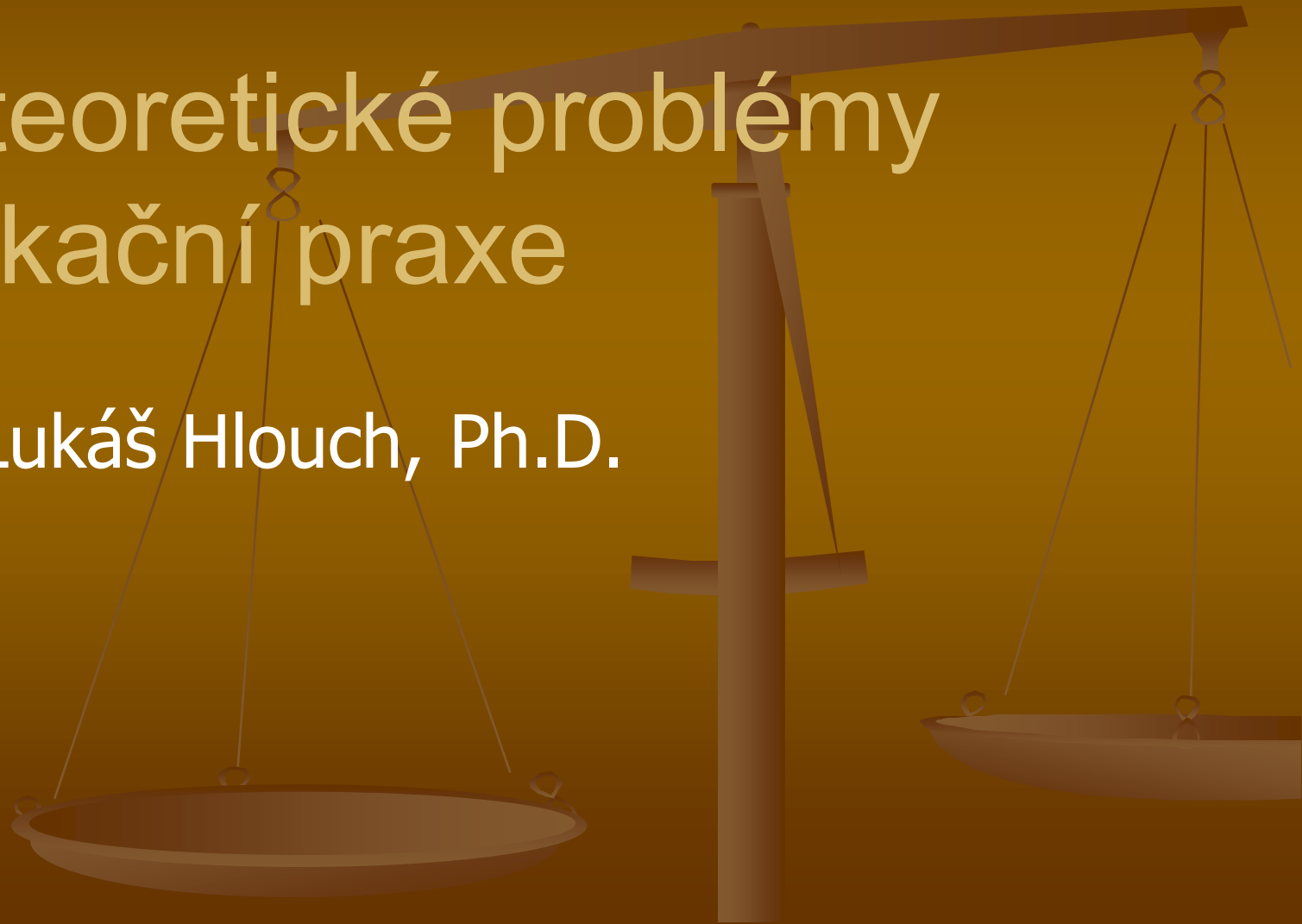


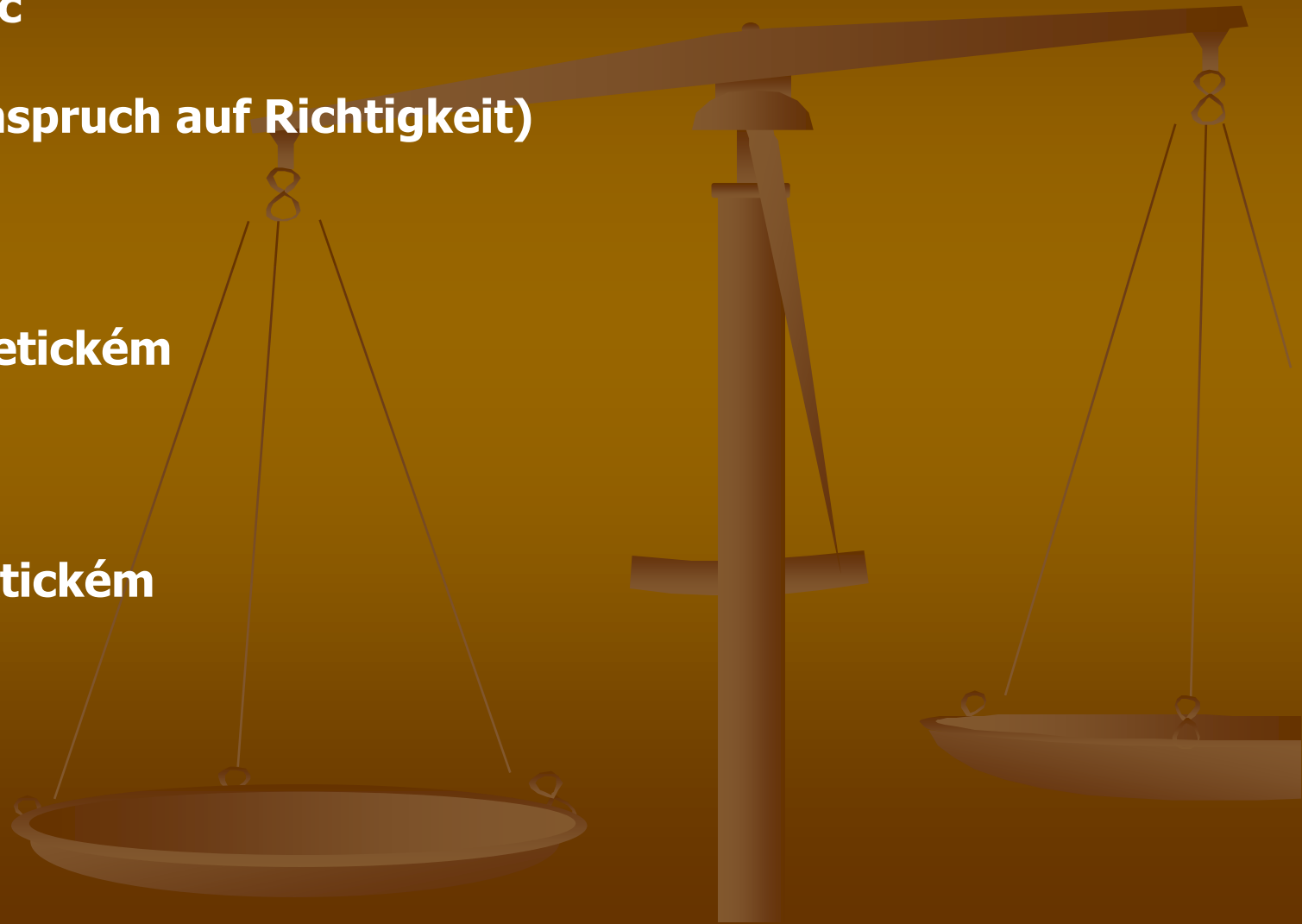
Současné teoretické problémy aplikační praxe

JUDr. Lukáš Hlouch, Ph.D.



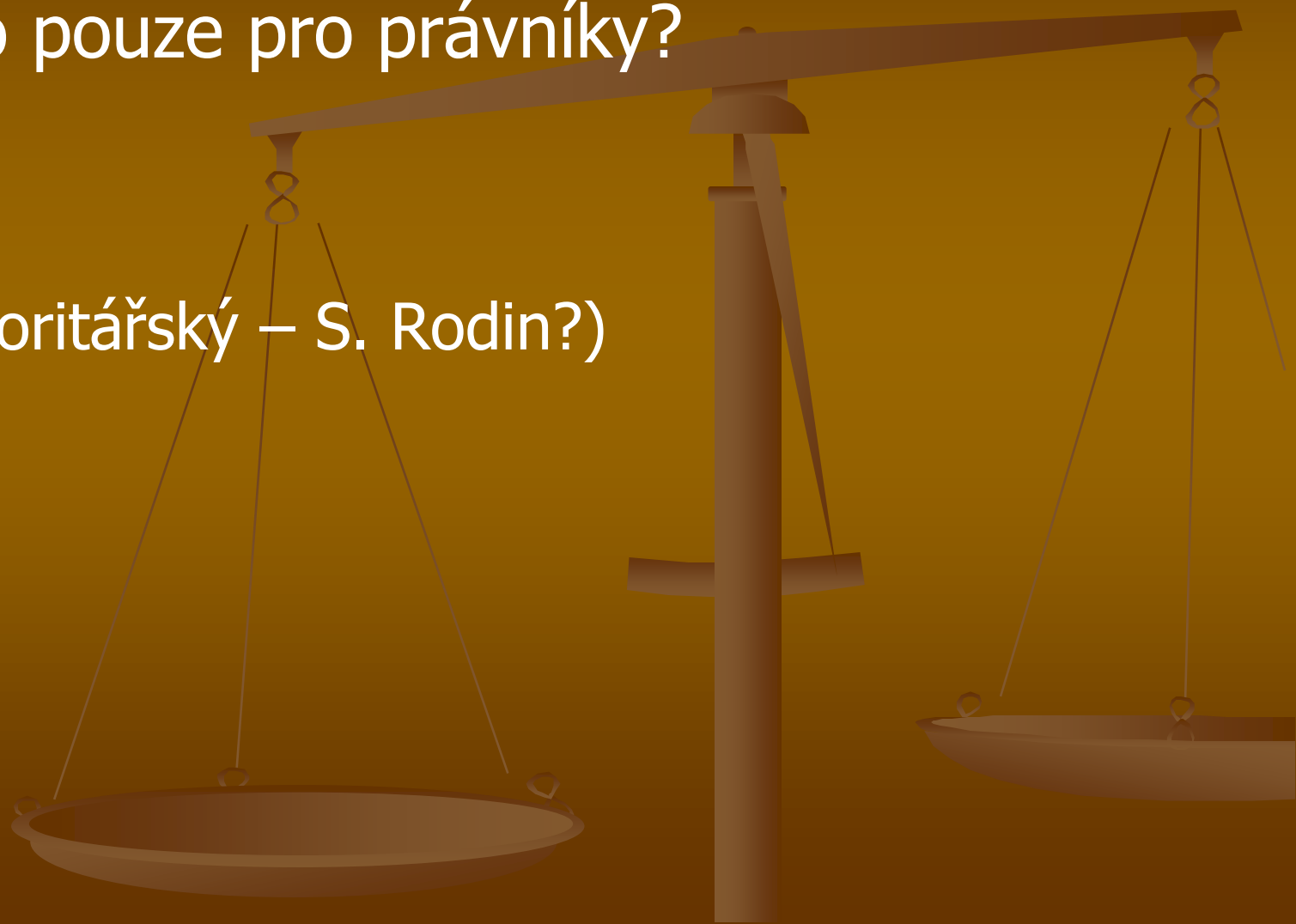
Osnova

- **Právní diskurs a jeho jednotlivé formy**
 - Oborová argumentační řeč
 - Má určitá pravidla
 - Požadavek správnosti (Anspruch auf Richtigkeit)
- **Teoretický diskurs**
 - Funkce:
 - Zásady
 - Správnost ve smyslu teoretickém
- **Praktický diskurs**
 - Funkce
 - Zásady
 - Správnost ve smyslu praktickém
- **Průniky**
 - Co chce praxe od teorie?
 - Co chce teorie od praxe?



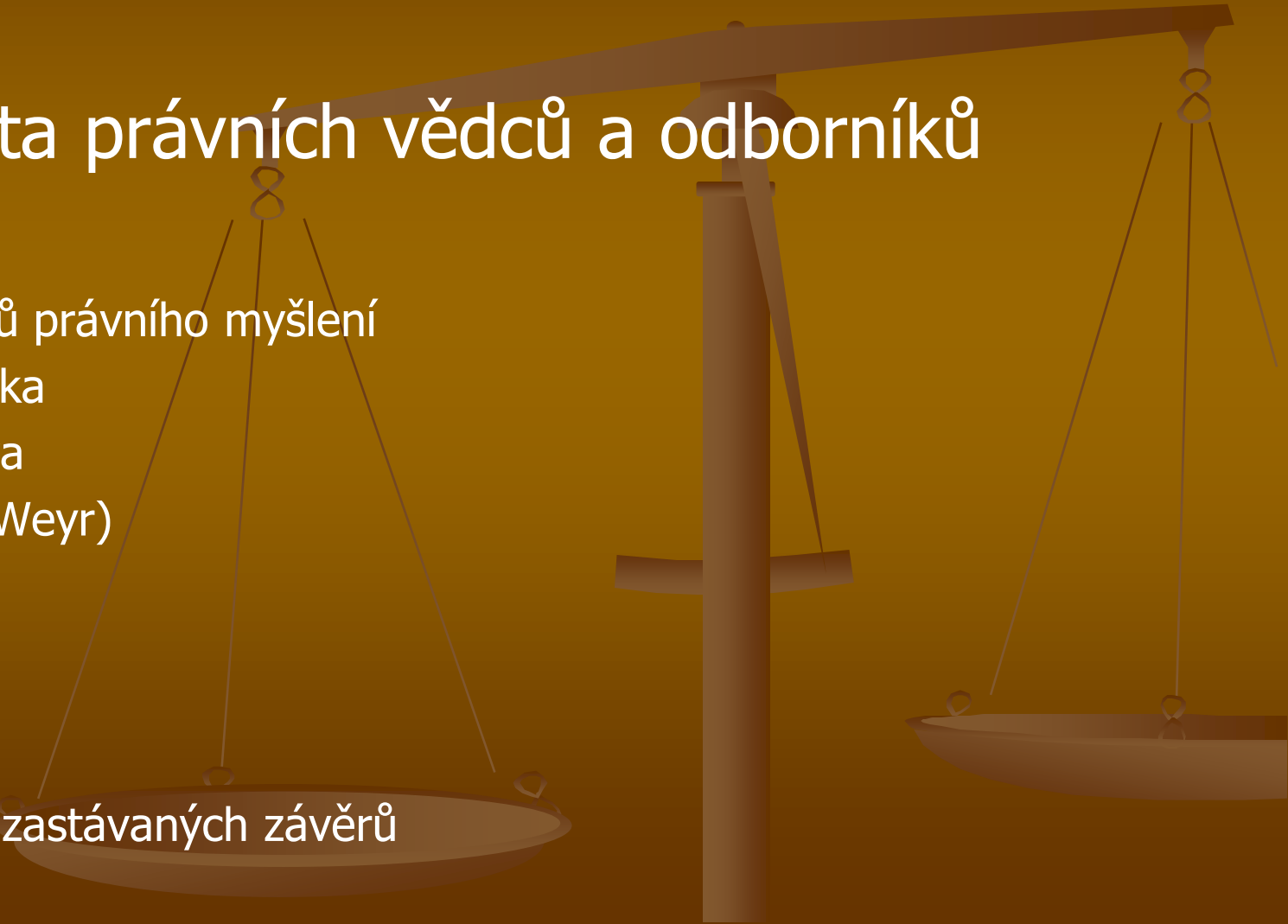
Právní diskurs

- Je právo pro lidi, nebo pouze pro právníky?
- Charakter
 - Elitářský
 - Autoritativní (nebo autoritářský – S. Rodin?)
 - Odborný
 - Normativní



Teoretický právní diskurs

- Iuris prudentia
- Kdo ho vede – komunita právních vědců a odborníků
- Funkce:
 - vytváření a zdůvodňování modelů právního myšlení
 - Produkce tzv. dogmat – dogmatika
 - Doktrinární výklad platného práva
 - Normativní funkce právní vědy (Weyr)
- Zásady:
 - Odborná korektnost
 - Respekt k vědeckým autoritám
 - Kritické myšlení – zdůvodňování zastávaných závěrů



Praktický právní diskurs



- Tzv. reálný diskurs (R. Alexy)
- Kdo ho vede – právní praktici (odborníci i laici)
- Funkce
 - Realizace práva ve společnosti – porozumění a aplikace obsahu právních norem v praxi
 - Ekonomická (právní služba jako statek/podmínka směny statků)
 - Rozhodovací (poznání obsahu právní normy jako podmínka pro rozhodnutí)
- Zásady
 - Funkční hledisko právních institutů je dominantní
 - Omezený respekt k autoritám (soudy)
 - Zdůvodňuje se jen to, co není samo sebou jasné

Juriologie – vztah teorie a praxe

- F. Rouček – Základy právníckého myšlení čili nástin juriologie. Brno, 1936.
- Diskuse s normativní teorií, která propagovala ryzí normativní poznávání
- Rouček odlišuje:
 - Normologii
 - Metodologii
 - Juriologii
 - Juriologická dogmatika
 - Juriologická metodologie



Juriologie – vztah teorie a praxe



■ Subjektální právo tvůrce

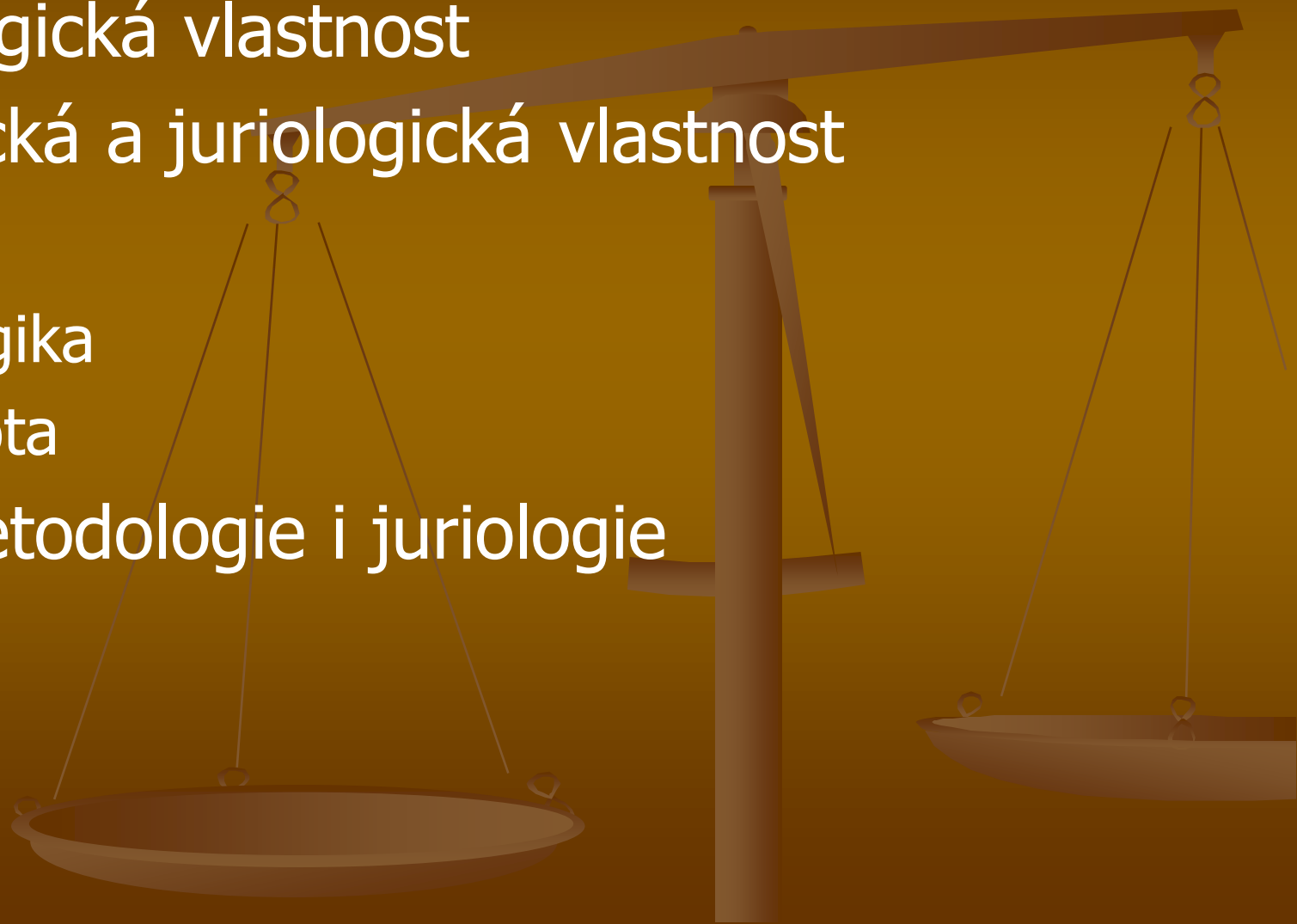
- Ten, kdo právo na obecné či individuální úrovni tvoří
- Autoritativní (autentická) interpretace práva
- Autoritativní aplikace práva
 - Výsledkem jsou kriticko-dogmatické normy právní

■ Objektální právo tvůrce

- Ten, kdo právo poznává a tvoří dogmata (doktrína)
- Interpretuje normy pomocí jejich ohniska a zařaditelnosti
- Dospívá k výkladovým alternativám (s. 128 – 129), neboť nesmí odnímat právnost

Standardy juriologických poznatků

- Správnost – metodologická vlastnost
- Právnost – normologická a juriologická vlastnost
- Spravedlnost
 - Formální – formální logika
 - Materiální – logika života
- Intuice – pomůcka metodologie i juriologie



Správnost



■ Právně-teoretický diskurs

- Představa správnosti je založena na deduktivním modelu
- Závěr vyplývá z premis
- Je možno modelovat různá řešení

■ Praktický diskurs

- Je otázkou, co je správnost v právním slova smyslu (viz Rouček)
- Rozlišuje se:
 - Správnost ve smyslu „platnost“ (soulad s obsahem pramenů práva)
 - Správnost ve smyslu „věcná správnost“ (soulad se zjištěnými okolnostmi)
 - Správnost ve smyslu „zákonnost“

Obecný právně-teoretický diskurs

■ Problém – porozumění:

■ S ostatními diskursy v rámci jurisprudence

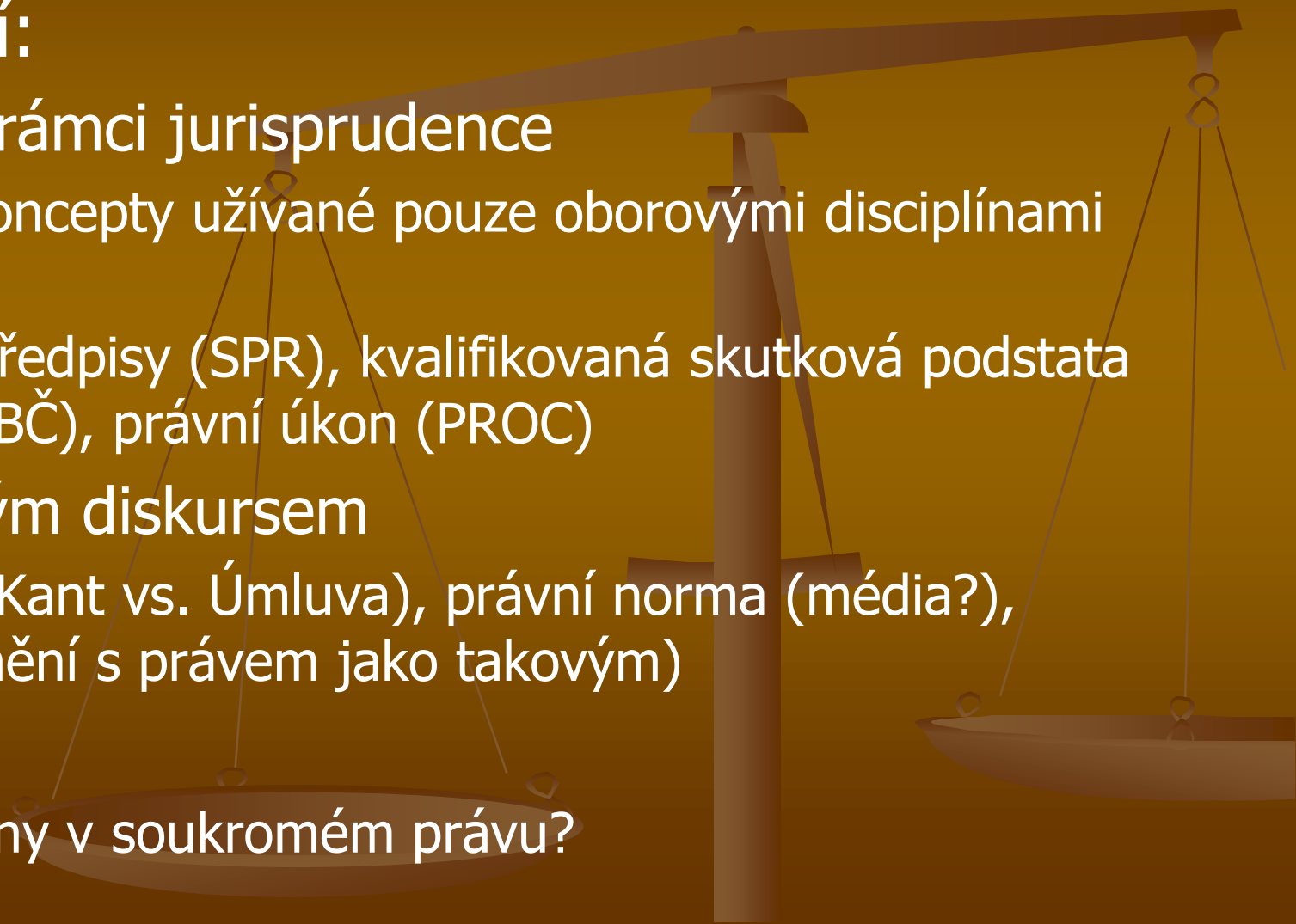
- Dokladem jsou různé koncepty užívané pouze oborovými disciplínami právní vědy
- Např. složkové právní předpisy (SPR), kvalifikovaná skutková podstata (TR), právní jednání (OBČ), právní úkon (PROC)

■ S praktickým právnickým diskursem

- Např. občanská práva (Kant vs. Úmluva), právní norma (médiá?), prameny práva (ztotožnění s právem jako takovým)

■ NOZ a obecná teorie

- Jak má reflektovat změny v soukromém právu?



Obecný právně-teoretický diskurs

■ Jakým způsobem lze budovat teorii práva?

■ Deduktivní cesta

- Teoretické koncepty jsou vyvozovány jeden z druhého od obecného ke zvláštnímu na principu nutné subsumpce
- Mezi teorií a praxí je vztah aplikace – případ použití konkrétního konceptu **musí** odpovídat obecnému schématu založenému teorií

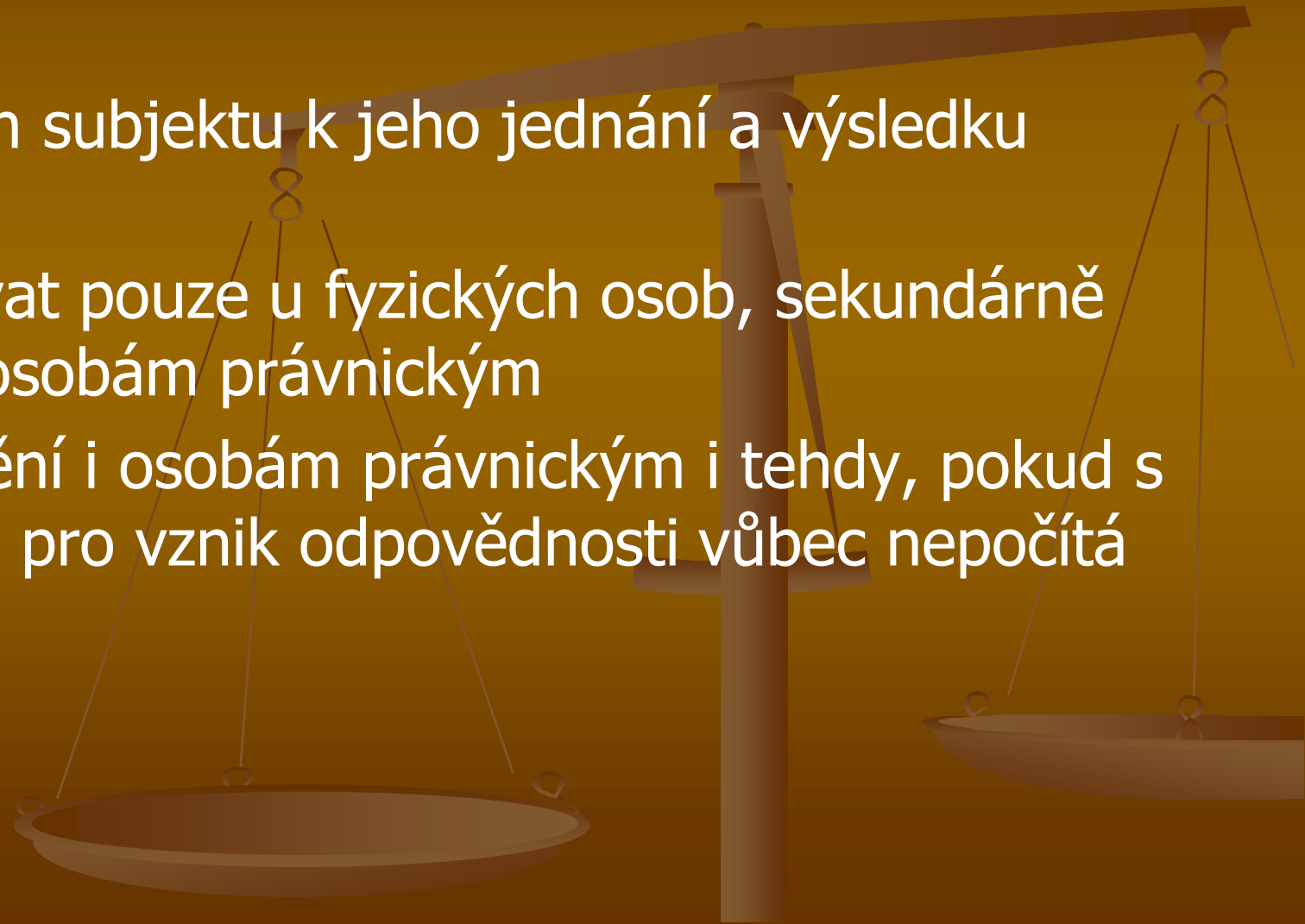
■ Induktivní cesta („generalizing from particulars“)

- Koncepty jsou odvozovány z užití obdobných právních konstrukcí v jednotlivých oborových právních diskurzech
- Mezi teorií a praxí je vztah možného vyplývání – z toho, že v jednom či více oborových diskurzech určitá pojmová konstrukce funguje, je možno usuzovat, že něco takového platí obecně teoreticky v celém právním diskursu

Příklady – divergence teorie a praxe

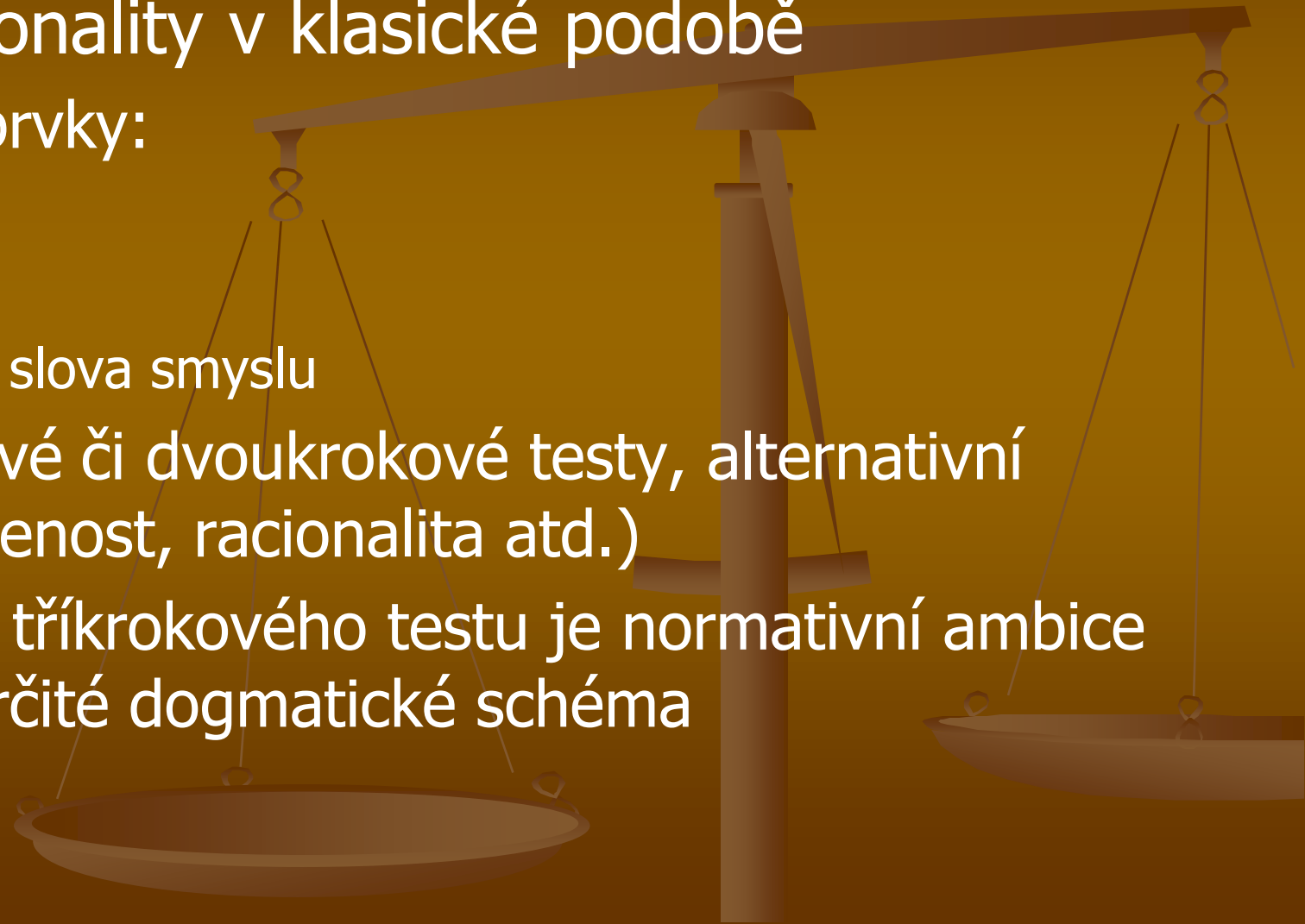
■ Zavinění

- Teorie: psychický vztah subjektu k jeho jednání a výsledku tohoto jednání
- Originárně lze posuzovat pouze u fyzických osob, sekundárně lze přičítat jako fikci i osobám právnickým
- Praxe: přisuzuje zavinění i osobám právnickým i tehdy, pokud s ním skutková podstata pro vznik odpovědnosti vůbec nepočítá



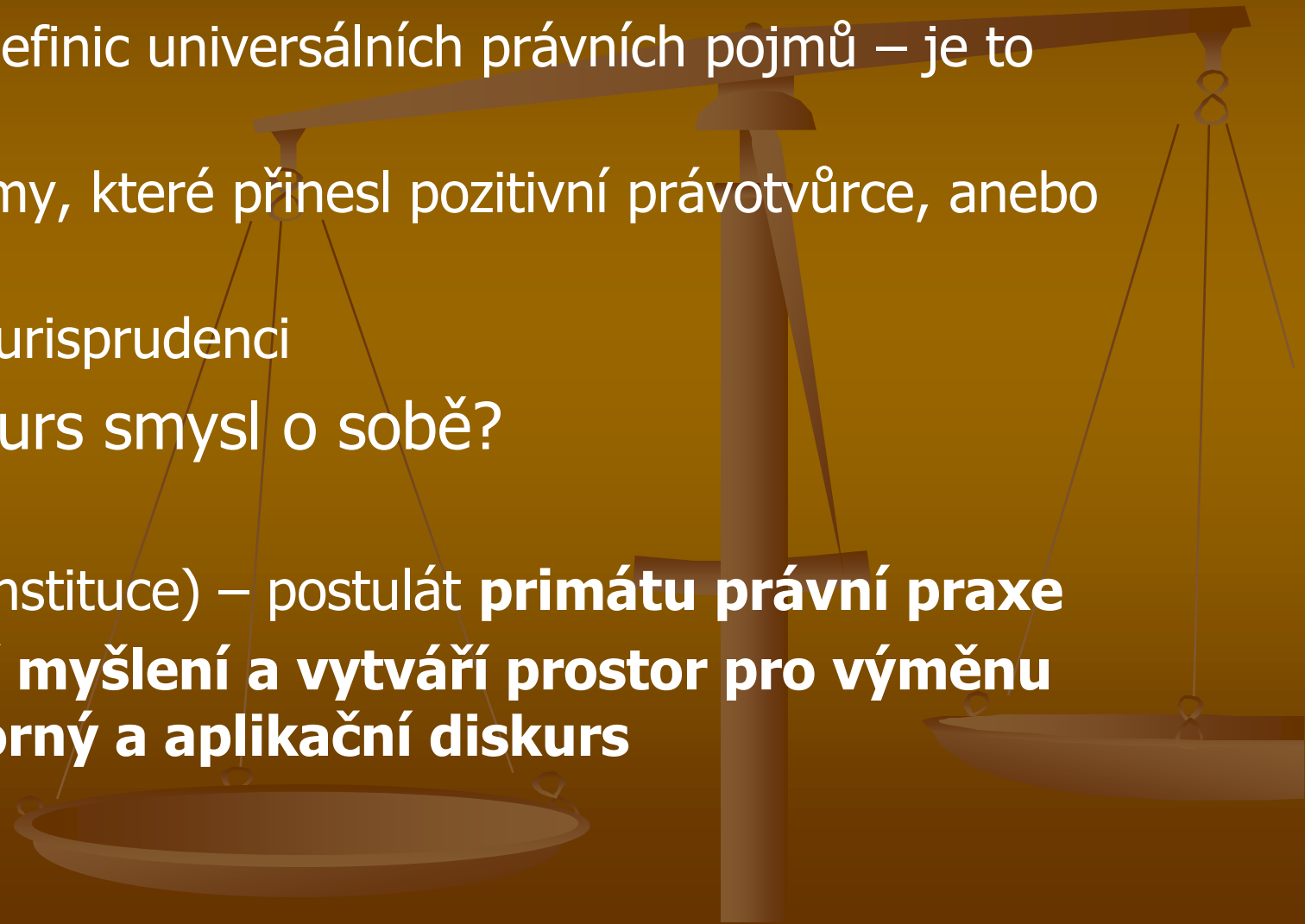
Příklady – divergence teorie a praxe

- Princip (test) proporcionality v klasické podobě
 - Doktrína dovozuje tři prvky:
 - Vhodnost
 - Potřebnost
 - Proporcionalita v užším slova smyslu
 - Praxe zná jedno-krokové či dvoukrokové testy, alternativní testy (zjevná nepřiměřenost, racionalita atd.)
 - Důvodem přeceňování tříkrokového testu je normativní ambice doktríny vnutit praxi určité dogmatické schéma



Co chce praxe od teorie?

- Je teorie pouhou „služkou“ praxe?
 - Objednávka tzv. jasných definic universálních právních pojmů – je to možné?
 - Má teorie opakovat významy, které přinesl pozitivní právo tvůrce, anebo (re)konstruovat vlastní?
 - Reminiscence k pojmové jurisprudenci
- Má teoretický právní diskurs smysl o sobě?
 - Teorie bez aplikace (???)
 - O. Weinberger (Norma a instituce) – postulát **primátu právní praxe**
 - **Teorie modeluje právní myšlení a vytváří prostor pro výměnu názorů mimo normotvorný a aplikační diskurs**

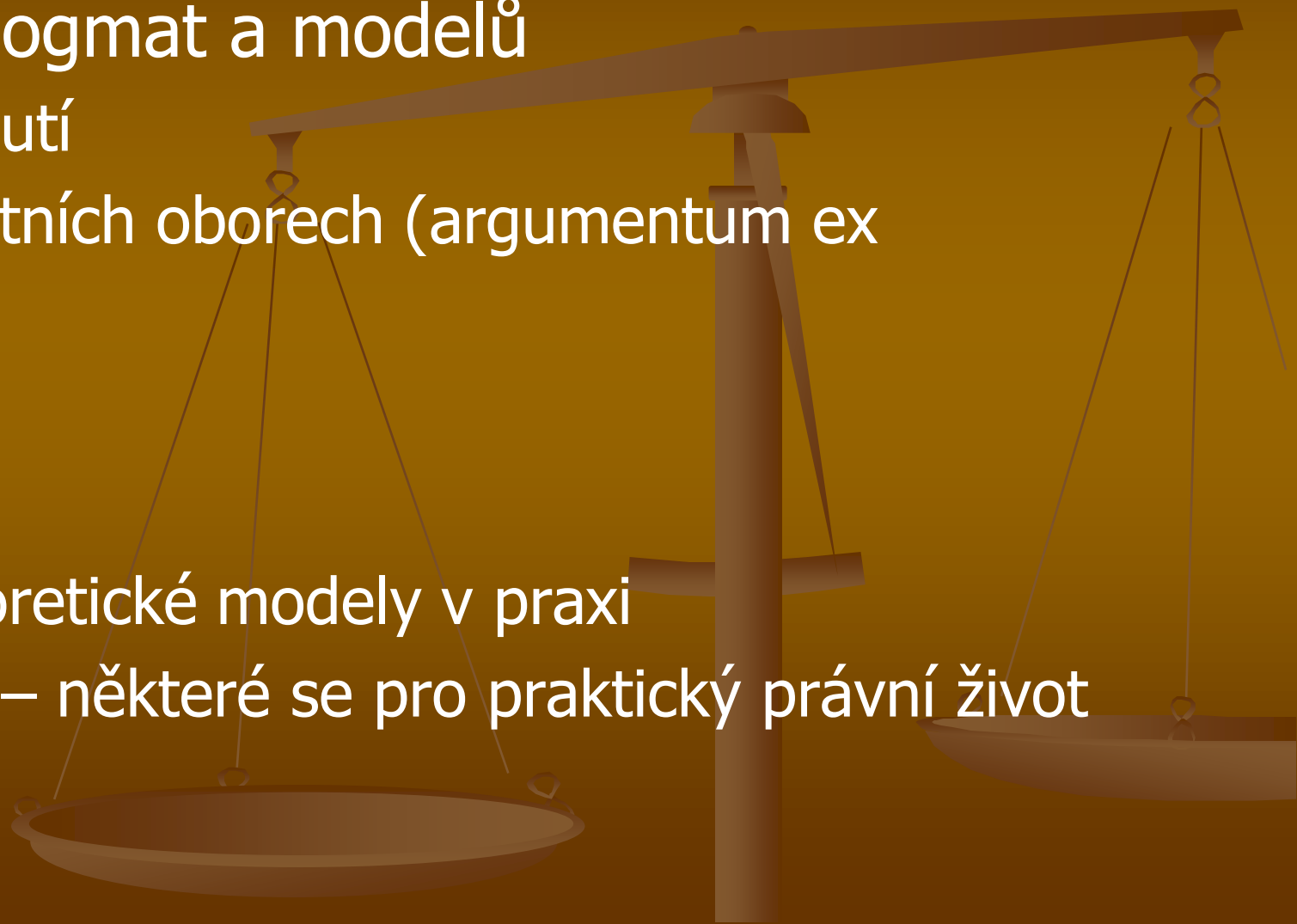


Co chce praxe od teorie?

- Má smysl vést normativní teoreticko-dogmatický diskurs, anebo pouze reflektovat to, co přinese praxe?
 - Skepticismus v aktuální právní vědě
 - Nepoznatelnost objektivního obsahu práva
 - Např. Strukturierende Rechtslehre (F. Müller)
 - Nepoznatelnost objektivních meta-pravidel pro poznání obsahu práva
 - Příklon k „pozitivismu“ (resp. reprezentacionalismu)
 - Příklon k volnému právu, intuitivismu, fenomenologické hermeneutice (J. Stelmach)
 - Příklon k tradicionalismu (zejm. civilistika)
 - Doba velkých systémových teorií práva je pryč
 - Poslední „výkřiky“ (J. Habermas, N. Luhmann)

Co chce teorie od praxe?

- Reflexe teoretických dogmat a modelů
 - Reflexe, nikoliv odmítnutí
 - Citace autorit v konkrétních oborech (argumentum ex autoritate)
- Kritický přístup
- Ignorance teorie
 - Neochota aplikovat teoretické modely v praxi
 - Částečně odůvodněná – některé se pro praktický právní život nehodí



Závěr

- Teorie a praxe jsou spojené nádoby
- Nutná synergie obou diskursů za účelem lepšího porozumění právním jevům ve společnosti
- Sémantika teorie a praxe NEMUSÍ být totožná, rozdílnost terminologie nevyklučuje vzájemné porozumění
 - Oslabení normativní funkce právní vědy

