

Eduard Bárány

KDE JE PRÁVO?

Abstrakt: V právnom myslení a to prevažne v kvalitnej odbornej spisbe sa presadzuje názor, že právna norma nie je obsiahnutá v prameni práva vo formálnom zmysle, ale v ľudskej myslí a nepredstavuje predmet výkladu práva, či skôr právneho textu, ale až jeho výsledok. Stať argumentuje, že uvedené koncepcie sú nezlučiteľné s tradičným chápaním práva ako normatívneho systému určitých vlastností a ich prípadné všeobecné prijatie by si vyžiadalo zásadnú zmenu právnej teórie. Proti ich správnosti uvádza, že právna prax pôsobí na základe tradičného chápania práva, že ľudia sú presvedčení o záväznosti mnohých právnych noriem, ktoré nepoznajú, lebo sú obsiahnuté v prameni práva vo formálnom zmysle. Právna norma je myšlienkou a informáciou, a preto sa môže zároveň nachádzať na viacerých miestach. Právnu normou je však vtedy, keď sa nachádza v niektorom prameni práva vo formálnom zmysle.

Kľúčové slová: právna norma, pramene práva vo formálnom zmysle, ľudská myseľ

1. INÉ CHÁPANIE PRÁVA

Právna prax i s ňou spojené časti právneho myslenia vychádzajú ako zo samozrejmosti z chápania práva ako normatívneho systému určitých vlastností, medzi ktorými obvykle nechýbajú spojenie s verejnou mocou a zvlášť so štátom ako i všeobecná záväznosť. Za základné stavebné prvky tohto systému implicitne považujú pravidlá správania nazývané právnymi normami a v poslednej dobe i právne princípy ako druh pravidiel správania i vzťahy medzi nimi. Nekladú si otázku, kde sa normatívny systém právo nachádza a umiestňujú ho ako prevažne nevyslovenú samozrejmosť do tzv. prameňov práva vo formálnom zmysle. „*Právne pramene (formy) práva – pochádzajúce od štátu alebo ním uznané – oficiálno-dokumentačné formy, vyjadrenia a stabilizácie právnych noriem dodávajúce im právne všeobecne záväzný význam.*“¹

Právna teória a právna filozofia však vytvorili viacero koncepcií práva, ktoré ho nechápu ani tak ako normatívny systém, ale ako oblasť života spoločnosti, či druh sociálnej praxe.

Aj niektoré z tých právnych teórií, ktoré zotrvali pri vymedzení práva, ako normatívneho systému však umiestnili právne normy do ľudskej mysle a tým nastolili otázku „Kde je právo?“ Výslovne sa zaoberajú umiestnením právnej normy ako výsledku interpretácie v ľudskej myslí a toto umiestnenie či skôr premiestnenie právnej normy má v nich významnú úlohu. Argumentácia v prospech situovania právnej normy v ľudskej myslí predstavuje aj určitú odpoveď na otázku „Kde sa nachádza právna norma?“, ktorá je základným prvkom právneho systému. Ak je určité umiestnenie právnej normy jednou z významných téz niektorých novších koncepcií práva, tak to dodáva význam otázke umiestnenia práva alebo snád tento význam „len“ odhaľuje. Tieto koncepcie netvrdia, že právo sa nachádza výlučne v ľudskej myslí, ale o jeho inom umiestnení príliš neuvažujú a situovanie v ľudskej myslí je aspoň pre právnu normu v nich nevyhnutné a konštitutívne.

Odchýlili sa tým významne od tradičného právneho myslenia aj od právnej praxe, ktoré vychádzajú z „umiestnenia“ právnych noriem do prameňov práva vo formálnom

¹ SKAKUN, O. F. *Teória Gasudarstva i Prava*. Charkov: „Konsum“, 2000, s. 334.

zmysle. Rozchádzajú sa síce v mnohých podstatných otázkach, napr. v mieste právnych princípov v takto chápanom práve, ale to, že pozitívne právo „sa nachádza“ v prameňoch práva vo formálnom zmysle nespochybňujú. Dokonca i doznievajúci spor právneho pozitivizmu a iusnaturalizmu vychádzal z nevysloveného predpokladu, že pozitívnym právom je to, čo má vonkajšiu formu niektorého z prameňov práva vo formálnom zmysle.

Aj tieto riadky sa zakladajú na predpoklade, že právo je systém tvorený predovšetkým právnymi normami, teda pravidlami správania určitých vlastností. „*Právo možno nie je len o pravidlách, ale určite je v mnohom o pravidlách.*“² V tomto štádiu úvah ešte vyhovuje menšia určitosť citovanej formulácie, lebo i z nej vyplýva, že hľadanie miesta kde sa nachádza právna norma je i pokusom odpovedať na otázku „Kde je právo?“. Autor zastáva možno až pritradičný názor, že právne normy sú obsiahnuté v prameňoch práva vo formálnom zmysle. Z početných vymedzení prameňov práva vo formálnom zmysle sa priklonil k uvedenému Skakunovmu pre zdôraznenie oficiálno-dokumentačného pôsobenia či významu prameňa práva, ktorý tak predstavuje aj prvotné odlišenie normy objektívneho práva od ne-práva (na tomto mieste v „technickom“ a nie v Radbruchovom hodnotovom význame).

Kým iné ako normatívne chápania práva sú hlavne v odtieňoch bohaté, časti právneho myslenia považujúce právnu normu za základný stavebný prvok práva (právneho systému), ale umiestňujúce ju mimo prameňov práva vo formálnom zmysle sú dve. Inak tradičné a dôkladné diela umiestnili právnu normu do spoločenského vedomia: „... *právna norma je predstava povinného správania, uložená v spoločenskom vedomí* ...“³ Nenarúšajú však úlohu prameňov práva vo formálnom zmysle ako vonkajšej formy práva a záväzným identifikátorom právnych noriem. Napätie medzi dvoma sídlami právnej normy, prameňom práva vo formálnom zmysle a spoločenským vedomím tu nevedie k teoretickým problémom.

Už viacero rokov sa v pozoruhodných právno-teoretických a právno-filozofických spisoch objavuje téza, že právna norma sa nachádza v (individuálnej) ľudskej myslí. Napríklad F. Cvrček píše: „*Právo sú predovšetkým normy, ktoré sa nachádzajú v ľudských myšliach a sú výsledkom interpretačných postupov.*...“⁴ Pre ním zastávaný a výstižne formulovaný názor má zásadný význam interpretácia práva. Ako keby reagoval na dilemu Z. Kühna: „*Právnu normu možno chápať buď ako normatívnu vetu vyjadrenú normotvorcom, t.j. v kontinentálnom prostredí príslušné ustanovenie právneho predpisu pred jeho interpretáciou a nezávisle od nej, alebo v priestore a čase sa meniaci význam textu právneho predpisu.*“⁵ Prikláňa sa jednoznačne k druhej téze, ale v jej prospech neargumentuje a pracuje s ňou ako so samozrejmosťou. So svojím názorom nie je osamotený. F. Melzer uvádza: „...*právna norma je v ý s l e d k o m nachádzania práva (t.j. výkladu či dotvárania práva) nie jeho východiskom.*...“⁶ a treba dodať, že tento výsledok síce môže, ale nemusí byť zachytený v podobe textu na nejakom materiálnom nosiči ako je tomu v prípade individuálneho právneho aktu, alebo komentára k právnemu predpisu, ale

² SCHAUER, F. *Thinking Like a Lawyer*. Cambridge – Massachusetts, London – England, 2009, s. 13.

³ BOGUSZAK, J. – ČAPEK, J. – GERLOCH, A. *Teorie práva*. Praha: EUROLEX Bohemia 2001, s. 77.

⁴ CVRČEK, F. *Právní informatika*. Praha – Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010, s. 344.

⁵ KÜHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech. K úloze právních principů v judikatuře*. Praha: Nakladatelství Karolinum 2002, s. 29.

⁶ MELZER, F. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 43.

vždy a najprv je obsahom ľudskej mysle. Výklad práva môže skončiť v mysli vykladača, ktorý však bude podľa tohto výkladu právne relevantne konať. Chápanie právnej normy ako výsledku (produktu) výkladu práva, ktorý predchádza subsumpciu určitého skutkového stavu pod túto normu je spojené s umiestnením právnej normy do ľudskej mysle adresáta právnej normy. Zdá sa, že právnú normu umiestňuje do ľudskej mysle aj M. Škop, keď píše: „*Interpretácia je vnímaná ako proces, ktorým sa už dostávame k samotným právnym pravidlám a určujeme ako sa máme chovať.*“⁷ Ostáva otázka čo je vlastne predmetom či východiskom bodom procesu výkladu práva, na ktorú odpovedá napr. M. Zieliński: „... *adekwátnejším sa javí termín výklad právnych predpisov alebo až výklad právneho textu.*“⁸ Asi nechtiac sa tak dostáva do blízkosti tézy amerického konzervatívneho sudcu: „*Text je právom a text je to, čo treba zachovávať.*“⁹

Problém umiestnenia právnej normy si uvedomila dvojica autorov jednej z novších učebníc teórie práva a venuje mu primeranú pozornosť. Tým sa líši od väčšiny prác situujúcich právnú normu do ľudskej mysle ako samozrejmosť, ktorá nevzbudzuje pochybnosti a nevyvoláva problémy. Ponúkajú rozlíšenie právnych noriem na latentné a operatívne: „... *normy ustanovené všeobecne záväznými právnymi predpismi sú latentnými normami, zatiaľ čo normy ustanovené individuálnymi právnymi aktmi sú operatívnymi normami. Normou v zmysle operatívneho regulatívu sa latentná norma stáva až v procese jej aplikácie.*“¹⁰ Uvedomujú si, že súčasťou aplikácie právnej normy je výklad: „... *právnou normou je význam normatívnej právnej vety, ktorý sa určuje interpretáciou takejto vety pre účely a v procese jej aplikácie.*“¹¹ Výklad práva sa však neviaže len na jeho aplikáciu v konkrétnom prípade a tzv. doktrínálny (vedecký?) výklad neraz nemá ani ako sprostredkovaný a vzdialený cieľ či účel aplikáciu, ba ani inú realizáciu práva, ale slúži poznaniu, buď ako „samoúčelu“, alebo napr. pre potreby zmeny práva. Silnou stránkou uvedeného nového rozlíšenia je nastolenie problému „miesta pre právnú normu“ a upozornenie na aspoň časť dôsledkov jej postavenia mimo pramene práva vo formálnom zmysle pre právnú teóriu. Jeho vzdialený predobraz predstavuje Weinbergerovo rozlíšenie objektívneho práva ako všeobecných právnych pravidiel a individuálnych právnych noriem obsiahnutých v právnych rozhodnutiach, alebo podľa zaužívanej terminológie v aktoch aplikácie práva.¹² Tu však ešte niet tézy o právnej norme v ľudskej mysli.

Téza o umiestnení právnych noriem v ľudskej mysli bola v horeuvedených prácach vyslovená a čiastočne modifikovaná. Jej komplexné teoretické rozpracovanie obsahuje rozsiahly spis. E. Pattara *Objektívne a subjektívne právo. Prehodnotenie skutočností, ktorá má byť.* Patrí sa spomenúť, že preklad anglických výrazov „*law*“ a „*right*“ ako objektívne právo a subjektívne právo nezodpovedá ich Pattarovmu chápaniu, ale v slovenskom prostredí je ich iný preklad nezrozumiteľný.

⁷ ŠKOP, M. *Právo a vášeň. Jazyk, príbeh, interpretace.* Brno: Masarykova univerzita 2011, s. 184.

⁸ ZIELIŃSKI, M. *Wykładnia prawa. Zasady, reguly, wskazówki.* Wydanie 5 poprawione, uwspolczesnione i poszerzone. Warszawa: LexisNexis, 2010, s. 47.

⁹ SCALIA, A. *A Matter of Interpretation. Federal Courts and the Law.* Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 1997, s. 22.

¹⁰ PROCHÁZKA, R. – KÁČER, M. *Teória práva.* Bratislava: C. H. Beck, 2013, s. 249–250.

¹¹ Ibidem, s. 205.

¹² WEINBERGER, O. *Norm und Institution. Eine Einführung in die Theorie des Rechts.* Wien: Manzsche Verlags – und Universitätsbuchhandlung, 1988, s. 13.

Východiskom jeho prepracovanej teórie je asi tvrdenie: „... *normy existujú v ľudských mozgoch, myšliach, psychikách alebo dušiach*.“¹³ Norma je v jeho koncepcii umiestnená v ľudskej mysli, kde má podobu presvedčenia či viery, že určitý typ konania je normou, teda vyjadrené terminológiou mimo jeho koncepcie, pravidlom konania, typom konania, ktoré má byť. „*K tomu aby bol typ správania normou stačí, že aspoň jedna osoba verí, že je normou*.“¹⁴ Ako keby tu bola do krajnosti dovedená téza N. MacCormicka vyslovená v rámci inej paradigmy: „*Čo je možné nie je nezávislé od toho čo veríme, že je možné*.“¹⁵ Právnou normou sa tak stáva to o čom je aspoň jeden človek presvedčený, že je to právnou normou? Zdá sa, že áno, lebo „... *právo je normatívne len pre veriacich a pre každého veriaceho je normatívne iba v tých častiach... o ktorých dotknutý veriaci verí, že sú normatívne*.“¹⁶ Pravdepodobne je vhodné upozorniť, že výrazy veriť a veriaci tu nemajú náboženský charakter. Aj v Pattarovej teórii však nemajú presvedčenia všetkých o tom čo je právnou normou rovnaký význam. Až príliš tradične tvrdí, že „... *právo je dominanciou (Herrschaft)*...“¹⁷ a následne s cynizmom hodným C. Schmitta píše: „...*platné právo (the law in force) je to čo sudcovia (a úradníci oprávnení prijať donucujúce opatrenia) chápu ako platné právo. To čo aplikujú ako platné právo je to čo sa má v prípade nutnosti aplikovať silou*.“¹⁸ Pre Pattarovu koncepciu sú teda príznačné individualizmus,¹⁹ veď hovorí o osobnom normatívnom systéme a subjektivizmus, keď ich vznik súvisí s pre jednotlivca vonkajším svetom procesmi socializácie.²⁰ Nemožno mu však uprieť dôslednosť, keď tézu o právnej norme v ľudskej mysli zasadzuje do relatívne komplexnej teórie, ktorá síce využíva tradične znejúcu terminológiu právneho myslenia, ale dáva jej prevažne nový význam. Ak sa prijme názor, že miestom právnej normy je ľudská myseľ a nie pramene práva vo formálnom zmysle, tak to zasahuje do architektúry prevládajúceho chápania práva v teórii i v praxi. Právna norma sa môže zároveň nachádzať v ľudskej mysli aj v prameni práva vo formálnom zmysle. Pre tradičné chápanie práva je nevyhnutné, aby mala vonkajšiu formu prameňa práva vo formálnom zmysle. Naproti tomu ju niektoré novšie práce vymedzujú aj pomocou situovania do ľudskej mysle.

2. PRÁVNA NORMA V ĽUDSKEJ MYSLI A JEJ VLASTNOSTI

Pokúsme sa porovnať tézu o umiestnení právnej normy do ľudskej mysle s obvyklými charakteristikami právnej normy, časť ktorých azda spoločne vytvára jej definíciu. Aké znaky teda pripisuje súdobá právna teória právnej norme. V. Knapp uvádza: „*Z hľadiska kvalitatívneho sú základnými znakmi právnej normy, ktorých súhrn je pre ňu špecifický jej regulatívnosť, právna záväznosť, všeobecnosť a vynútiteľnosť štátnym donútením*.“²¹

¹³ PATTARO, E. *The Law and the Right. A Reappraisal of the Reality that Ought to Be*. Dordrecht – Netherlands: Springer, 2005, s. 138.

¹⁴ Ibidem, s. 98.

¹⁵ MACCORMICK, N. Beyond the Sovereign State. *The Modern Law Review*. Vol. 56, January 1993, No. 1, s. 18.

¹⁶ PATTARO, E. *The Law and the Right. A Reappraisal of the Reality that Ought to Be*. Dordrecht – Netherlands: Springer 2005, s. 98.

¹⁷ Ibidem, s. 240.

¹⁸ Ibidem, s. 238.

¹⁹ Ibidem, s. 127.

²⁰ Ibidem, s. 127–128.

²¹ Knapp, V. *Teorie práva*. C. H. Beck 1995, s. 148.

Knappova definícia reprezentuje hlavný prúd učebnicovej literatúry v našej časti Európy.²² Vyrastá zo stredoeurópskej tradície, kde sa už v legendárnej *Všeobecnej štátovede* G. Jellineka možno dočítať, že právne normy majú tieto podstatné znaky. Sú normami pre vonkajšie správanie sa ľudí k sebe, ktoré vychádzajú od vonkajšej uznanej autority a ktorých záväznosť je zaručená vonkajšími mocnosťami.²³ Hlavne v ruskej odbornej spisbe býva zdôraznená všeobecná záväznosť²⁴ pravidla ľudského správania, ktoré je právnou normou. Práve všeobecná záväznosť, čiže to, že pravidlo správania je záväzná pre všetky budúce prípady (skutkové stavy) rovnakého druhu a neurčitého počtu je významná pre riešenie otázky či tradične vymedzená právna norma môže byť umiestnená v ľudskej mysli a nie v prameni práva vo formálnom zmysle.

Prvým z Knappových znakov právnej normy je jej regulatívnosť. Táto je aspoň na prvý pohľad zlučiteľná aj s umiestnením právnej normy do ľudskej mysle. Potom ale reguluje v prvom rade konanie tej osoby, v mysli ktorej sa nachádza a len prostredníctvom jej vplyvu na iných ľudí aj ich konanie. Regulácia spoločenských vzťahov rovnakého druhu a neurčitého počtu je nahradená štandardizovaným čiže v zásade rovnakým a opakujúcim sa chovaním jednotlivca (nositeľa právnej normy) v obdobných situáciách.

Definičný znak záväznosti právnej normy sa mení na subjektívny pocit či presvedčenie jej nositeľa, že má právnou normu dodržiavať. Stáva sa vecou jeho *forum internum* a na iných ľudí a spoločenské vzťahy pôsobí len v miere jeho moci (ľudskej schopnosti meniť konanie iných subjektov).

V. Knapp síce v citovanom vymenovaní znakov právnej normy uvádza všeobecnosť, ale jej rozbor začína vetou: „*Aby určitá norma bola normou právnou je ďalej potrebné, aby jej záväznosť bola všeobecná, aby teda bola nie len záväzná, ale aby bola všeobecne záväzná.*“²⁵ čo oprávňuje hovoriť aj v rámci úvah pridržiavajúcich sa Knappových znakov právnej normy o jej všeobecnej záväznosti.

So všeobecnosťou či všeobecnou záväznosťou právnej normy je nezlučiteľná jej záväznosť len pre jediného človeka, v ktorého mysli sa nachádza. V Pattarovej koncepcii je pre človeka záväzný jeho malý individuálny právny systém situovaný v jeho mysli či mozgu. Aj keby malo viacero ľudí v myšliach totožnú právnou normu, čo nie je vylúčené vzhľadom na socializáciu, tak dôvody jej záväznosti budú vnútornou vecou každého z nich. Pôjde o čiastočne podobnú situáciu ako keď právne poriadky viacerých štátov obsahujú totožnú normu.

To čo je len v mysli jednotlivca nemôže byť všeobecne záväzné, lebo to môže plne poznať len on sám. Nemôže to byť záväzné v spoločenských vzťahoch do ktorých vstu-

²² Napríklad „Právna norma je všeobecne záväzné pravidlo ľudského správania, ktoré je ustanovené alebo uznané štátom vo vopred právom určenej forme a ktorého zachovávanie je vynútitelné štátnou mocou.“ OTTOVÁ, E. *Teória práva*. Šamorín: Heuréka, 2006, s. 204. „Právne normy sú všeobecne záväzná pravidlá ľudského chovania, stanovené alebo uznané štátom, ktorých porušenie štát sankcionuje.“ GERLOCH, A. *Teorie práva*. Dobrá voda: Vydavatelství 999, 2000, s. 2.

²³ JELLINEK, G. *Všeobecná štátoveda*. Praha: Jan Leichter, 1906, s. 353.

²⁴ „Právna norma je všeobecne záväzným pravidlom sociálneho správania, stanoveným alebo sankcionovaným štátom, vyjadrená verejne vo formálne určených predpisoch, spravidla v písomnej forme a chránená štátnymi orgánmi prostredníctvom kontroly jej zachovávaní a uplatnením zákonom predpokladaných donucovacích opatrení za porušenie práva.“ *Обščаја теорія газударства и права. Академический курс*. Отв. Редактор М. Ю. Марченко, Москва Зерцало, Том. 2. Теория права, s. 217.

²⁵ KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 149.

puje nad mieru jeho moci (autority) a hlavne nad mieru reálnej poznateľnosti tejto jeho „internej právnej normy“ inými. Zvlášť názorne sa nezlučiteľnosť všeobecnej záväznosti právnej normy s jej umiestnením v individuálnej ľudskej mysli prejaví pri povinnosti každého zdržať sa akéhokoľvek protiprávneho konania, teda i konania nezlučiteľného s pre neho v zásade nepoznateľným pravidlom konania – právnou normou nachádzajúcou sa v mysli iného. V Pattarovom chápaní môže právna norma zaväzovať len toho, v koho mysli sa nachádza ak tento navyiac verí v jej právnú záväznosť. Takáto individualizácia a subjektivizácia právnej normy nachádzajúcej sa vo *forum internum* je nezlučiteľná s jej všeobecnou záväznosťou. Odporuje totiž chápaniu práva ako sociálneho normatívneho systému: „*Právny poriadok je spoločenský poriadok.*“²⁶

Aj v tomto prípade vystihol jadro problému O. Weinberger, keď napísal „*Právne pravidlá sú všeobecne adresované, neobracajú sa na individuálne určené osoby, ale na každú osobu.*“²⁷ Obsah mysle jednotlivca sa síce môže obracať na každého i na všetkých, ale pri zachovaní rovnoprávnosti ľudí a odmietnutí vôle jedného človeka (*Führer*) ako zdroja práva to nemá zvláštny význam. Na každého sa obracia norma objektivizovaná vo formálnom prameni práva.

Posledným z Knappových znakov právnej normy je jej vynútiteľnosť štátnym donútením. Obráz štátnej (alebo inej verejnej) moci garantujúcej vynútiteľnosť rôznorodých právnych noriem nachádzajúcich sa v myšliach masy jednotlivcov nepôsobí realisticky. A treba dodať, že ho nenačrtáva ani E. Pattaro, keď obracia smer závislosti a platné právo vymedzuje ako to, čo sudcovia a iní činitelia poverení presadzovaním práva presadzujú ako právo. Pokračuje tým v tradícii právneho realizmu. Ak by sa táto myšlienka dovedla do krajnosti, tak by právom bolo to, čo sudca pozná a pokladá za právo.

Na tomto mieste cítiť napätie medzi tézou o právnej norme v ľudskej (individuálnej) mysli a takými samozrejmosťami našej právnej kultúry ako sú formálny právny štát, panstvo práva, rovnosť pred zákonom, o demokracii ani nehovoriac. Stredoveká situácia s právom, ktoré si každý nesie so sebou je tu dovedená do krajnosti, lebo toto svoje právo si nesie vo svojej mysli. Od tejto krajnosti už nie je ďaleko ku právu silnejšieho, či ku akceptovaniu presadenia práva silnejšieho, čo nezodpovedá ani skutočnosti štátov chcúcich byť právnymi, ani zámerom a transparentným hodnotovo-politickým preferenciám zástancov tézy o umiestnení práva v ľudskej mysli.

Doterajšie úvahy sa snažili preukázať jej nezlučiteľnosť s tradičným či „hlavnoprúdovým“ právnym myslením. Dalo by sa ešte dlho pokračovať vo výpočte všeobecne či aspoň prevažne prijímaných právnych teórií či koncepcií, s ktorými je téza o umiestnení právnej normy v ľudskej mysli inkompatibilná. Táto línia argumentácie však nemôže viesť ku jej vyvráteniu, ale upozorňuje, že prijatie uvedeného názoru, či preukázanie jeho správnosti by malo vyústiť do zásadného prepracovania, ba skoro Kopernikovského prevratu právnej filozofie, teórie, či myslenia. Čo by sa napríklad stalo s koncepciami právnej zodpovednosti, keby sa právna norma presťahovala z prameňov práva do *forum internum* jednotlivca? Tu nestačí posun v terminológii, kedy sa spolu so Scaliom deklaruje záväznosť textu prameňa práva a nie právnej normy, ktorá môže potom sídlieť i v individuálnej mysli.

²⁶ AARNIO, A. Philosophical Perspectives in Jurisprudence. *Acha Philosophica Finnica*, Vol 36, 1983, s. 9.

²⁷ WEINBERGER, O. *Norm und Institution. Eine Einführung in die Theorie des Rechts*. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätshuchhandlung, 1988, s. 13.

3. AKO CHÁPE PRÁVNÁ PRAX PRÁVO

Pri argumentácii proti téze o umiestnení právnych noriem v individuálnych ľudských mysliach má význam skúmať jej (ne)zlučiteľnosť s právnou praxou, čiže s reálnymi procesmi tvorby a pôsobenia práva a názormi ich účastníkov. Mohlo by sa zdať, že ani právna prax a neraz implicitné názory jej účastníkov nemôžu zodpovedať otázku, či sa právne normy nachádzajú v ľudských mysliach alebo v prameňoch práva vo formálnom zmysle. Veď Kopernikov objav, že zem obieha okolo slnka odstránil praktické využitie Ptolemaiovskej sústavy v navigácii až po určitej dobe. Je tu však zásadný rozdiel. Kopernikové i Ptolemaiovske koncepcie sú paradigmami teoretického uchopenia časti prírody, ktorú však neovplyvnili. Právna prax, čiže procesy tvorby (vzniku) a fungovania, či pôsobenia práva sú tým, čo právo vytvára a čo predstavuje jeho pôsobenie. Tu teda pôsobí prehnane, ale nie nezmyselne „*Právom je čokoľvek, čo ľudia identifikujú ako právo a s čím prostredníctvom svojich sociálnych praktík zaobchádzajú ako s ‚právom‘ (alebo droit, Recht, etc.)*“.²⁸ Právo je nehmotným ľudským dielom a uplatňuje sa i pôsobí v ľudskom konaní, či jeho prostredníctvom. Uvedená téza platí na všetkých úrovniach, od práva ako spoločenského javu cez právny systém štátu až po jednotlivú právnu normu (pravidlo konania). Ak je niečo ľudským dielom a pôsobí prostredníctvom ľudského konania, tak pre tento spoločenský jav má konštitutívny význam, čo za neho ľudia pokladajú alebo s čím zaobchádzajú ako s právom. Aj pre právnu vedu platí „...*za predmet spoločenských vied nebudeme považovať len ľudský sociálny systém, ale aj konanie*...“²⁹ a v jej prípade to znamená, že jej predmetom je právo ako spoločenský normatívny systém a ľudské konanie pri jeho vzniku a pôsobení. Aký má tento metodologický miniekurz význam pre hľadanie miesta existencie právnej normy?

Ak je právna norma základným prvkom právneho systému a vzniká i pôsobí ľudským konaním, čiže právnou praxou, tak skúmanie právnej praxe môže poskytnúť poznatky významné pre zodpovedanie otázky či sa právna norma nachádza v ľudskej mysli, alebo v prameňoch práva vo formálnom zmysle.

Na tomto mieste sa núka citát: „... *všetko, čo človekom hýbe, musí prejsť jeho hlavou*...“³⁰ a zmyslom práva je podľa Ihringa ovplyvnením ľudského konania dosiahnuť nejaký účel: „... *účel je tvorcom všetkého práva*...“³¹ Jeho slávna formulácia je síce problematická svojou bezvýnimčnosťou, ale v zásade správna hlavne pokiaľ ide o cieľavedomo tvorené právo normatívnych právnych aktov a normatívnych zmlúv.

Právna norma chápaná ako pravidlo ľudského konania prechádza myslami viacerých ľudí, a to nie len prakticky, ale i logicky nevyhnutne. „Cestou“ sa v nich teda spravidla nachádza. Vynára sa tak otázka: Predstava právnej normy, ktorého z nich je pre koho a kedy záväzná. Ak je právna norma (základný prvok právneho systému) ľudským dielom a jej obvyklým zmyslom je reguláciou ľudského konania dosiahnuť nejaký spoločenský účel, tak má zmysel skúmať jej vzťah k ľudskej mysli v procesoch jej vzniku a pôsobenia

²⁸ TAMANAHA, B. Z. *A General Jurisprudence of Law and Society* Oxford: Oxford University Press, 2001, s. 166.

²⁹ ČERNÍK, V. – VICENÍK, J. *Úvod do metodológie spoločenských vied*. Bratislava: PhDr. Milan Štefunko. Vydavateľstvo IRIS, 2011, s. 150.

³⁰ MARX, K. – ENGELS, F. *Výbrané spisy v piatich zväzkoch, zv. 5*. Bratislava: Pravda, 1978, s. 254.

³¹ IHRING, R. von. *Der Zweck im Recht. Erster Band*. Dritte durchgesebene Auflage. Leipzig: Druck und Verlag von Breitkopf & Härtel, 1893, s. VIII.

a hlavne „uloženia“ medzi vznikom a pôsobením. Vzťah právnej normy a ľudskej mysle je rôzny podľa toho, ktorý z tradičných prameňov práva predstavuje jej vonkajšiu formu.

4. PRÁVNA NORMA V RÔZNYCH PRAMEŇOCH PRÁVA

Historicky asi najstarším formálnym prameňom práva je právna obyčaj, ktorá síce ustúpila normatívnym právnym aktom, precedensom a normatívnym (medzinárodným) zmluvám, ale ako keby sa vracala v podobe ústavných zvyklostí, pravidiel poctivého obchodného styku, etc. Právna obyčaj predstavuje asi jediný formálny prameň práva, kde si ľudia vytvárajúci právnu normu v zásade neuvedomujú, že ju tvoria, ba neuvedomujú si ani právnu relevanciu svojho konania. V nejakej skutkovej situácii konajú určitým spôsobom. Keď sú neskoršie tí istí, alebo iní ľudia konfrontovaní s obdobnou skutkovou situáciou, tak hľadajú inšpiráciu v minulosti. Po čase tak vzniká z opakovaného konania jeho abstrakcia v podobe modelu a táto sa stáva pravidlom konania v situáciách určitého typu. G. Jellinek mal pravdu, keď písal o normatívnej povahe fakticity.³² Dlhodobým obdobným konaním v situáciách určitého typu sa tak zachováva i model (pravidlo) tohto konania. K tomu, aby bol splnený i druhý predpoklad vzniku právnej obyčaje musí vzniknúť presvedčenie, že v tomto type situácii treba konať určitým spôsobom a presvedčenie, že toto „treba konať“ má povahu právnej normy. Vznik právnej obyčaje teda prebieha v dialektike ľudského konania, modelu (pravidla) tohto konania a presvedčenia o právnej záväznosti obyčajového pravidla konania. Takéto ľudské konanie samozrejme je uvedomelým. Veď uvedomelosť patrí k definičným znakom konania, ale konajúci si hlavne v počiatočných štádiách vzniku právnej obyčaje nie je vedomý, že vytvára právnu normu. Až neskoršie a obvykle už u iných ľudí sa v ich myšliach objavuje presvedčenie o právnej záväznosti určitého pravidla konania, ktoré sa aspoň v ich myšliach čiastočne formuluje a stáva uvedomelým.

Aj právne obyčaje boli a sú zaznamenávané v písomnej podobe, ktorá v praxi javovo pôsobí ako ich formálny prameň, i keď aspoň teoreticky je iba prameňom poznania práva. V prípade právnej obyčaje je rozdiel medzi prameňom práva vo formálnom zmysle a prameňom poznania práva menej ostrý.

Právna obyčaj predstavuje prameň práva nachádzajúci sa v spoločenskom vedomí tvorenom koniec, koncov myslami jednotlivcov. Skutočne tu platí téza o právnej norme (právnej obyčaji) v ľudskej mysli. Ťažko ale prijať záver, že táto je výsledkom interpretácie nejakého normatívneho textu, lebo tu niet „oficiálneho“ a záväzného textu, ale len autorita rôznych literárnych prameňov poznania práva. Zachytenie právnej obyčaje v textovej podobe má „len“ informačný význam a slúži nanajvýš ako dôkaz existencie a znenia, ale nie zdroj existencie a záväznosti právnej obyčaje. Všetko čo ju tvorí sa nachádza a prebieha v ľudských myšliach. E. Pattaro však vo vzťahu k právnej norme vrátane právnej obyčaje nemá pravdu, keď tvrdí, že „*Norma, a' esiste dove è kým je aspoň jeden veriaci, b', ktorý verí v, a'.*“³³ Pre existenciu normy obyčajového práva nestačí presvedčenie/viera jediného človeka o jej existencii a právnej záväznosti. Keďže tu niet oficiálneho a záväzného textu

³² JELLINEK, G. *Všeobecná státověda*. Praha: Jan Leichter, 1906, s. 364.

³³ PATTARO, E. *The Law and the Right A Reappraisal of the Reality that Ought to Be*. Dordrecht – Netherlands, Springer, 2005, s. 402.

ako nosiča právnej normy, tak je viac ako pri právnych normách obsiahnutých v iných formálnych prameňoch práva potrebná všeobecnosť presvedčenia o jej záväznosti. Všeobecnosť tu znamená podľa charakteru danej spoločnosti niečo medzi úradníkmi a sudcami aplikujúcimi právo a spoločenstvom všetkých čo sú podriadení danému právnomu poriadku. Právna obyčaj predstavuje dôkaz, že právna norma môže existovať aj výlučne v ľudských myšliach, čo jej však zdanlivo paradoxne neuberá spoločenský charakter ani heteronómnosť. Aj keď človek normu obyčajového práva prijal za svoju, tak pre neho platí bez ohľadu na túto interiorizáciu pre spoločenský charakter svojej záväznosti.

Zo zorného uhla umiestnenia právnej normy, čiže pri hľadaní odpovede na otázku či sa nachádza v ľudskej mysli alebo vo formálnom prameni práva predstavuje protipól právnej obyčaje normatívny právny akt. Tento je *ex definitione* výsledkom ľudského konania zameraného na vytvorenie práva, teda konajúci si uvedomuje čo robí a cieľavedome vytvára právo. Ním vytvorené pravidlá správania sa ešte pred tým ako sa stanú právnymi normami nachádzajú v jeho mysli. „... *právo pred svojou objektivizáciou predchádza vedomím ľudí*...“³⁴ a objektivizujú i stabilizujú sa v texte normatívneho právneho aktu. Je už vecou zručnosti zákonodarcu, či iného tvorca normatívneho právneho aktu, či a ako výstižne sa mu podarilo pravidlo správania nachádzajúce sa v jeho mysli vteliť do textu normatívneho právneho aktu. Jednotné číslo použité v predchádzajúcej vete azda až príliš zjednodušuje situáciu a zavádza, lebo tvorca práva v skutočnosti skoro nikdy nebol a v súčasnosti nikdy nie je jedinou osobou. Pravidlo správania ktoré sa má stať právom sa pred svojím zachytením v texte a následnou premenou na právnu normu nachádza v myšliach mnohých ľudí, kde má nevyhnutne aspoň čiastočne odlišné podoby. Politik, ktorý rozhodol o príprave návrhu zákona, legislatívec, ktorý pripravil jeho návrh, účastníci pripomienkových konaní a jednotliví poslanci, ktorí z neho hlasovaním spravili objektívne právo majú nevyhnutne čiastočne odlišné predstavy o v ňom obsiahnutých právnych normách. Text normatívneho právneho aktu je však jediný a osamostatnil sa od svojich tvorcov.³⁵ „*Autor je relevantný ako normatívne predikcia obmedzenej množiny interpretácií*.“³⁶ ale význam a obsah textu normatívneho právneho aktu sa od neho osamostatnili. Sú tým čo do textu vložil, ale neraz je prekvapený, čo v ním vytvorenom texte iní nájdu. Text normatívneho právneho aktu teda má svoj význam a obsah, ktoré do neho zo svojej mysle viac, či menej úspešne vložil jeho tvorca. „*Z normatívneho hľadiska sa právny predpis skladá z normatívnych právnych viet, ktorých obsahom sú právne normy*.“³⁷ Právne normy sú teda obsiahnuté (prítomné) v texte normatívneho právneho aktu. Tieto sú významom jazykových výrazov³⁸ z ktorých sa skladá text normatívneho právneho aktu. Preto text normatívneho právneho aktu predstavuje „nosiča“ právnych noriem a nie je len predmetom interpretácie, ktorej výsledkom či „dielom“ je právna norma. Úlohou výkladu práva je jej poznanie, a tak možno stále platí Savignyho formulácia o výklade ako rekonštrukcii myšlienky obsiahnutej v zákone.³⁹ Rekonštruovať sa dá len to, čo je

³⁴ ŠAMALÍK, F. *Právo a spoločnosť*. Praha: Academia, 1965, s. 49.

³⁵ Kolektív: *Pravovaja sistema socializma. Kniga 1. Ponjatje, struktura, socialnyje svjazi*. Moskva: Juridičeskaja literatura 1986, s. 25.

³⁶ ŠKOP, M. *Hledání příběhu. Narativní obrat v právu*. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 178.

³⁷ PROCHÁZKA, R. – KÁČER, M. *Teória práva*. Bratislava: C. H. Beck, 2013, s. 175.

³⁸ HOLLÄNDER, P. *Ústavněprávní argumentace. Ohlédnutí po deseti letech ústavního soudu*. Praha: Linde, 2003, s. 9.

³⁹ „*Úlohou výkladu můžeme určit jako rekonstrukci myšlenky obsiahnutej v zákone ...*“ SAVIGNY, F. C. von. *System des heutigen römischen Rechts*. Bd 1. Berlin, 1840, s. 213.

v texte normatívneho právneho aktu už prítomné. Jedným z vážnych, i keď v zápale pre dobrú vec často prehliadaných právnych argumentov je, že do textu normatívneho právneho aktu alebo medzinárodnej zmluvy sa nemá výkladom dopĺňať to čo v ňom nie je.

Zachytenie právnej normy v písomnej podobe znamená jej ujasnenie a stabilizáciu. To platí zvlášť vtedy, keď toto písomné zachytenie predstavuje oficiálnu a záväznú podobu právnej normy, keď je prameňom práva vo formálnom zmysle. N. Luhmann však upozorňuje: „*Neexistuje písomná fixácia platného práva bez toho, aby vyvolala potrebu výkladu.*“⁴⁰ Polemizuje tým, síce asi nechtiac, s rímskoprávnou zásadou „*clara non sunt interpretanda*“. Pre tieto úvahy nie je dôležité či existujú ustanovenia, ktoré sú aspoň v danom historicko-kultúrnom kontexte tak jednoznačné a jasné, že ich skoro všetci príslušníci spoločnosti chápu rovnako. Je však nesporné, že existujú podstatné časti právneho poriadku, ktoré sa spomínanej jednote a jednoznačnosti chápania netešia.

Aristotelova veta „*Každý právny a zákonný predpis je k jednotlivému prípadu v takom istom vzťahu ako všeobecné k zvláštnemu*“⁴¹ pripomína zabúdanú samozrejmosť, že právna norma (pravidlo konania) je jediná a uplatňuje sa na väčší počet prípadov či typovo obdobných skutkových stavov. Samozrejme nie je vylúčené ani uplatnenie právnej normy jediný raz, ale ide o výnimku potvrdzujúcu pravidlo. Sú známe i právne normy, ktoré sa nikdy neuplatnili. Paradoxne ani to nemusí dokazovať ich zbytočnosť. Ak sa trestno-právna norma nikdy neuplatní preto, lebo odstrašila potenciálnych páchatelov ňou zakotveného trestného činu, tak prispela k zabráneniu závažného protispoločenského konania, hoci sa neuplatnila.

Charakteristika právnej normy ako pravidla konania upravujúceho prípady rovnakého druhu a neurčitého počtu tiež vychádza zo skúsenosti, že právna norma sa uplatňuje opakovane a viac razy, že nie je v zásade riešením jediného prípadu, i keď ním môže byť inšpirovaná.

„*Kľúčová dekonštruktívna myšlienka je, že iterability alebo spôsobilosť opakovania v nových kontextoch vyúsťuje do zmeny.*“⁴² Právna norma sa teda uplatňuje a ešte predtým vykladá v rôznych kontextoch čiastočne odlišne. Na tomto mieste je vzhľadom na tému tejto úvahy vhodné upozorniť na rozdiel medzi výkladom právnej normy v rámci či s priamym cieľom jej uplatnenia na určitý prípad alebo skutkový stav a bez takého „praktického“ kontextu. Právna norma alebo modernejšie vyjadrené právny text sa vykladajú aj bez zreteľa k nejakému skutkovému stavu. Ide napríklad o tzv. doktrínálny výklad, ktorého v našich podmienkach pravdepodobne najznámejším príkladom sú komentáre k zákonom, hlavne ku kódexom.

Pri svojom opakovanom uplatňovaní vrátane aplikácie sa právna norma ako relatívne všeobecná a všeobecne záväzná pravidlo ľudského konania vzťahuje k mnohým a vždy čiastočne odlišným prípadom (skutkovým stavom) rovnakého druhu a neurčitého počtu. Tento vzťah pravidla správania a skutkového stavu, ktorý má regulovať, vyjadruje tzv. hermeneutický kruh, či azda výstižnejšie hermeneutickú špirálu, kde sa opakovane upresňuje, rozširuje či posúva pravidlo správania a zo skutočnosti sa špecifikujú jej časti

⁴⁰ LUHMANN, N. *Das Recht der Gesellschaft*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993, s. 362.

⁴¹ ARISTOTELES. *Etika Nikomachova*. Bratislava: Pravda, 1979, s. 130.

⁴² BALKIN, J. M. *Transcendental Deconstruction. Transcendent Justice, Part I*. <http://www.yale.edu/lawweb/ljbalkin/articles/trans01.htm>, 9. 4. 2002, s. 2.

či stránky, ktoré sú relevantné vzhľadom na takto konkretizované pravidlo správania. Načrtnutý proces je samozrejme dielom ľudského myslenia a poznávania, kde i prebieha. Jeho výsledkom nie je právna norma ako pravidlo konania vzťahujúce sa na prípady rovnakého druhu a neurčitého počtu, ale subsumpcia vymedzenej skutkovej podstaty pod vyložení právnu normu, čiže právne riešenie prípadu. Ide o proces poznávací i tvorivý. Poznáva sa v ňom práva norma zo zorného uhla určitého skutkového stavu a z nekonečnej skutočnosti sa zo zorného uhla právnej normy vyčleňuje relevantný skutkový stav.

Ak je definičným znakom právnej normy všeobecnosť, tak to umožňuje jej uplatnenie na čiastočne rozdielne skutkové stavy a zároveň zabraňuje, aby toto uplatnenie, ktorého súčasťou či predpokladom je výklad práva (právnej normy v kontexte) bolo samo právnou normou. Aj v systéme precedenčného práva je touto normou až abstrakcia a zovšeobecnenie konkrétneho rozhodnutia, ktoré môže byť prítomné už v jeho odôvodnení. Všeobecnosť právnej normy dodáva podstatnú časť zmyslu jej všeobecnej záväznosti.

Právna norma je prítomná v texte normatívneho právneho aktu a výklad práva je jej poznávaním a rekonštrukciou. Vzhľadom na všeobecnosť právnej normy a azda i na nevyhnutnú mieru neurčitosti prirodzeného jazyka, v ktorom sú právne normy skoro vždy vyjadrené spravidla niet jediného správneho výkladu a skutkovú situáciu možno neraz riešiť v súlade s právnou normou čiastočne odlišným spôsobom. Inšpiratívne tu môže pôsobiť starší Razov pokus rozlíšiť pravidlá a princípy, ktoré obe pokladá za normy... Rozdiel medzi pravidlami a princípmi záväzku spočíva v rámci práva i mimo neho v charaktere predpísanej normy – aktu. Pravidlá predpisujú relatívne špecifické akty; princípy vysoko nešpecifické konania.⁴³ Ďalší vývoj právneho myslenia postavil rozlíšenie právnych princíпов od ostatných právnych noriem na iných kritériách, ale uvedená formulácia pripomína, že právne normy sa vyznačujú veľmi rozdielnou, ale v zásade nejakou mierou všeobecnosti. Úlohou výkladu právnej normy zameraného na jej aplikáciu v určitom skutkovom stave je nájsť z množiny normou prikázaných či povolených konaní to, ktoré zodpovedá (ak je to možné) danému skutkovému stavu.

Výklad práva sa nemusí viazať na jeho uplatnenie v nejakej situácii. Vtedy ide o poznanie obsahu textu normatívneho právneho aktu, ktorým je právna norma nie len v časti potrebnej pre toto uplatnenie ale obvykle v celosti. Hermeneutický kruh alebo špirála tu prebiehajú medzi textom a myslou interpreta, či skôr v jeho mysli medzi textom, kontextom a jeho predporozumením. Ani tu niet často jediného správneho výsledku, lebo interpreti sú rôzni. Aj tento výklad reaguje na prostredie včítane interpretačného spoločenstva.

Výsledok interpretácie práva môže byť a spravidla i býva zachytený v písomnej podobe, ale ešte pred tým musí prejsť ľudskou myslou, kde môže skončiť alebo sa stať návodom pre konanie. Interpretácia je neraz kolektívnym dielom a hermeneutická špirála sa v takom prípade odvíja v rámci diškurzu. Cesta pravidla konania do prameňa práva, čiže jeho premena na právnu normu i pôsobenie právnej normy na ľudské konanie, a tým i na spoločenské vzťahy vedie cez ľudskú myseľ, ale „sídлом“ právnej normy, ktorá má vonkajšiu formu normatívneho právneho aktu, je tento normatívny právny akt.

Z hľadiska témy tejto úvahy nie je významný rozdiel medzi normatívnym právnym aktom a právotvornou, v praxi hlavne medzinárodnou zmluvou. V oboch prípadoch

⁴³ RAZ, J. Legal Principles and the Limits of Law. *The Yale Law Journal*, 1972, Vol. 81, s. 838.

Ľudia vkladajú zo svojich myslí pravidlá správania do určitého textu, ktorý sa stáva prameňom práva vo formálnom zmysle a tieto pravidlá správania sa svojím zakotvením či obsiahnutím v tomto texte stávajú právnymi normami. Pred svojím uplatnením vrátane aplikácie musia opäť prejsť ľudskou myslou a v nej v zásade i interpretáciou. Ich výklad sa však nemusí viazať na uplatnenie.

Určitými zvláštnosťami dôležitými pre riešenie otázky či sa právna norma nachádza v ľudskej mysli alebo v prameni práva vo formálnom zmysle sa vyznačujú súdne a administratívne precedenty teda prameň práva, ktorého význam (žiaľ) narastá.

Orgán rozhodujúci konkrétny prípad a zároveň tvoriaci nové právo, predovšetkým vyšší súd,⁴⁴ si je samozrejme vedomý čo robí. Jeho „personálny substrát“ čiže hlavne sudcovia vedia, že rozhodujú určitú vec a neraz si zároveň uvedomujú, že vytvárajú nové a/alebo menia dovtedy platné právo. Na rozdiel od tvorby práva normatívnych právnych aktov a normatívnych, skoro výlučne medzinárodných, zmlúv však nie je nevyhnutné, aby si boli vedomí, že vytvárajú/menia právo a teda paradoxne v ich vedomí môže ale nemusí existovať pravidlo správania, ktoré „vložením“ do precedenčného rozhodnutia ako formálneho prameňa práva získa kvalitu právnej normy. Podobne ako pri právnom obyčaji môže i súdny precedens vzniknúť bez toho, aby si jeho tvorcovia boli vedomí, že tvoria právo, to dokonca bez toho, aby v ich myšliach existovalo pravidlo konania, ktorému dodajú povahu právnej normy.

Právna norma je v texte súdneho precedensu zachytená, prítomná a objektivizovaná obdobne ako v texte normatívneho právneho aktu, ale, a toto je podstatné, je tu spravidla skrytá, ba je tu prítomná neraz len implicitne a treba ju v ňom nájsť či z neho vyvodit náročnou interpretáciou. *Ratio decidendi* či americký „*holding*“ nie sú totožné s našimi právnymi vetami.

Treba však zdôrazniť, že sú obsiahnuté v rozhodnutí, v jeho texte a je vecou výkladu ich v ňom nájsť, rekonštruovať ich ako právnu normu obsiahnutú v texte. Táto precedenčná norma musí pri svojom uplatnení vrátane aplikácie prejsť myslou adresáta rovnako ako keby bola obsiahnutá v inom formálnom prameni práva. Pre všetky právne normy, bez ohľadu na to v ktorom formálnom prameni práva sú obsiahnuté platí: „*Pokyny verejnej moci a právne normy sa do konania ľudí neprenášajú automaticky, ale prostredníctvom ich vedomia.*“⁴⁵ Adresát právnej normy teda môže vo svojej mysli vytvoriť viac či menej správny obraz právnej normy, následne pod jej vplyvom rieši svoju konkrétnu situáciu. Keďže podľa hermeneutiky „... *neexistuje žiadne objektívne chápanie textu, každý interpret pri svojom chápaní textu vychádza z predporozumenia daného javu dobou, kultúrnym kontextom, či životnými skúsenosťami.*“⁴⁶ sú i obrazy, či podoby právnej normy obsiahnutej v texte prameňa práva čiastočne odlišné. To však neznamená, že text je bezobsažným impulzom pre akúkoľvek interpretáciu. Práve kultúrny kontext spoločnosti, kde právo pôsobí kladie v skutočnosti neprekročiteľný rámec jeho prijateľným (korektným) a azda i možným variantom výkladu.

⁴⁴ „*Súdy common-law plnia dve funkcie. Jednou je aplikovať právo na fakty ... Ale druhou a dôležitejšou funkciou bolo tvoriť právo.*“ SCALIA, A. *A Matter of Interpretation. Federal Courts and the Law*. Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 1997, s. 6.

⁴⁵ KLÍMA, K. *Teorie veřejné moci (vládnutí)*. Praha: ASPI Publishing, 2003, s. 71.

⁴⁶ WINTR, J. *Metody a zásady interpretace práva*. Praha: Auditorium, 2013, s. 184.

Počas predchádzajúcich dvoch desaťročí sa vyskytli argumentmi podporené názory, že právne princípy sú formálnym prameňom práva. Táto úvaha vychádza z inej koncepcie. Právne princípy pokladá za druh právnych noriem, ktoré môžu byť obsiahnuté v rôznych iných prameňoch práva vo formálnom zmysle. Preto sa nimi ako formálnym prameňom práva nezaoberá.

5. PRESVEDČENIE O ZÁVÄZNOSTI

Časť problematiky umiestnenia právnej normy, čiže hľadania odpovede na otázku, či sa nachádza v prameňoch práva vo formálnom zmysle alebo v ľudskej mysli sa nespája s jednotlivými formálnymi prameňmi práva. Asi najrozpracovanejšia teória situujúca právnu normu do ľudskej mysle (E. Pattara) spája existenciu normy s presvedčením či vierou v jej existenciu a normu umiestňuje výlučne do ľudskej mysle. V mysli človeka sa nachádzajú iba tie pravidlá správania, ktoré pozná. Nie sú tu prítomné normy, o ktorých existencii iba vie a už vôbec nie tie o ktorých ani nevie. Znalosť pravidla správania tu znamená, že človek vie ako sa má podľa neho konať alebo ho dokáže reprodukovať.

Zvlášť vo vzťahu ku právnym normám platí, že človek je presvedčený o existencii a záväznosti mnohých právnych noriem (pravidiel správania), ktoré sa nenachádzajú v jeho mysli, lebo ich nepozná. Ani profesionálny právnik nepozná, nemá teda vo svojej mysli všetky právne normy platné v jeho krajine. Je však presvedčený o ich záväznosti, verí v ich záväznosť, lebo sú obsiahnuté v niektorom z formálnych prameňov práva, kde ich v prípade potreby dokáže vyhľadať a vyložiť. Človek modernej a postmodernej spoločnosti verí v záväznosť masy právnych noriem, z ktorých každá je v zásade prístupná jeho poznaniu, ale ich množstvo umožňuje poznať len ich malé percento. Pre predstaviteľa právneho realizmu bola smutným faktom rastúca „... bariéra neznalosti medzi ľuďmi a ich subjektívnymi právami, medzi ľuďmi a ich objektívnym právom“. ⁴⁷ Právo môže napriek tejto bariére neznalosti pôsobiť a plniť v spoločnosti svoje funkcie iba, ak ním nie je len to, čo jednotliví ľudia poznajú. Na rozdiel od E. Pattara teda podľa mojej mienky treba oddeliť presvedčenie, či vieru v záväznosť a právnosť určitých pravidiel správania (noriem) od ich umiestnenia do ľudskej mysle. Pravdu má A. Peczenik: „Právo existuje, lebo ľudia veria v právo, ale právo nie je identické s týmito vierami“ (presvedčeniami – doplnil E. B.). ⁴⁸

Normatívny systém právo by neexistoval, keby ľudia a zvlášť „personálny substrát“ systému inštitúcii verejnej moci neverili v jeho existenciu. Táto viera, či toto presvedčenie však nie je identické so znalosťou masy právnych noriem. Pre existenciu normy patriacej do individuálnej morálky jednotlivca stačí, keď je v jeho mysli a verí v jej záväznosť, ale pre právnu normu je to veľmi málo.

Právo nie je individuálny, ale spoločenský normatívny systém, a preto potrebuje spoločenské uznanie za právo. Zvláštny význam tu má uznanie už spomínaným „personálnym substrátom“ inštitúcii neverejnej moci, ale presadzovať právny poriadok, ktorý väčšina spoločnosti nepovažuje za právo a preto ho odmieta je ťažké a na hranici nemožnosti.

⁴⁷ LLEWELLYN, K. N. *Jurisprudence. Realism in Theory and Practice*. Chicago: The University of Chicago Press, 1962, s. 207.

⁴⁸ PECZENIK, A. *A Theory of Legal Doctrine. Ratio Juris*. Vol. 14, No. 1, March 2001 (75–105), s. 89.

Právna norma nie je hmotnou vecou, ale myšlienkou a informáciou, a preto môže byť a obvykle i je súčasne na viacerých miestach, v texte i v ľudskej mysli. Pre jej právnosť však nie je rozhodujúce umiestnenie v ľudskej mysli (okrem právnej obvyčaje), ale v prameni práva vo formálnom zmysle, ktorý je tým čím je preto, lebo ľudia sú presvedčení, že právnou normou je to čo je vo formálnom prameni práva obsiahnuté. Pre právnosť jednotlivej normy je určujúca vonkajšia forma prameňa práva vo formálnom zmysle. Prameňom práva vo formálnom zmysle je to čo dodáva svojmu obsahu, norme jej právnosť. Možnosť existencie právnej normy na viacerých miestach zároveň zdanlivo znižuje význam otázky jej situovania. Skutočným problémom sa stáva, ktoré z jej umiestnení dodáva norme právnosť, čiže robí ju právnou normou.

Umiestnenie normy do individuálnej ľudskej mysle vedie k osobnému normatívne-mu systému,⁴⁹ ktorý má každý človek, ale tento nie je právnym. Takáto individualizácia právnych noriem, ba i právnych systémov by asi bola vyvažovaná len spoločenským kontextom a obdobnými výsledkami socializácie príslušníkov spoločnosti. Právo by sa stalo prvkom *forum internum* každého a stratilo by okrem iného svoju heteronómnosť. Dôsledok naznačenej hypotetickej situácie opísal M. Škop: „*Pokiaľ by si adresát sám tvoril predpis, obecnosť a záväznosť regulácie by bola iluzórna.*“⁵⁰

Text sa stáva nosičom normy až vtedy, keď k nemu ľudia ako k jej nosiču prístupujú. Títo k nemu prístupujú ako k nosiču právnych noriem preto, lebo má vonkajšiu formu niektorého z prameňov práva vo formálnom zmysle. Uznatie za právo neprebíha na úrovni jednotlivej normy, ale na úrovniach prameňov práva vo formálnom zmysle a právneho poriadku (systému).

Koncepcia umiestňujúca právnú normu do ľudskej mysli zahŕňa vnútorné napätie. Jej subjektívny rozmer znamená, že právom je to, čo človek, či ľudia pokladajú za právo. Ak je právna prax výrazom toho, čo ľudia pokladajú za právo, tak títo právne normy hľadajú v prameňoch práva vo formálnom zmysle. Štandardná právna argumentácia sa odvoláva na pravidlo konania – právnú normu obsiahnutú v určitom ustanovení právneho predpisu alebo tvoriacu *ratio decidendi* súdneho rozhodnutia. Vychádza z názoru, že právna norma je v texte prameňa práva obsiahnutá. Teórie umiestňujúce právnú normu do ľudskej mysle upozorňujú, že samotná existencia a zvlášť všeobecná záväznosť práva majú jeden zo svojich významných koreňov v presvedčení a postoji ľudí, v tom, že vytvorili a zachovávajú právo, že sú presvedčení o jeho záväznosti pre seba i pre iných.

„*Právo má pôvod v normatívnom postoji, a to vtedy, ak je normativita fixovaná inštitucionalizáciou, ktorá až definuje tú oblasť, v ktorej možno očakávaní oprieť o – takpovediac – predpokladané (dôvodne predpokladané) očakávaní očakávaní „tretích“, resp. čo je ďalší stupeň inštitucionalizácie, tretej strany.*“⁵¹ Petříčkovu spojenie normatívneho postoja, čiže niečoho koniec koncov individuálneho a subjektívneho s inštitucionalizáciou ako formou objektivizácie odhaľuje významnú časť spojenia postojov mnohých individuí s objektivizáciou práva, ktorá znamená skoro bezvýnimočne jeho písomné zachytenie a stabilizáciu.

⁴⁹ PATTARO, E. *The Law and the Right. A Reappraisal of the Reality that Ought to Be*. Dordrecht – Netherlands, Springer, 2005, s. 127.

⁵⁰ ŠKOP, M. *Hledání příběhu. Narativní obrat v právu*. Brno: Masarykova Univerzita, 2012, s. 81.

⁵¹ PETŘÍČEK, M. *Majestát zákona. Raymond Chandler a pozdní dekonstrukce*. Praha: Herrmann & synové, 2000, s. 159.

Nie náhodou sa téza o právnej norme v ľudskej mysli objavuje častejšie vo (väčšinou kvalitných) prácach o výklade práva nadväzujúcich vlastne na tézu H.-G. Gadamera: „... *výklad zákona v právnom zmysle je úkonom vytvárajúcim právo*.“⁵² Veď ak je interpretácia práva tvorivým procesom, čo nesporne je, tak čo je výsledkom či produktom tejto tvorby ak nie právna norma vyvodená z textu formálneho prameňa práva? Tvorivým však je i poznávanie a porozumenie. Komentáre k zákonom a zvlášť ku kódexom patria v právnickej obci k ceneným vedeckým dielam a ich autorom prinášajú úctu a všeobecné uznanie. Pritom ide o diela, ktorých zmyslom je poznanie a porozumenie textu zákona, čiže výklad časti práva ako systému právnych noriem a ich vzťahov. Tento výklad sa však neviaže na určitý existujúci skutkový stav.

Ak má pravdu H.-G. Gadamer, že „... *zmysel textu, všeobecne vzaté, ďaleko presahuje to, čo mal na mysli jeho tvorca*“⁵³ a hlavne „*zmysel nejakého textu sa týka toho, čo chce povedať*“,⁵⁴ tak text má svoj zmysel a obsah, ktorý sa rôzne správne poznáva a dotvára či pretvára v kontexte interpretáciou. Obsahom a azda i zmyslom textu prameňa práva sú potom právne normy, ktorých poznanie a rekonštrukcia predstavujú onú rekonštrukciu myšlienky obsiahnutej v zákone.

Norma je právnou len na základe svojho situovania v ľudskej mysli iba vtedy, keď zdrojom jej platnosti a tým i záväznosti nie je jej zachytenie ako obsahu, či významu nejakého textu, ale bezprostredne spoločenské presvedčenie o právnej záväznosti určitého pravidla konania. Uvedenej charakteristike vyhovujú len normy obyčajového práva. Právna norma sa teda nachádza v niektorom z prameňov práva vo formálnom zmysle, čo iba u noriem obyčajového práva znamená koniec koncov mysle mnohých ľudí.

Ostatné pramene práva vo formálnom zmysle majú podobu textu, čo okrem iného znamená, že tu výklad práva predstavuje zároveň výklad tohto textu i v ňom obsiahnutej právnej normy. Aj právna obyčaj je v zásade zachytená v písomnej čiže v textovej podobe a teda i jej výklad znamená ono spojenie výkladov textu a v ňom obsiahnutej normy, ale na rozdiel od ostatných prameňov práva vo formálnom zmysle tu zachytenie v texte nemá konštitutívny, ale „len“ informačný a stabilizujúci význam. Mohla by teda existovať i bez písomného zachytenia.

* * *

Koncepcie umiestňujúce právnu normu do ľudskej mysle a chápuce ju ako výsledok výkladu práva, či textu formálneho prameňa práva si zaslúžia pozornosť. Väčšinou sú obsiahnuté v intelektuálne príťažlivých právno-teoretických dielach a ich prípadná správnosť by mala viesť ku prepracovaniu významných častí štandardnej teórie práva. I keď by neboli správne, čo je názor autora týchto riadkov, obohatili právne myslenie.

Tento príspevok vznikol v rámci projektu VEGA „Nové v právnom myslení. (Reakcia právneho myslenia na nové v spoločnosti, iných vedných oblastiach a prírode)“ č. 2/0073/14

JUDr. Eduard Bárány, DrSc.

Ústav štátu a práva Slovenskej akadémie vied

⁵² GADAMER, H. G. *Pravda a metoda. II.* Praha: Triáda, 2011, s. 334.

⁵³ GADAMER, H. G. *Pravda a metoda. I. Nárys filozofické hermeneutiky.* Praha: Triáda, 2010, s. 322.

⁵⁴ GADAMER, H. G. *Pravda a metoda II.* Praha: Triáda, 2011, s. 25–6.

Eduard Bárány

Where is the Law?

Abstract: *Legal theory increasingly accepts the idea that a legal norm is not contained in formal sources of law but in human mind. Legal norm is thus not the object or starting point of interpretation of law or of legal texts but its result. This article argues that locating legal norms in human mind is not compatible with the traditional definitions of law as a normative system with particular features; a general acceptance of this idea would require fundamental changes in legal theory. It presents arguments against this new concept, by way of suggesting that: 1. the functioning of law is based on traditional legal concepts, 2. Women and men believe in the binding force of many legal norms, which they didn't know, because this norms are contained in the formal sources of law. Legal norm is an idea and information and as such it can exist simultaneously in many places, but in order for it to become a legal norm it has to exist in some formal source of law.*

Key words: *legal norm, formal sources of law, human mind*