

# 1 HISTORIE ÚVAH O PRÁVU JAKO SYSTÉMU

1.1. Systémový a topický přístup k právu, 1.2. Právo, systém a komunikace, 1.3. Racionalistická tradice a pokusy o axiomatizaci práva, 1.4. Systematika práva cestou kodifikace a *Savignyho* kombinace systematického a historického přístupu, 1.5. Shrnutí

Úvodní kapitola není přes svůj název přehledem historických koncepcí systematiky práva, protože toto téma by vystačilo minimálně na samostatnou monografii. Účelem kapitoly je tak především zdůraznit význam některých starších idejí pro současné právněteoretické přístupy. Z různých otázek vztahujících se k systematice práva se primárně věnuji koncepčnímu rozdílu mezi systémovým a topickým přístupem k právu (kapitola 1.1.). Dalším souvisejícím tématem je vztah systematiky práva a komunikace (kapitola 1.2.), kdy se pokouším zdůraznit, nakolik se proměna komunikačních prostředků práva projevuje v jeho systematice.

Z hlediska současného pojetí systematiky práva jsou významné racionalistické koncepce aplikace práva *more geometrico*, a to přesto, že se tento způsob deduktivního myšlení v právu neprosadil (za klíčového představitele tohoto myšlení o právu považují *Gottfrieda Leibnize*, jehož dílo podrobněji zmiňuji v kapitole 1.3.). Konečně kapitola 1.4. pojednává o rozdílech v přístupu k systematice práva u zakladatele historickoprávní školy *Friedricha Carla von Savignyho* a pojetí systematiky práva cestou jeho kodifikace.

Smyslem této kapitoly je tedy vytvořit základ pro popis podrobnějších a složitějších teorií autorů 20. století, kteří přes nespornou originalitu vlastních koncepcí navazovali na starší myšlenky. Můžeme zde znovu zmínit *Schauerovu* tezi o právní vědě jako kolektivním podniku a v jejím duchu například vést paralely mezi axiomatickým pohledem na právo *Gottfrieda Leibnize* a americkým formalismem 19. století v díle *Christopha Langdella*<sup>61</sup> anebo mezi pozitivismem 20. století a některými východisky právní vědy 19. století.<sup>62</sup>

<sup>61</sup> HOEFLICH, Michael H.: Law & Geometry: Legal Science from Leibniz to Langdell. *American Journal of Legal History*, roč. 30, č. 2, 1986, str. 95–121. BEEVER, Scott: Law, Logic, and Leibniz. A Contemporary Perspective. In: ARTOSI, Alberto, PIERI, Bernardo, SARTOR, Giovanni (eds.): *Leibniz: Logico-Philosophical Puzzles in the Law. Philosophical Questions and Perplexing Cases in the Law*. Dordrecht: Springer, 2013, str. 202.

<sup>62</sup> Ryzí nauka právní však zároveň řadu pojmů a koncepcí právní vědy 19. století odmítla a vybudovala vlastní pojmosloví – srov. BOGUSZAK, Jiří: Zásluhy a neúspěchy normativní teorie. In:

## 1.1. Systémový a topický přístup k právu

V učebnici právní filozofie kolektivu autorů Trnavské univerzity a Slovenské akademie věd jsou počátky úvah o systematické práva spojovány s přirozenoprávním myšlením 17. století, které „začalo vnímat právo jako systém práv založený na systému rozumných principů, z nichž je právo dedukováno“.<sup>63</sup> Shodně s tímto popisuje *Merio Scattola* utváření moderní jurisprudence v 16. a 17. století. V té době však bylo uvažování o systému práva zcela jiné než dnes. Lidské vědění, a to nejen v právní vědě, bylo v té době chápáno jako soubor znalostí a argumentů, které se vyvinuly v čase, které přetrvaly, a tedy se ukázaly být správné.<sup>64</sup> *Sean Coyle* charakterizuje moderní právo vycházející z těchto racionalistických tradic jako „funkci potenciálně nekonečného množství způsobů řešení případů ve světle obecných principů a doktrín“.<sup>65</sup> Podobně *Thomas Vesting* spojuje počátky systémového pojmu práva s logickými metodami v přírodních vědách 16. a 17. století (*philosophia naturalis* jakožto exaktní matematická přírodní věda).<sup>66</sup>

Toto pojetí systematiky bylo oproti předchozímu naprosto nové. Do té doby naopak právo nebylo systémem obecných principů a doktrín, spíše bylo nalézáno v jednotlivých rozhodnutích.<sup>67</sup> Až do období racionalismu tedy o systému práva nelze hovořit jako o produktu cílené aktivní tvorby. Výše nastíněné pojetí práva, zejména v souvislosti s jeho praktickou aplikací, však bylo v rozporu s již existujícími filozofickými teoriemi, z nichž některé vytvářely koherentnější obraz práva. V této souvislosti stačí připomenout koncepci práva *Tomáše Akvinského* rozlišujícího věčný zákon (*lex aeterna*), z něhož jsou odvozovány veškeré zákony, včetně přirozeného zákona (*lex naturalis*) a zákona lidského (*lex humana*).<sup>68</sup> V praktické

MACHALOVÁ, Tatiana (ed.): *Místo normativní teorie v soudobém právním myšlení. K odkazu Františka Weyra a Hanse Kelsena*. Brno: Masarykova univerzita, 2003, str. 23.

<sup>63</sup> COLOTKA, Peter, KÁČER, Marek, BERDISOVÁ, Lucia: *Právna filozofia dvadsiateho storočia*. Praha: Leges, 2016, str. 39. Podobně Jan Wintr píše o tom, že „novověké úsilí o jednotný právní systém souvisí s mnoha politickými a společenskými ději 17.–19. století“ (WINTR, Jan: *Říše principů...*, str. 17).

<sup>64</sup> Takto v roce 1603 uvažoval o právní vědě Althusius. Viz SCATTOLA, Merio: *Scientia Iuris and Ius Naturae: The Jurisprudence of the Holy Roman Empire in the Seventeenth and Eighteenth Century*. In: CANALE, Damiano, GROSSI, Paolo, HOFMANN, Hasso (eds.): *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*. Sv. 9. *A History of the Philosophy of Law in the Civil Law World, 1600–1900*. Dordrecht: Springer, 2009, str. 8.

<sup>65</sup> COYLE, Sean: *Modern Jurisprudence. A Philosophical Guide*. 2. vyd. Oxford: Hart Publishing, 2017, str. 13.

<sup>66</sup> VESTING, Thomas: *Rechtstheorie*. 2. vyd. München: C. H. Beck, 2015, str. 44.

<sup>67</sup> Jedním z příkladů podle *Coyla* je absence obecného teoretického pojmu subjektivního hmotného práva, který se utvářel až v souvislosti s rozvojem systémového přístupu k právu v právní vědě. Viz COYLE, Sean: *Modern Jurisprudence...*, str. 14. K historicko-teoretickým koncepcím subjektivního práva v české literatuře viz ŠEJVL, Michal: *Lidská práva jako subjektivní práva. Teoretické a historické aspekty*. Praha: Akademie věd České republiky, 2017, zejména kapitolu 1. Michal Šejvl však připomíná, že řada iusnaturalistických koncepcí včetně subjektivních práv má původ již ve středověku a raném novověku (viz *Ibid.*, str. 27 a násl.).

<sup>68</sup> AKVINSKÝ, Tomáš: *Summa Theologica*. Část I–II, QQ 90–93, citováno dle anglického překladu dostupného na: <http://www.gutenberg.org/ebooks/17897>. Rozlišování výše uvedených tří forem

činnosti však právní věda při řešení sporných případů z univerzálních filozofických koncepcí nevycházela. Spíše šlo o hledání argumentů, které byly nalézány s použitím správných metod (*dispositio disciplinae*) myšlenky v dílech klasiků (*Aristotela, Cicerona* a dalších), a vytvářeli tak jejich systém.<sup>69</sup> Výsledkem byl katalog maxim a úryvků z veškeré tehdy známé právní literatury, který byl utříděn a zařazen pod příslušné rubriky.<sup>70</sup> Toto pojetí systematiky v právu se od toho současného liší především v tom, že se nijak nerozlišovalo mezi systémem práva a systémem právní vědy.

Další zásadní rozdíl oproti současné právní filozofii spočíval v tom, že existence práva byla považována za danou. Autoři si tedy nekladli otázku: „Co je právo?“, resp. „Čím se právo liší od jiných způsobů společenské regulace?“ Podobné otázky jsou přitom zcela klíčové pro současnou právní filozofii.<sup>71</sup> Co tehdejší autory primárně zajímalo, byla klasifikace principů, právních metod a institutů. Právní věda i právo se utvářely jako „topologie právních argumentů“.<sup>72</sup> Příkladem mohou být argumenty vztahující se k výkladu práva. Právníká literatura 16. a 17. století obsahovala velké množství katalogů tzv. *topoi* (právníkůvých argumentů), extrahovaných zejména z římského práva, z nichž některé se vyskytují i v současnosti (např. argumenty *a simili* nebo *ad absurdum*).<sup>73</sup>

Tento topický přístup, který předcházal současnému pojetí systému práva, popisoval současný významný polský právní filozof *Jerzy Stelmach* na konferenci organizované pražskou právní fakultou v roce 2005. Topický přístup se orientoval na uvažování o jednotlivých problémech, které mělo právo řešit. Právní myšlení v topickém pojetí nevychází na rozdíl od systémového přístupu z dedukce od abstraktních pojmů a kategorií, nýbrž z konkrétního případu, který vytváří vzor pro řešení budoucích obdobných případů; přitom však mohl vést i k formulaci obecnějšího pravidla.<sup>74</sup>

---

práva, řazených podle stupně dokonalosti (*lex aeterna, lex naturalis, lex humana*), přetrvávalo v podobě popisované Akvinským až do 17. století – PAGDEN, Anthony: *The Enlightenment and why it still matters*. Oxford: Oxford University Press, 2013, str. 39. Podle Anthony Pagdena je při vymezování přirozeného zákona u Akvinského klíčové, že se jedná o aktivní participaci lidí na Božím plánu, nikoliv jen sumu přirozeného chování lidí (nebo dokonce všech bytostí na světě), což byla koncepce přirozeného práva (*ius naturale*) popisovaná již v římském právu. I v přirozeném zákoně (nejen ve věčném, Božím zákoně) se tedy projevuje Boží vůle – viz BRÖSTL, Alexander: *Frontisterion alebo Búdky pre vzletné myšlienky (o štáte a práve)*. Bratislava: Kalligram, 2009, str. 91.

<sup>69</sup> SCATTOLA, Merio: *Scientia Iuris and Ius Naturae...*, str. 7.

<sup>70</sup> Je však třeba připomenout zásadní význam zejména italských právníkůvých škol 12. století, které začaly právo zkoumat nikoliv jen jako existující praxi (zejména obyčejovou a soudní), nýbrž na právo pohlížely jako na systém pravidel regulujících chování lidí. V podrobnostech viz GÁBRIŠ, Tomáš: „Súkromné právo“ a „bezštátne právo“: Historické paralely k postmodernej situácii. *Právněhistorické studie*, č. 1, roč. 47, 2017, str. 117.

<sup>71</sup> SCATTOLA, Merio: *Scientia Iuris and Ius Naturae...*, str. 9.

<sup>72</sup> *Ibid.*, str. 8.

<sup>73</sup> WINTR, Jan: *Metody a zásady interpretace práva...*, str. 41–42.

<sup>74</sup> STELMACH, Jerzy: *Systémové a topické koncepce kontinentálního práva*. In: GERLOCH, Aleš, MARŠÁLEK, Pavel (eds.): *Zákon v kontinentálním právu*. Praha: Eurolex Bohemia, 2005, str. 120–121. Velmi podobně tuto situaci popisuje v několika svých dílech Tomáš Gábriš, používá

Topické právní myšlení je z hlediska právní geografie v současnosti bližší angloamerické právní kultuře, v níž je soudní precedens pramenem práva, přičemž dominantní práce právní vědy a soudní praxe spočívá v tom, identifikovat v precedentu *ratio decidendi*, a zejména argumentovat ve prospěch použitelnosti nebo nepoužitelnosti rozhodnutí na budoucí případ.<sup>75</sup> V průběhu 19. a 20. století se však objevily i v právním myšlení v evropském kontinentálním právu některé směry, které upřednostňovaly přístup topický před systémovým. *Stelmach* zmiňuje *Hermannu Kantorowicze*, představitele školy volného práva, sociologické koncepce živého práva *Eugena Ehrlicha* anebo *Theodora Viehwega*, představitele moderní teorie právní argumentace.<sup>76</sup>

Přestože by se z výše uvedeného mohlo zdát, že se pojetí vyvíjí jednoznačným směrem od topického k systémovému přístupu (eventuálně k systémovému přístupu s určitými prvky topiky), i u starších autorů se setkáváme s požadavky na řešení problémů na základě obecných, nikoliv ad hoc principů. Někde dochází i k prolínání obou přístupů.<sup>77</sup> To je podstata i výše uvedeného *Stelmachova* příspěvku, který tvrdí, že současné složité právo si nevystačí ani s jedním z těchto přístupů v ryzí podobě. Jedná se však o závěr, u kterého je podle mého názoru potřeba doplnit bližší vymezení, co rozumíme systémovým přístupem. Po úvodním nastínění systémového a topického přístupu k právu se za účelem podrobnějšího popisu vzájemné interakce obou těchto pojetí zaměřím na vývoj úvah o právu jako systému v období předcházejícím rozvoji právního pozitivismu. V následující podkapitole rozeberu vliv způsobů komunikace v právu na rozvoj právního myšlení a pojetí práva jakožto systému.

---

však trochu odlišnou terminologii, když namísto topického přístupu hovoří o kazuistickém, případovém nebo problémovém přístupu k právu jakožto produktu problémového myšlení (*Problem-denken*): GÁBRIŠ, Tomáš: Systematickosť kodexov verzus nesystematickosť právnej interpretácie a argumentácie. In: TUROŠÍK, Michal, ŠEVČÍKOVÁ, Andrea (eds.): *Sekcia dejín štátu a práva a teorie práva: právne normy, zbierky a kodifikácie – historický vývoj a vplyv na modernú normotvorbu. Zborník z III. medzinárodnej vedeckej konferencie Banskobystrické zámocké dni práva*. Belianum: 2018, str. 142. GÁBRIŠ, Tomáš: Systematic versus Casuistic Approach to Law: On the Benefits of Legal Casuistry. *Journal of Ethics and Legal Technologies*. roč. 1, č. 1, 2019, str. 57.

<sup>75</sup> BOBEK, Michal: Precedent v tradici common law. In: BOBEK, Michal, KÜHN, Zdeněk (eds.): *Judikatura a právní argumentace*. 2. vyd. Praha: Auditorium, 2013, str. 56. Podobně o souvislosti topického přístupu a pojetí v common law uvažuje Tomáš Gábriš; některé tyto vztahy prezentoval ve svém příspěvku Kazuistika v etice a práve v rámci workshopu Etika v právu a profesní etika, konaném dne 23. 5. 2018 v Olomouci.

<sup>76</sup> STELMACH, Jerzy: Systémové a topické koncepce kontinentálního práva..., str. 121. Podobná úvaha stojí ostatně i v rozlišování empirické a analytické metody v právním myšlení, kterou s odkazem na R. Cotterella zmiňuji v kapitole 2.

<sup>77</sup> Například Aristotelés preferoval spravedlnost podle daného práva – ARISTOTELES: *Politika*. Praha: Nakladatelství Petr Rezek, 1998, str. 41–42 (1253a): „právo je řád občanského společenství; a právo rozhoduje o tom, co je spravedlivé“. Zároveň však ve spise Topiky popisuje „topoi“, tedy logické i zcela praktické postupy, jak vést argumentaci. BERKA, Karel: Aristotelovo pojetí dialektiky. In: ARISTOTELES: *Topiky*. Praha: Academia, 1975, str. 9. Topické argumenty, jak jsem nastínil výše, naopak preferují ad hoc řešení.

## 1.2. Právo, systém a komunikace

V nejstarším období lidské společnosti neexistovalo striktní rozlišování mezi právem, morálkou, náboženstvím, případně dalšími normativními systémy.<sup>78</sup> Platil tedy jen jeden normativní systém, všezahrnující souhrn příkazů a pravidel života.<sup>79</sup> Od počátku existence právní regulace a vzniku prvních státních útvarů až do pozdního středověku bylo právo etymologicky spojováno s tím, co bylo lidem ukládáno od nepaměti a potvrzováno dlouhodobou praxí.<sup>80</sup> Okruh pramenů práva nebyl nijak hierarchizovaný, zákon se oproti starému zvykovému právu prosazoval jen obtížně.<sup>81</sup> Pokud panovník-suverén vydával předpisy, odvolával se často na „staré“ právo, které pouze potvrzoval.

Na druhou stranu určité rozdíly mezi právem a morálkou byly vnímány i v nejstarších dobách, stačí vzpomenout maximu římského právníka Paula „*Non omne quod licet honestum est*“.<sup>82</sup> Tato skutečnost však ještě neznamená, že by právo bylo od počátku pojímáno jako autonomní společenský subsystém. Paulův výrok potvrzuje formální charakter, a tedy určitý „technicistní“ charakter práva oproti morálce, jíž pravidelně schází určitá forma vyjádření – co je a co není morální, se utváří více méně spontánně hodnocením chování lidí ve společnosti, v moderních státech neexistuje autorita či formální zdroj, z něhož by jasně plynulo, co je morální a co nikoliv. I v římském právu do rané římské republiky existovalo jádro spočívající v morálce a zvycích předávaných po generace (*mos maiorum*).<sup>83</sup> Právo (*ius civile*)

<sup>78</sup> MARŠÁLEK, Pavel: *Právo a společnost*. Praha: Auditorium, 2008, str. 22–23. Pavel Maršálek poukazuje na základy diference normativních systémů v období renesance a reformace, tedy období určité sekularizace právní a státní filozofie.

<sup>79</sup> HATTENHAUER, Hans: *Evropské dějiny práva*. Praha: C. H. Beck, 1998, str. 42. Zároveň však tento autor dodává, že základní problém při poznávání archaického práva spočívá v uznání jeho druhé jinakosti. Chce být pochopeno ze sebe sama a vzpírá se každému, kdo je chce vyložit pomocí pojmových technik moderního práva.

<sup>80</sup> Jak uvádějí Paul Woodcraft a Michael Gagarin, v nejstarší řecké kultuře neexistoval pro pojem práva jediný termín. Pojem „nomos“ označoval před 5. stoletím před našim letopočtem nejen zákon, ale i sociální normu, zvyklost či tradici, kromě toho se používaly například pojmy „thesmos“ (co bylo uloženo) nebo „rhetra“ (co bylo řečeno). Viz GAGARIN, Michael, WOODCRAFT, Paul: *Early Greek Legal Thought*. In: MILLER, Fred, BIONDI, Carrie-Ann (eds.): *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*. Sv. 6. *A History of the Philosophy of Law from the Ancient Greeks to the Scholastics*. 2. vyd. Dordrecht: Springer, 2015, str. 7. K etymologii pojmu právo (*law*) v kontinentálním právní kultuře viz HATTENHAUER, Hans: *Evropské dějiny práva...*, str. 39 a násl., v anglosaské právní kultuře viz PATTARO, Enrico: *The Law and the Right. A Reappraisal of the Reality that Ought to Be. A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*. Sv. 1., Dordrecht: Springer, 2005, str. 5.

<sup>81</sup> HATTENHAUER, Hans: *Evropské dějiny práva...*, str. 271. Srov. i SELTENREICH, Radim: Zákon jako pramen práva ve vývoji kontinentální právní kultury. In: GERLOCH, Aleš, MARŠÁLEK, Pavel (eds.): *Zákon v kontinentálním právu*. Praha: Eurolex Bohemia, 2005, str. 75.

<sup>82</sup> „Ne vše, co je dovoleno, je čestné.“ Viz podrobněji LUHMANN, Niklas: Operational Closure and Structural Coupling: the Differentiation of the Legal System. *Cardozo Law Review*, roč. 13, 1991–1992, str. 1429.

<sup>83</sup> LESAFFER, Randall: *European Legal History*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, str. 66.

se vyvíjelo k regulaci vztahů mezi římskými občany a k překonání svémoci při řešení sporů.<sup>84</sup>

Významným limitem rozvoje práva v nejstarších dobách byl fakt, že právo bylo v počátku podáváno pouze ústní formou, což znemožňovalo složitější právní regulaci, a kladlo tak nároky na memorování a často i na rituální právní procedury, případně normy vyjadřované ve formě přísloví (klasickým ilustrativním příkladem bylo biblické Desatero božích přikázání – tedy soubor deseti jednoduchých příkazů a zákazů). Podobným způsobem, tedy bez písemné formy, vznikaly smlouvy, kde sehrávaly klíčovou roli třetí osoby, které mohly dosvědčit uzavření i obsah kontraktu.<sup>85</sup> *Hattenhauer* zároveň připomíná, že staré kultury obdivuhodným způsobem uchovávají v paměti bez psaného textu rozmanitost forem i norem.<sup>86</sup> Přes tuto skutečnost umožnilo písemné fixování pravidel jejich osamostatnění od konkrétního mluvčího, případně od určité časové události, a naopak umožnilo, aby pravidla byla snáze seznatelná, určitá a v budoucnu bez dalšího aplikovatelná.<sup>87</sup>

I v pozdější době, kdy již bylo právo komunikováno prostřednictvím psaného jazyka, si však uchovávalo celou řadu formalistických znaků z doby ústního předávání.<sup>88</sup> Ačkoliv se středověká společnost nadále řídila obyčejovým právem, určitý rozdíl spočíval v tom, že výkon spravedlnosti se z rodové a kmenové pospolitosti přesouvá na panovníka a z jeho rozhodnutí též na jeho aparát (například hradské náčelníky nebo soudce), a právo se tedy stává výsadou mocných.<sup>89</sup>

Zásadní zlom v otázce přístupnosti práva přineslo až rozšíření psaných publikací v souvislosti s vynálezem knihtisku.<sup>90</sup> Ten umožnil také shromažďování odborných právních textů, soupisů obyčejů, soudních rozhodnutí a dalších právnických spisů. Mimo právo knihtisk umožňoval rozšiřování publikací široké veřejnosti.<sup>91</sup> *Niklas*

<sup>84</sup> *Ibid.* K pojmu svémoc viz MOTYČKA, Petr: Svépomoc a svémoc: Kde je hranice (ne)dovoleného? *Právní rozhledy*, roč. 23, č. 15–16, 2015, str. 515–572, ELIÁŠ, Karel: Proč se svépomoci říká svépomoc. *Právní rozhledy*, roč. 11, č. 10, 2003, str. 494–498.

<sup>85</sup> JANEČEK, Václav: Personalised Dissemination of Legal Information. In: PERUGINELLI, Geneva, FARO, Sebastiano: *Knowledge of the Law in the Big Data Age*. Amsterdam, Berlin, Washington, D.C.: IOS Press, 2019, str. 95.

<sup>86</sup> HATTENHAUER, Hans: *Evropské dějiny práva...*, str. 6.

<sup>87</sup> HUBER, Thomas: *Systemtheorie des Rechts. Die Rechtstheorie Niklas Luhmanns*. Baden-Baden: Nomos, 2007, str. 85. K významu nástrojů komunikace v právu viz též: BUZEK, Lukáš: „Komunikace“ práva jako významný aspekt realizace a aplikace práva. *Jurisprudence*, roč. 16, č. 6, 2007, str. 17.

<sup>88</sup> GOODRICH, Peter: Literacy and Language of the Early Common Law. *Journal of Law and Society*, roč. 14, 1987, str. 425. Ostatně prvky rituálu v současném soudním řízení nalézá i M. Šejvl. ŠEJVL, Michal: Konverzace v soudní síni a rituál. *Právník*, roč. 144, č. 10, 2005, str. 1147 a násl.

<sup>89</sup> MALÝ, Karel: *České právo v minulosti*. Praha: Orac, 1995, str. 9.

<sup>90</sup> K problémům při rozšiřování informací o právu v období předcházejímu vynálezu knihtisku srov. JANEČEK, Václav: Personalised Dissemination of Legal Information..., str. 96–97.

<sup>91</sup> Niklas Luhmann upozorňuje na to, že zatímco v Evropě byla distribuce knih ovlivňována tržními mechanismy, v Asii si monopol knihtisku udržela vládnoucí třída – LUHMANN, Niklas: *Theory of Society. Sv. 1*. Stanford: Stanford University Press, 2012, str. 174. Americký politolog s německými kořeny Yascha Mounk v této souvislosti připomíná, že před vynálezem knihtisku bylo rozšiřování informací záležitostí úzkých elit. Zpřístupnit určitý text tisícovce lidí už dokázali v té době jen

Luhmann připomíná rovněž vliv na rozvoj právní vědy, šíření publikací totiž znamenalo také rozšiřování vzdělanosti a tím i určitý požadavek na větší systematizaci právní vědy.<sup>92</sup> S vynálezem knihtisku lze v historii práva srovnat možná až nedávné rozšíření informačních a komunikačních technologií, umožňujících daleko propracovanější tvorbu, ale i práci s právními předpisy.<sup>93</sup>

Psaný text zásadním způsobem stabilizoval právo, umožnil komplexnější regulaci, avšak znamenal i to, že psaný text, jako primární objekt interpretace práva, otevřel nové způsoby výkladu práva.<sup>94</sup> Již na tomto místě je tedy třeba zmínit, že sepsáním pravidel do podoby textu se neodstraňuje inherentní neurčitost práva vyplývající jednak z neurčitosti jazyka samotného, ale také z neurčitosti jistých typů pravidel (právních principů) nebo jejich částí (například relativně abstraktní hypotézy právních norem). A koneckonců i neurčitost daná neostrými hranicemi mezi právem i dalšími normativními systémy.<sup>95</sup> Tyto hranice podle mého názoru přetrvávají zčásti jako vágní, i přes pokračující diferenciaci jednotlivých společenských subsystémů a formalizaci práva.<sup>96</sup>

Kromě výše uvedeného způsobu změny komunikace dochází ve stejné době k větší konsolidaci veřejné moci a překonávání středověkého partikularismu a plurality mocenských zdrojů, což proměňuje samotné právo. To se stává nástrojem společenských změn, zprvu vedených za účelem prosazení obecného blaha (*salus populi*) absolutistickým panovníkem.<sup>97</sup> Podobně vnímá přední představitel ústavní sociologie Chris Thornhill postup od nalézání práva (*law-finding*) k tvorbě práva (*law-making*) jako základ přechodu k moderní společnosti.<sup>98</sup>

Tvorba práva začala být ovlivňována pragmatickým a racionalistickým přístupem, který byl rozvíjen v dílech řady myslitelů té doby a vyústil do ideje kodifikovaného práva jakožto *ratio scripta*. Samotné ideji kodifikace však předcházelo období nahrazování středověkého scholastického přístupu pokusem vybudovat právo

---

panovníci nebo vysoce postavení duchovní, což jim umožňovalo potlačit politický odpor nebo náboženskou herezi. Naproti tomu po vynálezu knihtisku již bylo možné, aby teze Martina Luthera vyšly v rozmezí několika let v nákladu asi čtvrt milionu výtisků. Viz MOUNK, Yascha: *Lid versus demokracie. Proč je naše svoboda v ohrožení a jak ji zachránit*. Praha: Prostor, 2019, str. 150–151.

<sup>92</sup> LUHMANN, Niklas: *Law as a Social System...*, str. 255–256.

<sup>93</sup> K významu elektronické formy komunikace v právu existuje velké množství literatury. Podrobnější popis tohoto tématu by však překračoval možnosti této práce. Ve vztahu k systémovému charakteru práva srov. zejm. VESTING, Thomas: *Rechtstheorie...*, str. 83 a násl., LUHMANN, Niklas: *Theory of Society. Sv. 1...*, str. 180 a násl., VARGA, Csaba: *The Quest for Formalism in Law. Acta Juridica Hungarica*, roč. 50, č. 1, str. 13.

<sup>94</sup> Na tuto problematiku otevřeně textury práva upozorňuje s odkazem na lingvistickou teorii F. Waismana H. L. A. Hart – podrobněji k jeho koncepci viz kapitulu 2.2.

<sup>95</sup> BĀRÁNY, Eduard: Neurčitost v práve. *Časopis pro právní vědu a praxi*, roč. 25, č. 4, 2017, str. 601–603.

<sup>96</sup> Podrobněji viz kapitulu 3.

<sup>97</sup> KYSELA, Jan in: GERLOCH, Aleš, KYSELA, Jan a kol.: *Teorie a praxe tvorby práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2008, str. 25.

<sup>98</sup> THORNHILL, Chris: *Public Law and the Emergence of the Political*. In: MAC AMHLAIGH, Cormack, MICHELON, Claudio, WALKER, Neil (eds.): *After Public Law*. Oxford: Oxford University Press, 2013, str. 30.

na vědeckém základě na pozadí velkých vědeckých objevů 17. století (*Newtona, Keplera, Galileiho...*).<sup>99</sup> Příkladem je *Leibnizův* pokus o vytvoření axiomatického systému práva, jemuž se věnuji v další podkapitole.

### 1.3. Racionalistická tradice a pokusy o axiomatizaci práva

Racionalistické myšlení, jež se rozvinulo do celé řady oborů, včetně práva, představuje podle mého názoru zlom mezi předmoderním a moderním právním myšlením.<sup>100</sup> Stručné ilustrace pojetí práva u tří významných autorů z tohoto období mají za cíl objasnit prvky mechanistického myšlení v právu a axiomatizaci práva, respektive dedukci práva z axiomů. Cílem není detailní popis prací novověkých filozofů, neboť o každém z nich by bylo možné napsat samostatnou monografii. Tím, že poukáží na některé společné rysy v pojetí systému práva u *Huga Grotia, Samuela Pufendorfa* a *Gottfrieda W. Leibnize*, lze podle mého názoru ilustrovat, čím se tehdejší racionalistické chápání práva jako systému lišilo od předmoderního právního myšlení. Volba tří výše uvedených autorů odpovídá tomu, že u *Leibnize* dosáhla projekce matematického myšlení do práva pomyslného vrcholu, sám však nebyl prvním autorem, který tímto způsobem o právu uvažoval. Navazoval v určitých aspektech na práci *Huga Grotia*.<sup>101</sup> V díle *Leibnizova* současníka *Samuela Pufendorfa* se rovněž vyskytuje odkaz na přirozenoprávní axiomy, ačkoliv, jak ukáží níže, *Pufendorfova* práce s axiomy se poněkud liší, zejména v míře projektování matematických modelů na právo.<sup>102</sup>

#### 1.3.1. Rozvoj racionalistického myšlení v 17. století

Na tomto místě by samozřejmě bylo možné zmínit celou řadu dalších autorů, kteří měli vliv na rozvoj analytického a racionalistického myšlení; v 17. století mělo dalekosáhlé důsledky pro všechny vědní obory dílo *René Descartesa* zabývající

<sup>99</sup> VARGA, Csaba: *The Quest for Formalism...*, str. 10.

<sup>100</sup> O epochálním zlomu ve filozofii hovoří například Wolfgang Röd – viz RÖD, Wolfgang: *Novověká filosofie I. Dějiny filosofie*, sv. 8. Praha: OIKOYMENH, 2001, str. 9. O vztahu rozvoje přírodních věd a práva srov. VESTING, Thomas: *Rechtstheorie...*, str. 44.

<sup>101</sup> RILEY, Patrick: *The Philosopher's Philosophy of Law from the Seventeenth Century to Our Days. A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*. Vol. 10. Dordrecht: Springer, 2009, str. 11.

<sup>102</sup> Von Bertalanffy zdůrazňuje, že Leibniz se svými matematickými modely nesnažil pouze o numerická vyjádření nebo kvantifikace. Matematika se v jeho pojetí stala základem „univerzální vědy“ (*mathesis universalis*) jako předpoklad formalizace veškerého konceptuálního myšlení. VON BERTALANFFY, Ludwig: *The History and Status of General Systems Theory. The Academy of Management Journal*, roč. 15, č. 4, 1972, str. 408.