ČLÁNKY

Od Brněnské školy k neo–institucionalismu

Ota Weinberger*

OBSAH A ZÁMĚR MÉHO POJEDNÁNÍ

Tvrdím – a chci toto tvrzení podrobně zdůvodnit –, že mé učení nazvané „normativní institucionalismus" nebo krátce „neo-institucionalismus" je výplodem Brněnské školy ryzí nauky právní, kritickou reakcí na filozofii Františka Weyra a na teleolgii Karla Engliše a Jana Loevensteina. Není, jak by označení neo-insitucionalismus mohlo vsugerovat, inspirovano klasickým institucionalismem Maurice Haurioua (ani Carlem Schmittem).

Pokusím se doložit filiaci neo-institucionaismu s Brněnskou školou ve dvou perspektivách: 1. vylíčením etap mého kritického postoje k ryzí nauce právní a 2. kritickým rozborem základních tezí ryzího normativismu s príslušnými odpovědmi neoinstitucionalistické teorie.

POSLOUPNOST MÝCH KRITICKÝCH ÚVAH A KROKY FILOZOFICKÉ REKONSTRUKCE VEDOUCÍ K NEO-INSTITUCIONALISMU

Autoři Brněnské školy – především Weyr a Kubeš, dále pak Engliš a Loevenstein – dali intelektuální popudy k mým právně–filozofickým a normologickým úvahám a do jisté míry i k vypracování specifické teorie jednání, která se pak stala základnou mé dnešní neo-institucionalistické koncepce jurisprudence a společenských věd vůbec.

Od svých studentských let jsem byl přesvědčen, že základní ideje této školy, zejména zaměření na strukturní analýzy, jsou užitečné pro rozvoj právní teorie a jiných společenských věd. Šlo mi od začátku o to, rozvíjet tyto formální rozbory, ale také o to, rozvíjet kritiku a najít vhodnější filozofické základy pro výstavbu společenských a juristických teorií.

Vývoj mých kritických úvah prošel několika fázemi:

1. Měl jsem vždy určité pochybnosti o přiměřenosti požadavku ryzosti právní teorie, který nelze realizovat ani v rámci normativní teorie. Ani v duchu této teorie nelze koncipovat platnost práva a právní dynamiku ryze normativistickým způsobem.

I podle Kelsena a Weyra je nutné volit základní normu tak, abychom uchopili tímto předpokladem efektivní právní řád. To znamená: snažíme se uchopit takový systém norem, který je v sociologickém průměru účinný, je tedy normálně splněn nebo při nesplnění povinnosti zpravidla vynucený sankcí. Účinnost normativního řádu, která je kritériem pro volbu základní normy, je konstatování sociologické, takže určení platnosti závisí vlastně alespoň nepřímo na poznání sociální skutečnosti, nejen na pochopení normativního obsahu právních pravidel.

Právní dynamika závisí na dvou faktorech: na nadřazení normě – na obecném právním pravidle nebo na normě zmocňující k normotvorbě – a na skutečnosti, že nastal subsumovatelný případ nebo že byl uskutečněn příslušný normotvorný akt. Právní dynamika závisí tedy zřejmě na skutečnostech. Kelsen sice tvrdí, že jen nadřazená norma je conditio per quam vzniku normy vzniklé v dynamickém procesu a že skutečnosti, o které se opírá vznik nové normy, je jen conditio sine qua non.[1] Ale takový rozdíl podmínek neexistuje: skutečnosti jsou stejně nezbytné pro vznik norem v dynamickém procesu jako nadřazená norma.

2. Z popudu Františka Weyra, který nám studentům předložil otázku, zda jsou normy druhem sou-

* Toto pojednání je písemným vypracováním přednášky, kterou jsem 11. května 1999 přednesl na právnické fakultě v Brně. Akademická přednáška v rodném Brně znamenala pro mne markantní událost vzhledem ke skutečnosti, že jsem kdysi toužil po tom přednášet právní filozofii na této fakultě. Politický vývoj a zejména uzavření právnické fakulty v Brně znemožnily splnění mého přání. Příležitost přednášet na brněnské fakultě, kde jsem se chtěl stát akademickým učitelem, vyvolalo ve mne kladnou emoci a touhu ukázat, že charakter mého právně–filozofického učení není jen kritickým pokračováním Brněnské školy, nýbrž také přijatelným pokračováním vědeckého snažení mého učitele a hlavy Brněnské školy Františka Weyra.
Přednáška je prezentována jako pocta Právnické fakulty MU Brno k významnému životnímu jubileu prof. Weinbergera.

[1] H. KELSEN, Reine Rechtslehre, 2. vyd., Vídeň 1960, str. 196 an.

dů a zda normy proto podléhají pravidlům logické dedukce, jsem se věnoval studiu logiky norem a filozofických fudnamentů takové disciplíny.[2] Kritizoval jsem jak pokusy řešit problematiku logiky norem v analogii k aletické modální logice, tzv. deontické logiky, tak snahu řešit tuto problematiku pomoci systémů deskritpivního jazyka.[3] Můj postoj k logice norem lze charakterizovat takto: usiloval jsem o to, vybudovat pravou logiku norem jako zvláštní logický systém na základě dichotomní sémantiky, která kategoriálně rozlišuje deskriptivní a preskriptivní (praktické) věty. Pojem důsledku (či inference) jsem pojmově rozšířil tak, že se stal použitelný i na normativní články (premisy a důsledky).[3]

Můj boj o logiku norem probíhal dvojím směrem. Za prvé to byl boj proti skepticismu, proti této disciplíně logiky ve všech jejích formách, od Jörgensena, který vyvodil ze sémantické definice inference, že inference s normativními články je pojmově nemožná, neboť normativním větám nelze přisoudit pravdivostní hodnoty, což vede k dilematu, jelikož v praxi každodenního života a ve společenských vědách běžně uznáváme platnost takových inferencí, přes Karla Engliše a Hanse Kelsena. Kelsenovy skepticistické argumenty se velmi podobají Englišovým argumentům a byly jistě ovlivněny Englišem. U Kelsena vrcholí normologický skepticismus ve zvláštní definici normy. Norma je smysl volního aktu směřujícího k určení chování jiného subjektu. Vazba normy na akt přikázání, kterou hlásá Kelsen ve svém pozdním učení, má ovšem za následek, že logické důsledky norem neexistují. Když např. platí obecná norma „Nepokradeš", nevyplývá z toho „Jan má povinnost nekrást", neboť zákonodárce o Janově existenci ani neví stejně jak neví, které věci by mohl ukrást. Tyto obsahy nebyly obsahem normotvorného aktu zákonocdárce. V oblasti psychických aktů neplatí inference. (To platí ovšem také pro oblast deskriptivního jazyka.) Je nutno odmítnout takovou definci normy, která pojem normy váže na psychický normotvorný akt. Vždyť v mnoha případech právní normotvorby takový psychický akt de facto neexistuje – např. normotvorný akt parlamentu nelze interpretovat jako psychický úkon.

Psychologismus znemožňuje konstrukci logických vztahů. Toto pojetí by mělo katastrofální následky pro analytickou teorii práva. Když popíráme platnost normogických důsledků, nelze vůbec pochopit jakou funkci by mohly mít obecné normy (právní pravidla). Ve skutečnosti existují jen jednotlivé případy, a kdyby z obecných norem logicky nevyplývaly individuální normy, nelze vůbec nahlédnout k čemu by byly obecné normy. Kelsenův normologický skepticismus a jeho definice normy, která váže normu na psychický akt příslušného obsahu, ruší základ každé analytické teorie práva a byla by tudíž zhoubná i pro samotné učení ryzí nauky právní.

3. Vedle logiky norem je třeba rozvinout i jiné systémy praktického myšlení, tj. myšlení sloužícího k determinaci procesů jednání. Jde o formální teleologii, formální axiologii, logiku preferencí a kalkuly užitečnosti. Zkoumání těchto systémů praktického myšlení je zcela v duchu Brněnské školy. Zůstává ovšem nevyřešen problém vztahů mezi různými systémy praktického myšlení. To je důležitá otázka, která může být zodpověděna jen v rámci obecné formální teorie jednání.

4. K nové teorii jurisprudence a společenských věd jsem dospěl vypracováním specifické teorie jednání, kterou chápu jako filozofický základ všech společenských věd. Deontická logika a právní filozofie se vždy zabývaly pojmem jednání. Deontická logika studovala jednání jako obsah norem. A jurisprudence se zajímala o problém svobody – ve smyslu liberum arbitrium indifferentia – a uvažovala o zodpovědnosti a o svobodě jednání jako o nutném předpokladu odpovědnosti. V neo-institucionalistickém pojetí má pojem jednání fundamentálnější postavení. Vycházíme z antropologického předpokladu, že člověk je tvor schopný jednat, tzn. řídit své chování na základě specifického informačního procesu. Potřebné předpoklady pro realizaci těchto informačních procesů charakterizují základní rámec, ve kterém je třeba určit informační procesy definující jednání. Tato teorie jednání je formálně teleologickou teorií, kterou lze aplikovat na jednání individua, kolektivu nebo libovolné institucionální entity. Druhou složkou antropologického základu neo-insitucionalismu je poznatek, že člověk vytváří instituce jako stabilizující rámce jednání. Tím dochází jednak k typizaci způsobů jednání, jednak se získává základ pro různé formy lidské interakce, od kooperace až po institucionalizované formy konkurence a po postupy k řešení konfliktů. Neo-institucionalistická teorie institucí hlásá jako základní větu, že každá instituce má jádro praktických informací (norem, hodnot, preferencí, účelů), které tvoří ideový základ instituce. Tím, že neo-insitucionalismus chápe právo

[2] Viz. O. Weinberger, Volní projevy a moderní logika, Kritická studie, 1950 (neakceptovaná a neuveřejněná disertace), týž autor, Die Sollsatzproblematik in der modernen Logik, Rozpravy ČSAV, Praha 1958.

[3] Srov. práce citované v pozn.2, dále: O. Weinberger, The Logic of Norms Founded on Descriptive Language, Ratio Juris 1991, týž autor, Alternativní teorie jednání, Praha 1996, kap. 7.

jako instituci, otvírá jurisprudenci cestu k právně-sociologickému zkoumání a ke studiu funkční přiměřenosti organizace právních institutu a společenských institucí.

DALŠÍ POSTUP MÉHO VÝKLADU

Uvedu hlavní teze ryzího normativismu a příslušné odpovědi z neo-institucionalistických pozic. Tím má být znázorněna jak filiace mé koncepce s Brněnskou školou tak podstatná distance mých názorů od ryzího normativismu.

V následující kapitole podám stručný výklad neo-institucionalistické teorie jednání a institucí. Chci tím ozřejmit fakt, že z těchto koncepcí vyplývá, že má teorie jurisprudence vychází z jiných filozofických základů než Brněnská škola a že došla k názorům, které se v podstatných směrech liší od stanoviska Weyra a Kelsena. Odmítám zejména postulát ryzosti jako směrnici pro právnické zkoumání. Podle mého názoru je neúčelné vyloučit právně-sociologické a právně-politické analýzy z juristických úvah.

Poslední kapitola se zabývá teorií politiky, zvláště teorií demokracie. Stavím na ideách institucionalismu i na postulátech Poppera týkajících se otevřené společnosti a na Habermasově koncepci diskursivní demokracie. Uvědomuji si, že mé politické koncepce jsou sice koncipovány v duchu neo-insituticionalismu, nejsou však pouhé implikace této teorie, nýbrž specifickým politickým postojem, který je slučitelný s neo-institucionalismem – není však jeho bezprostřední konsekvencí.

ZÁKLADNÍ KONCEPCE RYZÍ NAUKY PRÁVNÍ

1. KRITICISMUS

Jak Brněnská tak Vídeňská škola se hlásí ke Kantově kriticismu, ovšem jen v určitých základních rysech, nepřijímají však Kantovu přirozenoprávní konstrukci jurisprudence.

Poznání je určeno imanentní formou, která je daná a priori a která tvoří rámec pro veškeré empirické poznávání.

Kriticistické je zdůraznění rozdílu mezi „bytím" a „mětím" a v důsledku toho mezi sférou existence, kde vládne nutnost a kauzalita, a sférou hodnot a mětí, pro kterou je charakteristická lidská svoboda.

V podrobnostech vztah mezi učením Kanta a ryzím normativismem není tak zcela jednoduchý. Jsou tu rozdíly mezi Kelsenem a Weyrem. V jednotlivostech kriticistické pohledy normativců lze interpretovat různě. Když např. Weyr mluví o říši hmotné existence a říši norem a hodnot, lze tento protiklad interpretovat spíše ontologicky tak, že říši norem a hodnot chápeme jako ontické oblasti. Weyrovu řeč o těchto dvou říších je možné interpretovat jako rétorický prostředek, který obrazně zdůrazňuje sémantický a metodologický rozdíl mezi dvěma předměty poznávání. Já jsem Weyrovi vždy rozuměl tak, že mu jde o rozdíl sémantický a metodologický, nikoli o konstrukci samostatné ontické oblasti. To se projevuje zejména v tom, že poznávat normy pro Weyra neznamená zmocnit se „říše norem" – tj. objektivně platných norem nebo hodnot –, nýbrž vždy jen o zjištění a pochopení norem a hodnot jak byly stanoveny nebo přijaté v určité společnosti.

Tato interpretace se mi zdá odůvodněna také tím, že by pojetí norem a hodnot jako reality existující per se bylo v rozporu s pozitivistickým pojetím brněnských normativců: není tu říše norem v tom smyslu, že by normy tvořily ideově jednotný systém, nýbrž existují různé systémy norem, které netvoří ideově jednotný celek, nýbrž existující soubory norem mohou být mezi sebou v obsahovém konfliktu. „Říše norem" není tedy systémem norem, nýbrž jen oblast sémanticky a metodologicky odlišná od světa hmotné existence.

Zastánci ryzího normativismu tvrdí, že cokoliv může být obsahem normového řádu, co je v uvažovaném systému insitucionalizováno, tzn. v podstatě, co je stanoveno a podepřeno společensky efektivní mocí.

V oblasti norem a hodnot předpokládáme svobodu, a o fakt svobody se opírá zodpovědnost. Mám dojem, že palčivý problém slučitelnosti determinace všeho dění a svobody jednání nebyl ve školách ryzího normativismu dosti pečlivě vysvětlen. Prostě se předpokládá svoboda jednání a bere se jako základ morální a právní odpovědnosti.

Mnohem důkladněji o těchto problémech uvažuje Kant. U něho lidské jednání jak je pozorujeme v realitě je určeno podmiňujícími momenty, tzn. je determinováno, jen v perspektivě mětí je svobodné, neboť zde platí „Du kannst, denn du sollst". Tento postoj je ovšem jen proto smysluplný, že Kant chápe (správné) mětí jako objektivně dané, nikoliv jako libovolné, určené jen akty nevázané normotvorné vůle, jak věc chápe pozitivistický normativismus.

O brněnském normativismu lze říci, že – ač se výslovně hlásí ke kriticismu – od Kanta převzal jen určité základní myšlenky: imanentní vazbu na formální struktury poznání v němž nutně vystupuje veškerý empirický obsah, rozlišení bytí a mětí jako sémantickou a metodologickou dualitu, a předpoklad svobody pro oblast mětí jako základu pro zdůvodnění odpovědnosti. Opouští však vše, co vede

k přirozenoprávním koncepcím. Neo-insitucionalismus se vzdálil ještě poněkud více od Kanta. V duchu kriticismu chápu poznání jako proces probíhající nutně v strukturním rámci, v němž je umístěna naše zkušenost. Ale framework našeho poznání není imanentně daný, nýbrž může být konstruován různě. Framework poznání je konstrukce, která může mít rozdílný charakter. Pro různé oblasti našeho myšlení a poznání vytváříme různé strukturní rámce poznání a myšlení. Možnosti definovat strukturní rámce však podle mého názoru nejsou apriorně jednoznačně určeny, nýbrž máme různé možnosti konstrukce gnozeologického rámce. Můj názor je tedy konvencionalistická modifikace kriticistického postoje. Jen protiklad formálního gnozeologického rámce a zkušenostního obsahu je kriticistická základní pozice, kterou zachovávám.

Sémantickou cenzuru mezi bytím a mětím pojímám poněkud obecněji než kriticismus a ryzí normativismus a podávám filozofické zdůvodnění dichotomní sémantiky, v níž platí cenzura mezi popisnými a praktickými větami. Dichotomie bytí a mětí, která podle Humea a Kanta je imanentní našemu jazyku a charakteristická pro naše myšlení, je v neo-institucionalistické koncepci transformována do dichotomie popisných a praktických vět. A nutnost budovat praktickou filozofii na dichotomní sémantice je filozoficky zdůvodněna tím, že informační proces určující jednání lze sestrojit jen tehdy, máme-li k dispozici informace popisné i informace praktické, (které zaujímají stanovisko k realitě a poskytují kritéria selekce).

Neo-insitucionalismus je stejně jako ryzí nauka právní učení pozitivistické, chápe však pozitivismus poněkud jinak než ryzí normativismus. (a) Netvrdí, že vše může být akceptovaným obsahem norem. Nevíme totiž, zda neexistují antropologické hranice přijatelného mětí – ačkoliv tyto hranice explicitně neznáme. Proto nemůžeme důvodně tvrdit, že prostor pro možné mětí je neomezený. (b) Ryzí normativismus vyloučil argumentace de lege ferenda z jurisprudence. Neo-insitucionalismus se nejen zajímá o strukturu těchto argumentací, ale zkoumá funkcionální přiměřenost normativní úpravy a organizace institucí z hlediska řídících idejí institucí (tedy bez přirozeno-právní metafyziky).

Podle neo-institucionalistického pojetí svoboda vůle není pojímána jako nezávislost lidského jednání na determinujících podmínkách, nýbrž je daná jen tím, že fakticky existují alternativy pro možné chování a rozhodnutí. To, kterou alternativu realizujeme je určeno volní rozvahou. Vůle je determinována okolnostmi, ale způsoby lidského rozhodování nelze striktně předvídat, jelikož determinující síť motivace je v zásadě intransparentní. Když tvrdíme, že jednání je determinováno, neznamená to, že máme možnost striktně předvídat lidská rozhodnutí a způsoby jednání.

Normativně stanovena zodpovědnost není pojmově vázána na liberum arbitrium indifferentiae. Je věcí hodnocení kdy a v jaké míře přisuzujeme odpovědnost při různé motivační konstelaci adresáta povinnosti. Heteronomně stanovená odpovědnost může platit i tehdy, když splnění povinnosti je v rozporu s voluntární tendenci povinného.

2. *STRUKTURNÍ TEORIE PRÁVA A PRÁVNÍ LOGICISMUS*

Normativní teorie je strukturní teorií práva. Jejím hlavním cílem je podat obecnou formální charakteristiku právního systému, která se týká všech existujících nebo jen možných řádů, jakož i všech normotvorných procesů a procesů realizace práva. Tento obecný pohled na právo se týká formy právních pravidel a racionálních argumentací, které se uplatňují v právním životě. Tento vědecký záměr vede jednak k teorii struktury právní věty, jednak k teorii logických operací, které se uplatňují v právnických argumentacích.

V oblasti koncepce právního pravidla je podstatný rozdíl mezi Vídeňskou a Brněnskou školou. Obě školy hledají jednotnou formu, ve které lze vyjádřit právní obsah řádu. U Weyra a v Brněnské škole vůbec je to obecně adresovaná hypotetická normativní věta, u Kelsena obecná sankční věta, která nesplnění právní povinnosti stíhá sankcí. Kelsena motivují dva momenty k sankční koncepci právní věty: 1. předpoklad, že chtění se může týkat jen vlastního jednání normotvorného subjektu, nikoliv však chování jiných subjektů. Chování jiných osob se může motivovat jen sankcí nebo odměnou. (V praktickém životě práva převládá motivace sankcí, neboť právo je donucovacím systémem.) 2. Kelsen hledá formální rozdíl mezi právní a morální normou. Podle Kelsena právo může nařídit určité povinnosti jen tím, že nesplnění povinného chování stíhá sankcí.

Brněnská škola se vystříhá velmi nežádoucím důsledkům Kelsenovy sankční teorie právního pravidla a Weyr tuto koncepci vždy odmítal. Uvedu jen několik nežádoucích důsledků sankční teorie normativního pravidla. Leges imperfectae pro Kelsena nejsou – ač formálně platně vzniklé – právními normami, nýbrž jen jakýsimi mravními příkazy. Regulace týkající se vrcholních orgánů neznamenají právní povinnosti, neboť není tu sankčního postupu, kterým splnění těchto povinnosti by mohlo být vynucováno.

Kelsen považuje za zbytečné vedle normy sankční stanovit i normu vyslovující povinnost občana,

protože tato (druhotná norma v Kelsenově terminologii) logicky vyplývá z normy sankční.[4] Zvláštní teoretický rozpor vzniká, když Kelsen v posledním období svého učení popírá vůbec možnost logických důsledků z normativních premis. (Viz níže.)

Pro teorii struktury práva, kterou lze také nazvat analytickou jurisprudencí, protože zkoumá jazykové prostředky a racionální operace právního života je samozřejmé, že je teorií logicistickou. Podle logicistické koncepce je racionální analýza práva studium logické struktury vět, kterými lze vyjádřit obsah práva, a stanovením pravidel formálních operací deduktivního charakteru používaných v právnických argumentacích.[5] Překvapuje proto, že jak v Brněnské tak ve Vídeňské škole byl také hlásán a podrobně zdůvoněn skeptický názor na možnost logiky norem, a to Karlem Englišem a Hansem Kelsenem v jeho pozdním učení.

Normologický skepticismus vyplývá z definice inference jako pravdivostního vztahu. Tento pojem zřejmě nelze aplikovat na inference s normativními články (premisami, důsledky). Skepticistická argumentace nebere zřetel na skutečnost, že logickou dedukci lze také provést pomocí systémů, ve kterých vyvozování důsledků se neopírá o pravdivostní vztahy mezi premisami a konkluzemi: axiomatická metoda, metoda formálních pravidel dedukce[6]. Ani Engliš ani Kelsen neanalysovali zhoubné důsedky popření logických vztahů mezi normami a možnosti logických inferencí s normativními články pro analytickou jurisprudenci.

Representanti Brněnské školy – a zejména František Weyr – nikdy explicitně nepochybovali o platnosti logických vztahů mezi normami a o smysluplnosti zkoumání rozporů mezi normami, tj. otázky konzistence. Byla tu jen jakási bezradnost, jak řešit vybudování logiky norem a jak logicky korektně budovat jiné systémy praktických logik: formální teleologie, formální axiologie, logiky preferencí a logiku úvah o užitečnosti.[7]

Neo-insitucionalismus vychází z přesvědčení, že analytická jurisprudence bez logických systémů praktického myšlení je nemyslitelná, a proto považuje tato logická zkoumání za předurčující pro právní teorii.

Ukázal jsem, že zobecnění pojmu inference lze provést takovým způsobem, že se tento pojem stane použitelným i v logice norem.

V celé řadě prací jsem se snažil určit podstatné rysy logiky norem. Přihlížím při tom také ke strukturní diferenciaci právních pravidel, kterou dnes považuje většina autorů za nutnou. Nepředložil jsem však celkový systém normativní logiky, který by objasnil všechny relevantní problémy.

3. *DVOJÍ POHLED NA NORMATIVNÍ ŘÁD*

Existuje dvojí zdůvodnění norem: zdůvodnění na základě předpokládané platnosti uvažovaného řádu v úvaze, která se tradičně o značuje jako úvaha de lege lata, a zdůvodnění, které argumentuje pro platnost uvažovaného řádu. V tomto případě mluvíme o úvahách de lege ferenda. Toto rozlišení je – zdá se mi – zcela přesvědčivé. Ryzí normativismus omezuje úvahy právnické na analýzy de lege lata, protože argumentaci de lege ferenda považuje za non-kognitivní, tedy nikoliv za předmět vědy. Jinak se na věc dívá neo-institucionalismus. Považuje úvahy de lege ferenda – čili právně politické analýzy – za legitimní pole právnického zkoumání. Zkoumání formy těchto argumentací je kognitivní a tudíž vědecký úkol, a totéž platí o zkoumání funkční adekvátnosti proponované normativní úpravy. Podle našeho mínění je také legitimním úkolem teoretické vědy poukázat na praktické možnosti, jak normativně regulovat společenské vztahy. Zákonodárné rozhodnutí ovšem není úkolem jurisprudence, nýbrž nositelů politické moci. Politika má však budovat na ideách předložených vědou.

4. *POSTULÁT RYZOSTI*

Tento požadavek má v obou školách normativců rozhodující význam: má jednak zaručit objektivní vědecký pohled a jednak konstituovat zvláštní vědeckou disciplínu, která je oproštěna od cizích elementů. Jak jsem už uvedl požadavek abstrahovat od všech etických, sociologických a sociálně-politických relací při zkoumání práva je nemožné, neboť ani platnost práva ani právní dynamiku, tedy

[4] Formálně ze sankční normy „Když A, má být S" nevyplývá, že má být non-S. Tento závěr platí tehdy a jen tehdy, když předpokládáme, že S je následkem nesplnění povinnosti, tzn. když je tu vedle normy sankční také norma určující primární povinnost. To lze dokázat na příkladu normy, stanovící povinnost platit daň z příjmu. Z normy „Máš-li příjem, máš platit daň z příjmu" nikdo by neusoudil, že tato norma, která má přesně týž tvar jako norma sankční, implikuje normu „Nemáš mít příjem". Obdobně kritizuje sankční teorii normy i H. L. A. Hart.

[5] Logicismus ovšem uznává, že vedle deduktivních myšlenkových operacích se v právnických argumentacích uplatňují také argumentace rétorické, které zdůvodňují plauzibilitu teze nebo hodnotícího stanoviska.

[6] Srov. C. E. Alchourrón, A. A. Martino, Logic Without Truth, Ratio Juris, sv. 3, 1990, str. 46–67.

[7] Srov. též O. Weinberger, Užitečnost nebo teleologie? Úvahy o základním problému teorie jednání, právnictví a ekonomie, Právník, v tisku.

centrální otázky samé normativní teorie, nelze traktovat bez ohledu na společenské skutečnosti. Svébytnost jurisprudence a vědecká objektivnost nezávisejí na splnění postulátu ryzosti. Podle mého názoru by přijetí postulátu ryzosti také znamenalo omezení juristického zkoumání o prakticky důležité otázky. – Platí však jiná, do jisté míry příbuzná zásada: Podle charakteru zkoumané otázky nutno dát metodicky rozdílné odpovědi, zejména na otázky interpretační je třeba najít odpověď hermeneutickým rozborem, nikoliv poukazem na politickou užitečnost normativního řešení. Problémy institucionální přiměřenosti institucí nutno řešit funkcionální analýzou, nikoliv adaptací interpretace. Neoinstitucionalismu proto nejde o „ryzost" úvah, nýbrž o přiměřenost rozboru v relaci ke zkoumané otázce.

5. *PRÁVNÍ DYNAMIKA A HIERARCHICKÁ VÝSTAVBA PRÁVNÍHO ŘÁDU*

Dynamický pohled na právní řád je onen výsledek zkoumání normativců, který se stal obecně vládnoucím názorem. Nejde jen o historickou skutečnost, že během společenského vývoje se právní řád mění protože se přizpůsobuje aktuální hospodářské a sociální situaci, nýbrž o zdůraznění faktu, že vznik, změna a splnění (popř. porušení) právních norem je esenciální vlastností práva. Určení podmínek dynamiky práva je hlavním prostředkem k popisu právního života.

Historickou dynamiku práva explikuje normativismus jako právní proces. Ukázal, jak tato adaptace se může uskutečnit nerevolučním způsobem jako proces zákonodárný.

Vznik nových norem na základě existujících pravidel se realizuje dvojím způsobem: vznikem určitých skutečností (např. uplynutím času vzniká zletilost určité osoby) nebo uskutečněním normotovorních aktů, které, jsou-li provedeny v náležité (tj. normované) formě, vedou ke vzniku platné normy.

Dynamická teorie práva rozlišuje normy různé normativní relevance. Normy typu A jsou hierarchicky silnější než normy typu B, když novější norma typu A může derogovat normu typu B, nikoli však naopak. Normy typu A a normy typu B mají stejnou sílu, když platí vždy lex posterior, nehledě k tomu, zda jde o typ normy A nebo B.

Normotvůrci právního systému tvoří hierarchii, která vzniká zmocněním od vyššího normotvůrce k normotvůrci odvozenému. Normotvorba realizována na základě zmocnění je vázána obsahovým rámcem delegující normy a obsahem vyšších norem.

Rozhodující je zaručení jednoty řádu: jeho logická nerozpornost a jednoznačná určenost kompetencí. To má zaručit hierarchická struktura právního řádu.

Podle názoru neo-insitucionalismu hierarchičnost a jednoznačnost delegačního zřetězení není jediná možnost, jak vyloučit inkonzistenci v právním systému. Je možné, že jsou institucionalizovány normy v procesu, který není předem stanoven ve formě delegace k normotvorbě, ale který se zvykově ustálil. Takto může vzniknout změna platného práva jak doplněním normového obsahu tak tím, že některé normy se stanou obsoletní faktickým nepoužitím v judikatuře.

Vztah práva Evropské unie a práva členských států se nedá adekvátně popsat modelem jednotné pyramidy, která by byla vytvořena delegačními vztahy. Orgány Evropské unie jsou delegovány členskými státy, vytvářejí však právo závazné pro členské státy, tzn. právo hierarchicky silnější než normy zákonodárství členských států. I tam, kde nevládne jednotná pyramidální výstavba práva, je nutno dbát na to, aby byla zaručena logická konzistence práva.

6. *PLATNOST PRÁVA A TEORIE ZÁKLADNÍ NORMY*

Mluvíme-li o problému platnosti práva, jde v podstatě o dvě otázky: 1. o problém, kdy platí určitý systém norem jako právní řád, a 2. jak určit, zda určité normativní ustanovení je platnou součástí řádu, jehož platnost jako celku je nesporná.

Ryzí nauka právní zastává názor, že otázku platnosti normativního řádu lze určit jen prostřednictvím předpokladu základní normy. Platnost právní normy je podle Kelsena vždy zdůvodněna poukazem na vyšší normu, která determinuje dynamický vznik uvažované normy. Řetěz zdůvodnění norem musí být ukončen předpokladem základní normy. Kelsen argumentuje pro nutnost takového předpokladu poukazem na fakt, že vědecké poznávání je vždy konstituováno určitým jaksi axiomatickým předpokladem, který je účelný vzhledem k poznávacímu úkolu, ale sám již není zdůvodněn. Volba základní normy je určena cílem zmocnit se efektivního řádu. Brněnská škola v podstatě přijala Kelsenovo učení o základní normě. Neo-insitucionalismus se však staví principiálně kriticky k této teorii platnosti právního řádu.

Je sice pravda, že v přírodních vědách stavíme na určitých konvencích popř. axiomatických předpokladech, ale zjištění jakýchkoliv skutečností závisí na empirických datech, na zkušenosti. Euklidovská geometrie např. staví na určitých předpokladech a veškerá empirická zjištění vychází z určitých předpokladů (např. z předpokladu, že délka měřické tyčky se posunem v prostoru nemění), ale jakékoliv zjištění faktů se opírá nutně o zkušenost. Jen na zá-

kladě zkušenosti víme, že prostor, v kterém žijeme, se řídí (přibližně) euklidovskou geometrií. Tvrzení, že určitý systém norem je platné právo, je konstatováním sociální skutečnosti, které nelze dostatečně zdůvodnit pouhým předpokladem nebo hypotézou, nýbrž nutno je podepřít zkušeností o relevantních společenských faktech.

V pojetí neo-insitucionalismu uvažovaný systém norem je platným právním řádem právě tehdy, tvoří-li základ oné instituce, která je nositelem uvažovaného řádu. Právo jako normativní řád je platný, je-li sociální skutečností tím, že funguje jako regulativ daného státu. Platnost práva čili existence právního řádu je ideální skutečností, jejíž reálné bytí je dáno tím, že je spjato s instituční realitou státu.

Platnost práva je sice sociální skutečností, ale může být v určitých situacích kolísavá nebo neurčitá. Vládne-li taková politická situace – např. občanská válka nebo neurčitá mocenská situace ve státním systému –, může být i odpověď na otázku po aktuálně platném právu nejednoznačná.

7. *TEORIE PRÁVNÍCH PRAVIDEL*

V moderní analytické jurisprudenci hraje teorie logické struktury právních pravidel podstatnou roli. V prvním období analytické jurisprudence autoři hledali základní schéma právního pravidla jako prostředku k vyjádření všech obecných norem právního řádu. Obecně adresovaná podmínková normativní věta nebo obecná sankční norma měly splnit tuto funkci. J. Esser a zejména R. Dworkin dokázali, že vedle norem chování jsou tu právní principy, které mají obecný normativní charakter, ale uplatňují se v juristických argumentacích jiným způsobem než normy chování.[8] Goluňskij odlišil teleologické normy od běžných norem chování, neboť neurčují přímo přikázané chování, nýbrž stanovují jen heteronomně cíl, kterého má být dosaženo.[9] G. Otte zavedl pojem komparativních norem, které udávají měřítko normativního hodnocení. Já jsem dokázal, že normy zmocňující k normotvorbě se formálně liší od hypotetických norem chování. Dynamická teorie práva si tedy vyžaduje nejen hypotetických norem chování, nýbrž též norem zmocňovacích, u nichž obsah normotvorných aktů v antecedentu podmínkové normy vystupuje též v podmíněné části normy.

Druhá fáze nauky o právních pravidlech, která zdůrazňuje diferenciaci právních pravidel, poskytuje mnohem přesnější popis racionálních vztahů a operací v oblasti práva než výklad práva na základě jednotné koncepce právních pravidel.

8. *SPOR O PŘIROZENÉ PRÁVO*

Brněnská škola ryzí nauky právní je – stejně jako Vídeňská škola – učení striktně pozitivistické. V obou školách však také existují normativisté, kteří se v té nebo oné formě hlásí k přirozenému právu. Ve Vídni Alfred Verdross, v Brně Vladimír Kubeš. Neo-insitucionalismus je učení pozitivistické, ale poněkud jiným způsobem než učí ryzí normativisté, Kelsen a Weyr.

Každý jedinec a každá společnost má určité hodnotové přesvědčení, uznává platnost určitých hodnot a normativních směrnic, které považuje za samozřejmé, jaksi za nutně platné. Mnozí interpretují toto základní přesvědčení jako objektivně evidentní neboli přirozené právo. Pohlížíme-li na věc kriticky, jeví se nám jinak. Nevíme, zda naše aktuální přesvědčení, které prožíváme jako evidentní, je skutečně objektivně platné. Nevíme, zda zážitek evidence morálního hodnocení není jen historicky a sociálně podmíněný názor, který – ač jej prožíváme jako „samozřejmý" – je ve skutečnosti jen historicky podmíněná koncepce morálně evidentních hodnot. Skeptická reflexe nad prožitou praktickou evidetností vede k zamítnutí přirozenoprávní koncepce. Základní přesvědčení o praktických hodnotách slouží sice jako argumenty morálních a právnických rozborů stejně jako v rozborech justnaturalistů, avšak s tím rozdílem, že pozitivisté vždy připouštějí i diskurz o základních morálních stanoviscích. Je prakticky velmi významné, předpokládat změnitelnost hodnotících postojů, neboť to uvolňuje cestu k reformám a k dosažení lepších společenských struktur. Předpoklad, že to, co v dané historické situaci považujeme za evidentní, je přirozené a imanentní, tvoří překážku pro snahy optimalizovat společenské struktury. To je důležitý pragmatický důvod proti přirozenoprávním koncepcím.

9. *DISKUSE O DUALISMU A TRIALISMU*

Původní dualismus poznávacích forem kriticismu „bytí a mětí" byl vystavěn kritice vlivem Karla Engliše, který postuloval trialismus „bytí, mětí a účelovost". Engliš dochází dokonce ke koncepci,

[8] DWORKIN považoval právní principy za přirozenoprávní složky právního systému. To je však koncepce nevhodná, neboť je zřejmé, že v různých právních systémech neplatí stejné zásady.

[9] GOLUŇSKIJ považoval teleologické normy za zvláštnost socialistického práva, protože státní hospodářský plán se skládal v podstatě z takových teleologických norem. Ovšem i v jiných právních řádech se vyskytují teleologické normy.

že norma je zdůvodněna teleologicky v mysli zákonodárce, ale normologicky v myšlení adresáta normy nebo právnického pozorovatele. Weyr chápal trialismus tak, že kladl proti sobě v první řadě existenci (poznání bytí) a projevy vůle normativního a teleologického charakteru.

Dualismus kauzálního a praktického myšlení je tedy dále rozdělen tím, že projevy vůle vedou jednak k normologické analýze, jednak k teleologickým rozborům.

Neo-institucionalismus zastává názor, že je tu řada systémů praktického myšlení, tzn. myšlení spojeného s determinací jednání: formální axiologie, logika preferencí, formální teleologie (popř. analýza užitečnosti) a logika norem. Úkolem logiky praxe je také určení vztahů mezi různými systémy praktického myšlení. Uznávám sice možnost a užitečnost zkoumat účelovou funkci norem, nepovažuji však za vhodné – jak věc koncipuje Engliš – definovat normu jako účelovost normotvůrce, viděnou z hlediska povinnostního (poslušného) subjektu.

FORMÁLNĚ FINALISTICKÁ TEORIE JEDNÁNÍ

Jednání je chování určené informacemi, a to procesem specifické struktury. Popisem této struktury explikujeme pojem jednání. Forma zpracování determinujících informací si vyžaduje jazykových prostředků k vyjádření deskriptivních a k vyjádření praktických informací. To je vlastní důvod, proč celou praktickou filozofii, tj. oblast poznání a myšlení, která přímo či nepřímo souvisí s jednáním, budujeme na dichotomní sémantice.

Určení, jak jednat, závisí na stanovení různých možností, jak pokračovat s realizaci určité alternativy stromu chování. Konstrukce alternativních možností a determinace vhodných prostředků k dosažení cílů závisí na modálním rozlišení nutného, možného a kontingentního. Procesy spojené s určováním jednání předpokládají modální myšlení a procesy poznání kauzality, tj. empirické nutnosti.

Z lidské tendence řídit své chování účelně vyplývá též základní struktura poznávání: usilujeme o to, organizovat poznání tak, aby se mohlo stát základem pro determinaci adekvátního jednání. (Tento pohled na naši poznávací aktivitu nazýváme „gnozeologický primát praxe".)

Poznávání skutečnosti směřuje k orientaci bytostí schopných jednat a vede člověka k tomu, vypracovat programy jednání, kterých lze použít k dosažení určitých cílů. Ve smyslu primátu praxe, lze chápat naše úsilí o poznávání včetně snah o rozvoj technologie jako procesy funkčně sloužící k podpoře a k umožnění jednání.

Determinace jednání je proces optimalizace způsobu jednání a selekce optimální alternativy z pole možných způsobů budoucího chování. Posouzení, co je optimální, závisí pojmově na kritériích užitečnosti (či účelnosti). Optimalizační úvaha a akty selekce optimální alternativy předpokládají vedle jazyka deskriptivního i jazykovou sféru k vyjádření praktických informací: účelů, hodnotících a preferenčních soudů a norem. Teorie jednání staví proto nutně na dichotomní sémantice, a totéž platí pro celou praktickou filozofii.

Řada autorů interpretuje závislost jednání na informačním procesu tak, že mluví o jednání jen tam, kde tyto procesy informační determinace jednání probíhají jako procesy vědomé, jsou myšlenkové oprace, které člověk vykonává vědomě. To je z různých důvodů velmi nevhodný postoj. (a) I v životě psychofyzických osob intenzita vědomí při realizaci jednání silně kolísá. (b) Pro pozorovatele je často těžce určitelné, zda operace determinující jednání pozorované osoby probíhají jako procesy vědomé. (c) Mluvíme často o jednání kolektivů nebo institucionálních entit – třeba o rozhodnutí parlamentu nebo jiného kolektivního orgánu – a je jistě velmi užitečné aplikovat teorii jednání i tam, kde jde o jednání osoby nikoliv psychofyzické, u nichž tedy nelze mluvit o vědomých myšlenkových procesech ve vlastním slova smyslu.

G. H. von Wright rozlišuje dva základní typy teorie jednání: kauzalisté se domnívají, že záměr má charakter příčiny určující způsob jednání, kdežto intencionalisté chápou vztah mezi intenci a chováním jako spojení pojmové či logické.[10]

Proti kauzální koncepci mluví skutečnost, že záměry a motivy nejsou takové příčiny, jaké normálně vystupují v kauzálních zákonech: nejsou pozorovatelné stavy uvažovaných systémů. Kauzální koncepce předpokládá takové rozšíření pojmu příčiny, že i determinace informačního charakteru jaké jsou účely a preference by musely být příčiny. Na rozdíl od normálních příčin takové determinující momenty však nelze pozorovat, nýbrž jen pochopit interpretací.

Ani běžné intencionalistické koncepce nejsou přesvědčivé. Jednání by se muselo chápat jako vyvolané intencí. Záměry a účely jsou ideální entity a je zcela nepochpitelné, jak by mohly logicky nebo kvazilogicky zapříčinit reálný proces jednání. Je

[10] Srov. G. H. von Wright, Erklären und Verstehen, Frankfurt/M. 1974, s. 92.

nepochopitelné, jak by mohl proces racionálně zdůvodňující vyvolat reálné a pozorovatelné účinky.

Teorie jednání, kterou zastávám, je sice v podstatě intencionalistická (teleologická) teorie, ale vystříhá se paradoxní ideje, že by záměr nebo účel mohly jakousi logickou cestou vyvolat chování jako reálný proces.

V této teorii jednání účelově–preferenční úvaha jako specifický racionální proces není to, co vyvolává jednání, nýbrž uskutečnění chování je dáno aktivitou jednajícího subjektu, která procesem volby (a účelově–prefrenčním rozborem) jen optimalizuje chování, tzn. usměrňuje chování teleologicko–preferenční analýzou.

Procesy určující jednání jsou charakterizovány formálně, a proto jsou použitelné na každý subjekt jednání, které přímo nebo svými orgány můžou realizovat příslušné analýzy určující volbu.

Formálně finalistická teorie jednání není uzpůsobena jen pro explikaci jednání jak psychofyzických tak institucionálních subjektů, nýbrž vede též k metodologickým rozdílným aplikacím formalismu teleologicky preferenčně determinované volby.

Jsou tu dvě zcela rozdílné situace pro aplikaci uvažovaného formalismu:

1. optimalizační úvaha, jak jednat – měřeno danou účelovou a preferenční soustavou, a 2. interpretace motivů subjektů, jejichž chování pozorujeme a chápeme jako jednání.

Interpretace motivů je cesta, jak chápeme chování subjektu a jak je explikujeme jako jednání specifického druhu. Jde o rekonstrukci účelové úvahy, která vedla k rozhodnutí jednajícího subjektu. Nutno podotknout, že interpretace motivů zůstává vždy do jisté míry hypotetickou. To platí i tehdy, když mluvíme o svých vlastních motivech, které podle poznání hlubinné psychologie také nejsou vždy transparentní.

Tato struktura interpretace motivů má za následek, že určení motivace určitého jednání nevede vždy k závěru, že subjekt jednal prostě z jednoho motivu, nýbrž motivace se nám zpravidla jeví jako výsledek složitějšího procesu, v němž vystupují vedle sebe různé motivy (popř. včetně protimotivů, které byly přetrumfnuty silnějšími motivy).

Jako determinanty jednání vystupují též autonomní nebo heteronomní normy. Normativní pravidla chování mají v podstatě dvojí funkci: stabilizují způsob jednání a zvyšují tím často efektivnost postupů. Např. když si stanovím pravidelnost sportovného tréninku. Noramtivní regulativy determinují formy života a způsoby jednání a interakcí. Síť autonomních norem konstituuje osobní étos jako produkt složitého procesu různých vlivů, výchovy a osobní morální deliberace.

Různé druhy společenských norem zaručují koordinaci lidského jednání (různé formy interakce) a jsou prostředky, jak se konstituují lidské pospolitosti a instituce.

V rámci individuálního jakož i institucionálního jednání vystupují zpravidla morální omezení. Vyplývají z historických, sociálních nebo ideologických momentů. Nehledě k jejich velmi různému obsahu mají důležitou formální charakteristiku: znamenají vždy omezení možných prostředků, jak dosáhnout akceptovaných cílů, na prostředky přípustné. Každá morálka znamená určité omezení prostředků na prostředky přípustné (z hlediska uvažované morálky).

INSTITUCE

Teorie institucí je v neo-institucionalismu doplňkem k teorii jednání. Instituce jsou rámce jednání. Mají svou funkci jak v organizaci jednání každého jedince tak při konstituci společenských aspektů jednání.

Z hlediska etologického lze konstatovat, že u lidí determinace chování instinkty je relativně značně redukována v poměru k dědičné determinaci u zvířat. Značnou část určení lidského chování převzaly instituce, jaksi nahrážkou za koordinaci chování dědičným programem. Dále dochází k širokému uplatnění teleologicko–preferenční úvahy.

Instituce jsou onou složkou lidského bytí, kde tvořivost jedince se setkává se společenskou strukturou. Způsoby jednání jedince nebo malé skupiny se mohou za určitých okolností stát základem pro vznik instituce, když tyto formy jednání se etablují jako formy života a když nabývají charakter normativních směrnic, jak se chovat v situacích uvažovaného typu. Na druhé straně jsou institucionalizované formy života závazné rámce jednání, tzn. jsou podmínkami pro uspořádání života, se kterými se člověk setkává a které tvoří závazný rámec pro jeho chování stejně jako jiné objektivně existující podmínky života. Každý subjekt je tedy jistým způsobem tvůrcem nebo spolutvůrcem institucí, ale na druhé straně také ovládán konsekvencemi existujících institucí.

V teorii institucí je sporné, zda se mají označit tímto názvem také formy chování, které ještě nejsou ustálené, nýbrž jsou jen rudimenty možných nebo vznikajících institucí. Mluvím o institucích i tam, kde institucionalizace není striktně etablována. Toto pojetí má tu výhodu, že umožňuje sledovat i podmínky vzniku a změny institucí.

Lidské formy života jsou vázány na typyzaci jednání a na existenci určitých regulativů pro tyto typy

jednání. Nemohli bychom komunikovat bez ustavení instituce jazyka, nemohli bychom psát a korespondovat, kdyby tu nebyla instituce písma a forem písemné komunikace. Neexistovaly by hry ani zápasy, nebýt jejich institucionalizace.

Podle neo-institucionalismu má každá instituce jadro praktických informací, které determinují, jak se máme chovat v rámci instituce a jak hodnotit chování z hlediska instituce.

Je tu velká varieta institucí, a existující instituce často tvoří základ pro vznik dalších institucí. Např. instituce peněz vede ke vzniku instituce bankovnictví.

Je úkolem teorie institucí vypracovat typologii institucí. Je do jisté míry sporné, jak sestrojit vhodnou typologii institucí. Dva momenty jsou rozhodující pro neo-institucionalismus: 1. Spojení společenských zařízení, účastníků instituce a popř. institucionálních předmětů na jedné straně a systému praktických informací tvořících ideové jádro instituce na druhé straně. 2. Diferenciace institucí podle jejich řídící ideje. Organizace a normy spojené s institucemi slouží realizaci úkolů, keré jsou stanoveny jako řídící ideje té, které instituce.

Pro právnický postoj přináší neo-institucionalismus podstatnou změnu proti názorům Brněnské školy: zdůrazňuje význam funkční analýzy, která zkoumá vhodnost a účinnost organizace a působení instituce z hlediska její řídící ideje. Funkční a obsahové analýzy práva a organizace se tím stávají legitimním úkolem jurisprudence, aniž se přijímá kognitivismus nebo nějaké přirozenoprávní koncepce.