorie a uvedeme rozbor tří právních oblastí, které se vyznačují různou mírou diskurzivity svého soudního systému. Jako první bude představena francouzská právní oblast, která je tradičně vnímána jako hlavní reprezentant legalistického přístupu k tvorbě soudních rozhodnutí, dále pak oblast Spojených států amerických, jež jsou v zásadě jejím opakem se svou rozsáhlou soudní argumentací. Na třetím místě uvedeme českou právní oblast a charakteristiky jejího soudního diskurzu. Tyto tři typy soudního rozhodování budou zkoumány prostřednictvím stylu odůvodňování jejich nejvyšších soudů (obecných a správních, případně ústavních). Na závěr se pokusíme o srovnání výhod a nevýhod těchto přístupů k tvorbě soudních rozhodnutí, a to se zřetelem k jejich transparentnosti a legitimitě soudní moci.

2. ČÁST – DISKURZIVITA SOUDNÍCH SYSTÉMŮ TŘÍ PRÁVNÍCH OBLASTÍ

2.1. Francouzská právní oblast

2.1.1. Forma francouzského soudního rozhodnutí

Francouzská soudní rozhodnutí jsou obecně známa pro svou stručnost, sevřenost a přísně formální styl. Kdokoliv, kdo má možnost seznámit se s odůvodňovací praxí francouzských soudů (především nejvyšších soudů⁸⁹), je zaskočen formální strohostí, s jakou jsou tato rozhodnutí tvořena.

Běžné rozhodnutí *Cour de cassation* svým rozsahem mnohdy nepřesahuje jednu stranu A4, přičemž je formulováno přísně sylogisticky, takže navozuje dojem, že daná kauza má jediné možné řešení, tedy to, které bylo vyneseno ve výroku rozhodnutí. Pro lepší pochopení a ilustraci výše řečeného předkládáme následující rozhodnutí *Cour de cassation* z roku 1995, které ve své úplnosti zní následujícím způsobem:

SOUD

S ohledem na čl. 1382 občanského zákoníku (Code civil);

Vzhledem k tomu, že původce deliktu nebo kvazideliktu má povinnost v plném rozsahu nahradit škodu, kterou způsobil;

Vzhledem k tomu, že podle napadeného rozsudku⁹⁰ byla paní Annick X při jízdě na kole sražena a zraněna automobilem pana Y; dále že slečna Catherine X jednající svým jménem, i jménem paní Annick X, své matky, vznesla žalobu proti panu Y a jeho pojišťovateli, společnosti Norwich Union, zdravotní pojišťovně Elbeuf a společnosti Elbeuf Transport, v rámci níž požaduje náhradu své škody;

Vzhledem k tomu, že (soud), na základě posudku znalce, v napadnutém rozsudku za účelem zamítnutí náhrady osobní škody ve prospěch paní X uvádí, že poškozená, nacházející se ve vegetativním stavu, není schopna pociťovat jakékoliv vjemy, ať už se jedná o bolest, pocit osobní újmy vyplývající z fyzického znetvoření nebo nemožnosti zažívat jakákoliv životní potěšení; a že odvolací soud z uvedeného vyvodil, že neexistuje dostatečný důkaz o utrpení škody;

Vzhledem k tomu, že (odvolací soud) takto rozhodl, ačkoliv vegetativní stav lidské bytosti nevylučuje žádný druh odškodnění, takže škoda musí být nahrazena v plném rozsahu, soud rozhodl v rozporu s výše uvedeným textem (zákona);

Z těchto důvodů,

⁸⁹ Tedy *Cour de cassation* (Kasačním soudem), nejvyšším francouzským soudem v civilněprávních a trestněprávních záležitostech a *Conseil d'Etat* (Státní radou), která je nejvyšším francouzským soudem ve správní oblasti.

⁹⁰ Odvolací soud v Rouenu, 2. senát, 25.6.1992.

RUŠÍ, v rozsahu části týkající se osobní škody paní X, rozsudek ze dne 25.6.1992,... a přiděluje případ Odvolacímu soudu v Paříži za účelem dalšího řízení ve věci.⁹¹

Je téměř nepochopitelné, že výše uvedený text představuje typický způsob odůvodňování francouzského nejvyššího civilněprávního soudu.⁹² Pokud se na text zaměříme z hlediska jeho formy a diskurzu, na první pohled nás upoutá jeho stručnost. Celé rozhodnutí, včetně uvedení relevantní normy, podstatných skutkových okolností, předcházejícího procesu a právní analýzy čítá nějakých 18 řádků. Dále veškerá tvrzení, která jsou v rozsudku uvedena, se omezují na prosté konstatování, aniž by byla jakkoliv rozvedena. Např. výrok ohledně relevantních faktů je shrnut do dvou krátkých vět: *Za prvé paní Annick X byla při jízdě na kole sražena a zraněna automobilem pana Y a za druhé podle znalce odvolacího soudu se paní X nachází ve vegetativním stavu, takže není schopna pociťovat jakékoliv vjemy.* Soud dále neuvádí žádnou specifikaci týkající se oběti, kdo byl řidič auta, jakým způsobem k nehodě došlo a ani povahu zranění poškozené.

Co se týče právní analýzy, rozsudek je snad ještě stručnější. Soud jednoduše odkazuje na čl. 1382 Code civil (aniž by se obtěžoval s jeho citací) a na podporu svého rozhodnutí neuvádí ani jediný případ, který by se v minulosti zabýval obdobnou situací. Do třetice soud nenabízí naprosto žádné vysvětlení svého právního úsudku. V rozhodnutí nenajdeme interpretační či jakýkoliv jiný argument, který by podporoval výsledné řešení. Namísto toho soud jednoduše uvádí v zásadě ničím nepodložený výrok, *že vegetativní stav lidské bytosti nevyklučuje žádný druh odškodnění, takže škoda musí být nahrazena v plném rozsahu.*

Celý rozsudek je formulován jako jediná věta, jejíž struktura je následující: Jako premisa vyšší je uvedena relevantní právní norma, která danou kauzu řeší; coby premisy nižší jsou pak zmíněny faktické okolnosti případu, které jsou prezentovány jako objektivní fakta (uvozeny slovem *vzhledem k tomu*⁹³); na základě těchto bodů pak soud

⁹¹ Rozsudek druhého civilního senátu Cour de cassation ze dne 22. 2. 1995, č. 92-18.731, dostupný zde <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007033570>

⁹² Je třeba si ovšem uvědomit, že ne všechny francouzské soudy odůvodňují stejně lakonicky. Od rozsudků Cour de cassation lze např. rozlišovat styl Conseil constitutionnel, francouzské Ústavní rady, která dbá na ústavnost právních předpisů a jejíž rozsudky vcelku běžně dosahují 10ti a více normostran.

⁹³ Ve francouzském znění *attendu que* nebo ještě častěji *considérant que*. Při teoretickém rozebírání rozsudku se pak v právnických kruzích odkazuje na příslušný *considérant* (podle svého pořadí), který tak umožňuje orientovat se v textu rozsudku.

dochází k jedinému logickému řešení případu. Je pozoruhodné, že tato struktura rozhodnutí, založená na prosté dedukci, je používána francouzskými nejvyššími soudy už od dob Velké francouzské revoluce.

Na první pohled je zřejmé, že v takto formulovaném odůvodnění rozsudku není místo pro jakékoliv diskurzivní či dialogické prvky. Jeho sylogistická forma neumožňuje alternativní pohled na konkrétní případ, tím méně pak alternativní řešení. To platí i v situaci, kdy o případu rozhoduje senát složený z více soudců. Francouzská soudní rozhodnutí jsou totiž psaná ve třetí osobě jednotného čísla a jsou vydávána soudem jako celkem. Je to tedy soud a ne jednotlivý soudce, kdo mluví oním „neosobním institucionálním hlasem“. Osobní zájmeno *já* se v textu rozsudku nikdy neobjevuje, neboť francouzský soudce není personalizován, podobně jako francouzské soudní rozhodnutí není otázkou osobního názoru.⁹⁴ Ze stejného důvodu francouzská právní kultura nezná institut separátního vóta, který by umožnil dissentujícímu soudci vyjádřit svůj nesouhlas s většinovým názorem soudu.

Tomuto přístupu k tvorbě právních rozhodnutí odpovídá i jazyk, jakým jsou rozsudky psány a pro který je typický silně autoritativní tón. Právě kvůli sevřenosti právního odůvodnění a jeho stylizaci do jedné věty je mnohdy velmi obtížné porozumět obsahu rozsudku. Situaci dále komplikuje fakt, že soudní rozhodnutí užívá legalistický, technický a byrokratický jazyk, jehož pojmy jsou mnohdy nesrozumitelné i pro rodilého mluvčího. Dále je obvyklé, že typický francouzský rozsudek používá některé pojmy obecné slovní zásoby, které ovšem mají i svůj další „právnícký“ význam, jenž se se svým běžným významem kryje jen vzdáleně.⁹⁵

Lze tedy shrnout, že francouzský styl soudního rozhodování je z hlediska své formy v zásadě prototypem legalistického a magistrátního stylu výkladu právního předpisu, kdy soudy diskutují toliko skutkové otázky a zda mohou být podřazeny pod dané zákonné ustanovení. Ohledně otázek sporného výkladu těchto ustanovení není diskutováno vůbec. Soud se tak snaží navodit dojem, že existuje jediné možné řešení případu a výslovně neuvádí hodnotová, morální či politická kritéria, jež jsou nezbytná

⁹⁴ *Lasser M. De S.-O.-L'E.*, *Judicial Deliberations, A Comparative Analysis of Judicial Transparency and Legitimacy*. Oxford: Oxford University Press, 2004, str. 34.

⁹⁵ *Kühn Z.*, *Aplikace práva ve složitých případech; k úloze právních principů v judikatuře*. Praha: Karolinum, 2002, str. 360.

pro řešení složitého případu aplikace práva. Kontinentální soudce ve Francii tedy tvoří rozhodnutí tak, jako by složité případy práva byly řešitelné za pomoci stejných formálních argumentů jako případy jednoduché.⁹⁶

2.1.2. Historické kořeny formálního přístupu k soudnímu rozhodování

Výše bylo zmíněno, že současný styl francouzského soudního rozhodování zůstal v zásadě nezměněn od dob Velké francouzské revoluce. Právě tento dějinný okamžik, tolik podstatný pro vývoj moderní francouzské společnosti, položil základy dnešního pojetí francouzské justice a potažmo francouzského právního systému jako celku. Je logické, že události ve Francii konce 18. století nevznikly pouhou náhodou, ale naopak představovaly bouřlivou reakci na dlouhodobý vývoj společenského zřízení během tzv. *ancien régime* (bývalého režimu).⁹⁷

Jednou z hlavních oblastí, které dostaly markantní proměny po událostech Velké francouzské revoluce, bylo postavení soudců a způsob výkonu jejich funkce. Během *ancien régime* pravomoc soudů vykonávaly tzv. *Parlements*, soudní komory, které se ovšem postupem času odmítaly omezovat na rozhodování sporů mezi jednotlivci, ale přestupovaly svojí pravomoc, a to i ve vztahu k panovníkovi. Jednak zasahovaly do jeho zákonodárné pravomoci, neboť svévolně odmítaly zapsání královské legislativy do oficiálních registrů a zároveň si osvojily praxi vydávat nařízení, která pak aplikovaly na řešení konkrétních případů.⁹⁸ Soudci *Parlementů* za *ancien régime* se tak ve svých majestátních červených hávech staly symbolem svévole státní moci, a tedy nepřítelem, proti kterému bylo nutné vystoupit v revolučních bojích.

⁹⁶ Kühn Z., Aplikace práva ve složitých případech; k úloze právních principů v judikatuře. Praha: Karolinum, 2002, str. 357 a 358.

⁹⁷ Pro francouzskou koncepci dějin (a to nejen právních) je příznačné právě toto dělení na dva velké bloky: Období *ancien régime*, tedy období před Velkou francouzskou revolucí (obecně chápané jako poněkud tmářské), a dále moderní dějiny, jež se datují od Velké francouzské revoluce až do současnosti. Je nutné podotknout, že pro člověka, který v této logice nebyl vychován, je podobné ideologické dělení přinejmenším neobvyklé.

⁹⁸ Zajímavou ilustrací bující moci *Parlementů* představuje dopis Colberta, ministra financí Ludvíka XIV., jímž se snaží přesvědčit panovníka o nutnosti omezení pravomoci tehdejších soudů (a to již v polovině 17. stol.): „*I ten nejmenší soudce komory, která sama sebe nemístně nazývá suverénem, se považuje být v právu, když dennodenně soudí v rozporu s přesným zněním ordonancí, a tím si osobuje výkon zákonodárné pravomoci v tomto království, která ovšem přísluší jedině osobě, a to panovníku.*“ Clément P., Lettres, instructions et mémoires de Colbert, Tome 6, Justice et police et affaires religieuses. Paris: Imprimerie impériale, str. 5.

Porevoluční státní uspořádání bylo do velké míry ovlivněno myšlenkami Montesquieua a založené na přísné dělbě moci. Výlučným suverénem se do budoucna stal lid, který tak do svých rukou soustředil veškerou zákonodárnou pravomoc. Dřívější koncept rozštěpení práva na právo přirozené a pozitivní byl v tomto období odsunut na vedlejší kolej a za jedinou přijatelnou podobu práva byly považované normy vtělené do psaných právních předpisů. Studium přirozeného práva ztratilo svůj smysl, neboť jako takové přestalo existovat vně formálních právních pramenů vydaných k tomu zmocněnou autoritou. Právě výlučnost psaného práva a jeho obecná platnost reflektovala prudké změny v tehdejší francouzské společnosti, charakterizované odmítnutím feudálního společenského zřízení a vznikem společnosti založené na rovnosti před zákonem. Tímto zákonem byl v oblasti občanského práva Code civil, obsahující obecnou a výlučnou úpravu civilněprávních vztahů.⁹⁹

Funkce soudů byla přísně vymezena a soudci se museli pohybovat v jejich mezích. Jejich pravomoc byla oddělena od zákonodárné a výkonné moci¹⁰⁰ a upravena mj. ve známém čl. 5 Code civil, který zakazuje soudcovskou tvorbu práva: „*Soudcům je zakázáno rozhodnout pomocí obecného nebo nařizovacího ustanovení o případu, který jim byl předložen*“. Jejich pravomoc se tedy striktně omezovala na aplikaci předem daných předpisů, bez možnosti jakýchkoliv kreativních postupů.

Jak bylo ukázáno výše, z formálního hlediska zůstal styl francouzských rozsudků ovlivněn touto koncepcí až dodnes. Vedle formální úpravy soudních rozhodnutí je tento jev patrný i např. z rozhodovací praxe *Conseil constitutionnel*, Ústavní rady, jejíž důležitost prudce stoupla od zavedení tzv. *QPC (la question prioritaire de constitutionnalité)* v roce 2010, tedy francouzské formy ústavní stížnosti, která umožňuje jednotlivcům namítat neústavnost právního předpisu. Soudci *Conseil constitutionnel* jsou totiž stále častěji chápáni jako poslední instance, která má rozhodnout o kontroverzních otázkách, s nimiž si zákonodárce neví rady. Typickým příkladem byl např. ústavní přezkum zákona otvírající manželství pro osoby stejného pohlaví, kdy *Conseil constitutionnel* sama sebe opakovaně nepovažuje za povolanou

⁹⁹ Srovnej str. 14 a násl. této práce.

¹⁰⁰ Srovnej čl. 10 a 13 Code de l'organisation judiciaire.

k rozhodnutí ohledně ústavnosti tohoto zákona.¹⁰¹ Podle vlastních slov má svou pravomoc vymezenou textem zákona a rozsahem ústavně zakotvených práv, takže jí v žádném případě nepřísluší rozhodovat na základě hodnotových či jiných soudů.¹⁰²

2.1.3. Diskurzivita francouzského právního systému

S ohledem na výše řečené je vcelku legitimní pochybovat, že by jakýkoliv právní systém mohl fungovat v souladu s francouzským pojetím soudní role. Stačí uvést jednoduchý příklad: francouzský Code civil je dnes starý více než 200 let, je tedy vcelku absurdní domnívat se, že by demokratická společnost 21. století s šestou největší ekonomikou na světě mohla být v soukromoprávní sféře řízena právními normami v tom znění, v jakém byly formulovány za Napoleonské doby.¹⁰³ Navíc Code civil, jakožto výlučný soukromoprávní zákoník obsahuje nějakých 2 300 ustanovení, z čehož logicky vyplývá, že většina z nich má silně obecný charakter.¹⁰⁴

Je tedy nutné zkoumat francouzský právní systém více do hloubky a nespokojit se dojmem, který dává oficiální znění soudních rozsudků a právních předpisů. Ve skutečnosti totiž za touto fasádou existuje velmi živý diskurzivní prostor, ve kterém dochází k výměně názorů, k interpretaci vedené společenskými potřebami a hodnotami, ke zkoumání dřívějších soudních rozhodnutí apod.

První oblastí, která výrazně doplňuje a rozšiřuje strohou formulaci právních rozsudků, je francouzská právní věda. Ačkoliv na rozdíl od zákonodárné, výkonné a soudní moci neprodukuje oficiální texty, hraje naprosto klíčovou roli při každodenním fungování francouzského právního systému. Její hlavní přínos spočívá ve vytváření tzv. *note* (poznámek či vysvětlivek), relativně krátkých komentářů, které jsou publikovány

¹⁰¹ „...čl. 61 Ústavy neuděluje Ústavní radě pravomoc obecného uvážení a rozhodování obdobnou pravomoci Parlamentu, ale pouze jí dává pravomoc rozhodnout ve věci souladu Ústavy a zákona, který jí byl předložen k přezkumu.“ rozsudek CC ze dne 17. 5. 2013, č. 2013-669, cons. 14. Podobně např. rozsudek CC ze dne 12. 5. 2010, č. 2010-605, týkající se ústavního přezkumu zákona regulujícího sektor peněžních a hazardních her online.

¹⁰² Tento názor je v souladu s francouzskou koncepcí vzniku práva, kdy autorem veškerých právních norem je lid, tedy člověk, který tak rozhoduje o tom, jaké hodnoty a společenské vztahy budou chráněny právním řádem.

¹⁰³ Lasser M. De S.-O.-L'E., *Judicial Deliberations, A Comparative Analysis of Judicial Transparency and Legitimacy*. Oxford: Oxford University Press, 2004, str. 38.

¹⁰⁴ Např. výše zmíněný článek 1382 Code civil zní: Každý lidský čin, který způsobí škodu jinému, zavazuje toho, jehož vinou vznikl, k její náhradě. Je zřejmé, že tato jednoduchá formulace vzbuzuje více otázek, než dává odpovědí (např. co je myšleno lidským činem, škodou, vinou, náhradou apod.).

spolu se soudními rozhodnutími.¹⁰⁵ Tyto akademické texty umožňují zasadit dané soudní rozhodnutí do kontextu předcházející judikatury, rozebírat kontroverze ohledně interpretace užití právní normy či dokonce zvažovat společenské dopady rozhodnutí.¹⁰⁶

Jako příklad můžeme uvést *note* Y. Chartiera, kterou komentuje výše uvedené rozhodnutí týkající se náhrady škody v případě vegetativního stavu. Autor svůj text uvozuje konstatováním, že svým rozhodnutím (navíc v plenárním zasedání) *Cour de cassation* ukončuje nejistotu ohledně interpretace čl. 1382 Code civil. Všimá si záměrného užití slovního obratu lidská bytost,¹⁰⁷ kterým soud zdůrazňuje, že každá osoba, nehledě na její zdravotní stav, zůstává lidskou bytostí se všemi příslušnými právy. Rozhodnutí tedy obsahuje silně etický rozměr, jehož záměrem je nedovolit činit rozdíly mezi zdravými jedinci a těmi „ostatními“. Chartier zároveň zmiňuje opačné názory, rovněž zastávané v rámci právní vědy, které soud tímto rozhodnutím definitivně odmítá s ohledem na důstojnost každé lidské bytosti.¹⁰⁸

Z výše uvedeného jasně vyplývá, jak významnou roli hraje interpretační činnost *Cour de cassation*, který si je vědom dlouhodobých nejasností panujících jak v judikatuře, tak v právní vědě.¹⁰⁹ Dále je zřejmé, že při tvorbě soudních rozhodnutí jsou hojně používány argumenty právní vědy,¹¹⁰ přičemž je navazováno na diskurz týkající se náhrady škody osobám upadlým do vegetativního stavu a zároveň zdaleka není ignorován vývoj této otázky v dřívějších soudních rozhodnutích.¹¹¹ Soud si je plně vědom, že je třeba sjednotit názor na tuto otázku, a to právě s ohledem na princip univerzálnosti, který vyžaduje, aby se všemi osobami bylo zacházeno stejným způsobem.

¹⁰⁵ Např. každý týden v odborném periodiku *Recueil Dalloz*.

¹⁰⁶ Je zajímavé, že v centru práce na francouzských právnických školách stojí tzv. *commentaires d'arrêt* (komentáře rozsudků), kterými se studenti (vedle klasických disertací) učí analyzovat soudní rozhodnutí, zasazovat je do kontextu judikatury a názorů právní vědy. Vedle velmi přísné formy je vždy vyžadován i určitý originální pohled na věc, nutno tedy podotknout, že se jedná o úkol vskutku nelehký.

¹⁰⁷ Ve francouzštině *personne humaine*, Chartier se tedy ptá, proč soud záměrně užil zjevně nadbytečné přídavné jméno *humaine*.

¹⁰⁸ *Lasser M. De S.-O.-L'E.*, *Judicial Deliberations, A Comparative Analysis of Judicial Transparency and Legitimacy*. Oxford: Oxford University Press, 2004, str. 40 a násl.

¹⁰⁹ Srovnej s teoretickými pravidly externí justifikace, konkrétně bod 1 týkající se právní interpretace (str. 41 této práce).

¹¹⁰ Tamtéž, bod 2.

¹¹¹ Tamtéž, bod 3.

Druhou oblastí, která zpochybňuje tradiční představu o mechanické francouzské justici, jsou vnitřní přípravné práce soudu, až překvapující svojí velmi silnou diskurzivitou. Hlavními aktéry v proceduře přípravy rozhodnutí jsou dva soudní úředníci (*magistrats*), a to *generální advokát* a *soudce zpravodaj*. *Generální advokát* je členem státního zastupitelství (*Ministère public*), jako takový tedy hájí zájmy státu a dbá na korektní aplikaci právních předpisů.¹¹² Je zároveň přiřazen ke každému francouzskému soudu a jeho funkce spočívá v sepisování tzv. *conclusions*, tedy dokumentu, ve kterém generální advokát shrnuje své argumenty poté, co měly strany možnost prezentovat svá rozdílná stanoviska. Druhým klíčovým úředníkem je soudce zpravodaj, který ve své zprávě (*rapport*) připravuje návrh soudního rozhodnutí, zpracovává argumenty obou stran a provádí celkovou rešerši.

Oba dva dokumenty, *conclusions* a *rapport*, představují veskrze diskurzivní text, kde jejich autoři osobitým stylem argumentují o tom, jak by se mělo rozhodnout a proč. Ve srovnání s oficiální soudním rozhodnutím jsou tyto práce mnohonásobně delší (můžou dosahovat až 50 stránek) a jsou psány velmi subjektivním stylem (až emocionálně zabarveným), který ostře kontrastuje s neosobním jazykem finálních soudních rozhodnutí.¹¹³ *Conclusions* a *rapport* obvykle obsahují vcelku stručný popis faktických okolností konkrétního případu (okolo jedné strany A4), dále jeho procesní minulost a především právní analýzu, která zahrnuje detailní rozbor relevantní francouzské právní úpravy, judikatury a akademických publikací včetně zahraničních zdrojů.

V rámci těchto dokumentů dochází k uvádění argumentů ve prospěch určité interpretace právního pravidla a v žádném případě se tedy nejedná o jeho slepou a mechanickou aplikaci. Francouzskou interpretační nejistotu velmi výstižně (a až téměř vtipně) dokresluje třetí druh dokumentu, tzv. *projets d'arrêt* (*návrhy rozsudku*), které

¹¹² Je zajímavé, že generální advokát (coby člen státního zastupitelství) se stejně jako soudce nazývá *magistrat*, (s tím rozdílem, že členové státního zastupitelství jsou nazýváni *magistrats debout, stojící*, zatímco soudcům se říká *magistrats du siège, sedící*). Zároveň jsou oba na svou činnost připravováni ve stejné škole (*l'ENM, l'Ecole nationale de la magistrature*).

¹¹³ Najdeme v nich obraty typu: „Domnívám se, že tento přístup by byl vhodným...“; „Věřím v živé právo a věřím v nutnost určité odvahy...“; „Jsem hluboce šokován dosavadní interpretací právního pravidla...“ apod. (*Lasser M. De S.-O.-L'E., Judicial Deliberations, A Comparative Analysis of Judicial Transparency and Legitimacy. Oxford: Oxford University Press, 2004, str. 60.*)

jsou součástí každého soudního spisu. Jedná se o návrhy výsledného rozhodnutí soudu, připravované soudcem zpravodajem, kterých může být v případě velkých kauz tři a více. Obvykle jsou ovšem tvořeny verze dvě, jedna ve prospěch odvolání, druhá v jeho neprospěch, přičemž obě dvě jsou ve své sylogistické formě prezentovány jako naprosto objektivní a jediné možné řešení daného případu. Všechny tři druhy dokumentů (*conclusions, rapport a projets d'arrêt*) nejsou zpřístupňovány širší veřejnosti a slouží pouze pro vnitřní potřeby soudu (to platí především o návrzích rozsudků, ke kterým je v zásadě nemožné získat přístup).

Lze tedy shrnout, že ve francouzském soudním systému probíhají dva striktně oddělené diskurzy – první z nich představuje strohé formální znění soudních rozsudků, druhý pak hluboce diskurzivní prostor právní vědy a neoficiálních debat uvnitř francouzských soudů. Bylo by hrubým omylem domnívat se, že se francouzský právní systém omezuje pouze na první oblast, tedy na čistě mechanickou a deduktivní aplikaci právních norem. Toto pojetí bylo francouzskou právní vědou odmítnuto již před více než sto lety, z velké části díky kritické práci *Méthode d'interprétation Française Gényho*. Od té doby se všichni velcí francouzští právníci 20. století shodují na následujících bodech: 1) Zákony nevyhnutelně obsahují mezery, rozpory a nejasnosti, které jsou buď vlastní samotnému textu, nebo vznikají vývojem moderní společnosti. 2) Formální koncepce bezproblémové, pasivní a deduktivní tvorby soudních rozhodnutí proto není nadále udržitelná. 3) Soudní moc hraje (a vždy hrála) fundamentální roli při dotváření a rozvoji právních norem.¹¹⁴

Do centra francouzské právnícké debaty je postavena problematika soudní interpretace, víceméně nazírána v kelsenovském širokém pojetí,¹¹⁵ kdy soudci přísluší stanovit význam právního pravidla za účelem jeho adaptace na měnící se společenské potřeby a zároveň s ohledem na ekvitu v rámci konkrétní kauzy.

¹¹⁴ Lasser M. *De S.-O.-L'E.*, Judicial Deliberations, A Comparative Analysis of Judicial Transparency and Legitimacy. Oxford: Oxford University Press, 2004, str. 45.

¹¹⁵ Jakožto *acte de volonté* (akt vůle), kdy soudce ve výsledku interpretuje právní pravidlo podle vlastního uvážení (neboť neexistuje jediný objektivní a „vědecký“ význam právní normy). Na toto pojetí v současnosti navazuje velmi inspirativní francouzský právník a teoretik M. Troper, který ve své teorii realistické interpretace (*théorie réaliste de l'interprétation*) vychází z koncepce soudce jakožto tvůrce právní normy. Před aktem interpretace totiž podle jeho názoru právní text neobsahuje žádný význam, ten je mu přiřknut až interpretační činností soudce. Jinak řečeno jestliže je právní norma konkrétním významem právního pravidla, sama o sobě nemůže být předmětem interpretace, neboť by bylo absurdní určovat význam významu. (Troper M., *La théorie du droit, le droit, l'État*. Paris: PUF, 2001, str. 69 a násl.).

2.1.4. Kontradiktornost francouzského soudního procesu

Přes vnější formální přístup k tvorbě soudních rozhodnutí je možné francouzský soudní proces (a to jak civilní, tak trestní) označit za kontradiktorní. Ačkoliv soudce své výsledné rozhodnutí prezentuje coby jediné možné, v průběhu procesu je stranám umožněno svými argumenty přispívat k jeho tvorbě. Je však nutné uvědomit si, že ve srovnání se soudním procesem common law (který je ze své podstaty postaven na střetu názorů sporných stran), je zásada kontradiktornosti pro soudní proces kontinentálního typu méně samozřejmá a vyžaduje konkrétní procesní garance.

V trestní oblasti je tato zásada zakotvena hned v úvodním článku francouzského trestního řádu (*code de procédure pénale*), který stanoví, že „*trestní řízení musí být založeno na principu rovnosti a kontradiktornosti a zachovávat rovnost práv procesních stran*“. Přes uvedené obecné ustanovení se však tato zásada v některých případech neuplatní.¹¹⁶

Podobně francouzský občanský soudní řád (*code de procédure civile*) ve svém čl. 14 stanoví: „*Žádná ze stran nemůže být souzena, aniž by předem nebyla předvolána a vyslechnuta.*“¹¹⁷ Samotný soudce podle čl. 16 CPC má povinnost vypořádat se se všemi argumenty stran a je mu výslovně zakázáno založit své rozhodnutí bez dalšího na právních ustanoveních, aniž by měly strany možnost prezentovat svá stanoviska.¹¹⁸

Obecně lze říci, že k prohlubování kontradiktorního charakteru francouzského soudního procesu rovněž přispívá ESLP, který v nedostatku kontradiktornosti spatřuje porušení čl. 6 Úmluvy.¹¹⁹

¹¹⁶ Srovnej např. problematiku policejní vazby, kdy v zájmu tajnosti vyšetřování (zakotvené v čl. 11 CPP) nemá zadržený právo seznámit se se spisem, který je v jeho věci veden. Rozhodl tak trestní senát Cour de cassation v rozsudku z 6. 11. 2013, č. 12-8730.

¹¹⁷ V tomto smyslu civilní senát Cour de cassation rozhodl rozsudkem ze dne 13. 7. 2004, č. 02-15.176, že každá osoba má právo, aby její věc byla řešena kontradiktorně, což implikuje možnost seznámit se a diskutovat o všech dokumentech, které mají potenciál ovlivnit rozhodnutí soudce.

¹¹⁸ Rozsudek smíšeného senátu Cour de cassation ze dne 28. 9. 2012, č. 11-18.70.

¹¹⁹ Např. rozsudek *Messier proti Francii*, 30. 6. 2011, č. 25041/07, který udává povinnost obžalobě i obhajobě v trestním řízení navzájem si zpřístupnit všechny informace a důkazy. Podobně *Quesne proti Francii*, 1. 7. 2004, č. 65110/01, jenž požaduje doručování stranám i zprávu soudce zpravodaje a návrhy rozsudků.

2.2. Americká právní oblast

2.2.1. Forma amerického soudního odůvodnění

Jestliže pro francouzský *Cour de cassation* je typická velmi strohá a sevřená forma soudních odůvodnění, pak pro Nejvyšší soud USA (a pro většinu amerických soudů) je charakteristický opačný přístup k tvorbě soudních rozsudků, vyznačující se hluboce diskurzivním a argumentačním stylem. Na rozdíl od francouzského soudního systému, který se rozpadá na dva kontrastní typy diskurzů (oficiální sylogistický na jedné straně a politicky a hodnotově laděný na straně druhé), americký soudní systém je spojuje do jediné argumentační sféry: amerického soudního odůvodnění (*judicial opinion*).¹²⁰

Pokud bychom chtěli jmenovat jeho základní rysy, vyjde nám v zásadě opačný obraz ve srovnání s kontinentální justicí magistrátského typu. V první řadě je typické americké soudní odůvodnění mnohonásobně delší, neboť běžně čítá nějakých 30 stran. Tato délka je pochopitelná s ohledem na jeho argumentační ráz, neboť soudce (popřípadě kolegium soudců) dbá na to, aby výsledné řešení bylo co nejlépe vyargumentované, a pečlivě proto justifikuje každý svůj myšlenkový krok. Výsledek není prezentován jako logický důsledek daných premis, ale jako výsledek soudcovy volby učiněné na základě právních argumentů a pravidel.¹²¹ Ke každému spornému bodu soudce uvádí argumenty pro a proti, ty jsou podrobeny kritické debatě, na základě které se dojde k výslednému řešení (jež v žádném případě není prezentováno jako vyplývající bez dalšího z právních pramenů).

Americká soudní odůvodnění se dále vyznačují výrazným soudcovským individualismem. Ne náhodou se soudní odůvodnění nazývají *opinion* (doslova názor), neboť soudci při jejich sepisování používají velmi subjektivní a osobitý sloh. Text je psán v první osobě jednotného čísla (případně množného, pokud se jedná o názor více soudců), a ačkoliv je užíván relativně velký počet odborných termínů, rozhodnutí je daleko přístupnější běžnému čtenáři než zhuštěný styl francouzského *Cour de cassation*. Názory soudců uváděné v odůvodnění rozsudků představují komplexní a vyčerpávající

¹²⁰ Lasser M. *De S.-O.-L'E.*, *Judicial Deliberations, A Comparative Analysis of Judicial Transparency and Legitimacy*. Oxford: Oxford University Press, 2004, str. 62.

¹²¹ Kühn Z., *Aplikace práva ve složitých případech; k úloze právních principů v judikatuře*. Praha: Karolinum, 2002, str. 350.

rozbor dané kauzy, obsahující popis skutkových okolností, detailní právní analýzu, historický vývoj konkrétního institutu, komparativní část, různé hodnotové a ekonomické úvahy a v neposlední řadě také podrobný rozbor názorů právní vědy. Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA je tak osobitým dílem určitého soudce a rozhodně se nejedná o neosobní řeč ve stylu francouzských nejvyšších soudů.

Vzhledem k výše řečenému, že jednotlivé sporné body konkrétní kauzy jsou v diskuzi podrobovány protichůdným argumentům, logicky v jejím průběhu vyvěrají různé pohledy na věc a ve výsledku se dospívá k alternativním řešením. Na rozdíl od anglického stylu, kde každý soudce píše vlastní stanovisko, se ovšem soudci Nejvyššího soudu USA musí shodnout na jednom odůvodnění, které je sepsáno pověřeným soudcem za celý soud. Z toho důvodu je běžnou praxí Nejvyššího soudu USA vytváření separátních názorů (*separate opinions*), které mohou být buď natolik odlišné, že vedou k opačnému řešení případu (tzv. *dissenting opinions*) nebo se přes různé názorové neshody shodují s většinou soudců alespoň co do jejich verdiktu (tzv. *concurring opinions*). Obvyklé rozhodnutí Nejvyššího soudu USA začíná popisem většinového názoru soudu, pak následují případné názory souhlasné, poté názory částečně souhlasící a částečně nesouhlasící, dále názory souhlasné alespoň s verdiktem (ačkoliv na základě jiného odůvodnění) a naposled dissenty. Na začátek je zařazen seznam jednotlivých názorů, což přispívá k přehlednosti rozsáhlého rozhodnutí. Ve srovnání s anglickým stylem rozhodnutí (ke kterému každý soudce vypracovává vlastní odůvodnění), se jedná o styl přehlednější a samozřejmě i praktičtější a ekonomičtější, a to jak pro soudce, tak pro čtenáře.¹²²

Z hlediska diskurzivity rozhodnutí jsou separátní názory ostatních soudců klíčové, neboť umožňují reflektovat názorové neshody uvnitř soudu, přičemž jejich diverzita není setřena vytvořením jediného, většinového odůvodnění. V právní kultuře common law jsou separátní názory velmi respektované (zvláště pokud byly sepsány renomovanými soudci) a přispívají k diskuzi ohledně daného případu i po vynesení finálního rozhodnutí. Můžou sloužit jako inspirace soudcům vyššího soudu, kteří mají kompetenci rozhodnutí zrušit, popřípadě i zákonodárci, jenž může provést revizi

¹²² Kühn Z., Aplikace práva ve složitých případech; k úloze právních principů v judikatuře. Praha: Karolinum, 2002, str. 356.

aktuálního precedentu. Takováto pluralita názorů vnáší do právního systému dynamický prvek a přispívá k jeho vývoji.¹²³

Na tomto místě je vhodné podotknout, že široce argumentační přístup k tvorbě soudních rozhodnutí přirozeně zaručuje kontradiktornost soudního procesu. Sporný proces zemí common law, tzv. *adversarial trial*, je založený na interakci dvou a více stran (popřípadě jejich zástupců), kteří prezentují svou záležitost před nestranným třetím, tedy soudcem (popř. porotou). Ten má v procesu relativně pasivní roli, neboť je na stranách, aby soudce přesvědčily o správnosti svého stanoviska a úhlu pohledu.

2.2.2 Obsahová stránka amerických soudních rozhodnutí

Jak bylo řečeno výše, Nejvyšší soud USA (na rozdíl od francouzského *Cour de cassation*), nepoužívá při své činnosti dva diametrálně odlišné diskurzy, ale naopak veškeré argumenty soustředí do oficiálního a plně transparentního rozhodnutí. Obecně lze říci, že Nejvyšší soud USA používá dva druhy argumentů: První jsou zaměřené proti příliš formální aplikaci práva a zdůrazňují společenský aspekt rozhodnutí, druhé se naopak vymezují proti přehnaně politickým rozhodnutím ze strany soudu, neboť ty mají náležet výhradně zákonodárci. Jedná se tedy o dvě více méně protichůdné tendence, mezi kterými soudci musí neustále balancovat a snažit se o jejich skloubení v rámci jediného diskurzivního prostoru: amerického soudního odůvodnění.

1) Kritika formalismu

Je příznačné, že pokud Nejvyšší soud užívá ve svém odůvodnění pojem *formalismus*, činí tak v zásadě bez výjimky za účelem kritiky formální aplikace práva. Tento termín má silně negativní konotace a v odůvodnění slouží jako protiklad vůči realistickému interpretačnímu postupu, který se tak jeví jako vhodnější.

V následující typické pasáži soudce Thomas kritizuje v případě *Mitchell v. Helms* příliš formální a technické rozlišování mezi přímou a nepřímou finanční pomocí:

...žalovaní trvají na rozlišování mezi *přímou* a *nepřímou* pomocí a vyžadují, aby tato pomoc byla podle *doslovného* znění vložena do rukou žáků a neposkytnuta přímo škole, která tyto žáky vyučuje.

¹²³ Kühn Z., Aplikace práva ve složitých případech; k úloze právních principů v judikatuře. Praha: Karolinum, 2002, str. 364.

Ovšem samotné případy, o které se žalovaní opírají, *Meek* a *Wolman*, ukazují irelevanci takového formalismu. V *Meek* jsme odůvodnili odmítnutí programu poskytujícího půjčky studijních materiálů a pomůcek s odkazem na to, že pomoc byla poskytnuta školám, a jednalo se proto o *přímou pomoc*. Program figurující ve *Wolman* byl v zásadě identický, ovšem s tím rozdílem, že stát poskytl výpomoc přímo studentům. My ovšem odmítáme takové rozlišování mezi oběma programy, neboť není než čistě *technické* povahy: Pokud by toto rozlišování mělo odůvodnit odlišný výsledek, než jakým skončil *Meek*, jednalo by se o přehnané vyzdvihování *formy* nad *obsahem*... To, že *Meek* a *Wolman* byly rozhodnuty stejným způsobem, dokazuje, že podobné rozlišování v *Meek* nehrálo žádnou roli.

Navíc formální přístup žalovaných není udržitelný, pokud ho chceme aplikovat na programy existující v reálném světě... Rozhodnutí, zda zaškatulkujeme tento program jako *přímý* či *nepřímý*, je v zásadě otázkou arbitrární volby...¹²⁴

Jak je z předcházejících řádků patrné, soudce Thomas provádí jasnou dichotomii mezi formalismem na jedné straně a realismem (pragmatismem) na straně druhé, přičemž je jasné, který z těchto přístupů preferuje. *Forma* je odlišována od *obsahu* a *technické, doslovné* a *arbitrární* označení je dáno do protikladu k *reálnému světu*. Soud tedy spatřuje hlavní problém v mechanickém užívání vyprázdněných a formálních pravidel, úvah a škatulek. Jako záhodný je naproti tomu spatřován interpretační přístup, který by byl vnímavý k faktické realitě a který by kladl důraz na účel a následky právních pravidel. Jistě není třeba dodávat, že takto pojatá metodologie interpretace je pravým opakem francouzského formalistického přístupu k výkladu práva.

Tento realistický a pragmatický koncept práva má v americké akademické literatuře hlubokou tradici a jeho kořeny můžeme vystopovat mimo jiné ve známém článku *R. Pounda Mechanická jurisprudence z roku 1908*:

Označil jsem mechanickou jurispudenci za vědeckou, neboť je takto chápána těmi, kteří ji vykonávají. Ale ve skutečnosti se nejedná o vůbec žádnou vědu. Nadále totiž nepovažujeme něco za vědu pouze z toho důvodu, že se to zakládá na rigidním schématu dedukcí z apriorních pojmů... Musíme se oprostít od tohoto druhu legality a docílit pragmatické a sociologické právní vědy.

...

Sociologické hnutí v jurispudenci je hnutím usilujícím o pragmatismus v právní filosofii; o přizpůsobení principů a doktrín lidským podmínkám, které mají řídit, a ne stanovení těchto principů na

124 *Mitchell v. Helms*, 120 S.Ct. 2530, 2545-2546 (2000) in *Lasser M. De S.-O.-L'E.*, *Judicial Deliberations, A Comparative Analysis of Judicial Transparency and Legitimacy*. Oxford: Oxford University Press, 2004, str. 65.

prvním místě; o postavení lidského faktoru do centra a odkázání logiky na místo, které jí náleží, tedy do pozice *nástroje*.¹²⁵

Po celé 20. století byla americká právní věda (hnutí *Critical Legal Studies* a další) ovlivněna názorem, že je třeba interpretovat právní předpisy s ohledem na obecné principy, jeho politické a ekonomické dopady a vnímat právo v kontextu společenského vývoje. Do centra je postaven člověk se svými potřebami, přičemž právo je vnímáno pouze jako nástroj, který má napomáhat k jejich uskutečnění a regulaci. Následující text Harta a Sackse (hlásících se ke *Critical Legal Studies*) je nanejvýš výmluvný:

Právo je činnost, účelová aktivita, neustálá snaha o řešení základních problémů společenského života... Právní opatření (laws) jsou ujednáním do budoucna, které napomáhají tomuto úsilí. Zdraví lidé nevytvářejí do budoucna opatření, která jsou bezúčelná. Může být přijato jako platná premisa, že každý zákon a každá doktrína nepsaného práva rozvinutá v rámci rozhodovacího procesu, obsahuje nějaký druh účelu nebo cíle...¹²⁶

Úkolem soudce je tedy interpretovat právo s ohledem na tento účel a cíl, v souladu se stávajícím ústavním rámcem a moderním společenským a ekonomickým zřízením. Podle amerických právníků má být tento výklad dosažen za pomoci rozsáhlé a vyčerpávající argumentace a nemůže být docílen rigidní, mechanickou a formální aplikací práva.

2) *Kritika politických argumentů soudu*

Navzdory výše řečenému nelze uzavřít, že by si soudci Nejvyššího soudu USA svou interpretační a rozhodovací činností osvojovali funkci normotvorného orgánu. Právě naopak. Je pozoruhodné, že ačkoliv soudní rozhodnutí obsahují vehementní antiformalistický diskurz, ve stejném měřítku v nich najdeme i důrazné odmítnutí argumentů politického charakteru. Ve většině případů soudci zdůrazňují, že jim nepřísluší přijímat politická rozhodnutí, kterážto funkce je vlastní výhradně

125 Pound R., Mechanical Jurisprudence. 8 Colum. L. Rev. 605, 609-610 (1908) in Lasser M. De S.-O.-L'E., Judicial Deliberations, A Comparative Analysis of Judicial Transparency and Legitimacy. Oxford: Oxford University Press, 2004, str. 69.

126 Hart H., Sacks A. M., The Legal Process: Basic Problems in the Making and Application of Law 148, Westbury, N.Y.: Foundation Press, 1994) in Lasser M. De S.-O.-L'E., Judicial Deliberations, A Comparative Analysis of Judicial Transparency and Legitimacy. Oxford: Oxford University Press, 2004, str. 70.

zákonodárci. Zároveň upozorňují na potřebu stabilní, předvídatelné, a tedy i do jisté míry pasivní aplikace právních norem.

Na následujícím úryvku vidíme typické zacházení soudu s politicky laděnými argumenty:

Konečně Kawaauhaus tvrdí, že z politického hlediska by bylo záhodno, aby rozhodnutí založená na profesním pochybení nebyla vykonána, a to alespoň v případě, kdy dlužník jednal nedbale nebo neměl sjednané žádné pojištění. Kongres tak samozřejmě může rozhodnout. Ale dokud Kongres toto rozhodnutí nepřijme, musíme se řídit běžnou praxí stanovenou zákonem.¹²⁷

V případě, že procesní strana vznese politický argument, soud reaguje jeho odmítnutím, a to na základě své nekompetence k přijetí politických rozhodnutí. Navíc takový názor nezastává pouze Nejvyšší soud USA, ale i americká právní věda. Obecně se domnívá, že prvotním úkolem soudců není rozhodovat ohledně společenských hodnot, ale spíše svými rozsudky produkovat přesná pravidla, která budou sloužit jako vodítko pro budoucí rozhodování, a to především ze strany nižších soudů. Během posledních dvaceti let je v americké právní vědě zřetelná tendence, která volá po pevných a stálých právních pravidlech, která by byla schopna zajistit spolehlivé a stabilní rozsudky. Lze shrnout, že politicky orientovaná rozhodnutí jsou a byla kritizována jak ze strany samotných soudců, tak od představitelů americké právní vědy, a to přívrženců nejrůznějších názorových proudů, metodologických koncepcí a politických inklinací.

2.2.3. Některé argumentační metody Nejvyššího soudu USA

Z výše uvedeného vyplývá, že americká soudní interpretace je ovlivněna dvěma diametrálně odlišnými tendencemi: na jedné straně soudci neúnavně kritizují pasivní a mechanickou aplikaci práva jakožto příliš formální, na druhé straně se distancují od příliš subjektivního rozhodování ohledně politických záležitostí. Americká soudní argumentace tedy musí probíhat mezi těmito dvěma extrémy a v jednotlivých rozhodnutích usilovat o jejich vyvažování. Za tímto účelem americká soudní praxe vyvinula různé argumentační metody, mimo jiné tzv. *Multi-part Judicial Test*

¹²⁷ *Kawaauhaus v. Geiger*, 118 S. Ct. 974, 978 (1998) in *Lasser M. De S.-O.-L'E.*, *Judicial Deliberations, A Comparative Analysis of Judicial Transparency and Legitimacy*. Oxford: Oxford University Press, 2004, str. 73.

(vícestranný soudní test) a *Plain meaning* (jasný význam), které na následujících řádkách pro ilustraci v krátkosti představíme.

1) *Multi-part Judicial Test*

Vzhledem k tomu, že argumentace amerických soudů usiluje o vyvažování dvou protichůdných tendencí, potřeby stabilní aplikace práva a zároveň rozhodování s ohledem na společenskou realitu, americká soudní praxe vytvořila argumentační metodu, která naplňuje oba tyto požadavky. Jedná se o výše zmíněný *Multi-part Judicial Test*, který svou formou velmi připomíná dříve popsaná pravidla diskurzivní teorie: z hlediska svého obsahu se totiž vyznačuje velmi neformálním zaměřením a klade důraz na účel a dopady konkrétního právního pravidla, ovšem zároveň má velmi pevnou strukturu, která zajišťuje přesná a stabilní řešení. Jako příklad můžeme uvést případ *Coplete Auto Transit, Inc. v. Brady*,¹²⁸ týkající se *obchodních doložky* (*Commerce Clause*), konkrétně možnosti zdanit mezistátní obchod (mezi jednotlivými státy USA). Soud v tomto rozhodnutí velmi rázně odmítl aplikaci dřívějšího precedentu (*Spector Motor Service, Inc. v. O'Connor*), neboť jeho řešení se zakládalo na čistě formální a doslovné aplikaci *obchodní doložky*. V případě *Complete Auto* se soud naopak zaměřil výhradně na analýzu jejích účinků a praktických dopadů, přičemž se téměř nezabýval jejím doslovným zněním. Podle jeho názoru je nutné především zkoumat, zda mezistátní daň reálně produkuje následky, jež jsou v rozporu s *obchodní doložkou*, a za tím účelem soud vytvořil následující test sestávající z těchto bodů: Daň uvalená na mezistátní obchod ze strany jednoho státu je přijatelná pouze tehdy, pokud 1) zatěžuje aktivitu, která podstatně souvisí s daným státem, 2) je spravedlivě rozdělena, 3) není diskriminační vůči mezistátnímu obchodu a 4) souvisí se službou poskytovanou daným státem. Je tedy zřejmé, že obsahově soud argumentuje veskrze antiformalisticky a orientuje se na analýzu praktických účelů *obchodní doložky*, ovšem z hlediska formy je jeho test striktně strukturovaný a přesný. Řešený případ (i všechny budoucí případy s obdobným obsahem) musí být posouzen podle každého ze čtyř kritérií a teprve poté je možné výsledek označit za přijatelný, neboť „dostal“ požadavkům *vícestranného testu*. Tato až matematicky přesná aplikace testu zaručuje, že soud nerozhoduje o politicky a

¹²⁸ 430 U.S. 274 (1977) in *Lasser M. De S.-O.-L'E.*, *Judicial Deliberations, A Comparative Analysis of Judicial Transparency and Legitimacy*. Oxford: Oxford University Press, 2004, str. 79.

ekonomicky laděných otázkách arbitrárně, ale naopak je vázán v procesu rozhodování fixně stanovenými body testu. Ty jsou navíc zárukou, že veškeré úvahy soudu jsou explicitní, lépe kontrolovatelné a neliší se případ od případu.

2) *Plain meaning*

V krátkosti se ještě zmíníme o druhém typu argumentu užívaném Nejvyšším soudem USA, tzv. *plain meaning*, argumentujícím jasným významem právního pravidla. Podobně jako *multi-part judicial test*, *plain meaning* představuje hojně užívaný prostředek integrace dvou protichůdných tendencí v odůvodněních Nejvyššího soudu USA. Zastánci aplikace *plain meaning* se shodují na tom, že právní text by měl být interpretován a aplikován více méně mechanickým a přímočarým způsobem. Soudci by v tomto pojetí měli číst právní text tak, jak se jim jeví, a pokud je jeho význam dostatečně jasný, normu aplikovat. Odpůrci tohoto přístupu naopak volají po pragmatičtější a realističtější formě právní interpretace. Jako příklad může posloužit následující dissent soudce Thomase:

Jasný význam článku 921(a)(20) tedy řeší tento případ. Ovšem soud odmítá jeho jasný význam, a to ve prospěch pravděpodobnější a racionálnější politiky Kongresu, která zakazuje vlastnictví střelných zbraní bývalým zločincům...¹²⁹

Soudci v rozhodnutích tedy argumentují ve prospěch či neprospěch aplikace právní normy v jejím jasném významu, přičemž druhou možností je interpretace s ohledem na sociální a ekonomickou realitu.

Na závěr lze shrnout, že americký soudní diskurz je typický svým smíšeným charakterem; bez přestání totiž vyvažuje dvě naprosto odlišné tendence, potřebu stabilní aplikace práva a zároveň její interpretaci s ohledem na aktuální realitu. Tato charakteristická americká integrace má v americké soudní praxi mnoho podob, z nichž jsme zmínili pouze dvě: *multi-part judicial test* a *plain meaning*. Ovšem jednotným jmenovatelem všech amerických argumentačních postupů je snaha o co největší otevřenost a transparentnost veškerých úvah, které soud dovedly k vydání výsledného rozhodnutí.

¹²⁹ *Caron v. U.S.*, 118 S.Ct. 2007, 2013 (1998), *Lasser M. De S.-O.-L'E.*, *Judicial Deliberations, A Comparative Analysis of Judicial Transparency and Legitimacy*. Oxford: Oxford University Press, 2004, str. 89.

2.3. Česká právní oblast

2.3.1. Charakteristika formy českých soudních rozhodnutí

Ve srovnání se stylem rozhodování francouzských a amerických nejvyšších soudů lze formu českých soudních rozhodnutí zařadit zhruba doprostřed mezi tyto dva extrémy. Je samozřejmé, že se styl odůvodnění českých nejvyšších soudů přibližuje spíše formálnímu přístupu k tvorbě soudních rozhodnutí, neboť český právní systém je součástí kontinentální právní oblasti. Tradičně lze za dominantní myšlenkový směr označit legalistický přístup k aplikaci práva, kdy soud vynáší své rozhodnutí jako jediné možné a správné. V české právní kultuře se tento styl, vyznačující se přísně vázanou aplikací práva, pozitivisticky pojatými prameny práva a byrokratickou státní mocí, výrazně utužil v období posledních dvou dekad komunistického režimu. Tento formalistický přístup k právu vystřídal dřívější koncept volné aplikace práva, který odpovídal revoluční potřebě 50. let 20. století a tehdejšímu pojetí role soudců, jež měli svou aktivistickou činností přispívat k budování ideálů komunistického režimu. Naproti tomu v 70. a 80. léta minulého století se rozhodnutí soudce zakládalo na striktně formální interpretaci a aplikaci práva, přičemž hodnotové, teleologické, ekonomické či komparativní úvahy byly minimalizovány.¹³⁰ Tato tendence do značné míry přetrvávala i po pádu komunistického režimu (především během prvních dvaceti let), kdy česká právní věda a soudní argumentace kladla velký důraz na význam formálních pramenů práva a na jejich aplikaci při tvorbě soudních rozhodnutí.

Je zajímavé, že obecným trendem (a to nejen v české právní oblasti, ale obecně v celé kontinentální právní kultuře) je postupný příklon k více diskurzivnímu a dialogickému stylu soudních rozhodnutí, což byl tradičně typický rys pro právní oblast common law. Za hybatele tohoto posunu (vedle studia komparativního práva) je do určité míry možné označit ústavní soudnictví, které se po roce 1945 a 1989 stalo

¹³⁰ Z. Kühn k tomu poznamenává, že tato tendence byla umocněna snahou tehdejších právníků, usilujících o zachování vlastní morální integrity, uniknout do striktně pozitivistického rozboru právních norem a vyhnout se tak argumentům poznamenaným ideologií komunistického režimu. Kühn Z., Formalistické a neformalistické strategie středoevropské justice po roce 1989, in: Tichý, L.; Holländer, P.; Bruns, A. (eds.) Odůvodnění soudních rozhodnutí: The Judicial Opinion: Begründung von gerichtlichen Entscheidungen. Praha: Centrum právní komparatistiky, Právnická fakulta Univerzity Karlovy, 2011, str. 432.

nositelem a ochráncem demokratických hodnot napříč evropskými státy.¹³¹ Tyto hodnoty a ideály pak skrze činnost jednotlivých ústavních soudů začaly ovlivňovat interpretaci a aplikaci běžných zákonů, a tedy činnost obecného soudnictví jako takového.¹³² Podobnou aktivitu lze pozorovat i u českého Ústavního soudu. Ten se např. opakovaně kladně vyjádřil k možnosti prolomení formální aplikace zákona, a to v případě, že by při jeho doslovné aplikaci došlo k extrémnímu rozporu s principy spravedlnosti.¹³³ Je zřejmé, že tento přístup skýtá nebezpečí přílišného subjektivismu, neboť je ponecháno na posouzení soudce, co je nutné označit za rozhodnutí v rozporu s principy spravedlnosti. V každém případě se jedná o důležité rozhodnutí, umožňující kontinentálním soudcům, jinak odkázaným na povinnost plného respektu vůči zákonům,¹³⁴ odchýlit se od jejich doslovného znění.

I v dalších svých nálezech Ústavní soud ČR opakovaně vystupoval čistě anti-formalisticky a kritizoval excesivní zákonný pozitivismus obecných soudů, který v určitých případech dokonce může založit protiústavnost.¹³⁵

2.3.2. Srovnání stylu rozhodování ÚS, NSS a NS ČR

V současné době nelze říci, že by české soudy měly styl rozhodování, který by byl jednotný pro soudnictví ústavní, správní a obecné.¹³⁶ S určitou mírou generalizace lze

¹³¹ Ústavy evropských států v tomto období přestávají být hodnotově neutrálními, ale po zkušenosti s totalitárními systémy do svých preambulí a úvodních článků začleňují základní charakteristiku svého státního zřízení a zároveň hodnoty, na kterých je společnost postavena (srovnej např. Základní zákon Spolkové republiky Německo, která hned ve svém čl. 2 zakotvuje nedotknutelnost důstojnosti člověka). Navíc mnohdy jsou tyto základní články vnímány jako nezměnitelné (např. Německo, ČR), což umocňuje jejich „přirozenoprávní“ charakter a autoritu.

¹³² Kühn Z., Aplikace práva ve složitých případech; k úloze právních principů v judikatuře. Praha: Karolinum, 2002, str. 368.

¹³³ Nález ze dne 30. 6. 2004 sp. zn. III. ÚS 321/03 (N 90/33 SbNU 371) a nález ze dne 8. 7. 1999 sp. zn. III. ÚS 224/98 (N 98/15 SbNU 17). Ty svojí formulací připomínají slavnou Radbruchovu formuli.

¹³⁴ Neboť v koncepci moderního práva je to zákonodárce, který má kompetenci určit, co je dobré pro společnost.

¹³⁵ S ohledem na neúnosné lpění obecných soudů ÚS opakovaně učil soudy, že soud „není absolutně vázán doslovným zněním zákonného ustanovení, nýbrž se od něj smí a musí odchýlit v případě, kdy to vyžaduje ze závažných důvodů účel zákona, historie jeho vzniku, systematická souvislost nebo některý z principů, jež mají svůj základ v ústavně konformním právním řádu jako významovém celku. Je nutno se přitom vyvarovat libovůle; rozhodnutí soudu se musí zakládat na racionální argumentaci“ nález ze dne 4. 2. 1997 sp. zn. Pl. ÚS 21/96 (N 13/7 SbNU 87).

¹³⁶ Kühn Z., Formalistické a neformalistické strategie středoevropské justice po roce 1989, in: Tichý, L.; Holländer, P.; Bruns, A. (eds.) Odůvodnění soudních rozhodnutí: The Judicial Opinion: Begründung von gerichtlichen Entscheidungen. Praha: Centrum právní komparatistiky, Právnická fakulta Univerzity Karlovy, 2011, str. 443.

řící, že styl rozhodování obecného soudnictví s Nejvyšším soudem na svém vrcholu, reprezentuje spíše formalistický přístup k soudcovské argumentaci. Ten se vyznačuje relativně krátkým a formálním odůvodněním, takže ve složitých případech aplikace práva není jasné, jakým způsobem se soudce vypořádal s odlišnými interpretačními možnostmi. Tyto úvahy jsou skryty za fasádou zdánlivě jediné odpovědi. Ta je navíc správná především z důvodu hierarchického postavení Nejvyššího soudu, který ve věci rozhodl jako konečná autorita.

Naproti tomu styl odůvodnění správní justice a Nejvyššího správního soudu se vyznačuje větší mírou diskurzivity a dialogičnosti svých rozhodnutí. Samotná rozhodnutí jsou podstatně delší, soudci se snaží vypořádat se všemi argumenty a otevřeně přiznávají, že právo má mnohdy více významů, mezi kterými je nutné volit. Soudce se pak snaží ukázat, jaké důvody ho vedly k výběru té které interpretace právního pravidla a potažmo výsledného řešení. Důvodem správnosti výsledku v této logice není pouze fakt, že bylo rozhodnutí vydáno Nejvyšším správním soudem, tedy poslední instancí, ale soudci se navíc snaží jeho správnost dokazovat s ohledem na racionalitu a přesvědčivost své argumentace.¹³⁷

Co se týče argumentačního stylu Ústavního soudu, podobně jako Nejvyšší správní soud se více přibližuje diskurzivnímu a dialogickému ideálu. Vedle výše zmíněné silně anti-formalistické dikce patří mezi jeho charakteristiky existence separátních názorů a dissentů, jimiž jednotliví soudci mají možnost prezentovat odlišný pohled na řešený případ, popřípadě jiný názor na interpretaci daného právního pravidla.

¹³⁷ To odpovídá i závěrům studie zaměřené na kvantitativní analýzu míry formalismu ve správní justici střední Evropy. Studie probíhala v letech 1999 až 2004 a podle jejích výsledků česká správní justice v tomto období svou argumentaci opírala z cca 72% o formální prameny práva a z přibližně 19% o extralegální standardy (nejčastěji se jednalo o odkaz na cíl právní normy a na vůli historického zákonodárce). Kühn Z., Formalistické a neformalistické strategie středoevropské justice po roce 1989, in: Tichý, L.; Holländer, P.; Bruns, A. (eds.) Odůvodnění soudních rozhodnutí: The Judicial Opinion: Begründung von gerichtlichen Entscheidungen. Praha: Centrum právní komparatistiky, Právnická fakulta Univerzity Karlovy, 2011, str. 441.

Výsledky z let 2005-2013 pak ukazují poměrně výrazný úbytek formalistických argumentů v rozhodnutích správních soudů, které se snížily ze 72% na 64%, zatímco argumentace extralegálními standardy se zvýšila na 23%. Matczak M., Bencze M., Kühn Z., EU law and Central European judges: Administrative judiciaries in the Czech Republic, Hungary and Poland Ten Years after Accession, in: Bobek M., (ed.) Central European Judges under the European Influence: The Transformative Power of the EU Revisited. Oxford: Hart Publishing, 2015, s. 43-72.

Jako ilustraci lze uvést přístup všech tří vrcholných soudů k otázce užívání výkladového pravidla *in dubio pro mitius/libertate* (v pochybnostech ve prospěch).¹³⁸ O. Kadlec poukazuje na fakt, že tento princip není Nejvyšším správním soudem a Nejvyšším soudem používán identicky, a jako možný důvod tohoto jevu uvádí odlišný argumentační styl zmíněných soudů. Pravidlo v pochybnostech ve prospěch má totiž subsidiární charakter a nastupuje až v případě, kdy ohledně výkladu právního pravidla panuje pochybnost. Pokud soud dospěje k závěru, že právní pravidlo je jasné a existuje pouze jediná možnost jeho výkladu, pak k aplikaci principu v pochybnostech ve prospěch vůbec nepřikročí.

Lze tedy rozlišovat dva teoretické přístupy k aplikaci tohoto principu, a to v závislosti na tom, zda jsou soudci zastánci názoru, že má právní případ jediné řešení, nebo naopak připouštějí existenci více správných interpretačních variant. Je pravděpodobné, že v praxi nebude hrát roli tolik to, kterou z teorií soudci zastávají, ale spíše jejich ochota otevřeně přiznat pochybnosti ohledně konkrétního výkladu. Na jednu stranu totiž mohou ve výsledném rozhodnutí své pochybnosti zamlčet a i přes vnitřní interpretační nejistotu odůvodnění prezentovat jako jediné možné a správné. Tento přístup odpovídá výše uvedenému legalistickému modelu soudního rozhodování. Na druhou stranu mohou soudci ve svém rozhodnutí otevřeně připouštět možné protiargumenty a rozdílné interpretační možnosti (viz diskurzivní model). Styl soudního rozhodování je pro aplikaci principu v pochybnostech ve prospěch klíčový, neboť v ryze legalistickém stylu odůvodnění se ve výsledném rozhodnutí s jakoukoliv pochybností nepočítá a tento princip zde tedy nenachází uplatnění.

S ohledem na výše řečené je zajímavé, že Nejvyšší soud princip v pochybnostech ve prospěch vůbec neužívá. Účastníci trestního řízení ho před soudem sice pravidelně uplatňují, ovšem soud vždy reaguje negativně, neboť toto pravidlo podle jeho názoru platí pouze při řešení skutkových otázek, nikoliv právních, které jsou řízeny zásadou *iura novit curia*.¹³⁹ Přesto trestní právo tvoří součást práva veřejného a je navíc

¹³⁸ Zpracované v článku Ondřeje Kadlece. *Kadlec O.*, Pravidlo v pochybnostech ve prospěch – účinný výkladový nástroj nebo rétorická ozdoba. *Právník* 2016, zatím nepublikováno.

¹³⁹ Srov. např. Usnesení NS ze dne 28. 4. 2010 sp. zn. 8 Tdo 1452/2009: “Odmítnout nutno názor obviněného G. N., že trestní odpovědnost nelze založit na nejistém právním hodnocení mimotrestních norem a že soud by měl v takovém případě přihlídnout k obecné právní zásadě *in dubio mitius*. Tato zásada se v podmínkách trestního řízení zjevuje jako zásada *in dubio pro reo* a je zcela vyloučeno

jednou z oblastí, kde stát nejmarkantněji zasahuje do právní sféry jednotlivce. Uplatňování principu v pochybnostech ve prospěch má zde tedy hluboké opodstatnění. Ústavní soud navíc tento princip v oblasti trestního práva aplikuje,¹⁴⁰ podobně jako Nejvyšší správní soud při řešení správních přestupků a dalších kauz spadajících do oblasti správního práva.¹⁴¹

Jedním z vysvětlení, proč se přístup Nejvyššího soudu odlišuje, může být jeho rozdílný styl rozhodování a odůvodňování. Ten se totiž přiklání spíše k legalistickému pojetí právní argumentace, kterou dospívá k jednoznačnému řešení konkrétního případu, takže aplikace principu v pochybnostech ve prospěch zde nemá místo. Naproti tomu argumentační styl Nejvyššího správního a Ústavního soudu se více blíží diskurzivnímu modelu, takže tento princip při zvažování různorodých variant interpretace má svoji relevanci.

2.3.3. Kontradiktornost v českém procesním právu

Kontradiktorní charakter českého civilního procesu je v obecné rovině vyjádřen v §6 o.s.ř., který stanoví, že „v řízení postupuje soud předvídatelně a v součinnosti s účastníky řízení tak, aby ochrana práv byla rychlá a účinná a aby skutečnosti, které jsou mezi účastníky sporné, byly podle míry jejich účasti spolehlivě zjištěny...“ Tento paragraf byl částečně novelizován¹⁴² v souvislosti s rekonstrukcí občanského práva, přičemž zákonodárce položil větší důraz na účast stran a jejich aktivní úlohu při hájení svého práva. Kontradiktorní povaha řízení totiž vyžaduje, aby soud a účastníci postupovali ve vzájemné součinnosti, o svých krocích a podáních se informovali, neboť výsledek řízení je závislý též na míře účasti subjektů soukromoprávních vztahů.

aplikovat ji v případě pochybností soudu ohledně správného výkladu dané normy; její význam a použití je vyhrazeno výlučně skutkovým otázkám.” Dále např. usnesení NS ze dne 23. 4. 2013 sp. zn. 11 Tdó 233/2013.

¹⁴⁰ Např. náleze ze dne 27. 3. 2014 sp. zn. II. ÚS 2264/13, bod 13: “Stát má povinnost co nejpřesněji formulovat právní předpisy a neučiní-li tak, nastal problém na jeho straně a musí proto jít k jeho tíži... Nabízí-li se výklad výhodný pro stát a další výhodný pro adresáty právní regulace, je třeba dát přednost výkladu ve prospěch adresátů právní regulace. Stát měl možnost zakotvit legální definici jím používaného pojmu druh, a to i v tom smyslu, že snad vyžaduje vždy společné soužití. Neučinil-li tak, je na místě použít argument in dubio mitius, tedy zde v pochybnostech ku prospěchu obviněného.”

¹⁴¹ Např. rozsudek NSS ze dne 18. 12. 2007 č. j. 2 Afs 46/2007 – 103, rozsudek NSS ze dne 15. 4. 2011 č. j. 2 Afs 20/2011 – 77 atd.

¹⁴² Znění § 6 o.s.ř. před jeho novelizací zákonem č. 293/2013 Sb.: V řízení postupuje soud v součinnosti se všemi účastníky řízení tak, aby ochrana práv byla rychlá a účinná a aby skutečnosti, které jsou mezi účastníky sporné, byly spolehlivě zjištěny.

Jak bylo řečeno výše, podstata principu kontradiktornosti spočívá v tom, že v procesu musí být vše podrobena debatě účastníků, kteří mají možnost vyjádřit se ke všem skutečnostem a důkazům. V pojetí ESLP se tento požadavek vztahuje jak na řízení sporná, jež mají přirozeně kontradiktorní charakter, stejně tak ovšem na řízení nesporná, neboť i zde mají mít účastníci možnost vyjádřit se ke všem okolnostem případu (typicky např. v řízení o osvojení dítěte, přestože se tento druh řízení bezpochyby řadí mezi řízení nesporná).¹⁴³

V českém pojetí však kontradiktornost bývá chápána užěji, neboť je tento princip spojován pouze se sporným typem řízení, kde proti sobě stojí dvě strany s protichůdnými tvrzeními a názory. Kontradiktornost procesu se tak slučuje s povinností dokázat před soudem vlastní tvrzení, čímž se stává součástí projednacího principu, který ovšem ovládá pouze sporná řízení. Toto pojetí však v kontextu Úmluvy neobstojí.¹⁴⁴ Ostatně porušení zásady kontradiktornosti je velmi častým důvodem, pro který shledává ESLP porušení čl. 6 odst. 1 ze strany České republiky. Tak tomu ostatně bylo již v historicky prvním případě porušení Úmluvy ze strany České republiky, které shledal ESLP v kauze stížnosti ve věci privatizace firmy Rakona.¹⁴⁵

Posílení kontradiktorního charakteru je také jednou ze zamýšlených koncepčních změn připravovaného nového trestního řádu. Současná úprava je do značné míry ovládána inkviziční zásadou, neboť ačkoliv mají strany v řízení před soudem možnost uvádět potřebná tvrzení a důkazy, odpovědnost za zjištění skutkového stavu, který je nezbytný pro rozhodnutí ve věci, v konečném důsledku nese v řízení před soudem soud.¹⁴⁶ Ten se tak nevyhnutelně stylizuje buď do role obhajoby, či naopak obžaloby, a to v závislosti na tom, jaký nabytí dojem ohledně viny či nevin obžalovaného. Soudce se v tomto pojetí stává pomocníkem veřejné žaloby a zároveň do určité míry protihráčem obžalovaného. Nový trestní řád počítá s posílením adversárního charakteru řízení mimo jiné tím, že dokázat vinu obžalovaného bude výlučnou odpovědností

¹⁴³ *Winterová A., Macková A., Civilní právo procesní. 8. vydání. Praha: Leges, 2015, str. 68.*

¹⁴⁴ Tamtéž.

¹⁴⁵ *Krčmář a další proti České republice, 3. 3. 2000, č. 35376/97. ESLP v daném případě shledal porušení Úmluvy ve faktu, že Ústavní soud ČR v řízení o ústavní stížnosti nepředložil stěžovatelům dokumenty, které sloužily jako podklad pro následné rozhodnutí Ústavního soudu. Tento postup se tak přičil požadavku na kontradiktorní postup řízení.*

¹⁴⁶ Srovnej § 2 odst. 5 trestního řádu.

státního zástupce.¹⁴⁷ Mezi další změny pak patří povinnost provádět důkazy kontradiktorním způsobem: měly by být slyšeny obě strany, obě by měly mít právo vyjádřit se k důkazům, klást svědkům otázky apod. Zároveň se počítá s pravidly, jež by neumožnily opřít rozhodnutí o důkaz, který nebyl proveden v souladu s požadavky kontradiktornosti (např. v rámci přípravného řízení).¹⁴⁸

2.4. K legitimitě soudní moci

Podíváme-li se na všechny tři výše uvedené soudní systémy souběžně, není těžké vyvodit, že každý z nich se vypořádává se soudcovskou legitimitou odlišně. Ta totiž úzce souvisí se stylem soudního odůvodňování, otevřeností při zveřejňování argumentačních postupů soudů a s pojetím autority těchto orgánů.

Není náhodou, že právní oblast common law je tradičně spojována s široce diskurzivním a argumentačním modelem soudního odůvodňování. Soudce common law, jak je všeobecně známo, svou praxí přispívá k tvorbě práva; z toho důvodu je tedy nezbytné jeho úvahy činit maximálně transparentními, aby o obsahu práva nevznikaly nežádoucí pochybnosti. Další specifikum spočívá v koncepci soudce a soudů: americký soudce je totiž daleko více pojímán jako praktik, pro kterého je výkon soudní funkce v mnoha případech druhou kariérou. S tím jde ruku v ruce skutečnost, že americké soudy nemají centralizovanou hierarchickou strukturu, takže je logické, že kontrola výkonu soudní funkce je zajišťována primárně otevřeností soudního diskurzu. Důraz je kladen daleko více na individuální soudní odpovědnost, kdy soudci produkují veskrze osobní rozhodnutí, ztvrzené vlastním podpisem. Kritika tedy může přijít nejen od nadřízených kolegů, ale z širokého diskurzivního prostoru, tedy od apelačních soudců, akademických činitelů, advokátů, od médií či veřejnosti jako takové. Nezapomínejme navíc na častou kritiku, jež vzniká v rámci jednoho soudu ve formě dissentů či separátních stanovisek. Lze shrnout, že americký soudce svojí legitimitu neopírá o

¹⁴⁷ Určité pokusy o zavedení adversárního řízení můžeme vysledovat v novele trestního řádu z let 1993 a především 2001. Konkrétně se jedná o § 215 TR, který zakotvuje právo stran provádět důkazy či právo soudu uložit státnímu zástupci provedení určitého důkazu. Toto ustanovení se však v praxi v zásadě nevyužívá.

¹⁴⁸ *Gřivna T.*, Základní zásady trestního řízení ve světle rekodifikace trestního řádu. Právní prostor. [online]. [cit. 2016-01-03]. Dostupné z WWW: <http://www.pravniprostor.cz/clanky/trestni-pravo/zakladni-zasady-trestniho-rizeni-ve-svetle-rekodifikace-trestniho-radu>

formální autoritu soudu jakožto instituce, ale musí si ji „vydobýt“ kvalitou a racionalitou svých argumentačních úvah.

Francouzský soudce je naproti tomu pojímán především jako úředník, který svou funkci vykonává doživotně, nezávisle a ve službě veřejnosti. Hlavní zdroj legitimacy pak čerpá ze dvou oblastí: jednak jde o jeho vázanost legislativou, která mu zamezuje rozhodovat ad hoc a arbitrárně. V tomto smyslu je třeba ve francouzské právní oblasti zacházet velmi opatrně s příliš excesivně pojatou soudní pravomocí.¹⁴⁹ Druhým důvodem je pak přísně hierarchická struktura francouzských soudů, v rámci níž funkčně nadřízení dohlížíjí na své podřízené. Budoucí soudci procházejí náročnou přípravou, jsou pečlivě vybíráni a formováni během dlouhých studií a dále během praxe za dohledu svých nadřízených. Služební postup nastává výlučně za zásluhy a osobní schopnosti. Lze tedy shrnout, že legitimita francouzských soudů je založena na prestiži těchto institucí, které jsou v souladu s republikánskou ideou ve službách francouzského lidu.

Je zřejmé, že česká právní oblast patří do kontinentální právní kultury tradičně založené na formalistické a deduktivní aplikaci práva. Poslední dobou však mimo jiné pod vlivem diskurzivně založeného českého Ústavního soudu a ESLP dochází k postupnému pronikání diskurzivních a argumentačních prvků do rozhodovací praxe českých vrcholných soudů. Je nepochybné, že kvalitně odůvodněná judikatura zvyšuje prestiž a legitimitu daného soudu, ovšem na druhou stranu hledání správného řešení za pomoci různorodých argumentů a zveřejňování separátních názorů může legitimitu soudních orgánů i oslabovat. Taková odůvodnění totiž mohou budit dojem, že soudce tápe v nalezení správného řešení a vytváří ho více méně ad hoc podle vlastního úsudku.

¹⁴⁹ To je patrné např. na tématu tzv. vlády soudců (*gouvernement des juges*), které je ve Francii velmi aktuální. Tento termín je dnes ve francouzském právním prostředí používán s pejorativním zabarvením pro označení stavu, kdy soudce (nejčastěji ústavní, ale nejen ten) používá svou pravomoc příliš excesivním způsobem. V USA existuje ekvivalentní termín *Government by the Judiciary*, ale paradoxně jeho užívání není příliš rozšířené. Tento jev vhodně ilustruje fakt, že v rejstříku téměř každé francouzské publikace týkající se ústavního práva figuruje pojem *gouvernement des juges*, zatímco standardní americká učebnice na shodné téma tento termín bez většího problému ignoruje. Tento úkaz je však jednoduše vysvětlitelný. V kontextu common law není nijak překvapující, že soudce tvoří právo a tím pádem má účast na vládě. Ve Francii však už od dob Montesquieua panuje obecný konsensus, že soudce mající jakoukoliv účast na tvorbě práva je považován za antidemokratickou instituci. Jinak řečeno vláda soudců se přičií samotným základům demokracie. *Troper M.*, *La théorie du droit, le droit, l'État*. Paris: PUF, 2001, str. 231 a násl.

To v kontextu právní kultury tradičně založené na autoritě soudní moci, která zná v souladu se zásadou *iura novit curia* objektivní podobu práva, může snižovat důvěru společnosti v tyto instituce.

ZÁVĚR

Z praktické komparace tří výše uvedených právních systémů vyplývá, že žádný z nich se neobejde bez určité míry vnitřní diskurzivity, která umožňuje vést živou debatu ohledně toho, jaké by právo mělo být. Je totiž iluzorní domnívat se, že si jakýkoliv právní systém 21. století vystačí s nekomplikovanou aplikací předem určených právních norem. Naopak je zřejmé, že čistě statický a rigidní přístup k tvorbě práva a jeho následná mechanická aplikace není vhodným prostředkem pro úpravu každodenní reality, která je ze své podstaty dynamická a do všech detailů nepostižitelná. Naopak je záhodno hledat určitý kompromis mezi předvídatelnou aplikací právních předpisů na jedné straně a přiměřeným prostorem pro zohlednění specifik konkrétních případů, na straně druhé.¹⁵⁰

Právě na tuto skutečnost reaguje právní diskurzivní teorie, která jakožto teorie právní argumentace usiluje o stanovení procedury pro tvorbu odůvodnění soudních rozhodnutí. Podle ní má argumentující soudce zveřejnit všechny úvahy, jež ho vedly k vydání výsledného rozhodnutí, a zároveň má v souladu s principem kontradiktornosti povinnost reagovat na všechny argumenty, které v průběhu procesu vnesli jeho účastníci. Účastníci řízení a soudce (popřípadě další subjekty zúčastněné na řízení) tak vytváří diskurzivní společenství, v rámci něhož argumentují ohledně sporné otázky a jejího právního řešení. Právo v tomto pojetí není diktováno soudcem shora, ale naopak je dynamicky dotvářeno v průběhu soudního řízení.

Výhoda diskurzivního a široce argumentačního přístupu k aplikaci práva (jehož reprezentantem je výše uvedená americká právní oblast) spočívá ve faktu, že takové rozhodnutí je maximálně transparentní, veškeré úvahy soudce jsou explicitní a otevřeny kritice. Rozhodnutí si tím zajišťuje rozsáhlou míru legitimacy, neboť není závazné toliko

¹⁵⁰ Hart H.L.A.: The Concept of Law. Clarendon Press, Oxford 1998, str. 130 in Kühn Z., Aplikace práva ve složitých případech; k úloze právních principů v judikatuře. Praha: Karolinum, 2002, str. 33.

díky autoritě soudního orgánu, ale současně má ambici přesvědčit adresáty o své správnosti, racionalitě a spravedlnosti.

Naproti tomu kontinentální styl je charakteristický velmi formálním přístupem k tvorbě soudních rozhodnutí. Jak jsme si ovšem ukázali na příkladu Francie, toto legalistické pojetí se projevuje především ve vnější formě soudních rozsudků; za touto fasádou probíhá velmi živý diskurzivní prostor, v rámci něhož se diskutuje ohledně právní interpretace ve světle společenských, politických a jiných hodnot.

Podstata problému tedy nespočívá tolik v tom, zda dát přednost striktně deduktivnímu či plně argumentačnímu postupu při tvorbě soudních rozhodnutí, neboť každý právní a soudní systém je více či méně diskurzivní. Otázka spíše zní, zda je vhodné soudní argumentaci v úplnosti zveřejňovat. Odpověď na tuto otázku se navíc může lišit v závislosti na tradicích a zvycích jednotlivých právních kultur.

Je proto třeba mít se na pozoru před příliš ukvapenými závěry o tom, který z přístupů je nejvhodnější, neboť každý z nich je zasazen do mnohaleté tradice, která se v každé zemi vyvíjela svébytně, v souladu s vlastními dějinami, stáním zřízením i společenskou mentalitou. Ačkoliv se tedy vnějšímu pozorovateli může zdát některý z přístupů vhodnější než jiný, je třeba zkoumat, zda by v kontextu odlišné právní i všeobecné kultury nepůsobil spíše kontraproduktivně.

Seznam zkratek

ESLP	Evropský soud pro lidská práva
Úmluva	Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod
LZPS	Listina základních práv a svobod (2/1993 Sb.)
o.s.ř.	Občanský soudní řád (zákon č. 99/1963 Sb.)
SŘS	Soudní řád správní (zákon č. 150/2002 Sb.)
TŘ	Trestní řád (zákon č. 141/1961 Sb.)
ÚS	Ústavní soud ČR
NSS	Nejvyšší správní soud ČR
NS	Nejvyšší soud ČR
QPC	Question prioritaire de consitutionnalité
CC	Conseil constitutionnel
CPP	Code de procédure pénale (francouzský TŘ)
CPC	Code de procédure civile (francouzský o.s.ř.)

Seznam literatury

1) Knižní publikace

Alexy R., Begriff und Geltung des Rechts. Freiburg: Alber, 2002, ang. The Argument from Injustice. Oxford: Oxford university press, 2002, ISBN 978-0-19-958421-5

Alexy R., Theorie der juristischen Argumentation: die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1991, ang. A Theory of legal Argumentation: The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification. Oxford: Clarendon Press, 1989, ISBN 978-0-19-958422-2

Boguszak J., Čapek J., Gerloch A., Teorie práva. 2., přeprac. vyd. Praha: Aspi, 2004, ISBN 80-85963-38-8x

Clément P., Lettres, instructions et mémoires de Colbert, Tome 6, Justice et police et affaires religieuses. Paris: Imprimerie impériale, 1869, ISBN 9781160183277

Feteris E., Fundamentals of legal argumentation: a survey of theories on the justification of judicial decisions. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 1999, ISBN 0-7923-5584-9

Gerloch A., Teorie práva. 6., aktualiz. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013, ISBN 978-80-7380-454-1

Hlouch L., Teorie a realita právní interpretace. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011, ISBN 978-80-7380-303-2

Kelsen H., Reine Rechtslehre. Wien: Verlag Franz Deuticke, 1960, angl. Pure Theory of Law. Berkeley: University of California Press, 1989, ISBN 978-1-58477-578-2

Kühn Z., Aplikace práva ve složitých případech; k úloze právních principů v judikatuře. Praha: Karolinum, 2002, ISBN 80-246-0483-3

Kühn Z., Formalistické a neformalistické strategie středoevropské justice po roce 1989, in: *Tichý, L.; Holländer, P.; Bruns, A.* (eds.) Odůvodnění soudních rozhodnutí: The Judicial Opinion: Begründung von gerichtlichen Entscheidungen. Praha: Centrum právní komparatistiky, Právnická fakulta Univerzity Karlovy, 2011, ISBN 978-80-87488-05-08

Lasser M. De S.-O.-L'E., Judicial Deliberations, A Comparative Analysis of Judicial Transparency and Legitimacy. Oxford: Oxford University Press, 2004, ISBN 0199575169

Livet P., L'argumentation – droit, philosophie et sciences sociales. Québec: les Presses de l'Université Laval, 2000, ISBN 2-7637-7740-6

- Matczak M., Bencze M., Kühn Z.*, EU law and Central European judges: Administrative judiciaries in the Czech Republic, Hungary and Poland Ten Years after Accession, in: *Bobek M.*, (ed.) *Central European Judges under the European Influence: The Transformative Power of the EU Revisited*. Oxford: Hart Publishing, 2015, ISBN 978-1-84946-774-2
- Miniato L.*, *Le principe du contradictoire en droit processuel*. Paris: L.G.D.J., 2008, ISBN 2275032134
- Müller F.*, *Discours de la méthode juridique*. Paris: PUF, 1996, ISBN 978-2130469797
- Nietzsche F.*, *Radostná věda*. Praha: Aurora, 2001, ISBN 80-7299-043-8
- Pavlakos G.* (ed.), *Law, Rights and Discourse: The Legal Philosophy of Robert Alexy*. Oxford; Portland: Hart Publishing, 2007, ISBN 978-1-84113-676-9
- Petříček M.*, *Úvod do (současné) filosofie*. Praha: Hermann & synové, 1997, ISBN 80-238-1741-8
- Přibáň J.*, *Právo a politika konverzace, texty o postmoderních nejistotách, spravedlnosti v právu a politické paměti*. Praha: G plus G, 2001, ISBN 80-86103-36-6
- Sobek T.*, *Argumenty teorie práva*. Praha: Ústav státu a práva, Akademie věd ČR, v.v.i., 2008, ISBN 978-80-904024-5-4
- Sobek, T.*, *Právní myšlení: Kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2011, ISBN 978-80-87439-03-6
- Stamatis C.*, *Argumenter en droit, une théorie critique de l'argumentation juridique*. Paris: PUBLISUD, 1995, ISBN 286600759X
- Škop M.*, *Právo v postmoderní situaci*. Brno: Masarykova univerzita, 2008, ISBN 978-80-210-4543-9
- Škop M.*, ... *právo, jazyk a příběh*. Praha: Auditorium, 2013, ISBN 978-80-87284-37-7
- Troper M.*, *La théorie du droit, le droit, l'État*. Paris: PUF, 2001, ISBN 2-13-050988-6
- Troper M.*, *Le droit et la nécessité*. Paris: PUF, 2011, ISBN 978-2-13-056944-2
- Tryzna J.*, *Právní principy a právní argumentace: k vlivu právních principů na právní argumentaci při aplikaci práva*. Praha: Auditorium, 2010, ISBN 978-80-87284-01-8
- Winterová A., Macková A.*, *Civilní právo procesní*. 8. vydání. Praha: Leges, 2015, ISBN 978-80-7502-077-2

2) Časopisy

Kadlec O., Pravidlo v pochybnostech ve prospěch – účinný výkladový nástroj nebo rétorická ozdoba. *Právník* 2016, zatím nepublikováno

Kühn Z., The Authoritarian Legal Culture at Work: The Passivity of Parties and Interpretational Statements of Supreme Courts. *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, vol. 2/2006, ISSN 1845-5662

3) Internetové zdroje

Gřivna T., Základní zásady trestního řízení ve světle rekodifikace trestního řádu. *Právní prostor*. [online]. [cit. 2016-01-03]. Dostupné z WWW:

<http://www.pravniprostor.cz/clanky/trestni-pravo/zakladni-zasady-trestniho-rizeni-ve-svetle-rekodifikace-trestniho-radu>

Themis22, Le principe du contradictoire. *L'Espace thématique*. [online]. [cit. 2016-01-02]. Dostupné z WWW: <http://magalie-guerrero.over-blog.com/2013/11/le-principe-du-contradictoire.html>

4) Zákony a jiné právní předpisy

Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (1950)

Základní zákon Spolkové republiky Německo (1949)

Deklarace práv člověka a občana (1789)

Listina základních práv a svobod, vyhlášená pod číslem 2/1993 Sb.

Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky

zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád

zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní

zákon č. 141/1961 Sb., trestní řád

francouzský občanský zákoník (Code civil) z r. 1804

francouzský občanský soudní řád (code de procédure civile) z r. 1976 (nahrazující code de procédure civile z r. 1806)

francouzský trestní řád (code de procédure pénale) z r. 1959

francouzský zákon o organizaci justice (code de l'organisation judiciaire), z r. 1978

5) Rozhodnutí soudů

a) Evropský soud pro lidská práva

Dombo Beheer B. V. proti Nizozemsku, 27. 10. 1993, č. 14448/88

Lobo Machado proti Portugalsku, rozsudek velkého senátu, 20. 2. 1996, č. 15764/89

Nideröst-Huber proti Švýcarsku, 18. 2. 1997, č. 18990/91

Krčmář a další proti České republice, 3. 3. 2000, č. 35376/97

Quesne proti Francii, 1. 7. 2004, č. 65110/01

Messier proti Francii, 30. 6. 2011, č. 25041/07

b) Česká republika

Nález ze dne 8. 1. 1997 sp. zn. II. ÚS 127/96 (N 3/7 SbNU 21)

Nález ze dne 4. 2. 1997 sp. zn. Pl. ÚS 21/96 (N 13/7 SbNU 87)

Nález ze dne 11. 5. 1999 sp. zn. I. ÚS 13/98 (N 71/14 SbNU 107)

Nález ze dne 8. 7. 1999 sp. zn. III. ÚS 224/98 (N 98/15 SbNU 17)

Nález ze dne 24. 6. 2002 sp. zn. IV. ÚS 140/02 (N 79/26 SbNU 309)

Nález ze dne 30. 6. 2004 sp. zn. III. ÚS 321/03 (N 90/33 SbNU 371)

Nález ze dne 27. 3. 2014 sp. zn. II. ÚS 2264/13

Rozsudek NSS ze dne 6. 12. 2007, č. j. 2 Afs 91/2007 – 90

Rozsudek NSS ze dne 18. 12. 2007 č. j. 2 Afs 46/2007 – 103

Rozsudek NSS ze dne 15. 4. 2011 č. j. 2 Afs 20/2011 – 77

Usnesení NS ze dne 28. 4. 2010 sp. zn. 8 Tdo 1452/2009

Usnesení NS ze dne 23. 4. 2013 sp. zn. 11 Tdo 233/2013

c) Francie

rozsudek Conseil constitutionnel ze dne 12. 5. 2010, č. 2010-605

rozsudek Conseil constitutionnel ze dne 17. 5. 2013, č. 2013-669

rozsudek druhého civilního senátu Cour de cassation ze dne 22. 2. 1995, č. 92-18.731

rozsudek prvního civilního senátu Cour de cassation ze dne 13. 7. 2004, č. 02-15.176

rozsudek smíšeného senátu Cour de cassation ze dne 28. 9. 2012, č. 11-18.70

rozsudek trestního senátu Cour de cassation ze dne 6. 11. 2013, č. 12-8730

d) USA – Nejvyšší soud

Mitchell v. Helms, 530 U.S. 793 (2000)

Kawaahaus v. Geiger, 118 U.S. (1998)

Coplete Auto Transit, Inc. v. Brady, 430 U.S. 274 (1977)

Caron v. U.S., 524 U.S. 308 (1998)

Summary

Discourse theory and the contradictory principle in law

The subject of this diploma thesis is discourse theory and its reflection on the style of judicial decision-making and argumentation. Discourse theory is based on the fundamental assumption that an interaction of more people is needed to achieve right and just knowledge. This is so because an individual is not capable of surmounting her or his own subjective perception of reality. On the contrary, a dialogue enables the articulation of opposing points of view and thus makes it possible to arrive at a more objective and just knowledge.

The discourse theory of law, developed by J. Habermas and primarily by R. Alexy, ranks among the theories of legal argumentation with the dialogical approach to the decision-making as a basic feature. The judge is no longer perceived as an authority that dictates a binding solution of the case to the parties. He or she cooperates with the parties to find and co-create the law to be applied. Discourse theory also stresses the claim to the equal position of parties. According to the contradictory principle, all parties have the same possibility to defend their statements and points of view. The parties and the judge thus create a discourse community in which they argue about the disputed subject and its legal solution.

The ideal of the legal discourse theory is to render decisions which are not binding solely based on the authority of the court, but also manage to convince the addressees of the rightness, rationality and justice of said decision. The pivotal part of this theory is therefore a legal justification which has to be fully transparent, consistent and convincing to be able to satisfy such a claim.

The first part of this diploma thesis presents the legal discourse theory (from the legal as well as from the philosophical point of view) and its relevance in the current legal theory and practice. At the same time it treats the issue of the contradictory principle which is a natural outcome of the discursive demand for the equal discussion of all parties.

The second part concerns the practical comparison of three judicial systems (French, American and Czech) from the standpoint of the argumentation of their supreme Courts and its discursivity. Firstly, the practice of the French *Cour de cassation* is presented with its brief and compact form of the judicial argumentation. Secondly, the fully discursive and transparent style of the *American Supreme Court* is treated. A description of argumentation practice of the three supreme Courts of the Czech Republic forms the last part.

The conclusion offers a brief reflection on the judicial legitimacy which can be significantly strengthened by the quality and transparency of the judicial reasoning.

Klíčová slova: diskurzivní teorie, princip kontradiktornosti, komparace soudních systémů, právní argumentace

Key words: discourse theory, contradictory principle, comparison of judicial systems, legal argumentation