

Přednáška č. 7/11

Principy práva a otázka platnosti práva
(Základní východiska diskursivní teorie práva)

Osnova přednášky:

- a) Diskursivní teorie práva
jako alternativa pozitivistického pojetí práva
(J. Habermas)**
- b) Výklad základních kategorií – legitimita,
komunikace, konsens**
- c) Alexyho pojetí právního diskurzu**

Právní argumentace a diskurz

Alexyho koncepce principů vyvolala velkou vlnu diskuse a kritiky- otevřela dveře nové rovině právního myšlení, které není utvářeno logikou subsumpce ani Dworkinovým porozuměním ale argumentací v podobě diskurzu.

Test proporcionality v Alexyho pojetí můžeme interpretovat jako test, vyžadující argumentaci-zdůvodnění; Tím otevírá řadu nových teoretických otázek, hlavně týkajících se pravidel argumentace, správnosti, platnosti atd.

Co je argumentace?

- **Argumentace** je komunikativní činnost, určitý druh společenské praxe, kdy je něco sdělováno s cílem přesvědčit na základě uvádění důvodů, které mají vést k přijetí nebo zpochybnění toho, co je předkládáno.
- V teorii argumentace se rozlišují tři přístupy z hlediska její funkce: **rétorická, konsensuální a epistemická;**

Rétorická funkce: cílem je ovlivnit druhého, přesvědčit ho, aby uznal náš názor a v souladu s tím změnil i svůj postoj (umění ze slabého argumentu učinit silný)

Konsenzuální: racionální překonání názorového sporu mezi subjekty – způsobilost obstát v kritické diskusi a dospět ke společnému závěru – věří se v to, k čemu se konsenzuálně dospělo;

Epistemické hledisko – cílem je poznání pravdy, jde o to, aby nějaké přesvědčení bylo akceptováno jako epistemicky oprávněné:
(pokud jeden člověk bude např. tvrdit, že na světě žije lichý počet psů, a druhý, že sudý počet tak tento typ argumentace nebude epistemicky oprávněn, přesto, že jeden z nich bude mít pravdu.)

Racionalita argumentů spočívá v tom, že jsou způsobilé podpořit oprávněné přesvědčení.

Co je diskurs?

- Lat. discursus – řeč, rozprava, rozhovor: komunikace pomocí řeči; rozhovor, promluva, rozprávění;
- Diskurs je charakterizován svými účastníky, jejich záměry, cíly i funkcemi; může mít různou formu;
- J. Habermas předložil podmínky fungování diskurzu jako formy komunikativního jednání
- nejde jen o sdělování, výměnu informací ale diskurz se stává nástrojem utváření společenských vztahů, interakce

Diskursivní teorie práva

J. Habermase

- J. Habermas (1929) německý sociolog a filosof
- Práce „**Fakticita a platnost**“ (1992)
zdůvodnění základních východisek
diskursivní teorie práva
- Pro porozumění této teorie je nutné objasnit pojmy:
 - a) komunikativní jednání
 - b) komunikace, diskurs a konsens

Komunikativní jednání:

**komunikace není jen přenosem informací ale i formou jednání
tzn. používání jazyka je formou činností a když něco sdělujeme,
tak vstupujeme s jinými také do interakce**

- komunikace jako způsob jednání se projevuje v různých formách racionality:
- A) jako strategické jednání zaměřené na cíl – účelová racionalita – systémový svět – funguje v médiu peněz a moci, (politické a ekonomické vztahy mají systémovou povahu)
- B) komunikativní jednání představuje konsensuální racionalitu-
utváří Lebenswelt- svět tvořený tradicí, kulturou, solidaritou,
vzájemnou pomocí, svět umožňující rozvoj člověka jako člověka
nikoli jen jako pracující bytost nebo jen občana

Jak chápe Habermas právo?

- Právo patřilo původně do životního světa, svojí ideou spravedlnosti, rovnosti, svobody – jeho původní funkce je konstitutivní
- Postupující systematizací vztahů se právo odtrhává od životního světa a stává se součástí systémového světa-
- Hrozba ztráty původní funkce- instrumentalizace mělo by se stát zprostředkovatelem mezi systémovým a životním světem
- Je to možné jen když bude vystupovat jako systém základních práv - (to umožní „propašovat“ do systémového světa přítomnost principů, lidská práva, hodnoty, ideje spravedlnosti atd.

Jak může ale právo fungovat jako systém práv v systémovém světě, který je utvářen médiem peněz a moci?

- Tuto funkci právo může plnit jen tehdy, pokud kromě platnosti (Gültigkeit) odkazující se na zákonnost bude také vybaveno diskursivně potvrzenou platností (Geltung)
- (právo neplatí jen proto, že má formu zákona, ale mělo by platit i z rozumných důvodů)

Komunikace, diskurz, konsens

- Habermas analyzuje normativní podmínky komunikace, tzn. ptá se, jakým pravidlům podléhá sdělení mluvčího, který nám něco sděluje nějakou větou?
- Zjišťuje, že tento jazykový akt je podřízen nutným podmínkám, které souvisejí s používáním jazyka- tyto podmínky nazývá **idealizace**- oni nutí mluvčího používat jazyk tak, aby jeho sdělení bylo nejen porozuměno, ale aby se stalo východiskem konsensu a tomu adekvátní interakce

Idealizace jazyka

- A) obecnosti jazyka – umožňují logicko-lingvistickou kompetenci; tzn. slovník, gramatika, které garantují použití jazyka a jeho invariantnost
- B) idealizace platnosti se vyjevují v souvislosti s fungováním řečových aktů, vztah, který výroky vyjadřují považujeme za správný a platný, resp. skutečný jinak bychom se nedomluvili
- C) idealizace zaujetí performativně konstruktivního stanoviska- tzn. předpokládá se, že účastníci vstupují do komunikace jako pravdomluvné, odpovědné a svobodné osoby s cílem porozumět si a domluvit se

Nároky platnosti a řešení jejich zpochybnění

- Habermas zjišťuje, že k základním požadavkům platnosti/ správnosti patří:

srozumitelnost, pravdivost, hodnověrnost a správnost

Nároky platnosti je vybaven každý jazyk a jejich uplatnění v řeči je neproblematické

Habermas však uvažuje o situaci, kdy dochází k jejich zpochybnění, kdy se objeví výpovědi různého pravdivostního obsahu a v této situaci se nároky platnosti stávají problematické- tzn. je nutné problematické podmínky odstranit

Komunikace je jednotou dvou rovin:

a) výměny informací

b) diskursivní situaci

- **Diskurs – argumentační řeč, která má odstranit problematické nároky platnosti**
- Nejasnosti jsou odstraněny tak, že jsou diskursivně vyargumentovány- co to znamená?
- Pokud jsou dodrženy všechny požadavky platnosti, tak vzniká ideální situace, kterou charakterizuje symetrické rozdělení šancí, role účastníků je zde brána vážně, argumentace je oproštěna od autoritativní síly a vítězí opravdu nejvěrohodněji a nejrationálněji zdůvodněný argument

Konsens

- Výsledkem diskursivní argumentace je konsens – nikoli dohoda
- Rozdíl mezi dohodou a konsensem :
- **Konsens je založen na uznání jiných argumentů, chtění domluvit se a tudíž je vždy již i výrazem určitého **morálního uvědomění****
- Habermas mluví o etickém diskurzu
- Dohoda vzniká na základě nutnosti domluvit se, musíme se domluvit, abychom něco získali, neztratili atd.

Platnost moderního práva:

- Právo, které vyvozuje svojí platnost jen z legality se stává nevěrohodné a formální (funguje jako předem stanovený kalkul, poslušnost se vynucuje násilím, odkaz na principy lidských práv se stává jen populistickým zaklínadlem, právo je ideologizováno atd. ...)
- Tyto projevy hodnotí Habermas jako rozpor mezi fakticitou a platností, který je možné odstranit jen tak, že právo podrobíme diskursivní legitimizaci
- Tzn. na potvrzení platnosti se budou podílet všichni členové společenství- adresátům bude umožněno, aby se podíleli na zákonodárním procesu a to přímo- lidé sami vědí, co se má nebo nemá stát obsahem nějaké právní normy, zákona

Podle Habermase právo necharakterizuje to, že je normativní jev, ale to, že musí být neustále legitimizováno, operace legitimizace charakterizují právo jako právo

Shrnutí:

- Moderní právo by mělo platit především z rozumných důvodů, jen díky tomu může propůjčit politické zákonodární autoritě legitimitu a vést ke tvorbě flexibilních programů řízení moderní státní administrativy
- Diskursivně potvrzené právo bude vytvářet podmínky pro rovnou distribuci subjektivních práv pro každého

Alexyho recepce Habermasovy diskursivní teorie práva

- Navzdory kritice nastoluje Habermas řadu nových otázek, ale především nám ukazuje, že funkcí práva není jen regulace vztahů, ale také garantovat komunikaci a kritické myšlení jako předpoklady demokracie, to je velmi důležitý poznatek;
- Habermas chápe právní diskurs široce a tak se Alexy pokouší o jeho specifikaci: Právní diskurs považuje za zvláštní případ praktického diskursu „**Sonderfallthese**“

Alexyho pojetí právního diskurzu:

- Dříve, než přistoupíme k vysvětlení Alexyho pojetí diskurzu je nutné vysvětlit rozdíl mezi: **teoretickým a praktickým diskurzem**
- **Teoretický diskurs**: vychází z tvrzení, dokazuje jejich pravdivostní hodnotu, vysvětluje, uvádí příčiny v podobě zákonů, důkaz nachází v pozorování a zjištění
- **Praktický diskurz**: vychází z příkazů nebo hodnocení, usiluje o správnost a platnost, ospravedlňuje, zabývá se motívy jednání a předkládá normy nebo zásady jednání, důkaz nachází v přímých nebo vedlejších důsledcích
- Alexy se zabývá praktickým diskurzem, tzn. jde o argumentační řeč, ve které se zdůvodňuje správnost a platnost hodnotících vět a za zvláštní případ tohoto diskurzu považuje právní diskurz: (Sonderfallteze)

Schéma diskurzivní argumentace:

teoretický diskurz

praktický diskurz

a) závěr C

tvrzení

příkaz/hodnocení

b) kontroverzní

nárok platnosti

pravda

správnost/platnost

c) účastníci diskurzu

vysvětlení

ospravedlnění

požadují

d) data

příčiny (při událostech)

motivы (při jednání)

důvody

e) záruka, oprávnění

hypotéza zákona,

normy nebo zásady

jednání/hodnocení

f) důkaz závěrečného pravidla

pozorování,

zjištění

následky přímé nebo

vedlejší

Příklad pro porozumění teoretického diskurzu o přírodních nebo společenských jevech

- ***Tvrzení, ke kterému jsme dospěli: Tento kámen spadl na zem.***
- ***Toto tvrzení musí být vysvětleno příčinou: Galileo ho nechal padat z věže.***
- ***V dalším kroku musíme vysvětlit tuto příčinu závěrečným pravidlem jako přípustnou dedukci v tomto případě - zákonem pádu.***
- ***Zde přicházíme k jádru teoretického diskurzu – kasuistická evidence zákona pádu – důkaz věrohodnosti, prostě uvedou se premisy, které podpoří věrohodnost našeho závěru, naší dedukci, tvrzení, že kámen spadl na zem.***

Příklad pro porozumění praktického diskurzu:

- Podobně může být problematizována i společenská norma, nejen přírodní zákon, když chceme potvrdit správnost normy:

Doporučení, které si vyžaduje ospravedlnění: ***Máš vrátit Janovi vypůjčených 500 Kč.***

a) Ospravedlnění zní: Jan ti peníze jen půjčil.

Toto vysvětlení neplyne z nějaké intuice, zdání, ale z toho, že existuje pravidlo-norma, že když si půjčíme, půjčka se musí vrátit.

b) Vychází z dedukce- že platí norma, když si něco půjčím, musím to vrátit - jinak nastoupí trest.

V kroku kdy jde o věrohodnost tvrzení mohu uvést následky této normy, atd...

- Zároveň je nutné vysvětlit rozdíl mezi ideálním a reálným diskurzem:
- Ideální diskurz je „modelem“ takové argumentační situace, která se odehrává bez ohledu na čas a konkrétní situaci;
- tzn. všichni vstupují do argumentace jako rovní účastníci, mají právo se vyjádřit, racionálně argumentují a nevyjadřují jen své partikulární zájmy ale chtějí se domluvit- tento diskurs je beznátlakový
- Vůči reálnému diskurzu pak utváří aproximativní kritérium, tzn. cíl, který je nutné dosáhnout

Reálný diskurz

- Tato forma diskursu již znamená uplatnění diskursivního modelu komunikace a argumentace v praxi, tedy v situaci, v níž skuteční účastníci vstupují do diskursu s cílem najít správnou odpověď na předloženou praktickou otázku.

Za hlavní obecná pravidla reálného praktického diskursu považuje tato:

- 1) Každý, kdo může mluvit, se smí účastnit diskursu.

- 2) Každý může:
 - zpochybnit kterékoliv tvrzení,
 - učinit toto tvrzení předmětem diskursu,
 - vyjádřit své postoje, přání a potřeby,

- 3) Žádnému mluvčímu nesmí v rámci nebo mimo rámec diskursu vyvíjeným nátlakem být zabraňováno ve využívání diskursivních oprávnění stanovených v bodech 1) a 2).

Konkrétní pravidla reálného diskurzu dle Alexyho, která představují východisko k procesu argumentace.

- 1) Kdo něco tvrdí, vznáší zároveň nárok na pravdivost či správnost.
- 2) Nárok na správnost implikuje v sobě nutnost odůvodněnosti tohoto nároku.
- 3) Nárok na odůvodněnost v sobě implikuje povinnost argumentujícího na žádost tvrzení odůvodnit.
- 4) Spolu s odůvodněním se automaticky objevují požadavky na stejné zacházení, beznátakovost a universálnost argumentů.
- 5) Kdo za celý svůj život nevznesl žádné „tvrzení“ definované v bodech 1 - 4), nepodílí se na všeobecné životní formě lidí.
- Hlavní využití reálného praktického diskursu spatřuje Alexy v realizaci a aplikaci lidskoprávních standardů, které jsou součástí moderních demokratických států založených na úctě k základním právům a svobodám člověka. Zdůvodnění základních lidských práv je pro Alexyho odůvodněním demokracie, neboť základní lidská práva představují právní garanci demokratického společenského zřízení.

Základní lidská práva je možno odůvodňovat dvěma způsoby: přímo
zprostředkovaně.

- Bezprostřední (přímé) zdůvodnění je možné skrze tři argumenty:
- **argument autonomie, argument konsensem a argument demokracií.**

Argument autonomie spočívá v tom, že u toho, kdo vychází z autonomie svého partnera v diskursu, je vyloučeno, aby omezoval či popíral základní lidská práva tohoto účastníka. Respektováním „diskursivní autonomie“ účastníka je tedy zároveň zaručeno respektování autonomie ve sféře lidského jednání. Autonomie lidského jednání vede ke vzniku systému soukromých a veřejných práv, které tuto autonomii chrání.

Argument konsensu

se vztahuje nikoliv k charakteru účastníků diskursu, nýbrž k výsledku diskursu jako takového.

Alexy přejímá tento argument z Habermasovy diskursivní teorie. Podle něj tento argument nutně doplňuje argument autonomie, neboť zavádí do standardů odůvodnění lidských práv kategorie nestrannosti a rovného zacházení.

Významově opačné kategorie (nerovnost, preference jedné strany) by totiž nemohly obstát v ideálním diskursu o lidských právech;

Argument demokracie

- Demokracii chápe Alexy jako legitimizující proceduru, která přibližuje k sobě správnost a legitimitu. Předpokladem dle něj je, že demokracie, v níž jsou alespoň přibližně respektovány prvky diskursivní racionality, musí být založena na lidských právech a rovnosti příležitostí.
- Demokracie podmiňuje existenci lidských práv.

Příklad argumentace, která nemá formálně autoritativní charakter

- Stěžovatel usiloval o nahlédnutí do spisu svých nezletilých dětí vedeného orgánem sociálně-právní ochrany dětí společně se svým právním zástupcem. Úřad mu poskytl spis k nahlédnutí, nicméně právnímu zástupci nahlížení neumožnil. Příslušný úřad městské části odkázal na stanovisko Ministerstva práce a sociálních věcí („MPSV“), které nahlížení zástupce, s výjimkou objektivních překážek na straně rodiče či jiné osoby odpovědné za výchovu dítěte (dlouhodobý pobyt v zahraničí, negramotnost...), nepřipouštělo.

Jednalo se navíc o část spisové dokumentace, která nesouvisela s žádným správním řízením o právech a povinnostech dítěte či jeho rodičů. Rodič se obrátil se stížností proti příslušnému orgánu sociálně-právní ochrany dětí na veřejného ochránce práv, který věc prošetřil a vydal závěrečnou zprávu o šetření. Na základě jejích závěrů MPSV přehodnotilo a upravilo svůj metodický pokyn v souladu s právním názorem veřejného ochránce práv .

Do 31. 5. 2006 bylo právo nahlížet do spisu dítěte vedeného orgánem sociálně právní ochrany dětí upraveno ustanovením § 55 odst. 5 zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, ve znění pozdějších předpisů, následovně:

- *„Údaje obsažené ve spisové dokumentaci týkající se dítěte je obecní úřad obce s rozšířenou působností oprávněn využít pouze v zájmu dítěte při zajišťování sociálně-právní ochrany. Obecní úřad obce s rozšířenou působností rozhodne o odmítnutí písemné žádosti rodičů nebo jiných osob odpovědných za výchovu dítěte o nahlédnutí do uvedené spisové dokumentace, pokud by to bylo v rozporu se zájmem dítěte nebo pokud lze ze spisové dokumentace zjistit, která fyzická osoba upozornila na skutečnosti uvedené v § 7; o odmítnutí rozhodne do 15 dnů ode dne, kdy rodič nebo osoba odpovědná za výchovu dítěte o nahlédnutí požádala.“*

Z tohoto pokynu je zřejmý následující argumentační řetězec výkladových vět, který MPSV při své interpretaci užilo:

PV1: „Obecní úřad obce s rozšířenou působností rozhodne o odmítnutí písemné žádosti rodičů nebo jiných osob odpovědných za výchovu dítěte o nahlédnutí do uvedené spisové dokumentace, pokud by to bylo v rozporu se zájmem dítěte.“ (citace zákonného ustanovení § 55 odst. 5 ZSPOD)

↓

PV2: ZSPOD nestanoví výslovně oprávnění zástupce rodiče nebo jiné osoby odpovědné za výchovu dítěte na nahlížení do spisu.

↓

PV2: Jiné osoby kromě rodičů či jiných osob odpovědných za výchovu dítěte nejsou oprávněny do spisové dokumentace nahlédnout. (figura blízka argumentu a contrario)

↓

PV3: Právní zástupce rodiče či jiné osoby odpovědné za výchovu dítěte není rodič či osoba odpovědná za výchovu dítěte.

↓

PV4 (závěr sylogismu): Právní zástupce je jinou osobou, která nemá právo nahlížet do spisové dokumentace dítěte. (subsumpce významů pojmu „rodič“ či „jiná osoba odpovědná za výchovu dítěte“ pod zákonný pojem „jiné osoby“)

↓

PV5: „Nahlížení do spisové dokumentace orgánu sociálně-právní ochrany dětí je pouze osobním právem rodiče, resp. jiné osoby odpovědné za výchovu, ale nikoli již jeho zástupce.“ (citace metodického pokynu)

Ochránce vyšel při posuzování tohoto případu na rozdíl od MPSV z následujících premis:

PV1: „Obecní úřad obce s rozšířenou působností rozhodne o odmítnutí písemné žádosti rodičů nebo jiných osob odpovědných za výchovu dítěte o nahlédnutí do uvedené spisové dokumentace, pokud by to bylo v rozporu se zájmem dítěte.“ (citace zákonného ustanovení § 55 odst. 5 ZSPOD)

- ↓ *hermeneutický kruhový posun od části (zákonná norma) k celku (ústavně zaručené veřejné subjektivní právo na právní pomoc)*

PV2: Každý má právo na právní pomoc v řízení před soudy, jinými státními orgány či orgány veřejné správy, a to od počátku řízení.“ (čl. 37 odst. 2 Listiny).

- ↓ *(kontextuální hledání dosahu práva na právní pomoc)*

PV3: Práv uvedených v čl. 26, čl. 27 odst. 4, čl. 28 až 31, čl. 32 odst. 1 a 3, čl. 33 a čl. 35 Listiny je možno se domáhat pouze v mezích zákonů, které tato ustanovení provádějí. (čl. 41 Listiny)

- ↓ *argumentum a contrario PV2 a PV3*

PV4: Právo na právní pomoc není omezitelné zákonem.

- ↓ (subsumpce zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, pod pojem „zákon“, skrytá premisa: „Zákon o sociálně-právní ochraně dětí je zákon.“)

PV5: Právo na právní pomoc při jednání s orgánem sociálně-právní ochrany dětí nemůže být zákonem o sociálně-právní ochraně dětí omezeno.

- ↓

PV6: Právo na právní pomoc při jednání s orgánem sociálně-právní ochrany dětí nemůže být omezeno ani při nahlížení do spisu.

- ↓

PV7: Tím spíše nemůže být právo na právní pomoc při jednání s orgánem sociálně-právní ochrany dětí omezeno metodickým pokynem MPSV. (argumentum a maiori ad minus, kritériem „rozsahu“ předmětu argumentu je zde intenzita závaznosti užitého standardu: zákon má větší míru závaznosti než metodický pokyn, který je pouze interně závazný).

-
- → AZ: „Právo na právní pomoc je ústavně zaručeným právem, které nelze omezit zákonem ani opatřením ústředního orgánu státní správy. Náleží-li rodiči právo nahlížet do spisové dokumentace, je oprávněn tak činit v přítomnosti právního zástupce, popřípadě se jím dát zastoupit.“ (doslovná citace právní věty vzešlé z tohoto případu, kterou veřejný ochránce práv zveřejnil).

Srovnání obou argumentačních pozic a význam diskurzu

- Argumentační řetězec MPSV porušuje postulát koherence a úplnosti, když odhlíží od ústavněprávních základů všech zákonných ustanovení o právním zastoupení účastníků v právních procesech.
- Pramení to z odlišného vnímání celku a části při interpretaci daného zákonného ustanovení: zatímco pro MPSV celek představoval pouze komplex právní úpravy sociálně-právní ochrany dětí,
- pro veřejného ochránce práv představoval celek výklad obecného zákonem neomezitelného práva na právní pomoc v konkrétním případě nahlížení do spisu orgánu sociálně-právní ochrany dětí.

Odlišnost z pohledu řídicí ideje

- Odlišnost v argumentaci obou institucí plynula také z pohledu jejich řídicích idejí. MPSV bylo při tvorbě svých metodických pokynů vedeno snahou „vyprecizovat“ v zájmu dítěte význam ustanovení § 55 odst. 5 tak, aby se vyloučení třetích osob z nahlížení do spisové dokumentace vztahovalo i na právní zástupce oprávněných osob. Vůdčí ideou byl nepochybně zájem dítěte chráněný jako hlavní hodnota Úmluvou o právech dítěte i všemi vnitrostátními zákonnými předpisy upravující Rodinně právní vztahy a sociálně-právní ochranu dětí.
- Veřejný ochránce práv naproti tomu vyšel ze své řídicí ideje principu dobré správy, který v sobě nutně zahrnuje nejen hmotně právní kategorii zájmu dítěte, ale především dodržení procesně právních standardů ochrany práv účastníků správního procesu. K těmto náleží i právo na právní pomoc před správními orgány.

Na tomto případě je zřejmé, do jaké míry jsou schopny interní normativy ovlivnit rozhodování správních orgánů, které jsou jimi vnitřně vázány

Svým porozuměním totiž jen těžko dokážou (výkladově vzato) odlišit interní normativ od právně závazného normativu; k tomu je zapotřebí notné dávky kritického myšlení a reflexe případné nezákonnosti či dokonce neústavnosti pravidla, které metodický pokyn či jiný interní normativ přináší.

(V daném případě měl metodický pokyn MPSV na reálnou praxi velký vliv, neboť byl v zásadě všemi podřízenými úřady prováděn.)

• Oproti tomu, právní názor ochránce začal být orgány sociálně-právní ochrany dětí akceptován až tehdy, když pod jeho vlivem MPSV upravilo svou metodiku tak, aby byla v souladu se zákonem a ústavně-konformní, a to přesto, že šlo o argumentaci přesvědčivou, konzistentní a vnitřně bezrozpornou. Diskurs, který vede s úřady veřejný ochránce práv, nemá totiž primárně charakter diskursu autoritativního, nýbrž pouhé doporučující a přesvědčovací diskursivní procedury.

Alexyho pojetí právního diskurzu jako zvláštního případu praktického diskurzu

- Samotnou *Sonderfallthese* Alexy pojímá jako rámcovou syntézu tří dílčích tezí, tzv. právní diskurz se pokouší vymežit na základě funkce právních argumentů:
- **„Sekundaritätsthese“** (tj. teze o subsidiaritě morálních pravidel k právním pravidlům),
- **„Additionsthese“** (tj. teze o doplňujícím charakteru právních argumentů) a
- **„Integrationsthese“** (tj. teze o souladu právních a obecných praktických argumentů), kteréžto dílčí teze v podstatě popisují pojmové znaky *Sonderfallthese*.

Teze o subsidiaritě morálních pravidel znamená, že v případech, v nichž si interpret nevystačí s pravidly obsaženými v právních předpisech, je nutno užít obecný praktický diskurs k řešení takového případu.

(Nároky správnosti a platnosti právních argumentů nesmějí protiřečit morálním kritériím- právní diskurs je spojen s morálním – vychází to z Alexyho pojetí práva a morálky.)

- Teze o doplňkovém charakteru právních argumentů spočívá v tom, že čistě právní argumenty hrají roli pouhého doplňku pravidel a argumentů ukotvených v obecném praktickém diskursu.

- Dle teze o souladu právních a praktických argumentů pak musí být všechny specifické právní argumenty ve shodě s argumenty obecného praktického diskursu.

Vyvstává otázka, co bude kritériem zvláštnosti právního diskurzu v rámci praktického diskurzu:

- právní diskurs musí splňovat kritérium praktičnosti a správnosti

- kritérium praktičnosti právního diskursu považuje Alexy za nepochybné, neboť v právním diskursu jde přece o ověřování platnosti normativních výpovědí.

- Podmínka nároku na správnost, který právní argumenty ke své platnosti musí vznášet, je dle něho rovněž splněna. Problém ovšem spočívá v samotné definici správnosti:

je obecně praktická správnost argumentu totožná se správností právního argumentu?

**Právní argument lze označit za správný
tehdy, pokud „...*může být z pohledu zákona,
judikatury a dogmatiky racionálně odůvodněn.*“**

**Z toho plyne, že hlavní zdroje právních
argumentů užívaných v právním diskursu
představují zákony (tj. právní předpisy),
judikatura (rozhodovací praxe soudních a
správních orgánů) a doktrína tvořící právní
dogmatiku.**

**Závěr: To, co právní diskursivní argumentaci-
spojuje s argumenty praktického diskurzu je
racionalita;**

Kritka Sonderfallthese:

- **Habermas tvrdí, že institucionalizovaná právní argumentace má podobu diskursu, ovšem nikoliv diskursu jako zvláštního případu diskursu morálního.**

Právní proces je procedurou, v níž její strany artikuluji své zájmy, nicméně podle něho je rozhodující moment hledání pravdy (tedy správného rozhodnutí), které je hermeneutickým posláním nestranného soudce. Nárok argumentů na správnost tak vítězí v aplikačním diskursu nad pouhým strategickým komunikativním jednáním jeho účastníků motivovaným žádaným úspěchem v procesu. Celý aplikační diskurs podléhá procesním pravidlům, které určují jednání a vystupování orgánu aplikujícího právo vůči účastníkům procesu.

- Habermas nepovažuje Sonderfallthese za přijatelný model právního diskursu a dochází k závěru, že právní a morální diskurs jsou dva komplementární diskursy světa praktického rozumu a normativní regulace lidského jednání.

- **V právu ani zdaleka neurčují správné řešení vždy morální důvody. Habermas považuje právní diskurs v jistém ohledu za komplexnější proceduru, neboť v sobě zahrnuje i prvek demokratické legitimacy a nepominutelný moment pozitivní (záměrné) tvorby právních pravidel ve společnosti. Proto nemůže být právní diskurs zvláštním případem morálního diskursu.**

Hodnocení významu:

- Sonderfallthese hledá podobnost právního diskurzu s praktickým diskurzem – a nachází jej v podmínkách kdy se může projevit síla nejlepších argumentů užitých v právní argumentaci;
- Nicméně nedává odpověď na zásadní otázku, zda právní argumentace je svébytnou formou argumentace, která má svá pravidla dle nichž lze určit správnost užitých argumentů