

PRÁVNE MYSLENIE¹

Eduard Bárány

„Myslenie malo vždy pred objavmi vedy a vývojom techniky nás-
kok o celé desaťročia.“² Táto veta H. Arendt pripomína významný
rozdiel medzi myslením a vedou, ktorý má zvláštnu podobu
v spoločenských vedách a spoločenskovednom myslení, medzi
ktorými pravdepodobne niet jasnej hranice, alebo sme ju do-
posiaľ neodhalili. Ťažko vymedziť rozdiel medzi právnou vedou
a právnym či právnickým myslením. Pokus o jeho náčrt by mohli
nahradiť citáty definícií alebo širších charakteristík právnej vedy,
ale v eseji sa azda lepšie pracuje s nevymedzeným pojmom.

Na ceste definovania a rozlišovania by sa dalo pokračovať rozhra-
ničením právneho a právnického myslenia, ale táto taxonómia by
mala hlavne zvrátene pedagogický význam, aby bolo študenta čo
skúšať. Niekde tu sa nachádzajú i teórie právnickej argumentácie
a výkladu práva, ktoré sa tešia zaslúženej pozornosti predstavi-
teľov praxe i teórie, lebo sú bezprostredne využiteľné v procesoch
tvorby a realizácie práva. Medzi vysokoškolskými učebnicami
a skriptami možno nájsť aj tie venované dejinám právneho a poli-
tického myslenia, ktoré prispievajú ku rozhladenosti a schopnos-
tiam myslieť o práve budúcich právnikov. Poskytujú im prehľad
časti smerov právneho a relevantného širšieho spoločenskoved-
ného myslenia, ktorú autori pokladajú za nosnú.

Nejde teda ani tak o teórie právnickej argumentácie, či výkladu
práva, či v nemeckom jazykovom prostredí sa rozvíjajúcu prevažne

¹ Tento príspevok bol spracovaný v rámci projektu APVV-19-0090: „Právna metodológia
pre dobu právneho pluralizmu.“

² Arendtová, H.: *Vita activa* neboli O činném živote. Praha, OIKOYMENH 2007, s. 8.

prakticky orientovanú „juristische Methodenlehre“, alebo predsa? Praktická použiteľnosť robí tieto druhy uvažovania o právnej problematike populárnymi. Asi s významnou výnimkou textov o využiteľnosti logiky v práve pritom ide skôr o formovanie a prehľad toho, čo je v právnických profesiách akceptovaným myšlienkovým (argumentačným) postupom ako o poznanie a systematizáciu faktov, formuláciu a verifikáciu hypotéz, zákonitostí, etc. skrátka o „vedeckú prevádzku“. Nie, že by táto vetva právnického uvažovania nezohľadňovala fakty, ale zameriava sa viac na konsenz profesionálneho spoločenstva ako na ich systematizáciu.

A napokon to vlastné Uvažovanie o práve s veľkým „U“, pre ktoré sú fakty podnetom a inšpiráciou, ale ktoré ich prekračuje rešpektujúc ich a usilujúc sa o súlad s nimi, no odmietajúce chápať ich ako limit. Nemá bezprostredné praktické zameranie, ale slúži právnikom a ich prostredníctvom spoločnosti. Nie je však ani vedou sensu stricto, lebo jeho cieľom nie je len poznanie. Zakladá sa na spravidla nevyslovenom predpoklade, že myslenie či uvažovanie o niečom vychádza z už dosiahnutého poznania a je cestou ku budúcemu poznaniu, ale samotné je práve myslením o niečom. Je v ňom silný prvok samoučelu, ktorý umožňuje aspoň miestami prekročiť poznanie práva, z ktorého vzniklo jeho pochopením. Obsahuje nevyhnutne moment tvorivosti, ktorým môže predísť vedecké objavy. Nezaobíde sa bez kontextu iných spoločenských vied a diskurzov ako i kultúry, ktorý predstavuje nevyhnutné prostredie tejto intelektuálnej aktivity. Viazá sa na právo, či jeho časti, ale pred ním nestoja otázky, ktoré mu boli položené zvonka. Niekde tu ako keby stál autopoietický moment právneho myslenia. Ostáva však v tieni kontextovej a subjektívnej podmienosti. Je súčasťou intelektuálneho diskurzu spoločnosti, ale nerozplýva sa v ňom.

Jeho zvláštnosť azda vyrastá zo spojenia dvoch prvkov. Viazá sa na súbor, či skôr súbory autoritatívnych textov. Okrem prameňov práva vo formálnom zmysle, ktoré majú obvykle podobu

ohraničeného textu, sem patria i rôznorodé dokumenty vznikajúce v procesoch realizácie a zvlášť aplikácie práva. (zmluvy, rozsudky, etc.) Táto väzba na autoritatívny text azda spája právnickú hermeneutiku s jej staršou biblickou sestrou.

Druhým prvkom vydeľujúcim právnické/právne myslenie zo širokého prúdu intelektuálneho diskurzu spoločnosti je spojenie s verejnou mocou. Nie že by jednotlivé úvahy o práve boli garantované verejnou mocou, alebo by priamo určovali jej pôsobenie (i keď i to je možné), ale nakoľko je právo koniec koncov garantované verejnou mocou, upravuje jej inštitúcie i pôsobenie a spravidla je i jej dielom, tak je myslenie o práve aspoň sprostredkované i myslením o verejnej moci. To ho spája s myslením politickým, od ktorého ho však odlišuje spomínaná väzba na autoritatívny text.

Právne/právnické myslenie nie je vedou, čo preukazuje, že jeho prejavy obvykle nie sú ďalšou osobou za rovnakých podmienok a o rovnakom predmete plne zopakovateľné, tak ako je to obvykle v tzv. tvrdých vedách a čo je ešte dôležitejšie, môže no nemusí byť zamerané na poznanie pravdy (nech už pod týmto slovom chápeme čokoľvek). „... v konečnom dôsledku to nie je otázka rozumového poznania fundamentálnej pravdy, ale skôr je to záležitosť intelektuálneho vkusu.“³ Neznamená to, že by sa spájalo s lžou, ale patria do neho i názory, postoje, skrátka hodnotové úsudky, za ktorými stoja intelektuálna poctivosť a morálna integrita, ale nie len poznatok a zopakovateľná myšlienková operácia. Má teda v sebe nevyhnutne silný subjektívny moment, čiže spojenie s jedinečnými charakteristikami mysliaceho subjektu. Rovnako ako každé myslenie je intelektuálnou činnosťou subjektu, teda koniec koncov človeka. V subjektívnosti spočívajú sila i slabosť právnického myslenia. Z nej vyrastajú predstih pred právnou vedou sensu stricto aj myšlienky, ktoré táto neskoršie vyvráti. Už spomínané spojenie právneho/právnického

³ Sobek, T.: Právni myšlení. Kritika moralizmu. Praha – Plzeň. Ústav státu a práva AV ČR v.v.i. – vydavatelství Aleš Čeněk, 2011, s. 16.

myslenia s verejnou mocou a jeho väzba na autoritatívny text vedú ku snahe o predvídateľnosť niektorých jeho výsledkov, ktoré sú súčasťou procesov rozhodovania o realizácii a zvlášť o aplikácii práva. Niekde odtiaľto možno vychádza impulz ku kánonu výkladu práva a zvlášť jeho metód, ku systematizácii právnickej argumentácie, testom proporcionality, etc. skrátka ku transparentným myšlienkovým postupom narábania s právom. Transparentnosť predstavuje asi nevyhnutnú, ale istotne nie aj dostatočnú podmienku opakovateľnosti narábania s právom, predovšetkým jeho výkladu. Transparentné a teda i pre iné osoby sledovateľné uplatnenie štandardných krokov – myšlienkových operácií narábania s autoritatívnym textom znižuje, ale neodstraňuje vplyv subjektu (človeka) na výsledok narábania s právom, čo znamená väčšiu predvídateľnosť procesov realizácie a v jej rámci i aplikácie práva. Niekde tu vstupuje do právneho myslenia v dobrom zmysle slova remeselný prvok, bez ktorého by právo stratilo veľa zo svojej spoločenskej užitočnosti a aj jeho pomocou vstupuje právne myslenie do právnej doktríny. Táto vetva právneho myslenia však obvykle buď vôbec alebo len skromne predbieha právnú vedu.

Snaha o vlastnú vedeckosť právneho myslenia je vo svete, kde sa veda teší prestíži a zdanlivo nespútané uvažovanie len občasnému záujmu časti inteligencie, ľahko pochopiteľná. Nijako mu však neprospieva. Názov opus magnum T. Sobeka Právne myslenie signalizuje, že veľa z toho, čo s mylnou sebaistotou nazývame právnou vedou je aj právnym myslením. Tu niet ostrej hranice, ba ani krajných príkladov čistej vedy a myslenia v práve. Sú však skvelé úvahy o práve so slabým či skromným vedeckým prvkom a príklady právnej vedy s malým základom širšieho myslenia o práve.

Právne myslenie patrí ku tým asi nemnohým častiam spoločenského myslenia, ktoré zvlášť výrazne ovplyvňujú až určujú svoj predmet – právo. S nezanedbateľným preháňaním možno

vysloviť tézu, že právo je v určitých hraniciach tým, za čo ho ľudia pokladajú.⁴ Nejde ani tak o poznanie práva ako o napĺňanie predstáv činnosťou, keď je právo nie vždy uvedomele vytvoreným ľudským dielom. Tu už ale začína typické právne myslenie a končí právne myslenie druhého rádu, teda myslenie o právnom myslení. Pritom právne myslenie môže byť a neraz i je predmetom vedeckého skúmania i (mimo)vedeckého uvažovania/myslenia o ňom. Výrazu nevedeckosť nechcem dodať znevažujúci, či hanlivý význam, považujúc vedu za jeden z viacerých diskurzov prebiehajúcich v spoločnosti. Právne myslenie je viac ako právna veda, prax i doktrína odkázané na intuíciu a intelektuálnu poctivosť. Otázne ostáva akú úlohu v ňom hrá intelektuálna (seba)disciplína, ktoré je nenahraditeľná a pričasto chýba v právnej praxi i vede. Právne myslenie sa zameriava viac na pochopenie a vysvetlenie⁵, ako na formuláciu vedeckých zákonov a na systematizáciu. Je nositeľom predpokladu právnej vedy, ktorý táto nedokáže vytvoriť, ale sa bez neho nezaobíde. Na tomto mieste sa ponúka myšlienková konštrukcia známa pod názvom Böckenfordeho dictum: „Slobodný sekularizovaný štát žije z predpokladov, ktoré sám nedokáže garantoať.“⁶

Právne myslenie sa tematicky do značnej miery prekrýva s právnou vedou, avšak mnohé témy či problémy nastoľuje skôr. Napríklad veľký tematický okruh neurčitosti práva či v práve je dlhodobo viac jeho doménou. Sú k dispozícii zaujímavé diela o tejto téme a ich autori by ich asi sami označili za vedecké.

⁴ „Právom je čokoľvek, čo ľudia svojou sociálnou praxou identifikujú ako právo a narábajú s tým ako s právom. (droit, Recht, etc.)“ Tamanaha, B. Z.: A General Jurisprudence of Law and Society. Oxford, Oxford University Press 2001, s. 166.

⁵ „... charakterizovať **vysvetlenie** ako **hľadanie a nachádzanie príčin** sociálnych javov, udalostí a procesov, ale i podstatných okolností a súvislostí, ktoré sprevádzajú.“ Ondrejko, P.: Interpretácia a vedecké vysvetľovanie v spoločenskovednom výskume. rozšírené a prepracované vydanie. Bratislava, VEDA vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied 2020, s. 60.

⁶ Böckenförde, E. W.: Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation. In: Recht, Staat, Freiheit. Studien zur Rechtsphilosophie, Staatslehre und Verfassungsgeschichte. Suhrkamp., Frankfurt 1991, s. 112.

Podobne prechádza aj do právnického „remesla“, kde ho však brzdia potreby predvídateľnosti, jasnosti, jednoznačnosti, diktované koniec koncov každodennou prevádzkou. Neviaže sa však len na samotné právo chápané hlavne praxou ako normatívny súbor určitých vlastností, ale aj na s právom rôzne spojené spoločenské vzťahy, inštitúcie ideológie. Jeho „predmetom“ sú samozrejme súdnictvo, spravodlivosť, príčiny kriminality, právomoci polície, bankové tajomstvo, postavenie odborov a vo výpočte by sa dalo dlho pokračovať. Na druhej strane ho ovplyvňujú vedecké i každodenné „myslenia“ o rôznych stránkach života spoločnosti, ekonomické, sociologické, politické, etc. a možno predpokladať vzájomnosť ich pôsobenia.

Procesy, tvorby, pôsobenia, v jeho rámci realizácie a zase v jej rámci aplikácie práva sú asi s významnou výnimkou „automatického“ či samozrejmeho právne relevantného konania a priameho „fyzického“ presadzovania (vynucovania) práva prevažne intelektuálnymi aktivitami v každodennom a pravdepodobne i odbornom význame tohto slovného spojenia. To znamená, že sú v nich prítomné rôzne podoby právneho či právnického myslenia. Zjednodušene vyjadrené: kto vedome právne relevantne koná, ten aspoň rudimentárne myslí o práve. Prvok uvedomelosti právnej relevancie konania je rozhodujúci aj pre „právnosť“ myslenia. „Neuvedomelé myslenie“ to znie prinajmenej zvláštne a niekde tu začína oblasť, kde je právnik laikom a nastupuje psychológ. Situácia, kedy si mysliaci subjekt nie je vedomý, že predmetom jeho úvah je právo pravdepodobne nie je logicky vylúčená, ale v modernej a postmodernej spoločnosti s všadeprítomnosťou právneho diskurzu ostáva marginálnou.

Právne/právnické myslenie zjavne nie je výsadou úzkeho okruhu právnych teoretikov a filozofov, i keď takýto dojem vyvoláva viditeľnosť diel a jej prostredníctvom aj vplyv na uvažovanie právnickej obce. Vplyv „ducha doby“ vládnuceho v „právnických kruhoch“ na diela zaraditeľné do právneho myslenia ostane

pravdepodobne viac tušený ako poznaný. Aj právny filozof však intelektuálne stojí na pleciach svojich predchodcov, právnikov i filozofov a neraz i predstaviteľov iných diskurzov.

Je lacné a lákavé spájať právne myslenie s ideálmi dobra, spravodlivosti, rovnoprávnosti a mnohými ďalšími. Pred ilúziou o jeho zrastení s našimi ideálmi chráni napr. práca V. Knappa: *Problém nacistickéj právnej filozofie*⁷ alebo geniálny veľký cynik štátovedy C. Schmitt.⁸ Mnohé z najlepších textov právneho myslenia tieto ideály formujú a presadzujú. Ide však o postoje ich autorov a nie o nevyhnutnosť danú samotnému právnemu mysleniu. Toto môže podobne ako právo slúžiť veľmi rôznym cieľom, hodnotám zámerom i záujmom a samé o sebe nie je inherentne nositeľom dobra ani zla. Slová „dobré“ a „zlé“ sú v tejto súvislosti použiteľné skôr na označenie jeho kvality či úrovne. Právnici i práve myslenie sa vyhýbajú inému používaniu výrazov dobro a zlo, lebo sú si vedomí, že okrem extrémnych prípadov sú príliš relatívne, kontextovo podmienené a zjednodušujúce. Výraz zločin je vyhradený pre malú skupinu najvážnejších porušení práva, i keď aj on sa stáva obeťou nadužívania a to dokonca i zákonodarcom. Tak ako právo nie je a nemôže byť mimo dobra a zla, nie je mimo tejto dichotómie ani právne myslenie a je vecou subjektu, teda mysliteľa ako sa s ňou vysporiada. Len on má schopnosť dobro a zlo rozlíšiť, ale tu už začínajú iné oblasti myslenia. Dichotómia dobra a zla zvädza ku moralizovaniu spojenému so stavaním vlastných názorov a postojov na stranu toho prvého. Právne myslenie však asi viac ako iné oblasti myslenia vyžaduje cnosti intelektuálnej poctivosti a umiernenosti, a to pre svoje už spomínané naviazanie na autoritatívny text a verejnú moc. Skoro diabolské duo autoritatívneho textu s verejnou mocou v sebe

⁷ Knapp, V.: *Problem nacistické právní filosofie*. Praha: Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart 1947, reprint pôvodného vydania z roku 1947, Dobrá voda, Aleš Čeněk 2002.

⁸ Napríklad dielo Schmitt, C.: *Politische Theologie, Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*. München und Leipzig: von Duncker und Humblat 1922.

ukrýva potenciál legálneho násillia v kabáte legitimacy ušitom aj právnym myslením.

Právne myslenie patrí ku charakteristikám právnych kultúr či povedané s R. Davidom veľkých právnych systémov. Predstavuje ich zvláštne sebauvedomenie a sebareflexiu, alebo vyjadrené hrubo zjednodušene, kto uvažuje o „svojom“ právnom poriadku a právnej kultúre do ktorej patrí, ten sa už intelektuálne pohybuje spravidla na vyšších priečkach právneho myslenia. Jeho prostredníctvom prebieha aj veľká časť kontaktov jednotlivých právnych poriadkov i veľkých právnych systémov. Vzdelanejšia časť právnicka v našej časti sveta do značnej miery pozná a rozumie tzv. anglosaskej právnej kultúre a má o nej nie úplne scestné predstavy. Okrem malej časti právnych komparatistov však s údivom a nepochopením hľadí na islamské právo, s ktorým chýbajú už spomínané kontakty na úrovni právneho myslenia a to napriek rastúcim pracovným, súkromným i bežným malo-obchodným kontaktom so svetom islamu a s jeho predstaviteľmi. Kultúrna odlišnosť je tu priveľká na ľahké prekonania množstvom drobných stretnutí bez dialógu mysliteľov.

Pri pohľade na akékoľvek intelektuálne aktivity nemožno preceňiť úlohu a význam subjektu čiže mysliaceho človeka. Možnosti umelej inteligencie asi doposiaľ patria budúcnosti. Právna eseJ vytvorená umelou inteligenciou, to znie doposiaľ zvláštne. Intelektuálna poctivosť i umiernenosť sú v zásade vlastnosťami subjektu a koniec koncov individuí. Na ňom tu azda záleží ešte viac ako vo vede sensu stricto, kde dáta a metóda ukazujú cestu. V právnom myslení ako keby poznanie stálo na začiatku cesty ku pochopeniu a porozumeniu, ktoré možno niekedy v budúcnosti doženie veda, aby ho potvrdila či vyvrátila, alebo ostane mimo jej napredovania ako súčasť intelektuálnej atmosféry v „právnických kruhoch“, či ako tehla v stavbe právnického remesla.

Literárnymi žánrami právnického či právneho myslenia sú eseje a príhovory, nie prísny vedecký text. Vyvoláva skôr súhlas, či nesúhlas a inšpiruje, a až neskoršie možno veda o ňom povie či malo alebo nemalo pravdu. Šíri sa z veľkej časti rozhovormi, prednáškami, skrátkami a kontaktom s mysliteľom.

JUDr. et PhDr. Zdeněk Masopust, DrSc. bol významným právnym mysliteľom.