

### 3. kapitola Právní hermeneutika

Motto: „Skutečnost, že jedna osoba rozumí druhé, je sice filosoficky neobsáhnutelná, ale vskutku magická.“ (Friedrich Schlegel)

V prvních dvou kapitolách jsem se zabýval základními pojmy souvisejícími s problematikou právní interpretace a právním jazykem jako všeobecným a nutným východiskem zkoumání právního rozumění. V této analýze bylo ukázáno, že právo jako sociální komunikativní jev je jako takové předmětem lidského poznávání a rozumějící interpretace. Fenomén rozumění, jeho struktura a funkce představují hlavní předmět zájmu právní hermeneutiky.

V této kapitole vyjdu ze stručné explikace významu a původu pojmu „hermeneutika“ a dále se zaměřím na analýzu vztahu jednotlivých směrů (pojetí) hermetické filosofie a jejich odrazu v právní hermeneutice. Účelem této analýzy bude odpovědět na otázku, zda je možno zvolit si jako východisko ke zkoumání právní interpretace pouze jeden z těchto směrů, či spíše jejich syntézu. Těžiště celé kapitoly však bude spočívat ve vymezení základních hermeneutických kategorií a jejich úlohy při aplikaci práva jako praktickém interpretativním procesu. V závěru kapitoly se pak budu v obecné rovině věnovat otázce vymezení subjektu aplikace práva a jeho předporozumění.

#### 3.1. Význam a původ pojmu hermeneutika

Jelikož i právní věda se v důsledku svého předmětu považuje za „rozumějící duchovní vědu“, využívá ve svém metodologickém instrumentáriu poznatky obecné hermeneutiky. V kontextu systematiky právních věd se setkáváme s právní hermeneutikou, která někdy bývá označována za jednu z tzv. odvětvových či specializovaných hermeneutik,<sup>1</sup> které v systému věd podle tradičně přijímaného názoru zaujímají místo jakýchsi pomocných „výkladových“ disciplín.<sup>2</sup> V této souvislosti je třeba poukázat na historický aspekt vývoje této disciplíny, v němž se zrcadlí snaha dosáhnout poznání všeobecných principů vlastního poznávání. Kořeny hermeneutického myšlení spadají hluboko do antického myšlení a možná i dále. Jedna z výkladových verzí původu názvu této disciplíny jej odvozuje od jména řeckého boha Herma.<sup>3</sup> Hermeneutické myšlení se rozvíjelo nejprve na půdě jednotlivých duchovních disciplín, přičemž nejdůležitější z nich byla nepochybně hermeneutika teologická, k jejímuž rozvoji dochází již v raném středověku. Dalšími specializovanými hermeneutikami byly např. hermeneutika literární, filologická a konečně hermeneutika právní.

Teprve od 17. století docházelo k pokusům přenést specializované nauky o rozumění praktikované v jednotlivých oborech lidského poznávání na meta-úroveň a vytvořit jakousi „*hermeneutica generalis*“<sup>4</sup>, tedy obecnou vědu o lidském rozumění jako vlastnosti lidského ducha. Tato snaha dosáhla svého vrcholu v 19. a 20. století, kdy se objevuje filosofická hermeneutika, či spíše hermeneutická filosofie, jako svébytný filosofický

---

<sup>1</sup> Jako pomocná disciplína tvořila právní hermeneutika po staletí součást právní metodologie. Srv. blíže Brozek, B., Stelmach, J. *Metody prawnicze*. Krakow: Zakamycze, 2004, s. 231.

<sup>2</sup> Grondin, J. *Úvod do hermeneutiky*. Praha: Oikoymenh, 1997, s. 34.

<sup>3</sup> Hermés byl bájný starořecký bůh, který sloužil jako „posel bohů“ - zvěstoval lidem jejich vůli.

<sup>4</sup> Tento výraz poprvé ve svém díle použil J. C. Dannhauer (1603-1666), švýcarský mnich, který se věnoval výzkumu teologické hermeneutiky. Blíže viz Grondin, J. *Úvod do hermeneutiky*, s. 69.

směr, jehož předmětem se stala právě otázka nalezení a definování obecné teorie rozumění.<sup>5</sup> V současné době se v odborném nejen filosofickém prostředí stále více prosazuje názor, že je třeba více zkoumat tzv. hermeneutický obrat (*hermeneutic turn*), jehož projevy jsou stále více zřejmé jak ve filosofii, tak i v souvisejících duchovních vědách.<sup>6</sup>

### 3.2. Hermeneutická filosofie a právní hermeneutika

Hermeneutická filosofie čerpá z myšlenkového bohatství antiky své kořeny v podobě dialektického myšlení a sokratovsko-platónského dialogu. Ve středověku a renesanci se hermeneutická bádání soustřeďovala na převážně teologická díla zabývající se problematikou interpretace biblických textů. Novověká a zejména současná hermeneutická filosofie však rozhodně není jednotným filosofickým proudem. V 19. století k odlišení dvou směrů: hermeneutiky metodologické a hermeneutiky fenomenologické. V reakci na filosofii jazyka a také analytickou filosofii tzv. Vídeňského kruhu v první polovině 20. století se rozvinul třetí významný hermeneutický směr, kterým je hermeneutika analytická.<sup>7</sup> Tyto filosofické směry se určitým způsobem významně zapsaly do právní hermeneutiky a svým působením napomohly vytvoření svých „obrazů“ v podobě jednotlivých směrů právní hermeneutiky. Zároveň tvoří i v současné době kontextuální filosofický rámec právní hermeneutiky.

O právní hermeneutice se často hovoří v souvislosti s právním interpretativismem jako určitým filosoficko-právním gnoseologickým přístupem.<sup>8</sup> Je tomu tak proto, že nejobecnější definice právní hermeneutiky je taková, že právní hermeneutika se zabývá právní interpretací. Pod pojmem právní interpretace zde opět rozumíme jak interpretaci práva neboli interpretaci právních textů (z nichž většinu představují texty normativní), tak i interpretaci právně relevantních primárně netextových skutečností, tj. především skutkového stavu.<sup>9</sup> Jelikož hermeneutika se tradičně zabývá především výtvořem lidského ducha, pak můžeme konstatovat, že i v právní hermeneutice hraje klíčovou roli interpretace právních textů. Nejen právo, nýbrž všechny ostatní normativní systémy úzce souvisí s komunikací a schopností člověka sdělovat a uchovávat informace

---

<sup>5</sup> Někdy pro jasnější odlišení dřívějších „odvětvových hermeneutik“ a nové „filosofické hermeneutiky“ užívá výrazů „stará“ a „nová“ hermeneutika. Srv. např. Koch, H.-J. Die Begründung von Grundrechtsinterpretationen. In: Alexy, R., Koch, H.-J., Kühlen, L., Rüssmann, H. Elemente einer juristischen Begründungslehre. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2003, s. 182 - 216.

<sup>6</sup> Viz blíže Bowie, A. The Meaning of the Hermeneutic Tradition in Contemporary Philosophy. In O'Hear, A. (ed.) *Verstehen and Human Understanding*. Royal Institute of Philosophy, Supplement: 41, Cambridge: Cambridge University Press, 1996, s. 121, dále monografie Warnke, G. *Justice and Interpretation*. Cambridge: Polity Press, 1992, s. 1 - 12.

<sup>7</sup> Za čtvrtý hermeneutický směr současné filosofie se označují diskursivní teorie zkoumající obecný praktický diskurs (tzv. diskursivní teorie), o nichž je však pojednáno na jiném místě této práce. Osobně se domnívám, že jakkoliv diskursivní teorie vycházejí z hermeneutického filosofického základu, jdou ve svém zkoumání daleko za hranice hermeneutiky. Viz blíže např. Brozek, B., Stelmach, J. *Metody prawnicze*, s. 242 - 244.

<sup>8</sup> Tak to např. uvádí elektronická encyklopedie Wikipedia u hesla „legal interpretivism“, u něž uvádí, že právní hermeneutika je odnoží hermeneutiky filosofické. Blíže [http://en.wikipedia.org/wiki/Interpretivism\\_%28legal%29](http://en.wikipedia.org/wiki/Interpretivism_%28legal%29), navštíveno dne 7. 9. 2007. Obecně k interpretativismu jako určitém filosofickém směru srv. např. Fay, B. *Současná filosofie sociálních věd. Multikulturní přístup*. Slon, Praha, 2002.

<sup>9</sup> Blíže Novák, F. Interpretace – „správnost“, závaznost, komparatistika (Malé poznámky k velkému tématu). In Gerloch, A., Maršálek, P. (eds.) *Problémy interpretace a argumentace v soudobé právní teorii a právní praxi*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 43-45. I tyto mimojazykové skutečnosti jsou však pro potřeby aplikace práva vyjádřeny jazykem ve formě skutkových vět. K tomu blíže viz 1. a 2. kapitola této práce.

prostřednictvím jazykových systémů.<sup>10</sup> Od ostatních forem komunikace se právní komunikace, a tedy i právní texty, které jsou jejím převažujícím výrazem,<sup>11</sup> odlišují jedním podstatným charakteristickým rysem, a tím je jejich mocenské nadání, resp. nadání vůlí normotvůrce. Odlišnost právních textů a literárních či běžných textů každodenní lidské komunikace a z toho pramenící odlišnost v hermeneutickém přístupu k těmto textům je neustále předmětem odborného zkoumání a lze se setkat s různými vědeckými názory na tento problém. Mocenské nadání normotvůrce způsobuje především odlišné působení právního normativního textu. Dalším významným rozdílem, kterým se normativní texty zásadně odlišují od textů literárních, je bezpochyby jejich aplikační poslání. Normativní text byl totiž normotvůrcem vytvořen právě proto, aby sděloval právní normy, které mají být aplikovány v konkrétních právních případech. To znamená, že události a lidské jednání určitého druhu, které se odehrávají v sociální realitě, jsou poměřovány s právními normami, které takový druh události a jednání upravují a stanovují práva a povinnosti subjektům. V případě porušení práv a povinností stanovených právními normami se pak uplatňuje další výlučná vlastnost práva, a tou je vynutitelnost právní normou stanoveného práva či povinnosti prostřednictvím mechanismů státního donucení.

Stručně řečeno, normativní texty jsou tvořeny proto, aby podle nich bylo porozuměno právním pravidlům, podle nichž mají být řešeny právní případy. Těžiště zájmu právní hermeneutiky spočívá tedy ve zkoumání struktury a metod porozumění normativních textů v procesu aplikace práva. Interpret je nucen vybírat z určité významové množiny možných interpretačních alternativ, z nichž jedna z nich bude vybrána jako právní řešení případu. Samozřejmě se nabízejí zásadní otázky: jaké metody a kritéria interpret použije, aby identifikoval správné a přitom spravedlivé řešení právního případu? Jak se vyrovná s případnými mezerami právní úpravy? Jak vyřeší konflikt norem a principů, k němuž může dojít? To všechno jsou typické příklady otázek, které vytvářejí tématické pole právní hermeneutiky a na něž tato věda hledá odpovědi. Problém aplikace práva je tak především problémem porozumění interpreta právnímu případu jako významovému celku, o to komplikovanějším, že v pozici interpreta vystupuje aplikační orgán, tedy určitá instituce<sup>12</sup> nadaná rozhodovací pravomocí. Z toho plyne, že problémy aplikace práva jsou v prvé řadě problémy hermeneutickými.

### 3.3. Jednotlivé směry právní hermeneutiky a jejich filosofická východiska

V souladu s výše uvedeným vymezením základních tří směrů v hermeneutické filosofii bude cílem následujícího rozboru poukázat na vazbu současné právní hermeneutiky na filosofické hermeneutické myšlení a uvést také základní charakteristiku těchto pojetí hermeneutiky. Kromě toho by pak tato analýza měla poskytnout odpověď na otázku, které z těchto pojetí má největší praktickou použitelnost a může tak plnit úlohu východiska pro zkoumání právní interpretace a fenoménů s ní spojených.

---

<sup>10</sup> I z pohledu analytického se mnozí právní teoretici snažili definovat právo pomocí řeči (komunikace). Srv. blíže Reichl, Z. Právo a jeho výraz. Praha, 1947, s. 5. V tomto díle je snadno rozeznatelná návaznost na učení raného H. Kelsena (1881-1973), který právo považoval za systém normativních vět. Z novější literatury lze poukázat na Weinberger, O. Norma a instituce. MU Brno, 1995.

<sup>11</sup> Složitost problému jednotlivých rovin právní komunikace ve společnosti podrobují zkoumání ve své tvorbě mnozí současní právní teoretici. Viz blíže např. Van der Burg, W. The Expressive and Communicative Function of Law, Especially with Regard to Moral Issues. Law and Philosophy, 2001, č. 1, s. 45 an., Morawski, L. Law, Fact and Legal Language. Law and Philosophy, 18, 5/1999, s. 461 – 473.

<sup>12</sup> K definicím instituce viz blíže Weinberger, O. Norma a instituce. Brno: MU v Brně, 1995, s. 20 - 25. Dle Weinbergerova dělení považujeme aplikační orgány za instituce reálné - osobní. Viz blíže bod 3.5 této subkapitoly.

### 3.3.1. Hermeneutika metodologická (též epistemologická)

#### a) Filosofická východiska

Tato větev hermeneutického myšlení ve společenských vědách byla inspirována nadšením pozitivismu vládnoucího v přírodních vědách v 19. století. Základní ideovou náplní tohoto směru se stal úkol vytvořit obecné instrumentarium metod, které by bylo možné aplikovat v duchovědách tak, aby byla dosažitelná objektivní správnost výsledků. Cílem tohoto úsilí bylo dodat duchovědám punc objektivity, které kvůli odlišnému předmětu zkoumání, na nějž povětšinou nelze aplikovat metody empirického poznávání, postrádaly. Klíčovým se pro tento hermeneutický směr stalo dílo F. D. E. Schleiermarchera (1768 - 1834) a W. Diltheye (1833 - 1911). Schleiermacher učinil z hermeneutiky v pravém slova smyslu filosofický problém. Dokladem toho je i jeho prohlášení, že „*Úkol hermeneutiky se objevuje všude, kde zachycujeme myšlenky nebo řady myšlenek pomocí slov.*“<sup>13</sup> Hermeneutika v jeho pojetí se stala universální teorií poznání duchovnědných výtvorů vyjádřených jazykem.<sup>14</sup>

V tomto smyslu uvažoval o hermeneutice i Dilthey, který již šel dále a přiřknul jí poslání stát se metodologií všech humanitních věd. Dilthey však zároveň s nastolením objektivistických požadavků směřoval své odborné snahy též k psychologickým aspektům porozumění, takže jeho hermeneutika není prosta rozporných míst.<sup>15</sup> Důležité ovšem je, že i program metodologické (objektivistické) hermeneutiky se velmi rychle dostal do podvědomí humanitních vědních oborů ve 20. století a přinesl další receptce a kritiku tohoto pojetí nauky o rozumění.

#### b) Právní hermeneutika metodologického směru

V právní hermeneutice se vliv metodologického pojetí hermeneutické filosofie významně projevuje. Právní hermeneutika ve svém původním („starém“) pojetí je v zásadě metodologická. Mezi její moderní zakladatele náleží německý teoretik tvořící na rozmezí vlivu škol pojmové a zájmové jurisprudence F. C. von Savigny.<sup>16</sup> Ten popsal a definoval dodnes přijímané instrumentarium metod interpretace práva. Jeho úsilí korespondovalo s programem metodologické hermeneutiky, tj. vytvořit ustálenou metodologii jurisprudence nezávislou, autonomní a objektivní.<sup>17</sup>

I v dalších pojetích tohoto směru je právní hermeneutika stavěna do role zvláštního případu metodologie humanitních věd. Zejména italský právník Emillio Betti (1890 - 1968)<sup>18</sup> hermeneutiku koncipoval jako metodologii všech humanitních věd a snažil se zformulovat všeobecně platná pravidla (kánony) interpretace, která se obecně při interpretaci užívají. Jeho ambicí bylo metodologicky obsáhnout všechny duchovědné disciplíny a jejich metody, tedy rovněž hermeneutiku právní. Tyto kánony jsou v jeho podání v podstatě shodné s

<sup>13</sup> Citováno v Szondi, P. Úvod do literární hermeneutiky. Brno: Host, 2003, s. 134.

<sup>14</sup> Blíže Brozek, B., Stelmach, J. Metody prawnicze, s. 236 - 237.

<sup>15</sup> Tamtéž, s. 238.

<sup>16</sup> K F. C. von Savignymu a jeho právně-filosofické názorové determinaci viz blíže 1. kapitola této práce. Analýze metodologického instrumentária právní interpretace je věnována pozornost v 6. kapitole této práce.

<sup>17</sup> Savigny tedy věřil v objektivní poznání práva nezávisle na jeho interpretu. V jeho teorii právní interpretace je patrný vliv F. D. E. Schleiermarchera, neboť klade důraz na gramatický a psychologický prvek rozumění. Právo je však podle Savignyho projevem ducha lidu (*Volkgeist*), proto psychologický prvek rozumění nepůsobí nutně subjektivizací výkladového závěru.

<sup>18</sup> Svou teorii prezentoval v práci *Allgemeine Auslegungslehre als Methodik der Geisteswissenschaften*. První vydání však vyšlo již 1955, tedy dříve, než Gadamerova „*Wahrheit und Methode.*“ Není bez zajímavosti, že E. Betti byl - narozdíl od H.-G. Gadamera, profesí právník, přesto však jeho hermeneutická teorie je koncipována jako hermeneutica generalis.

obecnými základními zásadami výkladu v duchovních vědách. Teorie humanitního rozumění je v Bettiho pojetí teorií objektivní a plně srovnatelnou s teoriemi poznávání (vysvětlení) v přírodních vědách. Podobně jako romantističtí filosofové, i on hledá v hermeneutice objektivní metodologii výkladu, tedy jakýsi pevný bod, kterého se lze v humanitních vědách zachytit. Výsledkem výkladu má být podle Bettiho objektivní rozumění.<sup>19</sup> V tomto duchu se snažil obecnou hermeneutiku recipovat do právní hermeneutiky německý současný právní filosof Helmut Coing (1912 - 2000). Metodologické úvahy byly hlavním předmětem vědeckého zájmu i u dalších teoretiků žijících ve 20. století, zejména německých, konkrétně K. Larenze<sup>20</sup> a J. Essera,<sup>21</sup> které ovšem nelze bez dalšího označit jako „klasické“ zastánce tohoto hermeneutického směru.

### 3.3.2. Hermeneutika fenomenologická

#### a) Filosofická východiska

Tento filosofický směr vychází překvapivě oproti směru metodologickému z fenomenologického zkoumání ontologických otázek, které bylo spojeno se jménem německého filosofa Edmunda Husserla (1859 - 1938). Ontologický aspekt jinak v zásadě gnoseologického učení spočívá v tom, že fenomenologická hermeneutika nehledá metody vedoucí ke správnému právnímu porozumění, které by kladlo nárok na objektivitu odůvodněnou užitím té správné metody, nýbrž samotnou strukturu právního porozumění. Je tedy mnohem více teorií deskriptivní (či také strukturní)<sup>22</sup>, než preskriptivní.

Hlavní filosofický základ tomuto směru dává fundamentální ontologie německého filosofa Martina Heideggera (1889 - 1976), který se ve své práci *Sein und Zeit* vyslovil ke mnoha hermeneutickým problémům souvisejícím zejména s časovostí a dějinností bytí (*Dasein*). Rozumění ve fenomenologické hermeneutice hraje roli prostředku sebeuvědomění se samotné existence životního světa, čímž se stává vlastně způsobem jeho existence. Z toho pramení i universální rozměr hermeneutiky, ovšem již nikoliv jako metodologie, nýbrž jako struktury poznávání existence. Je třeba poznamenat, že ani v tomto pojetí neztrácí hermeneutika svou primární gnoseologickou zaměřenost. Fenomenologická hermeneutika však úzce propojuje otázku poznávání se samotnou daností existence. Nejvýznamnějším filosofem, který systematicky rozvinul problematiku fenomenologické hermeneutiky, byl Hans-Georg Gadamer (1900 – 2002).<sup>23</sup> Jeho známá práce *Wahrheit und Methode* (1962), v níž prezentoval svou teorii filosofické hermeneutiky založenou na fenomenologickém základě, se stala doposud nejvlivnějším odborným počinem na půdě hermeneutické filosofie. Dočkala se řady kritických recepcí nejen na půdě filosofické, ale i filosoficko-právní.

---

<sup>19</sup> Pro výstižnou charakteristiku Bettiho hermeneutiky srovnej Goebel, J. *Rechtsgespräch und kreativer Dissens. Zugleich ein Beitrag zur Bedeutung der Sprache in der interpretativen Praxis des Zivilprozesses*. Schriften zur Rechtstheorie, Heft 200, Duncker & Humblot, Berlin, s. 79 – 80, dále Grondin, J. Úvod do hermeneutiky, s. 160 a násl.

<sup>20</sup> K. Larenz rozpracoval komplexní metodologii právní vědy ve svém díle *Juristische Methodenlehre*. V české filosoficko-právní tvorbě na něj odkazuje především Pavel Holländer ve své monografii *Filosofie práva*. Obě díla jsou uvedena v seznamu literatury.

<sup>21</sup> J. Esser mnohdy bývá označován za jednoho z hlavních tvůrců současné právní hermeneutiky v tom směru, že reagoval na hermeneutickou diskusi ve filosofickém prostředí probíhající v 70. letech mezi zastánci metodologického pojetí a fenomenologického pojetí. V českém prostředí se jeho dílo *Vorverständnis und Methodenwahl in Rechtsfindung* doposud nestalo v našem právním prostředí předmětem obsáhlejší teoretické reflexe, vyjma již výše citovaného P. Holländera, který se ovšem věnuje především analýze rozpracování problematiky právních principů u J. Essera i K. Larenze.

<sup>22</sup> V návaznosti na A. Kaufmanna tentýž poznatek akcentuje R. Alexy. Viz blíže Alexy, R. *Recht, Vernunft, Diskurs*, s. 77.

<sup>23</sup> Přímou H.-G. Gadamerovi, jeho osobnosti a tvorbě srv. blíže např. Hroch, J. *Hans-Georg Gadamer (1900 – 2002)*. Filosofický časopis, 2002, roč. 50, č. 2, s. 331 an.

Gadamerův úspěch byl do značné míry zapříčiněn plodnou syntézou Heideggerových názorů s modelem sokratovsko-platonského dialogu, který Gadamer považuje za model dialogického rozumění v řeči. Hermeneutiku vnímá především jako vědu zabývající se rozuměním, jako teoreticko-praktickou životní úlohu všech rozumějících subjektů. Klade velký důraz na časovost rozumění, řečovost rozumění a jeho podmíněnost subjektivními kategoriemi poznávání (předporozumění, předsudek). Subjekt je dle Gadamera dominujícím prvkem rozumění, neboť jeden nerozumí lépe než ten druhý, nýbrž „jinak“. Z toho pramení i závěr, že interpret může vykládané dějinné skutečnosti (dílu) porozumět i jinak, než sám její autor, a přitom jeho porozumění může být stejně platné a v daném hermeneutickém horizontu správné. Rozumění tedy nemá dle Gadamera klasické subjekt-objektové schéma, nýbrž schéma intersubjektivní vyjádřené vzletně jeho slovy „*od ducha k duchu*“.<sup>24</sup> Rozumění pro něho znamená strukturální, nikoliv metodologický fenomén, a hledat metody k němu vedoucí nemá valného smyslu, neboť rozhodujícím faktorem je rozumějící subjekt, nikoliv objekt porozumění.

b) Právní hermeneutika fenomenologického směru

Sám Gadamer si dobře uvědomil velký potenciál právního porozumění jako předmětu zkoumání právní hermeneutiky pro svou koncepci filosofické hermeneutiky, a proto ve svém díle *Wahrheit und Methode*<sup>25</sup> zařadil kapitolu, která se zabývala koncepcí právní hermeneutiky jako příkladu hermeneutiky obecné ve fenomenologickém slova smyslu.<sup>26</sup> Právní hermeneutika dle Gadamera plní roli teoreticko-praktickou. Tuto roli splňuje právní hermeneutika pro svou úzkou vazbu na právní praxi - tedy na „životní svět“, reálné jednání osob v právních vztazích. Gadamer klade klíčový důraz na model hermeneutického kruhu, který je tvořen dialektickým procesem kvalitativní a kvantitativní změny předporozumění interpreta v konfrontaci s objekty právního porozumění (tj. právními a skutkovými větami). Další kategorií, které se Gadamer obsáhle věnuje, je předsudek a jeho vliv na porozumění interpreta práva. Gadamerova filosofie založená na bytí v řeči a mechanismu dialogu interpreta s poznávanou dějinnou skutečností zde dochází svého pravého konkrétního výrazu. Gadamerovo učení díky svému universálnímu dopadu na všechny humanitní obory lidského zkoumání se velmi rychle dostalo na půdu právní filosofie. Mezi následovníky H.-G. Gadamera patří především P. Ricoeur<sup>27</sup> či J. Grondin, v zaoceánském prostředí se pak odrazila v učení P. Winche či R. Rortyho.<sup>28</sup> Kriticky na fenomenologickou hermeneutiku navázali i příslušníci jiných filosofických směrů, zejména diskursivní etiky (K.-O. Apel, J. Habermas), které bude věnována pozornost v jiné části této práce.<sup>29</sup> Tyto teorie lze svou podstatou rovněž počítat mezi hermeneutické teorie, ovšem jejich rozpracování překračuje rámec tradičních hermeneutických učením.

O rozsáhlejší recepci gadamerovskey orientované hermeneutiky na půdu právní vědy se v první řadě zasloužil německý právní teoretik A. Kaufmann (1923 - 2001). Fungování práva je podle Kaufmanna založeno

<sup>24</sup> Gadamer, H.-G. Estetika a hermeneutika. In: Člověk a řeč (Výbor textů). Praha: Oikoymenh, 1999, s. 45

<sup>25</sup> Gadamer, H.-G. *Wahrheit und Methode*. Grundzüge der philosophischen Hermeneutik. Tübingen, 1962.

<sup>26</sup> Stalo se tomu pod přesným názvem „*Die exemplarische Bedeutung der juristischen Hermeneutik*“. Viz blíže tamtéž, s. 252. K tomu dále blíže Gizbert-Studnicki, T. *Das hermeneutische Bewusstsein der Juristen*. Rechtstheorie, 1987, č. 18, Duncker&Humblot, Berlin, s. 346 – 347.

<sup>27</sup> Z jeho děl připomínám zejména Ricoeur, P. *Hermeneutics and Human Sciences*. Cambridge: Cambridge University Press, 1981. V češtině vyšel např. jeho esej Ricoeur, P. *Úkol hermeneutiky*. Praha: Filosofia, 2004.

<sup>28</sup> K charakteristice zámořských hermeneutických neopragmatických směrů blíže Hroch, J. K etickým a sociokulturním koncepcím soudobého amerického neopragmatismu. *Filosofický časopis*, 2002, roč. 50, č. 4, s. 543 – 559.

<sup>29</sup> Viz blíže 5. kapitola této práce.

na procesu rozumění, z čehož vyplývá, že právo samo není stavem, nýbrž určitým dynamickým aktem. Vychází z pojetí práva jako vztahu mezi normou a konkrétním případem, jehož věcný obsah poskytuje životní svět okolo nás. Právo je tedy výsledkem procesu realizace práva. Rozumění právnímu textu je v první řadě tvořícím procesem, v němž hrají klíčový význam kategorie předporozumění a hermeneutického kruhu. Jiným autorem vycházejícím z obdobného pojetí byl i Kaufmannův současník a spoluautor některých prací W. Hassemer. Dalšími právními filosofi, kteří pojali své teoretické úvahy o právní interpretaci částečně pod vlivem fenomenologické hermeneutiky, byli již zmínění J. Esser a K. Larenz. Z polských právních filosofů respektujících a kriticky recipujících tento myšlenkový základ lze jmenovat J. Wróblewského, T. G. Studnického či J. Stelmacha.

c) Hlavní odlišnosti „nové“ fenomenologické právní hermeneutiky od „staré“ právní metodologie

V čem tedy spočívá hlavní rozdíl hermeneutiky fenomenologické od hermeneutiky metodologické? Zjednodušeně řečeno, fenomenologickou právní hermeneutiku zajímá více problém subjektu a jeho přestruktur právního poznávání, než samotný objekt právního rozumění, tedy převážně útvary právního jazyka. Metodologickou hermeneutiku naproti tomu zajímá logicky více objekt právního rozumění, tj. přesněji řečeno způsob, jakým k němu má interpret přistoupit, aby dosáhl jeho správného (objektivního) porozumění. Tento rozdíl samozřejmě není nutno spatřovat ve vztahu „buď, anebo“, nýbrž daleko spíše ve vztahu vzájemné komplementarity. Důležitost hledání metod právního porozumění je pro právní vědu nezbytná. Tato snaha je však omezena otevřeností právního systému<sup>30</sup> a pluralitou přístupů k platnému právu. Žádná univerzálně správná metoda v obecném slova smyslu doposud nebyla nalezena a zřejmě ani nalezena nebude. Metodologická právní hermeneutika proto reálně přináší vymezení určitých myšlenkových nástrojů interpretů práva, nepřináší však konečnou modelovou preskripci volby správného nástroje na určitý typ právního případu a test správnosti zvoleného interpretačního závěru.

Z toho pramení určitá metodologická skepse, která nahrává změně orientace právní vědy více směrem k hermeneutice fenomenologické. Ta přináší pro právní vědu tolik potřebné uvědomění subjektivity přístupů k právní interpretaci. Konkrétněji pak nabízí přímý pohled do struktury právního rozumění, nepředefisuje správné metody, nýbrž se snaží popsat a pochopit reálný proces interpretace v právu. Hlavním přínosem tohoto směru je dle mého názoru důraz kladený na zkoumání předvídatelnosti právního rozhodování. Jestliže je proces rozumění determinován kategoriemi subjektivního poznávání, pak pochopení a rekonstrukce jejich myšlenkového obsahu může vést k lepšímu porozumění jejich interpretativní činnosti. Klíčový význam z pohledu právní interpretace jako nedílné a klíčové součásti aplikace práva pak hraje pochopení předporozumění institucí (aplikačních orgánů), které autoritativně určují, co je právem v konkrétním právním případě. Fenomenologicko-hermeneutický přístup vede nutně k názoru, který jsem již uvedl výše u A. Kaufmanna, a to, že právo je až výsledek procesu právního porozumění (tedy zejména rozhodnutí řešící právní případy), nikoliv východiska tohoto procesu (normativní právní texty a jiné zdroje práva). Akt nalezení práva tak dostává svůj subjektivní rozměr - porozumění a pochopení svého smyslu. V této práci vycházím ze svého druhu syntetického pohledu zahrnujícím obě uvedená pojetí, což znamená, že právní hermeneutiku považuji za subdisciplínu právní vědy, která se zabývá metodami a strukturou právního porozumění.

---

<sup>30</sup> K otázce otevřenosti systému práva viz blíže např. Pulkrábek, Z. K problému otevřenosti (psaného) práva a možnostem jeho dotváření, s. 1025 – 1048.

### 3.3.3. Analytická hermeneutika

#### a) Filosofická východiska

Tento hermeneutický směr poněkud zužuje pole zájmu hermeneutické filosofie, a to pouze a výhradně na otázky jazykové analýzy a jejím užití při výkladu textů (exegezi). Jejím hlavním myšlenkovým zdrojem je především filosofie jazyka (L. Wittgenstein) a analytická filosofie (R. Carnap). Analytická hermeneutika upouští od strukturálních analýz rozumění a také se nepouští do stanovování metodologického instrumentária rozumění. Je pro ni typické, že se od ostatních hermeneutických směrů distancuje, ačkoliv předmět zájmu - tedy lingvistická a jazyková stránka rozumění - je pro ně společná. K zastáncům tohoto směru ve filosofii patřil kromě již jmenovaných autorů např. J. M. Bocheński. V právní hermeneutice má tento směr poměrně vlivné zastoupení.

#### b) Analytická právní hermeneutika

Hlavní ideou analytického směru je exegeze právních textů jako jazykových projevů, a to s využitím myšlenkového základu čerpajícího z filosofie jazyka a analytické filosofie. Analytická hermeneutika tvoří určitou syntézu či kompromisní pozici mezi analytickým a hermeneutickým myšlenkovým směrem.<sup>31</sup> Mezi hlavní příznivce analytické hermeneutiky patří např. finští právní teoretici G. H. von Wright nebo Aarnio, kteří se ve svém díle soustřeďují na analýzu typologie právních vět a jejich uspořádání do argumentačních řetězců. Nelze v této souvislosti nezmínit také Hartovo učení, které rovněž vycházelo z obdobných myšlenkových zdrojů. Tento směr právní hermeneutiky má velmi blízko k logickému pojmání právního rozumění, ovšem na straně druhé akcentuje sociální aspekty dopadu aplikační právní interpretace obsažené v rozhodnutích aplikačních orgánů (tzv. skandinávský právní realismus).

Důkazem prolínání jednotlivých směrů právní hermeneutiky je i to, že analytické snahy směřující k formalizaci právního porozumění nalézáme i u Roberta Alexyho či polských teoretiků Aleksandra Peczenika nebo Wróblewského, v jejichž pracích lze nalézt prvky tohoto pojetí hermeneutiky. V neposlední řadě je nutno k autorům smýšlejícím o otázkách interpretace analytickým způsobem rakouského právního filosofa českého původu Weinbergera, jehož myšlenky budou mimo jiné blíže představeny níže ve stručném exkursu do českého hermeneutického myšlení.

### 3.4. Exkurs do českého hermeneutického myšlení 20. století

Na okraj tématu je vhodné uvést, s jakými projevy právně hermeneutického myšlení se setkáváme v českém právně-teoretickém diskursu. Je třeba předeslat, že „právně-hermeneutickým myšlením“ zde mám na mysli largo sensu teoretické názory vztahující se k výzkumu právní interpretace a právní metodologie, nikoliv pouze právně hermeneutické směry moderní.

Z doby rozkvětu českého právního myšlení v době mezi světovými válkami lze v souvislosti s hermeneutickým myšlením jmenovat zejména Jaroslava Kallaba (1879 - 1942), právního filosofa a teoretika trestního práva, který jehož právně filosofické dílo je obecně vykládáno jako konstruktivní pokus o kritiku normativní teorie. Kallab je autorem rozsáhlého díla „Úvod ve studium metod právnických“ uveřejněného ve

---

<sup>31</sup> Viz blíže Aarnio, A., Alexy, R., Peczenik, A. The Foundation of Legal Reasoning. Rechtstheorie, 1981, č. 12, s. 134.



dvou částech.<sup>32</sup> Toto dílo bylo vedeno i podle svého názvu snahou o vymezení základních pojmů a metod výkladu práva (tedy metodologickým směrem), ovšem Kallab v tomto zkoumání používá i fenomenologické postupy a vede úvahy směřující k odhalení podstaty rozumní interpretace práva. V jeho závěrech lze vytušit zejména vliv novokantovství a intuitivismu pramenícího z vlivu filosofie života (H. Bergson, S. Kierkegaard). Kallab má nejbližší k názorům francouzského právního vědce Dijona Francois Gényho, který byl významným kritikem francouzské právní exegeze a příznivcem volnoprávního směru.<sup>33</sup> Hlavní Gényho myšlenka, kterou přejímá i Kallab, je taková, že životní poměr (rozumějme právní vztah - pozn. aut.) je třeba upravit v souladu s požadavky účelnosti a spravedlnosti.<sup>34</sup>

Dílčím problémům právní interpretace se věnovali i další významní právníci tohoto období (František Weyr, Jaromír Sedláček, Jaroslav Krejčí).<sup>35</sup> V českém právním prostředí té doby se rozvíjelo i analytické zkoumání právní interpretace. Jeho projevy můžeme najít již v době první republiky, např. v práci Zdeňka Reichla<sup>36</sup> je snadno rozeznatelná inspirace analytickou filosofií Vídeňského kruhu a také Kelsenovou ryzí naukou právní.

Samostatnou kapitolou ve vývoji právně gnozeologického myšlení je v tomto ohledu teorie teleologického myšlenkového řádu,<sup>37</sup> kterou vytvořil významný národohospodář a právník Karel Engliš (1880 - 1961). Na základě svých noeticko-logických zkoumání došel k názoru, že je třeba odlišit tři typy poznání: ontologicko-kauzální, finální (teleologické) a normologické.<sup>38</sup> Jeho učení významně ovlivnilo nejen brněnskou normativní školu, nýbrž i její následovníky, především pak Weinbergerovo neo-institucionalistické učení.

V období socialistického Československa nebyl zkoumání právní interpretace přisuzován náležitý význam, a to z toho důvodu, že byla propagována ideologie jednoduché formální aplikace práva, která nepřipouštěla možnost existence složitých případů či aplikace právních principů.<sup>39</sup> Přednost byla dávana důrazu na politické uvědomění interpreta a byla zdůrazňována jako základní interpretační direktiva výkladu práva jeho účel, tedy prostředek uskutečňování vůle vládnoucí třídy v podobě socialistické zákonnosti. Zkoumání právní interpretace tedy nebylo vnímáno jako prvořadý problém právní vědy.<sup>40</sup> Právní hermeneutika v té době do značné míry ztratila přímý kontakt se západní hermeneutickou filosofií, což způsobilo poměrně značný časový

---

<sup>32</sup> Kallab, J. Úvod ve studium metod právnických. Kniha první. Základní pojmy. Brno: Barvič a Novotný, 1920, Kallab, J. Úvod ve studium metod právnických. Kniha první. Hlavní směry. Brno: Barvič a Novotný, 1921.

<sup>33</sup> Kallab podává stručný nástin Gényho teorie se slovy, že jeho dílo zahájilo období metodologického bádání na přelomu 19. a 20. století a ovlivnila řadu francouzských i německých autorů. Viz blíže Kallab, J. O novějších směrech v metodologii právní praxe, s. 20 - 22.

<sup>34</sup> Tamtéž, s. 20.

<sup>35</sup> Viz blíže jednotlivé stati uvedených autorů v Weinberger, O., Kubeš, V. Brněnská škola právní teorie (normativní teorie). Univerzita Karlova v Praze, Karolinum, Praha 2003.

<sup>36</sup> Reichl, Z. Právo a jeho výraz. Praha, 1947.

<sup>37</sup> Engliš, K. Malá logika: věda o myšlenkovém řádu. Praha: Melantrich, 1947.

<sup>38</sup> Kubeš, V. Brněnská škola ryzí nauky právní. In Kubeš, V., Weinberger, O. Brněnská škola právní teorie (normativní teorie). Praha: Karolinum, 2003, str. 21 - 22.

<sup>39</sup> Toto období z hlediska právně metodologického a hermeneutického myšlení velmi obsáhle analyzuje Zdeněk Kühn. Viz blíže Kühn, Z. Aplikace práva soudcem v éře středoevropského komunismu a transformace. Analýza příčin postkomunistické právní krize. Praha: C. H. Beck, 2005, str. 19 - 99.

<sup>40</sup> Z této doby lze připomenout zejména práce Jiřího Boguszaka, Zdeňka Jičínského či Františka Šamalíka. Viz blíže Boguszak, J. K pojmosloví a metodologii teorie práva. Právník, 1967, č. 3, s. 201 - 215. Z tvorby 80. let lze jmenovat kupř. Františka Nováka, Františka Cvrčka, kteří se dlouhodobě věnují výzkumu právního jazyka a automatizovaného zpracování právních informací. Viz blíže Cvrček, F., Novák, F., Pomahač, R. Některá teoreticko-metodologická východiska výzkumu působení práva v socialistické společnosti. Právník, 1986, č. 5, s. 671 a násl.

odstup reakce české právní vědy, zejména na filosofickou hermeneutiku.<sup>41</sup> Hermeneutické myšlení v této době reprezentoval především právní filosof a teoretik Viktor Knapp (1914 - 1996) či Jiří Boguszak (1927), v 80. letech také Pavel Holländer (1953) a Aleš Gerloch (1955).<sup>42</sup>

V našem současném právním prostředí lze stále ještě pozorovat určitý odstup od hermeneutiky co do jejího hlubšího teoretického zkoumání. Metodologický přístup, spojený především s kognitivistickým přesvědčením o existenci jediného správného řešení právního případu, lze aktuálně vyzorovat v díle některých českých teoretiků.<sup>43</sup> Pozornost je ze strany odborné teoretické právnické veřejnosti věnována zejména problematice právních principů a složitých případů aplikace práva spolu s rozbořením současné judikatury českých vrcholných justičních orgánů. Co se týče fenomenologické hermeneutiky, překonává česká právní věda Weinbergerův názor<sup>44</sup>, že hermeneutikou, kterou se zabývá, je pouze „*metodologie výkladu, chápání a interpersonálního vysvětlování jazykových projevů*.“<sup>45</sup> Hermeneutická filosofie podle jeho názoru povyšuje sama sebe na filosofii života, přičemž poznání staví na mimologickém intuitivním procesu.<sup>46</sup>

Weinberger je tedy typickým představitelem analytické právní hermeneutiky, přičemž ve svém díle se věnoval zejména problematice zkoumání logiky norem a institucionálnímu rozměru práva (v návaznosti na G. H. von Wrighta a brněnskou normativní teorii). Holländer a do jisté míry i Knapp ve svých dřívějších pracích<sup>47</sup> rovněž zaujímali k problematice interpretace práva analytickou pozici. Holländer dnes však již do značné míry přejímá prvky pozice fenomenologické.<sup>48</sup> Celkově však lze poznamenat, že jakkoliv je analytický směr v hermeneutice stále vyhledávaný některými českými právními teoretiky, v praxi se příliš ohlasu nedočkal. Podlé mého názoru je to způsobeno tím, že právní praxe s analytickými metodami ve většině případů nepracuje vědomě, nýbrž pouze intuitivně v rámci právního rozumění. I analytická hermeneutika však uznává základní hermeneutické kategorie, bez nichž by hermeneutika nebyla hermeneutikou - tedy především hermeneutický kruh, předvědění, předporozumění, horizont porozumění apod., které jsou hlavním předmětem zkoumání fenomenologické hermeneutiky. Pozitivním jevem bezesporu je, že se v poslední době objevují i drobnější odborné statě, které se problematice fenomenologické právní hermeneutiky podrobně věnují.<sup>49</sup> Přesto však ani

---

<sup>41</sup> Pokusem o takovou reakci byla kupř. odborná stat' V. Urfuse s názvem „Právní hermeneutika či hermeneutika v právu?“ uveřejněná v roce 1986. Blíže viz Urfus, V. Právní hermeneutika či hermeneutika v právu? Právník, č. 12/1986, s. 1146 an.

<sup>42</sup> Např. Gerloch, A., Knapp, V. Vědecké metody poznání práva. Praha: Ústav státní správy, 1983.

<sup>43</sup> Blíže např. Telec, I. Metodika výkladu právních předpisů. Právně-hermeneutická technika. Doplněk, Brno, 2001. Kritické reakce k jeho pojetí interpretace práva z prostředí brněnské Právnické fakulty Horák, O., Dostalík, P. Historická meditace nad interpretací práva. Časopis pro právní vědu a praxi, č. 2/2005, s. 167 an.

<sup>44</sup> Pro účely této práce chápu Otu Weinbergera v důsledku jeho českého původu jako českého právního vědce, byť většinu svého vědecky aktivního života prožil v Rakousku (Graz) a lze ho tedy právem považovat rovněž za rakouského právního filosofa.

<sup>45</sup> Weinberger, O. Norma a instituce, s. 151 - 152.

<sup>46</sup> Tamtéž.

<sup>47</sup> Mám na mysli zejména práci ve spoluautorství s V. Knappem pod názvem Aplikácia logiky v právnom myslení. Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislavě, Bratislava 1992.

<sup>48</sup> Holländer, P. Filosofie práva, s. 219 an.

<sup>49</sup> Za všechny je třeba příkladmo uvést Gerloch, A., Tryzna, J. Nad vázaností soudce zákonem z pohledu některých soudních rozhodnutí. Právní rozhledy, 2006, č. 1; Wintr, J. K hermeneutice v právní vědě a v historiografii. Právník, 2006, č. 9, s. 993 an.; Houbová, D. Standardní a nadstandardní metody interpretace právního textu a rétorika v soudcovské argumentaci. In: Gerloch, A., Maršálek, P. Problémy interpretace a argumentace v soudobé právní teorii a právní praxi. Eurolex Bohemia, 2003; dále Hlouch, L. Místo a úloha právní hermeneutiky v právním myšlení. In Studia Humanitatis. Ars hermeneutica. Metodologie a theurgie hermeneutické interpretace. Filosofická fakulta Ostravské university v Ostravě, 2006, s. 59 - 67; Houbová, D. Standardní a nadstandardní metody interpretace právního textu a rétorika v soudcovské argumentaci. In Gerloch,

v současné době není evidentně v českém právně teoretickém diskursu autor, který by vytvořil teorii právní interpretace na základě kritického rozpracování východisek fenomenologické či metodologické právní hermeneutiky, případně syntézy těchto pohledů. Kromě jiného také proto bude analýze hermeneutických kategorií věnována následující subkapitola, v níž budou využity poznatky ze všech uvedených pojetí právní hermeneutiky.

### 3.5. Základní hermeneutické kategorie

Těmto filosofickým kategoriím se někdy v návaznosti na strukturalismus říká tzv. předstruktury poznání. Ve všech případech se jedná o kategorie vztahující se více k subjektu, než objektu porozumění. Největší zásluhu na jejich vědeckém zkoumání má především hermeneutika fenomenologická a analytická. Hermeneutika metodologického zaměření se jejich hlubší tematizací do té míry nezabývá.

V následujících řádcích se pokusím shrnout poznatky pramenící z obou těchto hermeneutických větví zkoumání právní interpretace a vymezit pojetí hermeneutických kategorií, v němž je budu používat v této práci i nadále. Obsahově se v těchto kategoriích projevují základní podmínky lidského rozumění, kterými jsou zejména časoprostorová determinace procesu porozumění (historičnost a aktualita porozumění) a vázanost na jazykové vyjádření interpretovaných sdělení.

#### 3.5.1. Horizont porozumění interpreta a horizont textu

Kořeny kategorie horizontu můžeme opět spatřovat v hermeneutické filosofii. Zejména Gadamerova nauka o splynutí horizontů (*Verschmelzung*) významně ovlivnila právní hermeneutiku. Normativní právní text je rovněž textem, který je určitým způsobem historicky a kulturně ukotven.<sup>50</sup> Chceme-li ho interpretovat, nemůžeme tyto aspekty v žádném případě pominout. Na straně subjektu interpretace pak nacházíme v zásadě obdobnou determinaci podmínkami, v nichž tento subjekt existuje v čase. Výsledkem interpretace takto historicky a kulturně podmíněného normativního textu je pak v procesu aplikace práva kulturně a historicky determinované rozhodnutí založené na přiblížení či splynutí horizontů interpreta normativního textu a textu samotného.<sup>51</sup>

U Weinbergera nalezneme kupříkladu dělení právní interpretace dle kategorie horizontu na výklad v historickém horizontu doby vzniku (tzv. interpretace *ex tunc*) a výklad z hlediska aktuálního smyslu právních norem (interpretace *ex nunc*).<sup>52</sup> Toto dělení je v podstatě odvozeno od cíle výkladu (historické či aktuální vůle zákonodárce), a to výklad objektivní historický a výklad objektivní aktuální.

---

A., Maršálek, P. Problémy interpretace a argumentace v soudobé právní teorii a právní praxi. Eurolex Bohemia, 2003; Hlouch, L. Právní hermeneutika a současné teoreticko-právní myšlení. Časopis pro právní vědu a praxi, 2007, č. 3, s. 257 - 263.

<sup>50</sup> Dle mého názoru zde narážíme na problematiku materiálních pramenů práva, neboť těmi jsou určité společenské zájmy, které jsou formovány na základě potřeb určitým způsobem kulturně specifikované společnosti v dané době. Jak kulturní, tak i historické determinanty těchto potřeb se pak odrazí ve svém normativním vyjádření – tj. v textu právního předpisu jako formálním pramenu práva.

<sup>51</sup> „Horizont textu“ zde nahrazuje horizont zákonodárce, který je pro účely interpretace svých úmyslů osobou fiktivní - tedy činitele, který nemá identitu. Přesto však platí, že tento úmysl lze rekonstruovat a zkoumat intencionalisticky. Srovnej Aarnio, A. Das regulative Prinzip des Gesetzesauslegung. Rechtstheorie, 1989, č. 4, s. 420; obdobně Aarnio, A. On Legal Reasoning, s. 216.

<sup>52</sup> Weinberger, O. Norma a instituce. MU Brno, 1995, s. 157.

Domnívám se, že velkou úlohu v praktické aplikaci práva hraje především interpretace ex nunc vycházející z horizontu porozumění interpreta. Vnímáme-li normativní texty jako „živé texty“ v Gadamerově pojetí (tedy texty, které žijí v různých dobách svými různými interpretacemi získanými na základě aktualizace daného textu), musíme je vykládat tak, jak to vyžaduje horizont interpreta: tedy současné legitimní společenské potřeby dané dobou a stadiem vývoje společnosti. V instrumentáriu právní metodologie hraje objektivní aktuální teleologie (tedy metoda odvozená právě od volby aktuálního horizontu normativního textu) velmi důležitou roli. Vzdálenost horizontu interpretované dějinné skutečnosti a horizontu porozumění interpreta se nazývá „odstup“ (*Abstand*).<sup>53</sup> Kategorie odstupu ovšem může mít v hermeneutickém pojmosloví i jiný význam, a to především ve smyslu uvědomění si předsudků při řešení problému.

### 3.5.2 Předvědění interpreta (*Vorwissen*)

Předvědění<sup>54</sup> je prvním z trojice předstruktur poznávání interpreta práva (předvědění, předporozumění, předsudek), které tvoří jakési heuristické východisko poznávání. Interpret přistupuje k interpretaci právního problému vždy již s nějakými předchozími znalostmi, jejichž kvantita i kvalita jsou samozřejmě na výsost individuální. Předvědění interpreta si můžeme představit jako souhrn znalostí a vědomostí interpreta, které má ještě před tím, než začne interpretovat danou právní otázku. Vliv předvědění na způsob a styl, jakým interpret přijímá a vykládá nové skutečnosti.<sup>55</sup> Na základě nově získaných poznatků pak buď dochází k určité korekci předvědění interpreta, nebo k utvrzení daných znalostí.<sup>56</sup>

U Weinbergera nalézáme rozdělení předvědění interpreta na tři oblasti:<sup>57</sup>

- a) základy právních znalostí (základy právní dogmatiky, znalost fungování jednotlivých právních institutů...)
- b) pravidla, koncepce a přístupy v juristické metodologii (znalost interpretačních pravidel)
- c) vědomosti o struktuře oblasti právní úpravy (tj. obeznámenost s danou oblastí společenských vztahů, na něž dopadají normy konkrétního právního odvětví).

Předvědění je považováno za součást (či spíše heuristické východisko) další kvalitativní předstruktury právního poznání, kterou je předporozumění interpreta.

### 3.5.3. Předporozumění interpreta (*Vorverständnis, pre-understanding*) a předsudek (*Vorurteil, prejudice*)

Předporozumění je považováno – a nutno dodat, že právem – za centrální pojem právní hermeneutiky.<sup>58</sup> Je třeba říci, že jde o pojem pocházející již z klasické metodologické hermeneutiky, který však byl nově tematizován Gadamerovou filosofickou hermeneutikou,<sup>59</sup> jenž považoval předporozumění za nezbytnou součást každého rozumění.<sup>60</sup> Předporozumění je pojem společný pro fenomenologické a analytické hermeneutické

---

<sup>53</sup> Zde mám na mysli „časový odstup“ v tom smyslu, jak o něm hovořil ve svém díle M. Heidegger, nikoliv odstup ve smyslu zachování si neutrální pozici při řešení problému. O jednotlivých významech tohoto pojmu v hermeneutické filosofii přehledně pojednává P. Ricoeur. Viz blíže Ricoeur, P. Úkol hermeneutiky, s. 27 - 41.

<sup>54</sup> Tento termín užívá ve svém díle např. G. H. von Wright, J. Wróblewski, A. Aarnio. či O. Weinberger. Srv. např. Aarnio, A. On legal reasoning, s. 100; dále Weinberger, O. Norma a instituce, s. 157 - 158.

<sup>55</sup> Weinberger, Ch. und O. Logik, Semantik, Hermeneutik. Beck, München, 1979, s. 167.

<sup>56</sup> Tamtéž.

<sup>57</sup> Tamtéž, s. 191.

<sup>58</sup> Gizbert-Studnicki, T. Das hermeneutische Bewusstsein der Juristen, s. 356

<sup>59</sup> Srovnej např. Jørgensen, S. Hermeneutik und Auslegung. Rechtstheorie, 1978, č. 1, s. 67.

<sup>60</sup> Esser, J. Vorverständnis und Methodenwahl in Rechtsfindung. Frankfurt am Main: Athenäum Verlag, 1970, s. 135.

uvažování. Mluví o něm i Weinberger, jenž ho definuje jako „...znalosti interpreta o předmětu sdělení a o způsobu a podstatě toho, jak interpret tento předmět chápe. ... Předporozumění je zčásti chápáno jako kategoriální rámec porozumění, zčásti jako předvídatelný přístup k interpretovanému projevu.“<sup>61</sup> Filosofická hermeneutika však neomezuje účinek předporozumění jen na řečové projevy, nýbrž vztahuje jeho působení k jakémukoliv objektu interpretace.

Z toho vychází Esser při svém detailním rozpracování pojmu předporozumění v právní hermeneutice.<sup>62</sup> Poukazuje na to, že interpret práva musí rozumět nejen právnímu textu, aby našel jeho smysl v konkrétním případě, ale i konkrétní situaci reálného světa (stavu věci).<sup>63</sup> Jedině tehdy může být proces aplikace práva správný, pokud interpret porozumí oběma těmto prvkům, jak faktické, tak právní stránce případu. Řeší se tu vlastně základní vztah mezi světem právních norem a světem sociální reality: tyto dva světy jsou ve vztahu jakéhosi „napětí“ (*Spannung*),<sup>64</sup> které mezi právní normou a stavem věci (skutkovým stavem) působí dialekticky.<sup>65</sup>

Ve světle idejí filosofické hermeneutiky však věc vyhlíží poněkud jinak. Základní myšlenkou Gadamera je jednota světa a řeči (bytí v řeči). Jestliže je normativní text formou komunikace, tedy řeči, konstituuje se právní případ ve vědomí interpreta práva až z pohledu normativního textu. Teprve skrz něj může interpret tento případ pochopit. Bez existence normativního textu jako pramene právních norem by takové skutkové dění, o kterém text mluví, bylo jen neprávním faktorem. Normativní text tedy tvoří jakési „brýle“, skrze něž je interpret teprve schopen porozumět právnímu případu jako právnímu. Právní hermeneutika tedy v tomto bodě překonává klasickou pozitivistickou tezi o oddělení světa právní normativity a světa empirického<sup>66</sup>, což je ve svém důsledku významným přínosem pro chápání procesu aplikace práva.

Esser si je toho dobře vědom a v této souvislosti mluví o tzv. aplikativním předporozumění, tj. předporozumění interpreta práva (soudce, správního orgánu) v procesu aplikace práva směřujícího k vydání určitého individuálního právního aktu. Aplikační předporozumění je vlastně „očekáváním smyslu“ (*Sinnerwartung*) možných řešení sporných otázek. Toto „očekávání smyslu“ interpret má na základě svých dřívějších zkušeností a znalostí; racionální, ale i intuitivní úvahy nad právním případem. Předporozumění interpreta tedy do značné míry předurčuje výběr jednoho z možných interpretačních závěrů, které připadají v daném případě do úvahy.<sup>67</sup> Esser tedy chápe předporozumění nejen jako strukturální kategorii porozumění interpreta právnímu případu, nýbrž jako určitý řídicí korektiv, který navádí interpreta (aplikační orgán) k výběru správné metody výkladu a tím i výslednému interpretačního závěru, k němuž tato metoda míří. Podobně jako Esser na věc nahlíží i Gizbert-Studnicki, který označuje předporozumění interpreta v aplikačním smyslu jako „očekávání smyslu.“ Do tohoto pojmání kategorie předporozumění se promítá Gadamerův náhled na text jako

---

<sup>61</sup> Weinberger, O. Norma a instituce, s. 157 – 158.

<sup>62</sup> Esser, J. Vorverständnis und Methodenwahl in Rechtsfindung, s. 134 – 137.

<sup>63</sup> Nutno ovšem dodat, že při těchto děleních se vždy jedná o dělení určitým způsobem zjednodušující. Juristická interpretace totiž zahrnuje mnoho dalších objektů. Jak správně upozorňuje Weinberger, je do nich nutno započítat především individuální právní akty (rozhodnutí, smlouvy...), ale také konkludentní jednání postrádající právní formu. Srov. Weinberger, O. Norma a instituce, s. 160-161.

<sup>64</sup> Esser, J. Vorverständnis und Methodenwahl in Rechtsfindung, s.32.

<sup>65</sup> Srov. Mastronardi, P. Juristisches Denken, s. 34. Jak již bylo dříve poukázáno, každý proces rozumění v sobě nese dialektický náboj.

<sup>66</sup> V Kelsenově terminologii (recipované z filosofického díla I. Kanta) se jedná o dualitu světů *Sein* (bytí) a *Sollen* (měti).

<sup>67</sup> Esser, J. Vorverständnis und Methodenwahl in Rechtsfindung, s. 136

odpověď na otázku. Normativní text vyjeví svůj smysl pouze z pohledu určitým způsobem položené otázky. Modelem rozumnění je zde v tradici Gadamerovy hermeneutiky dialog mezi normativním textem a jeho interpretem. Text totiž sám o sobě žádný smysl nemá, teprve až jako konkrétní právní odpověď na konkrétní zadanou právní otázku.<sup>68</sup> Při aplikaci práva je tedy nejprve třeba porozumět skutkovému stavu věci (tedy určitým dějinným skutečností) a zároveň pak hledat na otázky, které skutkový stav věci vyvolává, odpovědi v normativním textu.<sup>69</sup>

Hermeneutická kategorie předporozumění je zkoumána i ostatními právními filosofi především jako cesta k pochopení procesu právního (zejména soudcovského) rozhodování. Aarnio mluví o předporozumění z pozice právního realisty především ve smyslu předporozumění interpreta aplikujícího právo sociální realitě, kterou má právo přetvářet. Velmi dobře si uvědomuje, že pouhý logicko-deduktivní pohled k pochopení předporozumění nedostačuje.<sup>70</sup> Podle jeho přesvědčení je předporozumění *conditio sine qua non* právní argumentace a interpretace, a tedy i rozhodování právních případů. Chceme-li tedy proniknout do struktury rozhodovacího procesu a pochopit mechanismus určování interpretačního závěru, který je interpretem - aplikačním orgánem - vybrán jako „správné řešení“ případu, je nutno zkoumat právě předporozumění těchto interpretů práva.<sup>71</sup> S dalším pojetím konceptu předporozumění přichází Larenz v návaznosti na Gadamera a jeho následovníky, především Essera a Kaufmanna. Podle Larenze je předporozumění vztaženo vždy k věci, o níž právní text pojednává, a k útvarům právního jazyka samotným, které o věci vypovídají. Bez tohoto předporozumění není podle Larenze možné si vytvořit již zmíněné očekávání smyslu o řešené právní věci.<sup>72</sup> Předporozumění se podle jeho názoru vztahuje nejen na skutkové a právní jazykové vyjádření právního případu, ale i na společenské souvislosti, rozložení zájmů, strukturu životních vztahů, na něž se právní normy vztahují.<sup>73</sup> Larenz se kriticky vymezuje proti Gadamerovu pojetí předporozumění v návaznosti pojem předsudku (*Vorurteil*).<sup>74</sup> Pojem předporozumění je třeba od pojmu předsudku striktně odlišit. Za předporozumění považuje pouze očekávání smyslu, nikoliv však předsudky, které je třeba v právním myšlení odbourávat.<sup>75</sup> Nesouhlasí také s Esserovou myšlenkou „řídícího“ či „navádějícího“ charakteru aplikačního předporozumění, neboť se domnívá, že tento model vede přímo k volnému nalézání práva v intencích soudcovské normotvorby. Takový postup Larenz nepovažuje za slučitelný se systémem německého (či *largo sensu* kontinentálního práva) vázaného na „zákon a právo“. Ačkoliv nevyklučuje, že tento model porozumění je v soudcovské praxi funkční (je tedy podoben reálné struktuře aplikačního porozumění), nepovažuje ho za legitimní.<sup>76</sup>

Předporozumění je proto důležitým prvkem právního rozumnění, že představuje subjektivní vklad či východisko interpreta při interpretaci *questiones iuris* i *questiones facti*. V případě aplikačního porozumění představuje stádium porozumění právnímu případu, které se za určitých okolností v této obsahové podobě může stát i výsledkem procesu porozumění. Z tohoto důvodu je jeho vliv na výsledek této interpretace nesporný a

---

<sup>68</sup> Srovnej tamtéž, s. 357.

<sup>69</sup> Srovnej tamtéž, s. 135.

<sup>70</sup> Aarnio, A. On Legal Reasoning, s. 70.

<sup>71</sup> Tamtéž, s. 222.

<sup>72</sup> Larenz, K. Methodenlehre der Rechtswissenschaft, s. 185.

<sup>73</sup> Tamtéž, s. 187.

<sup>74</sup> Pojem „předsudek“ rozpracovává kriticky v návaznosti na Gadamera nejen K. Larenz, ale také J. Esser či P. Ricoeur.

<sup>75</sup> Larenz, K. Methodenlehre der Rechtswissenschaft, s. 187-189, dále také Brozek, B., Stelmach, J. Metody prawnicze, s. 248.

<sup>76</sup> Larenz, K. tamtéž, s. 188.

ignorovat jej by znamenalo odsoudit interpretaci práva do role činnosti založené na fiktivním předpokladu stejné „objektivitě“ rozumění všech subjektů aplikujících právo. Předporozumění je chápáno jako východisko či podmínka stavu „očekávání smyslu“, který je další dialektickou fází hermeneutického rozumění. Stručně řečeno, předporozumění subjektu tvoří součást a východisko tzv. hermeneutického kruhu.

#### 3.5.4. Hermeneutický kruh (hermeneutická spirála)

Tímto pojmem máme na mysli tzv. kruhovou strukturu duchovního porozumění dějinným skutečnostem, tedy i právního rozumění. Tento model rozumění není v žádném případě v právním myšlení novinkou, znala ho již renesanční a romantická hermeneutika. Hermeneutický kruh je vyjádřením vzájemného vztahu mezi celkem a částí, přičemž co se za těmito pojmy skrývá, je závislé vždy na konkrétním předmětu rozumění. Mnozí autoři, kteří mají blíže k metodologickému pojetí hermeneutiky, označují tento kruh za metodu rozumění.<sup>77</sup> Naproti tomu, fenomenologická hermeneutika jej považuje hermeneutický kruh za strukturu porozumění, tedy model, který odpovídá realitě porozumění a nepředpisuje žádné metody.

Z pohledu analytické hermeneutiky vyhlíží hermeneutický kruh jako souhrn různorodých výkladových operací, jimž je v jistém smyslu společný kruhový charakter argumentace.<sup>78</sup> Weinberger popisuje hermeneutický kruh jako „...postupný proces, při němž porozumění materiálu, a z něj odvozované zobecnění, podmiňuje následnou korekturu a prohloubení původního chápání.“ Tento autor významně odlišuje kruhový model rozumění od tzv. logického kruhu dokazování (tautologie, *circulus vitiosus*), přičemž tvrdí, že rozumění není mimologický proces. V kruhovém pohybu rozumějícího vědomí od celku k části a od části k celku dochází ke kvantitativním i kvalitativním změnám předporozumění interpreta (v pozici „části“), takže se interpret nevrací na stejný počáteční stupeň rozumění, ale již na novou úroveň. Proto je tento proces některými zejména fenomenologicky orientovanými hermeneutiky nazýván spíše spirálou, která lépe vystihuje dialektickou povahu rozumění, než zjednodušený model kruhu.<sup>79</sup> Síla hermeneutického kruhu a jeho klíčová důležitost pro proces porozumění se projevuje i tím, že mnoho hermeneutických pravidel interpretace (principů, kánonů, metod, direktiv apod.) je při bližším zkoumání založeno právě na tomto modelu. Pohledem fenomenologickým lze konstatovat, že tato pravidla interpretace v sobě uvnitř obsahují strukturu odpovídající hermeneutickému kruhu.<sup>80</sup>

Hermeneutický kruh jako model právního rozumění popisuje výstižně německý právní teoretik Robert Alexy, který volí pro jeho charakteristiku pohled fenomenologicky orientované hermeneutiky. Model hermeneutického kruhu spatřuje v následujících vztahových rovinách:<sup>81</sup>

##### a) Vztah normativního textu a předporozumění

<sup>77</sup> Např. Mastronardi, P. *Juristisches Denken*, s. 50.

<sup>78</sup> Weinberger, O. *Norma a instituce*, s. 158. Dále srov. Aarnio, A. *On Legal Reasoning*, s. 131.

<sup>79</sup> Takto se o hermeneutickém kruhu vyjadřují především A. Kaufmann a W. Hassemer. Srv. Larenz, K. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, s. 184, pozn. č. 49. Dále srv. např. Looschelders, D., Roth, W. *Juristische Methodik im Prozess der Rechtsanwendung. Zugleich ein Beitrag zu den verfassungsrechtlichen Grundlagen von Gesetzesauslegung und Rechtsfortbildung. Schriften zur Rechtslehre, Heft 176*, Berlin: Duncker&Humblot, 1996, s. 60 an.

<sup>80</sup> Szondi, P. *Úvod do literární hermeneutiky*, s. 141.

<sup>81</sup> Volně převzato dle Alexy, R. *Recht, Vernunft, Diskurs*, s. 75-77.

Tímto způsobem dochází ke kruhovému procesu interpretace textu (celek) na základě předporozumění interpreta (část). Částečné porozumění je založeno na očekávání smyslu řešení případu aplikace práva. Toto očekávání je zpětně ovlivňováno předporozuměním interpreta v důsledku postupnému rozumění interpretovanému normativního textu. Konfrontace očekávání smyslu s rozuměním získaném interpretací normativního textu způsobuje korekci původního předporozumění interpreta. Alexy tento vztah nazývá **postulátem reflexe**,<sup>82</sup> neboť interpret reflektuje poznatky získané na základě této konfrontace ve svém porozumění případu.

b) Vztah aplikované právní normy (norem) a systému práva

Jako „část“ zde vystupuje aplikovaná právní norma (samozřejmě nemusí jít nutně o jednu normu, ale o vícero právních norem, jejichž společná a systematická aplikace má vést k řešení případu) a v pozici „celku“ zde vystupuje právo jako společenský normativní systém. Každá právní norma je jako jednotka tohoto systému tímto systémem determinována jednak co do své právní síly, jednak co do platnosti a samozřejmě co do aplikačního použití v konkrétním případě. Interpret nemůže porozumět smyslu právní normy v daném případě, pokud nevezme tuto systémovou determinovanost této normy v úvahu a nepromítne porozumění systému práva (celku) do porozumění jeho právní normy (jeho části). V tomto pojetí hermeneutického kruhu se hlásí ke slovu také použití principů, které jsou právnímu systému vlastní (např. princip ústavně-konformní aplikace práva, princip proporcionality, apod.). Obecně vzato tento vztah zdůrazňuje hermeneutický princip „rozumění v kontextu.“ Pokud bychom měli vybrat z tradiční škály výkladových metod práva metodu typickou pro tenhle způsob hermeneutického kruhu, byla by jí metoda systematického výkladu. Alexy tento způsob výkladu nazývá **postulátem koherence** (tj. vnitřní soudržnosti a souladu).<sup>83</sup>

c) Vztah právní normy a skutkového stavu

Tento způsob hermeneutického kruhu se vztahuje k onomu napětí mezi normou a skutkovým stavem, o kterém již byla zmínka v rámci výkladu o předporozumění. O proces kruhového charakteru se zde jedná proto, že porozumění se zde nedá vyjádřit lineárně (ať už od normy ke skutkovému stavu či naopak). V hermeneutickém pojetí nejde o dichotomii těchto dvou světů, ale o jejich vzájemné prolínání v procesu aplikace práva.<sup>84</sup> Porozumět smyslu normativního textu lze pouze a jedině v konkrétním případě aplikace práva. Jde tedy o proces, v němž se interpret neustále snaží porozumět jednotlivým částem skutkového stavu z pohledu právní normy vyjádřené v normativním právním aktu a naopak, to vše ve snaze postihnout jak skutkový stav, tak i normativní úpravu na něj dopadající co nejvíce úplně. Tento proces pak vrcholí závěrečnou subsumpční úvahou, v níž interpret dospívá k individuální právní normě upravující konkrétní skutkový stav. Z této souvislosti dovozuje Alexy **postulát úplnosti** (všechny atributy skutkového stavu a na něj dopadající právní normy musí být zohledněny).

### 3.6. Instituce jako interpret práva v procesu jeho aplikace

---

<sup>82</sup> Tamtéž.

<sup>83</sup> Tamtéž. Z další literatury navazující zejména na Alexyho srov. např. Strauch, H.-J. Bindung des Richters an Recht und Gesetz - eine Bindung durch Kohärenz. Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 2002, č. 3, s. 300 a násl.

<sup>84</sup> Srovnej Gizbert-Studnicki, T. Das hermeneutische Bewusstsein der Juristen, s. 362.



Jedním ze základních cílů této práce je zaměření na otázky právní interpretace v kontextu aplikace práva, tedy aplikační právní interpretace. Je proto na místě si položit otázku, kdo vlastně je z hermeneutického pohledu tím orgánem, který právo aplikuje a tím zároveň interpretuje a dotváří. Aplikačním orgánem, tedy subjektem procesu právní interpretace, jsou různé instituce. Jelikož lze teoreticky rozlišit mnoho různých institucí, budu se při jejich klasifikaci držet normativně (neo) institucionalistického pohledu Weinbergera.<sup>85</sup>

Instituce jsou podle něho logickým produktem společenské interakce a mají tedy vždy vztah k praktickému lidskému jednání, jsou jeho rámcem. Vytvářejí vzory, jimiž jsou určovány jak společenské struktury, tak role individuí. K jejich charakteristice nepostačuje pouze popis chování lidí v nich, ale také výklad normativních systémů pravidel, na nichž jsou založeny. Instituce je tedy dle Weinbergera „*funkcionální, účelovou jednotkou, která usiluje o uskutečnění plánovaného díla. Slouží určité vůdčí ideji, tj. myšlence institucí určující a institucí rozvíjené (idée directrice)*“.<sup>86</sup> Řídící idea instituce tedy představuje jakýsi právně-politický pokyn k lidskému jednání v rámci dané instituce.<sup>87</sup> Weinberger rozděluje instituce na normativní a věcné, přičemž instituce věcného typu v sobě zahrnují instituce reálné.<sup>88</sup> Těmi jsou osoby nebo předměty, které se prostřednictvím pravidel a struktury instituce stávají osobami s určitou specifickou rolí. Právo samo je z tohoto pohledu společenskou institucí (věcného charakteru), která vytváří další instituce potřebné ke své vlastní realizaci (osobního i věcného charakteru).<sup>89</sup> Instituce aplikující právo jsou tedy v uvedeném dělení podřaditelné pod instituce osobní (jejich základem je určitý personální substrát, dále normativní systém organizačních pravidel instituce a konečně množina věcí, které slouží k činnosti aplikační instituce).

Z hermeneutického pohledu má pro další zkoumání procesu aplikační interpretace největší význam řídící (vůdčí) idea aplikační instituce. Reprezentuje v obecné rovině to, co chápeme pojmem předporozumění u konkrétního interpreta práva. Interpret aplikující právo tak činí vždy jako součást určité reálné právní instituce, nikdy jako sám jednotlivec. Jeho předporozumění je tedy významně ovlivněno řídící ideou aplikační instituce, jíž je součástí. Vztah mezi předporozuměním interpreta a řídící ideou aplikační instituce nelze rozhodně popsat jako ekvivalenci, která by v podstatě pro interpreta znamenala úplné oproštění se od vlastních předstruktur poznání a ztotožnění se s řídící ideou instituce. Taková situace není podle mého názoru hermeneuticky možná. Nejpravděpodobnějším modelem vztahu těchto dvou předstruktur právního poznávání je inkluze, tedy inkluze řídící ideje instituce v předporozumění interpreta. Fakticky je to totiž vždy jen a jen interpret jako myslící subjekt, nikoliv aplikační instituce, který je schopen rozhodovat právní případy a dotvářet právo na konkrétní úrovni jeho existence v podobě subjektivních práv a povinností jeho adresátů. Vycházím tedy z názoru, že mezi předporozuměním interpreta aplikujícího právo a aplikační institucí, v jejímž rámci interpret vykonává aplikační činnost, existuje právě vztah inkluze. Řídící idea je tak obsažena v předporozumění interpreta při rozhodování právních případů. Právní interpretace v rámci aplikace práva je tedy procesem subjektivně a institucionálně podmíněným, a to nejen v rovině zvoleného interpretačního závěru, ale konsekventně i v rovině jeho odůvodnění, tedy volby argumentů prokazujících a osvědčujících správnost či intersubjektivní platnost interpretačního závěru.

---

<sup>85</sup> Weinberger, O. Norma a instituce, s. 15 - 19.

<sup>86</sup> Tamtéž, s. 17.

<sup>87</sup> Samotná myšlenka řídících či vůdčích idejí není Weinbergerovým výtvozem. Objevila se již na konci 19. století v souvislosti s některými zájmovými, psychologickými či volnoprávními směry. Viz blíže Kallab, J. O novějších směrech v metodologii právní praxe, s. 64 - 65.

<sup>88</sup> Tamtéž, s. 18.

<sup>89</sup> Tamtéž, s. 19.

Konkretizujeme-li výše uvedenou obecnou úvahu na reálné podmínky našeho právního řádu, nalezneme v zásadě dvojí typ aplikačních institucí, a to orgány soudního a správního typu. Vedle toho však nelze vyloučit aplikaci práva u orgánu moci zákonodárné<sup>90</sup>. Specificky se v rámci našeho právního systému chovají instituce, které lze označit za instituce kontrolního charakteru, jejichž působení není klasičtější aplikací práva (rozhodováním o právech a povinnostech subjektů), nicméně jinak má většinu jejich pojmových znaků.<sup>91</sup> Hlavní členění řídicích idejí tedy lze odvodit od typu orgánu aplikujícího právo. Další, již podrobnější členění těchto idejí, pak přichází v úvahu v rámci těchto dvou hlavních kolejí aplikace práva, a to dle jednotlivých soudů či správních orgánů a jejich postavení v hierarchii soudnictví či exekutivy, dle druhu právních vztahů, které tyto aplikační orgány posuzují a o nichž rozhodují. U právních institucí kontrolního a jiného charakteru, které se přímo nepodílejí na procesu aplikace práva (tj. přímo nezasahují svým rozhodnutím do práv a povinností subjektů) lze řídicí ideje rovněž identifikovat. O konkrétním fungování těchto specifických řídicích idejí jednotlivých aplikačních institucí bude pojednáno v této práci na jiném místě, proto se v kontextu této kapitoly nebudu tímto problémem dále zabývat.

Na tomto místě je vhodné zvolit spíše syntetický pohled a zkoumat, zda je možné vymezit nějakou společnou řídicí ideu aplikační instituce. Vycházím z názoru, že to možné je. Všechny aplikační právní instituce jsou totiž determinovány právním řádem, v důsledku jehož platnosti a účinnosti existují. Jsou tedy s právním řádem a jeho základními principy spjaty jak strukturálně, tak i funkcionálně. Není tedy přílišným zjednodušením problému, pokud vyjdeme z teze, že všeobecnými obecnými řídicími ideami aplikačních institucí jsou vůdčí ideje právního řádu jako takového. Weinberger v této souvislosti hovoří o třech základních ideách (cílech) právního řádu:<sup>92</sup>

a) spravedlnost právního rozhodování

Právní řád má směřovat k naplnění ideje spravedlivého rozumnění právních vztahů ve společnosti. Jelikož právní rozhodování je hlavním prostředkem pro realizaci a garance práva, musí i ono směřovat a naplňovat ideu spravedlnosti.

b) právní jistota

Tato idea práva v sobě zahrnuje jednak požadavek seznatelnosti práva, a jednak jeho předvídatelnosti. Je chráněno očekávání adresátů práva o jeho racionálním obsahu a také racionálním rozhodnutí.

c) idea systému (řádu)

Pokud má právo plnit jako instituce funkce v něm obsažené, musí zachovávat strukturu a funkce určitého „řádu“ či „systému“, nikoliv nepředvídatelného chaosu. Weinberger v této souvislosti mluví především o autoritativním působení práva jako záruce jeho fungování jako řádu právě prostřednictvím právního rozhodování. Každé právní řízení má být dle jeho názoru ukončeno právoplatným rozhodnutím.<sup>93</sup>

---

<sup>90</sup> Lze uvést např. rozhodování jedné z komor Parlamentu ČR o vydání svého člena trestnímu stíhání. Srv. blíže ustanovení čl. 27 odst. 5 Ústavy ČR a § 12 zákona č. 90/1995 Sb., o jednacím řádu Poslanecké sněmovny, ve znění pozdějších předpisů, a § 13 zákona č. 107/1999 Sb., o jednacím řádu Senátu, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>91</sup> Mám na mysli zejména veřejného ochránce práv a Nejvyšší kontrolní úřad. Viz blíže čl. 97 Ústavy ČR, blíže upraven v zákoně 166/1993 Sb., o Nejvyšším kontrolním úřadu, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 349/1999 Sb., o veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>92</sup> Tamtéž, s. 24 -25.

<sup>93</sup> Ačkoliv se jedná o tradiční vymezení práva jako „řádu“ s poukazem na jeho autoritativní působení, je nutno vnímat tuto ideu práva kriticky. Právní řád ani zdaleka nepřipomíná funkční systém s průhlednou strukturou a jasnými pravidly fungování, nýbrž v sobě nepochybně skrývá určité prvky chaosu. Právní řízení mnohdy vůbec nekončí právoplatným rozhodnutím s efektivním sociálním dopadem, nýbrž různými procesními způsoby

Obdobně se k vymezení účelů (cílů) práva vyjadřuje německý právní filosof Gustav Radbruch, když za ně považuje „*obecné blaho, spravedlnost a právní jistotu*.“<sup>94</sup> Radbruch definuje vztah těchto cílových idejí tak, že nejsou spolu ve vzájemném souladu, nýbrž v ostrém sporu mezi sebou navzájem.<sup>95</sup> To znamená, že každý z těchto účelů práva nabývá v konkrétních situacích jeho aplikace větší či menší váhu a důležitost. Obecné blaho představuje jakýsi poukaz na to, že kromě institucionálního charakteru má právo rovněž charakter veřejného statku. Aplikace práva je v tomto ohledu pak procesem, kterým se právo jako statek distribuuje svým příjemcům (adresátům). Důležité je, že na vymezení těchto cílů (vůdčích idejí práva) se shodují jak zastánci přirozenoprávního myšlení (či určité formy jeho renesance), tak i pozitivisticky orientovaní myslitelé.<sup>96</sup>

Z hlediska předporozumění interpreta jako součásti aplikační instituce proto lze konstatovat, že by tyto základní ideje práva měly být jeho součástí. Z pohledu strukturálního jsou implicitní součástí právního předporozumění aplikační instituce. Intenzita přítomnosti toho kterého účelu v právu se liší podle povahy toho kterého právního případu a je tak odvislá od volby argumentů k obhajobě interpretačního závěru. Tyto účely však nemusí být vždy implicitně uvedeny v argumentačním řetězci, někdy jsou přítomny pouze implicitně či v tacitní podobě. I v tomto případě však lze tyto účely, které byly při řešení právního případu v předporozumění přítomny, rekonstruovat a dopátrat se tak institucionálních hermeneutických východisek aktu aplikace práva. Zvláště v případech, kdy interpret aplikující právo přistupoval k textu teleologicky, tedy se snahou přímo nahlédnout účel práva v kontextu řešeného právního případu, bývá taková rekonstruktivní analýza velmi přínosná, neboť vyjasňuje celý proces interpretace a otevírá onu pověstnou „černou skříňku“ (*black box*) právního rozhodování. Důležitost teleologického pojetí práva konstatuje i P. Holländer, když říká: „*Pro zákonodárce je účel motivem, důvodem přijetí právní normy, pro sociologa je účel právní normy cílem a výsledkem poznávání (např. v souvislosti se studiem efektivnosti právní regulace), pro soudce je účel normativním momentem spoluurčujícím interpretaci práva, jenž hraje klíčovou roli při objasňování obsahu a smyslu práva.*“<sup>97</sup>

Spolu s Holländerem lze uzavřít, že právě právní hermeneutika ve své moderní (zejména gadamerovské) podobě má ke hledání účelů v právu velmi blízko.<sup>98</sup> Jak se budu snažit v této práci ukázat, účely v právu jsou myšlenkové konstrukce, které je třeba uvažovat, vážit a zapojovat při hledání smyslu aplikovaných právních pravidel. Právní hermeneutika v gadamerovském podání řeší problém hledání účelu s odkazem na horizont porozumění interpreta, tedy cestou aktualizace. To však neznamená, že neexistují případy, v nichž by neměl být hledán účel v souladu s historickým horizontem zákonodárce.<sup>99</sup> Účel a smysl jsou pojmy velmi blízké a mnohdy se zaměňují, avšak v této práci pojem „smysl“ bude i nadále reprezentovat hledané právní pravidlo při řešení právního případu aplikace práva. Pojem účel podle mého názoru zahrnuje právně-politické záměry vedoucí

---

ukončení, které řešení věci in meritum de facto nepřinášejí. Právo tedy ve své realitě může připomínat chaos, avšak jeho řídicí ideou musí být systém a řád.

<sup>94</sup> Radbruch, G. *Der Mensch im Recht*. Göttingen: Vandenhoeck und Ruprecht, 1957, s. 88. K obsáhlému výkladu této problematiky viz blíže Holländer, P. *Filosofie práva*, s. 84 -85.

<sup>95</sup> Radbruch, G. *tamtéž*.

<sup>96</sup> Pomíjím zde značný odpor aktuální právněteoretické doktríny k této kategorizaci právněteoretických směrů myšlení odůvodněný především tvrzením, že umírněné formy obou směrů spolu vesměs obsahově splývají, zatímco ty krajní (extrémní pozitivismus či iusnaturalismus) se reálně nevyskytují a nemají v současnosti žádné významnější zástupce. Blíže viz Kühn, Z. *Aplikace práva ve složitých případech*. K úloze právních principů v judikatuře, s. 65 an.

<sup>97</sup> Holländer, P. *Filosofie práva*, s. 84.

<sup>98</sup> *Tamtéž*, s. 85.

<sup>99</sup> K tomuto problému bude věnována pozornost v 6. kapitole této práce.

k vytvoření právního pravidla, které se ovšem v časovém rozměru působení právního pravidla mohou měnit. Účel lze tedy vykládat spíše jako určité kritérium interpretačního procesu, jehož cílem je nalezení smyslu práva v konkrétním případě (*quid iuris*).

Právní hermeneutika jako disciplína zabývající se právní interpretací je v současné době stále aktuálnější. Poskytuje neocenitelná metodologická východiska ke zkoumání právně-poznávacích procesů, zejména procesu aplikačního. Hlavním důvodem vzrůstajícího zájmu o právní hermeneutiku je však zřejmě skutečnost, že právo jako předmět právní vědy se mění. Předním hlediskem právního zkoumání se stává „primát praxe“ jako zdůraznění toho, že právo žije ve svých praktických interpretacích reálnými aplikačními institucemi. Žijeme v době extenze práva do různých oblastí lidského života, která se projevuje mimo jiné i jeho stále větší komplikovaností. Právní interpretace se v tomto systému stává důležitou společenskou činností, která má dopad na vytváření právního vědomí právního společenství. Zkoumání právní interpretace je tak mnohem více spjata s praxí, než by se mohlo na první pohled zdát.

### 3.7 Syntetické pojetí právní hermeneutiky

Z těchto východisek je nutno hledat odpověď na otázku, který z uvedených směrů v právní hermeneutice je pro toto poslání právní vědy nejinspirativnější. Metodologická hermeneutika je bezesporu páteří zkoumání právní interpretace a poskytuje právní vědě model instrumentária metod právní interpretace. Jejím hlavním nedostatkem je však neschopnost nalézt test správnosti výkladového závěru, který by z ní učinil návod, jak dospět ke správnému obsahu platného práva. Oproti tomu fenomenologická hermeneutika nabízí náhled do struktury právního porozumění a odhaluje to, co je v právní interpretaci zdánlivě skryto, tj. subjektivní kategorie právního porozumění. Neposkytuje však žádné návody a ani o to neusiluje, je spíše deskriptivní teorií praktického procesu právní interpretace. Analytická hermeneutika přináší právní vědě poznatky o užívání, struktuře a výkladu právních vět. Jejím převažujícím předmětem studia jsou rozhodnutí aplikačních institucí a analýza argumentačních řetězců tvořících jejich odůvodnění.

Jsem toho názoru, že ve střetu pohledů fenomenologického a metodologického se současná právní věda obrací spíše k fenomenologickému pohledu, který má potenci popsat mechanismy rozumění, jež nelze pojmout do žádného metodologického instrumentu. Tím ovšem není řečeno, že metodologie nemá v právní vědě své místo, naopak. Metodologie vytváří nutný základ pro strukturální fenomenologické zkoumání, které má potenci jít za hranice metody k samotné podstatě porozumění, a je zároveň neocenitelným pomocníkem právní praxe. Analytická hermeneutika pak představuje vhodný doplněk metodologického i fenomenologického zkoumání, neboť poskytuje způsob, jak analyzovat právní materiál (normativní texty, soudní rozhodnutí, právní literaturu...).

Proto se domnívám, že potenciál hermeneutiky coby nejen teoretického, ale i praktického nástroje právníků lze spatřovat nikoliv ve striktním oddělení jejich jednotlivých forem, nýbrž v jejich přínosné syntéze. Právní hermeneutika má své nesporné metodologické, strukturální i analytické aspekty, přičemž všechny tyto aspekty jsou nezbytnou součástí právního porozumění a jeho zkoumání. Slovy H.-G. Gadamera řečeno, hermeneutika není jen nějaká teorie, hermeneutika je přirozená schopnost každého člověka, tedy i právníka.<sup>100</sup> Z těchto důvodů zastávám v této práci syntetické hermeneutické hledisko. Sepětí struktury právního poznávání,

---

<sup>100</sup> Gadamer, H.-G. Hermeneutik als theoretische und praktische Aufgabe. *Rechtstheorie*, 1978, č. 3, s. 257.

jeho metod (tedy zobecněných preskribovaných postupů) a analýzy právního jazyka představuje východisko, z něhož lze koncipovat teorii právní interpretace a zároveň zkoumat její praktické fungování v právním životě.

## 5. kapitola Právní diskurs

*Motto: „Diskurs je více než jen zhuštění výrazových forem ve stylistickém a terminologickém smyslu, a z toho důvodu není totožný s právem jako odborným jazykem.“ (Michael Paroussis)<sup>101</sup>*

V této kapitole se budu zabývat výkladem diskursivních teorií právní argumentace jako určitou další, kvalitativně odlišnou, vývojovou etapou filosoficko-právního myšlení. Pozornost bude nejprve věnována filosofické kategorii diskursu s následným exkursem do různých filosofických diskursivních teorií. Nosnou částí této kapitoly bude část pojednávající o diskursivních teoriích Jürgena Habermase a Roberta Alexyho, jejichž předmětem zkoumání je rovněž právní diskurs. V závěru se pokusím nastínit hlavní otázky současného diskursivního myšlení ve vztahu k problematice aplikační právní argumentace.

Cílem této analýzy bude pokusit se zodpovědět diskutovanou otázku současné právní filosofie, a to, zda právní diskurs je pouhým zvláštním případem obecného praktického diskursu, anebo se jedná o jiný svěbytný druh sociální komunikace (odborný jazyk, právní rozhovor atd.). Z toho logicky plyne i další otázka, zda institucionální diskurs jako nosič právní argumentace a interpretace v rovině aplikace práva splňuje parametry uvedených diskursivních teorií a zda se tedy vůbec jedná o právní diskurs.

### 5.1. Filosofické kořeny pojmu „diskurs“

„Diskurs“ (*angl. discourse, něm. Diskurs*) je pojmem původně filosofickým, který vznikl jako myšlenková konstrukce zobecňující vztah mezi komunikací ve společnosti a argumentačním myšlením. Z pohledu aristotelovského dělení poznávání je diskurs problémem praktické filosofie, tj. z kantovského hlediska praktického rozumu. Za předchůdkyně diskursivních teorií lze označit ty myšlenkové koncepce, které se tak či onak zabývaly problematikou vztahu poznávání, subjektů poznávání a především úlohou jazyka (řeči) v tomto procesu. Materiální prameny diskursivního myšlení<sup>102</sup> tak provází filosofii od počátku její existence v různých formách a filosofických kategoriích. Podstatou diskursu je mechanismus dialogu či určitého rozhovoru, který v sobě již implikuje intersubjektivní nazírání světa. Tento mechanismus tvorby úsudků je metodou starou jako samo filosofické myšlení a souvisí s dialektickým pojmáním světa jako rozporu a jednoty protikladných prvků, prostřednictvím nichž je svět nejen utvářen, ale také a především poznáván. Již v antice byla základním předmětem zkoumání v těchto otázkách kategorie logu (logos)<sup>103</sup>, která symbolizovala dialektickou jednotu myšlení a jazyka. Diskursivní myšlení se vyvíjelo od předsockratické filosofie (např. Hérakleitos), v níž nalézáme dialektické prvky, přes slavné období řecké antické filosofie (Sokrates, Platón, Aristoteles), jež byla založena a formována na metodě dialogu až k středověkým filosofickým směrům křesťanské filosofie, především pak filosofii Aurelia Augustina (354 - 430 n. l.), jehož učení o vnitřním slově (*verbum interius*) je v podstatě základem dnešního chápání diskursu intepreta s autorem textu. Významný vklad do poznání diskursivního myšlení k výzkumu těchto otázek přinesla též středověká scholastika, reprezentovaná především Tomášem Akvinským a jeho kritickou recepcí Aristotelových kategorií a principů myšlení.<sup>104</sup>

<sup>101</sup> Paroussis, M. Theorie des Juristischen Diskurses. Eine institutionelle Epistemologie des Rechts, str. 61.

<sup>102</sup> Tedy myšlení orientovaného na výzkum jazyka a řeči a jeho vztahu k reálnému světu „bytí“.

<sup>103</sup> Logos je výchozí hermeneutickou kategorií tzv. sokratovsko-platónského dialogu, který velmi dobře reprezentuje nejen kontradikci, ale nastolení jednoty názorů.

<sup>104</sup> To je reprezentováno především spisy Analytiky a Topika (teorie eristické argumentace).

Z novověkých filosofických škol, které se zabývaly podstatou lidského myšlení a vztahem jazyka (řeči) a světa je nutno poukázat na empirismus (J. Locke)<sup>105</sup> a posléze německá osvícenská filosofie reprezentovaná W. von Humboldtem, který je často považován za zakladatele moderní vědy o jazyce.<sup>106</sup> Recentní směry diskursivní filosofie též ve velkém rozsahu navazují na poznatky hermeneutických směrů 18. a 19. století (F.D.E. Schleiermacher, W. Dilthey), stejně jako z filosofie života (S. Kierkegaard) a zejména filosofické fenomenologie (E. Husserl). Kořeny samotného pojmu diskurs je ovšem nutno hledat až ve filosofickém myšlení minulých dvou století.

## 5.2. Moderní a postmoderní teorie diskursu

Samotný pojem diskurs<sup>107</sup> má svůj původ ve strukturalistickém myšlení, které bylo rozvíjeno na přelomu 19. a 20. století a svůj kritický odraz našlo v mnoha současných filosofických proudech. V druhé polovině 20. století se v návaznosti na kritický racionalismus (R. Carnap, K. Popper), filosofii jazyka<sup>108</sup> (L. Wittgenstein) a teorii řečových aktů (J. L. Austin, J. Searle, P. Strawson) objevují další extenzivní rozpracování teorie diskursu. Např. tzv. erlangenská škola (P. Lorenzen, W. Kamlah) se věnovala studiu pojmu „dialogické situace“ a v návaznosti na intersubjektivní podmínky poznávání se řadí ke konsensuálním teoriím pravdy. Pravda je podle tohoto pojetí diskursu založena na tzv. homologii, tedy shodě účastníků diskursu o určité otázce. Dá se říci, že toto pojetí je do jisté míry s určitými drobnými odlišnostmi společné i všem ostatním současným diskursivním teoriím.

Dále se jedná především o práce francouzského filosofa P. Ricoeura či německého filosofa K. O. Apela (1922) v rovině zkoumání etického diskursu. K. O. Apel nechápe konsensus materiálně (tedy jako shodu názorů o určité otázce), nýbrž procedurálně (tedy jako souhrn podmínek, které činí komunikaci možnou). Za nejvýznamnější současné autory věnující se úloze diskursu procedurách poznávání, tvorby a ovlivňování společenských vztahů je nutno bezpochyby považovat francouzského filosofa M. Foucaulta (1926 - 1984)<sup>109</sup> a J. Habermase (1929). Pouze u těchto autorů lze hovořit o diskursu jako svébytném filosofickém pojmu, který má své specifické definovatelné odlišnosti od jiných komunikačních modelů. Je třeba upozornit na terminologický problém související s pojmem diskursivní teorie.<sup>110</sup> Je zřejmé, že již z nastíněného historického pohledu lze evidentně označit každou teorii argumentace z teorii diskursivní, budeme-li chápat diskurs *largo sensu*, tedy ve smyslu argumentativního komunikačního toku informací. Diskursivní teorii *sensu stricto* ovšem chápeme pouze teorie těch autorů, kteří pojímají diskurs jako svébytný odlišný model praktické komunikace, tedy zejména

---

<sup>105</sup> Především mám na mysli Lockův esej „*On the Human Understanding*.“ Locke, J. Esej o lidském rozumu. Praha: Svoboda, 1984.

<sup>106</sup> Velmi obsáhlý průřez dějinami filosofického myšlení se zvláštním zřetelem na zkoumání úlohy „rozhovoru“ „dialogu“ nabízí práce Oelmüller, W., Dölle-Oelmüller, R., Steenblock, V. Diskurs: Sprache. Paderborn: Ferdinand Schöningh, 1991.

<sup>107</sup> „Diskurs“ se někdy do češtiny nepřesně překládá jako „rozprava“, „diskuse“ či „rozhovor“, viz blíže např. Kol. autorů. Akademický slovník cizích slov. Praha: Academia, 2000, s. 170. Žádný z těchto výrazů ovšem dostatečně nevystihuje význam tohoto pojmu, jak je užíván v současných sociálních vědách obecně a právní vědě zvláště. Proto je lépe termín diskurs těmito českými ekvivalenty nenahrazovat.

<sup>108</sup> Základní teze filosofie jazyka byly rozebrány v části II. této práce věnované jazyku a právnímu jazyku.

<sup>109</sup> M. Foucault patřil k nejvýznamnějším kritikům strukturalismu. Foucaultovo pojetí diskursu je významné pro pozdější specifické oborové teorie diskursu v tom, že vychází ze schématu intersubjektivní a interinstitucionální komunikace (tedy nejen mezi lidskými bytostmi, ale komplexní jednotou lidských bytostí, společenských vztahů determinovanou určitou funkcí ve společnosti). Proto také se jeho teorie diskursu řadí v odborné literatuře k teoriím institucionálním. Blíže viz Paroussis, M. Theorie des Juristischen Diskurses, s. 17.

<sup>110</sup> Tamtéž, s. 48 - 49.

Habermase a Alexyho, kterým bude v následujících pasážích věnována bližší pozornost. Tyto diskursivní teorie jsou však specifické a s obecnými diskursivními teoriemi largo sensu neporovnatelné.<sup>111</sup>

Z výše předestřené exkursu do filosofických kořenů diskursivních teorií vyplývá, že jednotné vymezení pojmu diskurs neexistuje. Lze odlišit několikero koncepcí jeho pojmání, kupř. tak, jak se o to pokouší M. Paroussis:<sup>112</sup>

- 1) institucionálně-epistemologické koncepce diskursu (např. Foucaultova teorie epistemologického diskursu)
- 2) dialogické koncepce (diskurs vystupuje v úloze řečového argumentačního prostoru)
- 3) strukturální koncepce (diskurs jako mocenské působení prostřednictvím řeči).

Foucaultovo pojetí diskursu není pro současnou právní filosofii příliš inspirativní, a to proto, že Foucault pojímá diskursy jako součást sociální kontroly ve společnosti, jako formu realizace moci.<sup>113</sup> Přitom však zaujímá spíše pohled vnějšího pozorovatele, než účastníka takového diskursu. Nezabývá se proto samotným problémem argumentace ani z pohledu procedurálního, ani fenomenologického. Naopak, Habermasovo pojetí se stalo pro filosofickoprávní úvahy o úloze interpretace a argumentace v právu v posledních desetiletích určující. Bylo by ji možno dle výše uvedeného dělení (po výtce orientačního a zjednodušujícího) zařadit do druhé skupiny jako dialogickou koncepcí diskursu jako argumentačního prostoru. Důvodem její vysoké relevance pro právní vědu je nepochybně skutečnost, že Habermas pojímá diskurs jako „argumentační řeč“, čímž se přibližuje reálným problémům právní praxe mnohem více, než genealogizující a psychologizující úvahy Foucaultovy. Habermasova diskursivní teorie vyvolala v právní vědě široký ohlas a iniciovala recepci jeho myšlenek na půdu právní filosofie v podobě teorií právního diskursu.

Pro účely této práce považuji toto pojetí diskursu za stěžejní z toho důvodu, že se zaměřuje přímo ke klíčovému vztahu interpretace a argumentace, které jsou imanentní formou právní komunikace. Proto bude následující výklad věnován právě rozboru Habermasova pojetí diskursu.

### 5.2.1. Habermasova teorie diskursivní racionality

U Habermase je třeba uvést si podrobněji základní rysy jeho pojetí diskursu, neboť jeho filosofické smýšlení do jisté míry utváří aktuální pohledy na právní diskurs jako jedno z možných vymezení argumentačního prostoru, v němž se realizuje právní komunikace. Habermas je autorem tzv. teorie

---

<sup>111</sup> Tamtéž. Tento konflikt diskursivních teorií je srozumitelně představen na internetových stránkách <http://www.rechtssemiotik.de/sachen/norm.shtml>, navštíveno dne 3. 1. 2007.

<sup>112</sup> Paroussis, M. *Theorie des Juristischen Diskurses*, s. 15

<sup>113</sup> Foucault se zabýval zkoumáním pojmu „epistémé“ (základ poznání), pod nímž rozuměl „ducha doby“ či „světónázor“. <sup>113</sup> Prostřednictvím diskursivních procedur se dle Foucalta uplatňuje ve společnosti moc, následky jejíhož uplatňování Foucault spatřuje především v procedurách vylučování, zákazů, zavření apod. Diskurs je tedy pro něho určitou procedurou, technikou moci. Výslovně o něm hovoří takto: „*V každé společnosti je produkce diskursu současně kontrolována, vybírána, organizována a předělována určitým počtem procedur, jež mají za úkol odvrátit jeho moc a nebezpečí, zvládnout jeho nahodilý výskyt, uklidit z cesty jeho těžkou, obavu vzbuzující hmotnost...Diskurs není pouze tím, čím se projevují boje nebo systémy nadvlády, ale i tím, pro co a čím se bojuje, je mocí, které se snažíme zmocnit.*“<sup>113</sup> Foucault chtěl však jít dále za vztah sociální moci a jejím diskursivní uplatňování, jeho cílem bylo na základě určitých základních kategorií provést analýzu dějinné existence diskursu. Za tyto kategorie Foucault považuje pravidelnost, nahodilost, diskontinuitu, závislost a transformaci. Blíže viz Foucault, M. *Řád diskursu*. In *Diskurs, autor, genealogie. Tři studie*. Nakladatelství svoboda, Praha 1994, s. 9.



komunikativního jednání a rozpracoval diskursivní teorii pro další oblasti praktické filosofie, především pro obor diskursu právního.

a) Teorie komunikativního jednání

Pro Habermase se kategorie diskursu stává východiskem pro formulaci kritické teorie společnosti vycházející z komunikativního jednání, tzv. teorie komunikativního jednání. Habermas se ve svých četných pracích<sup>114</sup> čerpá především z racionalistických východisek a soustřeďuje se na analýzu a rozbor procesu komunikace ve společnosti. Komunikace pro Habermase však není jen pouhým přenosem informací, ale zároveň sociálním jevem, který strukturuje život člověka. Nevnímá ji však v pozici pouhého „derivátu“ vztahu člověka ke světu, nýbrž v roli „nutné podmínky konstituce sociálních vztahů“.<sup>115</sup> Komunikaci považuje za nic méně než formu lidského jednání. Aby však mohl zkoumat, na jakých mechanismech komunikace funguje, zabýval se Habermas také jazykem jako médiem lidské komunikace, zejména jeho pragmatickou rovinou vztahující se k lidskému jednání.

b) Universální pragmatika

Touto teorií Habermas zdůvodňuje úlohu jazyka jako prostředku lidského jednání ve společnosti. Základními požadavky platnosti jazyka dle této teorie jsou: srozumitelnost, pravdivost, hodnověrnost a správnost.<sup>116</sup> Jazyk je pro Habermase médiem fungování konsensuálně orientované komunikace ve společnosti. Ve snaze objasnit společenský rozměr bytí člověka Habermas staví na kategorii intersubjektivit.<sup>117</sup>

Komunikace dle Habermase probíhá na základě „universálního principu U“, z něhož dovozuje diskursivní zásadu „D“, která vyjadřuje vůli účastníků spolu komunikovat a zároveň vůli dospět ke konsensu jako normě budoucího jednání.<sup>118</sup> Stručně řečeno, Habermas chce popsat pravidla uplatňování jazyka. Jazyk je pro něj určitou formou jednání. V této souvislosti odhaluje v jeho struktuře několik rovin. Jednou z rovin jazyka je podle něho i tzv. **diskurs**.

c) Diskurs jako mechanismus zdůvodnění a potvrzování platnosti norem

Diskurs pro něj představuje situaci, kdy komunikativní jednání má charakter argumentační řeči. V diskursu tedy nejde jen o pouhou výměnu informací.<sup>119</sup> Smyslem diskursu je ověřovat platnost řečových aktů.

---

<sup>114</sup> Zejména lze poukázat na tyto práce: „Theorie des kommunikativen Handelns (1981), kterou lze považovat za práci stěžejní a východiskovou, dále Der philosophische Diskurs der Moderne (1985) atd. Pro rozpracování diskursivní teorie práva je nejdůležitějším počinem práce Faktizität und Geltung (1992). Podrobný výčet Habermasových děl spolu s klasifikací do jednotlivých období jeho tvorby uvádí Tatiana Machalová. Srv. blíže Machalová, T. Tradice a perspektivy racionalistického právního myšlení, s. 144 a pozn. č. 23 a 24.

<sup>115</sup> Habermas, J. Theorie und Praxis. Sozialphilosophische Studien. Frankfurt am Main, 1971, s. 121. Citováno tamtéž, s. 147.

<sup>116</sup> Tyto znaky účastník diskursu automaticky a bezpodmínečně přijímá při používání jazyka. Viz blíže tamtéž, s. 153.

<sup>117</sup> Tamtéž, s. 157, 168

<sup>118</sup> Jak T. Machalová výstižně uvádí, „situace argumentační řeči (diskursu) předpokládá schopnost účastníků komunikace přijímat a uplatňovat zásady komunikace. Tyto zásady jsou přijímány kontrafakticky a v diskursivní situaci, tj. i při potvrzování nároku platnosti, se projevují jako podmínky nejen rozumnění, ale také porozumnění.“ Srv. tamtéž, s. 170.

<sup>119</sup> Srovnej Goebel, J. Rechtsgespräch und kreativer Dissens. Zugleich ein Beitrag zur Bedeutung der Sprache in der interpretativen Praxis des Zivilprozesses. Schriften zur Rechtstheorie, Heft 200, Berlin: Duncker & Humblot, 2001, s. 88.

K pojmu diskurs uvádí Habermas přímo toto: „*Pod heslem "diskurs" jsem zavedl formu komunikace vyznačující se argumentací, jejímž tématem je dosažení oprávněnosti problematických nároků platnosti. Máme-li vést diskurs, tak musíme jistým způsobem vystoupit ze souvislosti jednání a zkušenosti; zde totiž nedochází k výměně informací, ale argumentů, jež slouží ke zdůvodnění, (nebo zamítnutí) problematických nároků platnosti.*“<sup>120</sup>

Diskurs je tedy určitá forma komunikativního jednání, jež je založena na argumentaci, tedy zdůvodňování řečových aktů a přesvědčování ostatních účastníků diskursu o jejich platnosti. Diskurs vzniká vždy v momentě určitého disensu<sup>121</sup> (nesouladu názorů). Pro Habermase znamená okamžik disensu situaci, v níž jsou zpochybněny podmínky platnosti, tj. absentuje konsensus. Jelikož každé komunikativní jednání vytváří potenciální možnost dorozumění jeho účastníků o dané věci, Habermas se domnívá, že cílem aktérů diskursu je dosáhnout konsensu, tedy uznání či neuznání nároku argumentů na intersubjektivní platnost. Disens a konsensus je tak možné považovat za dílčí konstituující prvky diskursu, jejichž vztah má komplementární povahu: Habermas chápe disens jako nutnou podmínku dosažení konsensu a naopak.<sup>122</sup> Diskursivní teorie tedy neřeší otázku, co je pravda, nýbrž otázku **procedurální**: jaká pravidla má diskurs mít, abychom jeho prostřednictvím mohli dospět k pravdivosti a správnosti argumentů, tedy aby byly argumenty diskursivně platné. Habermas se domnívá, že diskursivní teorii lze vyřešit tři důležité problémy:<sup>123</sup>

- 1) problém pravdy (pravdivost výroku je závislá na konsensu účastníků diskursu)
- 2) problém identity (sebereflexe diskursu ovlivňující změnu samotné identity společnosti)
- 3) problém legitimizace (ospravedlnění společenských rozhodnutí vůči jejich adresátům)<sup>124</sup>

d) Podmínky vedení diskursu

Habermas se poměrně obsáhle věnoval vymezení podmínek, za nichž je možné vést diskurs. Ve víře v racionalitu diskursu dospívá k pojmu „ideální řečová situace“, což je podle jeho názoru situace, kdy jsou podmínky porozumění nastaveny tak, aby bylo možno vést diskurs, který nebude poznamenán deformacemi komunikace. Touto snahou se Habermas snaží vyhnout problematice předsudků, neurčitostí, vágností, či přetvářky, které poznamenávají reálnou komunikaci ve společnosti. Zejména však podle jeho názoru v ideální řečové situaci dosahují účastníci konsensu ze své vlastní vůle, tedy bez jakéhokoliv nátlaku. Zároveň však konstrukcí tohoto modelu zavedl příčinu ke klíčovým námitkám svých kritiků. Podmínky, kterými je

<sup>120</sup> Habermas, J. Vorstudien und Ergänzungen zur Theorie des kommunikativen Handelns. Frankfurt: Suhrkamp, 1984, s. 138.

<sup>121</sup> Tvůrčí roli dissensu zdůrazňuje ve své práci Joachim Goebel, byť není příznivcem diskursivního pojetí práva. Srovnej Goebel, J. Rechtsgespräch und kreativer Dissens. Zugleich ein Beitrag zur Bedeutung der Sprache in der interpretativen Praxis des Zivilprozesses, s. 98 – 100.

<sup>122</sup> Habermas k tomu výslovně uvádí: „*Čím více diskursu, o to více rozporu a difference. Čím abstraktnější souhlas, o to rozmanitější disens, se kterým můžeme nenásilně žít.*“ Tuto myšlenku Habermas reaguje na kritiku postmoderny vůči jeho diskursivní teorii, která namítala především nereálnost universalitu diskursu z důvodu přílišné různorodosti jednotlivých diskursů ve společnosti. Blíže viz Habermas, J. Die Einheit der Vernunft in der Vielheit ihrer Stimmen. In: Marquard, O. (Hrsg.): Einheit und Veilheit. XIV. Deutscher Kongres für Philosophie Giesen 21. - 26. September 1987. Hamburg, 1990. Citováno dle Machalová, T. Tradice a perspektivy racionalistického právního myšlení, s. 228.

<sup>123</sup> Anzenbacher, A. Úvod do filosofie. Praha: SPN, 1991, s. 71.

<sup>124</sup> Rozhodujícím problémem je pro Habermase legitimizace argumentů, na základě níž získávají svoji platnost.

charakterizována ideální řečová situace, se týkají zejména charakteristiky účastníků diskursu, a dále vlastnosti samotné komunikace.<sup>125</sup>

Shrneme-li uvedené Habermasovy teze, lze jeho pojetí diskursu charakterizovat následovně. Diskurs je dle Habermase jako argumentační řeč „rovných“ a ideálně „svobodných“ lidí založen na ideálních podmínkách komunikace (neexistují bariéry rozumění ani na straně účastníků, ani na straně sdělovaných argumentů). Rovnost účastníků implikuje, že žádný účastník není schopen vznést argument založený na autoritě (argumentum ex autoritate), tedy argument implicitně založený na nerovné pozici účastníka diskursu. Síla argumentů se v diskursu odvozuje pouze od jejich plausibility.

Jen v takové situaci lze podle Habermase dosáhnout konsensu jako rozumně zdůvodněného argumentačního závěru. Ideální řečová situace má podle Habermase regulativní i konstitutivní povahu, což znamená, že v ní přijaté konsensuálně přijaté závěry jsou uplatnitelné v realitě<sup>126</sup>, a to navzdory své ideální (tedy v podstatě fiktivní, v praxi téměř nedocílitelné) povaze. Habermas věří, že když lidé dospějí ke konsensu, tak tím zároveň dávají najevo vůli jednat podle normy, která je obsahem tohoto konsensu. To znamená, že Habermas odhlíží od možných diskrepancí mezi konsensuálně potvrzeným pravidlem chování a reálným jednáním účastníků diskursu.

Habermasova diskursivní teorie našla mnoho stoupců a pokračovatelů, stejně jako odpůrců (např. v postmoderním myšlení a dekonstruktivismu).<sup>127</sup> Zejména je mu vytýkána přílišná idealizace podmínek fungování diskursu a až příliš kantovský obdiv k racionalitě. Pro právní interpretaci je však stěžejním faktem to, že Habermasova diskursivní teorie ukazuje nové struktury a především funkce právní argumentace. Klíčovou myšlenkou jeho diskursivní teorie je podle mého názoru tento moment: Subjekt není samotným poznávajícím subjektem, neboť jeho poznatky o světě a jeho identitu spoluurčuje intersubjektivita. Ta je vytvářena v prostředí určitého komunikativního společenství, pro něž je typická určitá sociolingvistická a kulturní determinace. Poznávací schopnosti jednotlivce ustupují do pozadí proceduře výměny a tvorby poznatků prostřednictvím argumentační řeči. Už ne tolik schopnost usuzování jednotlivce, ale pravidla diskursu samotného určují, které poznatky jsou platné, a které nikoliv.

---

<sup>125</sup> **První podmínka** se týká účastníků diskursu a vztahuje se k jejich šanci uplatnit svá vyjádření, tedy zjednodušeně řečeno, předpoklad, že účastník je schopen komunikace (je komunikativně kompetentní). **Druhá podmínka** jde dále a obsahuje předpoklad, že všichni účastníci mají stejné šance přednést svoje názory a doporučení a zúčastnit se pak jejich výkladu a zdůvodnění. Jde zde tedy o jakousi komunikativní rovnost účastníků vzhledem k řešení daného problému. **Třetí podmínkou** je možnost účastníků jako jednajících uplatnit reprezentativní řečové akty (tzn. postoje, pocity a přání). Tato podmínka sice vyhlíží poměrně problematičtě, ovšem Habermas jí sleduje splnění požadavku korespondence výroků účastníků (užitých argumentů) se skutečnými myšlenkami účastníků. **Čtvrtou, a poslední podmínkou** je možnost (šance) účastníků uplatnit regulativní řečové akty, tedy např. vydávat rozkazy, zakazovat a dovolovat určité chování apod. Není tedy přípustné, aby některý účastník diskursu měl privilegovanou pozici či stál vůči ostatním účastníkům v nadřazeném postavení. Srv. blíže Machalová, T. Tradice a perspektivy racionalistického právního myšlení, s. 222 - 224

<sup>126</sup> Tamtéž, s. 224

<sup>127</sup> Např. Lyotard, J.-F. Der Widerstreit. München, 1989. Citováno tamtéž, s. 227, pozn. č. 50. Habermas je kritizován nejen z pozice postmoderního myšlení, ale i z pozic gadamerovské a analytické hermeneutiky. Viz blíže Habermas, J. Hermeneutic and Analytic Philosophy. Two Complementary Versions of the Linguistic Turn? In: O'Hear, A.(Ed.): German Philosophy Since Kant. Supplement to Philosophy. Royal Institute of Philosophy. Supplement 44, Cambridge: Cambridge University Press, 1999, s. 410 an.; dále Weinberger, O. Nový pohled na Kantův kriticismus – význam kriticismu pro aktuální jurisprudenci. In Právně filosofický odkaz I. Kanta a současné právní myšlení. Sborník z mezinárodní konference konané ve dnech 4. - 5. března 2004 v Brně. Brno: Právnická fakulta MU v Brně, 2004.

Pro samotnou existenci a fungování diskursu lze ve vazbě na Habermasovo pojetí vymezit následující předpoklady: určité jazykové společenství, určitá jazyková hra definovaná konkrétními pravidly, účastníci diskursu (jednotlivci, instituce, společenství jako celek), vůle k nalezení pravdy (správné odpovědi na otázku), konsensuální mechanismus ověření platnosti argumentu, procedurální pravidla fungování diskursu.

### 5.3. Teorie právního diskursu

Teorie právního diskursu vychází z pojetí diskursu jako řečových dějů, které vytvářejí základnu pro právní argumentaci (tj. sdělování právních informací). Kromě toho je diskurs také prostředím, v němž se tyto právní informace prakticky uplatňují. To znamená, že v prostředí právního diskursu fungují společenské praktiky a instituce, skrze něž se ověřují a naplňují funkce práva, tedy prostředím, v němž se právo realizuje. V tomto ohledu se rozvíjí teorie právního diskursu ve dvou rovinách, a to jednak v rovině produkce specifického právního vědění, a jednak uvedení tohoto vědění v život v určité sociální instituci. Stručně řečeno, diskursem se zde rozumí argumentační tok právních informací mezi jednotlivými normotvornými a aplikačními institucemi a dalšími účastníky právního diskursu. Diskurs zde nepředstavuje jednoduchou, normovanou a subjektivizovanou dialogickou proceduru. V kontextu diskursivního vnímání práva je právo samo diskursivní jednotou (*diskursive Einheit*), v níž tradiční základní jednotky právní komunikace (právního jazyka) získávají jiný rozměr. Z pohledu diskursivní teorie práva není právní pojem jen základní jednotkou normativního textu, nýbrž i pojmem diskursivním, a právní věta není jen vyjádřením právních informací, nýbrž je i diskursivní výpovědí.<sup>128</sup> Z těchto úvah vyplývá jednoznačně následující poznatek: diskurs se stává prostředím, v němž se uskutečňuje také právní argumentace.

Ze současných teoretických diskursivních koncepcí je na půdě evropského kontinentu nejvlivnější koncepce Jürgena Habermase, kterou rozvinul na půdě právní filosofie německý právní teoretik a filosof Robert Alexy. Další koncepcie právního diskursu představil ve svém díle kupř. A. Kaufmann (právní diskurs jako dialog v návaznosti na gadamerovskou hermeneutiku) či současný nizozemský právní filosof J. M. Broekmann (právní diskurs jako zvláštní případ obecného občanského diskursu)<sup>129</sup>. K diskursivním teoriím právní argumentace se také řadí již zmiňovaná „nová rétorika“ Ch. Perelmana. Těmto teoretickým proudům zde nadále nebude věnována bližší pozornost, neboť v současné době velmi ovlivňuje teoretickoprávní diskusi Alexyho teorie procedurální spravedlnosti. Proto bude v následujícím výkladu věnována pozornost právě jejím základním východiskům.

V německé právní teorii vzniklo okolo problematiky právního diskursu několikero velmi zajímavých diskusních témat. Prvním z nich je spor o to, zda model právního diskursu více vyhovuje potřebám právní teorie, než model právní komunikace jako odborného jazyka (*Fachsprache*).<sup>130</sup> Oba modely se obsahově sice částečně překrývají, avšak model diskursu je strukturálně i funkcionálně složitější než model oborového jazyka, a navíc jazyk (řeč) ve své oborové formě je tak či onak *conditio sine qua non* právního diskursu a práva jako

<sup>128</sup> Paroussis, M. *Theorie des Juristischen Diskurses*, s. 37- 39.

<sup>129</sup> Tamtéž, s. 39. Mezi nejvýznamnější Broekmanovy práce patří *Recht en Antropologie* (1979), *Mens en mensbeeld van ons recht* (1979). Broekman se věnoval teorii právního diskursu v návaznosti na strukturalistické a fenomenologické tradice. Viz blíže [http://uitgeverij.larcier.com/collections/deiureferenda/?fa=contributor&person\\_id=1075](http://uitgeverij.larcier.com/collections/deiureferenda/?fa=contributor&person_id=1075).

<sup>130</sup> Tento spor na několika místech připomíná M. Paroussis. Paroussis, M. *Theorie des Juristischen Diskurses*, s. 53, 56, 69 a dále.

takového.<sup>131</sup> Diskursivita však, jak navrhuje Paroussis,<sup>132</sup> umožňuje zachovat pojetí práva jako řečového produktu, avšak jít zároveň dále v poznávání působení práva ve společnosti. Cílem je odlišit právní jazyk od ostatních obdobných oborových jazyků (tzv. „technolektů“), např. jazyka medicíny, jazyka informatiky apod. Diskursivní model práva je veden představou kvalitativně odlišného modelu: právo se v něm prezentuje nejen jako řečový produkt, nýbrž jako institucionální realita.<sup>133</sup> Institucionální rozměr právu dávají instituce, které právo tvoří i aplikují. Diskursivita je tedy jednou z dalších konstrukcí, kterými se právní věda snaží blíže porozumět struktuře a funkcím práva.

Druhým zásadním tématem týkajícím se otázky charakteristiky právního diskursu se stala otázka jeho vztahu k obecnému praktickému diskursu. Tento aktuálně stále živý teoretický spor spočívá v tom, zda je třeba na právo nahlížet jako na autonomní diskursivní fenomén, anebo pouze zvláštní případ obecného praktického diskursu. Hledání odpovědi na tuto otázku se věnoval ve své koncepci diskursivní teorie práva německý právní filosof a teoretik R. Alexy, který se pokusil o recepci Habermasova učení do právního prostředí.<sup>134</sup> Na základě kritiky Habermase představil svou teorii právního diskursu jako zvláštního případu diskursu obecného, která je v právní teorii známá jako tzv. *Sonderfallsthese*. U tohoto tématu je nutno provést bližší výklad teorií právního diskursu prezentovaných J. Habermasem a R. Alexym.

### 5.3.1. Habermasovo pojetí právního diskursu

Habermas se ve své práci *Faktizität und Geltung* věnoval specificky problémům právního diskursu a konstruuje v něm tzv. diskursivní teorii práva. Tato teorie je do značné míry konstruovaná na sociologicko-filosofických východiscích. Jejím cílem není pouze popis, analýza struktury a funkce právního diskursu za účelem charakteristiky podmínek právního porozumění. Habermas sledoval svou teorií větší cíl: chtěl, aby jeho diskursivní teorie práva byla dílčím potvrzením velké „kritické teorie společnosti.“ Ve vztahu k právní teorii vznáší požadavek, aby se vymanila ze své izolace od ostatních praktických právních disciplín a stala se komunikovatelnou.<sup>135</sup> Přesto však se stala jeho práce podnětem zejména pro posun vnímání především právní argumentace v procesu realizace (a v rámci ní v prvé řadě autoritativní aplikace) práva.

Právo podle Habermase „...nemůže být jen funkcionální potřebou komplexní společnosti, ale musí být schopné reagovat na překerní podmínky sociální integrace, které v konečném důsledku vždy souvisí s porozuměním komunikujících subjektů, tzn. s jejich akceptací požadavků platnosti.“<sup>136</sup> Situace „porozumění“ komunikujících subjektů je podle Habermase dána tím, že tito účastníci jsou pod jakýmsi „normativním tlakem“, který je způsoben tzv. idealizacemi jazyka. Idealizace jazyka jsou určité vlastnosti jazyka, které svým působením formují komunikaci uskutečňovanou prostřednictvím jazyka tak, aby taková komunikace vedla ke vzájemnému porozumění účastníků. Mezi idealizace podle Habermase náleží tyto vlastnosti jazyka:<sup>137</sup>

a) obecnost jazyka (pojmosloví, gramatika)

<sup>131</sup> Tamtéž, s. 53.

<sup>132</sup> Tamtéž, s. 54 - 56.

<sup>133</sup> Obdobnou definici lze nalézt i u Weinbergera, a to i přes zmíněný nesouhlas s úlohou diskursu v právním poznávání. Weinberger ovšem takto právo definuje z pohledu normativního institucionalismu, jehož je zastáncem. Blíže viz Weinberger, O. Argumentace v právu a v politice, s. 585.

<sup>134</sup> Ke stručnému představení osobnosti Roberta Alexyho a jeho prací viz stať Machalová, T., Hlouch, L. O podstatě a povaze práva. Zpráva o přednášce R. Alexyho. Časopis pro právní vědu a praxi, 2006, č. 3, s. 322.

<sup>135</sup> Machalová, T. Tradice a perspektivy racionalistického právního myšlení, s. 192.

<sup>136</sup> Tamtéž, s. 185, pozn. 20.

<sup>137</sup> Tamtéž, s. 216.

- b) platnost jazyka (význam řečeného považujeme za platný, správný a skutečný)
- c) cílem komunikace je porozumění, výsledek domluvy koresponduje s reálným jednáním účastníků (tzv. konstruktivně-performativní stanovisko).

Právě pragmatická rovina jazyka, tedy pojitko mezi porozuměním komunikujících účastníků diskursu a jejich reálným jednáním, je pro Habermase konstrukcí, z níž dovozuje normativitu komunikace obecně i normativitu komunikace právní. Východiskem k formulování diskursivní teorie práva se stala Habermasova teze, že právo je povoláno plnit roli „transformátora“ v koloběhu komunikace mezi životním a systémovým světem,<sup>138</sup> a to transformátora založeného na principu racionality jako garanta spravedlnosti.

Alexy k Habermasově diskursivní teorii práva říká, že se „snaží ukázat, jak mohou být ideální obsahy diskursivních principů v institucionálním rámci právního systému realizovány.“<sup>139</sup> Hlavním nosným momentem diskursivní teorie práva bylo řešit napětí mezi právní jistotou a správností právních rozhodnutí. Habermas vychází z analýzy pojmů koherence, principu, aplikačního diskursu, přiměřenosti a společenského paradigmatu, kterou vyúsťuje v analýzu pojmu právního diskursu, v němž spatřuje řešení tohoto problému.<sup>140</sup> Správnost je kategorií úzce svázanou s platností argumentů užívaných pro justifikaci práva. Habermas však platností v souvislosti s právem rozumí pouze platnost práva jako takového (tzn. právních pravidel) a rozlišuje platnost ve dvojím smyslu; jednak ve smyslu platnosti formální (*Gültigkeit*), a jednak platnosti „diskursivní“, tedy společenské akceptaci pravidel (*Geltung*). Právní diskurs v Habermasově pojetí je tedy procedurou legitimizující právo jako takové, což znamená, že je zároveň zdrojem diskursivní platnosti práva. Problémem Habermasovy diskursivní teorie, jemuž bude dále věnována pozornost, je vztah právního diskursu k obecnému praktickému diskursu. Jak Habermas tvrdí, právní diskurs není zvláštním případem obecného praktického diskursu (či diskursu morálního), a nemá tedy k němu v žádném případě doplňující charakter.<sup>141</sup> R. Alexy navázal na Habermasovo diskursivní pojetí práva a pokusil se ho prohloubit. V otázce vztahu právního diskursu a obecného praktického diskursu<sup>142</sup> se ovšem Alexy od Habermasova pojetí zásadně odchyluje.

---

<sup>138</sup> Tamtéž, s. 108. Citováno tamtéž, s. 186, pozn. 22.

<sup>139</sup> Alexy, R. *Recht, Vernunft, Diskurs*, s. 165.

<sup>140</sup> K tomu tamtéž, s. 166 - 172.

<sup>141</sup> Habermas, J. *Faktizität und Geltung*, s. 272-273.

<sup>142</sup> Je třeba podotknout, že Alexy neshodil s Habermasem stejné pojmové vymezení tzv. „obecného praktického diskursu.“ Zatímco Habermas pod tímto pojmem rozlišoval morální a etické diskursy, Alexy předkládá jednotné pojetí obecného praktického diskursu, v němž jsou obsaženy jak morální, etické i pragmatické argumenty, které jsou mezi sebou vzájemně provázány a doplňují se. Srv. blíže Alexy, R. *Die juristische Argumentation als rationaler Diskurs*. In: Alexy, R., Koch, H.-J., Kuhlen, L., Rüssmann, H. *Elemente einer juristischen Begründungslehre*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2003, s. 117.