

Reinhold Zippelius: Juristische Methodenlehre

C. H. Beck, München, 7. přeprac. vyd., 1999, 120 str.

Jan Kysela*

Emeritní profesor univerzity Erlangen – Nürnberg *Reinhold Zippelius* je autorem hojně čteným. Dokladem toho jsou četná vydání jeho spisů, mezi nimiž je recenzované dílo jedním z útlejších, avšak nikoliv nejméně významných. Představuje totiž třešň obecné teorie práva, tzn. nauku o funkcích práva, jeho interpretaci a aplikaci. Pomineme-li např. podrobnější nauku o normách a jejich struktuře, zavádí nás řada dalších otázek, často v učebnicích teorie práva traktovaných, již spíše na pole filosofie a sociologie práva, státovědy apod. Vzhledem ke spornému poměru teorie a filosofie práva (v tuzemské literatuře stačí srovnat pojetí *Weinbergerovo*, *Knappovo* a *Boguszakovo*) sice není širší vymezení příslušných publikací na škodu, snižuje ale obecné rozumění tomu, co teorie práva vlastně je.

Zippelius rozdělil svou učebnici do pěti kapitol, nazvaných „**Pojem a funkce práva**“, „**Vytváření a struktura právních ustanovení**“, „**Výklad, doplňování a ospravedlňování zákonů**“, „**Aplikace právních norem**“ a „**Logická formalizace a zpracování dat v právu**“, které se dále člení na celkem 19 oddílů.

Podle autorova soudu je racionalita nalézání práva přeceňována nebo podceňována v závislosti na střídání módních vln. Jeho podstatou je zprostředkování smyslu autoritativního rozhodnutí a současně spravedlivé vyřešení právního problému. Stěžejní je sice požadavek určitosti zákona, diktovaný zásadami dělby moci a právní jistoty, situační spravedlnost však může převážít v požadavku „doplnění a korektury zákonného práva“. V tom spočívá možné napětí mezi spravedlností a právní jistotou, napětí redukované pravidly korektní interpretace a aplikace práva. Právě tady je základ soudcovského dotváření práva (*richterliche Rechtsfortbildung*), resp. obecných právních zásad nalézáných zejména judikaturou: „V obecných právních zásadách jsou v méně či více čisté formě vyjádřeny vůdčí myšlenky, které jsou v určité právní kultuře příznačné pro řešení právních problémů“ (str. 13).

Právní normy neslouží k poznání světa, ale jako řád jednání; zakládají totiž obecné nebo individuální povinnosti určitého chování. Můžeme rozlišovat jejich různé typy, např. normy primární a sekundární, normy mětí (*Sollen*: zákazy a příkazy) a smětí (*Dürfen*: dovolení) apod. Představují kondicionální programy spojující vznik, změnu či zánik právní povinnosti se splněním určité podmínky. Normativní pohled na stanovený

řád jednání je možné doplnit pohledem sociologickým: platné právo je v tomto smyslu tvořeno normami, které mají vysokou šanci motivovat jednání právního společenství. Právní normy ale jsou obecná pravidla chování, jejichž aplikace na rozmanité životní situace vyžaduje konkretizaci. Jakkoliv tedy má být úsilí o spravedlivou reglementaci společenských vztahů soustředěno v normotvorbě, různorodost těchto vztahů a neurčitost řeči ponechává soudcům široký prostor. Ten je přirozeně limitován konstantním výkladem právních pojmů, obecnými právními zásadami a principy (formální spravedlnost, přiměřenost aj.), konsensuální představou společnosti o spravedlnosti, při jejímž porušení přestávají být zákon či rozhodnutí akceptovány (viz *Dworkinův* koncept občanské neposlušnosti), požadavkem zdůvodněného, racionálně strukturovaného a kontrolovatelného rozhodnutí atd.

Zákony jsou právními představami zachycenými ve slovech, která jsou symboly určitých zkušeností. Různost zkušeností však může vést k různému chápání slov; to platí zvláště u hodnotových výpovědí. Rozumění slovům zákona se řídí subjektivní nebo objektivní výkladovou teorií. Podle první teorie je zákon závazným vyjádřením vůle osob účastnících se zákonodárského procesu, podle teorie druhé jde při interpretaci o zprostředkování smyslu zákona, a to buď v okamžiku jeho přijetí, anebo v okamžiku aplikace. Objektivní teorie je blízká *Savignymu* či *Hegelovi*, v jejichž pojetí zákonodárce reprezentuje tu „*Volksgeist*“, tu objektivní rozum. *Zippelius* preferuje vzhledem k existenci reprezentativní demokracie založené na dělbě moci, byrokratizaci zákonodárství a fenoménu proměny významu zákona, umocňované délkou doby jeho aplikace v měnících se sociálněetických a životních poměrech, kombinaci obou výkladových teorií. Výkladová východiska jimi používaná, tj. gramatické, logické, historické a systematické, se nijak neliší; zajišťují naplnění požadavku bezrozpornosti právního řádu. V každém případě autor přitakává rozhodujícímu významu okamžiku aplikace práva před dobou jeho vzniku.

Proces aplikace práva v konkrétním případě začíná analýzou skutkového stavu, pokračuje vyhledáním relevantních právních norem a subsumpcí, a končí vyvozením právního následku. Mají-li první normy plnit svou funkci orientace ve světě, musejí být souladné. Rozlišit je nicméně možno několik typů konkurence norem: jedna představuje výjimku z druhé, mohou

* JUDr. Jan Kysela, Ph.D., Kancelář Senátu, Právnická fakulta UK v Praze

být aplikovány obě kumulativně, platí poměr speciality či nadřazenosti, dochází k překrývání skutkových podstat, anebo jde o střet časový. Úkolem interpretace je mj. tyto rozpory minimalizovat (konformita s ústavou a se zákonem) všude tam, kde to možný význam slov připouští. Spočívá na argumentativních strukturách zdůvodňujících na základě zvažování důvodů výběr jednoho ze slovních významů. Mezi to, co je třeba zvažovat, patří např. respekt k rozdělení funkcí ve státě, zachování jednoty práva a úsilí o spravedlivé rozhodnutí (spravedlnost formální, materiální zásady ústavy, apod.). Výsledek interpretace má být logicky a teleologicky bezrozporný, což v podmínkách otevřené pluralitní společnosti mj. znamená vyvážení konkurujících si účelů a zásad.

Z příkazu spravedlivého rozhodování vyplývá Zippeliův postoj k mezerám v zákonech, jež jsou nahlíženy buď jako absence části pravidla chování, anebo prismatickým spravedlnosti jako pravidlo v daném případě příliš úzké či příliš široké. Vyplňování mezer v zákonech na základě analogie ohrožuje neutralitu soudců, protože je třeba důkladně vážit výhody a nevýhody takového řešení. Nelze je nicméně označit za nelegitimní, protože německý soudce je vázán nejen zákonem, ale i právem, které je zdrojem výkladu a dotváření zákonů. Z rozhodování jednotlivých případů a ze zásad formální spravedlnosti a právní jistoty se pak vytváří soudcovské právo, tj. právo garantované svou vykonatelností soudy a legitimní respektováním zdůvodněné kontinuity závazné judikatury.

Aplikace práva je krom řečeného ovlivněna i individuálním talentem asociovat normy se skutkovými okolnostmi, jimiž jsou skutečnosti nejen vnímatelné navenek, ale i psychické pochody. Rekonstrukce minulých událostí přitom může vždy nanejvýše jen „hraničit“ s jistotou. Nároky pravděpodobné pravdivosti jsou odstupňovány měřítky spravedlnosti, tj. prostorem ponechaným v určitém typu řízení stranám, resp. újmou způsobenou následkem rozhodnutí. Při

aplikaci právní normy těsně prolínají otázky interpretace a subsumce; obojí se děje v podmínkách nejistoty. Rozhodnutí, ani interpretace nemusejí mít takový stupeň přesvědčivosti, aby vylučoval jiné řešení. Tím je zdůvodněna přezkoumatelnost obojího, byť její rozsah není jednoznačně dán (viz argumenty pro a proti přezkumu skutkových otázek ve správním soudnictví). Specifický vztah vůči přezkoumatelnosti má tematika uvážení, tzn. jednání na základě právního zmocnění, kdy je jednajícímu subjektu ponecháno na vůli, zda bude jednat či nikoliv, resp. kterou z alternativ si vybere. Uvážení by mělo být posuzováno z hlediska stanovených mezí, účelu a obecného kontextu vyvažování zájmů, spravedlnosti, přednosti zákona atd.

V několikastránkové závěrečné kapitole autor připouští, že by formalizovaná řeč učinila právo exaktnějším, současně však upozorňuje na vzápětí jdoucí ztrátu elasticity norem, která je dána šíří významového pole běžně užívaných slov. Zachovávání logických pravidel je sice podmínkou korektního právního myšlení, právní řád však není systémem axiomů, z nichž by bylo možné čistě formálními operacemi řešit právní problémy. Aplikace práva není jednoduchým algoritmem, z čehož také vyplývá důraz kladený na ukládání informací v elektronických databázích na úkor jejich jiného zpracování. Prvek soudcovského hodnocení individuálních okolností a kreativity musí být zachován i zde.

Recenzované dílo je stručné a srozumitelné, což jsou devízy, jimiž se např. anglosaská právně teoretická pojednání příliš nevyznačují. Neoperuje terminologií jusnaturalistickou nebo obecně filosofickou, ale přesto přesvědčivě zdůvodňuje pochybenost formalistického přístupu k členitému právu sloužícímu nekonečné rozmanitosti života. Právě to jej po recenzentově soudu doporučuje tuzemské právníce obci. Víceré opakování těchže myšlenek na různých místech textu, případně u nás neobvyklé akcentování povinností před právy, tomu nijak neprotiřečí.