

1 ZÁKLADNÍ VÝCHODISKA A OBSAHOVÉ VYMEZENÍ

Na tomto místě si představíme základní východiska a rámec našeho zkoumání. Budeme vycházet z metodologického naturalismu. Tato pozice mohla být čitelná již z předešlých řádků. Metodologický naturalismus se zdá být vhodným rámcem této knihy, neboť chceme obhajovat tezi, že při interpretaci a aplikaci práva hraje svou roli jak rozum, tak i cit, který budeme pojímat jako intuice. Jelikož se nemá jednat o práci s normativními ambicemi, ale spíše o práci s deskriptivně-explikačními ambicemi, pak dává smysl podepřít filosofické koncepce i zjištěními empirických věd. Naše pozice může být dále přiřazena k pragmatickému realismu.

Metodologický naturalismus i pragmatický realismus budou v následujících řádcích blíže představeny, aby bylo zřejmé, co znamenají a abychom tak předešli případným nedorozuměním. Věříme, že se nám v knize podaří vyargumentovat a ukázat, že se nemusí jednat o pozice, které by měly být v rámci jurisprudence zatracovány a neměla jim být věnována pozornost, ale že je tomu právě naopak. Mohou být pro právní vědu, ale i právní praxi, zajímavé.

1.1 Metodologický naturalismus

Tato kniha bude vycházet z naturalistického přesvědčení, že filosofie má být v souladu s vědami, a to ať přírodními či společenskými, a má s nimi být kontinuální. Například Thomas Nagel si všimá, že tento přístup je dnes poměrně běžný mezi analytickými filosofi¹, kteří vycházejí zejména z filosofie Willarda van Ormana Quina. Ten odmítl, že by bylo možné odpovídat na otázky a hledat řešení filosofických problémů *a priori*, tedy bez jakékoli zkušenosti.² Toto se označuje jako metodologický naturalismus.

Abychom si zcela vyjasnili naši pozici a náš přístup je nutno podotknout, že i samotný metodologický naturalismus může mít různé podoby. Nejzásadnějším dělením je pak rozdělení na metodologický naturalismus, který usiluje o kontinuitu výsledků a druhým je pak přístup, který zdůrazňuje kontinuitu metod. Základní myšlenkou prvního uvedeného je to, že nějaká filosofická tvrzení nacházejí podporu ve výsledcích a zjištěních věd, což může poukazovat na jejich „správnost“.

¹ Nagel, T. *Other Minds*. New York: Oxford University Press, 1995, 238 s.

² Quine, W. v. O. *Epistemology Naturalised*. In: Kim, J., Sosa, E. *Ontological Relativity and Other Essays*. New York: Columbia University Press, 1969.

Jinými slovy, stavíme tak teorie před tribunál faktů.³ Druhý přístup pak zdůrazňuje zejména to, že máme používat metody, které jsou používány ve vědách a ty přenést do filosofie.⁴

Mezi těmito dvěma přístupy je i přes to, že jejich cílem je kontinuita filosofie s vědami, poměrně značný rozdíl, a to s ohledem na jejich cíl. V případě Quinovského naturalismu, který zastává postoj kontinuity výsledků, jde o to, že tímto způsobem chceme popsat a vysvětlit nějaké věci, oproti tomu v případě Goldmanovského naturalismu, kde se jedná o naturalismus kontinuity metod, je cílem regulovat praxi prostřednictvím toho, že stanovíme nějaké standardy a normy.⁵ Tato kniha se ponese v duchu Quinovského naturalismu, jejím cílem není stanovit nějaké normy, či standardy, ale vysvětlit a popsat, co se děje, když soudci interpretují právo a rozhodují případy. Bude se tak jednat o práci analyticko-explikační, tedy takovou, která se bude snažit problém nejen analyzovat, ale i srozumitelně vysvětlit.

Byť, jak bylo výše uvedeno, je například v rámci analytické filosofie tento přístup poměrně uznávaný, pokud se podíváme na právní vědu, tak je situace spíše opačná – dalo by se říci, že k naturalismu se nehlásí téměř nikdo.⁶ Pokud bychom se podívali do historie právního myšlení, pak tyto naturalistické tendence můžeme spatřit právě u výše zmiňovaných realistů.⁷ Jak bylo výše rovněž zmíněno, s myšlenkami právních realistů nebylo moc pracováno a pokud se podíváme například na naši českou právní vědu, tak se právnímu realismu moc lidí nevěnuje. To může být zapříčiněno i tím, že právní věda v pozitivistické tradici navazuje zejména na Herberta L. A. Harta, který se proti realismu ohrazoval a udělal z něj v očích právních vědců spíše karikaturu. Brian Leiter však upozorňuje na to, že Hart realisty nepochopil a zcela je desinterpretoval.⁸

Jsme si tak vědomi, že tato pozice, tedy realismus, který je spojen s metodologickým naturalismem, není mezi právními teoretiky a filosofy zrovna nejoblíbenější a nemá mnoho přívrženců.⁹ Toho si všímá i Pierluigi Chiassoni. Domníváme se však, stejně jako Chiassoni, že je to pozice, která by mohla být zajímavá a nést své plody. Jak uvádí Chiassoni:

„*Skepsse (a s ní spojený realismus) není v současné jurisprudenci příliš rozšířeným postojem. Hartova kritika ‚skepticismu vůči pravidlům‘ (...) se stále v právní*

³ Chiassoni, P. *Interpretation without Truth: A Realistic Enquiry*. Switzerland: Springer, 2019, s. 1.

⁴ Leiter, B. *Naturalizing Jurisprudence: Essays on American Legal Realism and Naturalism in Legal Philosophy*, s. 56–62.

⁵ Ibid.

⁶ Brožek, B. *The Legal Mind: A New Introduction to Legal Epistemology*, s. 6.

⁷ Leiter, B. *Naturalizing Jurisprudence: Essays on American Legal Realism and Naturalism in Legal Philosophy*, s. 62 an.

⁸ Ibid., s. 14, 16, 20, aj.

⁹ Samozřejmě nalezneme i výjimky. Mezi nimi můžeme uvést již zmíněnou knihu Pierluigiho Chiassoniho *Interpretation without Truth: A Realistic Enquiry*, nebo pak Chiassoni, P., Spaic, B. (eds). *Judges and Adjudication in Constitutional Democracies: A View from Legal Realism*. Springer Nature, 2020, 199 s., nebo rovněž již zmíněný Brian Leiter a jeho *Naturalizing Jurisprudence: Essays on American Legal Realism and Naturalism in Legal Philosophy*.

teorii drží, a to jak v *Common Law*, tak v *Civil Law*. (...) Nehledě na vlivnou kritiku představuje skepticismus (a v něm zakotvený pohled realismus) dobrou teorii. (...)

Řečeno na rovinu, realistické teorie práva totiž, jak je chápu já, tvrdě empirické a analytické právní teorie, jsou v očích přátel i nepřátel spatřovány jako ‚skeptické‘, neboť v kritice, kterou vznášejí proti ‚formalismu‘, ‚konceptualismu‘ a obecně jakémukoli druhu naivního či předstíraného ‚objektivismu‘ a ‚kognitivismu‘ týkajícího se práva, vrhají na tyto různové názory světlo pochybností a odvolávají se na tribunál faktů.¹⁰

Přesně o toto se budeme snažit i v této knize, neboť její ambicí je podat analyticko-explikační (tedy deskriptivní) teorii, která obtočí i před tribunálem faktů.¹¹

Na tomto místě je důležité upozornit na to, že přijetí metodologického naturalismu nutně neimplikuje přijetí naturalismu ontologického. Nejedná se tak o redukcionistický pohled na svět a společenskou realitu. Vycházíme sice z toho, že my, lidé, jsme součástí světa, ve kterém žijeme¹², ale zároveň zastáváme pozici, že tento svět nám není bezprostředně daný, my ho pouze pasivně nevnímáme, ale „stavíme fantastické světy, ve kterých jsme schopni žít: státy, církve, univerzity, rytířské řády (...). Všechny tyto virtuální světy jsou pak záležitostí přesvědčení („make-believe“), trvají a padají s lidmi.“¹³ Z toho je zřejmé, že tyto světy nejsou nezávislé na nás jakožto organismech a my nejsme nezávislí na našem okolí, na světě, ve kterém žijeme.

Tento vztah vzájemného propojení zdůrazňuje například Joseph Rouse. Ten tvrdí, že díky tomu, že začínáme „rozumět úzkému propojení smyslových systémů organismů s repertoáry jejich behaviorálních a fyziologických reakcí, tak se nám ukazuje, jak jsou organismy úzce spojené s jejich okolím.“¹⁴ Organismy nereagují na vše, co se v jejich okolí děje, ale vnímají pouze selektivní okolí, které závisí na tom, co je pro organismus a jeho způsob života důležité¹⁵. Kathleen Akinsová proto smyslové systémy z toho důvodu, že se zaměřují jen na toto selektivní okolí organismu, které je pro něj důležité, označuje za „narcistické“¹⁶.

¹⁰ Chiassoni, P. *Interpretation without Truth: A Realistic Enquiry*, s. 1. Překlad vlastní.

¹¹ *Ibid.*, s. 1.

¹² Srov. např. Searle, J. *Making the Social World*. Oxford: Oxford University Press, 2010., Rouse, J. *Articulating the World. Conceptual Understanding and the Scientific Image*. Chicago and London: The University of Chicago Press, 2015., Unwin, N. *Aiming at Truth*, New York: Palgrave MacMillan, 2007.

¹³ Peregrin, J. Inferentialism. Where Do We Go from Here? In: Beran, O., Kolman, V., Koreň, L. *From Rules to Meanings: New Essays on Inferentialism*, New York and London: Routledge Taylor and Francis Group, 2018, s. 256. Překlad vlastní.

¹⁴ Rouse, J. *Articulating the World. Conceptual Understanding and the Scientific Image*. Chicago and London: The University of Chicago Press, 2015, s. 19.

¹⁵ *Ibid.*, s. 100 an.

¹⁶ Akins, K. Of Sensory Systems and the “Aboutness“ of Mental States. [online] *The Journal of Philosophy*, vol. 93, No. 7, s. 345, 1996 [viděno 26. 8. 2020] Dostupné z: <https://www.jstor.org/stable/2941125?seq=1>

Akinsová vysvětluje svou metaforu, kdy smyslové senzory, skrze které jsou nám zprostředkovávány vjemy, přirovnává k narcistickému člověku. Takový člověk si klade jednu jedinou otázku „A jak se

Ostatně, jakási forma tohoto „narcismu“ je zdůrazňována i mnohými filosofy či kognitivními vědci. Ti hovoří o tom, že organismy sledují nějaké cíle – jsou cíle zaměřené (“goal-directed”). Tuto cílezaměřenost pokládá za velmi důležitou i Michael E. Bratman, který tvrdí, že díky tomu, že sledujeme nějaké cíle, tak jsme i aktéři, kteří plánují, a to vždy ve vztahu k nějakým našim cílům.¹⁷

Mark Okrent pak hovoří o organické teleologii, kde nejvyšším cílem, který organismy sledují je zachování jejich existence. Vzhledem k tomuto cíli pak interagují s jejich okolím, a to vnímají jako napomáhající jejich zájmům, nebo tyto zájmy poškozující. Na základě toho přikládají organismy věcem v jejich prostředí význam, kde tyto významy jsou definovány ve vztahu k významům dalších věcí, které organismus obklopují.¹⁸ „Svět tak pro organismus není souborem jednotlivých věcí. Je kontextem důležitosti a významů, kde tato důležitost je relativní k zájmům organismu a jeho cílům.“¹⁹ Tato cílezaměřenost pak přispívá tomu, že organismy reagují na podněty a věci, které jsou relevantní pro jejich život, a které jsou, nebo se stávají součástí jejich biologického prostředí.²⁰

Člověk má jazyk a díky němu má i konceptuální chápání a nemusí pouze instrumentálně reagovat na své okolí, ale může věci v jeho okolí „brát jako“ („take-as“)²¹.

to vztahuje ke mně?“ Jsou pro něj důležité jen jeho zájmy a všechno k nim vztahuje. Uvádí příklad, kdy jde takový člověk ke svému terapeutovi na schůzku a ve dveřích potká kolegu tohoto terapeuta a ten mu sdělí, že jeho terapeut měl vážnou dopravní nehodu, ale že snad bude v pořádku. Narcistický člověk se v takovém případě ptá: „Proč se to všechno děje mně?“ (Ibid., s. 345)

Pak se dostává k tomu, proč k takovému člověku přirovnává naše smyslové senzory. Jako příklad uvádí termoreceptory, popisuje jejich fungování a tvrdí, že dávají velmi dobrý smysl právě z tohoto narcistického hlediska. Tvrdí, že pro organismus není podstatná otázka „Jak je venku?“, tedy jaká přesná teplota je venku, ale jejich úkolem je spíše informovat mozek o přítomnosti relevantních teplotních změnách. Pro organismus je totiž důležité jedno jediné, a to jeho komfort. (Ibid., s. 345–349)

¹⁷ Bratman, M. E. *Faces of Intentions. Selected Essays on Intention and Agency*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, s. 21, s. 45, s. 49, s. 110 aj.

¹⁸ Okrent, M. Heidegger's Pragmatism Redux. In: Malachowski, A. *Cambridge Companion to Pragmatism*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, s. 135.

¹⁹ Ibid., s. 137. Překlad vlastní.

²⁰ Rouse, J. *Articulating the World. Conceptual Understanding and the Scientific Image*, s. 33.

²¹ Ibid., s. 51.

Rouse uvádí, že některé organismy jsou schopny flexibilně reagovat na změny v jejich okolí, u lidských organismů se však jedná o instrumentální, i když někdy racionální, reakce. Ibid., s. 44.

John Searle pak tvrdí, že naše společenská realita je vystavěna na tomto „brání za“. Searle nepoužívá termín „take as“, ale „counts as“ (považuje se za). Takto vznikají institucionální fakty, které jsou ontologicky subjektivní, neboť neexistují nezávisle na pozorovateli (oproti tomu staví ontologicky objektivní fakta, kterými jsou fakta, která existují i bez toho, aby je vnímal někdo, kdo je pozoruje. Za ta považuje například stromy, hory, gravitační sílu, atd.), ale jsou epistemicky objektivní, neboť o nich můžeme objektivně hovořit, tedy nezávisle na samotných osobních postojích a preferencích mluvčích.

Podle Searla lidé dávají dalším lidem v jejich okolí, ale i předmětům v jejich okolí statusové funkce. Ty vznikají na tom principu, že řekneme, že „X se považuje za/je Y v kontextu C.“ Tedy například: „Miloš Zeman se považuje za/je prezidentem ČR v roce 2020“. Se statusovými funkcemi pak spojujeme deontické síly, tedy nějaká práva a povinnosti. K tomu, aby institucionální fakty mohly existovat, je potřeba, aby zde došlo k jejich kolektivnímu uznání a uložení. Aby mohly dále existovat, je potřeba, aby docházelo k jejich rekonstrukci a akceptaci.

V searlovské terminologii můžeme tedy říci, že jsme schopni objektům a subjektům v našem prostředí přiřazovat statusové funkce, s kterými jsou spojeny deontické síly²² – práva a povinnosti. Díky tomu, že jazyk je naší integrální součástí, jsme diskurzivní bytosti²³ a můžeme tak prostřednictvím něho vytvářet virtuální prostor²⁴ – to neznámá, že by tento prostor nebyl skutečný²⁵, jen že se nemusí nutně řídit přírodními zákony, ale mohou zde být důležitá jiná pravidla – naše konceptuální porozumění²⁶ totiž není pouze uchopení nějaké statické, holistické struktury²⁷, ale je aktivním hledáním, rozhodováním a odpovídajícími reakcemi na více nebo méně rozličné společenské praktiky.²⁸ Jsme sice individuální organismy, ale účastníme se na společném způsobu života, který nazýváme lidským.²⁹ Důležitou součástí tohoto způsobu života je pak i právo prostřednictvím něhož tuto naši realitu dotváříme, či přímo tvoříme.³⁰

Více k tomu Searle, J. *Making the Social World*. Oxford: Oxford University Press, 2010.

²² Searle, J. *Making the Social World*, s. 11, s. 42 an.

²³ Rouse, J. *Articulating the World. Conceptual Understanding and the Scientific Image*, s. 77.

²⁴ Peregrin, J. *Inferentialism. Why Rules Matter*, s. 131.

²⁵ Ibid., s. 132: „*They are virtual not in the sense of being unreal, but in the sense of owing their existence to the attitudes of the people, namely to our normative attitudes that sustain the integrative rules necessary to underpin such virtual edifices.*“

Zde můžeme se Searlovými institucionálními fakty, který jejich existenci rovněž spojuje s lidmi a tím, že je budou rozeznávat a akceptovat.

Searle, J. *Making the Social World*, s. 42 an.

²⁶ Na konceptuální porozumění a rozumění upozorňuje například už i Sellars. Srovnej např. Sellars, W. *Philosophy and the Scientific Image of Man*. In: Colodny, R. *Frontiers of Science and Philosophy*. Pittsburgh: University of Pittsburgh, 1962, s. 35–78.

²⁷ Na tuto holistickou provázanost upozornil už například Wilfrid Sellars, když poukázal na to, že „*One can have the concept of green only by having a whole battery of concepts of which this is an element. (...) While the proces of acquiring the concept green may – indeed does – involve a long history of acquiring piecemeal habits of response to various objects in various circumstances, there is an important sense in which one has no concept pertaining to the observable properties of physical objects in Space and Time unless one has them all – and, indeed, a great deal more besides.*“
Sellars, W. *Empiricism and the Philosophy of Mind*. Cambridge: Harvard University Press, 1997, s. 44–45.

²⁸ Rouse, J. *Articulating the World. Conceptual Understanding and the Scientific Image*, s. 83.

²⁹ Ibid., s. 77.

³⁰ Například Pavel Ondřejek odkazuje na to, že právo má ve společnosti dvě velice důležité funkce, a to stabilizační na jedné straně a dynamickou na straně druhé. Právě když uvádí dynamickou charakteristiku práva zmiňuje to, že prostřednictvím práva a právní regulace může docházet k společenským změnám.

„(law) is subject to two contradictory characteristics: on the one hand, it acts as a stabilising normative systém, which means that it is an instrument of reinforcement of recognised rules of conduct, on the other hand, it is also an instrument of social change.“

Ondřejek, P. *Defragmentation of Law. Reconstruction of Contemporary Law as a System*. Cambridge: Intersentia, 2023, s. 73.

1.2 Pragmatický realismus

Po tomto základním vymezení práce a uvedení metodologického přístupu, který je pro práci zvolen, je vhodné uvést základní východiska a pozici. Naše myšlení inklinuje k realistickému a pragmatickému myšlení. Pierluigi Chiassoni toto označuje jako pragmatický realismus.³¹ Na tomto místě je vhodné upozornit na to, že tato pozice nemá nic společného s pozicí morálního realismu³², právě naopak. Morální realismus můžeme označit jako kognitivistickou teorii, kde podle morálních realistů objektivně existují morální fakta, která my lidé poznáváme.³³ Na základě toho tvrdí, že morálním výrokům lze přiřazovat pravdivostní hodnoty. V této knize se naopak hlásíme k non-kognitivismu³⁴, a to zcela v souladu s myšlením právních realistů.

Právní realismus bývá spojován s právním skepticismem, jak uvádí například Richard Posner: „*Skeptická tendence v americkém myšlení o právu sahá od Holmese přes právní realisty až po hnutí kritických právních studií, zatímco za Holmesem se táhne evropská skeptická právní tradice, která sahá od Thrasymacha (v Platónově republice) k Hobbesovi a Benthamovi a dále.*“³⁵ Chiassoni k tomu uvádí, že realisté se jeví svým kolegům jako skeptici, protože se vymezují proti formalismu, konceptualismu a obecně kritizují jakýkoli naivní, nebo předstíraný objektivismus a kognitivismus v rámci práva a právního myšlení, jak jsme ostatně uvedli již v kapitole 1.1 této knihy.³⁶ Jsou tedy právními non-kognitivisty, kteří tvrdí, že při interpretaci práva a soudním rozhodování záleží na uvážení soudců a dle toho, jak se rozhodnou, bude vypadat rozhodnutí.³⁷

³¹ Ibid., s. 153 an.

³² K morálnímu realismu například Sayre-McCord, G. Moral Realism [online] *Stanford Encyclopedia of Philosophy* [viděno 7. 12. 2021] Dostupné na: <https://plato.stanford.edu/entries/moral-realism/>

³³ Ibid., Sayre-McCord poznamenává, že tato kognitivistická pozice je to, co morální realisty spojuje. Nejsou ovšem schopni se shodnout na tom, která morální tvrzení jsou pravdivá a co ve světě je pravdivými dělá.

³⁴ „*Judicial interpretation of authoritative texts never is a purely cognitive undertaking: never is, in Kelsenian terms, a pure „act of cognition“. Rather, it always involves some piece of practical commitment. To begin with, any interpretation whatsoever necessarily depends on the previous selection of interpretive criteria (rules) and interpretive resources by the acting interpreter, and this involves volition and decision-making. Furthermore, interpretive resources are usually selected out of allegiance to some legal ideology (some normative vision of positive law), which sets the „proper“ goals interpretation must realize.*“

Chiassoni, P. *Interpretation without Truth: A Realistic Enquiry*, s. 4.

³⁵ Posner, R. The Jurisprudence of Scepticism. *Michigan Law Review*, vol. 86, No. 5, 1988. Překlad vlastní.

Právní realisté bývají chápáni tak, že se vymezují proti právnímu iusnaturalismu, ale i právnímu pozitivismu. Jak ale upozorňuje například Brian Leiter, právní realisté jsou dle něho tvrdými pozitivisty.

Leiter, B. *Naturalizing Jurisprudence: Essays on American Legal Realism and Naturalism in Legal Philosophy*, s. 40.

³⁶ Chiassoni, P. *Interpretation without Truth: A Realistic Enquiry*, s. 1.

³⁷ Ibid., s. 134.

Toto je z pozice pragmatického realismu možné proto, že texty normativních právních aktů se nemohou interpretovat samy. Vždy zde potřebujeme mít nějakého interpreta, který dá život jinak „mrtvému textu“. Tyto texty, ale i například doktrinální interpretace těchto textů, či dokonce předchozí rozhodnutí dřívějších soudců, se samy neinterpretují a neaplikují a je třeba, aby zde byl interpret, který vezme v potaz jak texty normativních právních aktů, tak jejich dřívější interpretace (vezme tedy v potaz dřívější rozhodnutí, judikaturu, doktrinální názory, komentáře, aj.) a všechno toto aplikuje na právě rozhodovaný případ.³⁸

Samozřejmě tak nečiní, nebo by neměl činit, toto rozhodnutí zcela náhodně, to není myšleno oním výše zmíněným uvážením. Je však na soudci, aby zhodnotil celkový kontext, a to i skutkový, který je v rámci interpretace a aplikace práva velice důležitý, jak bude zdůrazněno v kapitole 2.2.2 této knihy, a následně rozhodl. Již z výše uvedeného je zřejmé, že soudci nejsou odpovědní pouze zákonu, tedy jejich jediným úkolem není držet se přísně slov právního předpisu, jak bude nejzřejmější v kapitole 3. této knihy, ale jsou odpovědní za zákon³⁹, tedy za jeho konkrétní interpretaci a aplikaci. Nejsou povinni slova zákona vždy následovat, ale podílejí se na spoluutváření obsahu práva, kde určují jeho obsah v konkrétnějších konturách.

Ten neurčují jako Humpty Dumpty⁴⁰, ale jsou vázáni rozhodnutími předchozími, pokud uznají jejich autoritu, ale zároveň jsou zavázáni odpovědností za rozhodnutí budoucí tím, že jejich rozhodnutí mohou pak sloužit jako výchozí body pro rozhodnutí soudců dalších.⁴¹ Na to, že by soudy měly následovat výklad normativních právních textů, který zde již existuje v rámci rozhodnutých případů, odkazuje i samotný zákonodárce v ust. § 13 občanského zákoníku⁴². Můžeme z toho usuzovat, že se tak jedná o důležitý požadavek na soudní rozhodování.

³⁸ Ibid., s. 2.

³⁹ Brandom, R. B. A Hegelian Model of Legal Concept Determination: The Normative Fine Structure of the Judges' Chain Novel. In: Hubbs, G., Lind, D. *Pragmatism, Law, and Language*. New York: Routledge, 2014, s. 58.

⁴⁰ „I don't know what you mean by „glory““, Alice said. Humpty Dumpty smiled contemptuously. „Of course you don't – till I tell you. I meant „there is a nice knock-down argument for you!““

“But „glory doesn't mean „a nice knock-down argument““, Alice objected.

„When I use a word“, Humpty Dumpty said in rather a scornful tone, „it means just what I choose it to mean – neither more nor less.“

Carroll, L. *Through the Looking Glass*. Citováno podle Shapiro, S. *Vagueness in Context*. Oxford: Clarendon Press, 2006, Předmluva.

⁴¹ Brandom, R. B. *A Hegelian Model of Legal Concept Determination: The Normative Fine Structure of the Judges' Chain Novel*, s. 56, 59–60.

⁴² § 13 zákona č. 89/2012 Sb, občanský zákoník:

„Každý, kdo se domáhá právní ochrany, může důvodně očekávat, že jeho právní případ bude rozhodnut obdobně jako jiný právní případ, který již byl rozhodnut a který se s jeho právním případem shoduje v podstatných znacích; byl-li právní případ rozhodnut jinak, má každý, kdo se domáhá právní ochrany, právo na přesvědčivé vysvětlení důvodu této odchylky.“

Z tohoto ustanovení je zřejmé, že zákonodárce odkazuje na to, aby soudy následovaly již učiněná rozhodnutí. Rovněž je zde zřejmé, že si je zákonodárce vědom i důležitosti skutkových okolností a skutkového stavu jednotlivých případů, kde, pokud se tyto podstatně liší, pak soud může

Uznání autority předchozích rozhodnutí by nemělo záviset pouze na postavení daného interpreta, ale i na přesvědčivosti jeho interpretace a argumentace. Závisí tak tedy i na tom, zda byl úspěšným při hře na ptaní se a udávání důvodů, s kterou se seznámíme v kapitole 2.1, když budeme diskutovat význam a jazykové hry. Jinými slovy, mělo by záviset na tom, zda je jeho pozice dostatečně ospravedlněna rozumnými důvody. Z tohoto pohledu je pak důležité, aby byla rozhodnutí řádně odůvodněna, abychom měli dostatek explicitně vyřčených důvodů, které vedly ke konkrétnímu výsledku.

Rozhodnutí učiněná v minulých případech při interpretaci jednotlivých ustanovení pak slouží jako měřítko pro normativní hodnocení toho, zda soudce při rozhodování jeho konkrétního případu „správně“ interpretuje a aplikuje právo. Rozhodování soudce je tak vázáno minulostí, tím, jak byly normativní právní texty interpretovány předchozími soudci, kteří se podíleli na spoluutváření jejich obsahu, ale současně je vázán i budoucností, tedy tím, že je soudce odpovědný za to, jak budou normativní právní texty v důsledku jeho rozhodnutí interpretovány v budoucnu.⁴³

Jak vidno, interpretace textu normativního právního aktu je holistické dobrodružství. Nikdy nelze vykládat ustanovení nějakého normativního právního textu izolovaně, není to tak, že bychom zde měli stimulus, ustanovení nějakého normativního právního textu, a pouze ten by sám o sobě vyvolal nějakou automatickou reakci v interpretovi. Vždy je zde nějaké „pozadí“, v kterém se nacházejí například principy, další pravidla, dřívější interpretace, v jejichž kontextu se pak může jevit například i doslovná interpretace jako neospravedlnitelná.⁴⁴

Výše uvedené souvisí s tím, že v každém právním systému a právní kultuře máme nějaké interpretační kánony, krom nich nalezneme různé zásady, maximy a principy, které jsou právní komunitou uznávány, a to právě „tady a teď“. Normativní právní texty je pak možné vyložit různými způsoby, je možné jim dát různé významy, a to v závislosti na zvolené interpretační metodě a rovněž na tom, které zásady, maximy, či principy se interpret rozhodne zohlednit a jak je bude vykládat.⁴⁵

Chiassoni uvádí, že úplně každý text normativních právních aktů je možné vykládat minimálně třemi způsoby, a to doslovně, restriktivně, či extenzivně. Toto nazývá metodologickou neurčitostí. Ta je spojena s tím, že se soudci mohou, či spíše musí rozhodnout, která ustanovení normativních právních textů zvolí jako ta

rozhodnout jinak. Dále z tohoto ustanovení můžeme vyčíst, že jednou učiněný výklad normativního právního textu neznamená, že by nemohlo dojít k jeho reinterpretační, k významovému posunu, neboť soud tak učinit může, ale je třeba náležitě a přesvědčivě odůvodnění tohoto jeho odklonu.

⁴³ Ibid., s. 60.

⁴⁴ Chiassoni, P. *Interpretation without Truth: A Realistic Enquiry*, s. 3.

⁴⁵ I v našem právním prostředí hrají v současné době právě principy, zásady, a to třeba i nepsané, či hodnoty velice důležitou roli při interpretaci a aplikaci práva. Například Ústavní soud zdůrazňuje, že naše Ústava není hodnotově neutrální a tyto hodnoty mají vliv na interpretaci a aplikaci normativních právních textů.

Více k tomu Nález Ústavního soudu ze dne 21. 12. 1993, Pl. ÚS 19/93.

„správná“, tedy ta, která se mají v konkrétním případě použít, dále zvolí „správnou“ interpretační metodu, a to proto, aby dospěli ke „správnému“ rozhodnutí.⁴⁶

Kromě metodologické neurčitosti je pak z naší pozice s normativními právními texty a jejich interpretací a aplikací spojována i neurčitost ideologická. V dnešní době uznáváme, že jsme pluralitní společností, kde lidé zastávají různé názory, a to politické, náboženské, morální, etické a další. Na základě této různosti názorů pak dochází k tomu, že různí lidé mají různý světónázor. Tyto odlišnosti v myšlení se pak projevují i v tom, jak podle nich má vypadat „správná“ interpretace a aplikace normativních právních textů. V důsledku toho se pak setkáváme s tím, že různí interpreti dovozují různý význam těchto textů. Ty nemusí být jen částečně odlišné, ale mnohdy mohou být dokonce i zcela protichůdné, tedy vzájemně se vylučující.⁴⁷

1.3 Obsahové vymezení

V této knize, jak bylo uvedeno, budeme obhajovat tezi, že při interpretaci práva a rozhodování soudců hraje svou roli krom rozumu i „cit“. Abychom mohli tuto tezi obhájit, bude potřeba vysvětlit i to, co tímto citem rozumíme. Budeme pracovat s premisou, že u osob, které praktikují právo, je během této praxe vypěstován cit, můžeme ho nazvat citem právním. Tento lze dle našeho názoru zkoumat perspektivou kognitivních věd, zejména ve spojení s otázkou intuic. V posledních letech se spousta kognitivních vědců věnovala právě otázce intuicí, citů a emocí a začíná se ukazovat, že naše myšlení je možná úplně jiné, než jsme si mysleli, že je mnohem více zakořeněné v citech a emocích⁴⁸ a že intuice jsou nevyhnutelnou součástí našeho myšlení⁴⁹. Intuice však nebudeme pojímat jako nějaký šestý smysl, ale v souladu se zjištěními kognitivních věd budeme tvrdit, že vycházejí z našich zkušeností.⁵⁰

Abychom se však mohli zabývat samotnou otázkou intuic, pak je třeba se nejprve zaměřit na samotný proces interpretace a na samotné hledání významu. Zde

⁴⁶ Chiassoni, P. *Interpretation without Truth: A Realistic Enquiry*, s. 2–4.

⁴⁷ Ibid., s. 3.

⁴⁸ „(...) *legal reasoning, just as any other kind of thinking is deeply rooted in our emotionality*“.

Brožek, B. *The Legal Mind: A New Introduction to Legal Epistemology*, s. 37.

⁴⁹ Jak zdůrazňují i kognitivní vědci. Viz např. Kahneman, D. *Thinking Fast and Slow*. Penguin, 2012, 512 pp., Klein, G. *The Power of Intuition: How to Use Your Gut Feelings to Make Better Decisions at Work*, Currency, 2004, 352 pp.

⁵⁰ Viz např. Epstein, S. Intuition from the Perspective of Cognitive-Experiential Self-Theory. In: Plessner, H., Betsch, C., Betsch, T. *Intuition in Judgment and Decision Making*. London: Routledge: Taylor and Francis Group, 2014., Betsch, T. The Nature of Intuition and Its Neglect in Research on Judgment and Decision Making. In: Plessner, H., Betsch, C., Betsch, T. *Intuition in Judgment and Decision Making*. London: Routledge: Taylor and Francis Group, 2014.

Stejně tak přistupuje k intuicím ve své knize i Bartosz Brožek, kdy uvádí, že považuje intuici za mechanismus, který je založen na zkušenostech.

„*I define intuition as an experience-based mechanism, which operates at the unconscious level and is fast and automatic.*“

Brožek, B. *The Legal Mind: A New Introduction to Legal Epistemology*, s. 6

budeme vycházet z normativního pragmatismu. Poukážeme na to, že význam slov je závislý na praxi, která má svá pravidla. Ta však nemusí a mnohdy nejsou explicitně vyjádřená. My se jim učíme skrze naši zkušenost a interakci s okolím. Prostřednictvím této interakce, tedy našich zkušeností, se z praktikantů, kteří se učí uchopit koncepty, stávají učitelé⁵¹ – tato praxe je normativní, neboť má svá pravidla⁵² a my se jí učíme prostřednictvím „jazykových her“. Postupně se pak z praktikantů stávají mistři, kteří vědí, jak jednotlivá slova používat, jak aplikovat jednotlivé koncepty.⁵³

To samé probíhá i u právníků – člověk jde studovat školu, kde se učí rozumět právu, dále může jít do praxe a tím prohlubovat svou znalost a své zkušenosti. K tomu, aby se mohl stát soudcem, je třeba, aby nějaký čas s právem pracoval, aby se z něj stal „mistr“, aby byl citlivý k tomu, v jakém případě koncept použít, jaké jsou podmínky aplikace. Už zde můžeme spatřovat, že zde vzniká něco, co můžeme označit citem.

Interpretaci práva a hledání významu normativních právních textů tedy pojme z perspektivy „jazykových her“, kde budeme vycházet zejména z filosofie jazyka, konkrétně z pozdního Wittgensteina, Sellarse, Brandoma a Peregrina. V této části poukážeme na specifika „právní jazykové hry“, která se pojí s tím, že v rámci práva a jeho interpretace máme specifické interpretační metody, které mohou být využity, a žádná z nich nemá privilegované místo mezi ostatními. Jak již bylo uvedeno, může docházet k tomu, že existuje více možných interpretací, to souvisí s metodologickou a ideologickou neurčitostí normativních právních textů (viz výše podkapitola 1.2). V takových případech pak realisté hovoří o tom, že rozhodnutí je závislé na nějakém pocitu. Rozhodnutí pak závisí na soudci, jeho osobnosti a jeho zkušenostech. Soudce má tušení, jak má být případ rozhodnut, tedy které řešení je to „správné“.⁵⁴

Budeme tvrdit, že toto rozhodnutí je ovlivněno oním vypěstovaným citem soudce. Tento cit, který si soudce vypěstoval během své praxe, zasahuje do procesu jeho rozhodování zcela automaticky a nevědomě, jelikož si vypěstoval na základě svých zkušeností intuice. To, že jsou intuice závislé na zkušenosti, potvrzují i kognitivní vědci.⁵⁵ Někteří by se mohli domnívat, že toto intuitivní rozhodování je zcela

⁵¹ Wittgenstein, L. *Filosofická zkoumání*. Praha: Filozofický ústav AV ČR, 1993.

⁵² „Porozumění jazyku představuje (Wittgensteinovými slovy) zvládnutí určité techniky. Pravidlům užití výrazů jazyka (mysleme si zde třeba predikátorová pravidla typu ›je-li něco pes, nesmíš popírat, že je to savec‹), případně úsudková pravidla obecně) se zprvu učíme ›emprakticky‹ – nejsou nám vysvětlena, tj. nepodléhají (meta)jazykové kontrole, ale jsme v nich, resp. v jejich následování ›vyučeni‹. »Následuji-li pravidlo, nevolím. Následuji pravidlo slepě.«“
Kolman, V. *Logika Gottloba Frega*. Praha: Filosofia, 2002, s. 57.

⁵³ Brandom, R. B. *Articulating Reasons: An Introduction to Inferentialism*. Harvard: Harvard University Press, 2001.

⁵⁴ Leiter, B. *Naturalizing Jurisprudence: Essays on American Legal Realism and Naturalism in Legal Philosophy*, s. 36, 37, 47, 48, 54, aj.

⁵⁵ Viz např. Epstein, S. Intuition from the Perspective of Cognitive-Experiential Self-Theory. In: Plessner, H., Betsch, C., Betsch, T. *Intuition in Judgment and Decision Making*. London: Routledge: Taylor and Francis Group, 2014., Betsch, T. The Nature of Intuition and Its Neglect in

nahodilé a nemůžeme tak vědět, jak soudce rozhodne, a proto je třeba ho odmítnout a vyvarovat se mu. To se však nezdá být pravdivým tvrzením, neboť podle kognitivních vědců právě intuice zaručují větší konzervativnost při rozhodování. Díky tomu, že jsou závislé na zkušenosti, tak je těžší změnit jejich výsledek.⁵⁶

Po zkoumání otázky intuic a intuitivního rozhodování obecně a po diskuzi implikací těchto poznatků pro právo, zejména tedy pro rozhodování soudkyň a soudců, zaměříme naši pozornost na intuice morální. Proč budeme těmto věnovat pozornost, když naším tématem je soudní rozhodování? Neměli bychom se soustředit výhradně na právo a právní texty? Domníváme se, že odpověď na tuto otázku nemůže být kladná, neboť morální uvažování je často skloňováno i v rámci právní teorie, zejména v kontextu takzvaných těžkých případů. Ostatně to, že i jiné, než právní důvody ovlivňují interpretaci práva a rozhodování soudců, bylo zmíněno již výše, když jsme zmínili ideologickou neurčitost normativních právních textů.

Jak bylo uvedeno, tak světonázor a přesvědčení jednotlivých interpretů mají poměrně značný vliv na to, jaký význam budou ustanovením normativních právních textů přisuzovat. V závislosti na jejich přesvědčeních a názorech se může lišit jejich interpretace a jimi preferované rozhodnutí.⁵⁷ Při analyzování morálních intuic budeme opět vycházet z analytické filosofie, konkrétně pro nás v této části bude zajímavá filosofie Sellarse a Wittgensteina, kde tyto v duchu metodologického naturalismu propojíme s poznatky kognitivních věd, v této části zejména s poznatky Jonathanna Haidta.

I zde uvidíme, že to, co tvrdili američtí právní realisté, například Oliver Wendell Holmes, tedy, že život práva není logika, ale zkušenost, že soudce a jeho rozhodování je ovlivněno tím, co cítí jako potřeby doby, a že soudce je také ovlivněn převládajícími morálními a politickými teoriemi a intuicemi⁵⁸, dává v tomto kontextu smysl.

V návaznosti na to pak budou uvedeny implikace pro právo a soudní rozhodování. Budeme argumentovat, že na základě našich zjištění dává smysl, aby se na nejvyšších soudech a Ústavním soudě rozhodovalo v senátech, nebo v plénu, neboť tím můžeme zajistit, aby se dospělo k rozhodnutí nejrozumnějším. To je možné díky tomu, že po tom, co se soudce rozhodne, jak případ vyřešit, musí své rozhodnutí formulovat prostřednictvím jazyka. Tím se opět dostáváme do „prostoru důvodů“.

Soudci v senátech, nebo v plénu tak mohou diskutovat své závěry. V rámci této diskuse by mělo dojít k tomu, že soudci formulují explicitně důvody pro své rozhodnutí. Mělo by dojít k tomu, že bude vybráno řešení, které se bude zdát tím

Research on Judgment and Decision Making. In: Plessner, H., Betsch, C., Betsch, T. (eds.) *Intuition in Judgment and Decision Making*, London: Routledge: Taylor and Francis Group, 2014.

⁵⁶ Betsch, T. The Nature of Intuition and Its Neglect in Research on Judgment and Decision Making. In: Plessner, H., Betsch, C., Betsch, T. *Intuition in Judgment and Decision Making*, London: Routledge: Taylor and Francis Group, 2014.

⁵⁷ Leiter, B. *Naturalizing Jurisprudence: Essays on American Legal Realism and Naturalism in Legal Philosophy*, s. 12, 21, aj.

⁵⁸ Duxbury, N. Jerome Frank and the Legacy of Legal Realism [online] *Journal of Law and Society*, volume 18, No. 2, Summer 1991, s. 175 – 205 [viděno 8. 6. 2021] Dostupné na: https://www.jstor.org/stable/1410136?seq=1#metadata_info_tab_contents

nejrozumnějším. Na tomto místě má pak v procesu interpretace a aplikace práva své místo opět „rozum“, kdy by jednotliví interpreti měli obhajovat, či ospravedlňovat svou pozici, a to prostřednictvím explicitního udávání důvodů.⁵⁹

⁵⁹ Brandom, R. B. *Articulating Reasons: An Introduction to Inferentialism*, s. 162.