Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

Vliv *Vorverständnis* a *hunch theory* na rozhodování soudců

Studentská vědecká a odborná činnost

Kategorie: magisterské studium

Autor: Vladimír Lajsek
Konzultant: doc. JUDr. Jan Kysela, Ph.D.

2010/2011
IV. ročník SVOČ

Vědecký seminář: Vědecký seminář teorie práva

Čestné prohlášení

Prohlašuji, že jsem práci předkládanou do IV. ročníku Studentské vědecké a odborné činnosti (SVOČ) vypracoval samostatně za použití literatury a zdrojů v ní uvedených. Dále prohlašuji, že práce nebyla dříve publikována, nebyla vcelku ani částečně obhájena jako práce diplomová či bakalářská a nebyla přihlášena do předchozích ročníků SVOČ či jiné soutěže.

V Praze dne 14. dubna 2011

…….…….

Vladimír Lajsek

Abstrakt

Autor se v dané práci zabývá fenomény *Vorverständnis* a *hunch theory*. V úvodu poukazuje na složitost a terminologickou nejednoznačnost celého tématu. Uvádí, že v české právní vědě dochází k zaměňování obou termínů.

V další části poukazuje na souvislosti s hermeneutikou, která umožňuje řadit oba termíny do různých kategorií. Dále se snaží oba pojmy objasnit. *Vorverständnis* chápe i přes přípustnost některých protiargumentů za proces předcházející porozumění, *hunch theory* potom porovnává s intuicí a označuje ji za pochod spojený s aplikací práva.

Následovně řeší možnosti projevení obou pojmů. Nejprve však pro oba termíny volí z metodických důvodů zastřešující pojem „právní animismus“. Hlavní možnosti projevení vidí v samotné osobnosti soudce, kde uvádí příklady dvou případů, v nichž mohou osobnost a životní zkušenosti soudce hrát značnou roli na konečné rozhodnutí. Další možnost pak vidí v procesu subsumpce a právotvorby, kde se věnuje právní i skutkové stránce.

Eventuální zkoumání těchto jevů, jimž je věnována následující část, potom vidí v soudcovském profilování, kde představuje přehled některých vlastností, jež mohou být do profilů zahrnuty, a také v analýze soudních rozhodnutí typu *hard cases*. Rozebírá i dva konkrétní případy.

V poslední části řeší možný význam pro společenský dopad, kde rozebírá otázku akceptace soudních rozhodnutí, v níž bude hrát hlavní roli přesvědčivost, a také možnost případné reprezentativnosti soudců, která je ale spíše jistým návrhem na případnou diskusi.

V závěru potom rozebírá možnosti předcházení negativním vlivům, jež z obou jevů plynou. Domnívá se, že určité východisko může být nalezeno v důrazu na vzdělávání právníků a v sebeuvědomnění.

Klíčová slova

Vorverständis, hunch theory, hermeneutika, poznání, porozumění, předpoklad, intuice, aplikace práva, předsudek.

Obsah

Čestné prohlášení **2**

Abstrakt **3**

1. Úvod **5**

2. Hermeneutika a význam pojmů *Vorverständnis* a *hunch theory* **7**

2.1 Zachycení vlivu hermeneutiky 7

2.2 Pojem *Vorverständnis* 9

2.3 Pojem *hunch theory* 11

3. Možnosti projevení „právního animismu“ **13**

3.1 Soudcovská osobnost 13

3.2 Proces subsumpce a právotvorby 14

4. Možnosti zkoumání „právního animismu“ **16**

4.1 Soudcovské profily 16

4.2 Analýza rozhodnutí typu *hard cases* 18

5. Význam „právního animismu“ pro společenský dopad **20**

5.1 Otázka akceptace soudních rozhodnutí 20

5.2 Otázka reprezentativnosti soudců 21

6. Závěr **22**

Bibliografie **23**

1. Úvod

„*Kdo nerozumí věcem, není s to ze slov vyzvědět smysl*."

M. Luther

V časech významného působení soudní moci na utváření politického a společenského dění by možná nebylo od věci pokusit se odkrýt jisté vlivy, které se mohou podílet na vnitřních procesech formování rozhodnutí soudců. Zahraniční právní věda už totiž dávno přišla s názorem, že soudci při svém rozhodování nejsou vedeni ani tak svým logickým úsudkem, jako spíše svojí intuicí na straně jedné, a svojí schopností porozumět danému problému na straně druhé. Přitom by se dalo bezesporu opravdu potvrdit, že rozhodnutí soudů hrají nezanedbatelnou roli. Konec konců – soudnictví tvoří jednu ze tří hlavních mocí v každém demokratickém právním státě. Proto se stává otázka, na kolik jsou rozsudky ovlivněny osobností soudců, opět vysoce aktuální.

V této souvislosti se v zahraničí objevily dva pojmy. Nejprve to byla tzv. *hunch theory*, jež vznikla v USA na přelomu 20. a 30. let minulého století. Tento přístup se zabývá zejména soudcovskou intuicí, která má přímý vliv na rozhodování. Druhým pojmem je potom *Vorverständnis*, které bylo populární v německy mluvících oblastech, a to hlavně v letech 70. až 90. *Vorverständnis* úzce souvisí s hermeneutikou a vychází v podstatě z lidského rozumu a předpokladů.

Předkládané téma představuje poměrně složitou problematiku. S tím možná souvisí také fakt, že v České republice není této látce věnována nějaká obsáhlejší literatura. Navíc se spíš naopak můžeme setkat s častým nepochopením, ba dokonce i se zaměňováním obou pojmů. Jako příklad můžeme uvést např. práci D. Houbové,[1]) která se dotýká pojmu *Vorverständnis* při kritice teleologického výkladu. Tvrdí, že před zahájením vlastního výkladu má interpret již nějakou představu. Aplikující soudce pak může nabýt přesvědčení, jak by měl být případ už od počátku řešen. Dále tvrdí, že kvůli tomu bude vnímavý jen k určitým argumentům, jež pro toto řešení budou svědčit, a ne k argumentům proti. Může se tak podle ní dopouštět i některých interpretačních nedopatření, jimiž mohou být např. percepční chyby vnímání, stereotypie, předsudky aj. Problémem však je, že *Vorvesténdnis* neodpovídá představě výsledku. Došlo zde spíše k záměně za *hunch theory*.[2]) Proto bude jedním z cílů této práce také jistý pokus o objasnění

[1]) HOUBOVÁ, D.: *Standardní a nadstandardní metody interpretace právního textu a rétorika v soudcovské argumentaci*. In: GERLOCH, A.; MARŠÁLEK, P. (eds.): *Problémy interpretace a argumentace v soudobé právní teorii a právní praxi*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, str. 111-119.

[2]) Na tuto skutečnost jsem již poukazoval ve své předešlé práci. Srov. LAJSEK, V.: Pojetí teleologické metody právní interpretace v českém právním prostředí. *Právník*, (v současné době čeká na uveřejnění).

obou pojmů a rozvedení celé problematiky. Jde však o dosti nesnadnou ambici, neboť nuance mezi oběma termíny nejsou až tak velké, navíc kvůli nejednoznačnosti obsahu právní hermeneutiky bude v tomto ohledu docházet k četným terminologickým nesrovnalostem. Ke všemu zde jde o porovnávání termínů, jež jsou založeny na odlišných tradicích. Proto se v této práci nejspíš nepůjde vyhnout určitému vlastnímu pohledu na věc.

Ačkoli se jedná o téma s ústavněprávními konotacemi, bude zapotřebí hojně využívat také teoreticko a filosofickoprávní metodiku. Často se tedy bude vycházet z děl právních teoretiků z německy a anglicky mluvících oblastí. Použita však budou i díla nabízející tuzemský pohled na tuto problematiku, a také díla našich slovenských a polských sousedů.

Na závěr bych si zde také dovolil vyslovit poděkování J. Kyselovi za jeho vstřícný přístup a konzultační vedení této práce, dále Z. Kühnovi a J. Wintrovi za pomoc s hledáním literatury, J. Ondřejkové za pomoc v projektu SVV 2011, v jehož rámci byla tato práce vypracována, a také T. Sobkovi za některé cenné připomínky. Dík patří také A. Gerlochovi, vedoucímu Vědeckého semináře teorie práva, kde mohlo toto téma zaznít.

2. Hermeneutika a význam pojmů *Vorverständnis* a *hunch theory*

Před zahájením zkoumání vlivů *Vorverständnis* a *hunch theory* na rozhodování soudců je nutné nejdříve objasnit jejich význam. Nejprve však bude ještě vhodně formou jistého úvodního exkurzu poukázat na některé vlivy hermeneutiky, jež mají význam v podstatě pro oba rozebírané pojmy.

2.1 Zachycení vlivu hermeneutiky

Název „hermeneutika" je odvozen od antického boha Herma, který byl mimo jiné poslem bohů a vykladačem jejich poselství.[3]) Pod tímto pojmem se ve filosofickém smyslu skrývá umění a teorie interpretace na straně jedné, a otázka porozumění na straně druhé. Podle G. Ebelinga v sobě potom zahrnuje tři významové okruhy: [4])

a) vyjadřovat,
b) vykládat a
c) překládat.

Toto pojetí však více odpovídá hermeneutice jakožto teorii interpretace. To už nejspíše samo o sobě dokládá zahrnutí vyjadřovací roviny, která bude mít s porozuměním skutečně jen málo společného. K takovému chápání nás však vede sám autor, neboť uvádí, že vykládat a překládat se dá shrnout pod pojem interpretovat.[5]) Významovou mnohoznačnost pojmu hermeneutika ostatně dokládá i členění hermeneutického problému, uváděný třeba H.-G. Gadamerem jako:

a) *subtilitās intelligendī*, což lze chápat jako rozumění;
b) *subtilitās explicandī*, čímž se rozumí výklad a
c) *subtilitās applicandī*, neboli použití.

Dodává, že *subtilita* nejsou ani tak metody, jimiž volně nakládáme, jako spíš mohoucnost.[6]) Výše uvedené chápání G. Ebelinga tedy bude odpovídat nejspíše *subtilitī explicandī*, která obsahuje právě interpretaci. *Vorverständnis* je zařaditelné pod *subtilitās intelligendī* a bude představovat proces, který následuje bezprostředně po poznání.[7]) *Hunch theory* je zase spojena s aplikační stránkou – pro ni bude tedy rozhodné *subtilitās applicandī*.

Přihlédnout můžeme navíc k tomu, že právo má samo o sobě hermeneutickou funkci, neboť je úzce spojeno s porozuměním. Má-li totiž nějaký subjekt něco poznat, musí tomu nejdříve

[3]) DOLEŽAL, T.: *Právní hermeneutika a problematika tzv. předporozumění*. In: Gerloch, A.; Maršálek, P. (eds.): *Problémy interpretace a argumentace v soudobé právní teorii a právní praxi*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, str. 70.
[4]) Cit. podle GRONDIN, J.: *Úvod do hermeneutiky*. Praha: Oikoymenh, 1997, str. 36.
[5]) Ibid.
[6]) GADAMER, H.-G.: *Wahrheit und Methode. Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik*. Česky: *Pravda a metoda I. Nárys filosofické hermeneutiky*. Přeložil D. Mik, Praha: Triáda, 2010, str. 269.
[7]) Dichotomie rozumění ve vztahu k poznání bude rozebrána níže.

porozumět. Chce-li tedy někdo interpretovat nebo aplikovat právo, musí nejdříve vědět, jak to má učinit. Podle polského právního vědce T. Gitzberta-Studnického lze rozlišit čtyři základní typy koncepcí v rámci právní hermeneutiky:

1) **transcendentální filosofie interpretace**, která se shoduje s Gadamerovou filosofickou hermeneutikou;
2) **empiricko-deskriptivní teorie interpretace**, jež se objevuje jen zřídka, zkoumá faktický průběh interpretačního procesu, a je zde také zřetelná návaznost na tzv. mentalistické teorie, kam patří i *Vorverständnis*;
3) **analytická teorie interpretace**, kterou na rozdíl od předchozí nezajímá průběh, nýbrž výsledek interpretačního procesu (může sem být zařazována *hunch theory*);
4) **normativní teorie interpretace**, jež vytváří metodická pravidla pro interpretaci – navazuje na filosofickou hermeneutiku, která také určuje hranice normativní teorie.[8])

Každý z typů se vyznačuje specifickými znaky, jedná se ale jen o ideální typy. V čisté podobě se vyskytují jen zřídka, častěji se směšují a překrývají.[9])

Tentýž autor ale ještě na ve svém jiném díle[10]) nabízí další možné koncepce právní hermeneutiky:

1) **metodologickou právní hermeneutiku**, která vychází z filosofické tradice F. D. E Schleiermachera a W. Diltheye, představiteli tohoto směru jsou E. Betti a V. Urfus;[11])
2) **fenomenologickou právní hermeneutiku**, jež je založena na existenciální filosofii M. Heideggera a H.-G. Gadamera, jejími stoupenci jsou právě T. Gitzbert-Studnicki a J. Esser;
3) **analytickou právní hermeneutiku**, která se hlásí ke Carnapově analytické filosofii a filosofii jazyka L. Wittgensteina, patří k ní O. Weinberger či finský hermeneutik G. H. von Wright.

Navíc se objevují i náznaky dalšího směru, který je nazýván diskursivní právní hermeneutikou. Hlásí se k němu třeba J. Habermas či R. Alexy.

[8]) GITZBERT-STUDNICKI, T.: Der Vorverständnisbegriff in der juristischen Hermeneutik. *ARSP*, 1987, Vol. 73, n. 4, str. 479.
[9]) DOLEŽAL, T.: *Právní hermeneutika a problematika tzv. předporozumění*. Op. cit. sub, str. 71.
[10]) GITZBERT-STUDNICKI, T.: Das hermeneutische Bewusstsein der Juristen. *Rechtstheorie*, 1987, Vol. 16, n. 18, str. 103.
[11]) Srov. např. URFUS, V.: Právní hermeneutika či hermeneutika v právu? *Právník*, 1986, roč. 125, č. 12, s. 1135-1146. ISSN 0231-6625.

Vorverständnis a *hunch theory* mají tedy velkou spojitost s hermeneutikou, která současně dopomáhá k jejich kategorickému zařazení. Díky tomu můžeme vytušit první odlišnosti mezi oběma pojmy, které budou nyní dále rozvedeny.

2.2 Pojem Vorverständnis

Pojem *Vorverständnis* je do češtiny nejčastěji překládán jako „předporozumění", nebo také „předvědění".[12]) Jindy jsou zase oba tyto překlady rozlišovány, jako to činí třeba O. Weinberger. „Předvědění" totiž považuje za „*kvalitativní* předstupeň" předporozumění.[13]) Je tedy mírou interpretova vědění, od něhož se odvíjí schopnost porozumět novým informacím. „Předporozumění" naopak chápe jako předstupeň porozumění, který určuje „*postoj interpreta, jeho selektivní zřetel a očekávání ve vztahu k projevům anebo předmětu sdělení*."[14])

Termín *Vorverständnis* byl poprvé použit německým právním vědcem J. Esserem v roce 1970, kdy vyšla jeho kniha *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*.[15]) Z tohoto díla potom vycházelo mnoho dalších autorů, kteří rovněž přebrali pojem *Vorverständnis*, jako např. K. Larenz, C.-W. Canaris, F. Müller aj.

Jak už bylo popsáno výše, *Vorverständnis* souvisí s hermeneutikou, konkrétně s procesem porozumění. Zde však záleží na chápání pojmu *rozumění*. Na tento termín totiž můžeme nahlížet z několika perspektiv. Za prvé musíme vyjasnit, zda budeme *rozumění* spojovat s *poznáním*, nebo ne. Filosofická hermeneutika totiž považuje *poznání* za odlišný pochod. Osobně bych se však spíše domníval, že *rozumění* má s *poznáním* jistou spojitost. Takové *rozumění* pak může za prvé zahrnovat kognitivní i interpretační stránku. Interpretace je zde chápána jako integrální, často i finální složka procesu poznání, avšak tato finalita je vzhledem k neuzavřenosti poznávacích procesů jen relativní.[16]) Za druhé může *rozumění* zahrnovat jen kognitivní stránku. Takové vnímání vidí jisté rozdíly mezi porozuměním a interpretací. Výklad zde totiž následuje až poté, co daný subjekt poznané informaci nějakým způsobem porozumí. Interpretací se poté snaží zjistit její význam, popř. se ji tak může pokoušet sdělit někomu dalšímu, nebo vybrat správný výklad. V podstatě jde tedy o rozlišování rozumění informaci a pochopení jejího významu.[17])

Každopádně porozumění bude v tomto diskursu jakýmsi „postkognitivním" procesem, neboť proběhne až po získání informace. Toto získání informace se v právu nejčastěji uskuteční např.

[12]) Tento termín používá třeba P. Holländer. Srov. HOLLÄNDER, P.: *Ústavněprávní argumentace*. Praha: Linde, 2003, str. 40 a násl.
[13]) WEINBERGER, O.: *Norma a instituce. Úvod do teorie práva*. Brno: Masarykova Universita, 1995, str. 157.
[14]) Ibid., str. 158.
[15]) ESSER, J.: *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*. Frankfurt am Main: Athenäum, 1970, 218 s.
[16]) Tento postoj představuje např. A. Gerloch ve své učebnici teorie práva. Srov. GERLOCH, A.: *Teorie práva*. 5. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, str. 126.
[17]) Zde bychom možná mohli vidět i doklad odlišnosti pojmů *vykládat* a *překládat* G. Ebelinga, jakožto dva ze tří významových okruhů hermeneutiky – viz výše.

přečtením ustanovení nějakého předpisu. Porozumění potom bude jakousi metodou myšlenkového zpracování této informace, ať už tím budeme chápat interpretaci, nebo ne. *Vorverständnis*, neboli předporozumění, potom můžeme vnímat jako určitý podtyp porozumění, jenž bude determinován mírou rozličnosti osobnostních rysů daného subjektu. Kdybychom si měli představit nějakou časovou osu, která bude ohraničena body „Poznání" a „Porozumění", předporozumění bude, jak už tomu sám jeho název napovídá, někde mezi nimi.

Bylo také zmíněno, že *Vorverständnis* je vymezeno jistými osobnostními rysy poznávajícího subjektu. Těmito rysy můžeme chápat např. proces vnímání světa, hodnotový filtr, sociální ukotvení atd. Jedná se tedy o velmi individuální proces. R. K. Bultmann kupříkladu správně poznamenává, že každé rozumění „*předpokládá živoucí vztah interpreta k textu, jeho předchůdný vztah k věci, kterou zprostředkovává.*"[18])

Tento předpoklad potom nazývá předporozuměním, protože se ho nedosahuje zjevně teprve postupem rozumění, nýbrž je již zkrátka předpokládáno. Zde si pak klade otázku, co je to vlastně „předpoklad". Zajímá ho, jestli může být dán již lidskou existencí jako takovou.[19]) Osobně bych se domníval, že není dán existencí, ale přesněji rozumem – neboli schopností myslet a uvažovat. Tím bych také rád vyvrátil myšlenku H. Ehmkeho, který se domnívá, že o obsahu předporozumění rozhoduje konsensus všech „rozumných a spravedlivě myslících".[20]) To ovšem není dost dobře možné, neboť předporozumění je skutečně výsostně individuální záležitostí, na které nemohou participovat další osoby. Kvůli velké škále rozdílnosti všech osobnostních rysů, jejichž výběr teprve utváří individualitu každého jedince, a které hrají pro *Vorverständnis* rozhodující roli, se společenství osob může konsenzuálně dohodnout nanejvýše na jednotném výkladu, nikoli však na stejném předporozumění.

Na druhou stranu však můžeme v pojmu předporozumění vidět jistý globální prvek. Pro *Vorverständnis* je totiž typické, že je podmíněno dějinností našeho bytí ve světě. Tuto dějinnost rozdělil T. Gitzbert-Studnicki na dějinnost individuální a společnou (globální). Předporozumění v individuálním smyslu je podmínkou, která umožňuje porozumění každého jednotlivého interpreta konkrétnímu textu. Předporozumění v globálním smyslu charakterizuje interpreta jako člena určité kultury. Nevztahuje se na schopnost porozumět nějakému určitému textu, ale je podmínkou pro porozumění všem textům, jež spojuje jistá společná tradice. Jestliže interpret tímto předporozuměním nedisponuje, tedy nepatří do této tradice, nemůže textu podmíněnému touto tradicí ani porozumět.[21])

[18]) BULTMANN, R.: *Glauben und Verstehen*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1952, Vol. 2, str. 231.
[19]) Ibid.
[20]) EHMKE, H.: *Beiträge zur Verfassungstheorie und Verfassungspolitik*. Königstein: P. Häberle, 1981, str. 370-371.
[21]) GITZBERT-STUDNICKI, T.: *Der Vorverständnisbegriff in der juristischen Hermeneutik*. Op. cit. sub 8), str. 480.

2.3 Pojem hunch theory

Pojem *hunch theory* je mnohem starší než *Vorverständnis*. Poprvé jej použil americký soudce J. C. Hutcheson jr. už v roce 1929. *Hunch theory* souvisí s intuicí, a stejně jako třeba americký právní realismus ji řadíme do právně-intuicionistického směru. Na rozdíl od *Vorverständnis* už není spjata s kognitivní stránkou, ale spíše s aplikací práva. J. C. Hutcheson tvrdil, že právo je neurčité a nelze ho aplikovat mechanicky. Aplikace práva podle něj vůbec nespočívá v nějakém logickém úsudku. Soudci se rozhodují spíše na základě své intuice a určitého citu pro věc: „*Soudce ve skutečnosti rozhoduje svým cítěním a nikoli posouzením; tušením a nikoli racionálním úsudkem*.“[22])

Tyto intuice podle něj nejsou zcela nahodilé, ale opírají se o právnické znalosti soudce. Ve skutečnosti však může být faktorů, jež se podílejí na ovlivňování intuice soudců, daleko více (viz dále).

J. C. Hutcheson dále tvrdí, že proces rozhodování má dvě části. Nejprve se vždy seznámil s veškerým dostupným skutkovým a právním materiálem, aby si mohl položit právně relevantní otázku. Pro její zodpovězení potom nasměroval svoji imaginaci, která ho měla dovést ke správnému výsledku. Tento pocit vhodnosti pro správné rozhodnutí v konkrétní situaci pak považoval za hlavní motivující impulz pro vynesení rozsudku: „*Když je případ těžký nebo zamotaný* [...] *proberu všechny materiály, které mám k dispozici, náležitě o nich přemýšlím, nechám rozehrát svoji imaginaci, rozebírám příčinu, čekám na pocit, tušení* [the hunch], *intuitivní záblesk porozumění, který zažehne jiskru, spojující otázku a rozhodnutí, tím se prosvětlí cesta v místě, které je pro soudce nejtemnější*.“[23])

Doktrína však soudcům měla pouze poskytnout prostředky pro testování jejich intuicí, aby je bylo možné uspořádat a porovnávat s jinými soudci. Neměla tedy jejich cítění, osobní postoje či sklony nijak nahrazovat.

Další soudce R. A. Posner však toto Hutchesonovo pojetí kritizuje. Domnívá se, že zde dochází ke ztotožňování *hunch* a intuice. *Hunch* je totiž podle něho založen na jisté iracionalitě, chápe jej jako jakýsi odhad a výstřel v temnotě.[24]) Intuice naopak spojuje vzdělání, profesní zkušenost a schopnost interpretovat.[25]) Nabízí tak také jeden z možných pohledů na danou problematiku, avšak *hunch theory* nemusí být vždy nutně vnímána pouze negativně (viz dále).

[22]) HUTCHESON, J. C. Jr.: The Judgement Intuitive: The Function of the ‚Hunch' in Judicial Decision. *Cornell Law Quarterly*, 1929, Vol. 14, str. 285. Překlad cit. podle SOBEK, T.: *Nemorální právo*. Praha: Ústav státu a práva, 2010, str. 175.
[23]) HUTCHESON, J. C. Jr.: The Judgement Intuitive: The Function of the ‚Hunch' in Judicial Decision. Op. cit. sub 22), str. 274. Překlad cit. podle SOBEK, T.: *Nemorální právo*. Op. cit. sub 22), str. 176.
[24]) Srov. SOBEK, T.: *Nemorální právo*. Op. cit. sub 22), str. 176.
[25]) POSNER, R. A.: *How Judges Think*. Harvard: Harvard University Press, 2008, str. 113.

Při intuitivním rozhodování se musí vycházet z celé osobnosti soudce. J. Frank kupříkladu intuice chápal jako něco, co je formováno právními, ekonomickými, politickými a morálními postoji soudce na straně jedné a jeho výchovou, charakterem, vzděláním apod. na straně druhé.[26]) N. MacCormick zase chápe intuicionismus tak, že lidé mají schopnost poznat dobré a špatné rozhodnutí. Dokážou rozeznat pádnost argumentů a jejich vzájemné poměřování, ať už samostatně, nebo ve spojitosti s jinými důvody. Odpověď na otázku, zda je ten který soudce dobrý nebo špatný lze potom zodpovědět právě na základě vyhodnocení jeho intuicí, tedy jestli má dobrý úsudek či praktickou moudrost.[27])

Hunch theory také úzce souvisí s předsudky,[28]) kterými se soudce může nechat při rozhodování ovlivnit. Předsudky však nemusíme hodnotit pouze záporně. H.-G. Gadamer říká, že předsudek sám o sobě znamená soud, který je vynášen před přezkoumáním všech podstatných určujících okolností. Dále dokládá, že v postupu nalézání práva se za předsudek označovalo předběžné právní rozhodnutí před vyhlášením vlastního závěrečného rozsudku: „*Pro stranu soudního sporu znamenalo vznesení předsudku proti ní nepochybně poškození jejích nadějí. Proto* préjudice, *stejně jako* praeiudicium, *znamená prostě také poškození, nevýhodu, škodu. Tato negativita je však pouze konsekutivní. Je to právě pozitivní platnost, prejudiční hodnota předběžného rozhodnutí – právě tak jako prejudiční hodnota každého precedentu –, na níž se zakládá negativní konsekvence*.“[29])
Předsudek podle něj tedy ještě nutně nemusí znamenat chybný soud, neboť sám tento pojem naznačuje, že může být vnímán jak kladně, tak i záporně.[30])

Po přiblížení významů pojmů *Vorverständnis* a *hunch theory* se v následující části pokusíme poukázat na některé možnosti jejich projevení při procesu soudcovského rozhodování.

[26]) FRANK, J.: *Law and Modern Mind*. New Brunswick: Transaction Publishers, 2009, str. 109.
[27]) MacCORMICK, N.: *Rhetoric and the Rule of Law*. Oxford: 2005, str. 84.
[28]) Část hermeneutiků se však domnívá, že předsudky souvisejí s *Vorverständnis*. Zde záleží na chápání významu tohoto slova (a se zřetelem na zahraniční původ i na jeho překládání), které opět není zcela jednoznačné. S ohledem na jeho význam v obecném jazyce bych se však přikláněl k tomu, že *předsudek* náleží spíše k *hunch theory*, neboť jde do značné míry o vědomý proces. Měly by se tedy rozlišovat *předsudky* a *předpoklady*, které jsou uváděny jako součást *Vorverständnis* výše.
[29]) GADAMER, H.-G.: *Pravda a metoda I. Nárys filosofické hermeneutiky*. Op. cit. sub 6), str. 240.
[30]) Ibid.

3. Možnosti projevení „právního animismu“

Před zahájením zkoumání možností projevení *Vorverständnis* a *hunch theory* bude pravděpodobně pro další účely vhodné najít nějaký termín, který by oba výše uvedené pojmy jistým způsobem zastřešoval. To však není kvůli nestejnorodosti obou termínů příliš snadný úkol. Jak již totiž bylo uvedeno výše, *hunch theory* spadá do právního intuicionismu, naproti tomu *Vorverständnis* je více spjato s hermeneutikou. Jistým pojítkem je však osobnost soudce, která oba pojmy ovlivňuje. Po delší úvaze jsem se nakonec rozhodl zvolit termín „animismus“,[31]) který bude kvůli jistému metodickému zjednodušení používán v dalším výkladu.

3.1 Soudcovská osobnost

Osobnost soudce může mít na jeho konečné rozhodnutí jistě nezanedbatelný vliv. Mnozí si dokonce položili otázku, zda je nestranné a nezávislé rozhodnutí vůbec možné, jestliže se do jeho procesu promítnou právě psychické aspekty a vzorce myšlení soudce. Po způsobu J. Lockea a filosofického empirismu bychom tedy mohli tvrdit, že po působení idejí, jež se získávají na základě zkušenosti, již nikdo není ona pověstná *tābula rāsa*. W. von Humboldt a F. D. E. Schleiermacher se navíc domnívají, že individualitu je zkrátka nutné považovat za tajemství, které nelze nikdy zcela rozkrýt.[32])

Nyní můžeme uvést některé příklady, kdy může osobnost soudce a jeho životní zkušenosti hrát na jeho rozhodování velmi významnou roli. Slovenský právní teoretik R. Procházka kupříkladu ilustruje dvě situace:[33])

1) Soudce má rozhodnout, komu svěří po rozvodu manželů společné dítě. Matka přitom tvrdí, že dítě bylo ze strany otce vystavováno psychickému násilí. Otec vše vyvrací s tím, že jde o účelové a nepravdivé tvrzení. Hermeneutický horizont může být silně ovlivněn tím, zda bude mít na sobě talár žena, která byla v dětství svědkem psychického teroru ze strany otce vůči matce, popř. pokud prošla podobnou zkušeností její kamarádka apod., nebo v případě, kdy bude mít talár muž, jenž přišel při rozvodu o dítě na základě účelového a nepravdivého tvrzení ze strany matky.
2) V řízení se rozhoduje o vině a trestu mladistvého, u něhož byla nalezena marihuana. Hermeneutický horizont bude jiný v případě, kdy kvůli marihuaně spadlo dítě

[31]) Animismus je filosofický směr, který chápe duši (*anima* = lat. duše) jako hlavní životní princip. Zde může tento výraz fungovat v přeneseném významu, neboť *Vorverständnis* i *hunch theory* vycházejí z duševních pochodů.
[32]) Srov. GADAMER, H.-G.: *Pravda a metoda I. Nárys filosofické hermeneutiky*. Op. cit. sub 6), str. 175.
[33]) PROCHÁZKA, R.: *Dobrá voľa, spravodlivý rozum. Hodnoty a princípy v súdnej praxi*. Bratislava: Kalligram, 2005, str. 179-180.

soudce do drogové závislosti, nebo jej dovedlo k prostituci. Odlišný bude zas tehdy, kdy soudce marihuanu sám užíval nebo užívá.

V těchto případech se přitom nedá hovořit o podjatosti. Přesto se může osobnost soudce a jeho životní zkušenosti do podoby rozhodnutí velmi významně promítnout.

3.2 Proces subsumpce a právotvorby

Právní animismus bude mít také velký význam pro aplikaci práva. Ještě větší váhy potom bude přirozeně nabývat v zemích, kde soudci právo nejen aplikují, ale také dotvářejí – tedy typicky v zemích angloamerické právní kultury.

Právní animismus může postihovat prakticky obě složky aplikace práva, tedy *questiōnes iuris* i *questiōnes factī*. Pro právní otázky bude hlavním východiskem vztah k normě. *Vorverständnis* třeba T. Doležal doslova chápe jako hodnotící kritérium správnosti interpretace norem: „*Právní hermeneutika propracovala pojem předporozumění s ohledem na problematiku „porozumění normě“ (o kterém právní hermeneutika mluví místo pojmu normy), neboť nesprávná interpretace norem by v oblasti práva mohla mít bolestivé následky. Podle ní je třeba vždy kriticky zkoumat, zda proces porozumění je možno ospravedlnit jako správný – k tomu právě slouží pojem předporozumění.*“[34])

Takovéto chápání předporozumění by však mohlo být poněkud problematické. Je totiž otázkou, nakolik lze prostřednictvím *Vorverständnis* cokoli hodnotit, protože se většinou nejedná o zcela vědomý proces. Dále však nabízí zajímavý náhled na subsumpci určitého skutkového stavu pod normu, který podle něj nevystihuje celou problematiku věci. Moment, kdy soudce posuzuje jen právní stránku, a nikoli skutkovou, totiž odpovídá až pozici odvolacího soudce, který má za úkol pouze přezkoumat předchozí právní zhodnocení celé věci. Upozorňuje ale, že je to jen část praxe, neboť na tvorbě skutkového stavu se podílejí i jiné subjekty, jako např. strany, advokáti, vyšetřovatelé aj. Proto míní, že proces skutkového stavu nelze shrnout do jedné věty, která by byla subsumována pod určitou normu. Skutkové stavy totiž nejsou dány, ale utvářejí se v rámci určitého konstruktivního procesu. Z velkého množství poznatků vybíráme jen ty právně relevantní s vědomím existence právní normy.[35])

Skutkovými otázkami a jejich uchopením se zase krátce zabýval R. Procházka. Právní jednání (*konanie*) má smyslově uchopitelnou formu, jeho kvalifikace je tedy poznáváním hmotného světa. Naproti tomu právní události (*stav vecí*) nejsou smyslově vnímatelné, proto je jejich kvalifikace hodnocením světa nehmotného. Pro soudce jsou tedy právní jednání *concretum* a

[34]) DOLEŽAL, T.: *Právní hermeneutika a problematika tzv. předporozumění*. Op. cit. sub 3), str. 72-73.
[35]) Ibid., str. 73-74.

právní události *abstractum*.[36]) Vzhledem k rozdílům mezi pojmy *dobrý* a *spravedlivý* pak při jejich hodnocení seznává: „*Dobrý alebo zlý je stav vecí, správne alebo nesprávne je konanie*.“[37])

Projevy právního animismu jsou tedy determinovány osobností soudce a mohou do velké míry spolupůsobit při aplikaci práva. Nyní by se mohla nabízet otázka, jak bychom mohli *Vorverständnis* a *hunch theory* případně zkoumat.

[36]) PROCHÁZKA, R.: *Dobrá voľa, spravodlivý rozum. Hodnoty a princípy v súdnej praxi*. Op. cit. sub 33), str. 35.
[37]) Ibid., str. 21.

4. Možnosti zkoumání „právního animismu“

Zkoumání právního animismu se může jevit jako poněkud nesnadné. *Vorverständnis* a *hunch theory* jsou totiž vnitřními pochody, které se odehrávají pouze v mysli. Vnější projevy jsou tedy dosti omezené, což celý záměr zkoumání těchto fenoménů poněkud znesnadňuje. Nabízí se však možnost zaměřit se na soudcovské profily a na analýzu jejich rozhodnutí, zejména pak rozhodnutí typu *hard cases*.

4.1 Soudcovské profily

Sestavování soudcovských profilů by se dala určitě věnovat celá kniha, neboť se jedná o poměrně obsáhlou problematiku. To však nemůže být ambicí této práce. V praxi navíc bude jistě zapotřebí hojně využívat poznatků psychologie, které rovněž nejsou hlavním předmětem tohoto pojednání, tudíž se dané otázce budeme muset věnovat jen poměrně povrchně.

Každý subjekt je zcela autonomní. Jeho poznávací postoje jsou součástí jeho osobnosti, která je daná geneticky a utváří se i vlivem okolí. Psycholog A. Snyder přichází s biologickou teorií vzniku intuice. Domnívá se, že našim předkům pomáhaly přežít v nebezpečném prostředí, kde se museli okamžitě a instinktivně rozhodovat, protože nebyl čas na rozmyšlení.[38]) Intuice jakožto složka *hunch theory*, a v podstatě také *Vorverständnis*, je však ovlivňována mnoha jinými povahovými faktory, díky nimž potom v podstatě každý praktik vnáší do praxe společenství, jehož je členem, svoji zkušenost a svoje vlastní, jedinečné já.[39])

Při soudcovském profilování tak tedy můžeme zkoumat např. tyto vlastnosti: povaha, světonázor, temperament, intelekt, emocionální inteligence, sociální inteligence, životní zkušenost či vzdělání. Tento výčet však rozhodně není uzavřený, neboť vlivů působících na lidskou osobnost je jistě mnohem více. Výše uvedené vlastnosti však mohou hrát v jistých ohledech dominantní roli, proto se nyní pokusíme nastínit některé možnosti jejich zkoumání a poukázat na to, do jaké míry mohou ovlivňovat soudcovské rozhodování.

a) **Povaha**. Povahu v podstatě formují další vyjmenované vlastnosti, které potom dohromady utvářejí jednotný celek. Proto se přesuneme raději rovnou k nim.

b) **Světonázor**. Světonázor může určovat nejčastěji politická orientace, náboženské vyznání či hodnotový řád. Náboženství a hodnoty budou pravděpodobně ovlivňovat morální založení soudce. Politická orientace zase bude mít vliv např. na otázku životních a ekonomických priorit, vztahu ke státu, vnímání společnosti a člověka,

[38]) Srov. SOBEK, T.: *Nemorální právo*. Op. cit. sub 22), str. 177.
[39]) PROCHÁZKA, R.: *Dobrá voľa, spravodlivý rozum. Hodnoty a princípy v súdnej praxi*. Op. cit. sub 33), str. 177.

hospodářství atd.

c) **Temperament**. Temperament je souhrn vrozených rysů osobnosti, jež se trvale projevují ve způsobu, jednání, prožívání a reagování. Je spojen s mírou reagování na různé podněty. Obsahuje i tendence měnit nálady. Temperament určuje chování osobnosti a dynamiku jejího prožívání. Míru temperamentu můžeme odvozovat podle osobnostních kategorií různých typologií, z nichž nejznámější je typologie Hippokratova, dále typologie C. G. Junga, E. Kretschmera či typologie vycházející z MBTI.[40])

d) **Intelekt**. Intelekt je vrozená rozumová schopnost, díky níž je jedinec schopen řešit nové nebo neobvyklé situace. Souvisí s ním také schopnost učit se ze zkušeností, správně kvalifikovat relevantní vztahy a souvislosti, orientovat se v nastalých situacích, aj. Inteligence sestává z několika nezávislých faktorů, z nichž můžeme uvést třeba paměť, verbální myšlení, slovní plynulost, numerický faktor, prostorovou orientaci, vjemovou pohotovost, schopnost úsudku atd. Inteligenci lze měřit pomocí testování, v němž se zjišťuje inteligenční kvocient (IQ), který je výsledkem podílu mentálního a chronologického věku, vynásobeného stem.[41])

e) **Emocionální inteligence**. Emocionální inteligence určuje míru schopnosti empatie, přizpůsobení se, sebeovládání, vytrvalosti apod. Nelze ji měřit jako intelekt, protože je méně geneticky založena a může být ovlivňována také působením okolí, ale projevuje se kupříkladu v gestech, mimice, intonaci hlasu, expresivnosti apod.[42])

f) **Sociální inteligence**. Sociální inteligence je dovednost optimálně sociálně komunikovat, smysl pro nekonfliktní vztahy a spolupráci. Její měření je komplikované, ale její míra je poznatelná v mezilidských vztazích.[43])

g) **Životní zkušenost**. Životní zkušenost bude osobnost soudce ovlivňovat jistě velmi významným dílem. Může na něj působit pozitivně i negativně. Obecně je však její zkoumání velmi problematické, neboť povětšinou platí, že různé subjekty také různě reagují, byť jsou vystavovány stejným podnětům.[44])

h) **Vzdělání**. Vzdělání je dáno obsahem vědomostí. Funguje zde staré pravidlo, že vědoucí má vždy výhodu nad nevědoucím. Vzdělání navíc bývá často poměrně snadno doložitelné.

Z výše uvedeného je patrné, že dané vlastnosti mohou mít na rozhodování soudců skutečně

[40]) Více viz např. v KOSEK, J.:*Věda to je určitě, ale o čem? Kapitoly z psychologie*. Praha: Baset, 2003, str. 121-133.
[41]) Více viz např. ibid., str. 148-154.
[42]) Více viz např. v NAKONEČNÝ, M.: *Úvod do* psychologie. Praha: Academia, 2003, str. 176-195.
[43]) Více viz např. ibid., str. 356-377.
[44]) Srov. např. KOSEK, J.:*Věda to je určitě, ale o čem? Kapitoly z psychologie*. Op. cit. sub 40), str. 88-94.

poměrně velký vliv, proto by měly být při vypracovávání psychologických profilů vždy zohledňovány.

4.2 Analýza rozhodnutí typu hard cases

Při analýze soudcovských rozhodnutí bude lepší vycházet z tzv. *hard cases*, protože ty na rozdíl od *soft cases* vyžadují vyšší míru rozhodovacích schopností. Tím se současně zvýší šance, že v nich budeme moci častěji nacházet stopy právního animismu.

Pro účely rozboru bude také vhodnější vybrat nějaký případ z oblasti angloamerické právní kultury, popř. soudnictví podobného typu, kde se při rozhodování více projevuje soudcovská osobnost. Takovým případem by mohl být třeba C & J Fertilizer v. Allied Mutual 227 N. W. 2nd 169 (1975).[45]) Iowský farmář měl s pojišťovnou uzavřenou pojistnou smlouvu kromě jiného i pro případ vloupání. Vloupání bylo v této smlouvě definováno jako odcizení pojištěného majetku osobou, která do pojištěných prostorů vstoupila nezákonně, s použitím síly nebo násilí, přičemž touto silou nebo násilím zanechala viditelné stopy po nástrojích, výbušninách nebo chemikáliích, anebo na tomto vstupu způsobila viditelnou materiální škodu. Jednou v pondělí našel farmář na dveřích skladu, jenž se nacházel v prostorách farmy, poškozený zámek a velké množství odcizených chemikálií, ale venkovní vstup nebyl viditelně poškozen. Vyšetřovatel zjistil, že vstup na farmu se dal otevřít i způsobem, který nezanechá žádné stopy násilného vniknutí. Pojišťovna však odmítla škodu vyplatit, neboť podle ní nebyly splněny znaky násilného vniknutí podle definice ve smlouvě. Prvostupňový soud dal pojišťovně zapravdu, protože nebyly splněny podmínky ve výčtu. Soud zde postupoval čistě textualisticky, aniž by zohlednil některé významné okolnosti. Proto Nejvyšší soud státu Iowa přišel s potřebou zohlednit faktory, které vrhají světlo na skutečnou situaci sporných stran. Tedy empiricky doložené okolnosti prodávání pojistek, determinující vzájemné postavení a vztahy pojištěnců a poskytovatelů pojištění. Většina nakonec dospěla k závěru, že kvalifikačním kritériem opodstatněnosti sporných tvrzení musí být účel smluvního práva, tedy rozumná očekávání strany transakce, která je v ekonomicky méně výhodném postavení. Rozdíl mezi první instancí a odvolacím soudem přitom nespočívá v tom, že by Nejvyšší soud státu ke skutkovým okolnostem svévolně přiřazoval jinou právní kvalifikaci, ale jen v tom, že je jinak chápal.[46]) Na rozdíl od první instance můžeme totiž zde spatřovat spíše ekvitální postoj soudců.

[45]) PROCHÁZKA, R.: *Dobrá voľa, spravodlivý rozum. Hodnoty a princípy v súdnej praxi*. Op. cit. sub 33), str. 126-128.

[46]) K podobným závěrům nakonec ve své knize dochází i R. Procházka: „*Rozdiel medzi disentom a väčšinou nie je rozdielom v ich právno-logickej kompetencii, ale rozdielom v ich chápání roly. Inými slovami, ich deduktívne algoritmy sa líšia v dôsledku odlišného vymedzenia premís, nie v dôsledku vyvodenia iného záveru z rovnakých premís.*“ Srov. ibid., str. 128.

Dalším případem může být rozhodnutí ESLP ve věci Kononov proti Lotyšsku.[47]) V. Kononov se za druhé světové války podílel jako velitel partyzánského oddílu v přestrojení za vojáka *Wehrmachtu* na popravování příslušníků domobrany v jedné lotyšské vsi poté, co u nich byly nalezeny zbraně, jimiž je vybavili Němci. Operace měla charakter trestné akce a zahynulo při ní šest mužů a tři ženy, z nichž jedna byla ve vysokém stupni těhotenství. Navíc byly ve vesnici vypáleny dva domy. V. Kononov se hájil, že zabiti byli kolaboranti, kteří před tím vydali Němcům na smrt dvanáct partyzánů, včetně velitelovy ženy a sedmiměsíčního dítěte. Potrestaní kolaboranti podle něj představovali legitimní terč pro hnutí odporu. Navíc tím plnil jen rozsudek *ad hoc* zřízeného partyzánského soudu.

Jako klíčovou se nakonec stala otázka, zda měli zabití vesničané status kombatantů, nebo civilistů, protože pro eventuální trestnost činu bylo kvůli případné retroaktivitě nezbytné zjistit, zda mohlo jít o válečný zločin. ESLP nejprve rozhodl ve prospěch Kononova, když se vyjádřil v tom smyslu, že za předpokladu, že měli kolaboranti zbraně od Němců, nemohli být považováni za civilisty. Přidáním se k té či oné straně navíc museli předpokládat riziko represí z druhé strany. V případu však došlo k odvolání se k Velkému senátu,[48]) který naopak rozhodl, že vesničané byli civilisty, protože v době útoku neměli zbraně v ruce, byli nalezeni doma a nekladli odpor. V obou rozhodnutích tak hrálo chápání pojmů „kombatant“ a „civilista“. Skutkové okolnosti byly stále stejné, jen jim byla v obou rozhodnutích přikládána různá váha, která se na závěr odrazila také v odlišném rozumění obou posuzovaných pojmů.

V této kapitole bylo dokázáno, že právní animismus lze jistým způsobem zkoumat. Zbývá ještě dořešit, jak velký může mít společenský dopad.

[47]) *Kononov v. Latvia*, no. 36376/04, 24. 7. 2008.
[48]) *Kononov v. Latvia*, no. 36376/04, 17. 5. 2010.

5. Význam „právního animismu“ pro společenský dopad

V momentě, kdy by mohly být projevy právního animismu ve společnosti vnímány negativně, by se nabízela otázka, jaký by to mohlo mít celkový dopad a zda by se to mohlo nějak projevit v akceptaci soudních rozhodnutí nebo v otázce přehodnocení reprezentativnosti soudců.

5.1 Otázka akceptace soudních rozhodnutí

Obzvláště u případů typu *hard cases* je typická interpretační pluralita. Ve vztahu ke společenské přijatelnosti zde tedy bude klíčovou roli hrát přijatelnost závěru. Každý předpoklad, který není postulovaný jako axiom, je totiž verifikovatelný nebo falzifikovatelný. Z toho tedy vyplývá, že je vyvratitelný, neboť rozhodnutí soudu v demokratickém právním státě se nemůže stát axiomem. Přesvědčivost se přitom vztahuje na obě fáze interpretace, jimiž jsou výběr premis a závěr z nich vyvozený. Přesvědčivost subsumpce je potom věcí logické souvislosti argumentů a podléhá standardním deduktivním pravidlům.[49]) Velkou roli zde hraje také úsudek soudce. Ten ovlivňuje už samotné hodnocení premis. Pokud není úsudek správný, může dojít k chybě už zde.

R. Procházka potom tvrdí, že přesvědčivost výběru argumentu je funkcí souladu tohoto výběru s ustálenou praxí daného interpretačního společenství. Má dva rozměry:

a) **diskursivní přípustnost** – v říši práva existuje omezený počet způsobů, jak konkrétní typ právní zkušenosti zpracovat;
b) **vhodnost** – některý nebo některé argumenty jsou pro daný typ zkušenosti vhodnější, jiné nikoli.

Diskursivně přípustný argument může být vhodný, obráceně to ale z logiky věci neplatí. Vhodné modality jsou pak podmnožinou modalit přípustných. Diskursivní přípustnost modality právního argumentu je prahem, přes který jsou do aplikačního diskursu uváděny konkrétní výkladové postupy. Plní dvě úlohy:

a) **transformativní** – filtruje osobní zkušenost praktika, mění osobu praktika na zdroj právně relevantní zkušenosti;
b) **reprodukční** – vyjadřuje způsob, jakým se v rámci subjektu vytvářejí předpoklady, které působí bez toho, aby si jich byl jejich nositel vědom – jsou to zvnitřněné paradigmatické interpretační postupy.[50])

K přesvědčivosti výkladu pak S. Winter tvrdí: *„Přesvědčivý výklad práva vyžaduje, aby interpret použil dané kulturní poznání způsobem, který se bude adresátům práva jevit jako*

[49]) Srov. PROCHÁZKA, R.: *Dobrá voľa, spravodlivý rozum. Hodnoty a princípy v súdnej praxi*. Op. cit. sub 33), str. 178.
[50]) Ibid., str. 179.

přirozený, protože bude ukotvený v jejich sociální zkušenosti a zprostředkovaný jejich sociálními modely.“[51]) Kulturní tradice je v tomto směru pochopitelně také velmi důležitá.

5.2 Otázka reprezentativnosti soudců

Cílem této podkapitoly bude spíše nabídnout otázku k možné diskusi. Z pohledu akceptovatelnosti rozhodnutí soudů by se totiž s ohledem na některé zahraniční postoje mohlo stát, že bude úsudek soudců, přesněji jejich intuice a předporozumění, ovlivněn jejich sociálním postavením. Kritikou nereprezentativnosti soudců se zabývá hnutí *Critical Legal Studies*,[52]) jež vidí jejich politickou a sociální pozici jako jeden ze dvou základních argumentů proti jejich volnější roli v procesech tvorby a dotváření práva. Stoupenci tohoto hnutí se domnívají, že soudci vidí svět jinak ze svých pozic vyšší střední třídy a právních profesionálů, kvůli čemuž jsou odstřiženi od reality. Tyto aspekty by bylo lze tlumit porotním systémem, avšak stalo by se tomu tak na úkor profesionality soudů.

Druhým argumentem je potom fakt, že zákonodárce si lidé volí, takže jejich prostřednictvím vytvářejí je samotné zavazující pravidla, což u soudců neplatí. Na soudní moc jsou však kladeny jiné požadavky z hlediska její odbornosti a nezávislosti, proto musí být odlišný také postup vybírání soudců.

O problematice reprezentativnosti soudců, popř. o polemice, zda je skutečným problémem, by se opět dala napsat samostatná práce. *Critical Legal Studies* však tematicky plně nesouvisí s problematikou právního animismu, proto v tomto směru raději odkazuji na další literaturu.

[51]) WINTER, S.: Legal Storytelling: The Cognitive Dimension of the Agon between Legal Power and Narrative Meaning. *Michigan Law Review*, 1989, Vol. 87, n. 8, str. 2270.
[52]) Více např. v KENNEDY, D.: *A Critique of Adjudication: fin de siècle*. Cambridge, Mass. – London: Harvard University Press, 1998, 424 s.; SCHAUER, F. F.: *Thinking Like a Lawyer: A New Introduction to Legal Reasoning*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2009, 239 s.

6. Závěr

Problematika *Vorverständnis* a *hunch theory* je skutečně dosti nesnadnou záležitostí. Kvůli tomu se ani nepodařilo dostatečně naplnit původní záměr této práce, kterým mělo být takové objasnění obou pojmů, jež by přineslo o něco ostřejší obraz pro jejich chápání. Problematická uchopitelnost právní hermeneutiky však způsobuje, že se pro vnímání obou termínů otevírají mnohé další možnosti. K efektivnějšímu vyřešení tohoto problému by tedy musel být vyhrazen mnohem větší prostor, proto tedy zůstane tato otázka ještě do jisté míry otevřenou záležitostí.

Co se týče otázky míry vlivu *Vorverständnis* a *hunch theory* na samotná soudcovská rozhodnutí, zde můžeme tvrdit, že nebude zanedbatelný. Někdy mohou tyto pochody věci prospět. Jestliže je soudce schopen dobře porozumět věcem a má správné intuice, může mu to při rozhodování pomáhat. Otázkou však je, jak se můžeme vyvarovat špatných rozhodnutí, a nakolik jsou předporozumění a intuice ovlivnitelné.

Předporozumění není tolik uvědomělým procesem. Proto bude složitější i jeho vnitřní podchycení. Nikdy mu pravděpodobně nepůjde zcela zabránit. Naproti tomu intuice má o něco vědomější průběh. Soudce může být schopen si uvědomit, že jeho závěry nejsou založeny na logické inferenci. Zde by měl sám sebe upozornit, že jedná na základě intuice, která ho nemusí dovést ke správnému výsledku. Měl by proto pečlivěji zvažovat, zda nemohou existovat další relevantní důkazy, jež by hovořily proti. Otázkou však je, zda může takový postup fungovat skutečně ve všech případech. Musíme totiž také zvažovat možnost, že někdy vnitřní paradigma zkrátka nedovolí soudci myslet jinak, neboť to určí, jaké si bude klást otázky. Jako určitý způsob, jak se pokusit ovlivnit negativní dopady *Vorverständnis* a *hunch theory* na soudcovská rozhodnutí, by se snad mohl jevit důraz na vzdělávání právníků, aby měli širší horizont, pomocí něhož by potom byli schopni efektivněji rozhodovat. Zvážit lze také lepší výběr soudců, zde by ovšem vyvstávala otázka, podle jakého klíče bychom tak měli činit. Těžko se totiž posuzuje, zda může existovat nějaký průnik všech vlastností, jež by dohromady dávaly nějaký předobraz ideálního soudce.

Na úplný závěr bych tedy nejspíš konstatoval, že jestliže chceme hledat nějakou cestu z negativních dopadů na rozhodování soudců, pak by mohla spočívat právě v sebeuvědomění.

Bibliografie

1. BULTMANN, R.: *Glauben und Verstehen*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1952, Vol. 2, 231 s., ISBN 978-3-16-144805-8.
2. DOLEŽAL, T.: Právní *hermeneutika a problematika tzv. předporozumění.* In: Gerloch, A.; Maršálek, P. (eds.): *Problémy interpretace a argumentace v soudobé právní teorii a právní praxi*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, str. 69-75. ISBN 80-86432-12-2.
3. EHMKE, H.: *Beiträge zur Verfassungstheorie und Verfassungspolitik*. Königstein: P. Häberle, 1981, ISBN 3-7610-6315-6.
4. ESSER, J.: *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*. Frankfurt am Main: Athenäum, 1970, 218 s.
5. FRANK, J.: *Law and Modern Mind*. New Brunswick: Transaction Publishers, 2009, 404 s. ISBN: 978-1-4128-0830-9.
6. GADAMER, H.-G.: *Pravda a metoda I. Nárys filosofické hermeneutiky*. Praha: Triáda, 2010, 415 s. ISBN 978-80-87256-04-6.
7. GERLOCH, A.: *Teorie práva*. 5. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, 308 s. ISBN 978-80-7380-233-2.
8. GITZBERT-STUDNICKI, T.: Das hermeneutische Bewusstsein der Juristen. *Rechtstheorie*, 1987, Vol. 16, n. 18, str. 344-367. ISSN 0034-1398.
9. GITZBERT-STUDNICKI, T.: Der Vorverständnisbegriff in der juristischen Hermeneutik. *ARSP*, 1987, Vol. 73, n. 4, ISSN 0001-2343.
10. GRONDIN, J.: *Úvod do hermeneutiky*. Praha: Oikoymenh, 1997, 248 s. ISBN 80-86005-43-7.
11. HOLLÄNDER, P.: *Ústavněprávní argumentace – ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu*. Praha: Linde, 2003, 103 s. ISBN 80-86131-37-8.
12. HOUBOVÁ, D.: *Standardní a nadstandardní metody interpretace právního textu a rétorika v soudcovské argumentaci*. In: Gerloch, A.; Maršálek, P. (eds.): GERLOCH, A., MARŠÁLEK, P. (eds.): *Problémy interpretace a argumentace v soudobé právní teorii a právní praxi.* Praha: Eurolex Bohemia, 2003, str. 111-119, ISBN 80-86432-12-2.
13. HUTCHESON, J. C. Jr.: The Judgement Intuitive: The Function of the ‚Hunch' in Judicial Decision. *Cornell Law Quarterly*, 1929, Vol. 14.
14. KENNEDY, D.: *A Critique of Adjudication: fin de siècle*. Cambridge, Mass. – London: Harvard University Press, 1998, 424 s. ISBN 0-674-17759-2.
15. KOSEK, J.:*Věda to je určitě, ale o čem? Kapitoly z psychologie*. Praha: Baset, 2003, 173 s. ISBN 80-7340-014-6.

16. LAJSEK, V.: Pojetí teleologické metody právní interpretace v českém právním prostředí. *Právník*, (v současné době čeká na uveřejnění). ISSN 0231-6625.
17. LARENZ, K.; CANARIS, C.-W.: *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. 3. Aufl. Berlin: Springer, 1995, 325 s. ISBN 3-540-59086-2.
18. MacCORMICK, N.: *Rhetoric and the Rule of Law*. Oxford: 2005, 304 s. ISBN 978-01-982687-8-9.
19. NAKONEČNÝ, M.: *Úvod do* psychologie. Praha: Academia, 2003, 507 s. ISBN 80-200-0993-0.
20. PROCHÁZKA, R.: *Dobrá voľa, spravodlivý rozum. Hodnoty a princípy v súdnej praxi*. Bratislava: Kalligram, 2005, 264 s. ISBN 80-7149-788-6.
21. POSNER, R. A.: *How Judges Think*. Harvard: Harvard University Press, 2008, 400 s. ISBN 978-0674028-20-3.
22. SCHAUER, F. F.: *Thinking Like a Lawyer: A New Introduction to Legal Reasoning*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2009, 239 s. ISBN 978-0674032-70-5.
23. SOBEK, T.: *Nemorální právo*. Praha: Ústav státu a práva, 2010, 423 s. ISBN 978-80-904024-7-8.
24. URFUS, V.: Právní hermeneutika či hermeneutika v právu? *Právník*, 1986, roč. 125, č. 12, s. 1135 -1146. ISSN 0231-6625.
25. WEINBERGER, O: *Norma a instituce. Úvod do teorie práva*. Brno: Masarykova Universita, 1995, ISBN 80-210-1123-8.
26. WINTER, S.: Legal Storytelling: The Cognitive Dimension of the Agon between Legal Power and Narrative Meaning. *Michigan Law Review*, 1989, Vol. 87, n. 8, ISSN 0026-2234.